

فتح العلي المالك

في

الفنوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكى المدنى

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الجزء الأول

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

ترجمة

مؤلف فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه

أصله واسمه ولقبه

هو القطب الكبير، والعلم المنير، وأوحد العلماء العاملين، وخاتمة الفضلاء المحققين، وارث علوم سيد قريش الأستاذ العلامة أبو عبد الله الشيخ محمد بن الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الملقب بعليش نفعنا الله ببركاته وأعاد علينا من فوائد نفعاته .

ومنشأ تلقيبه بعليش بكسر العين كما نص هو عليه في بعض طرر مؤلفاته أن اسم جده الأعلى علوش أحد أجداد الغوث الأكبر سيدى عبدالعزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه صاحب كتاب المذهب الإبريز الذى اغترفه سيدى أحمد بن مبارك من فيوضات بحار علمه . قال الأستاذ المترجم فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الإعراب : الأصل الأول من الجهتين من فاس ، والأب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر . وقال أيضا في حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الأمير : أخبرنى من يوثق به أن مدينة طرابلس التى ولد بها أبى ليس فيها من يسمى عايشا إلا جدى محمد ، وأنه مغربى من فاس وأقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور أحمد والذى ومحمد وعلي وحسين ، وتوفى بها عنهم فانتقلوا منها ومات عمى محمد بمكة المشرفة ، وكان من الأولياء العارفين ومات الباقر بمصر القاهرة ودفنوا بجارة الدوادارى بقرب الجامع الأزهر وأخبرنى آخر يوثق به أن بأعمال فاس قبيلة من الأشراف يقال لها العلالشة فلعل جدى محمدا منها ، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال انتهى هذا .

مولده ونشأته

وقد ولد الأستاذ المؤلف رحمه الله تعالى بمصر القاهرة في حارة الجوار بقرب الجامع الأزهر أيد الله عمارته بأنوار العلوم في شهر الله رجب الأصم سنة سبع عشرة ومائتين وألف هجرية وحفظ القرآن وهو ابن ثلاث عشرة سنة واشتغل بتحصيل العلوم بالجامع الأزهر الأنور في سنة اثنين وثلاثين .

من تلقى عنهم العلوم

وقد أدرك الجهابذة الأفاضل علماء الدين وأئمة المسلمين، وأخذ عنهم من شريف العلوم ما به صار من أكابر الأعلام وأئمة الإسلام ، فمنهم العلامة الفاضل الأستاذ الشيخ محمد الأمير الصغير والعلامة الشيخ عبدالجواد الشبامى ، والعلامة الشيخ عوض السنبابى، والأستاذ الشيخ مصطفى السلمونى ، والعلامة التاج سيدى مصطفى البولائى ، استخرج من بحار عاومه يتيم الآلى ، واقتبس من نبراس معارفه ماهو غرة في جبهة الليالى ، والعارف بالله تعالى الأستاذ الشيخ محمد

فتح الله ، والعلامة الشيخ حسن حميده العدوى ، والفاضل الشيخ مقديشى المغربى السفاقسى ،
والأستاذ سيدى الشيخ جاد الرب ، والفهامة الأرواح الشيخ يوسف الصاوى ، وأخذ أيضا
عن غير هؤلاء من أفاضل العلماء وأجله المشايخ :

ومن المحيذين لمرضى الله تعالى عنه سيدى الشيخ إبراهيم الملوى شيخ السادة المالكية سابقا
والعلامة النحرير الشيخ مصطفى البنانى صاحب التجريد ، والأستاذ الشيخ محمد حبيش شيخ
السادة المالكية ، والعلامة الشيخ على الخلو ، والعلامة سيدى عبد الواحد الدهنورى ، والأستاذ
سيدى أحمد بن ملوكه التونسى رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم ، واشتغل بالتدريس
بالجامع الأزهر فى سنة خمس وأربعين ، فقرأ فيه العلوم الثقلية والعقلية ، وأبدع فى قراءتها
وأغرب ، وحل مشكلاتها وأعرب ، ومازال يترقى فى أوج المعالي ومراتب الكمال حتى صار
العلم الوحيد والجوهر الفرد ، وتخرج عليه من أفاضل العلماء الأزهرين طبقات متعددة :

مؤلفاته

وألف التأليف العديدة الجامعة المفيدة ، التى عم صيتها الحاضر والباد ، وسعى فى تحصيلها
من أقصى البلاد ، هذا فيها حدو من تقدم من الأئمة ، وشيد فيها أركان أسوار السنة . فنها
هذه الفتاوى الجليلة وهى جزآن ، وكتاب تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى فى علم الفرائض
والعمل بالجدول ، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وهو مطبوع أيضا فى أربعة
أجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهى نحو ثلاثة أجزاء ، ومواهب القدير شرح مجموع المحقق
الأمير وهو أربعة أجزاء ضخام ، وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب القدير وهى أربعة أجزاء
أيضا ، وحاشيته على شرح مجموع العلامة الأمير وهى أربعة أجزاء ضخام تسمى البدر المنير على
شرح مجموع العلامة الأمير ، وشرح الجامع الكبير على مجموع العلامة الأمير ، وه أصل مواهب
القدير وصل فيه إلى أثناء باب الصيام فى أربعة أجزاء ولم يكمل ، وحاشية تسمى هداية السالك
إلى أقرب المسالك على صغير الأستاذ الدردير ، وهى جزءان مطبوعه أيضا ، وحاشية على شرح
الكبرى للإمام السنوسى ، تسمى القول الوافى للسيد بخدمة شرح عديدة أهل التوحيد ، وهى جزء
ضخم ، وشرح على متن الكبرى الإمام المذكور ، يسمى هداية المرید لعقيدة أهل التوحيد وهو
جزء لطيف ، وحاشية عليه تسمى القول المفيد على هداية المرید لم تكمل ، وشرح على منظومة
سيدى أحمد المقرئ المسماة باضاءة الدجنة فى عقائد أهل السنة ، وهى خمسمائة بيت من بحر الرجز
واسمه الفتوحات الإلهية الوهية على العقائد المقرية ، ورسالة تسمى القول الفاضل فى بعض ما يتعلق
بفواه تعالى « إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر » ورسالة تسمى كفاية المرید
فى بيان مناسك حج بيت الله الحميد ، وحاشية تسمى القول المنجى على مولد الأستاذ البرزنجى
وهى مطبوعة أيضا ، ورسالة تسمى تقريب العقائد السنوية بالأدلة القرآنية ، وهى مطبوعة أيضا
ورسالة تسمى بالإيضاح فى الكلام على البسملة الشريفة من ثمانية عشر علما فى غاية الإيضاح ،
وهى مطبوعة ، وخاتمة تسمى الكوكب المنير على مجموع العلامة الأمير ، وخاتمة تسمى الدرر
الهبية على شرح ابن تركى على العشماوية ، وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل ،
وخاتمة تسمى جلاء الصدى على شرح قطر الندى ، وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على
شرح الأشعورنى لألفية الإمام ابن مالك ، وهى جزآن كبيران ، وحاشية تسمى بوسية الإخوان

ومغنيهم عن مراجعة الشيوخ ، ومشاركة الأقران على رسالة العلامة سيدى محمد الصبان في علم البيان وهي جزء ، واختصرها في حاشية أخرى تسمى تحفة الإخوان على رسالة الإمام الصبان ، وهي مطبوعة ، وشرح يسمى موصل الطلاب لمنح الوهاب في قواعد الإعراب : للعلامة الشيخ يوسف البرناوى وهو مطبوع أيضا ، وشرح يسمى حل المعتود من نظم المقصود في علم الصرف للعلامة الشيخ أحمد عبدالرحيم الطهطاوى وهو مطبوع أيضا ، وحاشية تسمى القول المشرق على شرح إيساغوجى لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى مطبوعة أيضا ، وشرح على متن إيساغوجى ورسالة صغيرة تسمى إتحاف البريات في الكلام على الموجهات ، وشرح على الدرّة البيضاء للعلامة الأخضرى في علم الحساب والفرائض والعمل بالجدول ولم يكمل ، وله تقارير كثيرة مفيدة على هوامش عدة كتب في فنون شتى ، وقد تفضل الله تعالى عليه بالانتفاع بتأليفه فقد تسابق في تحصيلها شرقا وغربا المتسابقون وتنافس في الجد في اقتنائها المتنافسون ،

الوظائف التي تقلدها

وكان مع اشتغاله بالتأليف مديما إقراء كتب الحديث والتفسير والفقهِ وغيرها من الفنون التي صار أهل عصره فمن بعده عيالا فيها عايبه ويهرعون في إيضاح مشكلاتها إليه مع استعماله جميع ما أنعم الله به عليه فيما خلق لأجله وكفى بذلك فخرا ومدحا .

تقلد رضى الله تعالى عنه مشيخة السادة المالكية ووظيفة الإفتاء بالديار المصرية في شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين وألف هجرية ، وقد صرف جواهر لحظات عمره في أنواع الطاعات وأمسك بزمام نفسه عن مراتع الشهوات ، وعكف نور عقله في خاترات مناجاة مولاه ، وتعلقت روحه بالملأ الذي تولى الله وتولاه ، هذا أتمودج بعض ما يتعلق بمناقبه رحمه الله تعالى ، ولو استوفى سبر جميع أحواله لسالت أودية الكلام حتى تضيق بمنهرها جداول الصفحات ، وتعجز جياد البراع عن السعى في ميادين الدفاتر وأوطال الزمان ولكن مالا يدرك كله لا يترك كله ، وفي الإشارة والتلويح ما يغنى عن التصريح وفي هذا القدر كفاية ؛

وفاته رحمه الله

توفى رضى الله تعالى عنه بعد أذان المغرب من ليلة الأحد التاسع من ذى الحجة الحرام الذى هو لعام تسع وتسعين بعد مائتين وألف ختام ، ودفن رضى الله تعالى عنه في صبيحة يوم عرفة بمرافقة الحجاورين بين إمامين جليلين الإمام : العلامة خليل بن إسحاق صاحب المختصر ، والإمام الناصر اللقاني بجوار الامام سيدى عبدالله المنوفى رضى الله تعالى عن الجميع ونفعنا بهم وحشرنا في زميرهم آمين ، والحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ؛

تبصرة الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين
والعاقبة للمتقين وأفضل
الصلاة وأتم التسليم على
سيدنا محمد خاتم النبيين
وإمام المرسلين كما ذكره
الذاكرون وكما غفل عن
ذكره الغافلون ورضى
الله عن الصحابة أجمعين
وعن التابعين لهم بإحسان
إلى يوم الدين وسلم عليه
وعليهم تسليما كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة إلا
بالله العلي العظيم :

أما بعد : فإن الله تعالى
أكمل نبيه محمد صلى الله
عليه وسلم دينه القويم
وهدى به من شاء إلى

الصراط المستقيم وأسنن
شرعه المطهر على أحسن
الطرائق وأحكم القواعد
وشيده بالتقوى والعدل
وجلب المصالح ودرء
المفاسد ، وأيده بالأدلة
الموضحة للحق وأسبابه
المرشدة إلى إيصال الحق
لأربابه وحماه بالسياسة
الجارية على سنن الحق
وصوابه ، ولذلك قال
سبحانه وتعالى « وتمت

فَاسْتَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ
(قرآن كريم)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي من علينا بتبيين الأحكام للسائلين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد
القائل « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » وعلى آله وأصحابه وجميع التابعين ، وتابعيهم
ياحسان إلى يوم الدين :

أما بعد : فيقول الراجي شفاعة جده سيد قريش مفتي السادة المالكية بمحروسة مصر
المعزية محمد عليش عامله الله بجزيل إكرامه ، وأفاض عليه سجالات فضله وإنعامه : إن أولي ما يشتغل
به العاقل الأبيي ، ويحتاج إليه الكامل الأريب التفقه في دينه والاجتهاد في توضيحه وتبيينه ،
ولما كانت الفتوى مما لا يستغنى عنها في جميع الأزمان ، ومن أهم ما يعنى وأجل ما يقتضى لنوع
بنى الإنسان قيدت ما وقع لي من الأسئلة والأجوبة وجمعتها وربتها على أبواب الفقه بعد أن
هديتها ونحتها ، وسميتها (بفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك) راجيا من
الله سبحانه وتعالى التوفيق للصواب ، سائلا منه تعالى أن يثيبنا دار الفضل والثواب ، وأن
يمنع بها الطلاب ويجعلها عمدة لأولى الألباب إنه ولي الإجابة وإليه الإنابة :

مسائل العقائد

(ما قولكم) في مسألة وهي أن من المعامول أن مذهب أهل السنة الإيمان بقضاء الله وقدره
خير هو شره حاره ومره ولا يحتج بذلك وأن القدرية يحتجون بذلك مع أنه روى أن موسى عليه
الصلاة والسلام قال لآدم عليه الصلاة والسلام أنت الذي كنت سببا في خروجنا من الجنة ، فقال
له آدم ذلك بقضاء الله تعالى وقدره فسكت موسى ، وقال سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام « حج
آدم موسى » وأيضا حكى أن بعض العارفين وعظ الشرف المناوي حتى أبكاه فأنشأ الشرف يقول :

يا ذا الذي أنسى وعظه أنسى ما قدر في الماضي
إن الذي ساقك لي واعظا هو الذي صيرني غاضى
والله ما قصدى سوى قربه فاختر أن يعكس أغراضى

ومسب لإبراهيم بن أدهم : اللهم لم آت الذنوب جرأة عليك ولا استخفا فاجتلك ولما كنت جرى بذلك
قلبك ونفذ به حكمك والمعذرة إليك وقال أبو العباس الخريثي من نظر إلى الخلق بعين الشريعة مقتمهم
ومن نظر لهم بعين الحقيقة عذرهم فهذه كلها توهم الاحتجاج بالقضاء والقدر فما الجواب .

كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته» فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلالة وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه
وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » الآية . ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرها
ذكر الأئمة مقام على ومنصب نبوي به الدماء تصم وتسفح والأبضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات

يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به مخفية المسار بنحوه العواقب والحجج التي يلصل بها الأحكام مهامه يبحر فيها القطا ويقتصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحريروصوله من أجل ما صرقت له العناية وخدمت عقباه في البداية والنهاية وقال مالك بن أنس رحمه الله كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسأوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضي الله عنهما ودليل قول مالك إن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى «وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرت إذ نفشت (٦) فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى قولنا لا ينجح بالقضاء والقدر أنهما لا ينجح بهما في رفع الأحكام الشرعية وإسقاط التكليف المبنية على الكسب الثابت للعبد . وعندنا للعبد كسب كلفا . به ، وهذا لا ينافي اعترافنا بالجبر باطنا وأن الله تعالى خالق لجميع أفعال العبد فذهبنا وسط بين مذهب الجبرية والقدرية خرج من بين فرت ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وجواب آدم عليه الصلاة والسلام ليس احتجاجا لرفع تكليف وإنما هو تأديب في البرزخ لولده موسى عليه الصلاة والسلام بأن اللاتق بالولد أن ينظر لجهة عذر والده كما أفاد ذلك شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير في حواشي الجوهره وكلام الشرف ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وإنما هو تروح وكلام ابن آدمهم ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وإنما هو استشفاع واستعطف كما هو ظاهر وكلام أبي العباس هو عين تقرير العقيدة من أن العبد له كسب ظاهر بنيت عليه التكليف من نظر له باعتباره حكم عليه بالحدود والتعازير وليس له تأثير في شيء ما ومن نظر له باعتباره عذره باطنا ولم يحقد عليه قال المحقق الأمير واعلم أن الإقرار بأن أفعال العباد لله أصل كبير في نفي الكبر والمعجب والفخر والرياء والسمة فإن أردت شيئا فهات من عندك شيئا ويسد أبواب مؤاخذه الناس اه وإلى الحالة الثانية يشير قول ابن عربي عن سهل بن عبدالله إن للربوبية سرا لو ظهر لبطل حكم الربوبية . وقال أيضا غلب على شهود الجبر الباطني حتى نهني تلميذي إسماعيل وقال لي لو لم يكن للعبد أمر ظاهرى ما صح كونه خليفة ولا متخاقا بالأخلاق فدخل على بكلامه من الفرح والسرور مالا يعلمه إلا الله تعالى . وقال المحقق الأمير عند قول الجوهره • وميت بعمره من يقتل • وقول عبد السلام من غير مدخلة للقاتل فيه لا مباشرة ولا تولدا مانصه والقصاص عندنا نظرا لظاهر الكسب كقول الفرصيين : من استعجل على شيء قبل أوانه عوقب بحرمانه اه وقال أيضا وربما هجس لبعض القاصرين من أن حجة العبد لم تعذبني والكل فعلك وهذه في المعنى حجة عليه فالعذاب فعله أيضا ولا يتوجه عليه من غيره سؤال فله الحججة البالغة والله أعلم (وقد سئل) شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير عن معنى قوله في صفات الله تبارك وتعالى واحدا لامن قلة وموجود لامن علة (فأجاب بما نصه) الحمد لله الذى يحضر الفقير فى شرحه وجوه : الأول أن معناه ليست وحدته وانفراده من أجل قلة من يتصف بالكمالات وصفات الحمد وخا الكون عنه فان هذا إنما يكون فى الحوادث وفى الحقيقة الوحيدة بهذا المعنى نقص كما قال الشاعر :

حكاهما علمًا فأننى سبحانه
وتعالى على داود باجتهاده
في الحكم وأننى على سليمان
باجتهاده وفهمه وجه
الصواب . وروى عن
الحسين رضى الله عنه
في قوله تعالى « وآتينا
الحكمة وفصل الخطاب »
قال هو علم القضاء ولا غرابة
فى امتياز علم القضاء عن
فقه فروع المذهب لأن علم
القضاء يقتدر إلى معرفة
أحكام تجرى مجرى
المقدمات بين يدى العلم
بأحكام الوقائع الجزئيات
وغالب تلك المقدمات لم
يجر لها فى دواوين الفقه
ذكرها ولا أحاط بها الفقيه
خبر أو عليها مدار الأحكام
والجاهل بها يخطئ يخطئ
عشواء فى الظلام ولذلك
قال أبو الأصيبغ بن سهل
لو لا حضورى مجلس
الشورى مع الأحكام
مادريت ما أقول فى أول
مجلس شاورنى فيه الأمير

أعمر

سليمان بن أسود وأبو مؤثرا حفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن ومن تفقه هذا الممنى من نفسه ممن جعله

الله إماما بلجأ إليه ويعول الناس فى مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا رحمهم الله كتب الوثائق وذكروا فيها أصل هذا العلم لكن على وجه الافتصار والإيجاز ولم أقف على تأييد أعنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته فى سلك واحد ما تمس الحاجة إليه وتم الفائدة بالوقوف عليه وجرده عن كثير من أبواب الفقه إلا ما لا يبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب إشارا للاقتصار واستغناء بما ألفوه فى ذلك لأن الغرض بهذا التأييد ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الأنضية من الحجج وأحكام السياسة الشرعية وبيان مواضعها وما وقع فيه من تكرار المسائل فإنما ذلك لمناسبة

ذكر ذلك في المجلس وعدم الاستغناء أحدهما عن الآخر، وسميته (بصيرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام) ورتبته على ثلاثة أقسام : (القسم الأول) في مقدمات هذا العلم التي تبنى عليها الأحكام (القسم الثاني) فيما تنصل به الأفضية من البيئات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) في أحكام السياسة الشرعية (القسم الأول) يشتمل على أبواب : (الأول) في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثاني) في فضل ولاية القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل وحكم السعي في طلب القضاء وما يجب من ذلك وبياح ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الأحكام وما ليس له النظر وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات والشروط المفصلة لها (الباب الخامس) في أركان القضاء وهي ستة : (٧) القاضي والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء .

لعمر أبيك ما نسب المعلى لمكرمة وفي الدنيا كريم
ولكن البلاد إذا اقتشعرت و صوح نبتها رعى الهشم
وأما وحدة الحق تعالى فدانية بكمال لا سبيل لتطرق الاشتراك إليه وقريب من هذا أن يقال
معنى واحد لا من قاة أنه ليس إلهامية كلية ممكن تعدد أفرادها لكن قلت فلم يوجد منها إلا واحد
بل هو منزه عن الماهية الكلية وعن الجنس والفصل ووجوده ذاتي ووحدته ذاتية لا يمكن فيها تطرق
ولا قلة . الثاني أن معنى واحد لا من قلة أن وحدته تعالى ليست ناشئة عن تقليل بأن كان له أعداد
وأشياء وشركاء فسطا عليهم حتى أبادهم على عادة الملوك فصاروا واحدا منفردا بالملك بل وحدته
أزلية قديمة ذاتية ليست ناشئة عن قلة بمعنى تقليل : الثالث أن وحدته تعالى ليست وحدات القلة
كما يقع في الحوادث بل هو واحد إليه ترجع جميع الكثرات وعلى وحدته تدور إلى الله تصير
الأمر فهو واحد ظهرت وحدته في جميع المظاهر فهو الأول والآخروالظاهر والباطن ما يكون
من نجوى ثلاثة إلهو رابعهم ولا خمسة إلهو سادسهم ولأدنى من ذلك ولا أكثر إلا هو . هم
أيما كانوا إنه بكل شيء محيط وهذا معنى شريف لا يمكن شرحه بالتعبير إنما يبدأ بحسب الفتح
والتجلي من الفتح الخبير وهو معنى شهود الوحدة في الكثرة الذي يعبر عنه القوم بوحدة الوجود
وقد سفكت فيها داء كثيرة بسبب العبارات الموهمة والمعنى قد يتعاضد على العبارة فلا يمكنها الإحاطة
به حق الإحاطة فن تكلف في ذلك التعبير وقع في أمر خطير قال الشاعر :

ويكفيك من ذاك المسمى إشارة ودعه مصونا بالجلال محجبا
فحاشا لله وماذا الله من أن يريد القوم حلولا واتحادا كما توهمه العبارة قال العارف ابن وفا
رضى الله تعالى عنه ونفعنا به حاكيا عن الحضرة :

وعلمك أن كل الأمر أمرى هو المعنى المسمى باتحاد
ومقام العامة في هذا تصديق الإيمان بأن الأمر كله لله تعالى وإنما اختص الخواص بالذوق
والعبارة و فرق بين من يعرف أن العسل حلو وبين حال من يذوقه بالفعل وهذا بحر لا ساحل له فلنمسك
عنان القلم قال بعض العارفين إنما كفر من قال إن الله ثالث ثلاثة لأنه جعله بعضا من الثلاثة كما
هو قاعدة فاعل مع ما اشتق منه من العدد فأوقع المشاكلة والمشابهة وجعله بعضا من متعدد بخلاف
ما يكون من نجوى ثلاثة إلهو رابعهم فإن فيه معنى الجعل والتأثير كما هو قاعدة فاعل مع ماهو
دونه فمعنى رابع الثلاثة جاعل الثلاثة أربعة فليتأمل . الرابع أنه تعالى لا يوصف بقلة ولا بكثرة

(الركن الأول) يشتمل على ثمانية فصول : الأول في شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال . الثاني في الأحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه . الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل به . الرابع في سيرته في الأحكام . الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه . السادس في سيرته مع الخصوم . السابع في استخلاف القاضي . الثامن في التحكيم (الركن الثاني) المقضى به، وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعين في حقه أن يحكم به من الأقوال والروايات وبيان ما ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضي أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره وبيان ما لا ينفذ من أحكام القاضي وبيان ما لا

يعتبر من أفعاله إذا عزل أو مات وحكم التكميف من القضاء وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الأحكام التي ينظر فيها القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد الدعوى (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب (الركن السادس) في كيفية القضاء ويشتمل على سبعة أقسام : القسم الأول في معرفة تصرفات الأحكام وفيه فصول : أولها في تقرير الأحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم، وثانيها في بيان الفرق بين تصرفات الأحكام التي هي حكم لا يجوز تعقها والتي ليست بحكم ويجوز تعقها، وثالثها في بيان المواضع التي تقتدر إلى حكم الحاكم وما لا تقتدر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تضمناً

ورابعها الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها إعادة الأحكام في التسجيلات في قوهم ليسجل بثبوته والحكم بقوهم ليسجل بثبوته وصحته وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفرق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقوهم ليسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبتت عندي قيام البيعة بذلك أو كذا أو ثبت عندي الإقرار وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بممانات به البيعة وقوهم ليسجل بالحكم بممانات بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات، وخامسها الفرق بين الثبوت والحكم، وسادسها في معنى تنفيذ الناضي حكم نفسه وتنفيد حكم غيره وما يمنع تنفيذه، وسابعها (٨) فيما يدل على الحكم من قول أو فعل وبيان انقسام الحكم إلى كونه تارة يكون خبراً يحتمل

الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك، وثامنها في ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغى للقاضي أن يمنع من التسجيل به والإشهاد على نفسه فيه وما ينبغى أن يثبه عليه في التسجيل، وتاسعها في ذكر الحكم المعلق على شرط صدق المدعى (القسم الثاني) في بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) في ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الأول) في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثاني) في تقسيم الدعاوى إلى ثمانية أنواع (الفصل الثالث) في تقسيم المدعى عليهم إلى أربعة أنواع (الفصل الرابع) في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام بتوقف

فانهم من صفات الحوادث ليس كمثلته شيء وجميع ما خطر ببالك فالله تعالى بخلاف ذلك سبحانه من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته لكن اقتصر على نفي القلة لأن وصف الوحدة في الكثرة فتمتع معناه بنفي القلة أيضاً فإنه المتوهم بثبوته بعد وصف الوحدة فكأنه قيل واحداً بوصف بالكثرة ولا يوصف أيضاً بالقلة سبحانه ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (وقد سئل أيضاً رضي الله تعالى عنه بمناصه) ما قولكم في الفراغ المتوهم الذي هو ظرف للهواء والأجسام هل هو حادث أم أزلي وإذا قلتم بحدوثه مع أنه أمر عديم فحقيقة الحدوث إذ عدم العدم فيه تحصيل الحاصل، وإذا قلتم إنه أزلي فما يترتب على اعتقاد أزليته وحدوثه وهل المولى تعالى منزوع عن حلوله في الفراغ لأنه ليس بجوهر ولا جسم وهل الفراغ الذي فوق العرش حكمه كالفراغ أفيدوا الجواب (فأجاب رضي الله تعالى عنه بمناصه) الحمد لله، الفراغ عدم من الأعدام فليس شيئاً محققاً لأنه لو كان متحققاً لكان إما جوهرًا فيحتاج للفراغ أو عرضاً فيقوم بجوهر يحتاج لفراغ وينتقل الكلام للفراغ الثاني وهكذا فيلزم الدور أو التسلسل أشار لذلك السيد في شرح المواقف والسعد في شرح المقاصد وشرح هداية أمير الدين الأبهري كازن الحسني والسدي وحيث إنه عدم فهو أزلي لأن الأعدام كلها أزلية ما خلا عدم الواجب فإنه مستحيل لأنه لا وجود في الأزل إلا للواجب جل شأنه وما عداه عدمه واجب في الأزل وعلى فرض القول بحدوث الفراغ المتوهم فحقيقة حدوثه حدوث كونه متوهمًا أي حدوث توهمه وتخيله مكانًا للجواهر وحقبة الحدوث على هذا التجدد بعد عدم لا الوجود بعد عدم لأنه ليس شيئاً موجوداً بل أمر اعتباري فقط ولا يترتب ضرر على اعتقاد أزليته ولا حدوثه لكن على الوجه الذي قررنا من أزليته باعتبار معنى عدمه في نفسه كما قالوا في أعدامنا السابقة على وجودنا من أنها أزلية وأزلية العدم هو معنى كان الله ولا شيء معه وهو المعبر عنها في لسان الحقائق بحضرة العمى والظلمة فمن قال الفراغ أزلي يثبت شيئاً محققاً محكوماً عليه بالأزلية غير الله تعالى حتى يلزم محذور وإنما هي أزلية العدم في نفسه كما علمت ومن قال حادثاً يحمل كلامه على أن توهمه وتخيله أمر متجدد فالخلاف لفظي والمولى جل شأنه منزوع عن الحلول في الفراغ لأنه من صفات الحوادث المحصورة بالأمكنة والجهات ولا فرق بين الفراغ الذي فوق وغيره عند أهل السنة غاية الأمر أننا نتمسك بما لم يرد به سمع فوق العرش ونفوض علمه لله تعالى من كونه مشغولاً بشيء أو لا وفي مقدار ذلك مع وجوب تناهي الموجودات الحادثة واسترسال الفراغ فيها تخيل فقط كما هو مبين في مواضعه وأما قول الحكماء إن

سماع الدعوى بها على إثبات فصول (الفصل السادس) في حكم الوجود كالتعليق على الدعوى (القسم الرابع) في حكم الجواب الفلك
 هن الدعوى وأقسامها (القسم الخامس) في بيان العمل في الأعداء والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه (القسم السادس) في ذكر العيين وصفتها وزمانها ومكانها والتعليق فيها وبيان القدر الذي يجب به العيين في مقطع الحق وحكم انكسار العيين وبيان حكم العيين المردودة وجمع الدعاوى في عيين واحدة وما لا بد فيه من عيينين وبيان الدعاوى التي لا تجب بسببها عيين وبيان حكم الخلطة وما تجب فيه العيين بغير خلطة وذكر فصول وأحكام لا يسع جعلها (القسم السابع) في ذكر البيئات وفيه فصول (الأول) في التعريف بحقيقة البيعة وموضوعها شرعاً (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في مراتب

الشهود في الشهادات وهي إحدى عشرة مرتبة (الفصل الخامس) في صفات المحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) في صفات الشاهد وكرهه وواع قبول الشهادة وما يشترط فيه التبريز في العدالة (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود أن ينتهوا له في تحمل الشهادة وأدائها ويحترزوا من الوقوع فيه والأحكام المتعلقة بكتاب الوثائق (الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن ينتبه له في أداء الشهادة عنده وفي الإشهاد عليه في التسجيلات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته وتبطل (الفصل العاشر) في صفة أداء الشهادة وما يجوز في ذلك وما لا يجوز من الألفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الأول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثاني) من الكتاب في ذكر أنواع البيئات وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وفيه سبعون (٩) بابا (الباب الأول) في القضاء بأربعة

شهود (الباب الثاني)

في القضاء بشاهدين

لا يجوز في غيرهما (الباب

الثالث) في القضاء

بشاهدين أو بشاهد

وامرأتين أو بشاهدين

أو بامرأتين وعمين (الباب

الرابع) في القضاء بشاهد

أو بامرأتين ونكول

المدعى عليه عن العيين

الرافعة للدعوى أو العيين

المردودة وحكم نكول

المدعى عن العيين

المصححة للدعوى (الباب

الخامس) في القضاء بالبينة

مع يمين القضاء وتسمى

يمين الاستبراء (الباب

السادس) في القضاء

بتبديئة المدعى عليه باليمين

وتأخير يمين المدعى له من

صغير حتى يباغ أو غائب

حتى يقدم وحكم يمين

المولى عليه (الباب السابع)

في القضاء بشاهد المولى

عليه مع يمين وليه (الباب

الثامن) في القضاء بشاهد

الفلك الأعظم ليس وراءه شيء ولا خلا ولا ملا فبني على مذاهمهم في الاستدلال بمحركات الكواكب ونحوه كما هو مبسوط في أما كنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (وسئل أضرارضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في النور المحمدي هل هو جسم أول أو إذا قسم بجسميته وقسم إن الله تعالى خلقه قبل الأشياء ولم يكن هناك شمس ولا قمر ولا جن ولا ملك ولا أرض ولا سماء فلا بد له من حيز يتميز فيه ولا حيز هناك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله النور المحمدي عليه أفضل الصلاة والسلام السابق في الابداء قبل جميع الممكنات لا تطلق عليه الجسمية إذ لا تعلم فيه إذنا ورد ولا توقيفا كيف والجسم ما كان من مواد تركيب منها وهذا مادة المواد كلها وأصل الأصول وأول الأول نعم هو جوهر قائم بذاته وأما الحيز فهو فراغ موهوم عند أهل السنة لا يتحقق له ولا إنتاج لحيز ودار أو تسلسل فاندفع التوقف وإنما يتم البحث بقول السائل لا بد له من حيز ولا حيز هناك أو كان الحيز أمرا وجوديا وهو خلاف مذهب الجماعة فعلى مذهبهم لا إشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في الملائكة الكرام هل هي أجسام مركبة من جواهر وأعراض أو لا؟ أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الملائكة جواهر نورانية وروحانية لهم قدرة على التشكل لا يوصفون بذكورة ولا أنوثة ولا يأكلون ولا يشربون ويوصفون بالأعراض فإن الله سبحانه وتعالى وصفهم بأنهم يسبحون الليل والنهار ويقعون ما يؤمرون ويتزولون وكل ذلك من الأعراض لأن التسبيح قول وهو عرض والفعل عرض وحركة الزول عرض وكذلك الصعود وغير ذلك وورد أن لهم أجنحة وهي جواهر فهم مركبون من جواهر نورانية ويوصفون بالأعراض الملائكة بالصورة النورانية ، وأما القول بأنهم عقول مجردات فقول الحكماء ومن نحا نحوهم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في أرواح البهائم بعد الموت بذيح أو غيره أين تستقر ؟
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرواح البهائم بعد الموت بذيح أو غيره تستقر في البرزخ كما كانت فيه قبل خلق الجسم ونص على ذلك سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل رواه الأشعري رضى الله تعالى عنه في كتابه شجرة البتين في تخليق نور سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ونصه عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما « إن الله خلق الصور وله أربعة شعب شعبة منها في المغرب وشعبة منها في المشرق وشعبة منها تحت الأرض وشعبة منها فوق السماء السابعة ، وفي الصور من الثقب

(٣ - فتح العلى - أول) العبد يمين سيده (الباب التاسع) في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل (الباب العاشر)

في القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (الباب الحادى عشر) في القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء (الباب الثانى عشر) في القضاء

بشاهد ويمين أحد المدعىين (الباب الثالث عشر) في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه (الباب الرابع عشر)

في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك (الباب الخامس عشر) في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما (الباب السادس عشر)

في القضاء بشهادة امرأتين ويمين المدعى (الباب السابع عشر) في القضاء بشهادة امرأة بانفرادها (الباب الثامن عشر) في القضاء بشاهد

وامرأة يمين المدعى (الباب التاسع عشر) في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى (الباب العشر ودف)

في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق (الباب الحادى والعشرون) في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب (الباب الثانى والعشرون) في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم (الباب الثالث والعشرون) في القضاء بالتحالف من الجهتين (الباب الرابع والعشرون) في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات (الباب الخامس والعشرون) في القضاء بقول المدعى تارة مع اليمين وتارة بغير يمين وفي القضاء بقول المدعى عليه تارة مع اليمين وتارة بغير يمين (الباب السادس والعشرون) في القضاء بشهادة اللوث وإيمان القسامة (الباب السابع والعشرون) في القضاء بإيمان اللعان (الباب الثامن والعشرون) في القضاء بالاتهام وإيمان التهم (الباب التاسع (١٠) والعشرون) في القضاء بشرط التصديق (الباب الثلاثون) في القضاء بشهادة بعض

أصحاب الحق (الباب الحادى والثلاثون) في القضاء بالشهادات المختلفة (الباب الثانى والثلاثون) في القضاء بشهادة السماع (الباب الثالث والثلاثون) في القضاء بالشهادة على الشهادة (الباب الرابع والثلاثون) في القضاء بالشهادة على الخط (الباب الخامس والثلاثون) في القضاء بشهادة الاسترعاء (الباب السادس والثلاثون) في القضاء بشهادة التوسم (الباب السابع والثلاثون) في القضاء بشهادة الإبادة (الباب الثامن والثلاثون) في القضاء بشهادة الاستغفال (الباب التاسع والثلاثون) في القضاء بالشهادة التي مستندها الحرر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال (الباب الأربعون) في القضاء بالشهادة بغلبة الظن (الباب الحادى والأربعون)

بعد الأرواح وفي واحدة منها أرواح الأنبياء وفي واحدة منها أرواح الملائكة وفي واحدة منها أرواح الجن وفي واحدة منها أرواح الإنس وفي واحدة منها أرواح الشياطين وفي واحدة منها أرواح البهائم حتى السخلة والسقط إلى تمام سبعين صنفاً وأعطيه إسرافيل فهو واضعه على فيه ينتظر متى يؤمر فينفخ فيه ثلاث نفخات نفخة الفزع ونفخة الصعقة ونفخة البعث اه المراد منه وفيه إجمال يعلم تفصيله من كلام الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه ونفعنا به المنقول عنه في الإبريز، ونصه: وسمعت الشيخ رضى الله تعالى عنه يقول في البرزخ إنه على صورة محقق ضيق من أسفله ثم مادام يطلع وهو يتسع فلما بلغ منتهاه جعلت قبة على رأسه مثل قبة الفنار فينبغى أن يمثل بالمهراس الكبير من العود فان أسفله ضيق ثم جعل يتسع شيئاً فشيئاً إلى أعلاه فاذا جعلت فناراً على رأسه كان مثل البرزخ في الشكل أما في القدر والعظم فلا فإن البرزخ أصله في سماء الدنيا ثم خرج منها إلى مايلها ثم تصاعد عالياً حتى خرق السماء الثانية ثم تصاعد حتى خرق الثالثة وهكذا حتى خرق السابعة ثم تصاعد إلى ما لا يحصى وقد جعلت عليه قبة هذا طوله، قال رضى الله تعالى عنه وهو البيت المعمور فقلت البيت المعمور في السماء السابعة والبرزخ مبدؤه من الأولي إلى ما لا يحصى فهو في كل سماء فقال رضى الله تعالى عنه إنما اقتصروا على ما فوق السابعة لأن فيه القبة المذكورة وهى أشرف أجزائه إذ ليس فيها إلا روح سيد الأولين والآخريين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم ومن أكرمه الله تعالى بكرامته كأرواحه الطاهرات وبناته وذريته الذين كانوا في زمانه وكل من حمل بالحق بعده من ذريته إلى يوم القيامة وفيها أرواح الخلفاء الأربعة وفيها أرواح الشهداء الذين ماتوا بين يدي النبى صلى الله عليه وسلم في زمانه وبداوا نفوسهم ليحيا ويبقى ولهم قوة وجه لا يوجد في غيرهم إثابة لهم على حسن صنيعهم رضى الله تعالى عنهم، وفي القبة أيضاً أرواح ورثته الكاملين من أولياء الله تعالى كالغوث والأقطاب رضى الله تعالى عنهم أجمعين ويشهد له ما في شرح البخارى أن في كل سماء بيتاً معموراً فانظره في شرح الإسراء من كتاب الصلاة وهو موجود في بعض نسخه دون البعض. وأما عرض البرزخ فحسبك أن الشمس في السماء الرابعة لا تدور إلا به على هيئة الطائف فتقطعه في كل عام وكله ثقب وفي هذه الثقب الأرواح قال رضى الله تعالى عنه والقبة التي فيها روح النبى صلى الله عليه وسلم وأرواح من أكرمه الله تعالى بكرامته انقسمت إلى سبعة أقسام بعدد أقسام الجنة كل قسم منها يشبه جنة من الجات السبع ثم قال وهذه الثقب كانت قبل خلق آدم معمورة بالأرواح فلما أهبط روح آدم

في القضاء بشهادة النفي (الباب الثانى والأربعون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكماً غير الحق عليه المدعى به (الباب الثالث والأربعون) في القضاء بالشهادات الناقصة والمجهولة (الباب الرابع والأربعون) في القضاء بشهادة غير العدل للضرورة (الباب الخامس والأربعون) في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضى بعضها (الباب السادس والأربعون) في القضاء بشهادة الصبيان (الباب السابع والأربعون) في القضاء بكتاب القاضى إلى القاضى (الباب الثامن والأربعون) في القضاء بكتاب القاضى إلى أمينه وكتاب أمين القاضى إليه (الباب التاسع والأربعون) في القضاء بمشافة القاضى للقاضى (الباب العاشر والأربعون) في القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله (الباب الحادى والخمسون) في القضاء بالشهادة المكتوبة لعدو أو لغير عدو (الباب الثانى والخمسون)

في القضاء بأصلح (الباب الثالث والخمسون) في القضاء بالإقرار (الباب الرابع والخمسون) في القضاء باجتهاذ الحاكم (الباب الخامس والخمسون) في القضاء بالأشبه من قول الخصمين (الباب السادس والخمسون) في القضاء بموجب الجحود (الباب السابع والخمسون) في القضاء بالعرف والعادة (الباب الثامن والخمسون) في القضاء بقول أهل المعرفة (الباب التاسع والخمسون) في القضاء بشهادة الأخرس (الباب الستون) في القضاء بشهادة الأعمى (الباب الحادي والستون) في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق (الباب الثاني والستون) في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (الباب الثالث والستون) في القضاء بشهادة رائحة الخمر وقيمتها (الباب الرابع والستون) في القضاء بشهادة الحمل على الزنا (١١) (الباب الخامس والستون)

في القضاء باللوث بالأموال (الباب السادس والستون)
في القضاء بشهادة الحياة
على الملك (الباب السابع والستون) في القضاء بشهادة العفاص والوكاء (الباب الثامن والستون) في القضاء بالقرعة (الباب التاسع والستون) في القضاء بالقافة (الباب العيون) في القضاء بقرائن الأحوال والأمارات (القسم الثالث) من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية ، وفيه فصول (الفصل الأول) في الأدلة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة (الفصل الثاني) فيما يجوز تعاطيه من السياسة (الفصل الثالث) في الدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوبتهم (الفصل الرابع) في الدعاوى على أهل الغصب والتعدي والفساد (الفصل الخامس) فيما يلحق بالغصب من

عليه الصلاة والسلام بقي موضعا خاويا وهكذا كلما أهبطت روح بقيت نقيتها خالية فإذا رجعت الروح بعد الموت إلى البرزخ فلا ترجع للموضع الذي كانت فيه بل تستحق موضعا غيره ثم قال أرواح الحيوانات التي لا ثواب لها ولا عقاب عليها منها ما يكون في جهنم عذابا على أهلها ومنها ما يكون في الجنة نعمة لأهلها فأرواح الكلاب والسباع والذباب وما يستقيح من هذه الحيوانات في جهنم إن كانت مع الكفرة في الدنيا وإلا فلا والله تعالى أعلم . وقال رضى الله تعالى عنه وكان اليوم يوم العيد الأكبر أنه ينزل في هذا اليوم ملائكة لقبض أرواح الضحايا فتري على كل بلدة أو مدينة أو موضع يذبح فيه العبد ملائكة كراما يحومون لا ينزلون إلي الأرض إلا في هذا اليوم فإذا ذبحت الضحية أخذوا وروحها ذهبوا بها إما إلى الجنة وإما إلى النار فإن كانت نية صاحبها سالحة في ذبحها ولم يرد بها إلا وجه الله تعالى خالصا لم يرد رياء ولا فخر ولا كبر ولا إخلاء أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى قصره في الجنة تنصير من جملة نعمه المعادة له في الجنة وإن كانت نية صاحبها على العكس من ذلك وكانت نيته فاسدة وعمله لغير الله عز وجل أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى جهنم وتصير نقمة من النقم التي أعدت له في جهنم وإذا نظرت إلى تلك الروح رأيت كبشا بذاته وصورته المعلومة بقرونه وصفوفه والكل نار حامية نسأل الله تعالى السلامة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل خاتمة الحققين أبو محمد الأمير بما نصه) ما قولكم في بيان معنى الأسماء والمسميات في القرآن العظيم وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو يقرأ بعبء الأسماء وبعضه الآخر بالمسميات أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لا يخفالك أن هذا السؤال مجمل غير مفصّل عن المراد فان الأسماء إن أريد بها هذا اللفظ أعنى لفظ الأسماء فقد وقعت في القرآن العظيم في مواضع متعددة اسكل موضع معنى يناسبه فهو في قوله تعالى «ولله الأسماء الحسنى» كل ما دل على ذات الله تعالى العلى وصفاته السنية ومسمياتها ما ذكر ، وفي قوله تعالى «إن هي إلا أسماء سميتوها» معناها أسماء الأصنام كالللات والعزى ومئات ومسمياتها ما ذكر ، وفي قوله تعالى «وعلم آدم الأسماء كلها» كل لفظ دل على معنى مفردا كان أو مركبا من أى لغة كان . وهذا لا يناسب قول المسائل بعد ذلك وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو بعضه بالأسماء والآخر بالمسميات والذي يناسب هذا ما ذكره لى بعض الأفاضل أنه أراد أسماء حروف الحجاء ومسمياتها كالواقع أوائل السور نحو ألم وغيره . واعلم أن القراءة إماتكون في ألفاظ مجتمعة من القرء وهو الجمع وكذلك التلاوة لأنها كون الشيء تابيا لآخر أى تابعه فالألفاظ القرآن المتلوة المقروءة مركبة من مسميات حروف

بيع المضغطة وآيمان الإكراه (الفصل السادس) في أدب من وجد مع امرأة أو صبى أو وجد معه رائحة نبيذ (الفصل السابع) في حكم من وجد مع امرأته رجلا أو وجد في بيته سارقا فيقتاتلها (الفصل الثامن) في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنهما (الفصل التاسع) في مسائل السيادة والزواج الشرعية مرتبا على أبواب الفقه (الفصل العاشر) في الجنائيات الموجبة للعقوبات (الفصل الحادي عشر) في التعزيرات والعقوبة بالحبس وأنواعه ومدته (الفصل الثاني عشر) في الغنصاء بتضمين الصناعات وغيرهم (الفصل الثالث عشر) في القضاء بدفع الضرر وسد الذرائع وبتمام ذلك تمت أبواب الكتاب وفصوله . (القسم الأول) من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه أبواب (الباب الأول في

بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته) قال ابن رشد حقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضي أى أزم أهلوه والدليل على ذلك قوله تعالى «فلما قضينا عليه الموت» أى ألزمناه وحنمنا به عليه وقونه تعالى «فانقض ما أنت قاض» أى أزم بما شئت واصنع ما بدالك وفي المدخل لابن طلحة الأندلسى القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أو امره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة . قال القرافى حقيقة الحكم إنشاء الزام أو إطلاق والإلزام كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالإلزام هو الحكم وأما الإلزام الحسى من الترسيم والحبس فليس بحكم لأن الحاكم قد تعجز عن ذلك وقد يكون الحكم (١٣) أيضا بعدم الإلزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الإلزام وأن الواقعة بتعين

الهاء وهى حروف المباني التى تبنى منها الكلمات أى تركب ثم تلك الألفاظ المركبة من المسميات قد تكون أسماء لتلك المسميات كما فى الكلمات المفتحة بها أوائل السور فان نون مثلا اسم نون وصاد اسم صاد ، ولذلك ترسم بالمسميات وتقرأ بالأسماء . وفى بعض المواضع تقرأ المسميات نفسها كما يقع فى بناء الجر وواو العطف فإنه يعطف بنفس حرف المعنى لا باسمه فان أراد السائل هذا المعنى فالجواب عنه ما ذكرنا ، وإن أراد شيئا آخر فليفصح عنه ليرتب عليه الجواب والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم فى قول أهل السنة علم الله تعالى القديم القائم بذاته تعالى المتعلق بجميع أقسام الحكم العقل وأنه تعالى يعلم الأعداد المسرودة والنعم الأخرى وعذاب الكفار الدائم فى الآخرة وهى لانهائية لها . فان قلتم يعلمها تفصيلا لزم أممتنا نهاية والفرص أنها لانهائية لها وإن قلتم يعلمها إجمالا لزم الجهل بتهصيلها وهو عليه تعالى محال وإن قلتم إنه يعلم أنها لانهائية لها لزم الجهل بما يحدث منها وهو عليه تعالى محال كشموا لنا اللنام عن هذا المرام فأجاب بما نصه : الحمد لله الذى وسع كل شىء علما توقف العلم التخصيلى على التناهى إتمامه بحسب العلم الحادث فقط لضيق دائرته وقصر تعلقه . وأما العلم القديم فتعلقه عام لا يتناهى فيتملىق تفصيلا بما لا يتناهى . فان قيل ما كيفية العلم الذى تعلقه لا يتناهى ؟ فجوابه البحث عن كيفية علمه تعالى لا يجوز ولا تسعه العقول بل نقول يعلم بلا كيف كما نقول موجود بلا كيف ومن يؤمن بوجوده بلا مكان ولا زمان ولا أول ولا آخر لا يستبعد منه علما تفصيلا بما لا يتناهى سبحانه من ليس كمثل شىء وهو بكل شىء عالم والله تعالى أعلم .

(ما قولكم) فى اعتقاد العامة أن الميت يعذب فى القبر بالنار ويزعمون أنهم رأوا النار عيانا فى القبر فهل ما يزعمونه صحيح ؟ أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم اعتقادهم صحيح واجب على كل مكلف لقوله تعالى «النار يعرضون عليها غدوا وعشيا» والأحاديث بلغت جملتها التواتر ولا يمنع عقلا ذلك وكل مالم يمنع عقلا وورد بوقوعه الشرع ووجب قبوله واعتقاده وما يزعمونه صحيح إلا أنه نادر جدا فى مختصر تذكرة القرطبي للشعرانى قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى ومن الناس من يتلجلج فى مسألته إذا كانت عقيدته فى الله تعالى مختلفة فلا يقدر على النطق بقوله الله ربي ويأخذ فى غيرها من الألفاظ فيضربانه ضربة يشتعل عليه بها قبره ناراً ثم تطفأ عنه أيا ما ثم تشتعل أيا ما هذا دأبه مابقيت الدنيا ، ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والإسلام

فيها الإباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا رفعت للحاكم أرضا زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعى يرى الطلاق دون الوقف وأنها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى إذا خبز فحكم الحاكم بزوال ملك الخائز الأول صار ملكا للخائز الثانى فهذه الصور وما أشبهها كلها إطلاقات وإن كان يلزمها إلزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والسكلام إنما هو فى المقصود الأول بالذات لافى الموازم كما أن المقصود الأول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهى عن

الضد وتحريمه فالكلام فى الحقائق إنما يقع فيما هو فى الرتبة الأولى لافيا بعدها قال غيره : والحكم فى مادته بمعنى المنع ومنه حكمت للسفيه إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، ومعنى قولهم حكم الحاكم أى وضع الحق فى أهله ومنع من ليس له بأهل : وبذلك سميت الحكمة التى فى لجام الفرس لأنها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم فى اللغة القضاء أيضا فحة يقتمها متقاربة (وأما حكمه) فهو فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه . قال عيسى عن ابن القاسم قبل المالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال

دينى

لا إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه قيل له أيجبر بالضرب والحبس؟ قال نعم ونحوه في كتاب ابن شعبان (وأما حكيمته) فرفع النهار ورد التوايب وقع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره (الباب الثاني: في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه). اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشدوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وأتى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط ناخس يجب الرجوع (١٣) عنه والتوبة منه والواجب

تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على ما سكنه في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها . وجاء من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلمهم

ديني لشك كان عنده أو فتنة حصات له عند الموت فيضربانه ضربة واحدة ويشعل عليه قبره ناراً كالأول ومن الناس من يعسر عليه النطق قوله والقرآن إمامي لأنه كان يتلوه ولا يتعظ به ولا يأتمر بأوامره ولا ينتهي بتواهميه فيفعل به ما يفعل بالأولين ومن الناس من يستحيل عمله جروا يعذب به في قبره على قدر جرمه ومن الناس من يستحيل عمله خنزيراً أي جرو خنزير كما ورد ومن الناس من يعسر عليه أن يقول الكعبة قبلي لقلته تحريمه في الاجتهاد فيها للصلاة أو فساد في وضوئه أو التفات في صلاته أو نقص في ركوعه أو سجوده ونحو ذلك ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله إبراهيم الخليل أي لأنه سمع من بعض الكفار أن إبراهيم كان يهودياً أو نصرانياً فتوهم ذلك ونسى قول الله تعالى ما كان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ولكن كان خنيفاً مسلماً وما كان من المشركين ففعل به ما يفعل بالأولين من ضربه ضربة يشعل بها قبره عليه ناراً ، وأما الفاجر فيقولان له من ربك فيقول لأدرى فيقولان له لا أدري ولا عرفت ثم يضررانه بتلك المقامع حتى يتخاضل في الأرض السابعة ثم تندسه الأرض في قبره ثم يضررانه سبع مرات قال : ويختلف الناس في السؤال فمنهم من يسأل عن بعض الأمور ومنهم من يسأل عن بعض آخر كما تختلف الأحوال على الناس في العذاب فمنهم من يستحيل عمله كما ينهشه حتى تقوم الساعة وهم الخوارج ومنهم من يستحيل عمله خنزيراً يعذب به وهم المرتابون قال العلماء وأصل ذلك أن كل إنسان يعذب في قبره بما كان يخافه في دار الدنيا فمن الناس من كان يخاف من الجرو ومنهم من كان يخاف من الأسد وقس على ذلك نسأل الله تعالى العافية لنا ولجميع المسلمين ثم قال واعلموا أيها الإخوان أن عذاب القبر ونعيمه حق كما صحت به الأحاديث الصحيحة ولكن الله تعالى يأخذ بأبصار الخلائق وأسماهم من الإنس والجن عن رؤية عذابه ونعيمه لحكمة إلهية ومن شك في ذلك فهو ملحد : وإيضاح ذلك أن أحوال أهل المقابر على خلاف أحوال أهل الدنيا ولولا خبر الصادق المصدوق على ذلك ما عرفنا شيئاً من أحوال أهل القور ولا عرفنا المنعم والمعذب ، ثم قال وروى الحافظ الوائلي رحمه الله عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال بينما نحن نسير ببجانات بدر إذ خرج رجل من الأرض في عنقه ساسلة يمسك طرفها أسود فقال يا عبد الله استغنى فقال ابن عمر لأدرى أعرف اسمي أو كما يقول الإنسان لأخيه يا عبد الله فقال للأسود لا تسقه فإنه كافر ثم اجتذبه فدخل الأرض قال ابن عمر فأنبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال أو قدر رأيت ذلك عدو الله أبو جهل ابن هشام وهو عذابه إلي يوم القيامة ثم قال وكان بعض العارفين يقول لا يسمع

الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالإمام العادل قال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلنا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه لأن أفضى يوماً بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاماً مراده أنه إذ قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين فأى شرف أشرف من محبة الله تعالى : واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فلإنما هي في قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أوردته أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بعض

أهل العلم هذا الحديث دأبل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولي له يجاهد لنفسه وهو أهو دليل على فضيلة من قضى بالحق
 إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظيم له المثوبة امتناناً فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوصياتهم تأخذه
 في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مراد الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وباع به حال الشهداء الذين
 لهم الجنة وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعم الذابح
 ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر
 الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون (١٤) فكانوا لجهنم حطباً وقال صلى الله عليه وسلم إن أعتق الناس على الله

وأبغض الناس إلى الله
 وأبعد الناس من الله رجل
 ولاه الله من أمرأة محمد
 شيئاً لم يعدل بينهم وأما
 قوله صلى الله عليه وسلم
 القضاء ثلاثة قاضيان في
 النار وقاض في الجنة قاض
 عمل بالحق في قضائه فهو
 في الجنة وقاض علم الحق
 فخان متعمداً فذلك في النار
 وقاض قضى بغير علم
 واستحيا أن يقول إني
 لأعلم فهو في النار فصح
 أن ذلك في الجائر العالم
 والجاهل الذي لم يؤذنه
 في الدخول في القضاء وأما
 من اجتهد في الحق على علم
 فأخطأ فقد قال عليه الصلاة
 والسلام إذا اجتهد الحاكم
 فأصاب فله أجران وإن
 أخطأ فله أجر وبمثل ذلك
 نطق الكتاب العزيز في
 قوله تعالى وداود وسليمان
 إذ يحكمان في الحرت إذ
 نفست فيهن قوم وكنا
 لحكمهم شاهدين ففهمناها

عذاب الموتى لإلما من اتصف بكمات الأسماء فإنها ليست من عالم التعبير عما ترى أما من
 يخبر الناس بما رأى فلا يسمع شيئاً من ذلك وما كتم الله ذلك عن الانس والجن إلا الحكمة الإلهية
 كما أشار الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الأمة تبلى في قبورها فلولا أن لاتدافنوا
 لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذي أسمع وذلك لغلبة الخوف عند سماع عذاب القبر
 ومن يطيق سماع عذاب الله في القبر من أمثالنا في هذه الدار مع ضعفنا وقد بلغنا أنه مات خلق
 كثير من سماع الرعد القاصف والزلازل الهائلة وهي دون صيحة الملك على الميت يقين ، وفي
 الحديث لو سمع أحدكم ضربة الملك للميت بمفاتيح من حديد مات نساءً الله العافية انتهى :
 (ما قولكم) في التفضيل بين النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن العزيز فهل يحكم بأضمية
 أحدهما على الآخر أولاً ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أنضل خلق الله لأسلم عدم
 الخوض في مثل هذا لأنه لم ينقل عن السلف الخوض فيه مع أنه لا يضر خلو الذهن عنه وإن
 خاض فيه المتأخرون فمنهم من فضل القرآن على النبي صلى الله عليه وسلم تمسكاً بما يروى من
 قوله صلى الله عليه وسلم « كل حرف خير من محمد وآل محمد » ورد بأنه غير محقق الثبوت كما
 في الكردى على البردة وغيره ومنهم من فضل النبي صلى الله عليه وسلم على القرآن العزيز تمسكاً
 بقول البوصيري في البردة :

لو ناسبت قدره آياته عظماً أحيا اسمه حين يدعى دارس الررم

قال الجلال الخلي ما حاصله أن آيات النبي صلى الله عليه وسلم دون مقامه في العظم وإن كان منها
 القرآن وقد قال فيه المصنف يعني صاحب البردة « آيات حق من الرحمن محدثة » وقال في حق
 النبي صلى الله عليه وسلم « وأنه خير خلق الله المهم » قال شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبو محمد الأمير
 رحمه الله تعالى ويؤيده أنها فعل التاري وهو صلى الله عليه وسلم أفضل من القارىء وجميع أفعاله
 والأسلم الوقف عن مثل هذا لدى لم ينقل عن السلف الخوض فيه فإنه لا يضر خلو الذهن عنه
 بخصوصه اه والله أعلم (وسئل عز الدين ابن عبد السلام عن يذكر بصيغة الله الله مقتصراً على
 ذلك هل هو مثل سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن مثله فهل هو بدعة
 لم تقل عن السلف أم لا (فأجاب) بقول: هذه بدعة لم تنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن
 أحد من السلف وإنما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو

سليمان وكلا آيتين حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم وقد نال تعالى مأخوذ
 والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله مع المحسنين فيجب على من دخل في خطة القضاء ببدل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال
 بعض أئمة المذهب أقضا : محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى به عظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير والمالك قال
 صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين قال ابن شاس وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي
 لعالم كالسابع في البحر فيكم عسى أن يسبح حتى يفرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا الحرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى
 بهم من الأئمة المشاة في التباعد عن هذا وصبروا على الأذى في الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقبه أيوب

فأشار عليه بالرغيب فيه وقال له لو ثبت لثنت أجزاعظما فقال له أبو قلابة الغريفي في البحر إلى متى يسبح وما ولي سجنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلام أبي قلابة هذا من تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رحمه الله لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء إلا يراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم : واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات يوم القيامة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرسون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم (١٥) القيامة فنعمت المرصعة وبئست

الفاطمة فن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل لآلئيه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسلبه صلى الله عليه وسلم ياعبد الرحمن لا تسأل الامارة فإنك إن تؤتمها من غير مسألة تعن عليا وإن تؤتمها عن مسألة توكل إليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورا يأتي ذكرها وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتابه أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولأيته

مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله في اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع السلف الصالح دون الأغبياء الجاهلين نقله الخطاب رحمه الله تعالى (وسئل) البلقيني عن جماعة بذكروني في الأثناء يقولون محمد ومحمد ويكررون الاسم الشريف وفي آخره يقولون محمد مكرم معظم فهل ذلك ذكر يؤجر من عليه وهل فيه إساءة أدب وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو سنة (فأجاب بقوله) لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئا قد يقعون في إساءة الأدب وأما قولهم محمد مكرم فهذا ليس كالذي قبله وهو إخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضي كونه مطلوبوا والقياس على ما نهى الله تعالى عنه بقوله تعالى «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا» وقوله تعالى «ولا تتجروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض» وما طلبه من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك اه : قال الخطاب قوله وأما قولهم محمد مكرم معظم يعنى من غير تكرير الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة صلوا على محمد اه (وسئل) الحافظ الإمام أبو الحسين على بن الفضل المقدسي رضى الله تعالى عنه عن قوم تجادلوا وقالوا إن التوراة والإنجيل كلام الله تعالى والقرآن كلام الله تعالى ولكن القرآن أفضل منها فما معنى ذلك والكل كلام الله تعالى (فأجاب) بأن قال أما الكلام القديم فواحد لا يتعدد وإنما التعدد في العبارات عنه ولا خفاء أن العبارة عن الحكم الراجع تنصف بالأفضلية على العبارة عن الحكم المرفوع قد وردت الأحبار بتفضيل بعض الآي من القرآن على بعض على معنى أن آيات الصفات أعظم من آيات الأحكام والقصص كما قال عليه الصلاة والسلام في آية الكرسي لأبي بن كعب حين قال إنما آية أعظم في القرآن لهنك العلم أبا المنذر وورد في قل هو الله أحد أنها ثلث القرآن فيحتمل أن يكون الثواب الذي يعطيه الله على بعض الآي أكثر فهي ثلث في الفضيلة على أن الكتب المنسوخة لا يجوز النظر فيها فكيف لا يكون ما تجب تلاوة وكتاب عليه أفضل منها وباللغة تعالي التوفيق اه من المعيار

(ما قولكم) في قول أهل العلم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام هل ذلك عن نص صريح وإذا قلتم نعم فهل المرئي لنا حقيقة تلك السماء مع بعد تلك المسافة أم شيء آخر وهل سماء الدنيا من أي نوع وعلى أي لون؟ أفيدوا الجواب :

باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق قال وإن أعطى رشوة على عزل قاض أبولى هو مكانه فكذلك أيضا وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقصى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فإن كان عدلا فإعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل إلا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فإن كان المعزول جاثرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس قلت هذا تخريج على مذهب الشافعي والحنفي رحمه الله انتهى قال أصحابنا فيجب أن لا يولى القضاء من أرادوه وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما لا نستعمل على عملنا هذا من أرادوه ونظر عمر بن الخطاب رضى

الله عنه إلى شاب في وفد قدموا عليه فأعجبه حاله فإذا هو يسأل القضاء فقال له عمر رضي الله عنه إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه قال ابن شاس ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الإمام العدل على ذلك فالإمام العدل إجباره إن كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم فإنه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم إلى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لأن (١٦) المتولى لأرزاق العباد تدل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن

بابه فلهدا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال إنه طلب ذلك ليتوصل به إلى الاجتماع بأخيه فإن منزلته أشرف من هذا وأكمل وإن كان هذا الفرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعني أن أخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبيينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

(فصل) وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه إن لم يزل القضاء عليه من لا تحل ولايته وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه وأبو

وأجبت بما نصه : الحمد لله الذي حلّى أهل السنة المحمدية بتوحيده وشر فهم على من سواهم بتصديق أشرف عباده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمداً أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه والتابعين وتابعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد : فقول أهل العلم رضي الله تعالى عنهم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام وردت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ جلال الدين السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن راهويه في مسنده وأبو الشيخ والبخاري بسند صحيح عن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام ثم قال وأخرج الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن أبي عاصم في السنة وأبو يعلى وابن خزيمة والطبراني والحاكم وصححه وأبو الشيخ عن العباس بن عبد المطلب قال كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون كم بين السماء والأرض قلنا الله ورسوله أعلم قال بينهما مسيرة خمسمائة سنة ثم قال وأخرج ابن المنذر في تفسيره وعثمان بن سعيد الدارمي في كتاب الرد على الجهمية وأبو الشيخ عن ابن مسعود قال ما بين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام فهذه الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قال العلماء رضي الله تعالى عنهم وعجل لمن شك فيما قاله أو كذب به خزي الدنيا وشدد عليه عذاب الآخرة بعدله ، والمرئي لنا حقيقة تلك السماء وليس بعد العيان بيان إنها لا تسمى الأبصار ولكن تسمى القلوب التي في الصواب. وريل نرى حقيقة ما هو أبعد من سماء الدنيا بأضعاف كثر حل فإنه في السماء السابعة وسمك كل سماء خمسمائة عام وبين كل سماء خمسمائة عام كما في الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية وأخرج ابن أبي حاتم عن القاسم بن أبي برة قال ليست السماء مربعة ولكنها مقبولة يراها الناس خضراء انتهى فهذا حديث صحيح مصرح بأن المرئي لنا حقيقة تلك السماء والنوع الذي خلقت منه السماء الدنيا للدخان كما أشار إليه القرآن وصرحت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن جرير وابن المنذر عن ابن مسعود وناس من الصحابة قال إن الله تعالى كان عرشه على الماء لم يخلق شيئا غير ما خلق قبل الماء فلما أراد أن يخلق الخلق أخرج من الماء دخانا فارتفع فوق الماء فسماه عليه فسماه سماء ثم استوى إلى السماء وهي دخان وذلك للدخان من تنفس الماء حين تنفس فجعلها سماء واحدة ثم فتمتها فجعلها سبع سموات انتهى باختصار ثم قال وأخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن ابن عباس قال قال رجل يارسول الله ما هذه السماء قال هذه موج مكشوف عنكم وأخرج ابن راهويه في مسنده والطبراني في الأوسط والترمذي وابن أبي حاتم

بابه فلهدا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال إنه طلب ذلك ليتوصل به إلى الاجتماع بأخيه فإن منزلته أشرف من هذا وأكمل وإن كان هذا الفرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعني أن أخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبيينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

(فصل) وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء

غيره أو لكونه إن لم يزل القضاء عليه من لا تحل ولايته وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه وأبو

ولا سبيل إلى عزله إلا بتصديق هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصديق بذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثاني) أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا والوجه الأول نقله المازري ونقل الثاني في الوجه المستحب (الوجه الثالث) إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هناك حامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب

له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال المازري وقد يستحب أن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أتمض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي أو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون عاوا في الأرض ولا فدادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح (الوجه الخامس) أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه (١٧) أو قبول الرشا من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد

وهذا يحرم عليه السعي في القضاء :

(الباب الثالث)

في ولاية القضاء وما يستفاد به من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه أو ولاية القضاء فقال القراء هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لاسيما الحالك الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبارة فهو ينشئ الأوامر على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لعدم ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمروا على كونه كما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج

وأبو الشيخ وابن المنذر عن الربيع بن أنس قال السماء الدنيا موكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن الشعبي قال كتب ابن عباس إلى أبي الجلد يسأله عن السماء من أي شيء هي فكتب إليه إن السماء موكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن حبة العوفى قال سمعت عليا يخلف والذي خلق السماء من دخان وماء انتهى وهذا جمع بين ما تقدم والله أعلم : وأما كونها فهو البياض قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن كعب قال السماء أشد بياضا من اللبن وأخرج عبد الرزاق وابن أبي حاتم عن سليمان الثوري قال صخرة تحت الأرضين بلغنا أن تلك الصخرة منها حضرة السماء انتهى فهذه أحاديث الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فمن شك فيها أو كذبها فإن كان أصله من المسلمين فهو سب يقتل ولو تاب وإن كان كافرا فكذلك إلا أن يسلم ويجوز حرقة حيا وميتا والله أعلم. (رسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ما تقول السادة العلماء في أي وقت يظهر المهدي وما تقول في رجل مر بمقبرة فسمع صريخ ميت هل يصدق أم لا وما تقول في رجل وجد شيئا بضيء في ميضأة جامع فأخذه وربطه بكمه ثم فتح عليه فوجد كالعجة فوضعه بين أصبعيه فذاب أجيبوا لنا على إيضاح هذه الأمور . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لم يصح في وقت خروج المهدي خبر يعتمد عليه وسما صريخ بعض الأموات على خرق العادة أمر ممكن لا يلزمنا تصديقه ولا تكذيبه وكذلك ما وجدته الرجل في الميضأة شيء لا يعنيننا ولا يترتب عليه حكم ولا معنى للاستفتاء في هذا ، والله أعلم :

(ما قولكم) في الريح المسخر بين السماء والأرض هل يتجسم أولا ومن أين يخرج وما الحكمة في أن الآدمي إذا غرق في البحر يموت والبحري إذا خرج إلى البر مات أفيدوا الجواب : فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الريح المسخر جسم محسوس يسير السفن ويهدم البنيان ويقلع الأشجار لكنه للطافته لا يدركه البصر ويرسله الله تعالى متى شاء الله الذي يرسل الرياح فتثير صحابا وأصله الهواء الذي ملأ ما بين السماء والأرض وعند الحكماء له أسباب ذكرها صاحب الهداية منها ثقل السحاب ومنها تراحم السحاب فيدفع الكثيف الرقيق ومنها زيادة مقداره فيدفع بعضه بعضا منها تكافؤه ومنها برد الدخان المتصعد إلى الطبقة الزهريرية ونزوله والآدمي من الحيرانات المتنفسة فدوام حياته ياندشاق الهواء فإذا غرق في الماء عدم الهواء الذي به دوام حياته فمات والسماك غير منفسس فإذا خرج إلى البر فكأثر عليه الهواء المضاد لطبعه فمات ، والله أعلم :

(٣ - فتح العلي - أول) في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الانقطاعات وإقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر انتهى : واعلم أن ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب أنه إقامة الحدود وقد قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يقيم الحدود إلا الحاكم قال هذا هو الأصل أنه للخلفاء وللقتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فإن إقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال ما تؤدي إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهاج ، وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه وأيضا فإنه يلزم على إقامة الحدود أحكام من

فُسق الخلدو وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على إطلاقه وقد قال ابن سهيل في أول كتابه إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وإنما إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد. وأن على القاضى يباشر كل الأمور إلا أموراً خاصة ذكر ابن سهيل بعضها واستوفها ابن الأمين القرطبي في تأليفه فقال: وللقاضى النظر في جميع الأشياء إلا في قض الخراج واختلاف هل له قبض أموال الصدقات وصره في مستحقها إذا لم يحضر الناظر فقبل ذلك له وقيل لا وهذا مستوفى في الركن الرابع (١٨) في المقضى فيه فأنظره وسأبني في أول القسم الثالث ما يدل على أنه للنظر

(ما قولكم) فيا وقع في بعض العبارات أن واضع علم التوحيد الإمام أبو الحسن الأشعري رضي الله تعالى عنه هل هو صحيح أم لا وهل الإمام المذكور مالكي أو شافعي أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك غير صحيح بل واضعه هو الله تعالى فقد أنزل في كتابه العزيز آيات كثيرة مبينة للعقائد وبراهينها ومن دون فيه قيل الإمام الأشعري الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال العلامة اليوسفي في قانونه وأما واضعه أى علم الكلام فقبل هو الشيخ أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري ولا شك أنه هو الذى دون هذا العلم وهذب مطالبه ونقح مشاربه فهو إمام أهل السنة من غير مدافع ولكن عده واضعاً غير بين فإن هذا العلم كان قبله وكانت له علماء يخوضون فيه كالقائلانسي وعبدالله بن كلاب وكانوا قبل الشيخ يسمون بالمشبهة لإثباتهم ما نفتته المعتزلة وأيضا علم الكلام كما مر صادق بقول الموافق والمخالف والشيخ كان يدرسه على أبي علي الجبائي وقصته معلومة فكيف يكون واضعاً والأولى أنه علم قرآني لأنه مبسوط في كلام الله تعالى بذكر العقائد وذكر النبوات وذكر السمعيات وذلك مجموع مع ذكر ما يتوقف على وجود الصانع تعالى من حدوث العالم المشار إليه بخلق السموات والأرض والنفوس وغيرها والاشارة إلى مذاهب المبطلين كالثلاثة والثنائية والطبائعيين وإنكار هذا عليهم . والجواب عن شبه المبطلين المنكرين لشيء من ذلك إمكانا أو وجودا كقوله تعالى كما بدأنا أول خلق نعيده وقوله تعالى قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم وقوله تعالى الذى جعل لكم من الشجر الأخضر ناراً واذكر حجج إبراهيم وغيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إقرارها وحكم لقمان وغير ذلك مما يطول وتكلم فيه النبي صلى الله عليه وسلم كإبطاله اعتقاد الأعراب في الأنواء وفي العدوى وغير ذلك وهلم جرا وهذا إذا اعتبر الكلام معزولا عن العلم الإلهي وأما إن اعتبر العلم الإلهي وأنه هو المأخوذ في الملة بعد تنقيحه بإبطال الباطل وتصحيح الصحيح فلا إشكال أن وضعه قديم انتهى كلام اليوسفي رحمه الله تعالى وقال شيخ مشايخنا العلامة الأمير قال يعنى اليوسفي واشتهر أنه واضع هذا الفن وليس كذلك بل تكلم عمر بن الخطاب فيه وابنه وألف مالك رسالة قبل أن يولد الأشعري نعم هو اعتنى به كثيرا وكان يعنى الأشعري مالكيًا وكذا نقل الأجهوري في شرح عقيدته عن عياض ونقل عن السبكي أنه شافعي انتهى في كونه مالكيًا أو شافعيًا خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم قال الغنيمي على شرح السنوسي على الصغرى مولد الأشعري سنة سبعين وقيل ستين ومائتين بالبصرة وتوفى سنة نيف وثلاثين وثلثمائة ببغداد ودفن بين الكرخ والبصرة انتهى .

في كثير من السياسات الشرعية واعلم أن الذى ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف وقل قال الامام العلامة شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية الحنبلي : اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد منه المتولي بالولاية يتلقى من لألقاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حذف الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة وفي بعض الأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد تكون في بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ماجرت به العادة وانتصاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسألة والله سبحانه وتعالى أعلم . وقد جمع للقاضى أبي العباس عبدالله بن أحمد بن طالب

قاضى أفرقية النظر في القضاء وفي الولاة من الجباية والحدود والقصاص والعزل والولاية (ما قولكم) (فصل) أمانات القضاء في عمل من أعمالهم أو مطامقها قال القرافي هم مساوون للقضاة الأصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق إلا في كثرة العمل بالنسبة إلى كثرة الأقطار وقلتها وأن الأصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية انتهى وهذا الذى قاله إن كان في النائب المستخلف بذن الإمام فيسلم وإلا فليقول في كتب المذهب خلاف ذلك في وثائق ابن العطار ومعين الحكام والمذهب لابن راشد وغير ذلك أن القاضى إذا استخلف بإذن الإمام فللمستخلف التسجيل والإفبر فع إلى القاضى ما ثبت عنده ويخبره به بحضور عدلين يثبت بهما عند أخباره وحينئذ يلزم القاضى أن يمضى فعله ويسجل به المحكوم له قال ابن العطار

ولا يسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده فإن فعل لم يجز تسجيله ويبطل ولا يقوم للقائم به حجة إلا أن يجزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وهذا يدل على أن القاضي إذ أذن لمستخلفه في التسجيل جاز وهو خلاف ما في معين الأحكام وغيره وفي المتبعية أن للقاضي أن يبيع لمن قدمه النظر في أموال الأيتام والغائب والتسجيل في سائر الحكومات وأنه أن يحظر عليهم ذلك فيصنع من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي أن يحمل كلامه الرافى على أنه أذن لناثبه في جميع ما نقله عن الإمام (فصل) وأما ولاية الحسبة فهى تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام بل له أن يحكم في الروايش الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات وفي أحكام (١٩) ابن سهل وليس للمحتسب أن

(ما قولكم) في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء هل هم أحياء في قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون وينكحون على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا وما الحكمة في ذلك وهل الأولياء كذلك؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هم أحياء في قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون لكن لا على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا بل على كيفية يعلمها الله تعالى يجب علينا الكف عن الخوض فيها إذ لا طريق للعلم بها إلا الحديث ولم يرد فيها حديث يبين المراد والأولياء كذلك قال العلامة عبد السلام اللقاني في شرح جوهره والده عند قوله : • وصف شهيد الحرب بالحياة •

أى اعتقد وجوب اتصاف هيكل شهيد الحرب بالحياة الكاملة لقوله تعالى « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء » وأن حياتهم حقيقية لظاهر الآية وأنهم يرقون مما يشتهون كما ترزق الأحياء بالأكل والشرب واللباس وغيرها قال الجزولي وحياتهم غير مكيفة ولا معقولة للبشر لكن يجب الإيمان بها على ما جاء به ظاهر الشرع ويجب الكف عن الخوض في كيفية إذ لا طريق للعلم بها إلا من الخبر ولم يرد فيها شيء يبين المراد والحياة كيفية يازمها الحس والحركة الإرادية أو تصحح لمن قامت به العلم وقولنا اتصاف هيكل على ظاهر المتن من اتصاف الذات والروح جميعا والمراد بشهيد الحرب المؤمن المقتول في حرب الكفار بسبب من أسباب القتل لاعلاء كلمة الله تعالى بدون مقارفة سبب مؤثم ومنه كل مقتول على الحق كالخروج في قتال البغاة وقطاع الطريق وإقامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأما المقتول في حرب الكفار لاعلاء كلمة الله تعالى لكن مع مقارفة سبب مؤثم كمن غل في الغنيمة فله حكم شهيد الدنيا لاثابهم الكامل وأما المبطون والمطعون ونحوهما من شهداء الآخرة فقط فإنه وإن كان كأول في الثواب لكنه دونه في الحياة والرزق وأحكام الدنيا فإنه يغسل ويصلى عليه فظهر أن الشهيد ثلاثة شهيد دنيا وآخرة وشهيد دنيا فقط وشهيد آخرة فقط وهذا الثالث خرج بقول الناظم : وصف شهيد الحرب بعد شموله الأولين وإرادة الغنيمة أو الوقوع في المعصية لا ينافى حصول الشهادة وسمى شهيدا لأنه حتى وروحه شهدت دار السلام أى دخلت بخلاف غيره فإنه لا يشهد لها إلا يوم القيامة ولأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة انتهى قال محبيه العلامة الأمير قوله هيكل هو الشخص المركب من الروح والجسم كما سيقول الشارح قوله الكاملة معنى كمالها تعلقها بكل من الروح

يحكم في عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له في ولايته ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنه إليه وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع إليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة : (فصل) وأما الولاية الجزئية المستفاد من القضاء كمتولى العقود والفسوخ في الأنكحة فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط فيفرض إليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الأوضاح الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيها فوض إليه ولا ينفذ له حكم فيها عدا ذلك (فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهى ولاية مستفاد من آحاد الناس

وهى شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والتصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن من الركن الأول (فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلمهم إنشاء الحكم في الأموال الزكوية خاصة فإن حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية (فصل) وأما ولاية الخرص فليس لتوايلها إنشاء حكم وليس له غير حزم مقدار الثمار وكم يكون مقدارها لا يثبت وفعلة في ذلك بمنزلة الحكم ولذلك اختلف الراويين خطأه هل يرجع إلى ماتين أو هو حكم قضى قولان (فصل) وأما ولاية الحكيم فهى شعبة من القضاء في قضية خاصة ينفذ حكمها فيما فوض إليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك (فصل) وأما حكم الحكيم في جزاء الصيد فهى ولاية مستفاد من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط (فصل) وأما الولاية على صرف

التفتات والفروض المقدرة لاستحقاقها وإيصال الزكاة لأصنافها وقسمة الغنائم وإيصال مال الغائبين إليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فأهلها كالتقضاء في التنفيذ لافي الإنشاء (فصل) وأما ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهو لاء ليس لهم أن ينشئوا حكما ولا أن ينفذوا شيئا (فصل) وأما الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع النوع الأول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك . النوع الثاني الوزارة قال ابن بشير يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون إماما للمسلمين بعده كفعل (٣٥) أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا يستعفى من الولاية وللإمام الاستعفاء من الإمامة

والجسد على ما يعلم الله تعالى كما سبق قوله واللباس على وجه مغيب يعلمه المولى تبارك وتعالى وبالجملة فالمقام مقام تسليم وتفويض قوله ومثله كل مقتول الخ شيخنا ظاهر النصوص قصره على مقاتل الحربين قوله شموله للأوين يناق ماسبق من قصره على الأول والموافق للنصوص ماسبق انتهى وقال في الإبريز في أجزاء الرسالة السابع أن يحيا حياة أهل الجنة وذلك عبارة عن كون ذات الرسول تسقى بماتسقى به ذوات أهل الجنة بعد دخولهم إياها لذواتهم بمثابة أهل الجنة فيها لأن الدار داران دار الفناء وفيها قسمان ماهونوراني واهوظالماني ودارالبقاء فيها قسمان ماهونوراني وهو الجنة وما هو ظلماطي وهو النار وإذا زال الحجاب أمد كل قسم من دار البقاء ما يوافق من دار الفناء فيمد النوراني النوراني والظالماني الظلماني ثم زال الحجاب مختلف في حق الرسل سابق حاصل لهم في هذه الدار وهم فوق كل نوراني في هذه الدار فوقع لذواتهم الاستعداد من نوراني دار البقاء الذي هو الجنة وأما غالب الخلق فإن زال الحجاب إنما يكون لهم يوم القيامة وفي ذلك اليوم يقع لهم الاستعداد فمن كان من أهل الإيمان استمد من أنوار الجنة ومن كان من أهل الطغيان استمد من نار جهنم أعادنا الله تعالى منها وبالجملة فالاستعداد موقوف على زوال الحجاب وقدر عنهم في الدنيا فكانوا أحياء كحياة أهل الجنة اه وإذا كان ذلك حالهم في الدنيا فما بالك بعد موتهم وانقالمهم للرفيق الأعلى قال في لابرز ولما مات الشيخ رضي الله تعالى عنه كنت أتكلف في زيارة قبره فوقف على مناما فقال لي إن ذاتي ليست بمحجوبة في القبر بل هي في العالم كله عارة له ومائة وفي أي موضع تطلبني تجدني حتى أنك إذا قت إلى سارية في المسجد وتوسلت بي إلى الله فإني أكون معك حينئذ ثم أشار إلى العالم كله فقال وأنا فيه بأجمعه فحيثما طلبتني وجدتنني وإياك أن تظن أني أنا ربك فإن ربك عز وجل غير محصور في العالم وأنا محصور فيه انتهى قال في الإبريز قال ويحضره بيني والديوان بعض الكمل من الأموات ويكونون في الصفوف مع الأحياء ويتميزون بثلاثة أمور أحدها أن زهيم لا يتبدل بخلاف زى الحى وهيته فقرة يخلق شعره ومرة يحدد ثوبه وهكذا وأما الموتى فلا يتبدل حالهم فإذا رأيت في الديوان رجلا على زى لا يتبدل فاعلم أنه من الموتى كأن تراه مخلوق الشعر ولا ينبت له شعر فاعلم أنه على تلك الحالات وإن رأيت الشعر على رأسه على حالة لا يزيد ولا ينقص ولا يخلق فاعلم أيضا أنه ميت على تلك الحالة ثانيا أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيه أو قد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات ثالثا أن ذات الميت لا ظل لها فإذا وقف الميت بينك وبين الشمس فإنك لا ترى

ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء وإلا فهو جاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذى إذا حكم الامام بشئ عنفده النوع الثالث الامارة وهي على أربعة أقسام (القسم الأول) كالملوك مع الخلفاء في الامارة على بعض الأقاليم فهذه صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال (القسم الثاني) أن يكون الأمير مؤمرا لكنه لم تفوض إليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز لهذا أن يحكم ولأن يقدم حكاما وحكمه وحكمهم

مردود حتى تفوض إليه الحكومة مع الإمرة وإن فوضت إليه الحكومة مضى حكمه وحكم له مقدمه قاله مطرف في مختصر الواضحة وقال ابن أبي زمنين في هذا الأصل تنازع فقد روى ابن القاسم عن مالك إجازة قضاء ولاية المياه إلا في جوربين ولو لم يجز حكمهم حتى يفوض إليهم الحكم مع الإمرة لسأل مالك عنهم هل فرض إليهم الحكم أم لا ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم واحتج ابن القاسم أيضا لجواز ذلك بقول مالك في جواز حكم المحكم نال ابن أبي زمنين ولبعض مشايخنا فيما سجل به بعض القواد أنه جائز ورد ذلك بعضهم حتى يجعل إليه مع القيادة والجبابة القضاء وإن لم يكن ثم معه قاض في الموضوع جاز حكمه للمناس في ذلك من الرق والانتصاف إذا حكم بعد اجتهاد . ومشورة أهل العلم قاله ابن هشام في مفيد الحكام

(القسم الثالث) الإمارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك أن القضاء منفرد فيها لقول مالك رحمه الله لا ينقض ما حكم به ولاية المياه قال القاضي عياض هم الولاية الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن أمر الجليش أعظم منهم فتتفقد حكمهم من باب أولي وفيه خلاف بين العلماء (القسم الرابع) ولاية النظر في المظالم وله من النظر مالا للقضاة وهو أوسع منهم مجالا لا يريد بشرط العلم قاله القرافي في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وبعض ذلك منقول من مفيد الحكم (الباب الرابع) في الألفاظ التي تتعدها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تنفسد الولاية بأشراطه : قال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين القرطبي رحمه الله تعالى الألفاظ التي تتعدها الولايات (٣١) صريح وكتابة فالصريح أربعة

الألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستتبنتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت إليك وجعلت إليك وفوضت إليك ووكلت إليك وأسندت إليك قال غيره وعهدت إليك وتحتاج الكتابة إلى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبهه ذلك .

له ظلا وسره أنه يحضر بذات روحه لا بذاته الترابية وذات الروح خفيفة لا ثقيلة وشفافة لا كثيفة قال والأموات الحاضرون في الديوان يتزاون إليه من البرزخ يطربون بطيران الروح فإذا قربوا من موضع الديوان نزلوا إلى الأرض ومشوا على أرجلهم إلى أن يصلوا إلى الديوان تأدبامع الأحياء وخوفا منهم . قال وفي بعض الأحيان يحضره النبي صلى الله عليه وسلم قائل وفي ليلة القدر يحضره الأنبياء والمرسلون والملائكة المقربون صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ويحضره فيها سيد الوجود صلى الله عليه وسلم وأزواجه الطاهرات وأكابر أصحابه رضى الله تعالى عنهم أجمعين . وقال الشيخ عبدالسلام في هداية المرید : قال بعضهم يجوز أن يجمع الله تعالى جملة أجزاء الشهيد ويحييها فتعتم بالأكل والشرب . وقال بعضهم الحياة للروح لا للجسد وقال العلامة العارف بالله تعالى الجزولي إن حياة الشهداء حياة غير مكيفة ولا معقولة للبشر يجب الإيمان بها على ما جاء به ظاهر الشرع ويجب الكف عن الخوض في كيفية إذ لا طريق للعلم بها إلا من الخبر ولم يرد فيها شيء يبين المراد اه ونحوه قول شيخ الإسلام زكريا في حواشي البيضاوي أكثر المفسرين على أن حياة الشهداء ليست بالجسد . وقال ابن عادل ويحتمل أن حياتهم بالجسد وإن لم نشاهد الجسد حيا ، فإن حياة الروح ثابتة لجميع الأموات بالاتفاق فالو لم تكن حياة الشهداء إلا بها لاستواهم وغيرهم انتهى قال بعض المتأخرين والنفس أميل إلى ما قاله الجزولي ثم قال الخامس قال أبو منصور البغدادي قال المتكلمون المحققون من أصحابنا أن نبينا صلى الله عليه وسلم حي بعد وفاته وأنه يسر بطاعات أمته وأن الأنبياء لا يلبون مع أننا نعتقد ثبوت الإدراكات كالعلم والسمع لسائر الأوقات ونقطع بعود حياة كل ميت في قبره وبنعم القبر وعذابه وهما من الأعراض المشروطة بالحياة لكنه لا يتوقف على البنية وأما أدلة الحياة في الأنبياء فقتضاها أنها مع البنية وقوة النفوذ في العالم مع الاستغناء عن العوائد الدنيوية . ومن هنا قال أبو الحسن الأشعري رضى الله تعالى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في حكم الرسالة الآن بعد موته وحكم الشيء يقوم مقام أصل الشيء فهو رسول الله الآن . ألا ترى أن العدة تدل على ما كان من أحكام النكاح والله أعلم .

(ما قواكم) في السموات هل هي دائرة بالأرض أم لا ؟
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، الذي عليه أهل السنة وسبق التصريح به في الأحاديث أنها مقبوة على الأرض وليست دائرة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك (فصل) قال المازري إذا ولى الإمام رجلا للقضاء فإنه يفتقر في صحته ولايته ونفوذا حكمه إلى ثبوتها وثبوتها يقع بأحد وجهين أحدهما الشهادة على الإمام مشافهة بذلك منه لهم أنه ولاءه على كذا فلا خلاف في ثبوت ولايته الثاني الاستفاضة وانتشار الخبر بأنه قد ولاء وهذا فيه خلاف بين العلماء قال والأصح قبول شهادة الاستفاضة في تولية القضاء إذا انتشر ذلك عن الإمام وتواتر تواترا يعلم منه ومن قرأ في الأحوال علما ضروريا أن الإمام قد ولاءه ومنع بعضهم ثبوت توليته بكتابه يقرأ عن الإمام إلا أن يكون الشهود يظنون نيا يقرؤه القاري لجواز أن يكون يقرأ ما ليس هو مكتوبا ومذهب مالك رحمه الله هو القول الأول وذلك مذكور فيما تجوز فيه الشهادة الاستفاضة وسياق (فصل) واختلاف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل في رياض النفوس في طبقات علماء أفريقيا لآبي محمد عبدالله

ابن محمد المالكي قال: قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواية مالك رحمه الله تعالى فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي إذا ولاه أمير غير عدل أن يبلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يبلى وإن كان الأمير غير عدل فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم (فصل) إذا كان القاضي المولى غائباً وقت الولاية فإنه يجوز أن يكون قوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه وعلامة القبول شر وعه في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا (فصل) قال ابن الأثير ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط . الأول معرفة المولى للمولى أنه على الصفة التي يجوز أن يولي عليها فإن (٢٢) جهل ذلك لم يصح تقليده فإن عرف ذلك بعد التقليد استأنف الولاية . الثاني ذكر

(ما قولكم) في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب هل يدخلونها قبل النبي صلى

الله عليه وسلم أو كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يدخلونها بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال العلامة عبد السلام وأول من تشق عنه الأرض هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فهو أول من يبعث وأول وارداً للحشر كما أنه أول داخل الجنة اه قال الأستاذ أبو محمد الأمير قوله نينا ووردهم نوح وورداً أيضاً ثم أبو بكر ويجمع بأن المراد ثم أبو بكر بعد الأنبياء قوله أول داخل الجنة حكى لنا شيخنا اتفق أن بعض الأولياء قال أنا أدخل الجنة قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه فأجاب بأني من أتباعه الذين يمشون في خدمته أمامه كالسعاة فقولهم أول من يدخل الجنة النبي صلى الله عليه وسلم معناه أول من يدخل استقلالاً ولا يخفى أن الأدب شيء آخر إلا لغرض حسن وفي أوائل مشارق الأنوار القدسية في بيان العهود الحمدية للعارف الشعرا في أو اخر عهد دوام الوضوء ما نصه : روى ابن خزيمة في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بلال سبقتني إلى الجنة في دخلت البارحة الجنة فسمعت خشخشتك أمامي فقال بلال يارسول الله ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا تروضت عندها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا معنى خشخشتك أدامي أي أرى أرى بك مطر قارب بين يدي كالمطر قرب بين يدي ملوك الدنيا قاله الشيخ محيي الدين في الفتوحات المسكية انتهى وقال الشيخ يوسف الصفتي في نزهة الأرواح في بعض أوصاف الجنة دار الأفرح الباب الثالث في أول من يدخل الجنة وفي سبق الفقراء لدخولها قبل الأغنياء وفيمن يدخلها بلا حساب اعلم أن أول من يدخل الجنة المصطفى صلى الله عليه وسلم لخديت مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال آتى باب الجنة يوم القيامة فاستفتح فيقول الخازن من أنت فأقول محمد فيقول بك أمرت أن لا تفتح لأحد قبلك وروى مسلم أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أول من يقدم باب الجنة . فان قلت هذا ينافيه عدة أمور الأول أنه ورد أن السبعين ألفا يدخلون الجنة قبل الحساب فهم أول داخل الجنة الثاني أنه ورد كما أخرجه الترمذي وصححه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بلال سبقتني إلى الجنة فدخلت الجنة إلا سمعت خشخشتك أمامي فقال بلال ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا تروضت وصليت ركعتين فقال صلى الله عليه وسلم بهذا كافي رواية الجامع الكبير الثالث ما ورد أن أول من يقدم باب الجنة عبد أدي حق الله وحق ماله الرابع ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أول من يفتح باب الجنة أنا إلا أن

ما تضمنته التقليد من رواية القضاء والامارة والحباية ليعلم على أي نظر عقدت له فإن جهل ذلك فسدت . الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليمتيز عن غيره . (فصل) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف في القاضي يولييه الامام القضاء ويشترط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين مثل أن يكون مالكيًا أو شافعيًا أو حنفيًا أو حنبليًا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أو لا فهذا على ضربين أحدهما أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فالعقد باطل والشروط باطل سواء قارن بشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد وقال أهل

امرأة

المراق تصح الولاية ويبطل الشرط دليلاً أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد

فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده وهذا الشرط قد حججه عليه واقضى أن يحكم بمذهب إمامه وإن بان له الحق في سواه والضرب الثاني أن يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه ولا يخلو الشرط أن يكون أمراً أو نهيًا فإن كان أمراً مثل أن يقول وليتك على أن تقيد من الحر بالعبد ومن المسلم بالكافر قال ابن أبي جمرة أو يشترط عليه أن يقتص في القتل بغير الحديد وما يشاء كل هذا فإنه يفسد العقد والشرط فإن كان نهيًا فهو على ضربين . أحدهما أن ينهيه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقتضي فيه بوجوب قود ولا يسقطه فهو جائز لأنه انقصر بولايته على ما عداه وأخرجه من نظره . الثاني أن لا ينهيه عن الحكم فيه وينهيه عن القضاء

في القصاص فصيح العقيد ويخرج المستثنى عن ولايته فلا يحكم فيه بشئ من القصاص من يقول ثبتت ولايته عموما ويحكم فيه بما نهاه عنه بمقتضى اجتهاده كل هذا إذا كان شرطاً في الولاية فأما لو أخرجه مخرج الأمر والنهي فقال قد ولتلك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة فالولاية صحيحة والشرط باطل سواء تضمن أمراً أو نهياً ويجب أن يحكم بما أذاه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه أو خالفه فأما لو ذكره بالأمر فقال قد ولتلك لتحكم بمذهب مالك مثلاً فحكمي الماوردي من الشافعية أن الولاية صحيحة والشرط باطل . واعلم أن جميع ما ذكرناه من التقليدات لا يجوز للإمام اشتراطها عليه وتكون قاذحة في الولاية لأنه اشترط ما لا يجوز قال ابن جمره في إقليد التقليد ومن كان لا يقضى إلا بما أمره به من ولاه (٢٣) فليس بقاض على الحقيقة وإنما هو بصفة خادم رسالة ولا

يحل له القضاء في غير مأموره به إلا بعد أن يستطلع ما عند الذي ولاه في ذلك :

(تنبيه) كلام الشيخ أبي بكر في القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد كما في زماننا وسيأتى الكلام على ذلك في الركن الثانى من أركان القضاء (مسألة) وفي الجواهر ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية فان شرط ذلك لم تنصح ولايته (الباب الخامس)

في أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الأول) في شروط القضاء وآداب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على ثمانية فصول (الفصل الأول) في

امرأة تبادرني فأقول لها مالك أو ماتت فتقول أنا امرأة قعدت على أبتى رواه أبو يعلى قال المنذرى وإسناده حسن فالجواب عن جميع ذلك أن الدخول النبوى يتعدد أربع مرات كما في الحديث الذى رواه ابن منده ونحوه في البخارى فاللدخول الأول النابت له صلى الله عليه وسلم أوليته حقيقة ودخول غيره دخولا أوليا أوليته إضافية فلا تراض هذا أحسن الأجوبة كما في الزرقانى على المواهب فالخاصل أن دخوله صلى الله عليه وسلم يتعدد والدخول الأول لا يتقدمه ولا يشاركه فيه أحد ويتخلل بينه وبين ما بعده دخوله غيره ذكره الزرقانى فإن قلت قد ورد أن إدريس عليه السلام دخل الجنة بعد موته على الأصح وأنه ورد أنه فيها الآن ودخوله الجنة متقدم على دخول المصطفى صلى الله عليه وسلم : فالجواب أن الكلام في يوم القيامة لأن الدخول المعتبر إنما يكون في ذلك اليوم وقد صرحوا بأن إدريس عليه السلام يحضر الموقف ويسأل عن تبليغ الرسالة ذكره الشيرازى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في حقيقة ولدان هل لهم آباء وأمهات أو يقولون : كمن أو من أولاد الدنيا الصغار الذين ينسبون إلي الكفار كما يقولون ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ يوسف الصفى في نزهة الأرواح اختلف في هؤلاء الولدان فقال جماعة هم أولاد المؤمنين الذين لاحسنه هم ولا سيئة يكونون خدما لأهل الجنة وقال بعضهم هم أطفال المشركين يكونون خدما لأهل الجنة وقال بعضهم هم أولاد أنشأهم الله كالحور العين خدما لأهل الجنة وهذا القول هو الصحيح انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في الميزان الذى توزن به أعمال العباد يوم القيامة هل هو واحد أو متعدد ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد السلام المشهور أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع الأعمال فالجمع في قوله تعالى « ونضع الموازين » للتعظيم وقيل يجوز أن يكون للعامل الواحد موازين يوزن بكل منها صنف من عمله انتهى قال أبو محمد الأمير قوله واحد لجميع الأمم ويلهم كل واحد منه ماله نظير ما سبق في الحساب انتهى .

(ما قولكم) في امرأة تزوجت أزواجا وماتت في عصمة آخرهم . فهل تكون في الجنة الذى افتضاها أو للذى ماتت في عصمته أو لمن كان محسنا لها ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اختلفت الاحاديث

الأوصاف المشتركة في صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل بعدمها وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يجابى ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ما من أمير أمر أميراً أو استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم وإن أمره واستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله تعالى وليختار رجلاً من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضى الله عنهما قال القاضى عياض رحمه الله في التنبهات وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تعتد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة الإسلام والعقل والذكورية والحريية والبلوغ والعدالة والعلم

وكانه واحدا وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم فالتمانية الاولى هي المشتركة في صحة الولاية والثلاثة
 الآخر ليست بشرط في الصحة لكن عدلها يوجب العزل فلا تصح من الكافر اتفاقا ولا من المجنون قال القاضي أبو بكر ولا يكتفى
 بالعقل المشترك في التكليف بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيدا فظنة بعيدا من السهو والغلط ولا يصح من المرأة لثقتها ولأن
 كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية رق قال سحنون
 ولا المعتقد خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا وأما البلوغ فلأن ولاية الصبي لا تصح لثقة صان تمييزه وأما العدالة فلأنه
 لا تصح ولاية غير العدل قال سحنون (٢٤) من لا يجوز شهادته لا تصح ولايته وقال أيضا تصح ويجب عزله قال القاضي

في ذلك ففي بعضها أنها تكون لمن افتضها وفي بعضها لمن ماتت في عصمته وفي بعضها لمن
 كان محسنا لها وفي بعضها تخير قال العارف الشراني في مختصر التذكرة باب إذا تزوج الرجل
 بكرا في الدنيا كانت زوجته في الآخرة روى مالك رحمه الله تعالى أن الزبير بن العوام كان كثير
 الضرب لزوجه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فصرها يوما حين خرجت بغير
 إذنه بعد أن عقد شغرها بشعر ضربها ضربا شديدا وكانت الضرة أحسن اتفاقا منها فكان
 الضرب بأسماء أكثر فشكت إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنه فقال لها أي بنية أصبري
 فان الزبير رجل صالح ولعله أن يكون زوجك في الجنة قال ولقد بلغني أن الرجل إذا ابتكر بالمرأة
 تزوجها في الجنة قال الإمام أبو بكر بن العربي فان كانت ذات أزواج فقد ورد عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنها تخير في الأزواج فأي زوج اختارته كانت له وفي رواية أخرى أن حذيفة بن اليمان
 رضي الله تعالى عنه قال لزوجه إن سرك أن تكوني زوجتي في الجنة إن جمعنا الله فيها فلا تزوجي
 أحدا من بعدى فإن المرأة لآخر أزواجها انتهى وخطب معاوية بن أبي سفيان أم الدرداء فأبت
 وقالت سمعت أبا الدرداء يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المرأة تكون لآخر
 أزواجها في الآخرة فلا تزوجي بعدى وفي الحديث أن أم حبيبة قالت يا رسول الله المرأة يكون لها
 الزوجان في الدنيا ثم يموتون فيجتمعون في الجنة لأيهما تكون للأول أو للآخر فقال تكون
 لأحسنهما خلقا كان معها في دار الدنيا ثم قال يا أم حبيبة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة
 انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وجمع بيننا بأن حديث أم حبيبة
 فيمن طلقها ولم تمت في عصمة واحد منهم فتخير لأستواهم في وقوع علقته لكل واحد منهم بهامع
 انقطاعها فاتجه التخير لعدم المرجح فتخيار أحسنهم خلقا وحديث أبي بكر وأبي الدرداء رضي الله
 تعالى عنهما فيمن كانت في عصمة أو مات عنها ولم تزوج بعده لأن علقته بالم يقطعها شيء وقال
 بعض المحققين يمكن الجمع بأنهن ابتكرها ومات عنها من الأزواج حيث لم يرجح واحد منهم
 الآخر في حسن الخلق ولا في آخر أن أزواجها إذا طلقها الذي ابتكرها ولم يرجح واحد من الباقيين على
 غيره منهم في حسن الخلق ولأحسنهم خلقا حيث تفاوتوا في حسن الخلق وكل هذا ما عدا أزواجه
 صلى الله عليه وسلم اللاتي مات عنهن فانهن أزواجه في الجنة بلا شك انتهى ، وحكي بعضهم قول
 رابعا أنه يقرع بينهم فيها وقل بعضهم محل الخلاف ما لم تمت في عصمة واحد فانها له اتفاقا لظاهر
 قول الشيخ في الرسالة نساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يغيبن بهم بدلا فأفاد سيدي محمد الزرقاني

عياض وفي الفاسق خلاف
 بن أصحابنا هل يرد ما حكم
 فيه وإن وافق الخلق وهو
 الصحيح أو يعضى إذا
 وافق الخلق ووجه الحكم
 وأما العلم فلأنه لا تصح
 ولاية الجاهل قال ابن شاس
 ولا المقلد إلا عند الضرورة
 قال القاضي أبو بكر
 فيعضى بفتوى مقلده
 بنص النازلة فان قاس على
 قوله أو قال يجيىء من هذا
 كذا فهو متعد وقال القراني
 الخا كمن كان مجتهدا فلا
 يجوز له أن يحكم بفتوى إلا
 بالراجح عنده وإن كان
 مقلدا جاز له أن يحكم
 بالمشهور من مذهبه وأن
 يفتى به وإن لم يكن راجحا
 عنده مقلدا في رجحان
 القول المحكوم به إمامه
 الذي يقلده كما يقلده في
 الفتيا وأما اتباع الهوى في
 الحكم والفتيا فحرام إجماعا
 قال ابن شاس ولا تصح
 تولية مقلد في موضع يوجد

فيه عالم فان تقلد فهو جائز متعد لأنه فقد في مقعد غيره وليس خلعة سواه من غير استحقاق قال ابن عبد السلام في
 ولا ينبغي أن يولي في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلا وأما رتبة
 الاجتهاد فانها في المغرب معدومة قال المازري في اشتراط كون القاضي ناظرا هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في
 أعصارهم كثيرا منتشرا وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة على المذاهب وأما عصرنا هذا فانها لا يوجد الإقليم الواسع العظيم مفت
 نظار قد حصل آلة الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والافتقار على تأويل ما يجب
 تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجع ظاهر على ظاهر ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجع

العلم والأرياسة بعضهم على بعض هذا الأمر زماننا عار منه في أقاليم المغرب كنه فضلا عن يكون قاضيا على هذه الصفة فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع في الهرج والفتن والزراع وهذا لا سبيل إليه في الشرع وكن تختلف أحوال المقلدين فرما ولي ولاية الأمر عاميا لغناه عما في أيدي الناس وتحليه باسم العدالة وسمت الرقار ولكنه ليس معه من التخصص وبمجالسة العلماء ومطالبة ما يخرج عن أهل الفتاوى والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم ما تقول الخوصم بين يديه فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى وكانت وفاة المازري سنة ست وثلاثين وخمسة مائة رحمه الله تعالى . وحكى ابن راشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا لا شرطا في الصحة ولا موجبا للعزل وهو قول شاذ بعيد من الصواب (٣٥) والقاضي أحوج الناس إلى العلم قال

ابن راشد ولا يقال إنه يستشير أهل العلم ويحكم بما يجمعون عليه لأننا نقول هو مأمور بأن يستشير وإن كان فقيها فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم وتوخي أحسن أقاويلهم فإذا كان جاهلا التمس الأمر عليه ولم يعلم بماذا يأخذور بما ولي الجاهل بلدا لا فقهاء فيه فيحكم بهواه كما هو الغالب على بلادنا وزماننا فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فإنا لله وإنا إليه راجعون وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك ولأنه لا يتأق قضاء ولا ضبط ولا يميز من يبطل ولا تعين طالب من مطلوب ولا شاهد من

في أجوبته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) هل الخلائق كلهم يقفون في المحشر سواء أو كل أمة على حدة ومن المقدم في الحساب ودخول الجنة؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلائق كلهم آدم وأولاده جميعا يقفون في المحشر سواء ومعهم الجن والوحوش والأنعام والحشرات والهوام وبحيط بالجميع ملائكة السماء وهم قدرهم عشر مرات ثم يحيط بهم ملائكة السماء الثانية وهم قدر ملائكة سماء الدنيا عشرين مرة ثم يحيط بهم ملائكة الثالثة وهم قدر ملائكة الثانية ثلاثين مرة ثم ملائكة الرابعة وهم قدر ملائكة الثالثة أربعين مرة ثم ملائكة الخامسة وهم قدر ملائكة الرابعة خمسين مرة ثم ملائكة السادسة وهم قدر ملائكة الخامسة ستين مرة ثم ملائكة السابعة وهم قدر ملائكة السادسة سبعين مرة وتتراحم الخلائق ويتدافع بعضهم على بعض حتى يكون فوق القدم ألف قدم وأذيت الشمس منهم حتى لو مد أحدهم يده لئلاها وضوعف حرها على قدره في الدنيا سبعين مرة وفاض العرق يجرث لو أرسلت فيه السفن لجرت كما صرحت بذلك الأخبار : وفي فتاوى الحافظ السخاوي أنه سئل هل يحشر الجن والإنس مختلطين أو يكون كل جنس بمجده . فأجاب بأنه محتمل فنيا وإثباتا إذ لا مانع من اختلاط المسلمين منهم بالمسلمين من الإنس وإن تفاوت مراتبهم والمقدم في الحساب ودخول الجنة أمة سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم : روى ابن ماجه مرفوعا «أول الأمم حشرا وحسابا أمي يقال ابن الأمة الأمية ونبيها فنحن الآخرون الأولون» : وفي رواية لأبي داود الطيالسي «ففرج لنا الأمم عن طريقنا فنمضي غرا محجلين من آثار الطهور فتقول الأمم كادت هذه الأمة أن تكون أنبياء» قال الشيخ يوسف الصفدي أول من يدخل الجنة هو المصطفى صلى الله عليه وسلم ثم يدخل الأنبياء بعده ثم الأمة المحمدية ثم بعدهم بقية الأمم ويشهد لهذا قوله صلى الله عليه وسلم «حرمت الجنة على الأنبياء حتى أدخلها أنا وحرمت على الأمم حتى يدخلها أمي» أفاده سيدي علي الأجهوري في شرحه على مختصر البخاري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في دخول الأمم الجنة هل يختلطون أو كل أمة على حدة أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلوة والسلام على محمد رسول الله أما في حال الدخول فقد علمت أنهم يترتبون وأما بعد الاستمرار فلا يختلطون فإن كل إنسان له منزل بل خص الله تعالى بمحض فضله سيدنا محمدا وسائر النبيين والأولياء بأعلى الجنات . في مسند إسحاق من حديث أبي هريرة

(٤ - فتح العلي - أول) مشهود عليه من الأعمى وفي وثائق ابن القاسم الجزيري أن السمع والبصر شرط في الصحة كما قاله القاضي عياض : وقال ابن شاس في شروط القضاء . القسم الثاني ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة وذلك كاشتراط كونه سمعيا بصيرا متكلميا فعدم بعض هذه يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت وينفذ ما مضى من أحكامه . قال القاضي عياض اشتراط السمع والكلام لم يختاف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالبا واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع

والكلام بعد العمد هل يبطل به العقود يعزل أم لا ويعد تاتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين ولما يوجد بكم إلا وهو أصم وأما كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معاني قضيه واحدة لا اختلاف الأغراض وتعذر الانفاق وبطلان الأحكام لذلك وقد تقدم هذا قال القاضي عياض وبعض هذه الشروط وإذا عدمت فيمن قلد القضاء بجهد أو غرض فاسد ثم صدر منه حكم فإنه لا يصح ويردوهى الشروط الخمسة الأول أعنى الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية والحرية . وأما الخمسة الأخر فينفذ من أحكام من عدمت فيه ما وافق الحق إلا الجاهل الذى حكم برأيه وفى الفاسق خلاف تقدم وشروط الكمال عشرة خمسة أو صاف ينفى عنها وخسة لا ينفك منها فالأولى أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه (٢٦) فى نسبه بولادة اللعان أو الزنا فإن استقصى ولد الزنا فلا يحكم

مرفوعا «والذى نفسى بيده ما أتم فى الدنيا بأعرف بأزواجكم ومساكنكم من أهل الجنة بأزواجهم ومساكنهم إذا دخلوا الجنة» . وروى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «سأل موسى ربه ما أدنى أهل الجنة منزلا قال هو رجل يجيء بعد ما دخل أهل الجنة الجنة فيقال له أدخل الجنة فيقول أى رب كيف وقد نزل الناس منازلهم وأخذوا أخذاتهم فيقال أترضى أن يكون لك ذلك ومثله ومثله ومثله ومثله فقال فى الخامسة رضى رب فيقول له هذا لك وعشرة أمثاله ولك ما شئت نفسك ولذت عينك فيقول رضى رب » وروى البخارى ومسلم عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إني لأعلم آخر أهل النار خروجا منها وآخر أهل الجنة دخولا الجنة رجل يخرج من النار حيا فيقول لله سبحانه وتعالى له اذهب فادخل الجنة فيأتها فيخيل له أنها ملاءى فيرجع فيقول يارب وجدتها ملاءى فيقول الله تعالى له اذهب فادخل الجنة فإن لك مثل الدنيا وعشرة أمثالها . قال الغوث الأكبر سيدى عبدالعزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه ونفعنا به والناس يظنون أن جنة الفردوس هى أفضل الجنان وأعلاها ولا تبلغها جنة وليس كذلك بل هناك جنة أخرى هى أفضل منها وأعلى وليس فيها من النعم شىء ولا يسكنها إلا أهل مشاهدة الله من أنبيائه عليهم الصلاة والسلام ومن أوليائه . قال ومشاهدته عند أهلها أعز وأحلى وأعلى وأفضل من كل نعمة تصور على الخاطر وأهل هذه الجنة لا يخرجون الخروج منها إلى غيرها من الجنان كما لا يجب أهل الجنة الخروج إلى الدنيا . قال وغالب من يسكن جنة الفردوس أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يخرج عنها منهم إلا نحو العشرين من أهل الظلم والكبائر ومن شاء الله أن لا يسكنها من هذه الأمة نسأل الله تعالى عزوه وفضله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يقال إن الله تبارك وتعالى يقرأ سورة الأنعام على أهل الجنة بعد استقرارهم فيها ويسمعونه من غير حرف ولا صوت بل هو شىء تسمعه الخلائق وتفهم منه المراد وتجده له لذة بينوا لنا المقام :

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يتفضل الله تبارك وتعالى على أهل الجنة برفع الحجاب عنهم حتى يسمعوا كلامه القديم الباقى الذى ليس بحرف ولا صوت ولا ترتيب ولا تنكيس ولا سر ولا جهر ولا عربى ولا عجمى ولا معرب ولا ملحون ولا وصل ولا وقف ولا سكوت الدال على مدلولات القرآن وغيرها من جميع الواجبات

فى الزمان المصع وأن يكون غير فقير وغير أى والمنصوص للمتأخرين أنه لانص فى المذهب إذا كان لا يكتب وقالوا الظاهر أنه من شروط الكمال وفى الطر لأبى عمر بن عات فى آخر الجزء الثالث فى الكلام على شروط القضاء واختلف فى الأسمى فقيل إنه لا يجوز له أن يتولى القضاء وقيل إن ذلك جائز ولا يلزمه قراءة العقود والمقالات وله أن يستناب فى ذلك غير هو ونسبه إلى ابن رشد فى شرحه لجامع العتبية . والشروط الخامسة أن يكون غير مستضعف والخمسة الثانية أن يكون فطنا نزها مهيبا حلما ستشيرا لأهل العلم والرأى وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالى فى الله لومة لأثم ورعا بلديا غير زائد فى الدهاء لأنه إذا وصف بذلك كان الناس

المستحييات

منه فى حذر وهو من نفسه فى تعب وقد أطل الناس فى صفة من يصلح للقضاء . قال الشيخ

أبو بكر الطرطوشى وجمهور المقلدين فى هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شىء وإنما مصحفهم مذهب إمامهم . قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نرها عما فى أيدى الناس عاقلا مرضى الأحوال موثقا باحتياطه فى نظره لنفسه فى دينه ونها حمل من أمر من ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يتخشى فى الله لومة لأثم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لافقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار ويوجه

اللقفه الذي يؤخذ منه الحكم قال سحنون في كتاب ابنه وإذا كان الرجل قتيلا وهو أعلم من في البلاد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يغنى ويقضى دينه وقال المازري وهذا من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضرارة لهم وتمييزهم على الفقراء بالأكبار إذا تخاصموا مع الفقراء فإذا كان غنيا بعد عن ذلك ولا عمر بن عبدالعزيز رضي الله تعالى عنه من راقب الله تعالى وكانت عقوبته أخوف في نفسه من الناس وبه الله السلامة قال القاضي عبد الوهاب وينبغي للقاضي أن يكون متيقظا كثير التحرز من الخيل وما يتم مثله على المغفل والتاقص والمتهاون وأن يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في دعاوى (٢٧) والاقرار والشهادات وغير ذلك

ولأن كتاب الشر وطهو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أولا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمجمله وينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وإنما نهي عن ذلك لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البيعة والأيمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع قال ابن حبيب فإن لم يكن فالعقل والورع فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف وهذا قول مالك

والمستحيلات والجائزات ويجدون لذلك ائدة لا تقرب منها لئلا تبدأ قال في قرة العين قد ورد أن أهل الجنة يقولون يا ربنا كنا في الدنيا نجذب ذكرك وسمع كلامك من الكتاب العزيز فيقول الله تعالى يا داود اصعد على المنبر وأسمع أحبائي عشر آيات من الزبور فيطرب القوم من صوت داود فإذا أفاقوا يقول الله سبحانه وتعالى يا عبادي هل سمعتم صوتنا أحسن من هذا فيقولون ما سمعنا صوتنا أطيبت من هذا فيقول الله سبحانه وتعالى يا حبيبي يا محمد اصعد على المنبر واقرا سورة طه ويس فيقرؤها النبي صلى الله عليه وسلم فيزيد حسن صوت النبي صلى الله عليه وسلم على صوت داود بسبعين ضعفا فيطرب القوم وتطرب الكراسي من تحتهم وتطرب قناديل العرش والملائكة والحوار والولدان ويموجون من الطرب فإذا أفاقوا حمدوا الله تعالى وشكروه على ما أعطاهم من النعم فيقول الله سبحانه وتعالى يا عبادي قد أكلت لكم ذلك الطرب بالنظر إلى وجهي ولأهل الجنة سماع أعظم من هذا وأجل ليس فوقه سماع وهو سماعهم كلام رب العالمين وسلامه عليهم ففي الحديث ما منكم إلا من سيكلمه ربه يوم القيامة وقال بعضهم إن أهل الجنة يدخلون على الجبار كل يوم مرتين فيقرأ عليهم القرآن وهم جالسون على منابر من نور ومن دروياقوت وزبرجد وذهب وزمرد فتم قرأ عينهم بشي عو لم يسمعوا شيئا قط أعظم منه ثم ينصرفون إلى منازلهم ناعمين قريرة أعينهم إلى مثاهم من الغداه ولا يخفى أن الدخول كناية عن رفع الحجاب عنهم والانصراف كناية عن إعادته عليهم وإلا فالله تبارك وتعالى منزه عن المسكان والجهة وسائر صفات الحوادث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في الشمس والقمر هل يعذبان في النار فإن الله عز وجل يقول «إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون» أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الشمس والقمر لا يدخلان النار مع من عبدهما وهما مخرجان من قوله تعالى ما تعبدون لقوله تعالى إن الذين سبقتم لهم منا الحسنى أولئك عنهم مبعدون كعيسى وأمه والعزير والملائكة قال في الدر المنثور وأخرج ابن مردويه والضياء في المختارة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء عبد الله بن الزبير إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال تزعم أن الله أنزل عليك هذه الآية إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون قال نعم قال ابن الزبير قد عبدت الشمس والقمر والملائكة وعزير وعيسى بن مريم كل هؤلاء في البارح آلهتنا فنزلت ولما ضرب ابن مريم مثلا إذا قومك منه يصدون وقالوا آلهتنا خير

في أهل زمانه فما ظنك بزماننا قال المازري هذا تسهيل من ابن حبيب في ولاية القاضي المقلد لكنه لم يصرح بجواز هذا مع القدرة على قاض نظار بل أشار إلى كون الضرورة تارة عو إلى ولاية المقلد وهكذا قال أصبح إذا لم يرد جد لا عدل لأعلم عنده وعالم لا بأس بحاله ولكن الذي لأعلم عنده أعدل منه فإن العالم هو الذي يلي فإن كان ليس بعدل فيولى العدل الذي ليس بعالم ويؤمر أن يسأل ويستشير وهذا الذي وقع في المذهب ينبغي أن يحمل على مواقع الضرورة ومسيس الحاجة (الفصل الثاني في الفهم في الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسهه تركها وما جرى عمل الحكام بالاختداب) ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تفرقت منه من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتدى قضاة الإسلام وقد ذكرها

كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام عليك فاني أحمد الله الذي لا إله إلا هو وأما بعد فإن القضاء فرضة محكمة تؤسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك وأنفذ إذ اتبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا ينقاد له وسوي بين الناس في مجلسك وجهك وعدلك حتى لا يياس الضعيف من عدلك ولا يطعم الشريف في حيفك البيعة على إن ادعى والعين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً لا يمنعك قضاء قضيت به بالأئمة ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتماذى فيه الفهم فيما تلجج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة أعرف الأمثال (٢٨) والأشياء وقس الأمور عندك واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل

أم هو ماض بوجهك إلا جلا بل هم قوم خصمون ثم نزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون وأخرج أبو داود في نسخته وابن المنذر وابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون شق ذلك على أهل مكة وقالوا أيشتم آلهتنا فقال ابن الزبير أنا أنضم لكم محمداً ادعوه لي فدعى فقال يا محمد هذا شيء آلهتنا خاصة أم لكل من عبد من دون الله؟ قال بل لكل من عبد من دون الله فقال ابن الزبير خصمت ورب هذه البنية يعني الكعبة ألسنت تزعم يا محمد أن عيسى عبد صالح وأن عزيراً عبد صالح وأن الملائكة صالحون قال بل قال فهذه النصارى تعبد عيسى وهذه اليهود تعبد عزيراً وهذه بنو ملاح تعبد الملائكة فضج أهل مكة وفرحوا فنزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسنى عيسى وعزيراً والملائكة أو أئمتك عنهما مبعدون ثم قال وأخرج ابن أبي حاتم من طريق أصبغ عن علي في قوله تعالى إن الذين سبقت لهم الآية قال كل شيء يعبد من دون الله في النار إلا الشمس والقمر وعيسى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين) في الجنة هل هي فوق السموات السبع والنار تحت الأرضين السبع بنص الأحاديث النبوية والآيات القرآنية وأخبار السادة الصوفية أو لم يصح شيء في ذلك بالكلية وعلم ذلك للجليل بينوا لنا ما عليه التعويل وما إليه النفس تميل أفنونا ماجورين وضحوا لنا شرعية إمام المرسلين أبقاكم الله ذخراً للمسلمين آمين بجاهه صلى الله عليه وسلم وآله أجمعين :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المختار عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة وأن النار لم يصح في محلها خبر قال العلامة الشيخ إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على جوهرته : قال في شرح المقاصد لم يرد نص صريح في تعيين مكان الجنة والار والأكثرون على أن الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش تشبهاً بقوله تعالى « عند سدرة المنتهى عندها جنة المأوى » وقوله عليه الصلاة والسلام « ستف الجنة عرش الرحمن والنار تحت الأرضين السبع » والحق تفويض ذلك إلى علم العام الخبير اه أقول أما الصرائح فكثيرة لكنها ضعيفة نعم وردت الأحاديث الصحيحة بأن الجنة فوق السماء السابعة ولم يصح في مكان النار شيء والله أعلم اه وقال العلامة عبد السلام اللقاني في عمدة المرید بعد نقل كلام شرح المقاصد مختصراً مانصه قلت ما صدر به هو قول الأشعري في عقائده : والمختار

للمدعى حقاً غائباً أو بينة أجلا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجل للعلمي وأبغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلداً في حد أو مجرباً عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو نسب فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والإيمان وإياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح ما بينه وبين الله وأو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم لله منه شأنه الله فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام (تنبيه) قال ابن سهل وقول عمر رضي الله

عنه في هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجح عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة قدم رجل عند من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قد جئتكم بأمر لأرأس له ولا ذنب فقال له عمر وما هو فقال شهداء الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر رضي الله عنه والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوع عمافي هذه الرسالة ونحو ذلك نقله ابن عبد الحكم عن عمر رضي الله عنه وذكروا عن الحسن واليث بن سعد من التابعين الأخذ بما في هذه الرسالة في أمر اليهود والأكثرون على خلافه بدليل قوله تعالى « وأشهد وأذوى عدل منكم » وتو له تعالى « من ترضون من الشهداء » (فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه) قال ابن المناصيف في تنبيه الحكام واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعاه من

بأله فيحمل نفسه على أدب التشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتم في ما يشبهه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به وليس بسعة في ذلك ما يسع غيره فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل إليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الحظ الأخلص والسنتن الأصلح فربما حمل على ذلك استحقاق نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أوزهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات إلي الخير فإنه إن لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وأتى بيده إلى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى (٣٩) عباده بالرحمة فيلجئه ذلك إلى أنه

يمشى على مشى أهل زمانه ولا يبالي بأى شيء وقع فيه لا اعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة الضياء وأدهى من كل ما يتوعد من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فإن الله تعالى بمفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمسكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن الطق والصمت محترز في كلامه من الفصول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فإن كلامه

عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة والنار لم يصبح في محلها خبر انتهى :
(ما قولكم) في الجن والشياطين هل هم جنس واحد أو أجناس وفي سجنهم في شهر رمضان هل هو لجميعهم أو لفرقة منهم وهل هو حقيقة مع أنه تصادق الخبر برؤيتهم في رمضان أفيدوا :

فأجبت بمناصه : الحمد لله للصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. قال في فتح الباري اختلف في أصل الجن فقيل إنهم من ولد إبليس فمن كان منهم كافرا سمى شيطانا وقيل أولاده الشياطين خاصة ومن عداهم ليسوا من ولده وحديث ابن عباس عند البخاري يقول إنهم نوع واحد اختلف صفة فمن كفر سمى شيطانا وإلا قيل له جنى انتهى وفي تفسير القرطبي اختلف في أصل الجن فروى في إناجيل عن الحسن البصري أن الجن ولد إبليس والانسان ولد آدم ومن هؤلاء وهؤلاء مؤمنون وكافرون وهم شركاء في الثواب والعقاب فمن كان مؤمنا فهو ولي الله ومن كان كافرا فهو شيطان، وروى الضحاك عن ابن عباس الجن ولد الجان وليسوا شياطين ومنهم المؤمن والكافر والشياطين ولد إبليس لا يموتون إلا معه انتهى ، وفي حياة الحيوان المشهور أن جميع الجن من ذرية إبليس وبذلك يستدل على أنه ليس من الملائكة لأنهم لا يتناسلون وليس فهم إناث وقيل الجن جنس وإبليس واحد منهم انتهى أفاد ذلك كله سيدى محمد الزرقاني في أجوبته وفي المعيار وسئل الشيخ أبو الحسن القاسبي عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم إن الشياطين تصعد في رمضان ونحن نجدها توسوس في رمضان ونجد من المسلمين من يعصى في رمضان فأجاب قديوموس وهو مصفد ثم قال كنت في المنستير في بعض رمضان وكان رجل من أهل القيروان كانت به عارضة تصرعه قال الشيخ فأناجالس حتى أتوني فقالوا لي صرع فلان ثم سألتني عن قول النبي صلى الله عليه وسلم في تصفيد الشياطين قال فقلت لهم الحديث حق وما يصيب الانس في هذا عيان فيحتمل والله أعلم أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الشياطين أى كفرة الجن الذين يسمون شياطين وأن المؤمنين من الجن لا يصفدون فيكون وسواس وتزيين المعاصي إنما يقع من فساق الجن ومردتهم المسلمين ويعدونها معاصي ومؤمنو الانس بعضهم فكيف مؤمنو الجان والكفار منهم مصفدون دون المؤمنين لأن قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الجن محتص بالشياطين قيل له إن بعض الناس قال فيه تصفدون بعض الأعمال دون بعض فقال القول بأن معناه بعض الشياطين دون بعض أولى والأولى من هذا أن يقال

محفوظ وزلد في ذلك ملحوظ وليتل عند كلامه الإشارة بيده والإلتفات بوجهه فإن ذلك من عمل المتكلمين وصنع غير المتأدين وليكن ضحك تسميا ونظرة فراسة وتوسما وإطرافه تفهما ويكون أبدا مرقديا بردائه حسن الزى وليلبس ما يليق به فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك نزول وقبول وليبزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته وتمثيل المهم إليه ويكبر في نفوس الخصوص الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلامه شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين (فصل) ويلزم القاضي أمور منها أنه لا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها إلا من خواص القرابة كالوالد والوالدة والعممة والخالة وبنات الأخ وشبههم لأن الهدية تورث إدلال المهدي وإغضاب المهدي إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية

تطفي عن نور الحكمة وقال ربعة إياك والهدية فانها ذرية الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كانوا يعرفون له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأ عليها أو قريبا وقال سخون لا يقبلها إلا من ذى رحم ولا ينسخون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغي لأمر ولا للعامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغي لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأسه قال ابن حبيب لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) ● قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبی صلى الله عليه وسلم يقبل

لا علم لنا وقد قالها النبي صلى الله عليه وسلم ورواها عنه العلماء لأنه لم يذكر لنا المعنى فيحتمل أن يكون المعنى غير ما قلنا مما هو خير وأحسن مما تأولناه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في الأرض هل هي سبع طباق كالماء وهل فيها خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني في أجروته قال الله تعالى «الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال في الآية الأخرى «لم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا في الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية في الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودي المالكي في شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية في العدد خاصة وأن السبع متجاوزة . وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا في المخالفة قال ويدل للقول الظاهر مارواه ابن جرير عن ابن عباس في ومن الأرض مثلهن قال في كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقي مطولا وأوله سبع أرضين في كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيسىكم ونبي كنبيناكم قال البيهقي إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمنتهى انتهى ولا يلزم من صحة الإسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الإسناد ويكون في المتن شذوذ وعلة تمدح في صحته قال ابن كثير وهذا إن صحح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمي كل منهم باسم النبي الذي يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لا مسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لا جوف لها وفي وسطها المركز وهي نقطة مقدره متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التي لا برهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذي مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبخاري من حديث أبي ذر نحوه ولأبي داود والترمذي عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما

الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم بما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت الهدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لتبوت لاوليائه ونحن يتقرب بها إلينا لاوليائنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليعتظ به العامة :

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فإن من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى

اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يعين عليه وهو محتاج إلي طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك اليهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفي الطرار لابن عات قال ابن عيثون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجاز له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصمه أو في مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع بينه خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعير في حاجته

أو عند حاتم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما أو لامن أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضى بين الناس في اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليرم نرك الأكل لأن في المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاوان وأخلاقا للهية عند العوام قاله ابن المناصف وفي المتطية قال أشهب في المجموعة لأبأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سخنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ في الله وخاصة أهله أو ذى قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن (٣١) يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغي

له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل . ومنها أنه يكره له البيع والابتاع في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقصة على البائع فير دالبيع والابتاع كان في مجلس قضاة أو غيره قال أشهب إن عزل البائع أو المبتاع مقم بالبلد لا يخصمه ولا يذكر محاصمته لأحد فلا حجة لهو البيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يردوه إلى القاضي الذي

باعتبار بطة السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ماقواكم) فيما يتحدث به الناس في عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل المليك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سئل سيدي محمد الزرقاني ما طول عوج بالذراع وهل هو أطول الخلق أم له نظير في الطول فأجاب بما نصه ظاهر كلام الحافظ ابن كثير أنه لا وجود له فإنه قال قصة عوج بن عنق وجميع ما يحكونه عنه هذيان لأصل له وهو من مختلفات زنادة أهل الكتاب ولم يكن قط على عهد نوح ولم سلم من الغرق أحد من الكفار وقال العلامة ابن القيم من الأمور التي يعرف بها كون الحديث موضوعا أن تقوم الشواهد الصحيحة على بطلانه كحديث عوج بن عنق أن طوله ثلاثة آلاف ذراع وثلاثمائة ذراع وثلاثون ذراعا وثلاث فيرده قوله صلى الله عليه وسلم «خلق الله آدم وطوله ستون ذراعا فلم تزل الخلق تنص حتى الآن» وقد قال تعالى «وجعلنا ذريته هم الباقين» أي ذرية نوح الذين آمنوا ونجوا من الطوفان فلو كان عوج من نوح وجود لم يبق بعده وهذا إنما قصد به واضعه الطعن في أخبار الأنبياء وليس العجب من جراءة هذا الكذاب على الله إنما العجب ممن يدخل هذا الحديث في كتب العلم من تفسير وغيره ولا يبين أمره مع أنه لا ريب أن هذا وأمثاله من مختلفات زنادة أهل الكتاب الذين قصدوا الاستزاء والسخرية بالرسول وأتباعهم انتهى ملخصا . قال العلامة الحافظ السيوطي والأقرب في خبر عوج أنه كان من بقية عاد وأنه كان له طول في الجملة مائة ذراع أو شبه ذلك وأن موسى صلى الله عليه وسلم قتله بعصاه هذا هو الأقرب الذي يحتمل قبوله اه قال النجم الغيطي وكأنه أخذه مما رواه أبو الشيخ في العظمة عن ابن عباس قال كان أقصر قوم عاد سبعين ذراعا وأطولهم مائة ذراع وكان طول موسى سبعة أذرع ووثب في السماء سبعة أذرع فأصاب كعب عوج ابن عنق فقتله وظاهر هذا أن لوجوده حقيقة وطوله ما ذكره ويكون قوله صلى الله عليه وسلم «لم تزل الخلق تنقص» محمولا على الغالب والأكثر وعوج من غير الأغلب الأكثر باختصار فقول السائل وهل له نظير في الطول أم هو أطول جوابه نظيره في الطول طوال قوم عاد على ما استقر به السيوطي في خبره وإن أراد السائل نظيره في ذلك الطول الكذب الذي هو ثلاثة آلاف ذراع وكسور فقد علمت أنه كذب باطل فإن كان رأى في كتب الكذابين نظيرا له في ذلك فلا يعتمد عليه ومشى في القاموس على شيء من أخباره الموضوعة حيث قال عوج بن عنق بضمهم رجل ولد في نزل آدم

هو وكيله لأنهم يتمونه بالعناية به وينبغي له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سخنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يشتغل في مجلس قضاة بالبيع والابتاع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك في مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفي مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فإن البائع منه والمشتري مخبر في الأخذ أو الترتك تقدير هذا . ومنها أنه لا ينبغي له أن يأتي أحد من الناس إلا الذي ولاه وحده لأن من دونه رعيته . ومنها أنه ينبغي له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لاسيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

بضوابط مع ما تدعو إليه مخالطة الناس هنالك من سقوط الهيبة ونقص المروعة فأن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهة فيه حينئذ ومنها أنه ينبغي له أن يحتب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة قاله ابن رشد ومنها أن يختار له كاتب يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخوصم قال المتيطي لا يستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكتاب على ما يكتب أو حضر وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأى والعفة وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما بأحكام الكتابة وقال المواز ينبغي أن يكون كاتبه عدلا فتمها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه (٣٣) الاستحباب ومال بعض الشيوخ إلى الوجوب وفي المدونة ولا يستكتب القاضي

فعاشر إلى زمن موسى وذكر من عظم خلقته شناعة اه فان قوله ولد الخ من جملة الموضوع كما بينه ابن كثير وغيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في قوم يونس عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هل موجودون إلى الآن أم كيف الحال :

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني هذا السؤال بعينه سئل عنه حافظ العصر العلامة النجم الغيطي من المتأخرين فأجاب بأن ظاهر كلام كثير من المفسرين يقتضي أنهم ماتوا فلأنهم فسروا قوله تعالى «ومعنا هم إلى حين» بانقضاء آجالهم قال الإمام الرازي ، والمعنى أو تلك الأقسام لمسا آمنوا أزال الله تعالى الخوف عنهم وأمنهم من العذاب ومتعهم إلى حين أي إلى الوقت الذي جعله الله أجلا لكل واحد منهم وقال أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قال السدي أي إلى وقت انقضاء آجالهم وقيل إلى يوم القيامة وروى عن ابن عباس ولا يصح فعل هذا يكونون باقين أحياء وسرهم الله عن أعين الناس قال النجم ويؤيده أن الواحدى في البسيط قال قال ابن عباس حين آجالهم اه والضمير في يؤيده يعود على نفي الصحة المفهوم من قوله ولا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في أهل الكهف هل هم نيام إلى الآن لم يموتوا وفي وصفهم وضحوا :
فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الخافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله تعالى في الدر المنثور في تفسير قوله تعالى «إذ أوى الفتية إلى الكهف» وأخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال كان أصحاب الكهف أبناء عظماء أهل مدينتهم وأهل شرفهم خرجوا فاجتمعوا وراء المدينة على غير معاد فقال رجل منهم هو أشبههم إلى لأجد في نفسي شيئا ما أظن أحدا يجده قالوا ما تجد قال أجد في نفسي أن رب السموات والأرض فقاموا جميعا فقالوا ربنا رب السموات والأرض إن ندعوك من دونه إلها لقد قلنا إذا شططا وكان مع ذلك من خديتهم وأمرهم ما قد ذكر الله في القرآن فأجمعوا أن يدخلوا الكهف وعلى مدينتهم إذ ذاك جبار يقال له دقيوس فلبثوا في الكهف ماشاء الله رقاد ثم بعثهم الله فبعثوا أحدهم لبيتاع لهم طعاما فاما خرج إذ هو يحظرة على باب الكهف فقال ما كانت هذه هاهنا عشية أمس فسمع كلاما من كلام المسلمين بكرا لله وكان الناس قد أسلموا بعدهم وملك عليهم رجل صالح فظن أنه أخطأ الطريق فجعل ينظر إلى مدينته التي خرج منها وإلى مدينتين وجاهها أسماء هن أقسوس وأيدبوس وشاموس

أهل الذمة قال محمد فإن اضطرت إلي غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله إليه وقال ابن شاس إنه لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على كتابته ولا يغيب عليه شيء من ذلك قال المازري إذا كان غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه وإن كان عدلا فالمنذهب أنه مأمور بالنظر في ما يكتب أيضا ومنها أنه يختار من بزكى عنده الشهود وينبغي أن ينصب لذلك رجلا ينسأل له عن الشهود ويكون كشفهم في السر وإن قدر القاضي أن لا يعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزىء ولا ينبغي للكاشف أن يسأل واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه

أهل وده أو يجره عدوه بخلاف ما إذا سأل جماعة ومنها أنه ينبغي أن يتخذ له مترجما ويشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وأمر أنان ورجل أحب إلينا وقال سحنون لا يقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لا يجوز شهادته ولا يقبل في ذلك قول أهل الكفر ولا العبيد قال بعض الشيوخ يريد مع وجود العدل ولو اضطرت إلي ترجمة أحدهم يعمل بقواه كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه ومنها أنه ينبغي له أن يستأذن أهل الدين وأمانة والعدالة والنزاهة يستغين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه ويحفظوا

عنه فيما يحتاج إلى الاستئابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها انه يجب أن يكون أعرافه في زى الصالحين فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلظه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من أعرافه أن يكون حوله أيزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي أن يخفف عنهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه يشكر على القضاة اتخاذ الأعراف فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وإن استغنى عن الأعراف أصلا كان أحسن قال المازرى ولا يكون العون إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع من الخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد المتخصمين وقد برئى على المنع والإذن وقد يخاف منه على النسوان (٣٣) إذا احتجنا إلى خصام فكل من يستعين به القاضي على

قضاة أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأمونا : (فصل) وأرزاق الأعراف الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين وإذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فان لم يصرف لهم شيء من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعا يرفع به الخصم إلى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر إلى الأعراف فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه إذا أمكنه وقوى عليه إذا رفع المطلوب مما يلزمه ، فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن

فيقول ما أخطأت الطريق هذه أفسوس وأيدبوس وشاموس فعمد إلى مدينته التي خرج منها ثم عمد حتى جاء السوق فوضع ورقة في يدرجل فنظر فإذا ورق ليس بورق الناس فانطلق به إلى الملك وهو خائف فسأله وقال لعل هذا من الفتية الذين خرجوا على عهد دقيوس فإنني قد كنت أدهو الله أن يرينهم وأن يلعننى مكانهم ودعا مشيخة أهل القرية وكان رجل منهم عنده أسماء وهم وأنسابهم فسألهم فأخبروه فسأل الفتى فقال صدق وانطلق الملك وأهل المدينة معه لأن يدهم على أصحابه حتى إذا دنوا من الكهف سمع الفتية حس الناس فقالوا أتيتم ظهر على صاحبكم فاعتق بعضهم بعضا وجعل يوصى بعضهم بعضا بينهم فلما دنا الفتى منهم أرسلوه فلما قدم إلى أصحابه ما نوا عند ذلك ميتة الحق فلما نزل إليهم الملك شق عليه إذ لم يقدر عليهم أحياء وقال لأدنتهم إذن فأتوني بصندوق من ذهب فأتاه آت منهم في المنام فقال أردت أن تجعلنا في صندوق من ذهب فدعنا في كهفنا فن التراب خلقتنا وإليه نعود فتركهم في كهفهم وبنى على كهفهم مسجدا فيه فيه أحاديث أخر فانظرها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيما يتحدث به الناس في إرم ذات العماد وهل لها حقيقة وإذا قلتم نعم هل تدور بين السماء والأرض بما فيها ويجوز لهم ذلك وضحوا :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها حقيقة ولكن لا تلورين السماء والأرض بل هي بلدة مستقرة في بعض صحارى عدن حسبا ذكره المفسرون لقوله تعالى «إرم ذات العماد التي لم يخلق مثلها في البلاد» من بعض الاحتمالات قال الخازن قيل كان لها ابناء شديدا وشداد فلما كابدوه قهر البلاد والعباد مات شديدا وخلص الملك لشداد فلما الدنيا وادنت له ملوكها وكان يحب قراءة الكتب القديمة فسمع بذلك الجنة وصفاتها فدعته نفسه إلى بناء مثلها عتوا على الله تعالى وتجبرا فروى وهب بن منبه عن عبد الله بن قلابه أنه خرج في طلب إبل له شردت فبينما هو يسير في صحارى عدن وقع على مدينة في تلك التلوات عليها حصن وحول الحصن قصور كثيرة فلما دنا منها ظن أن فيها أحد يسأله عن إبله فلم ير خارجا ولا داخلا فنزل عن دابته وعقلها وسل سيفه ودخل من باب المدينة فإذا هو ببيابين عظيمين وهما مرصعان بالياقوت الأحمر فلما رأى ذلك دهش ففتح الباب ودخل فإذا هو بمدينة لم ير أحد مثلها وإذا فيها قصور في كل قصر منها غرف وفوق الغرف غرف مبنية بالذهب والفضة وأحجار اللؤلؤ والياقوت وإذا أبواب تلك القصور مثل مصاريع باب المدينة يقابل بعضها بعضا وهي مفروشة كلها باللؤلؤ وبنادق

(٥ - فتح العلى - أول) يكون الطالب هو المستأجر على النهوض في إحضار المطلوب ورفع فبفتح مع العون على ذلك بما يراه إلا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فإن أجرة العون الذي يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسأق في الباب الثاني والعشرين ومنها أنه لا ينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختاط في الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بما عينة وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه : ومنها

أنه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يحف به في غير حاجة كإذ لم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة
 وفضل فلا بأس بذلك وإذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكنى القاضي في معرفته قبيح حال الرجل أن
 يصعبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنع من ذلك لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستشكال أموال الناس لأنهم
 يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس
 في دهايزه لغير حاجة لأن في ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه فإن ذلك
 من خلق المستأكلين وإنما (٣٤) يجالس الفقهاء والعدول الذين يحتاج إلي فقهم وشهادتهم : ومنها أنه لا يرى الناس

المسك والزعفران ثم نظر إلى الأزقة فإذا فيها أشجار مشمرة تحمها أنهار مطردة يجرى ماؤها
 في قنوات من فضة قال ابن عباس فلما عين الرجل ذلك ولم ير أحدا هنالك قال في نفسه هذه
 الجنة وحمل معه من لؤلؤها وبنادق مسكها وزعفرانها ورجع إلى اليمن وأظهر ما معه وحدث بما رأى
 فبلغ ذلك معاوية فأرسل إليه فقدم عليه فسأله عن ذلك فقص عليه ما رأى فأرسل معاوية إلى
 كعب الأخبار فلما أتاه قال له يا أبا إسحاق هل في الدنيا مدينة من ذهب وفضة قال نعم هي إرم ذات
 العماد بناها شداد بن عاد قال فحدثني حديثها فقال لما أراد شداد بن عاد عملها أمر عليها مائة قهرمان
 مع كل قهرمان ألف من الأعوان وكتب إلى ملوك الأرض أن يمدوهم بمائة بلادهم من الجواهر
 فخرجت القهارمة يسرون في الأرض ليجدوا أرضا موفقة فخرجوا على صخرة نقية من التلال
 وإذا فيها عيون ماء وموج فقالوا هذه الأرض التي أمر الملك أن تبني فيها فوضعوا أساسها من الجزع
 البنيان وأقاموا في بنائها ثلاثمائة سنة فلما أتوه وقد فرغوا منها قال انطلقوا فاجعلوا حصنا يعني
 سوروا وجعلوا حوله ألف قصر وعند كل قصر علم ليكون في كل قصر وزير من وزرائي ففعلوا وأمر
 الملك وزرائه وهم ألف وزير أن يتهبوا للنقلة إلى إرم ذات العماد وكان الملك وأهله في جهادهم
 عشرين سنين ثم ساروا إليها فلما كانوا منها على مسيرة يوم وليلة بعث الله تعالى عليه وعلى من كان
 معه صحيفة من السماء فأهلكتهم جميعا ولم يبق منهم أحد ثم قال كعب وسيدخلها رجل من المسلمين
 في زمانك أحمر أشعر قصير على خاجبه خال وعلى عنقه خال يخرج في طلب إبل له ثم التفت فأبصر
 عبد الله بن قلابة فقال هذا والله ذلك الرجل انتهى وذكر الخطيب القصة مختصرة وزاد وكان
 عمره أي شداد تسعمائة سنة ويجوز التحدث بحديثها على هذا الوجه في غير المساجد أما في فكره
 وبغير هذا الوجه يحرم للكذب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
 (ما الفرق) بين الصلاح والأصلح ؟

فأجبت بقولي : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلاح ضد الفساد والأصلح اسم
 تفضيل منه معناه الزائد في الصلاح مثلا إذا كان شخص يتضرر من ترك كل اللحم فأكل اللحم البقر
 صلاح في حقه ولحم الضأن أصلح والعمو بلا تنعم صلاح ومع أصلح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الفرق) بين العلم والإرادة والقدرة ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على
 سيدنا محمد رسول الله العلم صفة يتضح بها الأمر ويظهر على ما هو عليه والإرادة صفة تخصص
 الممكن ببعض ما يجوز عايه والقدرة صفة يتأتى بها إيجاد كل ممكن وإعدامه على وفق الإرادة والله

أن لأحد عنده منزلة مثل
 أن يدعو شخصا معيناً
 للزكية والتجريح
 والشهادة والكشف عما
 يريد : ومنها أنه لا ينبغي
 أن يصغى بأذنه للناس
 فيفتح على نفسه بذلك
 شر أعظمها وتفسد عقيدته
 في أهل الفضل البراء مما
 قيل فيهم عنده . ومنها
 أنه ينبغي له أن يتخذ من
 يخبره بما يقول الناس
 في أحكامه وأخلاقه وسيرته
 وشهوته فإذا أخبره بشيء
 فحص عنه فإن في ذلك
 قوة على أمره (الفصل
 الثالث) فيما يتعلق بمجلسه
 ومسكنه وذلك أمور :
 منها أن يجلس في
 المسجد مستقبل القبلة
 قال في المدونة القضاء في
 المسجد من الأمر القديم
 وهو الحق والصواب قال
 مالك لأنه يرضى فيه
 بالدون من المجلس وهو
 أقرب على الناس في

شهودهم ويصل إليه الضعيف والمرأة وفي المجموعة وكتاب ابن المواز عن مالك لا بأس أن يقضى القاضي سبحانه
 في منزله وحيث أحب وفي تنبيه الحكام لابن المناصيف ويكره الجلوس للأحكام في داره وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي
 موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم وأمرهم بأمرهم إذ حذر عليه ناراً فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح
 أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس
 وفي المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجاس في رحبة المسجد قال سحنون فإن دخل عليه ضرر
 بعوده في المسجد لكثرة الناس حتى أشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينهم وبينه وقد أخذ سحنون بيتاً

في المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس ليحول ذلك المجلس بينه وبين كلامهم وكثرة لغتهم وخيما جلس القاضي المأمون فهو له جائز وذكر أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى القاضي تميم بن عبد الرحمن أن لا يقضى في المسجد وبذلك أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بأنه فيه تضيق على الناس فمنهم الحائض والجنب وأهل الذمة وفيه امتحان المسجد بكثرة الغلو واللجاج وما يقع بين الخصوم من اللجاج وأيضا فإن بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بلل وربما كانت غير طاهرة ومفاسد عديدة ذكرها الشافعية واحتجوا بقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وليس في القضاء في المسجد إلا إهانة المسجد خصوصا المساجد الثلاثة لا سيما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه قد جاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لرجل (٣٥) اذق مسارا في حائط المسجد

لقد آذبت رسول الله صلى الله عليه وسلم واحترامه بعد موته صلى الله عليه وسلم واجب كما كان في حياته ولهذا قال ابن حبيب من أصحابنا أحب إلى أن يجلس في رحاب المسجد اللاصقة به من غير تضيق بالجلوس في غيرها وما كان من مضى يجاسون إلا في رحاب المسجد خارجا منه أما عند

موضع الجنائز يريد بالمدينة النبوية وهو الآن الموضع المعروف بمصلى الجنائز خارج باب جبريل قال وأما في رحبة دار مروان وهي التي تسمى رحبة القضاء وقد جعل ذلك في هذا الوقت مفضأة وهي على باب السلام قال ابن أبي زيد واحتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى وهل أتاك نيا الخصم إذ تسوروا المحراب فدل على

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الحكمة) في تشبيه عيسى بآدم عليهما الصلاة والسلام في قوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب» الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكمة فيه إفحام الخصم وقطع حجته في إنكاره ولدا بلاأب لغرابته بتشبيهه بما هو أغرب وهو آدم بلاأب ولا أم قال القاضي البيضاوي مفسرا لقوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم» أي شأنه الغريب كشأن آدم «خلقه من تراب» جملة مفسرة للتمثيل مبنية لما به الشبه وهو أنه خلق بلا أب كما خلق آدم من التراب بلاأب ولا أم شبه حاله بما هو أغرب إفحام للخصم وقطعا لمواده السيئة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قال رب لم حشرتني أعمى» الآية؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال القاضي مفسرا لقوله تعالى «قال كذلك» أي مثل ذلك فعلت ثم فسره فقال «أنتك آياتنا» واضحة نيرة «فنسيتها» فعميت عنها وتركها غير منظور إليها «وكذلك» ومثل تركك إياها «اليوم تنسى» تترك في العمى والعذاب انتهى: وحاصله أن المراد بالنسيان في الموضوعين الترك من باب إطلاق اسم المسبب على سببه فلا إشكال في إسناده إلى الله تعالى ولا في المؤاخذه عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قول معروف ومغفرة خير من صدقة الآية». الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. فسر القاضي القول المعروف برد السائل بالكلام الجميل. وفسر المغفرة بتفسيرات: الأول تجاوز المسئول عن إلحاح السائل. الثاني نيل المسئول مغفرة الله له بسبب الرد الجميل. الثالث عفو السائل عن المسئول بأن يعذره ويغفر رده بسبب الرد الجميل ونصه «قول معروف» رد جميل «ومغفرة» وتجاوز عن السائل إلحاحه أو نيل المغفرة من الله بالرد الجميل أو عفو من السائل بأن يعذره ويغفر رده «خير من صدقة يتبعها أذى» خبر عنهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الأرض هل هي محمولة على شيء وما حقيقة الحامل لها أولا وعلى كل فما المزلزل لها؟ أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الأرض محمولة على شيء وقد اختلفت الأحاديث في كيفية فأنخرج الزرار وابن عدى وأبو الشيخ عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأرض غلام هي؟ قال على الماء تيل رأيت الماء غلام هو؟ قال على صخرة خضراء قيل رأيت الصخرة غلام هي؟ قال على ظهر حوت يلتقي طرفاه بالعرش قيل رأيت

أن الحكومة وقعت عنده في مسجده عليه السلام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد (فصل) وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد إليه ومما ينبغي له أنه لا يفرد لنفسه يوما في الجمعة لا يقضى فيه لأن ذلك ليس له لتعلق حقوق الناس به إلا لعذر ولا بأس أن ينظر في أمور دنياه التي تصاحبه ولا بد له منها في كل الأيام في غير أوقات قضائه ولا بأس أن يطالع إلى قبر ابنته اليومين والثلاثة قال ابن حبيب وأكثر من ذلك ولا حرج عليه فيه. ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفي مع الشبع والقاب يشتغل مع الهم فهما عرض لذلك لم يجلس للقضاء وإن عرض له في المجلس انصرف. ومنها أن يتخذ لجلوسه وقامعلا لا يضر بالناس في معاشهم ولا ينبغي

أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث ما لا بد منه وفي مختصر الواضحة ولا يقضى بين اثنين من جرت الخسومة بينهما عند بين المغرب والعشاء وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلسا يجبر عليه العامة ولا ينبغي أن يحكم في الطريق إلا في أمر استغنى به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فأما الحكم الفاضل فلا وأجاز ذلك أشهب قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال ابن عبد الحكم ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدمه وشهود المهرجانات وحديث ما يعم من سرور أو حزن وكذلك إذا كثر الوحل والمطر ل بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة (٣٣٩) واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يخاف عليها القوات وما لا يسعه

إلا تعجيل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رحمه الله قال ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لا في أخفاف أن يكثُر في خطيء وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لأحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولو لم يكن يكون له وقت حسن في صدر النهار وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس. ومنها أنه لا ينبغي له أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فإن عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم. ومنها أنه ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في مجلس الأحكام متربعا أو محتيا وعليه السكينة والوقار وقال مالك في كتاب محمد ولا بأس أن يقضى وهو متكئا. ومنها أنه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده. ومنها أنه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إن أراد بذلك إجمام نفسه وإذا وجد الفترة فليقيم من مجلسه ويدخل بيته ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضائه ويجلس للحديث مع من أحب إذا أراد إجمام نفسه وأما هو يقضى فلا ينبغي وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام. ومنها أنه لا يكثُر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلى أمر السوق بالمدينة وكان يقضى بين الناس لا تكثُر في خطيء أو جعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفت عن نفسك بالنظر في غير ذلك. ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء

الحوت علام هو؟ قال على كاهل ملك قدامه في الهواء. وأخرج أبو الشيخ عن كعب قال الأرضون السبع على صخرة والصحرة في كف ملك والملك على جناح حوت والحوت في الماء والماء على الريح والريح على الهواء وريح العقيم لا تفتح وأن قرونها معلقة بالعرش وأخرج ابن أبي حاتم عن كعب أنه سئل ماتحت هذه الأرض قال الماء قيل وماتحت الماء قال الأرض قيل وماتحت الأرض قال الماء قيل وماتحت الماء قال الأرض حتى قال صخرة قيل وماتحت الصخرة قال ملك قيل وماتحت الملك قال حوت معاق طرفاه بالعرش قيل فماتحت الحوت قال الهواء والظلمة وانقطع العلم وأخرج ابن أبي حاتم عن عطية العوفي في قوله تعالى فتكن في صخرة قال هي صخرة خضراء مربعة تحت الأرضين قيل فما عليها قال الماء قيل فما على الماء قال الحوت قيل فما على الحوت قال الأرضون قيل الصخرة على أي شيء هي؟ قال على قرن الثور قيل الثور على أي شيء هي؟ قال على الثرى وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن عبد الله بن الحرث قال الصخرة صخرة خضراء على ظهر الحوت وأخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ من طريق السدي عن أبي مالك قال الصخرة التي تحت الأرض منتهى الخلق على أرجائها أربعة ألاك رهوسهم تحت العرش وأخرج ابن أبي حاتم عن السدي في قوله تعالى في صخرة قال هذه الصخرة تبيست في السموات ولا في الأرض هي تحت سبع أرضين عليها ملك قائم كذا في الهيئة السنية وأما سبب انزله فأمر الله تعالى جبل قن أن يحرك عرقه المتصل بالصخرة الموالى للأرض التي أراد الله تبارك وتعالى زلزالها فقد أخرج أبو الشيخ وابن أبي الدنيا في كتاب العقوبات والصواعق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خلق الله تعالى جبلا يقال له قن يحيط بالأرض وعروقه إلى الصخرة التي عليها الأرض فإذا أراد الله أن يزلزل قرية أمر ذلك الجبل فيحرك العرق الذي يلي تلك القرية فيزلزلها ويحركها فمن ثم تحرك القرية دون القرية وأخرج أبو الشيخ نحوه عن وهب كذا في الهيئة السنية أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) في الأرواح هل هي بأقنية القبور كلها مؤمنها وعاصيها أو المؤمن فقط وما الألفية أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة على سيدنا محمد رسول الله الأرواح بعد مفارقة الأشباح كلها مستقرها البرزخ وهو شيء عظيم خلقه الله تعالى على هيئة القرن فيه ثقب بعدد الأرواح ضيقه إلى أسفل ومتسع إلى أعلى كانت فيه الأرواح قبل حلولها في الأشباح وتعود إليه بعد خروجها منها وكل روح لها اتصال معنوي بجسدها حيث كان وأرواح المؤمنين لا حرج عليها فتكون بأقنية القبور

إلا تعجيل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رحمه الله قال ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لا في أخفاف أن يكثُر في خطيء وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لأحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولو لم يكن يكون له وقت حسن في صدر النهار وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس. ومنها أنه لا ينبغي له أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فإن عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم. ومنها أنه ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في مجلس الأحكام متربعا أو محتيا وعليه السكينة والوقار وقال مالك في كتاب محمد ولا بأس أن يقضى وهو متكئا. ومنها أنه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده. ومنها أنه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إن أراد بذلك إجمام نفسه وإذا وجد الفترة فليقيم من مجلسه ويدخل بيته ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضائه ويجلس للحديث مع من أحب إذا أراد إجمام نفسه وأما هو يقضى فلا ينبغي وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام. ومنها أنه لا يكثُر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلى أمر السوق بالمدينة وكان يقضى بين الناس لا تكثُر في خطيء أو جعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفت عن نفسك بالنظر في غير ذلك. ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء

مجلسا إذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه فاذا اجتمعت الرجال والنساء في مجلس واحد لخصوصة عرضت لهم أفراد لهم مجلسا ويجعل لأهل الذمة يوما أو وقتا بقدر كثيرتهم وقتهم ويجلس لهم في المسجد (الفصل الرابع) في سيرته في الأحكام ويلزمه في ذلك أمور منها قال أشهب وسحنون لا يقضى القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم للمجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضى بينهما وهو يجذب ذلك قاله ابن يونس : ومنها أن القضية إذا كانت مشكلة فكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام في قضية أشكلت بأن قال ووجه الخلاص في هذا على ما كانت القضاة تفعله في شبه ذلك أن تكشف في الباطن عن (٣٧) ذلك فاذا انكشف لك أمر

اجتهدت على حسب ما انكشف لك وفعلت ما يجب في ذلك فقد كانت القضاة رحمهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية ولا يخرجون في ذلك عن الواجب . ومنها قال مالك لا يفتي القاضي في مسائل القضاة وأما في غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصوصية من ابن يونس .

القبور أي جواربها من عصر الخميس إلى صبح السبت وأرواح الكافرين مسجونة في سجين كما وردت بذلك الأخبار عن النبي المختار صلى الله عليه وسلم والله سبحانه وتعالى أعلم في المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جوانبه والجمع أفنية انتهى ؟ (ماقولكم) في نار جهنم هل هي كنار الدنيا أولا وهل هي في مكان متسع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشعراني رضي الله تعالى عنه ونفعنا به في مختصر التذكرة ما نصه روى الترمذي وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أو قد على النار ألف سنة حتى احمرت ثم أو قد عليها ألف سنة حتى ابيضت ثم أو قد عليها ألف سنة حتى اسودت فهي سوداء مظلمة وفي رواية فهي كسواد الليل وفي رواية فهي أشد سوادا من القار يعني الزفت وكان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه يقول نار الآخرة سوداء مظلمة لا يضيء لها لهب ولا جمر لها وروى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن ناركم التي توقد في الدنيا حرها جزء من سبعين جزءا من حرج جهنم قالوا يا رسول الله إن كانت لكافية فقال إنما فضلت بتسعة وستين جزءا وروى ابن ماجه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال لو أن ناركم هذه أطفئت بالماء مرتين ما انتفعت بها وإنما لتسائل الله تعالى أن لا يعيدها في نار الآخرة يعني جهنم وفي رواية ولولا أنها ضربت بماء البحر سبع مرات وفي رواية ابن مسعود عشر مرات وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما أنها طفت بالماء سبعين مرة ولولا ذلك ما قدرتم على اقرب منها وفي الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن جهنميا من أهل جهنم أخرج كفه إلى أهل الدنيا لا حترقت الدنيا من حرها وروى أن خازن من خزنة جهنم أخرج إلى أهل الدنيا حتى يبصروه لمات أهل الدنيا حين يبصرون غضب الله تعالى الذي عليه وروى البزار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان في المسجد أئة ألف أوز يدون ثم تنفس رجل من أهل النار لأحرقهم وكان كعب الأحبار رضي الله تعالى عنه يقول والذي نفس كعب بيده لو كان أحدكم بالمشرق وكانت النار بالمغرب ثم كشف عنها لخرج دماغ أحدكم من مخريه من شدة حرها وروى الأئمة رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اشتكت النار إلى ربها فقالت رب أكل بعضي بعضا فجعل لها نفسين نفسا في الشتاء ونفسا في الصيف فشدة ما تجدون من البرد من زمهريرها وشدة ما تجدون من الحر من سموها وروى مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا مع أصحابه إذ سمع وجبة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتدرون ما هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال هذا حجر رمي به في نار جهنم منذ سبعين خريفا فهو يهوى في النار الآن حين انتهى إلى قعرها والوجبة

ومنها إحضار العدول في مجلس قضاة قال المازري يؤر القاضي بذلك ويتأكد الأمر به على القول أن القاضي لا يحكم بعلمه فيما أقر به الخصم في مجلسه . ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضي إلا بحضور أهل العلم ومشورتهم لأن الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه

وسلم وشاورهم في الأمر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن تصير سنة للأحكام قال أشهب إلا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشغل قلوبهم وبالحد من مشورتهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب إلي أن لا يجلسوا إليه قال ابن سحنون عن أبيه لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فان ذلك يدخل عليه الحصر والإهمال بمن سمع وناله . طرف ابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور (تبيينه) إطلاقهم المشاورة ظاهره كان عالما بالحكم أوجاهلا وفي الطائر لابن عات في الجزء الثالث لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بالحكم لم يعلم إن كان حكم بحق أو باطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول

من أشار عليه تقليدا لمخني يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه بدلالة تظهر له وفي شرح التلقين قال المازري القاضى
 مأثور بالاستشارة ولو كان عالما لأن ما فكر فيه الفقهاء وبحشوا فيه تثق النفس به ما لا تثق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك
 كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منهم أنه مقتضى أصول المذهب وفي ابن يونس قال
 سخون إذا شهد العالم عند القاضى فى شىء فأعياه الحكم فيه فأراد مشورة العالم فى وجه الحكم فى ذلك فلا يجوز له أن يستشيره
 فيما يشهده فيه وقال غير سخون لأبأس بذلك وحكاه ابن رشد قال المازري ووجه قول سخون أن التهمة تتصور فى الفتوى كما
 تتصور فى الشهادة لأنه قد يتم (٣٨) هذا العالم أنه أراد أن يؤكد شهادته ومعصيتها بقوله بما يقتضى مضاعفها وإذا عزم

صوت وقوع الشىء الثقيل وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول أكثر وأذكر النار
 فإن حرها شديد وإن قعرها بعيد وإن مقامها حديد ثم قال باب ما جاء إن فى جهنم جبالا وفنادق
 وأودية وبحار وصهاريج وحياض وآبار وجبابا وتنانير وسجون وبيوت وجسورا ونواوير
 وعقارب وحيات وغير ذلك وساق أحاديثها فراجعها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم دام فضلكم) فى الظل هل هو عدم الشمس أو شىء وجودى فإن قلتم بالثانى
 فهل هو جوهر أو عرض فإن قلتم بالثانى فهل هو قائم بما أضيف هو إليه كالأدنى أو بالأرض
 فإن قلتم بالأول فكيف شوهد فى غيره وزاد عايه أو نقصن عنه وإن قلتم بالثانى لزم اجتماع
 الضدين أو المثلين ولزم اتصافه بالحركة عند تحركه أفيدوا الجواب :
 فأجاب عنه العلامة الأمير بما نصه : الحمد لله صرح علماء هيئة العالم بأن الظل ظلمة سببها حيلولة
 الجسم عند نفوذ الأشعة النورانية قالوا إذا قابل الجسم النور كان الوجه المقابل للضوء نيرا والوجه
 الذى فيه خلاف جهة الضوء مظلما ونشأ من الحد المشترك الذى بين الوجه المضىء والوجه المظلم ظلمة
 الظل على هيئة ذلك الفصل المشترك إن كان مستديرا فالظل مستدير وإن كان مستطيلا فالظل
 مستطيل إلى غير ذلك ومن صرح بأن الظل ظلمة الشيخ الخطيب فى تفسيره فقال فى قوله تعالى مد
 الظل فى سورة الفرقان فقل إنه ظلمة الليل الممدودة فى العالم فإن الليل ظل الأرض وهذا الذى ذكره
 الخطيب هو الذى صرح به علماء هيئة العالم قالوا إن الشمس إذا كانت تحت الأرض منعت الأرض
 من نفوذ ضوءها فى كرة الهواء وظهر ظلها فى كرة الهواء من فوق فى خلاف جهة الشمس وهو الليل
 وجما ونور الشفق من نهايات توابع الشمس ونور الفجر من مقدماتها لأن الهواء متصل الأجزاء
 يكتسب من مجاورة الضوء وطهم فى ذلك كلام مبسوط فى مواضعه فإذا علمت أن الظل ظلمة فاعلم أن
 الذى ارتضاه المحققون كالعلامة البيضاوى أن الظلمة عدم النور قال وتدزعم بعضهم أن الظلمة أمر
 موجود واستدل بقوله تعالى وجعل الظلمات والنور قال أعنى البيضاوى وما علم أن الظلمة ليست
 عدما محضا حتى لا يتعلق بها الجعل بل هو عدم مخصوص فيتعلق بها الجعل والتقابل بينهما وبين النور تقابل
 العدم والمساكة قال العلامة البرزنجي وقد استدل بعض على أن الظلمة وجودية بأنها ترى ولا شىء
 من العدم يرى قال وجوابه بالمنع وسند المانع استواء الخالين فتح البصر وتعميضة فى الظلمة الشديدة
 ومما يدل على أن الظلمة أمر عي أن من فى الغار المظلم مثلا يبصر من كان خارجه فلو كانت الظلمة

على الاستشارة فلا يشاور
 إلا من يستأهل أن يشاوره
 لعلمه ودينه ونظره ومعرفة
 بأحكام من مضى فإن
 اختلفوا عليه نظر إلى
 أشبه ذلك بالحق فأخذه.
 ومنها أنه إذا أشكل
 على القاضى أمر تركه
 وقال سخون لأبأس
 أن يأمر فيه بالصلح
 قال ابن عبد السلام قد
 يشكل على القاضى كلام
 الخصمين وهذا مانع له من
 التصور فيأمرهما بالإعادة
 حتى يفهم عنهما وقد
 يفهم عنهما ويشكل
 عليه وجه الحكم وهذا
 هو معنى قولهم إذا أشكل
 على القاضى أمر تركه
 ولا يحل له الإقدام على
 الحكم بانفاق ثم للقاضى
 حينئذ أن يرشدهما للصلح
 قال والأقرب إن كان
 هنالك قاض غيره
 صرفهما إليه لا احتمال
 أن لا يشكل عليه الحكم

وإن لم يكن فى البلد غيرهما بالصلاح إن كان من الأحكام المالية وغيرها التى يتأنى
 فيها الصلح وفى المتبعية إذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلاح فإن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح ولقطع
 به فإن خشى من تقادم الأمر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كونا من أدل النضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أنام
 سخون رجابين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تظلعانى على سركما وقال عمر بن الخطاب رضى الله
 عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن وفى الطرر لابن عات قال بعضهم إنا يجوز
 للقاضى أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان من الخصمين غير أن أحدهما بكرن ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور

درست و تقادمت و تشابهت و أما إذ اتين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا الفصل القضاء وقال مالك رحمه الله ولا أرى للوالي أن يلج على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصلح وقال محمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع بالصلاح فيما بينهم فإن لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء وقال بعضهم قول عمر رضي الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام محمول على أنه إنما يجب أن يردهما ما لم يجب الحق لأحدهما فإذا وجب الحق لم ينبغ للقاضي أن يؤخر إنفاذه . ومنها أنه إذا طال الخصام في أمر وكثر التشعب فيه فلا بأس للقاضي أن يحرك كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسن مالك رحمه الله ذلك لما حدث أن قاضي يافى زمان أبان بن عثمان رضي الله عنه (٣٩) فعله ورواه عنه ابن القاسم هكذا

ذكره في المتطية وذكره في مختصر الواضحة هذه المسألة استشهدا بها على مسألة وهي إذا حكم القاضي لرجلين بقضاعتين في شيء واحد فبقوا عند قاضٍ غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له قال فحازته منهما أولى به إلا أن يكون الحائز قد حكم له به أولاً وفي قضية الثانية ما يفسخ ذلك فترد قضية الأول فإن لم يحزه واحد منهما ولم يعلم الأول من الآخر فأعدلهما بينة فإن تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى إلا أن يكون في الثانية ما يفسخها فإن كانت إحداها مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى فإن لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فحل وهذا إذا كانتا جميعاً صواباً

أما موجودا لمنعت الرؤية وقد أشارت أيضا الآثار النبوية والحقائق الصوفية إلى أن الإعدام ظلمة وعماءجت وأن النور هو الموجود إذا حققت ما ذكرنا فقول السائل في الظل هل هو عدم الشمس قصور بل الظل عدم الأضواء كانت من الشمس أو غيرهما من الكواكب والمصابيح وغير ذلك من كل ذي شعاع وهذا هو الذي نقوله إن الظل أمر عدى معناه عدم النور لمنع الجسم من نفوذ الأضواء الشعاعية كما علمت وما يشاهد من التشكل فيه فهو في الحقيقة قائم بالهواء الممنوع عنه الضوء لتبعية الجسم صاحب الظل وكذا ما يشاهد من التحرك بالتبعية للجسم صاحب الظل إذ انحرك نفذ الضوء للمكان الذي كان ممنوعاً عنه أولاً وانعدم عن الثاني المقابل للجسم المتحرك فيتخيل أن الظل أمر موجود وتحرك وليس كذلك وإنما التحرك والسكون الذي في الآية بالتبعية في ظاهر الأمر كما أشار إليه المفسرون ولا نقول بالثاني الذي بنى عليه السائل إزماته وعلى تسليم أننا نقول به وهو أن الظل أمر وجودي فهو قائم بكرة الهواء كالروائح والأصوات فتحركه بتحريك تعلقه بالهواء المتكثيف به كما قالوا في وصول الصوت لمقعر الأذن فهو قائم بالهواء المماس لسطح الأرض لا بالأرض ولا بالجسم الذي أضيف إليه فلا يلزم شيء مما ذكر هذا السائل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ما قولكم دام فضلكم) في رجل مشهور بالدين والصلاح أخذ العهد أولاً على وحيد دهره وفريد عصيره العارف بربه الشيخ محمد فتح الله فلما توفي إلى رحمة الله تعالى أخذ على الشيخ الجنيد رحمه الله تعالى ثم بعد أن توفي هذا الأخير بنحو عام رآه مع النبي صلى الله عليه وسلم المرة بعد المرة مناما في كل رؤية يقولان له لا بد من إعطائك العهد لمن سألك إياه ورأى بعض الصالحين ما يوافق رؤياه فهل يجوز له أن يعطى العهد لمن سأله إياه امتثالاً للأمر في المنام ولا التفات إلى اللاتمين من العوام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كنت أيها السائل أنت الذي تريد ذلك فأنت طيب نفسك وأدرى بأحوالها فان علمت منها الكمال والوصول إلى حضرة الله تعالى والاجتماع بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بقطعة وأهل (١) لأن تكون واسطة بين الله تعالى وبين خلقه في إيصالهم إليه وجمعهم عليه فافعل ما أمرت به في المنام

(١) قوله وأهل، هكذا في الأصل ، ولعله سقط منه لفظ وأهل قبل أهل فتأمل اه :

فإن كانت إحداها خطأ فلا إشكال في رد ما كان الحكم فيها خطأ وذكر أنه سمع مالكا يقول في قاضٍ من قضاة المدينة أتى يكتب قضية مختلطة قد تقدم شأنها واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فرأيت مالكا أعجب ذلك ورأى أنه قد أصاب وكذلك ينبغي للقضاة إذا رفعت إليهم أمور مشككة ولم يجدوا لها مخرجاً أن يفسخوها ويأمرهم بالابتداء (الفصل الخامس) فيما يبتدىء بالنظر فيه ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدىء به الكشف عن الشهود والموثقين فيتعرف حاله من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلاً أثبتوه ومن كان فيه جرحه أسقطوه وأراح المسلمين من أذيته ولا يلج له أن يترك غير المرضي ينتصب للناس فإنها تخدعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتاباً بخلفه بعد عقوبته وقد ذكرته في باب التعزير في القسم الثالث

وكذلك يجب عليه الكشف عن المحوسبين فينظر في أمرهم وفي مدة إقامتهم في الحبس فقد يكون فيهم من طألت إقامته فتكون إقامته في الحبس ظلماً ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأيتام ويأمر من ينادى عن إذنه أنه قد حجر على يتيم لاولى له وعلى كل سيفه مستوجب الولاية عليه وأنه من علم منكم أحداً من هذين النوعين فليرفع أمره اليانا لنولي عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود في مختصر الواضحة أن يأمر مناديه ينادى أن كل يتيم لم يبلغ لوصي له ولا وكيل وكل سيفه مستوجب للولاية فقد منعت الناس مداينته ومناجرتة ومن علم منكم مكان واحداً من هؤلاء فليرفع أمره اليانا لنولي عليه ونحجره فمن دابته بعد منادى الإمام أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وقد يكون (٤٠) فعلمه مردوداً أيضاً قبل نداء الإمام إذا كان متصل الولاية من يوم بلغ

ولتلتف لوم العوام وإن علمت منها ضد ذلك فالواجب عليك التباعد عن هذا الأمر العظيم والخطر وكيف تتهاجم على أن تدخل غيرك إلى حضرة ملك الملوك وأنت في غاية البعد منها صحتك أما تخشى على نفسك سلب الإيمان وإلباسها ثياب اللذ وتخليدها في دار الهوان وإن أشكل عليك أمر نفسك فحكها بمحك التحقيق وأعرض عليها مشكلات السنة والقرآن والتوحيد والفقهاء فإن أحسنت ذلك وعلمته علم أهل العرفان فهي حجة من حجج الله إلى وصالحه لذلك وإن لم تحسن ذلك فهي كاذبة في دعواها لاجبة بك ساعة في هلاكك فالواجب عليك مخالفتها وردعها عن ذلك وطرق المعاش كثيرة والحمد لله وقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعناه أن من عمل من أعمال الآخرة عملاً يتوصل به إلى أمر دنوي لا يشم ريح الجنة مع أن ريحها يشم على خمسمائة عام وإن كنت أيها السائل غير من يريد ذلك فحكه بذلك المحاك فانه الدليل القاطع والبرهان الساطع ما اتخذ الله من ولى جاهل . وقد ذكر العارف الشرافي أن المرئي يعرف مريده وهو نطفة في ظهر أبيه فينظر لهذا الذي يريد التربة والتسليك فإن كان كذلك فيأحبنا والافالواجب عليه التأدب والاشتغال بما يعنيه وأن لا يبيع آخرته بدنياه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فيمن زعم أن الأمر والنهي قديمان ولو على اشتراط وجود المأمور والمنهى وأنه لم يقل أحد من أهل السنة بجدوئهما وأن من قال به فهو كافر ؟ فهل ماقاله لا أصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة وإذا كان كذلك فماذا يترتب على ذلك الزاعم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله لأصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة بالقدم والحدوث بناء على الاكتفاء بتزليل المعدوم الذي سيوجد منزلة الموجود وعدم الاكتفاء بذلك واشتراط وجوده بالفعل . قال في جمع الجوامع وشرحه للدحلي وحاشيته للبناني والكلام النفسى في الأزل قيل لا يتنوع إلى أمر ونهى وخبر وغيره لعدم من تتعلق به هذه الأشياء اذ ذلك يعنى وعدمه يستلزم تعلقها وهو يستلزم عدمها لأن الأمر والنهى قسمان من الحكم المعبر في مفهومه التعلق كما مر وإنما يتنوع اليها فيما لا يزال أى عند وجود من تتعلق به فتكون الأنواع حادثة مع قدم المشترك بينها والأصح تنوعه في الأزل إليها بتزليل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وما ذكر من حدوث الأنواع مع قدم المشترك بينها يلزمه محال من وجود الجنس مجرداً عن أنواعه إلا أن يراد أنها أنواع اعتبارية أى عوارض له يجوز خلوها عنها تحدث

والنداء يجمع له الأمرين جميعاً (تنبيه) وهذا النداء في حق السفيه إنما يكون على مذهب من يرى أن أفعال السفيه جائزة ما لم يول عليه أو يضرب على يده وهو مروى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى أن أفعاله مردودة وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج إلى هذا النداء المذكور (مسئله) قال ابن حبيب أخبرني أصبغ عن ابن القاسم فيأرفع إلي القضاة من أموال اليتامى أن الذى يفعل بعض القضاة من تضمينها لرجال يكون لهم رجحان وعليهم ضمانها خطأ وحرام لايجل ولكن يستودعها لهم من يوثق به وإن رأى القاضى أو الوصى أن يدفهها إلى من يتجر لهم فيها أو يقارض لهم على وجه النظر فذلك حسن وانظر في القسم

الخامس في توقيف مال اليتيم ما أحله قضاة القيروان (مسئله) فإن لم يجد وأنجز فيها الوصى لنفسه أو الذى يستودع القاضى إياه فلا بأس بذلك إن كان له مال أو فداء التزهر عنه أفضل . وقال ابن الماجشون من تعدى في مال في يديه بوديعة أو نحوها فاتجر فيها هو ملىء أو مفلس فالربح له وهو ضامن للمال في ماله ودمته لاني ولى اليتيم إذا كان مفاسداً واتجر في مال يتيمه لنفسه فإن مال الكا قال إن تلف بذلك المال صار له ضمناً في ذمته لانتجاره به وإن ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر له في نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه في ماله ولا فداء عنده به وإن كان له به فداء وكان ظاهر الملاء فالربح له سائق قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وأنا أقول به وقتلأباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا المفلس والموسر في ذلك سواء وولى اليتيم في ذلك كغيره . قال عبيد الملك وبهذا قال

المصريون وهو قول العامة وقوله مالك فيه أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقد قال مالك لا بأس أوصى اليتيم أن يتناول المسكين من مال اليتيم بالكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يمر به سائل وهو في حائضه أو في حرته فيتناوله الثمرات والقبضة من الطعام والشرية من اللبن هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم ولما من مختصر الواضحة لفضل بن سلامة (الفصل السادس) في سيرته مع الخصوم) وينبغي له أمور. منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديباً له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك وبخضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جأش (٤١) المضطرب منهما ويؤمن روع

الغائث والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك وليتقدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قوبين أو ضعيفاً مع قوى ولا يقرب أحدهما إليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجاسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في جلسهما ذلك ولا يساررهما جميعاً ولا أحدهما فإن ذلك يجرهما عليه ويطمعهما فيه وما جر إلى التهاون بحمد الله تعالى فمنوع وأجاز أشهب أن يساررهما جميعاً في السر ولا يكتب إليهما ولا لأحدهما وإن احتاج إلى ذلك أحدهما مادامت الحصوة إلا أن يجمعهما في الكتاب أما إذا كان السر في خصوصتهما فيكره عند أشهب أيضاً ولو جمعهما فيه لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان

بحسب التعلقات كما أن تنوعه إليها على الثاني بحسب التعلقات أيضا الكونه صفة واحدة كالعلم وغيره من الصفات فمن حيث تعلقه في الأزل أو فيما لا يزال بشئ على وجه الاقتضاء لفعله يسمى أمراً أو إنكاره يسمى نهياً وعلى هذا القياس انتهى. وقال السنوسي في شرح الكبرى قال سعيد بن كلاب إن الكلام اسم سبع صفات: الأمر والنهي والخبر والاستخبار والوعد والوعيد والنداء والكل قديم عنده ونقل عنه قدم الكلام فقط أيضاً وأن هذه الصفات السبع من صفات الأفعال إنما تثبت للكلام فيما لا يزال ورد عليه بأن تعقل وجود الكلام أزلاً وبدون واحد من هذه السبع محال وهو ظاهر إذ وجود الجنس خارجي غير نوع من أنواعه مما لا يمكن. ثم قال وأجاب بعض المحققين بأن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمراً ونهياً إلا عند وجود المأمور والنهي لأن الكلام لا يتعاقب بهما إلا عند وجودهما فإنه أجل من أن يعتقد مثل هذا انتهى: وأشار للخلاف السعد في شرح العقائد أيضاً وظاهر أنه بين أهل السنة ضرورة أن المعتزلة ينفون الكلام النفسي المقسم إليها وجزء هذا الزاعم المتجاري مع الجهل المركب التأديب الشديد ليرتدع هو وأمثاله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. وقال البيهقي في حواشي شرح الكبرى أعلم أن جمهور أهل السنة على أن كلام الله تعالى أزلي يتنوع في الأزل إلى أمر ونهي وغيرهما وهو مع تنوعه صفة واحدة في نفسه كالعلم والقدرة وغيرهما ويتنوع باعتبار تعلقه إلى أمر ونهي مثلاً إن تعلقه باقتضاء الفعل سمي من هذه الجهة أمراً أو باقتضاء الترك سمي نهياً وهكذا واعتراض بأنه يلزم أن يكون في الأزل أمر من غير مأمور ونهي من غير منهي وهو محال ورد بأنه إنما يكون محالاً لو أريد تنجيز التكليف في الأزل وليس بمراد وهذا المقام بحث في علم الأصول أعني الخلاف في أن الكلام هل يسمى خطاباً في الأزل أم لا وأن المعدوم هل هو مأمور أم لا قال العضد في الشرح المختصر الأصلي ولأجل أنه مستبعد يعني وجود أمر ونهي وخبر في الأزل من غير متعلق قال عبد الله بن سعيد ليس كلامه في الأزل أمراً ونهياً وخبراً واستخباراً وإنما يتصف بذلك فيما لا يزال وقال القدم هو المشترك بين هذه الأقسام وهذه الأقسام حادثة وأورد عليه أن هذه الأقسام أنواع لجنس الكلام والجنس لا يوجد إلا في ضمن نوع ما فيستحيل وجود الكلام بدون هذه الأقسام. قال وإعلم أن ابن سعيد يمنع كونها أنواعاً بل عوارض بحسب المتعلق ويجوز خاؤه عن التعاقب ولا يجوز كون التعلق من حقيقته وله تحقيق وتدقيق في علم الكلام انتهى: قال السعد في حواشيه عليه قواه تحقيق أي وهو أن الكلام صفة واحدة أزلية لا يدخل في حقيقته التعلق ثم تتكرر تكثراً اعتبارياً بحسب اعتبار التعلقات

(٦ - فتح العلي - أول) وذلك مما يوهن الحكم ويضعف نفس الآخر ويوهنه ويوقع الظنة بالقاضي وإذا سلم عليه خصه بان لم يزد على أن يقول وعايكم السلام فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي على رد السلام شيئاً من الطور. قال أحمب في الواضحة يسوي بينهما وإن كان أحدهما ذمياً فإن أي ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساوى في المجلس ويرضى بالحق فإن كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم إما أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك فإن فعل نظره قال أبو الحسن المتطفي وقيل لا يسوي بينهما القول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تساووهم في المجلس» قال المازري واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذي تنهيه عليه الصلاة والسلام أن يسوي بين المسلم والذمي في المجلس وذكر أن علياً رضي الله عنه

خاصهم هو ذبا عند القاضي شريح فجلس على رضى الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذى دونه وقال على لولا أن أنبى صلى الله عليه وسلم نهي عن مساواتهم في المجلس جلست معه قال المتيطى وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشئ اليسير وإلى هذا ذهب الأحمى وبعض العلماء المتقدمين قال مطرف وابن الماجشون ولا ينبغي للقاضى أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لافى مجلس قضائه ولا فى خلوته لا وحده ولا فى جماعة وإن كان الذى بينه وبينه خاصحتى تنقضى خصوصتهما إلا أن يجلس خارجا فى مجلسه الذى يجلس الناس معه فيه فى غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين إن شاء ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو مخلو معه أو يقف (٤٢) معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به وإذا أراد الإصان إلى أحدهما وصله

من حيث تعلقه بما لو فعل فعلا يستحق فاعله المدح وتاركه الذم يسمى أمرا وبالعكس نهيًا وعلى هذا القياس ولا يكون هذا تنوعا كالعالم يتعلق بالمعلومات المختلفة ولا يصير باعتبارها أنواعا متعددة وكذا القدرة انتهى ، وعلى هذا المذهب مشى السعد فى شرح النسفية حيث قال فان قيل هذه الأقسام لا يعقل وجوده وبدونها قلنا ممنوع بل إنما يصير أحد تلك الأقسام عند التعليقات وذلك فيما لا يزال وأما فى الأزل فلانقسام أصلا انتهى . قال ابن أبى شريف فى حواشيه عليه جرى الشارح يعنى السعد على ما ذهب إليه ابن سعيد القطان أحد أئمة السنة قبل الأشعرى وهو أنه تنوع الكلام يحدث عنه حدوث العلاقات التنجزية والفرق بين مذهبه ومذهب الأشعرية أنه يعتبر فى التنوع التعاقبات الحادثة وهم يعتبرون العلاقات الأزلية انتهى . وقال الخياطى فى حواشيه عليه قوله أى السعد وذلك فيما لا يزال هذا مذهب الأشاعرة والجواب أن عدم وجوده بدونها إنما هو بحسب التعاقبات الأزلية قف على كلامه والمسألة طويلة الذيل انتهى كلام اليبوسى ، ثم نقل عن الفهرى أن المعزلة لما نعت الكلام النفسى الأزلوى واحتجوا على ذلك بأنه لو كان أزليا لكان فى الأزل أمر ونهى بلا مأمور ولا منهى وهو عيب أجاب عبد الله بن سعيد والقلائسى عن هذه الشبهة بأن لله تعالى كلاما أزليا لا يتصف بكونه أمرا ولانها ولا خبرا إلا عند وجود المأمور والمنهى والمخبر ثم استشكله بنحو ما تقدم وأجاب كذلك وقال العكارى خص ابن سعيد لتردد النقل عنه وإلا فالخلاف لغيره أيضا فتحصل أن الخلاف فى المسألة لأهل السنة وأن زعم الزاعم باطل وأنه يستحق الأدب الشديد كى يترجر عن التجارى ويرجع للقول السديد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى الرسل المتقدمين على نبينا وعلماهم الصلاة والسلام هل كانت لهم أحاديث مدونة كأحاديث نبينا أو هذا التدوين خاص بنبينا صلى الله عليه وسلم ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا التدوين من خصوصيات أمة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم قال فى المواهب اللدنية : ومنها أنهم أوتوا الإسناد وهو خصيصة فأفضله من خصائص هذه الأمة وسنة بالغة من السنن المؤكدة وقد روينا من طريق أبى العباس الدغولى قال سمعت محمد بن حاتم بن المظفر يقول إن الله تعالى أكرم هذه الأمة وشرفها وفضلها بالإسناد وليس لأحد من الأمم كلها قديمها وحديثها إسناد إنما هو سحرف فى أيديهم وقد خلطوا بكتبهم أخبارهم فليس عندهم تمييز بين ما نزل من التوراة والإنجيل وبين ما ألحقوه بكتبهم من

حيث هو إلا أن يضيف الخصمين جميعا فلا بأس بذلك ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما فى غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس أن يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمره قاله المتيطى . ومنها أنه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمى عنها وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضى أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا أو يراه يخافه فيشط وينبسط أمه فى الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم

فما قاله وقال ابن الماجشون وينبغي للقاضى تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل ولا ينبه الأخبار بعضهم ببعض من مفيد الحكم وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك ليفعل ذلك بجميع الخصوم ومنها فى معين الحكم قال محمد بن حارث فى محاضرته يجب على القاضى أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فان قال من سلف أو بيع أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك انتهى يعنى والله أعلم أن القاضى لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف وأى شئ كان المدفوع إليه أو كيف كان عقد البيع وزاد ابن راشد فى نقله عن ابن حارث قال وإذا ذكر المدعى دعواه ولم يكشف القاضى عن وجه ذلك فذلك غفلة منه أو جهل بوجه الحكم لأنه إذا بهم ذلك قد يكون من وجه لا يحل فيكون القاضى تبرك ذلك كالخابط خبط

عشواء يعنى في الأمور على رأى أهلها وهم الجهالة الذين لا يعرفون حلالا ولا حراما قال ابن راشد وظاهر كلامه هذا أن ذلك لازم للقاضى وإن لم يسأله المطلوب وفي القسم الثالث في ذكر الدعاوى في الشرط الأول من شروط صحة الدعوى شىء من هذا المعنى من كلام المازرى فتأمل مع هذا قال ثم يقول القاضى للمطلوب أجبه فان أبى أن يجيبه جوابا مفسرا اضطره إلى ذلك فان قال دعنى أتثبت وأنفكر فاتفكرته أجبته به فمن حقه أن القاضى بمهله لذلك ويضرب له فيه أجلا غير بعيد ومنها أنه يحكم بين الخصوم الأول فالأول ويقدم المسافرين والمضروبين ومن لهم مهم يخاف فواته فان كان يشق عليه معرفة الأول فالأول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصورهم ويدعو الأول فالأول قال المازرى وإذا قلنا إنه يبدأ بالأسبق (٤٣) فالأسبق فقد قال بعض أصحاب

الشافعى إن الأول يقدم في خصامه مع واحد فقط لافى سائر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه يمكن من ذلك كما لو خصم الأول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين أتوا بعده أن يمنعه وربما كان خصم الاثنين كخصم واحد تطور معه تخصمته ومنها إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه أزمه الجواب بالإقرار أو الإنكار فان امتنع من الجواب أمر القاضى بضربه بالبدرة على رأسه حتى يجيب وسيأتى الكلام على ذلك في فصل يختص به. ومنها إذا شتم أحد الخصمين

الأخبار التي اتخذوها من غير الثقات وهذه الأمة الشريفة زادها الله تعالى شرفا بنبيها إنما تنص الحديث عن الثقة المعروف في زمانه بالصدق والأمانة عن مثله حتى تتناهى أخبارهم ثم يبحثون أشد البحث حتى يعرفوا الأحفظ فالأحفظ والأصبط فالأصبط ولأطول مجالسة لمن فوقه ممن كان أقصر مجالسة ثم يكتبون الحديث من عشرين وجها وأكثر حتى يهدوه من الغلط والزلل ويضبطوا حروفه ويعدوه عدا فهذا من فضل الله تعالى على هذه الأمة فنستودع الله تعالى شكر هذه النعمة وغيرها من نعمه : وقال أبو حاتم الرازى لم يكن في أمة من الأمم منذ خلق الله تعالى آدم أمناة يحفظون آثار الرسل إلا في هذه الأمة انتهى ثم قال ومنها تصنيف الكتب ذكره بعضهم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قواكم) في الأبطال هل يستلون في قبورهم ؟

جوابه : الذى جزم به السيوطى أنهم يستلون والله أعلم

(ما تقول) في سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هل هناك مخلوق أفضل منه وإذا قلت لا لمخلوق أفضل منه فما تقول فيمن اعتقد أن مخلوقا أفضل منه صلى الله عليه وسلم وما الحكم فيه ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله أجمع المسلمون على أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم أفضل من باقى المخلوقين من الانس والملائكة والجن وشاعت أفضليته وذاعت وصارت كالمعلومات الضرورية حتى عند العوام فان المؤذنين يصرخون بها على المآذن ليلا ونهارا وصباحا ومساء والمداحين كذلك في الأذنة والطرق ودلائل الخيرات مشحونة بذلك ونسخها كثيرة وقراءتها في مساجد الجماعات برفع الأصوات شهيرة فيجب على كل مكلف اعتقادها ومن لم يعتقدها وجحدتها بعد التعلم فهو كافر مرتد فيستتاب ثلاثة أيام فان تاب نجا وإلا قتل بالسيف قال البرهان القفاني في شرح قوله في جوهر التوحيد : وأفضل الخلق على الإطلاق نبينا فل عن الشقاق

أفضليته صلى الله عليه وسلم على جميع المخلوقات مما أجمع عليه المسلمون وأقام عليه قواعد الأدلة المحققون قال البدر الزركشى وهو مستثنى من الخلاف في التفضيل بين الملك والبشر ثم قال القفاني صريح كلامهم وظواهره كقول النووى لا بد من اعتقاد التفضيل مفيدة لوجوبه وانظر ما حكم من لم يعتقده كذلك فإني لأستحضره الآن ولا يبعد تفسيره وتبديعه إن أصر عليه بعد العلم وأما خرق الإجماع ففيه ما يأتى انتهى . وقال الشيخ عبد السلام في هداية المرید لجوهر التوحيد الظاهر

صاحبه زجره قال ابن الماجشون ومطرف وإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله يا ظالم بافاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا إلا أن تكون فائتة من ذى مروءة فينهاه . قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضى تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضى والحكم إلا أن الفقهاء لا يعدون تكذيب أحدهما للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذبت وشبهها من الصريح وفي البيان خلافه وقد ذكرته في باب التعزير . ومنها إذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذانه نكل بقدر حالهما وإن كان إماما عنى أن الذى شهدت على به باطل لم يعاقب يعنى أنه باطل في نفس الأمر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا وليس له بيينة على الأداء ونحو ذلك

وكذلك وذب أحد الخالصين إذا ساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤدبهم أو بما وجعاً قاله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم ويلزمه أن يأمر الخالصين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يعترضن للشهود بتوبيخ ولا تعنيت فإن فعلاً ذلك أو فعله أحدهما بعد انتهى أدب والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول وإنما يمكنه من إثبات القدر في شهادته خاصة على ما سيأتي بيانه وفي مفيد الحكام لابن هشام أن من شتم رجلاً في مجلس الحاكم ضرب عشرة أسواط. ومنها إذا انتهى الحاكم أحد الخالصين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخطأ على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثره. عارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه من مفيد الحكام : ومنها أن الشاهد إذا غلط في مجلس (٤٤) القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخالصين أن لا يعرضوا له لا المدعى

بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه قاله سخون وكان سخون إذا غلط عنده الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكتاب أن لا يكتب وربما قال له تثبت ثم برده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشهادة ولا يزيد ولا ينقص ولا يحسن الشهادة : ومنها قال أشهب عن مالك في الحاكم يكتب الشهادة أو الأمر برده من الخالصين في كتاب ويحتمه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمته أترى أن يجيز ما فيه بغير بيعة على أنه خاتمته فقد تمتل الخواتيم قال هو أعلم وأحب إلى أن يكون الكتاب عنده قال أصبغ يجيزه إذ عرفه وعرف خاتمته من مفيد الحكام ومنها أنه يمنع ذات الجلال والمنطق الرخيم أن تباشر

أن هذا الحكم واجب الاعتقاد على كل مكلف على ما يؤخذ من ظاهر كلامهم وصرح به بعضهم ولفظ النووي ولا بد من اعتقاد التفضيل انتهى ولا شك في عصيان منكروه وتبديعه وتأديبه وانظر ما وراء ذلك انتهى قال اليوسى ما ذكره الزمخشري بينه وبين جبريل لا يعتد به ولا ينبغي ذكره فأقل الواجب على ولاة الأمور تهديده وتأديبه وحسبه حتى تظهر توبته ردعا له ولأمثاله وصيانة لهذا الجنب الشريف والمقام المنيف ، (ما قولكم) في الخلو الأربعة التي هي أربعون يوماً المنسوبة للسادات الخلوئية وهل إذا ادعى أحد أنها كفر أو حرام فإذا يلزمه وكذا لبس التاج الذي جعلوه علامة على انتهاء المرید في الطريق ما حكمه لمن انتهى فيه وماذا يلزم من ادعى أنه حرام ولا يلبسه إلا الكفار أفيدوا الجواب. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلوئية مستحبة شرعا ولها شواهد من الأحاديث الصحيحة في البخاري وغيره وقد تجب إن توقفت عليها سلامة الدين ومجاهدة النفس وقطع عقباتها. ومن المعلوم أن هذه كلها من فروض الأعيان وما توقف عليه الواجب فهو واجب فمدعى أنها كفر أو حرام جاهل وكلامه باطل ويلزمه التأديب الشديد والاستنابة لتجاربه واستهانته بالدين ولبس التاج جائز شرعا لمن سلك في الطريق وله أصل في السنة ومدعى حرمة عليه كاذب مستحق للتأديب الشديد خصوصا على قوله لا يلبسه إلا الكفار فإنه باطل بالمشاهدة والعيان وغاية في إساءة الأدب في حق السادة الصوفية وهي غاية الطغيان والخسران وأما من لم يشرع فيه فلا شك في حرمة عليه لأنه كذب وتلبس على عامة الناس وتحيل على تحصيل الدنيا بأمور الدين ويحشى منه سوء الخاتمة كما وردت به الأحاديث الصحيحة قال شيخ مشايخنا العلامة الأمير وأعلم أن الخرقه وعلم الراهية والخزام ونحوها ليست هي المقصود الأصلي من الطريق بل منار أصل الطريق مجاهدة النفس والزهايا بالشرعية والسنة المحمدية في الباطن والظاهر ولذلك لما سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن شيء من علم الباطن قال للسائل اعلم الظاهر يورثك الله تعالى علم الباطن لكن مستند القوم أن جهاد النفس هو الجهاد الأكبر وقد ورد تعميم النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه في الجهاد وعقد اللواء له واغتفاره الشعر والتبختر بين الصفيين كما قال إنها مشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع وجعل الشعار في القوم ليجمع بعضهم على بعض فكذلك القوم تبركوا باللباس الخرقه وإنما الأعمال بنياتها ونشروا الأعلام واغترفوا هز الجسم في الذكر والانشاد إعانة على المجاهدة وليجتمع بخرقتهم أصحاب

الخصومة ويأمرها أن توكل وكبلا وقال المازري إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغب بها فأنها تؤمر أن توكل ولا يكون من حتى الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء وإن احتجج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراعتها من بعثه القاضي إليها من يؤمن في دينه فعل ذلك ويكاف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها وقد أحضرت الغامدية إلى النبي ﷺ حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى (واغديا نيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حال لا يحسن إحضارها وخطابها بحضور الناس. ومنها أنه يجيب الغريم إذا سأله رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما قرب منه فإن كان بعيدا لم يأمر برفعه حتى

طريقهم

يثبت الحق عنده ولو يشاهدوا القرب قبل قدر ثلاثة أميال وتحديد ذلك مذكور في القسم الثالث في باب العقوبة بالسجن وفي تنبيه الأحكام على أخذ الأحكام قال وينبغي له إذا سأله الطالب رفع غريمه أن يسأله عن الوجه الذي يستوجب به رفعه فإن أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه وإن لم يظهره على شيء فلا يبعث لذلك أحد لا سيما في المواضع التي تبعد لأن حضور مجلس الحاكم يزرى ببعض الناس فقد يكون له غرض في إذائته وذلك مذكور في القسم الثالث قال وإذا كان على خصمه كلفة في ارتقاعه إلى مجلس الحاكم فلا يبعث له إلا بعد التوثق وقد كان سميحون لا يكتب يجب أحد إلا بعد أن يقيم الطالب عنده شاهدا عدلا أو من يزكي فاذا تعين عند القاضي رفع المطلوب نظر فإن كان في المصر أو بقربه على الأميال اليسيرة كالثلاثة (٤٥) ونحوها دفع إلى الطالب طابعا

وأشخص معه عونا وأجرته تقدم حكمها في الفصل الثاني وإن كان موضعه بعيدا فاختلف في ذلك فقبل يكتب برفعه والبعيد ما زاد على محل القرب فقبل إن كان بعيدا نائيا فلا يبعث إليه بالقدم وليكتب إلى أهل العدل والأمانة بموضعه فيأمر من يكتب إليه أن يجمع بين الطالب والمطوب ويأمرهم بالتعاضد فإن أيا فليظن في دعوى الطالب فإن رأى لها وجهها ولم يتمه بإرادة تعنيته فيلزم المطلوب الشخص مع الطالب وإلا لم يكلفه الشخص معه ذلك حكى عن أصبغ قال وهذا إذا كان الموضوع الذي يشخص إليه لا مؤنة فيه على المطلوب ولا على الطالب ولا على البيئة فأما المكان البعيد من موضع القاضي فلا يكتب برفعه

طريقتهم الذين هم يتعاونون بحال واحد من غير معصية ولا بغض لخرقة غيرهم بل على حد أقيل :
فنادى منى بمثل لسان حالي تريحني وأطرب من قريب

والمدعون اليوم أفسدوا الأوضاع واقتصروا على الصور الظاهرية : واعلم بأن طريق القوم دراسة وحال من يدعيها اليوم كما ترى :

(ماقولكم) فيمن قال يجوز رؤية الله تعالى مناما في صورة رجل لقوله صلى الله عليه وسلم « رأيت ربي في صورة شاب » وقول بعض العلماء تشكل مالا يتشكل في المنام جائز ونوم النبي صلى الله عليه وسلم كغيره بالنسبة للرؤيا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله يجوز رؤية الله سبحانه وتعالى في صورة رجل باطل لوجوب مخالفته سبحانه وتعالى للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أي ملك ربي أو جعل في صورة شاب حالاً من تاع رأيت أي حال كوني في صورة شاب وقول بعض العلماء إن صح معناه مالا يتشكل من الحوادث القابلة للتشكل مالا يشمل من يستحيل عليه التشكل سبحانه وتعالى وقوله : نوم النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحى كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب في حقهما والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على جوهرته اختلف في رؤية الله تعالى في المنام ومعظم المثبتين للرؤية في الدنيا على جوازها من غير كيفية وجهة ونقل القاضي عياض أن العلماء اتفقوا على جواز رؤية الله تعالى في المنام وصحتها وإن رآه الإنسان على صفة لا تليق بجلاله من صفات الأجسام كان ذلك المرئي غير ذات الله تعالى إذ لا يجوز عليه سبحانه وتعالى التجسيم ولا اختلاف الأحوال الترافى عقب كلام عياض هذا إن ادعاها من هو من أهلها كولي يوثق به ويكون ذلك مخصصا للعمومات مثل قوله تعالى لا تدركه الأبصار وإذا قبل خبر الولي في الكرامة الخارقة للعادة المخصصة للعمومات القطعية فأولى في تخصيص العموم الظني وأما إن ادعاها من ليس من أهلها كالعاصي والمقصر فإنه يكذب هذا كله إذ رآه تعالى على ما يليق بجلاله وكماله كما يرى في الآخرة وأما رؤيته تعالى على ما يستحيل عليه تعالى كرؤيته على صورة رجل يتقاضى من الرائي أمرا أو يأمره بأمر أو ينهيه عن شر ويقول له أنا الله لا إله إلا أنا فأعبدني فهو أيضا جائز وتكون رؤيا تأويل تدل على ما كان

المدعى عليه وليكتب إلى من يثق به في فهمه ودينه أن ينظر فيما يدعى الطالب ويسمع من بينته وينظر في منافعهما وجميع أمورهما ثم يرفع ذلك إلى القاضي ويخبره بما ثبت عنده أو رآه في قضيتهم لينظر فيه فاذا نظر القاضي فيما جاءه من الذي كتب إليه ورأى أن يكتب إليه بإنفاذ الحكم فعل وإن رأى أمرا يوجب رفع الخصمين فعل فإن امتنع المطلوب من الشخص مع الطالب كتب أمناه القاضي إليه بذلك فاذا بلغه ذلك كتب القاضي إلى أمناته يأمرهم بسد بابه وتعقل عليه ضياع ويمنع من منافعه حتى يحضر مع غريمه قال ولا تشخص الدينات والخصوم مع البعد كستين ميلا ونحوها . ومنها أن من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك ذكره ابن سهل في شهادة السماع في

الأحباس : ومنها أنه إذا لمز أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد إذا هفليعزره إذا كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللز وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسألة يجب فيها تأديب القائل قاله ابن عبد السلام قال ابن حبيب وينبغي له أن يعزز لنفسه لئلا يستهان به وليخف الناس بلزوم الخوق واتباعه : ومنها إذا توجه الحق لأحد الخصمين فتغيب خصمه فطلب من الحاكم رسولا يعينه على طلبه فيجب على الحاكم إجابته إلى ذلك : ومنها أنه لا يسأل الخصمين إذا دخلا عليه من المدعى منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام وقال بعضهم يسألهما قال ابن أبي زمنين وهو شأن حكام العدل وقال (٤٦) المازري هو بالخيار إن شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعى من القاضي

الجواب وإن شاء سألهما جميعا بلهظ الثنية فقال مالك كما وما حاجتك كما ولا يخص أحدهما بسؤال لأن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقوله عليه دون خصمه والقاضي مأثور بالعدل بينهما في مدخلهما إليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجه علمهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فخصم عنده فأمر ضمفه أن يتحول عنه من منزله وإذا قلنا إنه يسدوهما بالسؤال فإن قال كل واحد منهما المستمدعى أقامها حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فإن تنازع عايف من هو المدعى نظر إلى الطالب فإن لم يعرفه أو لم تقم بينة أحدهما أنه

أو سيكون كغيرها من الرؤيات فيسأل عن تعبيرها ويجب أن يعلم الرائي أن مرثيه أمر وارد من الله تعالى وخلق من خلقه يدل على أمر من الأمور وإطلاق اسم الله على مرثيه مجاز كإطلاقه في حديث « ينزل ربنا إلى سماء الدنيا على ملك حامل أمره أو رحمته تعالي » انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم
مسائل أصول الفقه

(ما قولكم) في قولهم الأحكام الشرعية خمسة تكليفية الإيجاب والتدب والإباحة والتعريم والكرهية وخمسة وضعية السبب والشرط والمانع والصحة والفساد فما معنى عد الإباحة من التكليفية وما كيفية العمل في قولهم كل واحد من الخمسة الثانية يجري في كل واحد من الخمسة الأولى فتبلغ خمسة وعشرين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى وجه عدم الإباحة في التكليفية المنسوبة للتكليف الذى قيل فيه إنه طلب ما فيه كلفة وقيل فيه إنه إلتزام ما فيه كلفة وإن كانت ليست طلبا ولا إلتزام ما فيه كلفة إنما هي التخبير بين الفعل والتكليف أو كونها لا تتعلق إلا بفعل المكلف كما أفاد ذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة في حواشى الجوهرية ونصه وأما الإباحة فليست تكليفيا علمها أى القولين في تفسير التكليف إن قلت كيف هذا مع قولهم الأحكام الشرعية عشرة ، خمسة وضع السبب والشرط والمانع والصحة والفساد ، وخمسة تكليف الإيجاب والتعريم والتدب والكرهية والإباحة قلت إما أنه تغليب أو أن معنى كونها من أحكام التكليف أنها لا تتعلق إلا بالمكلف لما صرح به أصول الفقه من أن أفعال الصبي ونحوه كالهائم مهملة ولا يقال إنها مباحة وتقريبه أن معنى مباحة لا إثم في فعلها ولا في تركها ولا يبنى الشيء إلا حيث يصح ثبوته انتهى وأما كيفية العمل في القول المذكور فهو أن الواجب كالصلاة شرط في كمال الإيمان وسبب للعدالة ومانع من القتل لتركها وصحيحة إن وافقت الشرع وفسادة إن خالفته وعلى هذا قياس البقية وإن شئت قلت السبب إما واجب كالأيمان للنجاة من دخول النار وسعادة دخول الجنة وإما حرام كالزنا للحد وإما مكروه كأكل البصل نخبث ربح الفم وإما مندوب كتجديد الطهارة لزيادة الثواب وإما مباح كالأكل للشبع وعلى هذا قياس البقية والله أعلم :

(ما قولكم)

هو الذى دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى إلا الحاكمة فهو المدعى فإن تنازعهما أقرع بينهما وعلى القول أن القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما وإن كان القول الأول أظهر فقد أشار ابن عبد الحكم مع هذا التخبير إلى أن القاضي يبدأ بأضعفهما وحكى ابن المنذر قولين آخرين أحدهما أن يتركها إلى أن يصطلحا والآخر أن يستحلف كل واحد منهما للصاحبه واستضعف المازري هذين القولين بأنهما قد لا يصطلحان وبأنهما قد يتنازعان فيمن يبدأ منهما باليمين وفي المجموعة أن أحد الخصمين إذا قال أنا المدعى وسكت الآخر فإن للقاضي أن يسأل المدعى عليه إذا سكت الآخر عن إنكار قوله أنه هو المدعى قال وأحب إلي أن لا يسأله القاضي حتى يسلم له الآخر نطقا . ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر

إلا بإذن المدعى إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر ثلاثين دينارا فأنكر المدعى عايه فاستحلفه القاضى فقال الطالب لم أذن في هذه البيين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد البيين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة البيين التي قضى عليه بها وإذا استحلفه له فلا بد من حضور الخلوفا له أو وكيله فان تعيب وثبت تغيبه عند القاضى أقام القاضى من يقتضيها. ومنها في معين الحكام وإذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه إن فهمها وأحاط بها علما وإن كان فيها إشكال أو طول أمهل بحسب ذلك فان اتبع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والأدب ويكون ذلك كله في فور واحد فان (٧) استلج في الإباية والتأدى عليها

عد ذلك كله منه إقرارا بحق الطالب وقضى له

بلايمين . ومنها إذا توجه الحق على المطاوب فسأل

تأخيره أياما لينظر في ذلك

أنظره القاضى بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده

هذا مذهب سحنون في تأخير الغريم بغير إذن رب

الحق وهو دليل مافى كتاب الشفعة من المدونة

في تأخير ثمن الشقص المستشفع فيه ثلاثة أيام

وسياقى هذا . ومنها أنه إذا حبس الغريم المجهول

الحال فادعى الفقر فلا يكلفه القاضى البينة بأنه لا مال له

وإنما يسأل القاضى عنه أهل الخبرة به والمعروفة فإن لم يجد له مالا خلفه وخلي

سبيله قاله ابن رشد في البيان قال وهذا في مجهول الحال

وأما إن حبسه للتممة أنه أخفى ماله فلا يكتفى إلا بالبينة

انتهى وأما معلوم الملاء فلا يقبل منه بينة إلا بذهاب

ما بيده ذكره اللخمي . ومنها أنه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم في أحد

الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه

فليتألف القاضى في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم فان لم ينكشف له ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بما وعظما إن رأى لذلك وجها ونحوه الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب وإلا مضى الحكم على ظاهره وإن ترايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف وبوالى الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر

(ما قولكم) في قيام الصحابة رضى الله عنهم للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخوله عليهم

هل هو ثابت أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد ثبوته مع

إقرار النبي صلى الله عليه وسلم إياهم عليه وصيرورته سنة لهم كلما دخل عليهم فهو غير ثابت

بهذا المعنى وإن كان المراد ثبوته مع إنكاره صلى الله عليه وسلم إياهم عنهم فهو ثابت فقد

روى الترمذى عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه قال لم يكن شخص أحب إليهم من رسول الله صلى الله

عليه وسلم وكانوا إذا رأوه لم يقوموا لما يعلمون من كراهيته لذلك قال الترمذى حديث حسن صحيح

وروى أبو داود عن أنس رضى الله تعالى عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا

على عصي فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما يقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وروى أبو موسى الأصبهاني

عن أبي بكر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقوم الرجل من مجلسه

انتهى . وأما ما أخرجه أبو داود الترمذى والنسائى واللفظ للأولين عن عائشة رضى الله تعالى عنها

قالت ما رأيت أحدا أشبه سميتا وهديا من فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله

عنها قالت وكانت إذا دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم قام إليها فقبلها وأجلسها في مجلسه وكان صلى

الله عليه وسلم إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته وأجاسته في مجلسها قال الترمذى حديث

حسن ففيه بيان المعنى الذى لأجله وقع القيام وهو التقبيل . إجلال الوارد في مجلس صاحب البيت

لا التعظيم بنفس القيام فلذا فعله صلى الله عليه وسلم وأقر بذته رضى الله تعالى عنها على فعله

وقد بسط الشيخ الإمام ابن الحاج في مدخله الكلام على ذلك فانظره إن شئت والله أعلم .

(ما قولكم) فيما ادعاه رجل يزعم أنه من علماء الشافعية حال قراءته مختصر الإمام ابن

أبي جمرة في مسجد الحسين برمضان أن الامام مالكا يأخذ بالأحاديث الضعيفة ويرجع إليها

في اجتهاده وأن مدار مذهبه عليها وقال إن هذا معلوم ومنتقول وأنه منصوص عليه في كتب

الأصول وأنه باب طويل لا ينبغي فتحه بل الأولى غلقه فهل لهذا القول صحة وهل لقاتله شبهة

وكيف هذا مع ما علم من أن مذهبه مبنى على سد الذرائع وأنه يحتاط متى احتاط الشارع وأنه

إمام الأئمة ونجم السنة ومدار كتب الحديث المرجوع إليها عليه وتسمع من مشايخنا أن هذا

منصوص عليه بينوا لنا حقيقة الحال والحق لا كلام فيه أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه : الحمد لله ما ادعاه هذا الرجل إن لم يكن

ما بيده ذكره اللخمي . ومنها أنه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم في أحد

الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه

فليتألف القاضى في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم فان لم ينكشف له

ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بما وعظما إن رأى لذلك وجها ونحوه الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولأننا كلوا

أموالكم بينكم بالباطل فان أناب وإلا مضى الحكم على ظاهره وإن ترايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف وبوالى

الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر

في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة من تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي الشهير بابن المناصف رحمه الله تعالى. ومنها قال المتطبي يندبى للقاضي موعظة الخصمين وتعرفهما بأن من خصم في باطل فإنه خائن في سخط الله تعالى ومن حافت ايقطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده إنما يقضى على هذا المسلم أنما بشهادتكما وإني متق بكما من النار فاتقيا الله والنار : ومنها أنه ينبغي له أن يسهل إذن البيئات ولا يغلطهم فيفتروا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك إلى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال ابن سهل (٤٨) ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد

الكذب فهو الهتان وسببه إن لم يكن الضلال فهو الخسران والحديث الضعيف لطعن في روايه لا يخرج به أحد لما في ذلك من المخالفة لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولو وقع هذا لم يبق للتعديل ثمر والنصوص التي في أيدينا مصرحة بأن الحاكم إذا حكم حكما يخالف السنة الصحيحة والحسنة يجب نقضه وفي جمع الجوامع وشرط الراوي العدالة إلى أن قال فلا يقبل المجهول باطنا وهو المستور خلافا لأبي حنيفة وابن فورك وسلم في قولهم بقبوله إتباعا لظن حصول الشرط فإنه يظن من عدالته في الظاهر عدالته في الباطن إلى أن قال أما المجهول باطنا وظاهره فرود إجماعا لانفناء تحقق العدالة وظنها وكذا مجهول العين كأن يقال فيه عن رجل مردود إجماعا فإن وصفه نحر الشافعي بالثقة كقول الشافعي كثيرا أخبرني الثقة وكذا قول مالك قليلا فالوجه قبوله وعليه إمام الحرمين لأن واصفه من أئمة الحديث لا يصفه بالثقة إلا وهو كذلك انتهى مع بعض زيادة من شرح المحلى عليه وفي الديباج نقلا عن القاضي عياض بعد كلام قرره مانصه وأتت إذا نظرت لأول وهمة منازع هؤلاء الأئمة وما أخذهم في اللغة واجتهادهم في الشرع وجندت مال كارضى الله تعالى عنه ناهجا في هذه الأصول منهاجها مرتبها مراتبها ومدارجها مقدما كتاب الله عز وجل على الآثار ثم مقدما لما على القياس والاعتبار تاركا منها ما لم تتحمله الثقات العارفون لما تحملوه وفيه أيضا قال ابن أويس سمعت مالكا يقول إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذوناه لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذه الأساطين وأشار إلى المسجد فإذا أخذت عنهم شيئا وإن أحدهم لو اتتمن على بيت مال لكان آمينا إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن قال ابن عيينة ما رأيت أحدا أجود أخذاً للعام من مالك ولا أشد انتقادا للرجال والعلماء منه انتهى وليت هذا الرجل طالع شيئا من كتب الأصول أو المصطلح اعلم أنه لا يحتاج إلا لبعض الصحيح أو الحسن وأن الضعيف قسم من الردود ومن المعلوم الشائع أن الحديث الضعيف إنما يعمل به في فضائل الأعمال على ما نقله النووي عن العلماء وقيدته ابن حجر بأن يندرج تحت أصل عام وأن لا يشتد ضعفه وأن لا يعتد بثبوته وخالف في ذلك ابن العربي فقال الحديث الضعيف لا يعمل به مطلقا وهذا شيء يعرفه صغار الطائفة فليت شعري هل اعتقد هذا الغبي أن مالكا يجهل ما تعرفه الصغار أو لا يميز بين الصحيح والسقيم من الأخبار أو يتلاعب بالشرعية المطهرة أو يفصد إضلال الأمة الحميدة فيليس عليهم أمر دينهم فيترك القوى ويأخذ الضعيف سبحانه هذا جهتان عظيم ولعمري أن هذا الرجل قد فضح نفسه بإظهار شدة جهله وسوء حفظه وسخافة عقله ولقد صرح

قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان ابن فلان من امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أسير من نقل البينة يعني إلى مجلس الحاكم فإذا حضروا آتسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فإذا كانت تامة فبدا وإن كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وإن كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وإن كانت غير عامة أعرض عنها إعراضا جميلا فأعلم المدعى أنه لم يأت بشيء : ومنها أنه لا يسمع الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كعشر سمسة قاله القرافي . ومنها قال ابن سهل يجب على القاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه وإذا كانت دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حتى أعلمه بذلك ولم

يسأل المدعى عليه عن شيء أو أمرهما بالخروج عنه وإن نقص من دعواه ما فيه بيان، طلبه أمره بنهاية وإن أتى بإشكال الأمره بيانه فإن صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فإن أقر أو أنكر نظر في ذلك وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الإشكال وقيد ذلك عنهما إن كان فيه طول والتباس وإن كان أمر اقربيا لم يحتاج إلى تقييده ولا يدع الحكم أخذ الخصوم بذلك وقال المازري إذا صدرت الدعوى من المدعى فهل يجب على القاضي أن يسأل المدعى عايه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعى في ذلك أم لا وقد ذكر أن عيسى بن أبان لما ولي قضاء البصرة وهو من عاصر الشافعي رحمه الله تعالى قصده أخوان كانا ممن يتوكلون في أبواب القضاء فادسى أحدهما بشيء على الآخر فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي الجواب، هي فقال له المدعى لم أذن

لك في ذلك فرجم القاضي فقال له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم قال المازري رحمه الله تعالى وهذه مناقشة ليس تحتها تغيير فائدة لأن المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن إحصار الخصم والدعوى عليه يغنيه عن النطق بسؤال القاضي والأصل أنه لا يجب على القاضي استعمال المدعى عليه دون إذن من المدعى لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهو أظهر الروايات وأن للقاضي أن يسأله وإن لم يقل المدعى للقاضي أسأله إلى الجواب اكتفاء بشهادة الحال ومعلوم أن ذلك مراد المدعى وإن لم ينطق به. ومنها أن الغريم إذا دعا غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلا فإن تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فإن تغيب المطلوب وتبين لدهه بالإجارة (٤٩) عليه ونحو ذلك للخمى وقال

ابن الفخار لا يلزم المدعى عليه شيء أو المرجح عندهم الأول انظر أحكام ابن سهل والمسألة مبسطة في باب القضاء بالنكول عن مجلس الحكم وفي مفيد الأحكام لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين: ومنها أنه ينظر في دعوى المدعى فإن كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب وإن كان في دعواه طول أمره بتقييد مقاله ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال إن كان من يفهمها وإلا أنظره بقدر ما يرى أنه يفهمها وإن كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك وإن كانت ألفاظها بيسرة مفهومة لم يجب إلى ذلك. ومنها قال ابن المواز رحمه الله تعالى وإن سأل المشهود

الأئمة بأن المتدعة بعد موتهم يصيرون في ستر الله ولا يحل أن يذكر من عيوبهم إلا ما فيه نصيحة للأمة لما صحح من الأمر بذكر محاسن الأموات والكف عن مساوئهم فكيف ترك المحاسن وتخترع عيوب من لا عيب فيه من أئمة الدين وأعلام المجتهدين إنا لله وإنا إليه راجعون واتباع الهوى ورقة الديانة وغلبة الجهل توجب أكثر من ذلك. هذا ومن المعلوم لكل أحد أن الأحاديث التي يحتاج بها مالك رضي الله تعالى عنه ومدار مذهبه عليها هي ما في موطنه الذي قال فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه ما على وجه الأرض بعد كتاب الله تعالى أصح من كتاب مالك وشهادة هذا الإمام لا يحتاج معها إلى شيء ولا يعادها شيء ولا يلتفت لغيرها إن وجد. وقال الحافظ أبو زرعة لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث مالك التي في الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث ولو حلف على حديث غيره كان حائثا أه نقله ابن فرحون في الديباج والبرزلي في نوازل عن عياض في المدارك والخطاب وغير واحد، أنشد في الديباج لعياض إذا ذكرت كتب الحديث فحيل بكتب الموطأ من تصانيف مالك أصح أحاديثا وأثبت حجة عليه مضى الإجماع من كل أمة فعنه فخذلهم الديانة خالصا ومنه استفد شرع النبي المبارك وشده كف الصيانة تهتدى فمن حاد عنه هالك في الهالك

وفي الديباج أيضا قال يحيى بن سعيد لأبي زرعة في أحاديث مالك ليس هذا زعرة عن زبيعة إنما رفع الستر وتنظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال أبو داود أصح أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ثم مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه ثم مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه ولم يذكر شيئا عن غير مالك وقال مراسيل مالك أصح من مراسيل سعيد بن المسيب ومن مراسيل الحسن ومالك أصح الناس مراسلا، وقال شعيب إذا قال مالك بلغني فهو إسناده قوي وسئل الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه عن من يريد أن يكتب الحديث وينظر في الفقه حديث من يكتب وفي رأى من ينظر؟ فقال: حديث مالك ورأى مالك وقدمه على الأوزاعي والثوري والليث وحادوا الحكم في العلم، وقال هو إمام في الحديث والفقه وقال مالك أتبع من سفيان وإذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع، وقال ابن معين مالك من حجج الله على خلقه إمام من أئمة

(٧ - فتح العلي - أول) عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرهم فإن ذكروا ما ذكرهم فعليهم أن لا يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى إلا أن يرجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها من رسالة القضاء. ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فإن ذلك مما يبرمه ويضجره ويجبره. ومنها في مختصر الواضحة وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذي يصل فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه ثم رفع ذلك عنده ويرفقه في ديوانه فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته فرعا زاد الشاهد فيها أو نقص وفائدة تسميته ونعته أنه لا يسمى له أحد بغير اسمه من هو في الناس عدل إذا سأل عنه وبعث بالسؤال إلى مسجده ومسكنه بالاسم والنعت والنسب. ومنها أنه لا يحلف الشاهد لأنه إن كان عدلا

فلما تجاوز الشهادة بعد الله وإن كان غير عدل فيمينه لأئحيز شهادته وسبأني في باب القضاء بالسياسة في باب الأفضية ذكر تحليل الشهود
(تنبيه) في مختصر الواضحة ولا ينبغي للقاضي أن يحيز بين الناس شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها ولو تكن إن كان خطها
هو بنفسه أو خطها كاتبه وكان عنده عدلا مأمونا ولم يستنكر شيئا فليفتد لها قاله مطرف وأصبغ وابن الماجشون وقاله ابن حبيب (مسألة)
قال ابن حبيب أخبرني في أصبغ عن أشهب عن مالك أنه سئل عن القاضي يكتب شهادة القوم في الكتاب يريد من أمر الخصمين ثم يحتم
عليه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمته ترى أن يحيز ما فيه بغير بينة لأنه خاتمته والخواتم بما عمل عليها فقال مالك رحمه الله هو
أعلم وأحب إلى أن يكون الكتاب (٥٠) عنده وقد كان الكثيرى لا يلى كتبه غيره وقال لي أصبغ وأرى أن يحيز ما في الكتاب

المسلمين مجمع على فضله وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته ما ترك على الأرض مثله وقال مالك إمام
ومالك عالم أهل الحجاز ومالك حجة في زمانه ومالك سراج الأمة وإنما كنا نتبع آثار مالك وقال الشافعي
مالك أستاذي وعنه أخذت العلم وما أحد أمن على من مالك وجعلت مال كاحجة بيني وبين الله تعالى
وإذا ذكر العلماء فالملك النجم الثاقب ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيافته وقال
العلم يدور على ثلاثة مالك والليث وسفيان بن عيينة. وحكى عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكره قال عالم
العلماء وعالم أهل المدينة ومفتي الحرمين، وقال شعبة بن الوليد ما بقي على وجه الأرض أعلم بسنة
ماضية ولا بآقية منك يا مالك انتهى وثنا السلف والخلف عليه لا يحصى والبحر لا تنزهه الدلاء فهو لاء
أئمة الدين وعلماء المسلمين الذين لا يشار إليهم بجهل ولا يهتمون بكذب فن ادعى خلاف ما لوه كان
خارقا لأجاعتهم وكذبه العقل والنقل نعم يخرج الإمام في الموطأ الحديث المرسل للاحتجاج به، وفي
ذلك خلاف وعبارة جمع الجوامع مسألة المرسل قول غير الصحابي تابعيا أو غيره قال النبي صلى الله
عليه وسلم مسقطا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم هذا اصطلاح الأصوليين، وأما
في اصطلاح المحدثين فهو قول التابعي واحتج به أبو حنيفة ومالك وأحمد في أشهر الروايتين منه
والآمدى مطلقا قالوا الآن العدل لا يسقط الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو
عدل عنده وإلا كان ذلك تلبيسا قادحا فيه وقد علم إن كان المرسل من أئمة النقل ثم هو أضعف من
المسند خلافا للقوم والصحيح رده وعليه الأكثر منهم الشافعي والقاضي قال مسلم وأهل العلم بالأخبار
فإن كان لا يروى إلا عن عدل كابن المسيب قيل هو مسند حكما لأن إسقاط العدل كذكره وإن
عضد مرسل كبار التابعين ضعيف يرجح كقول صحابي أو فعله أو أكثر أو إسناد أو إرسال أو قياس
أو انتشار أو عمل العصر كان المجموع حجة وفاقا للشافعي لا مجرد المرسل ولا المنضم فإن تجرد ولا
دليل سواه فالأظهر الانكشاف لأجله انتهى ببعض زيادة من شرح الخليل عليه وقال ابن الحاجب
في مختصره الأصولي مسألة المرسل قول غير الصحابي قال النبي صلى الله عليه وسلم ٧ نالها
قال الشافعي إن أسند غيره أو أرسل وشيوخهما مختلفة أو عضده قول صحابي أو أكثر العلماء أو
عرف أنه لا يرسل إلا عن عدل قبل ورابعها إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا. لنا أن إرسال الأئمة
من التابعين كان مشهورا مقبولا ولم يذكره أحد كابن المسيب والشعبي والنخعي والحسن وغيرهم
فإن قيل يلزم أن يكون الخالف خارقا قلنا خرق الإجماع الاستدلالي أو الظني لا يقدح وأيضا لو لم
يكن عدلا عنده لكان مدلسا في الحديث قالوا لو قبل لقبيل مع الشك لأنه لو سئل لجاز أن لا يعدل

إذا عرفه وعرف خاتمته.
(مسألة) قال ابن الماجشون
العمل عندنا أن يسمع
القاضي من بينة الخصم
ويوقع شهادتهم حضر
الخصم أو لم يحضر فإذا
حضر الخصم قرأ عليه
الشهادة وفيها أسماء الشهود
وأسابهم ومساكنهم فإن
كان عنده في شهادتهم
مدفع أو في عدالتهم مخرج
أطرده ذلك وإلا أزمه
القضاء وإن سأله أن يعيد
عليه البينة حتى يشهدوا
بمحضره فليس له ذلك
ولا ينبغي للقاضي أن يحيزه
إلى ذلك ولو سأله الخصم
ابتداء أن لا يسمع من
بينة صاحبه إذا أتى بها
إلا بمحضره فإن خشى
القاضي عليه دلسة أو
استراية وورأى أن اجتمعهم
أجمع للفصل وأبرأ من
الدخل فليجبه وإن أمن
من ذلك فلا يجبه ولو أجاهه
حين سأله ذلك عن غير

شيء خافه عليه فليقتض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا يكون إيقاع الشهود إلا بمحضر الخصم قلنا
المشهود عليه وقال لي مطرف وأصبغ مثله قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة وسحنون لا يرى إيقاع الشهادة
إلا بمحضر من الخصم إلا أن يكون الخصم غائبا غيبة بعيدة قال ابن سهل والأحسن أن يشهد الشهود بمحضر المطلوب إن كان حاضر
البلد أو قريب الغيبة وسحنون في العتبية إن قصر القاضي في إحضار الخصم عند الشهادة عليه ثم سأله المطلوب بإعادتها فأرى
أن يعيدها إلا أن لا يقدر على ذلك لغيبة البينة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه ويصير كالبعيد الغيبة وهذا مذهب سحنون كما تقدم
فذكره في كتاب ابن المواز إن كان قريبا فليحضره حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله وقد يذكرهم أمرا ينفعه فإن لم يفعل

جاز ثم إذا حضره أخبره بشهادتهم وإذا أمر القاضي المشهود عليه أن يحضر يوم كذا لتقع الشهادة بحضرةه وأشهد عليه خصمه بذلك فلم يحضر فليسمعها الحاكم عليه في غيبته ويقر داعية إذا حضر ولا يعيدها المشهود قاله ابن عبد الحكم في رسالة القضاء (مسألة) وإذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم فإن كان فيهما مالا يرضيني دفعته فيأزم القاضي ذلك قبل لابن القاسم فيكون ذلك بغير محضر المشهود له قال ما أبا إلى حضر أو لم يحضر قال أصيغ مثله وقال هذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لأن من حق المشهود داعية أن يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر إليه فيه ولا حق للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرةه كما أنه لا حق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بحضرةه (مسألة) وإذا حكم القاضي على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم (٥١) ثم قدم الغائب وأراد أن يبتدىء

الخصومة وقال لو عملت من شهد على لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتي ذلك مبسوطا في فصل الحكم على الغائب : (فصل) في القاضي يسمع بيعة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر في أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة فأنكرت ذلك الحق فأتى بيعة فلم يعرفهم الحاكم فقال له الطالب إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام فقالت المرأة وكيف بعد أن أنكرت وأتى بيعة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته وكيف فخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام فشاؤز القاضي في ذلك وسأل عنه فقال ابن أبابة هذا إلى اجتهاد الحاكم إن

قلنا في غير الأئمة قالوا لو قبل لقبيل في عصرنا قلنا لغلبة الخلاف فيه أما إن كان من أئمة النقل ولا رية تمنع قبله وقد علمت حال الموطأ وشهادة الأئمة له بالصحة وقد وصل الحافظ ابن عبد البر جميع ما فيه ما عدا ثلاثة أحاديث، إذا علمت هذا ظهر لك أن الحديث المرسل يحتاج به الأئمة الأربعة إما مطلقا وإما على تفصيل وأن المراسيل التي في الموطأ واحتج بها مالك هي حجة عند كل إمام وعلى كل قول وأن الضعيف لا يحتاج به أحد منهم مع وجود غيره ومالك لا يقبله مطلقا بل كان ينتقي الرجال حتى قال بعض الحفاظ متى روى مالك عن رجل ثبتت عدالته وكفانا مالك المؤونة اه فقول هذا المدعي إن ما قاله معلوم إن كان المراد أنه معلوم بطلانه فسلم وأما علم صحته فلا وقوله منقول لعنه عن وحى الشياطين وقوله منصوص عليه في الأصول لعلها أصول جهله وضلاله وفساد عقله وخباله والباب الذي قال إنه لا ينبغي فتحه البخ من الذي فتحه وكان الرجل لا يعنى ما يقول وكون مالك إمام الأئمة ونجم السنة أمر يعترف به الموافق والمخالف وكونه المشتهر في كتب الأحاديث ليس لغيره ذكر في الصحيحين ولا في الكتب المتداولة أمر شهد به العيان وليس بعد العيان بيان وسبحان من خص من شاء بما شاء ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء لا معقب لحكمه ولا اعتراض عليه هذا ومن اليبين أن القادح في أعراض الأئمة إنما يظهر لنا جهله وفضائحها وخبث باطنه وقبائحها وأما الأئمة رضى الله تعالى عنهم فأولئك مبرعون مما يقول وقد تقرر مجدهم وثبت فضلهم واشتهر كمالهم وامتثلت القلوب من محبتهم وتعظيمهم حتى لا يحتاجون لمدح مادح ولا يذممت فيهم لقدح قادح . اللهم امتنع على محبتهم واحشروا في زميرتهم ولا تجعل لأحدهم في عقننا ظلامة وأعد علينا من بكراتهم في الدنيا ويوم القيامة حتى نلقاك غير خزايا ولا مفتونين ولا فبالين ولا مضلين برحمتك يا أرحم الراحمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الحطاب قال السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم وهؤلاء الحنفية والشافعية والمالكية وفضلاء الحنابلة تيد واحدة على رأي أهل السنة والجماعة يدينون بطريق شيخ أهل السنة أبي الحسن الأشعري لا يحميه عنها إلا راع من الحنفية والشافعية لحقوا بأهل الاعتزال ورعاع من الحنابلة لحقوا بأهل التجسيم وبرأ الله تعالى المالكية فلم ير مالكي إلا أشعري العقيدة ثم قال في آخر كلامه يخاطب أهل المذاهب الأربعة وأما تعصبكم في فروع الدين وحكمكم الناس على مذهب واحد فهو الذي لا يلبه الله منكم ولا يحملكم عليه إلا محض التعصب والتحاسد ولر أن الشافعي وأبا حنيفة وبالكا وأحمد أحياء يرزقون لشددوا التكبير عليكم وتبرعوا منكم فيما تقعرون اه بحروفه لفقير مصطفي البولاقى المالكي ، غفر له أمين

كانت بيعة يشبه مندها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره فلهل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم وإن كانت بيعة ضعيفة لا يرجح قبول مثلها فلا بدعهم بمصيان إلى غير ه ويستمر في نظره قال ابن سهل وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشعب وتطول التصام على المطلوب وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسمة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثا وانقادا المقالات لإلا لعدو بين لكه كم من مرض مثبت أو سفر خطر وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلا يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهما فهذا الذي قاله ابن أبابة : ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحها كما مع مافيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم لا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عند رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يعجزه إن عجزه ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه

وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظهور حقه عنده وأما بعد ابتدائه عندنا كم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائق له وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه، مثل ذلك من يرد إليه لإتمام تحاكمه لديه وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه وللمأزري في شرح التلقين نحو ذلك قال وهل يمكن أحد المحكمين من الرجوع عن الرضا بقول المحكم فيه خلاف بخلاف القاضي من قبل الإمام الذي ينفذ حكمه على من كرهه يعني أنه ليس له الرجوع ولا عدم الرضا بتام الحكومة عنا الحاكم (فرع) وفي أحكام ابن سهل أيضا في امرأة قامت عند القاضي بصدق لم يعرف من شهوده الذين قالوا بينهم يعرفون عينها غير واحد ورأى (٥٢) أن غيره لا يتعدلون فصر فها عن نظره وقال لها ذهبي إلى من شئت من الحكام

(وسئل أيضا حفظه الله تعالى) عما يقواه بعض من يدعى العلم من المخالفين لمذهب إمام الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية فيما يحتج به الإمام من عمل أهل المدينة بأنهم كانوا مجتهدين والمجتهد لا يقلد مجتهدا فيلزم عليه أن يكون الإمام مقلدا وهل المراد بأهل المدينة الذين يحتج بعملهم الصحابة أو التابعون أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الشريعة المحمدية كانت تتجدد شيئا بعد شيء وكان ينسخ بعض أحكامها ببعض متكررا تارة وغير متكرر أخرى والمرجع إليه آخر حاله صلوات الله وسلامه عليه والصحابة عليهم الرضوان لم يكونوا بحالة واحدة بل منهم الملازم ومنهم من يذهب ويعود ومنهم من لا يعود . وكان بعضهم إذا عادوا ذكر حكمها يقال له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك وقد تفرقوا في البلاد ولم يجتمع منهم في بلدة مثل ما اجتمع في المدينة المعظمة فقد كان فيها من المهاجرين والأنصار ما لا يحصى ومنهم الأئمة العشرة وعبدالله بن عمر المبالغ في ضبط أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم والافتداء به ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وأزواجه الكريمات الطاهرات وهؤلاء أئمة أعلام وعليهم مدار الإسلام وهم العاملون بأمر الأميرين لأنهم الملازمون إلى الوفاة وغيرهم وإن كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه وسلم لكنهم بما كان لو ذكره هؤلاء ليقيل له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم ونقلهم متواتر ونقل غيرهم آحاد والتابعون من بعدهم لا يخرجون عن هديهم وقد كان في المدينة من أئمة التابعين ما ليس في غيرها كالفقهاء السبعة والزهري وربيعة ونافع وغيرهم فلذلك رجع الإمام إليهم واتفاقهم عنده لإجماع والرجوع للاجماع والاحتجاج به ليس تقليدا بل هو عين الاجتهاد وهذا بدسوقه وقد نص عليه ابن الحاجب وقد نقل صاحب المدخل عن الحافظ ابن بطال في شرح البخاري أن العلماء قالوا الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج فيها إلى معرفة تلي الصحابة لها كيف تلقوها من صاحب الشريعة صلوات الله وسلامه عليه فإنهم أعرف بالقال وأعد بالحال انتهى وقد عرفت أن أهل المدينة أهل وأكثروا وأعلم من غيرهم فلا يكون الرجوع عند الاختلاف إلا إليهم فإذا صح الحديث وعمل أهل المدينة بخلافه فلا يخلو الحال إما أن يحكم عليهم جميعا بالجهل وهذا مما يستحي العاقل أن يتفوه به فإن هؤلاء أعلم الأمة وسوء الظن فسوق وإما أن يحكم عليهم بتعمد مخالفة السنة والتلاعب وهذا أدهى وأمر وإما أن يحكم عليهم بالعلم والعمل وأنهم إنما تركوا الحديث لأمر قوي

فعل غيري يعرف ببيتك فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره . ويمكن الفرق بينهما بأن المسألة الأولى وقع فيها الدعوى والانكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البيهقي وفي هذه المسألة لم يحضر معها غرماؤها بل رفعت أمرها إلى القاضي فوقف على كتابها ثم صر فها عن نفسه والله أعلم (مسألة) من هذا المعنى قال ابن سهل يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثم إن إدا لم يشهد الحاكم الأول بقبولها ذكره في شهادة رفعت إلى القاضي لخصوصه فلم يشهد القاضي بقبول تلك الشهادة لعل دخاتها واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلة فيبقى الأمر كذلك حتى صرف الأمر بين المتنازعين إلى حاكم آخر فبعث إلى

وهذا

الحاكم الأول أن يبعث إليه تلك الشهادة فسأل الحاكم الأول الفقهاء عن هذا فأجابوه

الذي تقول به على مذهب أصحابنا وقولهم إن ذلك لا يجب عليك لأنك لم تكن قيدت الشهادة بقول أشهدت به على نفسك فعلى من صار النظر إليه ابتداء النظر في الخصومة ولا يلزمك أن ترفع إليه الشهادة التي قيدت عندك (مسألة) إذا رفعت قضية إلى الحاكم وأحضر المدعى شاهدا واحدا ثم صرف الأمير القضية عن ذلك الحاكم إلى حاكم آخر فنظر فيها ولم يتم أمره ثم ردت إلى الحاكم الأول لينظر فيها فلا بد من إعادة الشاهد الأول ليؤدي شهادته وذلك كنظر مبتدئا فإن كان انصرف القضية عنه بغير أمر الأمير فشهادة الشاهد الأول مجزئة ولا تنادى من ابن سهل وهذا ما قبله يدل على أن للحاكم أن ينظر فيما نظر فيه غيره من الحكام مما

لم يفصل فيه حكم (مسألة) قال أصبغ وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق ناستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزله رأسا وإن كان ذلك في مبتدأ أمرهما وقيل إن تبين له حق أحدهما فنهاه الأمير عن النظر في أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما وهذه المسألة تبين معنى المسألة التي قبلها أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول من مختصر الواضحة (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف في القاضي يتواضع الخصمان عنده الحجج فيقول لهما اجتمعا فإني لست أقبلكما فيضعان حجتهما ويوقع ذلك في ديوان القاضي ثم يريد أحدهما أن يتحول من حجته (٥٣) إلى حجة أخرى فإني أرى له أن

يقبل الناس من حججهم ولا يظفروا عليهم حججا لا ينتقلون عنها إلى غيرها لأن الرجل قد يضع حجته فيسقط منها كثيرا نسيانا لها أو عجلا أو حصر إلا أن يستوعب أمر الخصمين بالكشف عن أمرهما ويعجزا أنفسهما ويقولان له ليس عندنا من البينة والحجج إلا الذي وضعناه عندك ثم إن القاضي وقف ليستشير في ذلك فحينئذ إن بدا لأحدهما أن ينتقل عن حجته تلك إلى غيرها تكون أنفع له لم يكن ذلك إلا أن يرى القاضي ذلك وجها

وهذا ما ندعيه ومعلوم أن الإجماع حجة لا بد له من مستند يعرف وقد لا يعرف فإن كان اتفاقهم إجماعا كما يقول الامام فالأمر ظاهر ولا فهو مثله أعني لا بد لخالفتهم من مستند إذ لا سبيل لتجهيلهم ولا لتصليلهم فقد ظهر لك صريح الحق إن كنت تقبل والذين يحتاج الامام بعملهم هم التابعون الذين أدرتهم وهم لا يخرجون عن نهج الصحابة وكل من الفريقين حجة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وهذا عند الاتفاق وأما إن اختلفوا فإن شذ الخالف فلا التفات إليه ولا فلا بد من الرجوع إلى الدليل والتعديل والترجيح وقد يتوقف المجتهد وقد يضطرب نظره فينتقل عنه في المسألة قولان أو أكثر ومذهب الصحابي ليس بحجة عندنا فضلا عن غيره وهذا وما الداعي لهذه الشقشة والخوض في أعراض الأئمة والقدح فيهم أما عرف أن لخواصهم مسمومة وفي الحديث القدسي من عاد لي وليا فقد آذنته بالحرب فليخش الإنسان على نفسه أن يسقط من عين الله أو يسلب إيمانه وهو لا يشعر ونعوذ بوجه الله الكريم من غضبه ومقته واستدراجيه ولقد كان الرجل يستر جهله بسكوته والآن يستر الجهل بالقباحة والوقاحة وآين هذا الغبي من مراتب العلماء فضلا عن الأئمة المجتهدين فضلا عن إمام الأئمة ونجم السنة وعالم المدينة وأعلم أهل الأرض في وقته المجمع على إمامته وعلو شأنه وما الحامل على هذا الإشدة الجهل وضعف الديانة وعدم الاستحياء من الله عز وجل ومن يضلل الله فلا هادي له ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفقيه مصطفى البولاتي

(وسئل حفظه الله تعالى) عن حديث «يس كلما قرئت له هل يرضى به وما يترتب على من شنع على من أنكر صحته أفيدوا الجواب :

فأجاب بما نصه : الحمد لله نص الحافظ السخاوي في كتابه المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة هل الألسنة على أن هذا الحديث لا أصل له وكذلك سيدي محمد الزرقاني في مختصره ويترتب على المشنع المذكور الأدب الشديد لتجاربه على التكلم بغير علم والظاهر من حال هذا الرجل أنه جاهل جاف غليظ الطبع لم يتخاطأ أحدا من أهل العلم ومثل هذا يخشى عليه مقت الله تعالى لخوضه في الأحاديث بغير معرفة إذ من له معرفة لا ينكر المنصور وشدة الجهل وضعف العقل وعدم الديانة توجب أكثر من ذلك والله أعلم : وكتبه هني هذا السؤال أيضا الشيخ إبراهيم السقا خطيب الأزهر مانصه : الحمد لله قرر الشعراني في كتابه البدر المنير نقلا عن الحافظ السخاوي أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له ثم قال وهو من جملة الشيخ إسماعيل النجدي

ويثبت عنده عذره فإن أتى بيينة وكان قد عجز نفسه عنها فإن رأى السلطان أن بينته تلك كانت غائبة بعيدة أو لم يكن يعرف بها قبل ذلك منه ونظر له ما لم يفصل الحكم بينهما فحينئذ لا ينظر له في بينته

ولا يعذره بغيبتها ولا بما خفي عنه من أبرها وكذا لو أراد أن يأتي بحجة لم يكن أتى بها أو يجرح من كان مكن من جرحه فلم يفعل لم يكن له شيء من ذلك ومضى أمره وهذا الذي عليه أمر الحكام بالمدينة وقاله أصبغ . وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا في ذلك هو الأمر عندنا . قال فضل بن سلمة قال ابن عديم وحكي ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك أنه إذا أتى بيينة لم يكن علم بها أنه يقرم بها : (الفصل السابع : في استخلاف القاضي) وإذا نهى الإمام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف وإن أذن له فيه استخلف على مقتضى الإذن فإن تجرد عقد التولية عن النهي والإذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ ليس لقاضي الخليفة استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ولا إن عاقه ما يعوق من الشغل

قال ابن رشد وهذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض تعب الخصوم وأما إن كان عمل القاضى واسعا فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا بد من إذن الخليفة وفي المازرى قال ابن الماجشون إذا ولاه الامام على ثلاثة كور لم يلزمه أن يدور عليها وله أن يستخلف وأما إن سافر القاضى قال في كتاب ابن حبيب أو مرض فله أن يجعل في مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ولا يكون متعديا على من استقضاه وقال سمنون لا يستخلف وإن سافر أو مرض ض إلا بإذن الخليفة وكانه رأيه أو كيلا مخصوصا وفي المازرى فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا أنفذه القاضى الذى استخلفه (مسألة) ولا يشترط في نائب القاضى أن يكون بصفتها القضاء المتقدمة (٥٤) إلا إذا كان مستخلفا في جميع الأحكام فحينئذ لا بد أن يكون عالما بها وإن

قطعى انتهى فهذا مما اختلف فيه الناس فلا يليق أن يرد على من أنكروا صحته فإن السخاوى أنكروا ولا يليق أن يرد على من قرره فإن بعض الناس قد قرره كما سمعته عن الشعرانى وفضل يس وكونها لقضاء الأعراض الدينوية والأخرى لا يتوقف على هذا الحديث فإنه قد وردت به أحاديث أخر هذا ما فتح الله به الفقير إبراهيم السقاء الشافعى عفى عنه (ولما) اطلع على هذا الجواب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى كتب عليه مانصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الأحاديث لا تثبت إلا بالأسانيد لا بنحو الكشف وأنوار القلوب فما نقله الشعرانى عن جماعة سيدى إسماعيل الجبى إن كان المراد صحة اللفظ كما فهم المفتى توقف الأمر على السند وإلا رد القول على قائله كاتنا من كان ودين الله لا محاباة فيه والولاية والكرامات لا تدخل لها هنا وإنما المرجع للحفاظ العارفين بهذا الشأن والحديث عندهم متفق على أنه لا أصل له فقد ذكره من ملاقارى وقال قال السخاوى لا أصل له وقال في خطبة كتابه إنه لا يذكر الحديث الثابت ولا المختلف في وضعه وإن كان المراد صحة معناه كما هو اللائق بتحسين الظن بالسادة فهذا أمر قريب لأن من صح توكله وصدق إخلاصه إذا دعا إليه أجابته خصوصا إذا توسل بالقرآن ويقع مثل هذا في كلام الحفاظ فقد قال أبو بكر بن العزى لما تكلم على حديث سورة المائدة نعمت الفائدة أنا أقول سورة المائدة نعمت الفائدة لكن اللفظ لم يرد انتهى إلا أن هذا غير ما نحن فيه فتعقب هذا المفتى على السخاوى بآخرة الشعرانى في غير محله لأنه مبنى على ما فهم من إرادة صحة اللفظ وقد علمت أنه لا يصح لتوقفه على السند ولم يوجد إذ لو وجد لعرفه الحفاظ وذكروا الحديث في كتبهم وقوله فهذا مما اختلف فيه ما فيه ويرده كلام من لا على وقوله ولا يليق الرد على من قرره كأن مراده المفتى الأول وهو لم يرد على من قرره إن مراد على من تكلم بلا علم وخاض بغير معرفة والرد على هذا متعين وكأنه لم يفهم ألفاظ من رده عليه كما أنه لم يفهم مراد من رده به وكما أنه لم يفهم السؤال حيث قال وفضل يس الخ فإن فضل جميع القرآن لا نزاع فيه بين المسلمين وقوله هذا ما فتح الله به لم أفهم معناه فإنه إذا لم يحتج مراد من يتعقب بكلامه ولم يتدبر السؤال ولم يفهم ألفاظ من رده عليه مع كون الرد فضولا لأنه إنما سئل عما في السؤال وأما في جواب الجيب فلا يباى شىء وقع الفتح وإن كان هذا غاية ملكة هذا الرجل فإننا لله قد كنت أظن أن تحت القبة شيخا والله أعلم . وسئل بعضهم عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اللهم اجعل ثواب ما قرى زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقولون واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أو يتمتع لما فيه من الأشعار بتعظيم

استخلف في شىء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر خاصة : (مسألة) قال ابن راشد يجوز للقاضى أن يستخلف نائبا على النظر في المناكح وما يضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر في الأخباس ولا يحتاج في شىء من ذلك إلى إذن الخليفة (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وإذا أرسل القاضى إلى الفقيه وقال انظر بينهما ثم أمض ما ترى فذلك جائز ماض وكأنه إذا لم يكن له سلطان متصل يصحبه بعد ما يقوم من مجلس حكمه بمنزلة مشير أعضى القاضى رأيه فلزم ألا ترى أنه لا يلزم له بعد أمر إلا بتجديد وأجل حادث من القاضى وليس يسمى هذا قاضيا ولا عاملا ولا سلطانا ولا مستخلفا

المدعو

وكانه حكمه القاضى بينهما قال فضل بن سلمة وأنى ذلك سمنون وقال

لا ينفذ إلا أن يكون رفع ذلك إلى القاضى بعد ذلك فتركه فيكون كأنه أنفذه قال فضل وإنما قال سمنون هذا في القاضى يحكم الرجل على النظر بين الخصمين وإرساله إلى الفقيه عنده أنه مثله فتدبره (مسألة) وفي وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به لاقام حجة إلا لأن يجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وإن كانت استنابة القاضى لنائبه عن إذن الامور رأيه وكان ذلك مستفيضامعروا فاشتهار ولاية القاضى فلنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضى وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه وإذا قلنا إن النائب

لا يسجل فإن له أن يسمع البيعة ويشهد عنده الشهود فيها فيه التنازع وله قبول من عرف منهم بعدالة وتعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ويخبره به بحضوره شاهدین ليثبت بهما عند القاضي إخباره له ويلزم القاضي حينئذ أن يجيز فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للمحكوم له (فصل) نائب القاضي ينزول بموت القاضي قال ابن عبد السلام وعندى أن هذا صحيح إن كان استنابه بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك وأما إن استناب رجلا معنا بأذن الأمير أو الخليفة فينبغي أن لا ينزل النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة إذا مطلقاً من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلاً في انزال هذا النائب بموت القاضي نظر وأما إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينزمن قدماه للقضاء لأن ذلك (٥٥) كان متهما نظراً للمسلمين ليس

لهما فيه حظ ولا يعزله إلا الخليفة الثاني أو الأمير الثاني :

(الفصل الثامن في التحكيم) ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها ولا يقيم الحكم حداً ولا يلاع بين الزوجين ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء وإنما استئنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستئناها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحكماين ومن عدا هذين المتحكماين لم يرض بحكم هذا المحكم فاللعان يتعلق بحق الولد في نفي نسبه من أبيه فقد بنفيه هذا المحكم وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك إلي غير المحكمين ومن يسرى ذلك إليه لم يرض بحكم

المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعاه بأضعاف مثل ما دعا به لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاب بقوله : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيماً لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى لأنه صلى الله عليه وسلم تقرب مكاتبته من الله تعالى الإجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعده رتبته قد لا يكون منظونها فناسب تأكيده الدعاء له وتكريره رجاء للأجابة انتهى وقد نص ابن ناجي في الامام بما أخطأت فيه العوام أن قولهم الفاتحة في صحائف النبي صلى الله عليه وسلم مكروه : وسئل ابن حجر عن قرأ شيئاً من القرآن وقال في دعائه اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادة في شرف سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فأجاب : هذا مخترع من متأخري القراء لا أعلم لهم فيه سلفاً ونحوه للشيخ زين الدين الكردي والشيخ نجم الدين بن عمارون فإنا قد توسع الناس فيه وعبروا بعبارات متفاوتة كقولهم في صحيفته أو في قدره أو هدية أو زيادة في شرفه وقد يقترن بذلك ما يحل بالأدب معه صلى الله عليه وسلم وما أُلحاهم إلى ارتكاب ذلك مع أن جميع حسنات الأمة في صحيفته صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريك إلى ما لا يريك فالذي ينبغي ترك ذلك والاشتغال بما لاربية فيه كالصلاة عليه وسؤال الوصية له صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المأثور في الشرع مما يكفينا بحمد الله كثرة وفي كتاب كثر الداعين أجاز بعض المتأخرين إهداء ثواب القرآن له صلى الله عليه وسلم وقال الزركشي كان بعض من أدركناه يمنع منه لأنه جراءة على الجناب الرفيع ومثله لابن الفارض وهو المختار في المعيار (وسئل) عز الدين هل يجوز ترك السنة إذا ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكون المبتدع يفعلها أم لا ؟ فأجاب : لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذا لا يترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين ولو ساء ذلك لترك الأذان والاقامة والسنن الراتبية وصلوات الأعياد وعبادة المرضى والتسليم وتشميت العاطس والصدقات والصلوات وجميع الخبرات المندوبات : وسئل عن له أخ في الله في غير بلده أو شيخ يرجو بركة زيادة ورؤيته وفي تلك البلدة المقصودة منكرات كثيرة منها ما يراه عياناً ومنها ما يعلم بوجوده وفي حال سفره أيضاً لا يسلم من شيء يشاهده فهل يكره مثل هذا السفر أم ما حكمه وهل كذلك الخروج لصلاة الجماعة إذا ظن أنه لا يسلم من رؤية المنكر لكثرتهم : فأجاب : أما الزيارة والخروج لصلاة الجماعة فلا يتركان لما يشاهد من المنكر إذ لا يترك الحق لأجل الباطل فإن قدر على إنكار شيء من ذلك في خروجه بيده أو أسانه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على أجر الصلاة والزيارة وإن عجز عن ذلك كان مأجوراً على كراهية ذلك بقلبه وكذلك الغزو مع الفجرة إن قدر على

الحكم وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة ولأن يرد العتيق إلى الرق وإن رضى والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المحكم وحيث قلنا لا يحكم في هذه المسائل فلو حكم فيها بغير الجور فلنحكمه وينهى عن العود لمثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد أدب وزجر ومضى ما كان صواباً من حكمه وصار الحدود بالقذف محذوداً والتلاعن ماضياً (مسئلة) ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم بل لو أقام البيعة عنده ثم بدأ لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع مالم يلبسها في الخصومة عنده فيلزمهما التماذي فيها كما ليس لأحدهما إذا ترافعا الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزله وقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع

ما لم يفصل الحكم بينهما وقال ابن الماجشون ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما (مسألة) إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم (مسألة) قال الأعمى إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامياً واسترشد العلماء فإن حكمه لم يسترشد وإن وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما وغرر وقال المازري لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء قال وإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكيًا ولم يخرج باجتهاد عن مذهب مالك لزم حكمه وإن خرج عن ذلك لم يازم إذا كان الخصام بين المسلمين لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول (٥٦) مالك وأصحابه وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم

إنكار فجوهرهم أنكره وحصل على ثواب الإنكار وإن عجز عنه كرهه بقلبه وأثيب على كراهته لذلك لأنه إنما يكرهه تعظيماً لحرمة الله عز وجل ولو ترك الحق لأجل الباطل لترك الناس كثيراً من أديانهم وقد كان صلى الله عليه وسلم يدخل الحرم وفيه ثمانية وستون صنماً وكانت داخل الكعبة وكان إساف وناثلة على الصفا والمروة فتخرج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما فنزل قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما كي لا يترك حق لأجل الباطل والله أعلم (وسئل) عن جمع تهليل القرآن العظيم ثم يقرؤه كما تقرأ السورة هل يكره له ذلك أم لا وعن قوله عليه الصلاة والسلام لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه الحديث هل يحل على نفي صحته أو نفي كماله وما وجه الخثار وكيف يعرف الإنسان صدق نفسه في دعوى هذه الدرجة في محبته عليه الصلاة والسلام . فأجاب : أما جمع التهليل فإن قصد به القراءة فإن رتبته على ترتيب السور فلا بأس به وإن نكسه كرهه لأن التنكيس إن وقع في آيات سورة واحدة فهو حرام وإن وقع في السور في الصلاة أو غيرها كرهه وإن قصد الذكركر المجرى عن القراءة فلا بأس بذلك غير أن مثل هذا لا ينفعه إلا العامة والافتداء بالسلف أولى من إحداه البديع وأما فضل حب الرسول صلى الله عليه وسلم على حب نفسه فهو شرط في كمال الإيمان دون أصله وأنه صلى الله عليه وسلم لجدير أن يكون أحب من الأنفس لأن للحب سببين : أحدهما الشرف والكمال والثاني الانعام والافضال فلا شك أن نفسه صلى الله عليه وسلم أكمل الأنفس وأشرفها فينبغي أن يكون حبه على قدر كماله وأما الإنعام والافضال المربوط بالسبب العادية لأحدنا فمن إنعامه علينا وإحسانه إيانا أنه عرفنا برئنا وما أشرف لنا وكان سبباً في فوزنا بدار القرار والخالص من عذاب النار وكيف لا يكون من هذا شأنه أحب إلينا من أنفسنا الأمانة بالسوء ما نتقعدنا عن شيء من الفلاح إلا بسببها ولا وقعنا في شيء من القبائح إلا بطلبها وشهوتها وأما ما يختبر به الإنسان نفسه في تفضيل حبه صلى الله عليه وسلم على حبه فإن يتأمل ما منحه له من القدوة بالسنة والأخلاق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كانت سنة الرسول وأخلاقه أحسن عنده وأحب من ركوب هوى نفسه فهو مفضل للرسول عليه الصلاة والسلام مع عدم تقديم أغراضه الدينية على أخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم العلية السنية ، والله تعالى أعلم (وسئل) عن قراءة القرآن هل هي أفضل من النظر في العلم أم النظر في العلم أفضل . فأجاب : معرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها في الفتاوى والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على

حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك (مسألة) وإذا حكم الخصمان عبداً أو امرأة أو مسخوطاً أو صبياً أو متوها أو موسوساً أو كافر أو مجنون فإن أحكام المجنون والموسوس والكافر لا تلزم بلا خلاف واختلاف فيمن عداهم قال أصبغ ورب غلام لم يبلغ له علم بالقضاء قال المازري وفي المذهب في ذلك أربعة أقوال الجواز في الجميع والمذبح في الجميع والجواز لإقبي المسخوط والصبى (مسألة) فإذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوراً بيناً وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضى قال أصبغ لأحب ذلك فإن وقع مضى وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه وقيل لا يجوز حكم القاضى لنفسه وقيل يجوز (الركن الثاني

من أركان القضاء المقضى به) وهو الحكم من كتاب الله تعالى فإن لم يجد فبسنة نبيه محمد القارى

رسول الله صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فإذا كان خبر اصحبت غير الأعمال قضى بما صحبته الأعمال وهذا معلوم من أصل مالك رحمه الله إذ العمل مقدم على خبر الآحاد وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري فإن لم يجد في السنة شيئاً نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك فإن لم يصح عنده أيضاً أن العمل اتصل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولا يخالفهم جميعاً وقد قيل له أن يحتدوا إن خالفهم جميعاً وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة رضى الله عنهم وفي كل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة لقول الله عز وجل «ومن

يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » ولقول رسول الله ﷺ لن تجتمع أمي على ضلالة وقوله عليه الصلاة والسلام يد الله على الجماعة فإذا ضمن الله تعالى حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم فإن اجتمعوا على شيء أخذ به وإن اختلفوا نظر إلي أحسن أقوالهم عنده وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم وإن لم يكن من نظرهم. إيس له ذلك قال ابن حبيب وهو قول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضى بما رأى وإن كانوا أعلم منه لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع (٥٧) وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له

في النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به واختلفوا أهل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقبل من قد نظر واجتهد أم لا والاجتهاد من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق به الأحكام وخاصة عامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواية قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحو أو أقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا والقياس بأنواعه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له والثاني أن ذلك ليس له والثالث أن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة (فصل) وأما إن لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ما وقع

القارى وماعت مصاحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله والله أعلم. وأجاب المازرى بقوله يتعين على كل واحد أن يعلم من الأحكام الشرعية ما هو بصدده فيجب على من يملك البقر أن يعلم ما يلزمه في زكاتها ونصائها وكذلك من يملك الأبل والغنم أو النقدين أو عروض التجارة وكذلك أصحاب الزروع والنخيل ويجب على التاجر أن يعلم ما يصح من تجارته وما يفسد منها ويجب على الصراف أن يعلم أبواب الربا المتعلقة بالصراف وكذلك يجب على كل صانع أن يعرف ما هو متاع بحرفته وما يكتر ويترد ويجب على كل واحد من الزوجين معرفة ما يلزمه من حقوق الآخر فيقوم بها وكذا الخباز والنساج والفلاح يلزمهم معرفة ما يلزمهم القيام به قال ويتعين من القرآن الفاتحة والضابط أنه يتعين تعلم ما للإنسان بصدده ومدفوع إليه فتعلمه فرض عين وماعت ذلك من القرآن والأحكام الشرعية فتعلمها فرض كفاية ومعرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها في الفتيا والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على القارى وماعت مصلحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فعله انتهى قيل يؤيد هذا في المعنى حديث ابن مسعود في الموطأ أنهم في زمان كثير قرأوه قليل فقهاؤه يحفظون القرآن ويضيئون أحكامه الحديث (وسئل) أبو محمد بن أبي زيد بما أفضل تعلم القرآن أو حج التطوع فأجاب حج التطوع أفضل إذا كان معه من القرآن ما يقيم به فرضه وقال أبو سعيد بن عبد الرحمن دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن لأن القارى إذا لم يعلم أحكامه وتفسيره لم يفهم القرآن تلاوة وإن كان في ذلك الفائدة العظيمة ولكن معرفة ذلك أفضل (وسئل) ابن رشد هل تصح المناظرة في الموطأ ولم يسمعه على أحد ولا عنده كتب يصححه وكيف لو ناظر فيه بكتاب صحيح لم يروه هل يجوز أم لا. فأجاب: لا يجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه لجلوس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وفتقه على الشيوخ فيها أو حملها أجازة فقط جاز أن يعلم ما عنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرأها إذا صحح كتابه على رواية شيخه والله أعلم (وسئل) أيضا عن عدم إماما يستفتيه فينظر في الدواوين المشهورة هل يعمل بما فيها وهل يلزم العام أن يقلد عالما في نازلة نزلت به وإذا سأل العامى مفتيا ونم من هو أعلم منه هل يجزى بذلك أم لا وكيف لو كانا متساوين فأفى أحدهما بما يريد وأفى الآخر. لا يريد: فأجاب إذا عدم الإنسان من يفتيه فليرجع لما في الكتاب للضرورة والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لا ينجم من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لا يجيء بهانص الكتاب إلا نادرا وأكثر ما يجيء شبيهة بها وتلك المشابهة يخط بعض الناس فيكتب عليها شيئا يغير المعنى ويخرجها

(٨ - فتح العلى - أول) في المدونة في الحكاية عن الفقهاء السبعة والأول أصح وقيل إن له أن يحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى وله أن يكتب بمشورة واحد من العلماء فإن فعل ذلك فلا اختيار أن يشاور أعلمهم فإن شاور من دونه في العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان من أهل النظر والاجتهاد وقد تقدم من كلام القاضى أن بكر أن المقلد يقضى بفتوى مقلده في عين النازلة فإن قاس على قوله فهو متعد وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشى أخبرني القاضى أبو الوليد الباجى أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد لأن الحق ليس في شيء معين وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر

في قضاء ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصرا للإمام أبي عمر بن عبد البر والقاضي أبي الوليد الباجي والقاضي أبي الوليد بن رشد والقاضي أبي بكر بن العربي والقاضي أبي الفضل عياض والقاضي أبي محمد بن عطية صاحب التفسير وغير هؤلاء من نظر أهم وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب وهذا الذي ذكره الباجي عن ولافة قرطبة ورد نحوه عن سخون وذلك أنه ولي رجلا للقضاء وكان الرجل من سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سخون أن لا يقضى إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك قال ابن رشد وهذا يؤيد ما ذكره الباجي ويؤيد ما قاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية إذا نحاكموا إليه فإنما يتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك وقد تقدم في فصل التحكيم عن الأحمي (٥٨) أن الحكم إذا كان مجتهدا والخصام بين مالكيين فإن لم يخرج باجتهاده عن

مذهب مالك نفذ حكمه عن سببها من لا علم عنده بالأصول التي قال بها القوم فيخرج عن الأصل ويقع في الخطأ وهو لا يعلم وأما قوله هل يلزم العالم أن يقلد عالما فإن كان ينسب إلي العلم ولم يكشف عن الوجوه التي تجوز له بعد علمها وكان الذي يريد أن يقلده مثله فالجميع على ما ذكرت لك من الخطر وإن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحدهما أن يقلد الآخر وفرض كل واحد منهما أن يتبع ما تبنت له حجته فلا يجوز أن يرجع إلى قول صاحبه واختلف إذا نزلت نازلة ولم يتبين له فيها وجوه أو إلى الوقوف وخاف دخول خطأ أو شبهة هل يجوز له تقليده أم لا وتقليده حينئذ واسع وإذا كان بالبلد إماما من كل واحد يجوز له أن يبقى جاز للعامة أن يقلد أيهما أحب أعلمهما أو الآخر إلا أنه يستحب تقديم الأعم ولم يجب إذ لو وجب لم يجز أن يستفتى عالم وفي البلد أعلم منه والله أعلم (وسئل) أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين لا توجد لها رواية أم لا : فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده ما لانص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى في النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية يقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف فما ترجح عنده إن كان أهلا للترجيح وجاز للحاكم القضاء بقوله إن لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد ويقبله القاضي في فتواه وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحل له استفتاؤه ولا يجوز له الفتوى قال صلى الله عليه وسلم إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه الحديث وفيه إذا كان ذلك الزمان اتخذ الناس رؤساء جهالا أفقتوهم بغير علم فضلوا وأضلوا وقد أدركنا هذا الزمان والله أعلم (وسئل) عن يشتغل بطرف من العلم إذا وجد في كتب الفقه خلافا في مسألة بين العلماء والأصحاب هل يحل له أن يعمل على قول من أراد منهم أو يجب عليه استفتاء عالم البلد وهل لمن كان بهذا الوصف إذا سأله عامي عن فرع يعرف النقل فيه هل يجوز له أن يخبر به ويحل للعامة الاعتماد على قوله أم لا . فأجاب إذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على ما يذكر فيه إذا لم يكن محتتملا الأمر آخر ومقبدا به والأولى أن يسأل المفتي عن ذلك وإن كان محتتملا للتعليق على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفته المفتي لم يجز له الاعتماد عليه والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالترام الأشد الأقوى الأجود فإن من عز عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبدع وكذلك الحكم في إجابة القاضي

مذهب مالك نفذ حكمه وإن خرج عن ذلك لم يلزم حكمه بينهما فانظر تمام ذلك هناك وذكر المازري نحو ذلك (مسألة) وإذا لم يوجد مجتهد وولي الإمام مقلدا فقال ابن الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فالتقول الأول هو الصحيح والقول الثاني يريد به إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى المشهور قال ابن عبد السلام ومن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل تجوز توليته القضاء أولا وأما القول الثالث وهو قوله وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فقال

ابن عبد السلام معناه أنه لا تجوز تولية المقلد إلا ويرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهي شرط في الفتيا والقضاء . (فصل) كثير ما يوجد في كتب المتأخرين والمؤتقين في المسألة ذات الأقوال الذي جرى به العمل كذا والذي جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا فهل يكون هذا رجحا لذلك القول حتى يجوز للقاضي العدول عن المشهور إلى هذا القول أو لا وهل له أن يختار أحد الأقوال فيقضى به أم لا وقم في الفتوى لابن عبد النور من كلام الفقيه أبي محمد عبد الله بن علي بن سماري في جوابه عن مسائل مختلفة سئل عنها في سؤال واحد فأجاب ورد سؤالك وفقنا الله وإياك مقتضيا جوابا وهو إذا وجد مالك رضي الله عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منها من المتأخر فالمقلد على ما يعتمد من ذلك ومن حصل طرفا من النظر في طرق أدلة الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال أو لا

نال السائل أيضا ومذهبي أن لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير بين الأقوال وهي عندي مسألة صعبة قال ولا سلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب أو على ما يقتضيه النظر وإذا كان الترجيح بنوع من النظر مثل أن يقول أصل مالك كذا والذي يعتمد عليه مالك رحمه الله في كثير من مسائله كذا والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتاوه وهو الذي يعول عليه أو يقول القول الواحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمر به الحكم وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره فهل بعد هذا من الترجيح الذي يعول عليه في هذه المسألة أم لا هذا كله وقع في الجواب حكاية لقول السائل ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى (٥٩) ثم قال وتقرر هنا أصلا ينبغي

إذ أسأل من وقف على ما في الكتاب من الورع أن يختار المفتي الأعم والأورع ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعة علمه وتورعه من التهجم على الفتيا قال المنيطي اختلف هل يجوز الفتيا بما في الكتب المشهورة الصحيحة فقال يحيى بن عمر قلت لمحمد بن عبد الحكم رأيت من كان يروي كتبك هذه وكتب ابن القاسم وأشهب هل يجوز له أن يفتي قال لا والله إلا أن يكون عالما باختلاف أهل العلم بحسن التمييز. قلت فمن لم يكن عنده تمييز إلا أنه حافظ بأقاويل الناس هل يفتي قال أما ما أجمعه وأما ما فيه اختلاف وليس من أهل التمييز فلا قال ورأيت من بعض أجيوبة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه أجاز الفتيا بما في الكتب الصحيحة المشهورة كالمندونة وغيرها من كتب المالكية المشهورة وقال سمنون من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا وذكر القاضي حديثا مرفوعا لا يفتي أمته الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون قال غيره فينهى عن ذلك أشد النهى فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربعة لبعض من يفتي ها هنا أحق بالسجن من السراق قال مالك لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سمنون يريد العلماء قال ابن هرمز وري هو نفسه أهلا لذلك اه من المعيار وفيه (وسئل) أبو العباس القباب عن الرجل يكون بين قوم جهال بالشرعية من الصلاة وغيرها وهو يحسن أن يقرأ أهل يجوز له أن يعلمهم ما يحتاجون إليه من كتب الفقه كالرسالة والجلاب وغيرها وهو لم يقرأ شيئا من ذلك على شيخ أم لا فأجاب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغي اه. (وسئل) عن أهل البادية يكون عندهم طالب يحفظ القرآن ولا عنده شيء من الفقه إلا أنه ينظر في الكتب ويفتي منها الناس بما يعتقده أنه يفهمه منها في أمور الوضوء والصلاة والصيام ويرى أن تعليمهم ذلك أولى من أن يتركهم على جهلهم لأنهم لم يعلمهم ذلك بقوا على حالهم وجهلهم ولا يسألون غيره ومع ذلك لا يجدون من يسألون فهل يجب عليه أن يعلمهم ذلك مع أنه لم يقرأ قط على شيخ أو يحرم عليه ذلك أو هو مندوب في حقه ويؤجر على ذلك بيذوالنا ماجورين. فأجاب الذي يفتي الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يخل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى (وسئل) الفقيه أبو العباس القباب عن صفة الانتقال من مذهب إلى مذهب. فأجاب الانتقال من مذهب إلى مذهب له صورتان: إحداها أن يكون ملتزما للمذهب من المذاهب في جميع أحواله فيبدو له وينتقل إلى تقليد غيره من الأئمة في جميع ما يعرض له. الصورة الأخرى أن ينتقل بالكلية في نازلة خاصة ويبقى

عليه الكلام وهو أن المكلفين قسمان مجتهد وغير مجتهد فتكلم على شروط المجتهد ثم قال وأما غير المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه فلما تعلق بالأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلا لابتداعها واستنباطها من مأخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول فنزل الشرع عن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهدا لضرورة العمل وهذا أمر مجمع عليه والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بالتأخر فاذا التمس التاريخ عليه يعني وكان من أهل الفتيا وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الإمام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز والقاضي إسماعيل وأبي محمد بن

أبي زيد ونظر أهم من المجتهدين في مذهب مالك فثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبهم ومأخذهم وما ينبغي عليه مذهبه فيغلب على ظنه المتقدم من المتأخر لاطلاعهم على المذهب ومأخذهم معرفتهم أن أحد المأخذين أرجح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم الذي دل عليه المأخذ هو الراجح وأما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ورأى قول ابن القاسم رواية عن مالك ورواية غيره عن مالك أيضا فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب قال وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأتباري قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذو وتقرر هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن تقول القولان والثلاثة موجودة في المذهب وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة

هنا مثلاً بمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة فإذا جهل التاريخ ونقل على السنة الأحاد المتقدمة والمتأخر فينسخ المتقدم وصار النسخ هنا ظاهراً بالظن لأن الحكم هنا معلوم فلما التبس بعدها كثفي في التعيين بأخبار الآحاد والمطلوب في هذا المحل ما يغلب على الظن وقول ابن القاسم هوروايته عن مالك فيها يغلب على الظن وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكاً رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي وكان لا يغيب عن مجلسه إلا العذر وكان عالماً بالمتقدم والمتأخر والظن به مع ثقته بعلمه بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر وأن الأول متروك والمتأخر معمول به وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به والذي يعمل به هو المتأخر دون المتقدم ولو نقل قول مالك (٦٠) مطلقاً لورث وقفاً وحيرة ويعتمد أنه ما نقل القول إلا ليعمل به وانضاف إلى ذلك

كثرة ورعه فيغلب على الظن أنه المتأخر إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه من مأخذ المتأخر فيحكي القولين ويقول وبأول قوله أقول لأعلى معنى التقليد للمالك رضي الله عنه بل لما أداه إليه اجتهاده وأمان قلد مالكاً فاتمماً يأخذ بالقول المرجوح إليه عند ابن القاسم لأنه يغلب على الظن أنه الأرجح لمصير مالك إليه آخراً مع ذكره القول الأول: وأما قوله من حصل طرفاً من النظر في طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال فالجواب عن هذا أن من كان عارفاً بما أخذ صاحب المذهب ما هراً في الأصول عالماً بما تقدم وما تأخر عالماً بالترجيح فيجوز له ذلك وإن لم يكن له بهذه

مقلداً لإمامه فيها عداها. وأما حكمه فنقل الأمدى وابن الحاجب في ذلك ثلاثة أقوال جواز ذلك مطلقاً والمنع مطلقاً والثالث جوازه في مسألة لم يتقدم له فيها تقليد لإمامه ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد لإمامه ه: (وستل) بعضهم هل يجوز التقليد مطلقاً أو فيه تفصيل: فأجاب الفقيه الصالح أبو عبد الله محمد بن يوسف السنوسي بما نصه: أعلم أن الناس باعتبار التقليد في الأحكام الشرعية أربعة أقسام مجتهد اجتهد حتى ظن أن الحكم كذا ومجتهد تيسر عليه النظر إلا أنه لم ينظر وعالم لم يبلغ درجة الاجتهاد ولا يقدر على الاستبداد بالنظر لنفسه إلا أنه إذا بينت له أدلة الأقوال فهم الرجح منها من المرجوح وعامى محض: أما المجتهد الذي ظن الحكم باجتهاده فلا يخافه أن التقليد في حقه محرم. وأما المجتهد الذي هو بصفتها الاجتهاد إلا أنه لم ينظر فلا أكثر على تحريم التقليد في حقه لكنه من الاجتهاد الذي هو أصل التقليد ولا يجوز العدول عن الأصل الممكن إلى بدله كالوضوء والتميم وعن هذا وقع قولهم القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد وقيل يجوز له التقليد نظراً إلى أنه لعدم علمه بالحكم في الخلق صار كغير المجتهد الذي يجوز في حقه التقليد ونالها يجوز التقليد في حق القاضي لحاجته إلى تنجز فصل الخصومات وقطع مواد النزاع في الحال لأن بقاءها يفضي إلى الفساد ديناً ودنياً بخلاف غيره ورابعها يجوز تقليده لمن هو أعلم منه لظهور رجحانه عليه بخلاف المساوي والأدنى وخامسها يجوز تقليده عند ضيق الاحتياج إلى حكمها كصلاة مؤتمنة في آخر وقتها بخلاف ما إذا لم يضق وسادسها يجوز التقليد فيما يخصه دون ما يقضى به غيره لأن غرض المستفتى الذي عرف منه الاجتهاد رأيه لا رأى غيره: وأما العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد والعامي المحض فإنه يلزمهما تقليد المجتهد لقوله تعالى «فأسأوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون» والأصح أنه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره أو مساوياً ويتبغى لهما في المساوي السعي في رجحانه ليتجه لهما اختياره على غيره ثم اختلف بعد التزام المقلد مذهباً معيناً هل له الخروج منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين فقيل لا يجوز لأنه التزمه وأنه يجب التزامه بعينه وقيل يجوز له الخروج منه لأنه التزم ما لا يلزمه ونالها الفرق فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به ولا يجوز فيما عمل به وقيل لا يجب عليه بدء التزام مذهب معين بل له أن يأخذ فيما ينزل به بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى والأصح أنه يمنع تتبع الرخص في المذاهب بأن يأخذ منها ما هو الأهلون فيما يقع من المسائل وقيل لا يمنع وصرح بعضهم بتفسيق متبوع الرخص. أما التقليد في الرخصة من غير تتبع بل عند الحاجة إليها في بعض الأحوال خوف فتنه ونحوها فله ذلك والأصح على صحة تقليد المجتهد

وإن

الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل

من ذلك ويرجع إلى قول من كان مجتهداً في المذهب فإن لم يجد من هذه صفته فلينتقل إلى مذهب آخر فليقلد من كان عالماً به مجتهداً فيه فإن كان شغل الزمان من المجتهدين والمفتين في المذاهب فهل له أن يقلد من هذه صفته أولاً؟ هذه مسألة لا أذكر فيها نصاً لعالم والذي يظهر لي التقليد لضرورة العمل: وقد قال بعض المحققين عند شغل الزمان من المجتهدين ولم نجد قولاً لمجتهد ميت ووجدنا من حصل طرفاً من النظر وأحكم الأكثر فإنه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الأرض الآن مجتهد وهذا مذهبي فهذا الاعتقاد لا يتصور إلا من عالم مجتهد مطلقاً وحينئذ تصح دعواه. قال وقوله لا يلتفت إلى قول من

قال بانخيار بين الأقوال فهي مقالة ضعيفة وقوله لا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في الذي ينقله عن مالك وفيما يجتهد فيه على أصول المذهب وقد تقدم الكلام على هذا قال، وأما قوله الذي جرى به العمل كذا فإن كان يريد عمل أهل الأندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح بهذا وإذ لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقاً دون تقييد وتفصيل وهي مستقر الوحي ومزك الرسالة فكيف يترجح بعمل أهل قرطبة انتهى ما تلخصته من الجواب وكلامه في الجواب عما جرى به العمل غير شاف وقياسه على عمل أهل المدينة غير مستقيم فإن اختلاف العلماء في عمل أهل المدينة إنما هو بالنسبة إلى الإجماع هل يكون عملهم إجماعاً أم لا وليس ذلك من هذا الباب الذي نحن فيه ونصوص المتأخرين من أهل المذهب (٩١) متواطئة على أن هذا إنما يترجح به

إلا أن يختلفت العرف في بلدن فلا يكون ذلك حينئذ مرجحاً وذلك مثل ما نقله ابن عبيد السلام في مسألة اختلاف الزوجين عن ابن رشد قال قال ابن رشد العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة لا تخرج من الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول قول المرأة، قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق قال ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم من متاع الرجال إلى قوم آخرين كالتحاس المصنوع في بلدنا فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهات الأندلس ومن متاع

وإن لم يتبين للمقلد صحة اجتهاده بأن تبين له مستنده فيما قلده فيه التقليد مطلقاً، وقيل لا يجوز لأنه تقليد مجتهد في نازلة حتى يتضح له مستنده من أراء تقليده في الحكم ليسام بذلك من اتباع الخطأ الجائر عليه وثالثها الفرق بين العمى المحض فيجوز تقليده وإن لم يتبين له صحة اجتهاده مقلده وبين العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد فلا يصح تقليده لمجتهدي نازلة حتى يتبين له صحة اجتهاده فيها لتسكته من فهم مستندات الأحكام إذا بينت له فعلى الأول يجوز للمفتي إذا سئل عن نازلة أن يذكر حكمها مجرداً عن الدليل وعلى الثاني لا بد من ذكر الدليل وعلى الثالث ينظر في حال السائل هل هو عمى أو عالم، وعلى الأول والثالث جرى العمل واختلافوا أيضاً هل للمقلد أن يقلد المفضل فالأكثر على جواز تقليد المفضل مطلقاً أعني في حق من اعتقده مفضلاً وأولاً وقيل يتعين تقليد الأفضل لأنه أرجح، وثالثها المختار يجوز تقليد المفضل في حق من لم يعتقده مفضلاً بل اعتقده مساوياً لغيره أو أفضل وعلى الأول الثالث فلا يجب على مقاد البحث عن الأرجح على الثاني يتعين عاينه البحث عن الأرجح لامتناع تقليده غيره على هذا القول عليه، فالراجح علماً مقدم على الراجح ورعا على الأصح لأن زيادة العلم تأثيراً في الاجتهاد بخلاف زيادة الورع بهاتين في الثبوت في الاجتهاد والنظر بخلاف زيادة العلم ويحتمل أن يقال بالتساوي بينهما لأن لكل مرجحاً فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعد لزوم تقليد أرجح ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين وإن نقل الاجماع على منع ذلك غير صحيح لأنه إذا قيل إن المجتهد الذي لم يجتهد أن يقلد من شاء وإن لم يكن أعلم منه وقيل أيضاً في المقلد بعد التزام مذهب إمام معين وعمل بقواه أن يخرج عن تقليده إلى تقليد غيره فكيف يمنع مقلد متمكن من النظر لنفسه ولم يلتزم مذهب إمام معين من تقليد من شاء وعلى تقدير أن يلتزم مذهب إمام معين فهو لم يخرج عنه بتقليده الشاذ من أقوال مذهبه الجارية كلها على أصول إمامه بحسب مقاصد قائلها. وقد سئل الشيخ ابن أبي زيد رضي الله تعالى عنه عن المفتي بجزر المستفتي باختلاف الناس: فأجاب: من الناس من يقول إن المفتي إذا أفتى المستفتي باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد فيه أبا المصعب في مجلس وابن وهب وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله لافرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعدموتهم قالت لأبي محمد بم قول أنت في ذلك قال أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه ومن

الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضرة أو قال عالم الذي جرى به العمل في هذه المسألة كذا لم يعم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضع الذي جرى فيه ذلك وبش هذا الاتجدهم بقواون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسألة في بلد كذا وفي عرفهم كذا أو أما غير ذلك من المسائل التي يذكرها ما جرى به العمل فيها العرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد وذلك أمر عام فإنه ما يترجح به ذلك القول المعمول به ولا ينبغي أن يختلف في هذا وظاهر النصوص تشهد بذلك وهذا أيضاً مذهب الشافعية فقد ذكر أبو عمرو بن الصلاح الشافعي في كتاب أحكام المفتي والمستفتي أن القول القديم إذا قيل فيه إنه جرى به العمل فإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتي به وقال ابن عبد السلام شارح بن الحاجب في باب الحجر وذكرت هذا القول لأنه جرى به العمل في بعض البلاد فينتبه

به في العمليات يريد في القضايا المتعلقة بالاحكام؛ (فصل) وإذا تقرر أنه إذا كانت المسألة ذات أقوال أو روايات فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع إليه وليس له أن يختار قولاً يفتي أو يحكم به وتقدم أن بعضهم حمل قول ابن القاسم على أنه القول المرجوع إليه فمما يزيد ذلك تقوية ما نقله ابن أبي حمزة في إقليد التقليد قال قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك فالقول بما قاله ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذ ترجح ذلك عندهم قال أبو عمر بن عبد البر كان أصبغ بن خليل صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة وكان فقيراً لم يكتسب شيئاً ولا ترك مالاً بلغت تركته كلها مائة دينار قال وسمعت أحمد بن خالد يقول دخلت يوماً على أصبغ بن خليل فقال لي يا أحمد (٦٢) فقلت نعم فقال انظر إلى هذه الكوة لكوة على رأسه في حائط بيته فقلت

ليس فيه فصل الاختيار قلد رجلاً يقوى في نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى فانظر إلى ما نقله الشيخ من القول الأول فهو يقتضى انصراف التقليد إلى مسألة المقلد على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهوراً أو أصح أو قائله أفضل. وفي مفيد الاحكام لابن هشام إذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقليل يأخذ بقول أعلمهم وقيل يقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتطى ينظر في أقوالهم فإرأه عنده أقرب إلى الجواز أخذ به انتهى فقف على قوله وقيل يأخذ بقول من شاء منهم بمعنى وإن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر بل يكون مثلاً أو أقل عدداً أو أدنى علماً فهذا هو عين القول الشاذ وقد قال هذا القائل بجواز تقليده فأن الإجماع على المنع من ذلك وإلحاق الإجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث تبع القاضي أو المفتى في تقليد الشاذ هو إجماع شخصاً أو كان من ذوى الخمول شدد عليه فقضى عليه وأفتاه بالمشهور وإن أحبه أو كان له عليه منة وكان من أصدقائه أو أقرابه واستحيا منه لكونه من ذوى الوجاهة أو أبناء الدنيا أفتاء أو قضى له بالشاذ الذي فيرخصه ولا حقا وفي تحريره هذا وحكي ابن فرحون في منع ذلك الإجماع وذلك أن القول الشاذ وإن كان حقا مثلاً فلم يتبعه هذا المقلد لأجل حقيقته بل لأجل متابعة هواه به وقد قال بعض المفسرين في سر قوله تعالى لداود عليه السلام «ولا تتبع الهوى» بعد أمره له أن يحكم بالحق أن فيه إشارة إلى أن الامتثال لا يكون بمجرد الحكم بالحق حتى يكون الباعث على الحكم به حقيقته لا اتباع الهوى فيكون معبود من اتصف بهذا هواه لا مولاه جل وعلا حتى إنه إذا لم يجد هواه في الحق تركه واتباع غير الله أما من قلد القول الشاذ لأنه حق في حق من قال به وفي حق من قلده ولم يحمله عليه مجرد الهوى بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني أو دنيوي ثم شكر الله تعالى على كونه ذلك القول وافق غرضه ولو لم يجد من الحق ما يوافق هواه أجراه وخاف الله تعالى فهذا ترجى له السلاة في تقييده ذلك والله تعالى أعلم وبه التوفيق انتهى .

وأجاب بعض أصحابنا بما نصه : حكم المقلد المذكور وصفة حكم المستفتى إذا أخبره المفتى باختلاف العلماء في مسألة اجتهادية استفته فيها فقليل له تقليد من شاء منهم بناء على أن كل مجتهد مصيب وأن الأقوال المنسوبة للأموات كالأقوال الثابتة للأحياء وقيل لا يصح له التخير ولا يسوغ للمفتى إطلاق الخلاف للمستفتين فيتعين القول الرجح فان تأهل للترجيح وجب والأرجح برجحان القائل بناء على أن المصيب في الاجتهاديات واحد وأن تقليد المفضول مع وجود الفاضل من المجتهدين

له نعم فقال والله الذي لا إله إلا هو لقد رددت منها ثلثمائة دينار صاحبها على أن أفتى في مسألة بغير رأي ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك فما رأيت نفسي في سعة من ذلك وحدث ابن أبي حمزة عن أبيه عن محمد بن نصر عن أحمد بن زياد عن محمد بن وضاح عن سمعون قال سمعت ابن القاسم يقول رضيت بمالك ابن أنس لنفسى وجعلته بينى وبين الناو قال ابن وضاح وقال سمعون وأثار رضيت ابن القاسم لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وما سمعون بدو منهما قال ابن زياد وأثار رضيت ابن وضاح لنفسى . (تنبيه) وهذا ليس على إطلانه ففى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قال قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غير ما وذلك لصحتها : (فصل) فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير مشاهير المصريين والمغاربة قال ابن راشد وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فإنه قد يشتهر عند الناس شىء وليس له أصل قال وإنما يقول على ما يعضده الدليل وقال ابن بشير اختلف فى المشهور على قولين أحدهما أنه ما قوى دليله والآخر ما كثر قائله والصحيح أنه ما قوى دليله قال ابن راشد ويعكر

منوع

منوع

على القول الأول أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح انتهى وليس في هذا إشكال لأن المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح ورواه مالك ولا يقول به لمعارض قام عند الإمام لا تحتقته هذا المقلد أو لا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي وابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب قال ابن الصلاح وليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما يراه حجة من الحديث ولما قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي سلك بعض الشافعية هذا المسلك فأخذوا بحديث تركها الشافعي عمدا على علم منه بصحتها لما منع اطلع عليه وخفي على غيره وقد صنفت الإمام ابن حزم كتابا اعتبر فيه (٦٣) على الإمام مالك رحمه الله في

الأحاديث التي رواها ولم يعمل بها وسرد الأحاديث وشنع عليه في ذلك ووقت على الجواب عن ذلك للقاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع التونسي فلا يازم من عدم اطلاعهم على المعارض انتفاؤه وقال ابن راشد ويعكر على القول الثاني أن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع والأكثر على الجواز مثل مسألة التزام المرأة لزوجها لإرضاع ولدها حولين كاملين عند الطلاق والتزام نفقته وكسوته سنتين بعد الحولين والمشهور أن ذلك لا يلزم إلا في الحولين فقط ويسقط الزائد والذي جرى به العمل واستقر عليه أحكام فقهاء الأندلس إرضاء ذلك بعد الحولين انتهى قال ابن خوير منداد ومسائل المذهب تدل على أن المشهور

ممنوع وقيل إنما ذلك على سبيل الأولى عملا بمقتضى الخروج من الخلاف وهو من أبواب الورع فالأول من الأقوال نقله الشيخ ابن أبي زيد والثاني هو مختاره والثالث مختار عن ابن عبد السلام والذي هو الذى عضده القواعد الأصولية وعليه بنى حجة الإسلام الغزالي والإمام المازري ونص على أن العدول عن المشهور أو ما رجحه شيوخ المذهب المالكي من ضعف العلم وقلة الدين وهذا هو الحق والتحقيق ومن سلك سبيلا غير ذلك في القضاء والفتيا فقد اتبع هواه وهلك في بينات الطريق فالعمل بالراجح متعين عند كل عالم متمكن وإذا اطلع المقلد على خلاف في مسألة تخصه وفيها قول راجح بشهرة أو عمل أو غيرهما تمين عليه العمل على الراجح ولا يفتى بغيره لإلزامه قاده وتزام مفسدة واضحة وقد استوعبت القول في هذه القضية في كتابي المسمى بمنهاج البراعة في القضاء بين المفتين وقضاء الجماعة والله جل جلاله الموفق للصواب والمثيب عليه بحسن الثواب وكتبه عبد الله بن زكري أطف الله تعالى به أه من الميامر. ونص السؤال المحاب بهذين الجوابين مسألة التقليد الصريف الذى ليس معه ضرب من الرجح بل معه الاطلاع على أقاويل أئمة مذهب إمامه ومعرفة المشهور منها بواسطة الشارحين والتأولين وذلك أن هذا المقلد تعرض له مسألة تخصه في دينه أو في بعض معاملاته وقد حفظ من مذهب إمامه فيها قولين متناقضين وربما وافق كل من القولين قول صحابي وعلم هذا المقلد المشهور من القولين في مذهب إمامه فهل يجوز له أن يقلد غير المشهور في مسألة أو يفتى به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم وإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه ولقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالحنيفية السمحاء السهلة والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج وفرض النازة أن هذا المقلد لم يقصد تتبع رخص مذهب إمامه في كل نازلة تنزل به بل ذلك في بعض التوازل وربما قلد غير المشهور في وقوع نازلته فان قام رضى الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فينبوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العالم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ويشهد له من كلام العلماء طواهر إطلاقتهم في تقاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة وربما نكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور في جميع تصرفاته وقولهم في الخصمين إذا تراخيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكيم ويرفع رضاهما الخلاف عن المسألة بالكلية

ما قوى دليها وأن مالكا رحمه الله كان يراعى من الخلاف ما قوى دليها لاما كثر قائله وقد أجاز رحمه الله الصلاة على جلود السباع إذا ذكست وأكثرهم على خلافه وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور واستدل على ذلك ابن خوير منداد في كتابه الجامع لأصول الفقه بمسائل وأدلة من الحديث يطول ذكرها وأما ما وقع في كلام ابن الحاجب من ذكر الأشهر مرة و ذكر المشهور أخرى فقال ابن راشد إن ذكر الأشهر في اصطلاحه يدل على أن القول الآخر مشهور لأن صيغة أفعال ظاهرة في التفضيل ولكن رأيت يطلق الأشهر على ما يقول غيره فيه أنه مشهور قال فيجوز أن يكون قصد هذه العبارة لرشاقتها وقلة حروفها والله أعلم انتهى وهذا مقصد بعيد عن مراد المؤلف وقال غيره

أعلمه قصد ذلك لتيام الأشهرية عنده وهذا أيضا أبعد من الأول فإن المؤلف رحمه الله كان مشهورا بالورع التام والتحرز من أن يدخل في مثل هذه العهدة والذي يظهر والله أعلم أن قصده الإفادة بما نقله أئمة المذهب وقد تقدم أن العراقيين يخالفون في المشهور وكذلك جماعة من المتأخرين من المصريين والمغاربة يخالفون في المشهور كابن العربي من المغاربة والقاضي سند من المصريين وغيرهما من الشيوخ فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذي هو مذهب المدونة وأن القول الثاني شهره بعض الأئمة وفائدة ذلك أن الحكم والغتوى يكون بالأشهر لا بالقول المقابل له والله أعلم . (فصل) يلزم الناضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازرى رحمه (٦٤) الله أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى

به قدوة في هذا فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكتفي بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديق على إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي يوافقها وحكى الباجي عن يثقه أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهاءهم يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد

وتصير المسألة حينئذ في حقيهما إجماعية لاسيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد ومبناه مراعاة الخلاف ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم وعنكم ينسألون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد النزول أو لاسبيل إلى تخيير هذا المقلد لابدأن بشرط فيه ما يشترط في المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها في نظره ويحرم عليه أن يتخير منه دليلا يوافق غرضه فكذلك هذا إذا تعارض عنده قولان في مذهب إمامه لا يجمل له أن يأخذ إلا بقول الأعدل والأعلم منهما في نظره أو غاية ذلك أن يتدب إلى الأخذ بقول الأعدل والأعلم منهما على سبيل الورع واتباع الأفضل هذا غير ما أفتى به عز الدين وإن قلتم بعدم تقليد غير المشهور البتة فما المانع من ذلك مع القول بأنه لا يجب تقليد الأعلام على ما حكاه بعض أئمة الأصول ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين وهو أصح القولين وكل الرخص صواب ولا يدرك على المكلف إذا انتقل من صواب إلى صواب وقد أفردهنا المعنى الإمام أبو إسحاق الشاطبي رضى الله تعالى عنه كتابا في موافقاته كما في علمكم بيه تنضمي من أوله إلى آخره أن المقلد أو المفتي لا يجمل له أن يفتي إلا بالمشهور قال الباجي. وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع في منع الفتيا بغير المشهور قال والمقلد مثله وربما حكى الإجماع في مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم قال ابن عرفة فيه هو مردود بفتيا الشيخ الإمام المحقق الورع المصري عز الدين بن عبد السلام وكذا يذكر عن ابن أبي جمرة أنه لا يجمل أن يفتي في دين الله إلا بالمشهور وفتيا المازرى حيث أفتى بمنع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وقد أوجب إجماعات هؤلاء القوم وفتاؤهم حيرة عظيمة فاكشفوا بفضلكم ما غشى أبصارنا كشف الله عن قلوبكم حجب الغفلة وأمد أبصاركم وبصائركم بنور من لدن أطول أيام المهلة. قال صاحب المعيار فأجبت بمانصه: الحمد لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خير خلقه وخاتم أنبيائه وعلى آله وأصحابه خير صحب وأكرم أوليائه صلاة وسلاما يدومان بدوام الدهر ونجد بركنهما في هذه يوم لقائه أما بعد أيها الأخ في الله شرح لله للعلم النافع صدرى وصدرك ورفع في العلماء الأعلام قدرى وقدرتك ويسر للخيرات أمرى وأمرتك وضاعف لديه أجرى وأجرك فإني أمهد لك قبل الخوض في تتبع الألفاظ السؤال والشروع فيما يتعلق بها من المباحث والأحوال مقدمة عليها المدار والاعتماد وبتحصيلها إنشاء الله يتبين الغرض ويستفاد فأقول معتصما بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه: ليس للمقلد المنتسب إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى أو إلى غيره من المذاهب وأصحاب الآراء والمقالات المروية

به قدوة في هذا فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكتفي بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديق على إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي يوافقها وحكى الباجي عن يثقه أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهاءهم يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد

سأهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده قال الباجي وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز قال ابن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم مخطف ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كما قال أناس فيه توسعة لنا قال ابن الصلاح قلت لا توسعة فيه بمعنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع فيه بقول واحد متعين لا مجال للاجتهاد في خلافه قال فإذا وجد من ليس أهلا للتخريج وللترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع عن الترجيح إلى صفاتهم

الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم فيعمل بقول الأبر والأورع والأعلم فاذا اختلفوا أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم واعتبرنا ذلك في هذا كما اعتبرنا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفاً - رواها وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمتنا بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقابهما أو قائليهما فأرواه المزي أو الربيع المرادى مقدم عند أصحابنا على ما حكاه أبو سليمان الخطابي عنهم والمزي والربيع من كبار أصحاب الشافعي رضي الله عنه دون أبي سليمان الخطابي وهذا الحكم جارٍ في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم قال ابن الصلاح وفيما استفدته من الغرائب بخراسان عن الشيخ حسين بن مسعود صاحب التهذيب عن شيخه القاضي حسين بن محمد (٦٥) قال إذا اختلف قول الشافعي

في مسألة وأحد القولين يوافق مذهب أبي حنيفة فأيهما أولي بالفتوى قال الشيخ أبو حامد ما يخالف قول أبي حنيفة أولي لأنه لو لأن الشافعي عرف فيه معنى خفياً لكان لا يخالف أبا حنيفة وقال الشيخ القفال ما يوافق قول أبي حنيفة أولي قال وكان القاضي يذهب إلى الترجيح بالمعنى ويقول كل قول كان معناه أرجح فذلك أولي وأفتى به قال قلت وقول القفال المروزي أظهر من قول أبي حامد الأسفرائيني وكلاهما محمول على ما إذا لم يعارض ذلك من جهة القول الآخر ترجيح آخر مثله أو أقوى منه وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضاً بالنسبة إلى أئمة المذهب قال ابن أبي زيد في أول النوادر إن كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال ولا

المسموعة الثابتة في المسألة ذات القولين أو الأقوال أن يتخير فيعمل أو يفتى أو يحكم بأيهما شاء قبل النظر في الترجيح وإعمال الفكر في تعيين المشهور والصحيح إن كان المقلد أهلاً للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح وإنما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد أن لا يعمل أو يفتى أو يحكم إلا بالراجح عنده وفي الدليل له عاضد وأن يختار أوفق المذاهب والأقوال من غير مبالاة ولا التفات إلى جنس الترجيح ونوعه وإن عجز عن نصره الأول بما عليه من الأدلة فالواجب عليك التمسك بالأخير لأن المسبوق ناسخ والسابق منسوخ في نظر الأئمة والشيوخ. فإن قلت إذا وجب إعمال القول المرجوح إليه لكونه ناسخاً وإهمال المرجوع عنه لكونه منسوخاً فائدة تدوين الأئمة للأقوال التي رجح عنها المجتهد إذا كانت هذه منزلته عندهم قلت فائدة تدوينها أنه يصح أن يذهب إليها المجتهد أو من بلغ رتبة الترجيح يوامن الدهر على ما هو مبسوط في الفقه وأصوله وإن جهل تساقطاً إن لم يميز الأرجح منهما بقواعد مذهب إمامه وأصوله وإن ميزه بقواعده التي لم يختلف قولها فيها بوجه ولا حال تعين عليه العمل بمقتضا في عمله وقضائه وفتواه والدليل لذلك وجوده لغير واحد من شيوخ أهل المذهب وحاته وفعله ابن القاسم في ثلاثة عشره وضعاً من الكتاب وتلقاه منه الشيخان الشافعيان بالقبول أشبه وحنون وأما أن يعمل أو يفتى أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تنقيح بالمشهور والصحيح فإنه لا يخل ولا يجوز فإن فعل فقد أتم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع قال ابن الصلاح وسبب سبيل الذي حكى عنه القاضي أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول غير مستسر أن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه وحكي عن يوثق به وأنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقائهم من أهل الصلاح بما يضره فلما أعادها لهم قالوا له ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية التي توافقه قال الباجي ولو اعتمد هذا القائل مثل هذا لا يخل له ما استجازه ولا استجازه ولم يتعلق به ولا أخبر به عن نفسه قال وهذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين من يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز؛ وقال الشيخ أبو إسحاق الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصح للحاكم ولا لمفتي أن يرجع في حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحة أو الإمارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعاً وهذا الذي عايناه بين العلماء فكلم من استمر على تقليد قول غير محقق أو رجح بغير معنى معتبر فقد خلع الريقة واستند إلى غير شرع عاقبنا الله من النار وقد زاد الأمر في هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدوداً من حجج الإباحة وقمع فيما تقدم وتأخر من

(٩ - فتح العلي - أول) ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا المقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المتعصبين من أصحابنا من نقادهم ملغ مثل مضمون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن مثنون وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا. وأعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتي وكذلك الحاكم ولا فرق بين المفتي والحاكم إلا أن المفتي مخير والحاكم ملزم والتساهل قد يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقاها من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك فهو أنه الإسراع براءة والإبطاء عجز ومنقصة وذلك جهل فلا ينبغي. ولا ينبغي لأجله من أن يعجل فيفضل ويفضل وقد يكون

تساهله وتحلله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلباً للرخص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضرره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله العافية قال أما إذا صح قصد المقتى واحتسب في تطلب حيلة لاشبهة فهو ألاجبر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل وقال القرافي لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولاً أحدهما فيه تشديد والآخر تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخاص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والبلاد بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته بالعب وحب (٦٦) الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخلق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم

كالمفتي في هذا . سؤال ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام السؤال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عندة كالموجب على المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عندة أوله أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عندة والجواب أن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عندة وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عندة مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعاً نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتي

الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فإن له نظراً آخر حتى كان رأى قوم من تقدم زماننا هذا فضلاء من زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواءهم يميلون إليه ومن رغب إليهم في ذلك فاذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكماً أو فتياً أو تعبداً أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المستول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجاة لهم في ذلك قول من قال اختلف العلماء رحمة ثم مازال هذا الأمر يستطير في الأتباع وأتباعهم حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه يقول كل مسألة ثبت فيها لأحد العلماء القول بالجواز شذعن الجماعة أولاً فان المسئلة جائزة قال وهذا الاضطراب كله مستنده تحسين الظن بأعمال المتأخرين وإن جاءت الشريعة بخلافها والوقوف مع الرجال دون التحري للحق ومثابرة ذلك التوغل في التعظيم ولقد حكى مذهب تاريخ الطبري عن الخلاج أن أصحابه بالغوا في التبرك به حتى كانوا يتمسحون ببواه ويتبخرون به ذرته حتى ادعوا فيه الألوهية تعالى الله عما يقولون علواً كبيراً انتهى . فاتر مثل ما حكى الفرغاني حكى الخطيب العلامة المحقق الرحال أبو عبد الله بن محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني في شرحه لعمدة الأحكام قال شاهدت بمصر بعض جهلة العوام الأغبياء ينتفون شعر حمار شيخنا الفقيه العلامة شمس الدين بن الهارس أيام تجرده للوعظ والتذكير وتركه الإفادة والتعليم انتهى وقال أبو إسحاق أيضاً التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق والاتباع لما كان عليه الآباء والأشياخ وأشباه ذلك هو التقليد المذموم فان الله تعالى ذم ذلك في كتابه بقوله تعالى إنا وجدنا آباءنا على أمة الآية وقال قل أولو جئتمكم بأهدى مما وجدتم عليه آباءكم قالوا إنا بما أرسلتم به كافرون وقال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينصونكم أو يضرونكم فنبههم على وجه الدليل الواضح فاستمسكوا بمجرد تقليد الآباء فقالوا بلى وجدنا آباءنا كذلك يفعلون وعن علي رضي الله تعالى عنه إياكم والاستئثار بالرجال فان الرجل يعمل بعمل أهل الجنة ثم ينقلب ليعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار فينقلب ليعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل الجنة فيموت وهو من أهل الجنة فان كنتم ولا بد فاعلمن في الآموات لا بالأحياء فهذا إشارة إلى أنه لا ينبغي للإنسان أن يعتمد على عمل أحد البتة حتى ينتبث فيه ويسأل عن حكمه . فان قلت الاختلاف رحمة للتوسيع في الأقوال والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين تحجير على رأي واحلو ميل بالناس إلى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج قلت قال الشيخ أبو إسحاق وهذا خطأ كله وجهل بما وقعت به الشريعة

به قولنا للعلماء فعل القول بأنه يختار أحدهما يفتي به فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عندة بطريق الأولى لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فإذا جاز الاختيار في الشرائع العامة فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعاً للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فمخلاف الإجماع وقال أيضاً في أول هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعاً فأمثل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وقال عز الدين بن عبد السلام الشافعي من كان لإمامه

في المسألة قولان فله أن يقلدهما أحب نقله ابن عبد النور التونسي في الفتاوى (فصل) وفي الفتاوى لابن عبد النور وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن الرجل إذا لم يستبحر في العلم وإنما نظر في المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك يستل عن النازلة هل نهان يفتي بما رآه في هذه الدواوين لمالك أو لأحد من أصحابه أو باختيار لسحنون أو لابن سحنون أو لابن المواز وشبههم فأجاب عن ذلك إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت به وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبح أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء فإن كان شيئاً يختلف فيه بين أصحاب مالك أو لأحد من هؤلاء المعينين فيه اختيار مثل سحنون وأصبح ومن دونهما (٦٧) من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوهم فله أن

فان عامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النقي والإثبات والهوى لا يعدوهما فإذا عرض العايم نازلته على المفتي فهو قائل له أخرجني من هوى ودينى على اتباع الحق فلا يمكن والحال هذه أن يقول له في مسئلتك قولان فأختر لثبوتك أيهما شئت فان معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع ولا ينجيه من هذا أن يقول ما فعلت إلا يقول عالم لأنه حيلة من جملة الحيل التي نصبها الناس وقاية عن القيل والقال وشبكة لنيل الأغراض الدنيوية وتسليط من المفتي للعايم على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجها عن هواه ورمى في غماية وجهل بالشرعية وغش في النصيحة انتهى وقال أبو عمر بن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهم منهم مخطئ ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كل ما قال ناس فيه توسعة قال ابن الصلاح لا توسعة فيه بمعنى أنه ينجح بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالاً فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع به بقول يتعين لا مجال للاجتهاد في خلافه وفي تبصرة الحكام يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه فان لم يقف على المشهور من الروايتين والقولين فليس له التشهي والحكم بما شاء من غير نظر في الترجيح فان قلت ظاهر قوله يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه سواء كان أهلاً للنظر في طرق الترجيح وله قوة على إدراك مداركها أم لا وأنت قد جعلت مورد الحكم في المقلد الحائر لطرق الترجيح المدرك لمدارك الراجح من المرجوح قلت قوله فان لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح يدل دلالة واضحة ويشير إشارة لا تحتمل أن فرض الكلام عنده فيمن هو أهل للنظر والترجيح فيحتمل إذ ذاك قوله إذا وجد المشهور معينين أحدهما أن يكون معناه بما قوى دليله في نظره وترجح عنده بطريق من طرق الترجيح في ورده وصدوره والثاني أن يكون معناه وجد المشهور بما شهره غيره وحينئذ إما أن يكون المشهر هو المجتهد المستنبط للحكم نفسه فلا إشكال أنه يلزمه تقليده في التشهير كما قلده في نفس القول وإن كان تشهير قول المجتهد لا للمجتهد نفسه بل لبعض أصحابه وأصحاب أصحابه الذين يقتدون به في مذهبه ويشهرون من أقواله التي حظوا عنها ما قوى دليله عند هذا المشهر فهل يجب على هذا المقلد المتأخر تقليد هذا الذي سبقه بالنظر والتفتيش في أقوال الإمام الذي اشترك معه في تقليده في الأحكام أو يكون هذا المتأخر لما كانت له ملكة بقدرة بها على الترجيح في أقوال مقلده ويميزها المشهور والصحيح صار هذا المتأخر اللاحق مساوياً للمتقدم

وإن المواز ونحوهم فله أن يفتي باختيار من وجد من اختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى ولا سيما أنك قلت والبلد عار ولا يرده إلا إلى من هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدينة وكذلك إن كتب لي من اتسع في العلم واستبحر فأفتاه بشئ عوسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضاً (فصل) قال المازري في كتاب الأفضية الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها

إلى غير ذلك ما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن المفتي ينجح المستفتي باختلاف الناس فأجاب من الناس أن يقول إن المستفتي إذا استفتى المفتي نجح به باختلاف الناس أنه لا يختار لنفسه في أي الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا المصعب في مجلس وابن وهب في مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبي محمد فأتقول أنت في ذلك قولاً أماناً فيه فضل الاختيار فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلد رجلاً يقوى في نفسه فأختار الرجل كاختيار القول انتهى وقوله قلد رجلاً يقوى في نفسه موافق لما نقله

ابن الصلاح قبل هذا من الترجيح بين أقوال أهل المذهب وأنه يقدم قول الأعمى الورع على الأورع عالم الحاكم كالمفتى في الأخذ
 باختيار أحد الأئمة المجتهدين في المذهب ويلصق بهم من اتسع في العلم واستبحر فيه كما قال ابن أبي زيد قال ابن هشام في مفيد
 الحكماء وإذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقبل يأخذ بقول أعلمهم وقيل يقول أكثرهم
 وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتطية ينظر في أقوالهم فما رآه عنده أقرب إلى الحق أخذ به : (فصل) قال ابن الصلاح
 لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب إمامه إذا اعتد في نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد
 الراوي على كتابه واعتماد (٦٨) المستفتى على ما يكتبه المفتى وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها

السابق في تشهير قول من الأقوال فلا يلزمه تقليد هذا السابق بحل لاحتمال أنه إذا نظر مثل
 نظره قد يرجح عنده غير ما ترجح عند السابق فلا يصح له تقليده إذ القدرة على اليقين تمنع من
 الاجتهاد وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد وهذا فرضناه قادرا على الترجيح في أقوال إمامه فلا يقلد
 فيه غير إمامه وفي السؤال الثاني والعشرين من كتاب الأحكام في تمييز الفتيا عن الأحكام وتصرفات
 القاضي والإمام للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى مانصه : هل يجب على الحاكم أن
 لا يحكم إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد قولين وإن لم يكن راجحا عنده. جوابه أن الحاكم
 إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور
 في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي
 يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة
 عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقتان أو يختاروا أحدا منهما يفتي به قولان للعلماء
 فعلى القول أنه يختار أحدهما يفتي به يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بالطريق الأولى
 لأن الفتيا شرع عام على المكلفين في قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فإذا جاز
 الاختيار في الشرائع العامة فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد
 وعلى هذا التقدير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى لكن بعد بذل
 الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فمخالف للاجتماع
 انتهى فانظر وتأمل قول القرافي رحمه الله كيف منع المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده وأجاز
 للمقلد أن يفتي أو يحكم بالمشهور وإن لم يكن راجحا عنده ولا يصحبا في نظره مع كونه أهلا للنظر
 وعارفا بطرق الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح فاذا نظر ورجح عنده غير المشهور جاز له أن يفتي بغير
 الراجح عنده إن كان مشهورا عند إمامه وإن كان شاذا مرجوحا في نظره لسكونه بقلد في ترجيح
 المشهور إمامه الذي قلده في الفتوى : فان قلت لفظ الجواز يقتضى أن ليس على المقلد من مفت
 أو عالم أن يقلد إمامه في رجحان قول من أقوال ولورجح عنده الإمام القائل لأنه إذا لم يكن تقليده
 لهذا الإمام في أصل القول لازما بل له أن يقلده أو يفتي بغيره وإن كان الغير مفضولا في اجتهاده حسبا
 هو مختار القاضي أبي بكر وجماعة من الأصوليين والفقهاء وأكثر الشافعية وصححه ابن الصلاح
 فيكون فيه دليل على جواز العمل بغير الراجح قضاء وفتوى إذ لا راد في المشهور سوى الرجحان
 قلت لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجح لأنه لا يلزم من العمل على المرجوح عنده الراجح في

بأن يجده في نسخ عدة
 من أمثالها وقد تحصل له
 الثقة بما يجد في النسخة
 التي هي غير موثوق بها
 بأن يراه كلاما منتظما وهو
 خبير فطن لا يخفى عليه
 في الغالب مواقع الإسقاط
 والتغيير وإذا لم يجده
 إلا في موضع لم يثن بصحته
 نظر فان وجده موافقا
 لأصول المذهب وهو أهل
 لتخريج مثله على المذهب
 لو لم يجده منقولا فله أن
 يفتي به فان أراد أن يحكيه
 عن إمامه فلا يقول قال
 الشافعي مثلا كذا وكذا
 وليقل وجدت عن
 الشافعي كذا وكذا أو
 بلغني عنه أو ما أشبه ذلك
 من العبارات وأما إذا لم
 يكن أهلا لتخريج مثله
 فلا يجوز له ذلك فيه وإيس
 له أن يذكره بالفظ جازم
 مطلق فان سبيل مثله
 النقل الخضر لأنه لم يحصل
 له ما يجوز له مثل ما جاز

للأول ويجوز له أن يذكر في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته
 في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لأعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه
 ذلك من العبارات . وسئل عز الدين بن عبد السلام عن المقلد والمفتى يأخذ بقول ينسب إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتى عن صاحب
 مذهبه وإنما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مستندة إليه ولفها فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا أم لا وهو سؤال
 طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بأن قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء
 في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة

في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقتوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ولو لا جواز اعتقاد ذلك لتمطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية في الشريعة وقد رجح الشرع إلى أقوال الأطباء في صور وليس كتبهم في الأصل إلا عن رقوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمدها كما اعتمده في اللغة على أشعار كفار من العرب لبعدها التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمري قلموا وجد التزوير على المفتي وذلك أن الله تعالى حرس أمر الدين فله الحمد والشكر (مسألة) ومثل هذا ما ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام فقال كان الأصل يقتضى أن لا يجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المحتهد الذي (٣٩) يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند

نظر إمامه أو عكسه العمل بالمرجوح في نظرهما معا والله تعالى أعلم. فإن قلت قول شهاب الدين رحمه الله تعالى أما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع الخ مع قوله أول الكتاب للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة أداة القواين لإجماعا تدافع وتناقض كما تراه القاضي برهان الدين رحمه الله تعالى في تبصرته وبيانه بأن يقال قوله للحاكم أن يحكم بأحد القولين الخ يقتضى أنه يجوز له الحكم بأحدهما ابتداء من غير تكليف ينظر في الراجح منهما وقرله إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح الخ يقتضى أنه لا يحكم بغير الراجح إلا بعد إمعان النظر هل في القولين راجح أولا حتى يعجز عن الترجيح ويحصل التساوى قلت لتدافع بين الكلامين ولاتناقض لأن ما كلف فيه بالنظر إنما هو حيث يكون في القولين راجح ومرجوح والمقلد أهل للترجيح وحيث أجاز الحكم بأحد القولين من غير نظر فرض القولين متكافئين لا راجح فيهما في نظره فلا تدافع لعدم شرطه الذي هو اتحاد المحكوم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. فإن قلت قوله أما الحكم والفتوى بما هو مرجوح فخلاف الإجماع يناقض قوله فإن كان مقلدا أجاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده ومدافع له قلت الذي حكى الإجماع على تحريمه ومنعه إنما هو أن لا يفتي بالراجح في نظره ولا في نظر مقلده وإمامه معا والذي جوز فيه الحكم والفتوى بالمرجوح إنما هو إذا كان راجحا في نظر متبوعه مرجوحا في نظره هو فلم يخرج في محل الجواز عن الراجح جملة وفي محل الإجماع قد خرج عنه جملة والله أعلم. فإن قلت قد نص ابن رشد صاحب الاستظهار على أن المفتي المقلد لا يجوز له أن يحمل المستفتى على قول بهينه لأنه ربما يحمله على ما ليس بأفضل وإنما المفتي المقلد بمثابة من عنده وصية في بيته لأقوام شتى فعليه أن يمكن كل من اه عنده وصية من وصيته فإن شاء أخذ أو ترك فنقول هذا خلاف لما قدمته ومباين لما قررته وأتممته قلت لا مخالفة فيه لما قدمناه ومحمل هذا على المقادير الذي لاحظته في مدارك الترجيح لأنه قد تكلف ما ليس من وظيفته بل هو داخل تحت النهي في قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وهذا بين ظاهر من قولهم وأما المقلد الذي الكلام الآن فيه فإنه يجوز له أن يقتصر في جوابه على حكاية الخلاف من غير إشارة إلى أطراف الترجيح وتمييز المشهور والصحيح وهو المذهب الصحيح واختيار ابن الصلاح وحكي الباجي والقرافي والشاطبي الإجماع عليه وظاهر فتوى الشيخ أبي بكر محمد بن داود بن علي الظاهري الأصبهاني الجواز لأنه جاءته امرأة فقالت له ماتقول في رجل له زوجة لاهو ممسكها ولا هو مطلقها فقال أبو بكر اختلف أهل العلم في ذلك فقال قائلون يؤمر

المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى في المرصعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا في هذا النصر فصاروا يفتنون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالنعنة عن العدل بناء على بعدها عن التحريف وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصرف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجماع

بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغربية التي لم تشتهر حتى تنظف عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزوما فيها من القول إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إن كانت الحواشي غريبة النقل وأما إذا كان ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا إلى محلها وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة بخطوطهم وذلك موجود في كلام القاضي عياض والقاضي أبي الأصبغ بن سهل وغيرهما إذا وجدوا حاشية يعرفون

كاتبها نقلوا ذلك عنه وسبوا إليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكتاب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله
 القرافي رحمه الله تعالى ومن ذلك الطور لأبي إبراهيم الأعرج على التهذيب وهو من الكتب المعتمد عليها الموثوق بصحة ما فيها
 وكذلك الطور لابن عات على الوثائق المجموعة وكذلك في الطور لأبي الحسن الذنجي على التهذيب من الحواشي الموثوق بها
 وهو من أهل العلم والدين والورع وغالب ما فيها منسوب إلى محله . (فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي
 وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو انصن الجلي أو
 القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن (٧٠) الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد

بالإفراق ولا يحمل على الطلاق فلم تفهم المرأة قوله فأعادت وقالت رجل له زوجة لاهو ممسكها
 ولا هو مطلقها فقال لها يا هذه قد أجتك عن مسألتك وأرشدتك إلى طلبتك ولست بسليطان
 فأمضى ولا قاض فأقضى ولا زوج فأرضى فانصرفي فانصرفت المرأة ولم تفهم جوابه وسئل ابن
 أبي زيد رحمه الله تعالى عن المفتي بنجر المستفتي باختلاف الناس . فأجاب من الناس من يقول إن
 المستفتي إذا استفتى المفتي فيخبره باختلاف الناس ، وله أن يختار لنفسه في أي الأقوال شاء بمنزلة
 رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب وابن وهب في مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء
 فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم
 قلت لأبي محمد فما تقول أنت في ذلك قال أما من فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن
 فيه فضل الاختيار فله رجلا يقوى في نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى : قلت : وهذا
 كله بعد تسليم القول بجواز تقليد المجتهد الميت وهو الصحيح عند ابن الصلاح وغيره والذي عليه
 العمل ، وحكى الإمام عز الدين الرازي في بعض كتبه الإجماع عليه في هذه الأزمنة المتأخرة لأن
 المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، ولهذا يعتد بها عندهم في الإجماع والخلاف ، وقال شرف
 الدين التلمساني المشهور أنه لا يجوز تقليده ولا هو مذهب له ولا ينسب له في الحال وفائدة
 تدوين المذاهب ونقل الأقوال معرفة طرق الإرشاد وكيفية بناء الحوادث بعضها على بعض ومعرفة
 المتفق عليه من المختلف فيه انتهى قلت وبعد تسليم القول أيضا بجواز فتيا من ليس بمجتهد بمذهب
 غيره من المجتهدين كما هو المعتاد الشائع الفاشي في زماننا هذا وقبله إذ لا يجتهد فيه فيما بلغنا وبه
 جرى العمل في أقطار الأرض وآفاق البلاد والختار إن كان مطالعا على ما أخذ المجتهد المطلق الذي
 يقلده أهلا للنظر فيها بأن يكون قادرا على التفرع على تلك المآخذ متمكنا من الجمع والفرق
 والمناظرة جاز له أن يفتي وإلا فلا وفي كتاب الأفضية من شرح التلقين للإمام أبي عبد الله المازري
 رحمه الله تعالى الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع
 على روايات المذهب وتأويل الأشياخ له وترجيحهم لما وقع فيهما من اختلاف ظواهر واختلاف
 مذاهب وتشبيههم مسائل قد سبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في
 النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون من القرويين في كتبهم وأشار إليه من
 تقدم من أصحاب مالك من رواياتهم ؛ فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب اه رأيا
 المقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح وأدلة التثبير والتصحيح وهذا الذي توجه إليه غرض

أو يقاسم الأخ أما حرمان
 الجد بالكلية فلم يقل به
 أحد فتى حكم به حاكم
 بناء على أن الأخ يدلي
 بالبنوة والجد يدلي بالأبوة
 والبنوة مقدمة على الأبوة
 نقضنا هذا الحكم وإن
 كان مفتيا لم نقلده ومثال
 مخالفة القواعد المسألة
 السريجية متى حكم حاكم
 بتقرير النكاح في حق
 من قال إن وقع عليك
 طلاق فأنت طالق قبله
 ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل
 فالصحيح لزوم الطلاق
 الثلاث له فإذا ماتت أو مات
 وحكم حاكم التوارث
 بينهما نقضنا حكمه لأنه
 على خلاف القواعد لأن
 من قواعد الشرع صحة
 اجتماع الشرط مع الشرط
 لأن حكمته إنما تظهر
 فيه فإذا كان الشرط
 لا يصح اجتماعه مع
 مشروطه فلا يصح أن
 يكون في الشرط

فذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن سؤالكم
 الحديث الصحيح واد في اختصاصها بالشرية ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة
 لصران فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض
 الحكم لذلك (تنبيه) قال القرافي في معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص فالمراد إذا لم يكن لها معارض
 راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالتصا بصفة عمدة القراض والمساقاة
 والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقضية والقياسية لا دلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقضية

(فصل) وفي مختصر الواضحة قال ابن الماجشون ومن حكم بالعمري المعقبة وجعلها المعسر واعقبه فلا يرد هذا الحكم قال ابن حبيب وكذا قال مطرف وقال هذا الذي عليه حكما من المدينة وكذا قال لي أصبغ وقاله ابن عبد الحكم أيضا قال ابن عبد الحكم وإن كنت قد سمعت ابن القاسم يقول فالذي يطلق امرأته ألبنة فيرفع أمره إلى من لا يرى ألبنة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تتكحز وجاغيره أنه يفرق بينه وبينها وليس هذا من الاختلاف الذي يقر إذا حكم به قال ابن عبد الحكم ولست أراه وأرى أن يقر كل قضاء قضى به بما اختلف الناس فيه كائنا ما كان ما لم يكن خطأ بيننا لم يأت فيه خلاف من أحد. (فصل : في نقض القاضى أحكام نفسه) وله ذلك إن ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل وفي وثائق ابن العطار وللقاضى الرجوع (٧١) مما حكم به وقضى مما فيه اختلاف

سؤالكم وصریح إشارتكم وفي معناه العامى الذى لا يميز ذلك ولا يعلم بجمله، اهانك فإنه لا يخاو حال كل واحد منهما أن يكون له مذهب معين ينتسب إليه أولا فان كان له مذهب ينتسب إليه فقد اختلف فيه هل له أن يتخير ويقلد أى مذهب شاء أم لا على قواين مبناهما على أن العامى والمقلد الصرّف هل لهما مذهب أم لا أحدهما أنه لا مذهب لهما لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة فعلى هذا له أن يستقى من شاء من شافعى أو مالكي أو حنبلي والثاني وهو الأصح عند الثقال أن له مذهباً لا اعتقاده أن المذهب الذى يتسب إليه هو الحق ورجحه على غيره أيضا فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك فإن كان شافعيًا لم يكن له أن يستفتى مالكيًا ولا غيره ولا يخالف إمامه وعكسه وإن لم يكن العامى والمقلد الصرّف منتسبا إلى مذهب معين ففى ذلك قولان حكاهما ابن برهان وبناهما على أن العامى هل يلزمه أن يتم مذهب بمذهب معين يأخذ رخصه وعزائم أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك وبه قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أى مذهب شاء لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعها هو متخير بين التحريم والتجوز وفي ذلك انحلال رتبة التكليف بخلاف العصر الأول فإنه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد في اختيار مذهب يقلده على التبيين قال ونحن نمهد له طريقا يسلكه في اجتهاده سهلا فنقول أولا ليس له أن يتبع في ذلك مجرد التشهى والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمدب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محدد مقرر وإنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضى الله عنهم والمتابعين القائلين يتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها التاهضين بإيضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم اه فإذا وقع التفرغ على القول بلزوم ذلك للعامى والمقلد الصرّف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق كلمة أئمة المذهب الذى قلده العامى أو المقلد الصرّف أولا فإن اتفقت كلمتهم على المستفتى عليها فلا إشكال وإن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلفت في المسألة على عدة أقوال : أحدها أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالخطر دون الإباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقيل : ثانيها يأخذ بأخفها لأنه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة . ثالثها يتحير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبى إسحق الشيرازى واختيار

بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم مادام على خطته فإن عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف وإن كان وجهاضة يفتاوى الطرر على التهذيب للطنجى إذ افضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولاً شاذاً نقض وإن لم يكن شاذاً لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم مثل القول بشفعة الجوار وسأنى بيان ذلك إن شاء الله تعالى وقال سنون إذ افضى القاضى بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهواً فله نقضه وقال ابن راشد ووجه سهوه أو غلظه لا يعرف إلا من قوله قال ابن عبد السلام وقد تشهد عنده بيعة أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهواً كما تشهد هذه البيعة عند غيره فيجب عليه

حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا أو كون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولا وليس لغيره نقضه وإن كان رأى بعد الحكم رأيا سواه لم ينقضه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني مطرف وابن الماجشون عن مالك رحمه الله وعن غيره في علماء المدينة في القاضى يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيرد الرجوع عنه إلى ما رأى فذلك له ما كان على ولايته التى فيها قضى بذلك القضاء الذى يرد الرجوع عنه فان كان القضاء الأول مما لوقضى به قاض لم يميز لهما نقضه فليس له نقضه وقال لي أصبغ مثله وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف في ذلك وأنا لأرى ذلك وقضاؤه وقضاؤه عندي واحد لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بيننا صرحا قال ابن حبيب وقولي على ما جمعهوا عليه من ذلك وقال سنون أيضا

لأبجوز فسخره قال ابن الحاجب ولو حكم قصدا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم بفسخ الأول وقال ابن الماجشون وصحون لأبجوز فسخره وصوبه الأئمة يعني وصوبه أئمة المتأخرين قياسا على حكم غيره ولأنه لو كان له نقض هذا لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف على حد ولا يتقأ أحد بما قضى له به وذلك ضرر رشده. يدوقيل إن كان القضاء بمال فسخره وإن كان ثبوت نكاح أو فسخره لم ينقضه قال ابن راشد والمشهور هو الأول وهو الصواب لأنه رجوع إلى الصواب وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبح ولو عزل القاضي ثم ولي فأراد نقض قضاء كان قد قضى به في ولايته الأولى والرجوع عنه إلي ما هو أحسن منه لم يجز ذلك له إلا على ما يجوز له من نقض (٧٢) قضاء غيره قبله إن كان خطأ بينا لم يختلف فيه أو أمرا شاذما مما اختلف فيه

(فصل) وقال ابن حبيب قال لي مطرف في القاضي يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا فلا أرى ذلك فسخره ينقض الحكم الأول إذا كان الأول صوابا غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ ما يستوجب به فسخ الحكم الأول أو يرجع عنه إلى ما هو أحسن منه فيرجع من حكم إلى حكم إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل هذا يكفي من التلخيص وهو فسخ بين وقال ابن نافع مثله وقال ابن عبد السلام وقيل لا يشترط في فسخره حكم نفسه أن يبين موجب الفسخ اضعفت التهمة لأن النفوس مجبولة على نفي النقص عنها قال فضل بن

ابن الصباغ في الشامل لكن فيما إذا تساوى القائلان في نفسه قال بعض المتأخرين وقد نزلت بالسلطان أبي يوسف يعقوب بن عبد الحق حلف لقتل ابن مرمور فرغب في العفو عنه فترك قتله فأرسل إلى التقيين المعظمين أبي الفضل راشد الوليد وابن يوسف الجزولي فاقضى نظر الفقيه راشد أن يقرأ على السلطان مافي الأحكام لابن العربي في سورة التحريم فيختار ما شاء من تلك الأقوال . ورابعها أنه يأخذ بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية عن السبعة . خامسها أنه يجتهد في الأوثق فيأخذ بقول الأعم والأورع ويبحث عن الأرجح من القائلين فيعمل به فإنه حكم التعارض وقد وقع وهذا القول هو اختيار السمعاني وابن الصلاح ونص على مثله الشافعي في القبله وعند هذا إما أن يظهر الرجحان مطلقا أو لا يظهر مطلقا أو يظهر من وجه دون وجه فإن ظهر مطابقا بأن يكون أحد القائلين أعلم وأدين وجب الأخذ بقوله وإن لم يظهر الرجحان مطلقا فهذا بعض مما أحال بعض محقق الأصوليين وجوده عرفا فإن فرض وقوعه خير المستقى وإن ظهر الرجحان من وجه فإن تساوى في الدين وتفاوتا في العلم فقال قوم بخير والأخذ بقول الأعم لأنه أغلب على الظن فإن تساوى في العلم وتفاوتا في الدين وجب الأخذ بقول الأدين وإن كان أحدهما أعلم والآخر أدين قالوا يرجح قول الأدين وقال الإمام فخر الدين والحق أن قول الأعم أرجح لأن العلم هو الذي يطلع به على دلائل الأحكام دون الدين وهذا كله مع تعدد القائلين وأما مع اتحاد القائل واختلاف القول فالعمل بالمرجوع إليه دون المرجوع عنه إن علم التاريخ لأن المرجوع إليه ناسخ والمرجوع عنه منسوخ وليس له أن يختار في الفرض قولاً يفتي به أو يحكم خلافا لعز الدين وظاهر الأجابة وإن جهل التاريخ تساقطا وعلى قول عز الدين فالتخير هنا أخرى وأولى وهذا مع عدم اطلاع المقلد الصريح على أرجحية منصوصة وأما مع اطلاعه عليها فالواجب عليه الوقوف على ما رجحه أئمة فان اختلفوا في الترجيح وتباينوا في التقديم والتصحيح فالواجب عليه في كل وقت وحين الرجوع إلى صفات المرجحين فيقف مع تشهير الأعم الأدين إن كان لظهور الرجحان ثم كذلك على ما مر في الترجيح بصفات القائلين والناسخين ويعلم الأعم والأدين بظهور آثار الصلاح وإقبال الناس عليه وضده بآثار المنجور وإعراض الناس عنه وفي إقليد الإقليد عن بعض الشيوخ أنه إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذا ترجح ذلك عندهم وقال الأيباني ليس في أصحاب مالك من عرف مذهبه مثل ما عرفه ابن القاسم وفي أحكام القاضي ابن

المطرف

سلمة انظر قوله إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل كيف

يمكنه فسخره بهذا قال ابن حبيب وقال لي ابن الماجشون وأصبح مثله وبه أقول والشهادة على الفسخ تكفيه إذا كان مأمونا ولم يقل سوى قوله إني قد رجعت عن ذلك الحكم الذي حكمت به لفلان وكان رجوعا لأنه قد استشرف حججهم وهو المستول عنه والمؤمن عليه ولكن لو كان مع الرجوع والفسخ للحكم قال قد قضيت للآخر يعني المقضى عليه أولا لم يجز قضاؤه هكذا وعادا جميعا إلى رأس أمرهما يعني أن الفسخ يفضى دون الحكم للمقضى به أولا وإنما اختلف حكم القضاء والفسخ فجاز الفسخ ولم يجز القضاء لأنه لا يقضى على أحد الخصمين حتى يضرب للمقضى عليه الأجل في الجرح والحجج فلا يجوز أن يحكم عليه وهو

غائب عن هذا فقد استبرأ أمره قبل الحكم عليه قال ابن حبيب وإذا كان الفاسخ للقضاء غير القاضى الذى حكم به فهنا لا يكون إسماده على فسخ ما حكم به غيره فسخا حتى يتبين فى الفسخ ما رد به القضية وما هو أحق منها وما يجوز به فسخها وكذلك قالوا لى أجمعون ولم يختلفوا فى هذا. (فصل: فى نقض القاضى أحكام غيره) ونظره فى أحكام غيره يختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجوز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصوصاً فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذى نفي عنه الكشف والتعقب فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه (٧٣) الوجه الذى نبي عليه حكمه

فيوجد مخالفا لنص أو لإجماع فيوجب فسخه وكذلك إذا قامت بينة على أنها علمت قصده لى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فإن أفضيته تكشف فما كنا منها صوابا أمضى وما كان منها خطأ بينا لم يختلف فرده قال اللخمي وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه لأن ذلك كان منه حدسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل ونحوه لابن محرز وقال ابن عبد السلام وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم فى أحكامه وأما إن كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين وهذا تقييد صحيح وهو معنى كلام

المطرف الشعبي قال القاضى ابن المطرف بن بشر من خرج عن الفتوى يقول ابن القاسم واضطربت فتياه يقول غيره ويقوله فإنه حقيق بالنكبر عليه وسوء الظن به، وفى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنيجي قالوا قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فإنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيما أولى من قول غيره فيها أنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها وذلك لصحتها قال برهان الدين فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثير ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهروه المصريون والمغاربة وعن أبى محمد صالح إنا بقى يقول مالك فى المطأ فان لم يجده فى النازلة فيقول فى المدونة فان لم يجده فيقول ابن القاسم فيها ولا فيقول فى غيرها ولا فيقول الغير فى المدونة ولا فى أقاويل أهل المذهب وفى أخبار أسد من مدارك القاضى قال سمعنا عليك بالمدونة فانها كلام رجل صالح وروايته وكان يقول إن المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزى فى الصلاة عن غيرها ولا تجزى غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها فاعتكف أحد على المدونة ودرستها إلا عرف ذلك فى ورعه وزهده وما عداها لى غيرها إلا عرف ذلك ولوعاش عبد الرحمن أمدا ما رآه يمتونى أبدا وفى أول مقدمات القاضى أبى الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أن هذه المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصرى الولى الصالح وسمعون وكلهم مشهور بالإمامة والعلم والفضل وفى فصل التطوعات من شرح ابن عبد السلام أن متأخرى الشيوخ كانوا إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة موافقة لما فيها عدوه خطأ فكيف إذا كان الحكم فى المدونة خلاف ما فى غيرها وفيه أيضا بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد ، فان أهل زماننا إنما يقولون فى فتواهم على المشهور إذا وجدوه ، وقد قال الإمام المازرى رحمه الله بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله لى درجة الاجتهاد أو ما قارب رتبته وما أفتيت قط بغير المشهور ولا أفتى وأهل قرطبة أشد فى هذا وربما جاوزوا فيه الحد. قلت أشد رحمه الله تعالى بقوله وربما جاوزوا فيه الحد لى ما قال الباجي إنه كان فى سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد وللأستاذ الطرطوشى الفهرى فى هذا المقام اعتراض طويل استقصاؤه وذكر ما رد به عليه يخرج لى البعد عن غرض الكتاب وفى ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وفى بعض فتاوى شيخنا وسيدنا أبى الفضل قاسم العقبانى رحمه الله تعالى ما نصه ينظر فى الحكم

(١٠ - فتح العلى - أول) اللخمي وهكذا هو منقول عن اللخمي وهذا قد جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة وفى الوثائق المجموعة إذا كان القاضى من أهل العدل إلا أنه عرف منه أنه لا يشاور فى أحكامه فلنأتم تصفحها كان منها موافقا للسنة نفذ وما كان مخالفا لما عليه أهل بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ ويفسخ منها ما كان خطأ بينا قال ابن حبيب وأما القاضى الجائر فى أحكامه إذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفى فان أفضيته كلها ترد صوابا كانت أو خطأ لأنه لا يؤمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب والعدل فى قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف إلا ما عرف من أحكامه أن

حكمه فيه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيا وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيها من أهل العدل فإنه يمضى ولا يرد لأنه إذا رد وقد ماتت البيعة وانقطعت الحججة كان ذلك إبطالا للحق ، وقال لي أصبغ في ذلك هكذا سمعت أن القاسم وأصحابنا يقولون غير أنى أرى أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة سوء جائزة ماعدل فيه منها وينقض منها ما تبين فيه جوره واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضي بالجور والحيث في أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل وهذا خلاف ما نقله ابن الحاجب عن أصبغ حيث يقول وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ هو كالجاهل لأن (٧٤) أصبغ موافق على تبنذ أحكام الجاهل ، ويفصل بينه وبين أقضية الخلفاء

الذى عدل عن المشهور إلى الشاذ فإن حكم به لمظنة أنه المشهور نقض حكمه وإن حكم به مع العلم بأنه الشاذ إلا أنه ترجح عنده فإن كان من أهل النظر ممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا يزجر وجوده مضى حكمه وإن لم يكن من العلم بهذه الميزة زجر عن موافقة مثل هذا وينبغي أن يزجر عن القضاء إن لم يزجر فإن الإمام الذى قدمه والذى قدم للحكم بينهم إنما يرضون منه الحكم بالمشهور اهـ : قلت لم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى أن الحكم يفسخ إذا حكم بالشاذ ولم يكن من أهل الترجيح خلاف ما تقدم لابن عرفة فوجهه وفي بعض فتاوى شيخنا مانصه لا ينبغي لفتى أن يفتى فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور وكذلك حكاه زماننا فقد قال المازرى وهو فى العلم هنالك ما أفتيت قط بغير المشهور وإذا كان المازرى وهو فى طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ هذا مما لا ينبغي وفى فتاوى صالح بجاية الشيخ أبى زيد سيدى عبدالرحمن الواعلى من مانصه لا تكن ممن يتقلد غير المشهور الذى عليه القضاء والفتيان السلف والخلف فلتعمل على جادة أئمة المذهب واحذر مخالفتهم وقد قال المازرى لأفتى بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره وقد قل الورع والتحفظ على الديانة وكثر من يدعى العلم ويتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة ولو فتح لهم باب فى مخالفة مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب وهذا من المفسدات التى لاخفاء بها وهذا فى زمانه فانظر فى أى زمان أنت قال الشيخ أبو إسحق الشاطبي رحمه الله تعالى انظر كيف لم يستجز هذا الإمام العالم وهو المتفق على إمامته وجلالته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية إلى إن قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب لأن ماوجب للشيء واجب لثله وظهر أن تلك الضرورة التى ادعيت فى السؤال ليست بضرورة اهـ . فإن قلت فما بال المازرى لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب وأفتى بالشاذ وهو رواية الداودى عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها فى مسألة استحقاق الأرض من بدالغاصب بعد الزراعة وخروج الابان وخالف اليهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجماعة والجمهور : قلت للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل البنى والفساد ، وهو مألوف فى الشرع وقواعد المذهب ومنه فى المذهب المالكي غير نظير وقد أتيت فى بعض ما قيدت من هذا المصنف على الكثير والجمل الغفير فانا قد

والأمراء وقضاة سوء كأنهم عنده أخف منه حالا لأن الجور يتوقع منهم ولكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف لكان الحكم واحدا . وحكى ابن راشد فى غير العدل ثلاثة أقوال فسخ أحكامه مطلقا وهو قول ابن القاسم فى المستخرجة وعدمه مطلقا واختاره القاضى إسماعيل : قال عبد الملك لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره : قيل فان قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه يجوز بين قال أرى أن ينظر فيه فإن تبين له أنه حكم بجور بين ووجده فى القضاء مفسرا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو يقضى للجار بالشفعة أو بالميراث للعمة أو للخاله فأرى أن يفسخه ، وأما إن وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه

الجور والخطأ الصراح مثل أن يجد فيه شهدت عندى بينة فقبلتها ورأيت أن الحق لفلان فقضيت له بما تبين لي فلا أرى له أن ينظر فيه . قال القاضى إسماعيل ويحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء فإن القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغي لسلطان أن يمكنهم من ذلك : قال ابن راشد وما قالوه بين إلا قوله شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها فيه نظر فقد يقبل غير العدول وإنما الذى ينبغي أن ينظر فان صرح بأسماء اليهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغي أن يفسخ وأما مع الإجمال فلا : والقول الثالث رأى أصبغ قال أرى أن يمضى من أحكامه ماعدل فيه ولم يستر فيه ويفسخ ما تبين

استفدنا

فيه الجور إن استريب ويفعل فيها من الشكف ما يفعل بأقضية الجهال وأشار ابن راشد بغير العدل إلى القاضي الجائر وخلفاء القضاة والأمراء ونقله لقول أصبغ موافق لما نقله ابن الحاجب فانظره مع ما تقدم عن الواضحة . (فصل) فيما لا ينفذ من أحكام القاضي وبنية قض إذا اطع عليه وحكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الأمر لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي تعبد به ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلي فليحل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له (٧٥) قطعة من النار» وهذا إجماع

من أهل العلم في الأموال
واختلفوا في انعقاد النكاح
أو حل عقده بظاهر
ما يقضي به الحاكم وهو
خلاف الباطن فذهب
مالك والشافعي رحمهم
الله وجمهور أهل العلم
إلى أن الأموال والفروج
في ذلك سواء لأنها حقوق
كلها تدخل تحت قوله
«فمن قضيت له بشيء
من حق أخيه فلا يأخذه»
فلا يحل منها القضاء
الظاهر ما هو حرام في
الباطن وقال أبو يوسف
وأبو حنيفة وكثير من
أصحابنا المالكية على
ما حكى عنهم أبو عمر
ابن عبد البر إنما ذلك
في الأموال الشرعية

استفدنا من النصوص المحلوبة فوق هذا أن الفتيا بغير مشهور المذهب في حق المقلد الصرف لا يجوز فما حكم الفتيا بغير مذهب مالك لمن هذه صفته من مقلد مالك وأصحابه من أهل المغرب والأندلس . قلت قال بعض الشيوخ فتح الباب بالفتيا في إلتدنا بغير مذهب مالك لا يسوغ وهذا هو الذي فعله سمنون والحارث لما وليا القضاء فرعا جميع خلف المخالفين ومنع الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتي به بحسب حاله بعد تنبيهه عن ذلك اه وفي آخر أحكام ابن سهل وأول مدارك القاضي واللفظ للمدارك وفي كتاب الحاكم المستنصر إلى الفقيه أبي إبراهيم وكان الحاكم ممن طالع الكتاب ونقر عن أخبار الرجال تنقيرا لم يبلغ فيه شيئا كثيرا من أهل العلم فقال في كتابه وكل من زاع عن مذهب مالك فإنه ممن زين على قلبه وزين له سوء عمله وقد نظرت طويلا في أخبار الفقهاء وقرأت ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أر مذهباً من المذاهب غيره أسلم منه وأن فهم الجهمية والرافضة والخوارج والمرجئة والشيعة إلا مذهب مالك ما سمعت أن أحداً ممن يتقلد مذهبهم قال بشيء من هذه البدع بالاستمسك به نجا إن شاء الله تعالى اه وغيره عن الخليفة الحاكم المستنصر بالله تعالى من خالف مذهب مالك بالفتوى وبلغنا خبره أنزلناه من النكال ما يستحقه وجعلناه عبرة لغيره فقد اخترت فوجدت مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب ولم أر في أصحابه ولا فيمن تقلد مذهبهم غير معتقد للسنن والجماعة فليستمسك الناس بهذا ولينوا أشد انتهى عن تمسكهم في العمل بمذاهب جميع المخالفين له اه ثم لا يجوز لهذا المقلد أن يفتي إلا بالنص لا بالنظر والقياس وقد جاء من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنه كذب على الله ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار وفي مدخل ابن طلحة مانصه وإذا رجع إلى مقلد رجوع اضطرار كرجل يذكر المسائل كمن يحفظ المدونة والعتمية والواضحة والموازية وما جمع منها كالنوادير ونحو ذلك فإن استفتي مثل هذا فالفرض عليه أن لا يفتي في مسألة حتى تنزل حتما هي في ديوان منها فيكتب الجواب عنها حاكيا من غير زيادة حرف ولا نقصان حرف لا في بساط ولا سرور ويكون ممن خرج الوصية من داخل الدار إلى الرجل عند الباب فإذا زاد أو نقص فالفرض عليه السكوت لأن العتيا فانه رالاجعاء نانا رالاجعاء الصلاح إذا لم يجد مسألة بعينها ونصها مسطورة فلا سبيل له إلى العقل فيها قياسا إلى ما عنده من السطور وإن اعتقده من قبيل قياس لا فارق لأن القاصر معرض لأن يعتقد ما ليس من هذا القبيل منه وإنما يتم في حق من عرف موارد الشرع ومصادره اه وفي الحالة الثانية من الفرق

الكذب او غلطا ففرق القاضي بشهادتهما بين الرجل وامرأته ثم اعتدت المزاة فإنه جائز لأحد الشاهدين أن يزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته قالوا لأنها لما حات للأزواج بالحكم الظاهر فالشاهد وغيره سواء لأن قضاء القاضي وحكمه فرق بينهما وقطع العصمة ولولا ذلك ما حلت لزوج غيره واحتجوا بحكم اللعان وقالوا معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها : قالوا وكل من شهد عليه بالنكاح او بالطلاق وقضى القاضي عليه بذلك لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه وكانت فرقته في الظاهر فرقة عامة فلما كان كذلك دخل فيه الشاهد وغيره انتهى من المقدمات . وقال ابن عبد السلام : ومن ذلك لو قام

له شاهدا زور أنه نكح امرأة فحكم القاضي بها حل له وطؤها ، وكذلك لو شهد رجلان على امرأة أنها زوجة لفلان ، وهي في باطن الأمر زوجة لغيره فإنها تحل لهذا الذي شهد له بها ومن ذلك الحكم بشفعة الجوار لانحل للمالكي ولا يجوز له التمسك بها لأنه يعتقد بطلان ما حكم له به فهو يشبه ما تقدم ولم يسهل منه لأن الحاكم في الصور الأول لو علم باطن أمر الشهود لم يحكم بذلك بخلاف الشفعة وعلى ما قالوه في الشفعة أو غضب غاصب شيئا ونقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يقوت بالنقل أم لا فقصي القاضي لربه بأخذه وكان مذهبه أنه يقوت بنقله وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا أن لا يكون لربه التصرف فيه ومن ذلك الحكم باستسعاء من أعتق بعضه وكان المستق محسرا (٧٦) فإنه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه قاله ابن حبيب في الواضحة ومن ذلك الحكم

الثامن والعشرين من قواعد شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى من هذا المعنى ما يكشف الغمة ويشفي الغليل ومنها وما قدمناه من غير تعلم جراءة أهل هذا الوقت على الفتوى وتحاملهم على المذهب بما تأباه الديانة والتقوى عصمنا الله تعالى وإياكم من متابعة الهوى ومن علينا وإياكم بحجة المأوى : ولترجع بعد تحصيل هذه المقدمة الشافية الجامعة الكافية إلى تتبع ألفاظ السؤال والتنبيه على ما يتعلق بها من المباحث والأقوال فنقول وبالله نتعصم من كل ما يصم : أما قولكم فهل يجوز لهذا المقلد أن يقلد غير المشهور في مسألة أو يفتي به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه» ولفظه عليه الصلاة والسلام «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة» والأخذ بالرخص محمود ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج فجوابه أن المقلد بعد اطلاعه على الراجح والأرجح واجب عليه أن يقف عنده ويقتصر عليه في الفتوى والقضاء والعمل ويظهر من كلام الشيخ القاضي المحقق أبي عبد الله بن عبد السلام التورنسي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح من شرح ابن الحاجب أن القاضي له أن يقلد الشاذ ويعمل به فانه قال القول الشاذ قد ينصره الفقيه ويختاره. ويقلده العامي انتهى ولكن ذكر ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال ليس كل ما قال رجل قولاً وإن كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى «والذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» قال أبو عمر ابن عبد البر فان قال قصورى وقلة علمي تحملني على التقليد قبل له أما من قلدهما نزل به من أحكام شريعته عالما يتفق له على علمه فيصدق في ذلك عما يحبره به فعدو لأنه أتى بما عليه وأدى ما لزمه فيما نزل به لجهله ولا بد له من تقليد عالم فيما جهله لإجماع المسلمين على أن المكفوف يقلد من يثق يحبره في القبلة لأنه لا يقدر على أكثر من ذلك ولكن من كانت هذه حالته هل يجوز له الفتوى في شرائع دين الله تعالى فيحمل غيره على إباحة الفروج وإراقة الدماء واسترقاق الرقاب وإزالة الأملاك وتصييرها إلى غير من كانت في يده بقول لا يعرف صحته ولا قام له الدليل عليه وهو مقر ان فاته جضى ويصيب رأه شاك في ذلك ربما كان المسبب بما مخالفه فيه فان أجاز الفتوى من أصل الأصل رالمضى بمظاه الفروع لزمه أن يحبره للعامه وكفى بهذا جهلا وقد ورد القرآن بالنهاى عنه قال الله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» وقال تعالى «أتقولون على الله ما لا تعلمون» وقد أجمع العلماء أن ما لم يتبين ولا يستيقن فليس بعلم وإنما هو ظن والظن لا يغنى من الحق شيئا انتهى فتأمل قول أبي عمرو ولكن من كانت هذه حاله إلى آخر ما قال فان فيه دليلا واضحا أن من ذكرت

للتصرافى على التصرافى بشهادة التصرافى فانه يتقض لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ومن ذلك قول أهل العراق في توريث العمه والحالة وميراث المولى الأسفل فانه يتقض من مختصر الواضحة (فصل) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف في منزل حيس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع إلي غير بعدة أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حيسا كما كان ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لأن حيسا مستعد في الكفارة (فصل) في ذكر ما لا يعتبر في أفعال القاضي إذا عزل أو مات وفي المدونة قال سخنون قلت لابن القاسم

إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولى

غيره فهل ينظر هذا الذى ولي القضاء فى شىء من ذلك ويجيزه قال لا يجوز شيئا من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئا من ذلك وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم فإن قال القاضي المعزول كل شىء فى ديوانى قد شهد به الشهود عندى لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا وهذا قول مالك رحمه الله ويكون للمشهد له العيمين على المشهود عليه بالله ماهذه الشهادة التى فى ديوان القاضى مما شهد به على الشهود فإن نكل عن العيمين أمضيت عليه الشهادة وحلفت المشهود له أن هذه الشهادة مما شهد به عليك الشهود وثبتت الشهادة وينظر فيها القاضى فيها على ما كان ينظر فيها القاضى المعزول وهو قول ابن القاسم عن المنع لابن بطال

(مسألة) ولا تقبل شهادة القاضى الموزول على ما حكم ولا يخلف المحكوم له مع شهادة القاضى لأنه هو الحاكم فيها وكذلك قال عيسى عن ابن القاسم فى القاضى بأمر بيع التركة فتياع أو يقضى بالقضية ثم يعزل لا تجوز شهادته فيما قضى به وأمر به لا وحده ولا مع غيره قال ابن وهب وابن القاسم حتى يشهد معه رجلان سواه (مسألة) قال سحنون ولو أن قاضيا أشهد على كسب فى يده أنه قد قامت عنده بيعة زكيت ثم مات القاضى والكتب فى يده فإن هذا لا ينفذه من بعده لأن البيعة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور من الممنوع (مسألة) إذا قال القاضى بعد العزل كنت قضيت بكذا لم يقبل قواه بلا خلاف لأنه مقر على غيره كما لو شهد مع غيره أنه قضى بكذا لأنه شاهد على (٧٧) فعل نفسه كما تقدم وفى قول

قوله فى حال الولاية قولان

ولو قامت البيعة بأنه قضى فالحكم ثابت قامت فى حال الولاية وبعد العزل (تنبيه) إذا لم يشهد الشهود على حكمه وإنما علموا أنه حكم ولم يشهدهم فشهدوا بذلك بعد عزله لكون الشهود الذين أشهدهم على حكمه جرحوا فالظاهر أن شهادتهم غير مقبولة لأن القاضى إنما يشهد عليه فى مجلس حكمه وأما ما استرعى عليه فينبغى أن يقبل نقله ابن راشد .

(فصل) فى الكشف عن القضاة - وينبغى للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى الجماعة ينبغى له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعى أمورهم وسييرتهم فى

لا يجوز له أن يجعل غيره على حكم من الأحكام ولأن يفتى فى دين الله أحدا من الأنام وظاهره وإن أفتى بالمشهور فكيف بالشاذ الذى سألت عنه ، وقد أوجب بعض من تقدم زماننا هذا من المشايخ عقوبة المفتى المقلد إن خالف المشهور بعد التقدم إليه فى النهى عن العود وعلله فى تعلق كل واحد من الخصمين فى العمل بالمشهور ، وقال وإن ارتكبت الشاذ فى العبادات ونحوها مما لا يتعلق به حق أجنبى فكذلك لما كانت وظيفتك سرد الروايات وتعيين المشهور فحملك السائل على الشاذ غش له فى أمر دينى فعقوبته أكثر وأوجب من عقوبة الناس فى الأمور المالية قال وهذا كله فىمن تجوز له الفتيا من أهل التقليد وقد اقشعرت البلاد منه انتهى ، وهذا كله لا مزيد فيه على ما استفيد مما تقدم من النقول المتقدمة إلا ما تضمنته من العقوبة والأدب الوجيع والإمام أئى عبد الله المازرى رحمه الله تعالى فى المسألة إملاء عريض أو الإلطالة والخروج عن غرض الاختصار لجلبناه وأما قولكم والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم فى الدين من حرج فجوابه أن ذلك فى الرخص المعهودة العامة كالقصر فى السفر الطويل والفطر فيه والجمع فى السفر وليلة المطر والمسح على الخفين وأشباه ذلك ؛ وأما تتبع أخف المذاهب وأوقفها لطبع الصائر إليها والذاهب فيما لا يجوز فضلا عن كونه محبوا مظلوبا قاله الرياشى وغيره وقال أبو عمر بن عبد البر فى كتابه بيان العلم عن سليمان التيمى أنه قال لخالده بن الحارث إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال أبو عمر هذا إجماع لا أعلم فيه خلافا ونقل ابن حزم أيضا الإجماع على أن تتبع رخص المذاهب من غير استئذان دليل شرعى فسق لا يحل وعن أبى محمد بن أبى زيد من أخذ بقول بعض الأمصار لم أجرحه إلا أن يكون شاذا ما لم يأخذ بكل ما وافقه من كل قائل وعلل ما ذكره ابن حزم وأبو عمر من الإجماع على منع تتبع رخص المذاهب بأنه مؤد إلى إسقاط التكليف فى كل مسألة تختلف فيها وقال أبو إسحاق الشاطبى رحمه الله تعالى إذا صار المكلف فى كل نازلة عنت له يتتبع رخص المذاهب وكل قول وافق فيها هو اه فقد خلع ربة التقوى وتماذى فى متابعة الهوى ونقض ما أبرمه الشرع وأخر ما قدمه قال وقد أدى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء لا يفتى قريبه أو صديقه بما يفتى به غيره من الأقوال اتباعا لغرضه وشهوته أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق ولقد وجد هذا فى الأزمنة الماضية فضلا عن زماننا ، وقال سليمان التيمى إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال فمن هنا قالوا لزاله العالم مضروب بها الطبل انتهى . قال أبو عمر شبه العلماء زلة العالم بانكسار السفينة لأنها إذا غرقت غرق معها خلق كثير وقال ابن عباس وبل

الناس وعلى الإمام والقاضى الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فإن كثيرا من ذوى الأغراض يلتقى فى قلوب الصالحين من القاضى شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فإذا ظهرت الشكوى بهم ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكره عنهم عزلهم واختلفت فى عزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى قال مطرف ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وإن وجد منه عوضا فإن فى ذلك فسادا للناس على قضائهم وقال أصبغ أحب إلى أن يعزله وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا ولا وجد منه بدلا لأن فى ذلك صلاحا للناس يعنى لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم فى ذلك كتب لهم وأما إن كان المشكوك غير

مشهور بالعدالة فليعز له إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فإن لم يجد منه بدلا كشفت عن حاله ووجه الكشف أن يعث إلي رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكية عزله ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق ألحق أمضاه وما خالفه فسحبه وإن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم إلا خيرا أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا : (فصل) ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك وؤذى وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس : (٧٨) وقال ابن القاسم في القاضي يعزل فيدعى الناس أنه جار عاينهم أنه لا خصومة

بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا لأن يرى الذي بعده جورا بينا فيرده ولا شيء على القاضي (من تنبيه الحكام . فصل) اختلف هل يعزل القاضي بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام قال المازري ظاهر المذهب على قولين وأشار إلي ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عاينه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته . (فصل) وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعنر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك قال المازري وهذا عندي ينبنى على النظر في عزل الوكيل نفسه فإن القاضي نائب عن الإمام الذي ولاه ووكيل من قبله فحكه حكم الوكيل والقاضي والوكيل والوصى كالأهيين

للاتباع من عثرات العالم قيل كيف ذلك قال يقول العالم شيئا برأيه ثم لم يجيء من هو أعلم منه بستة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ذلك ثم مضى في الاتباع وقال أبو إسحاق أيضا تستعظم شرعا زلة العالم وتصير صغيرته كبيرة من حيث كانت أفعاله وأقواله جارية في العادة على مجرى الاقتداء فإذا حملت زلته عنه قولاً كانت أو فعلاً لأنه موضع منار يهتدى به فإن علم كون زلته صغيرة في أعين الناس وجسر عليها الناس تأسيا به وتوهموا فيه رخصة علم هو بها ولم يعلموها هم تحسينا للظن به وإن جهل كونه زلة فأحرى أن يحمل عنه محمل المشروع وذلك كله راجع عليه وقد جاء في الحديث «إني أخاف على أمتي من بعدى من أعمال ثلاثة قالوا وما هي يا رسول الله قال أخاف عليهم من زلة عالم ومن حكم جائر وهوى متبع» وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ثلاث يهدى من الدين زلة عالم وجدال منافق بالقرآن وأئمة مظلون ومثله عن أبي الدرداء اه . قلت ولهذا المعنى قال ابن الصلاح رحمه الله تعالى لا يجوز زلف ولا غيره أن يتساهل ويتسكك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم ضرره من فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله تعالى العفو والعافية . قال أما إذا صح قصد المفتي فاحتسب في تطفه حيث لا شبهة فيها ولا تجره إلي مفسدة ليخلص به المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل اه . قلت وهذا أعلم مثل من قال لزوجه إن فعات كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث في زوجته بالثلاث فلمفتى أن يقول له خالها قبل ثم لا يلزمك إلا واحدة ولك مراجعتها قبل الفعل فهذا وأمثاله لأبأس به وهو من الترخيص والحيل التي لم تخالف قانون الشرع وقاعدته وقال القرافي رحمه الله تعالى لا ينبغي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد والخواص من ولاية الأمور بالتخفيف وذلك قريب من فسوق واخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب للخلق دون الخلق فتعود بالله من صفات الغافلين اه لا يقال الإجماع الذى حكيت عن ابن حزم من أن يفتى عن أبي عمر ينتقض ويرد بقول عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى في بعض فتاويه وللعمى أن يعمل برخص المذاهب وإنكار ذلك جهل ممن أنكره لأن الأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج فإن قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب ولا يجوز إنكار وإن لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر في العزيمة وإن كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعا واحتياطا واجتئابا لمظان الريب اه لا سيما والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار

رأيه

منافعهم والواهب شيئا معلوما إلى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور

لكن ينبغي أن يلتفت في عزل القاضي نفسه اختيارا إلى النظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك وقد منع في المدونة الوصى من عزل نفسه إذا مات الميت وقد قبل الوصية لما أحق الوصى به مع ضرر العزل وتبعية، هملا انظر المازري : (فصل) وإذا عزل القاضي فحكم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك وانظر هل يستحق القاضي المتولى معلوم اتقضاء من يوم ولايته إذا ولى على بلد يحتاج إلى السفر إليها أو لا يستحق شيئا إلا بالمباشرة ويكون له عزول من المعلوم إلى يوم بلوغ العزل ولم أقف فيه على نص : (نصل) وفي مختصر

الواضحة وعلى القاضي إذا أمر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويهزل ويشهر ويقضح ولا يجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت - إله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ويكتب أمره في كتاب لثلاثين ندر من الزمان فتقبل شهادته والقاضي أقبح من شاهد الزور حالا وقد ذكرت عقوبة شاهد الزور في باب التعزير ونهت على عقوبة القاضي أيضا هناك ، (فصل) في جمع الفقهاء النظر في حكم القاضي وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلي الأمير فإن كان القاضي بأمرنا في أحكامه - دلنا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله (٧٩) ومن الفقهاء إن تابعه على ذلك

وإن كان عنده منها في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره قال مطرف ولوجه الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهوا هم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا قرأوا فسح ذلك الحكم ففسخه الأمير أورد قضيته إلى ما رأى الفقهاء فأرى لمن نظري هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الأول، فإن كان صوابا لا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكه ماض والفسخ الذي فكفه الأمير والفقهاء باطل وإن كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء ولو كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف من

رأيه وروايته كما شهد له به الثقة العدل الضابط المحقق أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى . لأننا نقول ابن حزم وأبو عمر قد حكيا الإجماع ومستنده النقل وعز الدين لم يبين بفتواه المستندة فيحتمل أن يكون رأيا رآه ففترده أو لازم قول وهو الظاهر من قوة كلامه وأياما كان فهو لإحداث قول بعد تقدم الإجماع فيكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة وتخطئتها ممنوعة على ما تقرر في أصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أم لا . لا يقال لإجماعات أبي عمر مدخولة وقد حذر الناصحون منها ومن اتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجي واختلاف اللخمي : لأننا نقول غاية هذا نسبة الوهم إلى أبي عمر من غير دليل وإن سلم على سبيل المنازلة فما الذي جرح إجماع ابن حزم لاسيا والشيخ يقولون أصح الإجماعات لإجماعاته لا يقال قال ابن عرفة من أوجب كتب الإجماع إجماع الحفاظ أبي الحسن بن القطان فقد أثبت له الأفضلية على غيره من كتب الإجماع ومن جملتها إجماع ابن حزم هذا فأين أنت مما نقلت عن الأشياخ لأننا نقول إنما أثبت ابن عرفة لإجماع ابن القطان مزية الإيعاب والاستقصاء ولا يلزم من حصول المزيلة على غيره من كتب الإجماع من هذا الوجه حصولها له من كل وجه حتى تندرج الأصححة فيه والله أعلم وأيضا فإن عرفة إنما قال من أوجبها ولم يقل أوجبها نعم لو نقل عز الدين ما به أفتى رواية عن متقدم لصح نقض الإجماع وخرقه بها لأنه ثقة ضابط راسخ القدم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ثم المفهوم من قوة كلام هؤلاء الأئمة قرصوان الله تعالى عليهم أن المنتعع إنما هو تتبع رخص كل المذاهب لا الواحد والتحقق أن لا فرق إلا أن ما عللوا به المنع من أنه يؤدي إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها إنما يظهر كل الظهور في الأول لا الثاني لأن المسئلة قد تكون ممنوعة في مذهب من المذاهب باتفاق وجائزة في غيره باتفاق أو باختلاف فلو جوزنا تتبع رخص المذاهب لأفضى لما قالوه لأن ما تنفق فيه المذاهب قليل من كثير ولا كذلك تتبع رخص المذهب الواحد فإنه أخف مفسدة من الأول والحق أن يقال إن المقلد إمام أن لا يطالع على أرجحية الأشد والأخف من القولين أو يطالع فإن لم يطالع فالحكم مأمور من التخيير أو الترجيح بالأعلم أو بالأكثر أو بالأشد والأثقل وإن اطالع على أرجحية أحد القولين أو الأقوال فلا يخلو إمام أن يكون في جانب الأخف أو في جانب الأثقل فإن كانت في جانب الأشد والأثقل وجب عليه العمل به لوجوب العمل بالراجح إلا لعارض معتبر شرعا خلافا لعز الدين وإن كانت في جانب الأخف جازله العمل به والأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط وأبرأ للخروج من الخلاف وإن اختلفت الرجحان وتفاضل المرجحون أو تكافؤوا فعلى ما مر هناك وهنا . وأما قولكم فإن

القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وإن اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فمأراه صوابا قضى به وأنه ذمه وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء قال مطرف ولو كان القاضي لم يكن فصل بعد في الخصومة فصلا فلما اجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها قدانز مه بمنزلة مالو عزل ثم قال قد كتبت حكمته لأن على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا بينة تقوم على ذلك قال مطرف ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الأمير الذي هو به حيث يكون قاضي الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فإن

كان القاضي معروفاً مشهوراً بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أفره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره ولا يفعل هذا بأحد من قضائه إلا أن يشتكى منه استبداد برأى أو ترك رأى من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمى له أحداً أو يجلس معه أحداً وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكوى عليه كتب إلي رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله فإن كان على ما يجب أمضاه وإن كان على غير ذلك عزه له قال ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها فإن كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن (٨٠) يرفعوا إليه . اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا اذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك

قلت هذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فينبغي لنا كيفية التقليد هل ذلك على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم . فجوابه أن تعلم أن الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في هذا الباب على قولين أحدهما أن اختلاف العلماء من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة رحمة من الله وسعة وجائز لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ بقول من شاء منهم وكذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة لم يعلم أنه خطأ فإذا بان له أنه خطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع العلماء لم يسعها اتباعه فإن لم يتبين له ذلك في هذه الوجوه جاز له استعمال قوله وإن لم يعلم صوابه من خطئه وصار في حيز العامة التي يجوز لها أن تقلد العالم إذا سأله عن شيء وإن لم تعلم وجهه . قال أبو عمر بن عبد البر وهذا قول يروي معناه عن عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وسفيان الثوري . قال أسامة بن زيد سألت القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما لم يجهر فيه فقال إن قرأت فلنك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم تقر أفلنك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة . وعن يحيى بن سعيد ما برح المفتون يستفتون فيجعل هذا ويجرم هذا فلا يرى الحرم أن المحلل هلك بتحليله ولا يرى المحلل أن الحرم هلك بتحريمه . وعن الشعبي اجتمعنا عند ابن هبيرة في جملة من قراءة الكوفة والبصرة فجعل يسألهم حتى انتهى إلى محمد بن سيرين فجعل يسأله فيقول له قال فلان كذا وقال فلان كذا فقال له ابن هبيرة قد سمع الشيخ علم الواعين برأى والحجة هؤلاء صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم قال أبو عمر وهذا مذهب ضعيف قدر فضله أكثر الفقهاء وأهل النظر على أن جماعة من أهل الحديث متقدمين ومتأخرين يميلون إليه واختلف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الباب فقرأه قال أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بقول من شئت منهم ولا أخرج عن قول جميعهم وإنما يلزمي النظر في أقاويل من بعدهم من التابعين فن دونهم قال أبو عمر جعل للصحابة في ذلك ما لم يجعله لغيرهم وأظنه مال إلى ظاهر حديث أصحابي كالنجوم والله أعلم وإلى نحو هذا كان أحمد بن حنبل يذهب قال محمد بن عبد الرحيم الصيرفي : قلت لأحمد بن حنبل إذا اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة هل يجوز لنا أن ننظر في أقوالهم لنعلم مع من الصواب منهم فتنبته فقال لا يجوز النظر بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت كيف الوجه في ذلك فقال تقلد أيهم أحببت قال أبو عمر لم ير النظر فيما اختلفوا فيه خوفاً من التطرق إلى النظر فيما شجر بينهم : وأما قولكم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم

فذلك له وإن كتب إليهم أن ينظر وامه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معزم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازماً لمن حكم به عليه وإن لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك وإن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم إلي الأمير فيكون هو الأمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم فتدبر ذلك كله : (فصل) في قيام المحكوم عليه بطاب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه :

الأول إن كان قيامه على القاضي العالم العادل لم تسمع دعواه : الثاني إن كان قيامه لما اتصفت به القاضي من جهل أو جور أو نسيه المدعى إليه فقد تقدم حكمه . الثالث إن كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الأيوين وجب الفسخ . الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها ففيها ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في المدونة يسمع من بينته فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ وقال مضمون لا يسمع منها وقال ابن المواز إن قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه وإن قام عند غيره لم ينقضه . الخامس أن ينسب القاضي إلى التصبر في الكشف عن الشهود يأتي بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فإن أثبت تقدم جرحه بفسق في نقض الحكم بذلك قولان لما لك رحمه الله وبالنقض قال ابن القاسم وبعده قال أشهب

وسخون وإن أثبت العداوة فيجزي على ثقلين وكذا الخلاف إن كان القدر بالقرابة وصوب المازري عدم النقض وإن أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمى أو مولى عليه انتقض ولزم المقضى له بالمال رده إلا أن يخلف مع الشاهد الباقي. السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم وقال القاضي كنت خاصمت عندي وأعدت إليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فقال أصبغ القول قول القاضي إن كان باتيا على ولايته لم ينزل وفي الجلاب لا يقبل قول القاضي إلا بيينة قال اللخمي وهو أشبه في قضاة الوقت. السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي أنهم شهدوا عنده ففي النقض قولان وإلى عدم النقض ذهب ابن القاسم وذهب ابن المواز إلى أن الحكم ينقض. الثامن أن يقول المحكوم (٨١) عليه كنت أغفلت حجة كذا

كالنجوم بأيمهم اقتديتم اهتديتم فجوابه أن الحديث إنما يحسن استدلالكم به بعد تسليم صحته وهو مذهب أبي عمر بن عبد البر وأما على مذهب البزار فلا لأن الحديث عنده ضعيف قال لأنه روى من قبل عبد الرزحمن بن زيد وأهل العلم قد سكتوا عن رواية حديثه وعلى صحته فقد قال المزني معناه عندي فيما نواه عنه صلى الله عليه وسلم وشهدوا به عليه فكلمهم ثقة مؤتمن على ما جاء به لا يجوز عندي غير هذا وأما ما قالوا فيه برأيهم فلو كانوا عند أنفسهم كذلك ما خطأ بعضهم بعضا ولا أنكر بعضهم على بعض ولا يرجع أحدهم إلى قول صاحبه قال أبو عمر وليس هذا الصحيح على كل حال لأن الاقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نفردين إنما هو لمن جهل ما يسأل عنه ومن كانت هذه سبيله بالتقليد لازم له بأمر أصحابه أن يقتدى بعضهم ببعض إذا تأولوا أو يلا سائغا جازأ يمكننا في أصول إذ كل واحد منهم نجم جازأ أن يقتدى به العاى الجاهل بمعنى يحتاج إليه من دينه وكذا سائر العلماء مع العامة اه فعلى قول البزار وتفسير المزني لا يخفى عليكم ما في استدلالكم بالحديث وعلى قول أبي عمر تفسيره فلا استدلال ناهض لكنه في حق العاى الذى لا يميز معه ولا بصير . وأما قولكم ويشهد له أيضا من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم في تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله تعالى ، وقولهم اختلاف العلماء حمة فجوابه أن أبا عمر قال الاختلاف ليس بحجة عند أحد ممن علمته من فقهاء الأعصار إلا من لا بصير له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله اه . وقد قدمنا كلام الشاطبي وابن الصلاح صدر هذا الجواب فأغنى عن إعادته فراجعه ثم وطالعه تطلع : وأما قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله تعالى فينون بشرطه وهى ثلاثة على ما نص عليه في التفتيحات نقلا عن الرياشى فانظرها . وأما قولكم : وكقولهم أيضا في الخصمين إذا رضيا بتقاييد غير المشهور فان رضاهما بمنزلة حكم الحاكم ويرفع الخلاف عن المسئلة بالكلية وتصير المسئلة حينئذ في حقيهما إجماعية فجوابه أن القول الشاذ حجة لمن قلدته فيما بينه وبين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما وإن كان بعيدا عن روع العدول الأقوياء في نيل الثواب فمن أخذ به لا يمتنع به من الأحكام الظاهرة تعزير ولا حد وإن أمره إلى الله تعالى ومنهم من يرى حده وتعزيره إذا أقر بالتمعد لأن الضعيف لا يدرأ كما في نكاح المتعة على بعض الأقوال وأما قولكم إن رضا الخصمين بالشاذ بمنزلة حكم الحاكم الخ فكلام صحيح والأمر كما ذكرتم لكنه مشروط بأمر من أحدهما أن لا ينزع أحدهما . وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك وتراضيهما أو لا بتقاييد أحد القولين بصيره كقول مجمع عليه وخالف

لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع إذا أوجب القائم بعد انصرام الأجل بأن له بيينة يرتجىها نظر الحاكم في ذلك فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لديه قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بها متى جاءت عند القاضي أو عند غيره ولمن ولي بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور وكذلك كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو لحاضر بعدت بيئته أو لمحكوم عليه لم يعجزه القاضي فللقاضى الثانى تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقة العاشر إذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضى حكم عليه بما لانص فيه فالحكم في ذلك أن القاضى إن حكم في المسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض وإن حكم فيها بما هى قابلة له من

(١١ - فتح العلى - أول) الخلاف لم ينقض . الحادى عشر : إذا ادعى المحكوم عليه أن الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لأن الحكم قد ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسدت والقاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه من المذهب ومن كتاب الأحكام للقرافى ومن أحكام ابن سهل ومن المازرى (الركن الثالث) المقضى له وهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال المنع لمحمد ومطرف والجواز لأصبغ قال وهذا إن كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة والجواز لإل تزوجته وولده الصغير ويثمه الذى يلى ماله وفي ابن يونس ولا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزا فى العدالة والرابع التفرقة فإن قال ثبت عندي لم يبرز

إن حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجه وولده الصغير وبنيهما واخت لو ما بن حبيب واختار اللخمي المنع مطلقاً قال ولو حكم
 نالحمقه فيه الحمية من غير المال لم يجز بحال من شرح ابن الحاجب لابن راشد وإذا قلنا بعدم الجواز فلا يجوز أن يرفع الشهادة بما ثبتت
 بنده إن هو فوقه ولو كان مما يجوز شهادته فيه رفع لمن هو فوقه واختلف هل يرفع إلى من هو دونه ممن ولاه هو فقبل لا يجوز وهو أصل قوله
 في المدونة وقيل يجوز من المذهب (مسألة) ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه فإن كان له قبل أحدشئ أو لأحد قبله شئ مرفوع ذلك إلى غيره
 ووكل وكلا بخاصم عنه وإن شاء خصام ولم يوكل فإن رضى صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه إلا أن يشاء أن يحكم
 عليها فيكون كالإقرار منه بما (٨٢) ادعى خصمه عليه وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له لأحبه فإن وقع مضى

ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم وكذلك اختلف إذا
 كان في النازلة قولان هل يجوز الفتوى من سبق إليها من الخصمين أم لا يجوزها أحد على الآخر
 إلا يحكم برضيان به أو السلطان والثاني أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي وأما إذا
 كان التقليد فيما ينقض فيه قضاء كخالف الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص الصريح فلا
 يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا إذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد والقياس
 الجلي الصريح فإنه يتم التقايد ولا ينقض الحكم إذا كان على وفق معارضها راجح إجماعاً كالقضاء
 بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص
 والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة وأما قولكم لاسياً من
 أهل مذهب إمام هذا المقلد مراعاة للخلاف فجوابه أن القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من
 الأشياخ المحققين والأئمة المتقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول بمراعاة
 الخلاف لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف
 لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه
 التكليف في تلك الحادثة انتهى واختيار هذا أيضاً بعض الشيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه
 بأن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين يقتضى كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر وهو
 معنى مراعاة الخلاف وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي قال ابن العربي
 القضاء بالرأجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلمة بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه
 الصلاة والسلام الولد للفرش وللعاهر الحجر واحتج بي منه ياسودة قال وهذا مستند مالك فيما كره
 أكله فإن حكم بالتحليل الظهور الدليل وعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت
 لك ومعنى مراعاة الخلاف على هذا القول أنه إذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات
 الأبرار من توفى الشهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات وقيل إنما يراعى
 الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذاً ضعيفاً . ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل
 المذهب أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعى من الخلاف ما قوى دليله وإذا حقق فليس بمراعاة
 للخلاف البتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى واختلف
 مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ومرة راعى القوي ولم يراع الشاذ وفي المدونة جملة
 هذه الأقوال مأخذ أصولاً ثم إذا قلنا بمراعاة المشهور وحده وهو المشهور فما المشهور اختلفوا

وليذ كر في حكمه رضاه
 بتحكيمة ويوقع عنده
 شهادة من شهد برضاه قال
 ابن راشد فإن اجتمع في
 القضية حقان حق لله تعالى
 وحق للقاضي لم يجز أن
 يحكم لنفسه وفي حكمه في
 حق لله تعالى قولان لمحمد
 وابن عبد الحكم ويتصور
 هذا في بيع من أعتقه
 المديان إذا كان القاضي
 غريمه لتعارض حق الله
 تعالى في العتق وحق
 القاضي في المالية (مسألة)
 وفي المنع لابن بطال قال
 مطرف ولا بأس أن يقضى
 قاضي بين الخصمين له على
 أحدهما دين إذا كان به
 موسراً فإن كان به معسراً
 لم يجز له النظر بينهما مثل
 الشهادة منه لأحدهما
 (مسألة) لو شهد عند
 القاضي رجلان أن هذا
 سرق متاع هذا القاضي
 قطعه ولم يفرمه حتى يرفعه
 إلى غيره لأن الغرم حق له

وهو لا يحكم لنفسه (مسألة) وفي ابن يونس ولا ينبغي له أن يحكم بين أحد من عشرته وبين خصمه وإن رضى الخصم فيه
 بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك عليهما (مسألة) ولا ينبغي أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك فإن فعل
 فليشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجهتد (مسألة) وما يجزى مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتى يفتى لمن يتهم عليه ممن
 لا يجوز شهادته فينبغي للمفتى الهروب من هذا متى قدر عليه قال المازري وقد نزل في مثل هذا في خصام از وجى في مواريث وسألني القاضي
 والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك (مسألة) فإذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف من العلماء غير شاذ فأحب إلى
 إن رأى أفضل منه أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بين فإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له

باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه لأنه لا يتم فيه (الركن الرابع) المقضى فيه وهو جميع الحقوق قال القاضي أبو الأصمغ بن سهل اعلم أن خطة القضاء عظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج واختلاف هل له أن يقبض أموال الصدقات ويصرفها في مستحقها إذا لم يحضر ناظر أم لا واختلف هل إقامة الجمع والأعياد إليه أم لا وقال في باب الإمارة اختلف هل لمن ولي الإمارة الخاصة أن يؤم في الجمع والأعياد والقاضي أولى منه بذلك (مسألة) قال ابن سهل ويخص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غير من الحكام وذلك النظر في الوصايا والأحباس قال ابن الأمير يريدمعقبة والترشيد (٨٣) والتحجير والتسفيه والقسم

والموارث والنظر للأيتام والنظر في مال الغياب والنظر في الأنساب زاد أحمد بن يحيى بن أبي عيسى فقال وإني لأرى مثل ذلك في الجراحات والتدميات وما أشبهها قال ابن الأمين والإثبات والتسجيل قال ابن سهل ولا يجب للقاضي أن يرفع نظرا من عنده إلى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام إليه فهذه الأمور التي قدمنا ذكرها لا ترفع إلا إليه ولا تكون إلا في ديوانه وإذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هجعة قال ابن لبابة وهذا الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها وذكرا بن سهل أسماء الشيوخ القائلين بذلك وهم ابن بابويه وعبيد الله بن يحيى الليثي راوي الموطأ عن مالك رحمه الله

فيه فقيل ما قوى دليله وهو المشهور في المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويرز من نادى وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه إلى غير ذلك من المسائل ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور وهذا يدل على أن المراسي عنده الدليل لا كثرة القائل انتهى وقيل المشهور أكثر قائله وعليه لابد أن تزيد ثقته على ثلاثة وقال بعض الشيوخ أتول إنه يراعي المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيها واحترابا كما في الماء المستعمل وفي قليل التجاسة على رواية المدنيين وبعده تبريا وإنفاذا كأنه وقع أو فتيا لا فيا يفسخ من الأتضية ولا يقلد من الخلاف وقال بعضهم يراعي الخلاف في ثلاثة أشياء الحكم لاراعي فيه إلا المشهور مطلقا وقيل لاراعي من الخلاف إلا المشهور وفي الإمضاء بعد الوقوع يراعي فيه مادونه في الشبهة وأحرى المشهور وفي درء الحد يراعي فيه كل خلاف لغرض الشارع في الشبه وكون حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى على مذهب أهل السنة ثم إذا قلنا بمراعاة الخلاف مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك إذا قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما على القول بأن المصيب واحد فلا يراعي أصلا فيه قولان للمتأخرين والثاني ميل الأكثر ثم شرط مراعاة الخلاف أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زوجا مختلفا فيه ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يازمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن يتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزويجها أولا إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضا فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه قاله ابن بشر عن بعض القرويين ورد ابن عرفة يقول ابن عبد السلام وابن بشر قول القروي بوضوح مخالفته وهو معلوم من المذهب قديما وحديثا من الفرق بين فرقة الفسوخ وفرقة الطلاق والحكم لفرقة الفسوخ بالفوقى إيجاب بعض ما يوجب وقت تجديد عقد النكاح بين الزوجين المفسوخ نكاحهما على نكاح الزوجة زوجا آخر فضلا عن كله والحكم لفرقة الطلاق بنقبض ذلك وإذا كان كذلك لزم أن كل

وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وأحمد بن مطر وطاهر بن عبدالعزيز وسعيد بن حمير وأحمد بن يحيى ابن أبي عيسى ويحيى بن سليمان وأحمد بن يحيى بن خالد وهؤلاء هم شيوخ الفتيان وأصحاب الشورى وعندهم يصدر الخلل والعقد رحمة الله عليهم أجمعين . (فصل) وأما غير القاضي فمقصود على ما قدم عليه قال ابن راشد وفي الميضية أربع مسائل في المدونة لا يحكم فيها صاحب الشرطة: التحجير والحكم على الغائب وإقامة الحدود والقسم بين الصغار والكبار وما عداها يجوز حكمه فيه . (فصل) في الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتها وفي مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

إتما تكون خصوصتهما حيث الدار والشئ المدعى فيه فتم بسمع من بيته المدعى وحقته ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة في ذلك . قال فضل بن سلمة وهذا أيضا مأهوب سخنون وابن كنانة . قال ابن كنانة إلا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل . قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبع قول ابن الماجشون في ذلك وقال إتما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعى إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضى مكة فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضى مكة بذلك إلى قاضى المدينة وخرج بنفسه (٨٤) وإن شاء أن يوكل وكالة وكيله عند قاضى مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب

من طلق في نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه إن تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من الطلاق إلا تمام الثلاث على الطلاق الذى أوقعه وإذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه إلا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أولا ولو كانت جرائته على تزويجها بلا زوج في طلاقه إياها ثلاثا في نكاحه الفاسد وتوجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك في طلاقه إياها فيه طلاقه إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقين ثم تزوجها قبل زوج أن لا يفسخ نكاحه إياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه وإلا صار طلاقه غير لازم والفرص لزومه هذا خلفت . وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد الفروع والنزول إلى آخر ما نقتام عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ما تقدم في المقدمة وفي الكلام على فصول السؤال وفي مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى وإياكم من أهل السعادة وفي أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسألة الواقعة في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية نحو ما ذكرتم . ونصه تصفحت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر ما في سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ فقد تساهل في ذلك الحكم الاختلاف الحاصل في المسألة . وأما قولكم وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب : أنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتججتم به لتقليد غير المشهور من جواز تقليد المفضول على ما حكاه بعض أئمة الأصول فلا ينهض كل النصوص إذ القائل أن يقول لا يلازم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما في الأول مظنة الرجحان وفي الثاني تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف إلغاء الأقوى لأنما يجوز مع كونه أعلم وأدرى أن يكون قوله مرجوحا وإن كان هذا التجوز مرجوحا لكنه كاف في تصور الفارق ولأن أدنى تجوز يمنع من الجزم والله أعلم وعليكم في جعل الراجح قسم المشهور مناقشة لا تخفاكم إن قلنا إن المشهور ما قوى دليله وهو المشهور فيه على ما أمر والله أعلم . وأما قولكم ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين . فجوابه أننا وإن قلنا بتصويب المجتهدين ولكن الخطأ يمكن بالغفلة عن دليل قاطع وبالحكم قيل الاجتهاد واستفراغ الوسع وبذل الجهد والأعلم أبعد من ذلك لاحتمال هذا احتج أبو حامد لمذهبه وهو مذهب كثير من شيوخ الأصوليين في منع تقليد المفضول ولأجل هذا التجوز الذى أشرنا إليه عن حجة الإسلام لم يتجاسر الشيخ

فإذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضى المدينة وأخرج كتاب قاضى مكة فثبت الكتاب عند قاضى المدينة ازمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله الخرج من ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه . أم لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضى مكة وإنما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضى المدينة فينبغى لقاضى المدينة إذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له إلى قاضى مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك إليه ويؤجل له على قدر المسافة . ووجه مطلب الأمر : قال ابن حبيب وبهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لي

أصبغ ولو أن المدعى خرج إلى ضيعته بمكة أو جاءها حاجا فتعلق به المسكى المدعى يريد اختصاصه ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه أن يأتي ذلك ثم قال لي انظر كل من تعاقب رجل في حق من الحقوق فإنما يخاصمه في الموضوع الذى تعلق به فيه إن كان لذلك الموضوع أمير يحكم أو قاض كان المدعى فيه في ذلك الموضوع أو غائب عنه كان إقرارهما بغير ذلك الموضوع أو لم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا إذا تعلق به في دين أو مال أو حق مما يكون في ذم الرجال . وأما في العقار فإن كان أيضا في الموضوع الذى فيه المدعى فيه فكذلك لأن ابن الماجشون رأى أن يرفع معه إلى حيث يكون الشئ المدعى فيه وإن لم يكن شئ في ذلك الموضوع الذى تعلق به فيه وإنما هو في قرار المدعى عليه وغيره فليس المدعى أن يجسه لمخاضه في

أبو الطاهر

(الركن الخامس) المقضى عليه وهو كل من توجه عليه حتى إما بإقراره إن كان ممن يصح إقراره وإما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع وبعد الإعتذار إليه قبل الحكم وإما بالشهادة عليه وبين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب وإما بالبدد وتغييره عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه وإما بالشهادة عليه ولده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم على هذه الوجوه كلها كل مسألة في محلها إن شاء الله تعالى : (فصل) والمقضى عليه أوع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفية المولى عايه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت وفيهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم بعض أحكامه وسيأتي تماماً في الأعداء والتعجيز (٨٥) والجواب والنكول واليمين

والبينة وأما الغائب فقد

ذكرت الدعوى عليه في

فصل الدعوى وذكر أنواع

المدعى عليهم ونذكر هنا

طرقاً مما يتعلق به (وأما)

الصغير والسفية والورثة فهم

مذكورون في الدعوى

في أنواع المدعى عليهم :

(فصل) ولا يحكم على عدوه

كما لا تجوز شهادته عليه

(مسألة) ويجوز للقاضي

أن يحكم بين أهل الذمة

إذا تظالموا وترافعوا إليه

ورضوا بحكمه وليحكم

بينهم بحكم الإسلام قال ابن

عمرز وظاهر هذا أن الحكم

بينهم وإن لم ترض أساقفتهم

قال وقال ابن القاسم في

العقبة لا يحكم بينهم حتى

ترضى أساقفتهم وقال غيره

ذلك غير لازم لأنه عليه

الصلاة والسلام رجم

اليهوديين ولم يأت في الخبر

أنه شاور أساقفتهم وفي

الوثائق المجموعة وإنما

لحاكم المسلمين أن يحكم

أبو الطاهر بن يسر رحمه الله تعالى في شرحه للمع الشرازية على الجزم والقطع ببناء هذا الخلاف على الخلاف في تصويب كل مجتهد أو واحداً كما تجاسر عليه عز الدين وإنما عبر بلفظ هل المقضى عدم الجزم والله تعالى أعلم وأحكم . ومعنى قولهم إن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أن الأمة إن اختلفوا هل عند الله حكم معين ترجع إليه الظنون فيصيبه بعضهم ويخطئه آخرون وهو معنى قولهم المصيب واحد أو ليس عند الله حكم ظاهر ولا مغيب سوى ما يظنه كل فقيه أنه هو الصواب فيخاطبه الله تعالى حينئذ بأن هذا حكمي عليك وهو معنى قولهم كل مجتهد مصيب وهذا المذهب الثاني هو مذهب القاضي أبي بكر وأبي الهذيل والجبائي وابنه وهو الصحيح عند المازري وابن العربي في المسالك والحصول وابن بشير وابن رشد في الأجوبة والمقدمات والنورى وعياض في الاكمال وأبي حامد في المستصفي قال أبو حامد لا يتناظر في الفروع إلا الضعيف من الفقهاء يظن أن الحق واحد وليس كل مجتهد مصيباً وحكاية المازري الاجماع على صحة اقتداء الأمة المختلفين في الفروع الظنية بعضهم ببعض بوضوح قوله وكان هؤلاء يرون الأحكام تابعة للظنون والظنون هي المثمرة لها والأحكام هي المثمرة كالمعلوم في كونها تابعة للمعلوم على أي حال صادفته تعلقت به والقول بأن المصيب واحد لابن فورك والأستاذ أبي إسحاق الاسفرايني واختيار سيف الدين الآمدي وابن الحاجب وغيرهما ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة التخطئة والتصويب ورأيت لبعض شيوخ الأصوليين مناصه لا أعلم خلافاً بين الخدائق من شيوخ المالكيين ونظارهم من البغداديين مثل إسماعيل بن إسحاق وأبي بكر الطيالسي ومن دونهم كآبي الفرج المالكي وأبي الطيب وإسحاق بن راهويه وأبي الحسن بن المنتاب وغيرهم من الشيوخ والمصريين المالكيين كل يحكي أن مذهب مالك رحمه الله تعالى في اجتهاد المجتهدين إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واخذ من أقوالهم واختلفوا فيهم قال وهذا القول هو الذي عليه أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وفيما حكاه الخدائق من أصحابهم مثل عيسى بن أبان ومحمد بن شجاع البلخي ومن تأخر عنهم مثل أبي سعيد البراذعي ويحيى بن سعيد الجرجاني وأبي الحسن الكرخي وغيره ممن رأينا وشاهدنا والحجة لهذا القول اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة بعضهم لبعض ونظر بعضهم في أقوال بعض وتعقبها فلر كان قولهم كلهم عندهم صواباً ما فعلوا ذلك وقال أشهب سمعت مالكا يقول ما الحق إلا واحد قولان مختلفان لا يكونان صواباً معاً ما الحق والصواب إلا واحد

بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث وارثه وما أشبه ذلك إذا رضى المتطالبان بذلك وأما الخمر والربا والطلاق والعناق فلا ينبغي

أن يحكم بينهم فيه : (فرع) ويجوز شهادة المسلمين على جميع أهل المال ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور

المسلمين في مذهب مالك لافي وصية ولا في غيرها لافي سفر ولا في حضر ولا تجوز شهادة يهودى على نصراني ولا باله كس :

(فصل) ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا على ما هو مذكور في فصل الأعداء :

(تنبيه) والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعى عليه وتارة قوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم على المدعى

بالإبراء أو غيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك في فصل الأعداء . (مسألة) وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده

أحد ثم جحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه إلا ببينة سواه وإن لم تكن عنده بينة رفع ذلك إلى من فوقه وكان شاهداً وكذلك ما اطلع عليه من حق الله تعالى أو رآه من غضب أو سماع من قذف فليرفعه إلى من هو فوقه ويكون هو شاهداً وقال عبد الملك يحكم بما أقر به الخصم في مجلسه وقد تقدم بعض هذا في الآداب وبعضه مذكور في باب قضاء القاضى بعلمه : (فصل من مسائل الحكم على الغائب) وفي المتبعية ويذبح للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجلة فيهم فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم (٨٦) لأن هذا مما لا يمضى إلا من الحاكم العدل فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء

عنه وأن ينتدى بالخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل في شهادة الشهود وهو قال لو علمت من شهد على لرددت شهادته عنى وقال المازرى إذا لم يصرح القاضى بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكن مطروحة عند القضاة المالكية.

وبه يقول الليث قال أبو عمر بن عبد البر ولقد أحسن القائل : إثبات ضدن معا في حال أقيح ما يأتي من المحال ولو كان الصواب في وجهين مختلين ما خطأ السلف بعضهم بعضاً في اجتهادهم وقضايهم أو فتوَاهم وانظر كيف صرح بأن الصواب تصويبه الواحد من المجتهدين أبو عبد الله مالك الإمام وهو اختيار خراطين وغيره من الأئمة الأعلام وعلى هذا القول لأن في تصويبه المجتهدين أو واحد من حجاجان وأما قوله كور بما حكى الإجماع في الواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم . فجوابه أن أبا إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى إنما حكى الإجماع الذي أشرتم إليه على منع الترجيح بغير المعنى المعتبر شرعاً كترجيح أحد القولين الصحيحة والإمارة وقضاء الحاجة حسبما تقدم في المقدمة والذي حكى ابن حزم الإجماع على امتناعه وردده ابن عرفة بفتوى عز الدين إنما هو في تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلي دلائل شرعية وبينهما من البون ما لا يخفى كما وليكن هذا آخر ما ظهر تقييده جواباً عن السؤال والله الموفق وله المنة بكل حال انتهى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم : (ما قولكم) في شافعي حضر اثنتي عشرة سنة وحصل له انقطاع في الريف فدرس في مذهب الإمام مالك والحال أنه لم يتلقه عن شيخ فهل يجوز له أولاً أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التدريس ولا الفتوى على مذهب الإمام مالك اعتماداً على ما في الكتب إذ فيها فروع كثيرة محتاجة لقبول لا تعلم إلا من أفواه الرجال وفيها فروع كثيرة مقيدة لا مفهوم لقبولها ولا يعلم ذلك إلا منهم وفيها عبارات كثيرة ظاهرها غير مراد وفيها واضع كثيرة غامضة لا يفهم معناها إلا بالتأني وفيها فروع كثيرة مخالفة للمشهور وفيها فروع كثيرة جرى العمل بخلافها وفيها فروع كثيرة يختلف الحكم فيها باختلاف العرف وفيها غير ذلك فالمتعمد عليها من غير تلق لا يؤمن عليه من إباحة فرج حرمة الله تعالى وإرافة دم عصمه الله وإزاة ملك أثبه الله وضدها وغير ذلك من المفاسد التي لا تخصي قال الإمام ابن رشد لا يجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه الجالس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها وحماتها إجازة فقط جاز أن يعلم ما عنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرئها إذا صحح كتبه على رواية شيخه انتهى وقال أيضاً والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لا ينبغي من الخطأ أنه لو جوه منها أن النازلة لا يجيء بها نص الكتاب إلا نارا وأكثر ما يجيء عشية بها وبذلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئاً بغير المعنى ويخرجها عن سببها لعدم علمه بالأصول التي قالها القوم فيخرج عن

(مسألة) قال أشهب ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يذكر في الكتاب أسماء الشهود إن لم يفعل حتى أوقع الحكم الأحب إلي أن يبذل الكتاب فإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب لأنه إن قدم فقال من الشاهد على فإن عندي تجرحه والقضية مردودة والخصومة مؤتلفة

الأصل

والبينة مادة ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم عليه في ترك تسمية القاضى الشهود (مسألة) قال ابن أبي زمنين سمعوني يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح بأسماء الشهود إذ قد يحكم القاضى بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحة وقد عزل القاضى أو مات فيدعى التقضى عليه أن القاضى قبل عليه شهوداً غير عدول فالتمسية مما توهن الحكم عنده وإلى قول أصبغ وتسمية الشهود ذهب من رأيت من فقيه وحاكم ولستحنون في المجموعة أن تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب وسوى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب لإرجاء الحجلة له (مسألة) قال القاضي أبو الوائدين رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها

غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق فيما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين ويبيع عليه ماله من الأصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترجح له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجي له الحجة في ذلك والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدنية من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجي له الحجة في ذلك (مسألة) وفي الواضحة والعتبية قال سحنون أخبرنا أشهب قال (٨٧) كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس

(٨٧)

كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس

الأصل ويتبع في الخطأ وهو لا يعلم انتهى. وسئل ابن رشد أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين التي لا توجد لها رواية أم لا. فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف التاسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لانص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة لا تجوز له الفتوى في النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلد فيها يخبر به ثم قال وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحل استفتاؤه ولا تجوز له الفتوى انتهى. وقال الإمام سحنون مدون المدون ترضى الله تعالى عنه من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أبا شديدا انتهى. وقال غيره ينهى عن ذلك أشد النهي فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة التابعي رضى الله تعالى عنه لبعض من يفتي ها هنا أحمق بالسجن من السراق انتهى. وذكر القاضي حديثا مرفوعا «لا يفتى أمتي الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون» قال مالك لا يفتى العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك. وقال أبو العباس القياض تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغي انتهى. وقال أيضا الذي يفتى الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء أوجد غيره أم لا انتهى والجملة في نهى هذا الرجل عن التدريس والفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أشد النهي فإن لم ينته أدب أبا شديدا والله أعلم :

(مائة وركم) في ثواب عمل الصبي هل هو له خاصة أو له ولأبويه أو لأبويه خاصة وهل على السواء أو متفاوت بينوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعتمد أن ثواب عمل الصبي له خاصة ولو ألدته ثواب التسبب فيه قال الخطاب رحمه الله تعالى قال القرافي في كتاب المواقيت في المواقيت والحق أن البلوغ ليس شرطا في ذلك أى خطاب الندب والكرهه وأن الصبي يندب له ويحصل له أجر المنذوبات إذا فعلها لحديث الخثعمية وقيل إنه لا ثواب له ولا هو مخاطب بندب ولا غيره بل الخطاب الولي وأمر الصبي بالعبادة على سبيل الإصلاح كرياضة الدابة لحديث رفع القلم عن ثلاث ، والجواب أن حديث الخثعمية أخص من هذا فيقدم الخاص على العام .هـ . قال ابن رشد إن الصغير لا يكتب عليه السيئات وتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال وقال الحافظ

عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض فيقيم أحدهما البيعة على الآخر بأنها له فإذا علم بذلك الذي قامت عليه البيعة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب فقال مالك كتب إليه إذا ثبت عندك الحجج وسألته عما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه فلم تبق له حجة فتغيب فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرار من القضاء عليه أنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه وأما إن

هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فإن لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته (مسألة) وذكر الفقيه أبو عبد الله الباجي في وثائقه في باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب أنه لا بد من التصريح بالحكم بأسماء الشهود من أجل أن الحجة مرجاة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم فإن لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وإن كان في غير الطلاق يعنى من الديون ونحوها مما تقدم ذكره قال وإذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفي من يدفع وكذلك يلزمه أن يفعل في كل ما ينبغي فيه إعدار فإن وقع الحكم مجملا ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينتقض الحكم وهو تام ويكره له ذلك إن لم يفعله وإن

فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب الي الحاكم الذي حكم عليك يكشف عما حكم به عليك هكذا هو في كتاب الأضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال بعض أهل العلم الكشاف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه الي القاضي فيجده قدمات فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم إلا كاملا وذكر ابن محنون عن أبيه في كذاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلا بد من التصريح بأسماء الشهود وقد تقدم لسحنون خلاف هذا من مفيد الحكام . (فصل) في إرجاء الحجية للغائب قال ابن سهل إرجاء الحجية للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالأجماع في الذهب وذكر عن سحنون أنه (٨٨) لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول وإنما وابت في حواشي

ابن عبد البر في التمهيد في شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة مني عليه أن قاسم بن أصبغ خدمهم قال حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال حدثنا علي بن المدني قال حدثنا حماد بن زيد قال حدثنا يحيى عن أبي العالية الرياحي قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته اه وقال المقرئ في قواعده قال عمر تكتب للصبي حسناته ولا تكتب عليه سيئاته وحكي عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه اه وقال في المقدمات والصواب عندي أنهما أي الصبي والولي جميعا مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي أخذت بضبعي الصبي وقالت أهدا حبي نعم ولك أجر وهذا واضح اه وقال الجزولي واختلف لمن أجر صلاة الصبي فقيل لو الديهو يكون بينهما نصفين وقيل الثلث للأب والثلاثان للأم وضعف بعضهم هذا كله وقال إنما يكون للصبي والحديث يرد على من قال إنه لو الديهو لأنه قال في الحديث إن الصبيان يتفاوتون في الدرجات في الجنة على قدر أعمالهم في الدنيا كما يتفاوت الكبار ويؤيده قوله تعالى « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » اه وعبارة المجموع وللصبي ثواب ما طلب منه على التحقيق وإن كان لأبويه ثواب التسبب فقد ورد كما في الخطاب وغيره تفاوت الصبيان بالأعمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في رجلين في قرى الريف يدعيان العلم ويفتيان بغير وجه شرعي لكونهما لم يظلا علما قط وإنما يفتيان لكون قريتهما كان يعرف مسائل ومات فهل إفتاؤهما باطل ويجب على الحاكم الشرعي منعها منه وعلى ولي الأمر أن يأذن له في النظر في أحوالهما إن رآها كذلك أدبهما ومنعهما بالمناداة عليهما في الأسواق .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكي بقوله : الحمد لله العلم ليس بالوراثة فيحرم الافتاء بغير علم وعلى الحاكم الشرعي منعه من هذا المنصب والله أعلم . وأجاب الشيخ عمر الاسقاطي الحنفي بقوله : الحمد لله وحده يجب على الحاكم الشرعي منع الرجلين المذكورين من الإفتاء حيث لم يكونا أهلا لذلك فإن لم تمتنعافعليه زجرهما بما يليق بهما وعلى ولي الأمر إعانة الحاكم المذكور في دفع هذه الذريعة لما يترتب عليهما من فساد أحوال المسلمين ويناب على ذلك الثواب الجزيل يوم العرض ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض والله أعلم وتقدم ما فيه كفاية عن هذا ولكن أردت زيادة الفائدة والتبرك بآثار المتأخرين .

(ما قولكم)

للغائب لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيفا وعلى هذا يجري الخلاف في تسمية

الشهود في الحكم عليه وأنه إن لم يسمهم فالحكم ففسوخ ويستأنف الخصام والصبي كالغائب وفي المدونة في كتاب القسمة ليس للقاضي أن يوكل للغائب من يعذر اليه في شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم أصبي ولأنه ثبت وكيفا يقوم بحجتها وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك وكذلك في سماع أصبغ من كتاب الأضية (الركن السادس في كيفية القضاء) ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الأول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم في الأحكام) وفيه فصول . الأول في تقريرات الحكم على الوقائع وما هو منها حكم واليس بحكم (الثاني) في بيان الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز تعقبها والتي ليست

المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندي في وثائقه والله أعلم وعن سحنون في كتاب ابنه وفي العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم ولابن الماجشون في ذلك تنويع في كتاب ابن حبيب وإرجاء الحجية مصرح به في أصولنا الواضحة وغيرها وهو في المدونة في ثاني النكاح وفي الخلع وفي كتاب الشفعة وغيرها انظر الثاني من أحكام ابن سهل في رسم مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان وفي مفيد الحكام أن ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضي له وكيفا يقوم بحجته ويعذر اليه فهو عندهما كال حاضر وابن القاسم يرى إرجاء الحجية

بحكم ويجوز تعقبها . الثالث في بيان المواضع التي تفتقر إلى حكم الحاكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبين أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تضمناً . الرابع الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبين أحكامها وما يترتب عليها . الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم : السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره : السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم . الثامن في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها بما يشهد به على نفسه في التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به . التاسع في بيان الحكم المعلق (الفصل الأول في تقرير الحاكم مرفوع إليه) اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا كما إذا زوجت امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع (٨٩) ذلك إلى قاض يراه جائزاً فأقره

وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس بغيره فسخه وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريد أن ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لورفع له فقال لأجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بنفسه فهذه فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه (فرع) وكذلك إذا قال لأجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقاً . (فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك إذا قيل إن التخيير طلبة فاختارت نفسها فزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسوخ العقد ويجعل طلائها ثلاثاً وإن كان الحاكم الأول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من

(ما قولكم) فيمن كان مقلداً لأحد الأئمة الأربعة رضى الله تعالى عنهم وترك ذلك زاعماً أنه يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث الصحيحة تاركاً الكتب الفقهية ما تلاقى قول أحمد بن إدريس بذلك قائلاً إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وكيف ترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقاد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ وقائلاً أيضاً لمن تمسك بكلام الأئمة ومقلد منهم أنا أقول لكم قال الله أو قال رسول الله وأنتم تقولون قال مالك أو ابن القاسم أو جليل فمقابلون كلام الشارع المعصوم من الخطأ بكلام من يجوز عليهم الخطأ ومن أفعال هؤلاء القوم قصر الصلاة في مسافة نصف يوم وفطر رمضان فيها وصلاة الحنازة وسجدة التلاوة بلا وضوء والجهر بالسلمة في الفريضة والقنوت بعد الركوع جهر أو القبض فيها وتأخير الصبح إلى الأسفار البين . ومنها أن طائفة منهم نزلت ببرقة و بنت بهاز أو يوق جعلت لها حمى مد البصر وصاروا إذا رأوا فرساً فغيرهم يطوها بلا أكل ولا شرب حتى يأتي صاحبها فيفديها بدراهم أو تموت صبراً وإن رأوا فيه ما يؤكل لحمه ذكوه أو أكلوه إن لم يتداركه صاحبه ويفدوه بدراهم ورأوا ذات يوم قطعة من الغنم به فبادروا إليه متداعين بلفظ الإخوان وذبحوا منه جملة واقسموا لحمها ثم أتى ربه فوقع على شيخهم فرد عليه الباقي . ومنها أن شخصاً أعمى قدم إليهم بأولاده وهو من أهل العلم وأقام عندهم مدة فلم يعجبه حالهم فانتقل عنهم إلى بلد أخرى عازماً على الرجوع لوطنه فأرسل خلفه شيخهم ورده وقال له ستسافر في غد إن شاء الله تعالى وسقاه شيئاً فاشتكى من حينه ومات في ثاني يوم ولما قدم شيخهم إلى مصر ذهب إليه ولد الميت وسأله عن تركته فقال له إني وضعتها عند فلان وسأ كتب له يرسلها لك ولما ترد عليه لذلك أعطاه خمسة ريالاً لا غير . ومنها أن واحداً منهم نفي عصمة أينا آدم صلوات الله وسلامه عليه بل وكل نبي وردت فيه آية متشابهة تمسكاً بظاهرها زاعماً أنه نص لا يقبل التأويل وألف في ذلك نثراً ونظماً : ومنها أن شيخهم أخبر أهل سيوى بخسوف القمر قبل وقوعه ومهاطم المكاشفة وردهم عن مذهب مالك إلى ما هو عليه مما تقدم بيان بعضه : ومنها أنهم يقولون على شيخهم إنه المهدي بل قال بعضهم إنه نبي وإن أحدهم أعلى مقاماً من عبد القادر ونحوه ويسمون طريقةتهم المحمدية ويظهرون لمن لا يعرفهم أنهم مالكية فهل ما عليه هؤلاء الجماعة ضلال يجب الرجوع عنه والمبادرة بالتوبة منه أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لعامى أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة في

(١٢ - فتح العلي - أول) مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (فرع) وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله وأقر المملوك رقيقاً وأجاز نكاح المحرم وأقره ثم رُفِعَ إلى غيره فله أن يحكم في ذلك بما رآه على قول عبد الملك (فرع) وكذلك لو أقام شاهداً على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فغيره الحكم لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم (فرع) فلو قال الحاكم لا أسمع بينك لأنك حافت قبلك مع قدرتك على إحصارها أو قال لا أرد اليمين على المدعى عليه أو قال لأحكم بالشاهد واليمين أو لأحلف المدعى عليه لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعي ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وهذا كله على ما رأى عبد الملك كما ذكره ابن يونس .

(تنبية) أم الوحكم حاكم بشيء فرغم الثاني وهو لا يمتد بصحته فهل ينقضه ويحكم فيه برأيه أولاً فيه خلاف وتفصيل تقدم في نقض أحكام القاضي (الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم وما تستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما يباشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة ويبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم) اعلم أن فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعبري عن الحكم البتة فالأول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع فإنه يلزم من صحة البيع بطلان (٩٥) العتق (فرع) وكذلك إذا باع الحاكم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله

الأصول لا توجد في أغلب العلماء ولا سيما في آخر الزمان الذي عاد الإسلام فيه غربياً كما بدأ غربياً ولأن كثيراً من القرآن والأحاديث ما ظاهره صريح الكفر ولا يعلم تأويله إلا الله تعالى والرايخون في العلم قال ابن عيينة رضي الله تعالى عنه الحديث مضلة إلا للفقهاء يريد أن غيرهم قد يحمل الشيء على ظاهره وله تأويل من حديث غيره أو دليل يخفى عليه أو متروك أو جرب تركه غير شيء مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه قال مالك رحمه الله تعالى إنما فسدت الأشياء حين تعدى بها منازلها وليس هذا الجدل من الدين بشيء نقله ابن يونس وفي البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى العلم الذي هو العلم معرفة السنن والأمر الماضي المعروف المعمول به وقال عبد الرحمن بن مهدي رضي الله تعالى عنه السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى العمل أثبت من الأحاديث قال من يقتدى به وإنه لضعيف أن يقال في مثل ذلك حدثني فلان عن فلان وكان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم الأحاديث فيقولون ما نجعل هذا ولكن مضى العمل على غيره وكان محمد بن أبي بكر بن جرير ربما قال له أخوه لم لم تنقض بحديث كذا فيقول لم أجد الناس عليه قال النخعي لو رأيت الصحابة رضي الله عنهم يتوضئون إلى الكعبة لتوضأت كذلك وأنا أترؤها إلى المرافق وذلك لأنهم لا يهتمون في ترك السنن وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يظن ذلك بهم أحد إلا ذورية في دينه وقد بنى مالك رضي الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء الأول آية قرآنية والثاني حديث صحيح سالم من المعارضة الثالث إجماع أهل المدينة الرابع اتفاق جمهورهم وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسبا في الديباج للإمام ابن فرحون رحمه الله تعالى وعمدة المرید للشيخ اللقاني وغيرهما وشاع ذلك حتى صار معلوماً من الدين بالضرورة . فان قلت إنهم يدعون أن شيخهم فيه شروط الاجتهاد وفاق المجتهدين والإجماع إنما هو فيمن ليس فيه الشروط . قلت لا بمشاهدة عدمها فيه مع أنهم لا يقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكاتب وعلى إرخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاما من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غير الأحكام التي استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا الآية كما نبه على ذلك العارف الشعرائي في الميزان وأطال الكلام في التشنيع على مثل هؤلاء القوم وذكر عن الجلال السيوطي أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق إلا لمحمد بن جرير الطبري ولم يلم له وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن

فإن إقدامه على البيع حكم يبطلان العتق .
(فرع) وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زوجها يستحق الفسخ فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها (فرع) وكذلك بيع الحاكم ملك الدينان فإنه حكم ينقل الملك عنه وخروجه من يده لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لا شك أنه حكم والثاني كصماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج بقيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فإن ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكم أن ينظر فيه فإن كان مختلفا في بعض شرطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة

وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادي والمزني أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الأحكام العوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني ولا يكون حكم القاضي الأول متناولا إلا لما يباشره بالحكم وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكلديات لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بيعة والبيعة إنما تشهد بما رآه أو شافهته وذلك أمر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البيعة ويحكم القضاة به (فرع) إذا ثبت ما قرره فإن القاضي إذا فسخ

نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولو كان إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولي بعده لم يمنع ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أداه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع إليه نفسه وغير اجتهاده فله أن يبيحها له (فرع) وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك إلى قاض مالكي فإنه يرى مع الفسخ تأييد التحريم ومع هذا فإن حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأييد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم (فرع) وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ورفع ذلك إلى قاض مالكي (٩٩) فحكم بالفسخ على مشهور المذهب

لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما إلى القاضي الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضي الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل إذا أدى نظر القاضي الثاني إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول إماما من أمضاء النكاح أو البيع مطلقا أو بشرط أن يبقى للبيوع ربع دينار أمضاه انتهى من كلام القرافي رحمة الله عليه (فصل) قال القرافي في المواضع التي تصرفات الحكم فيها ليست بحكم وغيرهم من الحكم تغييرها والنظر فيها وهي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فإن الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه

والمرنى ونحوهم وإنما كان اجتهادا منتسبا للمذهب وقولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ إن أرادوا أنها تنفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبي صلى الله عليه وسلم في شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وإن أرادوا في بعضها معيناً فلينه عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وإن أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك فإن قالوا من الاختلاف والحق واحد قلنا هذه مسألة مفروغ منها في الأصول ومن قال الحق واحد لم ينه عن شيء ممن كتب الفقه إذ الخطأ غير العين لم يكلفنا الله تعالى به من سعة فضله ولله در الشعراني حيث جعل جميع أقوال العلماء صحيحة دائرة على التخفيف والتشديد وهو كلام منور للبصائر ومزيل لرين الضمائر جزاء الله عليه أفضل الجزاء بمنه وقولهم فيها أحكام مخالفة للأحاديث الصحيحة قلنا نعم لكن تلك المخالفة لا تندرج في تلك الأحكام ولا توجب تركها لا ابتناء تلك الأحكام على أثبت من تلك الأحاديث الصحيحة وهو عمل الصحابة والتابعين الذين هم أعلم الأمة بما استقرت عليه السنة وأشد الناس تمسكاً بها ووقوفاً عند حدودها فعملهم بخلاف الحديث الصحيح أقوى دليل على نسخه ورجوع النبي صلى الله عليه وسلم عنه وعملهم بخلاف ظاهر القرآن دليل على أنه غير مراد وإنما المراد ما عملوا به وما أحسن قول النخعي وأرأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرفقين وهل يفهم أحد معنى كتاب الله وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم مثل فهم الصحابة والتابعين حاشا وكلا قال في المدخل وانظر إلي حكمة الشارع صلوات الله وسلامه عليه في هذه القرون وكيف خصهم بالفضيلة دون غيرهم وإن كان غيرهم من القرون في كثير منهم البركة والخير لكن اختصت تلك القرون بمزية لا يوازيهم فيها غيرهم وهي أن الله عز وجل خصهم لإقامته دينه وإعلاء كلمته فالقرن الأول خصهم الله عز وجل بخصوصية لا سبيل لأحد أن يلحق غبار أحدهم فضلا عن عمله لأن الله عز وجل قد خصهم برؤية نبيه عليه الصلاة والسلام ومشاهدته ونزول القرآن عليه غضا طربا يتلقونه من في النبي صلى الله عليه وسلم حين يتلقاه من جبريل عليه السلام وخصهم بالقتال بين يدي نبيه ونصرته وحمايته وإذلال الكفر وإخماده ورفع منار الإسلام وأعلامه وحفظهم أي القرآن الذي كان ينزل نجوما فأهاهم الله لحفظه حتى لم يضع منه ولا حرف واحد فجمعوه ويسروه إن بعدهم وفتحوا البلاد والأقاليم لله سلمين ومهدوا لهم وحفظوا أحاديث نبيهم عليه الصلاة والسلام في صدورهم وأثبتوها على ما ينبغي من عدم اللحن والغلط والسهو والغفلة وقد كان لك

وأنا ذكر من جملة ما ذكره عشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط (النوع الأول) العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء من ليس لها ولي وعقد الإجارة على الأملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولا غيرهم النظر فيها فإن وجدها باليمن النخس أو بدون أجر المثل أو وجد المرأة مع غير كفاء فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بأن توقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحال كما يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحال كما يعلم ذلك

ونحو ذلك فإن ثبتت هذه النصفان الأخير في هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهر وقد تقدم ذكر ذلك (النوع الثاني) إثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الإمامة للصلاة أو أهلية الحضارة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع إثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولا غيره من الأحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسخه إذا ثبت سببه عنده وبمثل ذلك الجرح وإن ثبت عنده عدلته وكذلك جميع هذه الصفات (النوع الثالث) ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات وإثبات الديون على الغرماء وإثبات النفقات الأقارب والزوجات وإثبات أجره المثل في منافع الأعيان ونحوه فإن إثبات الحماكم لجميع هذه الأسباب ليس حكما ولا غيره (٩٢) من الأحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرهما من الأسباب المقتضية للمطالبة

رحمه الله تعالى إذا شك في الحديث تركه البتة فلا يحدث به وهو ليس من قرنه بل من القرن الثاني فما بالك بهم وهم خير الخيار وصفهم في الحفظ والضبط لا يمكن الإحاطة به ولا يصل إليه أحد فجزاهم الله عن أمة نبيهم خيرا لقد أخلصوا لله تعالى الدعوة وذبو عن دينه بالحماية قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من كان منكم متأسيا فليتأس بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فإنهم كانوا أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا وأحسنها حالا اختارهم الله تعالى لصحة نبه صلى الله عليه وسلم وإقامة دينه فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوهم في آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم اه وقال العارف الشرعاني فصل في بيان استحالة خروج شيء من أقوال المجتهدين عن الشريعة وذلك لأنهم بنوا قواعد مذاهم على الحقيقة التي هي أعلى مرتبة الشريعة كما بنوا على ظاهر الشريعة على حد سواء وأنهم كانوا عالمين بالحقيقة أيضا لا كما يظنه بعض المقلدين فيهم فكيف يصح خروج شيء من أقوالهم عن الشريعة ومن نازعنا في ذلك فهو جاهل بمقام الأئمة فوالله لقد كانوا علماء بالحقيقة والشريعة معا وأن في قدرة كل واحد منهم أن ينشر الأدلة الشرعية على مذهبه ومذهب غيره بحكم مرتبة الميزان فلا يحتاج أحد بعده إلى النظر في أقوال مذهب آخر لكنهم رضي الله تعالى عنهم كانوا أهل لإنصاف وأهل كشف فكانوا يعرفون أن الأمر يستقر على عدة مذاهب مخصوصة لا على مذهب واحد فأتى كل واحد لمن بعده عدة مسائل عرف من طريق الكشف أنها تكون من مذهب غيره فترك الأخذ بها من طريق الإنصاف والاتباع لما أطلعهم الله عليه من طريق كشفهم لامن باب الإيثار بالقرب الشرعية والرغبة عن السنة وسمعت سيدي عليا الخواص يقول لا يصح خروج شيء من أقوال الأئمة المجتهدين عن الشريعة أبدا عند أهل الكشف قاطبة وكيف يصح خروجهم عن الشريعة مع اطلاعهم على مواد أقوالهم في الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ومع اجتماع روح أحدهم بروح رسول الله صلى الله عليه وسلم وسؤاله عن كل شيء توقفوا فيه من الأدلة هل هذا من قولك يا رسول الله أم لا يقظة ومشاهدة وكذلك كانوا يسألونه صلى الله عليه وسلم عن كل شيء من الكتاب والسنة قبل أن يدونوه في كتبهم ويدينوا الله تعالى به ويقولون يا رسول الله قد فهمنا كذا من آية كذا وفهمنا كذا من قولك في الحديث الفلاني كذا فهل ترضاه أم لا ويعملون بمقتضى قوله وأشارته صلى الله عليه وسلم ومن توقف فيما ذكرناه من كشف الأئمة ومن اجتماعهم برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث الأرواح قلنا له هذا من جملة كرامات الأولياء بيقين وإن لم يكن المجتهدون أولياء فاعلى وجه الأرض ولي أبدا وقد اشتهر عن

(النوع الرابع) إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحماكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف وثبوت إقامة البيئات ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك فإن هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسيبتها ولا يلزم من كون الحماكم أثبتنا أن يكون حكما بل لغيره أن ينظر في ذلك فيبطل أولا يبطل بل إذا اطلع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك الإثبات السابق مانعا من تعقب الخلال في تلك الحجج (النوع الخامس) إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذى الحجة ما يترتب عليه الصوم ووجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع إثبات ذلك ليس بحكم بل

هو كإثبات الصفات والمالكى أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعي بواحد لأنه ليس بحكم وإنما هو كثير إثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه أن يترتب عليه حكما (النوع السادس) من تصرفات الأحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الأضباع وإباحة الانتفاع بطهارة المياه ونجاسة الأعيان فليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما فتى به الحماكم والإمام الأعظم وكذلك إذا أمر معروف أو نهي عن منكر هو يعتقد منكر أو أمره أو مرفوعا فلن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم إلا أن يدعو الإمام للانكار وتكون مخالفته شقا فاجتنب الطاعة لذلك وأما الحماكم فلا يساعده على ما يعتقد نحن بخلاف ما هو عليه إلا أن يخشى فتنة يهوى الشرع عن المسامحة فيها (النوع السابع) تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحماكم فبما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول

ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الأحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذلك إذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المذهب بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله .
(تنبية) كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجية لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب ، بخلاف التسجيلات المطلقة (النوع الثامن) تصرفات الأحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق (٩٣) وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات

كيفية تقلبت ليست حكما لازما وغير الأول من الأحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا.

(النوع التاسع)

التصرفات في أنواع الحجج بأن يقول لأسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على إحضارها فلغيره من الأحكام أن يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما معه من الصور التي ليست بحكم.

(النوع العاشر)

من التصرفات تولية النواب في الأحكام ونصب الكتاب والقسم والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أهوال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الأحكام

كثير من الأولياء الذين هم دون المجتهدين في المقام يبقين أنهم كانوا يجتمعون برسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا ويصدقهم أهل عصرهم على ذلك كسيدى الشيخ عبد الرحيم القناوى وسيدى الشيخ أبو مدين المغربي وسيدى الشيخ أبو السعود بن أبي العباش وسيدى الشيخ إبراهيم الدسوقي وسيدى الشيخ أبو الحسن الشاذلى وسيدى الشيخ أبو العباس المرسي وسيدى الشيخ إبراهيم المتبولى وسيدى الشيخ جلال الدين السيوطى وسيدى الشيخ أحمد الزاوى البيهري وجماعة ذكرناهم في طبقات الأولياء. ورأيت ورقة بخط الشيخ جلال الدين السيوطى عند أحد أصحابه هو الشيخ عبد القادر الشاذلى مراسلة لشخص سأله في شناعة عند السلطان قايتباى اعلم يا أخى أنى قد اجتمعت برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتى هذا خسا وسبعين مرة بقظة ومشافهة واولا خوفا من احتجابه صلى الله عليه وسلم عنى بسبب دخولى للولاية لطلعت القلعة وشفعت فيك عند السلطان وبنى رجل من خدام حديثه صلى الله عليه وسلم واحتاج إليه في تصحيح الأحاديث التي ضعفها المحدثون من طريقهم ولا شك أن نفع ذلك أرجح من نفعك يا أخى انتهى ويؤيد الشيخ جلال الدين في ذلك ما اشتهر عن سيدى محمد بن زيد المادح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقظة ومشافهة ولما حج كلمه من داخل القبر ولم يزل هذا مقامه حتى طلب منه شخص من التحرارية أن يشفع له عند حاكم البلد، فلما دخل عليه أجلسه على بساطه فانقطع عنه الرؤية فلم يزل يتطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤية حتى تراءى له من بعيد فقال تطلب رؤيتى مع جلوسك على بساط الظالمة لاسبيل لك إلى ذلك فلم يبلغنا أنفراه بعد ذلك حتى مات انتهى وقد بلغنا عن الشيخ أبي الحسن الشاذلى وتلميذه الشيخ أبو العباس المرسي وغيرهما أنهم كانوا يقولون لو احتجبت عنا رؤية رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عدنا أنفسنا من جملة المسلمين فاذا كان هذا قول آحاد الأولياء فالأئمة المجتهدون أولي بهذا المقام وكان سيدى على الخواص رحمه الله تعالى يقول : لا ينبغي لمقلدان يتوقف في العمل بقول من أقوال أئمة المذاهب وبطالهم بالدليل على ذلك لأنه سوء أدب في حقهم وكيف ينبغي التوقف عن العمل بأقوال قد بنيت على صحيح الأحاديث بالكشف الصحيح الذى لا يخالف الشريعة أبدا فإن علم الكشف إخبار بالأمور على ما هي عليه في نفسها وهذا إذا حققته وجديته لا يخالف الشريعة في شيء بل هو الشريعة بعينها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخبر إلا بالواقع لعصمه من الباطن والظن انتهى وسمعت سيدى عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول مرارا كان

نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهى والغرض : (النوع الحادى عشر) إثبات الصفات في الذوات الموجبة

للتصرف في الأموال كالترشيد وإزالة الحجر عن المفسدين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهره وتحقق عنده ضدها متحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بقضه فيطلق من حججه عليه ويحجر على من أطلقه الأول لأنه إثبات صفة لإنشاء حكم (النوع الثانى عشر) من تصرفات الأئمة الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقدارها في كل عطاء والإطلاقات من النى وعواصم في الجهاد والإطلاقات من أموال الأيتام التي تحت أيدى الأحكام على مصالح الأيتام والإطلاقات في الأرزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والتسام وأرباب البيوت والصالحاء وإطلاقات الإطعامات للأجناد وغيرهم بهذا كله ليس حكما ولا غير

إذا رفع إليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية (النوع الثالث عشر) اتخاذ الأحمية من الأرمنى المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهذا ليس حكماً ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمي ويفعل في تلك الأرض ما تقتضيه المصاحبة الشرعية (النوع الرابع عشر) تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضى الله عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لأن تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم (٩٤) بالجيوش والسرايا ولم ينفذه (١) لتعذر نقضه (النوع الخامس عشر) تعيين

أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلورفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقاً قبل التنفيذ ورأى المصاحبة في تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له لأن تعيين الأول ليس حكماً شرعياً (النوع السادس عشر) تعيين مقسداً من التعزيرات إذا رفع إلى غير ذلك كما قبل التنفيذ قرأى خلاف ذلك فله تعيين مقسداً وإبطال الأول لأنه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد في سبب هو الجنابة فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضى ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم إن الأسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعى أبى حنيفة جواز الاسترقاق

أئمة المذاهب رضى الله عنهم وارتثوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في علم الأحوال وعلم الأقوال معاً خلاف ما يتروهم بعض الصوفية حيث قال: إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم القال فقط حتى إن بعضهم قال جميع ما علمه المجتهدون كلهم ربيع علم رجل كامل عندنا في الطريق إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق في مقام ولايته معلوم الحضرات الأربع في قوله تعالى «هو الأول والآخر والظاهر والباطن» وهو لاء المجتهدون لم يتحققه وأبى علم حضرة اسمه الظاهر فقط لا علم لهم بعلم حضرة الأزول والأبدول بعلم الحقيقة انتهى . قلت: وهذا كلام جاهل بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض في قواعد الدين وسمعت سيدى علياً الخواص يقول كل من نور الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السنة الظاهر بالنعنة ومن طريق إمداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته فما اتقده مصباح عالم إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعت يقول مرة أخرى ما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وينتهى سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يجردل ثم بحضرة الله عز وجل التي تجل عن التكيف من طريق السند الظاهر والسند الباطن الذي هو علم الحقيقة المؤيدة بالعصمة فنقل عامها على الحقيقة لم يصح منه خطأ في قول من أقواله وإنما يقع الخطأ في طريق الأخذ عنه فقط فكما نقول إن جميع ما رواه المحدثون بالسند الصحيح المتصل ينتهى سنده إلى حضرة الحق جل وعلا فكذلك يقال فيما نقله أهل الكشف الصحيح من علم الحقيقة وذلك لأن جميع مصابيح علماء الظاهر والباطن قد اتقدت من نور الشريعة فإما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وهو مؤيد بأقوال أهل الحقيقة لاشك عندنا في ذلك انتهى . وسمعت أخى الشيخ أفضل الدين وقد جادله فقيه في مسألة يقول والله ما بنى أحد من أئمة المذاهب مذهبه إلا على قواعد الحقيقة المؤيدة بالكشف الصحيح ومعلوم أن الشريعة لا تخالف الحقيقة أبداً وإنما تخلف الحقيقة عن الشريعة في مثل حكم الحاكم بشهادة شهود الزور الذين اعتقد الحاكم عدالتهم فلو كانوا شهود عدالة ما تخلفت الحقيقة عن الشريعة فكل حقيقة شريعة وعكسه وإيضاح ذلك أن الشارع أمرنا بلجراء أحوال الناس على الظاهر ونهانا أن نتعب وننظر ما في قلوبهم رحمة بهذه الأمة كما قال تعالى «سبقت رحمتى غضبي» ولا تسبق الرحمة الغضب إلا بالكثرة وقوع الناس في المعاصى والزور وزيادة ذلك في الإقامة على الطاعات والصدق فافهم وعلى هذا الذى قررناه يكون اجراء أحكام الناس على الظاهر على الشرع المقرر بتقرير الشارع ونظير ذلك

اكتفاؤنا

أوضرب الجزية فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى

اختاره وهو إنشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يخبر فيها الإمام بين الأسر والمان والقداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وإنما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين إن وجد من المحاربين القتل وعين الإمام الزم في ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه . أما إذا عين الإمام

(١) قوله ولم ينفذه هكذا في النسخ ولعله سقط منه لفظ لو قبل لم ينفذه فليتأمل اهـ .

القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف فالشافعي يمنع قتل المحارب إلا إذا
 تزل ولا يقطعها إلا إذا قطع فتصير هذه كمسألة الأسارى فتتبعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير إنشاء حكم
 في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنود للبيع أو القسم أو الوقت إنشاء حكم في مختلف فيه (النوع السابع عشر)
 الأمر بقتل الجنّة وردع الطغاة إذا لم ينقل ليس هو إنشاء حكم في مختلف فيه ولغيره من القضاة إذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه إلا أن
 تكون المسألة مختلفا فيها كإتراك الصلاة وقتل الزنادقة فإنه إذا عين القتل وحكم به كان هذا إنشاء حكم في مختلف فيه فليس لغيره
 نقضه بخلاف قتال البغاة الجميع عليه ونحوه فإنه متفق عليه (النوع الثامن عشر) (٩٥) عقد الصلح بين المسلمين

والكفار ليس من المخالف
 فيه بل جوازها عند سببه
 مجمع عليه لأن الصلح إنما
 هو التزام لكفاية الشر
 حالة الضعف ولغيره. عده
 أن ينظر هل السبب يقتضى
 ذلك فيه أو لا فينتضه
 ويطلبه (النوع التاسع
 عشر) عقد الجزية
 للكفار لا يجوز نقضه
 لكن ليس لكونه حكما
 إنشائيا كالقضاء بصحة
 العتود المختلف فيها بل لأن
 الشرع وضع هذا العقد
 موجبا للاستمرار في حق
 المعقود له ولذريته إلى يوم
 القيامة إلا أن يكون وقع
 على وجه يقتضى النقض
 كعقده لأهل دين لا يجوز
 إقرارهم على ذلك نحو
 الزنادقة والمرتدين ونحوهم
 (النوع العشرون) تقرير
 الخارج على الأرضين وما
 يؤخذ من تجار الحربين
 ليس بحكم إنما هو ترتيب

اكتفاؤنا من المكلف بفعل التكليف ظاهرا ، وقد يكون في باطنه زنديقا على خلاف ما أظهره
 لنا وإن كان مراد الشارع بشرعته حقيقة وإنما هو ما وافق فيه الظاهر الباطن فنشهد أو صلى
 غير مؤمن فليس هو على شرع مطلقا في نفس الأمر حتى يقابل بالحقيقة وإنما ذلك من غير الدين
 وقد ينتصر الحق تبارك وتعالى لمنصف الشرع فينفذ حكم الحاكم بشهادة الزور ظاهرا وباطنا
 وبه قلل بعض الأئمة فيسامح شهود الزور في الآخرة ويعفو عنهم ويمشى حكم الحاكم في مسائلهم
 كما تمشى شهادة العدول ويرضى الخصوم كل ذلك فضل منه تعالى ورحمة لعباده وستر على
 فضأحهم عند بعضهم بعضا وسمعت سيدي عليا الخواص يقول لا يكفل إيمان العبد بأن سائر
 أئمة المسلمين على هدى من ربهم إلا إن سلك طريق القوم وأما أصحاب الحجب الكثيفة من غالب
 المقلدين فنن لازمهم سوء الاعتقاد في غير إمامهم ويسلمون له قوله وفي قلبهم منه حزازة فإياكم أن
 تكلفوا أحدا منهم بهذا الاعتقاد الشريف في غير إمامهم إلا بعد السلوك وإن شككت في هذا
 فاعرض عليهم أقوال المذاهب وقل لكل واحد عمل يقول غير إمامك فإنه لا يعطيك في ذلك ويقول
 لك أنت تريد تهدم قواعد مذهبه عنده بل ولو سلم لك ظاهرا لا يقدر على انشراح قلبه باطنا وقد
 بلغنا أن من وراء النهر جماعة من الشافعية والحنفية يفترون في نهار رمضان ليتقوا وعل الجدال
 وإدحاض بعضهم حجج بعض انتهى. واعلم يا أخي أن الأئمة المجتهدين ماسمو بذلك إلا لبذل أحدهم
 وسعه في استنباط الأحكام الكائنة في الكتاب والسنة ، فان الاجتهاد مشتق من الجهد والمبالغة
 في إتمام الفكر وكثرة النظر في الأدلة فالله تعالى يجزي جميع المجتهدين خيرا فانهم أولا استنبطوا
 للأئمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر أحد من غيرهم على ذلك وسمعت شيخنا شيخ الإسلام
 زكريا رحمه الله تعالى يقول لولا بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمجتهدين لنا ما أجمل
 في الكتاب والسنة لما قدر أحد منا على ذلك كما أن الشارع لولا بين لنا بسنته أحكام الطهارة
 ما اهتدينا لكيفيتها من القرآن ولا قدرنا على استخراجها منه وكذلك القول في بيان عدد الركعات
 الصلوات من فرض ونقل وكذلك القول في أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفيتها وبيان أنصبتها
 وشروطها وبيان فرضها من سنتها وكذلك القول في سائر الأحكام التي وردت مجملة في القرآن فلولا
 أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه والله تعالى في ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون انتهى قال بعضهم
 إن الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف فقط لا من طريق النظر والاستدلال فان ذلك
 مقام لم يدعه أحد بعد الأئمة الأربعة إلا الإمام محمد بن جرير ولم يسلموا له ذلك وجميع من ادعى

ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وإن تبين أن العقد على
 خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض . (فصل) في بيان ما يفتقر لحكم الحاكم
 ومالا يفتقر إليه وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها والأحكام على أربعة أقسام (القسم الأول) لا بد فيه من
 حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى تدار وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه ومقدار مسببه وذلك كالإطلاق والإعسار والطلاق
 بالاضطرار والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار وهل هو ممن بلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كما لو تزوجت فقير اعلمت
 بنقره فإنها لا تطلق عليه بالإعسار بالنفقة وكذلك بفتح حاله وهو هل هو ممن يرجى له شيء أم لا وكذلك تحقيق صورة الإضرار وكذلك

يمين المولى ينظر هل هي لعذر أو غير عذر فمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خير باعلى ولده فينظر فيما دعاها فان كان مقصوده الاضرار طاعت عليه وإن كان لمصلحة لم تطاق عليه وكذلك التطلق على الغائب وكذلك التطايق على المعترض ونحو هؤلاء (تنبيه) إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الحاكم وبعضه عن الزوجة اختلف في هذه المسئلة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبو محمد بن سراج وكان أحد المشاورين بالاندلس أجاب فيها أن الطلاق للرجال إلا ما وقع فيه تخيير أو تملك فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج اليها أو وضعه بيدها وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق إليه وأجاب للغائب فيها أبو عبد الله (٩٦) ابن عتاب بجواب يطول ذكره بحرفه ولم يخصه أن من قامت في مغيب زوجها بعدم

الاجتهاد المطلق إنما مراده المطلق المذهبي الذي لا يخرج عن قواعد إمامه كابن القاسم وأصبح مع مالك ومحمد وأبي يوسف مع أبي حنيفة وكان المذنب والربيع مع الشافعي إذ ليس في قوة أحد بعد الأئمة الأربعة أن يبتكر الأحكام ويستخرجها من الكتاب والسنة فيما نعلم أبداً ومن ادعى ذلك قلنا له استخرج لنا شيئاً لم يسبق لأحد من الأئمة استخراجها فإنه يعجز انتهي وكان ابن حزم يقول جميع ما استنبطه المجتهدون معدود من الشريعة وإن خفي دليله عن العوام ومن أنكر ذلك فقد نسب الأئمة إلى الخطأ وأنهم بشرعون ما لم يأذن به الله وذلك ضلال من الطريق والحق أنه يجب اعتقاد أنهم لو رأوا في ذلك دليلاً ما شرعوه انتهي وكان سيدي على الخواص يقول ما تم قول من أقول العلماء إلا وهو مستند إلى أصل من أصول الشريعة لمن تأمل لأن ذلك القول إما أن يكون راجعاً إلى آية أو حديث أو أثر أو قياس صحيح على أصل صحيح لكن من أقوالهم ما هو مأخوذ من صريح الآيات أو الأخبار أو الآثار ومنه ما هو مأخوذ من المنطوق أو من المفهوم فمن أقوالهم ما هو قريب ومنها ما هو أقرب ومنها ما هو بعيد ومنها ما هو أبعد ومرجعها كلها إلى الشريعة لأنها مقتبسة من شعاع نورها وما تم لنا فرع يتفرع من غير أصل أبداً، وإنما العالم كلما بعد عن عين الشريعة ضعف نور أقواله بالنظر إلى نور أول مقتبس من عين الشريعة الأولى فمن قرب منها وكان سيدي على الخواص إذا سأله إنسان عن التقييد بمذهب معين الآن هل هو واجب أم لا يقول يجب عليك التقييد بمذهب مادامت لاتصل إلى شهود عين الشريعة الأولى فهناك لا يجب عليك التقييد بمذهب لأنك ترى اتصال جميع مذاهب المجتهدين بها وليس مذهب أولى بها من مذهب ويرجع الأمر عندك حينئذ إلى مراتبي التخفيف والتشديد بشرطهما انتهي وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول مراو عن الشريعة كالبحر فمن أي الجوانب اغترف منه فهو واحد وسمعت يقول إياكم أن تبادروا إلى الإنكار على قول مجتهد أو تحطثته إلا بعد إحاطتكم بأئمة الشريعة كلها ومعرفة فتكم بجميع لغات العرب التي احتوت عليها الشريعة ومعرفة فتكم بمعانيها وطرفها فإذا أحطتم بها كما ذكرنا ولم تجدوا ذلك الأمر الذي أنكرتموه فيها فحينئذ لكم الإنكار وأني لكم بذلك فقد روى الطبراني مرفوعاً إن شريعتي جاءت على ثلاثمائة طريقة ما سلك أحد طريقها إلا نجا والحمد لله رب العالمين . فإن قيل فما دأب المجتهدين في زياداتهم الأحكام التي استنبطوها على صريح الكتاب والسنة وهلا كانوا وقفوا على حد ما رآه صريحاً فقط ولم يزيدوا على ذلك شيئاً لحديث ما تركت شيئاً يقربكم إلى الله إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً يبعدكم عن الله إلا وقد نهيتكم

النفقة ونظر في أمرها بما يجب النظر للغائب فإن القاضي يبيع لها أن تطلق نفسها طلقاً يملك الغائب فيها رجوعها إن رجع موسراً في عدتها ونص على ذلك ابن العطار قال ابن عتاب وهو من العلماء الفقهاء الموثوق بهم ولا مخالف له فيما أعلم والحجة له قائمة من السنة وهو حديث ربرية فقد قال لمارس رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك بنفسك إن شئت أقت مع زوجك وإن شئت فارتقيه ومعنى المسئلة السابقة راجعة إلى هذا الأصل ومستنبطة منه فالحاكم يقول للقائمة عنده بعدم النفقة بعد كمال نظره بما يجب إن شئت أن تطلق نفسك وإن شئت التبرص عليه فإن طلقت أشهدت على ذلك قال ابن عتاب وهذا واضح إلا عند من غاند السنة

وخالف الأئمة وما يدل على ما قلنا ما وقع في المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الأمة بطلقة بائنة قال لأن عنه كل فرقة من قبل السلطان فهي تطلق بائنة عند مالك وإن لم يؤخذ عليها مال إلا ترى أن الزوج إذا لم يستطع أن يمس امرأته فضرر له أجل سنة وقرق بينهما أنها تطلق بائنة والمعنى المقصود إليه من هذه المسئلة أن المرأة هي المفارقة وأضافة إلى السلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما في الحكم ومن هذا المعنى الحر يزوج الأمة على الحره فلها الخيار ولها إيقاع الطلاق وجملة القول أن لحق إذا كان للمرأة خالصا فإفاد الطلاق إليها مع إباحتها كما في حديث ربرية ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه وبحكم به كما يقال فرق السلطان بينهما كما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلدوه ولم يفعل وإنما أمر به فاجتمع من تزريق

السلطان فهو هذا المعنى ولو أراد السلطان إنفاذ الطلاق فيما تقدم وفي العنين وفي الأمة تمتع وفي الحرية تزوج الأمة على الحررة فتألت المرأة في هذه الصور كلها أنا أقيم ولا أريد الفراق كان ذلك لها وقد روى عن ابن القاسم في امرأة المعتز تقول لا تطلقوني وأنا أصبر إلى أجل آخر قال ذلك لهما ثم تطلق نفسها متى شاءت بغير سلطان وكذلك الذي يخلف ليقضين فلانا حقه أنه يوقف عن امرأته فإذا جاءت أربعة أشهر قيل له في عوالاتها عليك فتقول امرأته أنا أنظره شهرين أو ثلاثة فذلك لهما ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان وهذه الرواية ظاهرة في أن المرأة تطلق نفسها ولا اعتراض ما في السؤال من قول المرأة لا تطلقوني لأنها جهلت أن ذلك لها ولأنه أعقب ذلك بالبيان بأنها هي المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هي المطلقة في المسألة السابقة إن أحببت ذلك (٩٧) وكذلك لا اعتراض بقوله في مسألة

المولى وإلا طلقنا عليك لأن معناه أنا نجعل ذلك إلى المرأة فتتفذهي طلاقها إن شاءت وطلاق المولى على قسمين قسم توقعه المرأة وهو في الصورة المتقدمة وقسم يوقعه الحاكم وهو إذا قال لها إن وظنتك فأنت طالق ثلاثا ففيها أقوال أحدها أنه مول ولا يمكن من وطئها لأن باقى وطئها بعد التقاء الختانين حرام فإذا رفعته إلى الحاكم فإن الحاكم ينجز عليه الطلاق قاله ابن القاسم وإن لم ترفعه ورضيت بالمقام بلا وطء فلها ذلك قال ابن سهل سمعت أبا مروان بن مالك القرظي يستحسن لإيراد هذه المسألة من الشيخ ابن عتاب ويقول لو كانت لأحد من المتقدمين لعدت من فضائله قال ابن سهل وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة

عنه . فالجواب : دليلهم على ذلك لا يتبع لرسول الله صلى الله عليه وسلم في تبيينه ما أجمل في القرآن مع ذلله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء فإنه لولا بين لنا كيفية الطهارة والصلاة والحج وغير ذلك ما اهتدى أحد من الأئمة لمعرفة استخراج ذلك من القرآن ولا كنا نعرف عدد ركعات الفرائض ولا النوافل وغير ذلك فكما أن الشارع بين لنا يستنه ما أجمل في القرآن فكذلك الأئمة المجتهدون يبنون لنا ما أجمل في أحاديث الشريعة ولولا بيانهم لنا ذلك لبقيت الشريعة على إجمالها وهكذا القول في أهل كل دور بالنسبة للدور الذين قبلهم إلى يوم القيامة فإن الإجمال لم يزل ساريًا في كلام الأئمة إلى يوم القيامة أو لذلك ما شرحت الكتب ولا عمل على الشروح حواش وسمعت بعض أهل الكشف يقول إنما يعبد الله تعالى المجتهدون بالاجتهاد ليحصل لهم نصيب من التشريع وتثبت لهم فيه القدم الرائجة فلا يتقدم عليهم في الآخرة سوى نبهم محمد صلى الله عليه وسلم فيحشر علماء هذه الأمة وحفاظ أدلة الشريعة المطهرة العارفين بمعانيها في صفوف الأنبياء والرسل لافى صفوف الأمم فما من نبي أو رسول إلا وبجانبه عالم من علماء هذه الأمة أو اثنتان أو ثلاثة أو أكثر وكل عالم منهم له درجة الأستاذية في علم الأحكام والأحوال والمقامات والمزلات إلى ختام الدنيا بخروج المهدي عليه السلام ومن هنا يعلم أن جميع المجتهدين تابعون للشارع في التخفيف والتشديد فإسعاد من أطلع الله تعالى على عين الشريعة الأولى كما أطلعنا ورأى أن كل مجتهد مصيب ويفوزه وكثرة سروره إذا رآه جميع العلماء يوم القيامة وأخذوا بيده وتبسموا في وجهه وصار كل واحد يبادر إلى الشفاعة فيه ويترحم غيره على ذلك ويقول ما يشفع فيه إلا أنا وبإندامة من قال المصيب واحد والباقي مخطيء فإن جميع من خطأهم يعبسون في وجهه لتخطئته لهم وتجرحهم بالجهل وسوء الأدب وفهمه السقيم فاسع يا أخى في الاشتغال بالعلم على وجه الإخلاص والورع والعمل بكل ما علمت حتى تطوى لك الطريق بسرعة وتشرف على مقامات المجتهدين وتقف على العين الأولى التي أشرف عليها إمامك وتشاركه في الاعتراف منها فكما كنت متبعًا له حال سلوكك مع حجابك عن العين التي يشهد منها كذلك تكون متبعًا له في الاعتراف من العين التي اعترف منها ثم إذا دخلت ذلك المقام فاستصحب شهود العين وما تفرع منها في سائر الأدوار تصير توجه أقوال العلماء ولا ترد منها قولًا واحدًا إما لصحة دليل كل واحد منهم عندك من تخفيف أو تشديد وإما لشهودك صحة استنباطهم واتصالهم بعين الشريعة وإن نزلت في آخر الأدوار . فإن قلت إذا قامت إن جميع مذاهب المجتهدين لا يخرج شيء منها عن الشريعة فأين

(٩٣ - فتح العلى - أول) على أنه حر فإذا هو عبده لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان فاطلقت به نفسها جاز عليه وأما المخدم فلا خيار لها حتى ترفع ذلك إلى السلطان ثم ليس للسلطان أن يفرض إليها أمرها تطلق متى شاءت ولكن على السلطان إذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بينهما باوحد إذا بئس من يرثه وكذلك الجنون إلا أنه يضرب له أجل سنة كان موسوسًا أو يغيب مرة ويقبض أخرى وهذا بوضوح المعنى الذي قصده أبو عبد الله بن عتاب من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسمًا منه توقعه المرأة خاصة دون الحاكم وقسمًا آخر ينفذه الحاكم إذا طلبته (تتبعه) ولم يذكر ابن عتاب في التقسيم الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه كزوجها بغير ولي وتزوجها ممن ليس بكف مؤنكاحها الفاسق ومن تزوجت مع وجود الدها ولم يستأذنها ولبها

الذى زوجها على ما فيه من التفصيل وأنواع الأنكحة الفاسدة وهو باب يطول تعداده : (فصل) وما يفتقر إلى حكم الحاكم
تفليس من أحاط الدين بماله وكذلك بيع من عتقه المديان لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق الغرماء في المالية وكذلك إذا هرب الجاهل
وكان ازمان غير معين ولم يفت المقصود فإذا رفع ذلك إلى السلطان نظر في ذلك فيفسخه عنه إن كان في الصبر مضرة ولا يفسخ بغير حكم
الحاكم من كتاب قيد المشكل وحل المعضل لابن ياسين ويلحق بذلك الحدود فلها يفتقر إلى حكم الحاكم وإن كانت مقاديرها معلومة لأن
تفويضها لجميع الناس يؤدي إلى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال وكذلك إذا حلف بضرب عبده ضربا مبرحا فعتقه
عليه يفتقر لحكم الحاكم لأنه لا يدري (٩٨) هل ثم جنابة تقتضى مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج إلى تحقيق كون ذلك الضرب

الخطأ الوارد في حديث إذا اجتهد الحاكم وأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران مع استمداد العلماء
كلهم من بحر الشريعة. فالجواب أن المراد بالخطأ هنا هو خطأ المجتهد في عدم مصادفة الدليل في
تلك المسألة لا الخطأ الذي يخرج به عن الشريعة لأنه إذا خرج عن الشريعة فلا أجر له لقوله صلى
الله عليه وسلم من أحدث ما ليس عليه أمرنا فهو رد انتهى وقد أثبت الشارع له الأجر فما بقي
إلا أن معنى الحديث أن الحاكم إذا اجتهد ومصادف نفس الدليل الوارد في ذلك عن الشارع فله
أجران أجر التبع وأجر مصادفة الدليل وإن لم يصادف عين الدليل وإنما صادف حكمه فله أجر
واحد وهو أجر التبع فالمراد بالخطأ هنا الخطأ الإضافي لا الخطأ المطلق فافهم فإن اعتقادنا أن
سائر أمة المسلمين على هدى من ربهم في جميع أوقالهم وما ثم إلا قريب من عين الشريعة
وأقرب ويعيد عنها وأبعد بحسب طول السند وقصره وكما يجب علينا الإيمان بصحة جميع
شرائع الأنبياء قبل نسخها مع اختلافها ومخالفة أشياء فيها لظاهر شريعتنا فكذلك يجب على
المقلدين اعتقاد صحة جميع مذاهب المجتهدين وإن خالف كلامهم ظاهر كلام إمامهم فإن الإنسان كلما
بعد عن شعاع نور الشريعة خفي مدركه ونوره وظن غيره أن كلامه خارج عن الشريعة وليس
كذلك ولعل ذلك سبب تضعيف العلماء كلام بعضهم بعضا في سائر الأدوار إلى عصرنا هذا فتجد
أهل كل دور يطعن في صحة قول بعض الأدوار التي قبله وأين من يخرج بصره في هذا الزمان
جميع الأدوار التي مضت قبله حتى يصل إلى شهود اتصاله بعين الشريعة الأولى التي هي كلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم ممن هو محبوب عن ذلك فإن بين المقلدين الآن وبين الدور الأول من
الصحابة نحو خمسة عشر دورا من العلماء فاعلم ذلك انتهى كلام العارف الشعرائي بتقديم وتأخير
وقال في المدخل فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين عقبهم التابعون لهم رضى الله تعالى عنهم فجمعوا
ما كان من الأحاديث متفرقا وبقي أحدهم برحل في طلب الحديث الواحد والمسألة الواحدة الشهر
والشهرين وضبطوا أمر الشريعة أتم ضبطوا الأحكام والتفسير من في الصحابة رضوان الله
عليهم مثل علي بن أبي طالب رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما كان علي بن أبي طالب
رضى الله عنه يقول سلوني مادمت بين أظهركم فاني أعرف بأزقة السماء كما أنا أعرف بأزقة
الأرض وقال عليه الصلاة والسلام في ابن عباس ترجان القرآن فمن أتى مثل هؤلاء كيف يكون
علمه وكيف يكون حاله وعمله فحصل للقرن الثاني نصيب وافر أيضا في إقامة هذا الدين ورؤية من
رأى بعين رأسه صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فلذلك كانوا خير من الذين بعدهم

مبرحا بذلك العبد وهل
السيد عاصره في معتق عليه
لأن الخاف على المصيبة
يوجب تعجيل العتق
أوليس عاصيا فلا يلزمه عتق
وهذا بعد وقوعه من السيد
وكذلك من أعتق نصف
عبده فإنه لا يعتق عليه بقية
العبد إلا بالحكم لتعارض
حق الله تعالى في العتق
وحق السيد في الملك وحق
العبد في تحصيل الكسب
وقوة الخلاف في التكميل
عليه وكذلك تعجيز
المكاتب إذا كان له مال
ظاهر لا يكون إلا بالحكم
ولو رضى بتعجيز نفسه
هو وسيده لم يكن لهما
ذلك وكذلك التطلق
على الغائبين من المفقودين
وغيرهم فلا بد في ذلك من
حكم الحاكم وكذلك
قسمة الذائم وإن كانت
معلومة المقادير وأسباب
الاستحقاقات فلا بد فيها
من الحاكم ولو فوضت لجميع

الناس لدخلهم الطمع وأحب كل إنسان لنفسه من كراهة الأموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدي إلى الفتن وكذلك
جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة لو جعلت إلى العامة لفسد الحال فلا بد فيها من حكم الحاكم وكذلك التعزيرات لأنها تفتقر
إلى تحرير الجنابة وحال الجنائي والجنح عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا الجري كاستيفاء القصاص وكثير من الأحكام يطول
تتبعها (القسم الثاني) ما لا يحتاج إلى حكم الحاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتدوا المختلف فيها كتحرим السباع وكذلك
وفاء الديون ورد الدائع والمغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر فيها إلى حكم الحاكم استقلالاً وأما بطريق العرض
فيلحقها حكم الحاكم وسيأتي بيانه وما لا يفتقر فيه لحكم الحاكم إذا هرب الجاهل بالإبل وكان الكراء لشهر بعينه انفسخ بمضيه من

غير افتقار حكم الحاكم وإن كان غير عينه ولم يفت ما كثر به فليرفع إلى الحاكم فينظر فإن كان لا ضرر على المكثري في الصبر لم يجعل بالفسخ وإن كان في الصبر مضرة فسخ فإن لم يرفع إلى الحاكم فهل يفسخ كالمعين أولا قولان من المذهب في ضبط قواعد المذهب لابن راشد : (القسم الثالث) ما اختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أولا . مثال ذلك قبض المغضوب من الغاصب إذا كان المغضوب منه غائبا وكذلك من أعتق شركا له في عبد هل يفتقر التكميل وعتق باقيه إلى حكم حاكم أم لا : قال ابن يونس اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم الحاكم . وقال غيره يفتقر إلى الحاكم وكذلك عتق القريب إذا ملكه الحر المملوء المشهور علم (٩٩) افتقاره للحكم ، وقيل لا بد فيه من الحكم وكذلك

ثم عقبهم التابعون لهم وهم تابعو التابعين رضى الله عنهم فيهم حدث الفقهاء المقلدون المرجوع إليهم في النوازل الكاشفون للذكر وبفوجدوا القرآن والحمد لله مجموعا ميسرا ووجدوا الأحاديث قد ضبطت وأحرزت فجمعوا منها ما كان مفرقا وتفقهوا في القرآن والأحاديث على مقتضى قواعد الشريعة واستخرجوا فوائد القرآن والأحاديث واستنبطوا منها فوائد وأحكاما وبينوا على مقتضى المقول والمعقول ودونوا الدواوين ويسروا على الناس وأزالوا المكالات باستخراج الفروع من الأصول وردوا الفرع إلى أصله وتبين الأصل من فرعه فانظم الحال واستقر من الدين لأمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بسببهم الخير العميم فحسنت لهم في إقامة هذا الدين خصوصية أيضا بلقائهم من رأى من رأى صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه ومع ذلك لم يقولوا لمن بعدهم شيئا يحتاج أن يقوم به بل كل من أتى بعدهم إنما هو مقلد لهم في الغالب وتابع لهم فان ظهر لهم فقه غير فقههم أو فائدة غير فائدتهم فردود كل ذلك عليه أعنى بذلك أن يزيد في حكم الأحكام التي تقررت أو ينقص منها فذلك مردود بالإجماع وأما ما استخرجه من بعدهم من الفوائد غير المتعلقة بالأحكام فقبول لقوله عليه الصلاة والسلام في القرآن لا تنقض عجايبه ولا تخاق على كثرة الترداد فعجايب القرآن والأحاديث لا تنقض في يوم القيامة كل قرن لا بد له أن يأخذ فوائدهم خصه الله تعالى بها وضمها إليه لتكون بركة هذه الأمة مستمرة إلى قيام الساعة قال عليه الصلاة والسلام « أمي مثل المطر لا يدرى أيه أنفع أوله أم آخره » أو كما قال عليه الصلاة والسلام يبنى في البركة والخير والدعوى إلى الله تعالى وتبيين الأحكام لأنهم يحدون حكما من الأحكام اللهم إلا ما يندر وقوعه مما لم يقع في زمان من تقدم ذكرهم بالالفعل وبالقول ولا بالبيان فيجب إذ ذاك أن ينظر الحكم فيه على مقتضى قواعدهم في الأحكام الثابتة عنهم المبينة الصريحة فإذا كان ذلك على مقتضى أصولهم قبلناه فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين ثم أتى من جاء بعدهم ولم يجد في هذا الدين وظيفة يقوم بها ويختص بها بل وجد الأمر على أكمل الحالات فلم يبق له إلا أن يحفظ مادونه واستنبطوه واستخرجوه وأفادوه فاخترت إقامة هذا الدين بالقرون المذكورة في الحديث ليس إلا فلأجل ذلك كانوا خير من أتى بعدهم ولا يحصل لمن أتى بعد هذه القرون المشهود لهم بالخير خيرا إلا بالاتباع لمن شهد له صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه بالخير فبقي كل من أتى بعدهم في ميزانهم ومن بعض حسناتهم بيان ما قال عليه الصلاة والسلام « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » فإذا تقرر ذلك وعلم فكل من أتى

من الحكم وكذلك العتق بالمثلثة : قال مالك لا يعتق إلا بالحكم وقال أشهب لا يفتقر وكذلك فسخ البيع بعد تحليف المتبايعين يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصى من قبل الأب هل يكنى إطلاقه لليتيم من المحجورون مطالعة الحاكم في ذلك أولا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون إطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتام التحالف دون حكم الحاكم وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتام له انهما حتى يفرق الإمام بينهما وكذلك إذا تزوجت الحاضنة فهل يسقط

حظهما من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الوالد منها قولان وكذلك إذا قال ازوجته إن لم تحمضى فأنت طالق فإنه يبحث على المشهور وعلى المشهور فهل يفتقر الإطلاق إلى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمي أنه لا يقع إلا بالحكم وكذلك السلم الخفاف في سادسه هل يفتقر نسخه إلى حكم حاكم أولا وإذا قلنا يفتقر فهو كاسلم الصحيح حتى يباشر الحكم بالفسخ وكذلك اختلف إذا هرب الجبال وكان الكراء لقصده أمره بأن يفوت بفواته الحليج والخر ورج إلى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فجاءه الجبال بالجبال بعد فوات الوقت فقيل يفسخ بفوات ذلك كثر من المعين وقيل لا يفسخ لتوقع الحج والسفر في وقت ثان : وفي المدونة لا يفسخ إلا في الحج وحده ولا يختلف أنه إذا رفعه إلى الحاكم ففسخه أنه يفسخ

من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضي هل ينزل بمجرد فسقه أرا حتى يعزأ. الإمام قولان وكذلك لفسلس إذا قسم ماله وحالف أنه لم يكن شيئا ووافقته الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الحجر ويكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيل عنه الحاكم حجر التفليس وهو أكثر نص وصهم واختاره الخمي أو لا ينفك عنه إلا بحكم حاكم وهو قول القاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الحسن بن القصار وتتبع هذا يخرج عن المقصود : (القسم الرابع) في بيان مواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمننا ما خصنا من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم (١٠٠) بالصحة ولا بالواجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق

بعدهم يقول في بدعة إنها مستحبة ثم يأتي بدليل على ذلك خارج عن أصولهم فذلك مردود عليه غير مقبول انتهى . فبين من هذه النقول الصحيحة والنصوص الصريحة بطلان قولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وأما قولهم كيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ فجوابه أن تقايد الأئمة في اجتهادهم ليس تترك الآيات والأحاديث الصحيحة بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة فإن القرآن ما وصل إلينا إلا واسطههم مع كونهم أعلم منابنا عنه ومنسوخه ومطلقه ومعه ومجمله ومبينه ومتشابهه وحكمه وأسباب نزوله ومعانيه وتأويلاته ولغاته وسائر علومه وتلقيهم ذلك عن التابعين المتأثرين ذلك عن الصحابة المتأثرين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه المعصوم من الخطأ الشاهد للقرن الثلاثة بالخيرية وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحتها وحسنها وضعفها ومرفوعها ومرسلها وتواترها وأحاديثها ومعاضها وغريبها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وأسبابها ولغاتها وسائر علومها مع تمام ضبطهم وتحريرهم لها وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وتفرغهم بنور بصائرهم فلا تخلو أمر هذه الشريعة من أحد شيئين إمانسة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام وإمانسة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول العظيم صلى الله عليه وسلم إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وقولهم لمن قلده مال كما مثلا نقول لك قال الله أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال مالك أو ابن القاسم أو خليل الخ جوابه أن قول المقلد قال مالك الخ معناه قال مالك فاهما من كلام الله أو كلام رسوله أو متمسكا بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله أو المتأسين بفعل رسوله ومعنى قوله قال ابن القاسم أنه نقل عن مالك ما فهمه من كلام الله الخ أو أنه فهمه نفس ابن القاسم من كلام الله الخ ومعنى قوله قال خليل مثلا أنه ناقل عن ذكر مالك وابن القاسم مجمع على إمامتهما ومن خير القرون والتارك للتقليد يقول قال الله أو قال رسول الله مستقلا بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند فضلا عن عجزه عن معرفة ناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيدته ومجمله ومبينه وظاهره ونصه وعامه وخاصه وتأويله وسبب نزوله ولغاته وسائر علومه فانظر أيهما يقدم قول المقلد قال مالك الإمام بالإجماع أو قول الجهول قال الله أو قال رسول الله إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور : واعلم أن أصل هذا

أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فإذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بوجوب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن التنية أو مع وجود مس الذكر لا عقده صحة الصلاة مع ذلك فإذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا لصحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين ولقد عجزت من قاهر حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان

فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي تحكم

بصحة إقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمننا على الإطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة إقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم إذا توجه إلى المعلق بما يتزمه يتضمن صحة إقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلى الزام الشخص لا مطلقا . وأما الزكاة فدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم برى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بوجوب الإخراج عنده وهو سوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك بإخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم

الزبيغ

بالموجب . وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك إذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا إلي حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحة أو بوجبه فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطلب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم . وأما الاعتكاف فيدخله استقلا ولا يتضمنه أما الاستقلال في مسائل : منها أنه يقضى للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير . ومنها من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو اعتكفت المديان هرويا من أداء الحق فإن الحاكم يرى فيه رأيه . ومنها إذا وطئ المعتكف أدبه الحاكم وأما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلاة . وأما الحج فإنه لو فسخ حنبلي حججه إلى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقداها (١٠١) ذلك فامتنعت من تمكينه

بعد التحلل فارتفعا إلي حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب . وأما الأضحية فهى عبادة لا يدخلها الحكم استقلا ولا قد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم . وأما الصيد فيدخله الحكم استقلا فإذا تنازع اثنان في صيد وترافعا إلى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثاني فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكما مستقلا صححها وإنما دخل الحكم في ذلك لأنه يقضى إلى الملك وجميع وجوه الملك

ازرع للظاهرية الذين كانوا ظهوروا في الأندلس وتقوم شوكتهم مدة ثم مح الله آثامهم فشرعت هذه الشريعة في إحيائها قال البرزلي وأول من طعن في المدونة سعيد بن الحداد ، في المدارك أن ابن الحداد صاحب سخنون أولوا وسمع منه ونزع آخر إلى مذهب الشافعي بل كثيرا ما يخافه ويعتمد على النظر والحجة وكان يسمى المدونة المرونة وينقض بعضها وذكر غيره أنه قال ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله قلت رأيت فرضه أصحاب سخنون وهجروه وأغروا به ابن طالب القاضي فهم به ثم نشأت بينهما صحة فتركه وبقى مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخر عبد الله الشيبى وأخاه العباس عند دخولهما بدعوة بنى عبيد القبرون فالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله وذلك أنه قام معهم مقام ابن حنبل في القول بخاق القرآن وباع نفسه في مناظرتهم لله تعالى وكان ناف على سبعين سنة وقال قتيل الخراج خير قتيل لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب سخنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته ، ثم قال البرزلي ورأيت في بعض تواريخ الأندلس أن ابن حزم مرأس الظاهرية بالأندلس قال إنما أشهر مذهب مالك والدينين وهذه الفروع بإفريقية دخول سخنون ابن سعيد بمسائله فولى القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل فضائه ورياسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضاها فاشتهر عنهم أخذها والتدب بها ، وإنما كان ذلك لرياستهم فترك الناس السنن واتبعوه وذكر الباجي أنه اجتمع مع ابن حزم بمروقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها إلى ما قال إلى إبطال مذهبه وذكر أن أخاه إبراهيم بن خلف الباجي لقي ابن حزم يوما فقال له ما قرأت على أخيك فقال لي كثيرا أقرأ عليه فقال ألا أختصر لك العلم فيقرئك ما انتفع به في الزمن القريب في سنة أو أقل فقال له لو صح هذا الفعل فقال غيره يفعلك بذلك في سنة فقال أنا أحب ذلك فقال له أوفى شهر فقال ذلك أشهى إلى فقال أو في جمعة أو دفعة فقال هذا أشهى إلى من كل شئ فقال له إذا وردت عليك مسألة فاعرضها على الكتاب فإن وجدت فيها وإلا فاعرضها على الإجماع فإن وجدت فيها وإلا فأصل الإباحة فاعلها فقاتله ما أردتني إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جايل ، لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومؤوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه ويفتقر أيضا إلى حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومستندها ومرسلها ومعضلها وتأويله وتاريخ

يدخلها الحكم . وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتغريم وكذلك دفع الأجرة لو قامت البينة أنه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق الأجرة وكذا أو باع صاحب الذبيحة لشخص ثم ارتفع إلى حاكم وادعى المشتري أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بيينة حكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتعريم الذبيحة وكذا إذا أثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمه الذبيحة . وأما الأطعمة فيدخلها الحكم استقلا مثاله إذا نزلت برجل مخرصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن ساءمته فإن له أن يقاتله فإن مات الجائع وجب القصاص وإن أخذه الجائع قهر فاعليه قيمته . وأما الأيمان فيدخلها الحكم استقلا كمن حاف بطلاق امرأته ليجلدها مائة سوط فإن الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه

وغير ذلك كثير : وأما الجهاد فدخله استقلالاً في أكثر مسائله وهو واضح لا يحتاج إلى تمثيل : وأما النكاح وتوابعه فدخله الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والإجارة والمساقاة والقسم والشفعة والغارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والوكالة والضمائم وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل والحمد لله وحده . (فصل) في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها ليسجل بشوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفاً كان أو بيعاً أو غيرهما قال الإمام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فسمح الله له (١٠٢) في مدته الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت

عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس يحكم على الأصح وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الإمام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لم يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر وينجر ذلك إلى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاء وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الإلزام وقولنا ثبت عنده وجوده بعم الثبوت بالبينة الكاملة والشاهد اليمين

وبالإقرار وبعلم القاضى عند الشافعي والحنفي واليمين المرودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما يتنزل منزلة ذلك مما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده أن العدم لا يتوجه بالحكم إليه وقواه بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة وإن كان من جملة الشروط وفي البيع مثل أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه عند المالكية والشافعية فلا يصح بيع المرهون ويقف على إجازة المرهون ولا يصح بيع المكاتب والجاني جنائياً توجب أرشاً متعلقاً بقرينه ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكلف أخذ انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لأن انتفاء غير المحصور متعذر وإنما يطلب ذلك في أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من

المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك ويفتقر إلى معرفة مسائل الإجماع وتبعضها في جميع أقطار الإسلام وقل من يحيط بهذا قال الباجي وبالجملة فإن الرجل ليس معه قوة علم ولا تضلع في الاحتجاج ولكن لإمامه بالأمور الفارغة ومبتدى الطلبة فإذا سئل عن مسألة يقول لمن حضره أو السائل ما قلت أنت فيها وما ظهر لك ولا يزال يستميل حتى ينطق فيها بشيء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له قولك فيها خير من قول مالك وزين له ذلك ويشككه في نفسه حتى يصير يرى رأى نفسه ويتعاضم ويقع في مالك وغيره من العلماء وقد سلطت عليه في شيء كثير فحمل أمره واستجمله أهل الفروع بالأندلس ولم يزل في خول وعدم اعتناء في مذهبه وكثر أهل الشورى والقمه والوثائق بالأندلس حتى خرج الموحدون وأخذوا مراكش من لمتونة حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها وابعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفرعيين ولما أن اطمانت بالأمر عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبار مذهبهم أو حملهم على مذهب ابن حزم فحكى عن أبي عبد الله بن زرقون جامع الاستدكار والمنتقى قال كنت فيمن جمعتهم فقام على رأسه كاتبه ووزيره أبو جعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم بلغ سيدنا أن قوماً من أولى العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التي لأصل لها في الشرع أو كلاماً هذا معناه وقد أمر أن من فعل ذلك بعد هذا اليوم ونظر في شيء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد وفعل به كذا وكذا وسكت ورفع الأمر عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس وقال سمعتم ما قال فقال له الطلبة نعم قال وسمعنا أن عند القوم تأليفاً من هذه الفروع يسمونه الكتاب بمعنى المدونة وأنهم إذا قال لهم قائل مسألة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا ما هي في الكتاب أو ما هو مذهب الكتاب وليس ثم كتاب يرجع إليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال وأردت وأرى في التخويف والتحذير من النظر في هذه الكتب والفقهاء سكوت ثم قال ومن العجب أنهم يقولون أقوالاً يبرأهم وليس من الشرع أو قال من الدين فيقولون من طرأ عليه خلل في صلته يعيد في الوقت فيتحكرم في دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة أو باطلة فيعيد أبداً فيأليت شعري من أين أخذوه فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدة الأمر والإنكار قال ابن زرقون فحملتني الغيرة على أن تكلمت وتلطفت في الكلام لهم وأن الله تعالى أحياهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى وقلت إن أذن لي في الجواب تكلمت وأديت نصيحتي وهي

السنة

عند الشافعي والحنفي واليمين المرودة بعد النكول عند المالكية

شهد له بذلك وهو الوارث لأن هذه موانع والأصل عدمها والذي يعتمد غالباً في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه إثبات الملك والحيازة عند الملكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده - فإن قيل فلما نرى الحكام في عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهل يطلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية ونحوهما . وقلنا سببه الاحتياط في الأبضاع وأيضا فإن التزويج لو وقع كان مشتهدا بالافتقار للشهادة بعدمه لإمكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا إن ذلك صدر من أهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة ما ذكره الشيخ سراج الدين في الحدود وذكر في شيا من مسائلنا قال الشيخ تقي الدين السبكي في شرح المنهاج (١٠٣) في باب الوقف مالم يخصه إن الحكم

السنة فقال كالمسكر على وهي السنة أيضا وكررها: قلت ثبت في الصحيح أن رجلا دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ثم جاء وسلم عليه فزاد عليه وقال ارجع وصل فإنك لم تتصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال له والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعدلني فقال له إذا افتتحت الصلاة إلي آخر الحديث فأمره بإعادة الوقتية ولم يأمره بإعادة ما خرج وقته من الصلوات فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم فبين دخل عليه خلال في الصلاة فلما أصغى إلي اتسع لي القول فقلت له ياسيدي جميع ما في هذا الكتاب مبنى على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع وإنما اختصره الفقهاء تقريرا لمن ينظر فيه من المتعلمين والطلابين فانطلقت السنة الفقهاء الحاضر بن حينئذ ووافقوني على ما قلت ثم دعا فقال اللهم وفقنا يارب العالمين وقام إلى منزله فقال الوزير أقدمت على سيدنا اليوم يا فقيه فقلت لو سكت للحقني عقوبة الله تعالى قال فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة ثم سكت الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأ مير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فعارضه فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق وكان أعلمهم بالحديث والمسائل فلما سمع ذلك زعم داره وعارضه وأكسب على جمع المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى أتمها وكان لا يغيب عنه فلما أتمها جاء إليه فسأله عن حاله وغيبته وكان ذا جلاله عنده ومبرا له فقال له ياسيدنا قد كنت في خدمتكم لما سمعتمكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيدكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجت له دفتر فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد صلى الله عليه وسلم على هذا وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكت الحال بعد في الفروع وظهرت وقويت والحمد لله وهي إذا أخذت مسألة مسألة وجدت كلها راجعة إلى أصول الشريعة الكتاب والسنة والاجماع ولا يوجد شيء منها خارجا عنها لأن واضعها واستنبطها من خيار سلف المسلمين وعلمائهم وعدوهم وأهل التفقه والمعرفة بالشريعة فهم قوم غدو بالتقوى وربوا بالهدى فهم أنوار الدنيا وربوا بالحق والبركات الأمة وميامينها عدول كل خلف وأمة كل سلف سادة أقنوا أعمارهم في استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علومها ودونها كتبها وجعلوها أبوابا مهذبة مقربة وكفوا من أتى بعدهم المؤنة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرعوا عليها فروعها من الفقه تقتضيهام مسائل طلبها للاختصار وتقريبا على الناظر فجزاهاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم وذكر ابن رشد في أول المقدمات أن المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصري والي الصالح وسحنون وكلهم

إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب القاضى يريد إن كان شافعيًا وصحة الصيغة عند المالكية وإنما تشترط في مواضع معدودة كلفظ ساقيتك في باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة في عقد النكاح والوصية والصيغة في باب الاقراض والوكالات والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينتقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التي تذكرها الفقهاء في هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو ما يقوم مقامها فإذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا

كان أو بيعا فلا سبيل إلى نقضه باجتهاد مثله إذا كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينتقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعني الحكم بالصحة التمساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ما قصده فإذا تبين بطلان الحكم لغوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لأن التحلل الذي ظهر تبين أنه في محل الحكم لا في الحكم ومن الألفاظ المتعارفة في التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقي الدين كثيرًا ما كتبت هذه اللفظة في التسجيلات فيحتمل عود الضمير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فإن عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لأنه كالمعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك إزميله لكل احد فإذا كان في محل

تختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كما جمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الأول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ان رفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهي صحة مطلقه في نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لهذا الفساد كما تقدم ، ومن أمناظ الحكم ليسجل بشوئه والحكم بموجبه وهذا من الألفاظ المتعارفة التي غلبت في هذا الزمان وهذه اللفظة أخطر تبة من الحكم بالصحة قال الشيخ تقي الدين لأن الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب (١٠٤) يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبه وهو

مشهورون بالإمامة والعلم والفضل ونحوه لابن الرقي والمبارك اه كلام البرزلي بتقديم وتأخير وأما قصر الرباعية في نصف يوم فهو قول طائفة من الظاهرية مردود عليهم وفطر رمضان فيه لم أر من قال به وصلاة الجنازة بلا طهارة مذهب شاذ مردود وسجود التلاوة وإن كان في البخارى عن ابن عمر فقد قال الخافظ ابن عبد البر الإجماع على خلافه وعارضه الحفاظ بما خرج به البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عمر قال لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر والجهر بالبسملة والقبض والقنوت جهرا بعد الركوع مذهب الإمام الشافعي وتأخير الصبح الإسفار مذهب أبي حنيفة وهو لا يتركون تقليد إمام معين وتبعوا الأحاديث بزعمهم فتارة وافقوا بعض المذاهب الصحيحة وتارة بعض المذاهب الشاذ وتارة خرجوا الإجماع وهذا شؤم الخروج عن المذاهب والابتداع قال المعارف الشعراي . فإن قلت فهل يجب على المحجوب عن الاطلاع على العين الأولى التقيد بمذهب معين : فالجواب نعم يجب عليه ذلك لا يضل في نفسه ويضل غيره انتهى وتقدم عن الخواص أيضا ما هو صريح في ذلك . والحصى على الوجه المذكور سنة الجاهلية منعتة الشرعية الحنيفية وأكل أموال الناس بالباطل حرمت من الذين ضرورية فإن استحلوه فقد خرجوا عن دائرة الإسلام بالكيفية وإن ثبت عليه سقي السم استوجب القصاص ووعيده مصرح به في الآية القرآنية ونفي عصمة الأنبياء شفاء مؤبد موجب للقتل مطلقا أو مع الاصرار بإجماع الأمة المحمدية والإخبار بنحو خسوف القمر كهانة منهى عنه شرعا خصوصا مع الكذب في دعوى الكشف ولا شيء فيه منه لأنه يقع من كل من يتعاطى حساب سيرا قمر وواو كافرا كما هو مشاهد ودعواهم أن شيخهم المهدي مشاهدة البطلان كما شوهد بطلانها من شيخ شيخهم مع طول الزمان ومن قال منهم بأن شيخهم نبي فقد ارتد عن الملة الاسلامية وما توفيق إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ثم ورد على سؤال من هذه الشرذمة نصه : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم الحمد لله الذي جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة وجعل العلماء الراشدين هداة هذه الأمة أفتو ناسيدي رضى الله عنكم في سدل الديدن في الصلاة هل هو من السنة وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة فاتبعه الفقهاء وذكروا كراهة القبض في الفرض أم لهم دليل وهل فعل النبي صلى الله عليه وسلم في آخر عمره وفي حال مرضه يكون حينئذ حجة ويعمل به ويكون ناسخا للأول أفيدو نابذليل صحيح قاطع وحجة شافية ولكم النعمة الضافية في الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم .

مقتضاها ومعناه أنه إن كان مالكاً صح الحكم لأن مقتضاها وموجها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه قال ولذلك أقول ليس لنا حكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض إلا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كتنقض الحكم بالصحة (تنبيه) وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب إلا في كتاب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة صراج الدين البلقيني لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالانزاع مما يترتب

على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فإنه ليس بحكم على الأصح كما سياتي إن شاء الله تعالى ويفهم من قوله المتولي الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجرى في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الصحة في معنى ذلك وقوله بالانزاع إلى آخره يعني بالانزاع بذلك الأمر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم بتوجه إلى الانزاع بذلك الشيء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه في كلام الشيخ تقي الدين ومن هاهنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق : الأول أن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء هو الحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت أنه

فأجبت

مالك مثلاً إلى حين البيع أو الوقف ولا بقیة ما تقدم فيما يعتبر في الحكم بالصحة وهذا بالنسبة إلى البائع أو الواقف إذا حكم عليه القاضي بموجب ما صدر منه وهذا غير صحيح ما يرد عليه . الثاني أن العقد الصادر إذا كان صحيحاً باتفاق ووقع الخلاف في وجوبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بوجبه عند غير الذي حكم بالصحة ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بوجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق ووجبه إذا كان تدبيراً مطلقاً عند الحنفية منع البيع أو حكم حنفياً بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعاً من بيعه عنده . نرى صحة بيع المدير ولو حكم الحنفية بموجب التدبير امتنع البيع إلا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لم يدرك آخر . الثالث أن كل دعوى كان المطلوب (١٠٥) فيها إلزام المدعى عليه

فأجبت بمناصه : الحمد لله الذي حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرصية في مذاهب الأئمة الأربعة ذوى الرتب العلية وأبقاها بفضلها إلى قيام الساعة وجعل مقلديهم ظاهرين معزوزين أهل سنة وجماعة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «إذا ظهرت الفتن أو البدع وسبت أصحابي فليظهر العالم علمه ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله صرفاً ولا عدلاً» والقائل «إذا لعن آخر هذه الأمة أولها فن كتم حديثاً فقد كتم ما أنزل الله عز وجل على» والقائل أيضاً «ما ظهر أهل بدعة إلا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه» والقائل أيضاً «أهل البدع شر الخلق والخلقة» والقائل أيضاً «أصحاب البدع كلاب النار» والقائل أيضاً «من وقتر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام» والقائل «لا يقبل الله لصاحب بدعة صلاة ولا صوماً ولا صدقة ولا حجاً ولا عمرة ولا جهاداً ولا صرفاً ولا عدلاً يخرج من الإسلام كما يخرج الشعرة من العجين» والقائل «إذامات صاحب بدعة فقد فتح في الإسلام فتح» وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعي التابعين وأهل السنة المنحصرين في مقلدى الأئمة الأربعة أركان الدين . أما بعد فعلم أن سدول الدين في الصلاة ثابت في السنة فعلة النبي صلى الله عليه وسلم وأمر به بإجماع المسامحين وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة وأنه أول وآخر فعلية وأمر به صلى الله عليه وسلم . أما الدليل على أنه أول فعلية وأمر به فالحديث الذي أخرجه مالك رضي الله عنه في الموطأ عن سهل بن سعد واقصر عليه البخاري ومسلم من قوله كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة ووجه دلالته أن أمرهم بالوضع المذكور دليل نص على أنهم كانوا يسدلون وإلا كان أمر ابتحصيل الحاصل وهو عبث محال على الشارع صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدول ولم يفعلوه إلا للرواية فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وإياه وأمرهم به بقوله صلوا كما رأيتموني أصلي . وأما الدليل على كونه آخر فعلية وأمر به صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة لأعرفه بمعنى الوضع في الفريضة إذ لا يجوز جهلهم بآخر حال الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته لملازمته له ولضبط أحواله واتباعه فيها فلذا ضم مالك عملهم للآية المحسنة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والإجماع وجعل الأربعة أصول مذهبه وأما القبض في الفريضة فاختالفوا في كراهته وندبه وإباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعاه والأمر به من النبي صلى الله عليه وسلم والقائلون بندبه أو إباحته واختلفوا في كیفيته

بما أقر به أو قامت به عليه البينة فإن الحكم حينئذ فيها بالانزاع هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الإقرار ونحوه الرابع أن الحكم على الزاني بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقة فإنه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس إلا إذا كان مختلفاً فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقة فإنه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكر متضمناً للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبه له : الخامس أن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند

(١٤ - فتح العلى - أول) المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكماً بالانزاع بالحكم المختلف فيه فيكون حكماً بالانزاع بذلك الشيء الحكموم به فيجوز ذلك من المواق ولا يجوز من المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء عن غير تعرض للحكم الأول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز عند المخالف (تنبيه) قوله لأنه ابتداء حكم مخالف لما قاله القرافي لأن التنفيذ عنده ليس هو إنشاء حكمه إلا أن ينشئ فيه حكماً وسيأتي ما ذكره في ذلك . السادس لو ترفع المتبايعان إلى حاكم شافعي أو مالكي وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكماً بالانزاع لا بصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين وإلزام فيما لم يقع فإنه لا يحكم فيه إلا بالانزاع وهو بموجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة السابع لو حكم حنفياً

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكماً بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشتري حكماً بالملك لأن موجب البيع الفاسد عند قبض حصول الملك على ما هو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد قبض حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحنفية كفساد البيع وحصول قبض المشتري أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشتري من القاضي الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فإنه يحكم له بذلك أعني بالمرجوب ولا يحكم له بالصحة أعني صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع في الأصل قبضاً صحيحاً الثامن يتصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض المختلف في صحته وفساده كما إذا أذن البائع (١٠٦) للمشتري أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلاً ففعل فإن في صحة القبض وجهين

وتحصل فيه بن مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذي عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه في المدونة الكراهة وحيثه فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض . واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك في المدونة تقدم على كل ما يخالفها وقد تلى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهي الأشهر عندهم قال النووي في شرح مسلم وهي مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبي في شرح مسلم أيضاً يعرضها أن القبض من الاعتماد على اليد في الصلاة المنهى عنه في كتاب أبي داود وقال الشعراني في الميزان ووجهها مع ورود ذلك في فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلحة دواهما تحت الصدر يشغله غالباً عن مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل فكان إرساها مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الإقبال على الله عز وجل مع القبض فإرسال يديه بجنبه أولى وبه صرح الشافعي في الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعثب بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيتين معا في آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضي الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف في الجمع عليه الضروري وإنكاره . واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحقها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنائه . أما التناقض فقولُه ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومثلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العامة الراشدين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراشدين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتسميتهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لا يساوى التراب الذي وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه وأما إساءته الأدب ففي قوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاذبه الفقهاء لأنها تفتيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراشدين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد للدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولي وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قحماً مثلاً وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلاً وهو في مكيال البائع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفي به وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاغان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم الثاني فإذا فرغنا على مذهب الشافعي وارتفعت قضية من هاتين أعني هذه المسألة والتي قبلها لحكم شافعي مثلاً فحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العتد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم

بموجب القبض ولم يتعرض لمعتمده في القبض المذكور لم يكن الحكم مفيداً لصحة القبض على مذهب الشافعي خلافاً للمالكية قال إلا أن بين الحنفية في القبض ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على معتقدي فلو كان معتقداً الحنفية لم يكن القبض ليس بصحيح ومعتمده أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الإمام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع أن الحكم بالمرجوب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزائم بمجرد العتد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكي والحنفي إذا حكما بصحة البيع أعني بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكي أو الحنفي بموجب البيع والزام

بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في الحل الذي حكم به وهو الإيجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بتخيير المجلس فإن نظرنا إلى ذلك فذلك لم يدرك آخر . ومنها القرض فإنه يدخله الحكم بالصحة إذا وجد مقتضيا ويدخله الحكم بالموجب فينتظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فإن كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقول المالكية فإنه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فإن كالحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو فرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وإن حكم بالموجب والالتزام بمقتضى (٧٠٩) مذهبه امتنع على المقرض الرجوع

في العين المقرضة الباقية عند المقرض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فإنه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بأثره على عقيدته فإنه لا ينافي شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسألة الأولى، إن صدر فيه الحكم بالموجب والالتزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه فإن كان من موجهه عند الحاكم المذكور الالتزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله أو حكم شافعي بصحة الرهن وحصل فيه إعادته إلى الرهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الرهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده

وقوله لا يجمع أمي على ضلأه وقوله لا تزال طائفة من أمي ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتي أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الإساءة سارية لجميع الأئمة القائلين برواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخف أنك أن الإساءة في حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة في حقه وفي حق من تبعه فكيف بها في حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية تقول المدونة وكره مالك وضع البدلي على اليسرى في الفريضة وقال لأعرفه ولا بأس به في النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالإساءة في الحقيقة إنما هي في حق مالك كما يشير لذلك حديث «يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر» وحديث «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخاري ومسلم من يدي مالك وقد اقتصر عليه في موطنه ومع ذلك حكم بكرهته في رواية ابن القاسم في المدونة المقدمة على كل ما يخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال إنه عدل عنه لخص هو ي نفسه لغير دليل لاعتقاد الإجماع على تزهره عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وجمالهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك ومن بعدهم إلي وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذي هو الأصل كما صرح بذلك بقوله في الرواية لأعرفه يعني القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوى النفوس الخبيثة القدح في مالك وإمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا لإجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لا يسمع ويعود عليهم بالوابال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأالقدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الإمام الشافعي ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعي لورأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما نال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة أكره القبض في الفريضة تركته ولو كان في الموظأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمدا الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بنير حتى يهريق دمه رواه البخاري عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يرفه الناس رواه الخطيب في رواية مالك وقال صلى الله عليه وسلم «أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يجره الناس» رواه ابن

اختيارا أو يفوت الحق فيه باعناق الرهن مثلا وقيام الغرماء عليه أو إذا المرتهن للرهن في الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم شافعي بموجب الرهن عنده والالتزام بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم المالك أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجهه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطاقا للحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده والله تعالى أعلم . فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب . (فصل) في بيان ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في أمور : منها أنه لا ينتقض الحكم بواحد منها إذا صدر في مجال الاجتهاد التي لا ينتقض الحكم فيها وإنما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم

بالصحة إماما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحاكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها إذا أجزأه فأما إذا قلنا لا يجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مخالفا للحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه إلا إذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسوية الحكم بالموجب على الوجه المذكور فإنه حينئذ لا ينقض. ومنها أنه إذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذته قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البيهقي فإنه لا يقبله إلا إذا (١٠٨) كانت المسافة بينه وبين سماع البيهقي بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة

أبي الدنيا والحكيم والحاكم والشيرازي وابن عدى والطبراني والبيهقي والخطيب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وقال صلى الله عليه وسلم «أخسر الناس صفقة رجل أخلق يديه في أماله ولم تساعده الأيام على أمنيته فخرج من الدنيا بغير زاد وقدم على الله بغير حجة» رواه ابن البخاري عن عامر بن ربيعة وقال صلى الله عليه وسلم «أخاف على أمتي ثلاثا زلعة عالم وجدال منافق بالقرآن والتكذيب بالقدر» رواه الطبراني عن أبي الدرداء :

(ما قول أهل العلم الذابين عن الشريعة المطهرة كل زانغ وآفك) في رجل ظهر من أرض الحجاز إلى ناحية المغرب ومعه طائفة من الناس ينزلون بأطراف البلاد ويحثون الناس على تعظيم شيخهم والدخول في طريقته ويبالغون في الأدب معه زيادة عما يفعله الأعوان مع الملوك حتى إنهم لا يدخون عليه إلا بعد تكرار الاستئذان في وقت مخصوص ويزعمون أن طريق القوم كذلك ثم إن الوافدين إليه لا يشهدون معه صلاة في جماعة وكلمة أقام ببلد وطالت إقامته بها لا يحضر جمعة ولا جماعة ويأمر الناس باتباع الكتاب والسنة قولا وكلمة وأنه طائفة يقول لهم توجّهوا إلى فلان يعطكم الورد فيكتب لهم ذكرا مخصوصا بطاقة ويدفعها إليه ويقول له الزم مقامك الذي أنت عليه ولو كان جليبا للمكوس فلا ينههم عن منكر أقاموا عليه ويدعون أنهم شاذلية ويجهرون بالبسملة في الفرض ويسكت الإمام بعد تكبيرة الإحرام سكتة وبعد الفاتحة سكتة طويلة ويوجبون قراءة الماء وم خلف الإمام في الجهرية ويطيلون الركوع والسجود طويلا يخرج عن الحد المشروع ويؤدي إلى افتتان الوافد عليهم في صلاتهم ويقتنون جهرا مع رفع أيديهم ويقولون فطر رمضان في السفر أفضل من صومه فيه ويجمعون الصلاة ودية قصر ونها حال إقامتهم في بلد في أثناء السفر ولوطالت ويزعمون أنهم مالكية والتبس الأمر على العوام حتى ظنوا كل الظن بعلماء المذهب الكتابان أو الجهل بقواعد المذهب ويزعمون أن هذه هي السنة الواردة وأن من خالفها بدعى وبعضهم إذا دخل الصلاة يصبح ولا يفيق حتى يتم الإمام صلاته ويصاؤون بالتميم الواحد فروضا ويقولون لا ينقض التيمم إلا ناقض الوضوء ويوجبون جميع أفعال الوضوء وغالب أتباعه الأمراء والوجهاء وأعوانهم ولا ينزلون إلا على مشايخ العربان ومن تحقق تحريم ماله واستغراق ذمته ويأكلون ويتزودون مما بأيديهم ومن تعفف عن ذلك يقولون له إنك لم تبلغ مبلغ الشيخ وأتباعه فإعلماء الإسلام قد أوجب الله تعالى عليكم بيان الحق وإيضاح الشريعة والرد على كل آفك مغتر فبينوا لنا ما عليه أهل الطريقة والإمام مالك ولا تستدلوا لنا إلا بمشهوره وخاطبوا بذلك الأمراء

ومنهم من أجاز إمضاء ذلك أيضا بناء على أنه حكم بقيام البيهقي ورجحه الإمام الغزالي من الشافعية والأول هو المشهور وهو مذهب مالك يعني اشتراط المسافة المذكورة وذلك مذكور في باب الشهادة على الشهادة. ومنها تقديم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي يثبت فيها تغريمهم. ومنها أنه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كانا سواء في ذلك وليس للساعي أن يطلب المالك بإخراج الواجب عنده إذا كان ذلك مخالفا لمذهبه. ومنها إذا ترفع الولي الوارث والوصي إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فطلب الوصي أن يخرج الطعام وامتنع

والعامّة

الوارث وصام عن الميت فحكم الحاكم بالصحة الصوم أو بموجبه فإنه ليس للوصي

مطالبة الوارث (تنبيه) إذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالتزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة. (فضل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة. مثال ذلك: إذا شهدت عنده أشهود بأن هذا وقف وذكروا المصروف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب. (تنبيه) قال الشيخ سراج الدين وأعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وأنه الذي جرى به عمل القضاة يخالف مانص عليه الإمام الشافعي ومانص عليه المالكية

أرضاً في القسمة وهو أنه إذا كان بأيدي جماعة أرض أو غير ما فاجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فإن الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم إن شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وإن شئتم قسمي فأقيموا البيعة على أصول حقوقكم منها وذلك أني إن قسمت بلا بيعة وجئتم بشهود يشهدون أني قسمت بينكم هذه الدار إلي قاض غيري كان ذلك سدياً لأن يجعل ذلك حكماً مني لكم بها ولعلها لغيركم ليس لكم منها شيء فإلا يقسم الحاكم إلى البيعة وهذا النص للملكية كما ذكره الشيخ سراج الدين قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد أنه قسم على إقرارهم (تنبيه) وعلى هذا فلا يجوز للحاكم المالك أن يحكم بالموجب إلا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة (١٠٩) هكذا قال الشيخ سراج الدين قال،

والعامة وأوجزوا في الجواب ، ففعل الله بأنفاسكم بهم لطريق الصواب بجاه النبي الأواب صلى الله عليه وسلم .

فأجاب شيخنا العلامة مصطفى البولاق رحمه الله تعالى رحمة واسعة بقوله : الحمد لله هذا التحجب المذكور على الوجه المذكور شأن جبار الطامة ودعوى أن طريقة الصوفية هكذا كذب عليهم وافتراء وإنما طريق القوم كمال المتابعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاهدة النفوس في التخلق بأخلاقه الشريفة وقد كان سيد المتواضعين صلوات الله وسلامه عليه يصل إليه كل من أراد الوصول من غير مشقة حتى العبد والمرأة ويجاس مع الفقراء والمساكين من أهل الصفة وغيرهم وإنكار هذا الأمر عناد وطريق القوم لا تخرج عن متابعة الرسول وأخرجوا للمحل لأحد متابعتهم وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله وكل ما خالف ذلك باطل مردود على صاحبه كائناً من كان وصلاة الجماعة سنة مؤكدة بل قال الإمام أحمد برجوعها فعدم مشاهدة ذلك من هذا الرجل أعظم ما يقدح به في كونه صوفياً وعدم حضور الجمعة والجماعة وهو مقيم في البلد الإقامة الطويلة فسوق وماذا عليه من الضرر لو حضر الجمعة والجماعة مع الناس ما هذا إلا حرمان من الخير وسوط من عين الله ومحسبون أنهم على شيء إلا أنهم هم الكاذبون وأمر عوام الناس باتباع الكتاب والسنة كلمة حق أريد بها باطل ، إذ مراده ترك المذاهب المتبعة وأخذ الأحكام من الكتاب والسنة بلا واسطة وهذا ضلال والأمر به أدل دليل على الجهل إذ من المعلوم لكل أحد أن النصوص منها المنسوخ ومنها المرذود لظن في رواته ومنها ما عارضه أقوى منه فترك ومنها المطلق في نخل وقد قيدي محل آخر ومنها المصروف عن ظاهره لأمر اقتضى ذلك ومنها ومنها ولا يحق ذلك إلا الأئمة المجتهدون وأعظم أحرار من مذاهب المجتهدين مذاهب الأئمة الأربعة المتبعين لكثرة الحققين فيها مع سعة الاطلاع وطول الباع فانخرج عن تقليدهم ضلال والأمر به جهل وعصيان . وواجب تقليد جبر منهم . والأمر لكل أحد بطريق القوم خروج عن منهج السادة إذ لا بد من تصحيح العقائد أولاً ثم تلم ما يجب تعلمه من ظواهر الشرع ثم من طلب الطريق وكان فيه أهلية المذاهب أخذ عليه العهد وإلا فلا وبهذا يظهر أن الرجل جاهل بظواهر الشرع فضلا عن الطريق ومن هذه حالته يحرم الوفاء بعهده لأنه كأخذ الدواء من غير طبيب فربما سعى الإنسان في هلاك نفسه وهو لا يشعر وقول عطى الورد أزم مقامك ولو كان معصية وعدم استتابته وعدم تنبيهه عن المنكر حرام وفاعله ملعون في كل ملة لعن الذين كفروا من بني إسرائيل

وعلى هذا فنأخضرت كتاب وقف أو بيع وأثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بصحته فلا يجوز للقاضي أن يجيبه إلى الحكم بصحته ولا يرجبه لأن الواقف قد يأتي مثلاً يشهدون عندكم آخر أن الحاكم الأول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكماً من الأول بفناء الوقف ولعله لغیر الواقف فعلى هذا لا يجيبه إلى الحكم بموجبه إلا بيعة يشهدون أنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو ميسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبيه له وهذا هو الاعتراض الأورد على الفرق الأول من الفرق العشرة قال وهذا عند الحاكم إنما يشهد من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة

المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقتس على ذلك اه وعلى هذا فينبغي أن يكتب في الأمر بالتسجيل ليدل على ثبوته والحكم بموجب ما قامت به البيعة والله سبحانه أعلم (تنبيه) ولم أذنب للملكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين عن الملكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال الملكية ليس للقاضي أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفي بها في المعاملات (فصل في الحكم بمضمون هذه اللفظة) ذكرها الشيخ تقي الدين استطراداً في كلامه

في الحكم بالموجب فالوقد عرض في هذه الازمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقينا هم وعاصرناهم وبخنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فإذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أو قافا كثيرا أو أحكاما كثيرة وتعلوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عنه وما إلى وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكيمة وهو صحيح ورودها الكتاب على قبيلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجية قال والذي وقفت عليه في كتاب أبي سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال ونحن (١١٠) نتكلم عليهما فنقول إذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لأن مضمون

على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكنوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون والجهر بالبسملة في صلاة الفرد والسكوت قيل الفاتحة وبعدها وإيجاب القراءة للفاتحة على المأموم وإطالة الركوع والسجود على الوجه المذكور والجهر بالقنوت ورفع اليدين فيه كل ذلك مخالف لما في كتب المالكية التي بأيدينا فمن نسبها إليها فهو من الكاذبين وتفضيل الفطر في السفر غني عن الرد لمخالفته لنص القرآن العزيز وكان شبهتهم فيه حديث ليس من البر الصيام في السفر والأئمة حماوه على من يضره الصوم جمعا بين الدليلين وهؤلاء القوم لجهلهم لم يحسنوا التصرف في الأدلة فخالفوا ما عليه الناس وقصرهم الصلاة في حال الإقامة إن كان مع نية الإقامة أربعة أيام صحاح أو العلم به إعادة مخالفتهم لنصوص المذهب وصلاتهم في هذه الحالة باطلة وزعمهم أنهم مالكية مع هذه الأفعال مخالفة لنصوص مذهب مالك أمر يكذبه العيان وليس بعد العيان بيان وعلماء المذهب لم يكتبوا شيئا من النصوص ولا جهلوه ومن ظن بهم هذا الظن وجبت عليه التوبة لأنه ظن سوء بعلماء المسلمين ودعواهم هي أفعلهم هي السنة وأن خلافها بدعة كذب على الشريعة باطل والإمام مالك رضي الله تعالى عنه أعلم الناس بالسنة وأهل مذهبه أشد الناس اتباعا للسنة وأفعال هؤلاء القوم مخالفة لما عليه المالكية وكتبهم والحمد لله كثيرة ونصوصهم في رده هذه الأفعال صريحة ومن أحب فليراجع وصياح بعضهم عند الدخول في الصلاة تلاعب من الشيطان وصلاة فرضين يتيمم واحد لا يقبل به أحد من المالكية وإيجاب جميع أفعال الوضوء لا يقول به أحد وكون غالب أتباع هذا الرجل أكابر الناس وأهل الدين دليل على أنه كذاب من كلاب الدنيا كاذب في دعوى التصوف لأن غالب أتباع الأنبياء والصالحين إنما هم فقراء الناس وضعفائهم وأكل المال الخبيث معصية والاحتجاج على المتعفف بهذا الشيخ وأتباعه أمر ناشيء عن شدة الجهل والاحتجاج إنما يكون بالنصوص الشرعية لا بفعل فلان وفلان وبالجملة فهو هؤلاء القوم إنما هم طلاب دنيا وفعلا هذه المخالفات ليميزوا بها ويعرفوا أئمتهم إذ ضلوا تركوا الناس يشغلون بمذاهبهم ولم يضلوا هم يكذبهم على المذاهب بل ضلوا أو أضلوا فالواجب على كل من أراد السلامة بدينه والنجاة من غضب الله تعالى أن يتباعد عن هؤلاء القوم أشد التباعد ومعلوم لكل أحد أن رتبة الاجتهاد قد انقطع منذ أزمان وأنه ليس في هذه الأزمان أحد من الذين بلغوا درجة الاجتهاد ومن توهم ذلك فقد ضحك عليه نفسه وأعب به الشيطان وعلى فرض الوجود هل يعتقد عاقل أنه أعظم من المتقدمين حتى يتبع ويترك ما عليه الأوائل والواجب على

الكتاب وموجبه معناها صدور، اتضمنته من إقرار أو إرادة وأنه ليس بزود لذلك صوب الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسألة إذا أريد بهذه النظة هذا المعنى أو احتمل أنها مراد الحاكم أما إذا حكم بموجب الإقرار أو بموجب الوقف فليس موجب له إلا كونه وقفا وكون المقرب له لازم ما قول من قال موجب يحتمل الصحة والفساد ممنوع فإن اللفظ الصحيح يوجب حكمة واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمة ما أراه وإلزام ذلك لا يجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليدجل بشيئته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده إعادة الضمير

في موجب ومضمونه على الكتاب كما تقدم في فعل ذلك، مدافعة له فإذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك ولا يحمل حكم القاضي إلا على البيان الواضح ومتى حصل الرد في وجوب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواجب صحيحا حائزا أو مثل التبرع في الطاعون هل يكون من الثالث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبيه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع إلى مذهب القاضي فيحمل حكمه عليه والختار الأول واعلم أنه ينبغي للقاضي أن يصون حكمه عن ذلك ويبين مقصوده ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا إذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه

نقص الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقي الدين ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقية حكم بتعديل البيعة وسماعها وفائدتها
 عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها أو جواز التنفيذ في البلدان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقتراحه بحكم خلافاً إذا صرح بالحكم
 كما ذكرناه جاز التنفيذ فهما: أئمة ثان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد إلى أوقف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم
 يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها بعدهم كذلك مدة اثنتي عشرة أو أكثر فأبطلها وورثها إلى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت إلى
 اليد المستمرة على حكم الوقف ولا إلى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك في الحوز إذا طالت المدة وامتناع
 الدعوى معروف وينبغي أن يستحضرها هنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت (١١١) عند حاكم فيتعلق في إبطالها

بعدم الحوز وبأن الثبوت
 ليس بحكم وربما أقرن
 بذلك الثبوت حكم وان
 لم يقل حكمت بصحته
 فتعلق بأنه لا يمنع من
 الإبطال إلا حكم حاكم
 بصحة الوقف قال وأنا
 أذكرها هنا قاعدة فأقول
 القاضي المعبر حكمة تارة
 يقتصر على الثبوت وتارة
 يضيف إليه حكماً أو يذكر
 الحكم مجرداً من لوازمه
 أن يكون قد تقدم ثبوت
 فالخالة الأولى وهي أن يقتصر
 على الثبوت فتارة يضيف
 الثبوت إلى السبب الذي
 نشأ عنه الحكم وتارة
 يضيف الثبوت إلى الحكم
 نفسه فهما قسمان القسم
 الأول أن يضيفه إلى السبب
 كإثبات جريان عقد
 الوقف أو البيع أو الهبة أو
 النكاح ونحوها هذا غالب
 ما يقع من الثبوت وقد
 يقول القاضي ثبت عندى
 قيام البيعة بهذه العقود أو

ولاة الأمور وكل من بسط الله يده أن يزجر هؤلاء القوم ويمنعهم من إضلال الناس وتعطيل
 المذاهب المتبعة فإن لم يزجروا أخرجوا من البلاد وأبعدوا عن العباد ليستريح الناس من شرهم
 وتصلح أحوالهم إن شاء الله تعالى والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل إزالة النجاسة

(سئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن الحكم بإزالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة
 في كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلى بها على القول بالوجوب وماذا
 يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلى بها عندما أفيدوا الجواب : فأجاب بما
 نصه : الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضى الله تعالى عنه في حكم إزالة النجاسة قولان
 'وجوب والسنية وهما اللذان ذكرهما في المختصر ثم اختلف المتأخرون ففهم من قال الخلاف انطوى
 لاتفاق القواين على أن من صلى بالنجاسة ذكراً قادراً أعاد صلاته أبداً ومن صلى بها ناسياً أو عاجزاً
 أعاد في الوقت المختار واختار ذلك الرماصي والخطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة منها ما نقله
 عن عبد الحق في تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن
 والثوب والمكان هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر
 والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسياً أو ذكراً إلا أنه لم يقدر على غيره
 أنه يعيد في الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الإزالة فرضاً لوجب
 أن يعيد أبداً كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء إلى أن قال فان قلت اعمل ثمرة الخلاف تظهر
 في تأييم العامد على القول بالوجوب وعدم تأييمه على القول بالسنية قلت : صرح في المعونة
 بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبداً ، وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في
 التوشيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأييم من تعمد
 الصلاة بها وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الاجماع على التأييم واستشكل
 ذهو من خصائص الوجوب وعندى أن التأييم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب

ثبت عندى الاقرار بها أو بالدين مثلاً فإنيئة والاقرار لسبببين للحكم بل لأسبابه يعنى أنهم سببان لإثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبتت
 قيام البيعة تركتها وقبولها وقد ترددت في الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم وعند الحنيفة أنه
 حكم ولا يتجه في معنى كونه حكماً إلا أنه حكم بتعديل البيعة وقبولها وجريان ذلك الأمر والشهود به وأما صحته أو الالتزام بشئ فلا لأنه لم يوجد
 الالتزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين فقال وهذا هو الصحيح قال الشيخ تقي الدين وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس
 للقاضي أن يثبت إطلاقاً لقرءه الصلاة والسلام إلى أن يشهد على جوررو الصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشيء
 لينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً وقد يثبت الشيء باطلاً وقال القراني إنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما إثبات ما يعتقد بطلانه لا المقصد

الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك . قال الشيخ تقي الدين : والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني لجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في لفظ الحكم ليسجل بثبوتة والحكم بما قامت به البينة فما إن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وإن كانت موصولة وهو الظاهر فهو كإثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما إذا كان الثابت وهو المعقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف : (القسم الثاني) أن يثبت الثبوت إلى الحكم (١١٢) كقوله ثبت عندي أن هذه الدار وقف أو ملك فلان أو أن هذه

على ترك الفعل انتهى ، ومنهم من قال بالخلاف حقيق وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا معاملة الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لاسلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأييم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الاعادة الأبدية هل هو الوجوب على القواين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد مخالفته والسنة معناها "وجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أذب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين وهذا غلط وتخليط وانظف سنة بطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه . يعبرون عن هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح والله أعلم .

ما قولكم في اشتراط السادة المالكية القدرة في وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغبر كحليانته ولو كانت النجاسة قابلة وما ضابطها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الخطاب في المدخل يلزم الرجل الذي لاتصل يده إلى موضع استنجائه ولم ترض زوجته بتوليه شراء جارية لذلك إن قدر عليه وإلا سقط عنه الاستنجاء والمرأة التي لاتصل يدها لذلك يسقط الاستنجاء عنها إن لم يباشره زوجها ولا يجوز لها تمكين غيره منه والنجاسة المغاظة التي لا يعنى عنها قابليها ككثيرها . قال مالك يلزم غسل البول ولو مثل رءوس الابر والذي يعنى عنها لعسر الاحتراس منها يندب غسل متفاحشها والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ما قولكم في أثر الوشم الذي تعسر إزالته هل يعنى عنه للضرورة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يعنى عنه للضرورة في شرح المجموع والوشام مختلط بدم والمتنجد لمعة فإن عسر فعضوا انتهى والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندي أن هذه زوجت نفسها ونحو ذلك فجيتنذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أولا ريقوى جريان الخلاف فيه . فإن قلنا إنه حكم . منع على حاكم آخر لابطاله وإن قلنا إنه ليس بحكم لا يمنع ومن يقول ينقض حكم القاضي بلاولي لم يمنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي أنها زوجة وعلم بيينة أخرى أن مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الأمر كذلك لكن العلم لذلك صعب لاحتمال أن يكون جاءوليها فجدد عقدها بحضوره في غيبة

مسائل

من شهد عايه بالثبوت المطلق وتزويجها نفسها وإن كان احتمالا بعيدا .

(الحالة الثانية) أن يقترن بالثبوت حكم وألناط الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقى إن شاء الله تعالى . حيثنذ لاسبيل إلى نقضه باجتهااد مثله فتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك إذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما إذا حكم بالصحة وإن حكم بالواجب فقد تقدم ما فيه ومن ألناط الحكم ليسجل بثبوتة والحكم بما ثبت عنده فإن حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وإن حملناه على الثابت عنده فهو واض ولا يحكم به بطريق الحقيقة وإنما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعى

من إيجاب أو منع أو طلاق فإذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فعنها حكمت بأنه ثبت عندى ذلك فيرجع إلى ما تقدم في الحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به . قال وكثيرا ما يوجد في إيجابات الأحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع إلى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه دل بمنتهى على حاكم آخر نقضه لعنى يرجع إلى ذات تلك التصرفات إنشاء كان أو إقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه إن أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لأنه حكم بوقوع ذلك الانشاء أو (١١٣) الأقرار والألفاظ الشرعية إذا

أطلقت تحمل على الصحيح قال وإنما قيدت بقولي لعنى يرجع إلى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محلله حيث لا يطلق كما سند كره في القسم الثاني وهو أن يحمل على التصرف المأمور كما هو الواقع في الكتب الحكيمية والأمر كذلك إذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فإنه إنما يحمل على الصحيح فإذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحا مجعاعليه وقد يكون فاسدا مجعاعليه وقد يكون مختلفا فيه . والقسم الثاني وهو كونه فاسدا مجعاعليه ليس للقاضي إثباته إلا إذا قصد إبطاله . والقسم الثالث

مسائل الاستبراء

(ما قولكم) فبين دخل عليه وقت الصلاة فتوضأ وصلّى وأحس ببول في قصبه ذكره بحيث إذ تنزه برز واستمر بقية الوقت إلى أن يستبرى في الوقت الذي يليه وهكذا حاله فهل هذا ساس معتبر فلا يجب استبراء منه ثانيا ولا ينقض الوضوء ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا النزول بقية ول اختياري فليس سلسا فيجب الاستبراء منه ولو خرج الوقت وضوؤه قبله باطل إذ شرطه عدم المنافي حاله وهو موجود إذ السلس خارج ابتداء بلا اختيار بحيث لا يمكن حبسه وإن كان كذا فساس فإن فارق أكثر نقض وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فبين أحس وهو في الصلاة بنقطة ملدى أو ودى أو بول انفصت إلى قصبه ذكره ولم تبرز وبعد فراغ الصلاة سلت ذكره ونثره فبرزت فهل انتقض وضوؤه وبطأت صلاته ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم انتقض وضوؤه وبطلت صلاته لأن المنفصل للقصبه له حكم الخارج ولذا وجب الاستبراء إلا إذا لازم ذلك كل الزمن أو أكثره أو نصفه في نوازل البرزلى سئل أبو محمد عن يكون في الصلاة فيحس بللا فيقطع فلا يجد شيئا ثم يعرض له هذا في صلاة أخرى فيقطع فيجد البلل كيف يصنع وهل يجزئه التمداد على الشك ثم يختبر بعد السلام فقال يقطع صلاته ويستبرى فان تمدادى على شكه وظهرت السلامة فان القاسم يقول تصح صلاته وغيره يرى إعادتها . وسئل ابن رشد عن خرج من بيت الماء وتوضأ وشرع في الصلاة أو سار إليها فوجد نقطة هابطة ففتش عليها فوجدها أو لم يجدها فأجاب لا شيء عليه إذا استنكحه ذلك ودين الله يسر . قال وسئل ربيعة عن مسح ذكره من البول ثم توضأ ثم وجد بللا فقال لا بأس به قد بلغ محنته وأدى فريضته أى إذا استنكحه ذلك ولا نقض وضوؤه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وفيها سئل ابن رشد عن يستنجى ويعتقد أنه تهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى

(١٥ - فتح العلى - أول) وهو كونه مختلفا فيه فان لمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وإن أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه وكذا إن حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته إلا لغرض إبطاله يريد أو لينظر غيره فيه كمالو ماتت شهود الكتاب فأثبته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال : وإذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحتمل على أنه لم يتضح له حكم . (فصل : في الفرق بين الثبوت والحكم) قال القرافى في كتاب الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال الثلاثين . إن قلت : ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين

فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا : جوابه أن الثبوت ، وقيام الحججة على ثبوت السبب عند الحاكم فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولي أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع خصته من أجنبي في مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبية أو لم تبق ولكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو عدم الأعدار وإن قامت الحججة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم (١١٤) إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب أن يعتقد

أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور أن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت وسيأتي بيانه وهذا التمهيد مخالف لما نقله الشيخ تقي الدين عن مذهب مالك أن الصحيح عندهم ، وعند المالكية أنه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضا وقال إنه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه قال وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءا في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب : قال القرافي : والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم

تهبط أم لا . جوابها : لا ينبغي شيء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فإذا لم يعأ به انقطع إن شاء الله تعالى : قلت : هذا إن كان يتخيل ذلك ويجده تارة ولا يجده أخرى فإن تحقق أنه لا يخرج منه حتى يقوم ويقعد وجب عليه القيام نص عليه اللخمي : ثم قال ذكر الجوزي في تلبس إبليس أنه إذا لبس من فتنه العباداتهم من حيث دينهم فيشككهم في عبادتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتي عليه جل وقته وهو في عبادة واحدة وما أخرجتهم الرسوسة إلى ترك العبادة أو إخراجها عن وقتها وينتظرون انقطاع المادة مع الطول ولا يعلمون أن البول يترشح في كل وقت فلا تزال مادته متصلة . وقد شاهدت وسمعت أن ذلك وقع بحملة من الصالحين فنهى من لا يتوضأ ولا يغتسل حتى يأخذ أكثر الوقت وإذا أحرم بالصلاة سلم وأحرم وهكذا من طالع الفجر إلى قرب طلوع الشمس أو إلى طلوعها بالفعل . ورأيت رجلا غسل ذراعه مرارا كثيرة وأنا وآخر نظرت إليه فقلنا له أهيت ما عليك ونحن نشهد لك عند الله أنه ما بقى عليك شيء ففكك لائق بشهادتك كما لائق ببنفسى فكيف بغيري فهذا وشبهه مبتلى أعادنا الله تعالى بمنه والله أعلم :

مسئلة من مسائل مسح الخف

(ما قولكم في مسح الخف المزور بمجديد)

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص شارحو المختصر على صحة مسح الخف المزور وأطلقوا ولم أر من قيد أزراره بكونها غير حديد فظاهر إطلاقهم جواز مسح ما أزراره حديد ولا وجه لمنع مسحه وهو أحكم من غيره مع أنه لا يظهر من أزراره إلا شيء يسير جدا وقد نصوا على اغتفاره وعلى أن مسحه مبني على التخفيف وعلى كراهة تتبع غضونه وتجديد البلبل إن جفت يده قبل تكميل مسح الرجل وظاهر كلامهم ولو بقي ثلثها أو أكثر منه وهل يبلغ الظاهر من أزرار الحديد قدر ثلث الرجل لأولا قدر ربع عشرين ما هو إلا شيء يسير جدا معتبر بقينا لاشك فيه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم

مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن

القول بمحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة والضرورة غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبية ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الإنشاء : أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الانلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرعة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقررة في أصل الشريعة إجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور إنما هي التنفيذ وسيأتي بيان معناه . وأما فيما

عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سواء وليس هاهنا حكم استنباط صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به في الدين وشبهه فاودع المتناف القيمة والمدن الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تنفرد إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كدسوخ لأنكحة أو كان تفويضها للناس يؤدي إلى التهاجر والقتال كالحودود والتعازير مع أن التعازير من القدم الذي يفتقر إلى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجنابة والجنائي والمخني عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعاً وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون (١١٥) قابلة كما تقدم بيانه في صور الإجماع وأن القول بأن الثبوت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوضوء

(ما قولكم) فيمن يتوضأ بنحو خمسة أبرة زاعماً أنه لا يكفي أقل منها وأن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من المعلوم ضرورة أن السنة لتقليل الماء وإحكام الغسل والإكثار منه غلو وبدعة، وقد روى «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بمد وأغتسل بصاع وأنه توضأ بنصف مد» وقال مالك رأيت عباس بن عبد الله الصالح الفقيه الفاضل يجعل في القدر ثلث مد هشاماً ويتوضأ منه ويفضل منه ويصلي فأعجبني ذلك من فعله فبان بطلان زعمه أنه لا يكفي أقل من ذلك . وأما زعمه أن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين فقلنا بعض الصوفية لكن قالوا لا تدوم إلا على جاهل أو مهوس قال سيدي زروق : الوسوسة بدعة أصلها جهل بالنسبة أو خيال في العقل : قال بعض مشايخ الصوفية : لا تعترى الوسوسة إلا صادقاً لأنها تحدث من التحفظ في الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها اتباع للشيطان وآفات الوضوء الاكثار من صب الماء فإنه ربما اتكل عليه وترك الدلك وأنه يبطل حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها وأنه يضر بغيره في الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها وأنه يعتاد ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء وأنه يورث الوسوسة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الغسل

(ما قولكم) في لا تطالبغ لم ينزل هل يجب عليه الغسل بمجرد تغيب الحشفة وهو على ملوطه غسل ؟ أفيدوا الجواب .

والأعم من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجية كالبيئة وغيرها السالمة عن المطاعن ففتى وجد شيء من ذلك فإنه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد كإعطاء أمير الجيش الأمان للعدو وكذلك في قسم الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وإذا أسر الإمام العدو فالإمام مخير في خمسة أشياء وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والأولاد وقد أفردت لذلك باباً سيأتي إن شاء الله تعالى فإذا ثبت هذا علم أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجية مغاير للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونها غيرين بالضرورة وأن الثبوت

حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضاً في القواعد في الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً فثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وثبت طهارة الماء ونجاسته وبثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع وبثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شيء من الحكم وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم

هو نمريض الحججة والحكم بإنشاء كلام في النفس هو إلتزام أو إطلاق : (فصل : في معنى تنفيذ الحكم) وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالأول معناه الإلتزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكم لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبارة فهو ينشئ الإلتزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمروا على كونه حاكما كما ألا ترى أن المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب الولاية (١١٦) (التسم الثاني) تنفيذه حكم غيره وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لاني بعده نعم يجب عليه الغسل بمجرد تغيب الحشفة إن أطاق ملوطه وعليه أيضا إن بلغ والله أعلم : (ماقولكم) في رجل إذا اغتسل بماء بارد أو ساخن يمرض سواء كان في صيف أو شتاء فهل فرضه التيمم دائما ولا يتوضأ أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان يمرض من غسل كل عضو من جسده بالماء مطلقا أو من غسل ماعدا عضوا واحدا فإنه يتيمم مادام بتلك الحالة وجوبا إن خاف هلاكا أو أذى شديدا كتلف حاسة وجواز إن خاف مرضا خفيفا ونديبا إن خاف مرضا شديدا مأمون العاقبة أما إن كان يقدر على غسل عضوين فأكثر ويخاف المرض من غسل الباقي فإنه يغسل ما يقدر عليه ويمسح الباقي مباشرة إن لم يخف منها المرض فإن خاف منها فعلى حائل ولا يجزئه التيمم والله أعلم :

(ماقولكم) في الرجل المحيوب إذا ساحق امرأة وأنزل ماء أصفر أو دما بلذة معتادة فهل يجب عليه الغسل أولا لعدم وجود موجب من موجباته لعدم صدق حد المني على ما ذكر وفي قائم الذكر مقطوع الأنثيين إذا احتلم وأنزل ماء أصفر هل يجب عليه الغسل أولا أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب الغسل عليهما لو جرد موجب وهو خروج المني بقطعة بلذة معتادة ونوما مطلقا وكونه أصفر أو أحمر لا يخرج عن حقيقة المني : قال الفاكهاني خواص المني ثلاثة : الأولى الخروج بشهوة مع الفتور عقبه . الثانية الرائحة كرائحة الطلع قريبة من رائحة العجين . الثالثة الخروج بتدفق فكل واحدة من هذه الثلاثة إذا انفردت اقتضت كونه منيا فان فقدت كلها فليس بمنى اه ، أفاده الحطاب والله أعلم •

مسائل التيمم

(ماقولكم) في مقيم بيادية صحيح لا يجد ماء للوضوء غالبا هل يتيمم للنفل استقلالاً وإن كان جنباً وإلا تعطل عليه النفل غير التابع للقرض : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للمقيم بالبيادية التيمم للنفل استقلالاً إذا لم يجد ماء كافياً للطهارة المطلوبة منه ولو جنباً لأنه ملحق بالمسافر لا بالحاضر

(ماقولكم)

الأول وأزمت بموجبه ومقتضاه (تنبيه) هذا حكم ما إذا كان الحاكماً الأول والمنفذ الثاني

مذهبها واحد أما مع اختلاف المذهب فقال المازري إذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم وإلزام المحكوم عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي وإلزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع أن مقتضى مذهبه هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم في ذلك قولان أحدهما أنه يقف عن تنفيذه وإبطاله لأنه إن نفذه وأزمت المحكوم عليه مافيه ألزمه مالا يرى أنه الحق عنده والثاني أنه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ماتضمنه الحكم لأن توفقه عن إنفاذه كإبطاله وقد قلنا إنه ممنوع من نقض الأحكام المجتهد فيها !

غيره ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكم كذا فهنا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذا إذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثلث بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكماء وبالجملة ليس في التنفيذ حكم ألبتة ولا في الإثبات أن فلانا حكم مساعداً على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الإثبات عند الحكماء فهو كله كحكم واحد وهو راجع إلى الحاكم الأول إلا أن يقول الثاني سكت بما حكم به

(فصل) في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة وفي الوثائق المجموعة اذ اثبت عند حاكم أصل مطلب بشهادة أهل الذمة وأشهد حاكمهم على ثبوت ذلك عندهم مسلمين فانه لا يجوز لحاكم المسلمين أن ينفذ ذلك لأنه إذا نفذ ذلك فقد أنفذ شهادة أهل الذمة الذين ثبت بهم الأصل وإنما شهد المسلمون على حكم حاكمهم فشهادتهم فرع وشهادة أهل الذمة هي الأصل (فائدة) فان قيل ما معنى ما يكتب في التسجيلات قديما وحديثا وهو نافذ القضاء والحكم ما ضيما قلنا كل من اللقطين إذا استعمل وخذة فهو بمعنى الآخر فاذا جمع بينهما احتمال أن يكون تأكيذا كقولهم في الوثائق طائعا مختارا أو قولهم في صحة منه وسلامة فإن ذلك من زيادة تأكيد الموثق. واعلم أنه لا يشترط ثبوت ذلك في الحكم باقراره بل يقضى عليه فان ادعى الإكراه على الإقرار مثلا (١١٧) فالقول قول خصمه مع يمينه إلا إذا

كان هناك قرينة تدل على الإكراه فان النص للشافعي أنه يصدق في يمينه وكذا مقتضى مذهب مالك رحمه الله ولترجع إلي ماتقدم ويحتمل أن يتغيرا من وجه كما تقول في الايمان والاسلام والفقر والمسكنة ونحو ذلك فإن قيل فما وجه التغير عند الاجتماع قلنا ظاهر كلام الشافعي يقتضي أن القضاء هو الاخبار عن المستند وأن الحكم عبارة عن الانفاذ الذي هو بمعنى الالتزام ويجوز أن يتغيرا من وجه آخر وهو أنه حكم الشرع في الواقعة المخصوصة كذا وقضى به وألزم اه من كلام الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني منع الله بحجته . (فصل : فيما يدل على الحكم) قال القرافي اعلم أنه كما يدل القول على

(ما قولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة ومعه رقيقة معهم ماء يعطونه مجانا بكلفة ولو للشرب فهل يجب عليه الطلب منهم أم لا :

فأجبت بما نصه : إن كانت الكلفة بامتنان ظاهر فلا يجب عليه طلبه منهم وإن كانت مجرد تكره واستئصال يجب عليه طلبه منهم كما في عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) فيمن قام من النوم والباقي من الوقت يسع الصلاة فقط أو الوضوء فقط فهل يتيمم ويصلي قبل خروج الوقت مع وجود الماء ولا إعادة عليه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الراجح في مذهب إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه وعنا به أن الشخص الصحيح الواجد للماء الكافي لطهارته المطلوبة منه وضوءا كانت أو غسلا إذا خاف خروج الوقت باستعماله في مجرد الفرائض يتيمم ويصلي ولا يعيد محافظة على أداء الصلاة في وقتها إذ لا بد للوقت والطهارة المائية لها بدل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

مسائل الأذان

(ما قولكم) في الدعاء حال الأذان هل هو مطلوب ومرغب فيه وما ادعاه بعض أنه يورث سوء الخاتمة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو مطلوب ومرغب فيه والدعوى المذكورة فرية ما فيها مرية في موطن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله اه في صحيح البخاري رضي الله تعالى عنه باب الدعاء عند النداء ثم قال عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة اه وقاعدة البخاري إفادة الحكم بالترجمة وفي سنن أبي داود شيخان ما يرد الدعاء فيهما الدعاء عند النداء والدعاء عند البأس حين يلتحم بعضهم ببعض اه وفي حلية أبي نعيم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

الحكم في قول الحاكم أشهدكم أتى حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك إذا كتب الحاكم إلى حاكم آخر أتى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي إلى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال أشهدوا على مضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لسانی لأنه تارة يخبر عنه القول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدل على أن الحكم غير قوله وكتابته وإشارته وإنما هذه الأمور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الأحكام والأخبار وغيرهما . (فصل) وما يدل على أن الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يفتقر إنشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق إنشاء الحكم وقت الإشهاد عليه وقد

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك إلا بعد مدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعي في نفسه قائم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني : (فصل) قال القرافي واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية فان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو أني ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطاب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وإنما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات) في التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع (١١٨) من الاشهاد به وفي المقتنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث ساعات للمرأة المسلم ما دعا فيهن إلا استجيب له ما لم يسأل قطيعة رحم أو ما تأمنا حين يؤذن المؤذن بالصلاة حتى يسكت وحين يلتقي الصفان حتى يحكم الله بينهما وحين ينزل المطر حتى يسكن اه وقال أجاز الفقهاء الكلام حال الأذان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وجرى به العمل فكيف يكون الدعاء حاله مورثا سواء الخاتمة أسأل الله السلامة والعافية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم قال سيدى إبراهيم اللقاني رحمه الله في رسالته نصيحة الاخوال باجتناب الدخان في الفصل السابع : حدث أى الدخان في آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودى زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الإسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبد الله الخارجي سفك الدماء بغير حق ومهين أشرف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسالكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل الغزائم والاستخدامات والسخریات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أى الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السهورى فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم . وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر في تنبكتو وابتلى المسلمون بجرقها وشرب دخانها في كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبار أئمتهم وغلث أئمتنا وهذا من غش الشيطان وتليسه وتزيينه فانه يتولد من تكائف دخانها في أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم إلى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والتبن وعليكم بالدم والطيب والحلوى والحمام اه وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنًا مهلكًا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال في أولها قد أنكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرًا أو ابتدع ما لم يعهدوه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان في المعاملات أوفى العبادات اللقاني هذا أحد قولين عند المالكية في دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فن استعمله فقد أحميا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد في أكثر مستعمليه

حكم من قاض أو شرع عبد أو منزل فيقوم بذلك إلى سلطان موضعه اسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغي ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصوصه أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بنية على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم هاهنا ومن يعدلهم فيسأل القاضى أن يسمع من أوامك قبل تفرقتهم عنه ويحيى لهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئ من من يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغي للامام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في الاشهاد على القاضى أنه

لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا تظع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين وأدى به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه أن يحجها إلا ينظر السلطان فإنه ينبغي أن ينظر له فيها بما يحجها وبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفي ثمانية أبى زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل في الرجل يأتي إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبتته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضى الأول حكم له بما فيه ويشهد له بشوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد في كتابه على ما ثبتت عنده من ذلك قيل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضى الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبتت عنده أن القاضى فلانا حكم بما فيه

وذلك بعد ما يتدبره ويرى أن القاضى الأول قد أصاب بوجه القضاء فيما بين له فإن رأى أنه أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدىء عنده خصومة مبتدأة قبل له فإن كان قد وجد في قضاء الأول خلافا لرأيه وهو ما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له نسخ القضاء به قال لا ينظر في شئ منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقاهما عن المازرى في معنى تنفيذ الحكم قبل لأصيح وكيف ينظر له في كتابه ويحبيه له وهو لم ينازع أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضى عليه حتى قام فهو على حجه الأثرى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضى أن يسمع من بينته ويحى له عتقه ويكتر له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان (١١٩) للقاضى أن يفعل ذلك فهو مثله

وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحببه إلا للضرورة كما تقدم بيانه (فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فعدا عيا فها تم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم . (فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأذكر البائع ذلك وثبت عند القاضى البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضى كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينته أن البائع باع منه شيئا يعرفونه في ملكه من مختصر الواضحة في باب القسمة

وأذى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعا وعادة ومروعة كما يلوث آلة شربه. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما في الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله في كتاب الاستحسان من محيط السرخسى وأطبى الأطباء على أن أصناف الدخان محففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان محففة بجوهره الأرضى وفيه نارية مشوبة بجوهره النارى ولذا يطلب العلومادام مختلطا بالأجزاء النارية اه فإذا كان محففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحترق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها في ذلك سائر البدن فهو سبب عادى للهلاك بارادة الله سبحانه وتعالى: أبو على بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام. فإن قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشرهه نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولا أنها محففة مهلكة فلا الإغرض في العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الخيلواتة بين الفم والأنف أشد الحيلولة على أن من زعم استعماله تداويا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به إلى حد الفسك والتلذذ وادعى التداوى تليسا وتسترأ حتى وصل به إلى أغراض باطنه من العبث واللهو والإسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغرض صحيح والسفه بأنه فعل لا غرض فيه أصلا والعبث فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث في غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب في الباب الحادى عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى « أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا » وصاحب الكافي متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طهو يابوه المؤمن حرام إلا هو بعرضه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع تنن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناها من تلك الرسالة التي زعم ناقها أنه نادى الملك بها في مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه في بلاد الإسلام وأمرهم بجزر الناس عنه وحرقة في سائر الأقطار والأمطار. وأقول لاشك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين والشيطان والنفس لهماد سائس ووساوس في العبادات وصور الخيرات فكيف في الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » والذي ينبغي للعبد التحويل في المسئله عليه ويدخره النجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل في استعمال مستعمليه بالتأويل فقد أخبرني ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا في الأقطار وركبوا البحار وخاضوا في الأسفار

(نوع منه) قال أصيح لابن بغي للقاضى إذا عزل الوصى لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفق على اليتيم وإن أتاه على ذلك بينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة (نوع منه) إذا دخل تحت يدى القاضى مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بواكالته وذكر الشهود في العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعلم أو نحوه وفي العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والانكار وقبض مستغلاته توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغي للقاضى أن يثبت له فان الموكل الغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذى أظهر الوكيل ولا رأى الكتاب وإنما لفق الوكيل ما في الكتاب من حفظ الشهود على وجه الأسترعاء وهذا الموضع ونهجه لا ينبغي

للقاضي أن يسمع الشهادة فيه على الوكالة أو غيرها لإلأبان ينص الشاهد معانيم من حفظه كما يزعم القائم بالوكالة أن من حفظهم كتب ذلك وما أن يقول الشاهد للقاضي هذه شهادتي أشهد بها عندك ليعلم له عليها يعني علامة الأداء والتول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلا يجوز ذلك ولا يسمع القاضي من الله تعالى التساهل في مثل هذا فالله الله في الاهتبال بأموال الناس والنظر لنفسك قاله ابن مالك القرطبي وقال ابن عتاب لا يدفع القاضي ذلك المال للوكيل إلا بتوكيل الغائب على قبضه توكيلا ينص فيه على قبضه وأما بالتوكيل المكتتب فلا قال ابن مهمل وإنما قال ابن عتاب ذلك لأنه بلغه أن الوكيل غير مأمن عاياه فرأى من النظر لإبقاءه تحت يده. ابن القاضي مع ما في الوكالة من الضعف لأن الموكل (١٢٠) لم يطلع على عقد الوكالة (نوع منه) ومن أحكام ابن مهمل أيضا قال وفي نوازل

أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب ومنه ما يزرع في بلاد الإسلام وما يجلب من بلاد النصارى منه ما هو مطبق ومسقى بخمر ومعجون بها وذكر لي صدوق أن كبير من كبار الإنكليز أحضر له إناء فيه شئ منته وقال له إنه أحسن نوع من الدخان وأكمله لأنه مرشوش بشحم خنزير مطبوخ بأنواع من العقاقير سماها لي وزيتها وكذا ما يجلب من بلاد السودان الجوس وما يجلب من المغرب وسودان المسلمين سالم من ذلك فإن اجتمع ذلك في بلد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض حرم جميعه بلا شك كشتاتين إحداهما مذكاة والأخرى ميتة ولم تتميز إحداهما من الأخرى وأما ما انفرد من ذلك فإن كان معجونا بخمر أو غيرها من النجاسات فدخله نجس على المذهب وإن سلم من ذلك فيحرم مع النساء غير الحلال والحارم والمردومع السفهاء والأراذل والاخلال بالمروءة وبالعيدين المكسية بالذهب أو الفضة خصوصا من يقتدى به وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد أن يتسبب في إسقاط عدالته خصوصا إن كان متحملا شهادة ليست عند غيره ومن وجوه تحريمه الخروج عن طاعة السلطان الذي نهى عنه وعاقب مستعمله بأنواع العقوبات وحرق ما وجد منه فإن امتثال أمره واجب في غير ما أجمع على تحريمه ومخالفته محرمة وإن سلم من جميع ما تقدم فالشاهد في كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر فإن كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن إفساده أو تخديره وإن قطع بعدم إفساده وتخديره جاز استعماله وإن شك في ذلك حرم ولا بد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك في ذلك محرم وخصوصا إن أدى إلى تضييع بعض الواجبات وهذا كله مع تحقق عدم إضراره بالبدن عاجلا وآجلا وإلا فهو محرم لوجوب حفظه وهي إحدى الكليات الخمس المجمع عليها والمشاهد أن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فضررها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة مؤذية فهي ممنوعة فقول المفتون أحمد الذي سبق أنه جليله من المغرب هو حلال كالبصل والثوم والكراث فاسد لأنه قياس مع النص على منع كل ذلك أن يؤذى المسلمين بريحه ومنعه من صلاة الجماعة والجمعة وقيل بحرمة أكله وقيل بكرهه. والراجح جواز في غير المسجد لإقراره صلى الله عليه وسلم لأنها من المصلحات للمقاتلة ومقتاتة للفقراء وكان غالب المقاتلة في غزوة خيبر الثوم والكراث حتى قرحت الأشداق منهما والدخان ليس مقتاتا ولا مصلحا له فقياسه عليهما فاسد على أنه فرق بين الرائحة المنتنة والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والثوم

ابن سخون من أتى ببئيمة بلغت إلى القاضي أو يتيم بالغ وقال إن أباه أو أباهذا أوصى به إلى وبماله وقد باع مبلغ الرضا وأنا أبرأ إليه بماله فاكتب لي براءة منه قال يكتب له في البراءة أن فلانا أتى بفلان صفة كذا وزعم أنه يسمى فلانا أو بامرأة صفتها كذا وزعم أنها تسمى فلانة وأن أباه أوصى إليه بها وبماله وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها وسألنا أن نأمره بدفع مالها إليها وأن نكتب له البراءة فأمرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على نراة منه للمسلمين في هذا الكتاب ويكتب له هذه البراءة وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله قيل له ولا يجوز أن يكتب له إلا هكذا قال نعم ولا يجوز أن يكتب له البراءة إلا هكذا ذكرها ابن مهمل في

والبصل

مسائل المحجور: (فصل) قال ابن العطار وغيره لا يسجل القاضي بتخليد

دين في ذمة غائب إلا أن يكون من أهل عمله وإن سافر إلى غير عمله أما أن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بشيئ الدين لا يحكم بتخليده في ذمته (مسألة) لا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل إلا أن يكون القاضي استنابه عن إذن الإمام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى في الباب الخامس في استخلاف القاضي . (فصل) المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت له عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك وبذكر الوجه الذي ثبت به الحق وإن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أو لأجل عيّن أو بسبب سقوط بيينة جرحت لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك

البينة واختلف إذا عجز القاضى الطالب فسأل المطلوب من القاضى أن يسجل له بقطع حجته عنه لئلا تتكرر عليه تلك الدعوى ويعتقه متى شاء فقبل ذلك له وقال عبد الملك ليس ذلك على القاضى من تنبيه الحكام لان المناصف (مسئلة) قول القاضى فى سجله فى شهادة غير المقبولين إنهم شهدوا بكذا واستظروهم نفع للمشهود له لأنه متى دفع الغائب فيمن ثبت به ذلك كان للمشهود له أن يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضى واستغنى عن إعادة شهادتهم عند غيرهم وزكاهم على أعيانهم إن كانوا أحياء وإن كانوا موتى زكاهم بشهادة من يقطع بمعرفة أعيانهم : (فصل) ينبغى للقاضى إذا سجل بين الخصمين أن يذ كر فى الكتاب أسماء الشهود فإن لم يفعل سخطى وقم الحكم فالأحب إلى أن يبدل الكتاب فإن لم يفعل (١٢١) حتى عزل أو مات نفذ الحكم

إلا على الغائب وهذه المسألة

ونظائرهما مبدوطة فى الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف فى جواز تسجيل لم يصرح فيه بأسماء الشهود والعمل على أنه يصرح فى الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج إلى ذلك فى الحكم على الحاضر وفى الركن الخامس فى المقضى عليه وفى آخر فصل التعجيز أيضا بسط هذه المسائل .

(فصل) وفى الطرز ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالى أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقى بياضا فى آخر التسجيل أيتمه القاضى بخطه وبذلك جرت عادة القضاة فى الأعمال المصرية والشامية والحجازية ووصفة ما يكتب حسبنا الله ونعم الوكيل قال وبما ذكره ابن مغيث جرى عمل القضاة بقرطبة وفعله منذر بن سعيد وابن السلم وابن زرب

والبصل والكراث ريحها مكر وه وليس منتنا والدخان ريح منن كريح الجيفة والعدرة والوجدان شاهد صدق بذلك . واختلف العلول الذين استعملوا الدخان وتركوه والذين أصرواعليه فنهم من حكم بضرره ومنهم من نفاه ومنهم من شك فيه ويمكن الجمع باختلاف الطبايع والحال والمآل ولكن الجمع الأغلب والفرق الذى جانب الحق إليه أقرب لزيادة ديانتهم وحسن تحفظهم فى معاملتهم وعبادتهم وتحريمهم الصدق فى الأقوال وظهور خشيتهم لله سبحانه وتعالى فى الأعمال بحيث أنهم أصلح الموجودين وأمثل ما يأخذ الحازم بحجبه من المخبرين مع اعتنائهم بضبط الأمور وعدم تهورهم فى الأخبار أخبروا أنه يحدث قوة فى الجسم وحدة فى البصر وهضا للطعام ونشاط فى الأعضاء فى ابتدائه ويورث بالمداومة عليه عشاوة فى البصر وتقل فى الأعضاء وإمسا كافى الهاضمة وذلك أنه مجفف كما مر فيورث فى ابتدائه ما ذكره أولاد فى انتهائه ما ذكره ثانيا . فإن قيل الانكيز لازموا استعماله ولم يذ كر وافية علة ولا ضرر اقلت يحتمل كتمهم ذلك توصلا لتغيير المسلمين لسلب أموالهم وتضييع صلواتهم وإتلاف أبدانهم وأرواحهم وأيضا قطرهم شديدا الميل عن خط الاستواء فأرضهم شديدة البرد وغلبت الرطوبة والخلط البلغمى على أبدانهم فلا يسرع فيها الجفاف وقد شاهدنا كثيرا من استعمله لتقوية بصره وتعالى فى مدحه نثرا ونظما ثم بعد مدة يسيرة صار لا ينظر إلا بالقزاز ثم عمى بعد خمس سنين ومن استعمله للضم وإزالة الثقل عن معدته فزاد عليه الثقل ومن استعمله للسهر فأخذه الدوار فى دماغه وصار يتمايل فى مشيه تمايل السكران فلا تعول ياأخى على قول كثير من مستعمليه بنفعه وأنه دواء فقد زعموا ذلك فى الحمر المحرمة بنص القرآن العزيز مع إختياره بنفعها وحمل على أنه كان قبل تحريمها وسلب به جمع ما بينه وبين خبر لم يجعل الله سبحانه وتعالى شفاء أمتى فيما حرم عليها على أن النفع إذا قابله الضرر وقدم جانب الضرر وإنما الحامل لهم البطالة والجهالة وصحبة أهله فلا تمكنهم مخالفتهم وكان بعض الحنفية يفتى بتحريمه جهرة على رعوس الأَشهاد ويستعمله سرا مع الأجناد وغفل عن قول الله سبحانه وتعالى بأيمان الذين آمنوا لم تقولون لا تفعلون ويا عجباً حيث لزم على دعواهم كون العالمين كلهم مرضى بمرض واحد فى جميع الفصول وإن يداوى بدواء واحد بكيفية واحدة وهى مما تشهد بكذبه العجماء وتكاد تنطق بكذبه الأرض والسماء وعلى فرض أن الأمر كما قالوا فما بال علل الأمراء والكبراء والملوك ونحوهم مع راحة أبدانهم وطيب ما كلهم ومشاربهم أكثر من علل غيرهم وما بالها انحصرت فى نوع واحد مع تنوع أغذبتهم واقتصار غالبيتهم على الخبز والملح بل أغلب من يقتات هذا العلة به حاصلة ولا متوقفة

(١٦ - فتح العلى - أول) (فصل) فى الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وإرجاء الحججة للخصم (مسئلة) وفى الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور التونسي قال سئل المازرى عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت إلى قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها فى بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبتها وشكك الضيعة فما ترى فى أمرها من تطلق وتزوج أم لا فأجاب أنه يثبت فى أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها أو كذبتها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد بتعذر معه الكشف عن حال الزوج فستحلف حينئذ اليمين الواجبة فى مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت (مسئلة) وفى البيان والتحصيل فى كتاب السلطان فى رجل أتى إلى مؤزم

فقال لرجل ناولني قدحك فقال إني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود به فأخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فحكاه أن يأتي السلطان فيخبره فأمره السلطان إن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الكساء قيل لأشهب ويأمره السلطان بذلك قال نعم يأمر من غير حكم على الغائب ويقول له إن كنت صادقا فافعل فإن جاء الرجل كان على خصومته وفائدة رفعه إلي السلطان أن صاحب القدح إذا جاء لم يكن له على الذي باعه إلا الثمن الذي باع به وإن باعه بغير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة ما بلغت (مسألة) وفي مختصر الواضحة لفضل بن سلمة أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت أن يفرض لها النفقة (١٢٢) على زوجها الغائب وحاله في العسر واليسر مجهول وأحببت أن ينظرها في فرض

و غالب مستعمل الدخان لا يحفظ به صحة حاصله ولا يجلب به صحة زائلة بل للتلدؤ والتفكه وهذه أمارة الاسطال بلا إشكال ولو لم يكن في استعماله إلا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والأنتان لكان زاجرا للعاقل له عتبه خصوصا مع ذهابه بذلك الخبث إلا المحافل والجماعة للصلوات وتأمل يا أخي حال شاربيه وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ومن يهلكون آخر الزمان من الأشرار فقد ورد في الأثر أنه يكون في آخر الزمان دخان يملأ الأرض يقم أربعين يوما فأما المؤمن فيصيبه منه مثل الزكام وأما الكافر فيخرج من فمه وأنفه وأذنيه وعينيه وبأني منافذه حتى يصير رأس أحدهم كعجل حنيد أي مشوي ولا ينبغي لأحد أن يشبهه بأهل النار ولأن يستعمل ما هو من نوع عذاب ولا ما هو من ملابس أهل العذاب كخاتم حديد أو نحاس ففي الحديث أنه محال على أهل النار وكالاستنار في الصلاة بحجر واحد وكالزناز والغيار والصلاة إلى النار وكره النبي صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم إن الله سبحانه وتعالى لم يقطع منا نارا ولو لم يكن فيه إلا إخراج سنة الكفار الذين أخرجوه من أرضهم لأرض الإسلام للأضرار فقد أخبرني بعض محاطي الانكليز أنهم ما جلبوه أبلاد الإسلام إلا بعد إجماع أطبائهم على منعهم من ملازمته وأمرهم بالانقصار على اليسير الذي لا يضر لتشریحهم رجالا مات باحتراق كبده وهو ملازمه فوجدوه ساريا في عروقه وعصبه ومسودا مخ عظامه وقلبه مثل سفنجة يابسة وفيه ثقب مختلفة صغرى وكبرى وكبده مشوية فنعوهم من مداومته وأمرهم ببيعه للمسلمين لأضرارهم فلو لم يكن فيه إلا هذا لكان باعنا للعاقل على اجتنابه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما مشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وذنوبه وفي الشبهات كان كالرائع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلا ما يريبك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأثم ما حاك في الصدر أو حاك في النفس ولا شك أن استعمال الدخان مما أرب وأوقع الاضطراب ولو سئل الفقهاء الذين قالوا السفه الموجب للحجر تذبذبات المال في اللذات والشهوات عن ملازم استعمال الدخان لما تفرقوا في وجوب الحجر عليه وسفههم ثم انظر إلي ما ترتب على إضاعة الأموال فيه من التضيق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشيء مما أفسده الدخان على المترفين به وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار الحار بين أعداء الدين ومنعها من الاعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين، وهذا من أسباب التحريم ولا يرتاب فيما قررناه ذودين ولا صاحب صدق متين فخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين وسنلتني مع

النفقة عليه ولزومها له إن ظهر مليا فيشهد لها السلطان أن كان فلان زوج فلانة مليا اليوم موسرا في غيبته هذه فقد أوجبتنا عليه لا مرأته فريضة مثلها من مثله وإن كان معسرا فلا شيء عليه ويكتب التاريخ ثم تكون الفريضة لازمة له إلا أن يثبت عدمه في غيبته كالمها حتى قدم فلا يلزمه شيء (القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه) اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لأنه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما الكل واحد منهما وأن على المدعى البيينة إذا أنكر المطلوب وأن على المدعى عليه البيينة إذا لم يتم البيينة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعى والمدعى عليه قال القرافي

المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف وقال ابن شاس المدعى من تجردت دعواه عن أمر بصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة عن الصدق أو اقترن بهما ما يوجب ادعاء ذلك كالتحارج عن معهود أو الخالف لأصل وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه فإذا ادعى أحدهما ما يوافق العرف وادعى الآخر ما يخالفه فالأول المدعى عليه والثاني هو المدعى وكذلك كل من ادعى وفاء ما عليه أو رد ما عليه من غير أمر بصدق دعواه فإنه مدع واختصر ذلك ابن الحاجب فقال المدعى من تجرد قواه عن مصدق والمدعى عليه من ترجح بمعهود أو أصل قال ابن عبد السلام والمعهود هو شهادة العرف والأصل استصحاب الحلال وقال أبو عمر

ابن عبد البر إذا أشكل عليك المدعى من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو أخذ أو دافع وهل يطلب استحقاق شيء من غيره أو ينفيه فاطلب أبدا مدع والدافع المنكر مدعى عليه فقف على هذا الأصل وقال غيره كل من يريد الأخذ ويطلب البراءة من شيء واجب عليه فهو مدع وكلامهم ونحوهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى غير أنه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين كما لو ادعى الزوج أن سيد الأمة غيره وزوجها وأنكر السيد فقال أشهب القول بول الزوج وقال سحنون القول قول السيد فتعارض في هذه المسألة الأصل والغالب فالأصل عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زواج (١٣٣) الإمام وعدم الرضا بين زواج الأحرار للإماماندر فيقدم

من خالفنا يوم الدين يوم يقوم الناس لرب العالمين يوم تبلى السرائر وتظهر المحبتات للأبصار والبصائر وتوارت الأخبار بأن التجرد فيه مقرون بالخسارة وما جربه أهله أن شارب لا ينفك عن الكدر والحزن وسوء الخاق وأخذ لهم بنفسه مادام أثره معه وأنه يورث الحين والخور والسنين وسئل الشيخ خالد المدرس بالحرم المكي وشيخ المالكية بالديار الحجازية عن شرب الدخان فأجاب بقوله الحمد لله رب العالمين استعمال الدخان حرام كأصله من الخشب والنار لأنه أجزاء الخشب وهي مزروجة بأجزاء من النار فهو حرام من حيث أجزاءه لقوله سبحانه وتعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظاهرا إنمّا يأكلون في بطونهم نارا فذل على تحريم النار ويحرم من حيث مجموعها أيضا لأن الله سبحانه وتعالى جعله عذابا وما يذهب به يحرم استعماله لإذابه قال الله سبحانه وتعالى لا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزي في الحياة الدنيا ومتعناهم إلى حين والذي كشفه عنهم دخان وقال الله سبحانه وتعالى فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يعشى الناس هذا عذاب أليم على أحد التأويلين ، لأن الفقهاء أجمعوا على الفرار من محل العذاب كطعن محسر الفرار من العذاب أولى ولأنه قد شوهد في القصب التي يشرب بها انسدادها بشيء في غاية النتن كالعلك فكذلك يسد مجارى العروق التي هي مزاريب البدن فيتعطل وصول الغذاء منها إلى أعماق البدن فيموت مستعمله فجأة وقد شوهد ذلك مرارا ولأنه يحرق الرطوبة التي في البدن وذلك سبب للهلاك أيضا لا يقال هذا في غير البالغين أما هو فينتفع بتخفيف الرطوبة لأننا نقول حد القدر المنتفع به مجهول فقد يزيد المستعمل على القدر المنتفع به فيحصل الضرر لا يقال هذا شك في مانع وهو لغو لأننا نقول هذا مانع لا يتحقق ضرره على أنه لو تحقق نفعه له ووقته وقدره فهو ممنوع لأنه دواء ولا يجوز استعمال الدواء بعد زوال العلة لأخذه من البدن حينئذ فيجب على ولي الأمر منهي الناس عنه ومن لم يمتثل يعزر بحسب حاله لعصيانه ولا يلتفت للفتوى بجوازه فإنها ضيقة وإفطاره الصائم فقد نص عليه الفقهاء في كتبهم واختلفوا فيه وليس بين إفطاره أو عدمه وبين حرمة وعدمها تلازم ، والله سبحانه وتعالى أعلم كنهه خالد المالكي بن أحمد خادما السنة النبوية بالحرم المكي حامدا مصليا ومسلما (وهذه حكايات) عن مستعمل شرب الدخان فيها عبرة لأولي الألباب : منها أتى كنت قدمت من جدة إلى السويس في مركب وطالت المدة حتى فرغ الدخان من مستعمله فصار يولع طرف العود الذي شرب فيه الدخان ويشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه : ومنها أن جماعة كانوا قادمين من جدة إلى السويس في مركب وفرغ دخانهم وزعموا أنهم لا ينشطون في

الأحرار للإماماندر فيقدم
العالمين يوم تبلى السرائر
وتظهر المحبتات للأبصار
والبصائر وتوارت الأخبار
بأن التجرد فيه مقرون
بالخسارة وما جربه أهله
أن شارب لا ينفك عن الكدر
والحزن وسئل الشيخ خالد
المدرس بالحرم المكي وشيخ
المالكية بالديار الحجازية
عن شرب الدخان فأجاب
بقوله الحمد لله رب العالمين
استعمال الدخان حرام كأصله
من الخشب والنار لأنه أجزاء
الخشب وهي مزروجة بأجزاء
من النار فهو حرام من حيث
أجزاءه لقوله سبحانه
وتعالى إن الذين يأكلون
أموال اليتامى ظاهرا إنمّا
يأكلون في بطونهم نارا فذل
على تحريم النار ويحرم من
حيث مجموعها أيضا لأن
الله سبحانه وتعالى جعله
عذابا وما يذهب به يحرم
استعماله لإذابه قال الله
سبحانه وتعالى لا قوم
يونس لما آمنوا كشفنا
عنهم عذاب الخزي في الحياة
الدنيا ومتعناهم إلى حين
والذي كشفه عنهم دخان
وقال الله سبحانه وتعالى
فارتقب يوم تأتي السماء
بدخان مبين يعشى الناس
هذا عذاب أليم على أحد
التأويلين ، لأن الفقهاء
أجمعوا على الفرار من محل
العذاب كطعن محسر الفرار
من العذاب أولى ولأنه قد
شوهد في القصب التي يشرب
بها انسدادها بشيء في
غاية النتن كالعلك
فكذلك يسد مجارى العروق
التي هي مزاريب البدن
فيتعطل وصول الغذاء منها
إلى أعماق البدن فيموت
مستعمله فجأة وقد شوهد
ذلك مرارا ولأنه يحرق
الرطوبة التي في البدن
وذلك سبب للهلاك أيضا لا
يقال هذا في غير البالغين
أما هو فينتفع بتخفيف
الرطوبة لأننا نقول حد
القدر المنتفع به مجهول
فقد يزيد المستعمل على
القدر المنتفع به فيحصل
الضرر لا يقال هذا شك في
مانع وهو لغو لأننا نقول
هذا مانع لا يتحقق
ضرره على أنه لو تحقق
نفعه له ووقته وقدره
فهو ممنوع لأنه دواء
ولا يجوز استعمال
الدواء بعد زوال العلة
لأخذه من البدن حينئذ
فيجب على ولي الأمر منهي
الناس عنه ومن لم يمتثل
يعزر بحسب حاله لعصيانه
ولا يلتفت للفتوى بجوازه
إنها ضيقة وإفطاره
الصائم فقد نص عليه
الفقهاء في كتبهم
واختلفوا فيه وليس بين
إفطاره أو عدمه وبين
حرمة وعدمها تلازم ،
والله سبحانه وتعالى
أعلم كنهه خالد المالكي
بن أحمد خادما السنة
النبوية بالحرم المكي
حامدا مصليا ومسلما
(وهذه حكايات) عن
مستعمل شرب الدخان
فيها عبرة لأولي
الألباب : منها أتى
كنت قدمت من جدة
إلى السويس في مركب
وطالت المدة حتى
فرغ الدخان من
مستعمله فصار
يولع طرف العود
الذي شرب فيه
الدخان ويشرب
دخانه من الطرف
الآخر حتى أفناه :
ومنها أن جماعة
كانوا قادمين
من جدة إلى
السويس في
مركب وفرغ
دخانهم وزعموا
أنهم لا ينشطون في

العالمين يوم تبلى السرائر وتظهر المحبتات للأبصار والبصائر وتوارت الأخبار بأن التجرد فيه مقرون بالخسارة وما جربه أهله أن شارب لا ينفك عن الكدر والحزن وسئل الشيخ خالد المدرس بالحرم المكي وشيخ المالكية بالديار الحجازية عن شرب الدخان فأجاب بقوله الحمد لله رب العالمين استعمال الدخان حرام كأصله من الخشب والنار لأنه أجزاء الخشب وهي مزروجة بأجزاء من النار فهو حرام من حيث أجزاءه لقوله سبحانه وتعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظاهرا إنمّا يأكلون في بطونهم نارا فذل على تحريم النار ويحرم من حيث مجموعها أيضا لأن الله سبحانه وتعالى جعله عذابا وما يذهب به يحرم استعماله لإذابه قال الله سبحانه وتعالى لا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزي في الحياة الدنيا ومتعناهم إلى حين والذي كشفه عنهم دخان وقال الله سبحانه وتعالى فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يعشى الناس هذا عذاب أليم على أحد التأويلين ، لأن الفقهاء أجمعوا على الفرار من محل العذاب كطعن محسر الفرار من العذاب أولى ولأنه قد شوهد في القصب التي يشرب بها انسدادها بشيء في غاية النتن كالعلك فكذلك يسد مجارى العروق التي هي مزاريب البدن فيتعطل وصول الغذاء منها إلى أعماق البدن فيموت مستعمله فجأة وقد شوهد ذلك مرارا ولأنه يحرق الرطوبة التي في البدن وذلك سبب للهلاك أيضا لا يقال هذا في غير البالغين أما هو فينتفع بتخفيف الرطوبة لأننا نقول حد القدر المنتفع به مجهول فقد يزيد المستعمل على القدر المنتفع به فيحصل الضرر لا يقال هذا شك في مانع وهو لغو لأننا نقول هذا مانع لا يتحقق ضرره على أنه لو تحقق نفعه له ووقته وقدره فهو ممنوع لأنه دواء ولا يجوز استعمال الدواء بعد زوال العلة لأخذه من البدن حينئذ فيجب على ولي الأمر منهي الناس عنه ومن لم يمتثل يعزر بحسب حاله لعصيانه ولا يلتفت للفتوى بجوازه فإنها ضيقة وإفطاره الصائم فقد نص عليه الفقهاء في كتبهم واختلفوا فيه وليس بين إفطاره أو عدمه وبين حرمة وعدمها تلازم ، والله سبحانه وتعالى أعلم كنهه خالد المالكي بن أحمد خادما السنة النبوية بالحرم المكي حامدا مصليا ومسلما (وهذه حكايات) عن مستعمل شرب الدخان فيها عبرة لأولي الألباب : منها أتى كنت قدمت من جدة إلى السويس في مركب وطالت المدة حتى فرغ الدخان من مستعمله فصار يولع طرف العود الذي شرب فيه الدخان ويشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه : ومنها أن جماعة كانوا قادمين من جدة إلى السويس في مركب وفرغ دخانهم وزعموا أنهم لا ينشطون في

فها هنا يقع الإشكال فيختلف أهل النظر من الآتمتق في تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحبها الأثرى أن المذهب عندنا على قولين في مكبرى دار زعم بعد انقائه هو والمكبرى على أولها وآخرها أنها انتهت شهرين على قول صاحب الدار وعلى قول المكبرى تكون مدة الهدم ثلاثة أشهر فإن قيل القول قول المكبرى لأن الأصل براءة الذمة من المطالبة والغرامة فيستصحب ذلك وإذا استصحبناه كان المكبرى هو المدعى عليه والقول الآخر أن القول قول المكبرى لأن عقد الكراء أوجب ديناً في ذمة المكبرى والمكبرى يدعى إسقاط بعضه فلا يصدق استصحابها لحال كون الكراء ديناً في ذمته واستصحابها لكون الدار صحيحاً وكذلك (١٢٤) اختلف عندنا على قولين فيمن قبض من رجل دينارين فلما طلبه بها دافعها زعم

عمل السفينة إلا باستعماله فخرج بعضهم إلى البر واشتري من عربي ملوخية ناشفة وشرى بها دخانها وقالوا هذا أطيب مما شربوه قبله . ومنها أن بعض الكرماء ترددت عليه السفهاء والظلمة وكلفوه بشراء الدخان وأفى ماله فيه ثم أخذ ورق الخردل وأمر بعض أتباعه ببوله عليه وجففه وقدمه لهم فشرى به وقالوا هذا دخان أصلي لأن علامة عدم غش الدخان شدة تن ربحه . ومنها أن بعض الجنود تولع بشرب الدخان ولازموا أنفق فيه مالا كثيرا لكثرة الشاربين معه فأخذ ورق البرسيم اليابس وخالطه بزبل الفرس وقدمه لهم فشرى به وقالوا هذا خير مما شربنا قبله وألذ وأنشط وأدعى للبياسة وأكل في الانعاط وأكثر وأمن تقديم الدجاج له ضيافة وطلبوا أن يزيدهم من ذلك . ومنها أن بعض المشهورين بالمال أكثر الناس عليه في طلب الدخان ولم تسمح نفسه بشرائه فأخذ ورق القلقاس وتركه حتى تعفن ونضجه بخل وجففه وقدمه لهم فقاوا هذا من بخله لم يشتر إلا الدخان الردي فاستأذنه بعض أتباعه في فعل شيء من عنده لصيانة عرضه فأذنه بشرط أن لا يدخل عليهم مامنه الشرع فأخذ تبنا رديء الريح كربه الطعم تسميه العامة فساء الكلاب وعفنه وجففه وقدمه لهم فاستعملوه وأثر فيهم تأثيرا شديدا وتسامع بذلك الناس وقالوا ادخان إلا دخان تابع فلان البخيل جعل الله سبحانه وتعالى فيه كرمًا عظيمًا مضادًا للبخل سيده أي شخص تسمح نفسه أن يتكلف الدراهم الكثيرة يشتري بها هذا الصنف من الدخان الذي لا يقدر على تحصيله إلا المملوك . ومنها أن بعض الملائم من شر به حضرته الرفاة فكلما لقن الشهادة قال هذا دخان جيد معجون بخمر زيدوني منه حتى مات نعوذ بالله من سوء الخاتمة . ومنها أن يهوديا لما رأى تكالب الناس على الدخان وانهما كههم فيه أخذ ورق السلق ونحوه الذي تعفن عند الخضريين وربوه على المزابل وجففه وبال عليه وجففه وقدمه لهم فشرى به فعضوا ودمعت عيونهم وقالوا ممن اشترى هذا الدخان النفيس المخرج للرطوبات الدماغية فقال إنما جاءنا هدية بلأئمن فقاوا مثل هذا يحتاج لدراهم كثيرة . ومنها أن بعض مستعمليه مرض بسببه وحضرته الوفاة فصحابه رة وقال أنصحهكم أن لا تشربوا الدخان فإنه ما يتبني إلا هو وقد ضيعت فيه جملة من المال ثم غشى عليه فقيل بحضرته أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله فقال اسكتوا هل هذا الدخان قبرصى أم مغربى وبكم الرطل منه وهل هو طيب بخمر وشحم خنزير أم لا وكرر هذه الكلمات إلى أن خرجت روحه نعوذ بالله من سوء الخاتمة ولعل الله سبحانه وتعالى إن أراد بالناس آتنة أن يقضنا غير مفتوتين وأن يرزقنا حسن النية ويجهلنا من الخلقين ويحشرنا في زمرة انعلماء العاملين ويجنبنا آفتن

أنه إنما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل أنا أسلفتك إياها وما كنت أنت أسلفتي شيئاً قط فإن اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بأن المدعى من لو سكت ترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لأنه لو سكت لترك وسكوته والقباض لو سكت عن جواب الطالب ماترك وسكوته وإن يتبنا على الأصل الآخر وهو دعوى الأمر الجلي أو الخفي فإننا إذا استصحبنا كون الدافع برىء الذمة من سلف هذا القباض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الأصل عدمه وإن اعتبرنا حال القباض وأن الأصل أيضا فيه براءة ذمته فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به جعلنا القباض هو المدعى عليه فما يرض الإشكال

إلا عند تصادم مقتضى الأحوال فيفتقر إلى ترجيح استصحاب أحد الحالين مظاهر على الآخر وقد ذكر عن شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندى أنى لأعجز عن معرفة ما يتخاصم إلى فيه فأول ما ارتفع إلى خذمان أشكل على من أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه . قال المازرى ولعله أشار إلى هذا الذي نهنا عليه وللقاضى أبى الوليد بن رشد في المقدمات في باب كراء الرواحل والدواب فصل في تمييز المدعى من المدعى عليه وضمنه فوائد تركنا ذكرها خشية الاطالة فهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق وتبين ذلك بأمثلة ذكرها القرافى وغيره . مـ (أله) إذا بلغ اليتيم ورشد وطلب من الوصى ماله الذى له تحت يده فاليتيم فيما يظهر أنه صار بسبب طلبه مدع وهو مدعى عليه والوصى المطلوب هو

المدعى لرد المال فعليه البيئته لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على الأيتام إذا بلغوا أو دفعوا إليهم أموالهم فلم يأمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة فالوصى مطلوب وهو مدعى واليتم طالب وهو مدعى عليه وكذلك في دعوى الإنفاق على اليتيم لا يقبل من قوله إلا ما أشبهه الصدق (مسألة) وكذلك طالب الوديعة الذي سلمها بالاشهاد لأنه لم يأمن المودع عندهما أشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه وإن كان طالبا لأن ظاهر حال المودع عنده أنه لا يدفع ما أسلم إليه بيئته إلا بالاشهاد ليبرأ منها والأصل أيضا عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب على تصديق صاحب الوديعة دون القابض لها (مسألة) وكذلك القراض إذا قبض بيئته فإن قبضت الوديعة أو القراض بغير بيئته فالقول قول المودع عنده وقول العامل لأن (١٣٥) يدهما يد أمانة والأمين مصدق .

(فرع) وكذلك مدعى

حرية الأصل صغيرا كان

أو كبيرا يقبل قوله لأن

الأصل في الناس الحرية

وإنما عرض لهم الملك

بسبب السبي بشرط الكفر

والأصل عدم السبي مالم

يثبت عليه حوز الملك

فتكون دعوى الحرية

حينئذ ناقله عن الأصل

فلا تسمع إلا بيئته لكونه

مدعيا ولأن العرف يكذبه

(فرع) وأما مدعى العتق

فإنه يدعى انتقال الملك

الثابت إلى الحرية وذلك

خلاف الأصل لأن الملك

لما ثبت صار أصلا فن

طلب الانتقال عنه فهو

مدع وعليه البيئته وأما

إذا تجرد الأصل عن

الظاهر وعن العرف كمن

ادعى على شخص ديننا

أو غصبا أو جنائيا فإن

الأصل عدم هذه الأمور

فالقول قول المدعى عليه

مع يمينه لأن الأصل

ما ظهر منها وما بطن إنه هو السميع العليم القريب المحيب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأهل طاعته أجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدى إبراهيم اللقائى الفصل الخامس فى بيان هل يجوز بيع شىء من الأفيون والبنج وجوزة الطيب والمعاجين التى تغيب العقل بلا نشأة والحق ما ذكره بعض المتأخرين من أن الظاهر جواز بيعها لمن لا يستعمل منها القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه لمن يستعمل ذلك أخذنا من مسألة بيع الدرهم المغشوش لمن يكسره أو يقيه ولا يقش به ومن قول ابن رشد فى البيض المدر على القول بجرمة أكله إن كان فيه منفعة غير أكله يجوز بيعه ممن بصرفه فى غير أكله ويؤمن يبيعه لمن يأكله اهـ .

مسائل الصلاة

(ما قولكم) فى قبض اليدين فى القرض هل مكروه مطلقا أو مالم يقصد السنية .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله رواه ابن القاسم فى المدونة عن مالك المقدمة على غيرها كراهته فيه مطلقا لكونه منسوخا واقتصر عليها فى المختصر وصدر بها ابن عرفة وهذا يفيد اعتمادها لها ونص المدونة كره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى فى الفريضة وقال لأعرفه فى الفريضة اه ومعنى قوله رضى الله عنه لأعرفه الخ لا أعرف جريان العمل به من الصحابة والتابعين وأتباع التابعين فى الفريضة والذى أعرف جريان عمله به فيها إنما هو السدل وقد خرج الإمام حديث القبض فيها فى موطنه ومنه تلقاه الشيخان فلا جائز أن يقال إنه لم يباغىه ولا أن يقال عدل عنه مجرد هوى نفسه لانعقاد الاجماع على تنزهه رضى الله تعالى عنه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وحملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك ومن بعدهم إلى هذا الحين فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخه بعمل الصحابة والتابعين وأتباع التابعين بالسدل إذ لا يمكن جهلهم آخر أمرى صلى الله عليه وسلم

بما فى الطالب ريعض المطاوب إلا أن يكون المدعى عليه بالغصب والجنائى من اشتهر بذلك ونسب إليه فإنه يكشف عنه كما سياتى بيانه فى باب القضاء بالسياسة وبهذا يظهر معنى قول ابن شاس المدعى هو أضعف المتداعيين سببا . (فصل) ومن الأمثلة التى يكون الطالب فيها مدعى عليه إذا تداعى قزاز ودباغ جلد أفان الدبغ مدعى عليه ومنها اختلاف الزوجين فى متاع البيت فالقول قول الرجل فيما يشبهه أنه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبهه أنه للنساء . ومنها وتداعى قاض وجندى رجحا كان الجندى مدعى عليه ومنها إذا تنازع عطار وصباغ مسك أو صبيغ قدم العطار فى المسك والصباغ فى الصبيغ فينبغى أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن (تنبيه) قال القرافى خولفت قاعدة الدعوى فى خمس مواطن فقبل فيها قول الطالب : أحدها اللعان يقبل فيه قول الزوج

لان العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الايمان قدمه الشرع وثانها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث وثالثها قول قول الأمانة في التلف لئلا يزهّد الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحها وحفظها والأمين قد يكون آمينا من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع كالوصي والممتط أو من ألفت الريح الثوب في بيته ورابعها يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل لثلاث نفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام ويقبل قوله في مواضع عديدة سيأتي ذكرها في باب القضاء بعلم القاضى وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع ميمنه لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس (القسم الثالث في ذكر الدعوى وأقسامها) وفيه فصول . الفصل الأول في بيان (١٢٦) الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى . الفصل الثاني في تقسيم

والاخالفتم له وحينئذ فلا إشكال في كراهة القبض في الفرض التي رواها ابن القاسم عن مالك في المدونة ولا في قوله لا أعرفه مع صحة الحديث به فيها وتخرجه في الموطأ ولا حاجة إلى التأويلات والأجوبة التي تكلفها شرح المدونة ولا يظهر قول جماعة من شراح المختصر محل الكراهة إن قصد به الاستناد فإن قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره وإن تبعهم العدوى واقتصر عليه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في قول المصلي عقب سلامه من صلاته ورحمة الله وبركاته هل هو واجب أو سنة أو مندوب أو مكروه أو خلاف الأولى ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله ورحمة الله وبركاته عقب سلامه من صلاته خلاف الأولى قال في المجموع وإنما يجزىء السلام عليكم والأولى الاقتصار عليه وفي مواهب القدير فزيادة ورحمة الله وبركاته في سلام الصلاة خلاف الأولى إذ ليست مما عمل بها أهل المدينة وإن ثبت بها الحديث اه وفي حاشية حكي الجزولي في زيادة ورحمة الله وبركاته الجواز ولم يعزه وهو على الشريطة صحيح وعلى الركنية فيه بحث يعني أن السلام شرط وهو خارج عن الصلاة فإن زادهما فقد زادهما بعد خروجه من الصلاة وعلى أنه ركن تكون الزيادة في الصلاة في جوازها نظر . قال التتائي صاح ابن شهاب محمد بن مسلم الزهري من كبار علماء التابعين وشيوخ الإمام مالك رضى الله تعالى عنهم على إمام من قريش قالها قائلان له انزع منه ورحمة الله وبركاته وإنما هو السلام عليكم قال الشريخي وإنما يزيد في سلام التحية بين الناس فان زاد ذلك لم يضره لأنه خارج عن الصلاة كما قاله زروق لكنه إما مكروه أو خلاف الأولى اه في ضوء الشموع إلا اقصد الخروج من خلاف الحنابلة لا بد في صحة الفرض من تسليمتين على اليمين وعلى اليسار ويقول في كل منهما السلام عليكم ورحمة الله ولا يشترط ذلك في النقل عندهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل سجود السهو

(ما قولكم) في مأمومين أدركوا الصلاة من أولها إلى آخرها وترتب على الإمام سجود قبل على ثلاث سنن وسجده الإمام وتركه المأمومون جهلا فهل تبطل عليهم ؟ أفيدوا الجواب

فأجبت

المبلغ والجنس لزم المدعى عايه الجواب أما لو قال لي عليه شيء من فضلة

حساب لأعلم قدره وقامت له بينة أنها محاسبوا بقيت له عنده بقية لا علم فم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا في هذه الدار والأرض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادات الناقصة (مسألة) قال المازري وما ألحق بمائل كون الدعوى معلومة أن ادعى على سمسار أنه دفع إليه ثوبا لبيعه له بدينارين قيمته دينار ونصف فأنكر السمسار أن يكون دفع إليه شيئا فإن المدعى من حقه أن تسمع دعواه ههنا مع كونه لا يدري ما يجب له على السمسار هل الثمن الذي سماه له وأمره أن يبيع به فباع به أو قيمة الثوب إن كان استهلكه أو عين الثوب إن كان لم يبعه

الدعوى . الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على إثبات أمور . الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها . الفصل الأول في الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط (الأول) أن تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة ذالها ابن شاس ولعله يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بياؤه وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء ووجهه مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر

ولا استهلاكه وهذا لا ينقض الأصل لأن الدعوى ههنا مسموعة وثعلقت بأمر معلوم في أصله وما ينفرد عنه مما يجب فيه لا تنصر الجهالة به في أصل الدعوى لأنه مطالب بعين الثوب أو بقيمتها إن استهلكه أو برده إن منعه (مسألة) وما يجري في هذا الأسلوب ما اختلف فيه فقهاء الأصناف في المدعى أمر معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا قال المازري رحمه الله وعندنا أن ذلك لا يلزمه بل إن ادعى رجل على رجل أنه أتكحه ابنته أو باع منه داره فإنه لا يشترط في سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحة النكاح وصحة البيع ولا يلزم القاضي استفسار المدعى لذلك خلافا للشافعي رحمه الله في النكاح خاصة فقد نص على أنه لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة فيقول عقدت النكاح بولي وصادق وشاهدين بناء على أصله في أن ترك (١٢٧) الشهادة في النكاح يفسده قال وهذا معترض بأنه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل عليهم كما يدل عليه عموم قول المختصر في المبطلات وبترك قبل عن ثلاث وطال وقوله في المسبوق وإلا أي بأن أدرك ركعة سجد أو ترك إمامه صريح في أن الإمام لا يحمل السجود عن المأموم ونص المواق سمع ابن القاسم إن سها إمام عن سجود سهوه سجد مأمومه. ابن رشد فإن كان السجود مما تبطل الصلاة بتركه ولم يرجع إلى سجوده بالقرب بطلت صلاته وصحت صلاتهم لأن كل ما لا يحمل الإمام عن خائفه فلا يكون سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه وهذا أصل انتهى والشاهد منه أن كل ما لا يحمل الإمام الخ فهو نص في أن الإمام لا يحمل عن مأمومه سجود السهو المترتب عليه والله أعلم : (ما قولكم) فيمن سها عن رفع ركوع ركعة وتذكره بعد قيامه للتي تليها واعتداله فيه وقبل عقدها فكيف يتداركه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كيفية تداركه على قول ابن حبيب : يرجع تارك الرفع قائما أن يصرف القيام الذي تذكره فيه نيته لقيام الرفع من الركوع ويهوى منه للسجود وكذلك على قول محمد : يرجوعه محدودا بذلور كوع ورفع لزيد ركوعا فتبطل صلاته ثم رأيت في ضوء الشموع ونصه بقى إذا ذكر الرفع من الركوع وهو قائم نقل عن ميارة أنه نظر في ذلك أقوال أما على كلام ابن حبيب فظاهر أنه ينحط للسجود وينوي أنه يرجع في قيامه للرفع الذي تركه والظاهر أنه كذلك على قول محمد يصرفه بالنية لأنه لو ركع ثم رفع وقع في زيادة ركوع وهي مبطله كما عرفت آنفا فليظن اه والله أعلم :

(ما قولكم) في ضابط من استنكحه الشك في نحو الصلاة وفي حكمه وهل يبني على الأقل أو الأكثر وإذا استنكح في بعض أركان الصلاة ثم ابتدأه في ركن آخر أو في عدد الركعات فهل يلحق ذلك بما استنكح فيه ويبني فيهما على الأكثر وهل الاستنكاح في بعض حروف الفاتحة أو تكبيرة الأحرام أو السلام كالاستنكاح في جميعها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضابط استنكاح الشك في نيته كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة إتيانه أو اختلفت كأن يأتيه يوما في نيته ويوما في تكبيرة إحرامه ويوما في الفاتحة ويوما في الركوع ويوما في السجود ويوما في السلام ونحو ذلك فإن أتاه يوما وفارقه يوما فليس استنكاحا وحكمه وجوب طرحه والله والاعراض عنه والبناء على الأكثر لثلا يعنته ويسترسل معه حتى الإيمان والعباد بالله تعالى كما هو مشاهد كثيرا في كثير من

يلزمه عليه استتصاء شروط الصحة كلها في النكاح ككونه لم يقع في عدة ولا في إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به ووافقنا في دعوى الأعيان أو الديون في الذم أنه لا يلزم الاستفسار فيها قال وقد اتفق على أنه لا يلزم الاستفسار عن عرو العقد مما يفسده فلا يجب أن يذكر في دعوى النكاح أنه لم يقع في عدة ولا في إحرام ولا غير ذلك مما يفسد العقد لو ثبت فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ولا ذكر اجتناب شروط الفساد لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد (الشرط الثاني) من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرها المدعى عليه لزمته فإنه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا إن الهبة تلزم باقوال فيلزم المدعى عليه الجواب

بإقرار أو إنكار وإن قلنا بقول المخالف والقول الشاذ عندنا أن الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنهما لم تقبض فإن بعض الناس ذهب إلى أن الجواب فيه لا يلزم لأن السئول عن هذا القول ذلك وقال رجعت عنه فإنه لا يلزمه مطابقتها بشيء ولا فائدة في إلزامه ما لو أقر به لم يلزمه إذا رجع عنه وعلى هذا يجري الأمر في دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشيء يعطيه إياه على القول عندنا أن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده وكذلك الوصايا التي له أن يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه فإن هذا الأصل ذهب بعض الأئمة إلى أنه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف إليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في الهبة يلزمك تسليمها إلي وكذلك في البيع على القول بخيار المجلس ويضيف إليه أنه لم يتع الفسخ بعد العقد قال المازري وهذا عندنا إنما يتجه

على الباء أن الإنكار لأصل الشيء لا يحل محل الرجوع عنه وعلى أن ما فيه الخيار بين إمامائه أو رده مخلول حتى ينفذ برفع السبب الموجب للخيار فإذا بنى الأمر على هذا اتجه ما حكمتنا عن بعض الأئمة (الشرط الثالث) من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح فمثال ما أتينا به -كم أن يدعى رجل على رجل بدين ويقم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استخلف لي الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجرورين فإن هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أولاً تجب فمن لم يوجها اعتل بأن حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت (١٢٨) له البينة بحقه وكذلك اختلفوا في المدعى إذا طالب بين المدعى عليه فقال

له المطاوب كنت استخلفتني فأحلف لي أنك لم تستخلفني فمن ذهب إلى استخلافه رأى أن المتعبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فيجب على هذا أن يخاف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا طاع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعماك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له أحلف لي أنك لم تستخلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعى أن يخلفه يميناً ثانية حتى يخاف وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة والفتيا عندنا أن يازم المدعى اليمين للمدعى عليه أنه ما استخلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يخلفه المدعى مرة أخرى وقاعدة المذهب

له المطاوب كنت استخلفتني فأحلف لي أنك لم تستخلفني فمن ذهب إلى استخلافه رأى أن المتعبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فيجب على هذا أن يخاف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا طاع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعماك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له أحلف لي أنك لم تستخلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعى أن يخلفه يميناً ثانية حتى يخاف وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة والفتيا عندنا أن يازم المدعى اليمين للمدعى عليه أنه ما استخلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يخلفه المدعى مرة أخرى وقاعدة المذهب

أن كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فإنه إذا يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخرم بذلك أصلاً من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجر عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تخليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسألة) وتستثنى من هذه القاعدة أيضاً دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى

سبحانه

أن كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره

فانه إذا يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخرم بذلك أصلاً من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجر عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تخليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسألة) وتستثنى من هذه القاعدة أيضاً دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى

المجردة لأجل أن ذلك أوفتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق نسقت هذه الدعوى مع كونها مفيدة أو أقرها المدعى عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات فأما قرائنا أو غرض صحيح احترام من الدين بعشر سمسة فإنه لا ينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى ونص القرائي أن هذه الدعوى وشبهها لا تسمع لأنه لا ترتب عليها نفع شرعي (الشرط الرابع) أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عاية ألفا أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أني قضيت له لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالجهول ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعى (تنبيه) وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب (١٢٩) لأن الإنسان لو وجد وثيقة

في بركة مورثه أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به أو أخبره عدل بحق له فالمقول جواز الدعوى بمثل هذا والخلف بمجرد هذه الأسباب لا تنقذ إلا الظن دون التحقيق لكن غالب الأحكام والشهادات إنما تنبئ على الظن وتنزل منزلة التحقيق (الشرط الخامس) أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها والدعوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه العادة ونوع متوسط لا تقضى العادة بصدقه ولا يكذبه النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنع من الطلب من توقيع رهبة أو رغبة وهو مع ذلك

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) في مالكي اقتدى بمخالف في الفروع يرى السجود لترك الفضيلة قبل السلام فهل يتبعه فيه ولا تبطل صلواته أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : يجب عليه اتباعه في السجود قبل السلام لترك الفضيلة فإن لم يتبعه فيه فلا تبطل على الظاهر أفاده الدعوى على الخرشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل إمامة الصلاة
 (ماقولكم) في إمام زاتب في سجدان نقل بمحل آخر وترك المسجد ولده صغيرا فأمر فيه ابن عمه مدة ثم توفي عن أخ فتنازع مع ابن الامام الأول فأراد ابن الأول منع أخى الثاني من الامامة في المسجد فهل له ذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الرتب لامامة المسجد لا يستحق بالوراثة من أب أو أخ ولا بالتقديم من الراتب إنما يستحقه من رتبته الواقف أو الناظر أو السلطان أو نائبه أو جماعة المسلمين وحينئذ فلا كلام لهذين المتنازعين والواقف يقدم من شاء منهما أو من غيرهما فإن لم يوجد فالناظر فإن لم يوجد فالسلطان فإن لم يوجد فتأبى فإن لم يوجد فجماعة المسلمين قال العلامة الأجهوري رحمه الله تعالى الراتب من نسيبه من له ولاية ذلك من واقف أو سلطان أو نائبه على وجه يجوز أو يكره لأن الواقف إذا شرط المكروه ضعى وكذا السلطان أو نائبه لأن كلا إذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد القولين والاذن يتضمن الأمر وتبعه عبد الباقي والشرب حتى زاد وقال في الحاشية هو الذى أقامه السلطان أو اتفق عليه أهل المحلة وسواء كان راتبا في جميع الأوقات أو بعضها أو نحوها نحوه الدعوى واستظهر ماللقاني في الحاشية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) فيمن ولي الامامة أو الأذان أو التدريس بمحل معين فهل تجوز له الاستئابة للعدو وهل المعلوم للمولى أو للنائب .

(١٧ - فتح العلى - أول) لا يعارضه فيها ولا يدعى أن له فيها حقا وليس بينهما شركة ثم قام يدعى أنها له ويريد أن يقيم البيعة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف إياه ومن ذلك أو قال رجل لعبد هذا ابني فانه يلتحق به ما لم يكذبه الحسن بأن يكون أكبر منه سنا أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده مثل أن يكون الغلام سنديا والرجل فارسيا لم يدخل بلاد السند قال مالك فلا يلحق به إن كذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا ينسب إليه ذلك ولا يابى به فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك النوع الثاني ما تصدقه العادة مثل أن يدعى سلعة معينة بيد رجل أو يدعى غريب ودبعة على رجل صالح أو يدعى مسافر أنه أودع أحد رفقتيه وكالمدعى على صانع متصنّب للعمل أنه دفع إليه متاعا يصنع له

والمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء انه باع منه أو اشترى و كالرجل يذكر في مرض موته أن له ديناً قبل رجل وأوصى أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطة (النوع الثالث) وهو مالا تقضى العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعى الرجل ديناً في ذمة رجل أو يدعى معاملة فهذه الدعوى أيضاً مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها ، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما وسيأتى ذلك .

(فصل) في كيفية (١٣٠) تصحيح الدعوى ، والمدعى به أنواع فإن كانت الدعوى في شيء

فأجبت بما تصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال في التوضيح . ومن اضطر إلى الاجارة على شيء من ذلك فاني أعذره لضرورته اه . وقال القرأني في الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب في أيام الأعدار جاز له تناول ربيع الوقف وأن يطلق لثابته ما أحب من ذلك الربيع اه . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئاً فله أجر مثله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قواكم) في استنابة المقرر في وظيفة إمامة أو أذان أو تدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر في وظيفة بلا عذر اتفاقاً . واختلف في المرتب فقال القرأني لا يستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولأنائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفى وابن رشد أنه يستحقه كله النائب في مدة الاستنابة قال في التوضيح وكان شيخنا رحم الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه فأرى الذي أبقاه لنفسه حراماً لأنه اتخذ عبادة الله متعجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشراح الصدر اه . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح مانقوله الموافق عن ابن رشد ونصه ! لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف في كون الأعباس عليها إجارة أو إعانة وفهم كونها إجارة من قول المؤتقين في استئجار الناظر فعله فما حبس ليستأجر من غلته وأعباس زماننا ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة اه ابن عرفة أعباس بلدنا قط ما يحبس الذي يحبس إلا على من يقوم بتلك المؤنة لا ليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرأني في الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز أن يستناب ببعض المرتب ويمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخى المفتين يفتى في ثمر أشجار التي لاتؤتى ثمرها إلا مرة في عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العاملين معا ويقسم القائمون بالوظيفة على حسب أزمنة قيامهم اه ونص ما في الفرق الخامس عشر بعد المائة فإذا وقفت على من يقوم

من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحح الدعوى أن يبين ما يدعى ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق النصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط في المدعى أن يسأل الحاكم انظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : إذا نقص المدعى من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتأمله وإن أتى باشكال أمره بيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها (تنبيه) قال المازرى في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب دعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية

في الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض بوظيفة له عليه قالوا لأن البينة إنما تطلب لظهار ما خفى وأما إذا كان مقرافه لا يحتاج إليها وإن شهدت لم تقع الشهادة موقعها وإن كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لا يحتاج في هذا إلى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في ذمته من بيع أو قرص أو سلم ونحو ذلك وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعها من البلد والحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بهانه وسيأتى في قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعى عقاراً بيد غيره إذا زعم أنه صار إليه عن ورثه عنه أن المطلوب

لايستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه وصل إليه من جهته وفي المسألة خلاف سياتي وإن كانت الدعوى في دنانير أو دراهم في ذمة المطلوب أو عن ثمن شيء من المثلونات فلا بد أن يذكر الجنس دنانير أو دراهم والنوع مصرية أو مصرية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافي في القواعد وإن كانت الدعوى في شيء من ذوات الأمثال فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد وبين من صفة ذلك ما ينضبط به ويتميز وإن كانت الدعوى في شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعبرة التي يضبطها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فإنه أنواع فيذكر البرني مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا ينتوع وكذا الثياب والرقيق والدواب (١٣١) والخشب وغير ذلك فيذكر

في كل نوع ما ينضبط به ويتميز. قال القرافي : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولا بد في ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشيائه وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر في الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسي أو سداسي أو محتمل أو مراهق أو أمرذ أو ملتج وإن كانت الدعوى في شيء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيها لا تنضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد : قال القرافي : ويذكر في السيف الخلى بالذهب قيمته فضة والخلى بالفضة قيمته ذهباً والخلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز أن يتناول من ربيع ذلك الوقت شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فإن استناب غيره عنه دائماً في غير أوقات الأعدار فلا يستحق واحد منهما شيئاً من ربيع الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون من له النظر وهذا المستند ليس له نظر لإتمامه إماماً أو مؤذناً أو مدرساً فلا تصح النيابة الصادرة عنه. وأما المستناب فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقم شرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) في صلاة جماعتين فأكثر في محل واحد له راتب أولاً ووقت واحد يقيمون الصلاة معاً أو متعاقبين ويحرمون بها معاً أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أو أكثر ويقرءون معاً الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخرة السورة ويسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ أو بعضهم يركع وبعضهم يسجد وبعضهم يتشهد وبعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبراً وآخر يرفع من الركوع مسمعاً وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع في الصف الواحد إمامان فأكثر ويلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيرهم فيقتدى بإمامهم في بعض صلواته وبغيره في بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أو غيره أو يقتدى بإمامه في جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التي يجب على أهل العلم وأولى الأمر إنكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أو من المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولاً :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره في القرن السادس ولم يكن في القرون التي قبله وهو من المجمع على تحريمه كإتباع جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذي هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركعة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط في الصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو منافق لقوله تعالى « ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » وقوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » وقوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله في الصلاة اتقوا الله في الصلاة اتقوا الله في الصلاة » وقوله عليه الصلاة والسلام « اتقوا الصوف » وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الصوف المقدم » وقوله عليه الصلاة

وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئاً من ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائماً بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى وذكر الصفة وذلك مذکور في باب الرهن وإن كانت الدعوى في شجرة أو جرح ذكر موضعه وقدره وسماءه إن عرف تسميته ليقيم على ذلك أهل البصر به وإن كانت الدعوى في كلف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وإن كانت الدعوى في سرقة فإنه يبين ماهي ومقدارها ويذكر الحرز الذي أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل ما يظن أنه حرز حرزاً شرعياً وإن كانت الدعوى في الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبايع في ذلك المبيع ويذكر صدور البيع في الحصة التي يريد أخذها بالشفعة وإن كان المستشفعون جماعة

ذكر أنه أحدهم وإن كانت الدعوى في الرد بالعيب ذكر أنه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وأنه وجد به عيباً متقدماً على أمد التباعد لم يعلم به وإن كان البائع غائباً ذكر غيبته وهل هي بعيدة أو قريبة وإن كانت الدعوى في الزوجية فقال ابن شاس إذا ادعى أنه تزوجها تزويحاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها بل أو أطلق سمع أيضاً بل لو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق وهذا الذي قاله ابن شاس حكم الطارئين أما أو كانا بلدين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلاً نكاحاً صحيحاً فلا يسمع قاضي قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضي الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم فإن لم يثبت وأقرأ بالوطء أقام القاضي عليه الحد فذكره ابن سهل في كتابه وقيامه كرهناه تنبيه على مالم (١٣٣) نذكره في سائر الأبواب : (الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى) والدعاوى ثمانية

والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وفي الموطن سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في الصباح في الركعتين اللتين قبل الصباح وفيه أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظاماً سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وأخرج ابن ماجه في صحيحه عن ابن أم مكتوم رضي الله عنه قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم إنى كبير ضرر شرع الدار وليس لي قائد يلازمنى فهل تجعد من رخصة قال هل تسمع النداء قلت نعم قال ما أجدر لك رخصة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من سمع النداء فلم يأت به فلا صلاة له إلا من عذر عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعدائه « ليتنهن أقدام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتنهن رجال عن ترك الجماعات أو لأحرقن بيوتهم ولمشروعية صلاة القسمة حال الجهاد وتلاطم الصفوف وتضارب السيوف بجماعة واحدة كما في القرآن العزيز ولم يشرع حالة تعدد الجماعة فكيف يشرع حال السعة والاختيار إنها لاتعمى الأبصار وقد أمر الله تعالى بهدم مسجد الضرار الذي اتخذ لتفريق المؤمنين فكيف يأذن في تفريقهم وهم محل واحد لا صلاة مجتمعين وقال صلى الله عليه وسلم الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله تعالى ينادى بالصلاة ويدعو إلى الفلاح فلا يجيبه وقال صلى الله عليه وسلم حسب المؤمن من الشقاء والخيبة أن يسمع المؤذن يثوب بالصلاة فلا يجيبه وإذا كان هذا حال سامع الأذان المتلاهي عنه فكيف حال سامع الإقامة المتصلة بالصلاة المتلاهي عنها وهو في المسجد وكيف يمكن لإجابة إقامتين فأكثر لو شرعنا في عمل واحد ووقت واحد إنها لاتعمى الأبصار وأخرج الإمام أبو عبد الرحمن النسائي في صحيحه بسنده عن عرفة الأشجعي رضي الله تعالى عنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر يحطب الناس فقال إنه سيكون بعدى هناة وهذة فمن رأيتموه فارق الجماعة أو يريد يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم كائناً من كان اقتواه فإن يد الله على الجماعة وإن الشيطان مع من فارق الجماعة يركض وعنه أيضاً قال قال النبي

أنواع منها مالا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ماداعاه شيئاً ومنها مالا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ماداعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم ويمنع المدعى من إقامة البينة على صحة ماداعاه ويرى فيه القاضي رأيه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها ما لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من إقامة البينة

على صحة ماداعاه ويغرم مادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع : النوع الأول الدعاوى التي يكذبها العرف والعادة وقد صلى تقدم ذكرها. النوع الثاني الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يثبت بهم وميأتي ذكرها في أحكام السياسة. النوع الثالث الدعاوى على الصغير والسفيه وسياق ذكر ذلك قريباً : النوع الرابع الدعاوى على منة. ورعى مال غائب أو قريب للمدعى فيقوم رجل عند القاضي يدعى نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقربيه ماله وسياق ذلك. النوع الخامس دعوى الرجل الدار أو العتار على من هو حازه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشرط يأتى ذكرها في فصل الجواب عن الدعوى في كلام ابن رشد وغيره. النوع السادس دعوى الرجل أن المقتود أوصى له أو أوصى ليه فإن القاضي يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويسمها ويثبت ذلك له

ولا يشهد له بما ثبت عنده لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود وهذه المسألة تأتي قريبا. النوع السابع الدعوى الصحيحة بشر وطها
 المتقدمة : النوع الثامن من ادعى عليه بوديعة فجحدتها فأقيمت عليه البيعة بها فدعى أنه ردها وأراد إقامة البيعة على ذلك فلا تسمع دعواه
 ولا يمكن من إقامة البيعة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة مذكورة في فصل الدعوى التي يسمع الحاكم البيعة عليها والدعوى التي لا تسمع عليها
 البيعة. (الفصل الثالث في تقسيم المدعي عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه
 المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال الميت. القسم الأول للدعوى على الحاضر الرشيد وبشرط في صحة الدعوى عليه ما تقدم
 وذلك يغني عن إعادته. القسم الثاني في الدعوى على الصغير والسفيه وليس (١٣٣) للحاكم أن يسمع الدعوى على من

لا يصح إقراره فلا تسمع
 على السفيه ولا ينبغي
 للقاضي أن يسأله عن شيء
 مما يدعي به عليه ولا يكلفه
 في ذلك إقرارا ولا إنكارا
 وذلك في مثل الدعوى
 بالديون والمعاملات من
 البيع والابتعا والسلف
 والإباحة وأما إن كانت
 الدعوى مما يلزمها في
 أمورها مثل ما يكون منها
 على العداء كاستهلاك الشيء
 أو غصبه أو اختلاسه وأنه
 كالجرح والقتل وما أشبهه
 عمد أو خطأ فإنه يسمع
 البيعة من المدعي ويكلفه
 إثبات صحة دعواه ويقضي
 بذلك في أمورها إن كان
 لها مال أو يتبعان بذلك
 إلا في وجه واحد اختلف فيه
 وهو ما دفع من المال للسفيه
 ليختبر به فقال ابن القاسم
 لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي
 له لأنه لم يخرج من الولاية
 بذلك وقال غيره يلحقه
 ذلك فيما أذن له فيه خاصة

صلى الله عليه وسلم أنها ستكون بعدى هناة وهناة ورفع يديه فن رأيتموه يريد يفرق أمر أمة محمد
 وهم جميع فاقبلوه كائنا من كان من الناس وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول ستكون بعدى هناة وهناة فن أراد أن يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم وهم جميع
 فاضربوه بالسيف وعن أسامة بن شريك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل خرج
 يفرق بين أمتي فاضربوا عنقه وأخرج الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه في صحيحه عن
 حذيفة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله لصاحب بدعة صوما ولا صلاة
 ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من
 العجين وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي الله أن يقبل عمل
 صاحب بدعة حتى يدع بدعته وعن ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه قلت يا رسول الله إني رجل
 كبير ضرير شاسع الدار لأجد قائدا يلازمي أتجد لي رخصة في التخلف فقال هل تسمع النداء
 قلت نعم قال لا أجدك رخصة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لعلمكم ستدركون أقواما يصلون صلاة لغير وقتها فإذا أدركتموهم فصلوا في بيوتكم
 للوقت الذي تعرفون ثم صلوا معهم واجعلوها سبحة وعن عبادة بن الصامت قال النبي صلى الله
 عليه وسلم ستكون أمراء تشغلهم الأشياء يؤخرون الصلاة عن وقتها فجعلوا صلواتكم معهم تطوعا
 وعن أبي ذر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صل الصلاة لوقتها فإن أدركت
 الإمام يصلي بهم فصل معهم فهي لك نافلة وإلا فقد أحرزت صلاتك فلم يأذن لهم في تعدد الجماعة
 ولا في التخلف عنها فيجب على العلماء وأولي الأمر وجماعة المسلمين إنكارها وهدم منارها وجريان
 العبادة بها من بعض العلماء والعوام لا يسوغها وقد ألف في هذه المسألة الشيخ الإمام أبو القاسم
 عبد الرحمن بن الحسين بن عبد الله الحباب السعدي المالكي والشيخ الإمام أبو إبراهيم إسحاق بن
 إبراهيم الغساني المالكي وبسطا الكلام عليها وأجادا فكفيا من بعدها مؤنتها جزاها الله تعالى
 أحسن الجزاء منه فذكر الأول أنه أفتى في سنة خمسين وخمسة مائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات
 مرتبة بالمسجد الحرام على مذاهب الأئمة الأربعة وأن بعض علماء اسكندرية أفتى بخلاف ذلك
 وهم شداد بن المقدم وعبد السلام بن عتيق وأبو الطاهر بن عوف ثم رد عليهم وبالغ فيه وذكر
 أن بعضهم رجع عما أفتى به لما وقف على كلامه وقال في الرد عليهم قولهم إن الصلاة جائزة

قال ابن القاسم ولو دفع أجنبي إلى محجور له ما لا يتجر فيه فالحقه من دين فيه كان ذلك في المال خاصة بخلاف دفع الوصي ولا يلزم ذمته ولا ذمة
 للدافع شيء وإذا فرغنا على القول بازوم ذلك فيما بيده سمع نقاضى البيعة على بيعه أو أسلافه فان شهدوا على معاينة ذلك أنه ذمه وإن كانوا
 إنما شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أو إقراره كان محضرة المبايعه وبقرها وإن كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن
 ذلك كان في مجالس التبايع وفي حينه فتجوز ويعدى رب الحق فيما يبيد السفيه من المال بعد الإعدار إلي وليه فيما ثبت عليه من ذلك
 (مسألة) ومن أنواع المولى عليهم العبد فإذا ادعى عليه بما يوجب التمسك فيازمه الجواب وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب
 من السيد وإن ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده

فيرده أو يلزمه إياه فإن اعتق قبل أن يعلم ما عند سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضي عليه بالزمام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إزام أو إسقاط وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر فإن لم يثبت عنده شئ فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ في الصبي الذي يدعى قبله أو في يده شئ من ابن قاسم قال في ذلك لا ينبغي للقاضي أن يركل عنه وكيلا يخاصم عنه ولست أتوله يعني أصبغ ولكن الذي ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلا فهو ضال إليه جميع أمور فتكون هذه الخصومة من أمور التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهاوا الأيتام وإنما الذي أكره له أن يوكل عليه وكيلا لهذه الخصومة ثم يعزله عنها وقال (١٣٤) ابن الماجشون مثل قول أصبغ . القسم الثالث في الدعوى على الغائب وقد

تقدم في الركن الخامس في المقضى عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فأما الأول فقال سمنون لا تسمع البينة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسطان فيقضى عليه وسيأتي حكم ذلك في باب مفرده وأما الثاني فقال ابن عبد الحكم يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له موضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفي أسئلة الشيخين أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن أن الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم إذا كان له في موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم في المدونة سمعت من يذكر

لا كراهة فيها لخلاف الإجماع فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو مسجد ليس له إمام راتب أوله إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جاعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلى وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متغلبون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضى صلاة الأولى ثم يقول الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهرا باسمها الكفاة وجوههم مرتبة والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لإجماع الصحابة والقرن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس إلى حين ظهور هذه البدعة ثم قال في موضع آخر بعد أن تكلم على المسألة وأنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه فأما الإمام أحمد فكفانا في المسألة مهمة فإنه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الشافعي ومالك وأصحاب الرأي الذين منهم أوحينية أنهم لا يرون إقامة صلاة بامامين في مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بامامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين فيقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أولا وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفاً حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا ما لم يقل به أحد ولا يمكن أحد أن يحكى مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لأفعلا ولا ذولا فكيف بامامين يقيم الصلاة في وقت واحد يقول كل منهما حتى على الصلاة ويكبر كل واحد منهما وأهل القدوة بهما مختلطون ويسمع كل واحد منهما قراءة الآخر فهؤلاء زادوا على الخلاف الذي أسلف الأمة وخلفها وفي فعاهم مخالفة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن ولم يرض هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لمتنفلين تنفلا في المسجد بل لم يرضه لمقتداقتدى به فصل خلفه فكيف يرضى ذلك لامامين منفردين هذا ما لم نعلم له نظيرا في قديم ولا حديث ثم قال فأما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء في شهر رمضان في وقت واحد لم يستحسنها أحد من العلماء بل استقبحها كل من يستل عنها ومنهم من بادر للانكار من غير سؤال ثم قال وأما إذن الامام في ذلك

عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأى إلا في البعيد الغيبة التي لا يمكن المدعى السير إليه لبعده وانقطاعه (تنبيه) ولا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة الغائب إلا أن يكون من أهل عمله ولا يضر إن سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم وإذا ادعى رجل على غائب في ما عهده أو في داره أو في أرضه وغيبته بعيدة منقطع فلا يوكل الحاكم وكيلا يقوم عنه بشئ ولكن إن تبين للقاضي حق على الغائب ورأى وجه حكم عليه وذكر في كتاب الحكم غيبته وأنه قد أبقى له حججه فاذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بجمته نظر القاضي له فيها وقال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على

الحاضر يجب أن يذكر الحق وجنسه ومقداره وتكون البيضة تشبهه ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في عودى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة في تصحيح الدعوى (مسألة) وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه في الدين بعد ثبوته فإما قدم وإلا وكل فإن لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا في استحقاق الأصول والحيوان والعروض وجميع الأشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام ونحوها حكم عليه فيما عدا الأصول دون إعداها وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولا يقيم القاضى لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال سمنون وابن الماجشون يحكم على الغائب في هذه الغيبة في الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذر إليه (١٣٥) في حقهما بيان والذي جرى

به العمل أن القاضى لا يحكم على الغائب في الأصول وإنما يسمع من بيته القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له في المشهود به أى يسلمه إليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا أنه يسمع البينة ويوقع شهادتهم فإذا حضر عرفه بهم وأعذر إليه فهم فإن لم يكن عنده مدفع قضى عليه :

(مسألة) وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه في الأصول وغيرها قال ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأى إلا في بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة (تنبيه) ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء (مسألة) فإن لم يكن للغائب بيلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضى أن يخاطب له على حكمه عليه

ذلك فلا يصبره جائزا كما لو أذن الإمام للملكى في بيع الذبيذ أو الترضى به أو في أن يؤم ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين أو في نكاح بغير ولي وأطال في ذلك وذكر أن الشيخ أبابكر الطرطوشي والشيخ يحيى الزناتى أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية في الحرم الشريف ركعة واحدة قال وكان إمام المالكية في ذلك الوقت غير ممغوص عليه بوجهه من وجوه الفساد وهو زين في أيام الزناتى والقاسمى في أيام الطرطوشي قال وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا يسير ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والخنفية وردوا إلى مكة في سنة إحدى وخمسين وخمسةائة أنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة المترتين على الصفة المعهودة وأنه عرض ما أملاه في عدم جواز هذه الصلاة وإنكار إقامتها على جماعة من العلماء وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة اه وقال الشيخ إبراهيم الغسانى إن افتراق الجماعة عند الإقامة على أئمة متعددة إمام ساجد وإمام راعع وإمام يقول سمع الله من حمده لم يوجد من ذكره من الأئمة ولا دان به أحد بعد الرسول صلى الله عليه وسلم لا من صحب عقيدته ولا من فسدت لأى سفر ولا فى حضر ولا عند تلاطم السيوف وتضايق الصفوف فى سبيل الله ولا يوجد فى ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة اه وسئل القاضى جمال الدين ظهيره الشافعى رحمه الله تعالى عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب فى وقت واحد : فأجاب بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب دفعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشذجة التى لم تزل العلماء ينكرونها فى الحديث والتقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب وكلام الغسانى ثم قال وقد كفانا هذان الرجلان فى هذه المسألة وفيما نقله الأول منهما عن إجماع الأمة وكلام الأئمة كفاية قال وقد أخبرنى بعض أهل العلم أنه أجمع بالشيخ الإمام العلامة عالم المغرب فى وقته الجمع على علمه ودينه وفضله أبى عبد الله بن عرفة فى حجة سنة اثنين وتسعين وسبعائة بالمسجد الحرام وأنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة فى صلاة المغرب أنكركذلك وقال إن ذلك لا يجوز بإجماع المسلمين ما علمت بينهم اختلاف فى ذلك ثم نال وهذا صحيح لاشك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن أهدى رشده ولم تضل به عصبية ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر وقد يحصل من ذلك من الضرر فى الموسم على المصائب ما لا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه ثم قال وعلى الجملة فذلك من البدع التى يجب إنكارها والسعى لله تعالى فى خفض منارها وإزالة شعارها واجتماع الناس على إمام واحد هو الإمام الراتب ويثاب وولى الأمر على

بالدين أجابه إلى ذلك والخاب كون بالإشهاد أو بالكتاب أو بالمشافهة وسبأنى حكم ذلك فى القضاء بكتاب القاضى ومشافهته وسبأنى فى فصل الأعدا وما ينبغى للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم إذا لم يسم الشهود (مسألة) إذا كانت عند رجل كتب الغائب فقام رجل عند القاضى وذكر أن له فى تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل بإحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضى يأمر الذى عنده الكتب بإحضارها وينظر فيها من ابن سهل فى كتاب الأفضية (القسم الرابع) الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى فى مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدو وثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتر إلى ثبوتها وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه الوارث وعجز عن الدفع حلفه القاضى المدعى يمين القضاء أنه ما قضى ذلك الدين ولا شيئا منه ولا سقط عن

الميت بوجه وأنه لباقي له عليه وفي تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه وأعداه به على الوارث (مسألة) ويمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الأحياس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتي ذكر ذلك (مسألة) ولو كان الورثة كنهم كبار ولم يدعوا المدعى من الميت ولا منهم ففي كتب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف الأصغر وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرد دين أو وارث آخر فإن كانوا أصغاراً فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فلم يثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي غير أن الوصي لا يكلف جواباً لأن إقراره في ذلك أو إنكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له (١٣٦) في مدفع إن رماه (مسألة) وإن كان الوارث رشيداً ولم يخاف الميت ما لا ظهرا

لإزالة هذا المنكر وينال به عند الله تعالى الدرجات العالية ويؤجر وكل من قال في ذلك فإه الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثراً قال الشيخ الإمام العلامة الحطاب وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لا شك فيه إذ لا يشك عاقل في أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين وأن تعود بركة بعضهم على بعض وأن لا يؤدي ذلك إلى تفرق الكلمة ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بإمامين عند الضرورة الشديدة وهو حضور القتال مع عدو الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بإمام واحد وقد أمر الله سبحانه وتعالى بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة ولقد أخبرني والدي رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول فعل هؤلاء الأئمة في تفريق الجماعة يشبه فعل أهل مسجد الضرار وهذا كله في غير المغرب وأما ما كان يفعل في المغرب فلا يشك في حرمة وكان سيدي الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الإنكار وأجاب لما سئل عن ذلك في سنة اثنتين وثلاثين وتسعمائة بما صورته أما اجتماع إمامين بجماعتين في صلاة واحدة في وقت واحد ومسجد واحد فهذا لا يجوز وقد نقل الاجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ إبراهيم النسائي والقاضي جمال الدين بن ظهيرة الشافعي والإمام ابن عرفة ثم قال ولا يجوز لمن علم بهذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم رأيت منكم منكراً فإني غيرته بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان ومن امتنع من طاعة ولي الأمر في ذلك فهو عاص لله تعالى ورسوله مجرح في شهادته مقدوح في إمامته اه ثم قال وقال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب في كتاب الصلاة وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن القوم يكونون في السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيقيم الدين بقوا في السفينة فيصلون ثم يجيء الذين كانوا نزلوا فيجمعون تلك الصلاة فقال برأسه لا فروع فيهما فقال إنه مثل الجمع فيها مرتين ثم قال برأسه لا قال القاضي أبو الوليد بن رشد هذا بين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تتفرق طائفتين فتصلي كل طائفة منها على حدة لقول الله عز وجل والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين، ألاترى أن الله لم يبيح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على إمام واحد وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفتروا على طائفتين في الصلاة فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاءوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذريعة إلى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لاسيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتباه وقال الإمام أبو محمد بن أبي

فإنه تخليفه أنه لم يبرث عنه شيئاً. الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع. النوع الأول من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه. النوع الثاني من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لوكله. النوع الثالث من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لقربيه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه. النوع الرابع من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغائب. النوع الخامس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي. النوع السادس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره. النوع الأول من تقدم أن الدعوى

الصحيحة يمكن مدعيا من إقامة البينة على صحتها وقد يمنع من إقامتها في وجوه. منها إذا استحلقت زيد المدعى المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم أراد القيام بها لم يمكن من إقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط في الباب الحادي والعشرين. ومنها أن من ادعى عليه بدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خيف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجهاً من الوجوه برئاسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك لأن قامت البينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أولاً لكذاب بينته فلا تسمع وإن كانوا عدواً ولو كذا لم يقر بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته إلا

في بعض الوجوه وقد ذكرنا في باب القضاء بالجحود ومنها الوأكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البيعة قال تلت أو رددته لم تسمع
 دعواه ولا بينته لأنه كذبها ومنها من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعى احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدعى العدم
 فأشهدله بأنه موسر فحلف المدعى ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بيعة على ذلك لم تسمع لأنه أكلها وقد تقدمت هذه المسألة قومها قال
 ابن الماجشون فيمن تصدق بأرض على رجل ثم غاب المتصدق فأراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها ويحفظها
 فلا ينبغي للحاكم أن يسمع بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فإن قال أحد من
 هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشيء فعند ذلك يضرب الأجل للغائب (١٣٧) على قدر مسافة سفره وبعد

غيبته فإذا انقضت ولم يأت
 سمع من بينته فإذا تحق
 أنه حق دفع إليه ذلك
 وثبتت العتية ولا يرى أن
 توقف الأرض وكراؤها
 لينظر حال الغائب إن كان
 حيا يوم قبضها أو ميتا بل
 يمضى له صدقته بما ظهر
 من حقيقتها ثم إن ادعى
 ورثته بعد ذلك أن صاحبهم
 مات قبل حوز الصدقة
 بالحكم وأثبتوا ذلك بيعة
 قامت على التاريخ ردها
 ميراثا وإلا فقد نفذت
 لصاحبها وقال مطرف لا يرى
 أن يحكم فيها ولا ينظر فيها
 بشيء حتى يقدم الغائب
 وليست الصدقة في الحكم
 بها على الغائب كغيرها
 من الحقوق وقال أصبغ
 لا يرى أن يسمع من بينته
 فإذا حقت له الصدقة
 أوقفها وكراؤها لينظر
 الغائب أحي هو يوم
 الحكم أو ميت فإن كان
 يومئذ حيا دفعها إليه وما

زيد القيرواني وأما الذين يصلون في وقت واحد بامامين ويتبع كل إمام طائفة وهما متقاربان
 فيشكل على كل طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره فهذا لا يجوز
 وصلاة من صلى بمن صار في شك هل يتبع إمامه أو غيره فاسدة ولو أيقن أنه تبع إمامه إلا أنه
 في شغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغي ويجب على كل إمام أن يتباعد من هذا
 الفعل المؤدى لفساد صلاة الناس ولا ينبغي للعاقل أن يدخل نفسه فيما يشكك اه وقال البرزلي
 وظاهر الكتاب المنع من جمعهم في المسجد الحرام في الجهات الأربع على التعاقب وهو الذي
 شاهدت شيخنا الإمام ابن عرفة يفتي به ولو أذن فيه الإمام اه قال الخطاب لا يقال إن جمعهم
 بإذن الإمام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذن الامام في ذلك لا يفيد كما تقدم لأن إذن الامام
 في المكروه أو الحرام لا يبيحه اه وسلم جميع ما تقدم العلامة الشيخ على الأجهوري والشيخ
 العلامة إبراهيم اللقاني وتلامذتهما كالعلامة الخرشى والعلامة عبد الباقي والعلامة الشبرخيتي
 والعلامة المحقق الرماضي والمحقق البناني قالا وأطال الكلام على المسألة الامام ابن فرحون أيضا
 في شرحه على مختصر الامام ابن الحاجب قال الخرشى والشبرخيتي وللشارع غرض في تكثير الجماعة
 ليصلي الشخص مع مغفوره على اجاء في الحديث ولهذا أمر بالجماعة وحض عليها فإذا علم الناس
 أنها لا تجمع في المسجد مرتين تأهبوا الأول مرة خوفا من فوات الفضيلة الآتري تأهبهم للجمعة ومن
 كرمه سبحانه شرع الجمعة في كل أسبوع مرة لأنه قد لا يكون في الجماعات مغفوره والجمعة يجتمع
 لها أهل البلد في محل واحد ثم شرع العيد لاجتماع أهل البلاد المتقاربة ثم شرع الموقف الأعظم
 لاجتماع أهل الأقطار وفيه اعتناء بالعيد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وسلم في كتاب الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذرى عن الرباض بن سارية رضي
 الله تعالى عنه قال: وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها
 العيون فقلنا يا رسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا قال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة
 وإن تأمر عليكم عبد وإنه من يعش منكم فسيري اختلافا كثيرا فمليكم بسنتي وسنة الخلفاء
 الراشدين المهديين عضو عليها بانواجدوا كما ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة رواه أبو داود
 والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ثم قال وعن عائشة
 رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صفة لعنتهم لعنهم الله وكل نبي محاب
 الدعوة الزائد في كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط على أمته بالجبروت ليزل من أعزه الله

(١٨ - فتح العلي - أول) اجتمع من كراهم وإن كان ميتا كانت وما اجتمع من كراهم اميرائعه لورثته قال ابن حبيب

وقول ابن الماجشون أحب إلى لأنه على الحياة حتى يثبت. وته ومنها إذا حل القاضي بغير عمله فأثاه قوم من أهل عمله بسألوته أن يسمع
 من بيتهم على رجل في عمله فليس اه ذلك لأنه ليس والى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر في بيعة أجد ولا يشهد
 عنده أحد إلا في بلده قال أصبغ إلا أن يعث الامام القاضي إلى بلد لأمرينوبه من أمر العامة فيأتي إليه رجل فيذكر أن له حفا على
 رجل من أهل عمله وبينته في هذا البلد ويسأله أن يسمع منهم فله ذلك ومنها إذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو وصى إليه وادعى
 الوصي له بذلك جاز للقاضي أن يسمع من بيعة الموصى له ويثبت له حقه قبل تمويت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن

الماجشون لا يسمع من بيته ولا يشهد له على ما ثبت عنده من ذلك لأنه لا يجب لهذا إلا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب أن يسمع القاضي من بيته رجل على أمر لا يحكم به اليوم وإنما ينبغي لهذا أن يشهد على شهادة شهدائه وأصل هذا أنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد بيته إلا على أمر يذاع عنه أو يخاصم فيه أو يطاب أخذه يوم تقوم بيته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول ومنها قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون في يده الحكم من السلطان أو الشراء لمنزله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به إلى سلطان موضعه ليسمع من بيته ويجي ذلك بالأشهاد عليه والامضاء له إن كان الذي بيده حكمان لا ينبغي للسلطان أن يفعل هذا لأحد حتى (١٣٨) يعارض فيه بخصومة أو دعوى أو ما أشبه ذلك ولكن يأمر صاحبه بيجيه

ويجز من أذله الله والمستحل حرمة الله والمستحل من عترتي ما حرم الله والتارك للسنة رواه الطبراني في الكبير وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد لأعرف له علة ثم قال وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني رواه مسلم وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله حجب التوبة عن كل صاحب بدعة حتى يدع بدعته رواه الطبراني وإسناده حسن ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم من حديث ابن عباس وأفظهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته ورواه ابن ماجه أيضا من حديث حذيفة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صاحب بدعة صوما ولا حجابا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين انتهى ومن المعلوم بالتواتر والضرورة أن سنة النبي صلى الله عليه وسلم سنة الخلفاء الراشدين المهديين اتحاد الجماعة في الصلوات الخمس والجمعة والعيد وتعددتها فيها بدعة شنيعة وضلالة قطعة وفي كتاب الترغيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأفظه « من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد » وابن ماجه وفي رواية لمسلم « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن دخل مسجدا فوجد به إماما يصلي ولم يدر هل يصلي ظهرا أو عصرًا فهل يدخل معه على ما أحرم به الإمام أولا وهل يفرق بين كونه راتبا وكونه غيره أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يدخل معه على ما أحرم به الإمام سواء كان الإمام راتبا أو غيره فقد قال الرماضي والبتاني الصواب ما قاله ابن غازي والخطاب وسالم من أنه يتعين حمل قول خليل وجزاء له دخول على ما أحرم به الإمام على من وجد إماما يصلي عقب الزوال ولم يدر هل هو في صلاة ظهر أو جمعة وعلى مسافر وجد إماما في ظهر أو عصر أو عشاء ولم يدر هل أحرم بها تامة أو مقصورة فيحرم في كل من هاتين الصورتين بما أحرم به الإمام ويجز منه ما يتبين أن الإمام كان أحرم به من ظهر أو جمعة أو تامة أو مقصورة لافي غير هاتين الصورتين كما دل عليه كلام النوادر وسند واللمخى وابن رشد وغيرهم وفي السؤال إجمال إذ لم يبين كون الداخل صلى الظهر في جماعة أولا فإن كان لم يصلها فقبل يدخل مع الإمام بنية ويتابعه متابعة ظاهرة غير ناو الاقتداء به وقبل يقتدى به في أربع ركعات فقل وإن كان صلاها في جماعة

بالإشهاد على شهداء حقه أو شهداء كتابه إن أحب إلان يكون طرأت له البيعة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعلمهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحجى له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولأنه يجد الآن من يعدل به شهداء الطائرتين عليه عند السلطان من يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يجيبه بذلك بالإشهاد على شهدائهم لأن من يشهده على شهدائهم لا يعرفونهم ولا يوز أن يعلمهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهدائهم فقل هذا ينبغي للإمام أن ينظر له فيه ويحجى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في كتب الإشهاد أنه لم يخاصمه في ذلك أحدا ولا قطع به حجة أحد يقوم بها عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من

تحقيق الحق وإظهار ما يتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأشفي منها على ذهابه ولا يجد السبيل إلى إحيائه إلا بالسلطان فإنه ينظر له في إحيائه بما يرى ويشهد فيه أنه لم يخاصمه أحد ولم يقطع بالذي فعل حجة أحد يدعي فيه حقا بعد اليوم ومنها قال ابن حبيب قال لي أصبغ لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه منه أو لعذر رآه فيه أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفق عليه وإن أتاه على ذلك بيينة فلا يسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ القاضي منه مالا لليتيم كان في يديه عند عزله إياه كتب له براءة منه وأخذ منه ومنها أن من ادعى على صغير أو سفیه بدين من معاملة أو بيع أو ابتاع أو سلف فلا يسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة وقد تقدم هذا ومنها أن من كانت له دعوى فأجلها الحاكم وأعد له عجزه

فإنه لا تسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من إقامة بيئته نيا ادعاه إلا في مواضع مخصوصة ذكرتها في فصل التعجيز ومنها أن من كان معلوم الملا ظاهر الغنى ولتأمن عليه ديون ثم ادعى الفلوس وطلب أن يقيم بيئته على فقره فإن القاضى لا يسمع منه بيئته بالعدم وإنما يسمع بيئته بأنه ذهب ما بيده وحكمه الضرب والحبس حتى يؤدي ما عليه ومنها أن من عليه دين منجم أدى بعضه ثم ادعى العجز فلا تسمع بيئته إلا أن يأتي بيئته على ذهاب ما بيده ذكره هذا وما قبله للخمى والمازرى ومنه الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أو لاديه فيدعى العدم فلا تسمع بيئته إلا أن يأتي بيئته بذهاب ما بيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر ازوال نفقة الزوجة عنه انظر للخمى : النوع الثانى من يريد إقامة البيئته على صحة ما ادعى به او كله . (١٣٩) (مسألة) ومن وكل وكيل على

فأما أن يقتدى به متفلا بأربع ركعات وإما أن يتستريحه الراعى ويخرج من المسجد إن كان الامام رايبا وإن كان غير رايب فلا يقتدى به والاولى له أن ينتظره حتى يفرغ من صلاته ويصلى ما عليه من ظهر أو عصر والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) فيما اعتاده غالب الناس من الاسماع خلف الامام في كل حال كثرت الجماعة أو قلت وصار كأنه لا يد منه ولو كان مأموما واحدا لجهر بتكبيره وقوله ربنا ولك الحمد فهل موافق لنصوص المذهب أولا أفيدوا الجواب . فأجاب جماعة : بأنه لا يوافق نصوص المذهب وأقل درجاته أنه خلاف الأفضل ولا فائدة فيه فينبغى بل يتأكد لكل مؤمن أن يصون صلاته التى هي عماد دينه عن العبث واللعب ولا سيما عن أمر تصير به مضطربة بين صحتها وبطلانها انتهى ملخصا وكتبت بحوله . انصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينبغى نهي الناس عما اعتادوه من رفع أصواتهم بالتكبير والتحميد حال اقتدائهم بالامام في الصلاة لأن له أصلا صحيحا في السنة وإن كان خلاف الأفضل وصلاة أبى بكر رضى الله تعالى عنه جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتديا به رافعا صوته بالتكبير والتحميد لاسماع الناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المخرج في صحيح البخارى حجة لجوازه وسمع ابن وهب من مالك رضى الله تعالى عنهما لو جهر المأموم بالتكبير وربنا ولك الحمد جهرا يسمع به من يليه فلا بأس به وتركه أحب إلى . ابن يونس أراد إلا أن يأذن له الامام في إسماع من بعد عنه فهو حسن وله أجر التنبيه وفى أواخر كتاب الجنائز من صحيح البخارى ما يؤيد هذا وفى الموطأ فى الذى رفع صوته بربنا ولك الحمد حمدا كثيرا النخ قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه دليل على أنه لا بأس برنع الصوت وراء الامام بربنا ولك الحمد لمن أراد الاسماع والاعلام للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كانه من التهايل والتكبير والتحميد جائز فى الصلاة و ليس بكلام تفسد الصلاة به بل هو محمود ومدوح فاعله بدليل هذا الحديث وبدليل هذا الحديث الآخر ثم نقل بسنده إلى ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال جاء رجل ونحن فى الصف وخلف النبي صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا قال فرجع الناس رعوسهم واستنكروا الرجل وقالوا من هذا الذى رفع صوته فوق صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال من هذا العالى الصوت فقيل هو هذا يارسول الله فقال والله لقد رأيت كلاما يصعد إلى السماء حتى يفتح له

طلب عبده أبى فأدركه الوكيل فى يدا المشتري فأراد أن يقيم البيئته أنه الذى وكله لم يمكن من ذلك لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فى الآبق فلا بد أن يثبت الوكالة على الخصومة فيه وأنه هذا العبد بعينه ويشهدوا على الصفة كما وصف لهم صاحب التبدل لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبق فعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذى أبق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو أشهدهم أنه قد وكله على الخصومة فى كل عده له لكان جائزا أيضا وتم الوكالة ثم تشهد البيئته له أن هذا العبد عبد فلان لا يعلمونه باع ولا وهب ثم ينظر السلطان فى غيبة الموكل ولا يحلف الوكيل فإن كانت قريبة يجب من مثله إلى اليمين أمران

يؤى به حتى يحلف وإن كانت بعيدة كتب القاضى إلى أمثاله بالذى ثبت عنده لصاحب العبد وأمر من كتب إليه أن يحلفه ما باع ولا وهب ويفعل ذلك المكتوب إليه ويقضى به للموكل وقال أصبغ إن كانت الغيبة بعيدة جدا قضى به للموكل ولم يحبس عليه باليمين (مسألة) وإذا أتى الوكيل إلى القاضى بشهود الحق الذى وكل عليه وأراد أن يسمع القاضى من بيئته قبل أن تثبت وكالته عنده فاختلف فى سماعها فأما ابن القاسم فقال إن خاف أن يجرح الشهود وكان لمسأله وجه سمع بيئته ثم يثبت الوكالة بعد ذلك وإلا لم يسمعها حتى تثبت وكالته : وأما على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضى لا يقبل من أحد بيئته إلا فى حال يحكم بها للطالب أو يدفع عن المطلوب فإنه لا يسمع البيئته حتى يثبت وكالته وإن خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم

(مسألة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فمقده ثم قام على الزوج يطلبه بالخال من صداقها وطلب خاصصته في ذلك عند انقاضي وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته إلا أن يأتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لأن عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق (مسألة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشتري وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عاداتهم بأن منه على البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة (١٤٠) البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع

قال الحافظ أبو عمر في مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ما صنع من رفع صوته بذلك الذكر أو توضيح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أي وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله في الصلاة سرا وجهرا. ألا ترى أنه لو تكلم في صلاته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ماجاز كما لا يجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق. ثم قال وكان شيخنا سيدي ابن سراج يقول: إذا جرى الناس على شيء عوله مستند صحيح وكان للإنسان مختر غير فلا ينبغي له أن يحمل الناس على مختره فيدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم. فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكره وهذا الذي قاله الشيخ هو نص المأكية والشافعية: قال عياض في إكمال: لا ينبغي للآبر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإتباعه ما أجمع على إحدائه وإنكاره ورشح هذا النووي في مناجه قائلنا مانصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي وللقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ونحو هذا في جامع الذخيرة وهو نص عز الدين في قواعد. قال أبو سعيد بن لب: ولا سيما إذا كان الخلاف في كراهيته لافي تحريمه فإن الأمر في ذلك قريب وربما يثول الإنكار إلى أمر محرم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

(ما قولكم) في الجماعة الإثني عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة

إلى آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيًا ونوى إعادة الجمعة فهل لاتصح الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أو صلاة الظهر أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتصح صلاة الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت وإلا فظهر البطلان صلاة البعض الشافعي في الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه عن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادة ظهره على سبيل الفرضية. قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهوري في شرح

فإن له قبض الثمن والمطالبة به أنظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا في كتاب النكاح من المدونة في باب الصداق (مسألة) وفي أحكام ابن سهل وسئل سمعون عن وكل رجلا على خاصصمة رجل فلم يقيم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم في ذلك أم يجدد الوكالة فقال سمعون يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان الموكل غائبا فهو على وكالته. قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن

قول

الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

(النوع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لقربه أو جاره. قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك في الرجل يتعلق بالرجل في بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه ديناً أنه يمكن من إيقاع البينة عليه بغير توكيل. قال مطرف: وذلك إذا كان المدعى له قريبا فإذا أتى بالبينة أهدر إليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فإن جاء فطلبه أخذه وإن قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل رد إلي الذرهم وإن كان بعيدا لم يوقف له شيء ولم يعرض للغيرم إلا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض إليه في أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قربية أو بعيدة إلا أن

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه يرى من هذا الدين فإن حلف برى إلا من العريضة له فإذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبه بهذا الحق وإن لم يحلف صاحب الحق نعم حقه نكل . أما لو نكل الغريم عن البين أخذ منه الحق معجلتم أو وقف المال كما تقدم فإذا قدم الغائب أخذه بلا بين . (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف في رجل ادعى عند القاضي أن مزلا لابن عمه أو قرية لجار له غائب في يد رجل قد خشى عايبه التواء والهلاك فسأل القاضي توكيله ليخاصمه في ذلك فإن مالكا كتب في هذا إلى ابن غانم القاضي بآفريقية أن لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من (١٤١) الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت

ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم : ولا بأس على القاضي بأن يأمر الذي رفع إليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطلع عليه ويشهد له بما فيه فتى قام الغائب يوما عند هذا القاضي الذي كتب له بذلك أو عند غيره وإن كان قد مات شهوده أفند له ذلك الكتاب بما أشهد القاضي من ثباته .

قول أبي الضياء سيدي خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيه من طرأت له نية الإعادة على وجه الفرضية بعد ما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزى لعدم جزمه بنية الفرضية ونقل المواق عند قوله في باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبه فيتحرى مانصه . قال ابن القاسم ولست أنا أرى ذلك بل يصلى في واحد منهما ثم يعيد في الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا . ابن رشد في قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجز في صلواته أنها فرضه وكذا إذا أعدها في الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلواته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحو هذا لابن ونس في جامع القول في الإمامة فإنه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغي أن لا تجزى انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الإمام قدرى أو حرورى أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فإن أيقنته وخفته فصل معه وأعدظها ووقف مالك في إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد في الوقت ابن يونس أنظر قوله أعدظها مع وقوفه في إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذي صلى تقيته صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزى الأولى . وأما الذي وقف فيه مالك فقد قصد الاتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزى له ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزى الأولى فإنه قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسألة أى مسألة أهل الأهواء المذكورة انتهى المصود من كلام الأجهورى والله أعلم .

(مقاولكم) في قوم قليلين نزلوا في أرض زراعية بين قرينتين من قرى مصر من جملة الأراض التي أذن في عمارتها الحاكم ونسبى أبعديا وبنوا قرية وبنى معهم ناس متغربون من بلادهم وبنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب .

فأجبت : نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا يفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثه وبين إحدى القرينتين أنل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز إحداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله الثنائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفي جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها يريد للباحى ويحى ابن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص في منعه قصوراه والله أعلم .

وأخوه حتى فإنه يمكن هذا القائم من خاصمة المرأة وإثبات ذلك للميت فما ثبت بما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن بوقف له . (مسألة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك في العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه في يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن في مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تقوت وتحول وتغيب فإن أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل قيمة ذلك الشيء بعد أن يذكر صفته في كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجلا للغائب فإن أتى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا أخرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذه

هذا إذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وأنه مباح ولا وهب ولا خرج ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى أن أمكن أحدا من إيقاع البيعة على أحد بدعواه عليه غير نفسه للأب ولا لولد ولا لجاره للأخ في دين ولا في حيوان ولا في عرض كنت غيبة المدعى لدقربة أو بعيدة ولا يعرض للمدعى ذلك عليه إلا بوكالة للقايم في ذلك وأما أصبغ فذهب مذهب مطرف في ذلك كله إلا أنه قال في دعوى الولد لأبيه بالدين إن كانت غيبة الأب بعيدة وقد أثبت الولد بالبيعة فطول غيبته كونه يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلي وبه أقول : النوع الرابع من يريد (١٤٣) إقامة البيعة لصحة مادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل

(ماقولكم) في أهل بلد تخرب جامعيهم فأحدثوا جامعا آخر وأقاموا فيه الجمعة بإذن الحاكم ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة في العتيق أو في الجديد أو فيهما والحال أن أهل البلد يكفهم جامع واحد أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها في العتيق وحده ولو لم يصلحوه لقول الإمام ابن رشد تخرب الجامع وانهدامه لا يزال عنه الحكم ولا الاسم اه فان أقاموها في الجديد وحده صحت وإن أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد قال اللخمي إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم فإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت فان أقيمت فيهما معا مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاحها في الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) في خطيب ادعى بعض أعدائه من الطلبة أنه يلحن في خطبته وأن صلواته باطلة وأنه يستحق الغزل من الخطبة بذلك يريد ذلك المدعى أن يتولاها هو فهل على تسليم دعواه اللحن يكون ذلك سببا في بطلان الصلاة واستحقاق الغزل أو لا خصوصا والجماعة يحبون خطيبهم أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللحن في الخطبة ليس من مبطلات الصلاة ولا موجبا لغزل الخطيب كيف والراجع صحة الصلاة مع اللحن في نفس الفاتحة واقتصر عليه في المجموع حيث قال وصح بلا حن اه ولم أر من نص على أن السلامة من اللحن في الخطبة من مندوباتها فضلا عن كونها من سننها وعن كونها من واجباتها فعلى الجماعة أن يعرضوا عن هؤلاء الأعداء ولا يلتفتوا للكلامهم وينهوه عن منكرهم إن ظنوا الإفادة وإلا وكلوا أمرهم إلى الله فسينتقم منهم إن شاء الله .

(ماقولكم) في مسجد غير عتيق أحدث لعداوة ثم خرب لعدم القيام بوظائفه لكون الجماعة الذين أحدثوه مات بعضهم وتسحب بعضهم في المدة لا يقدر على ذلك فهل إذا حضر من تسحب وتيسر الباقي وفهم الكفاية لأعدائهم وجدودة للعداوة الكامنة في أنفسهم تصح فيه الجمعة ولا عبرة بمن يقول لا تصح فيه لكون حاكم مصر الآن مانعهم من إظهار ما في أنفسهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله المعتبر قول من قال لا تصح فيه الجمعة إذا كانوا ممنوعين من إظهار ما في أنفسهم خوفا من الحاكم أو غيره لأن السبب في إباحة إحداث جامع غير العتيق خوف الفتنة للعداوة الباطنية التي لا يخشى معها فتنة وقاتل في الظاهر كما هو

ابن سلمة ، وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة في مال الغائب إذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقد ل ذلك إلى اجتهاد الإمام ونظره وهذا خلاف ما ذهب إليه أصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الإمام فأمره بالخاصة فحكم على الله ثم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقول ابن نافع مشاه .
(مسألة) قال فضل وقد حكى ابن عبدوس أن عبدالرحمن بن أنعم قاضي أفریقیة كان يفعل فيمن رفع إليه مال غائب أنه يبد غير أنه يوكله على القيام فيه ويمكن من مخصصته فمثل مالك عن ذلك فلم يره وذلك لطول الزمان ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على أن معنى قول مالك أنه أو كان فيما قرب لأمكنه من مخصصته

(مسألة) وقد حكى ابن عبدوس في الغائب يخرج في سفره فيخلف عقارا أو مالا أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ويوكل عليه فقال إن كان تركه بيد زوجته وواحدة فلا يعرض لهم فيه وإن كان لم يتركه بيده أحد فقام رجل فأخذته فإن القاضي ينزعه منه ويوكل للغائب عليه ولا يمكن أهل العداء من عدائهم (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ ومطرف في الأرض تكون للغائب بيد الرجل بخلافة أو بغير خلافة لأرى اسلطان أن يتوثق للغائب منها إن رفع ذلك إليه ولا يمكن أحدنا خصم فيها إلا بوكالة ولا يقبلها ممن هي بيده أن تبرأ منها إليه ولا ينبغي أن يشهد شهودا على إقرار المدعى الذي هي في يده أنها ليست أه لأنه قد يقربها لمن ليست أه فيكون إسهاد السلطان على إقراره حجة للمبطل ورنهنا للمدعي

صريح

وكذلك ورثته من بعده ولا يعرض لهم فيما في أيديهم من ذلك قال أصبغ إلا أن يكون هذا المتبري المقر عاجزاً عن ولايتها فإن للسلطان أن يأمره بالإشهاد على نفسه بما أقر به ورفع إلى الحاكم ثم يوليها القاضي من رأى للغائب بغير حكم ولا إشهاد منه بأنها له إلا على حال تخلية هذا منها فإن جاء طالب سواه لم يبطل عنه بذلك شيئاً من حجته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبغ ولو كانت الأرض ليست بيد أحد ولا يدعيها أحد ورفع إليه العدول أن صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسونه وأنه تركها هكذا وقد تطاول أمرها وخيف أن يذهب حقه فمأقولي كل عند ذلك وكيل للغائب ويشهد له بها ولو كان إماماً رفع إليه ذلك من لا تجوز شهادته لم ينبغ أن يعرض لها بتوكيل ولا بإشهاد خوفاً من أن تكون لغير الذي سميت له (١٤٣) فيكون إيقاف السلطان ذلك

له وفعله إن جاء صاحبها وخيل بينه وبينها شبيها بالحكم أو تكون أرضاً لصغير لا ولي له فيبغى أن يولي عليها وليا ينظر فيها وفي غيرها من ماله (مسئلة) وإذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين أن يكون في شيء تسور فيه على الغائب في داره أو عقاره أو في عيب أحدث عليه في ملكه أو ضرر أحدث عليه فالحكم في القيام في العيب والضرر مثل ما تقدم في حكم الولد والوالد والجار والأجنبي ومن له إقامة البيعة من لا يمكنه الحاكم من الدعوى في ذلك على ما سبق من الاختلاف وانظر لوقام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أو فيما تقدم في النوع الثالث في مسئلة ابن غانم وما ذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكره في هذا النوع ما يؤخذ منه الحكم في ذلك

صريح قول شيخ مشايخنا الإمام الأمير في ضوء الشموع . واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا في مسجد تبيع التعدد كالضيق اه والحكم يدور مع العلة والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل دخل الجامع بعد أن رفع الإمام من الركعة الثانية في صلاة الجمعة فهل يدخل معه وإذا قتم بدخوله معه فكيف يصنع بعد سلام الإمام أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يدخل معه وجوباً وبالظاهر لثلاث طعن على الإمام وبعد سلامه يصلي أربع ركعات بانبا على إحرامه اتفاقاً إن علم أنها الثانية فإن ظنها الأولى فتبين أنها الثانية فروى ابن المواز عن مالك أنه يبنى على إحرامه أربعاً واستحب هو أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام قال ابن رشد لو أحرم في الجمعة لثرفه الإمام من الركوع ظاناً أنه في الأولى فإن أنه في الثانية فروى محمد بن يني على إحرامه أربعاً واستحب أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع قال في المدونة وإن أدرك الجاوس نقط صلى أربعاً قال ابن رشد وهذا متفق عليه لأنه بنية الظهر أحرم انتهى . ابن رشد لا يؤخر إحرامه من دخل المسجد وإن أدرك ما لا يعتد به انتهى وفي المختصر وكبر المسبوق لركوع أو سجود بلا تأخير قال التتاني تعبيره بالفعل يظهر منه الوجوب لخبر ما أدركتم نصلوا وما فاتكم فأتوا أه قال الرماصي الوجوب ينصب لقوله بلا تأخير أي يكبر عاجلاً وجوباً ولا يؤخر بدليل الحديث انتهى وفي المجموع ودخل من لم يعد لها وإن بسجود وتشهد اه ولا فرق بين الجمعة وغيرها كما هو ظاهر والله أعلم :

(ما قولكم) في إمام صلى الجمعة وترتب عليه سجود قبل عن ثلاث سنين وسجده المأمون دون الإمام جهلاً فهل تبطل على الإمام دون المأمون ومن كفا في إحدى المسائل أو على الجميع لأنه إذا بطلت عليه لم يوجد شرط الجمعة وهو الإمام أم كيف الحل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل على الجميع لما ذكر ومسائل الاستثناء في غير ما الجماعة شرط فيه ذكره عبد الباقي ونصه بعد عدها إحدى عشرة ثم إحدى عشرة في غير ما الجماعة شرط فيه ولا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضاً اه والله أعلم :

(ما قولكم) في مسجد أحدث في بلدة صغيرة لغير عداوة بل بمجرد تشاجر وأزيل بينهما فماها تصح فيه الجمعة مع وجود العتق عامر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح في المسجد

تدبره . النوع الخامس من يريد إقامة البيعة لصحة ما ادعى به مان هو تحت ولايته (مسألة) ليس للأب والالوصى القيام عن في نظرهما من ابنته أو يتيمته إذا أضر بهما في نفسها إلا بتوكيلها وليس له أن يقم بيعة أنها تحت حجره ولا يته ويدي لها لأن لها الرضا باحتمال الضرر وإن كانت مولى عليها وليس الأب ولا الوصى في ذلك اعتراض من المتيطية في باب الأخذ بالشروط (مسألة) وإذا أتامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثمان سنين أو سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكاليه أو بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها له إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لمانها . النوع السادس من يريد إقامة البيعة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال لي ابن الما جشون في الوارث يطلب حقا أو ميراثا له ولشركته أنه يمكن من الخصومة في ذلك

فإن قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وإن قضى له وأحيما طلب قضى له بخظه فقط وترك حظ الغائب في بدا المطلوب يصنع فيه ماشاء يطا ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم في ماله فإن قدم الغيب أو ورثتهم فأرادوا أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولا شيء فإن قالوا لاحق لنا فيه ترك في يد الذي هو في يده إلا أن يكون أحد منهم مفلسا قد قام عليه غرماؤه فلا يدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حتى قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال في نصيب الغيب من الورثة أنه لا يورث عنهم إن ماتوا قبل قدمهم ولا تقضى منه ديونهم وإن لم يعرف لهم مال سواها حتى تعرف دعواهم له وطلبهم إياه قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون (١٤٤) أحب إلى وهو أن يكون ذلك لورثة الغيب إذا طلبوه وإن لم يعلم لآبائهم في ذلك

المحدث الجمعة مع إقامتها في العتيق لقول إمامنا مالك رضى الله عنه وعنايه إن أقيمت الجمعة في العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزاء من صلاحها في الأقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمي والله أعلم :

(ما قولكم) في بلدة حدثت فيها عداوة ظاهرة وليس عندهم غير جامع واحد وزاوية وأهل الزاوية يخافون إن ذهبوا للجامع فهل يسوغ لهم إحداث خطبة في تلك الزاوية أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسوغ لهم إحداث خطبة في تلك الزاوية إن خافوا ابتهاجهم للجامع القتال ولم يكن هناك حاكم يمنعهم منه وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكونوا اثني عشر فأكثر مستوفين لشروط وجوبها وإلا فهي ساقطة عنهم ولا يسوغ لهم الأحداث قال في ضوء الشموع وأعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا في مسجد تبيح التعدد كالضيق وأما خوف شخص واحد فهو من الأعداء الآتية ولا يحدث له مسجد أو يأخذ معه جماعة اه والظاهر أن مثل الواحد أحد عشر فأقل والله أعلم . وسئل أبو محمد الأمير عن أهل بلد بنوا مسجدا غير العتيق لعداوة حدثت بينهم وقتل بصحة الجمعة فيه هل تستمر الصحة ولو زالت العداوة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إذا زالت العداوة لم تجز تعدد الجمعة لأن الحكم يدور مع العلة والله أعلم .

(ما قولكم) في رجل متوطن ببلد الجمعة أراد أن يصلي الجمعة في بلد أخرى على أكثر من كفر سخ فهل تصح خطبته فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر قال الأجهوري وقال الشارح في باب القصر السفر هنا وفي باب الجمعة واحد وعلى هذا فلا تسقط الجمعة إلا عن سافر القصر ومن سافر دون مسافة القصر تازمه الجمعة إن كان وقت النداء ببلد الجمعة أو مارا بها أو قريبا منها بثلاثة أميال وعلى هذا يصح لمن كان مسافرا من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون مسافة القصر أن يكون إماما في الجمعة في القرية التي سافر إليها لأنه مقيم إذ المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر اه ثم قال وقد استفيد من هذا أن من سافر من بلد الجمعة سفرا لا تقصر فيه الصلاة فإنه يصح أن يكون إماما في سفره هذا بأي محل حل فيه بناء على أن المعتبر في الإمام أن يكون مقيما لا متوطنا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

دعوى لأن رجلا أوقام يطالب داراهلك عن جده وقد مات أبوه فجر إلى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له إذا أحققها فكذلك هذا قال فضل بن سلمة إن قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فلإن جاء بحجة مثل الأول لم يمكن من الخصومة ولا من إقامة البيعة إلا أن يأتي بحجة أو بيعة غير ماجاء به الأول فيمكن وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك رحمهم الله وفي مختصر الواضحة مزيد بيان واختلاف في هذه المسألة (مسألة) وفي سماع أصبغ قلت فاذا قام رجل يطالب شيئا للعامة وهو واحد منهم وخصم فيه فرأى القاضي أن لاحق العامة في ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم أعلى العامة أم على القائم فمرة

قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطالب للعامة كذا فلم أر له حقا وحكمت عليه فإن قام أحد بعد ذلك يريد خصامة المقضى له سمع القاضي من حجته ومن بينته وإن قال كقول المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم يسمع حجته ولا من بينته وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يعجز (مسألة) وكذلك قال مالك في أحد الشراك في الشيء يقضى عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد الخصامة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسألة وما قبلها من المسائل التي لا يعجز فيها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة في فصل التأجيل والتلوم والتعجز فانظره : (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول (مسألة) قال ابن رشد في المذهب ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك

وصل

وذلك على ثلاثة أقسام: الأول البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت النكاح كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخواها من زوج وأهلهما
 ما علموا أن أباهما أو وصيها إلى أحد أو لأحد من القضاة قدم عليها مقدا وتثبت أيضا أنه لا ولي لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد
 النكاح عليها وتثبت كفاءة الزوج وأن الصداق صدق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وأنها حرة ويسمع الشهود منهارضاها
 بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضي في إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لانطقا. الثاني الثيب البلدية وإذا طلقت الثيب الزوج
 كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها أو أنها لم تخلف زوجا إن تخل ذلك طول وأن لا ولي لها وأن وليها فلان
 وأنه أحق بعقد نكاحها وعلى القول باشتراط الكفاءة في الثيب فتثبت ذلك: (١٤٥) الثالث أن يكون الأب غير

معروف ويأتي إلى الحاكم
 لزوج ابنته فقد كلفه
 بعض قضاة العصر أن
 يثبت أن له ابنة ،
 (مسألة) قال ابن راشد
 جرت عادة قضاة العصر
 بمنع المرأة المتبوتة من رجعة
 مطلقة حتى تثبت دخول
 الزوج الثاني بها دخول
 اهتداء وأنه كان يبيت
 عندها ويتصرف عليها
 تصرف الأزواج على
 الزوجات وما علموا في
 نكاحها روية ولا دلالة
 أمالوقدمت مبتوتة فقالت
 تزوجت فأراد الذي طلقها
 أن يزوجه فقال ابن
 المنذر لأعلم أحدا من
 علماء الأمة قال إنها
 لا تصدق ؛

(مسألة) إذا ادعت امرأة
 أن ولها عضلها فالصواب
 في ذلك أن يسأل الولي
 عن ذلك فإن امتنع من
 العقد عليها سئل عن وجه
 امتناعه فإن ذكر ما يوجب

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في قرية فيها مسجدان أحدهما عتيق والآخر جديد والجمعة تقام في كل منهما
 وأهل القرية الموجودون فيها الآن لا يعلمون السبب في إحداث الجديد لأنه قد مضى له من السنين
 مائة سنة وزيادة فهل لا يكفون بمعرفة السبب وإقامة الجمعة فيه صحيحة أم كيف الحال :
 فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلفون بالبحث عن سبب
 إحداث الجديد وإقامة الجمعة فيه إذ الأصل عدمه خصوصا والعادة جرت بعدم اعتباره كما هو
 مشاهد وليس بعد العيان بيان وطول المدة لا يمنع من علم السبب فإنه منحصر في أمرين ضيق
 العتيق وعدم إمكان توسعته والعداوة بين أهل البلد وهما حسيان لا يجعلان ولو طال المدة جدا
 وأما حكم المخالفة المبني على التعاقب فليس سببا وإنما هو مصحح بعد الوقوع ومع ذلك فلا يمكن
 في غير الأمصار كما هو مبين في المذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، ومن المعلوم أن السبب يلزم
 من عدمه العدم فإذا حصل أحد السببين وأقيمت الجمعة في الجديد لأجله ثم زال بأن قل أهل
 البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلا تصح الجمعة إلا في العتيق .
 (مسألة) هل يشترط في الخطيب أن يفهم معنى ما يقول فلا تصح خطبة من لقن ألفاظا
 لا يعرف معناها لمجتمعة ونحوها :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بشرط في صحة
 الخطبة فهم الخطيب ، معناها : قال في الوضوء لا بد أن يعرف الخطيب معنى ما يقول فلا يكفي
 أعجمي لقن من غير فهم هذا هو الظاهر والله در القائل :

إن الكلام أنى الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا
 فإذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم وبهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من
 شروط وجوب الجمعة اه :

(ما قولكم) فيمن عجز عن القيام مستقلا أو عن الاعتدال فخطب الجمعة واستتاب
 على الصلاة فهل لا تصح ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح لقول
 خليل وبكونه الخطيب وقوله لا للمذر قيده شارحوه ومحشوه بالطاري في الخطبة أو بعدها وفي
 سماع يحيى بن القاسم إذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلى بهم وهو هو بخطب غيره وليصل الذي

(١٤٩ - فتح العلي - أول) وبان صوابه تركه وذلك وإن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاها والكفاءة
 وأنها خلو من زوج وفي غير عدة ويوكل القاضي من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حرمتها (مسألة) يتيمة أرغبت في نكاح
 رجل ورفقت أمرها إلى القاضي وسألته أن يزوجه منه فلا بد أن يثبت عند القاضي أن الزوج كفؤ لها في حاله وماله وجميع أسبابه
 وأنها يتيمة في سننها وأنهم لا يعلمون لها وصيا من أب ولا وكيل من قرض ولا ولي لها غير السلطان وأنها خلو من زوج في علمهم
 وأنها في غير عدة من زوج ولا يجب على القاضي أن يسألهم من أين علموا أنه كفؤها (مسألة) ادعى رجل عند القاضي أن أباه
 غاب منذ سنين غيبة منقطعة لا يعلم له مستقر وترك عنده أختا بكرا وقد احتاجت وصارت في ضيعة وخطبها كفؤ

فيلزمه الحالك إثبات ما ذكر من غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه أو أنه أسير ويثبت حاجة الأخت وكفاءة الزوج ورضاهما به ثم يأمر بعد ذلك من زوجهما من ذلك الخاطب وكذلك لو كانت البنت هي القائمة بذلك عند الحالك كلفها إثبات ذلك ثم زوجها على المشهور (مسألة) إذا تداعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقربا بالزوجية فإن كانا طارئين لم يعرض لهما الحالك كم وإن كان من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح وسألها عن الولي العاقد والشهود بذلك عليهما فإن بان له كذبهما وأقربا بالوطء أقام عليهما الحد انظر ابن سهل في الثاني منه في امرأة ادعت على رجل أنه غرب وادها (مسألة) إذا أراد رجل أن يزوج يتيمة تحت نظره من ولده فلا بد (١٤٦) أن يثبت عند القاضي رضا التيمة بالزوج والسداد في صداقتها وأن الزوج

أمره بالخطبة ويصلى الأمير خلفه. ابن رشد هذا كما قال لأن الخطبة منضمة للصلاة فلا يجوز أن تفرقا على إمامين بالقصد اه وفي المدونة للمالك إن أحدث الإمام في الخطبة أو بعد ما أحرم فليست خلف اه :

(ما قولكم) فيمن وجد كوما بينه وبين القرية العامرة فرسخ ونصف في البر وثلاث فرسخ في البحر وبه ناس بانون وقاطنون فيه فبني فيه أيضا دوارا وأنشأ بستانا وحضر ناس وبنوا أيضا وأقاموا بعيالهم وبنى فيه جامعا ومدافن للأموات فهل يصح للمقيمين بتلك الأبيدة التي في الكوم أن يصلوا الجمعة في ذلك المسجد ولا يلزمهم الذهاب إلى مسجد القرية العامرة ولا عبرة بقول من قال إن الجمعة لا تصح في العزبة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح وثبت أن بين الكوم المذكور والقرية التي فيها جامع الجمعة فرسخا ونصفه وذلك مقدر سيرا لا بل المتفاته بالأحمال ساعتين وربيع ساعة وكذا بينه وكل قرية غير القرية المذكورة من القرى المحيطة به التي فيها جامع جمعة المسافة المذكورة واستوطنه الجماعة المقيمون به بحيث لا ينوون الانتقال منه أبدا وكانوا يأمنون على أنفسهم وحرعهم وأمواهم دائما حال استيطانهم له بحيث يدفعون عن ذلك من أتاهم من الأعداء غالبا وتتقرى بهم القرية من غير تجديد بعدد خاص وأذن لهم الإمام الأعظم أو نائبه في صلاة الجمعة في الجامع الذي أحدثوه وجبت عليهم الجمعة وصحت منهم باستيفاء باقي شروطها وأركانها فيه ولا يلزمهم الذهاب إلى جامع قرية أخرى والمعروف المشهور أن بين كل قريتين من قرى ريف مصر التي في أرض الزراعة ساعة غالبا وقد ينقص أو يزيد عنها قليلا فكيف يتصور أن بين الكوم المذكور وكل قرية مما أحاط به فرسخا ونصفه المقدر بساعتين وربيع ساعة وهو بينها في أرض الزراعة. ابن عرفة لا يجوز إحداثها بقرية بثلاثة أميال اتفاقا وفي جوازها بأزيد منها أو ببعدها بسنة أميال ثالثها بريد للباقي عن زيد بن بشير ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج أكل قرية أن يجمعوا ولو قرى ولو انص في منعه فصور انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في أهل قرية بها جامع عتيق انهدم فتركوه أقاموا الجمعة في زاوية مدة من السنين ثم بنوا جامعا آخر قريبا من العتيق ونقلوا الجمعة من الزاوية إليه نحو ثمان سنين ثم هدموه وبنوا العتيق وضيقوه عن أصله وأقاموا الجمعة فيه مع إقامتها في الجديد فما الحكم :

فأجبت

عنها بتوكيلها إياه على ذلك وائس للأب قيام في ذلك إلا بتوكيلها إياه إذا لها أن

تربص على زوجها وتنتظره وتنفق على نفسها من مالها وعمل يديها واليمين على الزوجة لا على الأب فإذا حلفت طلقت نفسها وسيأتي بعدها ضمة يمينها وأتى أبو عمر بن رشيق فقيه المرية إذا ثبت المغيب وسأل النفقة على ابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين تأمت ويضرب السلطان أجل شهرين فإذا انقضى الأجل حلفت الزوجة أنه ما تركها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تمون به نفسها ولا تعلم له مالا ترجع فيه ولا تعلم أن الزوجية انقطعت بينهما وتثبت هذه اليمين عند الحالك ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طلقة واحدة وتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها إذا لم يبين بها (مسألة) إذا شك المرأة من زوجها الضر فإن الحالك يأمرها بإثبات ما ذكرته وإقامة

كفؤها في جميع أحواله وحينئذ يأذن له القاضي أن يزوجهما من ولده وقال بعضهم لو وكل القاضي غيره على العقد كان أحب إلى وأنكر ذلك ابن لبيبة وابن سهل وقال ابن سهل لا معنى لما قاله هذا المتقي لأن المخدور قد زال بما ثبت عند القاضي هذا معنى كلامه :

(مسألة) رجل أنكح ابنته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بنائه بها غيبة طويلة في القيروان فقام أبوها عند القاضي يريد تطبيقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الاتفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضي مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئا ولا أرسل إليها بشيء ولا رجع من غيبته ثم يتلوم القاضي عليه شهرين قال أبو عبد الله بن عتاب ولا بد أن يثبت قيام الأب

البينة على ما دعت به بعد تبينها الضرر ما هو وكيف هو فاعل الضرر كان عندها منها من الحمامات وتاديبها على تعطيل الصلاة فإذا أثبتت ضررا لا يجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما أقربه فأسقط كلفة الإثبات عنها وإن أنكر دعواها أمرت حينئذ باحضار بيينة إن كانت معها فإن عجزت عنها تكرر شكواها كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كان فيهم عدول وإن لم يكن فيهم عدول أمر زوجها أن يسكنها في موضع حوله الجيران العدول فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها عليه أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله وإن كان لها شرط في الضرر أباح لها الأخذ به وإن عمى عليه خبرها ورأى إسكانها مع ثقة يتفقد أمرها أو إسكان ثقة معها نظر في ذلك باجتهادها وإنما الحكم إن إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا وادعى كل (١٤٧) واحد منهما أن صاحبه يضر

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صحت الجمعة في العتيق ولم تصح في الجديد مع إقامتها في العتيق للخمى إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم فإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت فإن أقيمت فيهما معا مع الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها في الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك وإن لم يجزهم جامع جزآن يصلى في جامعين اه ابن رشد المسجد إذا انهدم يبقى على ما كان عايه من التسمية والحكم فيه اه :

(ما قولكم) في جماعة سكنوا جزيرة وسط البحر وبثوا فيها مسجدا وفي البر جامع عتيق لا يمكنهم الوصول إليه إلا في سفينة فهل لهم صلاة الجمعة في المسجد الذي أحدثوه بالجزيرة إن توفرت شروطها فيهم أو لا تصح إلا في الجامع العتيق والبحر يعلو تلك الجزيرة في بعض السنين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البحر حين يعلوها يمنع من سكنها ويوجب الانتقال منها حتى ينزل عنها فلم يوجد فيها شرط الاستيطان فلا تصح الجمعة فيها بحال وإلا فإن كان بينها وبين الجامع العتيق ثلاثة أميال أو أقل فكذلك وإن كان بينهما أكثر من ثلاثة أميال صحت في مسجدها إن استوفت الشروط والأفلا والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآ له وسلم .

(ما قولكم) في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها الخاطبون بها نحو أو بعامة والعتيق يسعمهم وزيادة أو ادوا إقامة جمعة في مسجد آخر مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور فهل تصح الجمعة في الجديد مع العتيق وهل إذا حكم شافعي بصحتها على مذهبه يرفع حكمه الخلاف وتصح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في المسجد الجديد في الصورة المذكورة باتفاق أهل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وعنهم أجمعين وقول الامام يحيى بن عمرو الامام محمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل مصر وبغداد وهو قول من ثلاثة أقوال مقابلة للمشهور في المذهب ولكن جرى به العمل في مثل مصر وبغداد وهذا معنى قول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور ونقل عن الناصر اللقاني أن قول التوضيح لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد فيه نظر فإن الخلاف موجود في مثل مصر وبغداد والمعول عليه عدم جواز التعدد قال العدوى لكن العمل الآن جار بقول

به وانتفى هو من الإضرار بالآخر وتكرر ذلك من تشكبهما على الحاكم ولم يبين له أمرها وخاف الشقاق بينهما فحينئذ يبعث حكاما من أهلها ويحكمان من أهلها نظر أحكام ابن سهل في باب الطلاق في مسألة شكوى ابنة تمام الوزير بزوجه فقد أوعب الكلام في شرحها وبيانها : (مسألة) لا تجب الملاعة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية وإن لم تثبت الزوجية لزم الزوج الحد وإن لم يكن من أهل المصر لزم الملاعة وإن لم تثبت الزوجية . (مسألة) من ادعى على غيره بدعوى فانه لا تجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة بينهما إلا في مسائل معدودة مذكورة في مسائل الخلطة .

(مسألة) من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضي إذا جاءه مثل هذا فليزمه أن يأمر المدعى أن يثبت أنه ولي الدم فإذا ثبت له قوده من المدعى دمه كشف هل له بيينة على دعواه أم لا ولا يسأله عن البيينة قبل ثبوت قوده من ابن سهل . (مسألة من الوصية) إذا ادعى على الوصي في مال الميت والورثة صغار فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فإذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي حينئذ غير أن الوصي لا يكلف جرابا لأن إقراره في ذلك أو إنكاره غير معتد به ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع إن رامه (مسألة الرد بالعب) إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه زريعة وزرعها فلم تثبت فان وجد من تلك الزريعة بقية فانها تجرب فيعرف بمدق المشتري من كذبه فيجب له إذا عرف صدقة الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع

مدلسا ويجمع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فإن لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تربة تثبت فلم تثبت فإذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ما تقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تثبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسألة) من القسمة وفي الواضحة لا يجوز للقاضي إذا سأل الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ما ورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومال من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا في تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يجوز (١٤٨) ما كان سهما للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو في

يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتبار كالشهادة بالملك وانظر ما في السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام .

(مسألة) قال ابن زرب في الذي يكون بيده الدار فيأتيه رجل فيقول إنها لجدته هل يلزم الذي بيده الدار أن يقر أو ينكر فقال مالك يلزمه أن يقر أو ينكر قال القاضي ابن زرب وهذا بعد أن يثبت الطالب موت جده وعدة ورثته وإنما قيل هذا لأنه قد يكون جده حيا أو لا يكون هو من ورثته وسيأتي بيان ذلك في القسم الرابع في حكم الجواب :

(مسألة من الحجر) وفي أحكام ابن سهل في مسائل الحجر في بكر يتيمة

يحيى بن عمر بجوازه في مثل مصر وبغداد المخالف للمشهور اه وفيه نظر لأن يحيى قصر الجواز على مسجدين كما نقله عنه ابن عرفة وسيأتي نصه ولم أر من صرح بوجود قول بجواز التعدد مطلقا في المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به الناصر اللقاني ولم يخرج الحيلة التعليق وقد نخص ابن عرفة الخلاف في المسألة وحصره في أربعة أقوال : منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه في مثل مصر وبغداد بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد وهو قول ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا حتى بعد المصلون في الألفية والطرق وهو قول اللخمي ونصه ولا تقام في موضعي مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمران عظم كصر وبغداد فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبيين كبغداد اللخمي إن كثروا وبعد المصلون بأفنيته وعلى الثاني إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع العتيق لا يوافق قول الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه بمنع تعدد الجمعة في البلد مطلقا فهو حكم باطل لا يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في أهل بلد يصلون الجمعة في مسجده العتيق مع تهدم بنائهم واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس ومجار وجدران قبونه البناء المعتاد لهم وصلوا الجمعة فيه وفي المسجد المهتم الذي كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المهتم أيضا ثم أحدث مسجدا ثالثا وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاحها في الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكافين بها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة إلا في الجامع الذي كان مندرسا وجدد مادامت تصلى فيه وإن صليت في أحد المساجد الثلاثة وهجر غيره صحت سواء كان الأول أو الثاني أو الثالث وإن صليت في اثنين وهجر الثالث صحت من أهل العتيق منهما وإن صليت في الثلاثة فلا تصح إلا لأهل الذي جدد يعد اندراره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) نيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصلبها ظهرا . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إن كان الإمام صلى الجمعة

رفعت إلي القاضي كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذي يجب في ذلك أن يبعث القاضي رجلين يعرفانها بالكتاب الذي رفع إلي القاضي فإذا أقرت به سأل القاضي عن حالها فإذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكرهه وكل القاضي لها من يقوم بأمرها وبقيمه مقام الوصي ويخرجها إلى موضع ما مأمون للحالة التي اشتكت إليه بها (مسألة) قال الجزولي في شرح الرسالة لا يكون الحاكم وليا في الكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهي كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولي لها أو عضله لها أو غيبته وخلافها من أزواج العدة ورضائها بالزوج والصادق وأنه كفى لها في الحال والمآل وأن المهر مهر مالهافي غير المأثمة أمر نفسها

مالكيا

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسألة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فإن ادعى الإعسار كلفه إثبات عدمه وسأني ذكر هذه المسألة في الآجال (مسألة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلي الطبع على داره أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هي دار المطاوب وحينئذ ينظر في ذلك .
(مسألة من الوكالة) لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل (١٤٩) ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما

بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا حضر الوكيل والخصم وتقرر على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق غيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة .

(مسألة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول في الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسألة مبدوطة في باب القضاء بقول امرأة بانفراها :

(مسألة) القائم بالضرر في العقار لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه وكذلك ينفى في كل ضرر لأن ذلك حكم .

مال الكفاية الصلاة المأموم باطله فيجب قضاؤها ظهر الآن من شروط صحة الجمعة كون الإمام الخاطب إلا لعذر وإن كان الإمام شافعيًا مثلاً ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم وصحيفة لأن العبرة في شروط صحة الصلاة بمذهب الإمام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن صلى الجمعة خلف شافعي وأعادها الإمام ظهرها فما حكم صلاة المأموم المالكى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكى فيجب عليه قضاؤها ظهرها لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة إمامه في عين الصلاة وصفاتها إلا النفل خلف فرض والعبرة في شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الإمام الجمعة ظهرها احتمل أن الظهر هي فرض الإمام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلواته بصلاة المأموم في تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضاً يقينا خلف محتمل للفرضية والنقلية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لا يزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعاً ابتداءً إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في قربتين بينهما نهر صغير لا يجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القربتين لا يستغنى أهلها عن الأخرى بل كل ما يحتاج إليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفي هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى في القرية الأخرى جامعاً وأقيمت الجمعة فيهما فهل يفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعي من إحداهما الجامع الأخرى وتصح في الجامعين الجديد أو في المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لا يصيرهما بلدين كما في بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة في الجامعين الجديدين مادامت تصلى في العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لا يوسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صححت الجمعة فيهما وإلا فلا حوط إعادة الجمعة ظهرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(مسألة من باب الرد بالعيب) وفي طرر التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج في كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب في سلعة والذي باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات الغيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أهي بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعاً صحيحاً وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينه له وأنه ما أطلع عليه بعد البيع ورضى به وله أن يجمع عليه ذلك في عيّن واحدة (مسألة من باب الرهن) قال ابن رشد في آخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتين ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الرهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه لباقي عليه

إلى حين قيامه (مسألة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائباً وترجأ الحجته له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للشفعة التي يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للشفعة التي يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسألة من الدعوى) إذا ادعى رجل على آخر ديناً من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة ما دعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لمورثة وادعى أنها صارت إليه (١٥٠) بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث إليه ثم ينظر

(ما قولكم) في قرية تقام فيها الجمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبوا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا إقامة الجمعة في جامع آخر مع إقامتها في العتيق مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور فامعنى الكبير وما معنى العمل وإذا حكم شافعي بصحتها في الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الإمام يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل في مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوي عن اللقاني قول الترضيح لأظنهم اختلفوا في جواز التعدد في مثل بغداد ومصر فيه نظر فإن الخلاف منصوص في مثل بغداد ومصر والمعمل عليه عدم جواز التعدد . العدوي لكن العمل جرى بقول يحيى بن عمر المخالف للمشهور اه ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقاً بالمذهب ولا من أشار إليه أو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقاني ولم يحتج لحيلة التعليل التي أفتى بها السلطان الغوري وقد نخص ابن عرفة بالخلاف في المسألة وحصره في أربعة أقوال منع التعدد مطلقاً وهو المشهور وجوازه في مثل بغداد ومصر بمسجلين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجلين إن كثروا جدا وبعد المصلون في الأنية والطرق قاله اللخمي ونص ابن عرفة ولا تقام بموضعي مصر : ابن عبد الحكم ويحيى ابن عمران عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجلين . ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمي إن كثروا وبعد المصلون في أفتيته وعلى الثاني إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع إقامتها في العتيق لم يوافق مذهب الإمام الشافعي رضى الله تعالى عنه من منعه التعدد كذهب مالك رضى الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في مسجد أحدث في مدينة بربر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه في بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة ويصلون في طريقه المتصلة به فهل تصح في الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعي يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أفيدوا الجواب .

في الدعوى فإن اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين وإلا فعلى المدعى إثبات الخلطة فإذا ثبت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو ودبعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وإن ادعاهما من طريق غصب أو عداء فإن كان المدعى عليه من أهل العداة والتهم لزمته اليمين وإلا لم تجب عليه يمين. (مسألة من باب الحجر) إذا رفع إلى الحاكم مال يتم وسأله أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وإن كان الذي رفعه إلى القاضي وصيا فلا بد من إثبات وصيته وإثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره

بالبيع ولا بد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام بيع الحاضن الأصول فأجبت لا يصح أى لا يمضى حتى تشهد البينة العادة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهى اليتيم والحضانة والحاجة إلى بيع ما بيع عليه وذلك بأن لا يكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسألة للناس والسداد في الثمن وأن المبيع أحق ما بيع عليه وأن يكون نافها لآبال له ثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك في حق اليتيم الواحد وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى كلام أصبغ وبه العمل . (مسألة من باب انفليس) قال ابن رشد إذا قام الغرماء على المديان قبل القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم ثم ينزل إلى المفلس فيثبت

عنده وإلى كل واحد في دين صاحبه وقال: يضمم لأبيح القاضى مال الفليس حتى يثبت الغرماء عنده أن ما يباطون به ملك للفليس
 اظر ابن عبد السلام (مسألة من الودية) إذا أتى رجل إلى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلى أوبعث إلى دنانير وذكر أنها أورثة فلان وأن
 أدفها بأمر الحاكم إليهم فالحكم في هذا أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له
 الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمرى وأناى أمرتك أن تدفعها إليهم بعد أن ثبت عندى أنهم
 ورثة فلان (مسألة من النكاح) إذا قامت المرأة تدعى بشرط في كتاب صداقها فلا بد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط
 (مسألة) في المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها وإذا شرط الزوج (١٥١) زوجته أنه إن غاب عنها أكثر
 من سنة فأمرها بيدها
 فقامت عند الحاكم تريد
 الأخذ بشرطها فإن القاضى
 يكلفها إثبات الزوجية
 والشرط الذى ادعته
 وغيبته عنها ثم يخلفها فى
 الجامع لقد غاب عنها أزيد
 من كذا وما أذنت له فيها
 زاد على ذلك ولا يرجع إليها
 سرا ولا جهرا وما أسقطت
 شرطها عنه وما كان
 سكوها تركا منها الشرطها
 وما علمت بانقطاع صمتها
 منه فإذا ثبت ذلك كله
 عند الحاكم أباح لها
 الأخذ بشرطها
 (مسألة) في المرأة تريد
 الفراق من زوجها الغائب
 لعدم النفقة وإذا قامت
 المرأة بذلك كلفها القاضى
 إثبات الزوجية والغيبة
 واتصالها وأنهم ما علموه
 ترك لها نفقة ولا يبعث
 إليها بشيء فوصلها ولا
 أحالها بها ولا بشيء

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصح
 صلاحها في الجديد مع صلاحها في العتيق بشرط عدم إمكان توسعة العتيق لخجورته جبالا أو بحرا
 أو تأدية توسعته لتخليط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا على
 المعتمد فلم يبق وجه لصحتها في الجديد مع صلاحها في العتيق إلا ما أفتى به الناصر اللقانى السلطان
 الغورى حين أحدث جامعهم بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على
 صلاحها في الجديد مع صلاحها في العتيق وبعد صلاحها في الجديد رفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو
 المعين للصدقة عليه لقاض حتى يرى صلاحها في الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق
 أو الصدقة المعلق على صلاحها فيسرى حكمه لصحتها فنصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف
 وتصح الجمعة المتقدمة على حكمها والمتأخرة عنه في الجديد مع صلاحها في العتيق ولا نص في مذهبا
 فيمن يعتبر الضيق عنه واختلاف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) في قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها وباقيهم طارئون عليها
 بنية الإقامة فيها يشق عليهم السعى إلى الجمعة في قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل يجوز
 لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ولا تصح
 لهم إقامة الجمعة فيه لأن أهل ما تصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة
 جماعة متوطنون يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لا تكون في مسجد جديد بينه وبين
 العتيق ثلاثة أميال أى مسافة ساعة ونصف بسير الإبل الحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :
 (ما قولكم) في مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم في
 قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قريب منها
 ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا وإن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة في القرى
 المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لا يجوز إحداها أى الجمعة بقربها أى قرية الجمعة بثلاثة أميال
 اتفاقا في جوازها بأزيد منها أو ببعدها بسنة أميال ثلثها بريد للباجى عن زيد بن بشير ويحى

فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا بها ولا بشيء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالإفراق عليها
 بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فإذا ثبتت هذه الفصول عنده نظرت في الغيبة فإن كانت
 قرية أعذر إليه وإن كانت بعيدة أو كان غير مملوم المسكان أجلها القاضى بحسب ما يراه . وذكر الميتى خمسة وأربعين
 يوما فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه لحضور يمينها عدلين فتحلف أنه ما رجع إليها من غيبته سرا وجهرا إلى
 حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ما تقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة
 النكاح انقطعت بينى وبينه حتى الآن فإذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه :

(مسألة) في امرأة المأقود وإذا قامت المراه تريد برفق الغيبة لما يلحقها من الوحشة وعدم الإصابة وكان مفقودا فإن القاضي يكلفها إثبات الزوجية واتصالها إلى حين القيام وأن زوجها غاب عنها وانقطع خبره وإذا ثبت عنده ذلك بحث عنه وذلك مبسوط في محله (مسألة) في مموكة قامت في غيب سيدها بدم النفقة وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها بلا شيء تنفق منه على نفسها وأنه لم يرسل إليها شيئا وسألت الحاكم النظر في أمرها فكلّفها ما يجب إثباته وذلك أنها أثبتت عنده ذلك سيدها إياها ومغيبه وأنه لم يخلف عندها شيئا لنفقته ولا أرسل شيئا إليها وأنها لا مال لها ولا له مال تعدى فيه بنفقته وأقوى ابن عتاب وابن الطان إذا ثبت ذلك فيأمر الحاكم ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه (١٥٢) عنده أو عند ثقة غيره حتى يقدم الغائب (مسألة) فيها استدرك على

المفتين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضي وهي أن رجلا قام عند القاضي وأثبت عنده موت زوجته فلأنه وعدة ورثته وأوهم زوجها القائم عند القاضي وأخذها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرك وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلاثها لأختها وأعذر القاضي في الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعتذر به فلم يكن عندهم مدفع في ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدارات التي ثبتت الغائب فيها وثبت عند القاضي أن الذي يصير من الدار لأقربهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضي

ابن عمرو وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص في منعه قصور وقال ابن عرفة قبل هذا فها مع ابن رشد عن رواية المبسوط وابن الماجشون وحمد بن ولا تقام بموضعي مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمران عظيم كصر فلا بأس بما بمسجد ابن القصار إن كانت ذات جانبيين كعبداد اللخمي إن كثروا وبعد من يصل بأقننته ، وعلى الأول إن أقيمت فهما فقها الصحيحة ذات العتيق قاله مالك قال بعضهم وهو أولهما صلاة قال سندوا صلبت بجديدين صحت المنفردة بإذن الإمام وإلا فالسابقة لإحراما فإن جهات أعاد الكل ظهر أفان أحراما معا أعادوا الجمعة واحدة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ما قولكم) في أهل بيوت خارجة عن قرية الجمعة بمسيل ماء من العام إلى العام مساحته بالدرع البلدي أربع مائة وثمانية وثلاثون هل تنعقد الجمعة في القرية بهم ويعذر من الاثني عشر الذين تنعقد بهم أم لا وتجب عليهم تبعاً لأهل القرية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب عليهم تبعاً لأهل القرية ولا يعدون من الاثني عشر ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في جامع عتيق انهدم ولم يبق من جدرانه إلا القليل فهل تصح صلاة الجمعة فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح صلاة الجمعة فيه إلا بالبناء نقاه اوراق والخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في جامع بني ولم يسقف فهل تصح الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال في المختصر وشرحه منح الجليل وفي اشتراط سقفه أي اغل المعتاد سقفه من المسجد في صحة الجمعة فيه لانحو صحنه وعدم اشتراطه فيها تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين والذي دل عليه نقل المواق عن الباجي وابن رشد أنه في دوامها مع انقائها على أنه لا يسمى جامعاً ابتداء ولا تصح الجمعة فيه إلا إذا كان مسقوفاً فإذا سقف وزال سقفه فقال الباجي لا تصح الجمعة فيه وقال ابن رشد تصح فيه

المفتين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضي وهي أن رجلا قام عند القاضي وأثبت عنده موت زوجته فلأنه وعدة ورثته وأوهم زوجها القائم عند القاضي وأخذها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرك وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلاثها لأختها وأعذر القاضي في الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعتذر به فلم يكن عندهم مدفع في ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدارات التي ثبتت الغائب فيها وثبت عند القاضي أن الذي يصير من الدار لأقربهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضي

وذكر

أن يأمر ببيع الدار إذ لا تحتل القسم وإذ لا بد من بيع نصيب

الاية منها لتنفيذ وصيتها ولما دعا إليه زوج الميتة من بيع نصيبه منها وسأل القائم أن يوكل القاضي للغائب من يبيع نصيبه عليه فلما تكامل ذلك عند القاضي أحب معرفة الواجب في ذلك وكتب لإيه المفتون الذي نقول به والله الموفق للصواب أن على القاضي أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من يشركه فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم ويثد وصى المرأة وصيتها من ثلث مالها على ما يجب . قال ذلك محمد بن لياحة ومحمد بن الوليد وتابعهما أيوب بن سليمان وقال ترجأ الحجة للثب وتابعهم غيرهم من المشاورين :

(استدراك) قال القاضى أبو الأصمغين سهل رحمه الله فى هذه المسألة وجوابها الإغفال لم يذكر فيها ثبوت مغيب أخى الميتة إنما ذكر فى الفتيا على وجه الحكاية غيبة الغائب بالشرق وكان يجب أن يشهد بمغيبه واتصاله وأنهم لا يعرفونه رجوع من مغيبه إلى حين الشهادة وأيضا لم يبين فى الفتيا حظ الميتة كم هو من الدار وإنما قال وأثبت للميتة شركا فى دار مع أخيه ولم يذكر نصيبها من نصيبه ولا ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيهما لباقي الدار ولا حيازتهما ولا يجب للقاضى أن يأمر بتقسيمها ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله واتصال الملك على ما يجب وأيضا وقع فى السؤال أن الميتة أوصت بثلاث لأختها وهى وارثها ولم يذكر وأن الوصية لا تجوز وهو لإجماع إلا أن يجيزها الورثة وبعضهم هنا غائب وقالوا إن وصى الميتة بنفذ وصيتها وهذا (١٥٣) لا يكون مع غيبة الغائب وأيضا أنه وقع فى السؤال أنه أعذر والإعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا وأيضا أنهم قالوا فى جوابهم إنه ينفذ الوصية وصها ولم يذكر وأنها من هو ولأنه قبل الإيصاء أو امتنع منه وهذا كله مما كان

يلزم ذكره وثبوته وخصص ابن وليد فى جوابه إرجاء الحججة للغائب فى وصية أخته ومن حقه إرجاءه فى مبلغ نصيبه من الدار وفى بيده عليه إذ قد يباع ببخس من الثمن وفى الشهادة بأن الدراهم لا تنقسم وفى هذا الاستدراك فوائد يقينها على طريق الفتيا والحكم (مسألة) فى القسمة قام عند القاضى رجل فى طلب قسمة دار بينه وبين أخيه الغائب فألزمه إثبات ملكيتهما للدار وأنها مشتركة بينهما نصفين وأنها تحت القسمة وإثبات مغيب أخيه المذكور ثم تجاز وحينئذ ينظر فإن

وذكر التثاوى وسالم والأجهورى أنه فى ابتدائها ودوامها ورجح الخطاب عدم اشتراطه فى الابتداء والنوام فكل من القواين مرجح فيجوز العمل بكل منهما فإذا عمل بأحدهما فلا يبنى التشويش على العوام بالآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الجنائز

(ما قولكم) فى حكم إعادة صلاة الجنائز جماعة بعد فعلها أرى لاجتماعه فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله حكم الصورة المذكورة الكراهة كما فى المختصر وشروحه وعبارة المجموع فى المكروهات وتكرارها إلا جمعا بعد نفذ ولو تعدد الفذ فيندب اه والله أعلم .

(ما قولكم) فى رجل توفى إلى رحمة الله تعالى فحضر عند الصلاة عليه رجلا من أهل العلم مستويا فى الفضل فصلى عليه أحدهما إماما والثانى ومن حضر مأموما ثم بعد الفراغ من تلك الصلاة تقدم الثانى المذكور الذى صلى مأموما وصلى إماما ببعض المصلين الأول وغيرهم فما حكم الله فى صلاة هذا الإمام الذى كان مأموما وصلاة من معه أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم الله فى صلاة هذا الإمام الصحة والكراهة إن لم يقصد بهذا التقدم الكبر وإلا فالحكم فيها التحريم والبطلان وفى صلاة المقتدين به البطلان مطلقا والتحريم إن علموا بصلاته أولا لأن شرط الإمام مطلقا أن لا يكون معيدا والله أعلم .

(ما قولكم) فيما يتبع كثير من فلاحى الأرياف من كونهم يبحثون بمقابر المسلمين ليخرجوا منها سبخا لزرعهم ويمزقون أجزاء الأموات ويكسرون عظامهم فاذا يترتب عليهم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يترتب عليهم الإثم والأدب الشديد ممن بسط الله يده وولاه الحكم فيجب عليه التشديد عليهم فى النهى عنه والمنع منه والتأديب لمن ثبت عليه ذلك منهم ويحرم عليه إقرارهم على ذلك لحرمته قال فى المدخل

(٢٠ - فتح العلى - أول) كانت الغيبة قربية والطريق آمنة مسلوكة فيلزم الإعذار إلى أخيه الغائب على ما أفتى به ابن عتاب وخاتمه ابن القطان وابن مالك فى الإعذار وأنه لا يحتاج إليه (مسألة) فى الإقرار قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه وذكرت أن للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجازم الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باق عليه للغائب وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن عتاب وابن مالك أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضى يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد فإذا ثبت أمرها بالخلف فى مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به ويتقاضى مجازمها من يقدمه القاضى لذلك فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجأ الحججة للغائب إذا لم

يمكن الإعدار إليه (مسألة) في جل قام يطلب نفقة في مال ابنه الغائب تامر جل عند القاضى وأثبت أنه قير عديم لامال له وأن ابنه فلاناً غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التي بحاضر بلد كـ ١. وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذي له باقيا وحيزت وثبت عند القاضى حيازتها وأقر عنده الذي له باقيا بالاشتراك مع الغائب على النجزة المذكورة وثبت عند ذلك من قوله وإقراره فسأل لأب من القاضى بيع نصيب ابنه من الأبناف منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضى أحمد بن بقي في ذلك الفقهاء فأفتى ابن عتاب بأنه لا سبيل لي بيع هذه الدار بسبب الأب الطاب للنفقة إذ لا تجب النفقة في شيء من ثمنها وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا (١٥٤) غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وملائه إذ قد يكون مرتا

العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شيء ماموجودا فيه حتى يبقى فإذا في فحينئذ يدفن فيه غيره فإن بقي شيء مما من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصبت اه وفي نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد في مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه لإباهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبر المرأة ودفنها فيه ثم جاء الوالد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد قبور بنيه أثر غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب بأن قال لا يجوز أن ينشها وينقلها عن موضعها ولا يحل له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا حرم لما ساع له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك في تغيرها فيها وبالله التوفيق . وقال المازرى في شرح التلقين في آخرباب الجنائز والميت حرمة تمنع من إخراجها من قبره إلا للضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه والحق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل اه والله أعلم . (ماقولكم) في الدوران بالميت وهو في نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفي الدوران به على الأهالي وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ما جمعه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يمتنا بالمشاهدة وباعترا فهم بذلك فلا يعد كرامة ولا استدرجا نعم إن طار بنعشه أو منه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم منافع لما أمر به الشارع من الإسراع بالميت ومؤذالميت ومحل يحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمة خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التي في جوفه وتخبث رائحته وبها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشد الإنكار وزجرهم وحبسهم وضرهم إن لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع .

أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنتق على الأب من ذلك للزعمه لأنه من الخطأ الذي لا يعتد فيه ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعى شريكه فيها إلى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وإن كان حصل منها كراء فيعطى للأب يرتفق به ويكرى نصيبه في المستقبل ويعطى للأب على وجه السلف .

(الفصل السادس) في حكم الوكالة في الدعوى (مسألة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه إذا كان في نص التوكيل الإقرار والانكار (مسألة) إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الانكار عنه

روى

كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه

على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والخاصة عنه فيها وفيها طواب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه على ما عهد في وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذي وكلني مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى الخاصة التي وكل عاها وإنما أن يقر عليه بما يخرج من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندى . وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له فيها الإقرار وإنما جعل له المدافعة وهذا خلاف ما ذهب

إليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الإقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت ففرضي بها بأن لا يقبل الوكالة إلا أن يحضر مع وكيلة ليقر بما يوقفه عليه خصمه أو يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي .
 (مسألة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصي على الخاصة عن بترمه فليس له أن يجعل للوكيل الإقرار عليه وقد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك في توكيل الوصي عن بترمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بشبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الإقرار وشاهدت أبا مروان بن مالك في ذلك فقال لي هذا الذي رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي أفنى به أن إقرار الوصي لا يجوز على بترمه . قلت له قد (١٥٥) ذكر ابن الهندي في وثيقته

مثل هذه الوكالة وذكر فيها الإقرار قال كذلك هو ، وهو خلاف قد تكلمت في ذلك مع أبي عبد الله بن عتاب فقال لي هو خطأ من ابن الهندي : (مسألة) من وكل ابتداء أضرار الخصمة لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذي ذهب الناس إليه في القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فلذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد .

روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أسرعوا بالجنائز فان تلك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تلك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» وفي رواية لليخاري «إذا وضعت الجنائز واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير صالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها فيسمع صوتها كل شيء إلا الإنسان أو سمعه لصعق» . قال العلماء رضي الله تعالى عنهم : والمراد بالإسراع بالجنائز ما يعم غسلها وتكفينها وحملها والمشى معها شيئا دون الخشب فإنه يكره الإسراع الذي يشق على ضعفه من يتبعها وكان إبراهيم النخعي رضي الله عنه يقول يمشون بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها ديب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الإبطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعرائي رضي الله عنه ابن يونس ولا يمشى بالجنائز الهريتنا ولكن مشية الرجل للشاب في حاجه نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال في المدخل قال علماءنا رحمة الله عليهم : السنة في المشى بالجنائز أن يكون كالشباب المسرع في حاجته اه :
 فان قلت : يمارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبراني في الكبير واليهي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «عليكم بالسكينة عليكم بالقصد في المشى بجنائزكم» . قلت : لا معارضة لأن المراد بالإسراع ما فوق المشى المعتاد ودون الخشب وهذا هو المراد بالقصد في حديث الطبراني كما أشار إلى ذلك المناوي فليس المراد بالإسراع في حديث الشيخين ما يشمل الخشب لأن في شموله للخشب منافاة لحديث الطبراني كما علمت ولأن فيه إزرار بالميت وإضراراً بالمشيعين أشار لذلك المناوي : ثم قال : فان خيف تغير الميت بالإسراع أو بالتأني فصد الخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اه قاله الأجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماتوا لكم) في الحديث الوارد «إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة» وفي الحديث الثاني «يحشرون حفاة عراة» ففي أي محل يتباهون أنيدوا لجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعرائي بينهما بحمل الحديث الأول على من كسا أحدا في الدنيا والثاني على من لم يكس أحدا فيها مستندا بالحديث ويحمل الأول أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثاني على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم يذهب الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون بيعت الحاكم إلي وكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعة عنها وإن كان غائب فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه من الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أرا الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خصم واتصل خصامه طال سنتين فهو على وكالته الأولى : (مسألة) للمركل عزل الوكيل ما لم يباشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجلسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته وميل مع الخصم اه فله عزله وكذلك لو وكاه بأجر

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمى . (مسألة) وإذا ملق بالوكالة حتى للوكيل مثل أن يكون بعرض فإنها تكون إجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون في ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازرى . وقال أصبغ في الواضحة : إذا عده معاودة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله في أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ في الواضحة ما يدل على أن عزل الوكيل عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم . فإذا عدت هذا فاعلم أن المكان الذى لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن يدل عن الخصام إذا قبل الوكالة : (١٥٦) (مسألة) لا يمنع الخصمان من السفر ولا من إرادته منهما ويكون له

و سلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يارسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض : قال : يا عائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم في الحديث الصحيح « أن من كسا الله كساءه الله يرم القيامه » فيحمل قوله هنا في الحديث عراة على من لم يكس أحدا في دار الدنيا بل رأيت في كتاب كشف علوم الآخرة للإمام الغزالي أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا في أكفان موتاكم فإن أمتي تحشر بأكفانها وسائر الأمم عراة » اه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل لى أن تصلى المغرب فعرضه آخر بقول عبد الباقي تجوز الصلاة على الجنائز قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها ما لم تدفن واقتصر عليه في المجموع وموافقة الثاني قول أشهب لاتعاد وعليه اقتصر في الطراز قائلا إنه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل لى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضه الثاني بقول عبد الباقي تجوز الصلاة الخ في غير محلها إذ مرصع كلام عبد الباقي فعلها بعد الغروب وقيل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنائز وسجود الاواة بعد المغرب وقيل صلاتها صرح بالأول في المدونة وبالثاني أحمد عن ابن بشير اه . وإن كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقيل صلاة المغرب فالمصيب هو الثاني إذ الحكم - ينشد عدم الإعادة ولو على القول بكراهتها كما في عبد الباقي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في قبور بقاء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظم الأموات في الطريق فهل يجوز نقلها فيها من العظام محل آخر وحفرها ونقل تراها إلى محل آخر للمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الفرق أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وتراها محل آخر لهذه المصلحة . ذال الخطاب وكذلك الذى ذكره المصنف في جواز

أن يوكل عند ذلك . قال ابن القطان : ويلزمه في السفر البين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن البين لم يبح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لا يمين عليه . (مسألة) ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجته وشأته فحلف أن لا يخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب البين لم يكن له أن يوكل . (مسألة) وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار فقيل إنه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب . قال ابن الهندي : وقول من قال

النبيش

إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجزى للحاضر أن يوكل .

قال ابن سهل والصحيح عندي أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجواب عنه فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيك أن يقوله عنك فإن أبي علم أنه ملد : (مسألة) قال ابن سهل : وغيره والذى جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان ممنون لا يبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجربة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة ، وأما من أسأر الجلبارة فلا من الطرر . (مسألة) في وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

أباه ليطالب له حقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكامل عند حاكم غيره وأن كان التوكيل مجعلا فله أن يخصمه حيث شاء (مسألة) وإذامات الموكل لم يكن للتوكيل أن يخصم إلا أن يشرف على تمام الخلع ومثله أن يتمها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسألة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره نفسه كما يلزمه سائر إقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فلما أن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا يجوز شهادته لأنه انما هو كل في باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) وإذا واكله على الخصاص في قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية (١٥٧) وأراد الوكيل أن يخصم عنه في غيرها فإن كان بقر

غيرها فإن كان بقر الخصاص الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مهمة لم يذكر فيها أنه واكله على خصامة فلان أو في أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وان تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يمتنع إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن في مثل هذا أن يحدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه (مسئلة) قال ابن عبد البر في الكافي جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقره عند الناضي وزعم ابن خزيمة مناد

النبتش الاحتياج إلى المقبرة لأصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله تعالى عنه في شهادة أحد عن جابر رضي الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التي جانب أحد أمر مناديا فنادى في المدينة من كان له قتييل فليخرج اليدوا لينبشه وليخرجه وليحواله قال جابر فأنيبناهم فأخبرناهم من قبورهم رطابا يفتونا هاهن شرح ثاني مسئلة من الأفضية من العتبية اه وفي المواق وانظر في حديث ثالث عن أبي رحال من التمهيد أنه يجوز النبتش لعذر وأن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرجه أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات . فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام أنه تشتري له أمة تغسله من ماله فإن لم يكن فمن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكر أفي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة وتستمر ما بين سرته وركبته احتياطا فان لم يمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تبشره إلا بخزقة أو تستر ما بين سرته وركبته ولا تبشره إلا بها تولان فان لم يمكن يمتته أجنبي لم يقبه فان لم يمكن يمته رجل لكوعه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(ما قولكم) فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشى عليه انتهاك حرمة من اختلاطه بها في بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم . فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه ويشترط فيه قبل الدفن وبعده أن لا يؤدي إلى انتفاجه ولا هتك حرمة قال عبد الباقي ويشترط في النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لا ينفجر ولا تهتك حرمة وأن يكون لمصاحبة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يودفن بين أقاربه بل يندب في هذا الأخير كما في الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له اه وفي شرحي المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم يهتك أي لم يخل النقل بجرمة الميت ويؤذه فان هتكه وأخل بجرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن . ابن حبيب لا بأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملوا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لا بأس به للهصر إن قرب وفي خير جابر بن عبد الله قال دفن مع أبي رجل فكان

أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المقوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما قرره على فهو لازم أنه لا يلزمه (مسئلة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما طلع عليه من عوراته ووجه خصوما فلا يقبل منه قوله ويتوكل من الاستغناء (مسئلة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة بإقراره على موكله الذي وكله فلما طلب ذلك الإقرار استظهر موكله بعزله عزله إياها قبل الإقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الإقرار المذكور أم لا فأجاب بتمتيد على الوكيل لازم لوكله إلا لأن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفریط في تأخير اعلامه وأما بعد مناقشة الخصام أو قبله سرفلا يجوز عزله (مسئلة) وليس في التوكيل اعدال ولا آجال وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

يعذر اليه في توكيل خصمه قال لم نر أحدا من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلا في توكيل وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فأما إذا دعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها وقال ابن الهندي في وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة فإن لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضي وأما ترك الاعذار من تركه في الوكالة لأنه لا بد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل ر هذه نكتة حسنة اه وإنما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل وإذا ثبتت الوكالة ثبت لوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من (١٥٨) وجوه التصرف (مسئلة) في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا

قام رجل على رجل في مهر امرأة أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزم دفع ذلك اليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه :

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فإن كانت بعوض فهي اجازة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل والموكل عز له متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحكم عزاه مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل

في نفسى حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعرات في لحيته مما يلي الأرض خرجه البخارى وقال فيه فإذا هو كيوم وضعته اه ؤ (ماقولكم) في امرأة مصرية تزوجها رجل ونقأها بلبله بالريف ومكثت عنده مدة ثم مرضت وماتت ودفنها الزوج بياده فلما باع أقاربها أرادوا نقلها عندهم بمصر لدفعها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سببا وهي مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وإن امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا إخلال فيه بحرماتها ولا أذى فيها وإن امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال في شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها في تربته حيث دعا عصبتها لدفنها في تربتهم كما في الخطاب والأجهورى والله أعلم .

(ماقولكم) في امرأة ماتت وفي بطنها جنين حى فهل يقر عليه ؤ جوابه : ان عرفة فيها لا يقر عن جنين يضرب في بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجى خلاصه بقر وقيد اللخمي بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى بإسما عيل يخرج من محل الولادة أن أمكن وأحاله اللخمي وعلى البقر قال سند من خاصرته لأنه أقرب للولد وليه أخص أقاربها والزواج أحسن اه واقصر خليل في مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم :

(ماقولكم) في ذمى تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشى معهم في المشهد : فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى إنما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه . ولأن المقصود من المشى في الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه وبعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى في جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى « إن الله لا ينفق أن يشرك به » ولأن تشييع الجنازة من فروض الكفاية وشعائر الإسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جميل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية له وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منهم فانه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

عدوى

في غير الخصام أن يزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا مركله

إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فالج فله كذا والافلاشىء له على قولين ومن أجازة شبهه بمعاملة الطبيب على البرء وفي التهذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بادر الحق قال ابن القاسم فإن عمل على ذلك فله أجر مثله وروى عن مالك أنه جازئ وإنما كره مالك رحمة الله ذلك لأنها على الشر والحجدة ولأنها قد تطول ولا ينجز . منها غرض الجماعل فيذهب عمله مجازا والرواية باجازه ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفي الطر رتال الشعباني لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

حتى تنقطع لأنها قد طولت وتقصرت قال وأو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان في كل يوم كذا ينظر عنه كان جائزاً وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف في أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذي كان أجره فيه قد ذهب (مسألة) ولا يجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصماً أن النيابة عن المبطّل المتهم في الخصومة لا يجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً (مسألة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن موكله إلا أن (١٥٩) يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل

ما وكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله وإن لم يجعل ذلك إليه وقال ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك في الخصوص (مسألة) إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلاً يدفع عنه إن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا (مسألة) قال ابن يونس في آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب ووكيل مفوض إليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونحاسون وسماسة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين قال أبو الحسن اللخمي إذا استحق ما باع

عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه ويوجب شتمته في المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانتته وتحقيره إلى غير ذلك من العلل التي لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الإسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم؛
 (ما قولكم) في المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضي الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تلمية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وإدخالها فيه لتوسعته وتجاوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام ابن عرفة في مختصره الفقهى سمع ابن القاسم مالكا يقول لأبأس بالمسجد على القبور العافية وكراهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان بيبضه في بعض أه وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القاسم لأن المسجد حبان على المسلمين ودفن موتاهم فإذا لم يمكن التدافن فيها واحتيج أن تتخذ مسجداً فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان بيبضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج أه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛
 (ما قولكم) في بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خريان ترمي بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفي خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاهما فهل يجوز جعل المسجدين الخريين مقبرة أفيدوا الجواب ؛
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لا بأس أن يستعان بيبضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

السمسار أو وجد به عيباً فلا عهدة عليه والتباعد على المبيع له إن عرفه وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري والوكيل على شيء بعينه عليه التباعد إن لم يبين أنه وكيل فإن بين فلا شيء عليه من الطرفين إلا بن عات (القسم الرابع: في حكم الجواب عن الدعوى) وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضي كلامه المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما إقرار أو إنكار أو امتناع : الأول الإقرار فإذا أقر فإن القاضي ينبغي أن يقول للطالب قد أقر لك فإن شئت قيد إقراره بالشهادة فإذا قيدها ورفع الشهود وشهادتهم في المجلس إلى القاضي فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون أعتذار وبه العمل وقال ابن الفخار وغيره لا بد من الأعتذار وصياني بيان ذلك من الأعتذار فإذا حكم له القاضي بها وطلب الطالب إنصافه من الغريم

فعل إن كان له قوة التنفيذ إقامة الحق على المدعى عليه وإلا أشهد للطالب بما حكم له به على المطلوب . وصفة تقييد الأقرار والمقالات : أقر بمجاس القاضي فلان بن فلان لمنازعة فلان بأن له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا ووجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهيد بذلك عليه فلان وفلان ويقول في صفة تقييد المقال : قال فلان بن فلان في مجلس القاضي لمنازعة فلان حين قرره على كذا أنه قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذي بيده ماله وملكه ما أعرف ما يقول إنما هو ملكي تصير إلى بالإرث أو بالابتاع أو بما يذكره قال ابن سهل واختار بعض ضيوحي أن يكتب كاتب القاضي قال في مجلس نظر القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا (١٦٠) وكذا فأنكر ما ادعاه وذلك في تاريخ كذا ثم يضع الشهود شهادتهم ويعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

تطلق شرعا على الاخراج وعلى المخرج ، وعرفها ابن عرفة بالمعنى الأول فقال الزكاة مصدر الإخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا والمعنى الثاني فقال واسم جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالي عشرين دينارا فعلى لله دينار مثلا فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ . وأجيب بأن الشرط اللغوي أسباب شرعية فهذا سبب لا شرط قال البتاني وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب سبب في الزكاة أيضا لا شرط وتعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح اه في ضوء الشموع قد تكلف الجواب بأن المراد الشرط الذاتي يعني يجعل الشرع لا بإيجاب المكلف على نفسه اه :

(ماقولكم) في معنى فقير الزكاة هل هو الذي لا يملك قوت عامه وهل يعتبر قوت العام زيادة على ما يباع على المفلس من كتب وفضل منزل وثياب وغير ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم فقير الزكاة هو الذي لا يملك قوت عامه ويعتبر قوت العام زائدا على ما يترك للمفلس وأما ما يباع على المفلس فيدخل في قوت العام فإن كان يكفيه فيه فهو غني لا يعطى من الزكاة بوصف الفقر قال في المدونة ومن له دار أو خادم لا فضل في ثمنهما ممن سواهما أعطى من الزكاة وإن كان فيهما فضل لم يعط قال أبو الحسن قوله فيهما فضل يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما ثم قال والغني المرامي العين وعروض التجارة أو فضلا بينة عن القنية فإن كانت له دار وخادم لا فضلا فيهما أو كان فيهما فضلا يسيرة أعطى من الزكاة وإن كانت فضلا بينة لم يعط اه وفي النوادر قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل اه وفي ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس . أبو الحسن عن بعض الشيوخ هذا في بلد يحتاج للفرس اه وقال أبو الحسن هل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج إليها كما يحتاج للمجاهد للفرس وهو الذي يقتضيه النظر اه ونقله في التوضيح . البرزلي كان شيخنا الإمام يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا وإن لم تكن قابلية فلا يعطى

القاضي على أسمائهم قال أبو القاسم الجزيري وإن شئت قلت قرر فلان منازعة فلان على المال الذي بيده من أين صار إليه وبأى وجه ملكه فأجابه فلان بكذا شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه بالمجلس المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضب هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام في مفيد الحكام قال ابن أبي زئيم وشأن القضاة في القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها ويشهدوا العدول عليها ويرفعوها عند أنفسهم أو من يثقون به وفي الوثائق المجموعة ومن فوائد تبيد الإقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى فيستغنى عن الإثبات . قال أبو القاسم

الجزيري ولا يسمع الحاكم من بينة المدعى حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المتعقدة منها

عند القاضي هي التي تفتح بها الخصومات وتسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي . واختلف في اللفظ الذي تفتح به من تلك الفصول فإن كان الكتاب لها هو القاضي قال حضري فلان بن فلان لأن تلك الصحيفة عنده فكانت مخاطب لنفسه ومذكرا لها بما كان بين يديه وهذا إذا كان القاضي يعرفها وإلا كتب حضري رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ورجل ذكر أنه فلان بن فلان وإن كان يعرف أحدهما به على الآخر وإن عرفه به أحد قال وعرفني به فلان ثم يكتب القاضي اسمه في آخر وبعضهم يكتب قال القاضي فلان بن فلان بيلد كذا حضري فلان وأما إن كتب عنه كاتبه

كما فصلته تقدم (مسألة) فان ادعى المطلوب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فللمطاب تخليفه وإن ادعى بيته حاضرة أجل في إحضارها بقية يومه إلى الغد ورجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن أو حميل فإن لم يأت بواحد منهما وطلب الطالب بسجنه يمكن منه ولو أتى بالبيته بعد قوله لا بيته لي وقد كان استعملت خصمه لم تسمع بيته إن كان عالماً على الرواية المشهورة (مسألة) ولو كان خصامه على الوكيل فقال موكلها أبرأني فقال ابن كنانة يخلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ الحق إلا أن يكون موكله قريباً فيكتب إليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يخلف الوكيل وينتظر صاحب الحق وسياق بيان ذلك في باب القضاء بيته الموكل وبين الوكيل (مسألة) وإن ادعى الغرم القضاء وكان قد تقدم منه إنكار للحق وثبت الحق عليه بالبيته فلا تسمع دعواه (١٦١) ولو أتى بالبيته لأنه أكتبها قاله

ابن القاسم وبه العمل وقال أشهب تسمع منه وله تخليف الطالب وزوي ذلك عن مالك وزوي عمر رضي الله تعالى عنه في هذا أنه قال بيته عادلة خير من يمين فاجرة (مسألة) وإن لم يتقدم منه إنكار بل أقر وأجاب إلي الدفع لكن سأل النظره أنظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك إلى الطالب وادعى العدم أو ليس عنده غير الأصول يمكن من إثبات ذلك وأجله فيه بقدر ما يراه فإذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فإن لم يكن له مدفع حلقه ووسرجه وبأخذ منه حرياً بالمال إذا أثبت أنه ليس عنده غير الأصول وأجله في بيعها نحواً من شهرين ثم يأمره بالمبيع والإنصاف فإن أبي ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع .

منها شيئاً إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهي كالعدم وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة لا تمتعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه وفي شرح الرسالة للجزولي وإذا كانت عنده كتب هل يعطى أو تباع عليه فإن كانت كتب التاريخ تباع عليه وإن كانت للطلب نظر فإن كان في البلد طيب غيره يبعث عليه ولا يعطى من الزكاة وإن لم يكن في البلد طيب غيره فلا تباع عليه ويعطى من الزكاة وإن كانت للفقه نظر فإن كان ممن ترجى إمامته أعطى من الزكاة ولا تباع عليه وإن كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها وعلى القول بالمنع لا تباع ويعطى من الزكاة اه والله أعلم .

(ما تولىكم) في رجل شارك لجماعة في عشرة من الجمال وله النصف فيها كلها فهل تلتق الأنصاف التي له ويزكي أم كيف الحال وفي ثلاثة أخوة في معيشة واحدة لهم أربعة عشر جملاً على السوية وليس لأحد منهم بانفراده شيء فهل لازكاة عليهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلتق الأنصاف التي له ويزكي وجوبا في الموطأ قال مالك وإذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعة ما تجب فيه الزكاة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فإنه يجمعها ويؤدى زكاتها كلها اه وقال ابن عرفة الشريك كان كالتطيين ولا تراد بينهما وقال في الذخيرة ما نصه في كتاب الزكاة الثاني والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم يبلغ حظه منهم في النخيل والزروع والكروم مقدار الزكاة زكاة اه ونحوه في المقرب والشامل فكلام المجموع وضوءه والشروع مخالف للنقل ولا زكاة على الأخوة في الأربعة عشر جملاً لعدم باو غ حظ واحد منهم النصاب كما علمته من النصوص المتقدمة والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى عن الحب المسمى في بلد طرابلس المغرب وبشنة وهو مقتات مدخر ويسمى بالحجاز القدسية هل هو مما تجب فيه الزكاة ويشمله اسم الدرّة . فأجاب بقوله : الحب المسمى عندكم بالبشنة لا تعرفه في بلادنا فيسأل عنه من رآه من علماءكم فإن لم يكن عندكم منهم أحد فانظر عمل من مضى واتبع الآثار فالنصف الثاني من القرن الثالث عشر ولا يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما كان عليه أولها أبداً والذي أقوله إنه حيث كان قوت بلادكم ويقتات في الحجاز فلا شك في وجوب الزكاة فيه ولا توقف والذي في المختصر وشراحه من عدل الأنواع التي تجب

(٢١ - فتح العلي - أول) (فصل) فان كنت الدعوى في العقار فقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما أدركتنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره زعم أنه صار إليه عن ورثته عنه أن المطاب لا يستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فإذا ثبت ذلك وقف المطاب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يستل من أين صار إليه فإن أنكر وقال المال مالي والمالك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتب منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وإثبات موته ووراثته له فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شرطه سئل المطاب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم ياتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبتته

وإن ادعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك فإن أثبتته وعجز الطالب عن الدفع في ذلك بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل إثبات المدعى الملك لورثته هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته ووراثته إياه بعيد لا يصح والله أعلم وما ذكره عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرهما من أنه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح إذ لا اختلاف في أنه لا بد أن يوقف قبل أن يثبت دعواه على الإقرار والانكار : (مسئلة) إذا ادعى رجل على (١٦٢) عبد ما يوجب قصاصا فيلزمه الجواب فإن كان ما يوجب الأرض فيطالب الجواب

من الزكاة فيها وأنها عشرون ليس أمرا متفقاً عليه فقد حكى الشيخ التتائي في كبيره خلافاً كثيراً في ذلك فراجعه إن شئت ومن المعلوم أن الشيء الواحد قديسمى باسم في إقليم ويسمى باسم آخر في إقليم آخر واختلاف الأسماء لا تتغير به الأحكام الشرعية والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن غصب أرضا وزرعها فهل يطالب بزكاة الخارج منها أفيدوا الجواب : فأجاب بقوله : الحمد لله يجب على من زرع أرضا فنبت له أربعة أراذب وويبة فأكثر بكيل ساحل بولاق زكاة ذلك إن كان من الأصناف التي تترك كالقمح والشعير والذرة ونحوها ولا فرق بين أرض مغبوبة وغيرها والله أعلم

(ما قولكم) في مستحق الزكاة المذكورة في آية إنما الصدقات الفقراء الخ هل يشترط في استحقة إقائه إياها أن يصلى فإن كان تاركاً لها فلا يستحقها أم كيف الحال أفيدوا الجواب : فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط في استحقة إياها أن يصلى فإن كان تاركاً لها استحقتها وجاز إعطاؤها إياها على وجه خلاف الأولى والأولى إعطاؤها للمصلى هذا هو المشهور وقال ابن حبيب لا يعطى تارك الصلاة من الزكاة قال ابن رشد وهذا على أصله أنه كافر وهو بعيد اه وقال في النوادر ولم يجز ابن حبيب أن يعطاها تارك الصلاة وقال إن ذلك لا يجزىء من فعله وهذا قول انفرد به وإن كان غيره أولى فلا بأس أن يعطى إذا كان فيه الحاجة إليه اه ونقل كلام ابن رشد والنوادر إن عرفة مختصره وسئل السيوري عن إعطاء قليل الصلاة الزكاة فأجاب بأنه لا يعطى منها فقال البرزلي هذا على وجه التشديد ولو أعطاه لمضى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

ما قولكم في إخوة في عيشة واحدة وأحدهم مشتمل بطلب العلم ويزيد منهم في الكسوة والنفقة ولو قسموا أخذ نصيبه مثل أحدهم وقد تجب عليهم زكاة حرث وعين وما شية فهل له أخذ ما وجب عليهم من الزكاة ويخص به نفسه ليكتسب منه أو يشتري كإبنا أو غير ذلك وإذا قلتم بعدم أخذه فهل إذا أتهم مظلماً غير خراج ومقاطعة لهم دفعها فيها أو كيف الحال :

فأجبت بمناصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ ما وجب على أخوته في نصيبهم لانفاق ابن رشد والخمى على استحقات المشتغل بالعلم مطلقاً الزكاة بالأولى مما في الآية لأن احتياج الدين له أشد من احتياجه مما في أمما واجب في نصيبه فيجب دفعه لغيره مما في الآية أو مثله ولا يجوز دفع الزكاة في المظلمة وإن دفعت لم يستقط بها الواجب والله سبحانه

من السيد وإن كان ما يوجب المال فيطالب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذوناً فهو كالحر وإن لم يكن مأذوناً وقف لإقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه من المذهب (مسألة) ومن سير الحكام أن يجبروا الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه في جميع الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشا وثائق الاسترعاء فإنه لا يجبر على الجواب في ذلك يعني في ذلك المجلس ذكره أبو الوليد الباجي في الأحكام له من مفيد الحكام (الثاني من أقسام الجواب) الانكار ويشترط في الانكار أن يكون صريحاً فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندى شيئاً وفي وثائق ابن العطار وإذا وقف الطالب المطلوب على حتى له قبله لم يكن للمطلوب

أن يقول لخصمه لاحق لك قبلي وإنما يلزمه أن يقر بأصل المبايعة أو السلف أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبنى وتعالى على ما تقدم من أنه يجب على الحاكم أن يسأل الطالب من أي وجه يدعى عليه الحق الذي يذكره فإن قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان أزم المطاوب أن يجيبه بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره أو يقر به ولا يكفي منه أن يقول لا الب لاحق لك قبلي وفي المذهب لابن راشد واختلاف إذا قال لاحق له عندى فقال ابن القاسم لا يقنع منه بذلك وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك وذلك مبسوط في الباب التاسع عشر (مسألة) إذا صرح بالانكار فإن اقضى يقول للقاتم أنك بينة فإن أتى بها وقبلها أعلن فيها للمطالب فإن سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدفعا وعجز عن إثباته أمره بالانصاف وإن لم يكن بينة أحلفه له إذا

ثبت الخلطة حسبا يأتي ذكره في بيان أحكام الخلطة (مسألة) لو ادعى رجل بدعوى على رجل فسأله القاضي عن السب فذكره يقال المطلوب أنا أحلف أنه لا شيء عليه عندي من هذا السب فقال أشهب لا يجوز له بحال حتى يقول ولا أعلمه على شيئا بوجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الباجي والظاهر أنه يجوز له يمينه أنه لا شيء عليه عنده من جهة مطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك (مسألة) لو قال لي عليك عشرة فقال لا تازمني العشرة لم يكلف اليمين مطلقا بل يحلف أنه ليس له عليه عشرة ولا شيء منها (مسألة) إذا ادعى سلفا أو بعباء لم يجزه من الجواب أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا مما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه قال وهو مقتضى قول مالك قال وكان يقول ربما قبل منه (١٦٣) والله على حق وإلي القول

الأول رجع مالك أخبر أوفى باب القضاء بالنكول عن اليمين على طبق الدعوى شيء من هذه المسائل (فصل) وإن امتنع من الجواب واستسهل للنظر في حساب وشبهه أهل اليمين والثلاثة : الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانسكار وقد اختلف إذا أتى أن يقرأ أو ينكر فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقرأ أو ينكر ويجبر على ذلك بالسجن أو لاقان تمادى في الضرب وقيل إذا أتى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعد النكول فيقتضى للطالب منه مع يمينه (مسألة) وفي الجواهر فإن قال لأقروا أنا لكن يقيم البينة على دعواه أو قال للحاكم لأحدكم إليك أجبره على أن يقرأ أو ينكر فإن أبي حنيفة حتى يقرأ أو ينكر رواه أشهب وفي المنتبية أنه يجبره على ذلك بالأدب

وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له دين وعليه زكاة فهل له حسب الدين في الزكاة أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجزى حسب الدين على معسر في الزكاة اتفاقا وفي أجزاء حسب الدين على مليء قولان كما في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في طالب علم بالغ قادر على الكسب هل يجزى أباه إعطاؤه زكاة ماله .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجزى أباه إعطاؤه زكاة ماله اسقوط نفقته عن يباوغه قادرا عليه واستحقاقه أخذها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في عين موصى بها لمن سوجد من أولاد الموصى مثلا موضوعة بيد أمين حتى يوجد مستحقها فهل تجب الزكاة فيها في زمن الإيقاف كالعين الموقوفة للسلف أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجب فيها الزكاة في زمنه لخروجها عن ملك الموصى بمجرد موته والموصى له يستقبل بها خولا من قبضها لأنها فائدة بالنسبة له بخلاف العين الموقوفة للسلف لأنها باقية على ملك الواقف وسواء كان الموصى معينا كما هو فرض السؤال أو غير معين كما في المحصر وشرائه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له مال لا يركبه فكبر ولده وصار زكيه تارة بعلم أبيه وتارة بدونه فهل يجزى عن أبيه وإن لم يرض به وهل يجوز للابن ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يجوز ذلك للابن ويجزى عن أبيه وإن لم يرض به وتقوم نية الابن مقام نية أبيه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له زوجة لها مال لا يركبه فهل يخرجها زوجها كرها عنها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يخرجها كرها عنها ويجزئها وتكفيها نية الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن ملك نصاب نعم فجعل عليه الحاكم نقدا معلوما كل سنة يأخذه بغير اسم

قال وبه العمل وقال أصبغ يقول له القاضي إيمان بما كرهه وأحلفت هذا المدعى وحكمت له عليك هذا إذا كانت الدعوى تستحق باليمين مع النكول لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وإن كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا باليمين دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام وقال محمد أحكم عليه بغير يمين من المدعى أو قال أبو الحسن اللخمي المدعى بالخيار بين ثلاث إيمان بأخذ المدعى به بغير يمين على أنه متى عاد إلى الإنكار كان ذلك له وإيمان يبالغ الآن ويحكم له به ملكا بعد أن يعلم المدعى عليه أنه إن لم يقرأ أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكول ولا ينقض له الحكم بعد أن أتى بحجة إلا أن يأتي ببينة لم يكن علم بها وإما أن يسجن له حتى يقرأ وينكر لأنه يقول هو يعرف حتى فإذا سجن أجاب واستغنى عن اليمين (مسألة) وإن قال لأقروا ولا ننكر لأنى لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له أحلف أنك إنما

تتوقف عن الإقرار والانكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر فإن حلف قيل للطالب أثبت حقا وإن نكل المطالب عن اليمين
 باختلاف فقيل يجبر على الإقرار أو الانكار وقيل إنه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين وإلي هذا ذهب محمد بن المواز وفي الظهور
 لابن عات قال المشاور لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوارثات فإن لم يثبت
 ذلك لم تكن له يمين على المطلوب لأنه حجة له في أن يقول إن أباك أو جدك أو من تقوم عنه حتى ويقوم ويقر أنه لاحق له عندى أو
 يظلمنى إن كان له عندى حق فيأزمنى به قال وكذلك إن قام الورثة بديون له أو ودائع أو غير ذلك قلت فإن قالوا إنك أنت عالم بموته وعدة
 ورثته قال وإن أقر بذلك (١٦٤) يقبل قوله لما في ذلك من إلزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وانفاذ وصاياها

الزكاة فهل يسوغ له أن ينوى به الزكاة وتسقط عنه أم لا ؟

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسوغ له نية الزكاة
 به وإن نواها لاستسقط عنه كما أفق به الناصر اللقاني والخطاب وقد سئل أعمن تقدم له سلع من
 الهند ونحوه فيبيع بعضها لدفع المكس من ثمنه فهل فيه زكاة وبحسب عليه أم تسقط الزكاة
 عنه وقد يأخذون سلعا في العشور فأجاب الأول بقوله ما ألجى إلى بيعه للمكس لاستسقط الزكاة
 عنه بذلك وأجره فما ظم فيه على الله تعالى . وأجاب الثاني بأنهم إن أخذوا سلعا فلا يلزمه تقويمها
 وإن أزم بالبيع وقبض الثمن ودفعه إليهم أن يزكى عنه اه وبجث البدر بأن جبره على البيع
 وقبض الثمن كجبره على أخذ السلع لأن الإكراه على سبب البيع كالإكراه عليه كما صرحوا
 به فيه . وسئل البدر القرافي عن دفع له السلطان فضة وأخذ منه صرفها ذهباً وصرفه زائدا
 عليها فهل تحسب له الزيادة من الزكاة التي عليه ؟ فأجاب بعدم حسبها منها قال الأجهوري
 وهو ظاهر وإنما التوقف في أنه يزكى الزيادة أولا وظاهر فتوى الناصر والخطاب الأول لكن
 في شرح السوداني كل ما يأخذ النظم لارزكاة فيه كالجائحة وفي مختصر البرزلى ما يأخذ المستوجب
 فإن دفع ذلك لخوف منه مثل أن يكون من خدمة الأمراء أو العرب فهو بمنزلة الجائحة لازكاة
 فيها وإلا زكى قال البناني قال بعض شيوخنا الذى قاله السوداني والبرزلى هو الصواب إن شاء
 الله تعالى ويوافق بجهت البدر الذى قدمه اه .

(ماقولكم) فيمن خرص الحياكم زرعه في سنبله وقت حصاده وأخذ عشره باسم الزكاة
 وزاد الحب على تخريصه فهل يلزمه إخراج عشر الزائد .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه إخراج
 عشر الزائد إن سقى بلا آلة وإن سقى بها فنصف عشره قال في المجموع وإن زادت على خرص
 عارف وجب الإخراج انتهى .

(ماقولكم) في الكاغد الذى فيه ختم السلطان ويتعامل به كالدرهم والدنانير هل يزكى
 زكاة العين أو العرض أولا زكاة فيه .

فأجبت بما نصه . الحمد لله للصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا زكاة فيه لاحتصارها
 في النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير وثمان
 عرض المحتكر والمذكور ليس داخل في شئ منها ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المحتومة

وغير ذلك ولا يمين عليه
 في شئ من ذلك وإنما هو
 شاهد بذلك لا مقرر له أن
 يقول أيضا مع ذلك قد
 يقدم صاحبكم فيأخذونى
 بحجة مرة أخرى وقد قال
 أحمد بن ميسر من أقر
 بقتل رجل لم يؤخذ به لما في
 ذلك من توريث وتزويج
 زوجته وانفاذ وصاياها وغير
 ذلك (مسألة) إذا ادعى
 رجل قبل رجل حقوقا
 وكشفه عن بعضها وأسأله
 الجواب عما كشفه عنه
 فقال له المطلوب اجمع
 مطالبك كلها حتى أجيبك
 لم يكن له ذلك وله أن يطلب
 من حقوقه ماشاء ويترك
 ماشاء وإن كان إنما قال له
 هل لك في هذه القرية شئ
 غير الاتباع الذى قمت به
 على فقال له خصمه جاوبنى
 عن الاتباع أولا فليس له
 ذلك حتى يقول له ليس لى
 دعوى غير الاتباع
 وحينئذ يلزم المطلوب

بالاقرار أو الانكار قال المتيطى وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي زمين في التفرقة بين الموارث وغيرها
 لأن الموارث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير الموارث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى
 يجمع المدعى دعاويه كلها (مسألة) قال محمد من ادعى بستانا فأقر خصمه بخمسين وأبى في العشرة أن يقر أو ينكر فإنه يجبر
 بالحبس حتى يقر أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى فإن أصر على الامتناع وانما دى عليه حكم عليه بغير يمين قال محمد لأن كل مدعى
 عليه لا يدفع الدعوى فإنه يحكم عليه بغير يمين قال وكذلك المدعى عليه يدور في يده لا يقر ولا ينكر فإذا أجبر على ذلك فتادى حكم
 عليه للمدعى بلا يمين (مسألة) لو قال المطلوب تقدمت بينى وبين الطالب مخالطة فمن أى وجه يدعى هذا لزم القاضي أن

يسأل عن ذلك الطالب فإن بين وجه طابه وقف على ذلك المطلوب وألزم أن يقر أو ينكر وإن أبي الطالب أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير بين وألزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر، وقال القاضي أبو الوليد الباجي القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدعيه إذ لعله بذكر السبب يجدهم جرحا وإن امتنع من ذكر السبب من غير أن يدعى نسيانا لم يسأل المطلوب عن شيء. (مسألة) إذا طالبت المرأة زوجها أن يقر بصدقتها في أحكام ابن سهل قال أبو صالح لا بد للمستول أن يقر أو ينكر ويلزم بذلك. وأما إباحة النكاح فإن قوانا في ذلك إن كان الزوجان غريبين وتقارزا على ذلك قبل قولهما وإن كانا من أهل البلاد لم يقض القاضي بقولهما أنهما (١٦٥) زوجان إلا عن ثبات أصل النكاح

وهذا يؤيد ما أوردته على كلام ابن شاس في قبول دعوى الزوجية وقد تقدم في الفروع التي تتعلق بأحكام الدعوى :

(مسألة) وإذا امتنع المطلوب من الاقرار والانكار وقال أنا أتبه

بوكيل يجاوبه عنى ففي ذلك ثلاثة أقوال الا لزام بأن يقر أو ينكر ويقال له قل الآن ما تريد أن تأمر به ووكيلك قال أبو الأصبع ابن سهل وهو الصحيح عندي وقال ابن الهندي

يمكن والثالث التفرقة فإن كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكيل

فإن أبي حمل عليه الأدب والإفلاء ذلك وبه العمل :

(فصل) لو ادعى على رجل بملك فكان إنكاره باقراره به غيره كقوله ليس لي فيه شيء وإنما هو

وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو لطفل سماه

يختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عن ذلك. قال في المدونة : ومن خال الحول على فلوس عنده قيمتها ما ثا درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديرا فيقومها كالعروض انتهى وفي الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفقهما على تعلقها بقيمتها ، وعن الشافعي قولين في إخراج عينها . قال والمذهب أنها لا تجب في عينها إلا بخلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها وإنما الاعتبار بقيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر انصباب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقوالكم) فيمن ملك مركبا أجرتها في العام لا تنكى قوته فيه وإذا باعها كفاه ثمنها فهل هو غنى لا يستحق الزكاة بوصف الفقر :

فأجبت بما نصه : نعم هو غنى لا يستحقها به إذ المركب تباع على المفلس في الدين . قال في المدونة . وإن كان فيهما معنى دار السكنى والخادم فضل لم يعط . قال أبو الحسن يريد فضلا يفتيه لو باعها واشترى غيرها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقوالكم) في مستحق للزكاة عاجز عن السفر لمحل وجوبها وكل شخصا سافر مع رب المال لمحل وجوبها على أن يأخذ له أو وكل رب المال ليأتيه بشيء من الزكاة عوضا عنه فهل يجوز للوكيل أو لرب المال الإتيان له بشيء من الزكاة أم لا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر في هذه المسألة نصا ويتخرج فيها الخلاف بين المتأخرين فيمن سافر بأوضاع وجوبها لأخذها فإن الوكيل كالأصيل فأفتى السيورى والغبريني بأنه لا يعطى وأفتى أكثر شيوخ البرزلى أنه يعطى واختاره البرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقوالكم) فيمن جزأ عشرة قتا عشرة أجزاء وخير المستحق في واحد فأخذ واحدا منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزأه ما أخذه المستحق فيها . الخطاب لو أخرج زكاة الزرع بعد طيبه وقبل جذاذه أجزأت على المشهور صرح

فيقال للمدعى أثبت أنه لك فان هذا لا يذعك فيه إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف الخاصة على حضور من ثبت له عايه الولاية ولو قال ليس هولى أو هولى لمن لأسميه لم يمنع المدعى ذلك من تمام المحاكمة ولو قال هو فلان وفلان حاضر في البلد فحضر وادعى به فللمدعى أن يخلف المقر له فان نكل حلف المدعى وأخذه وإن حلف المقر له فللمدعى أن يخاف المقر لأنه أتلفه عليه باقراره فان نكل حلف المدعى وأخذه من المقر قيمة المقر به . أما لو أضافه إلى ملك غائب فان أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عن الغائب وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف المقر له فان نكل أخذه المدعى بغير بين فان جاء المقر له فصاق المقر أخذه لأن من هو بيده يتم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه :

القسم الخامس : في بيان العمل في الاعتذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعي فيه ، وفيه خمسة فصول .
 (الفصل الأول : في الإعتذار وإرجاء الحجية للغائب) والأصل في الإعتذار قوله تعالى في قصة الهدهد «لأعذبنه عذاباً شديداً أو لأذبجنه أو ليأتيني بسلطان مبين» وقوله تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وقوله تعالى «ولو أنا أهلكتناهم بعدآب من قبله لقاتلوا ربنا لولا أرسلنا إلينا رسولا» الآية وقوله تعالى «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» ومثل هذا كثير . قال ابن سهل والإعتذار المبالغة في العذر ومنه قد أعذر من أنذر أي قد بالغ في الإعتذار من تقدم إليك فأندرك ومنه إعتذار القاضي (١٦٦) إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك :

به في النواذر ونقله اللحمي وابن يونس ونص النواذر . قال مالك : من أخذت منه زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم في سنبله فهو يجزئه ولا أحب أن يتطوع بها من قبل نفسه انتهى ولا كراهة في صورة السؤال لأن الإخراج فيها بعد الحصاد : قال الله تعالى «وآتوا حقه يوم حصاده» والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في أشرف أضرهم الفقر وايس لهم مرتب من بيت المال فهل يجوز لهم أخذ الزكاة أفيدوا الجواب :

فأجبت بمأنصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم أخذ الزكاة وإعطائهم أفضل من إعطاء غيرهم من المستحقين ابن غازي في بعض أجوبته يحل لهم التطوع والفريضة وبه القضاء في هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذي القربى : فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه القبا الصدقات . وأما الغنى منهم فلا تحل له صدقة التطوع بوجه ولا تحل له صدقة الفريضة إلا أن يكون فيه صفة من بقايا صفات الأصناف الثمانية المذكورة في قوله سبحانه وتعالى «إنما الصدقات للفقراء» الآيات ولا فرق بين القاري والأمي في كل ما ذكرناه انتهى وبه العمل بالمغرب العدوى قد ضعف اليقين في هذه الأعصار فأعطائهم الزكاة أسهل من تعاطيهم خدمة ذمي أو فاجر أو كافر ولا سيما العمل جرى بالمغرب به وبالتصدق على الأشراف أهل البيت وأخذهم من صدقات الصالحين وغيرها انتهى ومشى عليه في المجموع فقال إلا أن يمنعوا حقهم فبالفقر . قلت في شرحه مواهب القدير : ولا يشترط الاضطرار المبيح لأكل الميتة على المعتمد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن له أموال غائبة عندها المي القراض والمدينين والمودعين وتحضر عنده في أوقات مختلفة وهو مدير فهل تجب عليه زكاة ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل واحد من يوم زكاته أويركى الجميع على حول المال الذي بيده أفيدوا الجواب :

فأجبت بمأنصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يزكي كل ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل من يوم زكاته ويركى كل مال منها سنة حضوره وللسنين الماضية قبلها لكل سنة عما كان فيها ويبدأ بزكاة سنة حضوره ويركى ما بقى التي قبلها وهكذا إلى أن ينقص عن النصاب

(مسألة) وفي معنى الحكام وينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو رجلين وإذا أعذر بواحد أجزاءه . (مسألة) قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقى لك حجة فيقول لا فان قال نعم أنظره ما لم يتبين لديه والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه والمتبادر للذهن هو المدعى عليه لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعى بالبراءة أو بغيره من وجوه الحكم ووقعت هذه المسألة في المدونة بضمير التنية فانه قال فيها قال مالك . وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقى لك حجة

فتسقط

فان قال لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه يعني إنفاذ

القضاء وإن قال نعم بقيت لي حجة أنظره القاضي ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها وينظر له في ذلك القاضي ومن ولي بعده وهذا لم يظهر لديه فحينئذ يعجزه والكلام على التعجيز يأتي بعدها إن شاء الله تعالى : (مسألة) إذا حصلت التزكية للشهود فلا بد من الإعتذار في المزكي والمزكى ثم هل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو بعد أن يسأله في المذهب أربعة أقوال قال ابن نافع يقول له دونك فاجرح وإلحكت عليك وقال مالك في رواية أشهب لا يقول ذلك وذلك وهن للشاهد وقال أشهب يقول له ذلك إن كان الشاهد بالتركية ولا يقول له في المبرزين وقال ابن القاسم يقول له لا يدرى ذلك كالمرأة والضعيف

ثم حيث قلنا بالإعذار فما الذي يسمع منه قال ابن شاس يسمع في متوسط العدالة القدر فيها وأما المبرز المعروف بالصلاح فيسمع فيه التذبح بالعداوة والقرباة والهجرة وقال سحنون يمكن من التجريح ولم يفرق وإذا قلنا بسماع الجرح في المبرز فقال سحنون لا يقبل ذلك إلا من المبرز في العدالة وقال ابن الماجشون يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة أما بالقدر في العدالة فلا وقال مطرف يجرحه من هو مثله وفوقه ودونه والأسفاه وبالعداوة إذا كان عدلا عارفا بوجوه الجرح واختاره اللخمي وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح في المبرز إلا أن يكون المجرحون موزونين بالعدالة وأعدل منه ويذكرون ماجرحوه به مما يثبت بالكشف وقال ابن القطان لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازه (١٦٧) ابن العطار (مسألة) ويعذر

في تعديل العلانية دون تعديل السر فلا يعذر القاضي في المعدلين سرا أنظره في معين الحكام (فصل) وفي تنفيذ الحكام وقد اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه فقبل يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل كما تقدم وقيل يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه . (مسألة) وليس في التوكيل

ففسق الزكاة وإن اختلف قدر المال في سني الغيبة وكان النقص متأخرا عن الزيادة زكي للسنين السابقة بحسب الزيادة ولا يزكي الزيادة التي لم تصل إليه ولم ينتفع بها والدين إن كان سلفا فلا يزكيه حتى يقبضه من المدين فيزكيه لعام واحد ولو أقام عند المدين سنين وإن كان ثمن مبيع يزكيه لكل على ، اتقدم إن كان ثمن عرض مدار وإن كان ثمن محتكر فيزكيه لعام واحد بعد قبضه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :
(ما قولكم) فيمن استأجر أرض زراعة وخرج من زرعها ما يفي بما صرف عليها فهل تجب عليه زكاة الخارج إذا كان نصابا أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب زكاته إذا كان نصابا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل زكاة الفطر

(ما قولكم) في رجل أخرج زكاة فطره دراهم عن الصاع فهل هذا الإخراج صحيح لقول الشيخ الدردير في صغيره في إخراج الورق عن الذهب وعكسه وهذا شامل لزكاة الفطر أم لا ولا يسلم هذا الشدول أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الإخراج غير صحيح فلا يجزىء في براءة الذمة من الواجب ولا يسلم ذلك الشمول وقد راجت كثيرا من شراح المختصر وغيرها فلم أر من أشار إلى ذلك وعباراتهم في باب زكاة الفطر صريحة في تعين الطعام وعدم إجزاء غيره والله أعلم :

(ما قولكم) في أهل بلد يخلطون القمح بالفول والذرة بالشعير ويقتاونه غالبا وإذا وجبت عليهم الفطرة أدوها من المخلوط فهل يجزىء أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجزىء في الصورة الثانية وهي خلط الذرة بالشعير اتفاقا لأنهما من الأصناف التسعة التي تخرج منها الفطرة وهي القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط وفي الأولي وهي خلط القمح بالفول

إعذار ولا أجل وقد تقدم ما ذكره ابن الهندي في ذلك في حكم الوكالة (تبيه) والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتام النظر والإعذار في شيء ناقص لا يفيد شيئا قاله ابن سهل في مسألة من قام عند القاضي وأثبت عنده موت زوجته وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضي وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وهي مذكورة في

الفصول التي يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور (مسألة) إذ قال القاضي للمحكوم عليه كنت خاصمت عندي وأعدت إليك فلم تأت بجمعة وحكمت عليك وأنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي فالحكم فيها مذكور في آخر الركن الثاني في الوجوه التي يقوم بها الخصم وتقدح في الحكم (فصل) إذا انعقد في مجلس القاضي مقال بإقرار أو إنكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضي أنفذ تلك المقالة على قائلها ولم يعذر إليه في شهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بيقينتها وهذا هو الإجماع من المتقدمين والمتأخرين قاله أبو إبراهيم اسحاق ابن إبراهيم التجيبي وقاله ابن العطار وبه جرى الحكم والعمل عند الحكام وقال أبو عبد الله بن الفخار لا بد من الإعذار وعلل ذلك بأن الحاكم لا يحكم بعلمه ولا بما يقربه بين يديه وقد ينكشف عند الإعذار إلى المشهود وعليه أن

الشاهدين غير عدلين أو بينهما وبين المشهود عداوة أو غير ذلك من الرجوع قال القاضي أبو الأصمغ بن سهل وهذا هو القياس المطرد والصحيح لكن الاستحسان ما ذكره أبو إبراهيم وابن العطار وبعضه قول مطرف وابن الماجشون وأصمغ في كتاب ابن حبيب أن القاضي يقضى على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه وإن لم يحضره بيعة وقاله ابن الماجشون وبه أخذ سحنون وقال ابن القاسم وأشهب لا يقضى القاضي بعلمه ولا بما أقر به عنده في مجلس قضائه أو في غيره لافي حد ولا في غيره (تقسيم آخر) الاعتذار في المقالات التي تجرى عند الحكم ذكره ابن هشام في ملعيد الحكم قال والإعذار في المقالات التي تجرى عند الحكم على ثلاثة أوجه الأول أن يوقف الخصم خصمه (١٦٨) على ما يطلبه فيجاوبه بجواب محض كامل فيأمر الحاكم بعقده وبقراءته

إن كان القول قدر الثلث فأقل لاغتفارهم ثلث الثلث فان زاد عن الثلث لم يجز باتفاق الخطاب ومن تبعه والمرامى ومن تبعه لأن الأول اشترط في إخراج غير التسعة ومنه القطاني انفراده بالاعتبات والوجود والثاني اشترط فيه انفراده بالاعتبات فقط وفي الصورة المذكورة وجد القمح واقتيت مع القول فلم يوجد الشرط على كلتا الطريقتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن جزأ معشره فثنا عشرة أجزاء وخير المستحق في أخذ واحد منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزاءه فيها

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الصيام

(ما قولكم) فيما وقع من بعض الشافعية مشهورا بالعلم والديانة من اعتياده في ثبوت رمضان وشوال على حسابه سير القمر وعدم اعتباره لرؤية الهلال بالبصر واتفق له مرارا صومه قبل عموم الناس بيوم وفطره قبلهم كذلك ويظهر ذلك لخواصه وأحبابه ويقلدونه فيه وربما تعدى الأمر لغيرهم فقلده أيضا وكاد أن يتسع هذا الخرق وأهل العلم ساكتون عليه فهل هذا صحيح في مذهب الإمام الشافعي فيجوز موافقتهم عليه أو هو ضلال يجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان وتحرم موافقتهم فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله على توفيقه لطريق الصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد والآل والأصحاب نعم هو ضلال تحرم موافقتهم فيه ويجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان إذ هو هدم للدين ومصادم لأجرب حديث سيد المرسلين ووقوعه من ذلك الرجل أدل دليل على جهله المركب وعدم ديانته واختلال عدالته ودناءة همته وعدم مروءته وأن مقصوده الشهرة ولا حول ولا قوة إلا بالله «إنا لله وإنا إليه راجعون» والواقع من هذا وأتباعه لا يوافق مذهب الإمام الشافعي ولا غيره من الأئمة الذين ينحى تقليدهم يوم الأهل العظمى وذلك لاعتقاد الإجماع على أنه لا يجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على الحساب مستغنيا عن النظر إلى الأهلة وإنما

يعتد تلك المقالة ويكتبوا شهادتهم على ما سمعوا ويشهدوا بها عنده فإذا ثبت أعذر في ذلك للمشهود عليه انتهى

اختلف (مسألة) قال ابن سهل ورأيت في غير كتاب ابن العطار أن شهود المجلس إذا كتبوا شهادتهم على مقال مقرر أو منكر في مجلس القاضي ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا الشهادة بعد ذلك عنده إذا احتجج إليها فإنه يعذر في شهادتهم إلى المشهود عايبه بخلافهم إذا أدوا في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك وحفظوها وإن لم يكتبوها ثم أدوا بعد ذلك إذا طلبوا بها وكانوا عدولا فإنه لا يعذر فيها إلى من شهدوا عليه بها (مسألة) قال أبو إبراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا بخرجان (مسألة) ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا في دار أو عقار

على المقر له ثم يشهد على تلك المقالة العدول فإذا شهدوا فيها أدوا شهادتهم بها عنده في ذلك المجلس نفسه فإن أنكر المقر بها بعد ذلك وطلب أن يعذر إليه في ذلك لم يجبه الحاكم إلي ذلك لمعرفة بصحة ما شهدوا به عنده قاله ابن زرب ومثله لابن بطال في أحكامه . الوجه الثاني أن يجاوب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتعقد مقالته ويكتب الشهود على ذلك أسماءهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد أيام من تاريخ تلك المقالة فللمقر بتلك المقالة إذا أنكرها أن يعذر إليه فيما ثبت عنده . الوجه الثالث أن يشهد شهود أنهم سمعوا فلانا يقر بكذا وكذا عند الحاكم دون أن يعقدوا مقالته فليأمر الحاكم

وقال ابن مهمل وسألت ابن هنتاب عن ذلك فقال للإعذار فيمن وجه للإعذار وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلفت في ذلك (مسألة) وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا أعذار فيهما في المشهور من القول لأن الحاكم أقام بما مقام نفسه وقيل لا بد من الإعذار فيهما (مسألة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخذها بشروطها في الطلاق في مسائل الشرط في النكاح لا يحتاج إلى تسميتهم لأنه لا أعذار فيهم (تتميم : لبيان الوجوه التي يسقط فيها الإعذار) وكل من قامت عليه بيعة بحق عن معاملة أو نحوها أو دعوى بفساد أو غضب أو تعد فلا بد من الإعذار إليه قبل الحكم عليه إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب إليهم فلا يعذر بهم فيما (١٦٩) شهد به عليهم وقد وقع في آخر

الجزء الثاني من أحكام ابن سهل في مسألة أبي الخير الزنديق لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الإيمان وقامت البيعة عليه بذلك وكانوا ثمانية عشر شاهداً وكان القاضي يومئذ مندر بن سعيد قاضي الجماعة فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه وأشار قاضي الجماعة وإسحاق ابن إبراهيم التجيبي وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف بأنه يقتل بغير إعذار لأنه ملحد كافر وقد وجب قتله بدون مائت عليه فقتل بغير إعذار فقيل لأبي إبراهيم في ذلك وسألوه أن يشرح لهم أصل الفتيا في قتله بغير إعذار فذكر أن من أصله الذي اعتمد عليه في ذلك على قاعدة مذهب مالك رحمه الله في قطع

اختلف العلماء فيمن كان من أهل الحساب وأغنى الهلال هل له أن يعمل على حسابه أم لا فقال مطرف بن الشيخير من كبار التابعين يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي في رواية . والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك قال الإمام ابن رشد في كتاب الجامع من المقدمات بعد أن ذكر أن الاشتغال بالنجوم فيما يعرف به سميت القبلة وأجزاء الليل جاز بل مستحب وأما النظر في أمرها فما زاد على ذلك مما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهور من كمالها دون رؤية أهلها فذلك مكروه لأنه من الاشتغال بما لا يعني إذ لا يجوز لأحد أن يعمل في صومه وفطره على ذلك فيستغنى عن النظر إلى الأهل بوجه من العلماء وإنما اختلف أهل العلم فيمن كان من أهل هذا الشأن إذا أغنى الهلال هل له أن يعمل على معرفته بذلك أم لا فقال مطرف ابن الشيخير يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي أيضاً في رواية والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك اه وروى ابن نافع عن مالك في الإمام الذي يعتمد على الحساب أنه لا يقتدى به ولا يتبع اه قال ابن العربي كنت أنكر على الجاهلي نقله عن بعض الشافعية لتصريح أمتهم بلغوه حتى رأيت ابن سريج وقاله بعض التابعين وقد رد ابن العربي في عارضته على ابن سريج وبالغ في ذلك وأطال وقال الإمام القرافي وقاعدة رؤية الأهل في الرضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب . ال سند إن كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لإجماع السلف على خلافه اه وقال الإمام القسطلاني في شرح البخاري قال الشافعية ولا عبرة بقول المنجم فلا يجب به الصواب ولا يجوز والمراد بآية والنجم هم يهتدون بالاهتداء في أدلة القبلة ولكن له أن يعمل بحسابه كالصلاة ولظاهر هذه الآية وقيل ليس اه ذلك وصحح في المجموع أن له ذلك وأنه لا يجوز عن فرضه وصحح في الكفاية أنه إذا جاز أجزأه ونقله عن الأصحاب وصوبه الزركشي تبعاً للسبكي قال وصرح به في الروضة في الكلام على أن شرط النية الجزم قال والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم وهو من يرى أول الشهر طلوع النجم الفلاني وقد صرح بهما معاني المجموع اه. قوله: ولا عبرة أي في ثبوته عند الإمام وجماعة المسلمين وقوله: له أن يعمل له بحسابه أي في خاصة نفسه بشرط الإغماء وقد علمت أن هذه رواية مخالفة للمعلوم من مذهب الإمام الشافعي مع أنهم اختلفوا عليها في الأجزاء وعدمه وقوله كالصلاة فيه نظر لفرق الإمام القرافي بينهما قال والفرق ههنا وهو عمدة السلف واختلف أن الله تبارك وتعالى نصب وال الشمس سبباً لوجوب الظهر وكذلك

(٢٢ - فتح العلي - أول) الإعذار عن استفاضت عليه الشهادات في الظلم وعلى مذهبه في السلاية والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلمون والمنتبهون بأن تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول وفي قبولها عليهم سفك دمائهم وفي الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه وفي التي تتعلق بالرجل في المكان الخالي وقد فضحت نفسها بإصابته لها فتصدق بفضيحة نفسها وفي الذي وجده مالك رحمه الله عند أحد الحكام وهو يضرب بدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمى فضر به لحاكم بما ادعاه عليه من إصابته له فلم يزل يضرب وماك جالس عنده حتى ضرب ثلثاً ثم سوط وهو ساكت لا ينكر ذلك مع ما تقدم له من الضرب قبل وصول مالك رحمه الله وقد بلغني أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط وفي أهل حصن من العدوي أتون مسلمين

رجالاً ونساءً حوامل وغير حوامل فيصدقون في انسابهم ويتوارثون إذا كانوا جماعة لهم عدد قال ابن القاسم والعشرون عندي جماعة فأن الإعذار في هؤلاء كلها، وإذا كان مالك يرى في أهل الظلم للناس والسلايين والخريين ونحوهم أن يقطع عنهم الإعذار فالسالم لله تعالى ولكتابه ولرسوله صلى الله عليه وسلم أحق بأن يقطع عنه الإعذار فيما ثبت عليه وإني متفرب إلى الله تعالى بإسقاط التوسعة عابه في طلب الخراج له بالإعذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الموطأ أنه قال إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تحتصمون إلي فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه وهذا الحديث هو أم القضاء ولا إعذار فيه وكذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح وإلى أبي موسى (١٧٠) الأشعري رضي الله عنهم وهما أيضاً ملاذ الحكام في الأحكام ولا إعذار فيها ولا

بقية الأوقات فمن علم سبباً بأي طريق لزمه حكمه فلذلك اعتبر الحساب المبدل للقطع وأما الأهلة فلم يجعل خروجها من شعاع الشمس سبباً للصوم بل نصب رؤية الهلال خارجاً عن شعاع الشمس هو السبب فإذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعي ولا يثبت الحكم ويدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم «صوموا لرؤية الهلال وأظفروا لرؤيته» ولم يقل لخروجه عن شعاع الشمس كما قال تعالى في الصلاة «أتم الصلاة لمدارك الشمس» أي لميلها اه وقد قبله ابن الشاطي وله في الذخيرة نحو ذلك ومن المعلوم أنه يجب الإقتصار في القضاء والفتوى والعمل على المشهور أو الراجح وطرح الشاذ والضعيف وبالجملة لا نذكر وجرد رواية يجوز العمل بالحساب عندنا وعند الشافعية بل نعرف بها في المذهبين ولكنها شاذة فيهما ومقيدة بمخاصة النفس وبالغيم فيبان أن وقع ما من هؤلاء القوم ضلال لا يوافق حتى الرواية الشاذة لأنهم يتجاهرون بالصوم أو الفطر قبل الناس ويدعونهم إليه مع الصحر وعدم إمكان الرؤية لضعف نور الهلال فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم زجرهم وتأديبهم أشد الزجر والأدب لينسد باب هذه الفتنة الموجبة للخلل في ركن الدين ومخالفة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله أجمعين والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في شهادة عدلين برؤية الهلال مع قول أهل الحساب إنه لا يمكن رؤيته قطعاً فهل يعمل بها وي طرح كلام أهل الحساب أولاً أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بشهادة العدلين وي طرح كلام أهل الحساب كما قاله العلامة الخطاب ونصه : لو شهد عدلان برؤية الهلال وقال أهل الحساب أنه لا يمكن رؤيته قطعاً فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب وقال السبكي وغيره من الشافعية أنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر طمى والشهادة ظنية والظن لا يعارض القطع ونازع في ذلك بعض الشافعية والله أعلم اه وقد سئل الرملي الشافعي الكبير عن قول ابن السبكي المذكور فأجاب بأنه مردود عليه جماعة من المتأخرين ويؤيد المنازع فرق القرافي المتقدم ، وسئل أيضاً عن الشهادة برؤية الهلال ليلة ثلاثين وقد ثبتت برؤيته قبل طلوع الشمس في اليوم التاسع والعشرين الذي تليه تلك الليلة فهل يعمل بتلك الشهادة أم لا لما اشتهر أنه إن كان الشهر قصصاً لم ير القمر يوماً وإن كان تاماً لم ير يومين فأجاب بأنه يعمل بتلك الشهادة ولا عبرة بما اشتهر لأن الشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وسئل أيضاً عن مغيب القمر ثالث ليلة من رؤيته قبل مغيب الشفق فهل هو قادح في الرؤية لأنه صلى الله

إقالة من حجة ولا من كرامة غير أن الإعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من أئمتنا وأعلى اتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق والتزم التسامح لما استحسنته إذ هم القدوة والهداة فأما في إقادة الحدود في الحداد والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم أسمع به ولم أراه لأحد ممن وصل إلينا عامه ومما لا إعذار فيه شهادات من يحضر مجلس الحاكم ويشهد عنده بما وقع فيه من الإقرار والانكار ومنها شهادات من يعذر لهم الحاكم إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدتهم للشهود في مجلس الحكم فهؤلاء لا إعذار فيهم ومنها شهادات من يوجههم الحاكم إلى

امتحان ما لاغنى بهم عن امتحانهم ممن يتقون به كالعبد فيه العيب فيبعت به الحاكم إلى من يتق به من أهل البصر والنظر عليه يشهدون فيه فيشهدون عنده به فليس فيهم إعذار لأنهم لم يسألوا الشهادة وإنما القاضي استخبرهم فأخبروه والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود وكذلك الإعذار في الموجهين إلى حيازة ماشهده عندهم مما لا بد أن يجازوا إلى تنفيذ ما لا يمكنهم إنفاذه في مجالسهم لأسباب يطول ذكرها فلا إعذار في شيء من هذه الشهادات وربما اكتفي في كثير منها بشاهد واحد فهل هذا كلها لإشهادات وهل بينها وبين غير هافر في شيء ومنها استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام في الأسباب القديمة والحديثة وفي الموت القديم والحديث وفي النكاحات القديمة والحديثة وفي الولاء القديم وفي الأحباس القديمة وفي الضرر يكون بين الزوجين وفي أشياء غير هذا يطول ذكرها

ولهذه الشهادات باب مستوعب يأتي إن شاء الله تعالى (تنبيه) قوله والضرر معناه أنه يسقط الإعذار في الشهادة بالضرر وكذلك يسقط الإعذار في حكم الحكيم قال ابن رشد لا بما يحكم في ذلك بما خالص إليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة قال أبو إبراهيم في هذه الأمور نزع في ترك الإعذار إلى هذا الملحد قال ابن سهل لقد أحسن أبو إبراهيم رحمه الله في هذا التبيين والنصح للمسلمين وإن كان في فصول من كلامه اعتراض على الأصول وفي بعضها اختلاف والحق البين أن من تظاهرت الشهادات عاياه في الحد أو غير مهذا التظاهر وكثرت البينة العادلة عاياه هذه الكثرة فالإعذار إليه معدوم الفائدة لأنه لا يستطيع تجريح عيهم ولا يتم التبين بما يسقط به شهادتهم ومن قال بالإعذار قال أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام (١٧١) في لزوم الإعذار في الأموال

ومن اجتهد أصاب والله الموفق للصواب.

(الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل والتأويل) وقد تقدم

معنى الإعذار وأنه قد يكون إلى المدعى عاياه وقد

يكون إلى المدعى فإذا أعذر القاضي إلى من

توجه الإعذار إليهم من طالب أو مطاوب وسأله

أبقت تلك حجة فإن قال نعم وسأله التأجيل ضرب

له أجلا بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه

اجتهاده في باوع المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر

خصمه فإن كان التأجيل في حق المطلوب وأتى بمدفع

فيما شهد عليه أو ادعى عليه فسأل الطالب

التأجيل أيضا وزعم أن له مدفعا فيما أتى به المطلوب

ضرب له أجلا أيضا وتأويل عليه حتى يحق الحق ويتبين

عجز أحدهما فإنه ينفذ الحكم حينئذ ويحكم

عليه وسلم كان يصلي العشاء في الليلة الثالثة لسقوط القمر فأجاب بأنه لا يقدح فيها ويعمل بها وليس في العمل بها مخالفة لما ذكره على الغالب والشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وألغى الحساب بالكلية بقوله صلى الله عليه وسلم نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في رجل له رقيق وله لوازم تؤدي الرقيق إلى الفطر في رمضان فهل يجبر على التخفيف عنه بقدر طاقته مع الصيام أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب عليه التخفيف عنه في الخدمة بقدر ما يطيقه مع الصيام ولا يباح له أن يخدمه بما يؤديه إلى الفطر في رمضان إلا ما يبيح له الفطر في نفسه من حصد الزرع وإن كلفه ذلك فعلى الحاكم وجماعة المسلمين زجره عنه وأمره بالتخفيف عنه فإن لم يمثل بيع عليه قال الخطاب ، وأما الحدأة التي للخدمة والعبد فليس عليهما استئذان السيد إذا لم يضر الصوم بخدمة السيد قاله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قال وإذا أذن لهم في صيام التطوع لم يكن له أن يرجع في الإذن وإن صاموا بإذنه لم يكن له أن يفطرهم اه فيهم منه بالأولى أن الفرض لا يحتاج لإذن وأنه ليس له تكليفه بما يؤديه إلى الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم . البناني وحصاد الزرع إذا كان يؤدي إلى الفطر كرهه ما لم يضطر الحصاد لذلك وأما رب زرع فله الخروج للوقوف عليه وإن أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في المواق عن البرزلي اه :

(ما قولكم) فبمن ابتلع ماء المضمضة وهو صائم هل عليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فتط في غيره :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ابتلعه عمدا فعليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فقط في غيره وإن ابتلعه غلبة أو نسيانا فعليه القضاء فقط في رمضان دون غيره قال الشيخ زروق في شرح الارشاد وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء لا بقاياه مع الريق بعد طرحه بالكلية فإنه لا يضر اه نقله الخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن دميت لثته أو أسنانه غلبة هل يجب عليه طرحه وهل يؤمر بغسل فمه منه أو ابتلعه وهو صائم فهل يفطر أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

بالتعجيز على من توجه عليه وسأني بيان حكم التعجيز وضرب الأجل . مصروف إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يجاوز إنما هو الاجتهاد وتذكر طرفا مما جرى به العمل بين الحكام والآجال مختلفة فإن كان الأجل فيما يطول النظر فيه والاثبات كدعوى الرباع والأصول والوراثات أجل خمسة عشر يوما ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام تمة ثلاثين يوما قاله ابن العطار وغيره ويوقفه الحاكم عند تمام كل أجل من هذه الآجال ثم يوسع له بالأجل الثاني إلى تمام الشهر قال المتطفي وكان الحكام يجمعون في حكمه ويفرقونها في آخر بحسب ما يؤديهم إليها جهادهم وذكر ابن الهندي وجها آخر وهو ثمانية أيام ثم يوقف ثم ستة ثم يوقفه أيضا ثم أربعة كذلك ثم أربعة أيضا كذلك ثم يتلوم عليه ثمانية أيام وإن

ضرب الاجل الاول عشرين يوما تلوم عليه عشرة أيام قال أبو سهل وكان أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام وكان آخر القضاة عاما دراية وتفنانا في الأقضية قال المتطيرى وله أن يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما فيدخل فيه الأجل والتلوم ويحجز الحاكم الخضم أنه جمع له في ذلك الآجال والتلوم حتى يعرف ما يترتب عليه وفي وثائق ابن القاسم الجزري إذا كان التأجيل في الأصول فالشهران والثلاثة لاسيا إذا ادعى مغيب البيعة وأنهم تفرقوا وكذا قال بعض الشيوخ هذا مع حضوره وبيئته في البلد وأما إن كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما يراه الحاكم وقال محمد فيمن قامت عليه بيعة في دار في يده فلما سئل عن حجته (١٧٣) ذكر حجة قوية فإنه يؤجل الشهرين والثلاثة وروى أشهب مثل ذلك وزاد

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كثر عليه ذلك ودام به عني فلا يؤمر بطرحه ولا يغسله ولا يفطر بابتلاعه وإلا أمر بطرحه حتى يذهب أثره من الريق وندب غسل الفم حينئذ إن كان صائما أو أراد صلاة أو كفا فإن لم يفعل فلا شيء عليه فإن ابتلع الدم أو الريق المتغير به وهو صائم أفطر إن كان عامدا ، وقيل لا يفطر وإن كان غلما بأن لم يمكنه طرحه لم يفطر قال زروق وفيمن ابتلع دما خرج من أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر اهـ ومن جامع الأسماء للسوسى مسألة قال ابن عرفة وغيره ابن شاس وابتلاعه داخرا من سنه غلبه لغو وإن ابتلعه وهو قادر على طرحه أفطر ، وقيل لا يفطر ونفط ابن قداح ون وجد في فمه دما وهو صائم فجب ، حتى يبيض ريقه فلا شيء عليه ويستحب له غلته إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل فإن لم يفعل فلا شيء عليه ومن كثر عليه الدم إذا كان من غلة دائمة فلا شيء عليه ابتلع منه شيئا أم لم يبتلع اهـ نقله المطاب عند قول المختصر وغاب مضمضة أو سواك ثم قال في شرح قوله ومضمضة اهـ طش قال ابن عرفة ابن القاسم وبلغ ريقه الباجي يربد بعد زوال طم الماء منه وفي مجها أكره غمس الصائم رأسه في الماء اهـ المشدالي . وسش عز الدين عمن دمي ففج الدم ولم يغسل فهل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس . فأجاب بأن الصائم لا يبطل له ابتلاع الريق النجس ويبطل صومه إن فعل لأن الرخصة إنما وقعت في ريق يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج وإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره يبطل صومه بابتلاعه لانتفاء سبب الترخيص في ابتلاعه . المشدالي قال البرزلي هذا بين أن لم يقطع أثر الدم وأما إن انقطع فقد تقام نه لا يضر لأنه لم يبق إلا النجاسة الحكيمة لا عينها قال ويازم على ما حكاه عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به أن الماء كله نجس أن يقول إن هذا كله نجس أو انقطع أثر الدم حتى يغسله بالماء كما قال هذا الشيخ اهـ والذي تقدم قبله في الصيام عن ابن قداح ما نصه ويقضى إن جاوز حلة الدم وإن بصته حتى يبيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وإن لم يفعل فلا شيء عليه قاله ابن قداح وهو يجري على التطهير بالماء مع غير الماء والمشهور عدم الإجزاء في الصلاة ولا يضر بالنسبة إلى الأكل لأن عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالتكرار غلبة كالدباب واستحب أشهب فيه القضاء اهـ والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن رعف أو استنشق الماء وهو صائم وأمسك الدم أو الماء في أنفه فخرج

فإن طلب بعد ذلك أجلا آخر وقال تفرق شهودي وغابوا فإن ظهر الصدق من قوله ولم يتبين لددته ضرب له أجل آخر وإلا لم يضرب له أجل ورواه عن مالك انظره في مختصر الواضحة وإن كان التأجيل في إثبات الديون بثلاثة أيام ونحوها قاله ابن القاسم الجزري وإن كان الأجل في الإعذار في البيئات وحل العقود فثلاثين يوما وللقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل قاله الجزري وإن كان الأجل في إثبات شيء مما يدعى فيه ما عدا الأصول أجل اثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة أيام ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوما تمام أحد وعشرين يوما وإن كان الأجل في الذي يدعى الشيء على الرجل ويقم شاهدا أو لطمخا ويدعى شاهدا آخر فإنما يضرب له أجلا الجمعة ونحوها حكاه

سحنون في المدونة ذكره ابن حبيب في مختصر الواضحة وإن كان الأجل في دعوى الحرية ففي مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة روى ابن القاسم أن العبد إذا أقام شاهدا واحدا على الحرية وادعى شاهدا آخر أنه يؤجل الشهرين والثلاثة لاسيا إذا ادعى مغيب الشاهد الآخر وإن كان الأجل لمن ادعى دابة أو أمة يخاف أن يغيب عليها ادعى فإنها توقف اليوم واليومين فإن أتى بشيء يوجب التوقيف والإطلاق عليها يد صاحبها المدعى عليه قاله ابن زرب فالأقام على المبدأ والد بقا شاهدا وطلب المدعى أن يدفع إليه المدعى فيه ليذهب به إلى موضع بيئته فذلك له بعد أن يضع قيمته ومنع من ذلك سحنون إن لم ير دأنا يضم قيمته وقال يوقف حتى آ في بيئتي فإن كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه وسأني ذكر هذه المسألة

في توقيت المدعى عليه بأبسط من هذا وإن كان الأجل في توقيت المدعى فيه فالتأجيل في كل شيء بحسبه وهي مذكورة في محلها وإن كان الأجل فد ضرب لله ديان في بيع الأصول فيؤجل نحو الشهرين قاله ابن زرب وغيره والمسألة مبسطة في القسم الثالث وإن كان الأجل في الإعسار بالصدائق فعلى مذهب مالك يؤجل الشهر والشهرين وهو خلاف قول ابن القاسم وفي المتبعية قال ابن القاسم وليس الناس في التلوم سواء منهم من يرجي به ومنهم من لا يرجي به قال في المدونة ولا أحد في ذلك حدا قال بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا أن من لا يرجي له شيء لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لو قته قال فضل بن سلمة وهذا مذهب ابن القاسم وهذا قيل الوطء قال ابن الحاجب وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها (١٧٣) فإن لم يجد تلوم له بأجل بعد

من فقه فهل يفطر أولا .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يفطر لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق قال الخطاب مسألة قال البرزلي من عرف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه قلت لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق فهو ما لم يصل إلى الحلق لا شيء عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ماقواسم) فيمن استنشق للدخان أو غيره وهو صائم هل يفطر وفيمن صب مائعا في صماخ أذنه وهو صائم هل يفطر وفيمن اكتحل نهارا وهو صائم هل يفطر وفيمن قبل شيئا من ذلك ليلا ووصل لحلقه نهارا هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من استنشق للدخان أو غيره وهو صائم فقد أطر لأن الأنف منفذ عال موصل إلى الحلق وعليه القضاء فقط ولو في رمضان والأدب إن تعمدته قال الخطاب في شرح قول المختصر وإن من أنف قال اللخمي يمنع الاستعاظ لأنه منفذ متسع ولا ينفك المستعظ من وصول ذلك إلى حلقه ولم يخاف في وقوع الفطر اه ومن اكتحل نهارا وهو صائم فإن تحقق وصول ما اكتحل به إلى حلقه أو شك في ذلك فقد أطر فعليه القضاء فقط مطلقا والأدب إن تعمد وإن تحقق عدم الوصول فلا شيء عليه إلا الأدب إن تعمد الاكتحال مع اعتياده الوصول أو اختلاف عاداته ومن صب في أذنه ماء وهو صائم فإن تحقق وصوله لحلقه أو شك فيه فقد أطر فيقضى فقط . طاقا ويؤدب العاقد وإن تحقق عدم فإلحاق القضاء عليه قال الخطاب في شرح توله وأذن وعين قال في المدونة ولا يكتحل ولا يصب في أذنه دهنًا إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه فان اكتحل بأمد أو صبر أو غيره أو صب في أذنه دهنًا لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد في صومه ولا يفطر بنية يومه وعليه القضاء ولا يكفر إن كان في رمضان فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعل ما تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا وإن شك كره له ذلك اه من الكبير وقوله وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا غلط ولعله من التماسخ وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل وهذا الحكم ابتداء فان فعل فقال أبو الحسن في الصغير إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد وعليه القضاء وكذا إن شك وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه وهذا أصل في كل ما عمل من الحناء والدهن وغيره اه من الصغير وفي

أجل ثم يفرق بينهما بطلقة فان وطئها لم يبق لها إلا المطالبة يريد أنه صار دينًا من جهة ديونها ولا تطلق المرأة على الزوج بمطله دينها أو باعساره به ونال مالك في كتاب محمد بن بحر السنين ولا يعجل عليه وقال في مختصر ابن عبد الحكم يضرب له أجل سنة وستين ثم يفرق بينهما وإن كان مجرى التفقة وهذا في حق من يرجي له اليسار كالناجر ينتظر إنفاق الساع والأسواق أو ينتظر مالا من بلده ونحو ذلك قال ابن حبيب إن اتهم أنه أخطى ماله لم يوسع له في الأجل وفي المسألة أقوال وتفصيل ينظر في محله (مسألة) إذا طالب أبو الابنة صهره بالتمتع من الصدائق وبالبناء بأهله فزعم أنه معسر لا يستطيع أداءه وسأل التأجيل فيه والانظار به فان القاضي يكاف الزوج

لإثبات عدمه وبعد أن يثبت عنده الزوجية المذكورة إذا ثبت عدمه حلفه على تحقيق ما شهد له به من العدم ثم يؤجله بعد ذلك والأجل المضروب له في إثبات العدم أحد وعشرون يوما قال بعض الموقنين وإنما حدونا التأجيل في هذا بأحد وعشرين يوما لانفاق القضاء بقرطبا وغيرها واستحسانهم في كثير من الأحكام لها وليس ذلك بلازم وهو وكول إلى اجتهاد الحالك وإذا سأك الغريم الحالك أن يؤخره بالدين اليوم ونحوه يعطى حميلا بالمال أخره قال ابن رشد القضاء اليوم يؤخره وثلاثة أيام وذلك راجع إلى اجتهاد الحالك بحسب الظاهر من حال الغريم من لدن وغيره ووقع في فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير حتى يجمع المال أنه ال ليس على القاضي تأخير وإنما عليه الحكم والأعداء فإن أبي الطالاب أن يؤخر فالحبس وأنكر ذلك ابن سلق وقال هذا خلاف نصوص مالك وأصحابه والمسألة بسوطة

بما فيها من الخلاف في أحكام حبس الغريم في القسم الثالث من الكتاب والأجل المضروب في إقاة البينة القرينة ما بين خمسة أيام إلى الجمعة
ويؤجل المطلوب إذا قال أمهاني لأنظر في حسابي وأحق ما أحجب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بمحبل بوجهه وقال ابن
عبد الحكم بمهله الحاك بقدر ما يراه من غير تحد يدان زمان المهلة فقد يطول الأمر في ذلك ونديقصر ويؤجل المستعمل في الإقدام على اليقين
اليوم واليومين والأجل في الدار التي يريد القاضي اعتقالها وإيقافها فيسأله من هي بيده أن يمهل حتى يخرج منها متاعه فإنه يمهل ثلاثة
أيام والأجل لمن طلب الإمهال لينظر هل يأخذ الحصة المستشع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن وأجل من
يتلوم عليه الحاك لأجل الاتفاق (١٧٤) فأبى أن ينفق أو يطلق روى شهر بشرط أن لا يضر بالمرأة وروى ثلاثة أيام

وقال ابن الماجشون
شهران بالشروط المتقدم
وفيهما من الخلاف غير هذا
والصحيح أن الأجل
يختلف باختلاف الرجاء له
وأما الأجل في حق الزنادقة
إذا ادعوا مدعى فيها شهد
به عليهم فذهب التحقن
من الشيوخ أن المشهود
عليه إن كان ممن استفاضت
عنه الأمور الموجبة للقيام
عليه وكثرت الشهادات
عليه فإنه لا يعذر لآيئه ولا
يضرب له أجل في دفع من
شهد عليه وإن كان على
خلاف ذلك فإنه يؤجل
شهرًا لدفع البيئات فإن
طلب أجلا آخر وظهر منه
الصدق وطعم له بما يدفع
عنه ما شهد به عليه أجل
أجلا دون الأول أو مثله
على حسب اجتماع الحاك
وما يظهر له من حاله وإن لم
يظهر صدق قواه وظهر
طلبه الأجل للدأو بماطلة
لم يوسع عليه وانظر أحكام

الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يحمل في الرأس من حناء أو دهن أنه إن كان يصل إلى
حلقة فليقض الشيخ ويحترق نفسه في غير الصوم اه ومن فعل شيئًا من ذلك ليلا ووصل نهارا
لحلقة لم يفطر . قال الخطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب في
الأذن والاستعاظ والحقنة فرع إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا وأما من
فعله ليلا فلا شيء عليه ولا يضره هبوطه نهارا لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته
ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم اه والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن دهن جائفته وهو صائم هل يفطر وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء
وهو صائم هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تحقق وصوله
لجوفه أو شك فيه فقد أفطر وإن تحقق عدمه لم يفطر كما علم من الأصل الذي تقدم عن بعض
الشيوخ في جواب الذي قبله قال الخطاب قال ابن الحاجب والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس
وقيل إلا أن يستطعمه قال ابن عبد السلام هو خلاف في حال وقال في التوضيح كلامه يقتضى
أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطعم ولم أر الأول واقتصر ابن شاس على الثاني
وكذلك قال ابن عرفة إنه لا يعرف الأول وانظر ابن غازي وقال البرزلي عن مسائل ابن قداح
مسألة من عمل في رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها في حلقة قضى وإلا فلا وكذا من
اكتحل . قلت نقل ابن الحاجب عدم القضاء فيها وصل حلقة من رأسه وهو الأول هو في
السليمانية وكذا الخلاف في الثانية وثالثها الفرق بين النقل والقرض وسبب الخلاف أنه منافذ
ضيقة وإيصالها إلى الخلق نادر فتجربى على الخلاف في الطوارئ البعيدة النادرة هل يتخلف
الحكم فيها أم لا ولا كفارة في العمد مطما اه وقال في شرح قول المختصر بخلاف حقنة بمائع
قال في المدونة وتكره الحقنة والسعوط للصائم فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى
جوفه فليقض ولا يكفر وقال بعدوا في قطر في إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائئة بدواء
مائع أو غير مائع فلا شيء عليه اه عياض الحقنة ما يستعمله الإنسان من دوائه من أسفله اه
أبو الحسن والكرهه على بابها لأننا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراما وأنه
لا يصل كان مباحا فلما تساوى الاحتمالان كان مكروها ثم إذا فعل فان وصل إلى جوفه لزمه القضاء

ابن سهل في أول كتابه في ذكر الآجال وفي آخره مسألة أبي الخير الزنديق (تنبيه) وما ذكره للتأني هياض في وإن
المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظره لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر المدفع في الشهود وإنما كان عقوبة
ولكمال النظر في تبيين ما يجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك . والأجل في حق المفتود في المعتكف بين المسلمين روى عن مالك أنها تعتد
بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة : (فصل) وبعض الآجال لا يدخلها تمام الحاك كأجل المعترض وهو
مدة سنة من يوم يرفعه إن كان حرا وإن كان عبدا ففيه روايتان قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل المجنون جنونا حادًا يعزل عن
زوجته سنة فإن صح وإلا فرق بينهما وأجل المفتود خبره إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاك فيؤجل الحر أربع سنين والعبد سنتين منذ

يعجز عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الحنف على ما هو المذكور في محله بشروطه المذكورة وبلحق بالمولى من امتنع من الوطء البير عذر ولا علة على ما هو المذكور في ذلك والأجل الذي يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف في مدة الحمل والأجل الذي يوقف فيه قسم المال للتعمير والأجل الذي يوقف فيه عقل سن الصبي الذي لم يشغز على ما هو المذكور في محله والأجل في تأخير قصاص ماسوى النفس حتى يبرأ أو الأجل في تأخير القصاص في الحر والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير قصاص أرض الجاني وتأخير الموالة في قطع الأطراف وتأخير الحامل في استيفاء النفس وتأخير المرضع إلى أن يوجد من يرضع على ما هو المذكور في ذلك وأجل (١٧٥) المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه

فهذه الآجال متبعة على ما قرره أهل المذهب وفيها ذكرته إشارة إلى ما لم أذكره وتنبه عليه . (مسئلة) وإذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل أو أدخلهما معاً على ما تقدم بيانه ثم عزل أو مات قبل انصرام الآجال لم يستأنف الذي ولى بعده ضرب أجل آخر وينفذ الحكم من اليوم الذي انتهى إليه العزل أو الموت وكذلك الحكم في الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذي ضرب له فإنه يكمل في حق الآخر أو في حق ورثته من مفيد الحكم . (فصل) قال ابن مالك القرطبي ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به كمالا يحتسب باليوم الذي يكتب فيه العهدة وفي العهدة خلاف

وإن لم يصل لم يلزمه شيء وإن شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك في الفجر. الاخمى واختلف في الاجتهاد بالمائعات هل يقع به فطر أو لا يقع به وأن لا يقع به أحسن لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه ما يغذى الجسم بحال : عياض وقوله بعد في الحقنة بالفنائل لا شيء عليه دل على أن كلامه في الفطر إنما هو في الحقنة المائعة التي فيها الخلاف كما قال الاخمى وإن كان القاضي أبو محمد ذكر الخلاف في الحقنة مجملاً. وأما غير المائعات فلا خلاف فيها ثم قال وقوله أو استدخل فنائل بمعنى في دبره وسواء كان عليها ذهن أم لا هو وقول أبي الحسن إذا تحقق وصول الحقنة تحرم يريد والله أعلم إذا لم يضطر لها وأما من اضطر لها فلا تحرم عليه وقد علم من تفصيل أبي الحسن في الحقنة وتشبيهه ابن الحاجب الجائفة بها أن قول المدونة لا شيء عليه في الجائفة محمول على حال تحقق عدم الوصول فقط. أي في حال علم الوصول فعليه القضاء وفي حال الشك الخلاف والله أعلم :

(ما قولكم) في التداوى بالحقنة هل هو مكروه أو جائز ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تيمنت للتداوى بها فالتداوى بها جائز لا كراهة فيه وإلا كرهه قال الخطاب قال في التوضيح قال ابن حبيب في كتاب له في الطب كان علي وابن عباس ومجاهد والسبي والزهرى وعطاء والنخعي والحكم بن عيينة وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبية ويقولون لا تعرفها العرب وهى من فعل العجم وهى ضرب من عمل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك أنه كرهها وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال هى شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك سمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول كان علماءنا يكرهونها. قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون العلاج بالحقن إلا من ضرورة غالبية لا يوجد عن العلاج بها مندوحة وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال لا بأس بها : الأبهري إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم التداوى وأذن فيه فقال « ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله لداوا وعباد الله » اه خليل فظاهره معارضة النقل الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار اليها فيتنق النقلان اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن سافر سفر معصية وأفطر فيه في رمضان فهل عليه كفارة ؟

انظره في باب الاسترعاء : (تنبيه) وإذا تم الأجل الأول لم يكتب الأجل الثاني في اليوم الثاني بعده ولا يحتسب به وكذلك يفعل في الآجال كلها : (تنبيه) ويقول في التاريخ في الآجال كلها كذا وكذا خلون ولا يقول خلت لأنه لم تحل الليلة التي تؤرخ بها إلا بانقضاء اليوم الذي أنت فيه وإنما هو فعل مستقبل من المتبعية . (مسئلة) والقاضي مصدق في التأجيل لا يحتاج أن يشهد عليه شهودا يريد في جميع وجوه التأجيل قاله في الطرر لابن عات في الجزء الثالث : (فصل) والطريقة في كتابة الأجل إن كتب الحاكم ذلك بيده فإنه يكتب أجلنا أو أجلت فلان ابن فلان في المدفع الذي ادعاه في الشاهدين اللذين شهدا عليه بما ذكر في العقد الذي في أعلى هذا الكتاب بعد أن أعلمناه

أو أعلمته بهما ويقبولى لهما وبشوت ذلك عندى بشهادتهما ثمانية أيام أولها يوم كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا فإذا انقضت كتب وأجلا ثانيا من ستة أيام أولها كذا كما تقدم فإذا انقضت كتب وأجلا ثالثا من أربعة أيام أولها كذا من شهر كذا فإذا انقضت كتب وتلومنا عليه بعد انصرام الأجال المضروبة له التي فوق هذا ثلاثة أيام أولها كذا كما تقدم وربما كتب في الأجل الثالث وأجلا ثالثا دخل فيه التلوم من سبعة أيام أولها كذا وإن كتب عن القاضى كاتبه كتب أجل القاضى فلان بن فلان قاضى حاضرة كذا فلان بن فلان فيما ذهب اليه من أجل مثبت عنده عليه لفلان بن فلان (١٧٦) في العقد الواقع في بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه وبمن

ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو من ذلك أولها كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم في أول كل أجل فإذا تم العقد بخط الكتاب كتب القاضى بخط هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الأجل صحيحة .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تأول فلكفارة عليه والافهى عليه . قال في المختصر وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلا قضى ولو تطوعا ولا كفارة . قال عبدالباقى في فقد الشروط المتقدمة الاق مفهوم الشرط الرابع وهو أن ينويه أى الصوم بره ضان بسفر فيكفر بفطره تأول أولا هو وقال الخطاب فرع . قال الجزولى :

ويفطر في السفر الواجب والمندوب من غير خلاف واختلاف في المباح والمكروه والمخطرو المشهور يجوز له الفطر في المباح ولا يجوز في المكروه ولا في المخطور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقواكم) فيمن ثبت عندهم رمضان بنقل أو رؤية منفرد وهم لا يعنون برؤيته أو بحكم مخالف بشاهد ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين يوما لغيم أو عدم اعتناء هل يسوغ لهم الفطر وهل إذا ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم يلزمهم قضاءه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليهم الفطر في الصور المذكورة لثبوت شوال في حقهم بكمال رمضان ثلاثين يوما وإذا نقل لهم عدلان أو مستفيضة أنه ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم برؤية عدلين أو مستفيضة فإنه يجب عليهم قضاء يوم لقول المختصر وعم إن نقل بهما عنهما وكذا إذا نقل لهم عدل واحد ثبوته عند الحاكم أو رؤية مستفيضة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقواكم) في مالك الزرع إذا أتى رمضان في زمن الصيف والحصاد وإذا صامه لا يقدر على الحصاد هل يجوز له تبييت النظر من الليل قبل أن يلاحقه الضرر أم لا وان فعل ذلك ماذا يازمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له تبييت الفطر من الليل وان فعل ذلك لزمته الكفارة الكبرى كما ذكره فيمن أيت الفطر في ليلة اليوم الذى اعتاد الحصى أو الحيض فيه ثم حصلت له الحمى أو الحيض فيه فالواجب عليه تبييت نية الصوم ثم إن اضطر لا يطر في ثناء النهار أفطر وإلا أتم يومه وكذلك الحصاد إن توقف معاشه عليه وإلا كره له الخروج للحصاد المؤدى لفطره في شرح المجموع ويباح للحصاد الخروج المؤدى إلى الفطر إن اضطر وإلا كره ويباح أرب الزرع الخروج للوقوف على زرعه المؤدى لفطره لأنه مضطر لحفظه كما في البرزلى ونصه يقع السؤال في زمن إذا جاع رمضان في وقت الحصاد والصيف فهل يجوز للأجير

ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو من ذلك أولها كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم في أول كل أجل فإذا تم العقد بخط الكتاب كتب القاضى بخط هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الأجل صحيحة .

(الفصل الثالث في التعجيز)

وإذا انقضت الأجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضى وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع

عليها ولا تقبل منه بيعة إن أتى بها كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا .

(تنبيه) فإن كان الحاكم قد قضى على القائم بأسقاط دعواه حين لم يجد بيعة من غير صدور تعجيز ثم وجد بيعة فله القيام بها ويجب القضاء له . (مسئلة) وإذا حكم القاضى على الجريم لهجزه ثم أتى بيعة بعد ذلك وزعم أنه لم يهلم بها حلف وقضى له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل . وفي معين الحكام : وإذا أتى المعجز بيعة فهل تقبل منه أولا في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنها لا تقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصيغ في تعجيز الطالب ال بعض الموثقين وإذا ناله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب والقول الثاني أنها تقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا

إذا كان لذلك رجه وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجر الطالب أو المطاوب والقول الثالث أن ذلك يقبل من الطالب دون المطاوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات (تنبيه) قال في معين الحكام قالوا هذا الاختلاف إنما هو فيما إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوم والاعتذار وهو يدعى أن حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج (مسألة) واختلف هل الاختلاف الذي ذكرناه في التعجير يخص بالقاضي الذي وقع العجز عنه أو يكون ذلك له ولمن بعده من الحكام على تولين (مسألة) إذا أوجب القائم بعد انصرام الآجال بأن له بيعة يرتجىها نظر فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لدهه قضى عليه وأرجأ الحجة له وإه القيام به امتى جاءت عند (١٧٧) هذا القاضي أو عند غيره ولمن

ولى بعده تقض ذلك الحكم بسبب ذلك إذا أتى بما ينفعه :

(فصل) ولا يجوز للقاضي أن يهجز في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب

قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن وهب اختاره ابن حبيب وسيأتي ما للحق بها وحكى عن ابن الماجشون أنه يقول في

الثلاثة الأشياء المذكورة كذلك وأما غير ذلك من الدعوى فيختلف أما كل ما كلف المدعى لإثبات دعواه وتعديل شهوده سواء كان المدعى فيه مالا أو دارا أو عبدا أو ما أشبه ذلك ولم يكلف الذي هو في يديه بيعة أو عملا من الأعمال يدخل على الخا كم شبهة في أمرها فعجز المدعى عن إثبات دعواه أو تعديل شهوده فإن السلطان يدفعه عن المدعى عا به فقط ولا يجوز

الخروج مع ضرورة الفطر أو لولا كانت الفتوى عندنا إن كان محتاجا لصنعتة لمعاشه ماله منها بد فله ذلك وإلا كرهه وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلا دخل في النهي عن إضاعة المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن احتاج لطلب آبق أو ضالة في رمضان ولا يقدر عليه إلا إذا أنظر فهل يجوز له الطلب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الطلب المؤدى إلى الفطر ولكن لا يفطر حتى يضطر للفطر هذا إن علم وجوده قبل تمام مسافة القصر أو لم يعلم شيئا فإن علم أنه لا يجده إلا بعد مسافة القصر فله الفطر؛ مجرد وصوله للمحل الذي تقصر منه الصلاة قبل الفجر وإن لم يضطر له إن لم يبيت نية الصوم فيه وإلا فلا يفطر حتى يضطروا لله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن بيت نية الصوم معتمدا على رؤية من لا تقبل شهادته ثم ثبت رمضان برؤية من تقبل شهادته نهارا فهل تكفيه تلك النية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكفيه تلك النية إن كان في محل لا يعتنى فيه برؤية الهلال وإلا فلا تكفيه ويقضى يومًا قال المدعى والحاصل أن رؤية الواحد كافية في محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال ولو امرأة أو عبدا لكن بشرط أن يكون ممن تثق النفس بخبره وتسكن به لعدالة المرأة وحسن سيرة العبد كما أفاده عجز والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فيمن في لثته قروح يسيل منها الدم في بعض الأوقات وينتقطع في بعض آخر وقد يسيل منها في رمضان كاه أو أقله فهل يعنى عنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دام الدم كل اليوم أو جله أو نصفه وعشر محه عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه وإلا فلا يعنى عنه ويجب محه حتى يبيض الريق فإن بلعه متغيرا بالدم فسد صومه . في شرح المجموع عن الخطاب إن دم الأسنان يمج حتى يبيض الريق فإن دام وعسر عفى عنه واستحب أشهر القضاء منه اه وفي نوازل البرزلى وسئل عز الدين عن دمى فله وهو صائم فأم بيتلغ الدم ولم يقبل فمه منه هل يفطر بابتلاعه

(٢٣ - فتح العلى - أول)

للحاكم أن يكتب للمدعى عليه كتابا يقطع دعوى المدعى ولا يسجل عليه ولا يحدث له في ذلك حكما ولا إسهادا ويتركه وتحقيق . مطلبه فتى جاء الطالب بما هو أحق مما جاء به أولا نظر له في ذلك الخا كم ومن كان بعده وأما لو كان الطالب قد أتى بشيء أوجب على المطاوب عملا مثل أن يثبت أن تلك الدار كانت لأبيه أو لجده وهى اليوم في يد المدعى عليه فيكلف الذى هى في يديه البيعة كيف صارت إليه فإن زعم أن ذلك حق من حقه بميازته الزمن الطويل وهذا حاضر وأتى على ذلك ببيعة فتبقى بيد المطلوب ويقال للمدعى لم تركه يجوزها عليك هذا الزمان فان قال بكراء أو إسكان كلف البيعة فإن عجز عنها أو أقام بيعة لم تعدل وضربت الآجال له فأم بات بشيء عجزه السلطان عن أخذ

ذلك وكان حقا على القاضى هاهنا أن يكتب للمدعى عليه كتابا ويسجل له بحكمه ويقطع حجة المدعى عنه ثم إن أتى بينه أحق من الأولى أو أعدل لم ينظر له في ذلك لذلك الحاكم ولا من بعده قال ابن حبيب وقوله هذا دقيق حسن ومن أخذ به لم يخطئ وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه وروى القول الآخر عن ابن التماسم وأشهب وابن وهب أنه يعجز في الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك التعجيز في بيئته لاهذا الحاكم ولا من بعده إلا في العتاق والنسب والطلاق كما تقدم (تنبيه) قال ابن سهل ومما يشبه العتاق والنسب والطلاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبيه يوجب منه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه وقد شاهدت الحكم والفتوى (١٧٨) بذلك في الحبس وفي الطر لراين عات والدم مثل الطلاق والنسب والعتاق انظره

في ريقه النجس أم لا . فأجاب بأن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحل ويبطل صومه لأن الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه لما في لفظه من المشقة فإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره لنجاسته بطل الصوم بابتلاعه لانتفاء السبب المرخص في ابتلاعه . قلت إن ذهب الدم جملة ولم يبق إلا حكم النجاسة في الفم فعندى أنها تتخرج على القولين المذكورين إذا غسلت النجاسة بالماء المضاف كماء الدلو المزيت والمشهور فيه أنه لم يبق إلا حكم النجاسة خاصة فعلى هذا لا يبطل الصوم وعلى القول الآخر يبطل ويجرى حكم الكفارة على مسائل التأويل ، وأما ما بقي بعض النجاسة في فمه وابتلعه فإن كان غالبا فيجوز على مسائل الغلبة كعبارة الطريق والجباسين ونحوهم وإن لم يكن غالبا فإنه يقضى وتجري الكفارة على مسائل ما ابتلعه من الفم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن وجبت عليه عشر كفارات لفطره في رمضان وأراد الإطعام ولم يجد ستائة مسكين ووجد مسكينا واحدا فهل يجوز له دفع عشرة أمداد له ناويا كل مد من كفارة وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تتم الكفارات أولا يدفع له إلا مدا واحدا وهكذا إذا وجد مسكيا آخر حتى تتم وإن طالت المدة جدا ولا يأثم بذلك حيث لم يقدر على الصيام والعتق وإن أوصى بها ومات فهل يخاف من الإثم أفيندوا الجواب :

فأجبت بما نصه : إنه يجوز دفع عشرة ١٠ أمداد لمن وجده من المساكين تعجيلا لبراءة الذمة وهكذا إلى أن تتم الكفارات ناويا كل مد من كفارة وإن مات فلا إثم عليه حيث الحال ما ذكر . (ما قولكم) فيمن رأى نحو إيتاد النيران التي شأنها أن لا توقد إلا بعد رؤية هلال رمضان ولم يره ونوى الصوم معتمدا على ذلك هل يصح صومه :

فأجبت بما نصه : في الحجاب ما نصه : سئل أبو محمد عن قري البادية متقاربة يقول بعضهم لبعض إذا رأيتم الهلال فتيروا فراءه بعض أهل القرى فتيروا فأصبح أصحابهم صائمين ثم ثبت الرؤية بالتحقيق فهل يصح صومهم قال نعم قياسا على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قدر رؤى نقله عنه المشدالي في حاشية المدونة قلت إذا كان المخاطب الذي فيه النار يعلم به أهله ولا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضى أو برؤية ستة فيضه فالظاهر أنه ليس من باب نفل الواحد وهذا كجريان العادة بأه لا توقد القناديل في رموس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيدا أو جاء بليل ورأى ذلك ، فالظاهر أنه يازه الصوم بلا خلاف

حجة يأتي بها ، (فصل) ينبغي للقاضى إذا أراد أن يسجل على الذي

في آخر الكتاب . (مسألة) إذا قام أحد الشركاء فخاصم في شيء فقضى عليه ثم قام أحد شركائه يريد الخاصمة فيه أيضا فإن قام بما قام به المقضى عليه حكم عليه وألغته به ولم تسمع حجته ولا يبيده وإن جاء بثبر ذلك نظر له فيه ولم يعجزه وكذا من يدعى حقا للعامة وذلك بسوط في تقسيم المدعى لهم في النوع السادس :

(تنبيه) ومذهب سحنون في الطالب كذهب ابن الماجشون في ترك تعجيزه وأنه متى أحق حقه قضى له به ويقول في المطلوب متى حكم عليه بعد الإعدار واستتصاء الحجج والتسجيل أنه لا تسمع يذ به بعد ذلك ولا يقبل منه حجة يأتي بها ،

(فصل) ينبغي للقاضى إذا أراد أن يسجل على الذي

عجزه أن يعلمه أن الميمن له على المسجل . إن كانت القضية في مال وظهرت الخلطة وإن كانت في طلاق أو عتق والله أو نكاح أو نسب أو ما صار عليه فلا يمين عليه وانظر في الركن الخامس في المقضى عليه أحكام الغائب وتعجيزه وترك تسمية الشهود في التسجيل (فصل) ولم تجر عادة الموقنين بافر ادعوا للتعجيز وإنما يرضه منونه عقود التسجيلات فإن أفر دبالذ كرك قيدت فيه أشهدا القاضى فلان على نفسه أن فلانا نام عنده وادعى على فلان كذا أو أنه . والله وملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه وحضر المدعى عليه فساءله القاضى عن ذلك فأذكر ذلك وثبت عنده إنكاره بمن قبل من الشهود فكلف القائم الإثبات وأجله في ذلك أجلا بعد أجل على ماجرت به عادة الأحكام في الأجال ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم ولم يأت في خلال ذلك بشئ يوجب له حكما فسأله المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه

عنه فأجابته القاضى إلى ذلك وسأل الحاكم المدعى أبقيت لك حجة تحقق دعواك فقال لا فاستبان له عجزه فعجزه وقطع عن المدعى عليه طلبته وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا (الفصل الرابع) في توقيف المدعى فيه وهو ثلاثة أنواع (النوع الأول) العقار وينقسم إلى قسمين دور وأراض : واعلم أن الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوى الدعوى أو اطخ والسبب كشهادة العدل أو المرجو تركيته والاطخ الشهود غير العدول فاذا ثبت هذا فالاعتقال في الرابع على وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعى توقيفه ليشبته فالتوقيف هنا بأن يمنع الذى هو في يده (١٧٩) أن يتصرف فيه تصرفاً يفتيه

كالبيع والهبة أو يخرجها به عن حاله كالبناء والمدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه . الثاني بعد أن يثبت المدعى دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الربيع على ما يجب ويدعى المستحق منه مدفعا فيما قامت به البيئنة للمدعى فيضرب للمستحق منه الآجال فيوقف المدعى فيه حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه فان كانت داراً ائتمت القفل أو أرضاً منع من حرثها أو حانوة له خراج وقف الخراج فان كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الدار والأرض وجميع الخراج وقيل بعزل من الخراج بقدر ما يوجب الحصة المدعى فيها وينفع بآقيه للمدعى عاياه ويؤمر بإخلاء الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل في إخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها

والله أعلم اه كلام الخطاب فانظروا ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع بلا خلاف لأن العادة جرت بأنه لا يضرب إلا بعد ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال عند القاضى وحكمه به وإعلامه حاكم السياسة بذلك كإيقاد القناديل في المنائر وكذا لا يجوز الاعتماد عليه في الفطر والإمساك كل ليلة لتوكيهاهم على الأمر بضره مسلماً عارفاً بالوقت فصار كالأذان بحيث إن قدم على الوقت أو أخر عنه ينكره الناس وصار المؤذنون والناس معتمدين عليه أشد من اعتمادهم على الميقاتى كما هو مشاهد :

(ما قولكم) فيمن شرب الدخان في نهار رمضان عامدا فهل تازمه الكفارة :

فأجبت بمانصه : نعم تلزمه الكفارة إن وصل لجوفه قال ابن عرفة تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انما كانه بموجب الغسل وطأ وإنزالا والافطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من القم اه وفي المختصر وكفر إن تعمد أكلا أو شرباً بضم فقط . عبد الباقي ووصل لجوفه وقال قبل الدخان الذى يشرب مفطر إذ هو متكيف ويصل إلى الحلق بل إلى الجوف أحيانا ويقصده اه وفي المجموع وصحته بترك ما يصل المعدة مطلقاً أو الحلق من مائع أو دخان ثم قال كفر منتهك رمضان بإدخال من قم فقط ولو درهما اه .

(ما قولكم) في وضع الدخان في الفم بين الشفة السفلى والأسنان وميج الريق المتغير به هل يفطر الصائم ووجب الكفارة في أداء رمضان إن كان عمداً بلاتأويل قريب أفيدوا الجواب . فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وضع الدخان في الفم على الوجه المذكور مضاد لحقيقة الصيام التي هي الإمساك عن شهوات البطن والفرج من طلوع الفجر الصادق إلى تمام غروب الشمس . فبأنه نوع من أنواع التكيف به نفسه العامة مضغاً ويصل طعمه للحلق ويتكيف به الدماغ مثل تكيفه بالدخان الذى يمص بالعود أو يتنشق به من الأنف أو أشد فلا شك في إفطاره الصائم وإيجابه الكفارة الكبرى إن كان في أداء رمضان عمداً بلاتأويل قريب والفطر به أولى من الفطر بدهن الرأس إذا وصل طعمه للحلق من المسام وباستنشاق بيخار القدر وذلك معروف للعوام وإذا سمعوا قول من قال بأنه لا يفطر أو توقفه في ذلك استغربوه ونسبوه للجهل وقلة المعرفة ومن اعتاد ذلك تتكيف به دماغه تكيفاً شديداً يستغنى به عن الأكل والشرب ويفضاه عليهما ويتضرر أتركه تضراً شديداً يشرف به على الهلاك فكيف يزال إنه لا يفطره أو يتوقف عليه ولا يصح قياسه على مضغ الأملك المكروه فإن العلك لا حراة فيه مثل الدخان

وفي المقرب والقول الأول عندى أولى بالصواب هذا حكم المدعى فيه إذا كان في الحاضرة وإن كان في غير الحاضرة بعث الحاكم أميناً به قبل ذلك فإن سأل المعقول عاياه أن يترك في الدار بانقل عليه لإخراجه أجابه الحاكم إلى ذلك وهذا جرى عمل سحنون (مسألة) واختلف في العقلة بشاهد واحد في أحكام ابن زياد أن العقل يجب بشاهد واحد عدل وإليه ذهب سحنون في كتاب ابنه وفي أحكام ابن بطال عن ابن أبيه أنه لا يعقل إلا بشاهدين قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وقال ابن العطار في وثائقه لا يجب العقلة بشاهد واحد لسكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث في العقار بنياناً ربيعاً أو غيره ويقدم إليه في ذلك بالقول ولا يخرج عن يده (مسألة) وإذا ضرب الأجل للمدعى فإن أتى بشئ عنظر له فيه وإن لم يأت بما في محاف المطلوب أنه ما يعلم ما ادعى الطالب حقاً وترك الاعتقال عن الشيء

المدعى فيه وهذا عند الحاكم الذى لا يقضى باليمين مع الشاهد وأما من يقضى باليمين مع الشاهد فإنه يكلف الطالب شاهداً ثانياً فإن أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له يمينه (مسألة) فى شهادات المدونة فى رجل حفر فى أرض بيده عينا فادعى فيها رجل دعوى واختصما إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة فشكا حافر العين إلى مالك فقال مالك قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب فقل صاحب الأرض أترك عمالي يعملون فإذا استحق الأرض فإيدم فقال مالك لا أدري ذلك ورأى أن توقف فإن استحق حقه وإلا بنيت قال ابن القاسم وهذا إذا كان للدعوى وجه وإلا فلا (مسألة) وفى كتاب ابن الأصمغ وإن كان المدعى فيه أصل نقل أو زيتون ونحو ذلك مما له ثمرة وكانت (١٨٠) الثمرة يوم الدعوى قد طابت فهى للمستحق ما لم تفارق الأصل وعليه أن يدفع

والأطرون وليس له بخار يصل إلى الخلق وقد نقل عبدالحق فى تهذيب الطالب عن السليمان أن من تبخر بدواء ووجد طعم دخانه فى حلقه فقد أضر كمن أكل كحل أو دهن رأسه ووجد طعم ذلك فى خلقه وقد ذكر وأن من استنشق بخار قدر الطعام فقد أضر قاولاً لأن بخار الطعام له جسم يتقوى به الدماغ فيحصل به مثل ما يحصل بالأكل ولا يخفى أن النعم أقرب للحلق من الأنف ومن مسام الرأس وأوسع منهما وأن الأصل والقلب والشمى الإيصال منه وأن الانتهاك به أشد فلذا أقصرت الكرامة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى حادثة فى سنة إحدى وثمانين هـ أنه بعد صلاة الجمعة حضر خبر من الشام فى التلغراف لبعض الثغور بأنه ثبت فى الشام رؤية هلال رمضان ليلة اليوم الحاضر يوم الجمعة فأفتى مفتيه بالعمل بهذا الخبر والحكم بشهرت الشهر فى ذلك الثغر وحكم قاضيه بذلك تمسكاً بقول بعض حواشى التنوير الظاهر أنه يازم أهل القرى بسماع المدافع أو رؤية القناديل من المصر لأنها علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن بشبوته عنده أضى المصر وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتياطاً كون ذلك لغير رمضان بعيد إذ لا يفعله مثل ذلك عادة ليلة الشك إلا لثبوت رمضان اه للمسمع بذلك بعض علماء القطر الشامى عارضوا ذلك غاية المعارضة ووردوا الفتوى المذكورة قائلين بعدم جواز الحكم بثبوت رمضان بناء على ذلك استدليلين بعبارة من الكتب الجردة فهل يعول على الفتوى المذكورة أو على قول المعارضين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعول على الفتوى المذكورة لأن سلاطين المسلمين وضعوا التلغراف لتبليغ الأخبار من البلاد القريبة والبعيدة فى مدة يسيرة جدا وأقاموا الأعمال أشخاصا مسلمين وأنفقوا على ذلك أموالا جسيمة واستغنوا به عن السعاة وإرسال الكتائب غالبا فصار قانرا معتبرا فى ذلك يخاطب به السلاطين بعضهم بعضا فى مهمات الأمور وتبعهم الناس على ذلك ويؤيد ذلك ما تقدم عن الشيخ أبى محمد والخطاب وغيرهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن انتظروا هلال رمضان فلم يروه وأصبحوا مفطرين وقد بلغتهم بالسلك ثبوت رمضان فى مصر معتقدين أنه لا يلزمهم الصوم به وإن الحكم به مبنى على قول المنجمين فهل تجب عليهم الكفارة أم لا أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تجب عليهم الكفارة

للمستحق منه قيمة ما سقى وعالج وإن كانت أرضا فيها زرع قد خرج إبان زراعته فهو لزراعته ولا كراء عليه للشبهة (مسألة) وفى المدونة فى رجل ادعى دارا فى يد رجل فأنشأ بالخصومة وأقام بيعة غير قاطعة فأراد الذى فى يده الدار أن يبيع أو يبى قال ابن القاسم أرى ذلك له يصنع بها ما شاء ما لم يقض بها للمدعى لأن يبيعه ليس مما يبطل حجة هذا ولا بينته قال سحنون قال غيره ليس له أن يبيع لأن البيع غرر وخطر يريد أنه قد يبيعه من ظالم ثم لا يقدر على مخاصمته وقول الغير هو الأولى والأظهر (النوع الثانى) توقيف الحيوان) وفى مختصر الواضحة فى العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أمانا هذا واحدا عدلا

فإنهما يوتقان عن صاحبهما ويخرجان من يده إذا كان ما يدعيان من الشاهد الثانى قريبا وكذلك
قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك وفى التنبيه لابن الأصمغ ومن اعترف عبداً ودابة أو غير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليأطخه أو ليأتى على ذلك بيينة نظر فإن كان فى ذلك بعد فليس ذلك له وإن كان ما دعى من البيينة بموضعه ذلك وكل القاضى بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فإن لم يأت بمن يشهد به فلا شىء له ثم لا يكون له يمين على المدعى عليه فى إنكار دعواه لأنه يقول لا علم عندى مما تقول فإن ظن به علم ذلك حلف وأما إن أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق فإن تكلم لم ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول لا علم عندى فإن ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وإن أتى بلطخ كلقوم غير العدول يشهدون له بملكه

بعد

أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعى ولم تكن شهادته قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعى أن يدفع إليه العبد ليذهب به إلى موضع بينته فذلك له بعد أن يدفع قيمته ومنع من ذلك سخنون وعلى القول الأول فنفقة العبد في ذهابه عليه ولا يكون للمدعى رفع العبد ما لم يلطخه بشيء فإن لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى أتى بيئتي فإن كان مما يقرب ووقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سخنون وقيل الشهر ونحوه فإن انقضى الأجل تلوم له فإن لم يأت أسلم إلى من كان في يديه بعد يمته إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب له الحق حكم له به وإن كان مما يبعده فيه مضره على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحاف المدعى عليه وخلى سبيله من غير كفيل يلزمه (١٨١) (مسألة) واختلف في نفقة ما وقفت

من الحيوان وفي غلته ومن تكون مصيبته إن ملك في مدة الوقت ففي المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه إن هلك كان في ضمانه وقال في العتبية إن هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه فعلى هذا تكون الغلة له والنفقة عليه وقال ابن القاسم مثل ما قال مالك في العتبية وزاد لأن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء وأنه لم يستبرئها تكون المصيبة من المشتري ولا يرجع بالثمن وقال سخنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلة على ذلك له ورأى اللخمي المصيبة من المشتري والغلة له وقال ابن نسل كان بعض من أدركت يقول في غلة المستحق لمن تكون

ليعد تأويلهم لاستنادهم فيه لجهاهم وسوء ظنهم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحج

(ماقولكم) في معتمر مرض وسافرت رفقته من مكة بعد السعي وقبل الحلق ثم صح في الطريق وحلق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح بقرب مكة خلق ولا شيء عليه إن لم يصل بلده فان وصل بلده أو تباعد حلق وأهدى ذال الشيخ يحج الخطاب في مناسركه ولم يختلف أهل المذهب في الحلق في الحج والعمرة أنه ليس بركن وأنه واجب ينجز بالدم وبه قال الحنفية والحنابلة فمن أخره حتى طاك أو رجع لبلده لزمه الهدى باتفاق أهل المذهب والأصح عند الشافعية أنه ركن لكن لا يرجع له بل يفعله حيث هو ولا يختص بمكان ولا يفوت مادام حيا ولا يلزم بتأخير شيء انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن ترتب في ذمته صلوات خمس سنين وشرع يقضى مع كل صلاة حاضرة خمسا من الفوائت بحيث يتم ما في ذمته في عام ونوى صيامه تطوعا واستمر على ذلك حتى أتم عشرة أشهر ثم نوى حج الضرورة ويعلم أنه لا يستطيع في حال سفره قضاء ولا صوما فهل يلزمه الإقامة حتى يتم عامه بقضاء ما بقى في ذمته ويؤخر الحج لعام آخر أو له السفر لحج الضرورة ويؤخر قضاء ما بقى من الفوائت حتى يرجع أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الإقامة بقضاء ما بقى بدمته من الفوائت لأنه واجب على الفور والقول بأنه على التراخي شاذ والقول بوجود الحج على التراخي لخوف الفوات راجح وإن كان القول بأنه على الفور أرجح وأيضا فقد ذكر ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن من ذكر منسية في ليلة النحر قرب الفجر وعارض قضاؤها الوقوف بعرفة وهو محرم بالحج قدم قضاءها على الوقوف ولو فاتته الحج وحكوا فيها أقوالا أخر حرجل عليها بقرام قول المختصر وصلى ولو فاتت وانتقد الخطاب بأنه لم يرد القول بتقديم

ثلاثة أقوال أحدها أنها للمدعى إذا شهد له شاهد عدل والثاني في المدونة وقد تقدم والثالث في الموطن قال وما اغتلت الأرض من غاة فهي للمشتري الأول يوم ثبت حق الآخر لأنه كان قد ضمنها (النوع الثالث) توقيف ما يسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الثواكه وما أشبه ذلك فإن شهد للمدعى شاهد واحد وأنى أن يحلف وقال عندي شاهد آخر أو أتى بلطخ وادعى بيته قاطعة فإنه يؤجل لأجلا لا يفسد في مثله ذلك الشيء فإن أحضر ما يستحق به وإلا خلى بين المدعى عليه ومناعه فإن أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضى واحتاج إلى تركيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضى أمينا فباعه ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقته فإن كان المدعى إنما ادعى ابتاعه من مالكه بثمن سماه وأراد إثبات ذلك بتبع المدعى فيه إن خشى فسادا على ما تقدم وعليه إذا أثبت

دعواه أداء الثمن المشهود به ويقبض هو ثمن السلعة المباعة به بالحكم كان أقل من الثمن الذي اشتراه به أو أكثر ولو تلف كانت مصيبته من يقضي له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده (فصل) وفي أحكام ابن سهل أنه يعقل بالشاهد الواحد العدل ما يغاب عليه من العروض وغيرها وأما الأصول فكما تقدم عن ابن العطار قال ورأى بعضهم أن الغلة لا تكون إلا بعد شهادة عدلين وحيازتهما للعقار فإذا في هذا القول الحيازة قال وهذا الذي يجرى عليه التضاء ببلدنا والحجة في ذلك بينة وهي أن الغلة إنما تكون بالضمان فهي للمطوب حتى يقضى عليه وضمائمها منه قبل ذلك ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه ولا يكون الضمان منه إلا بشهادة شاهدي عدل وحيازتهما (١٨٢) مسألة) وما يلحق بالبيع الثاني أن من ادعى ماشية قبل رجل فان كان قبل

الفائتة على الوتوف في كلام غيره إنما ذكره في صلاة الليلة ويمكن الجواب بأن من حفظ حجة وبأنه يلزم من وجوده في الحاضرة وجوده في النائية بالأولى لتقديم الفائتة على الحاضرة وإن خرج وقتها وحكم مسألة السؤال يعلم من حكم هذه بالأولى لكثرة التواتر وتقدم اشتغال الذمة بها وعدم التلبس بإحرام الحج قال في المختصر وصلى وأوفات نال الخطاب يعني أن من جاء إلى عرفة فذكر صلاة منسية إن اشتغل بها فاته الوتوف بعرفة وإن ذهب إلى الوتوف لم يمكنه فعل الصلاة فقال المصنف في التوضيح المشهور من المذهب تقديم الصلاة لعظم أمرها في الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر وقال محمد إن كان قريبا من عرفة مضى ووقف وإن كان بعيدا صلى وإن فاته الحج لحصول الشك في ادراك عرفة وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها فيصلى وإن كان آفاقيا فيمضى لعرفة وقال اللخمي يقدم عرفة مطلقا لما في فوات الحج من المشاق وقال عبد الحميد يصلى إجماعا كالمساييف اه (تنبيهات: الأول) لم أر من شهر النزل بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في منسية فائتة بل ولا من ذكره وإنما ذكره من فرض المسألة في الحاضرة إلا ما في كلام بعض المتأخرين الذين جمعوا بين بعض نقول المتقدمين ولم يذكر صاحب النزاد وابن يونس إلا قول ابن المواز وابن عبد الحكم مع أن عبارتهما محتملة لفرض المسئلة في المسية والحاضرة وظاهرها أنها منسية ونصهما ال ابن المرزبان أن قرب الفجر وقد ذكر صلاة فان صلاها طلع الفجر وفاته الحج فان كان قريبا من جبال عرفة وقف وصلى وإن كان بعيدا بدأ بالصلاة وإن فاته الحج وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها بدأ بالصلاة وإن كان من أهل الآفاق مشى إلى عرفات فوقف وصلى اه فإن قلت قد ذكر القرافي في الذخيرة تقديم الصلاة مع أنه لم يصرح بفرض المسألة في الحاضرة قلت إذا تأملت كلامه في الذخيرة لم تجد فيه تعريضا للقول بتقديم الصلاة فإنه ال ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم واختيار اللخمي ثم قال قاعدة المضيقي في الشرع مقدم على ما وسع في تاريخه وما وسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غيابه بالعمرك كالكفارات وما رتب على تركه القتل على ما ليس كذلك فتقدم الصلاة على الحج إجماعا غير أن فضل الصلاة قد عورضها هنا بالدخول في الحج وما في فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك اه فليس في كلامه تعرض للقول بتقديم الصلاة وإنما ذكر أن الصلاة من حيث هي مقدمة على الحج إجماعا للأمر التي ذكرها نعم ذكر في تواعده القول بتقديم الصلاة لكنه فرض المسألة في الصلاة الحاضرة ولم يذكر ابن الحاجب إلا قول ابن المواز وابن عبد الحكم وقول عبد الحميد يصلى

غاصب وقتت له هي وغلتهها حتى يأتي بيته ويستبرئ أمره وإن لم يدعها قبل غاصب وادعائها بوجه شبهة خرجت بها من يده فإن جاء بشهة بينة وأمر ظاهر وقتت له مع غلتهها وإلا لم أر ذلك وأما رعيتهما في مدة وقفها فعلى الذي تصير له بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة في الدواب والرقيق إذا وقتت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فإن ذلك كله مادامت موقوفة على من تصير إليه فإن قدر الحاكم على ذلك بسلف أو إنفاق من بيت المال وما أشبهه فلذلك له إلا كان أولاها بأن تؤخذ من الذي ملكه قائم فيها ولم يزل فإذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه قال فضل بن سلمة في مختصر الواضحة مذهب ابن القاسم أن

إجماع

النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع بذلك على من استحق قال فضل وقد روى أنه لا يرجع بشيء

ورواه ابن نافع عن مالك (الفصل الخامس) في توقيف مال الغائب ومال اليتيم ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ وإذ أرفع للقاضي أن رجلا غريبا مات ببلد القاضي وترك مالا وذكر أن ورثته ببلد كذا فإنه ينظر القاضي فان كان البلد الذي ذكره مالك أن ورثته به بعيدا جدا بعث بذلك المال مع ثقة إلى قاضي ذلك البلد وكتب إليه بقصته وإن لم تكن البلد بعيدا جدا حبس المال عنده وكتب إلى القاضي أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني نعمة كذا مات ببلدى وترك كذا وكذا وذكر أن ورثته ببلد كذا فإذا ورد إليه الكتاب بعث إليهم أن عرفهم أو يسأل عنهم إن جهلهم فإذا أتوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته فإذا

ثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك إلى القاضي الذي عنده المال وبعثوا من يقبض لهم منهم وإن جهل القاضي فبعث بالمال إليه فطاع لم يضمنه الباعث بخلاف الوصي يبعث بالمال إلى أهله فيضيع قال أصبغ وإذا بعث قاض إلى قاض بمال فعلى الرسول أن يشهد بإيصاله وإلا يضمن إن جهل القاضي المبعوث إليه قبضه أو مات أو عزل لم يعرف للمال موضع إلا أن يوجد في ديوان الميت ذكره أنا فقهياً بضنا من فلان كذا وكذا دينارا قدم بها علينا من عند قاضي بلد كذا وهي أورتة فلان أفيير الرسول بهذا وإذا لم يوجد المال ولا عرف موضعه فلا يضمنه القاضي ميتا كان أو حيا إذا زال في حال حياته قد ضاع أو جهلنا موضعه وقال ابن القاسم من رواية عيسى وإذا دفع القاضي المال إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال المبعوث معه المال (١٨٣) قد دفعته إلى الذي أمرتني بدفعه

إليه وأنكر المبعوث إليه فإن قامت له اليد على دفعه إليه وإلا ضمن (مسألة) ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ إذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله أن عند فلان بن فلان من الأموال التي عندنا أو قال من مال فلان اليتيم كذا وكذا دينارا وأنكر الأمين فإنه يحلف ويبرأ ويضمن القاضي ذلك المال حيا كان أو ميتا لأنه فرط حين لم يشهد عليه .

(فصل) وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عما يرفع إلى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أو يضمنونها فقال الضمان الذي يفعله بعض الناس وأهل العراق يضمنونها أقواما يكون لهم ربحها

إيماء كالمساييف وظاهر كلامه أنه فرض المسألة في الفاتحة كمال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما وذكر ابن عرفة تولى ابن المواز وابن عبد الحكم وعبد الحميد واختيار اللخمي وفرض المسألة في المنسية ولم يذكر القول بتقديم الصلاة مع أنه قال في آخر كلامه وفرضها ابن بشير في ذاكر العشاء قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغير واحد أنها صلاة منسية خرج وقتها الاختيارى والضرورى وفرض ابن بشير المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ثم قال وحكى ابن بشير قول آخر لم ينضم قائله على عادته في حكاية الأقوال وإن كان كل منهما من أركان الاسلام إلا أن تقديم الصلاة على الحج معاوم قطعاً فإذا رجح الجنس على الجنس وجب مثله في الشخص على الشخص ، وأما قوله ولاستحقاقها فهو جيد لكن على فرض المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة وأما على ما قلنا إنه ظاهر كلام المؤلف وغيره أنها مفروضة في حق من تذكر فاتحة قد خرج وقتها في استحقاقها هذا الوقت نظر وهو محل النزاع وبالجملة أن هذا القول وقول الشيخ عبد الحميد إنما يظهر على طريق ابن بشير في فرض المسألة إذ يبعد في حق المساييف المتذكر في تلك الحالة منسية أن يصلحها على حاله وإن كان الأمر بها على القور وقد اختلف الناس في الوقتية في تلك بما هو مذكور في غير هذا الموضع اه قال الخطاب ظاهر كلامه أنه لم يقف على القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في الصلاة الحاضرة إلا في كلام ابن بشير وقد ذكره ابن رشد والقراي وأبو عبد الله بن الحاج في المدخل ، وقال إنه المشهور وساق الخطاب نصوصهم ، ثم قال : إذا علمت ذلك فلا ينبغي أن يحمل قول المصنف وصلى ولو فات على ظاهره وأنه يقدم الصلاة على الحج مطلقاً ، ولو كانت منسية خرج وقتها كما يتبادر من كلام الشارح لأن هذا القول لم نقف عليه بل الكلام في تقديم الصلاة الحاضرة ، ثم نقل عن اللخمي وسند تقديم الوقوف عليها ومال إليه ووجهه وأيده وأطال في ذلك فانظره وبالجواب السابق يتدفع تنظير ابن عبد السلام أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماتوا لكم) في رجل حج مع والدته ثم أراد الحج ثانياً ولا يأخذها معه وهي متشوقة له فهل يعد ذلك عقوقاً أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حجج وحده بدون إذنها ورضاها عقوق قال في المجموع ومنع الوالدان لا الجسد من غير فرض العين ولو كافر بن

وعليهم ضمانها حرام لا يحل والسنة فيها أن يستودعها من يوثق به إذا لم يكن لهم أو صيهاً فإن كان لهم وصى لم تحرك من يده إن كان ثقة وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يثق به وإن رأى القاضي أو الوصي دفعها إلى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن ولو اتجر فيها الوصي لنفسه أو من أودعه إياها القاضي فلا بأس إن كان ملياً وليس بحرام والتزهر عنه أفضل وقد تقدم هذا الفصل في آداب القاضي وهناك زيادة وبيان أكثر من هذا وإنما أعدته لما جرى به عمل قضاة القبر وإن في رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام أن بعض قضاة القبر وإن لما تحقق عندهم أن الأمانة يتجررون بأموال الأيتام لأنفسهم كانوا يدفعون الأموال إلى الأمانة فإذا مضوا بها إلى موضعهم عادوا إلى القاضي فأقروا

عنده أنهم أدخلوا أيديهم وصرعوها في مصالحهم حتى صارت بذلك في ذمتهم فيكتبها القاضي حينئذ عليهم في ديوان أنها صارت في ذمتهم بتحريكهم إياها ويذكر في ديوانه التبعة كما جرت وبشهاد على الأمانة وذلك من القضاة هرهب من قول ابن القاسم إن دفعها إلى الأمانة على أن يضمونها حرام فتوصلوا بهذه الطريق إلى تضمينهم إياها (القسم السادس في ذكر اليمين وصدقتها وزماتها ومكانها والتعاطف فيها وما يتعلق بها من الأحكام) قال ابن رشد في كتاب المذهب اليمين تكون تارة ترفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فيكره وتارة تنصح بها كاليمين مع الشاهد وتارة لا يقاها كالحالف على نفي حق ثبت له غير بشاهد وتارة تتمم الحكم كيمين الاستبراء أما صفتها فهي في الحقوق (١٨٤) كأنها بالله الذي لإله إلا هو لا يزداد على ذلك وروى ابن كنانة أنه يزداد

ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وفي مختصر الواضحة إنما يحلف الحالف الله الذي لإله إلا هو لا يأتى ربا أكثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والنجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواقع عباداتهم ويرسل القاضي في ذلك رسولا يحلفهم بالله قال ابن حبيب وأخبرني ابن عبد الحكم وأصبع عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله قال القاضي أبو الوليد وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة قال ابن القاسم ولا يزداد

إلا في الجهاد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الذكاة

(ماقولكم) في حمام الأبراج هل يعمل فيه الصيد أم لا وهل إذا لم يكن من حمام الأبراج ماذا يصنع إذا وجد حماما كثيرا لا يمكن صيده هل ينوى الجميع وما وقع يؤكل أو لا ينوى ويؤكل ما وقع أو ينوى شيئا معيناً ولا يؤكل غيره أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل فيه الاصطياد لأنه وحش معجز عنه إلا بعسر ولكن لا يجوز اصطياده لغير صاحب البرج الذي يأوى إليه وإن اصطاده غيره وجب عليه إمرده إليه فإن لم يعلم عينه تصدق به عنه ولم يجزه أهله هذا مذهب المدونة وإن تعدد الصيد فأما أن ينوى الجميع أو ما يقع منه يؤكل ما صيد فيهما التحد أو تعدد فإن نوى واحدا معيناً أكل بشرط أن يمسكه الجارح أولاً ولا يؤكل غيره مطلقاً لعدم نية ذكاته . أصبغ من أرسل على وكر طير في شاق جبل أو شجرة وكان لا يصل إليه إلا بالريخاف منه العطب يجوز أكله بالصيد اه وفيها لابن الاسم من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل مأخذ منها اه قال العدوي أي بأن نوى الجميع أو نوى كل ما يصيده وأخذ هذا الجارح سواء كان واحداً أو أكثر كما أفاده بعض الأشياخ اه وفي الحرشي وأما لو نوى معيناً فلا يؤكل إلا ذلك المعين إذا قتله أولاً وعلم أنه الأول فإن لم يعلم أنه الأول أو قتل غيره قبله فلا يؤكل هو ولا غيره وأما لو نوى واحداً لبعينه فلا يؤكل شيء اه والله أعلم وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب التعدي ما يتعلق بالأبراج والأجباح :

(ماقولكم) في جماعة يصطادون سمكاً آلات من نهر وبشاطىء النهر ناس غير صيادين فقطت سمكة بشاطىء النهر فتنازع فيها الصيادون وغيرهم ولم يعلم سبب فظها فهل تكون للجميع شركة أو يختص بها الصياد أو لا قظها أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن فطت من عند الآلات اختص بها الصيادون لأن الغالب أنها ما فطت إلا بهما فيكون الصيادون هم المتسببين في

على أهل الكتاب الذي أنزل التوراة والإنجيل (فرع) ووقع للمالك في الموازية أنه يقول في القسامة بالله فظها

الذي أحيا وأمات وفي اللعان أشهد بعلم الله يعني أن ذلك جائز لا أنه لا يجوز غيره (فرع) وروى الواقدى عن مالك أنه يزداد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى وعلى النصراني الذي نزل الإنجيل على عيسى (تنبيه) ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم لأنه يذكر . يقول أهل التوحيد ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن ذمتهم ليمين وجبت عليهم قال فيجتاح حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق ولا يحلف بكفره وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فتألت أقول والنار فقال لا تحلف إلا بالله (فرع) لو اقتصر على قوله والله أو نال والله الذي لإله إلا هو فقال أشهب بعدم الإجزاء بهما وقال اللخمي مقتضى النظر أنها يمين

عجزة لأنها منعددة وتجبها الكفارة وقد روى عن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنه رد ميمنا على رجل كان ادعى عليه دعوى كاذبة فلما أقام الرجل يحلف قال له اقتصر على قولك والله ففعل الرجل فلما استتم ميمينه حتى سقط ميتا فقيل له في ذلك فقال خشيت أن يحمد الله تعالى فيحلم عنه (فرع) وفي البيان والتحصيل قال وفي مختصر ابن شعبان أن ابن حلف عند المنبر فليقل رب هذا المنبر (فصل) وهل يحلف قائما أولا قال ابن حبيب يحلف قائما مستقبلا القبلة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن ذلك يخص بالخلف في المساجد وأما في غيرها فيكونون قعودا وفي البيان والتحصيل روى عن مالك في العتبية أنه يحلف قائما وقال في المدونة إن الخالف لا يستقبل به القبلة قال ابن رشد قول مالك ويجله ون قياما (١٨٥) يحتمل أن يحمل على التفسير

لما في المدونة يعني أنه يحلف قائما ولا يستقبل به القبلة وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام في الأيمان هو في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق وفي المبسوط للمالك أنه يحلف قائما بغير الصلاة وقد قيل ليس عليه أن يحلف قائما وهو قول ابن كنانة انتهى من البيان ومن ابن شاس وقال ابن راشد قال مالك في كتاب ابن سخون يحلف جالسا يعني عند المنبر وفي الموازية قائما كما تقدم في العتبية (تنبيه) ومن قال بالخلف قائما مستقبلا القبلة فسواء عنده في ذلك الرجل والمرأة (مسألة) وإن كان الحق المحلوف عليه أقل من ربع دينار لم يحلف قائما ولا مستقبلا بل يحلف بمكانه جالسا في أي موضع حكم عليه (مسألة) وفي وثائق ابن لهندى

فظها للشط وإن فطت من محل بعيد عنها عرفا بحيث لا يقال إن الآلات هي السبب في نطقها فهي لمن بادر بوضع اليد عليها سواء الصيادون أو خلافهم وإن تدافعوا عليها فهي مشتركة بينهم قال في المجموع وملك الصيد المبادر لأخذه أو تعطيله لأرؤيته وإن تدافع قادرون له فيبينهم دفعا للنزاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جاعة مسافرين في مفازة فيها مسافة خمسة أيام لأماء بها ومعهم ماء زائد على حاجتهم فنام أحدهم فتركوه نائما وذهبوا عنه من غير تفتيش عليه ولا تحليف أحد منهم بماء وراحلة حتى يستيقظ ويأخذهم معه ثم رمت منها قافلة أخرى فوجدت الرجل ميتا من العطش فهل تلزم الدية رفقته التي تركته في أموالها أو على عاقبتها أو لا يلزمهم شيء أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم دية رفقته في أهوالها إن تعمدت تركه وعلى عاقبتها إن تأولت قال في الإرشاد من أمكنه إنقاذ نفسه أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كإتلافه عمدا أو خطأ اه ولا يقتلون به ولو تركوه عمدا هذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك أنهم يقتلون به قال الأبي في شرح مسلم مزال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون إنه خلاف المدونة نقله الخطاب وفي التوضيح عن اللخمي أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور في شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لا تقتل عليه اه وتبين بذلك أن قول الخرشى ولو كان متعمدا لا هلاكه بترك تحليفه قتل به غير صواب اه بناني وكذلك قال العدوي إنه لا يصبح لأنه خلاف النقل قال في الإرشاد إلى آخر ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جمل وقع في بئر ولم يمكن نحره ولا ذبحه ورمى بالة قطعت ذنبه وتحرك ومات فهل لا يؤكل .

فأجبت : بأنه ميتة لا يؤكل وفي شرح المجموع وشبهه في عدم الأكل فقال كالحيوان المتردى لإنسيا كان أو وحشيا أى الساقط بحفرة فلا يؤكل بالعقر لأنه ليس صيدا حينئذ اه .

(ما قولكم) في شاة أكلت عجينا كثيرا أو أيس من حياتها فذبحت وسال دمه كثيرا بلا شخب ولا حركة الاكتفها وبعض ودجها فأنتى رجل بأنها ميتة فرميت فهل أخطأ وعليه قيمتها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أخطأ في فتواه وعليه قيمتها إن انتصب أو تولى رميها وإلغار غرورا قوليا لا ضمان فيه ويزجر وإن لم يتقدم له اشتغال

(٣٤ - فتح العلى - أول) والمتبوية قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق فيغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذها فقالت له من الأثر يحدث الناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول هذا وابن عاصم من رواة ابن القاسم وروى عن أشهب أيضا وكان محسبا بالأنداس (وأما ما فيها) ففي الجواهر لابن شاس اختلاف في التغليظ بالزمن ففي كتاب ابن سخون من رواية ابن كنانة يتجرى بالأيمان في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وقال مطرف وابن الماجشون بذلك في الدماء واللعان فقط وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى وعن مالك في غير المدونة أن اللعان يكون بأثر صلاة أحب إلي قال وقد كان عندنا بعد

العصر وليس بسنة وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وقيل بعد الظهر أو العصر وقال سحنون بعد العصر سنة وفي المدونة أنه يكون عند الإمام وقال اللخمي ليس يبعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل يريد عن أمر الإمام أو القاضي واستحب غير واحد مذهب سحنون (فرع) قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عجلان قال لي يحلف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الأحد وقال إن رأيتمهم يردون ذلك لقول مالك يحلفون حيث يعظمون فأعجبه وقال المازري اختلاف أشياخ القبروان في الطالب يسأل أن يحلف له غير يهودي يوم السبت هل يحكم على اليهودي بذلك فقال بعضهم هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك وقال بعضهم لا يقضى له بذلك وألف بعضهم على (١٨٦) بعض في ذلك (تنبيه) وفي المتبعية الأيمان إنما تجب بالنهار إلا على أهل الستر

بالعلم أذب في شرح المجموع وشبه في الأكل فقال كسيلانه بغيره أي الشخب في الحيوان الصحيح والمراد بالصحيح الذي لم يفسد المرض الذي لم يصبه مرض اه وفي كبير الخرشبي وذكاة البشمي والبالع من الفراه مئلاصحيحة بخلاف المحروق والواقعة في الماء اه وفي صغيره أو أكل عشباً أو نحوه فانتفخ ذكره مثالا لما يؤكل بالذكاة وعبارة المجموع وأكل ما لم تنفذ مقاتله ولو المنخفة وما معها أو مريضاً أيس بالذكاة إن تحرك قويا أو سال دمه بشخب كبغيره في الصحيح اه وعبارة ابن عرفة والمصابة بأمر غير مرض ولا مانع عيشها غالباً كصحيحة والمصابة بما أنفذ مقتله في طرقت الباجي ذكاتها لغو اتفاقاً. ابن رشد هذا هو المنصوص ويتخرج اعتبارها من سماع زيد. ابن القاسم قتل من أجهز على من أنفذ مقاتله غيره ويعاقب الأول فقط والصواب رواية سحنون وعيسى عنه عكسه اللخمي إن كان إنفاذها بموضع الذكاة في الأوداج لم تؤكل ولا القولان ثم قال والموقوذة وما معها ما أصابه مطلق ضرب أو سقوط لأسفل أو نطح أو عقر إن وجبت حياتها فكصحيحة وإن أنفذت مقاتلتها فكما مر وإلا فإن أيست حياتها أو شك فيها ففي حلها كمریضة وحرمتها نالها إن شك فيها اه :

(ما قولكم) في رجل أضجع المذبوح الأرض وضربه بألة الذبح ضربة واحدة في محل التذكية ناولها الذكاة مسماها فحصل بها قطع الحلقوم والودجين أو وضع آلة الذبح بالأرض وأمر عليها رقبة المذبوح حتى أتم ذكاتها فهل الضربة في الأولى وإمرار رقبة المذبوح في الثانية ذكاة شرعية تبني عليها أحكامها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذاك ذكاة شرعية تبني عليه أحكامها لأن الذبح الشرعي قطع مميز مسلم أو كناني جميع الحلقوم والودجين بنية من المتقدم ولا شك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين وأولاهما مفهوم قولهم في التفريع على شرط النية فلو ضرب الحيوان غير ناول ذكاته فقطع حلقومه وودجيه فلا يؤكل لعدم نية ذكاته وثانيتها جرت بهما إعادة النساء في تقطيع اللحم إذا لم يجدن من يمسه فنعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتها لسنة الذبح والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

في غير المدينة من البلدان في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم (ما قولكم) وفي النيان والتحصيل يحلف عند المنبر فيما له بال وفيما يبلغ ربع دينار فصاعداً عند المنبر قال ابن رشد ومالك لا يرى الاستحلاف عند المنبر إلا في منبر المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري كاذباً فليهبوا ما عدته من النار وما جاء من ذكر المنبر والحلف عنده في غير المدينة فإنما ذلك حرمة. وضه من المسجد لحرمة نفسه إذ لو نقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين من موضعها إلى حيث المنبر بخلاف منبر النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان في المسجد وليس هو عند محرابه عليه الصلاة والسلام لأنه زيد في قبلته ففي المنبر في موضعه انتهى ومعناه أن المنبر في مكانه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عند

والحجاب من النساء لأن الأيمان بالنهار أشنع فرماتوقع الخالف الشنعة فيرجع إلى الحق وكذلك يجب أن يذكر في العقود التي تكتب في الأيمان أنه ثبت عند القاضي أن فلانة من أهل الحجاب ومن يجب أن تحلف ليلاً وأن القائم باليمين عليها ممن يعرف ذلك (وأما مكانها) ففي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف سمعنا المكا يقول وجميع مشايخنا بالمدينة في استحلاف الرجال والنساء فيما ادعى عليهم أو قطعوه بأيمانهم كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعداً فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم (تنبيه) وذلك إذا أتى الطالب أن يحلفه إلا في المسجد قاله مؤلف مسائل القضاء وإن كان

محراب لمسجد يعنى المحراب الذى فى القبلة ونسبة ذلك المحراب اليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع المسجد اليه فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك قالوا ان الصلاة تضاعف فيما يزيد فيه كما تضاعف في المسجد القديم ولما زاد عمر رضى الله عنه في المسجد من ناحية القبلة نقل محل الإمام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضى الله عنه في ذلك المحراب ثم زاد بعده عثمان رضى الله عنه من ناحية القبلة أيضا وانتقل محل الإمامة إلى المحراب الذى فى القبلة الآن وهو محراب عثمان رضى الله عنه وكان في أيام مالك يصلى الإمام في محراب عثمان فلما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم الذى بين القبر الشريف والمنبر (فرع) قال ابن رشد وأما في مكة المشرفة فبين الركن والمقام قال ابن راشد قال مالك يحلف بمكة عند الركن (١٨٧) ولم يذكر بين الركن والمقام وفي

مختصر الواضحة وسألت سمنون عن الحلف في مكة بين الركن والمقام هل هو مثل الحلف بالمدينة عند المنبر فقال لا .

(فرع) وأما في غير المدينة من جوامع الأمصار فقد تقدم ما ذكره ابن حبيب في الواضحة وقال ابن رشد أما البين في غير المدينة من جوامع الأمصار فعند المحراب وفي الطرر لأبي إبراهيم الأعرج عند قوله في التهذيب لا يعرف مالك البين عند المنبر فيه إشارة إلى أن الجامع كله سواء وهى رواية في المذهب .

(فرع) وفي الأحكام لابن سهل ولا يحلف في مساجد القبائل في قليل ولا كثير .

(فرع) ويحلف اليهود والنصارى في كنائسهم

(ماتوا لكم) دام النفع بكم في رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ويؤكل البعير أم لا وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في المسألة طريقتان للخمى وابن رشد فطريقة للخمى لجزاء الطعن في الودج بين اللبة والمذبح وطريقة ابن رشد عدم لجزاء ذلك وتعين الطعن في اللبة والظاهر ما لابن رشد ونصر ابن عرفة اللبة هى المنحر والباجى محل النحر اللبة الجوهري هى محل الفلادة من الصدر . للخمى ظاهر المذهب مطلق الطعن في الودج بين اللبة والمذبح يجوز وفى المبسوط عن عمر أمر من نادى النحر في الحلق واللبة وقال مالك ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فإن ذبح أو نحر أجزأ ولا يجوز الطعن في الحلقوم دون ودج لأنه لا يسرع به الموت : ابن رشد غير عمر بالنحر عن الذكاة لأنه جل فعلهم يومئذ ولذا سمى يوم النحر وليس مراده التخيير في أن النحر في الحلق أو اللبة لأنها محل النحر والحلق محل الذبح ولا يكون أحدهما محل الآخر فلو نحر شاة في مذبحها فلا تؤكل اتفاقا وحمل بعض المتأخرين قوله على التخيير قال ظاهر المذهب مطلق الطعن إلى آخر كلام للخمى المتقدم وهذا لا يصح بل معنى قول عمر ما ذكرناه وما ذكره عن مالك إنما قاله في الضرورة كما لو سقط بمهواة انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماتوا لكم) في البقر الذى يصيبه داء يقطع فشته أو يذبيها حتى تصير قيحا كزبد البحر فقد أشكل علينا حكمه بدب ما نقل عن المعيار من أن الذى انفصل عنه البحث أن جرح القلب من المقتال وأن الرثة والكليتين في معنى التلب فان وجد شيء من ذلك مفترقا أو قطعاً أو مجروحاً فلا يؤكل وفي حاشية العدوى على الرسالة كراهه فاسد الرثة وقد يعاقى البقر من ذلك الداء وإذا ذبح وجد بلا رثة أصلاً أو رثة ناقصة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعلوم عليه ما في المعيار وقد نقله البنائى وغيره وأقره ولا يعارضه كراهة فاسد الرثة لأن المراد بنسائها مجرد التصاقها بالظهر واليهود يتقدمونه مقتلاً ولا ياكلون ما يجدونه كذلك ويبيعونه للمساكين برخص فنص العلماء على كراهة شرائهم وأكله لأنه إغاثتهم على ضلالهم وعبارة عبد الباقي وإلا يثبت تحريمه عليهم بشرعنا أى لم يخبر شرعاً بأنه حرم عليهم وإنما هم أخبروا أن شرعهم حرم ذلك عليهم كالطريقة أى فاسدة

حيث يعظمون منها قيل له فيحلف الجرسى في بيت ناره قال يحلف حيث يعظم من بيت ناره أو غيره (فرع) وفي المتيطية واختلف في إخراج المرأة من بيتها عند وجوب البين عليها فقال في المدونة تخرج المرأة فيما له بال فتحلف في المسجد فان كانت من لا تخرج نهاراً فتخرج ليلاً وتحلف في بيتها إن لم تكن ممن تخرج (تنبيه) قال ابن راشد وحكى أبو عمرو بن عات في الطرر أن كل امرأة تخرج بالنهار إلى الحمام وغيره فانها تحلف بالنهار وإن خرجت مستتره قال وعندى في خروج المرأة بالنهار إلى الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصاً بذلك (مسألة) قال ابن سهل

وفي شهادت المدونة وأقضية المختلطة قلت أرأيت النساء العواتق وغيرهن من الإماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات
 أتحلفن في المسجد قال إنما سألت ما لكا عن النساء أين يحلفن فقال في كل شيء له بال فانهن يحلفن فيه في المسجد الجامع
 قال ابن لبابة في منتخبه العواتق لا يحلفن على من لم تطلق منهن من الولاية إلا في شيء يكون لهن بشهد واحد فانهن يحلفن
 فيه في المسجد الجامع كما يحلف السفية فيه وفي مثل ادعائهن على الأزواج الوطاء بعد البناء . (فرع) وأجاز سخنون
 كتاب ابنه أن المرأة إذا ادعى عليها في دور وأرض وليست بمن يخرج أن تحلف في أقرب المسجد إليها (فرع) قال ابن
 كذابة في المرأة التي لا تخرج (١٨٨) إذا ادعى عليها تحلف في بيتها وأما إن أرادت أن تستحق حقا فلا بد من

الرثة أي ملتصقة بظاهر الحيوان واو كان الواقع ذلك في شرعهم كره لنا أكله وشرائه اه .

بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل الضحية

وعرفها ابن عرفة بقوله الأضحية اسم ما تقرب بذكاته من جزع ضأن مجزى أو وثى سائر النعم
 سليمان من بين عيب مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تاليه بعد صلاة إمام عبده له
 وقدر زمن ذبحه غيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدى والنسك في زمنها اه قوله
 بذكاته نائب فاعل تقرب وضميره لما وقوله من جذع الخ بيان لما وقوله ثنى بفتح المشاة وكسر النون
 وشد المشاة تحت عطف على جذع بأول التنوين وسائر بمعنى باقى وقوله سليمان بفتح الميم حال من
 جذع وثنى وقوله من بين بشد المثناة تحت صلة سائمين وإضافته لعيب من إضافة ما كان صفة أى
 عيب بين أى ظاهر وقوله مشروطا حال من ما أو صفة لمصدر محذوف مبين لنوع التقرب أى تقربا
 مشروطا بكونه أى التقرب بقوله أو تاليه أى العاشر وقوله بعد صلة خبرا لكون وقوله صلاة إمام
 من إضافة اسم المصدر لفاعله ومفعوله أى الإمام والعاشر وقوله له أى الإمام صلة مشروطا
 وقوله قدر بفتح فسكون عطف على صلاة أى وبعد قدر زمن ذبحه أى الإمام من إضافة المصدر
 لفاعله وقوله غيره أى الإمام صلة مشروطا وقوله ولو تحريا أى او كان وقوع التقرب بالدكاة من
 غير الإمام بعد قدر زمن ذبح الإمام بالتحرى والتخمين لغير حاضره أى الحاضر فى بلد الإمام صلة
 تحريا وقوله فتخرج العقيقة الخ أى بقوله مشروطا الخ لكن العقيقة والهدى والنسك بقوله في نهار عاشر الخ
 والهدى بقوله بعد صلاة الخ وقوله في زمنها أى الضحية حال من العقيقة والهدى والنسك والله أعلم .
 سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن قديدا الأضحية يحاط بقديد غيرها وبزيت ويدخروا كل
 منه الأجير هل يجوز ذلك ليسارته ولكونه تبعا أو لا لأن أكل الأجير من أجرته . فأجاب بقوله :
 أكل الأجير من لحم الضحية يفعل جميع الناس ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق
 الأمر على الناس أشد الضيق وما فى المختصر من كراهة أكل الكافر إلا إذا كان فى عيال المضحى
 ومثله الشراح بالظن فلا كراهة على إحدى الطريقتين يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير
 إذ كيف يجوز للكافر ويحرم على المسلم نعم إن استأجر أجير بلحم الضحية فالأجير يحرم ظاهره وأما أجير

دروجهما إلى مواضع الأيمان
 وقال عيسى عن ابن القاسم
 ذلك سواء وتحلف فيها لها
 وعليها في المسجد إلا أن
 يكون الشيء التافه
 فتحلف في بيتها (فرع)
 وفي المتبعية واختلاف في
 القدر الذى تخرج فيه إلى
 الجامع فقيل كالرجل وهو
 فى الواضحة وقال ابن المواز
 ليس النساء كالرجال ولا
 يحلفن فى المسجد إلا فى
 الشئ الكثير الذى له بال
 قال ابن محرز وهذا أشبه
 بظاهر الكتاب لأن
 ما يلحق النساء من الخروج
 والمشقة والظهور للناس
 أشد مما يلحق الرجال
 وفى كتاب محمد أنهم تحلف
 فى الجامع فى دينار فأكثر
 وتحلف فى بيدها فى أقل
 من دينار (فرع) والمكاتب
 وأم الولد كالحررة فى أحكام
 العيمين والخروج إلى
 المسجد وكذلك العبد
 ومن فيه بقية رق كالحر فى

اليمين (فرع) ومن باع ثوبا فرد عليه بعيب فادعى البائع أنه بيته للمبتاع فأنكر المبتاع وأراد يمين البائع عند خدمة

المنبر فان كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا فى الجامع (فصل) قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك عن الخلف
 عند المنبر فى ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو المسبوع فقال لا لا يحلف فيه عند المنبر وقال لي ابن القطان مثل
 ذلك وخالف بعض من كان يفتى معنا وكان يرى العيمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب وفى مفيد الأحكام قال بعض المتأخرين
 يحلف عنده فى القليل والكثير . (فصل) وأما التغليب والتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم رد عن أحاد من الصحابة وقد
 أجازها الشافعية انظر الأحكام فى سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتى فى المربضة تجب عليها العيمين فى مقطع الحق أنها تحلف فى بيتها على المصحف

(فصل) لا بد من حضور الخلو فله أو وكيله لتقاضى اليمين فإن تعيب وكل القاضى من بقية تنصيحها إذا ثبت عنده تغييره ولا يخلت القاضى المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضى قاله المازرى انظر ابن عبد السلام (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون وإذا أمر القاضى رجلاً أن يخلف رجلاً فقال قد حلته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ :

(فصل) إذا تقرر أن اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق في ربيع ديتار وفيما له بال فاعلم أن الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك (مسألة) فمن ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تخاف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم (١٨٩) تقضى في نفسها ما أحببت فغاب عنها

زوجه أكثر مما شرطه فرفعت أمرها إلي بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها وأقامت البيعة على

ما شرطه لها وزوجهما على انقضاء المدّة فحلفها الحاكم

في بيتها وكان الحاكم الوزير أبابكر بن حريش وكتب

إلى الفقهاء يدتشيروهم في ذلك فكتب إليه أبو عمر

ابن القطان أما عيّناني في بيتها فغير محز ثقل اليمين واجبة

في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تخلف المرأة إذا

أرادت تطابق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها

شيئاً ولا أرسل إليها شيء وقد شهد لها بذلك الشهود

وكذلك يخاف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع

الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن

تشهد له البيعة وكذلك نص عليه أبو عبد الله

ابن أبي زمنين في يمينهاني سجل القضاء لها بالأخذ

خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية والناس جميعاً يفعلون ذلك السلف والخلف في شرقى البلاد وغربها يطعمون الأجير والخدام والرقبة والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المباح

(ما قولكم) دام فضلكم في فقيه دخل بيتنا فوجد فيه جماعة يقرءون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن فنهاهم عن شربه في هذه الحالة فامتلوا وتابوا وحانوا أن لا يعودوا لهذا الأمر فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية وسب الناهي واغتابه وكذبه ورددهم جميعاً إلى شربه فهل الحق مع الأول أم يدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الدخان المشروب لانص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في زمنهم وإنما حدث بعد الألف وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري فأفتى اللقاني بتحريمه ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري وألف في تحريمه وتبعه القرشي وجماعات وعلل بتعاليق منها إضاعة المال بخرقه من غير فائدة وأفتى الأجهوري بعدم التحريم وألف في ذلك ورد على من نال بالتحريم وتبعه جماعات واعتمداً أكثر المتأخرين كلام الأجهوري وإن كانت أدلة التحريم أقوى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيما لا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ما له رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكركم مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده وبالجملة فالفتى الأول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالى الجنة والذي كذبه في ذلك هو الكاذب فهو ضال مضل إن لم يكن هذوياً النحوسه أو نسياناً ونعوذ بالله من التساهل والله أعلم الفقير المصطفى البولاقى المالكي غفر له أمين (ما قولكم) في حيوان تولد من مباح لأكل ومحرمه فهو يؤكل مطلقاً كان أبوه من محرم الأكل وأمه من مباحه أو بالعكس جاء على خلقه المحرم أو على خلقه المباح أو كيف الحال أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يؤكل ما أمه وهو على خلقه المباح

يشترط في المغيب بأن التقهه أشار وأن تخلف المرأة في مقطع الحق احتياطاً للغائب فتحنف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها ذلاً الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها قال ابن سهل فهذا نص في ذلك فمن هو حجة وجواب في المسألة المذكورة بأن يمينهاني في بيتها لا تجزى إذا ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به أن زوجها أو جعل لها أن تخلف في بيتها كان ذلك لها وإذا لم يجعلها فلا احتياط للغائب أن تخلف في مقطع الحق . (مسألة) وفي المتبعية إذا قامت المرأة على زوجها أو غائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنه يؤجلها ثم يأمرها بالخلف في المسجد الجامع بموضع الخلف أن زوجها فلا يملك تخلف عند النفقة بتفقهها ولا ما يعدى فيه بنفقة ولا أرسل شيئاً وصل إليها ولا وضعت شيئاً عنه من ذلك فإذا ثبت عنه الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب

وفي الموضع الذي يجب فيه نظر في ذلك (مسألة) وفي المتبعية إذا طلق زوجته بشئ من الكنابات المتضمنة للبتات وذلك قبل البناء بها ونوى واحدة وشهدت البينة بلفظه وبإدعائه النية فيه ثم أراد مراجمتها فلا بد من يمينه عند مراجعتها على ما نواه ويحلف في المسجد الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما أراد بقوله لزوجه فلا تة حبلك على غاربك إلا طلقه واحدة (مسألة) وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأقامت عليه شاهداً وجب عليه أن يحلف لها على تكذيب الشاهد ويحلف على ذلك في المسجد الجامع من المتبعية (مسألة) ومن ذلك إذا رد المتباع الأمة بعيب فقال له البائع احلف أنك ما وطئتها ففي المسألة خلاف قيل لا يحلف وقيل يحلف وقيل لا يحلف إلا أن يكون متهماً ومن قال بالتحليف فيحلفه في مقطع (١٩٠) الحق على ذلك (فرع) ومن ذلك أيمان اللعان وأيمان القسامة لا تكون

إلا في المسجد :

(تبييه) وفي مختصر فتاوى ابن رشد للقاضي ابن عبدالرفيع إذا كان قيمة العيب أقل من ربع دينار وقال البائع ببينته للده شترى فأذكر المشتري فإن كانت اللمعة قائمة يجب ردها حلف المشتري في الجامع ما علم وردها لأن اليمين متعلقة بما هو أكثر من ربع دينار وهو رد السلعة وإن كانت فائتة ولم يجب للمشتري إلا قيمة العيب لم يحلف المشتري في الجامع وهذا مثل المتبايعين يختلفان في الثمن في أقل من ربع دينار فيتخالفان في الجامع ويتفاسخان وكذا إذا اختلفا في الصرف بما يوجب نقضه وإن كان درهما واحداً :

(فصل) ولا يجلب الخالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة فإن مالكا قال يجلب إلى مكة والمدينة

وغيره لا يؤكل قال عجاج ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه هل تكون فضيلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اه قال في ضوء أشموع قيده بعضهم بما إذا لم يكن له صورة محرم كأن ولدت البقرة بغلا أو حماراً فيحرم احتياطاً كما أنه إن كانت صورته مباحة وأمه محرمة ألحق بها احتياطاً اه وقال الحرشي في شرح قوله وذكاة الجنين بذكاة أمه وهذا إذا كان من جنس الأم ولو من غير نوعها فلو وجد خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة لم يؤكل بخلاف شاة ببطن بقرة لأنها من جنس ذوات الأربع اه قال محشي العدوى قواه وهذا إذا كان من جنس الأم أي بأن كان يجوز أكله مع الأم ولو اختلف النوع فلو وجد خنزير في بطن شاة فلا يؤكل كما إذا وجدت شاة ببطن خنزيرة فلو أن تلك الشاة كبرت وولدت فتؤكل أولادها حيث حملت من جنس أمها كقول اه .

(ما قولكم) فيما يقع بكثرة في بلاد الأرياف من شرب حاضري مجلس القرآن الدخان مستندن لفعل القراء ذلك فهل يحرم ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم ذلك وفعل القراءة ضلال لا يستند إليه كما تندم والله اعلم . قال شيخنا في المنهل السيال اعلم أن الدخان المذكور لانص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في أزمنتهم وإنما حدث في أواخر القرن العاشر فاختلف فيه المتأخرون بالحل والحرمه فقال محل ما لا يغيب العقل منه . سيدى على الأجهورى وألف فيه رسالة واستدل فيها بكلام جماعة من أهل المذهب وغيرهم واعتمد ما قاله أكبر المتأخرين بعده ، وقال بحرمة سيدى إبراهيم القفاني وألف فيه رسالة نحو الكراستين قال فيها قد حدث في أواخر القرن العاشر شئ يقال له الدخان وللعامه فيه عبارات فمنهم من يسميه الطابغة ومنهم من يسميه التباك ومنهم من يسميه التين ومنهم من يسميه التابغة ومنهم من يسميه الدخان أول من جلبه إلى بر الروم الجليل المسيحى بالانكليز من النصارى وأول من أحدثه بأرض المغرب رجس هردى يزعمونه حكماً له فيه نظم ونثر وذكر لهم فيه منافع عدة وزاد عليه أرباب البطالة كثيراً وأرل من أخرجه ببلاد السودان المجوس ثم جلب إلى مصر والحجاز واليمن والهندو غالب أنظار الإسلام ففى أوائل شيوعه بمصر دخل به رجل من تافيلان من بلاد المغرب يقال له أحمد بن عبد الله فسأل عنه شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتاه بالتحريم ولازم شيخنا المذكور رحمه الله تعالى الافتاء بذلك إلى أن مات لم يخالفه في ذلك مخالف وشاهدت ذلك منه سماعاً وكتابةً وتابعه على

وبيت المقدس من كان في أعمالها قال ابن القاسم حياً كما وان أعمالها وأما أهل الآفة فيستحلفون في وضعهم ذلك إلا أن يكونوا قريبيان المصر نحو عشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجابوا إلى المصر فيحرفوا في المدجد من مختصر الواضحة . (فصل) في حكم النكول عن اليمين ونعنى به نكول المدعى عليه أو المدعى إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكواه كذهب الإمام أبي حنيفة بل لا بد مع نكواه من يمين المدعى ويتم نكوله بقوله لا أحلف وكذلك قوله أنا ناكل عن اليمين أو بقوله للمدعى احلف أنت وأما تهاديه عن الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب وقد تقدم حكم ذلك في القسم الثالث من أقسام الجواب عن

الدعوى وينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليك وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول وإذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين على ما تقدم ثم قال بعد ذلك أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك . (فرع) ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي حلف عليه وحينئذ يحلف فإن ذلك لا يجب على المطلوب إلا بعد يمين الطالب إذ لا يستحق المال إلا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى الذي (١٩١) أحلفني العدم كان من حتمه

أن يشهد له صاحبه أنه مؤسر وليس بعديم فإذا شهد له بذلك حلف واستحق ، فان ادعى المطلوب العدم حبس حتى يؤدي فإن شهدت له بيينة بالعدم لم يسمع منها لأنه قد أكذبها فثمة لإشهاده على نفسه تطويل سجنه حتى يؤدي (فرع) وأما لو ادعى المطلوب قضاء الدين فأنكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنكل عنها وقلها على المطلوب فنكل عنها أيضا فان المطلوب يلزمه غرم الدين لأن الحق لم يثبت عليه إلا الآن . قال ابن عبد السلام : ولا يبعد عندي أن يؤخذ عليه كفييل بالمال لأن المطلوب الآن شاك في راءة ذمته وقد اختلف المذهب إذ اشك المطلوب

ذلك أهل الدين والصلاح من الخفية وغيرهم اه المراد منه . والحاصل أن الدخان في شربه خلاف بالخل والحربة فالورع عدم شربه وبيعوه وسيلة لشربه فيعطى حكمه انتهى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيها فلا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ماله رائحة كريهة في المسجد والمحافل . معلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده والله سبحانه وتعالى أعلم . (ماقولكم) في رجل يصنع ذكرا في ليلة الجمعة أو ليلة الاثنين أو نحوهما من الليالي الفاضلة ويدعو أهل الذكرك فهل إذا توجه غيرهم معهم في تلك الليلة بلا دعوة وأكل مما يجعل لهم فيها كالعك يحرم عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الطعام المجهول للفقراء إذا كرين خارج مخرج الصدقة على غير معين بحيث يقصد به مخرجه كل حاضر فيجوز لكل من يحضر معهم تناوله والله أعلم . (ماقولكم) في رجل يصنع ولية لجماعة مخصوصة فهل إذا حضر معهم غيرهم بلا دعوة يحرم عليه الأكل ولو كان تابعا لبعض المدعويين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد الباقي عقب قول المختصر ولا يدخل غير مدعو إلا بإذنه فيجوز له الدخول مع حرمة محيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذى قدر عرف عدم محيئه ووحده لولية أو غيرها اه قال الشيخ العدوى بعد نقله كلام عبد الباقي والظاهر الجواز اه قال الشيخ الدسوقي أى جواز الدخول والأكل لأنه ما عو حكما بدعوة متبوعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ماقولكم) في رجل قال الاستمرار على شرب الدخان أشد من الزنا فإذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الأدب اللائق بحاله من توبيخ أو ضرب أو حبس أو قيد لتجارته على الأحكام الشرعية وتغييره لها فإن حرمة الزنا قطعية إجماعية ضرورية وفي حرمة الدخان خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أكره على شرب خمر أو سائر النجاسات فهل يجوز له ذلك لخوف ضرب مؤلم أم كيف الحال .

هل يقضى عليه دون يمين نلزم الطالب أو لا بد من اليمين وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب إذ هو في معنى التوجه وإذا انتهى الحق إلى هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة : وقال ابن عبد الحكم : إذا سأل المطلوب أن يمهل لحساب وشبهه أمهله الحاكم بقدر ما يرى من غير تحديد لزمان المهلة . قال ابن عبد السلام : وهو الظاهر لأن أسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر المال والتقاضى وقد يقل ذلك فلذلك كان إمهاله بقدر ما يراه الحاكم ويظهر له من أمرهما والله أعلم . (مسألة) ولو قال المطلوب حين قامت عليه البيينة أمهلوني فلئبينة دافعة أمهل تمام يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها ولو قال أبرأني فحلفوه فليحلف قبل أن يستوفى : (مسألة) وإن توجهت اليمين

على المدعى فلم يحلف وقال لى بينة قريية فاطلبوا من الغزيم كفيلا أخذ منه كفيلا بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة ؛
(فصل) في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين (مسألة) في اليمين تجب للورثة ويتقاضاها أحدهم في الميتية إذا وجبت اليمين لورثة
يملكون أمور أنفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزى عن الجميع إذا كانت بأمر
الحاكم وذلك حكم ماض وإن كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يمينا ثانية ومثله لأبي بكر بن عبدالرحمن وقاله غير
واحد من الموتقين وبه الحكم ولأبي محمد بن أبي زيد في أسئلته خلافاً وأن لمزغاب منهم أن يحلفه وإن كانت اليمين بأمر الحاكم
(مسألة) وإذا حلف الخصم دون (١٩٣) حضور خصمه لم تجزئه اليمين وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال التتائي عن
سحنون ولو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز إلا خوف القتل اه وهو
مبنى على أن الإكراه لا يتعلق بالفعل والمذهب تعلقه به فيكون بمامر من خوف مؤلم الخ وهو
قول لسحنون أيضا وهو المعتمد لا ما ذكره ثبت عنه ولكن ربما يستبعد جواز تناول الخمر
بخوف ضرب أو صفع لذى مروءة بملأ قاله عجاج عبد الباقي .

(ما قولكم) في قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية هل هي منسوخة
ولا حرمة عليهم في أكل ذى الظفر وما بعده في الآية أو غير منسوخة ويحرم عليهم ما ذكر
أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله تعالى وعلى الذين
هادوا الآية ليس من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بل قاصرا على اليهود كما توهمه بعض
الأغبياء المدعين للعلم إنما هي حكاية عن شريعة التوراة المنزلة على نبي الله موسى عليه الصلاة
والسلام وقد نسخت بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى قل لأجد فيما أوحى إلى
محرمنا على طاعم يطعمه الآية وبقوله تعالى وطعامكم حل لهم فاليهود يباح لهم في شرعنا ذوالظفر
وما بعده في الآية مثلنا سواء ولكن لا تعمل ذكاتهم فيه لاعتقادهم حرمة فإن ذكره صار ميتة
محرمنا علينا وعليهم فشرط إباحته أن يذكيه مسلم وقد نص الشيخ العدوى في حاشية الخرشى
على أن وعلى الذين هادوا الآية حكاية عن شرعهم وكذا في ضوء الشموع وزاد التنبيه على
نسخه بشرعنا ونصه قوله إن ثبت تحريمه بشرعنا لأن أخبار شرعنا له قوة وإن نسخ بشرعنا اه
وقال النسفي في تفسيره قال الإمام أبو منصور قيل في قوله تعالى إلا ما حملت ظهورهما هو سمين
اللحم وقيل هو غير ذلك وكذا اختلف في ذى الظفر وفي قوله أو ما اختلط بعظم وليس بنا إلى
معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان بغيرهم
وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فإن الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب
بأذى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبي عليه الصلاة والسلام فإنه أخبر عما كانوا يخفونه ولم
يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحي منه إليه اه وقال الثعالبي في
تفسيره وقوله سبحانه وعلى الذين هادوا حرمنا كل ظفر الآية هذا خبر من الله سبحانه
وتعالى يتضمن تكذيب اليهود في قولهم إن الله لم يحرم علينا شيئا وإنما حرمنا على أنفسنا

يسأله ذلك فان لم يرض
بها لم تجزه أنظر المنتقى
للجاسي وأحكام ابن سهل
(مسألة) ومن وجبت له
يمين على غيره يحلف له وله
يشهد على يمينه أحدا ثم
طالبه باليمين ثانية وأنكر
أن يكون أحلفه فان
الطالب يحلف أنه ما أحلفه
فإذا حلف وجبت له اليمين
من الميتية (مسألة) إذا
وجبت اليمين على امرأة
وقال الخليف لها أنا طالب
منها أن تحضر من يعرف
عينها فإني أتوقع أن
يحل لي غيرها ولا توفيني
حقى وذكرت المرأة أنها
لا تجده من يعرف عينها فن
حق الخليف لها أن يكلفها
إحضار من يعرف عنها
لأن اليمين عليها وجبت فن
حق الخليف لها أن توفيه
حقه بإحضار من يعرف
عينها قال أحمد بن سعيد
الهندي وقد زلت وقيل

ما حره

فيما غير هذا وأن على من يستحلفها إحضار من يعرف عنها وحسب المرأة أن تعزل

أنا هي حتى يثبت من يستحلفها أنها ليست تلك المرأة قال والأول عندي أصوب لأن من حق من يحلفها أن تعرفه بنفسها
قال الميتي وهذا الاختلاف إذا لم يكن المدعى يعرفها بالعين والاسم وأما إن كان يعرفها وحلفت بمحضر المدعى عليه
وحضوره ليمينها واقتدائها واعترافتها هي المطلوبة بالحق فلا وجه للاختلاف وأى شيء يبقى بعدها (مسألة) قال ابن أبي زمنين
في المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والإعطاء فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك
إن كنت تزعم أن لك عندي مطابا غير هذا الذى تريد احلا في عليه لأحلف في جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف

من وجبت له يبرغ على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعى جمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لأحلف على ذلك كله يمينا واحدة لم يكن له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال وعلى هذا جرت الفتيا وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسألة وفيها من الخلاف غير هذا (مسألة) وإذا ادعى رجل على رجل بحقوق نصها وزعم أنه لا بينة له في بعضها وأن له بينة على بعضها وذهب إلى استحلاف المدعى عليه فيما لا بينة له فيه وأنه يبقى على إقامة البينة فيما له فيه بينة فإنه إن التزم إن لم تقم له بينة على ما زعم أن له فيه بينة أن لا يكون له يمين على المدعى عليه كان له أن يستحلفه فيما لا بينة له فيه فإن أقام بينة على الباقي من دعواه وإلا فلا يمين عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يكن له أن يستعجل يمينه فيما لا بينة له (١٩٣) عليه ويؤخر ذلك حتى تقوم له

ما حرمه إسرائيل على نفسه ثم قال وهذه الآية وما جانسها من آيات نكحة مرتفع حكمها اه وقال في البيان إن الله سبحانه وتعالى حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم اه بل ذلك منسوخ بشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم كما في تفسير البيضاوي والنسفي عند قوله تعالى «ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم» أي في شريعة موسى عليه الصلاة والسلام كالشحوم والثروب والسماك ولحوم الإبل والعمل في السبت وهو يدل على أن شرعه ما كان ناسخا لشرع موسى وثبت نسخ ذلك بشرعنا بنهي القرآن أيضا بقوله تعالى في سورة الأعراف «ويحل لهم الطيبات» قال الجلال السيوطي مما حرم في شرعهم اه وقال النسفي قال يمان بن رباب هي ما أحل الله من اللحوم والشحوم وكل ذى ظفر اه .

(ما قولكم) في حكم أكل الفسيخ المعروف بمصر .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه الحرمة لتنجاسته بشربه من الدم المسفوح الذي يسيل منه حال وضعه على بعض قال في المجموع ودم مسفوح وإن من سمك فما شربه من الملح بعد انفصاله نجس والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في أكل اليهود ذا الظفر هل هو مباح وقوله تعالى «وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر» الآية حكاية عن شريعة التوراة المنسوخة بشريعة الإسلام وإذا قلتم بذلك فهل له تذكيته أم لا ؟ وإذا قلتم لا فما وجه ذلك مع إباحته له أفيدوا الجواب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أكل اليهود ذا الظفر مباح وقوله تعالى : «وعلى الذين هادوا» الآية لإخبار عن تحريمه عليهم في التوراة تكذبا لهم في إنكارهم ذلك وقولهم «نحن أبناء الله وأحباؤه» لم يجرم علينا في التوراة شيئا «وكل الطعام كان حلالا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه» كما أطبق على ذلك جميع المفسرين لكلام الله تعالى . ويؤيد ذلك تعبيره تعالى بالماضي وتعقيبه بقوله تعالى «وإننا لصادقون» فان الصدق من خواص الخبر . ومن المعلوم بالضرورة أن شريعة التوراة وسائر الشرائع منسوخة بشريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فيكون هذا التحريم المحكي بهذه الآية الشريفة منسوخا نسخا معلوما من الدين بالضرورة على أن قوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه» الآية نص في نسخه وكذا قوله تعالى : «وطعامكم حل لهم» وقد قال الإمام

البينة التي زعمها على البعض فإن أقامها والاجمع دعاويه وحلف له على الجميع من الوثائق المجموعة في باب الحماله (مسألة) ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم في المدعى يقول للمدعى عليه احلف وأبرأ فيقول له الآخر بل احلف أنت وخذ ما دعيت فإذا هم باليمين بدأ المدعى عليه وقال لم أظنك تجترى على اليمين قال ليس له أن يرجع وليحلف المدعى ويأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان وقد أزمه ذلك (مسألة) إذا وجبت لرجل على امرأة يمين وهي من أهل الحجاب ووجبت يمين على الرجل لها فذهبت المرأة إلى أن تحلف ليلا وأن تحلف الرجل نهارا فقال الرجل أخاف أن أحلف لها نهارا

(٢٥ - فتح العلي - أول) فإذا كان الليل نكلت عن اليمين وردت اليمين على فأحلف مرتين مرة بالنهار ومرة بالليل فإذا أزمتم المرأة أنها لا ترد اليمين حلف الرجل لها نهارا وحلفت له المرأة ليلا وهذا نص في أن التزامها لعدم الرديلز مها (مسألة) إذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجلها أو بطلب ذلك منها ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن ابن الجراح (صل في حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها) وفي المنتبية وأحكام ابن سهل من وجبت عليه يمين فردها على من طلبها بمحضه فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب إلى أن يحلف فقال الراد لا أمكنك الآن من اليمين وأنا أحلف على إنكارى دعويا وإنما ملكتك حينئذ فإذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما بقيت على

لا عليك والحكم في ذلك أنه إذا رد اليمين فلا رجوع له فيها طال الزمان في ذلك أو قصر ويحلف الذي ردت عليه ويستحق بيمينه ما يحلف عليه وهو قول مالك رحمه الله وعامة أصحابه لأعلم بينهم فيه اختلافاً (مسألة) وفي المنع لابن أبي زئيم ومن ادعى على رجل أن له عليه حقا بأمرك ذكره من ميراث أو معاملة ودعا إلى إخلافه لم يكن له ذلك إلا أن ينص على ما ادعى به عليه ويصفه كما إن ردت عليه اليمين حلف على ما وصف قال وعلى هذا تجرى الفتيا (مسألة) وفي المتطية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند سلطان أو غيره ورضى بأن يحلف صاحبها ويعزم فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضا وندم على ذلك فقد نازمه الرضا كان عند سلطان أو غيره قال الشيخ أبو عمران في (١٩٤) مسائله وهذا متفق عليه وهي مسألة المدونة فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين

أبو منصور الماتريدي أحد إمامي أهل السنة في تفسيره عقب حكاية الخلاف في المراد من قوله تعالى «إلا ما حملت ظهورهما» ومن ذى الظفر مانصه وليس بنا إلى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان بيمينهم وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فان الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأذى ظلم ودات الآية على صدق رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فإنه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحي منه إليه اه نقله النسفي في تفسيره وغرضنا منه قوله لأن تلك شريعة نسخت ثم نقول بل لنا بذلك حاجة لأننا وإن أبجنا لهم ذا الظفر تحريم عليهم تذكيتهم لما استعلمه وقال الإمام ابن رشد في البيان إن الله سبحانه حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم نقله البناني والعدوي والدسوقي وصرح في ضوء الشوع بنسخ التحريم المحكي في هذه الآية فتبين بهذا إباحة أكل اليهود ذا الظفر وما معه في الآية في شريعتنا بإباحة معلومة من الدين بالضرورة ولكن ليس له ذبحه ولا نخره وإن ذبحه أو نخره صار ميتة محرما عليه وعلينا. ووجه ذلك أن نية التذكية الشرعية شرط في صحتها ولو من الكتابي اتفاقا ولذا لا تؤكل موقوذه التي صادت وقذته فيها هيئة الذكاة الشرعية وهي لا تتصور منه فيه لا اعتقاده تحريمه كما لا تتصور من المسلم في ذبح الخنزير ونحوه ما يعتد تحريمه ولذا شرط أئمتنا في صحة ذبح ونحر الكتابي فعله فيما يعتد حله له قالوا فان ذبح أو نحر ما يعتد تحريمه عليه صار ميتة محرما عليه وعلينا إن ثبت التحريم الذي يتقده بشرعنا وإن نسخ كذى الظفر بالنسبة لليهود والأثبت بشرعنا بأن أخبرنا هو به فقط كره لنا لأنه من المتشابه لاحتمال كذبه في أخباره وأنه معتد حله له فينا من نية الذكاة فيه واحتمال صدقه فيه فلا تتأى منه فيه فتوسطنا بالكرهة ولو لا الاضطراب ممن وسوا بالعلم وتصدوا للتعليم وأنفوا عمرهم فيه ما تعرضت لهذه المسألة لأنها من ضروريات الدين «إن وليي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين» وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين صلاة وسلاما دائما أمين إلى يوم الدين كتب إلي بعض الأخوان مانصه : إنك أزلت في مسألة ذى الظفر وما معه غطاء جهل كان على آباء أمثالنا ونحن على آثارهم مققدون الي أن كشفته بسنا نورك وفيض الله عليك من اعتقاد تحريمه على اليهود بشرعنا ولا شك أنك دخلت بهذا تحت قوله صلى الله عليه وسلم «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة» ولكن أستعلمك عن شيء منها ورد على فكري وهو أن قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمانا الآية على أنه حكاية لما في التوراة يناقضه قوله

على المدعى عليه أنه ليس له الرجوع في ذلك . (مسألة) قال المتطى عن أبي عمران وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى إخلاف المدعى فذلك له ، قال وقد خالفني في ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه (مسألة) وفي وثائق ابن الهندي إذا أقر ورثة أن الملك الذي بأيديهم حبس عليهم واتفقوا على وجوه مصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الإقرار في حصصهم وعلى المنكر اليمين أنه ما يعرف أن الحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين لأن الحبس ليس كالمطلق ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره إلى الأعقاب والمرجع الذي جعله الحبس فليست

يمين المدعى للحبس إذا ردت عليه عن نفسه وماله بل يمينه منقسمة على الأعقاب والمرجع وليس يحلف أحد عن أحد ولو أنه نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس ينكوله فهذه وجوه تمنع من رد اليمين في الحبس (فصل) في جمع الدعوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمين (مسألة) في المرأة تثبت كالمها على زوجها المتوفى عنها فلما وجبت عليها يمين الاستبراء طلبت أن تكون يمينها في الكألى وفي جميع دعوى الوارثة يمينها واحدة وزعم الوارثة أن عندهم بيعة على دعواهم فان القاضي ينظر في ذلك فان كان لا يرجو إثبات يمينهم حلفها على جميع ذلك وإلا حلفها على الكألى وحده وكلفهم البيعة على ما زعموا قال بعضهم فان عجزوا عنهم حلفت يميناً أخرى على ما بقى من الدعوى وقال بعضهم يسألهم القاضي عن يمينهم فان ذكروا ومن يرضى بقبوله نظري قولهم وإن ذكروا ومن لا يرضى

لم تنته إلى قوتهم وحاقها على الجميع لأنهم يريدون الأضرار بها وقال ابن سهل جمع الدعاوى في يمين واحدة فيه خلاف والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في يمين واحدة إلا في يمين الرد فلا يجمع مع غيرها على ما ذهب إليه الشيخ أبو عبد الله بن عتاب قال ابن هشام في مفيد الحكماء مثال ذلك أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه ويجب له أيضا اليمين على المدعى فيردها على المدعى عليه فإن المدعى عليه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا يدين يمينين مفرقتين وحكى ذلك عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ قول ابن عتاب هي للمالك في الموطأ وكتاب محمد وبه أفتى الشيوخ عندنا ووقعت في أحكام ابن زياد وفي رسم الرهون في العتبية نحو هذا في تفريق الأيمان فانظره قال ابن سهل وسئل الكعبي عن كان بينه وبين امرأته منازعة في بيت وكانت (١٩٥) هي بيت عمه فحلف بطلاقها

ألبنة ما لها فيه حق فجاءت بالبينة أنه لجدها وجاء الرجل بالبينة أن أباه كان يحوزه دون إخوته ويسكنه وجاء بشاهد واحد فشهد أن أباه كان قد استخلصه من إخوته قال مالك رحمه الله تعالى أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو إن حقه لحق وما لها فيه حق وأن الذي حلف عليه من الطلاق لحق ويحلى بينه وبينها وهذه من قول مالك بن أنس في جمع أشياء في يمين واحدة قال ابن الفخار وجه الصواب أن الدعاوى وإن كثرت فنجمها يمين واحدة عندنا وإن كان الناس قد تنازعا إذا كثرت الدعاوى هل يجمعها يمين واحدة أم لا ونقل ابن سهل عن أصبغ تفريق الأيمان وكذلك نقله عن مطرف فيمن ادعى دابة أو عبدا أو ثوبا

تعالى «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم» لأن ظلمهم هو الذي تقدم ذكره من نقضهم الميثاق وكفرهم بآيات الله وبهتانهم على مريم وقولهم إننا قتلتنا المسيح ابن مريم كما قال الخطيب سبب للتحريم والتحریم وقع في التوراة كما اقتضاه آيتها على ما مر وظلمهم هذا بعد التوراة والسبب لا يتأخر عن المسبب ولا سببا وقد قال الخطيب في تفسير قوله تعالى من هذه الآية أحلت لهم أي وكان إحلالها لهم في التوراة ثم حرمت عليهم وهي التي في قوله وعلى الذين هادوا حرمنا الآية اه والتوراة نزلت جملة لم يفسخ بعضها بعضا وكذلك قوله تعالى كل الطعام كان حلالا ليني إسرائيل الآية لقول الجلال السيوطي نزل لما قال اليهود إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وكان لا يأكل لحوم الإبل والباها كل الطعام الآية ولقوله تعالى بعدها «قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين» وهذا يدل على أنها نزلت تكذيبا لهم في ادعائهم التحريم على إبراهيم وقوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها يدل على أن التحريم لم يوجد في التوراة ، وإذا علمت هذا فما وجه قول من يقول قوله تعالى وعلى الذين هادوا حكاية عن التوراة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يكن غرضي بالجوابين السابقين تحرير كون تحريم ذى الظفر وماعه وقع في التوراة أو سواها إذ لا حاجة لنا به إنما كان الغرض منهما لإبطال ما اعتقده كثير من أهل العلم المعاصرين أن تحريم ذلك عليهم من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه غير منسوخ وقد تبع في قولي في الجواب الثاني إخبار عن تحريمه عليهم في التوراة عبارة الإمام ابن رشد في البيان حسنا نقله عنه البناني وغيره وهي على حذف مضاف أي شريعة التوراة فتوافق عبارتي في الجواب الأول وشريعة التوراة تصدق بما علم من التوراة بما علم مما نزل على موسى بعدها إذ هي عبارة عن شريعة رسول الله موسى عليه الصلاة والسلام وبيان ذلك أن تحريم لحوم الإبل والباها على اليهود في التوراة وليس فيها تحريم غيرها مما يعتقدون تحريمه عليهم ويزعمون أنه حرم على نوح قباهم وأنه دام إلي إبراهيم حتى قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وتستحل ما هو محرم عليه مما نعتقد تحريمه علينا اليوم فرد الله تعالى عليهم وكذبهم بقوله تعالى «كل الطعام» الآيات وأما تحريم ذى الظفر وما معه فكان بعد التوراة وحكاه الله تعالى بآتي النساء والأنعام تكذيبا لهم وردا عليهم في إنكارهم ذلك وقولهم نحن أبناء الله وأحباؤه لم يحرم علينا شيئا إنما حرمنا على أنفسنا وراعوا يتضح ذلك بوقوفك على ما ذكره الإمام السنفي ونصه وقوله تعالى «كل الطعام كان حلالا ليني إسرائيل

بيد رجل لابنه الغائب أو أبيه أو جاره على وجه الحسبة والحبس عليه وكلهم غائب فإن القائم في ذلك يمكن من إيقاع البينة لأنها أشياء تحول وتفوت فإذا أتى الغائب وقد كانت قامت البينة عادلة حلف بالله ما باع ولا وهب ولا أخرج عن ملكه بوجه حق وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وحلف أيضا أنه ما باع ولا وهب ولا أخرج عن يده بوجه حق فجعل عليه يمينين وذكروا من المسائل التي تفرق فيها الأيمان عدة مسائل (مسألة) وإذا شهد رجل على آخر أنه حلف بطلاق زوجته أن لا يدخل الدار ودخلها وشهد عليه آخر أنه حلف أن لا يركب الدابة وركبها فقد اختلفا في أصل الشهادة فعليه يمينان يحلف أن ما ركب الدابة فيدفع عنه شهادة الشاهد الواحد ويحلف أنه ما دخل الدار فيدفع عنه شهادة الشاهد على دخوله من مختصر الوقار الكبير وإذا قلنا بتفريق الأيمان

قديحلف بثلاثة أيمان وأكثر من ذلك فمن ذلك ما ذكره أبو إبراهيم الأعرج في طررتها يب في كتاب العيوب قال إذا قام رجل بعيب في سلعة والذي باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء الإتيان وقدره وأمد التبايع وإثبات العيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أبعيدة أم قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه يبيع صحيح وأنه لم يتر أمنه وما علمه ولا يئتم له وأنه لما اطلع بعد البيع عليه مرضى له وعلى القول الآخر فله جمع ذلك في يمين واحدة (مسألة) ومن المواضيع التي ذكرها وأنه يلزم فيها يمين ماذكره الشارح مساحي في شرح الجلاب قال إذا حضر المدعى خط المقر وشهد له شاهد بأن هذا خط المقر ففيها روايتان إحداهما (١٩٦) أنه يحلف مع شاهده ويستحق قال وعلى هذه الرواية فيحلف يمينين إحداهما

مع شاهده وأخرى يكفل بها سب فلا بد من يمينين لأن ذلك على جهتين مختلفتين .

(فصل في الدعوى التي لا توجب اليمين وحكم الخلطة) قال المتبسطي اختلف في الدعوى إذا لم تتحقق فظاهر مسألة النكاح الثاني من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد المات فإن كان قبل البناء فالقول قول المرأة أو ورثتها وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير أن اليمين لا تجب على ورثته إلا أن تدعى المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدنع شيئاً فوجب اليمين في ذلك عليهم ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة الزوجة العلم وكذلك مذهبه

الاما حرم إسرائيل على نفسه من قبل إن نزل التوراة قال الكلبى كان يعقوب يشتكى عرق النساء وكان أصل وجعه أنه أقبل من حران يريد بيت المقدس فاقميه ملك وهو خاف الأتقال فظن به قروب أنه لص فعاملجه أن يصارعه فغمز الملك فخذ يعقوب فكان بيت الليل ساهرا وينصب نهاره فأقسم لئن شفاء الله ليحرم من أحب الطعام والشراب إليه على نفسه فشفاه الله تعالى فحرم على نفسه لحوم الإبل وألبانها وكان أحب الطعام والشراب إليه ثم استن ولده بسنته فلما أنزلت التوراة على موسى حرم عليهم فيها لحوم الإبل وألبانها لتحريم إسرائيل على نفسه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فقالوا كل شئ أصبحنا اليوم نحرمه فإنه كان محرما على نوح حتى انتهى الينا فنزلت الآية كل الطعام كان حلالا لبني إسرائيل إلى قوله فأتلوها إن كنتم صادقين في دعواكم فكروها أن يأتيوا بالتوراة لأن الذي حرم عليهم في التوراة غير الذي حرم عليهم بظلمهم وكفرهم فكل شئ هو حلال اليوم كان حلالا لآدم إلا ما حرم إسرائيل على نفسه فأما ما حرم الله تعالى على اليهود فبظلمهم كانت بنو إسرائيل إذا أصابوا ذنبا عظيما حرم الله تعالى به عليهم طعاما طيبا وصب عليهم رجسا وهو الموت فذلك قوله تعالى فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وقوله ذلك جزينا هم ببغيتهم وإنما حرمت عليهم بعد التوراة وكانت في التوراة حلالا لهم فالآية رد على اليهود أيضا كالآيات المتقدمة وكانوا يقولون إن إبراهيم كان على ديننا والمحرمات اليوم محرمات زمانه ولا يرون نسخ الشرائع فرد الله تعالى عليهم ذلك أن هذا ليس من محرمات زمن إبراهيم ولستم على دينه ثم قال وحرم على بنى إسرائيل بعد التوراة ما ذكر في قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية واليهود كانوا يقولون هذا كله كان حراما من زمن نوح فرد الله عليهم ذلك وهو قوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فاستحضرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يحضروها لعلمهم أنهم كاذبون وفي ذلك أوضح دلالة على صدق نبينا عليه الصلاة والسلام .

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الأيمان

(ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته وحلف وقال وإيمان المسلمين على مذهب مالك أنه لا يقربها بجماع فإذا يلزمه أفيدوا الجواب .

في كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المتبرى أنه لم يستخدمها بعد معرفته بالعيب فقال فأجبت لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعى أنه أخبره بذلك مخبر قال ابن أبي زيد يريد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين وأما ما يدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع في كتاب الوكالة في مسألة الوكيل إذا قبض الدراهم ولم يعرف أو كذلك مسألة في كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه فقال أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته سرا أو أردت ما قطع الشفعة بما أظهرتما فأحلف لي فقال إن كان يمين بينهم حلته وإلا لم يحلفه فأوجب اليمين هنا مع عدم تحقيق الدعوى (مسألة) قال الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار ولا تجب على أحدين بدعوى جد من الحدود في قذف ولا فرية ولا مشاتمة ولا عرض يجب به حد ولا تعزير ولا بدعوى قصاص في قتل ولا جرح عمد

ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ ولا جراح الخطأ ولا بدعوى حرّ القتل ولا كفالته ولا بدعوى نكاح ولا بدعوى عتاقة ولا بتدبير ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لو طها ولا بدعوى وراثته ولا بدعوى نسب ولا ولاء ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعى أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذري قرابته ولا تجب بدعوى طلاق ولا بتخيير ولا تمليك ولا خلع ولا مبارأة ولا بدعوى غصب عي من يس من أهل ذلك ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها ولا عرف أنه ذهب للمدعى شي إلا بقوله ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها نفسها ولو جاءت تدعى ولا يمين بدعوى شي مما ذكرناه (تنبيه) نظر قول الرعيني ولا بدعوى كفالة في المدونة عن ابن الأسم إذا ادعى رجل على رجل كفالة فقال ابن القاسم لا بد من الخلطة قال ابن راشد يريد خلطة صحبة ومؤاخاة (١٩٧) لا خلطة مبايعة قال ابن محرز ظاهر المدونة أن الخلطة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد تعليق لزوم الأيمان له على جماعها فهو مول وحالف على تركه بالطلاق الثلاث وغيره من الأيمان التي جرت بها عادة أهل بلده فإن وطئها لزمه الطلاق الثلاث فيها وفي كل من في عصمته وكفارة يمين بالله وهكذا من كل ما جرت عادتهم به وقبل وطئها فيه خلاف فقبل ينجز عليه الطلاق الثلاث وقيل يضرب له أجل الإيلاء لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء وإن قصد القسم بالأيمان كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وانظر إذا لم يقصد شيئا قال في ضوء الشموع فإن قال بصوم العام وجعل الصوم مقسما به كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وكذا صوم العام لافعلت لاشي فيه وكان شيخنا عليه سخائب الرحمة يستعمل ذلك كثيرا يوهم السامع أنه حلف ومن هنا لو قال بالطلاق أو بالعاق جاعلا كلا منهما مقسما به كما يقسم باسم الله تعالى ولم يقصد بذلك حل عصمة ولا تحريرا لاشي فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر اه وفي المجموع في الإيلاء أو إن وطئتك فأنت طالق ونوى ببقية وطئه الرجعة ولو غير مدخول بها إلا بالثلاث فهل ينجز الثلاث أو يضرب الأجل لعلها ترضى بالمقام بلا وطء وخلاف اه قال ابن سلمون ويلزم الحالف بالأيمان اللازمة إذا لم تكن له نية عتق من يملك حين الحنث والمشى إلي بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين لإطعام عشرة مساكين وكفارة ظهار وصوم سنة إن كان معتادا لليمين بها وطلاق نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فقبل يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية وهو قول أبي عمران القاسمي وأبي الحسن القاسمي وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القبروان قال ابن محرز وهو الذي استحسنه وكان يذهب إليه غير واحد من علمائنا المتأخرين وقال به أيضا فقهاء طليطلة قال ابن مغيث في وثائقه والذي أختاره وأقول به إلزامه الواحدة به قال أيضا الحافظ أبو عمر بن عبد البر وانقاض أبو بكر بن العربي وغيرهما من المتأخرين بالأندلس وقيل يلزمه طلاق ثلاث وهو قول ابن أبي زيد وابن رافع رأسه وجماعة من فقهاء القبروان وإلى ذلك ذهب جل فقهاء الأندلس وبه كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب أبي الواليد الباجي قال وهو الأظهر عندى على مذهب مالك رحمه الله تعالى قال ابن رشد ويجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لأن أكثر الناس اليوم يحلفون بالطلاق وإنما يقصد بالأيمان اللازمة التعليل والتشديد وقد قاربت الفتوى بها اليوم الخروج

مسائل منها من ادعى على رجل أنه باع سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعى أن يخافه ومنها وادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على المدعى عليه الشراء ومنها وادعى عليه أنه أشركه فيها أو ولاءها أو إياها فكما تقدم أمادعى الإقالة فتجب فيها اليمين قال ابن سهل وكان ابن عتاب يقول لا تجب اليمين بدعوى الإقالة إلا أن يأتي بشبهة تقوى جهاد عواه وبه كان يفتي ومنها أن من قامت عليه بينة فليس له أن يحلف المدعى ما لم يتقدم الدعوى الصحيحة يبيع أو يراء قاله ابن شاس ومنها أن من باع سلعة لرجل أو اشترى لرجل ساعة وزعم أنه وكيل في الصورتين وأنكر المدعى عليه أو كالة فلا يمين عليه ومنه أن من اشترى عبدا أو دابة وقال للبائع أحلف لي أنه ماله عيب تعلمه ولا كتمته فليس ذلك له وما إذا ظهر بالعبد أو الدابة عيب قديم فوجب به الرد فقال للمشرى أحلف أنك ماركضته بعد علمك به فلا يمين عليه بقول

تعتبر بصحبة مدعى الدين والمدعى عليه الحالمة والصواب عندى أنه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الحالمة ووجه بن يونس ظاهر المدونة بأن الذى له الدين يقول إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك إياه فلذلك توجهت له عليه اليمين وقال أبو عمرو بن الحاجب كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردا ولا ترد كالمقتل العمد والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة ويلحق بذلك الإسلام والردة والكتابة والتدبير والبلوغ والجرخ والتعديل والشرب والحرابة والشركة والإحلال والإحصان وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه المواضع مع ما ذكره الرعيني لا يمين بمجردا ويلحق بذلك

البائع إلا أن يقول أخبرني بخبر صدق أم كرضيه به بعد العلم فينكر فتحجب عليه اليمين ومنها الرجل يشتري العبد فأبى فيقول للبائع احلف أنه ما أبى عندك اليمين عليه إلا أن يقول أخبرني بخبر صدق أم أبى عندك فحينئذ يحلف وغير ابن القاسم يرى عليه اليمين ذأبى لأنه عيب قد ظهر ومنها إذا اشترى عبد أو يذم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الرض فسيخ ذلك فأراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد والوصى أمهما ما أذناهما في ذلك فليس له ذلك من كتاب الرعي ومنها لو ادعى رجل على رجل حقاً من شركة فأنكر المدعى عليه الشركة فلا يمين على المدعى عليه إلا أن يقر بالشركة أو تقوم بذلك البيعة فيحلف على 'بطلان دعوى المدعى. ومنها إذا ادعى رجل على صانع أنه دفع إليه شيئاً ليصنعه أى (١٩٨) الصناعات كانت صباغاً أو خياطاً أو غيرهما من جميع الصناعات وأنكر الآخر أن

من الخلاف المتقدم وإلزام الحالة بها الثلاث وسئل عنها أبو عمران الفاسي فقال الذي أراه أن الواحدة عليه بلا شك وأحب إلى أن يلزم نفسه الثلاث رقد قيل إنه لاشئ فيها سوى الاستغفار وهو قول أبي بكر الأبهري وحكى أيضاً عن أبي عمر بن عبد البر وقيل الذي يجب فيها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين وتيل يلزمه فيها طلقة واحدة بائنة وهو قول أبي عمر بن عبد الملك الأشبيلي والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هما أحسن الأقوال وأشبه بطريق العلم ولا كل واحد منهما وجه من النظر والقياس وأما إن كانت له نية فله نيته باتفاق إذ هي من الكنايات قال بعض المتأخرين فإن جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الإطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد أفتى بعضهم فيها بقوى غريبة وهي إن كان الخالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الخلف بها وإنما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وإن كان من الدعارة والشرب ومن يصرف ذلك في كل وقت فإنه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندى أه كلام ابن سلمون :

(ماقولكم) في رجل حلف بالله يتوضأ فتوضأ ولم يستنج فهل يبر بفعاله ذلك أفيدوا الجواب. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم برفعله ذلك الموضوع بدون استعجاء لأنه ليس شطراً من الموضوع ولا شرطاً في صحته نعم بئدب تقديمه على الموضوع والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل حلف بأيمان المسلمين ما أنا داخل دار فلان فهل إذا دخلها يلزمه الثلاث وكفارة يمين فقط أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الثلاث وكفارة فقط إن لم تكن له نية وإلا لزمه ما نواه اتفاقاً إذ هي من الكنايات كما تقدم ولم يجز العرف بالخلف بغير الله والطلاق كعرف أهل مصر الآن وإلا لزمه مقتضى الحنث في كل ما جرى به العرف والله أعلم .

(ماقولكم) في قول المختصر وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع الخ هل يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولي الخ وعلى اعتبار ما ذكر هل لا يحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن بفرع كل لجرى العرف القولي في زماننا باستعمال هذا اللفظ في خصوص الأصل لافرعه أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

لم تكن له بيعة فلا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون رب هذه الأشياء قد أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعى ممن علم أنه قد فأجبت عامه بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف بالكر اعطذه الأشياء وتقوم على ذلك بيعة أو إقراراً فثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها الوادعى على رجل أنه عاجله على القراض فأنكر المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعى لذلك بيعة ولا على المنكر يمين لأنهم لم يتصافوا على ذلك ومنها إذا ادعى على رجل أنه ساقاه على حائطه وأنكر ذلك الآخر فعلى المدعى البيعة لا يمين على المنكر إلا أن تقوم بيعة أو ما على ذلك قبل هذا أو يقر بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر من يافان حلف برى وإن نكل حلف الآخر وتثبت المساقاة وإن نكل جميعاً فسخت وهذا باب واسع وسيأتي كثير منه في باب انقضاء بقول المدعى والمدعى عليه

كون قبض منه شيئاً فعلى المدعى البيعة فإن لم تكن له بيعة وسأل الحاكم أن يحلف له الصانع على دعواه فليس له ذلك إلا أن تقوم بيعة يشهدون أن المدعى يعامل المدعى عليه في مثل تلك الصناعة التي ادعى فحينئذ تجب اليمين فإن حلف برى وإن نكل حلف المدعى وغرم الصانع وإن نكل المدعى عن اليمين فلا شئ عليه ولا ترد (تنبيه) ظاهر هذا الخلاف ما سبأني في كلام الرعي أن الصانع تجب عليهم اليمين دون ثبوت خلطة وكذا في كلام المتبطل في توجه اليمين على الصانع فيما ادعى به عليهم وإن لم تثبت الخلطة فتأمل . ومنها إذا ادعى رجل أنه أكره داره أو حانوته أو حمامه أو روحاه ودايته فأنكر المدعى عليه ذلك فعلى المدعى البيعة فإن

(فصل : في الخلطة وما يوجب فيه اليمين بغير خلطة) وفي سكتب الدعوى والانكار للرغبي وإذا أنكر المدعي عليه دعوى المدعي ولم يكن للمدعي بينة على أصل حقه ولا أقر المدعي عليه بخلطة المدعي فالذي يوجب اليمين على المدعي عليه أن يشهد عدلان حران لا مدفع للمدعي عليه فهما يقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثا ولم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شر يكين ولا نعلم علام اقترقا. أو أنهما كانا متقارضين أو متساقين أو أن أحدهما أجبر لصاحبه أو أجر منه عبده أو داره أو دابته أو كان أحدهما صناعا أو صباغا أو خياطا أو صائغا أو غير ذلك من جميع الصناعات والأكرية والاجارات فإذا شهد الشاهدان بهذا أو جبت اليمين على المدعي عليه فإن حلف برى وإن نكل ردت اليمين على المدعي وإن لم يطالب ذلك (١٩٩) المدعي عليه نبيه الحاكم على

ذلك فإن حلف المدعي أخذ وإن نكل بطلت دعواه (تنبيه) وفائدة قولهم إنه بايعه مرتين أو ثلاثا أنه لو بايعه مرة بالثقل وقبض الثمن وتفاضلا فإن ذلك لا يكون خدعة لأنه لم يبق بينهما بقية توجب اليمين ثم حيث اعتبرنا الخلطة فانما نعتبرها فيما كان من الدعوى المشبهة عرفا فأما ما يشبه من الدعوى فسأق ذكره قريبا ويعقد في إثبات الخلطة شهد من يسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون فلانا وفلانا معرفة صحيحة تامة بعينهما وأساميهما ويعرفون فلانا مخالطا لفلان بن فلان ومداخلاله من كذا وكذا عاموا ولا يعلمون ذلك انقطه بينهما في علمهم إلى حين إيقاع شهادتهم في تاريخ كذا ويذكر فيه تعريف الشاهدتين بهما إن لم يكن

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر فيه قوله قبا به ثم عرف قولي الخ كما يعتبر فيه النية والبساط ولكن يثبت من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن مثلا بفروع كل إذ ليس المدرك إطلاق الطلع أو اللبن أو البر على فروع لغة أو عرفا أو نسوخين حتى يلزم عدم الحث الآن بفرع كل لعدم إطلاق كل على فروع في زمننا لأنها لا تطلق على فروعها لغة أيضا ولا شرعا ولا عرفا ومنسوخا إنما المدرك إتيانه بلفظ من المفيدة في سياق النفي للاستغراق نصا فالمعنى لا آكل شيئا كائنا من هذا الأصل وهذا بعينه وسائر فروع لغة وشرعا وعرفا مستمرا خصوصا والحث يقع بأدنى سبب والذ إن لم يأت بمن كان حلفه قاصرا على الأصل وهذا إن لم ينو خصوصا الأصل أو يدل عليه البساط وإلا كان قاصرا عليه مع من أيضا والله الموفق .

(وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل قال على اليمين ما أخذت الشيء الفلاني نسيانا منه ولم يقصد بصيغته شيئا معينا فثبت أنه أخذته فهل يلزمه الطلاق أو اليمين بالله وعليه الكفارة أو كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله يلزم هذا الرجل ما جرى به عرف أهل بلده فإن جرى العرف بأنه طلقه واحدة لزمه طلاقه وإن جرى بأنه ثلاثة لزمه ثلاثا وإن لم يجر بالطلاق أصلا لزمه كفارة يمين وفي هذه الحالة إن كان جازما بصدق نفسه فيما حلف عليه أو ظانا قويا قريبا من الجزم ثم ظهر خلافه فلا كفارة عليه وأما عند جريان العرف بالطلاق فلا فرق بين الجزم وغيره والله أعلم (ما قولكم) فيمن قال لشخص علم الله أن تأكل معنا فقال علم الله ألا آكل معكم فهل هذه أيمان تعتبر وتعتد على كل منهما أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليست هذه صيغة يمين شرعية فلا تعتد عليها بما يمين كما في المجموع ونصه محررا بما تعتقد به اليمين الشرعية لا بل لك على عهد أو عزم عليك أو يعلم الله وإن كان كاذبا لزمه إثم الكذب وقول العامة من شهد الله كاذبا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع اه ولا فرق بين علم ويعلم كما هو ظاهر على أنه سئل عن عين هذه المسئلة . فأجاب بما نصه وقوله علم بصيغة الفعل ليس يميننا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في رجل تشاجر مع أولاده وحلف أن لا يأكل معهم فإذا أكل مع الأناث دون الذكور

القاضي يعرفها وفائدة التحديد بالتاريخ أن تكون الدعوى داخلة في مدة التحديد فلو كانت قبلها لم تجب اليمين بشبوت الخلطة (مسئلة) قال ابن المنذرى في وثائقه وقد رأيت بعض من كان يقتدى به وهو الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد الله اللؤلؤي يتوسط في إثبات الخلطة فيرى أنه إذا ادعى الاشكال بعضهم على بعض دعوى توجب الأيمان فلما تجب وإذا ادعى على الرجل العدل المبرز من ليس من شكله ولا نمطه لم تجب له اليمين عليه إلا بشبوت الخلطة (مسئلة) وفي المتبطة وفسر أصبغ خلطة فلم ير الذين يصلون في مسجد واحد ولا الجلساء في الأسواق والجيران خلطاء ولم يرها إلا بتكرار المبايعه وأن يبيع منه بالنسيئة وقد تقام فائدة اشتراط تكرار المبايعه وهي الفائدة أيضا في اشتراط النسيئة (تنبيه) ووقع في كلام ابن رشد التفرقة

بين خلطة المبايعة وبين خلطة المصاحبة والمواخاة وقد تقدم التنبيه على ذلك عقب كلام الرعيني في الدعوى التي لا توجب اليمين على المدعى عليه (مسئلة) وإن لم يكن له على الخلطة إلا شاهد واحد فالمشهور أنه لا يخلط مع شاهده على إثبات الخلطة وقال ابن كنانة ثبتت الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين قال ابن راشد وقرن ابن كنانة أحدن وهو مروى عن ابن القاسم لأن المراد إثبات لطمخ الدعوى وذلك يحصل بالمرأة وقال محمد لا تثبت بشاهد دون يمين قال ابن سهل وفي كتاب ابن الموزان من أقسام بالخلطة شاهداً واحداً حلف معه وثبتت الخلطة ثم يحلف المطلوب حينئذ وقاله ابن نافع وابن كنانة أيضاً (فرع) واختلف إذا شهد عليه شاهدان فدفعهما بدعوى (٢٤٠) العداوة هل تجب له عليه يمين بغير خلطة أولاً قولان المشهور لا تجب .

فما الحكم أفيدوا :
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان تشاجره مع الاث
 أيضا حثت وإلا فإن كانت له نية معممة أو مخصوصة عمل بها أو بساط كذلك عمل به وإلا فلا حث
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
 (ما قولكم) فيمن قال إن فعلت كذا فعلى يمين كيمين فلان أو قال على يمين كيمين
 فلان لأفعلن وحث فيهما وتبين أن فلانا حلف بطلاق زوجته فهل يلزم هذا القائل الطلاق
 أفيدوا .
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم هذا القائل
 الطلاق أخذنا مما ذكره فيمن قال على أشد ما أخذ أحد على أحد وفيمن علق طلاق زوجته على
 مشيئة غيره وفيمن أحرم بمثل ما أحرم به زيد وفيمن أحرم بما أحرم به الامام والله سبحانه وتعالى
 أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم ما رأيت في التزامات الخطاب مانصه قال في رسم سن من سماع
 ابن القاسم من كتاب الأيمان سئل : الله تعالى عنه عن رجل قال لرجل احلف ويمينى
 مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فإذا ادعى أنه ظن أنه لا يخلط
 ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه لا يخلط
 بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة
 ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان
 حلف بالطلاق أو عبيداً إن كان حلف بالعتق على ما في رسم سماع أبي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه
 مثل ما عليه فإذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء لأن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول
 على مثل ما حلفت به فيلزمه على ما قاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها البعض
 لا يجمع منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق :
 (ما قولكم) فيمن حلف على طعام مخصوص فقدمته له زوجته وأكله ناسيا فهل يحنث :
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث إن أطلق
 في يمينه قال في المختصر وبالنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وسلم
 (ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل من طحين بهيمة معينة فطحن عليها حب شخص في نظير طحن

(فرع) وفي أحكام ابن بطال
 أن المدعى إذا حضر خط
 المدعى عليه وثبت أنه
 خط فهو كثبوت إقراره
 بجم به الخلطة (مسئلة)
 قال ابن الفخار في الكتاب
 الذي رد فيه على ابن
 العطار ويجب ثبوت الخلطة
 في المبايعة بين الأب وولده
 (مسئلة) وهذا التفريع
 المنتظم كله على المشهور
 وهو اعتبار الخلطة
 واشترائها وقال ابن نافع
 إنها لا تشترط وفي التنظية
 عن ابن عبد الحكم مثله
 وأن اليمين تجب على المدعى
 عليه دون خلطة وبه أخذ
 ابن لبابة وغيره من المتأخرين
 لقوله صلى الله عليه وسلم
 البينة على المدعى واليمين
 على من أنكر (مسئلة)
 وفي التنظية ولا تكون
 الخلطة في دعوى بيع
 العقار بالمبايعة الواحدة
 ولا تجب اليمين في بيع

العقار إلا بشبهة وهو الشاهد العدل في قول ابن القاسم

(تنبيه) وثبتت الخلطة بوجب اليمين على المطالب في دعوى الساف أو الوديعة أو المقارضة أو الشركة وما أشبه ذلك إن كانت
 هذه الدعوى بعد المدة التي يحددها الشهود ولذلك يحتاج إلى تحديدها وهذه المسئلة من جملة المسائل التي لا بد من تحديد الأمد
 فيها وكذلك شهادة السماع في الحبس وشهادة الضرر الاختلاف في مدة الحيازة في ذلك وإن قال إن ذلك كان في مدة الأمد الذي
 تحدده الشهود للخلطة لم تجب اليمين فيه للإثبات الخلطة في مدة الدعوى ولا تجب بمثل هذه الخلطة يمين في دعوى مبايعة
 في عقار أو متاع أو عبيد أو حيوان أو عروض (مسئلة) قال ابن سهل قال غير واحد من المتأخرين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذم

الحالف

من الحقوق وأما الأشياء المعينة التي يقع التداعي فيها بينهما فاليمين لأحقة من غير خلطة وقيل لأوجب اليمين إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها . قال غيد الحق وهذا أئين عندي لأن الخلطة إنما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كل مدع .

(فصل) تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع : منها أهل التهم والعداء والظلم . ومنها الصانع فيما ادعى عليهم من أعمالهم أنهم استصنعوهم وكذلك هي على أهل الأسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعى عليهم أنهم باعوه مما يديرونه ويتجرون فيه دون خلطة أيضا وإن ادعى على أحد منهم في غير ما يديره ولا يتجره فلا يمين عليه فيه إلا بشبهة ومنها التجار لمن تاجرهم ومنها الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع هناك بكذا ويقول المبتاع (٢٠١) بل بكذا ومنها الرفقاء في السفر

يدعى بعضهم على بعض ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعى عليه ومنها الرجل يوصى عند الموت أن له على فلان كذا ويوصى أن يتقاضى منه قاله ابن راشد : ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا مالا : ومنها ما إذا ادعى ورثة متوفى على رجل بأن مورثهم مالا عليه من وجه نصوه فأنكر المدعى عليه وجبت عليه اليمين للورثة دون ثبوت الخلطة لأن من ادعى بسبب متوفى فهو بخلاف الحي عند أهل العلم ومنها لو باع رجل سلعة رجل وادعى أنه أمره ببيعها وأنكره صاحبها وهي قائمة بعيثها فإنه يحلف ويأخذها ومنها أن يقاتل يدعى أن ولي المقتول عفا عنه ففي أحكام ابن سهل عن

الخالف حبه على يمينته فهل يحث الخالف بأكله من دقيقه أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحث إن نوى قطع المن والافلا أخذ من قول المختصر وبما أثبتت الخلطة إن نوى المن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل مع عياله وصار يتفرد بالأكل في وعاء لم يجعل له طعاما خاصا فهل يحث بذلك :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى الانفراد بطعام أو دل بساط عليه حث والافلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن خرج بزاد لرجال في شغل فتزاحم عليه أهل البلد بأزواد يأخذها وجه يحلف لا يأخذ لأحد رغيفا فذهبوا عنه ولحقته امرأة خارج البلد ودفعت له حمامتين في خرقة فأوصلهما ثم وجد معهما رفاقتان فهل يحث أولا لأن بساط يمينه يدل على تخصيصها بالزحمة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يحث للدلالة بساط يمينه على تخصيصها بحال الزحمة المؤدية للثقل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل من لبن جاموسة معينة ثم أكل فطيرا ملتوتا بلينها فهل حث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حث . قال عيج : وإذا قال لا آكل من لبن هذه الشاة أو من طلع هذه النخلة فهو بمنزلة ما إذا قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن في أنه يحث في كل بفرعه وإن خالفه في أن ما قبل اليمين كما بعده في صورة الإشارة إلى الشاة أو النخلة وأما الإشارة إلى اللبن أو الطلع فلا يحث فيها بالفرع المتقدم على اليمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق على شيء لا يدخل بيته فدخل به شخص آخر ناسيا حلف وب البيت فهل يحث :

فأجبت : بنعم لقول المختصر والنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

(٣٦ - فتح العلي - أول) مالك أنه يحلف وأنكره أشهب ومنها أن كل من كان متهما بما ادعى عليه من المعاملات فإن اليمين

تعلق به ومنها لوقى رجل رجلا فدعى عليه ببيعة كراه حلف المدعى عليه أنه ما كثرى منه شيئا وكذلك إن كان المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف إن كان منكرًا ذكر الميطي منها سهمة وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها من الدعوى والانتكار للرعي :

القسم السابع في ذكر البيئات وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول

(الفصل الأول) في التعريف بحقيقة البينة . (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد : (الفصل الثالث) في حد

الشهادة وحكمها وحكمها وما تجب فيه

(الفصل الرابع) في مراتب الشهود (الفصل الخامس) في صفات الحقوق و مراتب الشهادات (الفصل السادس) في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والأداء (الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل العاشر) في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أدائها (الفصل الأول) في التعريف بحقيقتها وموضعها شرعا . اعلم أن البيعة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسعى النبي عليه الصلاة والسلام الشهود بيعة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله أحمد ابن موسى بن نصر النحوي في (٣٠٣) كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البيعة في القرآن الكريم مرادها

الشهود وإنما أنت مرادها بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي تمكن فيه البيعة وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل فتي وجدت القرائن التي تقوم مقام البيعة عمل بها وتورد في القرآن الكريم قصة يوسف وقد قصير وإقامة ذلك مقام الشهود قال ابن الفرس هذه الآية يحتاج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات وقال تعالى وجاءوا على قبيصه بدم كذب قال عبد المنعم بن الفرس

محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق أقرضه دراهم وألح عليه وأسمع كلامه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع بحلف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثناءه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشر زوجته معاشره الأزواج سنين فما الحكم . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق هذه اليمين لاستثناؤه دراهمه من الدرهم المحلوف عليها معنى ولغة وشرعا بنعتها بقوله لك متصلها مني ما يقصود به جانبها منطوقه فهو في قوة ما عندي دراهم لإدراهمي فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال في المختصر وأفاد بكالإلحاق الجهميع قال الخرشى يعني أن الاستثناء بالواو أو نحوها يفيد وينفع في جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية منعقدة أو غموسا . العدوى قوله في جميع متعلقات اليمين أى في جميع الأيمان بالله أو بعق أو طلاق قال المصنف إن اتصل بالإبعا رض ونوى الاستثناء وتصدو نطق به وإن سراج حركة لسان . العدوى قوله ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو يدك بعض نحو لأكلم زيداً إلا يوم كذا أو ابن عمر وأولى وقت كذا أو لأكلم الرجل ابن عمر وقوله قصد بالاستثناء حل اليمين أى من أول النطق أو في أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينبغه ذلك قوله اتصل أى بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أى بعدده فلا بد من اتصاله بالمقسم به وقيل يكفي اتصاله بالمقسم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن حلف على بيع نصيبه من بهيمة لكراهة شركة غيره ومنازعة له فيها وتسوقا بها فلم تسم سوم مثلها ثم اشترى الخالف نصيب شريكه فما الحكم .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما زالت يمينه منعقدة عليه حتى يبيع النصيب المحلوف على بيعه ولا يعتبر البساط هنا لعدم شرطه من عدم مدخولية الخالف فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن قال بالطلاق الثلاث لافعلت كذا ثم فعله وقال أردت القسم به لاثمليقه . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء قال في ضوء الشموع لو قال بالطلاق أو بالعناق جاعلا كلامهما مقمها به كما يقسم بأسماء الله ولم يقصد بذلك حل العصمة ولا تحريرا لأشئ فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر وليس كتعايق الانشاء إن كان كذا

روى أن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم يرفيه خرقا ولا أثرابا فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان اللئيب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبي قال علمه أو نالوا أن يجره أو الدم علامة صدقهم قرن الله هذه العلامة علامة تكذيبها وهي سلامة القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدلالهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البيعة فان قيل هذه أمور وردت في غير شرعا فلا تلزمنا فالجواب على ذلك مذکور في بال الحكم بالقرائن وقال تعالى تعرفهم بسيماهم قال ابن الفرس قال أبو الحسن كياه لما قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن المراد بالسيا حال يظهر على الشخص حتى إذا رأينا ميثاق دار الإسلام وعليه زنا

وهو غير محتون فإنه لا يدفن في مقابر المسلمين ولا يصلى عليه ويقدم ذلك على حكم الدارق قول أكثر العلماء ويقوم ذلك مقام البيعة ومثله قوله تعالى «ولتعرفنهم في لحن القول» وورد في الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين من قتل قتيلاه عليه بيعة فله سلبه قال أبو قتادة فقمت فقلت من يشهد لي بذلك ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاه عليه بيعة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقترعت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القاتل عندي فأرضه منه يا رسول الله فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله إذ لا يعمد إلي أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق (٢٠٣) فأعطه إياه فأعطانيه فبعث الدرع

فاشترت به مخرفا في بني سلمة فإنه لأول مال تأتته في الإسلام قال القاضي أبو الوليد الباجي احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بقول واحد دون يمين فدل على أنه يقبل فيه الواحد وإذا كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة قال الباجي وعندى أنه يجوز في ذلك قبول الواحد وإلا فظاهر البيعة في قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيعة يقتضى الشهادة ولا تكون إلا بشاهدين أو بشاهد ويمين ولكن لما ظهر صدق أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وشهادة الرجل وذكر القصة اكتفى بذلك ومن ذلك ما وقع في غزوة بدر لابن عفرأ لما تداعيا قتل أبي جهل فقال لهما رسول الله صلى

فهى حرة أو طالق فان هذا يلزم قطعاه :
 (ما قولكم) في رجل وضع مالا في محل من بيته ثم لم يجده فيه فسأل زوجته عنه فقالت لم أراه ولم أخذه فقال لها عليه الطلاق أنك أخذتني وتعلمي فقالت امرأة أدخلتني فمسي أن تجديه فقالت الزوجة لها أدخلتني أنت فمسي فدخلت المرأة فوجدته في البيت في محل آخر غير الذى وضعه فيه الزوج ولا يدخل ذلك إلا الزوج وزوجته فما الحكم أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حين يمينه جازما أو ظانا قويا أنها أخذته فلاشى عليه ولازمه الطلاق في الجموع وشرحه ولا إن دفن مالا وفنشى عليه فلم يجده ولا مفهوم للدفن عند ابن عرفة وله مفهوم عند البرزلى وأحمد فاتهم زوجته أو أمته بأخذه وحلف بالله أو طلاق أو عتق أو نذر معين كما يفيد حذف المعمول حال كونه معتقدا أى جازما أو ظانا أنها أبى زوجته أو أمته مثلا أخذته ثم وجدته مكانه فلاشى عليه لأن بساط يمينه يفيد أن مراده إن كان ذهب فأنت أخذتني وأولى إن وجدته عندها أو لم يتبين شيء فان حلف شاكا أو جازما بعدم أخذها أو ظانا عدمه أو ظانا أخذها ظنا ضامفا فعموس لا يلزم بها كفارة في اليمين بالله تعالى ونحوها امتعلقها بماض ولزمه الطلاق أو العتق أو النذر المعين : عبد الباقي والخرشى والشبرخيتى والتفراوى وغير مكانه أولى في عدم حنثه طريقة البناني التسوية بينهما وعليها حمل الموضح كلام ابن الحاجب وهو مقتضى كلام ابن عرفة وطريقة ابن بشر الحنث في الثاني دون الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن قال وأمان المسلمين التي منها الطلاق والعتاق لأفعلن ولا يفعل أولا فعلمت ويفعل ولم يقل تازمى فما الحكم :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد الحلف بها كما يقدم باسم الله فلاشى عليه كما تقدم ونقل عن الشيخ العدوى رضى الله تعالى عنه أنه كان إذا أراد الامتناع من أمر يقول وصوم العام لأفعله يوهم الطالب أنه حلف به والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن حلف على غيره لا يفعل كذا فأكره المخوف عليه على فعله فهلا يحنث الحالف أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يحنث الحالف قال

الله عليه وسلم حل مسحتا سيفيكما فقالا لا قال أرياني سيفيكما فلما نظر إليهما قال هذا قتله وقضى له بسلبه فاعتمد على الأثر في السيف وكذلك في قصة قتل ابن أبي الحقة بق لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ليلا فضر به بسيفوفهم وخرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي سيفوفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا أتته وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب الاوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة الدم أن يحلفوا معه وكذلك جعل معرفة العفاص والركاء قائما مقام البيعة وكذلك - كم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ومن ذلك حكم عمر رضى الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البيعة في أنها زانية وكذلك إذا قاء الخمر وغير ذلك مما يطول

تعداده وبعده استوعبناه في باب الحكم بالقرآن فتنى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل فتم شرع الله ودينه ولما كانت البيئات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج إلى إقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتخفيف وإمكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا إلى ذكرها وعد أنواعها وتمثيل مسائلها وقد ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى منها في المعونة خمسة عشر وجهاً وكذلك القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات وزاد عليها القرافي في القواعد وعددها سبعة عشر نوعاً وهي أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه والطريق الذي سلكوه فانظرها في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين وذكره القاضي عبد الوهاب في (٣٠٤) باب الشهادات ولهم رحمة الله عليهم فضيلة السبق وفتح باب التوسع في الفهم

عبد الباقي قال أحمد من الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه أو أخرجه أهل الدار وهي بكراء انقضت فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها نقله بعض الشيوخ اهـ ويؤخذ منها حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق على زوجته لا يخرجها إلا بإذني وسافر ونودي على فتح قدر وهي حامل أو مرضع فخرجت تلخو فيها على جنبها أو رضيعها فلا حنث عليه لأنه أمر لاقرار لها معه ويحتمل الحنث لأنه كإكراه الشرعي لوجوب حفظ نفسها ورضيعها اهـ البناني قوله ويحتمل الحنث الخ غير صحيح والصواب ما قدمه عن ابن القاسم في الخروج لسبيل أو هدم أو إخراج أهل الدار إذ وجوب الخروج في هذا كله شرعي اهـ

(ما قولكم) فيمن حلف ليذعن جميع الدين الذي في ذمته لفلان عند أجل معلوم ولما حل الأجل دفع له ثلثه وبقي عليه ثلثه فهل يبر في يمينه كما أفتى به بعضهم مستدلاً بقول تن في شرح قول خليل في باب السلم لا في اليوم مانصه : فرع إذا قال لصدر شهر كذا فقال ابن القطن لثناه أو نصفه ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بالثلث أو رواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم من حلف ليقتضين غريمه لأجل سماه فلما حل قضاؤه من حقه صدرا مثل الثلث فما فوقه بر انتهى أو لا يبر كما أفتى به آخر قال وأما كلام تن المذكور فهو فيمن حلف لغريمه من قبل نفسه من غير طلب من رب الحق وقال الأول لا فرق بين تبرعه باليمين واستحلافه أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصواب أنه لم يبر كما أفتى به الثاني أقول خليل في باب اليمين وبالبعض عكس البر . الخ شرطي يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل هذا الرغيف فأكل بعضه ولو لقمة وأما بالنسبة إلى البر فلا بد من الجميع فلا يبر بالبعض فإنا قال لا كلن هذا الرغيف مثلاً فلا يكتفي في بره إلا بكل جميعه على المشهور ثم قال فقوله بالبعض أي والصيغة صيغة برو قوله عكس البر أي والصيغة صيغة حنث اهـ والرواية التي نقلها تن عن ابن حبيب فيها تحريف والصواب كما في ابن عرفة في باب السلم من حلف لبرضين غريمه الخ ونص ابن عرفة وفي لفظ صدر الشهر اختلاف ابن سهل سألت عنه ابن العطار فقال الثلثان والنصف لسماع ابن القاسم في الحلف على قضاء صدر الحق قال الصدر الثلثان ولو كان النصف كان قولاً والثلثان أحب إلى وسألت ابن مالك فقال يتقي في اليمين الحنث والصدور في العقد أقل من ذلك وهو الأشبه عندي إلا أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب منه وروى ابن حبيب من

ويندرج في سلك البيئات وما يقوم مقامها ذكر ما تنفصل به الأحكام من الصلح والإقرار وما أشبه ذلك والله المستعان : (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد شهادته بشيء حتى يحصل له به العلم إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى : وما شهدنا إلا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين لضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في الفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك وقد تقدم في فصل الشهادة على النبي شيء من هذا والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الأول العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية مثل أن الاثنين أكثر

من الواحد فيعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وإيمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك . الثاني حلف العقل مع الحواس الخمس خاصة السمع وخاصة البصر وخاصة الشم وخاصة الذوق وخاصة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ولذلك نجيز بشهادة الأعمى على الأقوال إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثير حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك نجيز شهادة الاستغفال وسيأتي ذكرها ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأفعال ونجيز الشهادة على الخطو ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشعومات فيدرك بها حال المسكر فإراق الخمر ويحذر بها بالشهادة على الرائحة وسيأتي بيان ذلك ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ولذلك تجوز

الشهادة به في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه والعسل الشتوى والزبيب والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها وتجزئة شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع في اللبن والخشونة وما أشبه ذلك. الثالث حصول العلم بالأخبار المتواترة فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضي وعزله وضرر الزوجين وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد في المقدمات فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة (٢٠٥) علم ضرورة يلزم النفس لزوما

لا يمكنه الانفصال منه ولا الشك فيه : الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة وذلك مثل ما روى أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمر فقال له عمر أنت شهد أنه شربها فقال أشهد أنه قاءها فقال له عمر ما هذا التحق فلا وربك ما قاءها حتى شربها ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه والشهادة في معاقلة القمط في الحيطان وما أشبه ذلك ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له وأنه حي

حلف أبرصين غرمة لأجل كذا بر يلرضائه بقضائه صدر ما مثل الثالث ورواه ابن وهب وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك لم أعلمهم اختلفوا فيه فقد أطلق الصدر على الثالث. قلت وتقدمت في الأيمان اه ونصه الذي قدمه في الأيمان وسمع عيسى بن القاسم من حلف ليقضينه حقه في شعبان ورمضان بر بتضائه كله في شعبان أو بهضه فيه وباقيه في رمضان وأحب في كل منهما نصفه وإن قضاه كله في رمضان حنث . ابن رشد ظاهره إن قضى خمسة في شعبان بر ومعناه إن كان المال كثيرا لخمسه قدر ولا يبر في اليسير إلا بالثلث والقياس أن الكثير مثله كقولهم فمن حلف ليرضينه من حقه أنه يبر بالثلث . قلت في سماعه ابن القاسم يبر بالبعض قيده ابن رشد بالثلث وتقييده حسن ولا يلزم في الأولى لأن الارضاء لا يحصل بكل قدر وسمى الظرفية يحصل به بل مفهوم قوله إن قضاه كله في رمضان حنث دليل بقاء لفظ البعض على إطلاقه وقوله إن كان كثيرا لخمسه قدر يرد بأن نسبة كل جزء معين من قدر معين كنسبة مثله من آخر نل أو كثر عقلا كالأعداد المتناسبة وشرعا كالثالث في الوصايا وعطية الزوجة انتهى :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النذر

(ما قولكم) في رجل عنده بقرة فرضت والحال أنها حامل فقال إن شئني الله بقرتي فعلى ذبح ما في بطنها في مولد الرسول صلى الله عليه وسلم فشفها الله تعالى وولدت أنثى ثم تراخى عن ذبحها حتى كبرت وحملت فهل يلزمه ذبحها بعينها أو يلزمه ذبح بدلها أولا يلزمه شيء أفيدوا الجواب فأجبت : انصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يلزمه شيء لأن عمل مولد الرسول صلى الله عليه وسلم ليس مندوبا خصوصا إن اشتمل على مكروه كقراءة بتلحين أو غناء ولا يسلم في هذه الأزمان من ذلك وما هو أشد منه والنذر إنما يلزم به ما ندب والله أعلم قال العدوي في مبحث الوصية وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهاني أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشافعي اه .

(ما قولكم) في رجل سمى ذبيحة لولي فهل يجوز له بيعها وشراء كتب أو مصحف أو يرق أو ستر أو لا يجوز له ذلك بل لا بد من التصديق به على الفقراء في أي مكان شاء أفيدوا الجواب

عالم قادر إلى غير ذلك من الصفات التي هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع (القصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها أو حكمها وما تجب فيه . أما حد الشهادة : فهو إخبار يتعلق بمعين وبقيد التعمين تفارق الرواية . وأما حكمها : فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء فأما التحمل وهو أن يدعى لشهده ويستحفظ الشهادة فإن ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر إلى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين الفرض عليه في خاصته قال ابن رشد ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعي إلى شهادة أن يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ لقول الله عز وجل ولا يأتب الشهداء إذا مادعوا وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد

لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة وأما قبل أن يعلم بها فلا يسب بشاهد ولا يدخل تحت قوله تعالى «ولا يأت شهداء» إلا من هو شاهد : (تنبية) في التحمل من أحكام ابن بطال قال أشهب في سماعه إذا دعى رجل إلى أن يشهد على من لا يعرفه فلا يفعل إلا أن يشهد معه من يعرفه : وسئل مالك عن ذلك فقال أحب إلى أن لا يفعل وأن الناس يشهدون ويكون فيهم من يعرفه وفي ذلك سعة . (مسئلة) إذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه في الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها إلا أن يتبين وأما إن لم يعرفها جميعا فلا يشهد وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود (٢٠٦) لم يشهد ألبتة من نوازل سمعون ذكره ابن هشام وأما الأداء وهو أن يدعى

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز له ذلك ويجب عليه ذبحها والتصدق بها في موضعه على الفقراء أو له إبقاؤها لنفسه والتصدق عليهم بلحم قدر لحمها وهذا إن قال على الله أو على ذبح أو نحر هذه والتصدق بلحمها على الفقراء قاصدا إهداء ثوابها للنبي أو ولي . وأما إن سماها له من غير تعبير بإحدى الصيغتين فلا يلزمه شيء لأن النذر يحتاج لصيغة مخصوصة وكذا إن عبر بإحدى الصيغتين قاصدا به التوسعة على نفسه وعباده كما هي عادة فلاحي مصر : قال العلامة العدوي في حاشية الخرشى لا بد للنذر من صيغة وهي الله على أو على اه . قال الخرشى : ومن نذر ما يصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك فان قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة إلا أن يقلده ويشعره فيكون هديا فيجرى فيه تنصيه وإن جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره ولتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه اه قال العدوي : قوله لزمه ذبحه الخ أى ويجرم بعثه ولو لقبر النبي عليه الصلاة والسلام ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقومهم من نذر نذرا لصالح وأراد به الإعطاء للفقراء الذين بموضعه فانه يابى به أن يعيىث به إليهم فيما لا يصح أن يهدى لأفيا يصح أن يهدى لأن سوقه لغير مكة ضلال كذا أفاده عج . وأما ما لا يهدى به كثوب أو دراهم أو دجاجة أو طعام فان قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولي ولو أغنياء أرسله لهم وإن قصد نفس النبي أو الولي أى الثواب له تصدق له بموضعه وإن لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده فينظر لعادتهم . وانظر إذا لم يكن لهم عادة بأن كانوا تارة كذا وتارة كذا ولم يغلب أحد الأمرين ولا يلزمه بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذره فان بعثه مع شخص وقبله من صائبه فاستظهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القرية لا يخرج عن كونه ماله فلا يسوغ لغيره تناوله كذا في عبد الباقي . أقول : أنظر قوله بمنزلة شرط الواقف المكروه فانه هنا يجرم ولا يكره اه :

(ما قولكم) فيمن نذر شاة لولى هل تلزمه مطلقا صرح في نذره بالفظ لله بأن قال الله على شاة للولى الفلاني أو لم يصرح بأن قال على الخ بلغت سن الأضحية أم لا أولا تلزمه وإذا قاتم بزومها فهل يدفعها حية أو بذبحها وإذا قاتم بذبحها فهل يجوز له الأكل منها بعوض وبغير عوض وهل له إطعام الغنى والقريب وهل يحسب نفقتها وأخذ من لحمها بقدرها أم كيف الحال فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تازمه مطلقا سواء

ليشهد بما علمه واستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه الآية المتقدمة ولقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة » وقوله تعالى « وأقيموا الشهادة لله » (فصل) فإذا تقرر أن هذا حكم الأداء فن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعى إليها أن يقوم بها وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فهلما ينقسم على وجهين : أحدهما أن يكون حقا لله تعالى . والثاني أن يكون حقا لآدى فأما إن كان حقا لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فأما ما لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك إخباره

بالشهادة لأن ذلك ستر ستره عليه والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهذا في قضية ما عزه هلا سترته بردائك وأشار ابن رشد إلى أن هذا في حق من يندر منه ذلك : وأما من كثر ذلك منه وعلم أنه مشتهر ولا ينفك عنه فينبغي أن يشهد عليه وأن يعلم الإمام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا في ذلك إلا في تجريح إن شهد على أحد . وأما ما يستدام فيه التحريم كلعق والطلاق والخلع والرضاع والعفوع عن القصاص وتملك الأعباس والمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته سقطت شهادته ، لأن سكوته عن ذلك جرحة الا أن يثبت أن له عذرا في عدم القيام : قال ابن عبد السلام : ظاهر

صرح

كلام ابن رشد أنه اختلف في تجريح الشاهد بذلك فإنه اختلف في بطلان شهادته بالسكوت فإن كان هو المنكر عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا ذهب ابن القاسم إلى أنه لا تجوز شهادته إذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ إلى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود .

(تنبيه) ويتثنى من ذلك مسألة ذكرها ابن المواز قال إذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشتم عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته لأنه صار خصما يسجنه ولورفعه قبل أن يسجنه جازت شهادته عليه إن كان عدل مع آخر من ابن يونس . أما إن قام غيره بالشهادة سقط عنه الفرض وكان قيامه بذلك استحبابا لأن فيها (٣٠٧) عونا على إقامة الحق وإن

صرح في نذره بلفظ الله أو لم يصرح فيه به لأن للنذر صيغتين : لله على وعلى بدون الله ولا يشترط بلوغها سن الضحية ولا السلامة من عيوبها لأن المقصود إنما هو التصديق بلحمها وإهداء ثوابه لروح الولي ولا بدفعها حية بل بذبحها بموضعه ويتصدق بلحمها على الفقراء ولا يأكل منها مطلقا ولا يطعم منها الغني ولا يحبس نفقتها وله إيقاؤها حيا والتصديق عليهم بقدر لحمها ويفعل بها حينئذ ماشاء وهذا كله إذا جعلها للمساكين بلفظ أو نية أما إن قصد نفسه وعياله ونحوهم كما هي عادة فلاحي مـ بر فلا يلزمه شيء والله أعلم . وسئل سيدي أحمد الدرديرى بماتصه : وهل يجوز لمن نذر لله أو لولي شاة الأكل منها وإطعام الغني أولا أو كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله النذر إن عينه للفقراء والمساكين بلفظه أو نية فليس له أن يأكل منه وإن أطاق جاز الأكل وليس له أن يطعم منها الأغنياء والله أعلم فتأمله . (ماتوا لكم) فيما يقع في زيارة الأولياء من إتيان خادم الضريح للزائر بتراب ينثره عليه أو زيت يتمسح به بوجهه أن في ذلك بركة لأجل غرض الدنيا فهل لا يجوز ما ذكر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز ما ذكر لأنه من الكذب المنتهى عنه وإن كان الزيت من الوقف ففيه حرمة من جهة أخرى صرف الوقف في غير ما أذن فيه الواقف وأما المال المدفوع لخادم ضريح الولي فهو حلال له لأن قصد دافعه الصدقة للمعاوضة حتى يكون من أكل أموال الناس بالباطل ولا بركة في التمسح بتراب قبور الصالحين وبقية الزيت الذي يوقد عليها لأنه من البدع الشذيمة إنما البركة في التفكير في أحوالهم والافتقار بهم . قال في المدخل في مبحث زيارة النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي له أي الزائر أن لا يدخل من داخل الدرابيز التي هناك لأن المكان محل احترام وتعظيم فينبه العالم غيره على ذلك ويحذرهم من تلك البدع التي أحدثت هناك فترى من لاعلم عنده يطوف بالموضع الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام ويتمسح به ويقبله ويقبض عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك وذلك كله من البدع لأن التبرك إنما يكون بالاتباع له صلى الله عليه وسلم وما كان سبب عبادة الجاهلية الأصنام إلا من هذا الباب ولأجل ذلك كره علماؤنا رحمة الله عليهم التمسح بجدار الكعبة أو بجدران المساجد أو بالمصحف إلى غير ذلك مما يتبرك به سدا لهذا الباب ولخالفه السنة لأن صفة التعظيم موقوفة عليه صلى الله عليه وسلم فكيف عظم عليه الصلاة والسلام تتبعه فيه

لم يقم بالشهادة سواء لكون غيره أن أو منعه مانع تعين عليه القيام فيها وأما الضرب الآخر وهو أن يكون حقا لأدب فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل وذهب سخون إلى أنها لا تبطل : وقد وقع في المدونة لأشهب ما ظاهره أن شهادته لا تبطل بالسكوت وترك الإخبار في حقوق الله تعالى ولا في حقوق العباد قال ابن رشد وهو بعيد وفي مفيد الحكام تفصيل آخر فقال قال ابن رشد في كتاب الشرح له : الشهادات تنقسم على خمسة أقسام قسم لا تصح الشهادة به إلا بعد أن يدعى إلى أداء الشهادة وهي الشهادة الخاصة بالمال وقسم يلزمه القيام

به وإن لم يدع إليه وهي الشهادة بما يستند فيه التحريم مثل الطلاق والعنق وشبه ذلك إلا على ظاهر قول أشهب وقسم اختلف فيه على قولين أعنى في وجوب القيام بها وهي الشهادة بالمال للغائب وقسم منها لا يلزم القيام بها إذا لم يدع إليها وهي الشهادة على ماضى من الحدود التي لا يمتدق بها حق الخلق كالزنا وشرب الخمر فهذا لا يلزم القيام به ويستحب فيه الستر إلا في المشتهر . وقسم منها لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعى إليها وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ظاهرها . (مسألة) وإذا قلنا تبطل شهادته فهل يكون جرحه أم لا . قال ابن القاسم في رواية عيسى في الشاهد يرى ملك رجل يباع أو يحوّل عن حاله ذلك جرحه في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بشهادته :

قال الباجي وعندى أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم الشاهد أنه إن كتم ولم يلم بشهادته بطل الحق وأدخل بذلك مضرة أو مغرة أما غير هذا فلا يلزمه القيام به لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه قال ابن عبد السلام ينبغي لهذا الشاهد أن يعلم من له الحق أن له عنده شهادة بكذا وإلا فقد يكون رب الحق حاضر أو يمتعه من القيام أن ابس لحقه شاهد وينبغي لهذا الشاهد أن يذكر على المتصرف في مال غيره وفي باب القضاء بالشهادات المكتومة كثير من هذه المسائل . (فصل) قال سحنون وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه أو إهداؤه يذم ويؤنب المشهود عليه أول غير ذلك مما ترده شهادته فلا يلزمه أن يشهد فإن شهد فلا يخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب للمشهود له وإذا شهد بجرح فلا يخبر القاضي (٢٠٨) بجرحته لئلا يبطل الحق وقيل بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبداً أو نصرانياً

فعليه أن يخبره بذلك من ابن يونس : (فصل) وإذا قلنا بوجوب أداء الشهادة التي استحفظها فإن كان واحداً وذلك فيما يقبل فيه الشاهد والعين تعين عليه الأداء وكذلك إن كانا اثنين وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفى بالقاضي بالاثنتين اللذين أدبا أولاً مانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم إلا بشهادته يلزمه أن يؤدي شهادته ولا يحل لأحد الشاهدين أن يمتنع من الأداء ويحيل المشهود له على يمينه مع الشاهد الآخر لأن في الخلف كلفة وكثير من الناس من يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فإن فعل الشاهد ذلك فهو آثم لقوله تعالى ولا تكتتموا الشهادة الآية قال ابن راشد

فتعظيم المصحف قراءته والعمل بما فيه لانه لا تقبله ولا القيام إليه كما يفعل بعضهم في هذا الزمان والمسجد تعظيمه الصلاة فيه لا التمسح بحدرائه وكذلك الورقة يجدها الإنسان في الطريق فيها اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ترفيعه إزالة الورقة من موضع المهمة إلى موضع ترفع فيه لا تقبلها وكذلك الخبز يجده الإنسان ملقى بالأرض بين الأرجل تعظيمه أكله لا تقبله وكذلك الولي تعظيمه اتباعه لا تقبل يده وقدمه ولا التمسح به وكذلك ما نحن بسبيله تعظيمه باتباعه لا بالابتداع عنده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في امرأة تدعى عندنا بالفقيرة تدعى أن الشيخ الفلاني الميت ينزل عليها ويتردد إليها الرجال والنساء بالزيارة والاهداء في يوم معلوم كالجمعة وعند حضور الزائرين تحضر لهم الشيخ ويكلههم بما في أسرارهم وغيره فهل هذا حقيقة أو كهانة كما كان في الزمان الأول أو سحر فعلى الحاكم الشرعي منعها وأخذها الدرهم على ذلك لا يجوز وهو من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس هذا حقيقة وإنما هو كهانة أو سحر وحاشا أولياء الله المطهرين رضى الله تعالى عنهم أن تصدر عنهم مثل هذه القبائح بل هم متأدبون مع الشرع واقفون مع حدوده أحياء وأمواتاً على أن الأموات منهم لا يتصرفون في أمور الأحياء لا تتقاهم إلى عالم آخر في غاية المبانيعة لعالم الأحياء إنما يتصرفون في أمور الأموات كما نض على ذلك الغوث سيدي عبدالعزيز الدباغ نفعنا الله تعالى به ونص الأبريز عنه فيما يميزه الأحياء من الأموات الذين يحضرون ديوان الصالحين ثانياً أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيها وقد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المبانيعة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات اه وقال الإمام ابن رشد في جواب السؤال عن يخط في الرمل ويخبر بالمغيبات مانصه عصمنا الله إياك من الاعتقادات المضلة ولا عدل بنا وبك عن سواء المحجة وجعلنا لكتابنا متبعين ويهدى أهل السنة والجماعة مهتدين لا مشارك لله تعالى في غيبه واستأثر بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة الوحي فالتصديق به كفر وقد أكذبه الله تعالى مدعى ذلك وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الآية وقال : إن الله عنده علم الساعة الآية وقال : قل لا يعلم من

(مسألة) قالوا ويتعين عليه الأداء إذا كان على نحو البريدين لقلة المشقة فإن كانت المسافة أكثر من بريدين في لم يجب عليه الإتيان وتحديد البريدين لا يقوم عليه دليل والأصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها فإذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فإن القاضي يكتب إلى رجل من ثقافته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه : (مسألة) فإذا قلنا إنه يلزم الشاهد الأداء من نحو البريدين فإنه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئاً بسبب أداء الشهادة لأن في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الركوب لعسر المشى عليه لأنه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشهادة وأيضاً فبغية الركوب ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له فإن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل

طعامه في بطلان شهادته قولاً ولو كان الشاهد لا يقدر على النفقة جاز له قبولها : قال سمنون ولو أخبر القاضى بذلك لكان حسناً وقيل
 نبطل إن لم يكن مبرزاً أو أمراً كانت المسافة بعيدة مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر ولم يكن للقاضى أمين يشهد هذا الشاهد عنده
 فلا يضر الشاهد أكل طعام المشهود له وإن كان له بال وكذلك ركوب دابته وكذلك إن احتجب السلطان عن فصل الحكم لم يضر
 الشاهد أن يفتق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف وأما حكمها فقال ابن راشد حكمة
 مشروعتها صيانة الحقوق : (فصل) وأما ما تجب فيه فالكلام فيه في فصلين : الأول في حكم الإشهاد في الخوق كالبيع والإجارة
 والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم ويحرم مجرى (٢٠٩) المبايعة الحقوق على اختلاف

أنواعها وقد اختلف في
 هذا الأمر فقال بعض
 العلماء هو على الوجوب وقال
 مالك رحمه الله هو على
 الندب وإنما قال مالك
 رحمه الله ذلك إن كان
 مذهبه أن الأمر محمول على
 الوجوب إذا تعرى من
 القرائن لأدلة قامت على
 ذلك منها قوله تعالى وإن
 كنتم على سفر ولم تجدوا
 كتاباً فراهان مقبوضة فإن
 أمن بعضكم بعضاً فليؤد
 الذى ائتمن أمانته فلما جاز
 أن يترك الرهن الذى هو
 بدل الشهادة جاز ترك
 الإشهاد إذ لا يفرق المخالف
 بين ترك الإشهاد والرهن
 الذى هو بدله بل يقول
 بوجوب كل واحد منهما
 انظر باقى الأدلة فى
 المقدمات :

فى السموات والأرض الغيب إلا الله الآتية ، وفى قصة عيسى عليه الصلاة والسلام وأنبئكم بما
 تأكلون الآية فجعل ذلك من دلائل النبوة فادعاء معرفة ما يسره الناس وما يفترون عليه وما يقع
 من غلاء الأسعار وورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها وغير ذلك من الغيب من
 إبطال دليل النبوة وتكذيب القرآن ، وعنه عليه الصلاة والسلام من صدق كاهناً أو عرفاً وفى
 بعضها أو منجماً فقد كفر بما أنزل على قلب محمد صلى الله عليه وسلم وقال أيضاً كما بعن الله
 تعالى أصبح من عبادى مؤمنى وكافر فى الحديث وفىه من قال مطرنا بكموب كذا فذلك كافر فى
 مؤمن بالكوكب وغير ذلك مما يطول جلبيه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخباراً متواليماً
 غير تخلل غلط وكذب إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول فاحذر الشك فى هذا وأن
 يخاطب عليك بعض من يدعى علم ذلك التفصيل ولا يعرفه ولا يمكنه تعاطيه وهى صنعة الخزر
 والتخمين ويشاركهم فيه جميع الناس ، ومنه ما وقع لابن صياد وكان يتكهن فى سورة الدخان
 فارتقب يوم تأتى السماء بدخان مبين فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام أخساً فلن تعدو
 قدرك يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. ومنها
 ما روى أن هرقل نظر فى النجوم فرأى أن ملك الخلتان قد ظهر فأنما أخبر بجملة قد أهمته
 وأحزنته وكدرت حاله حتى خلع مملكته وأم يظهر له بنظره فى النجوم شئ من أحواله عليه
 الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه
 ولا يطلع عليه أحد كما يعتقد من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ولا نكسب بناعن المنهج
 المستقيم اه ففعل هذه المرأة حرام والذهب إليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها له حرام
 وهو من حلو الكاهن الذى حرمه النبي صلى الله عليه وسلم فيجب على من بسط الله تعالى
 يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله وقال أبو العباس أحمد القباب أما المشتغل بالكهانة
 بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء فى الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهى
 عنها وعن سؤاله وتصديقه وقال أيضاً ما الذى يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمر المغيبات فلا يجوز
 تصديقه ولا يحل وهو فاسق ويؤدب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قواكم) فيما يقع من ضرب المندل وحضور الجن ونظر صبي فى زجاجة وإخباره بكأ كاهن
 فى أسرع من طرفة عين وسحبهم فى نحو ققم ونحو ذلك فلا يجوز أخذ دراهم على ما ذكر لأنه
 لم يصح عن الأخبار ولا وردت به الآثار بينوا لنا ماجورين .

(٢٧ - فتح العلى - أول) فيهما فإنه حق لكل من دعى إليه من المتبايعين أو المتدائنين على صاحبه يقضى له به عليه إن أباه
 لأن من حقه أن لا يأتى منه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع فإن لم يفعل ضمن لأن رب السلعة لم يرض بائتها، وكذلك
 كل ما فيه حق لغائب الإشهاد فيه واجب قال الله تعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأمر بالإشهاد لما يتعلق بذلك من حق
 غيره ومن ذلك الهان لا يكون إلا بمحض جماعة من المؤمنين لا تقطاع نسب الولد وغير ذلك من الأحكام. الثانى حكم الإشهاد فى النكاح
 والطلاق والرجعة والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لتفى التهمة والمطنا
 عن نفسه ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدى عدل أى لا يكون وطء النكاح إلا بالاجتماع

هذه الأشياء لأن النكاح حقيقة إنما يقع على الوطء، وإنما سمي العقد نكاحاً لأن النكاح الذي هو الوطء يكون به فسمى بأهم ما قرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد لأنه قد ذكر فيه الصداق وذلك مما لا يفتقر إليه العقد بإجماع لأن القرآن قد جوز نكاح التفويض .
(فصل) وأما الأشهاد في الرجعة فقال ابن القصار هو مستحب وحكى القاضي إسماعيل عن مالك أنه واجب لرفع الدعوى وتحسين الفروج والأنساب وحكى القاضي عبد الوهاب الوجوب عن بعض شيوخه القرويين وقال في المعونة إنه مستحب وحكى القاضي أبو بكر بن العلاء الوجوب عن مالك والمشهور أنه غير واجب واختلف العلماء في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكنهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم (٢١٠) فقال بعض العلماء هو أمر بالأشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة وقيل

المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً لأن الله تعالى قال «وأشهدوا ذوي عدل منكم» عقب ذكر الطلاق والأحكام بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك إلى الجميع رجوعاً واحداً إما وجوباً وإما ندباً قال القاضي أبو بكر محمد بن بكر الماسكي في تأنيبه في أحكام القرآن المعنى في الأشهاد أنه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلاث ما كانت تملكه حين الرضا بالشرط على المسجد إن استمر ما لها بحاله فإن نقص ثلث الباقي وإن زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة فإن امتنعت من ذلك أتمت ولا يقضى عليها به لأنها لم تقصد التقرب إلى الله تعالى قال في باب التدرج من المختصر وثلاثة حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمال في كسبيل الله الخرشى المعنى أنه إن قال مالي في سبيل الله أوفقه أو هدى أو نحو ذلك مما فيه قرينة غير معين فانه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه و مهر زوجته سواء كانت يمينه براً أو حنثاً والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص قبل الحنث أو بعده ولو باتفاق أو تفریط فالمتبر الباقي رتاقبه وقال في باب الهبة منه وإن قال دارى صدقة يمين مطلقاً أو غيرها أو أم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين الخرشى إن قال إن فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو على زيد ثم حنث في يمينه فلا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرينة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب المصنف وفي مسجد معين قولان الخرشى يعنى إن قال دارى صدقة على المسجد الفلانى فهل يقضى عليه إن امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان محلهما في غير اليمين وإلا فلا قضاء قولاً واحداً انتهى .
(مأقولاتكم) في امرأة طلقت وتزوجت آخر ثم تنازعت معه وطابت طلاقه فأجابه على شرط إن عادت للأول يكون جميع ما تملكه صدقة على المسجد ورضيت بالشرط وأشهد عليها به بيعة ثم رجعت للأول فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلاث ما كانت تملكه حين الرضا بالشرط على المسجد إن استمر ما لها بحاله فإن نقص ثلث الباقي وإن زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة فإن امتنعت من ذلك أتمت ولا يقضى عليها به لأنها لم تقصد التقرب إلى الله تعالى قال في باب التدرج من المختصر وثلاثة حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمال في كسبيل الله الخرشى المعنى أنه إن قال مالي في سبيل الله أوفقه أو هدى أو نحو ذلك مما فيه قرينة غير معين فانه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه و مهر زوجته سواء كانت يمينه براً أو حنثاً والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص قبل الحنث أو بعده ولو باتفاق أو تفریط فالمتبر الباقي رتاقبه وقال في باب الهبة منه وإن قال دارى صدقة يمين مطلقاً أو غيرها أو أم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين الخرشى إن قال إن فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو على زيد ثم حنث في يمينه فلا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرينة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب المصنف وفي مسجد معين قولان الخرشى يعنى إن قال دارى صدقة على المسجد الفلانى فهل يقضى عليه إن امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان محلهما في غير اليمين وإلا فلا قضاء قولاً واحداً انتهى .
(مأقولاتكم) في امرأة طلقت وتزوجت آخر ثم تنازعت معه وطابت طلاقه فأجابه على شرط إن عادت للأول يكون جميع ما تملكه صدقة على المسجد ورضيت بالشرط وأشهد عليها به بيعة ثم رجعت للأول فما الحكم أفيدوا الجواب :

المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً لأن الله تعالى قال «وأشهدوا ذوي عدل منكم» عقب ذكر الطلاق والأحكام بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك إلى الجميع رجوعاً واحداً إما وجوباً وإما ندباً قال القاضي أبو بكر محمد بن بكر الماسكي في تأنيبه في أحكام القرآن المعنى في الأشهاد أنه يشهد ذوي عدل إذا انقضت عدتها أنه قد طلق وأن عدتها قد انقضت خوفاً من أن يموت فتدعى أنها زوجه لم تطلق أو تموت هي فيدعى الزوج مثل ذلك فأمر بالأشهاد لينحسم ما يخشى من ذلك وأما إذا أمسكها بالرجعة فيشهد على رجعتها يعلم أنها زوجه وأنها ليست في عدة لما يخشى مما ذكرناه من الموت قال أبو بكر ويوجب عندى لمن أبان زوجته أن لا ينتظر انقضاء

العدة وليشهد شاهدان حين الطلاق أمه قد بانته منه خشية المعنى الذي ذكرناه لأن البائن في معنى التي انقضت عدتها قال ابن رشد ويلزم على قياس قوله أن يلزم الأشهاد في الطلاق الرجعي حين الطلاق مخافة الموت ويشهد أيضاً إذا انقضت العدة على انقضائها مخافة أن يموت الزوج فتدعى الإرث أو تزعم أن عدتها لم تنقض قال ابن رشد وإذا قلنا إن الأشهاد واجب فعنى ذلك أنه يكون بتركة آثماً لتضييع الفروج وما يتعاق به من الحقوق من غير أن يكون شرطاً في صحة الطلاق والرجعة . (الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادة) وهي إحدى عشرة مرتبة لأولى الشاهد المبرز في العدالة العالم بما نصحه به الشهادة فتجوز شهادته في كل شيء وتجرى به ولا يستل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك أكله إذا أبهمه ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقد قيل إن التجريح لا يقبل فيه

أصلاً لا بالعداوة ولا بغيرها . الثانية الشاهد المبرز في العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة فحكمه كالأول إلا أنه يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الثالثة الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها وهي التزكية وشهادته لأخيه ولمولاه ولصديقه الملائف ولشريكه في غير التجارة وإذا زاد في شهادته أو نقص منها ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الرابعة الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة حكمه كذلك إلا أنه يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الخامسة الشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يجد اختلاف في إجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون (٢١١) وأصيح وأجازها ابن القاسم

وهو المشهور في المذهب لأن بالحد تستقط الشهادة السادسة الشاهد الذي يتوسم فيه العدالة تجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافر في السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية فهذا هو الجهول الحال وقال المازري الشاهد الذي لم تثبت له عدالة ولا جرحه يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له إحسدى الخائنين وقال ابن رشد أجاز بعض المتأخرين شهادة الجهول الحال في اليسر جدا من المال وهو استحسان والقياس منعه وافقوا في الحدود والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل . السابعة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذخان لم يوجد في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في أزمان الخلفاء الراشدين بعده ولا في زمن الصحابة ولا زمن التابعين ولا في زمن الأئمة الأربعة المجتهدين ولا في زمن أصحابهم وإنما حدث في القرن العاشر فاختلف فيه علماءه ومن بعدهم فمنهم من أفتى بتحريمه ومنهم من أفتى بكرهاته ومنهم من أفتى بإباحته واستدل كل على فتواه بأدلة فهو من الشبهات التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه ولذا قال خاتمة الحققة سيدى محمد الأمير وفى الذخان خلاف فالورع تركه فيكون تركه مندوبا ونذر المندوب يجب الوفاء به فعلم أنه لا يجوز لهذا الشخص تعاطيه لنذره تركه المندوب معاملة على الشفاء وقد حصل فوجب عليه الوفاء بنذره والحاجة المذكورة إن كانت ميل النفس ومجانسة من يتعاطاه فلا تبيحه له وإلا ازم إباحة كل ممنوع لذلك واللازم باطل إجماعا وإن كانت التداوى به كما قيل به فهو كذب محض فقد نص حنفاك الأطباء على أنه يضر ولا ينفع شئ من العال وأنه يحدث عللا لا تسكن إلا به فنظير متعاطيه من زق ثوبا صحيحا واحتاج إلى ترقيقه ويندك على صحة ذلك أن من شأن الدواء قطع الداء وكرهاته النفس له وتركه بمجرد حصول الشفاء وليس الذخان كذلك إذ من اعتاد لا يستطيع تركه إلا إن كان نائما ففقد الداء الذى لا دواء له إلا تركه والهوى عنه كوسوسة الشيطان استجرت منه باسم الله الرحمن وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ما أقولكم) فيما يعطى اسدنة الكعبة المشرفة الذين خصهم الله سبحانه وتعالى بها بقوله سبحانه وتعالى «إن الله يأمرك أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» فأدأها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوها يا بنى طاحه خالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ، وقال صلى الله عليه وسلم كلوا مما يصل إليكم من هذا البيت المعروف وقد جرت عادتهم بجزارة رئيسهم المفتاح وتولية الفتح والغلق واستلام ما يصل إليهم من البيت فهل يختص به أم لا وإذا قاتم لا فهل يسوى صغيرهم بكبيرهم وأثناءهم بذكورهم أو يخص ذكورهم وقد جرت عادتهم بقسمة ما يصل إليهم به على جميعهم وزيادة الرئيس سهما في نظير حفظه المفتاح ومباشرته الفتح والغلق فهل له أخذ زائد على ذلك منه والاختصاص بما يعطاه لتلك الولاية أو ليس له إلا ما اعتادوه في القسمة وأوقال المعطى إنه له خاصة لجهاه الشرع والعادة أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه الشيخ أحمد دحلان رئيس مدرسى المسجد الحرام ومفتى الشافعية به بما نصه : اعلم

الشاهد الذى لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحه فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية إلا أن شهادته تكون شبيهة في بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليقين وتوجب الحميل وتوقف الشئ على المدعى عليه : الثامنة الشاهد الذى يتوسم فيه الجرحه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا تكون شهادته شبيهة توجب حكما : التاسعة الشاهد الذى ثبت عليه جرحه قديمة أو يعلمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا يقبل فيه التزكية على الاطلاق وإنما تقبل ممن علم بجرحه إذا شهد على توبته منها وتزوعه عنها والحدود في القذف بمنزلته على مذهب مالك لأن تزكيته لا تجوز على الاطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزكيدته في الخبر . العاشرة الشاهد المقيم على الجرحه المشهود بها فلا تجوز شهادته ولا يقبل التزكية فيه وإن زكى وإنما تصح تزكيته فيما

يستقبل إذا تاب : الحادية عشرة شاهد الزور فلا تصح شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه إلا في قول مالك فقيل إن ذلك اختلاف من القول وقيل معنى رواية أبي زيد إذا جاءتا ثيامقرا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر والله سبحانه وتعالى أعلم . (الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات) والحقوق المشهود فيها على خمسة أقسام الأول أحكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا كالنكاح والطلاق وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب فهذا القسم لا يستحق فيه شيء إلا بشهادة رجلين (٢١٣) ولا مدخل في شيء من ذلك للنساء ولا للشاهد واليمين إلا القسامة وجراح العمد

رحمك الله سبحانه وتعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام فتحها في السنة الثامنة من الهجرة دخل الكعبة زادها الله تشريفا وتكرما وسأله عمه العباس رضى الله سبحانه وتعالى عنه أن يعطيه مفتاحها أنزل الله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة ، وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وبني المفتاح يبدع عثمان بن طلحة بن أبي طلحة إلى وفاته عام اثنتين وأربعين فأخذها ابن عمه شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وتوارثه بنوه بعده ولم يعقب عثمان وقيل أعقب واشتكى عقبه إلى المنصور العباسي الخليفة أن بنى عمهم شيبه منعهم من السدانة وابن جريج يشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة فكذب المنصور إلى عامله بمكة إن شهد ابن جريج بذلك فأدخلهم فيها فشهد ابن جريج به فجعلها إليهم كالمهر ذكره الزرقاني في شرح المواهب والموجودون الآن كلهم من بنى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة واتفق العلماء على أن حجاب الكعبة المشرفة لبني طلحة لا يجوز انتزاعها منهم ولا مشاركتهم فيها وعلى أن ما يحصل لهم من البر والصلة كذلك ومتنضى الأحاديث تسويتهم فيه وتخصيص ذكورهم ولكن حيث تراصوا على زيادة رئيسهم سهما وإعطاء نسائهم فلا بأس بذلك لأنه معروف وصلة ولا يجوز لرئيسهم أخذ شيء زائد على ذلك الذي تراصوا عليه مما يأثمهم على سبيل الصلة والعطية ويكون جميعه مشتركا بينهم ولو صرح المعطى بأنه لرئيسهم خاصة لأن السهم الذي زادوه له أجره على حفظه المفتاح وفتحوه وغلطه وغيره من خدمة البيت فلا يجوز له الأخذ عليه بوجه آخر لأن إعطاءه إنما كان لهذه الخدمة ولولاها ما أعطى شيئا وأذكر نصوص العلماء المتعلقة بسدانة البيت المعظم ليعلم منها الجواب عن السؤال بتامه قال في البحر العميق في حج البيت العتيق لابن الضياء الحنفي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة لعثمان بن أبي طلحة ائت بالمفتاح قال فأتيته به فأخذه مني ثم دفعه إلى وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وفي ذلك نزل قوله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وفي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ما تروى في الجاهلية فهي تحت قدمي هاتين إلا سقاية الحاج وسدانة البيت ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما فتح مكة أخذ من بنى شيبه مفتاح الكعبة حتى أشفقوا أن ينزعوا منهم ثم قال يا بني شيبه ها كم المفتاح وكلوا بالمعروف رواه سعيد بن منصور قال قال العلماء : هذه ولاية من رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفي بعضها خلاف . الثاني أحكام تثبت في البدن لا يطلع عليها الرجال غالبا كالولادة وما أشبهها مما هو مذكور في الباب الخامس عشر من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يجوز في شهادة امرأتين وفي بعضه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . الثالث أحكام تثبت في البدن وتتعلق بالمال كالشهادة على الوكالة بطلب المال وإستناد الوصية التي ليس فيها غير المال ونقل شهادة من شهد بمال والشهادة على أسباب اتوارث كالنكاح بعد موت أحد الزوجين ليرث الآخر مالا وكذا في الولاء والنسب إذ لم يرد به إلا المال وثبوت الإرث لاثبوت النسب ففي دخول النساء في ذلك خلاف أجاز ابن القاسم في ذلك شهادة رجل وامرأتين حملا على

فلا

شهادة الأموال ومنع أشبه ذلك وقال لا بد من رجلين اعتبارا بأعيانها لا بما تنول إليه . الرابع حقوق

الأموال كالقرض والوديعة وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يستحق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بشاهدتين أو بامرأتين ويمين : الخامس من اتنول الشهادة فيه إلى أحكام تتعلق بالأبدان كالشهادة لمكاتب أنه دفع نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق أو أن فلانا باع عبدا من أبي العبد المبيع أو ابنه ممن يعتق عليه أو أنه باع أمة من زوجها فافتضى الفسخ فهذا أيضا له حكم الشهادة في الأموال لأنها شهادات تنول إلى المال وإن كانت تستلزم تحرير المكاتب وعتق العبد على أبيه أو ابنه وفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع في السرقة إذا شهد عليه رجل وامرأتان فإنه يضمن المال ولا يقطع

والزرق بينهما أن وجوب التضمين لا يستدعي القطع وثبوت أداء نجوم الكتابة يستدعي الحرية وكذا ملك الأب ابنه وملك أحد الزوجين صاحبه يقتضى ثبوت الشرع ووعق الابن وفسخ النكاح فهذا ذكر الحقوق على وجه الإجمال وسيأتي أحكام هذه الشهادات في أبوابها مفصلاً إن شاء الله تعالى . (فصل) وأما أحكام الشهادات في الحقوق فتقسم على خمس مراتب : الأولى شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين . الثمانية شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين . الثالثة شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا لأنها مع ذلك تستدعي الحكم فيه . الرابعة شهادة لا توجب الشيء المشهود فيه أيضاً وتوجب مع ذلك حقاً على الشاهد : الخامسة شهادة لغوا لا توجب شيئاً أصلاً . (فصل) (٢١٣) أما الشهادة التي توجب الشيء

المشهود به دون يمين فإنها تنقسم على ستة أقسام : الأول أربعة شهود ذكور في إثبات الزنا وسيأتي ذلك . الثاني شاهدان رجلان وذلك في سائر الأحكام سوى الزنا وما ذكر معه وسيأتي الثالث شاهد وامرأتان وسيأتي الرابع امرأتان بانفرادهما وسيأتي . الخامس شاهد واحد فيما يتبدى القاضى فيه بالسؤال وفيما كان علماً يؤديه الشاهد كالترجان والقائف والطبيب ومقوم العيب في الرقيق ومكشفت القاضى في التعديل والتجريح وسيأتي ذلك . السادس شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل وسيأتي ، (فصل) وأما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى فإنها تنقسم خمسة أقسام :

فلا يجوز لأحد نزعها منهم ولا مشاركتهم فيها . الحب الطبرى لا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمة ولازوا الأدب في خدمته وإلا فلا يبعد أن يجعل عليهم ومعهم مشرف يمتهم من هنك حرمة والتقصر في خدمته ووربما تعلق الجاهل المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم كلوا بالمعروف واستباح أخذ الأجرة على دخول البيت ولا خلاف بين الأئمة في تحريم ذلك وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش وهذه الجملة إن صححت استدلت بها على وجوب إقامة حرمة لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف وإنما أشار بها والله أعلم إلى ما يأخذونه من بيت المال على خدمته والقيام بمصالحه فلا يحمل لهم إلا قدر ما يستحقونه عليهما أو ما يقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذ وهو أكل بالمعروف لا محالة اه وفي شرح المواهب الحطاب المحرم إنما هو نزع المفتاح منهم لا منعهم من انتهاك حرمة وما فيه قلة أدب فهذا واجب لا خلاف فيه لا كما يعتقد الجهلة أنه لا ولاية لأحد عليهم وأنهم يفعلون بالبيت ماشاءوا فهذا لم يقله ولا يقوله أحد من المسلمين انتهى . النووى في شرح مسلم عثمان بن طلحة الحجبي يفتح الحاء والجيم منسوب إلى حجابة الكعبة أى ولايتها وفتحها وإغلاقها وخدمتها يقال اه ولأقاربه الجيبون وهو عثمان بن طلحة بن أبي طلحة واسم أبي طلحة عبد الله أسلم مع خالد بن الوليد وعمر بن العاص رضى الله سبحانه وتعالى عنهم في هدنة الحديبية وشهد فتح مكة ودفع النبي صلى الله عليه وسلم مفتاح الكعبة إليه وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ثم نزل المدينة وأقام بها إلى وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تحول إلى مكة فأقام بها إلى وفاته سنة اثنتين وأربعين وقيل استشهد يوم أجدان بنبتح الأدال وكسرهما ووضع قرب بيت المقدس اه فهذه النصوص كلها دالة على اشتراكهم في السيادة وفيما يصل إليهم من البر والصلة وما زالوا جارن عليه سلفاً وخلفاً عصر بعد عصر إلى هذا الوقت وإنما حصل النزاع بينهم الآن فيما يهدى أريدهم ومقتضى النصوص السابقة والآية أنهم جميعاً وسئل الشيخ عبد الكريم القطبي الحنفى المفتى بمكة عن ولد بغير مكة واستوطنها بمد كبره وأثبت نسبته إلى بنى شيبه وأراد مشاركتهم في السند نه وفيما يصل إليهم بها من البر والصدقة فأفتى بأنه يجب إدخاله معهم ومشاركتهم في ذلك ولا يمنع من ذلك لولادته بغير مكة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل نقله السهلي عن طبقات ابن سعد يا عثمان إن الله سبحانه وتعالى استأمنكم على بيته فكلوا مما يصل إليكم بالمعروف قال إذ هو عام شامل لمن ولد بها وغيره اه فعلم أن إدخالهم جميعاً فيما يصل إليهم ثابت بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نفضه ولا إبطاله ولا معارضته

الأول شاهد ويمين أو امرأتان ويمين وذلك في حقوق الأموال وما المقصود منه المال وسيأتي ذلك في الباب الثالث ويلحق بهذا إذا شهد شاهد على القتل أقسم المشهود له مع شهادته أمان القسامة وسيأتي حكمها وبما ذا تجب . الثاني ما يقوم مقام الشهادة في قوة الدعوى في الحقوق وذلك كالرهن إذا اختلفت في مقدار الحق فالقول قول المرتهن فيما يدعيه ما لم يتجاوز قيمة الرهن ويمينه على ذلك في قيام الرهن بيده موجبة للحكم له بحقه من التنبيه وسيأتي ذلك في باب إن شاء الله تعالى ومن ذلك إرخاء الستور في النكاح إذا أنكر المسيس فالقول قول المرأة في دعوى المسيس مع يمينها وقيل بغير يمين ويجب لها الحكم بذلك وسيأتي في باب الحكم بالقرآن ومن ذلك اليد على الشيء المدعى فيه إذا عجز كل واحد منهما عن إقامة البينة أو أقامها

فتكادانا وسقطنا فيحلف صاحب اليد ويستحق ومن ذلك معرفة العفاص والوكاء في المقطة أو ما قام تمام ذلك من صفتها فيحلف على صحة دعواه ويستحقها وفي اليمين خلاف ومن ذلك نكول المدعى عليه إذا لم تكن بينة فإذا نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق حقه في اجتماع نكول المدعى عليه ويمين المدعى وجب الحق وسيأتي ذلك في بابها . الثالث شاهدين غير عدل على الفتل عما فتجب القسامة معه على رواية أشهب عن مالك والأصح أنه وكذلك روى عن أشهب أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحد عدل وهذا مبسوط في باب القضاء بأيمان القسامة . الرابع الشهادة بغالب الظن فيما لا سبيل فيه إلى القطع وذلك كالشهادة على العدم وسيأتي ذلك مبسوطا (٢١٤) في بابها . الخامس الشهادة على السماع في الولاية والنسب على مذهب ابن القاسم

لا يحكم للمشهد له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة وسيأتي ذلك في بابها إن شاء الله تعالى .

(فصل) وأما الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به فإنها تنقسم على ثلاثة أقسام القسم الأول شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعنف فإنها توجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر وكذلك القذف إذا شهد به شاهد فقط أو امرأتان فإن ذلك يوجب اليمين على المدعى عليه وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد فنكل الأولياء عن القسامة ردت اليمين على القاتل وكذلك إذا شهد شاهد بجرح عمدا وما أشبهه من القصاص وكذلك شاهد عدل على النكاح وكذلك إذا شهد بالنكاح رجل

بحال : ولا ين حجر الهيتي في شرح العباب كلام حسن متعلق بهذه المسألة . ووافق قواعد المذاهب الأربعة ونصه قال أي التووي في النجوع ولاية الكعبة وخدمتها وفتحها وإغلاقها ونحوها حق ابني طلحة الحجبين المشهورين الآن بالشيبيين أي المنسوبين لشبابة الصحابي وهو ابن عثمان بن أبي طلحة وهو عبد الله بن عثمان بن عبد الدارين قضى بانفق العلماء لأنها ولاية لهم عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبقي لهم ولذراريهم وقد أخذ على كرم الله سبحانه وجهه مفتاحها منهم يوم فتح مكة فأنزله الله سبحانه وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأخذ منه المفتاح ورد به إليهم وقال خذوها خالدة نائمة لا ينزعها منكم إلا ظلم : ابن حجر أفهم قوله ابني طلحة أن ذلك ثابت لجميعهم كبيرهم وصغيرهم على السواء من غير تمييز لبعضهم والحديث دال على ذلك إذا الأصل المساواة حتى يرد تمييز لم يرد فاصطلحوا عليه من أن كبيرهم سنا هو الذي يتولى ذلك دون غيره وأنه يتميز عن باقيهم في المرتبة والمنزلة لهم لم أر له وجهان فإن قلت لعله شدة منازعتهم وعدم اتفاقهم على ما يندفع به ذلك قلت القياس إما المهادنة وإما الإعراض عنهم إلى أن يصلحوا على شيء لا مفسدة فيه . وإلا أجبروا على ما تندفع به المفسدة وتفصيل ذلك الإمام أو نائبه وإن لم يكن له ولاية على الكعبة لأن له النظر العام على الولاية . ألا ترى أنه ينظر في أمر الأوقاف والنظر عليها بشرط واقفها مع أنه ليس له ولاية خاصة عليها ولأن دفع الخصام بين المتنازعين والنظر في المصالح والمفاسد عامة مختص به وعلى فرض أن اصطلاحهم له أصل فالقياس بتقديم الأوثق والأعلم والأعدل على الأسن فتعين حمل اصطلاحهم على الأسن المنتصف بالعدل والصيانة والأمانة والكفاية وأما الأسن الذي لم يتصف بها فلم يبق له أحد ولم يوجد له أصل ويؤخذ من قولهم لا يحل تفويض شيء من خدمتها لغيرهم ما وجد منهم صالح لها أن محل استوائهم فيها إذا كانوا كلهم صالحين لها وأن غير الصالح لها لاحق له فيها لا وحده ولا مع غيره وقضية تمييزهم بالبنين أن النساء لا حق لهم فيها بنفسهن ولا بناتهن وأن بنى البنات لاحق لهم لأنهم ليسوا من بنى شبيبة إلا العبرة بالأباء وقولهم ما وجد منهم صالح دال على أنه إن لم يوجد منهم صالح تكون الولاية لغيرهم والقياس أنه الإمام أو نائبه حتى يوجد منهم صالح فتعود له ثم قال والحاصل أن جميع ما ذكره في ناظر الوقف بشرط واقفه يأتي مثله ههنا للنص على ولايتهم من الشارع فهذه النصوص صريحة في ثبوت ولايتها لجميعهم واشترآكهم جميعا فيما يصل إليهم من البر والصلة وأن ذلك كله منصوص عليه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله فلوراد بعضهم ذلك وجب على الإمام ونائبه

وامرأتان فهذه الوجوه كلها يترتب عليها أحكام ولا توجب الشيء المشهود به وهي مذكورة في باب القضاء منعه بالشاهدين . القسم الثاني شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق له مثل ما يدعى من غير تعيين الشيء المدعى فيه وهو مذكور أيضا في باب القضاء بالشاهدين . القسم الثالث غير العدول يشهدون في استحقاق الشيء المعين فذلك يوجب توقيفه عند أصبغ حتى يعرف ما عند المدعى عليه في ذلك وذلك مذكور في باب القضاء بشهادة غير العدول (فصل) وأما الشهادة التي لا توجب المشهود به وتوجب على الشاهد حكما فإنها تنقسم إلى قسمين : الأول كالشهادة في الحدود والأعراض إذا لم تكمل على وجهها وذلك كالثلاثة فدون يشهدون على معاينة الزنا فعليهم حد الفرية وسيأتي ما في ذلك في القضاء بأربعة شهود . الثاني رجوع الشهود عن

الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها واعترفوا بشهادة الزور وأنها باطلون شاهدتهم لا توجب شيئا وفي تأديبهم علاف وأما الولوجوا
 بعد الحكم بها إما في مال أو في نفس أو حدم قطع أو قذف أو شتم فإن أخبر واعن غلط غرموا المال ودية المتلف وإن أخبروا عن
 تعدد كذب غرموا المال : واختلف في إلزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما أو الدية ولذلك محل مذكور فيه في كتب
 الفقه وأما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غير الأدب . (فصل) وأما الشهادة التي لا توجب شيئا أصلا
 فكشهادة العبد والكافر والفاسق والنساء فيما لا يقبلن فيه ولا تؤثر شهادتهن فيه شيئا كما سيأتي في باب إن شاء الله تعالى ومثل
 شهادة الصبيان في غير ما يقع بينهم من القتل على ما هو مشروح في بابه وسيأتي (٣١٥) إن شاء الله تعالى (الفصل

السادس في صفات الشاهد
 وذكر مواعيد التبول وما
 يشترط فيه التبريز في
 العدالة) وفيه فصلان
 (الأول في فضل الشاهد
 وصفته) وقد نطق القرآن
 العظيم بفضله الشهادة
 ورفعها ونسبها تعالى إلى
 نفسه وشرف بهاملائكم
 ورسله وأفضل خلقه فقال
 تعالى لكن الله يشهد بما
 أنزل إليك أنزله بعلمه
 والملائكة يشهدون وقال
 تعالى «فكيف إذا جئنا
 من كل أمة بشهيد وجئنا
 بك على هؤلاء شهيدا»
 فجعل كل نبي شهيدا على
 أمته لكونه أفضل خلقه
 في عصره ونال تعالى
 «شهد الله أنه لا إله إلا هو
 والملائكة وأولو العلم قائما
 بالقسط لا إله إلا هو العزيز
 الحكيم» ويكفي بالشهادة
 شرفا أن الله تعالى خفض
 الفاسق عن قبول شهادته
 ورفع العدل بقبوله منه

منعه منه وإلزامه العمل بما دلت عليه النصوص ولا عبرة بقول من معه المفتاح قد جرى عمل الماضين
 باختصاصه بالبر والصلة ولا يفتوى تاج الدين القلي بذلك لخالفها النصوص السابقة. وصورة السؤال
 ما قولكم فيما يعطاه فاتح الكعبة هل يختص به أم لا وهل إذا وجدك بأن العادة قسمة الكسوة
 والصداقات على بنى شيبه بالسوية يعمل به أم لا . فأجاب بقوله : أما ما يعطاه صاحب المفتاح فهو له
 ولا يشاركه فيه أحد لأنه بروصدة أوصاه الله سبحانه وتعالى إليه لا يظهر فيه حق لأحد . وأما الكسوة
 القديمة فنص الفخر في كتاب الوقف من فواه على أن ديباج الكعبة إذا صار خلقا يبيعه السلطان
 ويستعين به في أمرها اه وقال الحدادي في السراج الوهاج لا يجوز قطع شيء من كسوة الكعبة
 ولا نقله ولا يبيعه ولا شراؤه ولا وضعه بين أوراق المصحف ومن أخذ منه شيئا فعليه رده وقال ابن
 عباس وعائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنهم يباع ويحعل ثمنه في سبيل الله سبحانه وتعالى وفي تنمة
 الفتاوى عن محمد صاحب أبي حنيفة رضي الله سبحانه وتعالى عنهما من أعطى شيئا منه فإن
 كان له ثمن فلا يأخذه وإلا فلا بأس به وفي منظومة الطوسي :

وما على الكعبة من لباس إن رث جاز يبيعه للناس

ولا يجوز أخذه بلا ثمن للأغنياء وللفقراء وقال قطب الدين الخنقي الظاهر أنها إن كانت من
 السلطان فأمرها يرجع إليه يعطيها لمن يشاء وإن كانت من الأوقاف فهي على شرط الواقف وإن
 جهل عمل فيها بما اعتيد وقد جرت عادة بنى شيبه بأخذها فيبقون على عاداتهم ولا يعمل بالصك
 المذكور في الأشباه والنظائر الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو قسامة اه وليس منها
 الصك وفي فتاوى الرملي لا يعمل بمجرد الدفتر ولا بمجرد الحججة أي صك للقاضي فقد صرح علماؤنا
 بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به ككتوب الوقف الذي عليه خطوط النضاة الماضين
 وإنما العمل على البينة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم اه من فتاوى القلي وهذه الفتوى
 مخالفة للنصوص السابقة من حيث اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه ولم يذكر له مستند ولم يعزه
 لأحد من العلماء مع ذكره النصوص في الكسوة فالواجب الرجوع لما نص عليه العلماء المستندون
 لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على اشترائك بنى شيبه فيما يصل إليهم بسبب الكعبة
 فاجرى عملهم على اختصاص صاحب مفتاحها به ووجب على ولادة الأمور ردهم إلى اشترائك
 فيه عملا بنصه صلى الله عليه وسلم ولو فيما نص المعطى على اختصاصه به لأن عاداتهم إعطاؤه سهمها
 زائد منه في نظير فتحه وإغلاقه وغيرهما من الخدمة فهو أجره عمله ذلك فلا يجوز له أخذ أجره

فقال تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله تعالى ممن
 ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أن بهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض
 قال بعضهم الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفس والدماء والأعراض فهم حجة الإمام ويقولهم
 تنفيذ الأحكام وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم
 الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما قال ابن رشد وللشاهد في شهادته حالان حال تحمل
 الشهادة وحال أدائها أما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا

حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا وأما حال أدائها فمن شرط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أو صاف من عرا عن واحد منها لم تجز شهادته وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة زاد ابن راشد والمرءة واختلاف في الرشد وزاد ابن رشد وأن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التخلف (فرع) فلو بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتمل وكان عدلا فقال ابن وهب تجوز شهادته وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتمل أو يبلغ ثمانى عشرة سنة من مفيد الحكماء (تنبيه) وفي كتاب آداب الشهادة لأبي الفضل العباس بن إسماعيل بن معمر بن حبيب الجوهري قال: إذا أسلم الذى فشده شهادة وقد كان عدلا في أهل (٢١٦) البذمة قبل أن يسلم قبلت شهادته ولم يحتج إلى تجديد تعديل بخلاف الصبي

عليه من جهة أخرى وكل ما جاء فهو مشترك بينهم وفي حاشية ابن عابدين على الدر المختار في مبحث وجوب رد القاضى الهدية الأصل في ذلك ما في صحيح البخارى عن أبي حميد الساعدى رضى الله تعالى عنه استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فاما قدم قال هذا لكم وهذا لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أبهى أهلا ولا واستعمل عمر أباه ريرة رضى الله تعالى عنهما فقدم بمالك فقال له من أين لك هذا؟ قال تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله تعالى عنه أى عدو الله هلا قعدت في بيتك فتتظر أبهى لك فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية اه وفي فتح البارى على صحيح البخارى عقب حديث ابن اللتبية مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن تملكه ما هدى إياه إنما كان لكونه عاملا فاعتقد أنه يستبد به دون أصحاب الحقوق التي عمل فيها فبين له النبي صلى الله عليه وسلم أن الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له وأنه لو أقام بمنزله لم يهد له شئ فعلا يستحلها بمجرد وصولها إليه على وجه الهدية اه وتبعه القسطلاني وفي عمدة القارى على صحيح البخارى للعيني في الحديث دليل على أن هدايا العمال يجب جعلها في بيت المال وأنهم ليس لهم منها شئ اه وتبعه القسطلاني وفي حاشية السندى على صحيح أبي داود اجاء للعامل من جهة عمله فهو صدقة وإن سباه معطيه هدية وفي صحيح مسلم عن عدى بن عميرة رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستملناه على عمل فكنتمنا مخطيا فما فوقه كان غاولا يأتي يوم القيامة وفي صحيح أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استعملناه على عمل فما أخذاه بعد ذلك فهو غاول. على القارى في شرح مشكاة المصابيح لا يجوز للعامل قبول هدية لأنها إن كانت لترك بعض الزكاة فهذا لا يجوز وإن كانت لغرض آخر فإنه إنما يعطى من حيث العمل وله أجره من بيت المال فليس له أخذها من جهتين وما أعطى له يكون داخلا في جملة المال اه. والحاصل أن العلماء رحمهم الله سبحانه وتعالى لهم عبارات كثيرة في هذا المعنى يطول نقلها وفيما ذكرته كفاية: وحاصله أن هدية العامل إن كانت لإسقاط بعض الحق وجب عليه ردها وإن كانت لغرض آخر جاز له قبولها ودخلت في المال الذي عمل له فلا يختص بها وأن هدية عامل الزكاة محالها بيت المال فتحصل أن ما يصل لصاحب المفتاح لا يختص به لأنه إنما وصل إليه من حيث العمل ولو قال له معطيه هذا لك خاصة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم هذا ما خص مأجاب به الشيخ أحمد بن

إذا بلغ فلا تقبل شهادته حتى يعدل بعد بلوغه. وقال المازرى قال أبو حنيفة محتجاً بالذهب في كونه يكتفى بظاهر الإسلام في العدالة إذا أسلم الكافر وشهد بغير إسلامه، وقبلت شهادته تعويلا على مجرد الإسلام قلنا لم يعول في هذا إذا قبل بقبول شهادته على مجرد الإسلام لكن على العلم بأنه لم يعص ولم يفسد بل جب إسلامه عنه الآثام فصار عند الإسلام كمن قطع بطهارته ولم ير ابن القصار قبول شهادته بل ذهب إلى التوقف عن قبولها حتى يعلم ما يبد منه بعد إسلامه لجواز أن يكون مصرا بقلبه على معصية أو اعتقاد فاسد فلهذا قيد في كتاب آداب الشهادة بكونه كان عدلا قبل إسلامه فأما البلوغ فلأن التكليف شرط في الأمر

والنهى فلذلك اشترط البلوغ واستثنى من ذلك شهادة الصبيان على شروط يأتي ذكرها وكذلك العقل شرط في التكليف واشترطت الحرية لظواهر آيات من القرآن العظيم يطول ذكر الاستدلال منها وفي المقدمات منها ما فيه كفاية وأما اشتراط الإسلام فلقلوله تعالى من ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى وأما العدالة فقال ابن راشد اختلف في حد العدالة والرضا الذي تجوز به شهادة الشاهد اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل في ذلك عندى أنه الشاهد الذى يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر على أن لا صغيرة على الإطلاق لأن كل ما وصى الله تعالى به فهو كبيرة وإنما يقال لها صغائر بإضافتها إلى الكبائر قال ابن راشد والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى واجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة

زنى

وقال ابن شاس المراد بها الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية وذلك أن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقفا للما ثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب قال بعض أصحابنا ليست العدة أن تمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك معتذر لإلاني الأولياء والصديقين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من أحواله وهو محتجب للكبائر ومحافظ على ترك الصغائر فهو العدل وأما المروءة فقال ابن راشد لا تقبل شهادة من لم يحافظ على مروءته قال ابن حمرز ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة وإنما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الأراذل وترك الاكثار من المداعبة والفحش وكثرة الحجون وتجنب السخف والازتفاع عن كل خلق (٢١٧) ردى يرى أن كل من تخلق

به لا يحافظ على دينه وإن لم

يكن في نفسه جرحة .

وأما الرشد فاختلف

هل من شرط الشاهد أن

يكون رشيدا مالكا

لأمر نفسه فروى أشهب

عن مالك أن شهادة

المولي عليه جائزة إن كان

عدلا وهي رواية ابن

عبد الحكم أيضا عنه

وقال أشهب لا تجوز

شهادته وإن كان مثله أو

طلب ماله أعطيه واختار

ذلك محمد بن المواز قال

ولا تجوز شهادة البكر

في المال حتى تعنس وإن

كانت من أهل العدل .

وأما اليقظة فقال ابن رشد

ومن شرط جواز الشهادة

أن يكون الشاهد من

أهل اليقظة والتحرز

لأنه إن كان من أهل

الغفلة لم يؤمن عليه

التخييل والتحيل فيشهد

بالباطل (الثاني في موانع

زينة مفتي الشافعية بمكة المشرفة ورئيس مدرسى المسجد الحرام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الالتزام

(سئل) شيخنا رحمه الله تعالى عن رجل التزم ديناً على زوجته بعد وفاتها جهلامنه بعدم لزومه له ولما شد عليه الطلب قال رب الدين لا شيء لك على وامتنع من دفعه له فهل يعدر بالجهل ولا يلزمه شيء ويتبع رب الدين تركتها أفيدوا الجواب :

فأجاب بمانصه : الحمد لله من التزم شيئاً لا يلزمه لاعتقاده أنه يلزمه جهلامنه ثم علم أنه لا يلزمه لم يلزمه بعد أن يخلف أنه إنما التزم ذلك لجهله وأو علم لم ياتزم إلا لأن دعوى الجهل في هذه المسئلة بهيدة والظاهر أنها تعاليم وتروير فلا ينبغي سماعها والله أعلم . قال الإمام الخطاب رحمه الله تعالى في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام بعد الخطبة ما نصه ورتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة أما المقدمة ففي بيان معنى الالتزام وبيان أركانه وشروط كل ركن منها فأقول مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح وسائر العقود وأما في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزم المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم . وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم بكسر الزاي والملتزم له والملتزم به والصيغة فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم فأما الركن الأول وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع وهو المكلف الذي لا حرج عليه وليس بمكروه فلا يلزم التزم المحجور عاياه كالفقيه والمأذون له في التجارة والمكاتب والمعتمق بعضه ومن أحاط الدين بماله والمكروه الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث نعم سياتي في الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط في الملتزم فيه أهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الاكراه وأما الركن الثاني وهو الملتزم له فهو من يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا إلا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سياتي وأما الركن الرابع وهي الصيغة فهي

(٢٨) فتح العلي - أول) القبول) وهي على قسمين مانع مطلقاً ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدة

القسم الأول يكتر تعداده ويتعدده حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر فنه كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو للمرأة أو لها كعاطي

فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يقتطع شيئاً من محبة المسلمين قال الباجي في وثائقه

ذلك جرحة إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضييق ولا يضر بالمارن وظاهر قول غيره أنه لا يقدح إلا أن يضر

ويقعله عن معرفة انتهى وظاهر كلام ابن سهل ونقله عن أصبغ أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطوبى واسعة جداً . ومنه أن يدعى علم القضاء

بالنجوم قال أبو عمر إن ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته انتهى من ابن راشد وفي فتاوى ابن رشد الكلام

على هذه المسئلة مستوفى ومن جماته أن المنجم إذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقر بأن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثر لها في شيء مما يحدث في العالم وأن الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله إلا أنه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا أن يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لأن ذلك بدعة يجرحها فتنسقط إمامته وشهادته على ما قاله سخون في نوازله من كتاب الشهادات ولا يجلي لمسلم أن يصدق في شيء مما يقول ولا يصح أن يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات (٢١٨) والأحاديث : ومنه سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد الحكم

لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل على إلزام الشخص نفسه بالتزيم . واعلم أن الإلزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة ويبتل بالموت ولفلس قبلها كما في سائر الأبرعات وسيأتي التنبيه على ذلك وينقسم الإلزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاي أو على فعل الملتزم له بفتح الزاي أو على غير ذلك فانحصر الكلام فيه في أربعة أبواب وأما الخاتمة ففي ذكر مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد .

(فصل في الإلزام الذي ليس بمعلق) وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمري والمنحة والارفاق والإخدام والإسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمان والإلزام بالمعنى الأخص أعني بلفظ الإلزام والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمر اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتسليم الرقاب وجعلوا الأول فيما كان المقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان المقصد الثواب من المعطى أو لوجه المعطى لصدقة أو قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأييد فهو الحبس وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمري وإن كان محدودا بجهة أو غير محدود فهو العارية فإن كان ذلك في عتار أطلق عليه الإسكان وإن كان في ثمرة أطلق عليه العرية وإن كان في غلة حيوان أطلق عليه المنحة وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام وإن كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالإلزام بالدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالإلزام طاعة الله تعالى بنية القرية والإلزام الأخص بما كان بلفظ الإلزام كما تقدم ونخرج العدة لأنه لا التزام فيها وسيأتي الكلام على ما يقضى به منه وما لا يقضى إن شاء الله تعالى وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يموت أو يمرض المرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ولا أعلم في القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تنزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين فسيأتي الكلام عليه في فصل مستعمل بعد هذا قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بفتحها : ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خوزيم منداعن مالك . ابن عرفة تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق اه هذا حكم مطلق العتية ولاتزام نوع

من سمع صوت العبدان وحضرها لم تجز شهادته وإن لم يكن معها نبيذ إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع فلا يبلغ به رد الشهادة إن لم يكن معها نبيذ وليس الصنيع كغيره وإن كان مكروها على كل حال قال ابن عبد الحكم ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته إلا أن يكون مدمنا وكذلك شهادة المغني والمغنية إذا عرفوا بذلك وكذلك شهادة من يغشى المغنين أو يغشونه أو أكثر سماع القيان .

(فائدة) في حكم السماع من الرحلة للإمام الخطيب العلامة أبي عبد الله بن رشيد قال حكى الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي المحدث الصوفي قال وأخبرني أبو محمد التميمي ببغداد قال سألت الشريف أبا علي محمد بن

أحمد بن أبي موسى الهاشمي عن السماع فقال ما أدري ما أقول فيه غير أني حضرت بدار شيخنا أبي الحسن منها عبد العزيز بن الحارث التميمي شيخ الحنابلة سنة سبعين وثلاثمائة في دعوة عملها أصحابه حضرها الشيخ أبو بكر الأبهري شيخ المالكية وأبو القاسم الداركي شيخ الشافعية والقاضي أبو بكر الباقلاني شيخ الطوائف وإمام وقتهم وأبو الحسن طاهر بن الحسين شيخ أصحاب الحديث وأبو الحسن بن سمعون شيخ الوعاظ والزهاد وأبو عبد الله بن مجاهد شيخ المتكلمين فقال أبو علي وسقط السقف على هؤلاء لم يبق بالعراق أحد يقضي في نازلة يشبه واحدا منهم وحضر معهم أبو عبد الله غلام بابا وكان يقرأ القرآن بصوت حسن وروى ما قال شيئا فقبل له قل لنا شيئا فقال وهم يسمعون : خطت أنا ملها في بطن قرطاس رسالة بسمير لا بأنفاس

انزرفديتك لي من غير محشم فلان حبك لي قد ضاع في الناس فكان قولي لمن أدى رسالتها قفي لأمشي على العينين والراس قال أبو علي فعند ما رأيت هذا لا يمكنني أن أقفي في هذه المسألة لاجبظ ولا يباحة. ومنه النائية إذ عرفت بذلك. ومنه شهادة الشاعر الذي يمدح من أءطاه ويهجو من منعه فان كان لا يهجو من منعه ولا يؤذى أحدا بلسانه ويأخذ من أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إن كان عدلا وحكي ابن رشد عن ابن زرب إن كان الشاعر يكذب في شعره لم تجز شهادته قال وأه. أو صف الشاعر النساء أو الخمر بما يجوز له فلا يقدر وقال ابن العربي في عارضه الأحمدي في شرح الترمذي لأبأس بإنشاد الشعر في المسجد إذا كان في مدح العبد وإن كانت فيه الخمر ممدوحة وصفاتها الحبيثة من طيب رائحة وحسن لون واستدل بما في قصيدة كعب بن زهير (٢١٩) التي أولها بانث سعاد

ومنه عصر الخمر وبيها وكراء داره ممن يبيعها ومنه بيع الرد والمزامير والطناير وآلات اللهو قاله سخنون ومنه أن يحلف أباه قال ابن زرب أوجده أو يحمله قاله ابن القاسم وقال في الموازية ذلك جرحة مالم يعذر بجهل ومنه قطع السكة قاله ابن القاسم وروى عنه ابن المواز إلا أن يعذر بجهل وقال عنه العتي لا يجوز وإن كان جاهلا وقال سخنون ليس قطع الدنانير والدرهم بجرحة قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف عندى إنما هو إذا قطعها وهي وازنة فدها ناقصة والبلد لا يجوز فيه إلا وازنة وهي تجرى فيه عددا بغير وزن فانتفع بما قطع منها وينفقها بغير وزن فتجري مجرى الوازنة فلا خلاف في أن ذلك جرحة ولو قطعها وكان التابع بها بالميزان فلا

منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء قال مالك في كتاب الحماله من المدونة وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه وقال في كتاب المديان ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزمه اه. قلت وذكر الإشهادها ليس شرطا في لزوم إخراج المالك كما يظهر مما ذكر قبله وما سألني والله تعالى أعلم قال في آخر سماع أشهب من كتاب العارية قال أشهب سمعت مانكا يسئل عن رجل قال لبيعه بيع ولا نقصان عليك فقال لو قال له قولايينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيت له لازه. قال ابن رشد وهذا كما قال أنه إذا قال له قبل البيع بيع ولا نقصان عليك بيع ولا نقصان عليك بيع فهذا أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يمت أو يفسد وسواء قال له ذلك قبل أن يتقدم أو بعد ما يتقدم إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انتقدني وبيع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف اه وهذه المسألة من مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذي فيه منفعة له فهي من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها. وقال ابن عرفة في كتاب العارية: والوفاء بها لازم لأنها معروف وفيها من أزم نفسه معروفًا لزمه اه وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذي ذكره ابن عرفة عن المدونة في كتاب العارية وليس هو فيه وإنما المذكور في المدونة ما تقدم في كتاب الحماله وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه (مسألة) من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو لي أجل مجهول لزمه مالم يفسد أو يمت لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفسد أو يمت وقال في كتاب الشركة من المدونة في مسألة تعدى أحد الشريكين في ودعية عنده إن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها فلها الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه وقال غيره إن رضى الشريك وعمل معه فلما له أجر مثله فيما أعانه وإن رضى ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه ولا يوجب الرضادون بسط إليه ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة فله طابه بذلك

خلاف أن التابع بها ليس بجرحة وإن كان عالما فسكر وهذا ذلك (مسألة) ولا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدرهم حليا لبناته ونسائه قاله ابن القاسم وابن وهب وانظر في البيان والتحصيل في سماع ابن القاسم في كتاب الصرف في رسم شك في طوافه ورسم تأخير العشاءين ما لا يجوز من ذلك وما يكره منه ويجوز منه وما يتفق عليه من ذلك ويختلف فيه: ومنه اعتقاد البدعة كالمعتزلة والأباضية والقدرية قال سخنون لا يجوز شهادة أهل البدع على كل حال وسيأتي الكلام على شهادتهم في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة. ومنه الكهانة. ومنه أن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر وقيل إذا تركها مرة واحدة من غير عذر سقطت شهادته قال ابن القاسم إلا أن يكون من المبرزين في الصلاح ومن لا يتهم فهو أعلم بنفسه قال ذلك فيمن تركها ثلاث مرات وقال المازري اختلف المذهب في التجريح بترك

صلاة الجمعة فقبل لايجرح بتركها لأن الأعداء القاطعة عن الجمعة قد تخفى عن الناس. ومنها ما يكره إظهاره فيوكل ذلك إلى أمانة المختلف عنها ولا تستطعد العداة الثابتة بأمر محتمل هل وقع على وجهه مباح أو محظور وقيل بل يجرح بذلك لأن الظاهر أن تركها معصية والأعداء نادرة ونحوه يستصحب الظاهر من الأمور : واختلف على هذه الطريقة هل يقع التجريح بالتخلف عنها مرة واحدة أو لا يقع إلا بالتخلف عنها ثلاث مرات : ومنه من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود فلا تقبل شهادته إذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة قاله ابن كنانة : ومنه من لا يجرح فرائض الوضوء والصلاة . ومنه قال سحنون ولا تجوز شهادة من سافر فاحتاج إلى التيمم فلم يحسنه : ومنه من لم يتركه زكاة فلم يعلم نصابها . ومنه من اتصل (٢٢٠) وفره وقوته فبلغ عمره إلى ستين سنة لم يحج فلا شهادته له قيل له وإن كان

بأندلس قال وإن كان
من ابن يونس . ومنه من
حبس ديناً فلم يقضه وهو
غنى : ومنه من اشترى
جارية فوطئها قبيل
الاستبراء ردت شهادته
وعليه الأدب إن كان
غير جاهل وكذلك لو
وطئ صغيراً مثلاً لا يوطئ
وإن كانت ممن لا تحيض
ومنه الفرار من الزحف
وإن فر الإمام قال ابن زرب
حتى تعرف توبته ويزداد
خير أو الفرار من الزحف
أن يفر من المثلين . ومنه
ترك الصلاة أو الصيام حتى
خرج الوقت المشروع .
ومنه جهل أحكام قصر
الصلاة إذا كان من أهل
السفر : ومنه شهادة
الفقيه فيما استفتى فيه إذا
جاءه المستفتى في أمر
ينوي فيه فروى عن ابن
القاسم أنه يشهد بما سمع
وهي رواية يحيى بن يحيى
وفي رواية عيسى عنه

الم يفسل أو عمت قال في التنبهات كتبت عن بعض شيوخى أنه يقوم من هذه المسألة أن من التزم
نفقة فلان هذه السنة أنه يلزمه ما لم يمرض أو يفسل أو ينقله أبو الحسن والفروع الآتية كلها
صريحة في القضاء بذلك (فرع) . واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة في النفقة أم لا قال ابن سهل
في أحكامه قال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الانفاق على رجل وأبى أن يكسوه وقال إنما
أردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع النفقة فشغلت بالى مدة ثم ظهرت لي فألزمته
أن ينفق عليه ويكسوه والحجة في ذلك قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليهما ويكسوهما فالكسوة داخلة في النفقة قال ابن سهل
في قوله نظر لأن هذا إنما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات والأبوالبنين والعييد وعامل القراض
إذا كثر المال والسفر بعيد وأما من التزم الانفاق على أحد إحساناً إليه وقال إنما أردت الاطعام
لا الكسوة وقال الآخر قد التزمت لي إنفاقاً مجملًا فاكسني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي بدليل
قول مالك في كتاب الزواجر من المدونة لأبأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذي استأجره نفقته
وكذلك الحر فقنا مالك فلو شرط الكسوة فقال لأبأس بذلك فقوله فلو شرط الكسوة بعد قوله
استأجره على أن عليه نفقته يدل على أن النفقة لا تقتضى الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها
لقال له إذا سأله عنها لفظ النفقة يقتضيهما ويؤيده أيضاً أنه لو التزم الانفاق على إنسان فأنفق
عليه شهراً أو سنة وقال هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك وطلب الآخر الانفاق عليه حياته
لصدقت الملتزم وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد لا يجوز غير هذا . وفي كتاب الصدقة من المدونة
من تصدق على رجل بمائته وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو
مصدق بلا يمن وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز أنه لا يمن عليه وقد يتخرج من بعض مسائل
هذا المعنى أنه يجلف وفي سماع أشهب من استرعى أنه متى عتق عبده أو متى حبس داره التي بموضع
كذا ثم اعتق أو حبس لم يلزمه وإن لم تعرف البينة ذلك وصدق فيما يدعيه ويذكره وقد مر في كتابنا
هذا من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق وأما إن قال ملتزم الانفاق لم تكن لي نية في مطعم
ولا ملابس إنه يقال له قم بهما جميعاً ما مختصراً من الأحكام الكبرى والصغرى ونقله ابن عرفة
باختصار وقال بعده هذا إقرار منه بدخول الكسوة في معنى النفقة لأنه إذا كان من مسماها لزم
ولا ينفعه قوله إنما أردت الاطعام كما لو قال ما أردت إلا الكسوة لم يقبل قال ابن عرفة ثم رأيت
للمتطوع أثر قوله قم بهما لعل جواب ابن زرب في هذا وهو محل نظر وإذا لم يتناول لفظ النفقة

لا يشهد بما سمع وبه العمل ومثله ذكر ابن أبي زمنين في منتخبه من مفيد الحكام . ومنه المداومة
على ترك المندوب المؤكد كالوتر وركعتي الفجر ونحوه المسجد . ومنه أن يحذف في كذب فان تاب قبلت مطلقاً عند ابن القاسم
وعن مالك إلا ما حد فيه وبه قال مطرف وابن الماجشون وهذا الخلاف يدخل في شهادة ولد الزنا وفي شهادة البكر الزانى في الزنا
وشهادة السارق إذا قطع فيها وفي شهادة قاتل العمد إذا عفى عنه في القتل والقول الثانى هو المشهور قال مطرف وابن الماجشون
ترد شهادة الزانى فيما يتعاق بالزنا وكذلك المنبوذ كاللعان والقذف وقال المازرى لم يختلف المذهب في رد شهادة ولد الزنا في
الزنا وقبولها في غيره من المذهب . ومنه تكرار التجارة إلى أرض الحرب في قول سحنون : ومنه قبول جواز العمال المضروب

الكسوة

على ايديهم وكذلك إدمان الاكل عندهم بخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل . ومنه معاملة أهل الغصوب والسلف منهم . ومنه اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق . ومنه العصبية وهو أن ينفض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا . ومنه التميمية : ومنه الطعن على الناس : ومنه الخيانة والرشوة . ومنه تلقين الخصم الخصومة فقها كان أو غيره : ومنه صنعة التبروز والمهرجان : ومنه إتيان مجلس القاضي ثلاث أيام متواليات لغير حاجة لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك وقد تقدم . ومنه أن يأخذ حجارة من المسجد ويقول تسلفتها ورددت مثلها . (٢٣١) ومنه أن يسكن في دار يعلم أن أصلها مغصوب . ومنه

الكسوة على ما قال ابن سهل فكيف تلزمه الكسوة مع عدم النية وأما إذا ادعى نية فينبى أنه لا يقضى إلا بما نوى قال المتيطى ثم رأيت في الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك من أوصى بنفق قرجل حياته أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء وخطب وطعام وكسوة ثم قال ابن عرفة هذا واضح يعنى كلام المتيطى إلا قوله إنما يقضى عليه بما نوى بل بما يدل عليه ظاهر لفظه وفيها في كتاب الشركة مانصه : رأيت المتفاوضان كيف يصنعان في نفقةهما . قال قال مالك تلغى نفقةهما معا وفي باب المتفاوضين لما قال مالك تلغى النفقة بينهما اعلمنا أن ما أنفقوا إنما هو من مال التجارة وتلغى الكسوة لأن مالكا قال تلغى النفقة والكسوة مثل النفقة اه ومجموعه دلائل لابن زرب : وسئل ابن رشد عن طاع بالترام نفقة ربييه مدة الزوجية ثم طلق أمه ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب وهل يلزمه معها الكسوة . فأجاب ببقاء الزوجية وما سبق من طلاق ذلك الملك شيء ولا تلزمه الكسوة إن حلف أنه . إنما أراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالإجماع على أنها منه في قوله تعالى «فأنفقوا عليهم حتى يرضوا من حملهن» ولا أدري ذلك لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد توردت عند أكثر الناس في الطعام : ون الكسوة قال ابن عرفة حاصله أن النفقة عنده موضوعه للطعام والكسوة ثم تخصصت عنده عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادئ أصول الفقه أن الأصل عدم النقل اه كلام ابن عرفة . قلت الذى يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في العرف على الاطعام والكسوة وعلى الطعام فقط وأن الأول هو المشهور فإذا أطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له نية حمل على الأول لأنه المشهور وإن ادعى الملتزم أنه أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينه والى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطى غير أن في قول ابن رشد عند أكثر الناس مسامحة والأولى أن يقول عند كثير لأنه لو كان المعروف عند أكثر الناس المعنى الثانى لانبغى أن يحمل اللفظ عليه بلا يمين فتأما . وقال ابن رشد في مسائل الحبس من نوازه أنه يجب أن يتبع قول الحبس فما كان من نص حتى لو كان حيا فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله وجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقها إذا كان الحبس قد مات نفقات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره اه فعمل منه أنه إذا كان الحبس حيا وفسر اللفظ بأحد محتملاته قبل تفسيره به ولو كان خلاف الأظهر ولا

أن يكون له ابن شريب سماع للغناء من الخدم وغيرهن يسكن معه في دار واحدة . ومنه الالتفات في الصلاة يمينا وشمالا : ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى مثل نكح عبد أو أمته يراها يملكها وطلاق امرأة يرى زوجها مقبها معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وكذلك في حق الآدمى وقد تقدم ذلك . ومنه الإدمان على اللعب بالحمام . ومنه الإدمان على اللعب بالشطرنج وذلك مانع من قبول الشهادة وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وإن قل وقال هو أشد من الرد . وقال في كتاب ابن المواز واللاعب بالحمام والرد

والشطرنج إن كان يقامر عايبا أو كان مدمنا لم يقامر فلا تجوز شهادته ، وقال محمد بن عبد الحكم : إن كان كثير اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت . وأما الرد فلا أعلم من يلعب به في وقتنا هذا إلا أهل السفه ومن ترك المروعة والمروعة من الدين فلا تجوز شهادته قال الأبهري تجوز شهادة من لا يدين على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الإنسان من لهو وفرح يسير وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج قال محمد وغيره لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا على اللعب . قال في المذهب وحكى الداودى عن مالك أن لعبا مرة في العمر تسقط به الشهادة ومنه الفطر في رمضان متعمدا . ومنه ركوب البحر عند ارتجاعه وفي غير إبانة . ومنه دخول الحمام بغير تبرؤ وعدم تطهره

في الحمام بعد غسله بماء لا يشك في طهوريته . ومنه إفساد الزرع ورعيه على وجه العمد لأنه من الإفساد في الأرض . ومنه تعليم جاريته الغناء وإن لم يسمعه . ومنه وطء المرأة في حيضها . ومنه الطحين في الرحا المعصوبة إذا علم ذلك : ومنه الانتساب إلى غير أبيه والانتفاء إلى غير مواليه . ومنه هجر أخيه المسلم حتى وإن سلم عليه إذا كان غير مواد له إلا أن يكون الهجر ثلاثة أيام بالعداوة والخصومة إذا كانت في أمور الدنيا . ومنه أن يتحرف بالحرف الدينية اختياراً أو يكون ممن لا يابق به ذلك كدباغته وحوجامة وحيافة وكناسة فأما أربابها وفاعلاها مضطرا فلا يقدح فيه ومنه الأكل في السوق ومنه شهادة القراهة بالحلان على اختلاف وفي ابن يونس وأكره القراءة بالألحان (٢٢٣) حتى يشبه الغناء ولا أرد شهادة من فعل ذلك قال أبو محمد بن أبي زيد

يقبل قوله في الصريح أنه أراد به خلاف معناه وقول ابن عرفة إثر كلام ابن سهل هذا إقرار منه بدخول الكسوة في مسمى النفقة لأنه إذا كان من مسماها ازم ولا ينفعه قوله إنما أردت الإطعام كما لو قال ما أردت إلا الكسوة . وفيه نظر لأنه إنما يلزم ذلك إذا كان لفظ النفقة لا يطلق إلا على الإطعام والكسوة . وأما إذا كان يطلق على ذلك ويطلق على الإطعام وحده وادعى الملتزم أنه أراد فإنه يقبل قوله وإن كان ذلك الإطلاق مرجوحاً لأنه متطوع وكل متطوع مصدق كما تقدم في كلام ابن سهل عن ابن زرب فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحاً لما ادعاه وأما إذا قل ما أردت إلا الكسوة فلا يقبل قوله لأن لفظ النفقة لا يطلق على الكسوة فقط فتأمله وقول ابن عرفة أيضاً إثر كلام ابن رشد إن الأصل عدم النقل صحيح لسكن إذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضى ثبوت ذلك عنده وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال والله أعلم .
(فرغ) قال في مختصر المتطية وإن طاع الزوج لزوجه بجميع مؤنة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط إلا على الطوع لما فيه من الغرر وأو كان في عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى قال أبو بكر بن عبد الرحمن إلا أن يكون إلى أجل معلوم فيجوز لانفقاء الغرر فان مات الولد رجعت بنفقتة بقية الأجل وتلزمه لأنها من صداقها وإنما تأخذها على حسب ما شرطت : وقال ابن زرب لا يجوز وإن كان الأجل معاوما ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه وقوله في مختصرها أولاً وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى كذا في النسخ التي رأيتها وصوابه وثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى ولفظ المتطية ولو كان يعنى الشرط في عتدة النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط ، فان كان صداق مثلها أقل من المسمى لم تنقص عنه . قلت ، وأصل مسألة اشترط ذلك في العقد في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في المرأة تشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير أو على من لانازمه النفقة عليه من خدمها أنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة شرطها على المشهور ويثبت بعد بصداق المثل لما وضعت . وعن أصبغ أن النكاح لا يفسخ إذا أسقطت المرأة شرطها . قال ابن رشد : الفساد فيه بين لاشترطها نفقة مجهولة غير محدودة بمدة معاومة : قال وقد روى عن ابن الشقاق أن مالكا كره هذا النكاح من غير الوجه الذي

قال ابن القرظي : وقد اختلف في رد شهادته وقال ابن الفرس : واستحسن بعضهم أن لا تجوز شهادته كأنه رأيهم غير مرضين والله تعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » ومنه شهادة البخيل قال ابن القاسم : وقد اختلف فيها وإن كان يؤدي زكاته وكان من لم يجزها رآه بتلك الحالة غير مرضى وقال المازري : البخيل منع الحقوق الواجبة وأما منع مالا يجب فالقدح به في الشهادة يفتقر إلى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطباعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم . ومنه شهادة الأخرس قال ابن الفرس وقد اختلف فيها ومنه شهادة آكل الطين وقد اختلف في قبولها قاله

ذكره

ابن الفرس ووجه المنع أنه إذا غلبته شهوته على أكل ما يضر بدنه فلا يؤمن أن تغلبه على أن يقبل الرشوة أو يشهد للحمية والعصبية ومنه شهادة ناتف لحيته وقد اختلف فيها . ومنه شهادة البائل قائماً وفيها خلاف ومنه شهادة الأغلف ابن حبيب قال ابن الماجشون إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة وإن كان من غير عذر فلا شهادة له لأنه ترك فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له باسلامه وهو كبير قاله ابن يونس ومنه شهادة غير الحسن الزرى وغير الحسن الاسم أو الكنية ومنه شهادة الصيرفي وفيها خلاف ومنه شهادة مكاري الحمير وفيها أيضاً خلاف ذكر هذه الأشياء ابن الفرس في أحكام القرآن من قولنا ومنه شهادة البخيل إلى ما نقله ابن يونس في شهادة الأغلف فانظر هل مراده بالخلاف

في المذهب أو خارجه لكن جرت عاداته إذا كان الخلاف خارج المذهب التنبيه عليه . ومنه حلق الشارب ويؤدب فاعله من ابن راشد : ومنه من سأل الأمير أن يقصر عقد الوثائق عليه وأن لا يكتبها إلا هو فأجابه الأمير إلى لك فهو جرحه وتسقط شهادته ولا تجوز إمامته إن كان إماما من أحكام ابن سهل : ومنه كون الانسان إذا جلس في محفل مد رجليه بينهم قال بعض العلماء قال المازري وهذا إنما يتصور في صور بالنسبة إلى فاعل ذلك في الجماعة الحاضرين ومقاديرهم ومتمارده والمعنى الذي اجتمعوا لأجله وعدم العذر في ذلك (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة رهورد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب السبب الأول التثقل وقد ذكرنا التثقل في صفات الشاهد وأنه (٢٢٣) اشترط في الشاهد أن يكون

محترزاً من عليه التحيل
وقال ابن عبد الحكم قد

يكون الخبير الفاضل ضعيفاً
لا يؤمن عليه الغفلة وأن

يلبس عليه فإذا كان
كذلك لم يجز للإمام قبول

شهادته . السبب الثاني أن
يجر لنفسه منفعة أو يدفع

عنها مضرة مثال الجران
يشهد على مورثه المحصن

بأنزناً أو قتل العمد لم يكن
المشهود عليه فقيراً وكن

شهد أن أباه اعتق عبداً بينهم
بولاؤه وكوصى شهادتين

للاميت وكنفق عليه شهد
للمنفق وفي عكسه قولان

ومثل أن يشهد أن رجلاً
جرح مورثه أو يشهد بدلين

له أو لغيره ومن يشهد عليه
ولو شهد بوصية فيها شيء له

ولغيره فسأق حكم ذلك
في باب مفرد ومثال الدنع

أن يشهد بعض العاقلة
بفسق شهود القتل خطأ

وكشهادة المديان المعسر
لرب الدين وعكسه

ذكره ابن القاسم لأن مالكا قال لأرى ذلك وليس من عمل الناس وقال ابن القاسم وأهل الصبي لا يعيش شهراً أو يعيش عشرين سنة فبذلك ضرب لذلك أجلاً أم لا وعلى قول ابن القاسم إن ضرب لذلك أجلاً فلا بأس به واستبعد ابن رشد ما قاله ابن الشقاق قائلاً إذ لا وجه لفساده إلى الجهل بمقدار النفقة المشتركة على الزوج اه مختصر أو قوله ويثبت بعده بصدائق المثل ما وضعت يدل على أنها لو لم تضع من صدائقها للشرط بأن كان المسمى أكثر من صدائق مثلها لم ينتقص منه شيئاً كما تقدم عن المتبعية وذلك بين لأن الزوج رضى بالمسمى مع الشرط فيتعين أن يرضى به مع إسقاط الشرط ولعل ابن زرب لحظ المعنى الذي ذكره ابن رشد عن ابن الشقاق يتممه أو لو كان لأجل معلوم بل لعل ابن الشقاق إنما أخذ من كلام ابن زرب فإنه متأخر عنه أو يكون ابن زرب لحظ ما يأتي عن الشيوخ من أنهم أسقطوه لموت الزوج سواء كان طوعاً أو شرطاً وقال في معين الأحكام إذ اطاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمداً الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وإن كان ذلك في المقدم لم يجز للغرور وفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدائق المثل ويبطل الشرط فإن كان ذلك لمدة معاومة في أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم وتأخذه على حسب ما شرطت اه وقال ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة فإن التزم الزوج النفقة على الولد قلت وتطوع الزوج بمؤنة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعاً وذلك لازم للزوج لأنه معروف التزمه فإن مات المتطوع سقط المتطوع به وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لأنها هبة لم تقبض ولا يرجع على الزوج بشئ منها لأنها معروف منه وصاله للريب ولم تترك الأم من حقها شيئاً وقع ذلك للشيوخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعاً أو شرطاً اه قلت أما إذا كان طوعاً فظاهر لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها ، وأما إذا كان شرطاً في العقد وأجزأه إذا كان لمدة معلومة على ما قال أبو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد فيبغى أن لا يسقط وأن يحل بموت الزوج فتأمله :

(فرع) وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفق به بالشرط على ولدها أو على من لا يلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بصدائق المثل قاله ابن رشد في الرسم المذكور :

(فرع) قال البرزلي وفي الطرر رأيت في بعض الكتب إن كان الطرر بنفقة الولد لمدة أمد الزوجية فلأنما يلزم الزوج الانفاق على الريب مادام صغير لا يقدر على الكسب اه وجزم به ابن سلمون ونصه وإن كان الطرر لمدة الزوجية فلأنما يلزم الزوج الانفاق على الريب مادام صغير لا يقدر

كذلك لأنه جرى لنفسه . السبب الثالث أكيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وإن علت فدخل في ذلك شهادة الجد

لولد ولده ووالديه وإن سفلت وكالزوجية (مسألة) ولو شهد الأب مع ابنته عند الحيا كمجازت على القول المعمول به وقال بعض المؤتقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معين الأحكام والنول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل (مسألة) وتجوز شهادة ولد القاضي على حكم أبيه

ومنع ابن سحنون في العتبية من إجازة القاضي شهادة ابنته وابن ابنته على رجل إلا أن يكون الابن أو ابن الابن مبرزين في العدالة بيني الفضل لا يشك فيهما فحينئذ رأى أن تجوز شهادته عنده قال بعض الشيوخ شهادة الأب عند ابنته أو الابن عند أبيه وشهادة

كل واحد منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه هذه أربع مسائل الاختلاف فيها كلها سواء قبل

إن ذلك جازر وهو قول يونس وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ (مسألة) فأما شهادة الأخوين في حق فشهداتهما جائزة وليسا كالأب وابنه (تنبيه) وقد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهداتهما كما لو شهدا أو أن هذا ابن أخيها الميت والمشهد له ذو شرف فإن اللبس لا يثبت بشهادتهما ويثبت المشهود له المال إن ادعاه وهذا من مسائل الاقرار بالوارث (مسألة) ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان في عياله لجره إليه وجره إليه جرح نفسه إن لم يكن في عياله وكان ميراز في حاله جازت شهادته له في الأموال والتعديل وقال أشهب لا يعده لأن شرف أخيه شرف له قال ابن حبيب وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته ههنا قال بعض المتأخرين ينبغي أن لا تجوز شهادته (٢٢٤) له بمال لأنه يدفع بذلك نفقته وإن كانت لا تلزمه لأن ترك النفقة على

على الكسب قلت وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطة ومعين الحكام ويحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر فتأمله والله أعلم :
 (فرع) قال البرزلي في مسائل الأنكحة إن اختلف الزوج وزوجته في بينهما من غيره فقالت شرطت عليك الانفاق وأنكر ذلك فإنه يحلف قاله ابن الهندي ولا ينفتحون لا يمين عليه اه قلت إن ادعت أنه شرط في العقد فلا يمين عليه إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معاومة وإلا فهي مدعية لفساد النكاح فالقول قول الزوج كما قالوا فيما إذا ادعت أنه تزوجها في العدة ، وقال الزوج بعدها إلا أن يشهد العرف لها فيكون القول قولها كما سياتي قريبا عن ابن رشد أن القول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له وإن ادعت عليه أنه التزم ذلك بعد العقد فيجوز الخلاف في توجه اليمين على الخلاف فيمن ادعى على شخص أنه وهبه قال ابن عرفة وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قول الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلا دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا قال ابن عرفة قلت وكذا هبة ما بيده من معين اه قلت وقد صرح بذلك ابن الرعي في كتاب الدعوى والإنكار ونصه من ادعى على أحد من الناس هبة له أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمري أو حبسا أو إخداف عبد أو وصية وكان ذلك بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن إثبات الينة على دعواه فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر وإذا كانا أخوين أو خليطين بأي خلطة كانت وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى بما ذكرنا وقام وصاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بما ذكرناه فأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ من استحسانا والقياس أنه أولى بمناعه بلا يمين وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بنخل وهي شجرة فادعى المتصدق عليه الثمرة وقال المتصدق إنما تصدقت بالأصل دون الثمرة فأراد أن يحلف على ذلك فقال القول قوله واليمين عليه فإن أبي أن يحلف حلف المدعى وكانت له دعواه فإن أبي أن يحلف لم يكن له شيء مورد إلى ربه انتهى وما ذكره في مسألة الصدقة يخالف لما في كتاب الصدقة من المدونة ونصه ومن تصدق على رجل بمحاطه وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق بشعرتها فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطي وإن كانت أبورة فهي للمعطي ويقبل قوله ولا يمين عليه وكذا الهبة وذكر أبو الحسن مواضع من المدونة تقتضي الخلاف في توجه اليمين ثم قال في آخر كلامه فيقوم القولان في دعوى المعروف من الكتاب وهما نصوصان في دعوى الهبة اه وتفصيل الرعي وابن عرفة ظاهر فليتمد والله أعلم .
 (فرع) قال البرزلي : وقعت مسألة وهي امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم

أخيه والصلبة له معرفة فيتهم بهذا وأما إن كان المشهود له أجنبيا وهو في عيال الشاهد فشهادته له جائزة قال ابن يونس وهذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه بما فيه منزلة أو بما يدفع عنه به عارا (مسألة) قال في معين الحكام ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه في القرية والنكاح إلى من يتشرف بالنكاح إليه وتجوز شهادته له في الدين إذا كان الشاهد ميرزا في العدة ولم يكن في عيال المشهود له وفي أحكام القرآن لابن الفرس وقال غير ابن القاسم لا تجوز شهادة الأخ لأخيه مطلقا وإنما تجوز على شرط : واختلف في الشرط ما هو كتاب ففي ابن المواز لا تجوز شهادته إلا أن يكون ميرزا

وقيل تجوز إذا لم تنله صلته وقال أشهب تجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يكون ميرزا فتجوز في الكثير وفي المذهب وفي شهادته بمال أربعة نالها إن كان ميرزا جازت ورابعها تجوز في اليسير دون الكثير (مسألة) واختلف أيضا في المذهب في شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيه وامرأة أبيه والمرأة لابن زوجها وفي شهادة الرجل لزوجته ابنته وزوج ابنته فلم يجز ذلك ابن القاسم وأجازة سحنون (مسألة) قال ابن رشد وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمه ولابن عمه جائزة بالمال ولم يجزها ابن كنانة إلا في اليسير (تنبيه) كل موضع تمنع فيه شهادة الأخ لأخيه فلا يجوز تعديله لمن شهد له بذلك ولا يجرح لمن شهد له بما يؤدي إلى عقوبته (مسألة) واختلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر وفي شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر قال ابن عمر والصلوات

الاجارة ما لم يكن ميل للمشهود له أو تهمة (مسألة) وتجوز شهادة الابن والأب والزوجين كل واحد منهما الآخر على أنه وكل فلا بنا لأن فلا ناوكله. السبب الرابع العداوة ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة في أمر دنيوي من مال أو جناب أو منصب أو خصام أو ما في معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدي إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادي لنفسه لمن غضب عليه وهو جرحه لله تعالى لأن ذلك ربما أورت الشحنة (مسألة). واختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها ثم عاداه المشهود عليه فاحتجج إلى القيام بها قال اللخمي وقبولها هنا أخف إذا كانت قد قديت قال واختلف في شهادته على ابن عدوه بما لا أو بما لا يلحق الأب فيه معرفة فأجازها محمد وإن كان الأب حيا والابن في ولايته (٢٢٥) وقال ابن الماجشون تجوز إذا لم

يكن في ولايته وقال أيضا لا تجوز إذا كان الأب حيا يريد وإن كان الابن رشيدا الآن فيه إدخال الغم على أبيه وحكم الأم والجد حكم الأب انظر ابن بونس فإن شهد عليه بما لا بعد موت أبيه جازت وإن شهد على الأب لم تجز وإن كان المال قد صار للولد وقال ابن القاسم لا تجوز إذا كان عدوا لأبيه وشهد بعد موته (مسألة) واختلف أيضا إذا شهد على صبي في ولاية عدوه فأجازها ابن القاسم ومنعه ما طرف وابن الماجشون .

(مسألة) وإذا كان رجلا من مهاجرين لم تجز شهادة أحدهما على الآخر فإن اصطلاحا فقال محمد تجوز وقال طرف وابن الماجشون إن كانا يحدثان الصلح لم تجز وإن طال وصح صلحهما جازت

وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلا معلوما أو بعد تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيه بشيء وهو جار على الأصول وهو شيء وهب للوادة فنفته على نفسه لاعلى أبيه والأول مال وهب لأمه فإذا أنفقت على الولد رجعت به على أبيه اه قلت وللأب أن يتمتع من إنفاق الزوج على الولد كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة من حلف لا آكل لفلان طعاما فدخل ابن الخائف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ وهذا واضح والله أعلم .

(فرع) قال ابن ناجي في باب زكاة الفطر من شرح الرسالة من التزم نفقة من ليس بقريبه كالريب أو من قريب لا تترمه نفقته بالأصالة فإنه لا يلزمه أن يخرج عنه زكاة الفطر باتفاق . (فرع) قال البرزلي وسئل ابن رشد عن زوج عيده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك وكيف إن كان في أصل العقد واختلفا في ذلك فأجاب بأنه لا شيء في تركه السيد إن مات لأنه متطوع وإنما تجب عليه مدة الزوجية مادام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولو شرط في أصل النكاح كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد وقيل لا يفسخ قبل إذا أسقط الشرط والنفقة على الزوج وجه الأول الغرر ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العبد لجاز ولو اختلفا هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له اه وقال ابن رشد في رسم لو حلف أن لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يبلغ وولي السفه حتى يرشد فأجازة مرة وكرهه أخرى وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه وهذا الخلاف إنما هو إن لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتم فسقطت النفقة بموتها هل تعود في ماله أو مال اليتيم أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا وإن شرط سقوطها إلا بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصدق المثل وهو الأظهر . قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو

(٢٢٩ - فتح العلي - أول) وقال ابن كنانة إذا كانت الهجره خفيفة عن أمر خفيف جازت وهذا يحسن في المبرز وقال ابن الماجشون إن سلم عليه ولم يكاه لم تجز شهادته وفي ابن بونس قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهدان على سبي بجرح وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأن ذلك يصير في ماله فكأنهما على الوصي شهدا وكذلك لو شهدا على بيت بمال وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأنهما بجرحان . السبب الخامس الحرص على زوال التغيير وذلك يكون بوجهين أحدهما إظهار البراءة بمثل أن يشهد فترد شهادته ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد لاثمهما على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو وصيه أو ورثه الثاني قصد التسلي والتأسي كشهادة المقدوف في القذف وشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا وكشهادة من خد في مثل ما جحد فيه على

المشهور وقيل تقبل : السبب السادس الحرص على تحمل الشهادة أو أدائها أو قبولها أما التحمل فهي شهادة المحتفى وتد ذكرتها في باب شهادة الاستنفال وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق ما في إذا أداها سقطت وينبغي أن يعلم صاحبها بها إن علم أنه غير عالم بها وقد تقدم بعض هذا ولو كان غائبا ففي وجوب القيام بها قولان وأما لو كانت في حقوق الله تعالى فقد تقدم الكلام على ذلك والفرق بين ما يستدام فيه التحريم وبين ما لا يستدام وأما الحرص على القبول فهو أن يخلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قاذح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم (٢٢٦) يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب

وقول ابن القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره ففسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء حميل بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر فإن وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترض بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من الحالة وتسقط الحالة ولو وقع في مسألة اشترط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضى بعده بمهر المثل ويبطل الشرط وإليه نحا الأبهري وما قلنا أظهر وأبين اه وقال في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنة نفقة سنتين سماها في كل سنة أو لم يسم دنائير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنتين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه مادام حيا فإذا مات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذي يضمن في النكاح بالنفقة ذلك شيء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ولا أمده ومجهول كله يكون أو لا يكون ومتى يمترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد : جعل الضمان بالنفقة لا يجب إلا بالحياة من أجل أنها لم تجب بعد فما وجب منها في حياته لزومه وما وجب منها بعد وفاته لم يلزمه بخلاف الحالة لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته لأنها خرجت على عوض وهو مريض المتحمل له من ترك ذمة غيره وأما إذا تحمل في أصل عقد النكاح بالنفقة فإنها تجب في حياته وبعد وفاته لأن المرأة لم ترض أن تنزوجه إلا بشرط الحالة فوجب أن تلزمه في الحياة وبعد الوفاة وإن أم تكن وجبت بعد اه قلت قوله وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح الخ مشكل أما أولا فإنه مخالف لما تقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باسقاط حميل بالنفقة ويفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط الحالة وأما ثانيا فلأنه لو فرض صحة النكاح والاشترط لسقط ذلك بالموت لما تقدم أن اشترط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقد قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته

وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فإن ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا إذا كان في حق آدمي فإن كان في حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيها إذا كان الشاهد هو القائم على المشهود عليه : السبب السابع الاستبعاد لصحة وتوقيع ما شهد به الشاهد والأصل في ذلك تولد على الله عاياه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تتطلب به الخلووات فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ولا شهادته له في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضرة دون الجراح والقتل

وقال اللخمي تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح إذا قال مررت بها أو كنت جالسا فسمعته يقر له بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في النكاح فأقر بالعقد ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر وكذلك شهادة بين حضري وبدوي لا تجوز إلا على ما فسرناه إلا أن يكون البدوي من قرية الشاهد فيشهد بمدابنة كانت في قرينته أو في الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة ومن يعول في المدابنة على مثله (مسألة) وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه اليسير لحصول الرتبة واستبعاد اشهاد الفقراء دون من عرف بالشهادة فإن الناس غالبا إما يقصدون بوثاقهم المعبرة أعيان الشهود وعلى هذا فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى الاشهاد فيه كالمواق السائل

مررت بفلان وفلان وهما يتنازعا ن فآقر فلان لفلان بكذا فإن كانوا فقراء غير سؤال أو سؤالاً للإمام والأعيان من الناس عند نائبة تنوهم قبلت مطلقاً على الأصح ومراده أنهم لا يقبلون الصدقة أيضاً ومقابل الأصح رد شهادتهم بشرط أن لا يكونوا ظاهري العدالة وأن يكون المال المشهود به كثيراً كخمسائة دينار وهو قول بعيد لأن الفقير ليس بعيب لاسيما إذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة وقال بعض الشيوخ إذا كان الفقير لا يسأل ولكنه إذا أعطى الصدقة قبلها فإن حكمه حكم من يسأل : (فصل) عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم : الأولى شهادة الأجير لمستأجره إذا لم يكن في عياله : الثانية شهادة الأخ لأخيه بمال . الثالثة شهادة المولى لمن أعتقه . الرابعة شهادة الصديق الملائف لصديقه . (٢٢٧) الخامسة شهادة الشريك لمفاوض لشريكه في غير مال

المفاوضة . السادسة شهادة المنفق عليه للمنفق .

السابعة إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها . الثامنة إذا سئل عن شهادة في مرضه فقال لأعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه . التاسعة شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتمهة في جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم . العاشرة الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه من المتيطية ومن معين الحكام ومن ابن راشد :

وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافاً في المذهب . فأجاب إذا مات المتطوع بالاتفاق سقط عنه ما بقى من المدة لأنها لم تقبض تسقط بالموت ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيهاً أو جائز الأمر .

(فرع) سئل ابن رشد عن خال امرأته على أن تحملت عنه بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها أم لا ولو طلقها ثانية هل تعود عليها فأجاب إذا راجعها سقط ما تحملت به ولا تعود عليها إلا أن يجدد التحمل اه قلت وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسحنون وابن الماجشون والخزومي قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل قال ابن سهل وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى في جواز المبرأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعماماً يزيد على عامي الرضاع وعليه وضع الموتقون وثائقهم اه ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما فإن وقع تم الخلع وسقط الزائد على الحولين قال في كتاب إرشاء السطور من المدونة وإن خالعهما على أن عليها نفقة الولد للرضاعه مادام في الحولين جاز ذلك فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في الملبأ وإن مات الغلام في الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك لم أر أحداً طلب ذلك اه قال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للأب عليها بشئ إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كان إماماً تحملاً على أن أبرأته من مثة رضاءه بافصاح وبيان واختلاف إذا وقع الإبراء مبهما فحملة مالك في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنه إنما أبرأته من مثة رضاءه فلا يرجع عليها بشئ وفي المختصر الكبير لو طلب ذلك كان له فيه قول اه ثم قال في المدونة وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمد اسميهما أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنين تم الخلع وإزها نفقة الولد في الحولين فقط ولا يلزمها ماناف عن الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه وقال الخزومي يلزمها جميع ذلك كالخالج بالغرر اه قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجماعة المتقدم ذكرهم وكان ابن لبانة لا يرى قول ابن القاسم ولا روايته ويقول الخلق على خلافه وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر قاله ابن رشد وقال في مختصر المتيطية وإن التزمت له مؤنة حيس إن ظهر بها أو مؤنة حملة الظاهر جاز وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد

في تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام وينبغي التنبيه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمساحة التي جرت بها العادة وقد شهدنا في أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردهم ذلك موارد منكراً ويطنون أنهم على سواء السبيل . اقتداء من بعضهم بمساحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل اقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الإنكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك إلي مواضع . فمن ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك إنما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفي في ذلك بمعرفة العين يعني أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لأن ذلك يحتل من وجوه إذ من الجائز أن يجذعه فيتسمى له باسم غيره ليجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم

عليه بذلك الشهادة في غيبته ويكون قد تسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب ويحكم عليه وهو لا يشعر
 وأيس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجود مما فساد ظاهر وضرر دمة أقم فأيست هذدهى المعرفة لمقصودة في هذا
 الباب بل يحق عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو
 يخف ولا يكتفى معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم أن يزيد
 اسم الجد لأنه أضبط وأبعد لما يتوق من اشتراك الأسماء في المسعى وأبيه قال ابن المناصف وكذلك أيضا لو عرف الاسم دون العين
 كما لو كان يسمع برجل مشهور (٢٢٨) لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقررنا يوجب العلم بصحة

فلا يقدم على تقييد
 الشهادة في المعرفة بمجرد
 شهرة الاسم عنده فكل
 ذلك غلط وتدليس والوهم
 فيه ممكن فلا بد من
 معرفة الأمرين جميعا في
 الاسم والعين قال ابن
 الحاجب ومن لا يعرف
 نسبه فلا يشهد إلا على
 عينه قال ابن عبد السلام
 هذا هو الصحيح لاحتمال
 أن يضع الرجل اسم غيره
 على اسمه أو بالعكس
 ونال بعض الأندلسيين
 يكتب اسمه وقريته
 ومسكنه ويجترى بذلك
 وقال غيره الأحسن أن
 يكتب نعمة وصفة ويشهد
 المشهود على الصفة حيا
 أو مات أو غاب قال والذي
 قاله المؤلف هو التحقيق
 ونحو ذلك أن يردد عليه
 رجل يتسمى بفلان بن
 فلان أو يخالطه مرة
 أو مرتين فلا يعجل
 بالشهادة بالمعرفة حتى

ومؤنته إلى فطامه جاز ولزمها فإن ماتت أخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد وقف منها
 قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة فإن ولدت توأمين لزمها إرضاعهما فإن مات الولد في خلال العامين
 فلاشيء لأب عليها قال مالك ولم أر أحدا طالب ذلك قال بعضهم لأن المقصود من التزامها براءة
 الأب من مؤنة ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه
 يرجع في موت الولد ومثله حكى القاضي أبو محمد اه
 (تنبيه) فإن اشترط في الخلع نفقة تزيد على الحولين أو اشترط النفقة على غيره فإنه يجوز
 على مذهب مالك وابن القاسم بشرط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله في التبتية
 وعبارة مختصرها إذا اشترط نفقة الولد أو غيره أحواما معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لا انتفاء
 الغرر كما لو باع دارا على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز وإذا جز في البيع فهو
 في الخلع أولى
 (تنبيه ثان) قال في التبتية ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن
 ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على أن سلمت ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها
 إلا بأن تاتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم وحكى مثله أبو عمران عن فضل
 ابن سلمة اه فاذا كره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يتأتى على قول
 أشهب وابن نافع وسجنون ومن معهم المتقدم في هذه الصورة وأما الصورة الأولى أعني إذا شرط
 ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها فإظهار أنها لا تسقط عنها بالمرجة فتأمل على أنه لم يظهر في وجه
 سقوط النفقة عنها بمراجعتها إياها فيما إذا خالعهما على أن تحمّل بنفقة الولد إلى الحلم إلا أن يكون فهم
 عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج قلت وفهم بما ذكر المتطى أن
 المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم وسيأتى ذلك في النوع
 الخامس من الباب الثالث والله أعلم
 (فرع) وعلى قول أشهب ومن تبعه قال ابن سلمون إن ماتت الأم وقفت من مالها بقدر ذلك
 وأجرت في نفقة الابن إلى أن يحتلم وللزوج محاصة غرما المرأة بنفقة ابنه المشترطة في الخلع فإن
 أعدمته الأم في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ثم إن أسرت رجعت النفقة عليها وهل
 يتبعها الرالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه يتبعها بذلك وهو
 المشهور والذي جرى به القضاء وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشيء اه وقال قبله وإن مات الولد فلاشيء

يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يقع لديه
 للمعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف إلا أحدهما فيشهده أني تبضت من
 هذا ويشير إليه ولا يذكر اسمه حقا لي عليه وهو كذا وكذا أو برأته أنه أوله على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق فيه الحق للمجهول
 عنده ثم يصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف إلا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل
 عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك وأما إن اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر أن اسمه فلان فلا يصح لأنه ربما
 سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كثير ليضيعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغي

لشاهد أن يتوهم أن أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه وإقدام الشاهد على ذلك أمر قاذح وغلط واضح : ومن ذلك أن يأتي الرجل قوماً بوثيقة كتبها على نفسه لرجل غائب فيشهدهم فيها ألا يرى أن يشهد فيها لأنى أخاف أن يكتب على نفسه للغائب فيستوجب مخالطته فيحلفه إذا ادعى عليه قاله ابن القاسم في سماع يحيى : ومن ذلك أن يشهده على من لا يعرف فيريد أن يكتب بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده غير معروف أو لا يجوز قبول قوله في شىء وهو هذا من أعظم الجوراء في الإقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لا يعرفه في الشهادة إلى غيره ممن يعرفه مهتماً ما يمكن ذلك فإن اضطره إلى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعروف رجلين فصاعداً ممن يرضى دينهما ويستجيز (٢٣٩) شهادتهما ويسميها فيكون

كأشهادته على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمّن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الأمر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فإذا تقرر له أن الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس أن يكتب في حكم التعريف وإن لم يكن فيهم عدول لأنه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك في تقبل الشهادة من التنبية على أنه عرف به على وجه كذا وكذا فإنه كذا وكذا المعرفين إن كانوا عدولاً والوجه الذي تقرر ذلك به عنده وإذا كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على حكام المسلمين. ومن ذلك إذا ادعى رجل على آخر

الأب على الزوجة لأن المقصود بالتزامها إبراء الأب من مؤنته وقيل للأب أن يرجع عليها والأول هو المشهور وبه القضاء :

(فرع) قال ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلفت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلي فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة المال وأنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل . فأجاب إن ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت وإن كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذي أقرت به اه قلت وهذا والله أعلم حيث تكون المرأة مجهولة ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما إن كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ما شهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت إلى ما أشهدت به من الوفور ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل ويلزم الزوج الإنفاق عليها وهذا ظاهر والله أعلم .

(فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عن طائفة امرأته وهي حامل فأقام نهرًا ثم بارأها على أن علمها إرضاع ولدها فطابته بنفقة ماضية من الشهر قبل المبارأة فقال ذلك لها قيل له أرأيت إذا قال له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطها هذا قال محمد بن رشد أما ماضية من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لهما كما قال لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عن وجبت عليه وأما نفقة ما بقى من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعاً لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شىء لها وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة أو مساناة إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة اه كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافاً وقال اللخمي في كتاب إرخاء السطور واختلف في اشتراط أن لانفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لانفقة لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن الماجشون في مختصر ماليس في المختصر لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر وهو أحسن لأن لها حقين خالعت على أن

بدعوى فلم ينكر الخصم دعواه ولا أقربها بل قال عقيب دعواه عليه وأنا لي أيضاً عليك مال أو شىء سماه فقال المدعى لمن سمع كلامه اشهد والى عليه بإقراره فلا يشهدوا عليه بشىء عوقد سئل المازرى عن ذلك فقال هذا ليس بصريح في التزام ما ادعى به عليه وقد يكون مقصده مقابلة الفاسد بالتماسد وذلك من وجوه الجدال ذكره الشيخ أبو القاسم ابن مشكان القيروانى عن شيخه المازرى رحمه الله تعالى . ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة إذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهمه بأحكامها من التفصيل وتعيين الأقراء ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة الوفاة يذنب الاجتهاد في ذلك ولا يكتب بقوله قد انتقضت عدتي على الإجمال فن النساء اليوم قد جهان ذلك جهلاً كثيراً بل جهلاً كثيراً من بطن به علم ويرى نفسه حطاً وتقدماً قال ولقد عاينت بعض الجهالة من الموثقين يستغنى عن

سؤال المرأة جملة إذا هو وجد تار يخ الطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا في إكمال عدة الطلاق وما أدى كيف كان أصل هذا الغلط قبيح. ومن ذلك ما استخفوه من تقييد العيوب التي يشترطها الدالون في المبيع من الدواب والرقيق والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون في تصديقه وربما عدوا أشياء مخفوظة عندهم وقد يكون بعضها في المبيع وأكثرها باطل متحقق الكذب ويفعلون ذلك لوجوده من مخادعة البائع والمشتري فقد يعثر البائع في إرضاء المبيع إذ اسمع كثرة ذلك في ساعته إياها منهم له وإظهارا للنصح ويعثر المشتري أيضا في التزام تلك العيوب اعتمادا على أنها أو جالها باطل وتشديد في المبيع لما عهد الناس من زيادتهم الكاذبة وجرت به (٢٣٥) عاداتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك وقد يدسون في أثناء هذه العيوب

الكاذبة له غيبا أو عيين هي ثابتة في المبيع عظيمة الضرر بجهلها المشتري بجهل غير هذا إذ لا علم عنده بحقيقة ذلك فهو لو علم بشوئها قطعاً مارضى ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا مما غفل الموتقون اليوم عنه والحكام أيضا مع كثرة وقوعه جدا لاسيما من الدلائل على الفساد وجوه. منها إقرارهم على التكاذب وإمضاؤهم له: ومنها التبدليس على المشتري بالعيب الثابت من جملة العيوب التي يجهلها على المباغة والكذب. ومنها إيقاع الشهادة على ما علم الشاهد غيره من باطن الأمر لأنه يتحقق كما يتحقق المشتري أن بعضها أو جلها من زيادة النخاسين وكذبهم فينبغي أو لا يقبل منهم في ذلك إلا ما يصح

أسقطت أحدهما فلم يسقط الآخر اه وقال الباجي في المنتقى ومن خالف أمر أنه على أنها إن ولدت منه فعلمها نفقة في الحولين فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وصدقتها عليه ففي الميسر عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق ووجه قوله أنها لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض عنها بترك ما في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم يكن في ذمته ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن يسقط ما وجب له قبل ذلك بسنة أولى كما قلت في الصداق أنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقررة وهي نفقة الحولين فلا يتعدى الإسقاط إلى غيرها والي ما ليس من جنسها ولا وجه بسببها لأن نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما سقط من الصداق لأنه أمر قد وجب لها وتقرر نفقة الحمل لم تجب فلا تسقط إلا بالنس إليها اه كلام الباجي وهو مشكل فإنه يقتضي الاتفاق على سقوط الصداق وقد ذكر اللخمي في كتاب إرضاء الستور أن المدخول بها إذا خالعت زوجها على أن تعطيه عشرة دنانير أن لزوج العشرة ولها صداقها كاملا سواء قالت مطلقا أو اشترطت العشرة من صداقها وظاهر كلامه أن ذلك متفق عليه فإنه لما ذكر الخلاف في غير المدخول بها إذا خالعت على عشرة ولم تقل من صداق فهل يقتضى ذلك سقوط نصف الصداق وترد الصداق ج. يعه إن كانت قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أولا يقتضى ذلك سقوط النصف فله نصف الصداق سواء قبضته أو لم تقبضه وله عليها العشرة التي خالعت عليها وهذا قول أشهب أو يفرق بين أن تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق وإن لم تقبضه فلا شيء لها وهذا قول أصبغ جوابا لما استحسن قول أشهب بعدم سقوط نصف الصداق وقال لأن قولها الخالعت أو بارثني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس الإبراء من العصمة والمشاركة فيما فليس الاخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المشاركة فيه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق إذا كانت مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها وقد أجمعوا على أن هذه الألفاظ الاخلاع والمبارأة والمشاركة أنها يراد بها بعد الدخول النفس دون المال فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعتي أو بارثني لا خلاف أن دينها باق اه فكل ما صريح في أن المدخول بها لا يسقط صداقها إلا بخلاف وكذلك ذكر ابن الحاجب أن من خالعت زوجها على شيء أعطته له من مالها عبدا أو غيره

ويمكن وأشبه هذا كثير وإنما نبهنا منه على الآكد إذ لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لأنه لا يجرى على أصل قال وأكثر هذه الأشياء مما ذكرناه أو لم نذكره لا استطاع الانفصال عنها في البلد التي اعتيدت فيه إلا باعتناء القاضي بها والتقدم فيها وموالاته البحث عنها والتعنيف لمن يواقعها لأن ما يعتاده الجمهور لا يصر فهم عنه توفي الواحد والاثنين له ولا تعليم المعادين ووعظ المجتهدين ما لم يكن فيها إرهاب من السلطان فينبغي للقاضي وبحق عليه الاعتناء بمثل هذه الأشياء والتفتيح عن أمثالها ورد مسائل الشرع إلى أصولها. (فصل) لا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب مختم لأنه لا يدرى ما فيه وإجماعه لا يكون فيه شيء أصلا أو لعل فيه ما لا يحل سماعه من المحظورات فان وثق بصاحبه وأمن بما ذكرناه ودعته الثقة به إلى الشهادة وسكت

ففي جواز الإقدام على ذلك خلاف: قال المازري في شرح التلقين وإن دفع رجل إلى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعوا شهدوا على بما فيها ولم يعرف الشهود ما تضمنته فإن القاضي عبد الوهاب ذكر في المعونة أن في هذا روايتين عن مالك بجواز الشهادة وقبولها وبالمنع من ذلك ورجح القاضي إسماعيل الجواز واحتج له ووافقه المازري: وفي مختصر أبي بكر الوقار لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيها إلا أن يكون كل منهم ختم عليها ختما يعرفه فإن كانت عند أحدهم ولم يختم عليها إلا هو لم يجز لهم أن يشهدوا بما فيها ولا يشهد فيها إلا هو لاحتمال الزيادة فيها والنقص منها: (فصل) ومن كتاب آداب الشهادة لأبي الفضل العباس بن إسماعيل بن حبيب الجوهري قال ينبغي للشاهد (٢٣١) إذا جرى إليه بكتاب ليشهد

وسكتت عن الصداق فإن كانت غير مدخول بها سقط صداقها على المشهور وإن كانت مدخولا بها لم يسقط صداقها ولم يحك في ذلك خلافا غير أن الشيخ خليل قال في التوضيح لما تكلم على المدخول بها وأن صداقها لا يسقط مانصه لتقرره بالدخول وسواء قبضته أم لا نص على ذلك سحنون وقال ابن عبدوس إنما ذلك إذا قبضته وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه اه فكلامه يقتضى أنها إذا قبضته لم يسقط بلا خلاف وإن لم تقبضه فكذلك على قول سحنون خلافا لابن عبدوس ويظهر من كلامه ترجيح قول سحنون وبه صدر في الشامل وعطف الثاني قيل ثم ذكر في التوضيح القولين اللذين ذكرهما الباجي عن المبسوط ثم قال بعضهم معناه والله أعلم أنها لم تكن قبضته وأما لو قبضته لم ينزع منها اه فتحصل من هذا أن صداق المدخول بها إذا كان باقيا على الزوج لا يسقط ولو خالته على أن أعطته شيئا إما اتفاقا أو على الراجح فأحرى إذا خالته على أن تحملت بنفقة الولد وكذلك نفقة ما مضى من مدة الحمل قبل الخلع وأما نفقة الحمل بعد الخلع فاختلقت فيها والراجح سقوطها كما جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا.

(تنبيه) قول ابن رشد في كلامه المذكور في أول النزاع إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بذكر سنة أو شهر المكتوب الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر. قلت: ومثل ذلك يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أو سنة أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك والله أعلم.

(فرع) قال البرزلي في مسائل الخلع وفي نوازل ابن رشد: إذا عمم المبرأة بعد عقد الخلع فهل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع وغيره وهو فتوى ابن رشد: وعن ابن الحاج ترجع لأحكام الخلع خاصة وهو عندى يجرى على الخلاف في مسألة العام إذا خرج على سبب هل يقصر على سببه أو يعم وإذا تقب الحامل استثناء أو صفة أو قيد أو غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل أو ببعض على ماذا يحمل وبين الأصوليين خلاف في ذلك اه ونص ما في نوازل ابن رشد من مسائل الطلاق وسئل في عقد انعقد بخلع في أشياء سميت فيه وتضمن قطع الدعاوى بينهما فيه فقال إنما يرجع قطع الدعاوى فيه إلى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمى فيه وما لم يسم وقال فيها أبو القاسم أصبغ قطع الدعاوى بينهما في العقد إنما يرجع إلى ما سمى فيه من الخلع اه.

(فرع) إذا خالها على نفقة الولد إلى الحلم على القول بجوازه فباع مجنوناً أو زمنا عادت نفقته على الأب، ولو قال إلي حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ قاله

فيه أن يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ إن كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته إياه على المشهود عليه وكذلك ينبغي له تجنب الشهادة على الزماء إلا أن ليس له بين خطاة فان تضبط معرفة المعروفة منهن فكيف بالمجهولة والتي لا يراها إلا أهد في عمره إلا مرة واحدة وهي متخفية مستترة أو من وراء حجاب متكلمة ولذلك قال مالك وتكشف من لا تعرف ليشهد على رؤيتها ويتثبت في شخصها قال ابن الحاج ولو عرفها رجلان يريد عدلين في جواز أدائه عليها قولان: قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه نقل شهادته عنهما فيقبل عند تعذر

أدائهما ويسميهما ليعذر إلى المشهود عاياه فيهما. قال ابن الحاج: أما إذا حصل العلم ولو بامرأة فلا إشكال لحصول العلم بها لأن خبر الواحد قد تقرن به قرينة فيفيد العلم: وقال أصبغ في السامعين من المتكحة وإن لم يعرفها هذا أمر لا يجحد الناس منه بدوا ومن الناس من لا يرى موليته حتى تبلغ النكاح فلا يخرج على السامعين في ذلك لأنه موضع ضرورة وأما في الحقوق من البيوع والوكالة والهبات وغير ذلك فإن كان الشهود لا يعرفونها فليس الحكم كذلك ولا أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من عرفها بعينها واسمها أنظر مفيد الحكم وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة لمن يتهم بسببه من قريب أو صديق وشبه ذلك وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة على شهادة ذي جرحة أو متهم في الشهادة فيها نقل عنه ومن لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط

الحاكم فبني إذا نقل إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل من تثبته الحكم وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب بإصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظنرفانه ينقلب مظهر ونحو بكر فإنه ينقلب بكبير ونحو صقر فإنه ينجي ظهر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظنرفان مظهر ونحو حبيب فإنه ينجي منه محمد ونحو عائشة فإنه ينصلح عائكة ويحيى منها أيضا فاطمة ويحيى من زادن شادان ويحيى من باقوت يعقوب ويحيى من جميل كميل ويحيى منه أيضا خليل ويحيى من يسار يشار (٢٣٢) ويحيى منه أيضا بكار ويحيى منه أيضا نصار ويحيى من عبد الحميد عبد الحميد

في المتيطة والله أعلم .

(فرع) قال ابن سلمون : فان عقد الخلع على استحقاق غيرها ولي أو اجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فيه ثلاثة أقوال : أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو أول ابن القاسم وزوايته عن مالك في كتاب الصلح وقول أصبغ في الواضحة والعتبية . والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا . والثالث له إن كان أباً أو ابناً أو أخاً أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اه ونقل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع بائنا وهو ظاهر .

(فرع) قال ابن سلمون : وإن عقدت المرأة الخلع وضمن للزوج ولها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان : أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه . والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد . وقال في مختصر المتيطة : إذا أخذ الزوج على المرأة ضامناً بما التزمت له وأسقطت عنه ثم أعدت أخذ الزوج بالنفقة على بذه وطالب الحمل بما يرجع به عليه وإن ثبت أنها في ولاية فحكي فضل عن ابن الماجشون إن لم يعلم الزوج ستمهها فحقه على الحمل وإن لم يعلم الحمل بذلك لأنه دخل فيما شاء كشفه لنفسه وإن علم الزوج بذلك لم يرجع على الحمل ولا عليها بشيء علم الحمل بذلك أم لا وقال أصبغ في العتبية يلزم الحمل ما تحمّل به للزوج .

(فرع) إذا خالع زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها أن لا تزوج فلا يخلو إيمان أن يكون شرط عليها أن لا تزوج في الحولين مدة الرضاع أو فيما بعد ذلك فان شرط عليها أن لا تزوج في الحولين ذني سماع أشهب من كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها ولها أن تزوج . وقال : أيشترط عليها تحريم ما أحل الله . رأيت لو قال لها لا تزوج خمسين سنة ومالك في كتاب ابن المواز : أن ذلك يلزمها ولا تتكلم حتى تفتطم ولدها وقاله ابن نافع في سماع أشهب المذكور : قال ابن عرش في السماع المذكور وبأنى على ما في المدونة من أن المرأة إذا أجزت نفسها ظمراً وليس لها أن تزوج أنه ليس للمصالححة على رضاع ولدها أن تزوج في الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها وما في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير أنه ينظر في ذلك فان كان

وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياضاً فيمكن أن يزد فيه شيء كما لو كان آخره بكر فيزد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغي له أن يخلد من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت . مثاله أن يقرر رجل بألف درهم لرجل في كذب في الوثيقة أقرأن له عنده ألف درهم فإن لم يذكر نصف المبلغ أمكن بعد زيادة ألف فصارت ألفاً درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمرو فإذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجزم بها لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل ديناراً ونصفاً

لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتاب فقد بقي منها ما يمكن أن يزد فيه ما يغير لا يضر حكم الكتاب كله أو بعضه . (فصل) إذا شهد في كتاب فيه ثقب فإن كان مما هو في أصل الورقة فثبته على ذلك فتمتول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذلك تفعل إذا كان ذلك في عدة مواضع ولا تكتب إن في الكتاب قرض فأر فإنك لا تدري أنرضه الفأر أو غيره وإن شهد في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثر حنين الأداء فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وقت خلا مواضع الآثار وهي كذا وكذا مواضعها وتصفها وتقول إنها كانت سليمة يوم وضع الشهادة وإن كان القرض في موضع يجبل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً . (فصل) وإذا كنت أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب

فأكتب فيما يليه بغير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك الفرجة فإن كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسدها بحسبنا الله وأبوالحمد لله وانوذكر الله تعالى ولا تضعها في آخر السطر من الكتاب بلانية فقد نص القراني على النهي عن ذلك (فصل) إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم يبق فرجة وكنت أول من يشهد فأكتب في أول سطر يليه يمنا الكتاب ولا تكتب يسره فتبقى فرجة هي بعض سطر فيكتب اعتذارا عن الحاة، أو كشط أو غير ذلك (فصل) إذا شهد قبلك شهود ثم جىء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فإن كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شيء فصحح أنت في تلك (٢٣٣) الفرجة هكذا صح صح حتى

تشغل تلك الفرجة

(فصل) وإذا كانت

شهادتك في مسطور وهو

من الورق الدمشقي فتأمله

قبل أن تؤدى شهادتك

فأنه ينبشر بشرا خفيا

كذلك ما يكتب في بعض

القراطيس فإنه يمحي

بسرعة ويجعل فيه غير

ماحى لاسيما إن كان الحبر

مدادا واحترز من الحبر

الذي ينتقض

(فصل) وتأمل تعتيق

الكتب فإن لهم في ذلك

حيلة يجعلون بها الكتاب

الطري كأنه عتيق

(فصل) ويتبغى للشاهد

أن يتأمل تاريخ المسطور

وينظر في العدد فإن ستين

تصير بسبعة ثمانين وتصير

سنة ثلاث وثلاثين سنة

سنة وثلاثين فيبطل

التاريخ وتميز الفرق بين

سبعة وتسعة وخمسة عشر

تجعل خمسة وعشرين

لا يضر بالصبي لم يحل بينها وبين التزويج قول رابع : وأما اشترطه عليها ترك النكاح بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما يلزم الزوج اشترط ذلك اه ونص ما في رسم الرهون الذي أشار إليه قال في رجل فادى امرأته على مال وعلى رضاع ولدها سنتين هل تزوج قال إن كان لا يضر بالصبي خلى بينها وبين التزويج وإن كان في ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لزوج لها وأرادت التزويج فينظر في ذلك على ما وصفت لك . قال ابن رشد نص الكلام عليها في سماع أشهب وما ذكره ابن رشد من الاتفاق على أنه لا يلزمها فيما بعد الحولين مخالف لما ذكره ابن سالمون عن كتاب الاستغناء ونصه قال ابن رشد إذا صاحلت المرأة على إرضاع ولدها بدليل ما في المدونة أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وفي كتاب الاستغناء إذا التزمت الأم حضنانه ابنا وتزوجت فسح النكاح حتى يتم أمد الحضنانه قال بعضهم يريد قبل البناء وقال الأبهري شرطه باطل لا يجوز وتزوج إن أحببت والمعروف من قول مالك في المستخرجة أنها تزوج وإن شرطها في عقد الخلع أن لا تزوج مدة الرضاع ثم ذكر بقية الأقوال الأربعة في كلام ابن رشد ولا شك أن ما قاله ابن رشد وإن لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر وفي كلام ابن سالمون ترجيح القول بأنه لا يلزم إلا في مدة الرضاع وهو الظاهر وهو خلاف ما يظهر من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم (فرع) وأما عكس هذه المسئلة فقد ذكر في رسم سعد بن سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئا من مالها على أن لا ينكح أبدا فان فعل زد إليها مالها قال مالك له ما أخذ منها والشرط باطل قال ابن رشد هذا بين لأنه إذا لم يلزم بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد لها ما أخذ منها إن نكح لأن الخلع يقول بذلك إلى فساد لأنه لا يدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أولا يرجع ويلزم في هذه المسئلة على قياس ما في سماع عيسى من طلاق السنة في الخلع بشمرة لم يبد صلاحا أن يمضي الخلع ويكون له خلع مثلها وهذا إذا عثر عليه قبل أن تدع إليه ما خالعتة عليه وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دفعت إليه ما خالعتة عليه وغاب عليه فينفذ الخلع ويطل الشرط لأن فسحه ورده إلى خلع مثلها تتمم للقاسد الذي اقتضاه الشرط اه . قلت وفي قوله إن فسحه ورده إلى خلع مثلها تتمم للقاسد نظر قال ابن عرفة ويلزم عليه كون القاسد بعد فوته بالقيمة تتمم للقاسد وذكر ابن عرفة هذه المسئلة في الخلع وذكر المشدالي في كتاب الوصايا الأول كلام ابن رشد هذا وكلامه في سماع أشهب باختصاصه وأبى في الباب الثاني إن شاء الله تعالى مسئلة في كلام ابن رشد من هذا المعنى والمشهور جواز الخلع بالفرار .

(٣٥ - فتح العلي - أول) والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدرهم بحسب ما ذكرته ولقد أجاد من

يجعل في المساطير كذا وكذا دنانير نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد وربيعا كذا وكذا (فصل) وتأمل أسماء من في الكتب

وأسماء من البائع والمشتري والضامن إذا كنت مانع فهم معرفة تامة ولا تقرا عليهم الكتاب وسلمهم عن أسمائهم وأسمائهم

فقد يكون مزورا لما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجعل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيضطرر عند ذلك فإن كان شراء

سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك في أي موضع ونسأله عن الثمن .

(فصل) إذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على إقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه لأنه قد يقر بما فيه

شير المسمين فيه فلا يبغي أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناتصة وقوأ على إقرارهما إشارة إلى التنبئ منكورين وإنما يتأول في حقه أنهما المسميان في هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده ويحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسمين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فإن أتى بما تقدم ذكره فللحاحم أن يستفسره عن المشهود عليهما فرما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهر دأن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا الجميع مافيه حافظين لأنه يخاف أن يكون (٢٣٤) قد انقضى حقه ودفعه للمديان فحاه وقد اكنى اليوم كثير من الناس بمحو

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا يتزوج فهو جائز وكذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال في كتاب الوصايا من المدونة وممن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا يتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس كما جاز أن تعطى المرأة زوجها ما لا على أن يتزوج عاها وإن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانفعاها بالمال فإن رجعا عن ذلك رجعا عليهما بما أخذوا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط أيضاؤها بالعقد بخلاف الحضنة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اه .

(فرع) قال عبيدالحق وأوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بهض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه . أبو الحسن هذا إذا ما قامت البينة على الضياع .

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولدان أباهما التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبي فأقضى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي ذكره ابن سهل .

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم . ألم يفلس أو عمت أو مرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كافي الهبة فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلي في مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته وتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم هرقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطالبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولاتباع الدار حتى تنقضى مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الإشارة إليه في الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربيع لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يازمها الوفاء بذلك إن كان المشترط له معيننا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع وعلى مافي الموازية ينبغي أن يقضى . خليل والمشهور مذهب

كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فان جهرا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاحكم لإقوبها ويقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم أن يشهدوا وإنما الكتب تذكره وقاله مالك وقاله الأصمغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلى إن كان المدعى مأمونا وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلى . (فصل) وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فألزهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فإذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على مافيه وأشهد عليك بجميع مافيه وهذا إذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه وإلا فلا

المدونة

تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد

على إقراره بأنه تسلم ما اشتري وإن استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نهبته على ذلك : (فصل) وإذا ثبت بكتاب إجارة عقار فتسأل هل هو وقف أو طلق فقد يكتب في مدة إجارة الوقف أكثر مما يجوز . (فصل) وإن دعيت إلى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ربية تريد زوالها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك . (فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد عنه ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

معرفة به العوام ومن لا يضبط ما يقول (فصل) إذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكره ولا تنقل ما كان ذلك فإنك قد تذكرك فتقول قد ذكرته أو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما فات أولاً وإن أمسكت عن الشهادة كنت ، أو ما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع في أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فرمما جعلت شهادتك على شهادته تعدبلاً منك له . (فصل في أحكام كاتب الوثائق) وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما ذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالأمور الشرعية عارفاً بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحلياً بالأمانة سالماً كاطرق الديانة والعدالة داخلها في سلك الفضلاء ماشياً على نهج العلماء الأجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة (٢٣٥) عالية منيفة تحتوي على ضبط

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما اه كلام التوضيح قال أبو الحسن في شرح مسألة كتاب القراض هذا كمن نذر لمساكين ما لا أو جعل ذلك في يمين ويعني إذا كانوا غير معينين أو ألو كانوا معينين لقضي اه ومثله ما تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك ما لم يئناس أو يموت .

(فرع) قال في كتاب القراض من المدونة إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجبر فيه فلهما عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب إلا أن يقر أنه اشتري القراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان قال في التوضيح لأن العامل التزم بأرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفي ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم ياتزم العامل ذلك إلا على شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب في مسألة القراض خلاف مذهب المدونة كما مشى عليه الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل :

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأفضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا الأشياء معينة لا غير فأنى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه بأنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر وقال ابن خلف الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اه قلت إن كان الأخ التزم أولاً ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانياً إلا ما بين له وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزم أشياء معينة ثم ذكروا 'أشياء أجنبية من ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع التزمه أخوه فتأمله والله أعلم .

(فرع) ويقرب من هذا ما وقع في رسم سنن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف وبعيني مثل يمينك فحلف بالله حتى والطلاق فأنتك ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما حلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضاً إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيد إن كان حلف بالعتق على

أموال الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسامحة وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيائهم وغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك وفي التنبيه لابن المناصف ولا ينبغي أن ينصب لكتابا الوثائق إلا العلماء العدل كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بما عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأمان لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملاتهم وكذلك إن كان عالماً بوجوه الكتابة إلا أنه متمم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك

وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجود الشر والفساد ويلتهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد فكثيراً ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المنسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوها وأضلوها تماماً كثيراً من الناس على البهاون بحدود الإسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون . (فصل) قال ابن المناصف وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على إنسان بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به في دينه ومعرفة ونظره في الوثائق ولنفوذه في مشكل النوازل واقصو غيره عن إدراك تلك الحقائق فذاك سائق

حسن بشرط كونه نظرا للمسامحين لاقتصاراً للامتنعة لذلك الرجل وتكثيرها له بما ينال من الأجرة عايم او لا يحل للموثق نفسه أن يسأل من السلطان قصر الوثائق عليه وإن فان أهلا لمعرفتها إذا قصد الاستكثار من الفائدة لنفسه فإن فعل ذلك ورغب فيه فهي جرحة في حقه وقدر في عدالته وفي أحكام ابن سهل لا كثر الله أمثال هذا التقية إذ طلب ما لا يجوز له ولا يحل له ومن طلب ذلك فإمامته غير جائزة وشهادته ساقطة أما إن فعل ذلك احتساباً فإن الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين . (فصل) وفي العالی الرتبة في أحكام الحسبة لأحمد بن موسى بن النحوي الدهشقي الشافعي فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب مالك رحمه الله تعالى وإذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر لقب (٢٣٦) امر واسمه واسم أبيه وجده وقد تقدم أن ذكر الجدل استحسنته بعض

التأخرين من المالكية ثم يذكر قبائله وصناعاته ومسكنه ويحياه إن لم يكن معروفاً وهذا أحد الأقوال التي ذكرها ابن عبد السلام عن المذهب قال وإن كان معروفاً كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وبه محققون وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يورخ مکتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعات في خمسة أشياء ذكرتها في القضاء بشهادة الاسترعاء قال فإذا فرغ الكاتب من ذكر كتابته استوعبه وقرأه وتميز أناطه وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وإن كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فإن كانت ألفاً كتب واحدة وذكر نصفها رفعاً للبس وإن كانت خمسة آلاف زاد فيها الألفين وألفاً ثلاثاً تصالح الخمسة

ما في سماع أي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثل ما عليه فإذا لم يلزم الخالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله بما كآله أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه ذلك على ما ذال ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها البعض لا يحمل منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق ومن التزم المجهول ما يأتي في فصل العدة فيمن اشترى من رجل كراء فحذف الوضعية فأتى المشتري يستوضعه فقال له بيع وأنا أرضيك وسيأتي كلام ابن رشد فيها مستوفى إن شاء الله تعالى. (فروع) قال أبو الحسن : اختلفوا في التزام المتسلف التصديق في القضاء بدون يمين تلزم المتسلف في دعوى القضاء فأجاز ابن العطار على الطوع وقال أحمد بن سعد إن كاذب شرط فهو سلف جرنفعا وإن كان بعد العقد فهدي مديان فلا يجوز عنده مطلقاً وقال في رسم ساعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن صالح رجلاً على دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف الطالب إن كان ادعى أنه دفع إليه شيئاً بغير بيعة قال مالك هذا الشرط غير جائز وإن قيم حلف ولم ينفعه (١) شرطه قال محمد بن رشد كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لما في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من أعمال الشرط بإسقاط اليمين ولما في رسم خرمان سماع ابن القاسم من كتاب البضائع من التفرقة بين المأمون وغيره والذي يبيع لنفسه وغيره فيجملون في المسألة ثلاثة أقوال إعمال الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والذي أقول به إنما ليست بخلاف لأن المعنى فيها مختلف ذلك إسقاط اليمين إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجودها وهذه إسقاط اليمين فيها قبل وجودها ولا يدخل الخلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوده أصل مختلف فيه في المذهب لأن هذه المسألة وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب فقف عليه هناك اه قلت والذي في سماع أشهب من كتاب العيوب هو قوله فيمن باع رقيقاً بالبراءة واشترط على المشتري أنه لا يمين على البائع إن وجد أو اشتري عينا وأراد أن يخلف البائع أنه ماعلمه أن الشرط عامل والذي في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع هو قوله في مسألة يبيع الرقيق بالبراءة أن الشرط عامل في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره كالوصى والوكيل وأما غيراً أمون إذا باع لنفسه فلا يفيد الشرط قال ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب والخلاف بين الروايتين في الذي ليس بمأمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط نافع له في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ورأه (١) قوله : وإن قيم حلف ولم ينفعه كذا بالأصل وليحجروا :

ناقداً

فتصير خمسين ألفاً ويحترز بذكر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمس عشرة نصير

خمس عشرة والسبعين تسعين فإن لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وإن وقع في الكتاب إصلاح أو إلحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كاه فلو كان آخر سطر مثلاً وجعل النظر في الوقت المذكور وفي أول السطر الذي يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقت وما أشبه ذلك فإن اتفق أنه بقي في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها طولها وكثرة حروفها

فإنه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح أو صاد ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن إلا لاحها بما يخالف المكتوب وإن ترك فرجة في السطر الأخير كتب فيها حـ بي الله أو الحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وإن كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عددا أوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وإن كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا تبه عليه ابن سهل وابن الهندي وغيرهما : (فصل) وإذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وأن المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديدا كتاب (٢٣٧) الصداق فإن كانا غريبين طارئين

نافعا في هذا السماع قال وكان من أدر كنا من أشيوخ يذهبون إلى أن المعنى في هذه المسألة وفي مسألة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين التي في سماع ابن القاسم من كتاب المديان سواء عفا في فيها ثلاثة أقوال لإعمال الشرط وإطائه والفرق بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والصواب أنهما مستلثان مفترقا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى لأن التي في هذا السماع أعنى سماع أشهب من كتاب العيوب وفي سماع ابن القاسم كتاب البضائع اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلم بوجودها والتي في كتاب المديان اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أن الم يجب بعد فالأولى بمثابة أن يقول الرجل إن اشترى فلان هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يراه التسليم إن كان قد اشترى والثانية بمثابة أن يقول إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يراه التسليم إن اشترى لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له فلا يدخل الخلاف في مسألة التصديق في اقتضاء الدين دون يمين من مسألة كتاب العيوب ولا فيها نص خلاف قال في الواضحة وكل من وضع يمين قبل أن يجب نهى موضوعه وإنما يدخل الخلاف فيها بالمعنى لأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه أه قلت فحصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره أن مسألة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون يمين المنصوص فيها أن ذلك لا يفيد واليمين لازمة كما تقدم في سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكما قاله في الواضحة أنه ليس في ذلك خلاف منصوص وإنما يخرج الخلاف في ذلك من مسألة إسقاط الحق قبل وجوبه ولم يذكر ما حكاه أبو الحسن عن ابن العطار وأما مسألة من باع قيقا واشترط أنه لا يخلف إن ادعى عليه ببيع قديم فذلك لازم في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره وأما غير المأمون إذا باع لنفسه فقيه القولان وانظر كلام الواضحة الذي استدلل به ابن رشد فإن الظاهر أن فيه سقطا وهذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره أن الخلاف جار أيضا في شرط التصديق في الساف والبيع كما ذكره هو عن تقدمه من الشيوخ قال في التوضيح في باب الرهن لما تكلم على شرط المرتين عدم الضمان فيما يغاب عليه مانصه وقد اختلف المذهب البائع بثمن إلى أجل يشترط في عقد البيع أنه مصدق في عدم قبض الثمن هل يوفى له أم لا أو يوفى للمتورعين عن الأيمان دون غيرهم على ثلاثة أقوال وعلى أنه يوفى فهل يجوز مثله في القرض قال بعضهم لا يجوز لأنه ساف جرنفعا والصحيح الجواز لأنه شرط ينشأ عنه توثق فكان كالرهن والحميل أه وأصله لابن عبد السلام وقال بدل قوله والصحيح الجواز والحق وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الشهادات ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يخلف مع

فانقول قولهما وإن رأى ربية تركهما وإن كان قدومه مع رفة يعلمون أنهما زوجان فليكشف أمرهما من الرقة وينبغي أن يسأل كل واحد من الزوجين بانقراده ويمتحنه في المسألة بما يزيل عنه الربية فإن زالت الربية وإلا دفعها عنه وإن كانا بلدين لا يكتب لهما حتى يصبح عنده أنهما زوجان (فصل) وإن ضررجل وزوجته وطلب الزوج أن يكتب له على زوجته أنها أبرأته من الصداق أو من النفقة والكسوة ونحو ذلك فلا يكتب لهما حتى يصبح عنده أنها غير محجور عليها بأب أو وصي أو حاكم وان كانا غريبين لم يكتب لهما : (فصل) وإذا حضرت امرأة وأرادت أن يكتب لها شيء من مالها فإن كان أزيد من الثلث ولها

زوج لم يكتب لها ذلك لحق الزوج في ذلك وإن لم يعلم حالها سأل عن حالها وهل لها زوج أم لا (فصل) وإذا كتب عقد استحلال فان كان عاقدا للنكاح مالكي المذهب فلا يكتب ذلك إلا بإذنه وله أن يكتبه إن كان العاقد حنفيا أو شافعا (فصل) وإذا حضر رجل بمفرده أو مع امرأة وذكر أنها زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليتحرز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغي التحرز في ذلك (فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف إلا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر إلى الموثق رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأله أن يكتب عليه مسطورا

بألف درهم لفلان فعمل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو يرى فلا ينبغي أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبيعة أو وقف أو تملك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتب بمجرد قول الشخص أن فلان ولا لحلية على المشهور كما تقدم فإن الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكياً فطناً عارفاً لئلا يدخل الضرر على الناس يجمله بالصناعة (فصل) وينبغي له أن لا يكتب لأحد مبيعة إلا بعد أن يحضر كتبها فإن شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانقائها إليه بشراء أو ميراث أو صدقة ونحو ذلك (٢٣٨) كتب وكذلك كتب الإجارة ومتى لم يحضر ثبوتها من ذلك فلا يكتب إلا أن يكون رجلاً

شاهديه إلا أن يدعى المديان أنه قضاها فما بينه وبينه فإنه يحلف فإن نكل حالف المطلوب ويرى ظاهر قوله إلا أن يدعى أنه ضاه أن الحكم كذلك ولو شرط عليه عدم التصديق في دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان أمونا أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقاً فلا يحلف وعليه العمل وقيل يحلف وإن كان أمونا اه قلت وذكر الأقوال الثلاثة المتطبی في الكلام على شرط المغيب في شروط النكاح وفي السلم في الكلام على التصديق ثم ذكر عن الماحي أن الاختلاف فيه إنما هو إذا كان في أصل العقد وأما إن كان على المطوع فلا اختلاف فيه اه بالمعنى فإذا كان أصل العقد فالقول بعدم إعمال الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم وابن رشد يحكي الاتفاق عليه فهو أرجح والله تعالى أعلم وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الرهن في قوله ويجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه أخذ منه أن المسلف إذا شرط على المتسلف إسقاط يمين القضاء أنه لا يجوز لأنه سلف جر منفعة انتهى وقال في كتاب الوديعة في قوله ولو شرط الرسول أن يدفع إلي من أمرته بغير بينة لم يضمن مانصه ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق لم يتفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها فكأنه اشترط إسقاط أمر لم يكن بعد انتهى وما ذكره عن عبد الحق هو في كتاب النكح .

(تنبيهان : الأول) قال المتطبی في الكلام على شرط المغيب من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط بأمر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقوط اليمين بلا خلاف في ذلك اه . قلت فكان اليمين - نده يمين تهمة فحيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت .

(الثاني) قال المتطبی في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا يصدق بلا يمين هو الذي يسقط عنه اليمين : وأما لو قال يصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذ حلفه انتهى . قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه إلا اليمين تأمله والله أعلم .

(فصل) للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه قال ابن عرفة في مختصره "فقهي فلو التزم عدم الرجوع في أزومه خلاف بين متأخري فقهاء تونس ابن علوان ثابها إن كان بعثت وقال في مختصر الحوفي فإن التزم عدم الرجوع ازمه على الأصح وقال

معروفاً مشهوراً بالصدق والأمانتان لم يكن معروفاً وادعى أن المبيع ملكه وإن كتبه ضاعت فليحترز فإن ذلك موضع تهمة فقد يبيع الإنسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويتسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشتري لقيام بالشراء حتى يطول الزمان قليلاً أو يموت صاحب الملك فيدعى على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغي إذا ادعى ضياع الكتب أن يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضراً وشهد به عند الحاكم وأثبت على الحاكم كان أجود ولو فتح هذا الباب يبعث أملاك الناس بغير مستند . (فصل) وإذا كتب المبيعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشاركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد

وينبغي للكاتب إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدق للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف سنتهم ومدبهم ونقودهم ومكياهم وأسماء الأصمق والطرق والشوارع فيمعرفة ذلك يتم الأمر وينبغي له أن يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم (فصل في أجرة الكتاب) وفي التنبيه اختلاف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون وبدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولأن من استباح عمله وكذا خاطره كلما احتاج إلى ذلك إنسان فإن ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر وإذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة فالأولى لمن قدر واستثنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى وإذا لم يكن بدمه أخذ الأجرة فنقول رجه الإجارة أن تسمى

في

الأجرة ويعين العمل فإن وافق الكتاب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهي إجارة صحيحة وتُجوز بما انفطأ عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا إلى الكتاب إما ليكون ذلك مقصورا عليه وإما لأنه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالأولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم إليه فإن فعل فهي جرحة في حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير إضرار أما إن لم يوافق الكتاب المكتوب له على شيء فهبنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لأن الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمرءة ولثلا يتزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمشاحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل إن كان فاعل (٢٣٩) ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد إكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أفتح حالا مما لابتدأ المشاركة وهذا النوع لا يسمى إجارة حقيقة لأن ما يعا وض به مجهول عند الكتاب لأن عطاء الناس مختلف بحسب أقدارهم ومبالغ مروآتهم وليس ذلك من الكتاب على سبيل الهبة المطلقة لأنه لم يرد إلا المعاوضة على عمله وأن يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أذته مروءته إليه على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فإذا ثبت هذا فإن إعطاء المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه قبول ذلك وإن أعطاه أقل فالكتاب مخير بين القول أو استرجاع ما عمله كما يكون

في التوضيح قال في الوثائق المجموعة إذا قال أبطلت كل وصية تقدمت فأنها تبطل إلا الوصية قال فيها لارجوع فلا تبطل حتى ينص عليها قلت ونحوه في الشامل وظاهره يقتضي أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح إذ لا فرق بين قوله لارجوع لي فيها وبين التزامه عدم الرجوع ولذا قال المشدالي في حاشيته على المدونة قال ابن رشد في المذهب للموصى الرجوع عن وصيته وأو قال لارجعة لي فيها على ظاهر المذهب وقد يتخرج فيها قول بعدم الرجوع من قوله أنت طالق واحدة لارجعة فيها ومن شرط التصديق في القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة في اختصار الحوفي لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى ثم ذكر المشدالي كلام ابن عرفة في مختصره الفقهي وللفقهاء المشاهير بأفريقية عليها أجوبة منها للبرجيني والبرقي وابن البراء وابن شعيب قائلا المنقول لزوم الإلتزام انتهى ونقل عن التونسي وصاحب الأكمال والمتبسطي اللزوم قلت ونص كلام التونسي في أول كتاب التدبير وأو قال في الوصية لارجوع لي فيها أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه لكان كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك انتهى فظهر أن اللزم هو الأصح كما قال ابن عرفة وأنه لا فرق بين قوله لارجوع لي فيها والتزام عدم الرجوع والله أعلم .

(تنبيه) ذكر ابن ناجي في شرح المدونة الخلاف في هذه المسئلة بين المتأخرين من التونسيين وغيرهم وأن المتأخرين من التونسيين ألفوا فيها ثم قال وإذا فرعنا على أن له الرجوع واشتراط أن لا يرجع بعد أن عرف باختلاف العلماء فأخذ بقول من يرى العمل في ذلك أي بعدم الرجوع فقال شيخنا حفظه الله تعالى يعني البرزلي يعمل على ما اشترط عليه وقال شيخنا أبو مهدي له الرجوع لما ذكرناه أولا انتهى قلت وكأنهم لم يبقوا على نص في المسئلة ، وقد قال المتبسطي لما ذكر اشتراط التصديق في قبض وذكر الخلاف فيه ، واختلف إذا قال العاقد في شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها هل ينتفع بذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف أم لا فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف ويقضى عليه بما قضى به على نفسه وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا ينفعه ولا بدله من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم حتى يكون الحاكم هو الذى يقضى بما ظهر له من الاختلاف في ذلك ذكر ذلك في الكلام على شروط النكاح لما ذكر شرط المغيب ثم كرره في باب السلم أيضا لما تكلم على اشتراط التصديق في قبض السلم إليه وعزا القول الأول لابن الهندي والثاني لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الموثقين أنه صوب

ذلك في هبة الثواب إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه بحق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجرى الأمر عندى في كل من تبرع من الأجراء والصنائع بعمله من غير موافقة عليه بأجرة معلومة فيحمل هبة الثواب وإلا يبطل وفسد انتهى وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على إطلاقه فإنه إذا كان الكتاب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالمكتوب له لا يجد من الكتاب عوضا فينبغى أن يجرى الأمر بينهما على ما حكاه في فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم . (فصل في الثبوت) وإذا احتاج الكتاب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أوله فينبغى أن

بذکر من صفاته أشهرها كما صمم والعي والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدري والشمس فتقول في وجهه آثار جدري
 أرشمش وإن كان فيه خال ذكرته وذكرته موضعه وتذكر قطع الأنامل أو عضوا مما هو مشهور بظاها في الوجه أو الجسد وتذكر
 مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقيانته ونحايه حلية جيدة لا تخل بالاصود منها فإذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أوفوه ووا رأة
 فوهاء وإن كان الفم غائرا فهو أقمم والمرأة فقماء وإن كان الأنف طويلا مع اتواء في وسطه فهو أقبى والمرأة قنواء وإن كان طرفه
 عريضا فهو أفضس والمرأة فطساء وإن كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وإن كان قصيرا بين الشمم والفضس فهو
 أخنسد والمرأة خنساء ويقال (٢٤٠) في قصيرة الأنف خلفاء وإذا كان الخد مستطيلا فهو أسيل والمرأة أسيلة الخد

الأول . قلت : ونظير هذه المسئلة ما يأتي في الباب الثاني في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر
 الزاي الذي يتصدبه الانتاع من الفعل فإن المشهور أنه لا يقضى به كما يأتي بيانه فلو التزمه شخص
 عالم بالخلاف مقادا للقول باللزوم فهل يحكم عليه به أم لا يدخل ذلك الخلاف المذكور هنا وفي كلام
 اللخمي في كتاب العارية وفي كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتي كلامه
 في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر
 أعني أن تقايد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا
 كان مزجوحا عنده لأنه إنما يحكم بالراجح عنده وإن كان خلاف ما يعتقد المحكوم عليه أو أنه
 ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع
 الأمر إلى حاكم يرى فسخه فإنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسئلة فتفرع على
 القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم :

(فرع) رشية مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأوبن الهبة من ولدها حيث يجوز
 لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منه ما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا
 والله تعالى أعلم :

(فرع) الوكالة إن لم يتعاق بها حق للغير فاه عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم
 عزله وأما إن تعاقق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله . قال في التوضيح في شرح
 قول ابن الحاجب في كتاب الوكالة وهو ما شرع في الخصومة فلا يتعزل ولو بحضورهما مانصه لما ذكر
 العزل وأتهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير اه :
 وقال في الذخيرة في كتاب الرهن عن الجلاب : إذا وكت في بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل
 إلا برضا المرتهن لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير وفي الميسر :
 أن لك العزل كسائر الوكالات اه ونحوه للباقي في المتقني وذكر الخلاف أيضا في كتاب الرهن من
 التوضيح وقال في الشامل وليس لراهن عزل من وكله في بيعه على الأظهر إلا باذن مرتبته اه
 وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعاقق بالوكالة حق للغير فإذا التزم الموكل عدم عزل
 الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح في باب السلم
 في مسألة ما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه في بلد آخر وأنه يخرج المسلم إليه بفور العقد أو يوكل
 من يوفى للمسلم قال مانصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة في هذه المسئلة أن يلتزم الموكل

وإذا كان العنق طويلا
 فهو أغيد والمرأة غيداء
 وإذا كان العنق قصيرا فهو
 أوقص والمرأة وقصاء
 وإذا كان في العينين غور
 فهو غائر العينين والمرأة
 غائرة العينين وإذا برزت
 فهو جاحظ العينين وهي
 جاحظة العينين وإذا كان
 وضع الكحل أسود
 قلت : كحلاء والرجل
 أكحل العينين وإذا
 كانت خضرة عينه غير
 مستحكمة فهو أشهل
 والمرأة شهباء وإن كانت
 مستحكمة فهي زرقاء
 وإذا كانت أشفار العين
 كأنها منضمة نهى دعجاء
 وإذا كانت في المقلة إشارة
 إلى الانتقال فهي حوراء
 وإن دخل بعض المقلة
 في الماق : ما يلي الأنف
 فالعين حولاء وإذا كان
 بياض العين أكبر من
 السواد فهي برحاء
 وتسمى حوراء أيضا

وإنجلاء العين الواسعة والدعجاء التي سود عينها أكثر من بياضها
 والوظفاء المغضة العينين والسحراء المحمرة سواد الحدقتين والدوساء الضيقة العينين والأفلاج والقلاء من كان في أسنانه صفرة
 وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول في شعر الرأس أغم إذا نبت على الجبهة وأنزع إذا
 كانت له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلب إذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء
 وتقول في الحاجبين مقرون إذا التقيا وأبلج إذا انفصلا وتقول في الأسنان أفصم للمكسورة نصفها عرضا وأثرم إذا استطت
 السن كلها وإن كان بين الأسنان فجوة قلت مفلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتجدد قلت أشنب الأسنان والأثني

شئبناه وإليه أشار ذو الرمة بقوله: وفي أنيابها شلب. وإن كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان وإن كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أقصم الأسنان والأثني فقهاء الأسنان وإذا كان الشعر غير متجمد ولا متكسر فهو سبط الشعر والأثني سبطة الشعر وإذا كان فيه جمود قلت أجمد الشعر والأثني جمدة الشعر ولا يقال أجمد ولا جمدا وإذا كان يشوبه شيء من حمرة سمى الشعر أصهب وإذا كان فيه حمرة إلى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والأثني شقراء الشعر وإن كان في الوجنتين تنوء قلت في الرجل نأى الوجنتين وفي المرأة وجناء وإن كان في الأذن صغريل صمعا وإن كانت مقطوعة قيل مصلم الأذنين والأثني مصلمة الأذنين وإن كان الصدر قد نأى وبرز فهو أزور والمرأة زورا وإن كان في الصدر (٢٤١) غور وفي الصلب انحناء قلت

في الذكر أحناء وفي الأثني بها حناء أو حنو:

(فصل) والبداية

بذكر السن أولى، فإن كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط وفي الأثني شمطاء ويقال فيه أيضا كهمل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وإن كان المنعوت صغيرا قلت فيه

رضيع أو فطيم أو وصي والأثني صببة وإذا كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبي صغير أو بصبية صغيرة لا يأخذها منعت لصغيرها وإن كان الصبي قد رابعة أشبار قلت رباعى القدر وإن كان قدر خمسة أشبار قلت خماسى القدر وإن كان قدر ستة أشبار قلت سداسى القدر وإن كان قد قارب البيوع قلت مراهق في سنه وإن كان ملتجيا قلت ملتج وإن كانت لحية عريضة طويلة

أن لا يعزل الوكيل حتى يقضى حق المشتري أو لا يفتقر لذكر هذا الشرط لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فالو عزله لم يعزل وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بدل اه فيههم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم:

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ومنه من أعترضه - أفان كان له أب حر مليء كان رضاعه ونفقته على أبيه وإن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فإن رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليد قط عن نفسه نفقته اه:

(تبيين: الأول) قوله حتى يبايع ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذى يفهم من كلامه في مسألة الشريكين من سماع ابن القاسم في رسم التجارة لأرض الحرب الآتى قريبا في الفرع الذى بعد هذا بل هو كما صريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما صرح به غيره من أنه إنما تجب نفقته إلى حين قدرته على الكسب واوبالسؤال قال ابن رشد في رسم المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع العيوب فيمن أعتق رضيعا وباع أمه واشترط على المشتري ما نصه وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذى أعتقه حتى يبلغ حد الإنعاز لأن من أعتق صغيرا لزمه نفقته حتى يستغنى بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال هذا معنى ما قاله محمد بن المواز فيمن أعتق صغيرا أولقط لقيط اه وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي في آخر البيوع الفاسدة إن من أعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته إلى القدر الذى يستطيع فيه على الكسب وصرح في مختصر الرقار بأن نفقته تسقط إذا بلغ القدرة على الكسب وسيأتى لفظه قريبا، وقد نقل البرزلي في مسائل الأنكحة وفي مسائل الهبة أن نفقته تلتزم مادام لا يقدر على التمول والكسب اه والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في سن الإنعاز فهذه النقول موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع، ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع قال بعده للخمى القياس أن لا نفقة على سيده وتكون مواساة على أهل بلد سيده أحدهم. قال المتينى وهو الذى في وثائق ابن العطار: قال المتينى: ثم ذكر ابن العطار جواب مالك في شرط السيد نفقته وقال هذا يدل على أن نفقته عليه اه كلام ابن عرفة ذكره في الكلام على بيع وشرط

(٣١ - فتح العلى - أول) قلت وسبيل وإن لم تكن طوبى لقلت كالتحية وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين

وإن لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وإن لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه أطلس. (فصل) وأما اللون فقال في العالى الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وإن كان أبيض قلت فيه أحمرا ولا تنقل أبيض لأن البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أوس القرني أنه كان به بياض أى برص فدعا الله فأذهب عنه إلا قدر الدرهم قال والعمامة تجعل الأحمر دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة يا حيراه وقوله عليه الصلاة والسلام بعثت إلى الأحمر والأسود أطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم:

أبيض يستسقى الغمام بوجهه شمال اليتامى عصمة للأرامل وقال زهير وأبيض فيأض وقال بعضهم إنه يجوز أن يقال في الأحمر أبيض في الأبيض أحمر ويقال في بياض الأبيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تأكيد الأحمر أحمر فإن وفي تأكيد الأسود من بني آدم ومن غير بني آدم أسود حاله وحاله باللام والنون وتؤكد صفة الأصفر بأن تقول أصفر فاقع (تنبيه) وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم إن الصفر في السودان أنكرد ذلك على قائله وعدت منه وهلة لأن قوله عز وجل «صفر أفاقع لونها» يدل على وهم من قال ذلك إذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وإنما يجوز ذلك في الإبل فيجوز أن يقال في الأصفر إنه الأسود من جهة أن سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأة خديلة في المائلة الشق ولطعام في بيضة (٢٤٣) الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمر الشفتين والرجل العس واللمى رقة لها

وذكر بعد ذلك في الكلام على التفرقة بين الأم وولدها كلام ابن رشد في رسم الشريكين الآتي قريبا ولم ينبه على ما بينهما من الخلفة وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة هو في كتاب التجارة لأرض الحرب ونصه وفي كتاب محمد بن علي من أعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس أن لا شيء عليه وتكون مواساته على أهل ذلك البلد والسيد أحدهم وإن كان بيت مال أنفق عليه منه فتحصل في نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال : الأول أن نفقته على سيده حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو المنصوص في كتاب ابن الماز وغيره وهو المأخوذ من المدونة. والثاني أنها إلى البلوغ وهو الذي في كلام ابن رشد في كتاب النكاح وكتاب التجارة لأرض الحرب ومما نقله البرزلي عن ابن عرفة الآتي في التنبيه الثاني والثالث أنه لانهقة على سيده ونفقته على بيت المال أو على المسلمين وهو الذي في وثائق ابن العطار، وال اللخمي إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد في رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب في سن الإثغار وما بعده فستمر نفقته إلى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام في باب الحضنة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين إما بلوغه الحلم وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه اه وتقا عنه الشيخ خليل في التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة بل قال في أثناء بحثهم في مسألة وزمان النفقة هو كما ذكر وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون في المسألة إلا قولان أحدهما أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولوبالسؤال فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ هذا هو الراجح من المذهب والقول الثاني أن نفقته في بيت المال أو على المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة سقط بالبلوغ واو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بأن من أعتق زما لا يلزم نفقته وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فلظاهر لزومها والله أعلم . الثاني جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين لم يسقطها بالفلس وتوقف في ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي فقال في آخر كتاب البيوع الفاسدة انظر لوفلس يعني معتق الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشتري وإن نقص ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم اه قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن الزين من - امع البيوع بعد أن ذكر كلام أبي إسحاق والذي أقول به في ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل أيضا حقه جملة بتبذره حق الغرماء كهيئة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاصر الغرماء بمبلغ نفقتها الواجبة له عليه بعته إياه وهو صغير لأنه أضر به في ذلك

تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكأ التي لا تحبس بولها والصهباء التي لا تحبض والمفضاة التي صار مسلكها شيئا واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التي لا شعر لها في سواتها والقراء العظيمة السرة التي تمنع بها الوطاء من إصابتها قاله في الوثائق المجموعة ونقله من وثائق ابن الهندي والقرن عند الفقهاء أن يكون في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هو العفلة الصغيرة قاله الأصمعي واخصم إلى شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب من ابن عبد السلام والرفقاء التي لها لحمة تمنع الوطاء منها قال ابن عبد السلام هي التي لا يستطاع جاعها لارتفاق ذلك الموضوع منها وهو من الرنق الذي

هو ضد الفتن قال الله تعالى أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المرأة على فصارت نوعين : أحدهما أن يكون محل الجماع مستندا بلحم وهذا يمكن علاجه ، والثاني أن يكون مستندا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هي التي أصابها العفل والعفلة بتحريك الفاء فيهما وهي شيء يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقة شبيه الأدره التي للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبهم الفقهاء والهخر نين القم والأصل هو الضيق العرقوبين والفتح اتساع العرقوبين حتى يكاد أن يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القائمة يقال فيه شاط القائمة وشاطة القائمة وإن شئت قلت عشنت وإن كان ضد ذلك فهو قصير القائمة وإن كان بين ذلك قلت حسن التدوين كان دون ذلك قلت مربوع القائمة وربعة القائمة وإن شئت قلت في المرأة مربوعة

القائمة وربع القائمة والأكوع من اعوجت يدها من قبل الكوعين إلى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والأثنى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين في أول الزندين والزندان عظما الذراعين وإن كان في أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والأثنى مقفعة اليدين وإن كان في عقدة إبهامى قدميه تنوء في جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل في الإبهامين إلى الأصابع التي بينهما من غير تراكم قلت في الرجل أفوع وفي الأثنى فدعا عا وإذا كان إبهاما قدميه قد أثبت كل واحدة منهما على صاحبها قلت أحنفت الرجلين والأثنى حنقعا وإذا كان وسطا أسفل قدميه لا يلبصق بالأرض أو كان في وسط حاشية قدميه من داخل ما تقبضت أخصص القدمين والأثنى خصص القدمين وإن كان أسفل القدمين معتدلا لا لصقا بالأرض قلت (٢٤٣) أزج القدمين والأثنى زجاء القدمين

(الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات وفيما يجتزى به من الإشهاد به على نفسه في التسجيلات وغيرها . وأداء الشهادة على نوعين الأول عبارة باللسان يصرح بها الشاهد عند الحالم فيتلقى الحالم منه الشهادة بحسب لفظه . الثاني رفع شهادات قد ارتسمت في كتاب والشاهد ميت أو غائب وفي كلا النوعين أمور ينبغي التنبيه لها . أما النوع الأول فنذكر منه مسائل متنوعة من أبواب متفرقة وأما النوع الثاني فأحكامه المذكورة في الباب الرابع والثلاثين في القضاء بالشهادة على الخط .

(فصل) وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصل فيه ويكتب حليته وصفته تاله

فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه اه قلت وإذا قال بذلك في الفلاس فأحرى في الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ويوقف ذلك ليصرف إليه فان مات الصغير قبل استكمال ما وقف له رجوع ذلك للورثة وكذلك في مسألة الفلاس يوقف فإن مات رجوع للفرع ما هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلي عن ابن عرفة أنه اختار ذلك واختاره هو أنه لا يلزم تركته شيء قلت وهو الظاهر عندي وكذلك عندي في مسألة الفلاس لأن هذا من باب المعروف وفي كلام البرزلي فائدة أخرى فلنذكره بلفظه قال بعد أن ذكر كلام ابن رشد في كتاب طلاق السنة الآتي في الفرع بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعني ابن عرفة قول ابن رشد لا تلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته في تركته وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه وتوقف في إيجاب نفقتها في ثلث مدبرها قلت ما ذكره عن ابن عرفة هو في كتاب الحضنة من مختصره قال البرزلي ووقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيرا قيل أن يبلغ أن يسأل فاختار شيخنا أنه يؤخذ من تركته معتقه ما يبلغه إلى بلوغه وأشك أن القاضي حكم بذلك ويجرى على ما قال أبو حفص أنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على السؤال وكان ظهر لي أنه لا يلزم تركته شيء من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أنها يسترجعها الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما وجب بالاقتراف وفي المذهب مسائل تشهد بذلك إلا أن يقال إنما لزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته وهذا لما التزم العتق فكأنه التزم لوازمه لكن هذا مشروط بالحيازة لأن كل مال متبرع به شرطه الحيازة في الصحة وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة فهذا اخترنا أنه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين اه قلت وهذا هو الظاهر عندي ولا يقال إن هذا حق واجب للصغير لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات ولا قائل به فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئا فشيئا مادام المعتق لم يفلس ولم يموت أو مات لم يجب عليه شيء ويعد أن يقال إن من أعتق صغيرا ومات وخلف عشرة دنانير فقط وترك أولادا صغارا أن العشرة دنانير توقف للصغير الذي أعتقه ويترك أولاده بلا شيء وقد تقدم فيمن التزم لزوجته نفقة ابنها سنين سماها بدنانير سماها أنه إذا مات سقط ذلك عنه فتأمله منصفنا والله تعالى أعلم .

(فرع) قال البرزلي قال اللخمي ولما لك في مختصر ما ليس في المختصر إن أعتق الصغير وأمه

ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وإن عرف بالكنية كتب كنيته وكل ما يعرف به من صنعة وغيرها وهل يسكن ملك نفسه أو ملك غيره قالوا الثلاثي يسمى غير العدل بغير اسمه وينسب إلى غير نسبه أين كي عا به قالوا ويكتب الشهر الذي شهد فيه والسنة ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لثلاث سقط للمشهود له شهادته نيز يد فيها الشاهد أو ينقص . (فصل في الشهادات في المعاملات) وفي معنى الحكم قال محمد بن حارث إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسر وه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون أسلفه بمحضرننا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وإن كان الدين من بيع فسر واذلك وقالوا إنا عنده كذا وكذا بمحضرننا أو بأقراره عندنا لأن الشهادة مصدقة للدعوى (مسئلة) في أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم في كتابه إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان

مائة دينار ولم يقولا وأقر بذلك عندنا ولا نحو ذلك وإنما أطلقا الشهادة هكذا لم أر شهادتهما حتى شينا لأنهما كأنهما كجحا كمين حتى يقول أسلفه أو أقر عندنا بذلك أو مما يبينان به، أشهدا فيه وقد نجد من الناس من يحال بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبية) وفي مفيد الحكم قال بعض المتأخرين ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجعلا ولم يذكر المقر وجهه وشهدا أنه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهدوا بإقراره بالسلف أو المعاملة (مسألة) ولو قالوا لشهدا أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه الثمن حتى يتقولا وقبض السلعة (مسألة) قال ابن عبد الحكم وإذا شهدا شاهداً أنهما خطاط فلان (٣٤٤) ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقولوا إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصناعات

هذه المزلّة .
 (مسألة) إذا أثبت الذي له الدين أن المدعى عليه ملى أو لم يعين الشهود ماله فشهداتهم ليست بشيء حتى يوردى وقاله القاضي ابن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء وفي رواية أني زبد إذا شهد قوم للغريم بالعلم وشهد آخرون أن المدعى عليه ملى ولم يعينوا شيئا أن الشهادتين تاترا ولا يقضى بواحدة منهما .
 (مسألة) إذا شهد الشهود أن هذا العبد مأذون له في التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا أن سيده أذن له في ذلك أو يقولوا إنهم حضروا للتجارة في موضع كذا بحضور مالكة وعلمه ولم ينكروا فلهذا وشبهه أصل في علم الشهادة .
 (مسألة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن يحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه ماليا جازت شهادته وإن كان عبداً بما فشهادته ماقطة ويغرم ما أقر به من الحلالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبداً ثم ادعى أنه وجد به عيباً وقال يعنى هذا أوه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتهك إلا صحيحاً والعيب الذي ادعى به مثله يحدث فأنى المشتري بشاهد فشهدا أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته . منه وردت عليه بهذا العيب قال لأرى له شهادة وأراه ظنيماً ولأرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقاً وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلاً باع لرجل

مملوكة وأمها حرة فتتزاها فأمه ذنية أحق به إلا أن يكون ذلك مضراً به ومثله في العتبية قلت وهذه المسألة في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة قال ابن رشد وإنما رأى أنه لا يفرق بينه وبين أمه ورأها أحق بالخصانة من جدته الحرة لأجل أن سيدها هو الذي ينفق عليه من أجل أنه اعتقه صغيراً ألا ترى أن قول مالك وغيره في المدونة وغيرها أن من أعتق صغيراً وأمّه عنده أنه لا يبيعها إلا بمن يشترط عليه نفقته ليكون مع أمه في نفقة سيدها ولا أدري لم أوجبوا ذلك وما المانع من أن يكون عند المشتري مع أمه وتكون نفقته على البائع ورضاعه اللهم إلا أن يقال إن نفقته لا تلزمه إلا أن يكون عنده فيكون المعنى في المسألة على هذا إنما أوجب أن لا يبيعها إلا بمن يشترط عليه نفقته إذا لم يرد هو أن يخرج نفقته من عنده وهو عند المشتري ويلزم على هذا في الذي أعتق الصغير وأمّه عنده وله جدة حرة أن تكون أحق بخضاعه إذا رضى المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هي بالترام نفقته فانظر ذلك وقال قبله القياس أن تكون أجدته الحرة أحق بالخصانة من الأم من أجل سيدها كما أنها أحق بالخصانة من الأم من أجل الزوج لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته اه وقال المشدائي بعد أن ذكر بعض كلام ابن رشد هذا فعلى هذا قوله في الكتاب ويشترط على الأمر (١) وقال القاسمي عن بعض الشيوخ يريد أنه يجوز وليس بواجب بل يجوز أن يشترط عدم التفرقة وتكون النفقة على البائع المعتق ويجوز اشتراطها على المشتري ومسألة المدونة التي ذكرها ابن رشد هي في كتاب البيوع الفاسدة منها وفي كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال في آخر كتاب البيوع الفاسدة ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر وقال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ومن أعتق ابن أمة الصغير فله بيع أمه ويشترط على المتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه ونحوه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب وزاد فيه قال مالك وإن بيعت غير أَرْضها فلا أرى به بأساً قال ابن رشد معنى المسألة أن البائع أعتق الولد وهو صغير ومن أعتق صغيراً فله بيع أمه ويشترط على البائع نفقته ولم تجز له التفرقة لم يجز له أن يبيع الأم إلا بمن يشترط عليه أن لا يفرق بينهما وأن تكون عليه مؤنته يريد إلى أن يبلغ حد التفرقة قاله ابن القاسم في العشرة يريد فترجع عليه هو (١) قوله ويشترط على الأمر ، في هذه العبارة حذف فلينظر ما هو المصحح :

(مسألة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن يحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه ماليا جازت شهادته وإن كان عبداً بما فشهادته ماقطة ويغرم ما أقر به من الحلالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبداً ثم ادعى أنه وجد به عيباً وقال يعنى هذا أوه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتهك إلا صحيحاً والعيب الذي ادعى به مثله يحدث فأنى المشتري بشاهد فشهدا أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته . منه وردت عليه بهذا العيب قال لأرى له شهادة وأراه ظنيماً ولأرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقاً وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلاً باع لرجل

سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عاينه لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة وقال ابن القاسم في الديمقراطية إذا كان البيع بالنقد فعلى البائع إقامة البينة أنه دفع السلعة إلا أن يتناول ذلك ويأتي من الزمان ما يعرف به كذب المشتري فيحلف البئع ويبرأ وأما ما يتأخر القبض فيه ويشتغل الناس بجوائجهم الأيام والجمعة وما شبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه إلا أن يتناول ذلك حتى يأتي من الأمد ما يعرف به كذب المشتري فلا يصدق (مسألة) قال ابن عتاب الشهادة بالابتعا لا توجب الملك ولكن توجب اليد وقاله ابن القطان وابن مالك ولو قال شهر بالابتعا أنه قبضه وأسلفه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدا وكذلك في المدونة في كتاب السرقة منها فيمن ابتاع سلعة من رجل (٢٤٥) ففلس المبتاع قيل لابن القاسم

أيسع الشهرود أن يشهدوا
أنها متاع البئع قال
يشهدون أن هذه الساعة
بهينها اشتراها هذا المفلس
ن هذا الرجل ولا يشهدوا
الإبما عاينوا رعلموا زاد
ابن أبي زيد فيها وأنها
كانت بيد بائعها

النفقة إذا بلغ حد التفرقة حتى يبايع وفي جوازها هذا البيع اختلاف أجازها هنا في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال في العشرة استحسانا لثلاث يترك الصبي بغير نفقة فيملك أو يمنع السيد من البيع فيضربه قال فإن مات الصبي لم يجب للبائع على المشتري شيء لأنه لم يرد ذلك الا كفاية المؤنة لا التزيد في الثمن وقال سحنون لا يجوز البيع إلا عند ضرورة من فليس أو شبه ذلك وقيل إن البيع لا يجوز بحال لأنه غرر إذ لا يدري هل يعيش الصبي إلى حد التفرقة أو يموت قبل ذلك وقيل البيع جائز وإن مات الولد قبل الإثغار رجع البائع على المبتاع بقدر ذلك من قيمة الأم ولو اشترط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الإثغار وإن مات الولد قبل ذلك لحاز البيع باتفاق اه وهذا كلام ابن رشد الموعود به :

(تنبهات : الأول) حمل ابن رشد كلامه في المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب على أن الأمور وقع مبهما لم يبين فيه أنه إن مات الصبي أتى البائع بآخر وإذا ماتت الأم أتى المشتري بأخرى وعلى أنه إذا وقع الأمر مبهما يحمل على أن المقصود منه رضاع الصبي وأنه إذا مات لم يرجع البائع على المشتري بشيء كما قاله ابن القاسم في العشرة وهذا الذي حمله عاينه خلاف ما تقدم في نص المدونة في البيوع الفاسدة أنه إنما يجوز إذا كان إن مات الصبي أرضعوه آخروا وخلاف ما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنه فسّر كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بأن البيع وقع على أنه إن مات الصبي كان للبائع أن يأتي بمنزله وقيل ابن يونس تفسيره بذلك وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ أبي الحسن كيف نسباه لابن المواز وهو نص المدونة في آخر البيوع الفاسدة وقد المشدالي في حاشيته كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بذلك ولم يعزه لأحد وصرح ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بأنه إذا شرط رضاع الصبي على المشتري فإنه يجوز بشرطين أن يكون ذلك مضمونا على المشتري إن ماتت الأم أتى بأخرى وأنه إن مات الصبي أتى البائع بآخر وأنه إن شرط ذلك في عين الصبي لم يجز لأنه غرر وأنه إذا وقع الأمر مبهما لم يشترط على المشتري أنه إن ماتت أتى بأخرى اختلاف فيه فحمله ابن القاسم على اضمون وأجازته وحمله سحنون على أنه في عين الأمة فيبطل بموتها فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع به وذكر بعد ذلك في رسم سلعة سماها من السماع المذكور قول ابن القاسم في العشرة الذي تقدم ذكره وقال إنه بعيد قلت فما ذكره في رسم الشريكين وحمل عليه المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ما حملها عليه هو وغيره وسيأتي كلامه الذي في جامع البيوع في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام

(فصل) في الشهادة في
الاستحقاق وما شاكاه
(مسألة) إذا شهد
الشاهدان لرجل بسلعة
أنهاله فمن تم شهادتهما
أنه لا بعد الشهادة له بها
ولا تعلم أنه ع ولا وهب
ولا تصدق حتى سمعنا
بذكر إياك العبد مثلا إن
كان المشهود فيه عبدا أو
سرة إن كانت دابة أو
غيرها من البيع ويحلف
المستحق أنه ما باع ولا
وهب ولا يخرج عن يده
بوجه وبأخذه قال ابن
سهل زاد في كتاب العارية
من المدونة وقال فإن
لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه

باع ولا وهب - لف أنه ما باع ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أضى هنا شهادتهم ولم يقولوا أنه لم يباع ولا وهب ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضورا أو في شهادات المقرب لابن أبي زنين أن هذا الشهادة إذ سرت منها ذلك لم قبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم وإن حضر وافستوا بأبواب أن يقولوا ذلك شهادتهم باطلة (تنبيه) وكذا شهادتهم في هذه المسألة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن شهادتهم لا تكون إلا على البت يعني أنه شيء لم يبيعه ولم يفتوته ولا يشهدون على العلم (مسألة) ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأق الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا للصفة التي ادعى الطالب قال سحنون إن شهدوا أن دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وإن قالوا إن

في يديه الصفة التي يدعى فليس هذا بشيء. (تنبيه) لم يذكر أن المدعى عليه يخلف على نفي ما ادعى به عليه والظاهر أن العيين تلزمه (مسألة) ومن أقام بيته في عهده فليس له على الذي مات في يده ضمان حتى تقول البيته أنه غضبه إياه (مسألة) وفي المدونة ومن أقام شاهدا واحدا أن هذا الرجل عبده حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاه في الشهادات وفي منتخب الأحكام لابن زنين قال سحنون إن كان معروفا بالحرية لم يجز ذلك فيه : (فصل في الشهادات في الوراثة) مسألة قال ابن العطار لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي توفي عنه مالكه حتى يقولوا إنهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم (٢٤٦) لشهادتهم وإن شئت قلت في العقد بعد التحديد وحازوها بالوقوف عليها ولم تخرج

عن ملك المتوفى ولا فوتها بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلي أن توفي وأورثه وورثته وإن لم يقبل الشهود هذا لم يتم اتقان لك الوراثة ولا تصح الشهادة لهم بوراثته الملك إلا بذلك وأورثه ما على البت كانت غير سا زورا لا تجوز عند مالك وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم في هذا ساقط لا تجوز حتى تقطع الشهود في الشهادة قال والبت يرجع إلي النعلم وبالأول القضاء :

(فرع) وإن قال شهود الوراثة إنهم لا يعلمون واحد منهم فوت شيئا مما نقلته الوراثة المذكورة إليه بوجه من الوجوه إلي حين شهادتهم فإنه أتم وإن سقط هذا من العقد تمت الشهادة دونه :

(فرع) وإذا مات من ورثة الميت الأول واحد ولم يقبل الشهود إنهم لم يقوت ما نقات

على الشرط في البيع وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في رسم الشرىكن المتقدم في الكلام على التفرقة بين الأم والموادها وقال بعد قوله ولو شرط أن تكون النفقة مضمونة إلي حد الإلتغار وإن مات الوالد قبل ذلك لجاز البيع بآثار ما نصه قالت هو معنى نقل الصقلي عن محمد شرط بيعة أنه إن مات قبل الإلتغار أنى بمثله وأيس الأم تركه وإن كانت له جدة قلت لأنه حق على البائع في عين الأمة اه كلام ابن رفة فقبل تفسير ابن يونس المدونة بكلام ابن المواز ولم يتعقبه بأنه نص المدونة في البيوع الفاسدة كما تقدم ولم يتعقب كلام ابن رشد بأنه خلاف، أقال في جامع البيوع مع نقل لذلك أيضا قبل الكلام على بيع وشرط. الثاني قول ابن عرفة لأن ذلك حق على البائع في عين الأمة يقتضى أنه يجوز أن يشترط الرضاع في عين الأمة وإن ماتت أنى المشتري بخلافها وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وأن ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على المشتري في الأمة التي اشتراها إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لذى الملك في ملكه من أجل الشرط وأصله للشيخ أبي إسحاق التونسي في شرح المدونة في آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس في آخر البيوع الفاسدة أيضا بل غلط قيل ثم قال بعده رداله أنه يقدر على بيعها بأن يشترط على المشتري الرضاع أيضا اه قلت ظاهر كلام ابن رشد أنه لو شرط الرضاع مضمونا جاز للمشتري أن يبيع الأم ويأتي بمرضة الصبي بخلافها وليس كذلك للفرقة بين الأم ولدها وسيأتي في الفصل الثاني من الخاتمة الكلام على مسألة اشتراط الرضاع الصبي بأوسع من هذا والله تعالى أعلم. الثالث قال اللخمي وإن سافر المشتري بالأم سافر بالولد معها والكراء على المشتري ونقله أبو الحسن الصغير وقال لأنه التزم مؤثته ومن جعلتها ما حملها عليه في السفر :

(فرع) قال في المدونة وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بيته وبين أمه قال ابن يونس قال ابن المواز ونفقة الأم على نفسها وقال اللخمي إذا أعتق الأم وأخرجها من حوزة ترك الولد في حضانتها ن كان لا خدمة له وإن كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوى إليها في شهره في وقت الاحتجاجه السيد بالخدمة وإن باع شرط على المشتري كونه عندها للمشتري أن يسافر به وتبعه الأم حيث كان اه قالت وهذا إلى زمن التفرقة فإذا انقضى فله التفرقة بينهما وانظر إذا تزوجت هل له أن يأخذ منها ويفرق بيته وبينها أم لا والظاهر الأول لأن الزواج يسقط حق الحاضنة من الحضنة وفي كلام ابن عبد السلام وابن عرفة في باب الحضنة إشارة إلى نحو هذا فأمله والله أعلم.

(فرع)

الوراثة إليه من ذلك في علم الشهود إلى أن توفي وأورثته وورثته لم تعمل الشهادة لورثته الميت

الثاني شيئا على ما تقدم من القول في الوراثة الأولين (فرع) ومثل هذا شهادتهم في عدة الوراثة لا بد أن يزيد ولا نعلم له وارثا غيرهم ولا يشهدون في هذا الأعلى البت قاله بعض أصحاب مالك وفي المدونة أنهم يشهدون على العلم (فرع) وأوامر رجل بافرقية ووارثه بمصر فقال الشهود لا نعلم إفلان بأرض مصر وارثا لإفلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غير في شئ من الأرض وقال أشهب عن مالك قول البيه أيس إمارت غير لا يقبل حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غير قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أدر كنا الحكماء بهلذنا وما علمنا فيه اختلافا أن وجه الشهادة على عدة الوراثة أن يقولوا لا نعلم له وارثا لإفلانا ولا يقولون على البت ثم حدثت

الشهادة على البت بعد ذلك (مسئلة) فان قال الشهود هذا وارث مع ورثة آخرين ممن هم اعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى باقى مستحقه لأن الغائب قد يقر للمدعى عليه بما في يده فان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا الوارث بشىء لعدم تعيينهم ولا ينظر الى تسمية المدعى الورثة ويبقى المدعى فيه بيد المدعى عليه حتى يثبت عدد الورثة بينة (مسألة) ولو شهدوا لرجل أن هذه الدار التي بيد فلان دار جده لم يقض له حتى يقولوا إن أباه ورثها من جده ولا نعلم لعمارتها غيره وأن هذا وارث أباه لانعلم له وارثا غيره أو معه من الورثة كذا وكذا (تنبيه) ولا يلزم الشهود أن يعرفوا عين البنات بل يكفي ذكر عددهن لأن البنات محمولات على الحجاب (تنبيه) قال ابن هشام في مفيد الحكام وعلى هذا يجب إذا شهد الشهود (٢٤٧) أن فلانا مات وأحاط بميراثه زوجته فلانة وبنيه فلان

(فرع) قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في شرح المسألة المتقدمة أقام الشيوخ من هذه المسألة أن من أعتق زمتا كانت نفقته عليه ومثله في كتاب محمد وقيل نفقته على المسلمين وهو واحد منهم أو على السلطاناه ونقله المشدلى في حاشيته على المدونة قلت واختار صاحب الطراز سقوط نفقة الزمن بعقده ونصه في باب زكاة الفطر زمانة العبيد ليست بسبب للعتق إجماعا نعم لو أعتقهم السيد عند زمانتهم صح منه عتقهم إجماعا وهل تسقط نفقتهم عنه ذكر عبد الحق فيه اختلافا والقياس سقوطها لأن الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعله زال بزوالها والنفقة غير مؤبدة ولهذا تسقط بعقده الصحيح وموجها الملك وقد زال بالعقود إجماعا حتى لا يجوز وطء المعتقة ونظيره الزوجة إذا زمت فطلقها سقطت عنه مؤنتها لزوال ملكه من نكاحها اه قلت وما قاله ظاهر من جهة النظر ولكن الجارى على ما تقدم في الصغير ما ذكره أبو الحسن عن الموازية وهذا إذا لم يقدروا على الكسب ولو بالسؤال فان قدروا على ذلك فظاهر سقوط النفقة على السيد حينئذ بلا خلاف والله تعالى أعلم .

(فرع) من أعتق صغيرا فإنه يخرج عنه زكاة الفطر لأن نفقته وجبت بسبب الرق السابق قال في مختصر الوقار في باب زكاة الفطر ويخرج النطرة عن المرضع إذا أعتقه حتى يبلغ الكسب على نفسه فتسقط عنه نفقته اه ومن أعتق زمتا فيجوز على اختلاف في سقوط نفقته عنه وجوبها عليه والله تعالى أعلم .

(تنبيهان : الأول) قال المتطفي في الكلام على شرط المغيبة من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعامه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك اه قلت فكان اليمين عنده يمين همة فحيث أقر بأمانة رب الدين ودبائته سقطت .

(الثاني) قال المتطفي في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا مصدق بلا يمين هو الذى سقط عنه اليمين وأما لو قال ومصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فرة قال يصدق ويحاف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدق اه حلقه اه قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلقه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم توجه عليه إلا اليمين فتأمله والله تعالى أعلم .

(فرع) ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة قال في مسائل الأنكحة من البرزلى: مثل

وزوجته فلانة وبنيه فلان
وللانة وفلانة وقالوا إنما
نعرف عين الزوج والابن
ولانعرف أعيان البنين
أن الشهادة جائزة وإن
قالوا نعرف أعيان الابن
والبنين ولا نعرف عين
الزوجة لم تجز الشهادة لأن
البنات محمولات على
الحجاب والذاك يندر
الشهود في تلك الشهادة
والزوجات لسن بمحمولات
على الحجاب فلذلك
لا تجوز شهادة من يجمل
عين الزوجة قال ابن هشام
أنظر إذا مات الزوج
وقامت المرأة تطلب ميراثها
منه وأنكرها ورثته
ولم تقف البينة على تعيينها
أو أنكرك الزوج النكاح
ولم يعين الشهود المرأة
فظاهر قول مالك أن
ذلك سواء وأنه لا يفتقر
في ذلك إلى تعيين النساء
وأن الموارث واجبة
بكل حال حكاه ابن مزين

من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد تزأت بقرطبة فحكمت فيها بهذا انتهى . فتلخص من هذا أن الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود أن يعرفوا عينها في استحقاق الميراث (فرع) قال ابن هشام وفي نكاح العتبية من رواية ابن وزان عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكمت في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غير هافيموت الأب فتزعم البنت أنها ليست بنته وأنها كانت يتيمة عنده ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلا بالسماح من الأب أن له بنتا بكرا وقد فشا ذلك في الناس ولا يثبتها الشهود بعينها أن النكاح لها لازم وميراثها واجب وخالف في ذلك سحنون وقال القول قولها (فرع) ومن نتى الأحكام قال أصبغ في السامعين من المنكحة وإن لم يعرفها هذا أمر لا يحيد الناس منه بدا ومن الناس من لا يرى وليته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين في ذلك لأنه موضع

تصرورة وأما في الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول أصبغ أنه لا يحتاج في ثبوت عدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء يعني معرفتهم بالعين أنظر مفيد الحكام : (مسألة) قال ابن هشام : وقع في كتاب الأيمان بالطلاق في رسم حمل صبيًا قال في رجل مات عن امرأته يريد وهي عنده فجاء شهود عدول كانوا غائبين فشهدوا أنه قد طلقها مندسين أنها تزوجت ولو ماتت هي لم يرثها لأنه لو كان حيا لم يرجع لأمنا لاندرى ما كان بدرأيه عن نفسه (مسألة) وفي مفيد الحكام إذا ثبت الموت والورثة رجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا (٢٤٨) الميت لا يعلمون له وارثا غيره فإنه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذي لا إله

إلا هو ما أعلم له وارثا غيري فيحلف على العلم وإنما وجبت عليه اليمين لأن الشهود إنما شهدوا على العلم هكذا في سماع أشهب قال ابن رشد ولو ليس العمل على أن يحلف : (مسألة) وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي عن الدين يكون للميت على رجل فيقوم للورثة بينة ببناته أن يكون على الشهود أن يقولوا في شهادتهم وأنه مات وترك هذا الدين ميراثا لورثته مثل العقار أو تجزيم شهادتهم بانبثبات الدين فقال أما الشهداء في دين الميت فإن أنكره الغريم فعليهم أن يزيدوا في شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون المتوفى قبض منه شيئا إلى حين شهادتهم وكذلك المشهود عليه بالدين إذا كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك من مجموع الفتاوى :

أبو عمران وابن عبد الرحمن عن تزوج بكر من أبيها بمائتي دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئا قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقتها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل المادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان وهل يتبع تركه الأب بالمائة والخمسين - جوابها إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكا للزوج يدفعها إليه عينا أو عرضا بها فهو فاسد يفسخ قبل وينت بعد بصدقات المثل وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضى بالبناء عنها فلا قيام له بعد وتلزمه المائتان جميع صدقاتها فاعلم منه أنه يموت أبي الزوجة بطل التزويح ويقتى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصدقات المذكور أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصدقات ولا كلام له والله تعالى أعلم :

(فرع) ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا إن تبين له أنها ساكنة بالكراء أو تقول له إما أديت أو خرجت قال اللخمي لأن المادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة وأما الأخ والعمة فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شيء فلا شيء له ومثله إذا سكن عند أبيه ثم طلبها الكراء فلا شيء لها وذلك لأخيه وعمه إن لم يقيم دليل على المكارمة واختاف إذا طلقها الزوج فطلبت الكراء في مدة العدة فقال ابن القطان والأصلي لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب واللخمي إلى لزوم لأن المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل في شرحه القولين : قلت والظاهر للزوم لأنها لو كانت باقية في العصمة وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتطبی أنه الأقيس فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وقد يكون الالتزام بالكلام النفسى قال ابن رشد في نوازله فيمن عزل المسكين معين شيئا وبتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقه قال ولو نوى أن يعطيه ولم يتبته له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره والله تعالى أعلم . قلت ومعنى بتله له أى جعله له من الآن :

(فصل) تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك فيصح الالتزام للحمل ولمن سبوا كاتصح

(فصل) في مسائل في الأفضية والشهادات (مسألة) وإذا رفع إلى القاضى عقد كتب على رجل غائب الصدقة وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معاني الشهادة من حفظهم ولا يكتب في إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطي وهذه شهادتي أشهد بها عندك لأن الموثقين جرت لهم عوائد في كتابة العقود فربما كان في أنما ظاهروا لم يسمعوا الغائب لم يوافق على ذكره في العقد وقد تقدم ذلك في التنبيهات المتعاقبة بالتسجيل (مسألة) وإذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم ويدفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكىم إليه ذكره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده وقال ابن المواز في

كتابه إذا شهد المدول عند القاضي بشيء يعلم القاضي أن الذي شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير واستحسن أو خلاهم فأعلمهم بعامه وشهادتهم فلعله ينكشف لهم بطل ما رواه ذلك فإن لم يكن فليحكم بشهادتهم وأرى أن يعلم الذي حكم عليه أن اعنده شهادة ولا ينبغي له أن يبطل الشهادة ولا يرد ما رواه باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلا يعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعهما إلى غيره ويشهد القاضي بما يعلمه في ذلك (فرع) وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يجمل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها: (مسألة) ومما ينبغي تنبيه الشاهد فيه إذا شهد بما لا يعتقد جوازها في مختصر الواضحة فيمن عنده (٢٤٩) شهادة على شيء لا يعتقد جوازها

قال ابن عديرس سألت

سحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة

وهي مما لا تجوز عنده والقاضي مما يرى إجازتها

أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي فقال

كيف هذه الشهادة قلت مثل أن يشهد على

صداق معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب

له أجل فقال ما أرى أن يشهد فإن جهل الشاهد

وشهد فينبغي أن ينهيه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك:

(مسألة) إذا شهد عند القاضي عدلان ثم أشهدهما

على حكمه شهادتهما فروى يحيى عن ابن

القاسم أن لغيره إمضاء شهادتهما في ذلك الحكم

وقبل لامضيها لأشهدا على تنفيذ شهادتهما

والأول أصح للضعف التهمة (مسألة) وسئل

الصدقة عليه والهبة فمن التزم الحمل بشيء لزمه ووقف ذلك الشيء فإن ولد حيا وعاش كان ذلك له وإن استهل صار خا ثم مات كان أورثته وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي الشيء على ذلك صاحبه كما قال المنطقي في مسائل الحيس وتجاوز الصدقة على الحمل فإن ولد حيا نفذ له وإن مات بعد ولادته حيا واستهل صار خا ورثت الصدقة عن الحمل وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي مال المتصدق على ما كان بيده اه:

(فرع) ومن التزم لمن سيوجد بشيء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له والملتزم حتى لم يفسد وكان الشيء الملتزم به بيده لم يفوته كالمال قال شخص إن ظهر فلان ولد فهذه الدار له أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له قال مالك من حبس على ولده ولا ولد له ثم هو في سبيل الله فله بيع ما حبسه مالم يولد له وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد قال أو أجزت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن واد له وإلا فلا قرب الناس إليه قال الباجي متمما لقول ابن الماجشون وإن واد له رد الحبس إليه لأنه هو الحائز لو اد، ذكر هذه الأقوال الثلاثة ابن الحاجب في كتاب الوقف وقبلها الشيخ خليل في التوضيح وذكرها ابن عرفة وعلى الأول منها اقتصر الشيخ خليل في مختصره:

(فرع) قال في كتاب العتق من المدونة ومن نال لأمتة في صحته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق ما ولدت واستنقل مالك بيعها وقل كيف بوعده وأنا أرى بيعها جازا إلا أن تكرن حامل الحين قال ذلك أو حملته بعد قوله أو يقول ما في بطنك حر أو إذا وضعتيه فهو حر فإن الأمة لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين قال أبو الحسن الاستنقال بمعنى الكراهة وأباحتها ابن القاسم من غير كراهة أو قال ما في بطنك حر وليس في بطنها شيء فلم يبيعها حتى حماه فله بيعها ولا عتق عليه فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدري أكان ما يوم القول أو حدث فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول وسيأتي في الباب الرابع شيء هذا اه:

(تنبيه) قال المشدالي في حاشية المدونة قلت لشيوخنا ظاهر المدونة وغيرها فيمن عاق العتق على الوضع أنه يعتق ولو من سفاح قال الذي عندي أنه مخصوص بوطع جازوا وأوضعها من زنا فلا يعتق قال المشدالي قلت له هذا منقول بقول المشاور وغيره فيمن شرط لزوجه طلاقها إن تزوج

(٣٢ - فتح العلي - أول) مالك عن فريقين اختصموا فتضى على أحد الفريقين فخرج المقضى عليهم يحدثون الناس

علانية أنه قضى عليهم ثم احتجج إلي قضاء ذلك القاضي فلم يرد دعته أحد علم بذلك إلا الذين سمعوا من المقضى عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسلوا أو شهادة بذلك فقالوا إنا لا نشهد بأه قضى عليهم قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك ولا ندري أكان ذلك أم لا؟ قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وإنى لأرى هذه الشهادة ضعيفة (مسألة) قال ابن حبيب قال لي مطرف في الرجاين يشهدان عند القاضي أنهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشدهما أنه قد قضى بشهادتهما فإن كانا من أهل العدل فشهادتهما جائزا. ويتبدى هذا القاضي الحكم بهما كأنهما ابتعدا

وضمها عنده وليس على وجه أنه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا يرى ما ذكرنا في شهادتهما من قضية القاضي الأول
تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا تجوز شهادتهما في ذلك على كل حال لاعلى أصل الشهادة ولا على الحكم
بها لأنها إذا سقطت في الحكم بها أتت ما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصيح وبه يقول قال عبد الملك ولو كانا لمجتمعين وشهدا
على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكتا عن حكم الحاكم جازت (مسألة) وكذلك الشهداء يشهدون عند قاض على
حق من الحقوق ثم يكتب بذلك إلى قاض غيره فلم يجز شهودا يشهدهم على كتابه إليه إلا أولئك الشهود الذين شهدوا على
أصل الحكم فذلك الكتاب (٢٥٠) لا يثبت بشهادتهم ولا تجوز فيه شهادتهم بعد لاعلى أصل الشهادة ولا على ثبوت

عليها فزني أن لها الأخذ بشرطها فهذا يؤيد ما قلته من العمرم اه بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وما
قاله من أن ظاهر المدونة وغيرها العموم ظاهر وما قاله شيخه بعيد . وأما ما ذكره من المشاور
في مسألة من شرط لزوجه إن تزوج عليها فلم أقف عليه لغيره وانظر إذا أراد السيد الرجوع عما
التزمه قبل حمل الجارية فهل لذلك كماله التصرف بالبيع وغيره أو ليس له ذلك وهذا هو الظاهر
ولا يؤخذ جواز ذلك مما سيأتي في الخاتمة عن اللخمي إن شاء الله تعالى في الكلام على ما إذا زوج
أمته وشرط لزوج أن أولادها أحرار والله تعالى أعلم وسنبيه عليه هنالك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن كان الملتزم له يفتح الزاى غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور
من المذهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به قال في المدونة في كتاب الهبات ومن قال داري
صدقة على المساكين أو رجل في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء وإن قال ذلك في غير يمين فليقض
عليه إن كان لرجل بعينه قال أبو الحسن على هذا اختصرها أكثر المختصرين وفي كتاب ابن سهل
فليخرجها السلطان إذا كان للمسلمين أو رجل بعينه وعلى هذا اختصرها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين
ثم قال الشيخ أبو الحسن وحيث قال يؤمر به ولا يجبر ليس لأنه لا يجب عليه بل هو واجب
عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عن ابن رشد أنه قال إنما لم يقض عليه وإن كان آثما في الامتناع
من الإخراج لأنه لا أجر له في الحكم عليه بما هو كاره وسيأتي كلام ابن رشد في الباب الثاني ثم ذكر
فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين وإلي هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله في آخر كتاب
الهيبة من مختصره وإن قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين
وفي مسجد معين قولان وقال ابن عرفة في كتاب القراض بعد ذكره مسألة المدونة المتقدمة في
اشتراط ثلث الربيع للمساكين قال ابن رشد في آخر مسألة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
في كتاب الحبس إن كانت الصدقة والهيبة لغير معين ففي لزومها والحكم عليه بها اختلاف والقولان
في المدونة على اختلاف الرواية فيها قلت والمشهور عدم الحكم به اه كلام ابن عرفة وسيأتي
الباب الثاني إن شاء الله تعالى شيء من الكلام على هذا .

(فرع) من هذا الباب المسألة التي في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من جامع
البيان فيمن اشترى طعاما ثم غلا السعر فجاء الناس يخبرونه بذلك فقال أبيع الذي من تغبطوني
أشهدكم أنه للناس بما أخذته قال ابن رشد الأظهر أن قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه
للحكرة ولم يصبه من حرته ومعنى ذلك أنه اشتراه في وقت لا يضر شرأه بالناس إذ لو كان في وقت

الكتاب إلا أن يعيدوا
الشهادة عند هذا
الحاكم على أحد الأمرين
إما على أصل الحق فقط
ولما على ثبوت الكتاب
وهكذا سمعت أصيح
يقول في هذا بعينه .
(مسألة) قال سحنون
أجمع أصحابنا على أن من
شهد بشهادة عند القاضي
فردها لتهمة أو لجرحه ثم
شهد بها بعد ذلك عند
القاضي بعد أن زالت
التهمة وزالت الجرحه مثل
أن يكون شهد لزوجه
ثم طلقها أو زكى وحسنت
حاله فإن تلك الشهادة
لا تقبل منه لأن حاكمها
ردها وكذلك كل شهادة
ردها حاكم لا تقبل بعد
ذلك (مسألة) وفي
الواضحة أيضا قال ابن
حبيب قال ابن الماجشون
وأصيح والمرأة يقع لها
مورث في بلد فتريد أن
توكل على ذلك وكيفا

يضر

غائبا عن البلد يقوم لها في ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضي

الذي معها في البلد أنها وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فلا ترمى للقاضي أن يكتب لها بذلك
إلى قاضي البلد الذي فيه المورث لأن شهادتهم لا تجوز هكذا لأنهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم
شهدوا لأنفسهم في بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضي ويشهد الشهود على توكيلها الغائب
وتقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضي ولا بأس أن يشهد لها أولئك الشهود أنها وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فإن
كان الشهود إنما يؤدون شهادتهم عند القاضي فقط ولا يتردوا عنه بنقل ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون القاضي يصنع

في ذلك ما رأى ويرسل إليها أن توكل من يقوم لك عندي بما شهدك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم
وبه نقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم في ذلك على كل حال (مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ما فيه تهمة
وما لاهمة فيه ردت كلها على المشهور قال أصيبغ فيمن أعرق عبد بن ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما
مائة دينار فإن شهادتهما جائزة في المائة خاصة لأنهما يتهمان على إرفاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على الحارين
قال ابن القاسم تقبل في قطع الطريق دون ما ادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جدا فيها لاهمة فيه وفي مفيد الحكام تجوز
شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له وانهره فيما قل وقيل تجوز في القليل (٢٥١) والكثير قاله مطرف وابن حبيب

(مسألة) وفي مفيد الحكام
قال ابن حبيب من أنكر
شهادته ثم شهد فلا يضره
مثل أن يلقاه المشهود عليه
فيسأله فيقول له الشاهد
ما أشهد عليك بشئ عولا
عندي عليك شهادة فإنه
يشهد ولا يضره قوله
وإن كانت عليه بيئة
(مسألة) وكذلك لو شهد
عليه فلقية فقال له
ما شهدت به عليك فأنا
فيه يبطل فلا يضره
هذا القول وإن كانت عليه
بيئة إلا أن يرجع عن
شهادته رجوعا ينافي بقف
عليه ولا يكره ولو قال مثل
هذا عند الحاكم أو عند
مطلب منه أن ينقل شهادته
وهو مريض فذلك إبطال
لما رتبنا أشهب ومطرف
مثل ذلك وبه قال ابن
الماجشون وأصيبغ وأما
إن قال عند الحاكم
ما أذكر أمر كذا

يضر شراؤه بالناس لكان ما فعل من إعطائه لهم بما اشتراه به هو الواجب عليه إذ لا خلاف في أن
لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة في وقت يضر احتكاره بالناس فأما احتكارها في وقت لا يضر
احتكارها بالناس ففيه أقوال: أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة. الثاني المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للأثار الواردة
في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحتكر
إلا خاطيء وهو مذهب مطرف وابن الماجشون الثالث إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير
وهو دليل رواية أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع الرابع المنع من
احتكارها كلها ما عدا الإدام والقواكه والعدس والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك قال ابن أبي زيد
فما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة معناه في المدينة
إذ لا يكون الاحتكار فيها أبدا لإضرار أهلها لقلة الطعام بها فعلى قوله فهم متفقون على أن علة
المنع من الاحتكار تغلية الأسعار وإنما اختلفوا في جوازه لاختلافهم في جواز العلة
وعندها لا خلاف بينهم في أن ما عدا الأطعمة من العصفور والكتان والخناء وشبهها من السلع
يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس وبالله تعالي التوفيق:

(تنبيه) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على
المشهور قال في المقدمات النذر أن يقول الرجل لله على كذا وكذا نذرا أو لا يلفظ بذكر النذر فيقول
لله على كذا وكذا الحكم في ذلك كله سواء على مذهب مالك ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إن
قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذرا أن ذلك لا يلزمه لأنه إخبار بكذب وما ذهب إليه مالك هو الصحيح
وذلك أن الذي يقول لله على كذا وكذا لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يريد بذلك النذر والثاني
أن يريد بذلك الإخبار والثالث أن لا يكون له نية فإن أراد بذلك الإخبار فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمه
وإن أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الإخبار ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا
وكذا على الإخبار وإن لم تكن له نية كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله
على الكذب الذي لا فائدة فيه بل هو معصية اهـ

(فصل) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به
على المشهور قال في المدونة إثر المسألة المتقدمة ولو قال كل ما ملكتك صدقة على المساكين لم أجبره
على صدقة ثلث ماله وأمر بإخراج صدقة ذلك من عينه وعرضه ودينه ولا شيء عليه في أم ولده ومدبرته

أو ما عندي شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فإن كان مبرزا قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا إلا ما زعم أنه نسيه كمن
شهد بثلاثين دينارا ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه .
(مسألة) وفي مفيد الحكام من
متفق الأحكام . قال ابن حبيب عن ابن القاسم : ومن سمعته يقول أشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما
سمعت إن كنت سمعته . وفيها عند الحاكم كليلحك بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعلمه لو علم أنك تنقلها عنه لزد أو نقص ما ينتقصها
وإنما تشهد بما سمعت من كذب وعنى وطلاق بخلاف الحقوق لأنه كلام مستقصى أعنى الطلاق والعق والنفذ .
(مسألة) قال مطرف : لا تشهد بقول القاضي ثبت عندي فلان كذا حتى يشهدك وإلا فلا تستشهد بشهادة قال أصيبغ ولا بما

سمعت الشاهد يؤدي عنده حتى يشهدك على ذلك نضا أو يشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا .
(مسألة) لا يلزم القاضي إذا شهد عنده عدول يبيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكفي من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره ببيعا صحيحا وإن كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد .

(مسألة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له في بعض ما شهد له به فقال ابن كنانة في ذاك الذي نعرف من فنيا من أدر كنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل إلي حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق (٢٥٢) الشاهد فيلزمك ما شهد به وإن قلت كذب في البيض فقد جرحته

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فإن رثوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنت فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه . قال أبو الحسن في شرح قوله لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه ولو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله يريد أن يعينه للصدقة به على رجل كالعين شيئا فجعله صدقة أنه يخرج به كله ولو كان جميع ماله قال ويترك له منه شيء يترك لمن فلسن ما يعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالشهر ذكره في غير هذا الموضوع اه ونحوه في التوضيح في باب النذور . وقال ابن عرفة في أو آخر كتاب النذور . الباجي عن محمد بن ابن القاسم وأشهب أو امتنع من جعل ماله في سبيل الله من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين في جبره عليه قولاً ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لا يستحق طلبه معين ويلزمه في الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن لها طالبا بمعنا زهر الإمام اه .

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور عتقه معينا كقوله لله على أن أعتق عبدي فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت . قال في التوضيح يعني يجب العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة أولا كقوله على لله عتق رقبة لقوله تعالى « أو فوا بالعقود » ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطع الله فليطعه » ولا يقضى إلا بالبت أي إذا بطل العتق وفي بعض النسخ يعني نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أي في النذر المعلق لأنه الذي يتصور فيه الحنث وهذه المسألة وقعت في أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله على عتق رقيق هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنت أو أبت عتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يفي به ولا يجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله على عتق رقيق فأمر بعتقهم وقال لأقول قضى عليه بعتقهم وإن قال أفعل يترك فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه في ذلك ولا غيره . قال ابن عبد السلام وهو أقرب لتعلق حق الأدعي بذلك وهو معين ولا سيما وذلك الحق عتق والشارع منسوف إليه اه كلام صاحب التوضيح وقال في مختصره ووجب بالنذر وام بقض إلا ببت معين اه . قال في أول كتاب العتق الأول من المدونة والإيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها والوصية

بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا .

(تنبيه) وفي الوثائق المجموعة في رسم تقديد عداوة ليكون عداة . قال وروى في الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فإن كانت شهادته له وعليه في مجلس واحد سقطت لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وإن كانتا في وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه .

(مسألة) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا .

(مسألة) إذا اشتمت الشهادة على ما يبرزه السنة وعلى ما لا تجيزه فالمشهور إجازة ما أجازته ورد ما لم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء

بالعتق

في الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد

في وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .
(فصل في الشهادة في الغيبة) وفي أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود في الغيبة أنه غاب منذ حين ففي أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفعلت الله تعالى في شهادة من شهد في غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وايد وغيرهم . قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أو سنين فجصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ويقع في مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع في مسائل الطلاق السنين

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما في هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة (فصل في الشهادة في الحرية : مسألة) وفي الطرزالين عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة في ذلك إلا على البت قال ابن عات في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحر أو لم يشهد أنها حرة في الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافًا فقل لم ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والابق يتصرف تصرف الأحرار (فصل في الشهادة في الولاء) وفي (٢٥٣) المقنع لابن بطال وإذا شهدت

البينة أن هذا مولى جد هذا ولا يحدود المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجدة ماتت وأورثه ابنته وإن الأب مات وورثه هذا ولكن لا بد أن يشهدوا أنهم لا يعامون للجد ولذا ذكرا غير أبيه وإن أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات أه مولى وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا إنه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى في المقنع .
(فصل في الشهادة في الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أرقاحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيري في عقود الاستحقاق
(فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط).

بالعتق عدة إن شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال في آخر سماع عبيد بن عمرو في الزجل يقول على نذر أن أعتق عبدي فلانا ماذا عليه قال أحب إلى الوفاء بما جعل الله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر ليفعلن خيرا قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو يجوز في العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بعلمه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لا يحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم في وجوب ماله لله طاعة بالنذر واختلفوا في وجوب ذلك باليمين وأشهب يروى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهره بالمعنى وقال ابن بونس في أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقك إن قدمت من سفري فهو موعود وأرى أن يعتقه ابن بونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن الموارث ولا يقضى عليه به قال أبو محمد وأو أراد النذر لسلامته وقدمه لزمه أن يعتقه بالفتوى في قول ابن القاسم وبالتمضاء إن امتنع في قول أشهب وأما إن قال أنت حر إن قدمت من سفري فهذا يعتق بالتمضاء في قوله ما قال مالك ولو قال لزوجه إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه إذ ليس بطلاق طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله على عتق عبدي فلان أو عبيدي أو إن قدمت من سفري فله على عتق عبدي أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبيدي فلان حر أو فعبيدي أحرار فهذا يازمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت إن أعتقتك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام بالنذر ولا إشكال أنه إذا قال أعتقتك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقتك أن ذلك عدة لعتق لا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالتمضاء بالعدة مطاقا وهو ضعيف كما سيأتي وأما إذا نذره عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمله أشهب على الالتزام وقال في التنبهات في توجيه عنم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القرية وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تنويها لنذره بتركه وما قصد فعله

(مسئلة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افتري على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تقوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذاك (مسئلة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة إلا أن يكون الشاهد مبرزا علما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكاوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من التعيين (مسئلة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلنرد شهادتهم وليحلفوا قال ابن القاسم لا يجحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل نفسهم

أنه الزنا ويقووا مثل المروذي المسكحلة فان استرأب القاضي من غير عدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيان من اختلاف شهادته (فصل في الشهادة في السرقة) وإذا شهد شاهد في السرقة فلا تقبل شهادتهم بحجة ولا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهي وكيف أخذها ومن أين أخرجها وإلى أين أخرجها فان غابا قبل أن يسألها الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب أو من غير حرز فان قال إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألها لم يقطع إلا أن يكونان أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم . (فصل من نوع ما تقدم) وفي وثائق الغرناطي لا تقبل الشهادة مجمة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو تولى إلا من أهل العلم (٣٥٤) وأما من غيرهم فلا تقبل الشهادة إلا مفسرة وكذا في الكفر لاختلاف

يفعله وأشهب يرى إجباره إذا قال لأفعل وإن قال أفعل ترك وهو الثقات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم اه ونقله أبو الحسن فتأمله :

(تنبيه) يجب الوفاء بنذر العتق وإن لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه . قال في كتاب التدوير من المدونة فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها أن الصوم لا يجزئه فهذا يدل على أنه يلزم الوفاء به وإن لم يكن في ملكه من يعتقه وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل جعل على نفسه رقبة من ولد إسماعيل قال مالك ليعتق رقبة قيل له أيجزئه رقبة من الذبيح قال ليعتق رقبة أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل قال ابن رشد وهذا كما قال لأن للشرى في النسب حرمة ترجب التنافس في العبيد من أجلها والزيادة في ثمنها والأجر على قدر ذلك اه .

(فصل) وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن وإنما هي كما قال ابن عرفة اخبار عن إنشاء الخبير معروف في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد وقد قال مالك في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال فيمن هلك وعليه مشى إلى بيت الله عز وجل فسأل ابنه أن يمشى عنه فوعده بذلك فقال مالك أما إذا وعده فأبى أحب له أن لا يفعل ذلك ولكن ما ذلك رأى أو يمشى أحد عن أحد ولو كنتي أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد المعنى في هذه المسألة أن مالكا استحباب له أن يفي لأبيه بما وعده به من المشى عنه وإن كان ذلك عنده لا قرينة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد في الجزئات التي لا قرينة فيها اه فالوفاء بالعدة مطلوب باختلاف واختلاف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاهما ابن رشد في كتاب جامع البيوع وفي كتاب العارية وفي كذب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لا يقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعد بسبب العدة في شيء كقولك أريد أن أتزوج أو أن اشتري كذا أو أن أقتني غرما فأسلفني كذا أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعزني دابتك أو أن أحرث أرضي فأعزني بقرك فقال نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به فإن لم يترك الأمر الذي وعدك عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا لتقتضى ديتك أو لتتزوج أو نحو ذلك فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قالت أسلفني كذا لم تذكر سببا أو أعزني دابتك أو بقرك ولم تذكر سفر أو لا حاجة فتقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا لم يذكر سببا ثم بدا له والرابع يقضى بها إن كانت على سبب

الناس في الألفاظ التي يكفر بها .

(نوع منه) وإذا قال الشهود تشهد على فلانة بنت فلان البكر المعنوس بكذا فإنه يحتاج أن تكون الشهود بذلك من أهل العلم بحمد التعنيس لأنه ليس كل الشهداء يعرفون ذلك .

(فصل في الشهادة على الترشيد) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادة رجلين فقط في ترشيد السفه حتى يكون ذلك فاشيا قاله أصبغ ويجوز في فشو ذلك شهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن فيه وفي الأحكام لابن حبيب سمعت أصبغ يقول لا أرى أن يخرج المولي عليه من ولايته ولأن يجوز للبكر تصرف في مالها وإن عنست إلا بشهادة عدلين أن نظرهما في أموالهما

ودخل

حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالبا فان لم يكن كذلك فلا أرى أن تدفع إليهما أموالهما بشهادتهما وفي تفسير ابن مزين قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف الرشد من حالها وهو أن يشهد العدول من أهل الاختبار أنها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسته على نفسها ولا يكون هذا بشهيدتين حتى يشهد لها بالأمر والناس ويعرف ذلك منها ويشترط إذا كان ذلك جاز أمرها وإن كانت حديثة السن ولا ينتظرها سنة بعد البناء ولا أحب للقاضي أن يدفع إليها ولا إلى المولى عليه مالهما ولا يخرجهما من ولاية من ينظر لها حتى يشهد عنده على ما وصفناه من أمرهما جماعة من الرجال والنساء أو الرجال دون النساء ويكون أمرهما فاشيا ولا تقبل فيه شهادة النساء

دون الرجال ولا يكتفى فيه برجلين حتى يكون معهما سماع فاش يعرف به حسن حالهما ورأيهما في أنفسهما وإصلاحهما به .
 وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال . مطرف ولا يجوز في هذه الإشهادة للأقارب والجيران ومن يرى أنهم يعلمون ذلك وبه
 كانت تعمل قضائنا بالمدينة وقال ابن مزين وقال لي أصبغ تجوز فيه شهادة الأبعد إذا لم يقم الأقارب ويشكر وشهادة الأبعد
 (فرع) قال أصبغ وإن عجز السفيه عن أكثر من شهيدين لم أر أن يمنع من أخذ ماله وفي وثائق الجزيري أن شهود الترشيد يجب
 فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذلك في التسفيه وفي الاستعراآت وقد تقدم أن الشهادة في الترشيد والسفه
 لا تقبل بمحكمة ولا بد أن تكون مفسرة . (فصل في الشهادة في التعديل (٣٥٥) والتجريح) وفي تنبيه الحكام

عن مأخذ الأحكام قال
 ولقبول الشهادة في النقل
 ثلاثة شروط : أحدها
 في شاهد التعديل . الثاني
 في المخاططة المبيحة للتعديل .
 الثالث في الوصف الكافي
 في التعديل . أما شاهد
 التعديل فالمرز الناقد
 الفطن الذي لا يندفع في
 عقله ولا يخفى عليه شروط
 التعديل ولا يقبل التزكية
 من الأبله والجاهل بوجه
 العدالة وإن كان في نفسه
 عدلا مقبولاً في غير ذلك
 ولا يقبل تعديل من يرى
 تعديل كل مسلم بمجرد
 الإسلام ، وأما المخاططة
 المبيحة للتعديل فإن
 يتكرر اختاره له وتطول
 مخالطته إياه ولا يقع في
 ذلك باليسير لأنه يحتاج
 إلى معرفة ظاهره وباطنه
 وذلك لا يدرك إلا مع
 المطاولة ، فإن من شأن
 الناس تزيين الظواهر
 وكتمان العيوب ومعنى
 معرفة باطنه أن يعلم الغائب

ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الأقوال قال في آخر الرسم الأول من
 سماع أصبغ من جامع البيوع قال أصبغ سمعت أشهب ، وسئل عن رجل اشترى من رجل كراما
 فخاف الوضعية فأتى يستوضعه فقال له بيع وأنا أرضيك قال إن باع برأس ماله أو يربح فلا شيء عليه
 وإن باع بالوضعية كان عليه أن يرضيه فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد وإن لم يكن أراد شيئاً
 أرضاه بما شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك وإن لم يكن أراد شيئاً يوم قال ذلك قال أصبغ
 وسألت عنها ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضعية فيها قال أصبغ وقول ابن
 وهب هو أحسن عندي وهو أحب إلي إذ اوضح فيها قال محمد بن رشد قوله وبعه وأنا أرضيك عدة إلا أنها
 عدة على سبب وهو البيع والعدة إذا كانت على سبب ائتمت بحصول السبب في المشهور من
 الأقوال وقد قيل إنها لا تلزم بحال وقيل إنها تلزم على كل حال وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب
 وإن لم يحصل السبب وقول أشهب إن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه ومعناه إذا لم يسم
 شيئاً يسيراً لا يشبه أن يكون أرضاه والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال أردت كذا وكذا
 لما يشبه قوله أنه إن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحالف أنه ما أراد أكثر من ذلك وجوابه هذا على
 أصح في كثير من مسأله إذ لا يؤخذ أحدياً أكثر مما يقر به على نفسه واليمين في هذا يمين تهمة إذ
 لا يمكن المستوضع أن يدعى بيمينه فيجوز الدعوى عليه بخلاف ما ذكرناه أنه أراد فيدخل فيها من الخلاف
 ما يدخل في يمين التهمة وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه أرضاه إلا أن لا يرضى
 بما يقول الناس فيه أنه أرضاه فلا يصدق إن لم يرض ويؤخذ بما يقول الناس فيه أنه أرضاه هذا
 معنى أو حلف ليرضيته لم يبر إلا بالاجتماع الوجهين وهما أن يضع عنه ما يرضى به وما تقول الناس
 فيه أنه أرضاه وقدمضى ما يدل على هذا في رسم ساف . من سماع عيسى من كتاب التذوق في الخلاف يرضى
 غريمه من حقه اه قات وهذا القول الذي شهره ابن رشد في القضاء بالعدة إذا دخل بسببها في
 شيء قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب الأول (١) وفي كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها في
 آخر كتاب الغرر وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتره ألزمه ذلك الوعد اه
 وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية وقول سحنون في كتاب العدة ونصه في سماع عيسى
 قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في الساف والعارية قال ذلك أن يقول الرجل للرجل هدم
 دارك وأنا أسلفك أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو تزوج امرأه وأنا أسلفك وعزاه له ابن رشد في
 (١) قوله في أول كتاب الأول ، هكذا بأصله المقابل على خط المؤلف اه مصححه .

من باطنه الذي يصح له به الحكم عاياه وأما قطع على ذلك فن الغيب : (مسألة) وفي المتبعية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق
 قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز لإتعديل العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية إلا العدل المرز
 الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستنزل في رأيه وعلى هذا أكثر أصحاب مالك وبه جرى العمل وروى عنه أيضاً أن شهود التزكية
 كشهود سائر الحقوق : (مسألة) وفي المقدمات الشاهد الذي ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه لا تجوز الشهادة
 بتزكيته مطقة وإنما تقبل ممن علم بجرحته ثم شهد على توبته منها ونزعه عنها وحينئذ يزكيه ؛ (فرع) وكذلك المخدوم
 والمخدوم بمنزله لا تجوز تزكيته على الإطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزيده في الخير . (تنبيه) تعديل الأب ابنة أو الابن أباه لا يجوز

عند واحد من أصحاب مالك وإن كان المعدل مبرز الابن الماجشون فانه قال إذا كان قيامه غير التعديل ولم يقصد إلا إحياء الشهادة فلا بأس أن يصفه بالذي تم به شهادته من عدالته من البيان : (مسألة) قال المازري في الشاهد الذي لم تثبت عدالته ولا جرحته يشهد بما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا على عدالة حتى تنكشف له إحدى الحاتين : (مسألة) لا يزكي الشاهد إذا لم يعرفه القاضي إلا على عينه وليس على القاضي أن يسأل المزكي عن تفسير العدالة إذا كان عالما بوجوهها ولا عن الجرح إذا كان عالما بها .

(فصل) وأما عدد من يقبل (٢٥٦) في تركية العلانية فقبل يجزى في ذلك عدلان وهو المشهور وقيل

رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب العارية . وقال القرافي في الفرق الرابع عشر بعد المائةين قال سخون الذي يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ماتني به وأخرج إلي الحج وأنا أسلفك أو شتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخات به بوعدك في ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق اه وقال اللخمي في كتاب الشفعة ما ذكر حجة مقابل المشهور القائل بازوم إسقاط الشفعة قبل الشراء مانصه : ولو قال له اشتر هذا الشقص والتمن على فاشتره لزم أن يغرم الثمن الذي اشتره به لأنه أدخله في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم اه والقول بأنه يقضى بها إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها في شيء هو قول أصبغ في كتاب العدة وقول مالك في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم وهو قولى أيضا والتول بعدم القضاء بها مطلقا في سماع أشهب من كتاب العارية والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد وهذان القولان ضعيفان جدا والله أعلم :

(فرع) إذا قال له إن غرمتي بازوموني بدين فأسلفني أقضهم فقال نعم ثم بدله فقال أصبغ من سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحكم عليه به وهو جار على قوله بازوم العدة إذا كانت على سبب ولم يدخل بسببها في شيء وقال ابن القاسم إنما يلزمه إذا اعتق الغرماء منه على موعد أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه وذلك على أصله من أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء ولو قال أشهدكم أنى فاعل أو أفعل فظاهر كلام مالك في سماع ابن القاسم من العارية أنه تردد في الحكم عليه بذلك وأن الظاهر اللزوم . قال ابن رشد وأقول أشهدكم أنى قد فعلت لما وقف في إيجابه عليه ولزوم القضاء به اه :

(فرع) قال في سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمي إلي أجل فلما خشى الحنث ذكر ذلك الرجل فقال لا تخف ائتمني هذه العشة أعطيكها فلما كان العشي جاءه فأبى أن يعطيه فقال له أغررتي حتى خفت أن يدخل على الطلاق أقره له لازما فقال له لا والله أرى ذلك لازما له وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها ، قال ابن رشد قد قيل أنه يلزمه وهو الأظهر لأنه غره ومنعه أن يمتثل لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره اه . قلت فالقول الأول مبنى عن أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب وقد تقدم أنه في سماع أشهب من العارية والثاني مبنى على أنه يقضى بها إذا كانت على سبب وعلى المشهور أيضا لأنه قد أدخله بسبب العدة في عدم الاحتيال لنفسه حتى خشى الحنث والله تعالى أعلم

(تنبيه)

فلا يزيد ذلك إلا خيرا : (فرع) ولا يكتفى القاضي بتعديل

العلانية دون تعديل السر وله أن يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية : قال بعض الشيوخ : ومعناه في الاختيار دون اللزوم على مافي المدونة وغيرها : (فرع) ولا تقبل تركية النساء لاني حق الرجال ولا في حق النساء . قال ابن رشد : إن التركية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال قال وقد قيل لمن يزكبن الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهم فيه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون في المبسوطة والقياس جواز تركيتهن للنساء انظر البيان : (تنبيه) تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين : أحدهما أنه لا يجوز إعدار في تعديل السر إلى المشهود عليه وبعد إليه في تعديل

لابد من ثلاثة وهو مروي عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل ما يزكي الرجل أربعة شهود .

وقال ابن حبيب في الواضحة والتركبة تختلف فتكون

بالواحد والاثنتين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم

ويتأكد عنده . قال المتيطي : وما كثر من

الشهوه فهو أحسن إلا أن تكون التركية في

شاهد شهد بزنا ، فان مطر فاروى عن مالك أنه

لا يزكيه إلا لأربعة وقال سخون تختلف في ذلك

قول مالك فرة استحب أن لا يجزى بقول واحد

وروى عنه أنه أجازه والذي جرى به القضاء أنه

لا يجزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين

الشاهد عداوة قاله المتيطي وقال أيضا واستحسن إذا

ثبتت العدة باثنين أن يزيد في البحث والكشف

العلانية. الثاني أنه يجزى في تعديل السر بالشاهد الواحد وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين يعني الإعداء وعدم الاكتفاء بالواحد : (فصل) فإذا كتب الشهود وشهادتهم في عقد التزكية وشهدوا بها عند القاضي على عين المزك في كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندى على عينه لأن التعديل لا يكون إلا على العين في مجلس القاضي إلا أن يكون العدل مشهور العين في البلاد لا يشبهه بغيره فلا بأس بتعديله غائبا . (تنبيه) قال المازرى وأما البعيد الغيبة فيسمع التزكية فيه ويقبل كما يحكم عليه إذا كان غائبا . (فصل في صفة شهادة التعديل) والتعديل التام عند مالك وأصحابه وهو الذى جرى به العمل أن يقول هو عدل رضا قال مالك ليس عليه أن يقول لأعلم إلا خيرا أو قال نعم العبد أو قال هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على (٣٥٧) ذلك كان تعديلا إذا كان المعدل

من أهل العلم فإن كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله وأيس له أن يقول هو عدل رضا في علم الله تعالى ولأن يقول أرضاه لي وعلى ورواه أشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسننونه ولأنه أن يقول لأعلمه إلا عدلا رضا قال سننونه ولا أن يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال أحمد بن نصر

(تنبيه) وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالراجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دل الكلام على الالتزام وإذا قال الشيخ خليل في مخرجه في باب الخلع ولزمت البيوتقة إن قال إن أعطيتي ألفا فارتكك أو أفرقتك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها فاشترط في قواه إن ورطها راجع إلى الوعد قال في التوضيح كما أو باعت فاشا أو كسرت خلعها والله تعالى أعلم ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما قد يتبادر للفهم من كلام ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وسيأتي في الباب الثالث إن شاء الله تعالى ذكره بتمه فإن الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشيخ خليل الماضي في مسألة الخلع ومن كلام ابن رشد المتقدم قريبا ومن كلام أصبغ الآتي في الفرع بعد هذا نعم بصيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد فتأمل والله تعالى أعلم :

الداودي هو تعديل . (فرع) قال أصبغ ولا أحب أن يقول هو عدل ولكن يقول أراه عدلا قال القاضي أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضا فإنه يجزئه .

(فرع) قال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة أو سألك مديان أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلت أنا أوخرك لزمك تأخيره إلى الأجل قلت سواء قلت أنا أوخرك أو قد أخرتك قال نعم سواء في الحكم عليك غير أن قولك أنا أوخرك عدة تلمك وقولك قد أخرتك شيء واجب عليك كأنه من أصل حقتك لم يمتدته الساعة وكلاهما يلزمك الحكم به غير أن قولك قد أخرتك أو وجبها أو وكدهما أه ونقل هذا في الذخيرة واقتصر عليه وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببه في شيء وأما على المشهور فإنما يلزمه في قوله أنا أوخرك إذا ورطه بذلك أو تدل قرينة على أنه أراد التأخير لا الوعد به فتأمل وهو يبين لك ما ذكرته من أن صيغة الماضي دالة على الالتزام وصيغة المضارع إنما تدل عليه مع قرينة ولم يتكلم ابن رشد على هذه المسألة بشيء بل قال مضى تحصيل القول فيها في سماع ابن القاسم من كتب العارية ويشير إلى ما تقدم من ذكر الأقوال الأربعة في القضاء بالعدة :

(فرع) فإن اقتصر على أحد الكلمتين ففي الجلاب رواية أنه لا تجوز إلا باجتماعهما وقال سننونه إن اقتصر على عدل أجزأه وقاله غيره واحتج بقول الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل

(فرع) قال في رسم حلف ابنة من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح سئل مالك عن رجل كانت تحتها امرأة فخطب أختها لابنه فقالت له عمتها على صداق أختها فقال لن أقصر بها إن شاء الله تعالى تزوجه ثم إن الابن طلقها قال أيقره هو بذلك قال نعم قد قلت هذا القول ووعدهم ولم أوجب على نفسى صداقا فرأيت به براه عليه وقال مرة فيصطاحوا وكأنه يراه عليه تشبيها بالإيجاب

(٣٣ - فتح العلى - أول) مذكروا أجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضا القول عز وجل من رضون من الشهداء وقال أبو عمر بن عبد البر في الكافي تحصيل مذهب مالك أنه لا يجزى بأحد الوصيين عن الآخر وقد تقدم أنه رواية ابن الجلاب عن مالك أيضا أن أحد الوصيين تعديل قال وهو الصراب والذى جرى به العمل والقضاء ما قدمناه (تنبيه) ومعنى رضا هو الذى لا يخلع ولا يلبس عليه ولا يطعم في غنائه ولا خدعته . (فرع) واستحسن بعضهم أن يضيف إلى عدل رضا من تجوز شهادته ويقضى بها قال المتيطى وهو زيادة حسنة فلو اقتصر عليها دون عدل رضا فاتها لا تقبل إلا من العالم كما تقدم . (فصل) منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة ومن الشهادة على الشهادة بالتعديل إلا أن يشهد رجل على شهادة رجل غائب وميت ويزكيه مع ذلك وقال هو

الذى لا تعلم خلافه من قول مالك وعليه أهل المدينة وأجاز سحنون أن يشهد رجلان عند القاضى أن فلانا وفلانا العائنين أو الميتين أشهداها على تعديل فلان الذى يشهد الآن فى حق وهو عنده تعديل كامل : (فرع) قال المتبلى زاد فى العتبية قيل له فى التجريح أيجوز فيه الشهادة هل الشهادة على ما وصفت لك فى العدالة فى غيبة الشهود أو مرضهم قال نعم ذلك جائز وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهود فى العدالة والتجريح إلا فى تعديل البدوى فذلك جائز قال بعض الشيوخ وما رجع إليه سحنون هو قول ابن الماجشون فى الواضحة وهو الصواب لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم وإنما يعدلون بعد الشهادة. (فرع) ولا يركى (٣٥٨) الشاهد من شهد معه ولا من نقل معه شهادته فى ذلك الحق وأجاز سحنون إذا شهدت طائفة

بعد ذلك أن تركى كل طائفة صاحبها وهو عنده بمنزلة ما لو شهدنا فى حقين مختلفين وروى عنه أن ذلك لا يجوز ولو شهدنا فى حقين مختلفين (فرع) وإذا تركى الشاهد رجلا فى حق ثم شهد ذلك المزكى على الشاهد مضت شهادته دون افتقار التزكية لأنه قد زكاه أولا حكاها صاحب الطرر من ابن كنانة .

ولم يبينه قال ابن القاسم أرى ذلك عليه إذا زوجه على ذلك وذلك كأنه إنما زوج على المكافأة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد أما إذا كان قولهم قد زوجناك جوابا لقوله إن أقصر بها عن صداق أختها فبين أن ذلك يلزمه كما قال ابن القاسم لأنه بمنزلة أن لو قالوا له تزوجك على أن لا تقصر بها عن صداق أختها وأما إن انقطع ما بين الكلايين فالأمر محتمل والأظهر إيجاب ذلك عليه كما ذهب إليه مالك وإن كان لم يبينه لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب وفى التفسير ايجب عن ابن القاسم أنه يخلف أنه ما أراد إيجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شيء فإن نكل غرم نصف الصداق ووجه ذلك أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله عدة لا تلزم فلم يلزمه شيء إذا حلف أنه لم يرد لإيجاب ذلك على نفسه وحلفت بالثهمة دون تحقيق الدعوى ولذلك لم تترد اليمين فى ذلك فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع وقد اختلف فى الوجهين انتهى والله تعالى أعلم .

الباب الثانى

فى الالتزام الملتزم بكسر الزاى

وهو على نوعين لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقولهم تزوجته إن تزوجت عليك فلك ألف دينار وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل ويكون الشيء الذى التزمه شكرا لله على حصوله كقوله إن قدمت من هذا السفر فلفلان على ألف درهم أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلى كذا وهذا الثانى من باب النذور وقد تقدم حكم النذر وقد ذكر فى باب النذور أن من علق العتق أو الهدى أو الصدقة على الملك يلزمه مثل أن يقول إن ملكت عبد فلان فهو حر فإنه يلزمه العتق إذا ملكه وذكر ابن عبد السلام وغيره فى باب التفليس أن المفلس إذا التزم عطية شىء إن ملكه أنه يلزمه إذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين قلت وهذا فى العتق لازم ويقضى به وأما الهدى فإنه لازم ولا يقضى به لأن الكفارات والهدايا واجبة على التراخى وأ. الصدقة فإن كانت على وجه اليمين فهى النوع الأول المعقود له هذا الباب وإن لم تكن على وجه اليمين وإنما القصد بها القرية فهى لازمة ويقضى بها إن كانت لمعين ولا يقضى بها إن كانت لغير معين على المشهور وسيأتى إن شاء الله تعالى فى المسألة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شىء من هذا والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب ويسمى يمينا واختلف فى القضاء به

(فصل : فى صفة تعديل السر) وفى مختصر الواضحة وتعديل السر أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا مجعما عليه بذلك فيؤليه المسألة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشره لئلا يصير حكما مثله فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يتق به من أهل مسجده وأهل محله ولا ينبغى لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد

خيفة أن يدون بينه وبين الشاهد ضغن ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ويستمر بذلك ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه والمشهور عدلان فأكثر فينبغى للحاكم إذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفة بأهل مكانه وبوجوه العدالة أن يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر : (فصل) وأما صفة الشهادة على التجريح فيبغى أن يقول هو عندنا مجروح ومثله لا يجوز شهادته وأيسر على المجرحين أن يكشفوا التجريح إذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح وقد تقدم فى الفصل الأول من فصول الأعذار ذكر ما يسمع من التجريح ومن لا يسمع : (فرع) والواحد يجرح وذلك إذا كان ذلك بمسألة القاضى وكان عدلا قاله ابن القاسم وكذلك يجوز التجريح إذا كان بمجلس القاضى : (فرع) قال ابن عتاب الذى أحاط به العلم وجرى به الحكم فى التجريح بالعداوة أنها تكون

بشهادة من يركى من الشهداء ولا يشترط في ذلك أهل التبريز في العدالة وإنما يطلب التبريز في غير العداوة من وجود التجريح ولا أعلم في هذا خلافاً من أحكام ابن سهل في الجزء الثاني في رسم تداعي بين سهل بن الدباغ ويعمر في سانية . (مسألة) وفي الوثائق المجموعة ولا ينبغي لأحد أن يجرح شاهداً أنه شهد بالحق ذكرها في رسم تقييد عداوة لتكون عدة . (فصل في تعارض شهود التزكية والجرح) وفي تنبيه الأحكام أو عدل شاهدان رجلاً وجرحه آخران ففي ذلك قولان قيل يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضى بشهود الجرح لأنهم زادوا على شهود التمديد إذ الجرح ما يبطل فلا يطلع عليه كل الناس بخلاف العدالة وللخمي تفصيل قال إن كان اختلاف البيتين في فعل شيء في مجلس واحد كدعوى إحدى (٢٥٩) البيتين أنه فعل كذا في وقت

كذا وقالت البينة الأخرى لم يكن ذلك فإنه يقضى بأعدلهما وإن كان ذلك في مجلسين متقاربين يقضى بشهادة الجرح لأنها زادت علماً في الباطن وإن تباعد ما بين المجلسين يقضى بأخرهما تاريخاً ومحمل على أنه كان عدلاً ففسق أو فاسقاً فنزكى إلا أن يكون في وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت .

(فصل في شهادة الاسترعاء) وشهادات الاسترعاء لا بد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فإن رأى الحاكم ريباً توجب الثبوت فينبغي أن يقول

والمشهور من المذهب أنه لا يقضى به سواء كان الملتزم له بفتح الزاى معينا أم لا قال في كتاب الهبات من المدونة ومن قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في بين فحنت لم يقض عليه بشيء وتقدمت المسألة بتأملها في الباب الأول في فصل الالتزام لغير معين ، وقال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصدقتها ألفان أم يجوز كالبعير الشارد وإن نكح بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفا على أنه لا يخرجها من بلدها أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فبهرها ألفان فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالأثقال لزوجه إن أخرجتها من الدار فلك ألف فله أن يخرجها بغير شيء قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله فله أن يخرجها بغير شيء قال أبو عمران لأن هذه ليست على وجه البرهان كما قصد بها التمين وما كان من الهبات لمعنى على وجه التمين فإنه لا يقضى به لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى التمين وقال كل شيء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة وإنما حرم على نفسه . أحل الله له وأما الذي يقول إن شفاني الله تعالى من مرضى فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها لأنها بر وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله وكذلك الذي يقول إن قدمت فلك ألف درهم لأن هذه غطية محضه غير متعلقة بيمين ولا معاوضة انتهى ونحوه في التنبيهات .

(تنبيه) ظاهر ما تقدم عن المدونة إن فرق بين ما إذا تزوجها بألف وإن كانت له زوجة فألفان فجعله من النكاح الفاسد وما إذا تزوجها بألف وإن أخرجها من بلدها فبهرها ألفان فلم يجعله فاسداً وعلى ذلك حملها بعضهم واستظهره أبو الحسن قال وفرق بعضهم بين المستلثين بأنهم ما قادران على رفع الغرر في الأولى بالبحث هل له زوجة أم لا وأما الثانية فالأمر فيها مستقبل لا يدري ما يكون منه وعلى هذا مشى الشيخ خليل في مختصره ونظر في ذلك الشيخ بهرام وحملها بعضهم على أن المستلثين سواء وأن ذلك من باب الغرر وهو الذي يؤخذ من المسألة الآتية من سماع يحيى من رسم المكاتب . (فرع) قال في رسم الأفضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات قال يحيى بن وهب سمعت مالكاً يقول وهو الذي أخذ به أن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلوة وطلب البر والمكانة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم أو حسن عاشرتهم فإن صاحبها لا يرجع فيها وإن خاصمه المتصدق بها عليه قضى له عليه بها قال وأما كل صدقة تكون في يمين الحالف أو لفظ منازع أو جواب يكذب صاحبه فهي باطلة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه في بعض هذه الوجوه

لهم مات شهدون به فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على مدى الوثيقة جازت وإلا ردوا وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وأما إذا كانت الوثيقة متعقدة على إظهار الشاهدين كالصدقة والابتاع ونحو ذلك فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود ويحفظ أو في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم . (فصل في الشهادة في العدم) وصفتها أن تقول الشهود إننا نعرف فلان بن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم وما علمنا أن له مالا حاضرا ولا غائبا ولا ريبا ولا عروضا ولا شيئا يعدى عليه فيه . (تنبيه) قال ابن الهندي إذا شهدت البينة على المديان أن له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشيء إذا كان العدم قد ثبت له وإنما ألزم باليمين استبراء إذا اتهم أنه أخفى مالا . (فصل) وفي الطرر لابن عنت

إذا وقع في الوثيقة أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو جها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وإن لم يعتد منه الكاتب وإن كان في تلك المواضع سئلت البيعة عنه فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضاً وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (الفصل التاسع فيما يحدده الشاهد بعد شهادته فتبطل) وفي أحكام ابن سهل عن ثمانية أبي زيد فيمن شهد عند القاضي فلما أدى شهادته عنده قال له بلغني أن هذا يعني المشهود عليه يهدني ويشتمني ويرميني بالمكروه قال ابن الماجشون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم أن يقبلها لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد (٢٦٠) عليه وبأدنى من هذا الكلام طرح شهادته وقال أصبغ إن قاله على وجه

والشكوى وقصدته أن وما أشبهها إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم فإن تطوع بإمضاءها كان ذلك الذي يستحب له وإن شح لم يحكم عليه فيها بشيء قال ابن رشد مثل هذا في كتاب الهبات من المدة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبر السلطان على إخراجها وهو المشهور في المذهب وذلك لأن الخالف إنما قصد الامتناع عما حلف أن لا يفعله لا إلى إخراج الصدقة والأعمال بالنيات لكنه إذا فعله الذي حلف بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل فذلك قال يوعظ ويؤثم وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آتماً في الامتناع من إخراجها لأنه لا أجر له في الحكم عليه وهو كاره فيذهب ماله في غير منفعة تصير إليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر لربا أو فاء به وفي المدينة لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه وإن كان شرطها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولا بنافع في المدينة أيضاً فيمن باع ساعة من رجل وقال إن خاصمتك فهي صدقة عليك فخاصمته فيها أن الصدقة تلزمه فإن كان يريد بقونه إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب وأما ما كان من الصدقات المتبذرة لله على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين بنماق وإن كانت للمساكين أو في سبيل الله على اختلاف الرواية في ذلك في المدينة اه قلت قوله في النذر لا يحكم به يريد إذا كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الأول أنه يقضى به وتقدم أيضاً أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به والله أعلم وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم ومن حلف بصدقة مال بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه أو على المساكين أو في سبيل الله أو حلف بحبس داره أو بحملان خيله في سبيل الله أو بابل به بدنا أو بقره أو غنمه هدياً ثم حث أقرب ذلك أو قامت عليه بيعة فلا يكره على ذلك اه وقال الباجي بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول ما نصه إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فأما لا يقضى به فما كان من صدقة أوهبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشباهه وغيرهم على أنه لا يقضى عليه بذلك ولما كان يؤمر به ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر وإنما قصد به اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه به ومثله ما روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسرى بها عليك فهي صدقة عليك وإن طئت جاريته هذه فهي صدقة عليك فتسرى أنه شيء عليه قال محمد بن دينار لا يقضى عليه أو أماما كان من ذلك بنير يمين فإنه يجبر على إخراجها إذا كانت لمعين وإن كانت لغير معين

الشكوى وقصدته أن ينهه عن الأذى ولم يكن على طلب خصوصته بذلك ولا سمي الشبهة فلا أرى ذلك شيئاً وإن سمي الشبهة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسماها في تلك الساعة فشهادته ساقطة . (مسألة) وفي المقنع لابن بطال إذا شهد شاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك من محرمة سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم وفي كتاب ابن المراز إذا كتب القاضي شهادة الشاهد ولم يحكم بها حتى قتل أو نذف أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا

قال

والشرب فتسقط بذلك لأن ذلك يدل على أنه يفعل ذلك قبل هذا :

(مسألة) ولو شهد شاهد بطلاق امرأة وأن زوجها طلقها ألبتة فقبله الإمام وأحلف المشهود عليه أن ذلك لم يكن ثم فسدت حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الأول على الزوج المشهود عليه لأنه يوم نضم شهادته إلى الشاهد الثاني غير عدل فشهاده الأول ساقطة : (مسألة) وأما إذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة فإن شهادته لا ترد بذلك وكذا لو شهد لامرأة بشهادته فلم يحكم بها حتى تزوجها فإن شهادته ماضية لأن العداوة والتزوية إنما تحدث بعد أداء الشهادة فذلك كانت ماضية وفي المقنع كثير من هذا المعنى (الفصل العاشر في صفة أداء الشهادة) واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة :

قال القرافي رحمه الله في الفرق السابع والعشرين والمائتين : اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البينة فلو قال الشاهد للاحكام أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يمين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان كاذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمتقبل وعدو الماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله : أنا أخبرك أيها القاضي بذلك فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأى شيء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعت يقر بكذا أو أشهدنى على نفسه بكذا أو شهدت (٢٦١) بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون ذلك أداء شهادة ولا يجوز للحاكم اعتماد على شيء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على مانع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريب للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس مخبر ولذلك لا يجتمع التصديق والتكذيب فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضي كان إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء وعكسه في البيع أو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا يتعد به بيع بل

قال ابن القاسم : يجبر على إخراجها حتى محمد عن أشب لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت على معين يلى خصومته للمساكين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه بإخراجها كالأحباس ووجه قول أشب ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقتضى له ما هـ قلت وما حكاها عن ابن القاسم هو أحد أقوال الذين في المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم في الباب الأول في فصل الالتزام لغير معين وذكر الشيخ خليل هذا القول في أول كتاب الهبة من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ما شهره في مختصره وشهره ابن عرفة كما تقدم في الفصل المذكور ، وحكمة الباجي الاتفاق على عدم لزوم فيها إذا كان على غير اليمين غير مسانته لوجود الخلاف في ذلك كما تقدم وكما سيأتى ونقل صاحب الدخيرة كلام الباجي في آخر كتاب الهبة باختصار محل ولعل الإسقاط من النسخ . وقال ابن عرفة في باب الهبة وهى المعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها وعلى معين في يمين أو تليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هو المشهور ولمحمد بن دينار فيمن تسرى على امرأته وذكر كلام ابن رشد المتقدم عن ابن دينار وابن نافع ثم قال والقضاء بالمعاق بيمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمرءف هـ .

(فرع) قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل تشتري عليه امرأته عند عقد النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة على امرأته فقال إن علم قبل البتة فسرخ وإن بنى فالشرط باطل ولا صدقة لها قال محمد بن رشد قواه إن الشرط باطل ولا صدقة لها صحيح على ما في المدونة وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة بيمين لا يحكم بها وإن كانت لرجل بعينه وحكم للنكاح بحكم ما فسد لصدقه من أجل أن للشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل وهذا إن كانت التسمية في العقد على الشرط وأما إن كان تزوجها بنكاح تفويض دون تسمية صداق ثم سمي لها بعد ذلك صداقا فالنكاح ثابت والشرط باطل والصداق المسمى لازم وفي المدنية لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزم موأته إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وإن شرط أن اتخذها فهى صدقة عليها أو حرة فاتخذها كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها ولا بن نافع فيها إن باع ساعة من رجل وقال إن خاصمتك فيها فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تزمه فعلى قولهما في لزوم الصدقة بالشرط ينبغى أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما كسائر الشروط اللازمة واستدل بعض الشيوخ من هذه المسألة على أن من التزم لامرأته إن

هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك كان إنشاء للبيع فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضى وفي الطلاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الإنشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فليس إنشاء . قال وسبب الفرق بين هذه الواضع العري فياوضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضي موضعا لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضعا للإنشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول : (تنبيه) وهذا الذى ذكره القرافي : هو مذهب الشافعى ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلى الدهشقى أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة

وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا أو سمعت نحو ذلك كانت شهادة منه وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأثر الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك قال الله تعالى «قل لهم شهداء كم الذين» الآية ومعلوم أنه ليس المراد التالف بل لفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتجرمه وقال تعالى «لكن الله يشهد» ولا يتوقف صحة ذلك إلا على أن يقول سبحانه أشهد وكذلك قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو الآية وقال تعالى «والله يشهد لئنهم (٣٦٢) لكاذبون» وقال تعالى «ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد

تسرى عليها فأمر السرية بيدها إن شاءت باعتها عليه وإن شاءت أمسكتها له أن البيع لا يلزمه فيها خلاف ما ذهب إليه ابن المطار روجه هذا الاستدلال أن الصدقة إذا كانت لا تلزمه فأحرى أن لا يلزمه البيع وليس ذلك بين لأن المعنى في الصدقة والبيع يفترق وإنما الوجه في أن البيع لا يلزمه أنها وكالة منه لها وللموكل أن يعزل الوكيل عن مكانته متى شاء وهذا الذي حفظناه عن الشيوخ في ذلك ولا يبعد عندي أن لا يكون له أن يعزلها عن هذه الوكالة لأنه لما نكحته على ذلك فقد أخذ عليها عوضا فيلزمه كالمبايعه اه ونقل ابن عرفة هذه المسألة في الكلام على الشروط في النكاح وعزاها لسماع أصعب ولم أرها فيه وما ذكره في الرواية من فساد النكاح مخالف لظاهر ما تقدم عن المدونة وما شئ عليه الشيخ خليل في مختصره كما تقدم التنبيه على ذلك قلت ومثل مسألة ابن نافع التي ذكرها ابن رشد ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خصام كان عليه للمشتري أو للفقراء كذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ويحكم به على قول ابن نافع والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قد تقدم في الباب الأول في فصل الانزمام غير معين في كلام أبي الحسن أنه حيث يؤمر ولا ينقض عليه ليس ذلك لأنه لا يجب عليه بل هو واجب فيما بينه وبين الله تعالى وتقدم عن ابن رشد في هذا الباب أنه آثم بعدم الإخراج وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد ومالم يجبر عليه فليخرجه كما أوجب قال محمد قال مالك لا رخصة له في تركه وقال البرزلي في مسائل الأيمان وفي أحكام ابن الحاج إذا قال في عقد متى قام بجائحة فعليه كذا المرضى قرطبة وقام بها أمر بإعطاء ذلك ولا يحكم عليه به وبأثم . قال البرزلي ظاهر نقل ابن يونس في أوائل كتاب العتق أن الرفاء على جهة الاستحباب اه قلت ولعلمهم فهموا الاستحباب من ظاهر سماع يحيى من كتاب الهبات المتقدم ، ثم قال البرزلي وفي أحكام ابن الحاج ومثله دلال التزم إن زاد شيئا على نصف دينار فعليه للمرضى كذا فثبتت عليه الزيادة وجاء معه وكيل المرضى أففى ابن رشد بعدم لزومه ويؤمر بذلك ، وهى كالصدقة على وجه اللجاج تى في سماع يحيى اه ومراده بسماع يحيى المسألة المتقدمة .

(فرع) وهذا كله فيما عدا العتق فإنه يقضى به واو كان في يمن . قال في العتق الأول من المدونة ومن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في يمينه أعتق عليه بالفضاء او وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه لذلك وأمر بعتمه وقد تقدم ذلك في فصل النذر .

بالحق» أى أخبر به وتكلم به عن علم وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها الآية وقال تعالى «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم» والمقر على نفسه لا يقول أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يفترق صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل في الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله بل أو قال لا إله إلا الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى واجتنبوا قول الزور حنفاء وقال عليه الصلاة والسلام عدلت شهادة الزور الإشراف بالله وقال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ألا وقول الزور فسمى قول الزور شهادة وقال ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم

(فرع)

نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطاع الشمس ومعالم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لأصله في الكتاب ولا في السنة ولا في عمل السلف الصالح انتهى ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى .

(تنبيه) ويؤيد ما نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ما ذكره ابن بطال في المقنع عن أصبغ قال لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضي العمري فكان كاتب القاضى يقرأ على القاضى شهادة الشاهد بحضور الشاهد ثم يقول للشاهد هذه شهادتك فلذا قال نعم قبل ذلك منه فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة وقد اكتفى به من الشاهد في رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين

المخاصمين عند الحكم قال وإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذي تقيده الدعوى والجواب قال القاضي للمدعى هذه دعواك فإذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا شهدت فإذا قال نعم وأنع القاضي بخطه في آخره شهده هؤلاء، ودعني وإن شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندي فجعل أداء الشهادة لفظة نعم فقط وفي الوثائق المجموعة أن شريحا كان يقول للشاهدين إنما يقضى على هذا المسلم أنتما وإني معني بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فإذا قال نعم أجاز شهادتهما فظاهر نصوص المذهب أن أذكرة القراني لا يشترط في أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية ولعله نقله من كلامهم فكثيرا ما ينقل عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب وقد فعل ذلك في تصحيح دعاوى وله من ذلك كثير (٢٦٣) في باب السياسة من كتاب الذخيرة

له نقله من الأحكام السلطانية للماوردي الشافعي ونصوص المذهب مخالفة لأذكرة وقد ذكرت ذلك في قسم السياسة الشرعية :

(فصل) وللشافعية تفريق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فإذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه مكتوبة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متممنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو شهدوا بالصدور فقالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغيير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الإقالة في البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه وهو الذي أشار إليه الشيخ تقي الدين

(فرع) ثم قال فيها ومن قال لعبد اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتره أو بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه وإن اشتراه شراء فاسد عتق عليه وازمته قيمته ورد الثمن كمن ابتاع عبدا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب فعليه قيمة العبد ومن قال لعبد إن بعثك فأنت حر ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن قال عبد الحق في النكح ومال العبد هنا للبائع لأن العتق وجب وقد صحح المال للبائع قال عبد الحق ولو كان المشتري استثنى ماله كان المال تبعا للعبد لأن شراء المشتري قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد اهـ . (فرع) قال في المدونة بعد قوله ومن قال لعبد إن بعثك فأنت حر ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتين بيمينه اهـ .

(فرع) قال في النكح قال بعض شيوخنا ولو قال إن بعث هذا الشيء فهو صدقة فباعه فإنه لا ينتقض البيع بخلاف اليمين بالعتق لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بيمينه أو على المساكين لأنها يمين ، وإنما يفترق هذا فيما كان يتله بغير يمين وتستحب له الصدقة الثمن الذي قبض وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا بخلاف اهـ ونحوه لابن يونس وهو الذي تقدم في كلام البرزلي عنه أن الوفاء بذلك على جهة الاستحباب وتقدم في كلام ابن رشد وأبي الحسن الصغبر أن ذلك واجب وهو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال في كتاب الكفالة من المدونة ومن ادعى قبل رجل حقا فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غدا فإن لم آتتك به غدا فأنا ضامن للمال قال ابن يونس ويسمى وعدا فإن لم يأت به في غدا فلا يلزم الكفيل شيء حتى يثبت الحق بيمينه فيكون حميلا بذلك وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه اهـ . (فرع) قال في مفيد الأحكام لابن هشام وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل سمياه فدعواه باطله إن كان مدعيا أو دعوى خصمه حتى إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا وقد وجب اهـ ، وقال أبو الحسن في أواخر كتاب الخيارات في شرح قوله ولو شرط أنه إن لم يأت بالثوب عند غروب الشمس بعد أن تكلم على المسألة الشيخ ومن ذلك ما يقول الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ . قلت ولم أقف في هذا والفرع الذي قبله على قول بازيوم والظاهر أنه لا يدخلهما الخلاف المتقدم الذي في اليمين بالصدقة فلا يأتي

كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي تأمل ذلك . (القسم الثاني) من الكتاب في أنواع البيئات وما ينزل منزلتها وما يجري مجراها وينحصر ذلك في سبعين بابا : (الباب الأول في القضاء بأربعة شهود) وذلك في الشهادة على إثبات الزنا وهي على أربعة أوجه (الأول) الشهادة على رؤية الزنا عيانا فهذا الوجه هو المتفق على أنه لا بد فيه من أربعة شهود (الوجه الثاني) الشهادة على الإقرار به ولو مرة خلافا لمن يشترط الإقرار به أربع مرات واختلف هل يكفي بشهادة رجلين على المقر أو لابد من شهادة أربعة على الإقرار به لأن الشهادة على الإقرار تنول إلى إقامة الحد فسوات الشهادة على المعانعة لتساوي موجهما ووجه القول الأول أن الأصل في الشهادات على الإقرارات أن يكفي فيها شاهدين فأجرى الإقرار بالزنا على ذلك الأصل (فرع) وفي تنبيه الأحكام اختلف

في شهادة اثنين في الإقرار والنقل عن شهود الأصل الذين عابوا الزنا وكذلك إذا شهدا اثنان على كتاب القاضي بالحكم بذلك هل تجوز أم لا وإذا لم تجز فهل يجد الشاهدان أم لا وإن شهد واحد على الإقرار حد فان نقل ذلك عن غيره فقيه خلاف قال ابن القاسم يجد وقال محمد لا يجد إذا قال أشهدني فلان إلا أن يقول هو زان أشهدني فلان وهذا أحسن لأنه حقيق عليه فإذا لم يثبت حد . (فرع) واختلف إذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا عقوبه بذكر أى للخصم أن الشاهد إن كان عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب وقيل إن كان المشهود عليه ممن يهتم لم يعاقب الشاهد وإلا عوقب . (الوجه الثالث) الشهادة على (٢٦٤) الشهادة به واختلف في ذلك فقيل يكفي اثنان على شهادة كل واحد من الأربعة

وقيل لا يكفي إلا أربعة على كل واحد من الأربعة فتكون ستة عشر وقيل يكفي أربعة يشهدون على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعاينة (فرع) ولم يعرف القاضي أحد الشهود فاختلف هل يكفي في تعدله باثنين أو لا بد من أربعة . (الوجه الرابع) الشهادة على كتاب القاضي بشوته والحكم به واختلف أيضا في ذلك كما تقدم في الشهادة على الشهادة هل يكفي في اثنان أو لا بد من أربعة (مسألة) وفي المناظرة لو شهد أربعة بالزنا على رجل وتعلقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة ورواه أصبغ في كتاب الحدود فإن كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفع ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشود وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان أقرانهم قريبا بعضهم من بعض . (مسألة) ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير متفرقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة . (مسألة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها : (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لا بد

فيهما قول ابن دينار المتقدم ويؤخذ ذلك من تعليلهم بأن هذا مخاطرة ، فليس فيه شيء من المعروف بخلاف ما تقدم لأنها صدقة ولهذا كان يؤمر بها باتفاق وإنما الخلاف في القضاء بها ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم أت بالبينة أو بمسند في وقت كذا فدعواى باطلة أو دعوى خصمى حق فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا فينبغي أن يحكم ببطلانه أو حكمه بما لا يلزم إلا لأن وجوده قول بالزوم فيه وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية فينبغي التنبيه له وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئا معيناً أو منفعة وقد أبت مسندنا هذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام وما أظن ذلك إلا غفلة منه وأما إذا التزم أنه لم يوف حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة لفلانين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به وأما مسألة المدونة المتقدمة أعني قوله لزوجته إن أخرجتكم من الدار فلك ألف فالظاهر أنها عن صور هذا الباب ويدخلها الخلاف المذكور ولم أر من صرح به فيها فتأمله والله أعلم . (فرع) قال في المنبذ أيضا وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول أحدهما أخاف أن يخافني فيقول إن أخلفتك فكراء الدابة على ثم تخلفه قال لأرى ذلك يلزمه . وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوفك عند السلطان فكراء دابتك على وكان الإمام في بعد فذلك يلزمه قاله مطرف وابن الماجشود وأصبغ الشيخ كأنه يقول امش للناضى وأنا ألحك فان لم ألحك نملك الدابة على أن أعطى كراءها ابن يونس صواب لأنه أدخله في غرمه بالبوعده فإذا أدخله لزمه ما أوجب على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا فاشتراه إن ذلك يلزمه لأنه أدخله فيه بوعده أم قلت لم أف على كلام ابن يونس هذا الذى ذكره عنه أبو الحسن في كتاب الصلح ولعله ذكره في غير هذا الموضوع بل هو ساقط من بعض نسخ أبي الحسن قلت وهذا القرع مخالف لما قبله لأنه في هذا أدخله في غرم كراء الدابة بخلاف ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شئ ، فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا الفرع والظاهر ما نقله الشيخ أبو الحسن والله أعلم . (تنبيه) قال البرزلى في مسائل الدعوى والأيمان وسئل بعض الفقهاء عن رجل التزم النفقة على حفيديه مدة أربع سنين وسكناهما مع أمهما وشرط على أمهما أن لا تتزوج ورضيت والتزمت لهما ما متى تزوجت المنكر ورفع فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفع ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشود وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان أقرانهم قريبا بعضهم من بعض . (مسألة) ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير متفرقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة . (مسألة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها : (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لا بد

قبل

فيها من أربعة شهود الأول الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة. الثاني شهادة الإبداد في النكاح وذلك إذا نكح الرجل ابنة البكر من رجل ولم يحضرها شهرد بل إنما عقدا النكاح وتفرقا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لا قيت هكذا فسره في المختصر فلا تتم الشهادة إلا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج فإن أشهد كل واحد منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه شهادة لإبداد وسيأتي بيان ذلك في باب من هذا الكتاب : (فرع) أما لو كانت الزوجة الكهة أمرها لم تكمل الشهادة على النكاح إلا بستة اثنان على الناكح واثنان على المنكح واثنان على الزوجة . الثالث أو قذف رجل رجلا فأق بشاهدين يشهدان أيهما حضراه يجحد الحد في الزنا (٣٦٥) قال لا ينفعه ولا بد من أربعة

شهود يشهدون أنه حد في الزنا قال ابن رشد في البيان والقياس أنه يدخل الخلاف في هذه المسألة من اختلافهم في كتاب القاضي بشبوت الزنا أنه يكفي فيه اثنان وقد تقدم ذلك الرابع الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني أقلهم أربعة الخامس شهادة السماع في الأحباس وغيرها لا يجزئ فيها أقل من أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور أنه يجزئ فيها اثنان السادس الشهادة في باب الاسترعاء وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور اثنان السابع الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيها الكثرة وأقلهم أربعة شهود والمشهور أنه يجزئ في ذلك اثنان الثامن شهادة القوم الذين قطع للصوص

قبل الأربع سنين كان لحماها عليها مائة دينار صدقة من مال نفسها تؤد بذلك وتجبر عليه ثم تزوجت قبل تمام المدة فوجبت المائة للحمي فأشهد أنه تصدق بها على حفيديه ثم توفي قبل رشد الولدين فقام ورثته بطاها إذ لم تجز عنه، وقال الحفيد إن لم نزل في كفايته ولا تفتقر لحوز وقالت الزوجة التزمت شيئا لا يلزمي فأنا متعلقة بواجب الشرع فأجاب وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد وقصارى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها الحماها وتزويجها قبل المدة وقولها تؤمر وتجبر غير لازم لها باختلاف علمته إذا كان يمين كما ذكر ولا تجبر وإذ اثبت هذا سقط جميع ما في البطن قال البرزلي نلت تقام معارضتها إذا كانت بيمين لما في الأيمان والنذور إذا قال الله على هدى فالشاة تجزئه وإن قال إن فعات كذا فعلى هدى فحنت فانه يخرج بدنة الخ وبارضه أيضا إذا التزم في مسألة معينة ومذهب الإمام معين أنه لا يجوز اه مخالفته عند الأكثر ومنهم من لم يحك فيه خلافا وأنظر مسائل الشرط في النكاح وما في بعضها من الخلاف فلا يبعد جري هذا عليه اه قلت أما ما أجاب به الفتى فهو جار على المشهور في المذهب غير أن ما ذكره من عدم الخلاف لعاه تبع فيه كلام الباجي المتقدم وقد تقدم التنبيه على ذلك ولابن الحاج في نوازه مسألة نحو هذه وذكر أنه أفتى هو وابن رشد بعدم اللزوم ونصها امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كائنها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أنها إن تزوجت قبل انقضاء عام من تاريخ الخلع فعليها مائة منقال فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تزوج قبل العام ولا شيء عملها بذلك أفتيت أنا وابن رشد اه. قامت والظاهر أنها تؤمر بالوفاء بذلك ولكن لا يقضى عليها به وهو مراده بقوله لا شيء عملها والله أعلم . وأما ما ذكره البرزلي فليس فيه شيء يعارض المسألة المذكورة أما النذر فقد تقدم حكمه وأن القضاء بديار على هذا الحكم وأما مسألة التزام مذهب معين فليست من مسائل الالتزام المعنى في شيء إلا أن يريد أن الخالفة عامت أن التزام المذكور يلزمها على قول وقلدت ذلك القول والتزمته في ذلك اختلاف تقدم في الباب الأول في فصل الالتزام عدم الرجوع عن الوصية وتقدم أن الظاهر أن تقليد أحد القولين لا يوجب القضاء به لكن هذا المعنى بعيد من لفظه وأما الشرط في النكاح إذا لم تعلق بطلاق أو عتق معين أو تملك للعصمة فقد تقدم أن المشهور عدم القضاء بها والله أعلم . ثم قال البرزلي وسئل ابن الصابط عن امرأة التزمت لزوجها أنها متى ردت زوجها الأول مدة عشرين سنة فمئة دينار عليها وتبناها وفي ذمتها لزوج الثاني ففارقتها الزوج المذكور فتزوجت الأول قبل تمام المدة لازمها . التزمت . قال البرزلي : قلت هذه تعارض التي

(٣٤ - فتح البلى - أول) عليهم الطريق قال مالك تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة وقال ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار لا يجزئ في ذلك أقل من أربعة وقال مطرف وابن القاسم يجوز عدلان التاسع قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن أبي بكر بن الجهم من أصحابنا أنه لا يقبل في الرضاخ أقل من أربعة والمشهور أنه يثبت بشاهدين وبأمرأتين (الباب الثاني في القضاء بشاهدين) لا يجزئ غيرهما وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتفليك والمباراة والعتق والإسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرية والشركة والإحلال والإحصان وقتل العمد وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الأحكام لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن راشد

وغيره (تنبيه) فإن شهد في هذه الأمور شاهد واحد أحدث حكما آخر فاما النكاح فإن كان الزوجان مقرن شهدا شاهدا آخر وأجبر الآبي منهما وإن كان أحدهما منكر لم يحلف المشهود به مع الشاهد وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية أن المشهود عليه منهما يحلف والمشهور أن الشاهد الواحد لا يوجب يمينا على واحد منهما فإن شهد على النكاح رجل وامرأتان وثبت الميسر سقط المجد ولا يحكم بالنكاح من تنبيه الحكام لابن المتاصف وأمادعوى العبد أو الأمة العتق فإن قام أحدهما شاهدا حلف السيد فإن نكل فقيل يعتق عليه وقيل يسجن حتى يحلف وقيل يخلى من السجن إذا طال والطول سنة ، وأما إن شهد بقتل العمد شاهد واحد ونكل (٢٦٦) الأولياء عن القسامة فإن الأيمان ترد على القاتل فإن حلف برى واختلف

إذا نكل قيل يسجن أبدا حتى يحلف ، وقال أشهب إن طال السجن ويثنس أن يقر أو يحلف كانت الدية عليه في ماله من التنبيه وأما إن شهد بجرح العمد شاهد فثبت اليمين على المشهود عليه إن نكل المشهود له عن اليمين على القول بوجوب ذلك بشاهد ويمين أو على القول الآخر أنه لا يمكن من ذلك بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المشهود عليه فإن نكل عن اليمين سجن أبدا حتى يقرأ ويحلف وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة ، وقال أشهب يقتصر منه وذكر ذلك عن ابن القاسم من التنبيه وأما الشاهد الواحد على قبل الخطأ والجراح فليس من هذا الباب وحكمه حكم الماليات

قبلها إلا أن يقال إن الالتزام للزوج أشد لحديث إن أحق الشروط الخ فلهذا وجهه . قلت أما معارضتها للتي قبلها فظاهرة وتقدم أن التي قبلها جارية على المشهور فهذه جارية على مقابله ولا فرق بين الزوج وغيره والحديث الذي ذكره في عكس المسألة أعني إنما هو في اشتراط المرأة شروطا ونص الحديث إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج وهو في الصحيحين ووقع في كلام ابن رشد في شرح المسألة الرابعة من كتاب التخيير والتعليك نحو المسألة الأولى وذكر أن الحكم فيها باللزوم إنما يتمشى على القول بأن من حلف بصدقة شئ بعينه على رجل بعينه فحنت أنه يجبر وتقدم في كلامه الذي ذكرناه عن سماع يحيى أنه خلاف المشهور ونص المسألة وشرحها قال مالك من خلع امرأته على أن تخرج إلي بلد غير بلده أخذ منها شيئا على ذلك أو لم يأخذ ثم أتت أن تخرج فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج قال محمد بن رشد وهذا كما قال لأن الخلع عقد يشبه عقد النكاح إذ تملك المرأة نفسها كما يملك المرأة بالنكاح زوجها فوجب أن لا يلزم الشروط فيه بالخروج من البلد أو الإقامة فيه أو ترك النكاح أو ما أشبه ذلك من التحجير المباح كما لا يلزم شئ من ذلك في النكاح إلا أن يكون به عقد يمين مثل أن تقول فإن فعلت فعبدتها حر أو مالها صدقة على المساكين فيلزمها إن فعلت حرية العبد أو الصدقة بثلاث مالها ولو خالفها على أن تخرج من البلد فإن لم تفعل فعلمها غير زوجها كذا وكذا الحكم بذلك له على القول بأن من حلف بصدقة شئ بعينه على رجل بعينه فحنت أنه يجبر على ذلك والقولان في المدونة أو قالت فإن لم تفعل فعلمها زوجها كذا وكذا يبطل ببطان الشرط ولم يكن له من ذلك شئ على قياس أول مسألة من رسم سعد بعد هذا ولو شرط عليها أن تخرج من المسكن الذي كانت تسكن فيه معه لم يجز الشرط لأنه شرط حرام ولزمها أن تسكن فيه طول عدتها ولا شئ عليها إلا أن بشرط عليها كراء فيجوز ذلك قاله في كتاب إرخاء الستور من المدونة هـ . ومسألة رسم سعد تقدمت في الباب الأول والظاهر أنه لا يصح قياس هذه عليها لأن مسألة رسم سعد صورتها أن زوجته خالعتة على أن أعطته شيئا من مالها على أن لا ينكح عليها فإن فعل رد إليها مالها فقال مالك له ما أخذ والشرط باطل قال ابن رشد لأنه إذا لم يلزمه بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد إليها ما أخذ منها لأن الخلع بثول بذلك إلى فساد إذ لا تدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أو لا يرجع وهذه المسألة ليس فيها ما بثول إلى فساد فظاهر أنه لا فرق بين أن تلزم الصدقة لزوجها أو لغيره وأنها تؤمر بذلك ولا تجبر على المشهور وتول ابن رشد إن الأقوليين في مسألة اليمين بالصدقة إذا كانت على معين في المدونة فيه نظر لأنه قد تقدم في كلامه وفي

ثبتت الدية بشاهد ويمين القسامة وبشاهد ونكول المدعى عليهم من التنبيه . (صلى) قال في الام

تنبيه الحكام وكل من أقر من هؤلاء بالحق المشهود به عليه بسبب ظول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه إكراهاً لأنه سجن بحق بخلاف الإكراه ظاهراً ، وأما الطلاق فإن أقامت المرأة شاهداً بالطلاق وأنكر الزوج حلف ونخل بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطال في ذلك سنة وقيل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلق وقيل تطلق عليه لتقام أربعة أشهر لمشابهته الإيلاء وأما الشرب فقل في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خمرانك الشاهد وأما السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلاً كان أو غير عدل وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلاً فلا عاذاً به

شاهد : دل أو شاهد وامرأتان أنه سرق للمدعى مثل الشيء المدعى فيه من غير تعيين لذلك الشيء المدعى فيه أنه عين شريمه
فانه يوجب توقيفه وقال مالك فيمن شهد له قوم أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعى نانه يدفع ذلك إليه إذا وضع قيمته وإن لم
تكن شهادة قاطعة يعنى أنه يمكن من دفعه إليه لتشهد بيئته على عينه فاذا صح ذلك حكم له به من التذية وأما القذف
فيحلف المذود عليه وبرأ فان نكل فهل يحد في القذف أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج بعد سنة خلاف .

(مسألة) وفي التنبيه لابن المصنف واختلاف في الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت
التوكيل أولا فالأشهر المنع واستحسنه اللخمي إلا أن يتعلق بذلك (٢٦٧) التوكيل حق للوكيل مثل أن

يكون على الغائب دين
أو لأنه يقر المال في يده
قراضا وما أشبه ذلك
فيحلف ويستحق .

(الباب الثالث في القضاء
بشاهدين أو بشاهد
وامرأتين أو بشاهد
ويمين المدعى أو بامرأتين
ويمين المدعى) وذلك
في الأموال وحقوقها

كالآجال والخيار والشفعة
والإجارة والحبس وقتل
الخطأ ونجوم الكتابة
وإن عتق بها وكالشهادة
على الوكالة بطلب المال
وإسناد الوصية التي ليس
فيها غير المال والمشهور
الجواز في المستلتين
وكذلك الفرض والبيع
وما في بابه . وما يدخل
في هذا القسم ويختلف
أيضا فيه هل له حكم
المال أولا الشهادة على
التاريخ المتضمن مالا
وهو يشول إلي ما يتعلق

كلام غيره أن مذهب المدونة عدم اللزوم وأن القول باللزوم لابن دينار في المدنية والقولان اللذان
في المدونة إنما هما إذا كانت الصدقة على غير معين بغير يمين كما تقدم ذلك فتأمله وظاهر ما ذكره
في أول مسألة أنه إذا خالها على أن يخرج من البلد أن الطلاق يقع بائنا ويسقط الشرط وهو كذلك
كما إذا خالها على أن تخرج من مسكنها ونحو ذلك والله أعلم .

(فروع) قال في مسائل الهبات من نازل ابن رشد فيمن وهبت زوجها هبة صحيحة
وملكها أعواما ثم أعمر بها الزوجة طول حياتها وملكتها لها وبقيت في ملكها ثم تشاجرا فظن
أن الزوجة منتهت عليه بالهبة فأقدم بالهبة صدقة على المسكين إن قبلها طول حياة الزوجة فأقسمت
الزوجة أنها مامنت عليه ولا عرضت له فهل تتعلق باليمين بالهبة وهل على الزوج فيما شىء إن
أمسكها ، فأجاب تازمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المسكين إن ردها إليه
فقبلها منها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك اه .

(فروع) قال في التوضيح في كتاب الحضانة أو طلبت الحضانة الانتقال بالأولاد إلى موضع
بعيد فشرط الأب عليها نفقتهم وكسوتهم جاز ذلك وكذلك إن خاف أن يخرج بهم غيره إذنه فشرط
عليها إن فعلت ذلك فنقتهم وكسوتهم عليها لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين . قلت لا يقال إن هذا
جار على القول بالقضاء بالالتزام المعلق على فعل الملتزم أعنى الالتزام على وجه اليمين لأن خروجها
بهم إلى المكان البعيد ليس فعلا مباحا لها قصدت الامتناع منه بالالتزام فإنه لا يجوز لها أن تخرج
بهم إلا بإذن والدهم فهو من باب الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي فيه منفعة للملتزم وذلك لأن
الأب ، نهما من الخروج بهم إلى مكان بعيد فالتزم الأم نفقتهم على أن أسقط الأب حقه من منعها
من الخروج بهم بل الظاهر أن خروجها بهم إلى المكان البعيد بغير إذنه يوجب نفقتهم عليها لاسيما إن
تعذر على الأب ردهم كما قالوا في الزوجة إذا هربت وتعذر ردها سقطت نفقتها عن زوجها بل قد
اختلف في سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذي يجوز لها الخروج بهم
إليه ولا تسقط حضانتها وفي التوضيح قال ابن رشد القضي حيث قلنا تخرج بهم فحقتهم في النفقة
باق على أبيهم في ظاهر المذهب . وحكى في الطراز عن ابن جاهر الطليطلى أن الأم إذا خرجت
بينها إلى الضيافة يسقط الفرض عن أبيهم مدة مقامهم اه . واقتصر ابن عرفة على ما حكاها
صاحب الطراز ورجح في الشامل الأول وحكى الثاني بقيل .

(مسألة) من التزم لإنسان أنه إن سافر من هذه البلدة فاه عليه كذا وكذا فاشهور أنه

بالإيدان كالرجل تازمه يمين بالطلاق أو بالتقاضي فلانا حقه إلى أجل كذا فمضى الأجل ويدعى الخالف أنه قد قضى المال
قبل الأجل ويشهد له رجل وامرأتان بأنه قضى المال فقد سقط المال وأما الطلاق والعتق فعن مالك قولان قال مرة إن الطلاق
وقع بمضى الأجل فلا يرفع حكمه إلا بشهادة رجلين على المداعاه وقال مرة إنه يسقط الطلاق بسقوط ذلك الحق إما باقرار الطالب
أه قبض ويمين المطاوب عند نكول الطالب أو شاهد ويمين وكذلك الشاهد والمرأتان ومثل ذلك أن لو شهد أربعة أنه وطىء
أمة لفلان فزعم الواطىء أنه اشتراها من سيدها قبل ذلك فرأى ابن القاسم سقوط الحد عنه إذا ثبت ملكه بما تثبت به الأملاك
من إنرار أو شاهد وامرأتين أو يمين الواطىء مع نكول السيد وقال أشهب يحد ولا يسقط الحد عنه بشىء من ذلك كله إلا أن

شهد به رجلا واستحسن إذا شهد رجل وامرأتان بتقديم الشراء أن يدر أعنه الحد وذلك لقوة الشهادة في كمال الشهادة فهذا وما كان في معناه
 يختلف في أي أصل يكون قيل وشهادة عن مال فيحتمل على أحكامه في الشهادات وسائر وجوده الإثبات فذاصح تعلق به ما يتقاضاه
 صحة ذلك الحق من حكم غير المال كما كان ذلك في المكاتب يؤدى نجومه والرجل يشترى أباه أو ابنة وما أشبه ذلك وقيل بل هو شاهد على
 وقت والوقت ليس هو بمال ثم هو مع ذلك يشول إلى غير المال فلم يجز فيه إلا رجلا وما يختلف في شهادة النساء فيجرح العمدقا ابن
 راشد وفيه اثلاثة أقوال: أحدها جواز شهادتهن فيهما. والثاني أنها تجوز في الجرح الذي لا تقصص فيه وإنما هو مال وقيل تجوز فيما يغرم من
 الجراح دون ما كبر فوجه القول (٣٦٨) الأول أن من جرح العمد الاقودنيه إنما فيه دية ذلك الجرح كالخاتفة والمأومة

لا يقضى عليه بهذا الالتزام وعلى القول بالقضاء به فإذا أراد الملتزم السفر وشرع في أسبابه فهل
 له ملتزم له مطالبته بما التزمه أو بتوكيل وكيل يدفعه عنه إذا سافر أو ليس له ذلك لأنه لا يتحقق
 وجوب الشيء الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته قبل خروجه من البلد أو حدوث عاقبة له عن
 السفر لم أر فيه نصا وقال والدى رحمه الله تعالى الظاهر أن له المطالبة بالوكيل كإثبات مسألة المديان
 إذا أراد السفر وكان الدين محل في غيبته ومسألة الزوجة إذا أراد زوجها السفر وطلبت بالثمنفة .
 (فرع) إذا قلنا إن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على
 المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم أما إذا حكم حاكم بصحته
 أو بزمومه فقد تعين الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع خلافه ويبقى
 النظر فيما إذا حكم الحاكم المالك بموجب الالتزام المذكور فهل يحتمل على أن مراده الحكم
 لزمه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحتمل على أنه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم
 والذي يظهر لي أنه إن كان القاضي الحاكم من أهل العلم والدين فيحتمل على أنه أراد اللزوم لموجب
 رجح عنده القول الذي حكم به وإن كان القاضي جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت لى
 حكمه وي طرح وإن كان القاضي حيا سئل عن مراده ويعمل على قوله وهذا أيضا فيما عدا
 ما تقدم ذكره ما هو على وجه المخاطرة فإني لم أقف على خلاف في عدم لزومه فلا يصح الحكم
 به كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

الباب الثالث

في الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى

وهو على سبعة أنواع لأن ذلك الفعل إما أن يكون اختياريا أو غير اختياريا والاختيارى
 إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا والجزا إما أن يكون لامتنعة فيه أو فيه منفعة والذي فيه منفعة
 لا يخاف إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاى أو للملتزم له بفتح الزاى أو لغيرهما .
 النوع الأول الالتزام المعلق على الفعل الذي ليس باختيارى كقولنا لزمته إن ولدت غلاما فلك
 كذا وكذا وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به قال في رسم ساف
 من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل قال لامرأته إن ولدت غلاما فلك مائة دينار

فحتمل ما بقى من جراح
 العمد على ذلك وحمل
 جميع ذلك على باب
 المايات ووجه المنع أن
 ذلك من حقوق الأبدان
 فلا يجزى فيها إلا شاهدان
 وهو أجرى على قياس
 المذهب ومن ذلك النقل
 عن شهد بمال والوكالة
 بطلب المال والوصية به
 وقد تقدم ذلك والشهادة
 على أسباب التوارث
 وسيأتي بيانه قريبا
 وكذلك في الولاء والندب
 وسيأتي بيانه والجواز لابن
 القاسم والمنع لأشهب
 فحتمل ابن القاسم شهادة
 المرأتين في ذلك على
 شهادتهن في الأموال ومنع
 أشهب اعتبارا بأعيانهن
 لا بما تتول إليه .
 (مسألة) لو شهد بالسرقة
 رجل وامرأتان ثبت المال
 دون القطع وكذلك فيسخ
 العقود يثبت بشاهد
 وامرأتين وكل جرح

لا يوجب إلا المال كما تقدم مثله وكل ما كان من المال أو المقتود منه المال فيثبت برجل وامرأتين والذي المقصود وإن
 منه المال كالبيع والإجارة وما تقدم ومن ذلك الوديعة والغارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغاساة والصلح والكمالة
 بالمال وما أشبه ذلك . (فصل) وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح
 وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره وبه قال الفقهاء السبعة وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل
 قال مالك يقضى به في كل بلد ويحمل عليه الناس حيث كانوا وأما يحيى بن يحيى الأندلسي اللبثي فإنه ترك العمل به وزعم
 أنه لم ير لبيث يقول به ويحكى عن قاضى الجماعة ابن بشير الأندلسي أنه لم يحكم به إلا مرة واحدة وقال عبيد الله بن يحيى

الذى كنت اعرفه من والدى أنه كان يذهب إلى أن التخيير إلى القاضى إن كان ذلك الأمر من الأشياء التى لا يوصل إلى الإكثار فيها من الشهود وكان الأمر مشهورا عند الناس أو كان كتابا قديما قد مات شهوده إلا واحدا ميرزا فكان يرى أن يحكم القاضى في ذلك باليمين مع الشاهد وقال ابن لبابة اختلاف العلماء وما ذهب إليه مالك في ذلك معروف وقضائنا لا يرون ذلك وإنى متوقف عن الاختيار في ذلك أقال ابن سهل ومن صح نظره في أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز في العدة قال الرعيني في كتاب الدعوى والإنيكار ويحكم بالشاهد واليمين في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أى السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة (٣٦٩) أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة

أو غصب أو سرقة أو تعد
أو هبة لله تعالى أو للثواب أو
صدقة أو نخلة أو عطية أو
بضاعة أو غارية أو حبس
أو سكنى أو إخدام أو صداق
أو صلح من إقرار أو
انكار في عمد أو خطأ أو
جراحة عمدا أو خطأ
أو تولية أو إقالة أو خيار
أو تبر من عيب ورضى به
بعد العلم من غير تبر أو
وكالة في شىء مما ذكرناه
مما يكون مالا أو يؤول إلى
أ- فإذا أقام المدعى على
شىء مما تقدم شاهدا
واحدا عدلا وحلف معه
أخذ ما أعى ويثبت في
أقتل عمده وخطئه إلا
أنه مع القسامة .
(تنبيه) قول الرعيني
رحم الله تعالى أوفى حبس
يريد على معينين ، ففى
المتطبية وإن شهد شاهد
بصدقة أو حبس على
معينين حلفوا مع شاهدهم
واستحقوها وإن كان على

وإن ولدت جارية فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق وأما المائة دينار فلا أرى أن يقضى بها لأنها ليست هاهنا صدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك : قال ابن رشد قوله إن الطلاق قد وقع يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لأنه وقع بنفس اللفظ حتى إنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك في المداونة وقال ابن الماجشون ويحتمل يستأنى به وأما قوله في المائة دينار إنه لا يقضى بها فحمله محمل العدة لما لم يقل في مالى ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية فلذلك قال إنه لا يقضى بها إذ ليست على سبب هو من فعل الموعود والأظهر من هذا اللفظ التبتيل وأن يحمل على أنه أراد بذلك فى مالى مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها مالم يذهب أو يموت أو يفلس كما قال غير ابن القاسم فى كتاب الشركة فى الذى يقول لك ما أربح فى هذه السلعة وإنما العدة أن يقول الرجل أنا أفعل وأما إذا قال قد فعلت فهى عطية وقوله لك كذا وكذا أشبه بقوله قد فعلت منه بأننا أفعل وبالله التوفيق اهـ . وقوله مالم يذهب لعله يريد مالم يذهب ماله وعلم منه أن لو فهم من كلامه أنه أراد إن ولدت غلاما فلك مائة دينار فى مالى أو صرح بذلك أزمه بلا كلام وأن حكمه حكم الالتزام المطلق فى التقضاء به مالم يفلس الملتزم أو يموت والله أعلم . النوع الثانى الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له بفتح الزاى كقولك إن جئتى بعبدى الآبى أو بعيرى الشارد أو بمتاعى الضائع فلك عندى كذا وكذا وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه فإن ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم عليه به ورد ذلك واجب عليه وكذلك لإعلام بموضعه ولا يجوز أن يتخذ على ذلك شيئا إذ ذلك من باب الجعل وقد قالوا إن من شرط الجعل أن لا يكون الفعل مما يلزم المحمول له عمله وما كان واجبا على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه كقوله إن غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا قال فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم فى رجل قالت له امرأته وكانت ضرورة أئذنى أن أحج وأنا أعطيك مهري الذى عليك فقبل وتركتها تحج قال يلزمه المهر لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج وقد بانعى ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم فى رواية بن أبى جعفر الديلمى عنه وذلك إذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها . وأما إذا علمت فذلك لازم لها لأنها أعطته ماله طيبة بذلك نفسها وقوله هذا . فمفسر هذه الرواية لأنها إذا علمت أنه يلزمه الإذن لها فإنما أعطته ماله على أن يأذن لها بطيب نفس ، راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال فى الحج الثالث من المدونة أنها إذا أحرمت بغير إذن زوجها وهى ضرورة فحلفها زوجه من حجتها ، ثم أذن لها فحجتها أجزأها ذلك عن حجة القرينة

غير معينين حلف المشهود عليه ويرى فان نكل حكم عليه به قال وإن كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف السكك معه وينفذ جميعهم وفى كتاب ابن حبيب إن حلف منهم واحدا فله والغير هو روى محمد عن أصحابه أنه لا يجوز فيه اليمين مع الشاهد . واعلم أن اليمين مع الشاهد إنما تكون فى الأموال كما تقدم وتكون فى المشاتمة ما عدا الحدود وفى القرية والعرقه والشرب والنكاح والرجعة والطلاق والعناق وما تقدم أنه لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد فى الشهادة على شهادة الشاهد اختلاف فى الوكالة بالمال وذكر ابن راشد فى قول ابن الحاجب وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور وقال ومنشأ القولين فى الوكالة والوصية . الشهادة باشرت ما ليس بمال لكنهما يتمول لى المال فاعتبر ابن القاسم المال فأجاز فيها الشاهد واليمين والرجل والمرأتين

وهو قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهره ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لأنها باشرت ما ليس بمال وفي المتطية وإن شهد على غائب في وكالة شاهد فرى أنه يخلف الوكيل وتثبت وكالةه والأكثر الذي جرى عليه العمل أنه لا يخلف معه . قال ابن دحون يازم من أجاز شهادة النسياء على الوكالة في المال أن يميز شاهد أو يميناً على الوكالة في المال لأنها تنول إلى المال وزاد القراني فيما نقله عن العبيدي في هلال رمضان وذى الحجة والايضاء والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة : الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى قوله نكاح

(٢٧٤)

أحد الوارثين مات قبل الآخر فهل يخلف مع الشاهد ويثبت الميراث أولاً وكذا لو شهد بذلك رجل وامرأتان قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وأشهب يمنع لترتيب ميراث النكاح على ذلك (مسألة) وتجز العيين مع الشاهد في الورثة مثل أن يشهد شاهدان على تسمية ورثة ميت فيقول أحد الشاهدين لا أعلم له وارثاً غيرهم ويقول الآخر لا أدري هل له وارث غيرهم أولاً فإن الورثة يحدون بالله لما له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم في الرجل يهلك عن مال يولد فيثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البيعة على عدة ورثة أبيه فيقول لا وارث له غيري ويأتي على ذلك بشاهد واحد

وعن التي حللها منها زوجها فدل ذلك على أنه لا يازمه أن يأذن لها إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات أو قبل أشهر الحج فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج أى قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد للزمها ذلك ولم يكن لها أن ترجع فيه إذ لا يازمه الإذن بالخروج في ذلك الوقت اه والله أعلم .

(تنبيه) فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغبه في الإتيان بذلك الفعل كقوله إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا والله أعلم . قال في الذخيرة : من وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضاً : من طلب من يعلم موضعه فلا شيء عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال في الباب في شروط الجعل الأول أن لا يكون مما يلزم المجعل له عمله فإن كان مما يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد أبقاً من غير عمل لأن رده واجب عليه وكذلك ما لا يجوز له فعله لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام اه . وقال ابن سلمون ومن رد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لو جرب ذلك عليه . وقال في كتاب الجعل والإجارة من النوادر وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد أبقاً أو ضالاً أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فاه الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفها وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فنظر فإن كان ممن يطالب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وإن لم يكن نصب نفسه لذلك فليس له إلا نفقته بذل ربه فيه جعلاً أو لم يبذل ربه فيه جعلاً كذا قال ابن الماجشون وأصبح وكله قول مالك وكذلك قال ابن الماجشون إذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولاً مجملاً اه . قلت ما ذكره أولاً من أنه إذا جعل ربه فيه جعلاً فن جاء به استحقه علم بالجعل أو لم يعلم تكلفه أو لم يتكلفه هو قول ابن الماجشون وأصبح وغيرهما وحكاها ابن حبيب عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب الشامل قال في التوضيح : وقال ابن القاسم في العتبية من سمعه قوله الجعل سواء كان شأنه أولاً وإن جاء به من لم يسمعه لم يكن له شيء إلا أن يكون شأنه أي فيكون له جعل مثله قال في البيان بعد أن ذكر القولين وقول ابن القاسم أظهر وعليه اقتصر الشيخ خايل في مختصره وقوامه في النوادر

وإن

يشهد له أنه لا يعلم له وارثاً غيره فإنه يخلف مع شاهده ويستحق المال ولو لم يثبت نسبه

إلا بشاهد واحد لم يخلف معه كما تقدم من أنه لا يثبت إلا بشاهدين . (مسألة) وكذلك الولاء لا يثبت إلا بشاهدين فلو أتم شاهدها واحداً على ميت أنه مولاة وأنه أعتقه فكان ابن القاسم يقول إنه يخلف مع شاهده ويستحق المال ولا يستحق الولاء . قال أشهب لا يستحق المال ولا الولاء لأنه لم يثبت الولاء الذي يستحق به المال فلا يستحق المال قبل أن يستحق الولاء .

(مسألة) لو ادعى المبتاع في العيب الخفي أنه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب محمد يخلف المبتاع مع شاهده ويرد له بدقائه ابن نافع والخزومي وقال ابن كنانة لا يخلف مع شاهده لأنه إذا حلف معه فكأنه قد علم أنه كان به ذلك العيب

يوم ابتاعه فلا بد من شاهدين على ما يدعيه قال بعض الشيوخ والصواب ما في كتاب محمد غير أنه لا بد للمبتاع أن يصل بيمينه أنه لا يعلم بهذا العيب إلا حين قيامه يندفع بذلك ما اعتل به ابن كنانة وإذا قلنا يحلف المبتاع مع شاهده فلو نكل عن اليمين فهل يحلف البائع على البت وهو قول محمد وأيسر بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر المتبعية (مسئلة) قال مالك رحمه الله قد تكون الشهادة في المال تؤدي إلى الطلاق مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين في مال يؤدي إلى العتق مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابه فإنه يحلف معه ويتم العتق وكذا لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل ويمين المدعى فإنه يرد به (٢٧١) الشهادة العتق الذي وقع

بعد الدين (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين في القذف مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية فيجب عليه الحد فيأتي من يستحق رقبة المذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتبا فيأتي المكاتب بشاهد أنه أدى كتابه فيحلف معه فيجب الحد لتام العتق من المتبعية (مسئلة) حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك مذسوب إلى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف ويظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله أو نصفه (مسئلة) وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عبيد مموك أو أمة أو كانت الدعوى لواحدمن هؤلاء

وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكبس بذلك فله أجر مثله بقدر تعبه وإن شاء ربه تركه ولا شيء له وإن لم تكن عادته فله نفقته فقط قال في التوضيح قوله فله أجر مثله يريد إذا كان ربه لا يتولى ذلك بنفسه اه (مسئلة) قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازع عاسب الذى عليه الدين صاحب الدين فطالب حقه في ذلك وأراد أخذ شهادة من حضر فرغب إليه بعض الحاضرين في العفو فقال للراغبين له في العفو اعتدوا لي عقدا وتشهدون فيه بما عندكم لو لم عندي ما تريدونه ففعلوا ذلك وشهدوا ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال إنما أردت بقولى لكم عندي ما تريدونه من وجه الصلح في الدين الذى وقع فيه الطلب لافى إسقاط ماوجب عليه في سبى فأجاب ابن رشد يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد إن شهدوا له لأنه هو الذى سألوه أولا فهو الذى أوجبه على نفسه بقوله لكم عندي ما تريدونه إن شهدتم لي في ظاهر أمره فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك مساواه وباللذات الوفاق اه فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له لأن شهادتهم له بما سمعه واجبة : فالجواب والله أعلم أن يقال لعل الملتزم كان يعلم بوجود الفعل على الملتزم لهم فإذ ذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال في مسئلة المهر المتقدمة أو يقال لما سألتهم كتابة الشهادة وأن يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقدا أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ويمكن أن يقال المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغير الملتزم والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له والحكم في ذلك للزوم كما سيأتى في الباب الرابع فتأمله والله أعلم .

(تنبيهات : الأول) قال في معنى الأحكام ومن شرط جواز الجعل على الآبق وما في معناه أن يكون الجاعل والمجعول له جاهلين بموضعه فإن علما بموضعه لم يجز الجعل وإن علمه الجاعل وحده كان عليه الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه المجعول له وحده فلا شيء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى قدر عنائه وقاله في المتبعية وفي قوله إذا علما موضعه لم يجز نظر لاسيما إن كان الموضع بعيدا فالظاهر أنه جائز لأن الجعل حينئذ على الاتيان به وسيأتى في كلام ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل ما يدل على جواز ذلك فتأمله والله أعلم وأما إذا جهله أحدهما وعلمه الآخر فأذكره ظاهر وذكر ذلك في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل ولم يتكلم على ما إذا علما موضعه

فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ما حلف عليه وإن كانت الدعوى عليه فليس عليه إلا يمينه بالله تعالى (فصل) وأما القضاء بامرأتين ويمين فيجوز المدعى فيما يجزى فيه الشاهد واليمين من الأموال على ما تقدم في باب الشاهد واليمين وكذا الورثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هي وولدها فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبل ولدها فإن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال قائم ابن القاسم (تنبيه) واختلف في مسائل منها لو شهد النساء في طلاق ودين شهادة واحد جازت في الدين مع اليمين دون الطلاق (فرع) وكذا إذا شهدت امرأتان على ميت أنه أوصى لرجل قال في المدونة لا يجوز شهادتهما إن كان في الوصية عتق وأبضع النساء يريد نكاح البنات فأبطل الوصية كلها قال ابن رشد وقد اختلف في هذا الأصل وهو ما إذا اشتملت الشهادة على

مأجيزه السنة وما لا تجيزه والمشهور جواز ما أجازته السنة دون ما لا تجيزه وقبل يرد الجميع . (الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المردودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى) وذلك يجري في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين والمرأتان واليمين : وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان فإذا توجهت اليمين على المدعى ردها على المدعى فإنه نكول عن اليمين تضي عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد في هذه الصورة تسمى اليمين المردودة ولو لم يردها المدعى فإن الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه (٢٧٢) فإن حلف برىء وإن نكل غرم . وأما اليمين الرافعة للدعوى فصورة

(الثاني) من قال لكافران أسأمت فلك عندي كذا فإنه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكوا في ذلك خلافا وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيابة أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيابة قال ابن رشد في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزلة العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجرئها عن الحيابة وإن مات الزوج فيها قال ابن حبيب وبه أقول وقال أصبغ لأراها إلا من العطية ولا بد فيها من الحيابة وإلا فلا صدقة لها وفي المدينة لابن أبي حازم ولابن القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب اه وذكر ابن رشد أيضا القولين في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح قلت والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للبحوز وبذلك أفتى ابن الحاج قال في نوازه ومن تصدق بداره على زوجته على أن تسلم وماتت قبل أن تقبض الدار فهي جائزتها ولورثتها لأن الإسلام ثمن للدار اه قلت واعلمهم إنما حكوا في هذه المسألة بلزوم الالتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجود ذلك الفعل على الملتزم له حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل واعلمهم إنما قالوا لا يفتقر إلى حيابة في أحد القولين لأنهم لاحظوا في هذه المسألة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شيئا بالفعل الجائر فتأمله والله أعلم . الثالث من قال لعبيده إن تركت شرب الخمر أو الزنا فأنت حر فإن ذلك لازم له لأن من عاق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذ وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد في قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقة قول في نوازل سخنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبيده إن تركت شرب الخمر فأنت حر فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف العبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة قال ابن رشد هذا بين لأن العبد مدع لما يوجب الحرية فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقة بظهور صلاح حاله اه والله أعلم (النوع الثالث) الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله إن قتلت فلانا أو إن شربت الخمر فلك كذا وكذا وحكمه أن ذلك غير لازم وسيأتي في المسألة العاشرة إن شاء الله تعالى من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل إن قتلني فلك كذا أو إن قتلت عبيدي فلك كذا أنه لا جعل له واختلف هل يقتل به أو يسقط عنه القصاص وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ويشبه أن يكون من هذا النوع ما وقع في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التحخير والتمايك في نصراني أسلمت امرأته فأراد أن يسلم فقط

ذلك أن يدعى رجل على رجل حقا وليس اه بيته على ذلك فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفي ما ادعى به عليه فهذه هي اليمين الرافعة للدعوى وأما اليمين المنقبة ففيه أن يطلب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى فينكل عنها فتقلب اليمين على الطالب فيحذف ويستحق فإن جهل المطلوب ردها فإنه يجب على الحاكم أن يخبره ولا يرضى عليه حتى يردها فان نكل المدعى فلا شيء له . (فرع) فان حلف المدعى حين نكل المدعى عليه وأخذ ما ادعاه ثم إن المدعى عليه وجد بيته ببراءته من ذلك نفى ذلك واستعاد ما أخذه منه المدعى من مختصر الواضحة (فرع) وعكس هذا إذا امتنع المدعى من اليمين

افتنى

مع الشاهد وحلف المدعى عليه

ثم وجد الطالب شاهدا آخر فقبل يضم إلى شاهده الأول وتبطل يمين المطلوب رواه ابن الماجشون عن مالك قال ابن الماجشون وكلمت فيه ابن كنانة فقال هذا عندنا وهم من قوله وقد كان يقول إن ذلك ليس له لأن الطالب قد كان له أن يحلف مع شاهده الأول فلما أتى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع في ذلك ولا الاحتداد به بشاهد آخر ، وإنما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأة تقيم شاهدا على طلاق زوجها وإياها والعبد يقيم شاهدا على عتق سيده لإياه فيحلف الزوج أو السيد ثم يجد الطالب منهما شاهدا آخر فإنه يضم له إلى شاهده الأول ويبطل يمين الخائف . قال ابن

الماجشون وبهذا أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى وقيل إن جاء بشاهدين سوى الأول قضى له بهما وإلا فلا وقيل إن جاء بشاهدين قضى له بهما وإن جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه انظر المتطية وهذا الاختلاف إذا لم يعلم بشهادة الثاني أو كان بعيد الغيبة ومن ذلك إذا ادعى المطلوب العدم وقال إن المدعى عالم بذلك فله أخذ اليمين الرافعة للدعوى فإن نكل المدعى فلا مقال وحلف المطلوب أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وهذه اليمين تسمى اليمين المصححة للدعوى والمدعى في هذه الصورة مدعى عليه انظر المتطية (تنبيه) وينبغي للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول إن كانت الدعوى في مال وحكمه إن كانت في طلاق أو عتق (مسألة) وقد اختلف في القضاء بالشاهد (٢٧٣) والنكول في الطلاق والعتاق فمن

مالك في ذلك روايتان وقد تقدم بيان ذلك في الباب الثاني .

(فصل) وأصل هذا الباب

إقامة السبب المقوى للدعوى

مقام الشاهد الواحد والحدويين

ذلك أن الدعوى إذا لم

تقم عليها بينة ونكل

المدعى عليه عن اليمين

فردت اليمين على المدعى

حلف واستحق حقه اجتماع

نكول المدعى عليه ويمين

المدعى فكما كانت تجب

اليمين مع الشاهد وجبت

مع النكول فالنكول

سبب يقوم مقام الشاهد

الواحد واليمين تقوم مقام

الشاهد الآخر فيستحق

بذلك حقه كما يستحق

بالشاهدين فإن نكل

المدعى عن اليمين فلا شيء

له وإن أقام على الدعوى

شاهدا فنكل الذي قام له

الشاهد حلف الآخر ويرى

لأن يمينه تكافئ شاهد

المدعى فيسقط الطلب فإن

أفتدى مثنت بمالي على أن لا تسلم حتى أملاك أمرى أو على أن لا يكون لك على رجعة ففعل ثم أسلم قال إن افتدت منه قبل أن يسلم لم يثبت ذلك عليه ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إن أسلم في عدتها لأنه أو طلقها وهو كافر لم يلزمه من طلاقه شيء فعجله بمنزاة طلاقه قال فلو كانت افتدت منه على ذلك فلم يسلم أو أسلم بعد انقضاء عدتها أكان يكون له الذي افتدت به منه قال لأرى له شيئا وأرى أن تأخذه منه قال ابن رشد هذا بين لأن الخلع طلاق فلما كان طلاقه باطلا غير لازم كان خاعه مردودا غير ثابت اه قات، وإنما قلت إنه يشبه أن يكون من هذا النوع لأن ابن رشد إنما علل ذلك ببطلان الطلاق .

(تنبيه) لا يتأق هنا ما ذكرناه في النوع الثاني أخذا من كلام ابن رشد أن الملتزم بكسر الزاى إذا كان يعلم أن ذلك الفعل واجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه أنه يلزمه ويحمل على أنه قصد الترغيب في إتيانه بذلك الفعل لأن ذلك قرينة ومعروف والمعروف يلزم من التزمه وهذا معصية لأنه إعانته على معصية وترغيب في فعل المعصية فلا يلزم ذلك من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به هل يرده على ربه أو يتصدق به يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما أخذته الزانية والقواد والخنث ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به ذكر البرزلى وابن ناجى والشيخ زروق وغيرهم في ذلك قوانين وقد ذكرت كلامهم في شرح مناسك خليل قلت والظاهر من القولين التصديق بذلك وعدم رده إلى من أخذه لأنه دفعه في غير حق فلا يرد له أدبا ولذلك قالوا إنه لا ينفع التحليل في هذه المسائل والله أعلم .

النوع الرابع : الالتزام المعلق على فعل الجائر الذي لا منفعة فيه لأحد كقولها إن صدعت هذا الجليل فلك كذا وهو أيضا من باب الجعل وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون في العمل الجعول فيه منفعة أو لا يشترط ذلك على قوانين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما قال ابن غازى وظاهر كلام عياض في التنبهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لأنه قال في تعريف الجعل هو أن يجعل الرجل للرجل أجر معلوما ولا يتقدمه إياه على عمل يعمل له معاوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه أه وعلى القول باشتراط المنفعة اقتصر ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه أنه لا يجوز ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه من أكل أموال الناس بالباطل اه كلام ابن غازى .

(٣٥ - فتح العلى - أول) نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم لأن نكوله سبب ثان يقوى دعوى الطالب فوجب

الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين وحاصله أن الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد فتلخص من هذا صورتان الأولى نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لا بينة فتقلب اليمين على المدعى فإن حلف استحق وإلا فلا شيء له . الصورة الثانية أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فإن حلف يرى وإن نكل غرم (الباب الخامس في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء) وتسمى أيضا يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما لباع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق

المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتياء والقضاء وعمله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين : (مسألة) قال ابن راشد ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الأحماس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها . (فرع) وفي مفيد الأحكام ما نقله من الأحكام لياجي قال أجمع ممن علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه قال ورأي بعض مشايخنا ذلك لازما في العقار والرباع وبعضهم لم ير في ذلك يميناً . (مسألة) ويمين المستحق على البت أنه ما باع ولا وهب ويمين (٢٧٤) الورثة على العلم أنه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وأن

(تنبيه) وقع في كلام القاضي عياض وكلام ابن يونس المتقدمين وفي كلام غيرهما أن يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج الغائب وأنه لا مفهوم له بل القصد أن يكون في ذلك الفعل منفعة كانت للجاعل أو غيره ألا ترى أنه أو قال شخص لآخر إن جئت بعبد فلان الآبق فلك كذا لكان جعلاً صحيحاً والنزاهة لازمة وفي الحقيقة أنه لا بد في ذلك من منفعة للجاعل إما عاجلاً أو آجلاً أو عاجلاً وآجلاً ولذلك لم يمثأوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم أصعد هذا الجبل وهذا ظاهر والله أعلم .
النوع الخامس : الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي وهو على أربعة أوجه :

(الوجه الأول) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له أو لغيره شيئاً أو تملكه إياه نحو إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك على كذا أو فلك عندي كذا الشيء الذي يسميه أو فقد أسقطت عنك الدين الذي لي عليك وإن أعطيت ذلك لفلان أو إن أسقطت الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني أو داري أو نحو ذلك فهذا من باب هبة الثواب وصرحوا بأنه إذا سمي فيها الثواب أنها جائزة ولم يحكوا في ذلك خلافاً وأنها حينئذ يبيع من البيوع فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمشمون من انتفاء الجهل والغرر إلا ما يجوز في هبة الثواب مما سأتى ذكره في التنبيه الرابع ويشترط فيهما أيضاً كون كل منهما طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه فلا يجوز أن يكون أحدهما أبقاً ولا بعيراً شارداً ولا جنيناً ولا ثمرة لم يبد صلاحها وقد يجوز أن يكون طعامين كقوله إن أعطيتني أردباً من القمح فلك عندي قطار من السم إن كان ذلك في مجلس واحد والطعامان حاضران ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله إن التزمت لي بثوب صفته كذا وكذا فلك في ذمتي عشرة دنانير أو إن أسقطت عنى الدين الذي لك على فلك في ذمتي كذا وكذا ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول ويشترط في صحة ذلك أن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزاً ويشترط في لزوم ذلك أن يكون طاعناً رشيداً .

(تنبيهات : الأول) لا فرق بين أن يقول إن أعطيتني أو إن ملكتني أو إن وهبتني أو إن تصدقت على مما يقتضى تملك الرقبة حتى لفظ الصدقة فإن الصدقة وإن كانت لا يقضى فيها بالثواب إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة وصرح به ابن رشد

في أول

الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والإعلان بالشهادة فيها فإذا لم يكن عند المدعى

عليه شيء من العقود والمكاتب وقامت البيعة للطالب قويت حجته واكتفى بالبيعة عن أحلافه بخلاف سائر المتمولات التي يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتاب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم في كتاب الاستحقاق من العتبية لا بد من يمين من استحق شيئاً من ذلك أنه ما باع وما وهب كالعروض والحيوان وانفقوا في غير الأصول أنه لا يقضى لمستحق شيئاً من ذلك حتى يخلف قال ابن سهل وقال ابن كنانة ليس على من أقام بيعة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعى الذي ذلك في يديه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله فيحلف ما فعله ويأخذه حقه وهذه قوله ثالثة ،

ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه إلى حين يمينهم وهذه التهمة في اليمين تكون على البت :

(مسألة) إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البيعة فإن كان ورثته كباراً ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم في كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف ما لو كانوا صغاراً فلا بد من اليمين وظاهر ما في النوارد خلافة وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرد دين أو وارث آخر :

(مسألة) وفي معين الأحكام اختلف فيمن استحق شيئاً من الرباع أو الأصول هل عليه يمين أم لا فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجرى عليه العمل أن لا يمين على مستحق ذلك ووجه قول مالك أن الرباع مما جرت العادة بكتب

(تنبيه) قال بعض المتأخرين هذا إذا استحقت من يد غير غاصب وأما إن استحقت من يد غاصب فلا يمين على مستحقتها إذا ثبت ملكها له . (مسألة) قال ابن سهل وإذا شهد رجل شاهدان على دين لأبيه حلف أنه لا يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئاً وإن كان شيئاً معيناً فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل من تازمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط قال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق من ابن يونس من قوله واليمين في ذلك . (تنبيه) قال ابن سهل ولا يكلف الورثة أن يزيدوا في يمينهم أن الشيء المستحق كان في ملك مورثهم لأن البينة قد (٢٧٥) شهدوا بذلك وتطوعوا به وقد

أنكر هذا على بعض القضاة لما فعله فلا ينبغي للحاكم أن يحكم إلا فيما لا بد منه فينبغي التحفظ في هذه الزيادة وشبهها . (مسألة) وفي الطرر من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه غايه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معهما فإذا حلف أنه لحن وما اقتضيت شيئاً مما كتب به خطه أعطى حقه . (تنبيه) من أقام بيينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بيئته على إثبات الحق ولا على أنه ما قبضه منه حتى يدعى المطلوب أنه دفعه إليه أو دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله في المدونة . (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين شهادة السماع قال ابن محرز لا يقضى لأحد بشهادة

في أول رسم من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات في المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله أو يتصدق عليها أن ذلك لازم .

(الثاني) إذا قال الملتزم بكسر الزاي إن أعطيتني عبدك فلانا فلك عندى كذا وكذا فقال له الآخر قد أعطيتك ذلك أو قد فعلت أو نحو ذلك ما يدل على العطاء فإن أجابه الآخر بما يدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه وإن لم يحصل قبض قال ابن الحاجب وليس له الرجوع والثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض وإن قال الأول لأرضي وإنما أردت اختبارك هل ترضى أم لا فإن كان في مجلس واحد فظاهر أنه يحلف به ما أراد إلا اختياره ولم يرد إيجاب الالتزام فإن حلف وإلا لزمه كما قال في كتاب الغرر من المدونة فيمن أوقف سلعته للسوم فقال له رجل بكم فقال بعشرة فقال قدر ضيت فقال لأرضي فإنه يحلف أنه ساوم على إيجاب البيع ويبرأ فإن لم يحلف لزمه البيع وكما قال ابن أبي زئبب فيما إذا قال البائع أنا أبيعك هذه السلعة بكذا فقال المشتري اشتريتها بكذا فقال البائع لا أرضي أو قال المشتري أنا اشتري منك سلعة كذا بكذا فقال البائع قد بعك فقال المشتري لأرضي أنه يحلف ولا يلزمه البيع وإن اقتضى المجلس ثم جاء الملتزم له للملتزم وقال له قدر ضيت فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم التزمه وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى في التزمه بلفظ يقتضى لزوم ولو اقتضى المجلس كقوله متى أعطيتني هذا فلك كذا وكذا أو أى وقت أو نحو ذلك ولم أقف في جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغي أن يدخل في ذلك الاختلاف الذى في هبة الثواب لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من قبض الهبة حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز .

(الرابع) إذا قال إن أعطيتني عبدك أو سلعتك فلك على أن أرضيك فذلك جائز لأنه يجوز في هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبني فإن أعطاه ما ورضي به فلا إشكال وإن قال لأرضي بهذا فالظاهر أنه ينظر في ذلك الشيء الذى أعطاه فإن كان دون قيمة سلعته فلا يلزمه قبوله وإن كان قدر قيمة سلعته أو أكثر ما يقول الناس أن فيه إرضاء له فيلزمه قبوله وقد تقدم في فصل العدة شىء من هذا فراجعه وتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم . (الخامس) إذا قال له إن بعني سلعتك بكذا فلك عندى كذا وكذا أو فقد التزمت لك كذا وكذا

السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين . (فصل) ومن ذلك أيضاً إذا جعل الزوج لزوجته إن غاب عنها أكثر من سنة مثلاً فأمرها ببيدها وأشهد على ذلك وغاب فأرادت الأخذ بشرطها عند الأجل وأثبتت عند الحاكم الزوجية والغيبه واتصالها والشرط بذلك فلا بد أن تحلف أنها ماتت ما جعله بيدها وأنه غاب أكثر من المدة التى شرطها وهذه يمين استبراء ومن ذلك إذا قامت بيينة للغريم المجهول الحال بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وإن وجد ما لا يؤولدين حقه عاجلاً لأن البينة إنما شهدت على الظاهر ولعله غيب ما لا ومن ذلك المرأة تدعى على زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة بانبات الزوجية والغيبه واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها على ما هو مذكور في الفصل

الخامس في التنبيه على احكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول وضابط هذا الباب ان كل بيعة شهدت بظاهره فانه يستظهر
 بين الطالب اعلى باطن الأمر قاله في التوضيح في باب التفليس : (فصل) قد تسمط يمين القضاء في بعض الصور قال ابن الهندي
 إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا. (فرع) أما لو أقر له في مرضه بدنانير أو دراهم
 أما لا يعرف بعينه ثم مات وقامت البيعة بالإقرار بالابد من اليمين أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأنه لباقي إلى حين يمينه :
 (فرع) أما لو أقر له برض بعينه ثم مات المتروج للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شيء يعرفه الشهود
 بعينه فينبغي التفطن لهذه الوجوه (٢٧٦) انظر ابن سهل : (فصل) وما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصادق

فالشىء الماتزمه داخل في جملة اليمين فيشترط فيه ما يشترط في اليمين وكذلك إن قال إن اشتريت
 منى سلعة بكذا فلك عندي كذا فالشىء الماتزم به داخل في جملة المبيع فيشترط فيه شروطه
 وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .
 (الوجه الثاني) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم للملتزم له أو غيره منفعة شىء من دار
 أو عبد أو دابة أو غير ذلك نحو إن اسكنتني دارك سنة أو سنين مسماة أو أسكنت فلانا فيها سنة
 أو سنين مسماة لك كذا وكذا أو إن أخدمتني عبدك أو إن أعطيتني ثوبك ألبسه مدة معينة
 أو إن حملتني على دابتك إلى موضع كذا فلك كذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط
 الإجارة وهي أن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشىء الماتزم به ما يصح أن يكون أجره فلا
 يجوز إن اسكنتني دارك مدة حياتي أو حياتك أو حياة زيد أو لى أن يقدم فلان وقدمه غير معلوم
 فلك عندي كذا وكذا أو إن أسكنتني دارك فلك عندي الآبق أو يعبرى الشارد ونحو ذلك ويجوز
 أن يقول أسكنتك دارى على أن أسكن دارك لأسكنتك دارى بعشرة دنانير في كل سنة على أن
 أسكن دارك بعشرة دنانير أو بخمسة في كل سنة حتى يبين مدة السنين :
 (الوجه الثالث) أن يكون الفعل المعلق عليه عملا يعمل به الملتزم له للملتزم أو لغيره نحو إن جئتني
 بعبد الآبق أو يعبرى الشارد أو إن حضرت لى ببرا في أرضى أو إن جئت بعبد فلان أو يعبره فلك
 كذا وكذا فهذا من باب الجعل فيشترط فيه أن لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى أو لمن اشترط
 العمل له إلا بنهاى العمل وأن لا يضرب في ذلك أجل وأن يكون الشىء الماتزم معلوما مما يجوز كونه
 جعلا وغير ذلك من شروط الجعل .
 (الوجه الرابع) أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقا من حقوقه لأجر
 ما التزمه له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة إن أسقطت حقلك من الحضانة فلك كذا وكذا
 وكسائة إعطاء الزوجة زوجها شيئا على أن لا يتزوج عليها وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل
 كما تقدم ولندكر فروعا من كل وجه من هذه الوجوه الأربعة :
 (فرع) قال اللخمي في كتاب إرخاء الستور وإن أعطته زوجته ما لعل أن يمسكها ثم فارقتها
 فإن كان فراقها بقرب العطية كان لها أن ترجع وإن كان فراقها بعد أن طال الأمد وما يرى أنها
 بلغت الغرض في مقامها لم ترجع وإن طال ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال أمثله كان لها من المال
 بقدر ذلك على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن

في ذمة الغائب وفي المذهب
 في ضبط قواعد المذهب
 لابن راشد الصادق دين
 والدين لا يؤخذ من مال
 الغيب إلا بعد يمين القضاء
 (فرع) فلو كانت البتة
 في ولاية أبيها فن الذي
 يخلف قال المتطفي في كتاب
 المفقود إذا قامت المرأة
 تطلب كالتأوهي في ولاية
 أبيها ففيها ثلاثة أقوال
 المشهور أنها هي التي تخلف
 وقاله ابن عتاب وابن العطار
 وقال ابن القطان لا يمين
 عليها في ذلك ولا على أبيها
 وقال غير واحد من الموتقين
 إن الأب يخلف دونها وهي
 عندي أصح لأنها لو أقرت
 بقبضه لم يسقط عن الزوج
 بذلك ومذهب الشافعي
 وجوب اليمين .
 (فصل) يمين القضاء لا نص
 على وجوبها لعدم الدعوى
 على الخالف بما يوجبها
 إلا أن أهل العلم رأوا ذلك
 على سبيل الاستحسان

نظرا للميت والغائب وحيطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه
 (تنبيه) فإذا حلفت مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يخلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى
 عليه أنه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين
 على من أنكروه (تنبيه) قد تكرر يمين القضاء في بعض الصور وذلك إذا تأخر القضاء بعد إقامة البيعة ويمين القضاء إلى
 أن قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يخلف ثانية لأن الشك ههنا حاصل كما كان أول
 مرة من الطرر لابن عات ومن ذلك إذا كان على الغائب دين منجم فأقام الطالب عليه البيعة عند حلول النجم الأول وخلف يمين القضاء

لا يتزوج

فلا تناد غايه اليمين عند حاول النجم الثاني ولا الثالث، إلا أن يقدم الغائب المديان في خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن أن يكون بند أن اقتضى النجم الأول اقتضى منه النجم الثاني أو وكل من اقتضاه فحينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر .

(الباب السادس : في القضاء بتبديت المدعى غايه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فإنه يحلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه مثل (٢٧٧) الدار والعبد أو ماله غلة كل

ذلك يسلم إلى الخالف ولا يوقف عليه وفي كتاب محمد يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك إذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الخالف أولا واستحق حقه وقبضه إن كان بعينه وإلا فقيمه يومئذ إن كان فائتا .

(تنبية) ويكتب القاضي للصبي بما صح عنده لينفذه له من يقوم عنده من القضاة ، إذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فإن نكل الصبي عن اليمين إذا باغ فلا شيء له أو اكتفى بيمين المطلوب الأولي على المشهور . وفي المتبعية وروى عن مالك أن الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد شاذ . (فرع) أما لو نكل

لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فإنها أن ترجع عليه وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمسكان ذلك ثم ترجع عليه . قال أصبغ : إلا أن يكون الطلاق بمحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه أيضا قال اللخمي وأرى لها أن ترجع في عطيتها وإن كان الطلاق ليمين حث فيها لأنها إنما أسقطت صداقتها للمعنى ولتبقى زوجة في عصمته فإذا لم يصح ذلك لها لم باز مهام أعطته ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد اه ونقله الشيخ خليل في توضيحه في باب الخلع ونقله ابن عرفة في الكلام على هبة المرأة صداقتها لزوجها وقبلاه فأما ما ذكره في مسألة ما إذا أعطته شيئا على أن يمسكها فقد نص عليه في سماع أشهب من جامع البيوع في الذي سأل امرأته أن تضع عنه صداقتها فقالت أخاف أن تطلقني فقال ما أفعل فتضع عنه صداقتها فقال مالك أرى لها أن ترجع عليه بما وضعت إلا أن يكون طال الزمان وتبين صحة ذلك ثم طاق فلا أرى لها شيئا قال ابن رشد إذا سألها الزوج أن تضع عنه صداقتها فلا فرق بين أن تضعه عنه وتسكت أو تقول إنما أضعه عنك على أنك إن طلقته تني رجعت عليك فإنها أن ترجع عليه إن طلقها بقرب ذلك إلا أن تقول له إنما أضعه على أنك لا تطلقني أبدا أو على أنك متى طلقته تني رجعت عليك بصداقي فيكون لها أن ترجع عليه بصداقتها متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان ومثل هذه المسألة في سماع أصبغ في طلاق السنة في التي تقول أزوجها إن لم تزوج على فصداقي عليك صدقة فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب أن لها أن ترجع بصداقتها بخلاف الذي يقول لزوجه أنت طالق إن لم تضعي لي صداقا فتضعه ثم يطلقها وقد مضى الفرق هناك اه ومسألة أصبغ التي قال ابن رشد إنها في طلاق السنة هي التي تقدمت في كلام اللخمي واختيار اللخمي فيها مخالف لقول مالك وأصبغ وأما قول أصبغ إلا أن يكون الطلاق بيمين الخ فظاها أنه تقييد لقول مالك وهو الذي يظهر من كلام ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة ولم يزد ابن رشد في شرحها على أن ذكر الفرق بينها وبين المسألة التي معها وهي مسألة الذي يقول لزوجه أنت طالق إن لم تضعي لي صداقا فقال الفرق بينهما أنها في المسألة الأولى تصدقت عليه بالصداق على أن يمسكها ولا يتزوج عليها لأن هذا والمعنى في اشتراطها أن لا يتزوج عليها فإذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها أن ترجع عليه كالذي سأل زوجته أن تضع عنه صداقتها فتضعه وأما المسألة الثانية فأما هي يمين بالطلاق قد ازمت له لا بد أن يقع عليه الطلاق إن لم تترك له الصداق فتركها إنما هو فرار من تلك اليمين التي حلف بها فلا شيء لها إذا طلقها بعد ذلك إلا أن تنظر لنفسها فتقول لا أترك لك الصداق إلا على

الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كما فراره وأخذ منه الحق ودفع إلى ولي الصبي ولا يكاف الصبي إذا كبر يمينا ولا شيئا (فرع) فإن شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ . وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضى له به وإن نكل رد على المطلوب ما صار إليه منه فإن كان الغريم يوم بلغ الصبي وحلف على حقه عديما فينظر فإن كان الغريم يوم أمأخذ الكبير حته لا شيء له إلا ما أخذ رجوع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه : وفي كتاب ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فحينئذ يحلف قال مالك ويحلف على البيت أن هذا الحق لحق من رسالة

القضاء والأحكام: (فرع) قال ابن القاسم في الصبي يقوم له شاهد واحد بحق فيستحلف الحاكم المطلوب فيحلف فإما أكبر الصبي قيل له أحلفت مع شاهدك وخذ حقت فأراد تخليف المطلوب ثانية فليس له ذلك وأما المولى إذا قام له شاهد واحد، على حقه قضى له باليمين مع الشاهد فإن حلفت أخذ الحق ودفع للموصى عليه أو وليه وإن نكل عن اليمين لم يبطل ذلك حقه ويحلف المدعى عليه وبقى المولى عليه على حقه حتى يرشد فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء ولم تعد اليمين على المطلوب وكان ابن القاسم وأصبح بجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد إن حلفت مع شاهده استحق حقه وإن نكل يبطل حقه قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو قول ابن كنانة ومطرف وإنما قلنا إن المولى عليه يحلف مع (٢٧٨) شاهده إحياء السنة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر المتبعية .

أن تطلقني بعد ذلك وهذا بين اهـ . وأما إذا أعطته شيئاً على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو وضعت له شيئاً من صداقها على ذلك فظاهر كلامه في المدونة أنه إن تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بعد بعد وسيأتي لفظها إن شاء الله في الفصل الثاني من الخاتمة وصرح بذلك اللحى كما تقدم وهو ظاهر كلام المتبعية وابن فتحون كما نقل ابن عرفة عنهما في فصل الصداق في الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها ونصه قال المتبعية وابن فتحون إن كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوج عليها أو يتسرى أو لا يخرجها من بلدتها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته اهـ . ولم أقف على خلاف في ذلك إلا ما أشار إليه الشيخ تحليل في التوضيح في الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا في المسائل السابقة وظاهر كلامه وكلام ابن عبد السلام أنها لم يبق على نص في ذلك وسيأتي كلام صاحب التوضيح إن شاء الله في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على شروط النكاح والحاصل أن المنصوص في المسألة أنها ترجع عليه مطلقاً ، سواء تزوج عليها بالقرب أو بعد البعد وهو ظاهر المدونة وغيرها :

(فرع) وأما إذا أعطته الزوجة شيئاً على أن يطلق ضرتها فطلقها ثم أراد أن يراجعها فنص في التوضيح في الكلام على الشروط أنه يفصل في ذلك بين القرب والبعد كما في المسائل المتقدمة ولم أقف على ما يخالفه والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك من أعطى لزوجته شيئاً على أن أسقطت حضانتها وقد سئل عنها ابن رشد وقيل له إن فقهاء تلك الجهة اختلفوا فيها فهم من أجاز بيع الحضانة قياساً على بيع الشفعة ومنهم من منع قياساً على منع زوجها من الحج فبذلك له ما لا على أن أباح لها ذلك وكيف إن تعلق بالعوض غرر هل يجوز ويجرى مجرى الخلع فأجاب الذي أراه على أنها قول مالك الذي يعتد بصحته إن ذلك جائز لأن الحضانة حق للأُم فيلزمها تركها للأب تركها على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها وعلى القول بأنها حق للولد لا يلزمها تركها وترجع فيها تركها له بعوض أو على غير عوض ويرجع الزوج في العوض إن كانت تركها على عوض ومن قاس ذلك على جواز تسام الشفعة بعد وجوبها على عوض فما أبعد قياساً ومن منع ذلك قياساً على مسألة منع الزوج الحج فقد أخطأ في القياس لأنه إنما لم يسقط عنه المهر بذلك من أجل أنه

(فرع) وإذا ادعى المولى عليه حقاً على رجل فلم تقم له بينة فوجب اليمين على المطلوب لرفع الخصومة فردها على المولى عليه فقال ابن الهندي في وثائقه لا يحلف المولى عليه وإنما يحلف مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة ويلزم المدعى عليه إذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بذكر له ويرجى له اليمين على المحجور حتى يرشد قال ابن سهل في أحكامه وفي هذا عندي نظرو والصحيح أن يحلف المولى عليه إذا رد المطاوب عليه اليمين وبأخذ حقه كما يحلف مع شاهده ولا وجه لإرجاء اليمين وقد رضى بها منه بذكوله عنها ذكرها المتبعية وهي في أحكام ابن سهل أم :

(فرع) وإذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا

يلزمه

شاهد واحد فإن الكبار يخلعون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقههم وأما الصغار فيقال للغريم أحلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وأزه ليس عليك فان نكل أخذه به حق الصبي ودفع إلى واهيه وان حلف أترحق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء . (فصل) وأما الغائب يقوم له وكيله في اثبات حق ويشهد في ذلك الحق شاهد واحد فحكمه حكم الصغير يقوم له شاهد بحق والواجب في ذلك أن يحلف المدعى عليه وتؤخر يمين المؤكل حتى يقدم وإن كانت غيبته قريبة كسب إليه وكذلك لو كان القائم للغائب ولده فان ما الكاف قال إن له طلب الغريم بغيره وكالة فإذا أقام شاهداً وعجز عن الآخر حلف الغريم وترك حتى يقدم الغائب فيحلف مع شاهده وقد ذكرت هذه المسألة فيمن يسمع الحاكم من بينته ومن لا يسمع منه البينة

(فصل) وأما المعتوه فإن المدعى عليه يحلف ويبرأ وإن نكل غرم فإن حلف المطلوب ثم بعد ذلك عقل المعتوه فإنه يحلف ويستحق حقه مع الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم : (الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين ولية) ويحلف الأب مع الشاهد في حق ابنه إذا كان هو الذي تولى المعاملة له وإن نكل الأب غرم وإن لم يكن الأب هو المتولى للمعاملة لابنه ففي ذلك ثلاثة أقوال قال ابن راشد : أحدها أن الصبي يحلف وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف أبوه وقال ابن المواز يحلف المطلوب وهو المعروف . (فرع) وفي المقنع لابن بطال قال مالك ومن زوج ابنته الصغيرة من صبي فمات الزوج وطلب أبوها الميراث والمهر فإن كان لها شاهد حلفت مع الشاهد إذا كبرت قال ابن المواز وذلك ما لم يبدع الأب التسمية مع (٣٧٩) الشاهد فإن ادعاها حلف وان لم يحلف ضمن إذا لم يتوثق لها

بشاهدين ولها أن تدع أباه وتحلف مع شاهدها ولها ذلك في موت الأب وعدمه .

(فرع) وفي المتطية إذا اختلف الزوجان في عدد الطلاق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فقول قول المرأة مع يمينها إن كانت رشيدة وإلا فقول من عقد النكاح من أب أو وصى أو ولي يعنى مع يمينه وهي المبتدئة باليمين أو أبوها على المشهور وقيل يبدأ الزوج باليمين وهو مروى عن مالك أيضا .

(فرع) إذا زوج الأب ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ قال لأرضي وإنما صمت لأنى أعلم أن ذلك لا يلزمى فادعى أبو الصبية أن مخبرا أخبره أن الابن أمر أباه بذلك فعلى الزوج اليمين

يلزمه أن يأذن لها في ذلك وذلك إن لم تعلم أن الاذن لها في ذلك يلزمه فإن علمت ذلك فتجوز عليها الوضعية والرواية بذلك منصوصة عن ابن القاسم ولو وضعت عنه على أن يأذن لها بالحج قبل وقت الحج أو في أن تحج تطوعا سقط عنه المهر إذ لا يلزمه أن يأذن لها في ذلك فكذلك ما أعطاها على أن تركت حضانة ولدها منه يجوز لها إذ لا يلزمها ذلك وكذلك التي بذلت لزوجها والا على أن يبيع لها صيام الأيام التي نذرت إن كانت أياما يسيرة ليس له أن يمنعها من صيامها إذ لا ضرر عليه في ذلك فلا يجوز أن يأخذ منها شيئا على أن لا يمنعها وإن كانت أياما كثيرة وللزوج أن يمنعها من صيامها لما عليه في ذلك من الضرر جاز له أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسألة الحج ويجوز أن تترك الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر إذا ليس بمبايعة وإنما هو صلح في غير مال فيشبه الخلع اهـ . قلت وم قاله ابن رشد ظاهر ويشهد له ما تقدم في الباب الأول عن المدونة أنه يجوز للزوج أن يخالفها على أن تسقط حضانتها وعلم من كلام ابن رشد أن ذلك إذا سقطت الحضانة بعد جوبها لها وأما إن أسقطت الحضانة حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف وسيأتى الكلام على ذلك في الفصل الأول من الخاتمة :

(تنبيه) ما ذكره ابن رشد من جواز الغرر في ذلك ظاهر ويقاس عليه ما أشبهه ومثل مسألة إذن الزوج لزوجته في حد التطوع والصوم إعطاء الزوجة شيئا أزوجهما على أن يمسكها ونحو ذلك من مسائل هذا النوع .

(فرع) وعكس هذه المسئلة إذا سقطت حضانة الحاضنة أو غير ذلك وجب للأب أخذ الولد منها فأرادت إبقائه عندها على أن تاتزم نفقته فقد تقدم في الباب الأول في الكلام على مسألة الخلع على التزام الأم النفقة عن المتطية أن ذلك لا يلزم . قال البرزلي في أواخر مسائل الأنكحة قال الرماح إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزع منها وإن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر اليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز قال البرزلي . قلت في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة وأما على أن تزويجن بنفسها ففاسد وبغيرها فقال يجوز وهل

فإن نكل حنف والد الزوجة وثبت النكاح من المتطية في إيجاب الأب ابنته . (فرع) لو كان العبي فقيرا لا مال له وإنما ينفق عليه أبوه وطلب الأب أن يحلف مع الشاهد على حق أولده فروى أن له ذلك وأشار في الموازية إلى أنه لا يمكن من ذلك ورآه كالحلف لملك غير ما يدفع به عن ماله (فرع) إن لم يكن عرف البلد أن الزوج يدفع الصداق قبل البناء أو كان عرف البلد أنه لا يدخل إلا بعد الدفع فادعى بعد البناء أنه دفعه بعد البناء فإن كانت المرأة مالكة أمر نفسها حلفت وإلا حلف الأب أو الوصى وغرم الزوج من التهمة (فرع) إذا ادعى الزوج أن وجد الزوجة ثيبا وأكذبه فاليمين له علمان إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيه إذا كان لها أب ويحلف أنه ما وجدها ثيبا وما ألفها إلا بكرة ويلزم النكاح فإن لم تكن في ولاية أبيه فاليمين علم الأعلى الأب والله سبحانه تعالى أعلم . (الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده)

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في العبد المأذون يقيم شاهداً واحداً على حق فيأبى أن يخلف مع شاهده فيريد سيده أن يخلف مع الشاهد ويستحق حق عبده فليس ذلك له ما كان العبد قائماً لأن نكوله عن اليمين كإقراره وإقراره جزئياً ولكن أومات العبد كان للسيد أن يخلف مع شاهد عبده ويأخذ المال . (فرع) وفي مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة إذا أمر عبده بدفع دين على السيد إلى رجل فأذكر المدفوع إليه وقد قام للعبد شاهداً ونكل العبد عن اليمين حلف سيده وفي ابن يونس إن نكل العبد وجب أن يخلف السيد مع الشاهد لأنه لم يدفع عن نفسه بشاهد قائم له وفي الطرر على التهذيب لابن إبراهيم الأعرج (٢٨٠) في الكلام على هذه المسئلة قال ابن وضاح قيل اسجون فإن نكل

هو من قبيل الزوم وليس له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك كما إذا أسقطت له من صدقاتها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها أو على تقيتها في تصمته أو يعطيها على الأثرة عليها فيه نظر وعلى الأول ظاهر العمل في هذا الزمان اهـ . قلت . أما إذا التزم الأم نفقة الولد على أن لا يتزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في عقد الخلع أو بعده فإن كان في عقد الخلع فيجوز الكلام في لزومه على ما ذكره البرزلي من جواز الخلع على الغرر على التزام النفقة بعد الحولين وعلى الزوم العمل كما ذكره البرزلي وقد تقدم في الباب الأول وتقدم عن المتطية أنه إذا أريد صحة الخلع على التزام النفقة أكثر من الحولين على القولين أعنى على القول بجواز الخلع على التزام نفقة الولد أكثر من حواين وعلى المشهور من منع ذلك فإنه يخالف الزوجة على أن تسقط حضانتها وتسلم الولد للأب فإن أردت أخذ فلا يكون لها ذلك إلا بان تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته وأن ذلك خلع صحيح لازم وأما إن كان ذلك بعد الخلع كما إذا تسقطت حضانتها والزوجة بزواج أو غير ذلك ثم التزمت نفقة الأولاد على أن يكونوا عندها ولو تزوجت الي البلوغ ونحو ذلك فلا إشكال في لزوم ذلك وصحته والله أعلم ولعل كلام الرماح في الوجه الأول وأما إذا التزمت نفقة البنات على أن يكون الأمر في تزويجهن إليها فإن كان على أنها تلي ذلك بنفسها فلا إشكال في فساده كما قال وإن كان على معنى النظر لها في أمرهن وتوكل من يعقد عليهن فستأى هذه المسئلة في كلام ابن رشد . شاء الله تعالى ومن ذلك أيضاً مسئلة اشتراط الأب على الحاضنة إن خرجت بالأولاد إلى موضع بعيد كانت نفقتهم عليها وقد تقدم الكلام عليها في آخر الباب الثاني .

(فرع) قال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات في رجل قال لرجل بلغني أنك تشمتني فقال ما قلت فقال احلف ولك كذا وكذا هبة مني فحلف أتري أن له الهبة قال نعم ذلك يلزمه قال محمد بن رشد حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه ترك قول ابن القاسم في إجازة الجعل فيما لا منفعة فيه للجاعل وقال بقول ابن الماجشون أن ذلك لا يجوز وقد أجاز ابن عمر روى عنه أنه سئل عن رجل جعل لرجل جعلاً على أن يرقى الجنب فأجازه . قال أصبغ ومن الدليل على جوازه أن مالكا أجاز الجعل في الرجل يقول للرجل احلف لي أنك ما شمتني ولك كذا وكذا فحلف فألزمه مالك غرم اجعل له وليس ذلك عندي بين لأنه له فيه منفعة وهو تطيب نفسه من جهته وتحسين ظنه به حتى لا يعتقد شراً ولا مكروها فيأثم في اعتقاد

العبد أيكون للسيد أن يخلف قال نعم لأنهم العبد أن يكون أراد إبطال مال سيده . وفي كتاب الجدال لابن القاسم ومالك لا يخلف السيد في التفسير ليحيى عن ابن القاسم إن نكل العبد حلف السيد فيكون عن ابن القاسم قولان . (الباب التاسع في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الرجل يوكل الوكيل على دفع دينه عنه إلى رجل وكان وكيلاً مفوضاً إليه فدفعه بشاهد واحد وجد القابض فأبى الوكيل أن يخلف مع الشاهد وأراد الموكل أن يخلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل ملياً لأنه ضامن ذلك للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كإقراره

أنه لم يدفع ذلك إليه وإذا كان الوكيل فملساً فعند ذلك يجوز للذي وكله أن يخلف مع الشاهد ويبرأ لأنه ذلك صار كغريم الغريم وفي الطرر لابن إبراهيم الأعرج عن ابن القاسم قولان في يمين الموكل إذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان نكل الوكيل وكان عديماً فكأن العبد يخلف الموكل ويبرأ ولكنه ينبغي متى أسبر الوكيل حلف الذي عليه الدين ورجع على الوكيل وإن كان الوكيل ملياً ونكل حلف الذي عليه الدين وبرىء وغرم الوكيل للذي له الدين : (مسألة) وفي المتن لابن بظال قال ابن كنانة فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جارية أو سلعة ففعل فقام له بذلك شاهد والبائع منكر فإنه إذا قامت للأمر بينة على أنه أمره أن يشتري له جارية حلف مع شاهد وكيله وإن لم تقم له بينة فاليمين على الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم :

(الباب العاشر : في القضاء بينة الموكل وبين الوكيل) وفي مختصر الواضحة في الرجل يكون بمصر وله حق على رجل من أهل إفريقية فوكل صاحب الحق وكيلًا يقتضى من الغريم حقه فلما أتاه بكتاب القاضي إلى القاضي وثبتت وكالةه ادعى الذي عليه الحق أنه قد دفع إلى صاحب الحق حقه وسئل أن يؤخر قبض ذلك منه حتى يستحلف صاحب الحق : صرح فقال ابن عبدوس قال ابن كنانة لا أرى ذلك له ولكن على الوكيل البين بالله ما علمت أنه قبض منه شيئًا ثم يقبض منه الحق إلا أن يكون صاحب الحق قريبًا على اليومين أو نحو ذلك فليكتب إليه فيحلف وكان ابن القاسم يقول في مثل هذا إنه لا يخاف الوكيل ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف وقال غيره لا ينبغي للقاضي أن يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه أنه (٢٨١) ما اقتضى من ذلك الحق شيئًا

استقصاء لحجج الغائب وفي عين الحكام إذا توجه الوكيل لطالب الغريم في غير بلد الموكل فادعى الغريم أنه دفع للموكل جميع الدين أو بعضه فان كانت غيبته قريبة على سيرة اليومين ونحوها أخر حتى يكتب إليه فيحلف وإن كانت غيبته بعيدة لم تؤخر وقضى عليه بالدين قاله محمد بن عبد الحكم وهو معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول أصبغ وروى في المجموعة وغيرها عن ابن كنانة وابن القاسم أن الوكيل يحلف على العلم في الغيبة البعيدة وحينئذ يقضى له قال بعض المتأخرين يمكن أن يكون إنما حلف الوكيل هنا لأن له أجرة على تقاضى الدين وفي المذهب لابن راشد وإذا كانت محاصمة المطلوب مع وكيل الطالب يقال موكلك أبرأني فقال ابن كنانة

ذلك فيه وكذلك قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ولني بيع دارك ولك كذا وكذا له فيه منفعة وهو أن يشتري الدار من أحب ، وأما قوله في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي يقول للرجل ولني نكاح ابنتك ولك كذا أنه لا يجوز وإنما لم يجز ذلك لأن لصاحب الولية أن يعزاه عما جعل إليه من ذلك فدخله الغرز وقد بسطنا القول هناك اه . (تنبيهات : الأول) ليست هذه المسئلة أعنى قول الرجل احلف لي ولك كذا معارضة لمسئلة كتاب الإقرار وهي ما إذا قال لفلان على مائة دينار إن حلف قال سمخون لا يلزمه لأن المترقى في هذه المسئلة طالب ليمين الحالف وما التزمه هبة منه له معلقة على الحلف وأما مسألة كتاب الإقرار فلإنما تصدده التنيكيت بالمدعى وأنه لا ينبغي أن يحلف وليس قصده الهبة والعطية وإنما هو إقرار بشيء في ذمته معلق على أمر لا يدري هل يقع أم لا فهو من نوع الالتزام الذي يقصد به الامتناع من الفعل وقد تقدم أن من قال لخصمه إن لم أوفك غدا فالذي تدعيه حتى أن ذلك لا يلزم وأنه مخاطرة وغرر . وقال في ترجمة الإقرار يقول فيه إن شاء الله ونحوه من كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سمخون وابن عبد الحكم لو قال لفلان على ألف دينار إذا شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما أو قاله على ألف دينار إن تكلم أو دخل الدار وقاله ابن الماز و ابن سمخون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو إن هبت الريح أو دخل فلان في دارنا فهو باطل في إجماعنا وأو قال إن حمل متاعى هذا إلى البصرة ففعل فهذا لإجارة . ولتذكر مسألة كتاب الإقرار وما فيها من الكلام تنميا للفائدة قال في ترجمة الإقرار بشرط البين من كتاب الإقرار من النوادر ومن كتاب ابن سمخون ومن قال لفلان على مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو من يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا قال محمد بن عبد الحكم إذا قال لفلان على مائة إذ حلف فيها أو ادعاه أو متى حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة أو قال إن حلف عطا فلان فلا شيء على المقر بهذا وإن حلف الطالب وكذلك إن قال إن استحل ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارني دابته أو رداه فأعاره ذلك أو قال إن شهد بها على فلان فشهد فلا شيء على المقر في هذا كله وأما إن قال بها فلان لرجل سماه فتحا كما إليه فحكم بها عليه لزمه ذلك ثم قال قال ابن سمخون واكن لو ادعى ذلك عليه فمجدد فقال له احلف وأنت برى أو قل إذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برى مع يمينا فحلف فهذا لا يلزمه ويبرأ به المطالب ولو رجع الطالب وقال لا يحلف فليس له ذلك وكذلك

(٣٦ - فتح العلى - أول) يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ المال إلا أن يكون موكله قريبًا فيكتب إليه فيحلف (تنبيه) وهذا حكم الوكيل أقيم الوكالة وأما لو كان القائم على الغريم هو ابن صاحب الدين وقلنا له القيام والطلب بغير وكالة فأقام شاهدا واحدا وعجز عن آخر لم يحلف مع الشاهد قولا واحدا وحلف الغريم بالله أنه برى من هذا الدين فان حلف برى الآن من المعارضة له وإن نكل عن اليمين أخذ الحق منه معجلا . (الباب الحادى عشر : في القضاء بشاهد المفلس وبين الغرماء) وإذا شهد المفلس بعد فاسه شاهد بحق ونكل المفلس عن اليمين حلف معه الغرماء وأخذوه فإن نكل منهم أحد فليس له أن يخاص فيما أخذ من حلف وقال ابن الماجشون يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم

يكون جميع الدين بين من حلف منهم . (مسألة) واختلفت إذا أقام المفلس شاهداً أنه قضى بعضهم وتكمل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا : (تنبيه) وفي مختصر الواضحة وإنما يحلف كل واحد منهم على أن الذي شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ما يئوبه منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكواه فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بسكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف ويكفيينا عن الحلف أو أردت أن أكتشف عن علم ذلك قال قال (٢٨٢) ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى وبه أقول (فروع) وفي الواضحة

قال مطرف وابن الماجشون
ومن عليه دين فأقام شاهداً
بدن له على رجل ونكل
عن اليمين فليس لغرمائه
أن يحلفوا مع الشاهد
ويأخذوا ذلك الدين في
حقه وقههم ما كان قائم الوجوه
ولم يفلس لأن إقراره جائز
فنكوله كإقراره فأما إن
أفلس حتى لا يجوز إقراره
فدغمائه أن يحلفوا إذا
نكل ويستحقوا ذلك :
(مسألة) وإذا هلك رجل
وله دين له عليه شاهد
واحد وعليه دين للناس
فللورثة أن يحلفوا مع
الشاهد ويستحقون الدين
فإذا حلفوا وأخذوا
المال قضى منه الدين
وأخذوا الباقي ميراثاً وليس
للغرماء إجبارهم عن اليمين
فإن أبي الورثة أن يحلفوا
فإن الغرماء يخفون
ويأخذون حقوقهم إذ
فضل فضل بعد استيفائهم
لم يكن للورثة أن يحلفوا

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع نقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف ويثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثاني أنه معارض الأول وفرق بينهما في التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفاً فقال له احلف وخذها فهذا يلزمه ولا رجوع له نص عليه ابن بونس قالت وهو ظاهر من كلام سخون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد في مختصره فقال فيما لا يلزم من الإقرار أو إن حلف في غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التي في كلام سخون وأجاب عنها ونصه قول سخون بعدم الزوم في قوله إن حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول حاتم احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخى حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطوب وإن مات كان ذلك في ماله ويحجب بأن شرط ازوم الشيء أمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلفت وأخوته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إثباته في لفظه بشرط وهو الامكان ولزمه ذلك في قوله احلف لا يتيانه بما دل على ثبوت شرط الزوم وهو الإمكان الدلالة صيغة افعال عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمله وما ذكره الشيخ خليل في الجمع بين كلامي سخون أظهر والثاني مفهوم قول الشيخ خليل في غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحالك أم لا وهو كذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذي يدعى قبل الرجل حقاً فيقول له احلف على أن ما ادعيت عليك ليس حقاً وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فإذا هم المدعى أن يحلف للمدعى عليه رجع المدعى عليه وقال لأرضى بيمينك وما كنت أظن أنك تجترى على لعين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره فقد رد اليمين وليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله في كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردّها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يردّها على المدعى فيقول ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الدببات من المدونة ورواية ابن نافع في المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى يقتضى أنها في سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وإنما هي في آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور

عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولاً فتركوها إلا أن يقولوا وتكمل
لم تكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكلهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقي من دينه قال مالك ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجز عنه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز يمين غيره من الورثة . (تنبيه) قال فضل قال سخون وإنما بدأ الورثة باليمين لأراد الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثبتاً معروفاً كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة . (مسألة) قال ابن حبيب سمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان في الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فبأن يرثه أن يقتسموا أن لأهل دينه أن يقتسموا ويأخذوا

دينه في دينهم إذا كان دينهم يحيط بدينه وينزلون في ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع .
 (مسألة) ولو مات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد يدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غيرهم
 أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه هناك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك
 لهم وهنا لو حلفوا فإنما يحلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذي لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسألة نظيرة مسألة المقلنس
 ونقل المتطفي في تلك الخلاف . (الباب الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعين) وإذا قام جماعة في صدقة تصدق
 بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير قاموا يطالبون صدقتهم من (٢٨٣) ورثة الموصى ولم يحجدوا عليها

إلا شاهدة واحدا فإنه
 يخاف رجل منهم ممن
 حضر مع شاهدتهم
 ويستحق الصدقة لجميعة
 وليس عليهم أن يحلفوا
 كلهم كما يحلف الورثة في
 ذكر الحق وليس هذا مثل
 ذلك قاله فضل في مختصر
 الواضحة وفي المتطية إن
 كانت الصدقة أو الخبس
 على نفي فلان فررى ابن
 الماجشون عن مالك أنه
 يحلف الجمل معه أى مع
 الشاهد وتنفذ لجميعة
 والجمل ما زاد على نصف
 ثم ذكر ما تقدم عن مختصر
 الواضحة .

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنها ذكرت في رسم الجواب من سماع
 عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل في مختصره وقال مالك في رسم
 القابلة من سماع ابن القاسم من كتاب الدييات في الذين تعرض عليهم الأيمان في القسامة فينكفون
 ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمينا فأبأها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون
 له في تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى
 بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم .

(فرع) من هذا النوع ما قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من القسم الثاني من تبصرته قال
 المتطفي وعن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينا أن يلتزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم
 منها وما لم يعلم فإذا عقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام
 من المدعى معلق على حالف المدعى عليه ولا يلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء .

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله على بعضها
 بينة غائبة وطلب حلفه على مالا بينة له عليه وبقائه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على
 ما لا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن حزر عن إقامة البينة فيأزعم أن له فيه بينة لم يكن له فيه عليه
 يمينا فإن التزم ذلك حلفه الآن على ما زعم أنه لا بينة له عليه فيه فإن أقام بعد ذلك بينة وإلا فلا يمينا
 له عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينته حتى يقيم البينة فإن أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له
 على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأفضية لما تكلم على مسألة من حلف خصمه
 ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون في تبصرته في فصل مسائل تتعلق باليمين .

(فرع) وأما إذا أوصى
 للمساكين أو لأبناء السبيل
 أو لبنى تميم أو القرشي أو
 للأتصار فلا خلاف أنه
 لا يمينا في ذلك مع الشاهد
 وإنما الخلاف إذا أوصى
 لمن يحصرهم العدد كآل
 فلان أو مساكين آل
 فلان فهي المسألة التي

(فرع) قال في أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن
 الرجل يقول للرجل ولني إنكاح ابنتك ولك كذا وكذا أو يجعل ذاك إليه ولا يأخذ شيئا ثم يريد أن
 يعزله عما جعل إليه من ذلك قال ابن القاسم في الذي جعل ذلك يجعل لا يحل ذلك ولا يصلح ويرد
 الجعل على كل حال وله عزله في الوجهين جميعا إن شاء فإن وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن
 كانت المرأة مالكة أمر نفسه وأرضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكر أو ولادة أبها ثبت النكاح وإن
 كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح إن كان لم يدخل وإن دخل بها رأيت أن يثبت
 لأن ذلك رضاها وقال سحنون إذا فوضت إليه نكاحها لزوجها ممن يشاء فزوجها كفوًا فالنكاح
 جائز سمي له أم لا بكرًا كانت أم ثيبًا قال محمد بن رشد إنما لم يجز الجعل في هذا وقال إنه لا يحل ولا يصلح

اختلف فيها هل يحلف الجمل أو يكتب فيها بواحد وفي معين الحكام وقيل لا يمينا في ذلك مع الشاهد قال ويقوم ذلك من كتاب
 الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصى لأخواله وأولادهم : (فصل) ويلحق بهذا الباب ما ذكره مالك رحمه الله في رسالة
 القضاء قال ولو أن رجلا أو وصى لرجل بثالث ماله فوجد للاثي كتاب يذكر حقا له على رجل لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فإنه
 يحلف الموصى له بالتثالث مع الشاهد ويأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .
 (الباب الثالث عشر : في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه) إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ودعا إلى يمين
 المطالب فواف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فإنه يحلف أنه ما علم بها في حين استحلافه ثم يسمع الحاكم

من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة : (تنبيه) وإذا حلف أنه ما علم بينته فلا فرق بين أن تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أو غائبة : (فرع) أما إن استحلحته مع علمه بينته تاركاً لها إما تصريحاً أو معرضاً عنها وهي حاضرة أو غائبة فلا حث له . (فرع) وفي الثانية لأبي زيد قال مطرف وابن الماجشون ومن استحلح رجلًا في حقه وهو عالم بينته وهي حاضرة معه حلف أنه لم يضره استحلحته إياه وله القيام بها ويقضى بها لأن من حججه أن يقول ظننت أنه لا يخلف ولا يتجرأ على اليمين وأنه يقره حينئذ وقال ابن الماجشون أراه أتما حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة : (تنبيه) قال (٢٨٤) المازري قال جماعة من أصحاب مالك رحمه الله إن المدعى إذا استحلح المدعى

من أجل أن للجاعل أن يعزله عما جعل إليه من ذلك وأولم يكن له أن يعزله عما جعل إليه من أجل الجعل الذي جعله له فيه لجاز ذلك على مذهب سحنون في البكر والثيب وإن لم يسم لها الزوج إذا رصيت بالأمر وعلى مذهب مالك في البكر ذات الأب والثيب إذا كان سمي لها الزوج وعرضته لأن غرضه الذي أعطى عليه المال من تزويج واية الرجل لمن يجب تمهله فيرتفع الغرر والخطر وقد أجاز ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع أن يقول الرجل للرجل ولني بيع دارك بكذا وكذا ولاك كذا وكذا والوجه في إجازة ذلك أنه لم ير للمجعول له الرجوع عا فيها جعل إليه بما أعطاه إذ لم يمتنع في ذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذي يتعلق فيه حق للولية المزوجة وقد كان بعض الشيوخ يذكر الفرق بين المسألتين ففرقا بزوه واستنباطه إياه واهتدائه إليه وهو أنه في النكاح جعل لامتفعة فيه للجاعل وفي البيع جعل له فيه منفعة إذ قد يشترط على المشتري في البيع أكثر من الجعل فيكون قد انتفع بالزيادة التي صارت إليه وإن اشترط على الزوج في النكاح شيئاً لم يكن له وكان نازوجة لأن كل ما اشترطه الولي من حناء أو كراية فهو للزوجة فصار قد أعطى الجعل على ما لامتفعة له فيه وهو وهم من قائله إذ لا فرق في هذا بين النكاح والبيع لأن من وكل رجلاً على أن يبيع له ساعة فباعها واشترط لنفسه على المشتري شيئاً يأخذه منه فلاحق له فيه هو لرب الساعة كما شرط الولي على الزوج فالفرق بين المسألتين هو ما ذكرناه لا سواه ثم تكلم على النكاح إذ لم تعلم المرأة بالزوج إلا بعد العقد وكانت مالكة أمر نفسها وذكر أنه لا خلاف أن النكاح لا يازهها إذا لم ترض به واختلاف إذا رضيت والمشهور أن ذلك يجوز في القرب ولا يجوز ذلك في البعد والله أعلم (فرع) قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم : قال لرجل واني بيع دارك ولك عندي عشرة دنانير قال إذا فعل وسمي للدار ثماناً فاعشرة لازمة فلا بأس بهذا قال محمد بن رشد توهمه وسمي للدار ثماناً يزيد أو فوض إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن لأنه إنما يدل له العشرة على أن يتم له ما أراد من بيعها لما يراه من الغرض في ذلك فلو كان لم يسم له ثماناً ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز له ذلك إذ لعاه لا يرضى أبداً ببيعها بما يعطى فيها فنذهب الشرية التي أعطى باطلاً أو يرد فيكون سائغاً جر منفعة وإذا ولي له بيع الدار على ما بذل فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع إذ لا يمتنع بذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذي يتعلق به حق للولية المزوجة على ماضى في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح :

(فرع) قال في رسم البرزلي من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة قال ابن القاسم قال

عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهداً واحداً فلا يخاف معه لأن المدعى عليه قد برى من الدعوى يمينه فلا يكتفى بشاهد ويمين في إبطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه إلا بشاهدين وقيل يخاف معه (فرع) قال سحنون القول قول صاحب الحق أنه لم يعلم بينته مع يمينه وهذا إذا ادعى المدعى عليه أنه كان عالماً بينته وجحد الآخر وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أن له القيام وإن علم بينته :

(تنبيه) قال في المتطيبة ومن الحزم للمدعى عليه إذا طالب المدعى يمينه أن يلزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فانه قد علم على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة (فرع) فإذا ادعى أن

بينته غائبة وأراد أن يستحلف المدعى عليه وأن يكون على بيته إذا قدمت فان زعم أن البينة بموضع قريب وأن يقيمه في اليومين والثلاثة أخرت اليمين فان أحضر البينة وإلا كان عليه أن يحلف له على ترك البينة وإسقاطها وإن زعم أن بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه وكان على بينته يقيمه إذا حضرت . (تنبيه) وفي المتطيبة وإنما يكون للمدعى أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد وسمى البينة وقال ابن الهندي في وثائقه قال وقد كان أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي لا يحلف المدعى وإنما يقول له سم بينتك وأشهد أنك لا بينة لك غيرها فإذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا وحلف المدعى عليه وبقى المدعى على إقامة من سماه فان كانوا عدولاً وشهدوا ولم يكن للمدعى عليه فهم مدفع حكم له

مالك

هم وإلا لم يكن للمدعى شيء قال وحضرته يفنى بهذا مرارا . (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو كان المدعى لاشاهد له وطلب
 يمين المدعى عليه فنسلك عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فعلف وأخذتم إن المدعى عليه وجد البينة على برأته من ذلك الحق
 فإنه يبرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه : (فرع) ولو كان المدعى حين رجعت اليمين عليه نكل عنها فلم يعط شيئا
 لشكوله ثم وجد البينة على أن دعواه حق فإنه يأخذ ببينته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت عليه .
 (فرع) وفي الطرر لأبي إبراهيم وأبو أنرجل على رجل مالا فأذكره ولصاحب الحق بينة تدعهم بها فصالحه ببيعة الحق ثم حضرت البينة
 فليس له أن يرجع عليه بشيء : (فرع) وأوصالح الطالب المطلوب على (٢٨٥) شيء بعد غيبة البينة فلا قيام

له بالبينة إذا قدمت لأنه
 قد رضى بما قد أخذ .
 (تنبيه) قال في التهذيب
 أن الغيبة القريبة مثل
 اليومين والثلاثة وقال مثل
 ذلك فيمن ادعى عبدا
 بيدرجل وذكر أن له بينة
 قريبة مثل اليومين والثلاثة
 وسأل وضع قيمة العبد
 أيذهب به إلى بيئته لم يكن
 له ذلك وإن أتى بشاهد
 أو بسماع وادعى شهودا
 حضورا وسأل إيقاف
 العبد أو وقف العبد له نحو
 الخمسة الأيام والجمعة
 وقال أبو إبراهيم الأعرج
 فانظر هل هذا وفق أو
 خلاف انتهى والله
 سبحانه وتعالى أعلم .
 (فرع) وفي المتبقة عن
 مالك رحمه الله فيمن
 قضى رجلا دينارا كان
 له عليه وأشهد على ذلك
 شاهدين ثم جاء يتقاضاه
 الدينار فقال قد قضيتك
 وأشهدت عليك فلانا

مالك بن قال دل على من يشتري مني جاريتي ولك كذا وكذا فدل على من قال دل على من
 أو أجرة نفسي ولك كذا وكذا فذلك له ومن قال دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلا شيء له
 قال سحنون كل ذلك عندي واحدا ليس بينهما فرق وأرى أن يلزم في النكاح مثل ما يلزم في البيع
 قال أصبغ في كتاب والصراف من سماعه مثل قول سحنون قول محمد بن رشد إنما رق مالك بين ذلك
 من أجل أنه لا يلزمه أن يدل على من يشتري منه ولا من يبيع منه ولا من يؤجر نفسه ولا شيئا من
 الأشياء ويلزمه أن يدل على امرأة تصالح له لأن معنى قوله دلني على امرأة أتزوجها أي أشرك على امرأة
 تعلم أنها تصالح لي وهذا أوسع من جعل لازمه أن يفعله لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدين
 النصيحة الحديث الأتري أنه لو قال رجل لرجل دلني على امرأة أتزوجها فإني محتاج إلى النكاح فقال
 له أنا أعلمها وأمكن لأعلمك بها وأدلك عليها إلا أن تعطيني كذا وكذا لماحل ذلك له وأقول ولك
 كذا وكذا فدل على كانه له الجعل فالأصل في هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله وإنما
 يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله مثل أن يقول دلني على امرأة أتزوجها أو أسعى في نكاحها على ما يأتي في رسم
 البراءة من سماع عيسى وإنما قال سحنون وأصبغ إن الجعل يلزم في قواه دلني على امرأة أتزوجها
 لأنها فهمان من قوله دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك بحث لي على امرأة تصالح لي ودلني عليها
 ولك كذا وكذا فأوجبنا له الجعل إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من تصالح له من النساء
 فبدله عليها ويلزمه إذا استرشده في أمر علمه أن يدل له وينصح له ولا يكتمه ولو قال دلني على من أبيع منه
 سلعتي وأؤجره نفسي ولك كذا وكذا كان له الجعل بخلاف قوله دلني على امرأة أتزوجها فإني هذا
 يفترق البيع من النكاح إذ لا يلزم الرجل أن يدل الرجل على من يشتري منه سلعة إذا سأله ذلك ويلزمه
 أن تزوجه إن كان عالما بمن يصلح له ويمكن أن تزوجه والفرق في هذا بين النكاح والبيع أن البيع
 مباح والنكاح مندوب إليه وقد يكون واجبا أو اضطر الرجل الغريب في موضع لاسوق فيه إلى
 بيع سلعة في أمر لا بد له منه فقال لرجل دلني على من يشتري مني سلعتي وهو يعلم من يشتريها منه ماحل
 له أن يقول لا أدلك إلا أن تعطيني كذا وكذا الوجب ذلك فهذا وجه القول في هذه المسألة وعلى هذا
 تنفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق وإن كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم
 وروايت عن مالك أن الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم وحكي غير واحد من أصحاب مالك إجازته
 وأنه سمع ابن الماجشون إجازته عن مالك فهذا تأويل منه في أن ذلك اختلاف من القول وتأويلنا أظهر اه
 (فرع) قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة قال عيسى قلت لابن القاسم

وفلانا فقال ما قبضته فقال خلف وأعطيك فحلف فأراد أن يأتي عليه بالشاهدين أتري أنه ذلك فقال مالك أرى ذلك نليات بهما
 (الباب الرابع عشر) في القضاء بقول رجل بانفراد وما يجري مجرى ذلك قال ابن رشد في المقدمات ويكفي الشاهد الواحد فيما ابتدأ
 الحكم فيه بالسؤال وفيما كان عالما يؤديه : (فرع) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وما اخضم فيه من العيوب التي تكون
 في العبد المبيع وعيوب الإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء فكانا قائمين غير فائتين فلحاكم الذي يتولى الكشف عن ذلك بأن
 يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفة بذلك العيب وغوره مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وأمثال
 ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد ويقول الطبيب الذي ليس على الإسلام لأنه ليس على جهة الشهادة وإنما هو علم يأخذه

الحاكم عن بيصره ويعرفه مرضيا كان أو مسخرطا واحدا كان أو اثنين : (فرع) إذا كان فائتا بغيبية أرموت كانت الشهادة على سنتها تحيا بما تحيا به الشهادات وتضعف بما تضعفها . (مسألة) وفي الوثائق المجموعة وروى في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال إلى الابن شهادة الأب بغير حكم من سلطان وفي الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق إلى المشهود له وفي الرجل يطلق امرأته تندعي حملا وهو غير ظاهر فينتق عليها ثم بنفس الحمل أن ذلك كله أصل واحد لا رجوع أو واحد منهم في شيء مادفعوه وأيس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد أمضى الحق لمن أخذه ولو شاءوا تثبتوا قبل الدفع وهذه الشهادة وإن لم (٢٨٦) تكن رفعت إلى الحاكم ابتداء فإنه يمضي ما ترتب عليه إذا وقع التحاكم عنده

فإن قال اسعلى في نكاح بنت فلان أو اشخصلى في ذلك ولك كذا وكذا قال إذا سعى في ذلك وكان حيث هو في حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد إلا بأس به إن شاء الله تعالى وذلك يلزمه قال محمد بن رشد هذا بين علي ما قال إن الجعل في ذلك جائز ولازم لأنه في أمر مباح لا يلزم الجعول له فإنه وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البرزلى من سماع ابن القاسم ومضى في رسم إن خرجت من سماع عيني من كتاب النكاح القول على قوله وإن النكاح وليت لك كذا وكذا أو وإن يبيع دارك ولك كذا وكذا وبينت المعنى في الفرق بين النكاح والبيع فلا معنى لإعادته وباللغة التوفيق وأما شرطه في هذه المسألة أن يكون ذلك في حاضرته ولا يشخص إلى بلد آخر فلا وجه له إذ لا ضرورة الجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم له النكاح وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصبح له الجعل بتمامه كما يشخص اطلب الأباقي من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجعله الجعل الذي جعل له فيه وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بجعل سلخته إلى ذلك البلد فهذه هي العلة في أن ذلك لا يجوز حسبا مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم وهي معدومة في مسألة النكاح هذه فرجى أن تجوز وباللغة تعالي التوفيق قلت هذا كلام ابن رشد الموعود به في الدلالة على الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الأبق والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال في نوازل ابن الحاج في رجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه أترك السفر مع أمك وأزواجك ابنتي وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه ثم قام على عمه بعد سبعة شهر يطلبه العدة . فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه وبذلك أفتى ابن رشد أيضا اه . وفهم من هذه المسألة ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فإنه لا يفسخ فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال ابن رشد في رسم مسائل بيع وكراء من سماع أشهب من كتاب الرد بالعيوب في شرح مسألة جواز سؤال الواحد أن يكف عن الزيادة في المبيع وعدم سؤال الجميع فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشترى أو قال كف عنى ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز أيضا وإنما لم يجز ذلك في الرواية إذا أعطاه النصف على سبيل العطية فكأنه أعطاه على أن لا يزيد عليه ويكف عنه ما لا يملك فلذلك لم يجز والله أعلم . وقاله ابن فرحون وهو

أنظرها في الوثائق المجموعة في رسم تقييد عداوة لشكون عنده .

(مسألة) وفي التهذيب فيمن أودعته ودية فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الأبوين وفي طرر التهذيب لأبي الحسن الطنجي عما قيده عن أبي الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استملاكه ببيتة أو بشهاد الأب ويصدق الأب وهو شهادة وأيس هذا إقرارا إنما يكون الإقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى

(مسألة) قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القيس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح ما هي وما غورها وما اسمها وقياسها كالذي ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل في ذلك وحده وأحب إلى أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل الجراح إلى من ارتضاه ووثق برأيه . بصره وإن لم يجد للإطباء مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان في أول ذلك أمر بقباسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ما تم مضى وبرى وضح لم يكن بد من أن يدعو بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ . (مسألة) الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعدار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفي بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد في المذهب إنما يقرعن إنال إذا ثبت بعدلين فإن شهد به عدل فأجراه أبو عمران القاضي على الخلاف في القصاص في الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف في الجهاد

صحيح

عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل الجراح إلى من ارتضاه ووثق

برأيه . بصره وإن لم يجد للإطباء مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان في أول ذلك أمر بقباسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ما تم مضى وبرى وضح لم يكن بد من أن يدعو بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ . (مسألة) الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعدار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفي بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد في المذهب إنما يقرعن إنال إذا ثبت بعدلين فإن شهد به عدل فأجراه أبو عمران القاضي على الخلاف في القصاص في الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف في الجهاد

عن الجيش وأرادوا منعه من الغنيمة ولم تقم بيعة على ذلك وإنما شهد عليه الأمير بنفسه في العمل بشهادته عليه قولاً إن يتأ على الخلاف في الحاكم هل يحكم بعلمه أو لا من المذهب (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجه قبل الأشهاد فسسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت الوط عمالم يكن فاشيا ابن الماجشون والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بائنتهما باسم النكاح وذكره كالأمر القاشى يعنى فيسقط عنهما الحد بشهادته (مسألة) وفي مختصر الواضحة في الرجل يحلف لغريمه بطلاق امرأته ليقضيه عند اللهلال فيقضيه قبل اللهلال فقوم امرأته تريد فراقه وتدعى عدم القضاء فيقوم للحالف شاهد مع الغريم فيشهدان أنه قضاه قبل اللهلال فشهادتها جائزة ولو لم يشهد إلا الغريم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لا يخرججه عن الحنث (٢٨٧) شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم

أرى ذلك مخرجاً له من الحنث إن كان مأموماً : (مسألة) وكذا القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شىء بين أهله ووثق به ونصبه له فجازر للحاكم قبول ذلك منه وحده والشاهد عليه لأهله إذا رآه صواباً لأنه ليس على جهة الشهادة :

(مسألة) والخلف أيضاً من هذا الباب إذا أمره الحاكم بأحلاف أحد فقوله في ذلك مقبول إذا أنكر الخلف ذلك :

(مسألة) وكذلك شهادة كاتب القاضى وحده على ما كتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضى على كتابة شهادة رجل قدمات أو غاب والقاضى لا يحفظ أنه أمره بابقاعها ولا أنه شهد بها عنده لم يكتب في هذا بالكتاب وحده وكان مقام شاهد واحد وإن لم يقل له الشاهد

صحيح اهـ، ونقله ابن عرفة في الكلام على النجش وقال في إجازته في مسئلة الدينار نظر لأن إعطائه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل وظاهر قول المازرى إنما يجوز في سؤال الواحد إذا كان الترك تفضلاً ولو كان على أنه نصفها لم يجز لأنه دلالة منعه بالدينار خلاف نقل ابن رشد اهـ قلت والرواية التي أشار إليها ابن رشد هي ما ذكره في النوادر في ترجمة عن كتاب محمد قال ومن كتاب محمد ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كلف عني لا تزدي على في هذه السلعة بالأمر العام وكره له أن يقول كلف عني ولك نصفها وتدخلها للدلسة اهـ . (تنبهات : الأول) لا يشترط ظهور المنفعة بل يكفي مظنتها لأن العاقل لا يفعل إلا ما يتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازماً بل ناوا لأنه لا يفتر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس فإذا قل شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا أو على كذا وكذا وطلقها أزمه ذلك قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلاً من أهله أنف فقال له طلقها وأنا أكتب لك كتاباً بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتاباً وأقام نحواً من ثلاثة أعوام لا يتزوج ثم إن الجارية أعنت وتزوجت رجلاً فطلقها زوجها فارتجعهما الزوج الأول وقدمات الذي ضمن المال أبكون ذلك في ما نه؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقاً في ماله ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا قال محمد بن رشد في قوله قد تقادم هذا فلا أرى له حقاً دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك في ماله وإنما وجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمناً للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص الغرماء به في الموت والفلس وفي العشرة للخمى عن ابن القاسم أنه لا شىء على ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هي ثمن لسلامتها فلا تحتاج فيها إلى حيازة أو عطية تفنقر إلى حيازة حكى ابن حبيب في ذلك قولين ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة في رسم أخذ شرب خمر من سماع ابن القاسم في الصدقات والهبات ، قوله احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر في مسئلة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك داري القلانية أو فلك قبلي كذا وكذا السكان ذلك أمراً لازماً له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق وإن تزوج بالقرب على هذه ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك

أشهد على شهادتي لأنه لا يخص شهادته ولا تم لمن جاء بها لا بايقاعها فلا يعد وأن يكون شاهداً على شاهد إن كان معه آخر على شهادة شاهد حبي والامحبي قال فضل معناه عندي على أن الكتاب لم يكن في ديوان القاضى وقد قال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي للقاضى أن يجيز شهادات وجددها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها إلا أن يكون بخط يده أو خط كاتبه وكان عنده مأماً، ونافلينها (مسألة) ويكفي عند أشهب في ثبوت لخاطبة شهادة رجل واحد (مسألة) وكذلك اللوث يكفي فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفي فيه الشاهد غير العدل وهي رواية عن مالك من المقدمات (مسألة) وكذلك الاكتناء بة قول واحد في تزكية السر على الخلاف في المسئلة قال ابن رشد لأن ذلك في الحقيقة إخبار والخبر يكفي فيه بالواحد وهو مشكل لأن ذلك يشول إلى الحكم والحكم لا يكون إلا بائنتين (مسئلة) وكذلك العمل بقول الكاشف الذي ينبغي

لذا كم أن يتخذة يخبره عما تقول الناس في أحكامه وسيزنه وغير ذلك من أحوال الناس . (مسألة) إذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي أو في قدم العيب وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التي تحدث بالناس فلا يبل فيه الأهل لعلمه فإن وجدوا وإلا قبل غيرهم وإن كانوا غير مسلمين . قال في المتبعية : والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنتان أولى إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وهذا هو المشهور المعمول به . وقال محمد لا يرد من العيوب إلا ما اجتماع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون إن كان العبد المبيع حيا حاضرا فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا بائنين (٢٨٨) عدلين وقد تقدم هذا وهذا أبين . (تنبيه) قال ابن راشد

كذا وكذا كانت عدة على سبب تجرى على الاختلاف في ذلك اه وقوله ولو علق العطية بالتزويج إلى قوله لا يحتاج فيه إلى حيازة معناه إذا تزوج قبل أن يفاس أو يموت هذا من الالتزام المعق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له وسيأتي في النوع السادس الالتزام الذي من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب في الشيء الملتزم به أن يكون معلوما لا غرر فيه .

(الثاني) في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال من جاء في به يعني العبد الآبق فله نصفه لم يجز لأنه لا يجوز بيعه إذ لا يدري ما دخله وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل ومن جاء به على هذا فله أجره مثله وإن لم يأت به فلا شيء له . وقال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل رأيت في مسائل منتخبة لابن بابية . قال ابن القاسم : كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جملا وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جملة جملا إلا خصلتين فيمن يجعل لرجل على أن يفرس له أصولا حتى يباغ حدكنا ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه وفيمن يقول القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فهنا يجوز يريده وبيعه لا يجوز ولم يختلف قوله في جواز اقتضى لى مائة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه وهما سراء . قال محمد بن رشد : الفرق أن في لقط الزيتون غررا لأن أوله أهون من آخره . ألا ترى أنه إذا كان كثيرا لقط على العشر وأقل وإذا كان خفيفا لقط على النصف وأكثر ولا يدري الجاعل هل يتم العامل العمل أم لا فالأظهر منع الجعل فيه . وأما المجاعة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فأشبه لا يجزئه والأظهر أنه جائز إذ لا فرق بين أوله وآخره والعناء وأما الحصاد والجذ فلا خلاف بينهم في جواز المجاعة فيه على الجزء منه بأن يقول جذ من نخلي ماشئت واحصد من زرعى ماشئت على أن لك من كل ما تجذ أو تحصد جزء كذا الجزء بسميه اه ونقله ابن عرفة في كتاب الجعل . قلت : مذهب المدونة في لقط الزيتون الجواز . وحكى ابن الحاجب في مسألة الحصاد قواين وهو خلاف ما نقل ابن رشد من الاتفاق .

(فرع) وعلى جواز الجعل في اقتضاء الدين بجزء منه . قال ابن عرفة : لو قال اقتضى لى مائة من فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شيء فلك نصفه جاز ولو لم يزد وما اقتضيت من شيء فلك نصفه ففي جوازه قول ابن القاسم وابن وهب : ابن رشد بناء على حمله على الإجارة أو الجعل والله أعلم :

(فرع)

الواحد والتلقيف من الناس أن رجلا سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدرا عنه القتل ويجهد في أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه . (فرع) وفي المتبعية وإذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يجد المشهود عليه مدفعا في الشاهد فالذي أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن في المسألة اختلاف والذي تأخذه ونختاره أنه لا يقتل مع الشاهد الواحد ولو كان إن أخذت بما قلناه فإنه يضرب مائة ويدين عاما من تاريخ الضرب وترجأ الحججة للدم وكذلك الأمة تدعى العتق فينكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فإنه يجب على السيد العيين وكذلك ماروى في الرجل يدعى عليه أنه باع أصلا أنه لا يجب عليه العيين إلا بشاهد وكذلك المرأة تدعى أن زوجها طلقها فلا توجه

قال بعض أهل العلم : وهذا كله إن كان القاضى أرسلهم ايتقوا عليه وأما إن كان المتبايع أو وقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين من أهل المعرفة . (مسألة) وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك لا يخلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السنة فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السنة . وقال ابن حبيب يخلف المشتموم معه ورواه عن مالك أيضا وقال أبو مصعب بحبس الشاتم حتى يخلف أو يقر وقد تقدم في الباب الثاني في القضاء بشاهدين أن الشاهد الواحد تحدث بشهادته أحكام ذكرنا هناك بعضها وهي كثيرة جدا لمن تتبعها . (فرع) قال القاضى عياض في الشفاء أما شهادة

لما عليه بين الأبطال عدل وكذلك المال يوقف للمدعية بالشاهد الواحد وتبع ذلك بطول (مسألة) قال ابن دينار إذا تنازع رجلان في شيء وكل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان إليه في علمه فيشهد أنه لأحدهما فذلك جائز ويلزمهما ولا تشبه هذه مسألة الرجلين يتدعيان الشيء فيقول أحدهما قدر ضيبت بشهادة فلان بيني وبينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود وعليه ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق فأما إذا شهدت على غير الحق فلا رضى بذلك فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لأن المسألة الأولى ليس مع أحدهما يقين في دعوى الملك وقدر ضيبت يعلم الرجل وشهادته وفي هذه المسألة المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه للمدعية المشهود عليه فيه فافترقا ووافق ابن دينار على قول سخون وابن (٢٨٩) كنانة وخالفهم ابن القاسم

في ذلك وقال لا تنفذ شهادته وروى عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع عالم يحكم الحاكم بذلك فإذا حكم فلا رجوع له وقال مطرف في الواضحة للذي رضى الرجوع عالم يشهد الشاهد فإذا شهد فلا رجوع له وإن لم يكن عدلا لأنه كالإقرار منه بما قال إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به فيقول الآخر اشهدوا إني قاله فلان فقد رضيت ثم يرجع فيقول ما ظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما إليه لأجل علمه بالشهود فيه فذلك يلزمه :

(فرع) أو قال إن جئني بعبدى الآبق فلك خدمته شهرا وعمله كذا كان جعلنا فاسدا للجمل عوضه قاله ابن عرفة في الكلام على حد الجمل :

(فرع) قال عبد الحق من جعل جعلنا لمن جاء بعبد الآبق نصفه فنجاء به شخص وهلك بيده قبل أن يدفعه لربه فهو جعل فاسد وللمجوع له على الجاعل فيه عناؤه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عناؤه في رجوعه إلى وقت هلاك العبد وللجاعل المجوع له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة وقبلة وذلك لأنه يقبضه دخل في ضمانه :

(مسألة) سئلت عنها وهي رجل أسكن شخصا دارا له على أن يسكنه الآخر دارا له ورضي كل واحد بسكنه في دار صاحبه عوضا عن سكنى داره والزم كل واحد منهما الرضا بذلك مدة حياته (فأجبت) بأن ذلك غير لازم لأنه إجارة فاسدة لكونها إلى مدة غير معلومة والله أعلم :

(الثالث) الالتزام هنا مخالف لغيره أيضا في أنه لا يبطل بالموت والفلس لأنه معاوضة وينظر في ذلك العمل فإن مات الملتزم قبل أن يشرع الملتزم له في العمل فلا يزم الورثة التهادي وإن مات بعد أن يشرع العمل لزم الجعل الملتزم وإن مات في أثناء العمل فلا يخلو إما أن يكون مما لا يتبع كطلب الآبق وحفر الآبار فهذا ليس للورثة أن يمنعه من تمامه وإما أن يكون مما يتبع كالحصد واللقط واقتضاء الدين فهذا لا يزم ورثة الملتزم أن يقروه على ذلك إلا لأن يكون الاقتضاء يحتاج إلى شخص من البلد ومات الملتزم بعد أن شرع الملتزم له في الطلب والشخص قال ابن رشد فهذا يجب أن يكون القيام باقتضاء ما كان قام فيه وأورثته إن مات يعنى الملتزم له القيام مقامه والله أعلم وهذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة :

(تتبعه) قد تقدم في كلام ابن رشد الخلاف في مسألة الخلع وفي مسألة من قال احلف لي ولك كذا وكذا هل يفتقر للحوز قبل الموت والفلس أم لا والظاهر من كلامه ترجيح القول بأنه لا يفتقر لذلك والله سبحانه وتعالى أعلم :

(فرع) قال في آخر كتاب الصلح من المدونة وإن كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولو كما لازم قال أبو الحسن أي إن أتى بالحق كله الوقت فذلك لازم وإن مضى الأجل ولم يأت به أو بقي منه ماله بال رجوع عليه بجميع حقه وإن أتى به للوقت لإدراهما أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا في ذلك اختلاف قال ابن يونس وقال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن

(مسألة) ومن ذلك إذا قال الإمام في الجهاد من قتل قتيلا فله سلبه إذا كانت له بذلك بيعة فإذا شهد أنه شاهد واحد فإنه

(٣٧ - فتح العلى - أول) يكتبني به قال أبو الوليد الباجي وعندى أنه يجزى في قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد ولم يخافه وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة . (تتبعه) قال ابن راشد ولا يجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده لأن الشهادة لم تتناول المال وإنما تناول القتل وهو حكم في البدن لا يثبت بالشاهد واليمين الواحدة . (مسألة) ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين : وروى عن مالك أنه لا بد من اثنين مثل القيمة التي يتعلق بها حد كتحريم العرض المسروق هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا فهنا لا بد من اثنين ومنذ انخلاف حصول ثلاثة أشباه شبه الشهادة لأنه لإلزام المعين وهو ظاهر وشبه

الرواية لأن المقوم متصل لجميع الناس وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبهه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه فإن تعلق بإخباره حدثين مراعاة الشهادة . (مسألة) وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن القاسم أيضا أنه لا بد من اثنين قال سحنون لا بد من اثنين لأنه يلحق به نسب ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر قال الماجي وعلى الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الأظهر والقول الثاني مبني على أنه شهادة . وسبب الخلاف هل هو من باب الشهادة أو الرواية والأظهر أنه ليس منهما بل هو من باب الحكم بالأمارات وهذا قال بعض الحنابلة . (مسألة) وكذلك يقبل قول (٢٩٠) المقوم لأرش الجزاية . (مسألة) يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند

مالك رحمه الله . قال لغريمه إن جلت لي حتى أو إلى شهر فلك وضبعة كذا فيجعله للوقت لإدرهما أو الشيء أو بعد الوقت يوم أو أقدم قريب أن الوضبعة لازمة قال مطرف كقول مالك في السلم في ضحاي يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام وما بعد فهو مخير في قبولها أو يردا ويأخذ رأس ماله وقال أصبح في الوضبعة لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم أو ناقص درهم وقال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلى وقال عيسى في العتبية كقول أصبح إن له شرطه ابن يونس جيد لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم قال ابن يونس ويدخل هذا الاختلاف في مسألة الأضحى اه وما ذكره عن عيسى هو في نوازله في كتاب المديان والتفليس ونصه : وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه إن عجات لي كذا وكذا من حتى فبقية عنك موضوع إن عجلته لي نقدا الساعة أو إلى أجل بسمه فعجل له نقدا أو إلى الأجل إلا الدرهم أو النصف أو أكثر من ذلك هل تكون الوضبعة لازمة فقال ما أرى الوضبعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك وأرى الذي له الحق على شرطه قال محمد بن رشد هذه مسألة يتمحصل فيها أربعة أقوال : أحدها قوله في هذه الرواية وهو قول أصبح في الواضحة ومثله في آخر كتاب الصلح من المدونة أن الوضبعة لا تلازمه إلا أن يعجل له جميع ما شرط إلى الأجل الذي قد سمي وهو أصبح الأقوال . والثاني أن الوضبعة لازمة له بكل حال ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه وهو قول ابن الماجشون ونحوه ما في سماع أشهب من كتاب الضحايا في الذي يسلف في ضحايا لي في بها في الأضحى فلا يأتي بها المسلم إليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار له في تركها وهو ما في المدونة في السلم بنقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروب من المسلم وهو عرض أن السلم لازم للمسلم إليه ولا خيار له فيه . الثالث أن الوضبعة لا تلازمه إلا أن ينتقص الشيء اليسير من شرطه وهو على ما روى مطرف عن مالك في الذي يسلف في ضحايا على أن يؤتي بها في الأضحى فلا يأتيه بها في الأضحى أنه لا يلزمه إلا أن يأتيه بها يقرب الأضحى بعد اليوم واليومين والرابع أنه يلزمه من الوضبعة بقدر ما عجل له من حقه وهذا يأتي على ما في سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات اه واقتصر في مفيد الحكم على قول عيسى الذي صححه ابن رشد والله أعلم (تنبيه) وهذا كله إذا كان الحق حالا أو حل أجله وأما إذا كان مؤجلا ولم يحل الأجل فلا يجوز أن يضع له بعض الحق على أن يعجله له لأنه يدخل وضع وتعجل فإن وقع ذلك فالحق ياق إلى أجله وله أن يأخذ ما عجله والله أعلم . (مسألة) قال في معين الحكم لا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه

مالك رحمه الله . (فصل) ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتبه تعليقه الخلاف في المسائل التي يتناول فيها والراحد وتبعه القرافي في القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطراداً وكان بعضها لا مدخل للحكم فيه . (مسألة) يقبل قول الراوي فيما يرويه . (مسألة) وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يذميه وقد تقدم قول الطبيب في قياس الجراح وتسميتها . (مسألة) يقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدياتها وكان عدلا دريا في السير في البحر وكذلك كل من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل . (مسألة) وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأثني والصبي والكافر واليهيد

والواحد في الهدية أو الاستئذان . (مسألة) وكذلك يقبل القصاب في الزكاة . السلعة

ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كتابيا ومن مثله يذبح وقبل قوله إن ذكي وأيس عليه استعلامه وليس هو من باب الشهادة ولا الرواية بل من باب القاعدة الشرعية أن كل واحد مؤتمن على ما يدعي أنه ملكه أو مباح له فيقبل قواه وإن كان أفسق الناس من القواعد ومن تعليقه الخلاف للطرطوشي : (مسألة) يقبل قول العامى في ترجمة الفتوى باللسان العربي أو العجمي وفي قراءتها أيضا . (فرع) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي : يقبل الواحد في رؤية الهلال إن أراد به علم التاريخ لأنه خبر ويجب أن يقبل من المرأة والعبد فإن تعلق به فرض مثل صوم رمضان أو الفطر منه فلا بد من اثنين عدلين لأنه من باب الشهادة إذا أخبر رجل

رجلا أن هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز أن يكون بول حيوان طاهر : (فرع) وكذلك لو قال أصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ما تقدم في الفرع قبل هذا . (فرع) فلو كان الخبر أعمى قبل خبره كما يقبل خبر البصير لاحتمال أن يكون علم ذلك قطعاً أو أخبره به بصير : (فرع) إذا أخبر أعمى أعمى أن هذا الماء وقع فيه بول وتغير قبل خبره لاحتمال أن يعلم ذلك قطعاً بالخبر بصير له بذلك ولو قال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين بأى شيء تنجس لجواز أن يعتقد أن سؤر الكلب أو أسار السباع أو أبوال الحيوان المأكول نجسة ولا يتصور ذلك إذا كان الخبر مبصراً لأن الماء عنده لا يتنجس بحلول النجاسة فيه إلا أن يتغير : (فرع) إذا أخبرك (٢٩١) رجلاً أن هذا الثوب أصابه

بول دون هذا الثوب وقال لك رجل أخبرك أصابته النجاسة هذا الثوب الآخر دون الأول لم يصل فيهما لأن صدق الجميع ممكن : (فرع) إذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فأرسلوا واحدا منهم إلى صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شيئاً قبل خبره و جاز لهم التيمم .

(فرع) وإذا حكم الحاكم بروية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام فقل أحمد بن ميسر من أصحابنا إذا نقله إليه عدل أو نقله واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كما أن الرجل ينقل إلى أهلها بذن البكر مثل ذلك فيلزمهم تديت الصيام بقواه فيكون أصل ثبوته طريقة الشهادة لا أمر روية الجميع له :

الساعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك فالمبيع . صروف على ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب اه وأصل المسألة في كتاب البيوع الآجال من المدونة قال وفيه ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه يبيع وسلف قال سخنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة يبيع وسلف أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً لأنه يكون حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فانت السلعة اه .

(فرع) قال الرجرجي واختلاف إذا أسقط مشروطاً بثمن شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط وهو المشهور . والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد . وقال محمد بن زيد إذا رضى المشتري : وقال الشيخ أبو محمد وقد فسحوا الأول اه . وقال أبو الحسن : اختلاف إذا نزل هل يتلاني بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اه ويعني بقوله يتلاني أن يسقط الشرط كما تقدم وقال في سماع أشهب من جامع البيوع وسئل مالك عمن باع أصل حائضه من رجس على أنها إن جاء بالثمن كان أحق بحائضه وكان إليه ردا فأقام في يده المشتري ست سنين يستغله فجاء بالثمن فرده عليه وأخذ حائضه وطلب المشتري الحائط ما أنفق في الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً وأرى للمشتري ما أكل من التمر بضمها وأرى له على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو - فربى قال محمد بن رشد هذا البيع يسمونه بيع الثنانيا واختلاف فيه فقيل إنه يبيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن لأنه بصير كأنه يبيع وسلف وهو قول مالك هنا وفي بيوع الآجال من المدونة فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان فإن فاتت صح بالقيمة والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فاندك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإتم المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سخنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتزل حائضه حتى يرد إليه السلقة فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام اه :

(تنبيه) الأكثر على أن يبيع الثنانيا هو ما تقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيوع الشرط كلها تسمى بيوع الثنانيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنانيا في بيعات الشروط وخصه الأكثر

(فرع) أما لو كانوا بوضع ليس فيه من يتفق أو الناس في المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغي أن يراعى ذلك ويتفق فمن ثبت ذلك عنده بروية نفسه أو بروية من يثق به صام لذلك وأفطر ويحمل على ذلك من يقتدى به لأنه لما تعدر ثبوته عند الحاكم عاد إلى أصله في ثبوته بالخبر . (فرع) إذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله هل يجوز في ذلك الناقل أن يكون عبداً أو امرأة فهذا أيضاً في مسألة الترجمة وذلك أن ابن الماجشون ومطرفة يقولان إنه يجزى مترجم واحد والاثنان أحب إلينا ويجزى فيه المرأة الواحدة إذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء ومنع سخنون من ترجمة النساء والرجل الواحد رسياني ذكر ذلك بأبسط من هذا إن شاء الله تعالى قال الباجي إذا كان عند مطروف وابن الماجشون من باب

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة في كل شيء ويجب أيضا أن يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا . (فرع) قال القاضي أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم إذا تسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يفاد المقوم لأرش الجنائيات لعرفته بذلك وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجح عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وإن كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم رسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أم (٢٩٢) فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم والفرع السابق هو القاسم

الذي نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استتابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا : (فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد لفتى الواحد إذا كان عدلا بائنا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المهتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث

بمعين قوطا في بيع الأجل من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم . (فرع) قال في معين الحكام والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربيع ومعظمه فلذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس يفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها ولها قدر فئات الناحية بقيمتها ويرد الباقي اه وقوله الربيع بفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ان رشد قدر الناحية التي تفوت بالغرس في نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربيع أو الثلث والله أعلم . (فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتبل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثم أورد واشترطه للمبتاع فإنه يرد مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيته إن علمها وجدته بإسواء القيمة إن جهلت المسكيلة أو جذه رطباه وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف في الغلظة من رأى أنه يبيع قال لا رد الغلظة وقد قال مالك في العتبية الغلظة للمشتري بالضمان فجعله بيه وأنه ضامن والغلظة له ومن رأى أنه رهن قال رد الغلظة وأنه في ضمان البائع ن كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليها اه وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن يبيع ثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان يه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عاينه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه يبيع فاسد عندهم وبذلك العمل اه :

(فرع) قال في المتبعية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع المالك واغتله ثم عثر على فساداه فإنه يفسخ ويزد الأصل مع الغلظة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اه . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف زيادة وتحبيل ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخلبها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكنائها إن كانت

التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدي قاله ابن شعبان في الزاهي : (فرع) قال القاضي أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثوري ومختصر المزني ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول في شيء تجده فيه قال فلان قال فإن كان من الكتب التي قد انتشرت ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على الأئمة معارضا بكتبهم فأما إن كان من الكتب التي لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلى المترجم عنه . (فرع) إذا أخبره بعدد ما صلي عدل فهل يكفي به أم لا بد من اثنين خلاف . (فرع) والمؤذن

محل

يكنى إختياره بدخول الوقت إذا كان بالغاً عاقلاً عالماً بالأوقات مسلماً ذكر أو يعتمد على قوله: (فرع) يجوز الحكم بقول الزوجان قال مالك وإذا اختصم إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأثور في خبره واثان أحب إلينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء قد تقدم في ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن رشد في ولهم لا يقبل في ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطرت إلى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر (٢٩٣) لآية فيه: (فرع) لا تقبل

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة فهذا لا يجوز إلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لا تنقل الضمان إليه والخراج بالضمان وهناك لم ينتقل الضمان بقاء المبيع تحت يده بائنه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجوز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو كما هو مقرر في بيوع الآجا وآل الحمال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المخالم إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسح وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلاً بفساده حال العقد وأما إن كان عالماً بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أنف لي ذلك منصوصاً وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العاما في جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره في التوضيح أيضاً في باب النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفترم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا في كذا وكذا فتأمله والله أعلم.

(مسألة) قال في معين الأحكام يجوز للمشتري أن يتطوع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاء بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراد البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضر بذلك أجلاً للبائع أخذه متى جاء بالثمن في قرب الزمان أو بعد ما لم يفوته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التزويت فاه منه بالسلطان إذا كان ماله حاضر فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتنيطية ونحوه لابن سلّمون وزاد بعد قوله في المؤقتة إن جاء بالثمن في الأجل أو ما قرب منه ، والقرب في ذلك اليوم ونحوه ، وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

ترجمة من لا يجوز شهادته على الذي يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه .

(فرع) وفي أحكام ابن بطلان عن سخون لا بأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان راد غيره إذا كانا ممن تكلمتا بها وأحكامها وسكتنا بين أهلها حتى عرفنا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليها ولم يخافا على أنفسهما الغلط في ذلك فيقلدهما الحاكم في ذلك إذا كانا على الصفة التي ذكرنا .

(فرع) ويكتفى القاضي بقول أمينة في التزكية ويعول على قوله في تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالماً بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

(الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرداهما) وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثبوت والحيض والحمل والسقوط والاستهلال والرضاع وإرخاء السطور وعبوب الجراثم والإماء وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة (مسألة) في التنيبة لابن المنذصف والشهادة في الولد على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدت فيحكم بذلك واختلف إذا لم يكن الولد موجوداً فأجازها ابن القاسم لأنه يجوز لمن الشهادة فيه ومنعه سخون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك في نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل في ذلك وفرق اللخمي بين أن تكون شهادتهن يقرب الولادة

لا يجوز إذا عدم الولد لأنه لا يقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبوراً وبين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتج إلى إقامتها الآن ما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحد شهادتهن على الاستهلال فشهدتهن حينئذ جائزة بالضرورة : (فرع) ولو ولدتهن مالت هي والولد فشهدت أمر أن أن الأم ماتت قبله فروى عيسى بن ابن القاسم أن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضاً إذا كان البدن موجوداً كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لا يستعمل لأنه لم يتم خلقه . واختلف في شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة (٢٩٤) وإنما اختلفا في الاستهلال فشهدتهن أيضاً جائزة وإن عدم البدن لأن اتفاق

الخصمين على وجوده مغن عن حضوره : (فرع) وإذا شهدتا بأن فلانة زوجة فلان ولدت ولداً واستهل صارخاً فإن أمكنهم إخراجه للرجال حتى يسمعوا استهلاله فلم يخرجوه حتى مات فيختلف في قبول شهادتهما وإن تعذر ذلك بأن مات أثر سماعهما لاستهلاله فلا يختلف في قبول شهادتهما ، وأما شهادتهن على أنه ذكر فلا يحكم في ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فإنه قال يحلف الطالب مع شهادتهن ويستحق فأقامهما مقام رجل لأن كونه ذكراً مما يطع عليه الرجال وهي شهادة في غير مال ويستحق بها المال فأجراها مجرى الشهادة في الأموال وقال أشهب لا يجوز بوجه جريا على

ولا مروضة مؤقته ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله في الجارية التي استبرأها اه ولفظ نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لا بأس به لازم في كل شيء ممن السلع والحيوان ما عدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له إلا أن يجعل ذلك في الجارية التي استبرأها ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحررتها على نحو هذا من الأمور التي لم يحل عليها المشتري ولم يمكن فينقله أيضاً وإلا فلا . وأما إهمالهم في الساع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم إن أدر كهافي يده فإن خرجت سقط وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله على نفسه . ابن رشد هذا بين على ما قال إن العقد إذا سلم من الشروط وكان أمراً مطاعاً به بعده على غير وأى ولا مواطأة فذلك جائز لأنه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ما عدا جارية الوطء إذ لا يجوز للرجل أن يبطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً لغيزه وما عدا جوارى الوطء فذلك جائز وإن كان له أجل لزم إليه ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم ما لم يفوته يزيد إلا أن يفوته بفور ذلك وبما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه اه قال ابن عرفة عن ابن قنوع إن ادعى أحدهما في الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطاً في العقد خلف الآخر على نفيه لما عرف بين الناس من العقد في الظاهر بخلاف الباطن ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعها أن مجرد ذكره في وثيقة التبايع لا يسقط هذه اليمين وظاهر قول المتطلي إن ذكره في الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحوه حكاه في مسألة دعوى الرهن اه ونحوه في معين الحكام قال ابن سلمون فإن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطاً في نفس البيع والآخر أنه كان طوعاً ففي وثائق ابن العطار القول قول مدعى الطوع مع يمينه وقيل لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهماً بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا وفي كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما أن ذلك كان شرطاً في نفس الصفقة حلف وفسخ البيع لما جرى من عرف الناس وبذلك الفتوى عندنا اه :

(فرع) قال ابن عرفة ولو ادعى البائع فيما تطوع بعد العقد بالثنيان أن المبيع رهن تحيل بطوع الثنيا لإسقاط حوزة ففي وجوب حلف المبتاع فإن نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه ببينة العقد ثالثاً إن كان متهماً فذلك ورابعاً إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا القول قول البائع مع يمينه وإلحاف المبتاع القول الأول للمتطلي عن ابن أبياتة فائلاً هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن

أصاه في منع شهادة النساء فيما ليس بمال وإن كان يتولى إلى المال وقيل إن فات بالدفن وطال مكثه وتندر إسحاق إخراجه فينظر فإن كان فضل ذلك المال يرجع إلى بيت المال أو العشيرة البعيدة فتجوز وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض لم يجز تأله أصبغ وضعفه محمد وقال ذلك كله سواء لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة . وأما شهادتهن على عبوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر وإماء . فأما الحرة يدعى الزوج بها عيباً يوجب الرد ففي ذلك خلاف والمشهور أنه لا ينظر إليها وهي مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر إليها النساء حكاه سحنون والقول بالنظر أولى لأنها تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير وأما الأمة فإن كان عيباً لا يتحقق الرجال قدره وإنما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن إليها ثم لا يتخلو ذلك

أن يكون الحياكم هو الذي ابتداءً يبعث من يكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزىء فيه امرأة واحدة لأنه من باب الخبر وإيصال العلم وقيل لا بد من اثنتين وهو أولي قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وإن كانت قد ماتت أو غابت فلا بد من امرأتين لأنهما شهادة وإن كان ذلك رفع إليه على معنى الشهادة فلا بد من اثنتين وأما أن تكون الشهادة في الأمر الذي يعلمه الرجال كالبيكاراة فاختلف في إيجاب اليمين مع شهادة المرأتين في ذلك . وأما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسدي الحرا فففيه خلاف قيل لا بد أن ينظر إليه الرجال ووجه ذلك أن يقرر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف . ووضع الحاجة للنظر وقيل تجزىء في ذلك امرأتان قاله أصبغ ووجهه أن جميع الجسدي الحرة عورة بخلاف الإماء وأما شهادتهما في الرضاع فقال ابن الحاجب (٢٩٥) ويثبت الرضاع بامرأتين إن كان

إسحاق ثلاثة قول مالك وأصحابه والقول الثاني حكاه المتطبي عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ ، والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان وعزى ابن غازي الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتقع في بلدنا هذه الدعوى فيما عقده دون طوع بعده بالثنيا وهو أضعف مما تقدم فيجزي فيها غير الرابع اه نقل هذه المسألة ابن غازي في تكميل التقييد في كتاب الهبة عند قول المدونة وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة فراجعه .

(فرع) قال التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث أقام محمد أبو صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة أن الخيار يورث أن الثنيا أي الجائزة تورث إن مات المتطوع له بها واختلفوا إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم أولاً يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن واحتج أبو إبراهيم بما نقله ابن يونس عن الموازية في الذي يقول لجاربه إن جئتني بألف درهم فأنت حرة فمات أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف أبو الحسن ولا حاجة فيه لأن هذه قطعة وهي من ناحية الكتابة وهي لازمة وفي المستخرجة أن العتق لا يلزمهم وذكر ابن الهندي فيمن باع سلعة إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله وإن فلس المطلوب أو مات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير وهو يدل على أن الثنيا لا تلزم ورثة المشتري اه وقال ابن عرفة إن مات عن ابن تليد من مات وقد قال بعد وجوبه أي البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا الثمن ومن الاستغناء إن كان هذا انتطوع ثم يجزىء محرى الهبة فهي هبة لم تجز فأمثل قول ابن تليد وقد يكون من باب الهدية اه . مات ولم يحك غير كلام ابن تليد وما قاله أبو الفضل راشد ورجعه أبو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفاس فأمأه قال ابن غازي في تحليل التقييد في كتاب الهبة من المدونة عند قولها وإن مات الواهب للثواب قال شيخ شيوخنا التازغدرى كلام ابن الهندي مشكل في نفسه إذ لم يجعل المعروف يلزم الورثة مع أنه محوز بجوز الدين فانظر فيه والذي في طراز ابن عات أن الثنيا تلزم بعد الموت واقتصر ابن عرفة على ما في ابن عات :

(تنبيه) قال ابن عرفة : لما تكلم على بيع الثنيا في الكلام على البيوع المنهى عنها

فأشيا من قولهما قال ابن راشد وقيد الفسوخ وذكره الباجي أبو عبد الله في وثائقه ولم أره لغيره فانظره (مسألة) وتجوز القسامة مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة . (مسألة) واو شهدتا على نكاح امرأة بد موتها فذلك مذكور في الفصل الخامس في صفات الخوق ومراتب الشهادات . (مسألة) واو قال رجل لامرأته أول ولد تلديه فهو حر فتلدت توأبين فيشهد امرأتان على أولهما خروجاً فهو كالاستهلال تجوز شهادتهما في ذلك ويعتق بذلك من شهدتا له ويرق الآخر وقاله ابن وهب أيضا (فصل) وأما شهادتهن فيما يقع بينهما في المآثم والحمام من الجراح والقتل ففي ذلك خلاف والأصل الجواز

للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم على ذلك قال ابن المذاصف قيل وكذلك إن لم يكونا عدلين لأنه موضع لا يحضره العدول ورأى اللخدي أن يقسم معهما في القتل ثم يقاد ويخلف في الجراح ثم يقتص قال وإن عدل منهن في ذلك اثنتان أقيدي في القتل بغير قسامة واقتص في الجراح بغير يمين فنحى يمين ونحى الرجال والصحيح أن شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال كالحمام والعرس والمآثم وما أشبه ذلك لا تجوز فيما يقع بينهما من الجراح والقتل لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك وقيل تجوز لحاجتهن إلى ذلك قاله ابن راشد قال ولم يزل النساء يجتمعن في الأعراس والمآثم في زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فإذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن وفي الإملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد البرناسي قال وهذا إذا كان في العرس المباح

الذى لا يختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخوله الحمام بالمتر فلهذه مسألة بخلاف وأما إذا كن في الحمام نير متر وفي الأعراس التي يترج فيها الرجال والنساء فلا يختلف في المذهب أن شهادة بعضهن لبعض لا تقبل وكذلك المأتم لا يحل حضوره إذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لأن بحضورهن في هذه المواضع تسقط عدائتهن والله تعالى اشترط العدالة في الرجال والنساء بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء . (الباب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة أو يمين المدعى) (مسألة) قال للخمى إذا شهدت امرأة على الحمل حاف المشتري ورد الجارية . (مسألة) إذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر حاف البائع وسلمها (٢٩٦) ولا يصيبها المشتري ويحال بينه وبينها إن كان قد كذب شهادة المرأة حتى تخيض :

وذكر النهي عن بيع وشرط ذلك لأعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا ما في نوازل أصبغ وفيه لمن أنصف نظر لأن التزامها إن عد من جهة المتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدها لصاحبه الخيار بعد تمام البيع لزمهما إن كان يجوز مثله وهو بيع مؤتلف كبيع المشتري لها من غير البائع مع قولها من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضرب له أمدا جاز ويضرب له من الأمد ما يندبى في مثل تلك السلعة اه قلت الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم (فرع) قال في رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم من كتب الهبات في امرأة قالت لزوجها إن حملتني إلي أختي فهري عليك صدقة فبدا له أن يحملها فخرجت إلى أختها من غير إذنه إن كانت خرجت مبادرة لقطع ما حملت له فلا شيء عليه من المهر وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف لما في أول رسم من سماع أصبغ في التي وضعت مهرها لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام لأن الدين بالدين والصواب أنها ليست بخلاف وأنها إن وضعت له صداقتها على أن يحجبها من ماله فذلك لا يجوز للدين بالدين وكذلك إن تصدقت بمهرها على أن يحملها لأختها من ماله فالعنى في هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تخفى مفردة لاعتل أن يحملها من ماله أو ينفق عليها في سفره سوى النفقة الواجبة عليه في مقامها فإذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول ولعلمها لم يكن لها ذو محرم يخرج معها فكأنها بذلت له الصداق على دفع الحرج عنها بخروجه معها ونص ما في سماع عيسى من كتاب الحج القول على وضوحها الصداق على أن يأذن لها في الخروج إلى الحج اه ونص ما في سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجبها . قال هذا حرام لا يحل لأنه الدين بالدين . وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بين على ما قال إنه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت ماله عليها من المهر في شيء لم تنجزه من إحجاجة إياها من ماله ، إما بالشرء وإما بالكراء والقيام بكل ما تحتاج إليه ذاهبة وراجعة ، وقد وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه في الظاهر كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ، ومثل هذا لا يصح أن يختلف فيه فالواجب أن تتاول بما وافق الأصول ثم ذكر نص المسألة السابقة ثم تأولها بما تقدم في كلامه .

(مسألة) إذا شهدت امرأة أن بالأمة عيباني موضع لا يطاع الرجال عليه فانه يحلف ويرد . (مسألة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطأ . (الباب السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادها) (مسألة) إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد إذا أقر بالوطء أو شهد عليه شاهدان قال لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فإذا أقامت امرأة حلف على نفي دعوها يريد أن شهادة امرأتين في هذا الموضع منزلة شهادة رجلين في غيره فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة ويحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل في غير هذا الموضع

قاله للخمى . (فرع) قال للخمى فعلى هذا إذا شهدت امرأة على الاستهلال حلف من قام بشهادتها واستحق وأدى مراتبها (الفرع) أن يحلف المنكر للشهادة إذا قالت الأم أنه علم ومنها الإثبات الخلطة قال ابن كنانة ثبتت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين وزوى عيسى ابن القاسم مثله والمشهور أنها إنما تثبت بشاهدتين ومنها أنه يقبل قول المرأة وحدها في الأمة المتواضعة تحت يدها أنه خرجت من الاستبراء قال في المنتبية لأنه من باب الخبر لمن باب الشهادة قاله أبو محمد الأصيلي وأبو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمرو وغير واحد من شيوخ القرويين والأندلسيين وقال وسى بن مناس لا يجوز في ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه (مسألة) ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخبر وجهان الاستبراء قيل له لم يعرف أنها قد حاضت فيقول خادمي أوزوجتي أخبرني بذلك فلذلك جازئ له فضل من ساحة وغير

(مسألة) إذا انكر الزوج مادعته عليه المرأة من الاعتراض في ذلك خلافاً مشهور وروى الواقدي عن مالك في مختصر مالك في المختصر أنه لا يصدق في التيب ويجعل معها امرأة تنظر إذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة من المتيطية . (مسألة) وفي الواضحة من ابتاع جارية فزعم أنها تبول في الفراش وأراد ردها فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع لأن هذا مما يحدث في ليلة ويخاف البائع أنه ما علم ذلك بها ولا يخلف بقول المشتري إنها تبول حتى يعلم ذلك بأن توضع عند امرأة فإذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل في ذلك عن امرأته لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار القاضي ذلك بمن يطالع عليه ويخبر به ومنها ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد أجازها ابن القاسم (٣٩٧) في النكاح الثاني من المدونة وأجاز

مالك في الموازية إذا فشا عند الأهلين والمعارف وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالفراق بقول امرأة إنها أرضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك قاله ابن راشد واختلاف في أم أحد الزوجين هل هي كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها التقى التهمة إذ لا يعلم ذلك إلا من قولها وفي ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك وأصحابه إن المرأة إذا قالت ذلك في ابنتها أو قاله الأب في ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق إذا قاله قبل النكاح ولا يقبل قولها بعد العقد قال اللخمي يحمل قول ابن حبيب أن لا يقبل قولها بعد العقد فلم كانت حاضرة العقد فلم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة فلما قدمت

(النوع السادس) الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للمترم له بفتح الزاي كقولك لشخص إن بقيت بيتك أو إن تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعاق على فعل غير المترم والمترم له فهو لازم إذا وقع المعلق عليه كما سيأتي لأنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازماً لا يفتقر إلى حيازة كما تقدم في كلام ابن رشد في التنبيه الأول من النوع الرابع وكما سيأتي في كلامه الآن قال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة فصالح نفسه بإذن الله تعالى ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمزل في يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة قال لا إذا كان إنما هو قول ذلك إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد يشهد له على ذلك أن يقول لقوم أشدوا أنه إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت عليه بعمد أو قريتي فيكون ذلك جائزاً له إذا كان في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزاً له فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإني أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قوى مثل ما وصفت لك من الإثا إذا إن شاء الله تعالى قال محمد بن رشد فهم من قوله ولك قريتي فلانة تملكه إياها بإصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن وليس بص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا في العبد هل يملك أو لا يملك مع إضافة النبي صلى الله عليه وسلم المال له بهذه اللام التي يسمونها لام الملك فقال من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع و قول أنت ومالك لأبيك فلم يكن هو وماله ملك الأبي فلما احتل أن يربد بقوله قريتي فلانة تسكنها أو ترقق بمرافقتها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك لم ير ابن القاسم أن ينقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبته له وما أشبه ذلك تنجز له الهبة وتصح له حيازة إذا كان صغيراً في ولاية أبيه ولم يجعل ما وجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضاً لها مضى له دون حيازة في ذلك اختلاف ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها ثم ذكر عن عبد العزيز بن أبي حازم في رجل قال لابنته إن تزوجت فلك جاريتي فلانة هل يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهي له فإن مات الأب أخذها من رأس المال قال ابن أبي حازم وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى قال ابن القاسم هي له دون الغرماء إن فلس وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الفلاس والموت لأنه ليس شيئاً بهينه وقول ابن القاسم إنه أحق بالجارية من

(٣٨ - فتح العلي - أول)

أنكرت قبل قولها وهذا إذا قالت أنا أرضعتها

(فصل) ومن المواضع التي يقبل فيها قول المرأة مما لا يتعلق بأحكام القضاء أنه يقبل قول المرأة في رؤية الهلال إذا أرى به علم التاريخ لأنه خير فإن تعلق به فرض كصوم رمضان والظن منه فلا بد من شاهدين - ومنها إذا ثبت الهلال بشاهدين أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله فهل يجوز في ذلك الناقل أن يكون امرأة أو عبداً قال الطرطوشي هي مثل مسألة الترجمة للحاكم وسند كرها . ومنها هل يقبل في ترجمة الفتوى والخط امرأة أولاً فيه خلاف وكذلك إذا كان القاضي لا يفهم كلام الخصمين ؛ فقل ابن الماجشون ومطرف يجزئ في الترجمة عنهما امرأة ، ومنع ذلك سمحون

وهو عندهما من باب الخبر وعند سمنون من باب الشهادة : ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا . ومنها أن يقبل قول المرأة في إرسال الهدية ويجوز قبولها والاقدم على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها في الإذن في دخول الدار والهجم على العيان : (فصل) ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل : منها ما خرجه الباجي من جواز قيادة المرأة الواحدة . ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة في العيوب التي في الأمة التي لا يطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرا فإن أنكر فقد تقدم في الباب السابق أنه يجزئ في ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وإن كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت (٢٩٨) الثياب من البرص والحيض والعدرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان في

هذا كالأرجل ومنها قال القرافي رحمه الله تعالى نقل ابن حزم في مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوج لزوجها ليلة العرس مع أنه لإخبار عن تعيين مباح جرى مجزئ ومقتضاه أن لا يقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذي هو من أحكام الأبدان التي لا تقبل فيها النساء إلا للضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لا يحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشاذلية والحنفية على ذلك ، (الباب الثامن عشر : في القضاء بشاهد واحد أو عيبت المدعى) وفي مختصر الواضحة في باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله في رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد لإلهدين حلفت وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبي القاسم الجزيري : (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلاك الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار بما قد اتعت في فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره ولا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أني سمعت من أرضى من أهل العلم بيمين شهادة الرجل والمرأة في الاستهلاك ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

الغرماء وأنه يحاصص بالدين هو الصحيح لما قاله ابن أبي حازم وهو هنا إذا وهبت له الهبة . (فرع) ومن هذا النوع أيضا المسألة المتقدمة في أول الباب الأول فيما إذا قال البائع للمشتري بع السلعة التي اشتريتها مني ولا نقصان عليك فكأنه قال إن بعتها بأقل مما اشتريتها مني فالنقصان على وهذه المسألة في رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفي آخر سماع أنهب من كتاب العارية وفي سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لا يخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما إن باع السلعة على ذلك فقال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بشئ يسميه له على أنه لا نقصان عليه فإن وقع وعبر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسوخ وإن لم يبرئ عليه حتى فاتت يبيع أو حوالة سرق أو موت فاختلف هل يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الإجارة الفاسدة فتقبل إنه يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع في ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قول مالك وأحد قول عبد العزيز بن أبي سلمة وقيل أنه يحكم في ذلك كله بحكم الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذي سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع إن مات وترد إليه إن فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذي بيعت به إن فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذي سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجره مثله في بيعه لإياها وهذا قول مالك في هذه الرواية وقوله في الموطأ وقول عبد العزيز بن أبي سلمة في الواضحة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فوت المبتاع بهيمة أو صدقة أو عتق إن كان عبدا أو حمل إن كان أمة فاختلف في ذلك على القول بأنها إجارة فاسدة فتقبل وإنما يكون على المبتاع في ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحتيال . مراعاة لمن يقول إنها بيع فاسد ويراه في ضمانه بالقبض وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل إنها أي السلعة تكون عليه بالثمن الذي اشتراها به لأن ذلك رضامته بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه في هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة في ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قول واحد واختلف في هذه المسألة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه يبيع فاسدا لإجارة فاسده مثل قول مالك الذي رجح إليه خلاف قوله في هذه الرواية وفي موطئه اه وقبل الباجي قول مالك في الموطأ ولم يذكر في المسألة خلافا ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذي رجح إليه مالك فتأمله :

(فرع)

شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد لإلهدين حلفت وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبي القاسم الجزيري : (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلاك الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار بما قد اتعت في فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره ولا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أني سمعت من أرضى من أهل العلم بيمين شهادة الرجل والمرأة في الاستهلاك ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

ان ابا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ومروان بن الحكم رضى الله تعالى عنهم حكموا بجواز قول المرء المسلمة وحدها على استهلال الصبي إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث عبدبى على أنه استهل ثم مات هو وأمه فوزته بشهادة القابلة فإذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول (الباب التاسع عشر في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الخلف على طبق الدعوى) وفي أحكام ابن بطال قال ابن القاسم في رجل جحد ما ادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ما أسلفته شيئا وقال المطلوب احلف مالك على شىء قال مالك يحلف مالك عندي حق ومال الذي ادعيت على به إلا باطل فان نكل حلف (٢٩٩) الطالب واستحق وقال أصبح

حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ما أسلفه شيئا .

(مسألة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقي عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضي أن يحلفه فقال المدعى عليه احلف أنه لاحق لك تبلى ويريد الطالب يمينه أن ما بعته قال مالك بل يحلف ما بعته ذلك ولا لك حق قبلى وهذا يريد الإلغاز والتحريف ، قال فضل يريد أنه يعنى في يمينه أنى قد ابتعت منك بما تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لاحق لك قبلى فليس ذلك له لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه

(فرع) ان وقع البيع على صفة فوجد المشتري المبيع على خلاف الصفة فأراد رده فقال له البائع بيع ولا وضيمة عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال في سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخه فقال له البائع بيع ولا وضيمة عليك فحمله في سفينة فنزلت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا وإنما هو بيع حادث فضاهاه من البائع ويعطى المشتري أجرته فيما حماله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على أقول على أن لانقصان على المشتري بشرط في أصل العقد لإجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب اليب بيع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك في أصل العقد لأنه الآن بيع مبتدأ اه قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضماها من المشتري ويلزمه مثله والله أعلم :

(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بيع ولا نقصان عليك فقال مالك في سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يلزمه لأن معنى قوله بيع ولا نقصان عليك أى بيع والنقصان على فهو أمر قد أوجب على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انتقدنى بيع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال في سماع عيسى من كتاب العدة إنه لا خير في ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اه ونحوه في رسم القضاء من سماع أصبح من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح في أنه إذا قبض البائع الثمن جازله أن يقول للمشتري بيع ولا نقصان عليك وقال في سماع عيسى من كتاب العدة مسألة : قلت فأرجل يشتري من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال للبائع فقال له بيع ولا نقصان عليك ثم قال له بيع عشرة أرادب فما نقص منها وضعت لك من كل عشرة بحسب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لا بأس به وسواء كان نقدا أو إلى أجل قبض الثمن أو لم يقبضه ابن رشد قوله يشتري طعاما نقدا أو إلى أجل معناه يشتري من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله في آخر المسألة أنه لا بأس به وسواء قبض الثمن أو لم يقبضه كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التي انتقص في الطعام فلا إشكال في أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه ما بقي بعد الوضيمة وأما ان كان

قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلي قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ما إذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل التهمة والظنة والطب بالشبهة . (مسألة) قال ابن سحنون وكان سحنون إذا قال الخصم لأقر ولا أنكروا أو قلنا بالله عندي حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ما له عندي حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى فان تبادى على اللدد سجنه فان تبادى أدبه وكذلك إذا تبادى في أن لا يقر ولا ينكر وأما قوله ما له عندي حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وإشكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشىء نفسه أو ينكره ورجع إلى هذا في آخر أيامه من ابن يونس في الشهادات الثماني : (مسألة) فاذا قال لي عليك

عشرة حلف مالك على عشرة ولا شيء منها فان ذكر السبب مثل أن يقول له اشترت مني سلعة كذا وكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجد فأراد أن يخلف ماله عندى شىء ففيها قولان المشهور أنه لا بد أن يخلف أنه ما اشترى منه سلعة كذا وقد تقدم قال ابن دینار قلت لابن عبدوس إذا أسلفه مالا ففضاه إياه فجحد وأراد المدعى أن يخلف المدعى عليه أنه ما أسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندى شىء فقال لا بد أن يخلف ما أسلفه شيئا قلت لابن عبدوس فقد اضطر رموه إلى عین كاذبة أو غرم ما لا يجب عليه قال ينوى سلفا يجب على رده الآن ويرأى الإثم. (مسألة) قال أشهب إذا قال لى عليه عشرة من سلف فأراد أن يخلف له ماله عندى عشرة من سلف لم يجزه (٣٠٠) ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن

مهنون قال القاضى أبو الوايد والظاهر أنه يجزئه لا شىء له عندى من وجه يطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك. (فرع) ويخلف في دعوى الإجارة ما يستحق على إجارة في هذه الدار على ما ادعاه من كتاب الشهادة.

(تنبيه) قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وأن يخلف على البت إلا فيما نسبه إلى غيره من النقي قال إن شامس يخلف على البت في كل ما نسبه إلى نفسه من نقي أو إثبات وفيما نسبه إلى غيره من الإثبات وأما النقي فيكنى الخلف على نقي العلم فيقول لا أعلم على مورثي ولا أعلم منه إسلافا أو يبعأه. فتنى نكل عن اليمين على طبق الدعوى حلف المدعى واستحق وفي كتاب أدب الشهادات كان القاضى

قد قبض ثمن الطعام منه وغاب عليه ثم رد إليه منه ما انتقص في ثمن فهذا لا يجوز وبدخله البيع والسلف لأن ما رد إليه من الثمن يكون سلفا وما بقى منه يكون ثمنا للطعام فيتهمان على التقصد إلى ذلك والعمل عليه كانا من أهل العينة أو لم يكونا إذا كان الثمن إلى أجل وإن كان الثمن نقدا فلا يتهمان في ذلك إلا أن يكونا من أهل العينة وهذا فيما يوجب الحكم بالنوع من الذرائع فإن طلب المبتاع الوضعية لم يحكم له بها في الموضع الذى يتهمان فيه على أنهما أقصدا إلى البيع والسلف ولم يعثر على ذلك حتى قبض المبتاع العشرة فيخرج ذلك على قولين أحدهما أنه يرد العشرة ولا يفسخ البيع والثاني أنه يفسخ البيع ولا شىء عليهما في ذلك فيما بينهما وبين الله تعالى إن كانا لم يعملوا على ذلك ولا أقصدا إليه اه فتحصل من كلام ابن رشد أنه إن كان البائع لم يقبض الثمن فيجوز أن يقول للمبتاع بيع ولا نقصان عليك إلا أن يقول له انتقدنى الآن الثمن ثم بيع ومهما انتقص أعطيك بدله فلا يجوز ذلك لأنه بيع وسلف وأما إن كان البائع قد قبض الثمن فإن كان البيع قد وقع إلى أجل ثم قبض الثمن ثم قال للمبتاع بيع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى البيع والسلف ويفهم من كلام ابن رشد أنه لا يحكم بالوضعية لأجل التهمة وأما فيما بينهما وبين الله تعالى فلا شىء عليهما إن كانا لم يقصدا البيع والسلف وإن كان البيع قد وقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع بيع ولا نقصان عليك فيجوز ذلك ويحكم به ولا يتهمان على البيع والسلف إلا أن يكونا من أهل العينة فانهما يتهمان على ذلك فيقيد كلامه بكلامه، وفهم من كلامه الثاني حكم ما إذا قال البائع للمشتري بعد البيع وقبل قبض الثمن انتقدنى الثمن ولا تقص عليك وفعل ذلك ونقده ثم باع بنقصان وهو أنه لا رجوع له على البائع بالنقصان لأن هذه المسألة بيع وسلف :

(فرع) قال ابن رشد أثر الكلام السابق فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان انتقد وأن لا يأخذ منه كثيرا باع به إن كان لم ينتقد وهذا إذا لم يغب في البيع غيبا بيذا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق فان أخرج حتى حالت الأسواق فلا شىء عليه لأنه فرط اه . (فرع) قال أشهب في السماع المذكور : ومعت مال الكاسئيل عن المبتاع يقال له بيع ولا وضعية عليك ثم يقول وضعت كذا وكذا أصدق؟ قال إذا جاء بما يشبهه. قال ابن رشد في شرحه القون قوله مع يمينه في النقصان إذا أتى بما يشبهه كما قال لأنه ائتمته فوجب أن يصدق إلا أن يأتي بما يستنكر :

(فرع) قال في البيان واختلف إذا كان عبدا فأبى أو مات فقبل إنه لا شىء له وقول إنه

موضوع

بكار يرى شفعة الجوار فدعى عنده حتى على شافعى بالشفعة فأذكر الشافعى حقه

في ذلك فقال له القاضى بكار احلف أن هذا ما يستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزنى صاحب الإمام الشافعى فقال له المزنى وقعت على قاض فقيه وإنما حلفه على هذا خوفا من أن يتأول مذهب الشافعى ويخلف فينبغى التنبيه لذلك فهو تنبيه حسن فقد تقع الحكومة لمن لا يرى أن اليمين على نية المستحلف (الباب العشرون في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق) ومن وجبت عليه يمين فيما له بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا فامتنع من الحلف عند المنبر في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم أو في الجامع الأعظم في غير المدينة

أو عند الركن بمكة وقال أنا اختلف بموضعي فهو كمنكوله عن اليمين إن لم يخلع في مقاطع الحقوق وغرم . قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعى في ذلك الموضع يعني مقطع الحق فان نكل المدعى بطل حقه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت .
(الباب الحادى والعشرون : في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب)

قال أصبغ : إذا تكلم المدعى وادعى بحجته قال الحاكم للآخر تكلم فاذا سكت أو قال لا أخاصمه إليك قال له القاضي إما خاصمت وإما أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت له فان تكلم نظر في حجته وإن لم يتكلم أحلف المدعى وقضى له بحقه إن كان مما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت (٣٠١) الخلاطة ثابتة والدعوى مشبهة

عرفا لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعا بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه إذا تبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه إلى إقرار أو إنكار ويحكم عليه بالمدعى بلا يمين . وقال محمد بن عبد الحكم إن قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وإن أتى سجنه حتى يقر أو ينكر ، وهى رواية أشبه . قال ابن راشد : والذي جرى به العمل أن يسجن ويؤدب فان تهادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين . وقال اللخمي : يخبر الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه أو يحلف ويأخذه ملكا أو يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه

موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب العدة قال فيه وأما إن كان ثوبا أو ما يغاب عليه فلا يصدق في تلقه إلا ببينة ولا يحل للمشتري أن يطأها إن كانت أمة إذ ارضى بالشرط وقبله قاله ابن القاسم فان وطئ لزمته الجارية بجميع الثمن ولا يتعدى على البائع بشيء لأنه لما وطئ فقد ترك ما جعل له .

(النوع السابع) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقولك إن وهبت عبدك لفلان فلك عندى كذا أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندى كذا أو إن جئت لفلان بعبدك فلك عندى كذا وهو كالنوع الخامس فهو إما من باب هبة الثواب أو من باب الإجارة أو من باب الجعل فيشترط في كل نوع شروطه كما تقدم في النوع الخامس ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندى كذا أو خذ كذا وأعتق عبدك وقالوا إنه لازم لأنه بيع بشرط العتق وهو جائز بخلاف خذ مائة ودير عبدا واتخذ أمتك أم ولد فانه لا يجوز ، فان وقع لزمه التدبير ويرد المال كما سأتى في الفصل الثانى من الخاتمة .

(تنبيه) من هذا الباب ما إذا بذل شخص لرجل مالا على أن يطلق ذلك الرجل زوجته أو التزم له بمال إن فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال ويقع الطلاق باثنا كما مر حوايد ذلك في باب الخلع ولذلك شرطوا في جواز ذلك أن لا يكون التقصد بذلك لإضرار المرأة بإسقاط نفقة العدة . قال ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع منه ابتداء وفي انتفاع المطلق به بعد وقوعه منظره ونقله في التوضيح والشامل . وقال ابن عرفة بأذى الخلع من صحح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستعلا . قلت : ما لم يقصد ضررها بإسقاط نفقة فينبغى رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اه . قلت : وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس شرطا بل التقصد أن يكون للإضرار بالزوجة سواء كان بمصلحة تعود على الزوجة فتكون من هذا النوع أو تعود إلى الزوج فتكون من النوع السادس أو تعود إلى الأجنبي الملتزم فتكون من النوع الخامس وأما إن لم يقصد به إلا نفقة العدة فلا يجوز ذلك ابتداء فان وقع بمقتضى قول ابن عرفة ينبغى رده أن يبطل الالتزام ويقع الطلاق رجعيا وهذا هو الظاهر .

على حجته . (فرع) قال ابن راشد : فان قال لأجاوبه حتى يبين الوجه الذى ترتب له ذلك به قبلى فللقاضى أن يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شيء إلا أن يدعى نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب الجواب . وقال الباجي : القياس أن يحلف لقد نسي . (فرع) وإن قال أنا أتبه بوكيل يجاوبه في ذلك أقوال : الأول الإلزام ويقال له قل الآن مات أمر به وكيلك : قال أبو الأصبغ بن سهل وهو الصحيح عندى . الثانى قال ابن الهندي : يمكن من ذلك : الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أتى بحمل عليه بالأدب وإلا فله ذلك وبه العمل (فرع) وإن قال لأخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والأدب ،

(الباب الثاني والشؤون في القضاء بالذكور عن حضور مجالس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها الإجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الإجابة) قال الماوردي في تفسير قوله تعالى «وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم» الآية في الآية دليل على أنه من دعى إلى حاكم فعلياً الإجابة ويخرج إن تأخر وروى عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له انتهى من معين الحكم وفي الطرر لابن عات قال الشعبي من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع ختم له خاتماً من طين فإذا لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه فإن امتنع وتواري عنه سئل الخصم عن دعواه فإن ادعى شيئاً لم يعلم ما أو أثبت عليه بينة مرضية حكم عليه (٣٠٢) بذلك إن كان للمدعى عليه مال ظاهر فإن لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينة

الباب الرابع

المعلق على غير فعل الملزم والملزم له

وحكمة حكم الالتزام المطلق فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملزم له معيناً وإن لم يكن معيناً فلا يقضى به وفروعه كثيرة أكثر مسائله من باب النذر المعلق وباب الضمان ، وقد تقدم في الباب الثاني في كلام أبي الحسن أن نحو إن شفى الله من مرضى فلك ألف درهم يقضى بذلك على قائله وقال في كتاب الكفالة من المدونة ومن قال لرجل إن لم يوفك فلان حقت فهو على ولم يضرب لذلك أجلاً تلومه لذلك السلطان بتدر ما يرى ثم ألزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً وإن قال إن لم يوفك حقت حتى يموت فهو على فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم لأنه أجل ضربه لنفسه وقال قبله ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه قلت ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا البيع فعلياً نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك.

(فرغ) من ذلك إذا قال الشخص إذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فإنه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس . قال في رسم يدبر من سماع عيسى من كتاب الهبات في رجل قال لامرأته خمسون ديناراً صدقة عليك إلى عشر سنين إلا أن تموتى قبل ذلك فلا شيء لك وذلك لولدى . قال ابن القاسم هو على ما قال إن بقيت المرأة على عشر سنين أخذتها إن كان الزوج صحيحاً وإن ماتت قبل ذلك فلا شيء لورثتها وهي للولد إذا جاءت العشر سنين وهو حي صحيح وإن ماتت قبل العشر فلا شيء للمرأة ولا للولد ، وإن أتت العشرة وهو مريض والمرأة باقية ثم ماتت من مرضه فلا شيء لها في ثلث ولا رأس مال : قال ابن رشد هذه مسألة بينة لإشكال فيها لأنها صدقة تصدق بها في حال صحته أو جبهها على نفسه لامرأته في ذمته إن بقيت إلى عشر سنين أو ولده إن ماتت قبل العشر سنين فإن أتت العشر سنين وهو حي صحيح وجبت الخمسون لها كانت مريضة أو صحيحة

أنه في منزله فن الناس من يقول يبعث إليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادى على بابه ثلاثاً يا فلان القاضي فلان يدعوك لتجوز مجلس الحكم مع خصمك فلان وإن نصب لك وكيلاً ويسمع من شهود المدعى ويمضي الحكومة عليك فإن لم تجوز وثبت عند القاضي أنهادار سكناه وأنه تغيب فيها وأن الرسول دعاه فإنه يأمر بطبع الدار وتسميرها بعد أن تغش فإن خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وتغيبه وفي المقنع لابن بطال إذا ثبت عند القاضي تغيب المطلوب في موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضي أن يستعين بالسلطان ويبعث إليه أن يرسل إلى الموضع الذي فيه أطاوب رجلاً كان أو امرأة من يخرجها منه إلى حيث ينتصف منهما إلا أن يدفع الحق وهما بموضعهما فيؤخذ منهما ، وقال بعضهم إن امتنع المطلوب في موضع أمر السلطان بتثقيف ذلك الموضع إذا لم يوصل إليه وضيق عليه حتى يخرج فإذا خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وإن طال أمره وأضر ذلك بصاحب الحق أمر بالدخول عليه بهدم أو غيره لأنه معاند للسلطان ولم يتعرض لماله إلا بحق وإن لم يمتنع الدخول عليه إلا أنه يخفف في الموضع الذي هو فيه أمر السلطان من يثق به من أهل الصلاح بعزل النساء إلى ناحية من الموضع الذي هو فيه ويفتش الموضع الذي يطعم به فيه حتى يفتش جميع المواضع فإن أعيان السلطان أمره ولم يجده سنع من الطالب ومن بينته وقضى لصاحب الحق عليه ولم ترج له حجة عقوبة له وإن كان الذي عليه الحق امرأة أمر السلطان امرأة تعرفها

وإن

بالتمتيع عليها فإن أخرجتها عرضت على من يعرفها ويعرف عينها ويثبت عند القاضى أنها هي المقررة المشهود عليها بجميع ما ذكر عنها وقضى عليها وفي الطرور منهم من يرى أن يهجم عليه ومنهم من يرى أن يرسل القاضى عدلين مع جماعة من الخدم والنسوان ومعهم الأعوان فيكون الأعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النساء ثم الخدم وتعمل حرم المطلوب ويجعلون في بيت ثم تفتش الدار ثم يدخل النساء إلى منزل الحرم فيفتشونه ويكون ذلك كله بغتة بغير إذنه لئلا يصرن النساء في الدار ثم يدخل الخدم في أرهن وفي معين الحكام قال ابن العطار فإن ثبت تغيب المطلوب في داره شدد عليه بأن يطبع باب مسكنه ويخرج ما فيه من الحيوان من بنى آدم وغيرهم قال والطبع خير من التسمير لأن التسمير يفسد الباب (٣٠٣) وينقص ثقب المسامير ولا يمكن

أن يزال التسمير ويعاد ولا يعلم بذلك .

(تنبيه) وفي الوؤثق

المجموعة وإذ رأى التسمير

ولم ير أن يطبع على الباب

فليثبت عند القاضى أنها

داره ويثبت بأمر

بتسميرها قالوا وينبغي

للقاضى أن لا يقبل قول

الرسول في تغيب المطرب

حتى يكشف ويسأل .

(فرع) قال ابن سهل في

أحكام ابن زياد إن تغيب

عن الحضور مع الطالب

عند القاضى فمن حق

الطالب السماع من بينته

والنظر له إذا تبين تورك

المطلوب وتنحية قاله ابن

لبابة ويحيى بن عبد العزيز

ومحمد بن يحيى وعبيد الله

ابن الحسين وسعيد بن

معاذ ومحمد بن غالب وأحمد

ابن يحيى ومحمد بن وايد

(فرع) ومن أحكام

ابن سهل . قال سحنون

من ادعى دارا بالقيروان

وإن ماتت قبل ذلك كانت لولد له صحيحا كان الولد أو مريضا وإن أتت العشرين وهو مريض أو مات قبل ذلك لم يكن لواحد منهما شيء ولا لورثته لأنها صفة لم تحز حتى مرض أو مات اه . قلت يريد وكذا لو فليس حيثذ والله أعلم ، وقد ذكر في المسألة التي بعدها وهي من قال ثلاثين دينارا من مالي صدقة على فلان إلى عشر سنين أو عبيد صدقة عليه إلى عشر سنين أنه إن أتت العشرين والمتصدق حتى أخذها كانت دنانير أو عبدا وإن مات المتصدق بها قبل العشرين سنين فلا شيء للمتصدق عليه ولا لورثته عاجلا ولا للعشر سنين وإن استحدث المتصدق بها دينارا قبل العشرين سنين بيعت هذه الصدقة في دينه وإن كانت شيئا بعينه وبطات الصدقة وأما إن أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه فانه يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك وإن كانت جارية لم يطأها قال وإن مات المتصدق عليه بها قبل العشرين سنين فورثته بمنزلته .

(فرع) علم من هذه المسألة أن الملتزم إذا علق الالتزام على أجل معين كقوله بعد سنة أو شهر أو عشر سنين وكان الشيء الذي التزم إعطاه معينا كالعبد والدابة والثوب فإنه يمنع من بيعه واخراجه عن ملكه وهذا بخلاف ما إذا علق الالتزام على أجل مجهول كقوله إن جاءني أو فلان الغائب فإنه لا يمنع من البيع قال في كتاب العتق من المدونة ومن قال أنت حر إذا قدم أبي فذلك يلزمه ولا يعتق عليه حتى يقدم أبوه . قال مالك : ويوقف لينظر هل يقدم أبوه أم لا يقدم وكان يعرض في بيعه وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمه وما هي في هذا كالحرة يقول أنت طالق إذا قدم فلان فله ووطأها ولا تطلق حتى يقدم فلان وأما إن أعتق إلى أجل أت لا بد منه كقوله أنت حر إلى شهر أو سنة أو إذا مات فلان أو إذا حضت فهو ممنوع من البيع والوطء وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يجال الأجل قال ابن يونس قال محمد إن قال أنت حر فإن قدم أبي فكان مالك يصرح بإجازة بيعها ويعرض في بيع التي يقول فيها إذا قدم أبي ثم جعلها مساويا ونحو ذلك في كتاب الطلاق قال ابن يونس إنما فرق بين أن وإذا في أحد قوليه لأن إذا كانتا تخص بأجل يكون وقد يمكن أن لا يكون قال الله تعالى إذا الشمس كورت وذلك كائن لا بد وإن أغلب مواضعها للشرط وقد تكون بمعنى الأجل فحمل مالك كل لفظ على الغالب من أمره ثم رجع فساوى بينهما لأن العامة لا تتكاد أن تفرق بينهما اه قال أبو الحسن قال عبد الحميد لا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه إن أراد أن أجل عتقه وقت مجيئه المعتاد المجيء فيه فيكون حرا إذا جاء الوقت لأنه معتق إلى أجل كقوله أنت حر إلى الحصاد أو إلى مجيء الحاج وإن أراد به نفي التدموم كأنه يقول جاءني كتابه أنه لا يقدم أو أراد به الشكر لله تعالى على قدومه فلا شيء عليه

والذى هي بيده غائب بتونس كتب قاضى القيروان إلى قاضى تونس أن يقدم فلانا يخاصم أو يوكل من يخاصم له فان

أبي سمع من حجة المدعى وبينته فان أثبت الدعوى وأوقع البينة كشف عن البينة فلانز كيت حكم عليه (مسألة) وفي معين

الحكام وغيره وإذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعى ودعاه الطالب إلى الارتفاع إلى القاضى فأبى فيكون على المطلوب أجره

الرسول إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء ويؤدب القاضى كل من أبى أن يرتفع إليه وقال مثله أبو عبد الله بن العطار :

(تنبيه) قال ابن الفخار في الانتقاد على ابن العطار ، ولا نعلم ذنبا يوجب استباحة المال إلا الكفر وحده وليس مظه

يوجب استباحة ماله وأن تكون أجره الرسول عليه وإنما هو ظالم بمطله وتبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله

محرم ولا يأخذ منه شيئا: قال بعض المتأخرين ما قاله ابن العطار أولى لأن هذا ليس من باب استباحة المال وإنما هو داخل غريمه في غرم وعرض يلتاف ماله بعدم انقياده إلى الحكم فتوجه عليه غرم ذلك: (فرع) قال ابن رشد في البيان إذا لم يكن للشرط المتصرفين بين أيدي القضاة رزق من بيت المال كأن جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب إلا أن بلد المطلوب ويختفي تعيننا بالطالب فيكون الجعل في إحضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ما قاله ابن الفخار: (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء على الحضور (٣٠٤) للقسمة وظهر ذلك للقاضي بانصال تورك أو بطول التردد في طلبه

للحضور فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه وكل له من قبض نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبلان عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها فاحصل للغائب قبضه وكيلاه وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر في كتاب القسمة المعنى الذي وكل الوكيل لأجله من ثبوت التورك عنده. (مسألة) وفي البيان والتحصيل وكتب ابن غانم إلى مالك بن أنس رحمه الله يسأله عن الخصمين يختصمان في الأرض فيقيم أحدهما البينة بأنها له فإذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب. قال مالك رحمه الله إذا أثبت

حتى يقدم اه وهو كلام حسن فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو إذا على القول المرجوع إليه وإذا جاز هذا في العتق في التزام الصدقة فالهبة من باب أخرى وهذا بين والله أعلم (فرع) ومن هذا الباب ما وقع في أول رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها وولدها وبناتها وأباها وتركت متاعا وحليا وصادقا على زوجها فقال أبوها للزوج ان تصدقت بنصيبك منهما من صدقاتها وحليتها ومتاعها وغيره على ولدها فبرأى منها في جميع ما تركت صدقة عليهما فقال الزوج تصدقت بجميع نصيب عليهما وأشهد لهما بذلك فأت الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين والصبهان طفلان والمتاع والحلى وجميع ما تركت بيد أبيهما والصادق عليه كما هو: قال ابن عبد الرحمن: أما ما تركت من المتاع والحلى فهو لهما لأن حوز أبيهما لهما حوز وأما الصادق فليس لهما منه شيء لأن نصيب جدتهما ولا من نصيب أبيهما لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوها عليهما فإذا لم يتصدق أبوها عليهما فليس لهما من صدقة جدتهما شيء إذ لم يعزل ذلك لهما الأب ويجعله على يد غيره لأن الأب إذا تصدق على ولده بناضن لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره ولو كان الصادق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شيء لأنه لو تصدق عليهما به يد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يجوزها لهما لم تجز لهما منه شيء ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات وقباه ابن رشد وقال أما ما تصدق به على ولده من حظه الذي يجب له بالميراث من الصدقات الذي عليه عينها كان أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يجوز للإبن إذا مات الأب وهو عايش كما هو إذا لا يكون حائرا لابنه ما هو في ذمته فلو قال أشهدكم أني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أو جيبها في ذمتي لم يجز ذلك وكانت باطلا إذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها ثم ذكر الخلاف في كونه لا بد من جعله على يد غيره أو يكفي الطبع عليه والله أعلم ومثله ما في أول سماع أبي زيد من الكتاب المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت على ابنتك بعشرة دنانير فعشركي التي عليك صدقة عليه فقال الأب اشهدوا أني تصدقت على ابنتي بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يخرجها حتى مات قال ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك لأن الأب لم يفرز العشرة ولم يخرجها ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للإبن وقباه ابن رشد أيضا والله أعلم:

عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب. قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بمجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة فما وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حججه. (فصل) ومما ياتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان إذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فإن الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب. قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بمجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة فما وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حججه. (فصل) ومما ياتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان إذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فإن الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

عليه بعد أن يعدر إليه من المقتنع لا يبر بطلان : (فصل) في بيان المواضع التي تجب فيها الإجابة الحالك . منها أن من دعى من مسافة القصر فنادونها وجبت عليه الإجابة لأنها لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظالمين من الظالمين إلا بذلك وإن كان أبعد من المسافة فلا تجب الإجابة : ومنها أن يدعوه الخصم إلى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتد بثبوته فتجب الإجابة لأنها دعوى حق وإن اعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل وإن دعه الحالك وجبت الإجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد . ومنها النفقات فيجب الجمهور فيها عند الحالك كتقديرها إن كانت الأقارب وإن كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين إيانة الزوج وحقه وحق الرقيق وبين الإجابة : ومنها التمسوخ الموقوفة على الحكام . (فصل) في بيان ما لا تجب فيه الإجابة (٣٠٥) وفيما هو مخير فيه بين الإجابة

وعدمها . فمنها إذا دعه ولم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحالك فلا تجب الإجابة فإن كان قادرا على أدائه لزمه أداءه ولا يذهب إليه ومنها متى علم الخصم إعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحالك ومنها إذا دعه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بيجور لم تجب الإجابة . ونحرم الإجابة إذا كان الحالك في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية : ومنها إذا كان الحق موقوفا على الحالك كتأجيل العنين فإن الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الإجابة فليس له الامتناع منها . ومنها القسمة المتوقفة على الحكام فيخير المطلب بين تملك حصته أو تفرغه وبين الإجابة وليس له الامتناع منها وقد

(فرع) من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة . قال البرزلي في مسائل الأنكحة عن أبي عمران فإن لم يكن عنده شيء أتبع بها ديننا وذكر قبل عن أبي عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن أنه إذا تزوجها الزوج بصدق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بصف ذلك أو نحوه أنه يلزمه وللزوج القيام بذلك وتقديم لفظه في الباب الأول وفيه فوائد نهبنا عليها هناك .

(فرع) ومن هذا الباب ما يترتب على عقدة البيع فيشترط فيه حينئذ أن لا يؤدي إلى غرر فيجوز البيع بشرط تنجز العتق أو بشرط أن يهب المشتري المبيع لفلان أو يتصدق به عليه ناجزا إذ لا غرر في ذلك ولا يجوز البيع بشرط العتق إلى أجل أو بشرط الكتابة أو بشرط التدبير أو بشرط أن يتخذ الأمة أم ولد أو بشرط أن يهب المبيع لفلان أو يتصدق به عليه بعد أجل بعيد أو بشرط أن لا يخرج العبد أو الجارية من البلد الفلاني ونحو ذلك وسيأتي بيان ذلك والكلام عليه مفضلا إن شاء الله تعالى في الخاتمة في الشروط المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام إذا علق على شيء مجهول وكان الالتزام مقارنا لعقد شرعي من بيع أو إجارة أو سلم أو نحوه كمن استأجر دارا بأجرة معلومة مدة والتزم أنه إن حصل فيها خلل كان عليه جميع ما يحتاج إليه أو بعضه وكما لو اشترى دارا بثمن معلوم والتزم للبائع أنه إن حصل خلل في داره لأخرى كان عليه عمارته فهذا التزام باطل والعقد المقارن له فاسد يحكم به بفساد البيع الفاسد والإجارة الفاسدة والله أعلم .

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره إذا حث فحث أزم الملتزم الوفاء بها ولا شيء على الخالف اه . قلت قواه ولا شيء على الخالف يريد إن أخرجها الملتزم وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجارة على إجارتها فيأزم الخالف أن يخرجها ويرجع على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم . وإنما ذكرت هذه المسألة في هذا الباب لأن الحث قد لا يكون من فعل الملتزم ولا الملتزم له فهي من باب الالتزام المعاق على الفعل الذي فيه منفعة الملتزم له بفتح الزاى وتقدمت في النوع الثاني من الباب الثالث مسألة ابن رشد فيمن التزم العفو عن من سبه إذا شهد له الشهود بالسب فراجعها والله أعلم وأما من التزم ضمان ما ضاع من شؤره زوجته . قال ابن رشد : أرى أن ينظر إلى الوجه الذي خرج عليه الضمان فإن كان من أجل أنه خشيت عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها إن قامت البينة على تلفها من غير فعله

(٢٩ - فتح العلى - أول) تقدم ما في نفقة الزوج والرقيق . (تنبيه) متى طواب بحق يجب عليه أداءه على الفور كرد المنصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلا بالحكم لأن المظل ظم والوقوف على الأحكام صعب من القواعد للقرافي رحمه الله في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين : (الباب الثالث والعشرون : في القضاء بالتحالف من الجهتين) وذلك بأن يتحالفا ويقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل منهما بيمينه أو يحكم بالفسخ بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد بيمينته وهذه المسألة تدخل في أبواب كثيرة : منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما في أحد عشر نوعا والأصل في ذلك الحديث « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا »

النوع الأول أن يختلفا في جنس الثمن فيقول أحدهما دناتير ويقول الآخر ثوب فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إذ ليس تصدق أحدهما بأولى من الآخر ويرد المبتاع قيمة السلعة عند القوات وفي مفيد الحكام القول قول مدعى البيع والشراء بالنقد مع يمينه وعلى الآخر البيينة لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع . الثاني أن يختلفا في نوع الثمن فيقول أحدهما هو قرح ويقول الآخر هو شعير فإنهما يتحالفان ويتفاسخان . الثالث أن يختلفا في مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر بعشرة ولا خلاف أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وإذا رجحت دعوى المشتري بقبض السلعة ففيها أربع روايات إحداها (٣٠٦) أن المشتري يصدق في الثمن مع يمينه لقوة اليد : الثانية أنهما يتحالفان

وإن كان من أجل أنه هو خثي عليها فلا ضمان عليه إن قامت البيينة على تلفها من غير فعله ويلزمه ضمانها على كل حال إن لم توجد وادعى تلفها ولم يعلم ذلك إلا بقوله اه من نوازله .
 (فرع) قول اللخمي في السلم الأول في باب أجل السلم واختلف إذا قال إن صار في ملكي فهو لك بكذا وكذا ولم يقصد وأن يجوز أحسن لأنه لا غرر فيه اه والله أعلم :
 (تنبيه) ليس من هذا الباب ما إذا عاق شينا على جهة الإقرار ولم يرد به إنشاء المعروف قال في كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سمنون وابن عبد الحكم وإذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما قال على ألف درهم إن تكلم أو إن دخل الدار وقاله ابن المواز قلت وهو كمن قال فلان مصدق في شهادته فذلك لا يلزمه وقال ابن سمنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار فهو باطل في إجماعهم ولو قال له على ألف إن حمل متاعي إلي منزلي بالبصرة ففعل فهذه إجارة وهو جاز اه فهذا كله إن كان على جهة الإقرار لا يلزمه شيء ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله أعلم .
 (خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم لسكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه أو لكون الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان)
 الفصل الأول . في إسقاط الحق قبل وجوبه

ويتفاسخان وإن قبضها ما لم يبينها فيصدق حينئذ للبيئونة والروايتان لابن وهب : الثالثة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها ما لم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة وبها أخذ : الرابعة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري ويرد القيمة بدل العين وهي رواية أشهب وبها أخذ وقال المازري وبهذه الرواية كان يفتي شيخنا وأنا أفتي به أيضا قال ابن راشد وإنما يرد القيمة ما لم تكن أدل أو أكثر (فرع) وحيث قلنا يتحالفان فالبداءة بالبائع وقبل بالمشتري وقبل يقرع بينهما فلوتنا كلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن

ونذكر من ذلك مسائل (المسألة الأولى إسقاط الشفعة قبل بيع الشريك) قال في كتاب الشفعة من المدونة وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال للمبتاع قبل الشراء إن اشتريت فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له ولو سلم بعد الشراء على مال أخذ جاز وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفيعته قال ابن يونس لأن من وهب مالا يملك لم تصح هبته قال أشهب وعبد الملك كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك قال اللخمي ويختلف إذا سلمها قبل الشراء أو قال له اشترى فإذا اشترى فلا شفعة عليك قبيل لا يلزم ذلك وله أن يستشفع ويجري فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياسا على من قال إن اشترى عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طاق ومن جعل لزوجه الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها ونقد قاوا إن ذلك لازم لها وهو في الشفعة أبين لأنه أدخل المشتري في الشراء لمساكن الترك ولو لا ذلك لم يشتر فأشبهه هبة قارنت البيع ولأنه لو قال له اشتر ذلك الشقص والثمن على فاشتره للزمه أن يغرم الثمن الذي اشترى به لأنه أدخله

حبيب يمضى العقد بما قال البائع وإذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل لأحدهما أن يلزم صاحبه البيع بما ذكره قولان وإذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يفتقر إلى يمين أم لا قولان . (فرع) وهل يفسخ البيع بتام التحالف أو يفتقر إلى الحكم قولان والأول قول سمنون والثاني لابن القاسم وابن عبد الحكم وثمره الخلاف أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سمنون ليس له ذلك وقال بعض القرويين إن تحالفا بأمر القاضي فلا بد من الحكم ولا يفسخ بتام التحالف "رابع إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بنقد وقال المشتري بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فإن لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن وهب إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه وإن

ادعى ما يشبهه وقبل إن ادعى المبتاع أجلا قريبا يتحالفنا ويتفاسخا إن كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشتري مع الفوات وإن ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع : (فرع) وإن اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات ويتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه والأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه. الخامس إذا اختلفا في الخيار والبت فقال ابن القاسم القول قول مدعي البت مع يمينه وقال أشهب قول مدعي الخيار وقيل يجري فيه الخلاف الذي تقدم في اختلافهما في مقدار الثمن فإن ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم : السادس اختلافهما في الرهن والحيل (٣٠٧) وذلك كاختلافهما في قدر الثمن

في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو في ترك الشفعة أمين. واختلف فيمن قال لزوجه إن جئتني بمالى عليك فأنا أطلقك فجاءته به فقال مرة يلزمه أن يطلقها اه ونقله ابن عرفة ثم قال بعده وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله لا يملك المطاق رده إن وقع ولورضيت المرأة برده فرده إذ ليس بحق لها فالزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله واسقاط الشفعة إنما هو حق الله لا يصح له الرجوع فيه برضا المشتري فلا يلزمه إلا بعد وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوى ويظهر ببادء الرأي صحة تخريج اللخمي ثم ذكر عن شيخه ابن الحباب فرقا أطال فيه البحث فليراجع فيه من أراده وقال أبو الحسن الصغير قيل لأبي عمران إذا قال له إذا وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لك هل هي مثل مسألة الكتاب قال ذلك سواء ولا يلزمه شيء بخلاف من قال إن اشترى بنتك فأنت حر أو قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع. الشيخ ولعل الفرق بين الطلاق والعقق وبين الشفعة أن الطلاق والعقق من حق الله بخلاف الشفعة اه وسأني كلام ابن رشد نحو ما ذكره أبو الحسن عن أبي عمران :

(فرع) قال للخمي وإن ترك الشفعة على شرط فقال إن اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتي على دينار تعطيه إياي فإن لم يبه منك فلا جعل لي عليك جاز ذلك ولو اشترط النقد لم يجز اه

(فرع) قال ابن رشد في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب إذا قال الرجل إن كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى فلان وأما إن قال إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى لأنه قد أسقط حقه قبل أن يجب له اه :

(المسألة الثانية) إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة قال في التوضيح فاهم ثلاثة أحوال : الأول أن يكون ذلك في الصحة من غير سبب فاجازتهم غير لازمة لهم لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه أو قبل جريان سبب ملكه هكذا أشار إليه مالك في الموطأ وروى عن مالك أن ذلك لازم لهم ومثله في الموازية فيمن قال ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك بشرط حصول الملك فأشبهه من أوجب الصدقة بما يملك لي أجل أو ولد سماه أو بعث ذلك

لأن الثمن يزيد مع فقدهما ويتقص مع وجودهما . السابع إذا اختلفا في عين المبيع فلا يخلو أن يختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده فان اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعث منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا فيه بعد القبض عند الحاكم بالررد فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددت عليك بعد التحالف والتفاسخ لأن الأصل أنه من ضمان المبتاع فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البيعة . الثامن إذا اختلفا في قدر المثلون في بيع النقد فبهي الأقوال المتقدمة في اختلافهما في قدر الثمن ذكره المازري . التاسع إذا اختلفا في قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن المواز أنهما إذا اختلفا

القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا في ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إن أتى بما يشبهه وإن أتى بما لا يشبهه فالقول قول المسلم فيما يشبهه قال محمد فإن أتى بما لا يشبهه حمل على الوسط مما يشبهه من سلم الناس . العاشر إذا اختلفا في الجودة فقال رب السلم سمعوا وقال المسلم إليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم إليه وقال فضل بن سلمة يتحالفان ويتفاسخان . الحادى عشر إذا اختلفا في موضع القضاء صدق مدعى موضع العقد فإن لم يدعه وواحد منهما فالقول قول المسلم إليه فإن تباعدت قولها أو أتى بما لا يشبهه تحالفا وتفاسخا وذلك إذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحد منهما . (فصل) والتحالف والتفاسخ يجري في النكاح إذا اختلف الزوجان في نوع الصداق أو عدده قبل الباء من غير موت ولا طلاق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن حبيب إذا اتزاعا في ذلك بعد

البناء تحالفاً ووجب صدق المثل. (فصل) وإذا تنازعا داراً أيسر في أيديهما قسمت بينهما بعد آيانهما. (فصل) وإذا اختلف المتكاريان في الدور والأرضين والدواب في مقدار الأجرة أو جذعها أو مدة الإجارة فالحكم في ذلك كاختلاف المتبايعين في التحالف والتفاسخ. (فصل) وإذا اختلف رب الحائط والعامل في المساقاة في غلمان الحائط والدواب فقال العامل كانوا فيه وأنكر رب الحائط فإنهما يتحالفاً ويتفاسخا وكذلك إذا اختلفا في جزء المساقاة قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً.

(فصل) وإذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والآخر بغير برهن فقضاه أحد الحقين ثم اختلفا فقال رب الدين هو الذي ليس فيه رهن وقال المطلوب هو الذي فيه (٣٠٨) الرهن تحالفاً وقسم ذلك بين الحقين وهذا إذا ادعيا أنهما بيئا ذلك عند دفع

أو بطلاق ما يتزوج فيه اه وقال ابن عرفة وفي الموطأ والعنبة قال مالك إن أذن الورثة للصحيح بأكثر من الثلث لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم في وقت لا يمنع لهم: أبو عمر هذا مشهور مذهب مالك وعنه أنه يلزمهم ابن زرقون في الموازية من قال ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان في غير يمين فهذا مثل ذلك قلت زاد اللخمي والأول أشهر وهذا أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك إلي أجل أو في بلد سماه أو بعق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه وما حكاه الشيخ خليل وابن عرفة من الخلاف في هذا الوجه تبعاً لأبي عمر بن عبد البر مخالف لما ذكره الباجي في المنتقى فإنه قال إن كانت الإجارة بغير سبب فلا خلاف في المذهب أنه لا يلزم ذلك المميز من الورثة قوله الرجوع لأنه حال لم يتعلق فيه حقوقهم بالتركة اه وصرح الرجرجاني أيضاً بتفي الخلاف في ذلك وهو ظاهر كلام ابن رشد في آخر شرح المسألة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الهبات ولا يلزم الوارث على كل حال ما أذن لمورثه فيه في صحته من الوصية لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه ولم يحكم ابن يونس وأبو الحسن في ذاك خلافاً ولفظ ابن يونس ومن العتبية والمجموعة والموطأ قال مالك إذا أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم أذنوا له في وقت لا يمنع لهم وظاهر كلام اللخمي أن القول الذي يخرج من مسألة الموازية ونصه قال مالك في الموطأ إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم لأنهم أذنوا في وقت لا يمنع لهم وفي كتاب الصدقات من كتاب محمد بن قيس قال ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك إذا كان في غير يمين والأول أشهر وهذا أقيس لأنه التزم ذلك بشرط الملك فأشبهه من أوجب الصدقة بما يملك إلي أجل أو في بلد سماه أو بعق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه قلت كلام اللخمي يدل على أنه خرج القول بالازوم من مسألة الموازية والظاهر أنه لا يتخرج لأن الوارث في مسألة الإجازة لم يهب شيئاً وإنما أجاز فعل شخص لا يقدر على رد فعله الآن كما قال في الموطأ أن الشخص إذا كان صحيحاً كان أحق بجميع ماله يصنع به ما يشاء وفي مسألة الموازية الوارث وهب نصيبه وهو ما يرثه إذا دخل في ملكه ويأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى فإذا أجاز الورثة الوصية في الصحة بسبب كالسفر والغزو فروى ابن القاسم في العتبية أن ذلك يلزمهم وقاله ابن القاسم وقال ابن وهب في العتبية كنت أقول بهذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم وقاله محمد وأصبغ وهو الصواب اه قلت والمسألة في رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا واقتصر الشيخ خليل في مختصره على القول بعدم المزوم

الحق وأما ودفعه المطاوب ولم يذكر شيئاً فلم يختلف أنه يقسم إذا كانا حالين أو مؤجلين لاستوائهما وإلا فالقول قول من ادعى أنه من الحال. (الباب الرابع والعشرون في القضاء باليد والترويج بها وبالبيئات) وإذا تداعى رجلان شيئاً فإن كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جمعة فإن لم يكن في أيديهما وكان في يد من لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة فإن أقام أحدهما بيته به حكمه به فإن أقام الآخر بيته نظر إلي أعدل البينتين فحكم بها فإن تساويا في العدالة عرضت اليمين عليهما فإن نكل أحدهما حكم به للخالف فإن خالفاً قسم بينهما وإن نكلا تركا على ما كانا عليه وإن كان ذلك الشيء في أيديهما فالحكم

فيه مثل ما لو لم يكن في أيديهما سواء ثم حيث قلنا يقسم فإن كان في يد غيرهما فإنه يقسم على قدر الدعاوى الذي فإن كان بأيديهما فقليل يقسم على قدر الدعاوى وقيل يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الحياة إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعد حياته وإذا فرغنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلفت في كيفية ذلك فروى ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وإن اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ وقال ابن القاسم وابن الماجشون إن اختلفت الدعاوى فإنما يقسم ما اشتركا فيه في الدعوى فيقسم بينهم على السواء أما اختلفت به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر فإدعيا في دار مثلاً فدعى أحدهما جميعها ودعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه تقم بينهما أثلاثاً للمدعى الكل سهمان

والمدعى النصف سهم وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون تقسم أرباعا للمدعى الكمل ثلاثة أسهم والمدعى النصف سهم من أبو راشد وإن كان في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بيعة وتساوي في العدالة ترجح جانب الذي بيده ذلك لكونه حائزا فيحكم له به مع البيعة وهذا معنى قولهم تقدم بيعة الداخل على بيعة الخارج عند التكافي وهذا هو المشهور وقال عبد الملك لا ينفع الحائز بينته وبيعة المدعى أولى لقواه صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى فخصص البيعة بالمدعى (فرع) فإن نكل الحائز حلف المدعى وحكم له به فإن نكل أقر على يده من هو في يده (فرع) وعلى المشهور فإن كانت بيعة الخارج أرجح قدمت لأن اليد لا اعتبار لها مع الحجية الضعيفة ثم هل يحلف الخارج لأجل اقتران اليد والبيعة قولان : (٣٠٩) (فرع) قال القاضي عبد الوهاب

وسواء كانت الدعوى في ملك مطلق غير مضاف إلى سبب أو في ملك غير مطلق وهو المضاف إلى سبب يتكرر أولا يتكرر فالمطلق أن يقيم بيعة بأن هذا الشيء له ملكا مطلقا وغير المطلق هو المضاف إلى سبب وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بيعة بأن هذا العبد ملكه ولد في ملكه وأن هذه الدابة نتجت في ملكه وأن هذا الثوب ملكه نسج في ملكه ثم هذا السبب على ضربين منه ما يمكن أن يتكرر في الملك مثل الغراس إذا قال كل واحد منهما غرسه في ملكي فهذا يمكن أن يتكرر بأن يغرس دفعتين وهكذا نسج الثوب الخرز على ما يقواه أهل صنعه يمكن أن يذبح دفعتين ومنه مالا يمكن تكراره كالولادة والنتاج

الذي رجحه أصبغ وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح وقال في معين الحكام يلزمهم ذلك كالمرضى وقال محمودان وهب لا يلزمهم وبالقول الأول قال ابن القاسم اهـ. الحال الثاني إذا جاز الورثة الوصية في المرض فلا يخاو المرض إما أن يكون مخوفا أو غير مخوف فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الاجارة في الصحة قاله عبد الوهاب وقبله الشيخ خليل في التوضيح وجزم به في الشامل وإن كان المرض مخوفا فلا يخاو إما أن يصح بعد ذلك المرض أو يموت فيه فإن صح بعده لم يلزمهم الاجازة حتى يأذنوا له في المرض. الثاني قاله ابن القاسم في آخر سماع يحيى من كتاب الوصايا وقبله ابن رشد ونقل نحوه عن ابن كنانة لكن قال بعد أن يحلفوا ماسكتوا إلا عن غير رضا ولا يلزمهم ذلك وقال ابن^(١) وهو بعيد يعنى الزامهم وجعل الرجاعي قول ابن كنانة مخالفا لقول ابن القاسم وعلى قول ابن القاسم اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في نخصره وإن لم يصح بعد ذلك المرض بل مات فيه فالورثة على ثلاثة أقسام فمن كان منهم بائنا رشيدا بائنا عن الموصى ولا سلطان له عليه ولا نفقة لا رجوع له ومن كان منهم سقيما فهذا لا يجوز إذنه ولا يلزمه ولم يحك أبو الحسن في هذين القسمين خلافا وصرح الرجاعي بتفي الخلاف في الثاني، وحكى في الأول قول ابن المشهور والزموم والقسم الثالث من كان رشيدا وهو في نفقة الموصى كزوجته وأولاده أوله عليه دين أو في سلطانه فلا يخاو إما أن يسألهم في الإذن أو يتبرعوا له به فإن تبرعوا بالاذن نفي لزوم ذلك قولان المشهور منها عدم الزوم وهو مذهب المدونة وفي آخر كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلبهم الميت أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال مالك من كان منهم بائنا من ولد قد احتمل أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عيال من ولد قد احتمل وبنته وزوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضربه في منع رفته إلى أن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك ولا يجوز إذن البكر والابن السفية وإن لم يرجعوا هو وإن سألهم ذلك لم يلزمهم قولوا أحداً قاله أبو الحسن الصغير وظاهر كلام غيره أن الخلاف يجري في ذلك أيضا .

(تنبيهات : الأول) إذا قال الوارث بعد أن أجاز الوصية في الحال الذي يازمه إجازتها لم أعلم أنى رد الوصية فإن ان مثله مجهول ذلك حلف ولم يلزمه قوله في التوضيح وظاهره سواء كانت إجازة

(١) قوله : وقال ابن هكذا في نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه اهمن هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف :

ونسج ثوب القطن . (فصل) إذ تعارضت البيعتان وأمكن الجمع بينهما جمع وإن لم يمكن رجوع إلى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه : الأول الزيادة في العدالة والمشهور الترجيح بذلك قال ابن عبد السلام وروى عن مالك أنه لا يرجح بها وعلى الأول فلا بد من حلف من زادت عدالة بينته وفي الموازية لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هي شاهد واحد أو بشاهدين من التوضيح ولا يرجح بكثرة العدد على المشهور وروى مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافي في العدالة إلا أن يكثروا كثره يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والآخرين كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة حينئذ وإنما يقع الترجيح بمزية العدالة دون مزية العدد (تنبيه) قال ابن عبد السلام من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وإنما اعتبره مع قيد العدالة

الثاني قوة الحججة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين إذا استويا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدم
ثم رجح ابن القاسم لقول أشهب قال ابن القاسم ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على شاهدين
وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم ولو كان أعدل أهل زمانه وهو أقيس لأن بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد .
الثالث اشتمال إحدى البيئتين على زيادة تاريخ المتقدم أو سبب ملك مرجح مثل أن تشهد بيعة أنه ملكه منذ سنة وتشهد
الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة وأما سبب الملك فمثل أن تذكر إحدى البيئتين سبب الملك من نتاج أو زراعة
وتكون شهادة البيعة الأخرى (٣٩٠) مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك فانه يرجح من ذكر السبب .

الوارث في المرض أو بعد الموت وهذا إذا لم ينفذوها فان نفذوها ثم ادعوا الجهل وذكر ابن رشد
في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يرجع فيما أنفذ وإن علم
أنه جهل قول وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب الوصايا من المدونة في الابن الذي في عيال
الرجل فأذن له في مرضه في الوصية من ثلث ماله ثم نفذ بعد موته أنه ليس له أن يرجع ظاهره وإن
كان جاهلا يظن به ذلك . والثاني أنه يرجع إن كان يشبه ما ادعاه من الجهل مع يمينه وهو قوله
في هذه الرواية قال وهي يمين تهمة إلا أن يحتقوا عليه أنه أنفذها بعد العلم بأنه لا يلزمه وقيل بغير
يمين . والثالث أنه ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل ذلك اه الشيخ خليل في مختصره ولزم إجازة
الوارث في مرض لم يصح بعده إلا للبين عذر بكونه في نفقته أو دينه أو سلطانة إلا أن يخاف
من مجهول مثله أنه جهل أن له الرد لا بصحة ولو لكفر وهو بين مما تقدم .
الثاني : إذا قلنا لا يلزم إذن من في عياله ونحوه فهل يحلف ذكر في التوضيح في الابن الكبير
إذا كان في عيال أبيه أنه يحلف أنه إنما أجاز خيفة منه أن يصح فيقطع عنه معرفته وقال في
الشامل وفي الابن الكبير في عياله قولان وعلى الرجوع يحلف ما أجاز إلا خوفا منه اه وحكم
غير الابن كذلك والله أعلم .
الثالث : إذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصى فلا خلاف أن ذلك لازم إذا كان الحيز
مالكا لأمره والله أعلم .
(المسئلة الثالثة) من ترك إرثه لشخص في حياة ذلك الشخص أو وهبه لشخص آخر فقد
تقدم مافي الموازية فيمن قال ما أرت من فلان صدقة عليك و فلان صحيح فإن ذلك يلزمه وقال
في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات وسئل عن رجل حضرته الوفاة فاستوهب
امرأتين له ميراثهما منه ففعلتا ووهبتا له ذلك فلم يقض فيه بشيء ثم مات فلمن تراه قال أراه
للمرأتين مردود عليهما وما يعجبني أن يفعل الرجل مثل هذا أيسأل امرأته أن تهب له ميراثها فان
ابن رشد هذا مثل مقاله في الموطأ وهو بين لأن الغرض إنما هو أن يصرفه إلى من يحب من ورثته
سواهما وغيرهما إذ لا حاجة له إلى ميراثهما منه سوى ذلك فإذا لم يقض فيه بشيء حتى مات كان
مردوداً عليهما بمنزلة مالهو استأذن ورثته أن يوصى لبعض ورثته أو بشيء أكثر من ثلثه فأذنوا له
في ذلك فلم يفعل حتى مات لم يلزم نيا أذنوا له فيه شيء وقدمضى في رسم العتق من سماع عيسى
من كتاب الشهادات القول مستوفى في هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث أو في صحته اه ونص

(تنبيه) حكى القرافي في
كتاب الأحكام في تمييز
الفتاوى عن الأحكام في
السؤال السابع والثلاثين
أن مذهب المالكية أنه
لا يحكم بأعدل البيئتين
عند التعارض إلا في
الأموال خاصة .
(فرع) إذا شهدت بيعة
بملكته بالأمس مثلا ولم
تعرض للحال لم تسمع
حتى يقولوا لم تخرج عن
ملكته في علمهم وفي المدونة
في كتاب العارية وإن
شهدوا أن الدار لهو لم يقولوا
لأنه لم يباع ولا وهب
فانه يحلف على البت لا يباع
ولا وهب ولا تصدق
ويتضى له وقال أشهب
مثاه إن لم يقدر على سؤالهم
وإن جدوا سئلوا وقال ابن
القاسم فان أبوا أن يقولوا
ما علموه باع ولا وهب ولا
تصدق فشهادتهم باطلة
انظر تمام المسئلة في ابن
عبد السلام .

(فرع) وإذا شهدت بيعة لرجل أن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشيء المتنازع .
ما تقدم
فيه فانه يقضى للمشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم تقل للشهود ولا تعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن لأن حكم الاقرار
مستصحب فعليه بيان صحة ما يدعيه بعد ذلك بشرأء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملك (فرع) وكذا لو قال أحد
الخصمين كان هذا الشيء المتنازع فيه ملكا بالأمس لخصمي فلذلك إقرار منه لخصمه فيحكم عليه بإقراره ويستصحب حكم الاقرار
كالفرع السابق (فرع) وكذلك لو شهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر فقد حصل زوال ملك البائع عن المبيع
(فرع) ولو شهد شاهدان أنه كان في يد المدعى أمس لم يأخذه من شهد له بذلك لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه ولا أنه

مستحق له بوضع يده عليه (فرع) ولو شهد شاهدان أن أحدا لخصم غلب الآخر على ما في يديه فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يردده إلى المغلوب عليه ويكون هذا المرادود إليه صاحب يد وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك (فرع) ولو شهدته إحداهما بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بيعة الملك لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيضي بيعة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدما (فرع) وتقدم البيعة الناقلة على المستصحبة ومثالها أن تشهد بيعة أن هذه الدار أزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البيعة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك فالبيعة الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم فلا تعارض بين الشهادتين (فصل) وإذا لم يمكن الترجيح بين البيعتين (٣١١) سقطتا وبقي المدعى فيه بيد

حائزة مع يمينه فإن كان بيد غيرهما فقبل بين يديه وقيل يقسم بين مقيمي البيعتين لاتفاق البيعتين على إسقاط ملك الحائز وإقرار من هو بيده لأحد هافيزل منزلة اليد للمقرله :

الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد وقرائن لأحوال أو لاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح

ونذكر في هذا الباب نبذة يسيرة على وجه المثال : (مسألة) يقبل قول المرأة في الإصابة إذا خلاها بخبرة اهتمام ويحكم عليه بالصدقة وإن كان منكرا لوطء لأن الخاوة بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لا يفارق المرأة حتى يصل إليها وهل بازمها من أم لا قولان وفي خلوة الزيارة خلاف قيل القول

وانتقدم له في الرسم المذكور ولا أعرف نص خلاف في أنه هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة وهو بين من قول ابن القاسم في هذه الرواية ونص ما في رسم الأفضية والحس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظنه يسيرا لأعلم أنه يبلغ هذا القدر وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومثله للمالك في الموطأ لأنه قال فيه إن الميت إذا قال لبعض ورثته إن فلانا لأحد من ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب لي ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت إذ لا فرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورثة أو لأجنبي من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أو لا يسميه له وما في رسم تقدمها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتأويل على ما سنذكره إذا مررنا به ومن الناس من ذهب إلى أنه هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا يجوز لأنه هبة ماله بعد على ما في المدونة من أن المريض إذا استأذن بعض ورثته في أن يوصي لبعضهم فأذنا له أن يوصيهم إذا لم يحكم به بحكم المالك للميراث في المرض وإنما كان له التحجير على مورثه فإذا رفع عنه التحجير بالإذن له لزمه وإن لم يكن ماله للمالك وقال إن ذلك يقوم أيضا من قول مالك في الموطأ إن الوارث إذا هب لمورثه في مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرجع إليه إذا لو أجاز هبته له لقال إنه لا يكون له منه إلا ميراثه منه قال فكما لا يجوز له هبته من أجل أنه لم يتقرر له عليه ملك فكذلك لا يجوز لغيره ليس ذلك بصحيح والفرق بينه وبين غيره أنه إذا هبه لمورثه فقد علم أن القصد في ذلك إنما هو ليرفع التحجير عنه في أن يصرفه إلى من أحب من الورثة إذ لا يحتاج هو إلى هبة إذا صح ولا ينتفع بها إن مات فإذا لم يقض فيها بشيء حتى مات رجعت إلى الواهب وإذا هب لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه إياه ولا يقال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه وهبه ماله ملكه بعد لأنه لم يبتله الآن وإنما وهبه له بشرط ملكه له بموت مورثه كما قال إن ما كتبت فلانا فهو حر وإن ملكته فهو لفلان فلا فرق في وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه في هبة الوارث لميراثه منه والفرق بين المرض والصحة في ذلك استحسان وتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال الجواز والمنع في الحالين والفرق بينهما اه وقال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الهبات قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك أمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا يجوز له فقال لا أرى أن يجوز هذا ولا أفضى به عليه وهو أعلم لأنه أمر لا يدرى قدره ولا كم يكون ديناراً بل لا يدرى ما هو وهو أعلم قال محمد بن رشد قوله لا أرى أن يجوز معناه لا أرى أن يكون هذا عليه : أي لا يلزمه

قولها قال ابن أبي زيد وهو الأشبه وقيل قول الزائر منهما وهو المشهور وقيل القول قول الثيب وينظر النساء البكره

(مسألة) إذا أقر الوصي أنه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صدق وإن لم تقم له بيعة على الدرع لكونه قائما مقام أبيهم في الشفقة والأمانة (مسألة) وإذا أقر الأب أنه قبض النقد من صدقات ابنته من الزوج وادعى تلفه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن الأب مصدق وإن كان قبضه بغير معاينة البيعة يبرأ الزوج ويدخل زوجته وكذا الوصي قال ابن الهطار وغيره ويلزم الأب اليمين حتى الزوج في تجهيز زوجته به (مسألة) إذا ادعى المعترض أنه وطئ زوجته فالقول قوله مع يمينه وقيل بغير يمين قاله مالك في الواضحة وقد ينظر النساء البكر والأول هو المشهور (مسألة) إذا ادعت المرأة أنها ولدت هذا الولد فالقول قولها بخلاف الأمة

(مسألة) يقبل قول الوصي فيما أنفق على اليتيم إذا أشبه توله الصدق وقيل يقبل قوله فيما أنفق في عمارة ربه وشتانه إذا أشبه الصدق (مسألة) يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته إذا كان مقيماً معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له ؛ (مسألة) يقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمان ممكناً وإن كان على خلاف عاداتها (مسألة) إذا ادعت المرأة أن عدتها انقضت بسقط قبل قولها وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها ؛ (مسألة) يقبل قول الأمة إن هذا الولد الذي معها ولد لها فلا تجوز التفرقة بينهما في البيع ولا يعمل بقولها في الميراث فلو عتقا لم يتوارثا بدعواً هما (مسألة) إذا خيف (٣١٣) غرق المركب وطرح منه ما يرجي به سلامته فالقول قول المطروح متاعه نهما

يشبه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر وقال سحنون لا يمين عليه إلا أن يتم فيحلف :

(مسألة) إذا ادعى المساقى أنه دفع أرب الخطة للجزء الذي ساقه عليه وقال رب الخائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لى شيئاً فقال مالك إن كان قد جند الثمرة فلا شيء عليه وعلى العامل الثمن إن كان يقرب الجذاذ أو بعاهه وكذلك لو جند بعضها رطباً والباقي تمرًا فقال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لى شيئاً من الرطب ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة العامل لجرى العادة بدفع ذلك بغير إسهاد (مسألة) من حاز شيئاً مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر

ذلك ولا أقضى عليه به وهو أعلم لأنه لا يدري قدره ولا كم يكون وإنما قال إن ذلك لا يلزمه من أجل أنه لم يدرك قدر ما وهب لإمن أجل أنه وهب ما لم يملكه إذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب ما لم يملكه بعد وإنما أوجب على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثا كمن قال إن ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله في هذه الرواية إن ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتي من قوله في رسم الأفضية والحبس من سماع أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول : كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ما وهبته وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعاً على أن الواهب ميراثه في مرض الميت ليس بواهب لما يملكه بعد وإنما هو الواهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفنا في أنه هل يلزمه إذا مات بقوله المتقدم فقال في هذه الرواية أنه لا يلزمه إذ لم يدرك يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال في رواية أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول لم أظن أنه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى أن معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب فلذلك ألزمه بخلاف هذه الرواية التي قال فيها إن الصدقة والأب باق فانها غير جائزة قال وهو الذي يأتي على مذهبه في باب الوصايا الثاني من المدونة لأن الوارث لا يملك ميراثه في مرض الموروث فتجوز فيه هبته وإنما له في مرضه التحجير عليه في أن يوصي له بأكثر من ثلثه أو يوصي لبعض ورثته فهذا الذي إذا أذن له فيه لزمه على ما قاله في المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفي الموطأ ما يدل على أنه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه في مرض مورثه ابن رشد وليس ذلك عندي بصحيح بل الذي في الموطأ أن هبة الوارث ميراثه في مرض الموت جائز لازم وليس عندي في المدونة ما يخالف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت في صحة المورث قبل مرضه وهذا أولى ما حملت عليه حتى تنفق للرواية لأن حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا أنه إذا وهب ميراثه في صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص بخلاف ذلك وإنما يدخله الخلاف بالمعنى إذ لا فرق في حقيقة القياس في ذلك بين الصحة والمرض وإذا وهب ميراثه في مرض الموروث الذي مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عليه إلا أن يتصدق عليه وهو يظن النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذي يجهل قدر المال وجه وهو أن الذي يشك فيما بين الجزأين قد رضى بهية أكثرهما فيجب أن يلزمه وبالله التوفيق : وقال في رسم الأفضية : والحبس من سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول

سأكت وليس له عذر في سكوته ثم يقوم على الخائز ويدعى عليه فداعى الخائز الشراء كان القول قوله مع يمينه (مسألة) وإذا ادعى المودع رد الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مودع وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه والأمين مصدق (مسألة) وكذلك لو ادعى المرائع أنه باع بالدرهم وقال المشتري بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقة لأن الدرهم هي الأثمان وبها يقع البيع (مسألة) إذا باع السمسار سلعة فوجد المشتري بها عيباً فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لأعرفه حاشاً أنه ما يعرفه (مسألة) إذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشتري واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهرين أو ثلاثة لم تحض أو ماتت صدق في ذلك وكان القول قوله (مسألة) ومن دفع ثوباً إلى رجل يخطه له بالأجرة والرجل ليس من

الصناع الذين نصبوا أنفسهم للناس بالأجر فدعى ضياع الثوب من عنده ثلاثين من عليه وعليه العيين أذ ضاع من غير الترمط
 (مسألة) إذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمنه أو جميع بصره فالقول قوله بعد الاختيار بما يمكن ويصدق مع بينه
 لأنه لا يمكن التوصل إلى صدقه إلا من قوله: (مسألة) ومن ادعى أنه أمن رجلا من أهل الحرب فإنه يقبل قوله
 وإن لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن القاسم: وقال سحنون: لا يقبل إلا بينة: (مسألة) وإذا ادعت المرأة
 الغريبة الطارئة من بلد بعيد أنه لازوج لها فالقول قولها وزوجها الحاكم إذا لم يطمع في الوقوف على حقيقة دعواها.
 (مسألة) وإذا قدمت امرأة مبتوتة وادعت أنها تزوجت قبل قولها (٣١٣) وحل للذي طلقها أن يتزوجها.

(مسألة) إذا ادعى المأمور
 أنه تصرف كما أمره الموكل
 فقام الموكل لم يتصرف
 بعد فالقول قول المأمور
 لأنه أمين.

(مسألة) ولو قال المأمور
 بعث السلعة بعين وقال
 الأمر أمرتك أن تباعها
 بعرض فالمأمور مصدق
 لأن من باع بعين فالأصل
 يعرضه لأنها القيم التي
 يتبايع الناس بها غالبا.

(مسألة) وكذلك لو أمره
 الموكل ببيع سلعة أو
 شرائها وادعى المأمور
 أنه دفع ذلك إلى الأمر
 فالقول قول المأمور
 وكذلك القول قول
 الوكيل في ضياع الثمن.

(مسألة) وإذا ادعى
 المستأجر أنه رد ما استأجره
 من العروض فهو مصدق
 لأن يده يد أمانة قبض
 ذلك بينة أو بغير بينة
 رواه أصبغ عن ابن
 القاسم.

يقول في رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا
 للمتصدق وقال إن كنت حين فعلت ذلك لا أدري ما أرت نصفا أربعا ولا أدري ما عدد ذلك
 من اللنانير ولا من الرقيق ولا ماسعة ذلك من الأرضين وعدد الأشجار فلما تبين لي مورثي من أبي
 وما أرت ما أرتك رأيت ذلك كثيرا وكنت ظننت بأنه دون ذلك وأنا لأجيز الآن فتقال ابن القاسم
 إن تبين ما قال أنه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبه كانت عنه رأيت أن يخلف ما ظن ذلك
 ويكون القول قوله وإن كان عارفا بأبيه ويسره وإن لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ما أحب أو كره
 وقوله أصبغ. قال ابن رشد: قد سبق الكلام عليها مستوفى في سماع عيسى: قلت فتحصل من كلام
 ابن رشد أنه إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف، وإن وهبه في حال مرض ورثه
 الذي مات فيه لزمه أيضا ولا يعرف فيه نص خلاف إلا ما يؤخذ من سماع عيسى وليس الأخذ
 عنده بصحيح وإن وهبه في صحة ورثه فالقياس أنه يلزمه ولو أنه لا يعرف نصا في عدم اللزوم وحل
 سماع عيسى بعدم اللزوم عليه: فأما ما ذكره من اللزوم إذا وهبه بعد الموت أو في المرض فظاهر
 وكذا ما ذكره من أن اللزوم في حال الصحة هو القياس، وأما كونه ليس بمخصوص فليس بظاهر
 وقد تقدمت مسألة الموازية وهي نص في اللزوم في حال الصحة وقال في كتاب الهبة من المدونة
 وإن وهبه مورثه من فلان وهو لا يدري كم ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار
 ولا يدري كم ذلك فذلك جائز والغرض في الهبة لغير الثواب يجوز لافي البيع اه فظاهرها سواء كان
 في صحة أو في المرض أو بعد الموت وقال المشدائي في حاشيته على المدونة قال الواوغي معنى المسألة
 أن فلانا مات حين الهبة أو مرض أمالو كان صحيحا فلا يلزم الواهب ما وهبه قال ابن القاسم فيمن
 تصدق بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به ابن رشد قوله لا يجوز
 أي لا يابز. قوله أن يرجع ولا نص خلاف فيه ولو وهب ميراثه في مرض الموت الذي مات منه لزمه
 ولم يكن له رجوع إلا إذا ظنه يسيرا ثم بان أنه كثير فيجاء على ذلك ولا يلزمه ولا نص خلاف في ذلك
 انظر تمامه قلت وقد أوما في قوله ولا نص خلاف إلى أنه لا يبعد تخريج اللزوم وإن كثروا أحسن
 قولها ولو شاء لم يجعل وقواه في التبية إذ لو شاء لاستثب اه قلت ما ذكره ظاهر بالنسبة إلى
 ما يتعلق بوقت الهبة وأما ما ذكره بالنسبة لجهل قدره فاعرف من المذهب أن الجهل بقدر
 الموروث لا يبطل الهبة وكلام المدونة المتقدم صريح في ذلك ونصه من النوادر بعد ذكر كلام
 العتبية المتقدم عن سماع أصبغ قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول

(ع - فتح البلى - أول) (مسألة) إذا ادعى الغاصب أنه غصب الثوب خلقا وقال ربه بل جديدا فالقول
 قول الغاصب مع بينة وإذا حاف أدى قيمته خلقا. (فصل في تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله).

(مسألة) إذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع بينة وهو مدعى عليه
 لأن الشفعة قد وجبت له والمشتري مدع لتاريخ يسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع في ذلك (مسألة) وكذا من
 اشترى أرضا وقبضها ثم قام عليه رجل فلانها بالشفعة فزعم المشتري أنه اشترى شيئا مقسوما وقال الشفع إنهما لم تقسم
 فالقول قوله لأنه مدعى عليه (مسألة) إذا وهب رجل رجلا هبة مطلقة وادعى أنها للتواب وقال الموهوب لغير

الثواب حكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه (مسألة) لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني
وقل ربا وإنما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فانت أو لم تنت : (مسألة) لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال
الآمر ما أمرتك إلا بعشرة فالقول قوله مع يمينه وبغرم الوكيل العشرة لرب السلعة هذا هو المشهور (مسألة) وكذلك لو باع
المأمور السلعة بعشرة وقال الأمر ما أمرتك إلا باثني عشر فالقول قول الأمر مع يمينه فإن نكل فليس له إلا العشرة ولا يخلف
المأمور وقيل يخلف فإن نكل غرم (مسألة) إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق بعد البناء فالقول قول
الزوج مع يمينه قال ابن القاسم (٣٩٤) لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقر لها بدين فالقول قوله

مع يمينه وإن نكل
فالقول قوله مع يمينه هذا
هو المشهور .
(مسألة) إذا ادعت
المرأة أن زوجها جنونا
وأنكره فالقول قوله
وعليها البينة .
(مسألة) إذا ادعى المشتري
الإقالة فأقر له البائع
بذلك وزعم أنه أقاله على
أن يرد عليه أقل من الثمن
الذي دفع إليه فلا يقبل
قوله إلا ببينة وعلى المشتري
اليمين أنه أقاله إلا بمثل
الثمن .
(مسألة) لو قال من
بيده الدار أعرتني هذه
الدار وقال ربا هل بعثتها
فالقول قول مدعى العارية
مع يمينه .
(مسألة) إذا تداعى
رجلان في عقد البيع
هل كان أولم يكن فالقول
قول المدعى عليه البيع
أو الشراء ولا يمين على

جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد
ذكر كلام المدونة للخمي هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية
خوف الندم ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من ارث ناجز ثلاثة أقوال الأول اللزوم مطلقا وعزاه
لا مدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلوا لو ظهرت كثرة الثاني عدم اللزوم مطلقا وعزاه
للخمي عن ابن القاسم والثالث اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث وأوجهل نصيبه من
الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن
رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربي في عارضته في باب القطن في جواز هبة المجهول
روايتين ثم قال وفي التنبيه لابن بشير في كتاب العربا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول
وقال من لا تحقيق عنده من الملقين بالقهاء في هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من
الخلاف فيمن وهب بمجهولا وقال ما ظننت هذا المقدار هل له رده أم لا اه . ويعنى ابن بشير أنه
لا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم يبين ذلك بقية كلامه في التنبيه في المحل الذي ذكره
ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم وهذا أصل ثان لا يعود بالخلاف في صحة هبة المجهول وإنما هو
خلاف في إلزامه كل ما ظهر أنه خرج من يده ويمكن أن يكون نوق ما ظن أولم يلزمه إلا القدر
الذي ظن أنه وهبه اه .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلاف إنما هو حيث يهبه من قريبه
على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ما كتبت الشيء الفلاني فهو صدقة على
فلان فإنه يلزمه وهو ظاهر إذا كان في غير يمين كما تقدم .
(الثاني) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشيء فإنه يرجع للواهب كما تقدم في سماع ابن
القاسم عن مالك قال في المتيقن ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن
يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له قال الباجي لأنه قد بين الوجه الذي سأله
إنفاذه فيه وقد وجد الإنفاذ من الواهب الوارث ولو قال أعطيت به أوص به لفلان ، فقد روى ابن
عبد الحكم عن مالك في الموازية أنه إن أذن له أن يوصى به أوارث آخر فإن أنفذه مضى وإن لم
ينفذه فهو رد ثم قال في الموطأ ولو وهب ميراثا فإنه ذلك للمالك بعهده وبنى بعضه فهو رد على الواهب اه .
(الثالث) هبة الوارث ميراثه لمورثه إنما تلزمه إذا لم يكن في سلطانه كما تقدم في إجازة الوصية
قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل

المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها . (مسألة) إذا أشهد البائع امرأته
بقبض الثمن ثم قال إنما فعلت ذلك ثقة بالمتابع لم يقبل منه والمشتري مدعى عليه فإن طلب يمين المتابع على دفع الثمن لم يكن له
ذلك . (فرع) إذا أشهد المتابع على نفسه بأن لفلان في ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو
مدع وإشهاده بذلك مقتضى لقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ أن القول قول المتابع عملا بالأصل
إلا أن تكون عادة ف يرجع إليها وعلى المشهور وطالب المشتري يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه نفي اليمين إلا
أن يأتي بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف . (مسألة) وإذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفا فإن

تزيد عليه أنها طيبة ذالبايع مدع والمشتري مدعى عليه فليس للبائع تحليف المتبايع لإقراره بقبضها من المتبايع طيبة جيادا وإن سقط هذا من العتد حلف له المشتري ثم إن قال المتبايع ما علمتها من دراهمي حلف لقد دفعت له جيادا في علمي وما علمت هذه من دراهمي فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت أنها دراهمه وما خلطها بسواها ولزومه بدلها فإن كانت الدراهم لم يبدفها مالها وكيله ودفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزمت الموكل أنكرها أم لا لأنه أمينه وإن لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاهم لإجسادا في علمه وبيروا والذي ردها أن يحلف الأمر ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه لإجسادا في علمه وتسقط (٣١٥) دعوى الرد وهل يبدأ بيمين

الموكل أو بيمين الوكيل في خلاف واختار بعض الشيخ أن له أن يبدأ بيمين شاء منهما .

(فرع) ودعوى التقص أيضا كذلك إن تقيد على البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشتري ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغي أن يكون أقول قول البائع .

(فرع) لو قام للبعث شاهد بحق ووآرثه أحرص لا يفهم ولا يفهم عنه فقال يحلف المطلوب ويرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها في تأليف ترجمته ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طريق الدعوى :

(الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة)

امرأة في مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشيء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس له ذلك ولا يعجنى ذلك لها صح أو مات قضى فيه بشيء أو لم يقض وليست الصدقات والديون في هذه بمنزلة الموارث وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد لا اختلاف أن ما وهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صدقاتها عليه في مرضه أو في صحته لازم لها وليس لها الرجوع في شيء منه في حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأني فيقول والله لئن لم تفعل ذلك لأضيقن عايلك ولا أدعك تأتي أهلك ولا يأتوك على ما قاله ابن القاسم في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ما قاله في المدونة وقوله لا يعجنى ذلك لفظ فيه تجوز ولا يسوغ له ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام وأما إذا سألتها في مرضه أن تهب له ميراثها مما يخلفه أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشيء أو لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أن يهب له ميراثه مما يخلفه أو من بعضه فهذا إن قضى فيه بشيء أو لم يكن له أن يرجع عنه اه .

(المسألة الرابعة) إذا وهبت الزوجة يومها لضررتها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال في آخر كتاب النكاح الثاني من المدونة وإذا رضيت امرأة بترك أيامها وفي الأثره عليها على أن لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فيما عدل أو طلاق اه قال اللخمي وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين :

(تبيهاات : الأول) ظاهر كلام الشيخ أن الحسن الصغير أن ما ذكره اللخمي من استثناء اليوم واليومين تقيد للمدونة وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح قال ابن الحاجب بعد أن ذكر هبتها لضررتها ولزوج ولها الرجوع متى شاءت ابن عبد السلام يعني في التمهين معا سواء وهبت ذلك لضررتها أو لزوجها قالوا لأن ذلك مما لا تصبر عليه عادة ولهذا لو رهب اليوم واليومين لما كان لها الرجوع اه ونحوه في التوضيح فإنه ذكر كلام اللخمي وسكت عنه وظاهر كلامه في مختصر الإطلاق فإنه قال ولها الرجوع ، وقال في الشامل : ولها الرجوع متى شاءت . وقال ابن عرفة : بعد أن ذكر كلام اللخمي قلت ظاهرها الإطلاق اه قلت

اللوث بناء مثلثة والمراد به الوجوه التي يقع بها التلوث والتلطخ في الدماء وهي كثيرة ومع كثرتها لا يتوصل بها إلى التمكن من الدماء لعظم خطرها ورفيع قدرها فوجب الإعراض عنها إلا أن فيها ماله قوة لأجل ما احتفت به من القرآن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء في تعيين ما يقبل من ذلك فعند مالك رضى الله تعالى عنه أن اللوث هو الشاهد المدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين ولا تأثير في نقل اليمين إلى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافق ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث بوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز عن أشهب ولم

يختلف قول مالك وأصحابه أن العبد والصبي والذي ليس بلوث ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لو ثبت نكاحه
 العدالة كالذي يقول دمي عند فلان فلا يشترط فيه العدالة بل يقبل قوله في العمد والخطأ ولو كان فاسقا وفي تنبيه الحكام لابن
 المناصف وزوى أشهب عن مالك أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وقيل يقسم مع جماعة النساء والصبيان والقوم
 ليسوا بعدول فاذا وقعت القسامة بشيء من هذا على القول فيه بالجواز استعدق أولياء المقتول الدم قال ووجه ذلك أن القود إنما
 وجب بمجرد القسامة عند مالك ولا يحكم للشاهد الواحد في ثبوت القود وإن كان عدلا لأنه من حقوق الأبدان التي لا تستحق
 بالشاهد واليمين وإنما الواحد (٣١٦) لو ثبت يقوى الدعوى في إباحة القسامة لاعلى جهة الشاهد

وهذا هو الجاري على تعليل المسألة بكونها من باب إسقاط الحق تبطل وجوبه وبذلك وجهها
 أبو إسحاق التونسي : قال أبو الحسن ذكر عبد الحميد عن أبي إسحاق أنه جعل لها الرجوع لأنه
 شيء لم يجب لها فوهبت ما لم يتمرر لها ملكه لكنه قال قال عبد الحق في هذه العلة نظر لأنها أو
 تركت المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هي لزمها ذلك وإن كانت النفقة في المستعمل فانظره اه
 قلت ما ذكره من سقوط النفقة أحد قولين وسيأتي أنه الرجوع منهما لم يبق بين هذه المسألة
 ومسألة إسقاط النفقة فرق إلا من جهة قوة الضرر هنا وأنه لا يمكن الصبر عليه فيجىء بما قاله
 اللخمي ، وانظر ما ذكره المشدالي في حاشية المدونة عن ابن عرفة ونصه قوله ولها الرجوع متى
 شاعت . قال ابن عرفة : عندي أنه إذا كان ما وهبته الزمن السير كاليوم واليومين لا رجوع لها
 لقول عاريتها إذا رجع فإنه يقضى عليه بما يعار إلى مثله وقولهم في السلف إذا طاب في الحال
 يجمع المعروف . قال المشدالي وهذا غير بين لأن مدرك مسألتنا راجع لضرر بدني ولا يتأومه
 ما يرجع إلى أمر مالي اه فجعل التقييد باليومين إنما هو من عند ابن عرفة مع أنه حكاه في مختصره
 عن اللخمي واعترضه بأنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة :

(الثاني) قال في التوضيح وانظر هل يقيد رجوعها في هذه المسألة بما إذا لم تدخل ضررتها
 في شيء كما قالوا في اغتصاف الأب مال ولده اه . قلت : الذي يظهر من كلامهم عدم التقييد
 سواء علمنا المسألة بالضرر أو بإسقاط الحق قبل وجوبه كما في الشفعة حيث لم يعتبروا إدخال
 المشترى في الشراء وكافتته مع أنها في الغالب أعظم من كلفة الزوجة فتأمله والله أعلم .

(فرع) إذا قلنا للمرأة الرجوع فرجعت ولم يبلغ ذلك الزوج فليس عليه قضاء ما فات قبل
 أن يبلغه الرجوع . قال في المدونة وما فات قبل بلوغ خبر الرجوع فلا يقضى اه .

(الثالث) قال ابن الحاجب وإذا وهبت واحدة يومها لضررتها فلزوج الامتناع للموهوبة ابن
 عبد السلام يزيد أن هبة الضرة لضررتها يومها اجازة ثم للزوج الامتناع من قبول تلك الهبة وليس للموهوبة
 الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع بالواهبة بيد الرجل فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير
 رضا الزوج اسقط حق الزوج في تمتعه بالواهبة بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبة
 لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اه . قلت لأن له الاستمتاع بها في كل وقت وإنما امتنع
 عليه لحق الزوجات الأخر فلما أسقطت إحداهن يومها للأخرى ورضى الزوج بذلك جاز ولم
 يكن للموهوبة في ذلك مقال ولم ينه في التوضيح على قول ابن الحاجب لا للموهوبة والله أعلم .

واليمين الذي في حقوق
 الأموال ولذلك لا يقبل
 في قسامة العمد إلا لرجلان
 فصاعدا ولا مدخل فيها
 للنساء ولا حكم للواحد
 لأنهما أقيما في ثبوت الحق
 بإثباتهما مقام الشاهدين
 بخلاف القسامة في الخطأ
 لأنه مال فإذا ثبت أن
 شهادة الواحد في ذلك
 لوث لا نصف شهادة
 تكمل باليمين فكذلك
 قد يكون اللوث بغير
 العدل وبالقيف من
 النساء والصبيان لأنه
 لطخ لاشهادة والقسامة
 في هذا الباب أصل
 مخصص لنفسه لا يعترض
 عليه بغيره على ما وردت
 به السنة بخلاف سائر
 الحقوق والأصح أنه
 لا يجب القسامة بشيء
 من ذلك ، ولا يراقدم
 مسلم بغير العسليل .
 وذكر القاضي أبو محمد

في المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبد والصبيان

لوثا وهو قال ربيعة ومحيي بن سعيد . (مسألة) وإذا قال الميت دمي عند فلان فعند مالك أنها شبهة يقسم الأولياء
 معها . قال ابن حبيب ولا يقسم مع قول الصبي دمي عند فلان إلا أن يكون قد راهق فيقسم مع قوله . وقال ابن حبيب
 سألت ابن الماجشون عن العبد أو الصبي يقول أحدهما عند موته دمي عند فلان قتلني ويسمي رجلا حرا قال أرى أن يرجن بقوله
 حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه فان لم يثبت قبله شيء حلف على دعوى العبد يمينا واحدة وعلى دعوى الصبي خمسين يمينا :
 قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عن ذلك فقال روى أشهب وابن كنانة ذلك رواية عن مالك ولست آخذ بها وقول العبد

هدر ولا ضرب فيه ولا سجن ولا يمين للسيد ولا قيمة إلا أني استحسن أن يحامد المدعي عليه خمسين يمينا حرمة الدم فإن حلف برئ وإن نكل سجن حتى يستبرأ أمره ولا يضرب لنكوله عن اليمين لأنها لم تجب عليه وجوبا تاما وهذا فيمن لم يعرف بالسوء وأما المنهم فحكمه المذكور في الأحكام الثانية من هذا الكتاب من التواد (تنبيه) وهذا الذي تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا إلا شاهدان ال أبو محمد رأيت ليحي بن عمر أنه يقسم معه من المنتقى للباحي (مسئلة) وإذا لم يكن بالمدعي أثر جرح أو ضرب أو لم يعرف الضرب المدمي عليه قبل ذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل (٣٧٧) قواه إلا باليمين على ذلك أو بأثر

بين وقال أصبغ يقسم مع قواه كان به أثر أو لم يكن قال المتطفي وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم .
 (تنبيه) قال غير واحد من الموتقين ولا يجب على المدمي عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء إذا لم يكن بالمدعي أثر جرح ولا ضرب إلا أن يموت المدمي قبل أن يظهر برؤه فيسن حينئذ المدمي عليه قال أبو عبد الله الباجي في وثائقه وقد روى أن العدل يسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء .
 (فرع) وتجب القسامة في قول مالك بقول المقتول وإن لم ير الشهود جراحا ولا أثر ضرب وإنما سمعوا منه قوله وقوله مقبول وقد تقدم أن رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل (فرع) تقدم قول ابن حبيب أن الصبي إذا كان

ثم قال ابن الحاجب فإن وهبت للزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو قال ابن عبد السلام والشيخ خليل يعني إذا وهبت لضرتها بقيت أيام القسم على حالها ويكرن للمر هوبة يومان وأما إذا وهبت للزوج فإنها تكون كالعدم ولا يخصص هو بذلك اليوم غير هازاد ابن عبد السلام قال لأن معنى هبتها للزوج إسقاط حقها لأنها جعلت ما كان لها بيده هكذا قالوا ، وقال بعض أهل العلم إذا وهبت يوما للزوج كان بخيرا بين إسقاط يومها وبين أن يخص به واحدة قال ابن عبد السلام قلت والأقرب سؤالها عن مرادها بالهبة هل الإسقاط أو تمليك الزوج فإن أرادت تمليك الزوج فيكون بخيرا في جعله لمن شاء ونقله عن جعله إليها إذا شاء اه ونقل في التوضيح هذا الأخير فقال وينبغي إذا وهبت الزوج أن تسئل هل أرادت الإسقاط أو تمليك الزوج فإن أرادت الثاني فله أن يخص بيومها من شاء اه قلت وهذا التفصيل هو الذي يفهم من كلام اللخمي فإنه قال هبة المرأة يومها جائزة إلا أن يأتي الزوج لأن له حقا في الاستمتاع بها وهبتها على ثلاثة أوجه فإن أسقطت يومها ولم تخص أحدا عاد القسم أثلاثا وإن خصت به واحدة كان لها وبقي القسم أربعة وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنهما فكان لها يومان وقال بعض أهل العلم إن وهبتها للزوج كان بالخيار بين أن يسقط حقه به ويكون القسم أثلاثا أو يخص به واحدة ويكون القسم أربعة اه ونقل ابن عرفة كلام اللخمي فأجحف في اختصاره ونصه اللخمي إن أسقطت الحرة يومها أو وهبت لضرتها فللزوج منعها لحقه في المنعة بها فإن وافقها فالمسقطه كالعدم واختص القسم بمن سواها وللمر هوبة يومها وقال بعض العلماء إن وهبت له فله أن يخص به واحدة وأنخص القسم بمن سواها ثم قال وظاهر قوله قال بعض العلماء إن المذهب خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شماس وفيه نظر لاحتمال كونها كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وأحد غرماء المفلس حقه له يستغرقه من سواه أو كهبة أحد أرباب القتل حقه للقاتل والأول أظهر . والثاني أجرى على شرائه ذلك اه قلت أما قوله إنه ظاهر قول اللخمي قال بعض العلماء إن المذهب خلافه فغير ظاهر لأنه جعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهذا هو الوجه الثالث ولم يذكر فيه إلا ما نقله عن بعض العلماء فالذي يظن من كلامه أنه ارتضاه وإلنبيه على ذلك . وأما قوله إن مقتضى كلام ابن شماس وابن الحاجب أن ما نقله اللخمي عن بعض العلماء خلاف نصحيح بل ذلك صريح في كلامهما ولذلك أم يذكر ابن عبد السلام والشيخ خليل خلاف ذلك إلا على سبيل البحث وجزم الشيخ خليل في مختصره بما قاله ابن شماس وابن الحاجب على ما في النسخ الصحيحة منه وبذلك جزم صاحب

مراهما وجبت القسامة مع قوله دمي عند فلان وقال ابن القاسم لا يقسم مع قوله وهو قول أشهب . (مسئلة) وقال ابن عبد البر في تاريخه وقد ذكر يحيى بن يحيى يرى السجن على من أدمى عليه ويفتي به حتى نزل ذلك به فراجع عن فتواه بذلك وفي أحكام ابن سهل رحمه الله تعالى قال ذكر بعض من أرف أخبار فقهاء الأندلس أن الشيخ أبابكر بن أحمد اللؤلؤي شيخ القاضي أبي بكر بن زرب وشيخ الفقيه أبي عبد الله بن أبي زنين وغيرهما كان له . . . قتل يجاوره حقل جاراه وكان حربصا أن يضيف حقل جاراه إلى حقله فاحتال عليه في ذلك بكل حيلة واستعمل كل وسيلة فأبى صاحبها عليه ولم يجبه إليه إني أن اعتل ومرض فجاءه اللؤلؤي زار أمسته طفحا محتفيا به فأظهر له الرجل السرور وبيادته والشكر على مشاركته وأظهر من ذلك . . . أطيع اللؤلؤي في قضاء حاجته في ذلك الحقل فكلمه فيه ورضى إليه

في تفسيره، بما رسم من ثمن أو معارضة فأظهر له الاسعاف لما رأى منه الاحفاف وقال له أشهد على بذلك من شئت من الفقهاء، إلى أن استقر فتبغ ما تحبه ففسر اللؤلؤى بذلك وجاء بعدة من الفقهاء أصحابه وأدخلهم عليه وإذا به قد أظهر انه يهدم القوة وضعف النطق فدنا الفقيه وقال له يا فلان أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك مني الحقل فقال لهم أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤى هذا قتلني متعمدا القتلى وأنه المأخوذ بدمي فان حدث بي حدث موت استقيموا منه لي ففي عنقه دمي وأنتم رهنا بالصدق عنى فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يستثبت ذهنه ويذكره ماجرى بينه وبينه ويخوفه الله تعالى ويعظه وسلك أصحابه سبيله فلم يرجع عن ذلك فخر جواعنه وسألهم اللؤلؤى أن يتوقفوا عليه (٣١٨) ساعة بالباب فيخاوبه ففعلوا وتفرد وعذله وقال له تعصى الله في أمري

الشامل فقال وقدرت عندما إن وهبت يومها له أو أسقطته ولا يخصص هو لضرتها فله الامتناع
 للالضرة إن رضى اه وهذا هو الذي استظهره ابن عرفة حيث قال والأول أظهر فإنه يعني
 بالأول أن يكون ذلك كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وكهبة أحد غرماء المفلس حقه للمفلس
 ومثلة الشفعة ذكر ابن رشد فيها في أول كتاب الشفعة قولين أرجحهما أن نصيب الواهب
 يرجع لبقية الشركاء ومثلة التفليس لاشك أن الغرماء يقسمون حصة الواهب كما ذكر ذلك ابن
 عرفة فتحصل من هذا أن الراجح من المذهب أنها إذا وهبت يومها للزوج أو أسقطت حقها
 تصير كالعدم وليس للزوج أن يخص بيومها واحدة من البواقي والله أعلم :
 (الرابع) قال اللخمي واختلفت في بيعها اليوم وشبهه فقال مالك في كتاب محمد لأحب أن
 تشتري من صاحبها يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا قيل له فان أرضي إحدى امرأتيه
 بشيء أعطاها اليومها ليكون فيه عند الأخرى فقال إن الناس ليفعلون ذلك وغيره أحب إلى ومحمل
 قوله في التفرقة بين القليل والكثير لما كانت لا تقدر وعلى الوفاء فيما طالت مدته اه وانظر الخلاف
 الذي حكاه اللخمي ما هو فان الذي تحصل من هذا الكلام أن مالك أكره للضرة أن تشتري من
 ضرتها يوما أو شهرا وخفف شراء الليلة وقال في كتاب محمد في ارضاء الرجل زوجته في يومها تركه
 أحب إلى والظاهر أنه أراد أن الخلاف في شراء اليوم فقال أولا لأحب لها أن تشتري يومها ثم قال
 في الرجل يرضى امرأته بشيء ليكون في يومها عند الأخرى فقال غيره أحب إلى فظاهره أنه خفف
 ذلك ولا فرق بين شراء الزوجة يوم صاحبها وشراء الزوج ذلك ، وقال في سماع أشهب من كتاب
 النكاح سئل عن رضى إحدى امرأتيه بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه
 قيل له أتكرهه قال غيره أحب إلى قال ابن رشد سئل في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من طلاق
 السنة عن المرأة تشتري من صاحبها يومها فقال ما يعجبني وإني لأكرهه أرأيت أو اشترت شهرا
 أو سنة وإني لأرجو أن تكون الليلة خفيفة فظاهر قوله أنه فرق في الليلة الواحدة بين أن يكون
 الرجل هو المشتري لها من امرأته أو تكون صاحبها هي التي اشترتها منها فجعل شراء المرأة الليلة
 من صاحبها أشد في الكراهة فيحتمل أن يكون الفرق بينهما عنده أن المرأة لا تدرى ما يحصل لها
 بما أعطت من الاستمتاع إذ قد يصيبها في تلك الليلة وقد لا يصيبها والرجل يدرى ما يحصل له من
 الاستمتاع إذ هو مالك للاصابة وأما اشتراء المدة الطويلة فالكراهة فيها بينة من كل واحد منهما لأنه
 غرر إذ لا يدرى هل يعيش إلى تلك المدة هو أو الذي اشترى الاستمتاع به اه فالذي تحصل من كلام

وتدعى على بغير حق فقال
 له وهل قامت إلا ما فعلت
 دخلت على وأنا أحسبك
 عائدا مشفقا فسررت
 بذلك وإذا بك باغى فرصة
 فلما مستنى في سويداء
 قلبي في أمر هذا الحقل
 المذبوم بما تعلم كراهيته
 إلى فهل أردت إلا قتلى إذ
 طلبت أحد كريمة مالي
 فاعتذر لي به للزأوى وقال
 أنا تائب معترف بخطي
 فاتق الله وراجع عنك
 وارجع عما عقدته فنا
 تدرى ما بثول حالك إليه
 فعند ذلك أجابه إلى ذلك
 وقال أما وقد رت إلى هذه
 الانابة فاحلف بالأيمان
 اللازمة أنك لا تتمس
 هذا الحقل في حياتي ولا
 بعد مماتي ولا تسمى المسك
 ولا تصيره إليك ببيع ولا
 غيره وأن تحرمه على
 نفسك ولو صار إليك
 بالبراث أو غيره وأنت لا تهم
 مع ذلك بساءة ولا تحقد

على ذلك ولا على ذريتي فحلف له على ذلك وتوثق منه فيه فعند ذلك ابن رشد

أذن له بادخال الشهود الفقهاء عاياه فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه الله تعالى وأهدر عنه تبيعة دمه لله تعالى فقال له اللؤلؤى إنما
 أريد أن تكذب نفسك وتعود إلى الحق فقال له هذا هو الحق فان أنعمك هذا وإلا فأنا على ما عقدته عليك فرضى منه اللؤلؤى بذلك
 وتوثق منه بالاشهاد عليه واتخذ حديثه موعظة اعتقدها أن لا يفتى بتدمية بعدها (فرع) وفي المتطيبة والتدمية على عين المدعى عليه
 أتم فان لم يحضر وكان المدعى عليه معروف العين شهورا أو عرفه شهو بالتدمية كذلك أيضا تام (فرع) وإذا ثبت التدمية ولم يبرأ
 مما به في علم الشهود وأثبت القائم بالتدمية وكالة المدعى وشهد الشهود على عين المدعى عليه لمعرفتهم به أو بتعريف المدعى لهم به

في التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرأ المدمى فيطلق أو يموت المدمى على تلك الحال قبل أن يصح صحة بيعة فيقسم الورثة ويستفيدوا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته (فرع) وإذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم برأه ورمى آخر فقال ابن القاسم وأصيب وأشهب لا يقبل منه في الأول ولا في الآخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل قوله ويؤخذ بآخر قوايه وإن رجع إلى طلب الأول فالقول قوله (فرع) قال أصيب فان قال في فلان ليس بي غيره فلا سبيل إلي من رماه بعده وإن لم يقبل ليس بي غيره فالأول والآخر سواء يسم ولاية الدم على أحدها إن شاء وأيقول ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة قال ابن حبيب والقول الأول أحب إلى (٣١٩) (فرع) فان ادعى على رجل

وشهدت البيعة أنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه في تلك المدة إلى موضع المدمى سقطت التدمية وتبين كذب المدعى وكانت الشهادة أعمل قاله ابن القاسم وعبد الملك وغيرها .

(مسئلة) ومن اللوث الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهم رأيا رجلا خرج مستسرا من دار في حال رثة فاستكر ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره

وغير الخارج فهذه شهادة جائزة بقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم لو رأى العدول المتهم يجر المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فان هذا لو توجب معه القسامة :

(مسئلة) وفي الجلاب وإذا وجد رجل مقتول

ابن رشد أن شراء اللبيلة الواحدة مكروه اشتراها الزوج أو صاحبها السكن شراء صاحبها أشد كراهة وأما شراء أكثر من ذلك فهكروه سواء كان المشتري هو الزوج أو الضرة وانظر هذا الذي ذكره اللخمي وابن رشد مع قول الشيخ خليل في الجائزات وشراء يومها منها وكذا قول الشامل وشراء ليلتها منها فجعل ذلك جائزا من غير كراهة وظاهرهما سواء كان الزوج هو المشتري أو الضرة وكانتهما اعتمادا على ما قاله ابن عبد السلام ونصه واختلف في بيعها اليوم واليومين من ضرته أو من زوجها قلت والأقرب الجواز إذ لا مانع منه سواء جعل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق وهو الأقرب اه واقتصر ابن عرفة على حكاية كلام ابن رشد ثم كلام اللخمي ثم قال بعد قلت هذا بخلاف تفرقة ابن رشد اه فكأنه يشير إلى ما ذكرنا وهو أن اللخمي سوى بين شراء الرجل والضرة اللبيلة الواحدة فتأمله والله أعلم :

(الخامس) قال ابن عرفة عن اللخمي وليس للأمة إسقاط حقها في قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا واستحسن إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم ما بينها وبين الظهر ابن عرفة يرد باحتمال خيبتها فيها ورجائه في تكرره اه : (المسئلة الخامسة) الأمة إذا كانت تحت العبد وقالت اشهدوا متى عتقت فقد اخترت زوجي أو اخترت نفسي فقال مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الإيلاء لا أرى ذلك لازما لها وحكى ابن حرث عن أصيب أن ذلك يلزمها قال ورواه ابن نافع وسيأتي في المسئلة التي بعدها بيان الراجح من القولين .

(المسئلة السادسة) فيمن شرط لزوجه إن تزوج عليها أو إن تسرى أو إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها فتقول اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي فقال مالك في كتاب ابن سحنون ذلك لازم لها وحكى الباجي وابن يونس عن المغيرة أنه لا يلزمها وقال ابن عرفة في الكلام على المعتقة تحت العبد حصل ابن زرقون في التسوية بين هذه المسئلة والتي قبلها في لزوم ما وقعناه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ثالثا التفرقة المذكورة لابن حرث عن أصيب مع رواية ابن نافع والباجي عن المغيرة مع فضل عن ابن أبي حازم ومعروف قول مالك اه فعلم أن التفرقة بينهما هي المعروف من قول مالك وعلى ذلك مشى الشيخ خليل رحمه الله في مختصره في فصل الرجعة قال ابن رشد في السماع المتقدم وهذه المسئلة هي التي يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالك رحمه الله فيها عن الفرق بين الحررة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دار يلعب فيها بالحمام

ووجد رجل يقربه معه سيف أو في يده شئ من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لو توجب القسامة لولاه (فصل في القسامة) قال ابن رشد والقسامة موجبة مع اللوث للقتل في العمدة والدية في الخطأ ولا قسامة في الأطراف ولا في الجراح ولا في العبيد ولا في الكفار وصفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يمينا إن فلانا قتل ولينا فلانا أو أنه ضربه ومن ضربه مات إن كان قد عاش بعد ذلك ويقتصر على قوله بالله الذي لا إله إلا هو وقال المغيرة يزيد الرحمن الرحيم ويحلفون في المدينة النبوية عند المنبر وفي غيرها بالجامع قياما دبر الصلاة بمحضر الناس ويؤتى إلى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام وإلى سائر الأمصار من مسيرة عشرة أميال (مسئلة) ويحلف في العمدة من له القصاص من الرجال المكلفين ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجلا ونساء على قدر ميراثهم

(فرع) ولاقسامة فيمن ليس له وارث إذ تحليف بيت المال غير ممكن (مسئلة) ولاقسامة لإلنسب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة إلا من التى معه فى نسب تلبت (فرع) ولا يقسم المولى الأسفل ولكن ترد الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان نكل سجن أبدا حتى يحلف أو يموت (مسئلة) إذا كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متواليه واستحق الدية إن كلف ذكر أو نصفها إن كانت أنثى أو ثلثها إن كانتا اثنتين وإن كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر موارثهم فان ترك ذكر أو أنثى حلف الذكر ثلثي الخمسين والأنثى ثلثها فان ترك ابنة وعصبة حلفت البنت نصفها والعصبة نصفها فان غاب الوالد أو العصبة لم تأخذ الابنة حظها إلا بعد أن تحلف (٣٢٠) خمسين يمينا فاذا قدم الغائب حلف ما يخصه أو لو كان حاضر أو أخذ نسبيه.

معرضا له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخا لى على ترك إعمال نظره فى ذلك حتى لا يسأل إلا فى أمر مشكل وهذا من نحو قوله لابن القاسم فى شىء سأله: أنت حتى الساعة ههنا تسأل عن مثل هذا ولمصرى إن مثل ابن الماجشون فى فهمه وجلالة قدره لخرى أن يربخ على مثل هذا السؤال لأن مالك لم يفرق بين الحره والأمة كما قال وإنما فرق بين خيار أو جبه الله تعالى بالشرع على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم للزوجات الاماء على أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن وبين خيار اشترطه أزواج باختياره لوجه حره كانت أو أمة والفرق بينهما أن ماخير الله عباده فيه على شرط وجعله شرعا مشروعا فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار فى ذلك قبل أن يجب له بمصون الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ أو الترك لأنه إذا فعل ذلك صار ميطلا للشرع الذى شرعه الله لعباده فى حقه وذلك مما لا يجوز ولا يلزم ألا ترى لو أن رجلا غنيا قال أشهدكم أنى إن افتقرت فلا تأخذ من الصدقات التى أباحها الله للفقراء شيئا أو إن افتقرت فأنا تأخذ ما أوجب الله لى من الخلق فيما ثم افتقر لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ ولا يلزمه الأخذ إن أراد أن لا يأخذ وكان مخيرا بين الأخذ والترك على حكم الله تعالى فى الشرع وما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه الخيار فى نفسها بشرط بخلاف ذلك يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط بشرط حصوله أن يلزمها ذلك لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته إذ لا يلزمها قبول ما أعطاها زوجها وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها لم يكن لواحد منهما فى ذلك رجوع لأنه طلاق قد وقع على صفة يلزم بمصونها إذ لا فرق بين أن يقول الرجل امرأى طالق إن كان كذا وكذا أو تقول هى إذا ملكت الطلاق بشرط أن طالق إن كان كذا وكذا لذلك الشرط وهذا بين والحمد لله من أول سماع أشهب من كتاب الايلاء وقد تكرر سماع أشهب فى هذا الكتاب مرتين فى النسخة التى وقفت عليها من البيان وهذه المسئلة فى أول سماع أشهب الثانى وذكر ابن عرفة أول كلام ابن رشد وقال بعده سمعت فى صغرى والذى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض الشيوخ وأظنه شيخه الشيخ الفقيه أبى يحيى بن جماعة أو الشيخ الخطيب أبى محمد البرجيني أن قوامه أتعرف دار قدامة تعريض له بتقدم دخول كان لابن الماجشون لدار قدامة فانه به علم ماسأل عنه من الفرق ونحو هذين الأمرين قول عياض قال ابن حرث كانت لابن الماجشون نفس أبية كالمه مالك يوما بكلمة خشنة فهجر دعاما كاملا استضى عليه الفرق بين مسألتين فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دارا يلعب فيها الأحداث بالحمام وقيل بل عرض له

(مسئلة) وإذا وزعت الأيمان فبقي كسر جبر على أكثرهم حظامته وقول على أكثرهم حظه من الأيمان. مثال ذلك أن يترك زوجات وبنات وأخوات فعلى الزوجات ستة أيمان وربيع يمين وعلى البنات ثلاث وثلاثون وثلاث وعلى الأخوات عشرة أيمان وثلاثة أثمان وثلاث ثمن فهل تجبر اليمين المنكسرة على الأخوات لأن حظهن من الكسر أكثر أو على البنات لأن حظهن من الأيمان أكثر اختلف فى ذلك فيبقى على الزوجات ستة فان كن أربعاً حلفن يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يمينتا يمينا ثم يحلف اثنتان منهن يمينتا يمينتا ويبقى على البنات ثلاث وثلاثون قلنا إن الأخوات يجبرن الكسر فان كانت البنات عشرة

بالعجز

حلفن ثلاثا ثلاثا ثم يحلف ثلاث منهن يمينتا يمينتا على مذهب أشهب وعلى مذهب

ابن القاسم يحلفن أربعاً أربعاً ويكون على الأخوات إحدى عشرة إن جبرت اليمين المنكسرة عليهن فان كن عشرة فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينتين يمينتين وعلى مذهب أشهب يمينتا يمينتا واحدة يمينا فان وقع تشاح فيمن يحلف اليمين الزائدة فقال ابن كنانة لا يجبر الامام عليها أحدا ويقال لمن لا يعطى واحدة منكن شيئا إلا أن تحلفوا بقية الأيمان ويشبه أن يقول أشهب مثل ذلك ويشبه أن يقرع بينهن (فرع) ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجتزىء منهم بخمسين على مذهب ابن القاسم وأشهب وعن ابن الماجشون أنهم يحلفون كلهم يمينتا يمينتا (مسئلة) ولا قسامة لأهل الدسه وإن تحاكموا البنا ولا يقسم مع قول

النصراني دمي عند فلان قال ابن القاسم لا يقبل قول ذمي على ذمي وعلى غيره ولا عبد على عبد ولا على غيره ولا صبي على صبي ولا على كبير ككليس لو احدى منهم قسامة وعند ابن حبيب يقسم مع قول الصبي المراهق ورواه عن مالك: (فرع) وإن قال العبد دمي عند فلان الحر فلا يخلف سيده ليستحق دمه واستحسن أن يخلف المدعي عليه إن كان حراً قال أشهب يخلف خمسين يمينا ويبرأ ويضرب مائة ويسجن سنة فإن نكل خلف سيده العبد يمينا واحداً واستحق قيمة عبده مع ضرب مائة وسجن سنة وقال ابن القاسم يخلف المدعي عليه يمينا واحداً ولا قيمة عليه ولا يضرب ولا يسجن فإن نكل غرم القيمة وضرب مائة وسجن سنة (مسئلة) وإن كان القتل عمداً حلف أو لباء الدم إن كانوا اثنتين فصاعداً خمسين يمينا متواليه على البيت في (٣٣١) المسجد الجامع أو عند المنبر كما تقدم

ولا مدخل للنساء في العمد وتوزع الأيمان عليهم على عدد رعو سهم ويستحقون الدم فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفووا .

(فرع) ويبدأ أولياء الدم باليمين ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت بمن يخاف معهم وإن لم تكن لهم ولاية في المثل مثل أن يترك الميت بنتين وإخوة وعمومة فالولاية للبنتين فإن شاءوا حلفوا وإن شاءوا أدخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فحلفوا عنهم أو حلفوا معهم .

(فرع) وإن كان ولي الدم واحداً لم يخلف وحده في العمد ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يخلف معه .

(فرع) وفي الرابع من أحكام الدماء من النواذر أن أيمان القسامة ترد في العمد على المدعي عليه وكذلك في الخطأ وقال ابن

بالعجز اه وقال البرزلي قيل إن مالكا رمى عيد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصغر واللعب وقيل نسبه للبله لأنها معروفة بيته اه ثم قال ابن عرفة قال ابن رشد الفرق بينهما فذكر ما تقرره تخيير العتق موجب له شرعا فلو لزم سابق قولها على العتق بطل التخيير به ضرورة مناقضة للتخيير اللزوم وكلما بطل التخيير بطل ما أوجبه الشرع فلو أزم سابق قولها بطل ما أوجبه الشرع واللازم باطل قطعا واختيار ذات الشرط قبل حصوله لما لم يكن ملزوما لا بطل ما أوجبه الشرع لزم لأنه التزام على تقدير وقوع أمر قبل وقوعه ولو التزم بعده لزمه فكذلك قبله كقول الزوج امرأته طالق إن كان كذا ثم استشهد على اغو التزام الأمة تعتق بقوله الأتري أو أن غنيا قال إن افتتحت فلا آخذ الزكاة التي أباح الله للفقراء أو إن افتتحت فأنما آخذتم افتتحت لم يحرم أخذه ولا يلزمه لأن الشرع خبره فبهما قال ابن عرفة قلت فيما فرق به نظر من وجهين: الأول أنه يلزمه لغو الطلاق المعلق على العصة قبل حصولها كقوله إن تزوجت فلانة فهى على حرام بيان الملاممة أن الشرع جعل النكاح سبب حلالة الزوجة تزوجها فإن امرته تخيرها قبله مناقض أو جوب النكاح الواجب بالشرع الذي منع مناقضة الزامها ما التزم لما أوجبه الشرع من خيارها وسنده أن اللزوم اللاحق لا يناقض التخيير الآخر كعدم مناقضة الوجوب العارض الامكان الذاتي واستشهاده بقوله لو أن غنيا الخ يرد بأن الكلام في التزام ما يلزمه غير معلق إن التزم معلوماً وما جاء به لا يلزم غير معلق بحال ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلى ولذلك سوى بينهما مالك مرة وبعض أصحابه ثم قال وفرق الصولي أيضا بأن خيار الأمة إنما يجب اعتمادها فاختيارها قبله ساقط كالشفعة وإسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها الزوج ما كان له إيقاعه وله إيقاعه معلقا على أمر فكذا الزوجة قال ابن عرفة ينتج هذا اللزوم ما أوقعت من طلاق لاما أوقعت من اختيار زوجها فتأمله وقول ابن رشد لربيع بياء بعد الرأى ودونها وكلاهما صحيح اه وانتصر الشيخ خليل في التوضيح على الفرق الذى ذكره ابن يونس فقال فى آخر باب الرجعة عن ابن يونس والفرق بينهما عدى أن الأمة إنما يجب لها أن تختار إذا عتقت والعتق لم يحصل بعد فقد سلمت أو أوجبت شيئا قبل وجوبه لها فلم يجب كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحررة قد أوجب لها الزوج الشرط إن فعلت وملكها منه ما كان له أن يازمه نفسه قبل أن يفعله اه وعليه اقتصر البرزلي وقال بعده فكأنه قال هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب والأمة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فهو أبعد اه وذكر عن ابن رشد أنه سئل عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهى طالق

(٤١ - فتح العلى - أول) الماجشون لا ترد القسامة في الخطأ على أحد لأنها لا ترد على معروفين ولا على من حق عليهم حق لأن الدية إنما تجب يوم تعرض قال ابن المواز وقول ابن القاسم بالرد أحب إلى فكما طلبوا ليغرموا كذلك يطلبون ليحفر أو روى ابن وهب أنها ترد على المدعي عليه فأنكس لم يازم عاقلته شيء بنكوله قال ابن القاسم ومن حلف من العاقلة برى عوم من نكل غرم قدر ما يصبه ومسائل القسامة محالها كتب الفقه (الباب السابع والعشرون في القضاء بأيمان اللعان) حقيقة اللعان بين الزوج على زوجته بزنا أو نقي حملها أو ولدها ويمين الزوجة على تكذيبه وسميت أيمانها لعاناً لأن فيها ذكر اللعان وليكونها سبياً في بعد كل واحد من صاحبه وصفتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد يزيد الذى لا إله إلا هو فان كان ادعى الرؤية فليقل أشهد بالله الذى لا إله إلا هو

إلى لمن الصادقين لرايتها تزني زنا كما رودي في المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله ندى لإله إلا هو إن لمن الكاذبين وما رأني أزي ثم تقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرغ) فإن لاعتن في الحمل واعتمد على الرؤية وقودها على أحد الأقوال زاد في الأربع وما هذا الحمل مني وتزويد المرأة وأن الحمل منه . (فرغ) ويقول في اللعان إذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إلى لمن الصادقين لقد استبرأتهما من كذا فإن اعتمد عليهما معاً ذكرهما معاً في الأربع الأيمان . (فرغ) وإذا لاعتن من دعوى الغضب قال أشهد بالله الحمى لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني وإني لمن الصادقين (٣٢٣) وقال في الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول

وبين إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب بأن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل وجبه والشفعة حق لأدمي له الرضا والرجوع ما لم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .
 (المسألة السابعة) إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها فتال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الرجوع اه قال في التوضيح هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب وهو هبة العقد أو لا يلزم لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه واقترصر الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت في وصاياها إن أجاز وارث في مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه زمه إن كان نائياً عنه ليس في عياله وفي حياتها أنه إن أخر الطالب الحمل بعد محل الحق فهو تأخير للغيرم قلت فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور في شرط طلب الحمل بتعذر الأصل اه .
 (المسألة الثامنة) إذا أسقطت المرأة عن زه جهها نفقة المستقبل فحكى في التوضيح في لزوم ذلك قولين فإنه لما وجه الخلاف في المسألة السابعة قال كذا أو أسقطت الشفيع شفعته قبل الشراء وفي ذلك قولان وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها لأنها لم تنجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعنى القصى وكهفو المجرح عمائيل إليه الجرح وكإجازة الوارث الوصية الوارث أو أكثر من الثلث الأجنبي في مرض الموصى وأمثلة هذه كثيرة أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يجب باتفاق حكاه القرافي اه وذكر ابن عبد السلام هذه النظائر وذكر معها مسألة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال وبعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقترصر القرافي في الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسألة السابعة إذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إن لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو الكاح وقبل الشرط الذي هو التمكس أو يقال التمكس هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندى أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا ينتج فإن تمكس بدون العصمة موجود في الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطابع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفاً بالنساء لاسيما مع ضعف عقولهن وعلى التليين بشكل بما إذا تزوجته

المتغضبة إذا التعتنت لنفق الولد أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما زانيت ولا أطعت وتقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .
 (فرغ) وبتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعدها .
 (فرغ) وفي معين الحكام والحرمة المسلمة التي لم تبلغ الحيض وتزوجت لا عن زوجها لأن من قدفها أحد (فرغ) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا تعاد وقال أشهب تعاد (فرغ) ويجب أن يكون في أشرف أمكنة البلد عند المنبر في المدينة وعند الركن في مكة وعند المحراب في غيرهما في الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون في إثر صلاة قولان والختم أن يكون بعد صلاة العصر .

(فرغ) ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية إن كانا من أهل وهي المصر فإن لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وإن لم يكونا من أهل لمصر مكنته من اللعان : (فرغ) وتحلف الذمية في كنيستها لاني المسجد : (فرغ) ويحلف المريض بموضعه بحضور عدول يبعثهم الحاكم : (فرغ) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولا يكون اللعان إلا بمجلس الحاكم أو في محاسن رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم : (مسألة) وتقع الفرقة بينهما بتام التحالف دون حكم الحاكم أو مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق الإمام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلعهما ثلاثاً عند فراغه من اللعان فإن لم يفعل أجرى على سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبداً وقال ابن أبياتة إن لم

يفعل طلقها الإمام عليه نلا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفي كتاب ابن شعبان وفرقة الملاعين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج
آخر وفي الجلاب فرقة الملاعين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم ؛
(الباب الثامن والعشرون في القضاء بالانهاج وأيمان التهمة)

(مسألة) وفي الطرار لا يجوز للمرتبة أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملائف
ولا لأحد يتهم أن يكون أكثرى ذلك الرب الدار فان أكره من أحد من هؤلاء ثم أكره من صاحب الدار خرج الرهن من
أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من إجارتة ممن يتهم عليه ونحوه (٣٣٣) في كتاب الرهن من المختلطة .

(مسألة) وفي أحكام ابن
سهل فيمن أشهد وهو
صحيح أنه اشترى لابنه
هذه الدار بألف دينار
من ابنه في زعمه وأشهد
أنه إنما يكرها ويغتلها
له وباسمه ثم يموت على
ذلك وهو صغير حججه
ولا يعلم لابنه مال من
وجه من الوجوه فهو
توليح وهي ميراث بين
الورثة .

(فرع) قال وكذلك
لو أقر عند موته أن هذا
إليه بما ورثه عن أمه
ولا بيته فيه ، قال ابن
القاسم : فإن كان يعرف
لها مال أو عرض وكان
أمرا بينا قبل قوله وإلا
لم يجزه

(مسألة) ومن أشهد
في صحته أتى بعث منزلي
هذا من امرأتى أو ابني
بمال عظيم ولم ير أحد
من الشهود الثمن ولم تزل
الدار بيد البائع إلى أن

وهي تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين
وأفرك أن المرأة إذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كلياً فلا ضرر عليها في
الصبر عن ذلك كما إذا تزوجت مجبواً أو عتينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط
وقال ما قاله في هذه المسألة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق
به بين هذه المسألة ومسألة ما إذا تزوجت عاملة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازي ما وقع
في بعض نسخ مختصر الشيخ خليل في فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو
أسقطت فرضاً قبل وجوبه : قلت : وهذا الذي اقتصر عليه القراني وقبله ابن الشاط وحمل
عليه الشيخ ابن غازي كلام الشيخ خليل في فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطي وغيره عن المؤلفين
ونقله ابن عرفة عن المتيطي أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلا بد
من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضاً لما ذكره الشيخ خليل في توضيحه في الكلام
على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التي لا يفيتها الدخول قال الرابعة التي تطلق بعدم النفقة
ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجوراني في نظائره فقال ومن
طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وإن دخل بها الثاني وذكر ذلك
غيره ممن صنف في النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مخصره لما ذكر النظائر المذكورة
في فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق في تهذيبه في أواخر النكاح الثاني ومن
واضحة إذا رثت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام في النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها
نفقة ولا بعث إليها نفقة ولا وضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يومها
أضرتها وأن لها الرجوع وأن بعضهم علل ذلك بكونها أسقطت شيئاً قبل وجوبه فلم يلزمها كترك
الشفعة قبل وجوبها مانصه في هذه العلة نظر ، ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها
أو بنفقتها هي في نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه
ما احتاجت لوقت الحال اه ونقله أبو الحسن وقيل وقد تقدم ذكره في المسألة الرابعة والذي
تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح
والله أعلم . قال البرزلي في أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقي عن التزمت
له زوجته أنها لا تطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهي صفا قس فغاب
عنها ومستقره تونس فطول الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

مات قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعاً وإنما هو توليح وخديعة ووصية أو ارث : قال ابن راشد وقد قالوا في الأب يبيع من بعض
ولده ملكاً ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليح من أبيهم إن كتب في الويقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن
والأب في اليمين ثلاثة أقوال ثالثها إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا . وصفة الشهادة بالتوليح أن يقول الشهود حضرنا
وقت العقد بينه وبين الأب وإنما أظهر البيع وأضمر الوليجة ولا يثبت التوليح إلا بإقرار المولى إليه وأما إن شهدوا على إقرار
الأب فلا يلزم الولد إلا اليمين . (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو
الكبير أو أجنبياً داره التي يسكن بشئ ضعيف مثل أن يبيدها بعشرة قوهي ثمانمائة ولا تزال في يده حتى يموت قال ليس هذا بيعاً وهو

من باب السطبة التي لم تقبض وهي باطلة وترد الدنانير إلى ربه وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنًا أو مقاربًا أو مشكلاً فيمضى على جهة البيع . (فرع) وعن سمنون في كتاب كتيبه إليه شريح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئًا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البيعة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشتري أجنبيًا فكتب إليه سمنون ينظر الحالك فإن استراب أمر أو خف أن يكون عمل على مالا ينبغي نظرفيه وكشف وسأل والفعل في المرض أضعف فلما أن صح الأمر ولم يكن الدافع معروفًا ولا عرفت البيعة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري (٣٣٤) بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل

لزوجه في صحته عند الإشهاد في الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو في العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلا أن يحق الورثة عليها ما يجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله لما تقدم إذا كان في صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب في ذلك فقال أما ما كان من زبها فإنها تأخذ بلا يمين ، وأما ما كان من زبها أو من زبها فلا تأخذ إلا بعد يمينها ، وأفتى ابن وضاح في ذلك أن ذلك عامل إلا

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلد لها الرجوع في الإسقاط وإخراجها هذا ظاهر المذهب . وأجاب المرجيني بأنه يسأل الشهود بينهما فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيا إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قريبة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود ذلك فما يفهم منهما يعمل عليه . (المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حتمها في الحضانة قال المشدالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا نيمين خالع زوجته على أن تسقط هي وأما الحضانة أنها لا تسقط في الجرد لأنها أسقطت مالم يجب ثم قال المشدالي قال الميتطى ذكر ابن العطار في وثيقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلائنة وأختها فلائنة حجتها فيما كان راجعا إليهما من حضانتها وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان إليها من حضانتها فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالوالتى لا تنفيذ ترتبها فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشدالي : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمل ثم قال الميتطى وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حقها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد نال في المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والحالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة . قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعده اللخمي من الشروط الماقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسح النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل في مختصره :

(الثاني) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت

في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زبها أو عروض أو طعام فهو موروث حملها إلا أن يعين ذلك في صحته ويعين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا يجوز جعلها إقرارا : (مسألة) وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيًا برجلين عدلين حينًا ثم قام رجل يدعى على المشتكي بالرجلين دعوى فسأله القاضي بيعة على دعواه فسمى الرجلين المدين المشتكي بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقهاء فأجروا وبدأ بالتنبئ في الشهود

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استتراب القاضي منه كل ريبه إلا في العهود المبرزين في العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان نحت يد الأب لولده أو الوصي لمجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصي نفاذ المال الذي نحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فإنه لم يقبل قوله ويجلس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين (٣٣٥) لا يعرف سيده لم يجز له قال ابن

حبيل وهو قول علمائنا ولو قال الشهيد أن الولد على مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز إلا أن يأتي بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة في ذلك (تنبيه) قال ابن القاسم في المدونة إقراره بأن لو ارث في الصحة جائز وإنما يتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفقا ، وأما إقراره في الصحة لو ارث فرواية أصبغ جوازه كافي المدونة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليع وهدر (فرع) وكذلك إن أقر كبير من المال بما لا يشبهه ولا ثبت أسباب شئ عن هذه الوجوه فإنه

حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفضمه فإن لم يستقم له بذلك فهي امرأته قال مالك الصالح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بان منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اه والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذلي في كتاب (١) قال المتيطى الذي عاينه العمل وقاله غير واحد إن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد البارأة أن ذلك يرجع إلى الجدة وإنه وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والحالة ولا كلام لهما في ذلك انتهى ، والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يبازمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم في كلام ابن رشد في النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا اعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها وسيأتي الكلام في ذلك في المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلني فقد وهبت لك دمي أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب في ذلك قولين قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفو به عامه قال في التوضيح هذا الذي نسبته المصنف لابن القاسم وذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو في العتبية لسحنون ونصها : سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يتتاني قال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتني دمك وعفوت عني وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقته فقال لي قد اختلف في ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل الله لأن المقتول عفا عن شئ لم يجب له وإنما يجب لأولياءه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه فقتل له فأو قال أقطع يدي فقطعه فقال لاشئ عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اه .

(١) قوله في كتاب هكذا في نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه واعلمه كتاب الحضانة مثلا ه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

يبطل كله ويكون توليعا . (مسألة) وفي أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفته فأقر الوكيل أن وكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشتري معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيه على الانتفاع بالمال للمال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته : (مسألة) وفي معنى الحكم وإذا أقر الأب في مرضه بقبض صداق ابنته أو انعتق ذلك عليه في الصداق ولم تعان البينة القبض لحقة التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به في هذه الحالة قال ابن القاسم في الوضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب إقراره بقبضه نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدي

الصدوق ويقع مال الميت : (مسألة) إذا دخل الزوج زوجته قبل الإشهاد على النكاح فسُخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن نَهت وطء عالمين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا وقال ابن القاسم إذا لم يعذرا بالجهل القحدا وشهادة الولي لهما بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد السر على وليته . (مسألة) وفي المنتبية وسئل مالك عن الرجل يتهم خنته يعني زوج بنت أمرأته بافساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعها من الدخول عليها قال ينظر في ذلك فإن كانت متهمه منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمه لم تمنع الدخول على ابنتها . (مسألة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من (٣٢٦) مرضه قبل ظهور صحتته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أورجعا قبل الدخول أو

بعده أو وقع هو أو الزوجة بتعليق أو تخيير أو كانت يمينا في الصحة حنث بها في المرض وترثه أباؤا وإن تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقرب ميراثه منها . (فرع) وكذلك لو أقر له في مرضه أنه طلقها ألبتة في صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم في إخراجها من الورثة .

والمسألة في أواخر نوازل سحنون من كتاب الدييات قال في البيان وفيها ثلاثة أقوال : أحدها قول سحنون . والثاني أنه لا شيء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه . والثالث أنه لا يقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية في ماله وهذا القول أظهر الأقوال اه وذكروا ابن عرفة الأقوال الثلاثة التي ذكرها ابن رشد ثم قال قات في النوادر عن أبي زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلي في كتاب الجعل والإجارة وروى سحنون عنه من قال ارجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود ابيه ويضرب مائة ويحبس عاموا لا جعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعمله بما تقدم قال ولو قال اقتل عبدي ولك كذا وكذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس عاموا وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه كما قال له أحرق ثوبي ففعل فلا غرم عليه قال ابن عرفة قلت ما نقله الصقلي عن سحنون خلاف ما تقدم عنه في العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافة . الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل اقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في العبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرّم قيمة العبد لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه قلت وفي هذا الأجير سقطت نص ما في النوادر ومن المجموعة لملك ومن قال لرجل اقطع يدي أو يد عبدي أو أفقا أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يغرّم قيمته لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه ويلزم الأمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اه من كتاب الدييات :

(تنبيهات : الأول) تعليلهم القول الأول في مسألة إن قتلني فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لا يتم لأنهم ألزموه بالعفو في مسألة قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أرفها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق في مسألة القتل الأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما مسألة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لا قيمة للسيد لشيئها بمسألة قطع اليد وروى في القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب الجنابيات قول أصبغ إغرام لحرمة القتل ليس بجيد لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة في المال وإذا عوقب القاتل يغرّم ما لا يجب عليه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لجرمه في الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها

من الورثة . (مسألة) والشاهدان إذا تفردا برؤية الهلال في الصحو في المصر الكبير فقيل ترد شهادتهما لأن انفردا ربية ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشر :

(فرع) وكذلك أو خاصم الشاهد المشهود عليه في حق المشهود له فإنها لا تقبل لقيام القرينة على نهمته .

(فرع) وكذلك الشهادة التي يجر بها أو يدنع وكذلك أكيد الشفقة

أو السبب يمنع قبول الشهادة . (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة

(فرع) وكذلك الحرص على زوال التعبير وذلك في صورتين : لإحداها إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لنفسه ثم يشهد بذلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لانهاءه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه . الثانية قصد التسلي والتأسي كشهادة المقدوف في القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا في الزنا . (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة في التحمل والأداء والقبول التحمل كالتحني في رواية والمشهور أن ذلك لا يضرو قيده محمد إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف . وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالمهم والحق مال

فإن أداها سقطت وأما الحرص على القبول فنقل أن يحاف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قاذح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها . (مسألة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز في سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه، والصديق الملائف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، وإذا زاد الشاهد في شهادته أو نقص منها بعد أدشدها، وإذا سئل عنها في المرض فقال لأعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته في مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة في هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب في التهمة من ذلك شهادة البدوي في القروى في الحاضرة (٣٢٧) في الحقوق المالية على ما في المسألة من

له إذ لا تجب عليه إلا بعد نيل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل محتلف فيه اهـ .

(الثاني) قال في النوار إن ركلا ه السابق قال على ع مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لا تباعة لها فيما شجها به إن شجها فلا يجوز دناؤها طالب حقاها اه قلت وهذه المسألة قد يقال إنها معارضة لمسألة قطع اليد إن كان يتماسرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل في محصره إن قتلتي فقد أبرأتك فيتوهم أن مسأأة قطع اليد هي أيضا أن يقول له إن قطعت يدي فقد أبرأتك وأما على ما في العتبية والنوار فيمكن أن يفرق بينهما بأنه في مسألة قطع اليد قول له أقطع يدي فأذن له في ذلك وأما في هذه المسألة فلم تأذن المرأة لزوجهما في أن يشجها وإنما أشهدت أنه إن فعل بها ذلك فلا تباعة لها عليه ولا شك أن هذا أضف من الأول فتأمل والله أعلم .

(المسألة الحادية عشرة) إذا عفا عما يشول إياه جرحه تقدم في المسألة الثامنة في إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار في ذلك وأن الذي في المدونة وغيرها أن ذلك لازم في كتاب الدييات من المدونة وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلا وليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لاعتن النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثالث . الشيخ أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد فلا إشكال وإن قال عفوت عن اليد وما ترمى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنهما عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد اه وقال في النوار في أوائل كتاب الدييات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع فإن عفا عن الجرح لاعتن النفس فعليه القود من النفس والعمد والدية في الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب وأوقل في عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترمى إليه فذلك لازم ولا قود فيه ولا دية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده في الجزء الثالث من الدييات ومن كتاب ابن المواز وإذا عفا المجرع عن جرحه العمدم نرى فيه فمات فلا وليائه أن يتسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترمى إليه فيكون عفوا عن النفس اه وقال قبله ومن المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك في المقتول يعفو عن قاتله عمدا في وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا في قتل الغيلة قال في كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه وإن كره ذلك وليه وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله اه ولم يحكوا

التقييد والتفصيل لأنه يتهم في تركه أهل الحضر ويشهد العرب وكذلك شهادة السؤال في المال الكثير والذي يكثر مسألة الناس وهو معروف بذلك لا يجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الإقلال والحاجة في المال فليكشف القاضي عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم ولا يثبت ويحناط وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجدته وجمده من قبيل الرجل والنساء وشهادة الكذاب والتمام والذي يظن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهو أن يعف عن الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذ ويتلقين الخصم الخصومة فقها كان أو

غيره وبمدومة الأكل عند العمال وبإتيانه مجلس القاضي ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضي ويسكن دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده في دار واحدة وهو ممن يشرب الخمر ويسمع الغناء واستيعاب هذا في باب الشهادات (فصل في أيمان التهم) قال ابن الهندي في وثائقه الكبرى الأيمان التي فيها التهم والظنون لا تجب على المدعي عليه حتى يثبت المدعي أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين (مسألة) قال ابن سهل وإذا كانت الدعوى في تعد ينسب أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب في هذا بالخلاطة وإنما تجب في مثل هذا إذا كان المدعى عليه بالتهمة من يتهم بذلك وينسب إليه ويكون معروفا به زاد ابن ابابة سواء ثبت عليه الغضب والتعدى

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تحققت التهمة بأن قال قد أنكر صدق ابنتي وأثبتته عليه بعد ذلك فإن لم تكن زلته غير هذا فليست بزلّة يبلغ بها الربيب التي تزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة ، فإن كان القاضي لا يعرفه فإنه يكشف عنه سرا ودهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسألة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلته التهمة فيما ادعى به عليه وفي الطرر لأبي إبراهيم الأعرج (٣٢٨) في باب الزكاة أن المشهور أن لا يمين في الشك يعني إذ لم تكن الدعوى محققة انظروا في مسألة رد الدرهم الزائف .

في ذلك خلافا وقال القرافي الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوهُ وبعدهما معتذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت اه قلت ولم أقف على القول الثاني بعدم النازم إلا فيما حكاه في التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما إذا صالح عن الجرح وما نزل إلى به وكان الجرح من جراح العمد التي فيها القصاص فظاهر الدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب في الواضحة ونص ابن القاسم في العينية على المنع قال في البيان والجواز أظهر لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال في البيان ولا أعرف فيها نصا خلافا مما قاله في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدييات ونقله في التوضيح في آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الدييات بسير ويؤخذ من كلامه أن عفوهُ لازم بلا خلاف لاحتياجه به .

(تنبيهات: الأول) كلام القرافي يقتضي أن العفو إنما يترتب إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك في كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله في النوادر وإذا عفا المجرع عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافي في الذخيرة كعبارة النوادر :

(الثاني) لو عفا عن قاتله على النية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثة ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا :

(الثالث) عكس هذه المسألة إذا أوصى أن لا يعني عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالو ويعفوا وبأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران وقال اللخمي قال أصبغ في كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل بينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لا مكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيماهم اه قلت المسألة منصوطة في النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دعي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجوز عفوهُ وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ :

(الرابع) قال في النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا ففوض إليه

(مسألة) الأيمان في التهمة لا ترد لأن الدعوى لا تحقّق فيها ولا قطع بل هي ظن فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم في ردها اختلاف والذي في الرواية يحتمل والصواب أن لا ترد وقد يقال إنه يحلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكركم لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر :

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوطة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى مالم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره :

(تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحتج المدعى دعواه على المدعى عليه وإنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه لا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال مالا يحل :

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسامون في دعوى غصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها :

(مسألة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى المألأ حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى

أمر

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحه إليل عكسه. الغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الاختلاف كور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحه حتى تثبت العدالة. (تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود 'بحث هل هما في ولاية أم لا من المتبعية: (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الأس حر وعبد فيحتاج لإثبات ذلك. (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم (٣٢٩) لا تعلمون شيئا » فجعل

الإيمان سابق لعلمه .
(تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشده قاله ابن الهندي
(تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاءم والغنى ذكره ابن الهندي
قال والعمل عند الحكام على أن مدعى العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح
(مسألة) إن شرط لزوجه أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا فأنكر فطلت يمينه على ذلك فإن كان ممن يتهم حلف لها وإن كان ممن لا تلحقه تهمة ولا ظنة وبشيت عند القاضي بيده أنه ممن لا يستسهل ذلك في دينه ولا يستحله فإنه يقطع عنه اليمين بعد أن يعترف إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فإن ادعت مدفعا أجلا في ذلك على قدر اجتهاده فإن لم تأت

أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أو عفا وأبى الوكيل فإن ثبت الدم بيينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاء قلت هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق والجاري على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر في الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا وصى باقتل واوثبت بقسامة فأنمله والله أعلم .
(المسألة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء قال أبو الحسن قال ابن بونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت . نط إيجاب السيد إياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقواه ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اه كلام أبي الحسن .

(تنبيهات : الأول) قال في الوثائق المجموعة ولا يجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فإن شرط عليها النكاح قبل التمتع ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى واه بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اه .

(الثاني) قال في المدونة بعد الكلام السابق وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتنق أمتك وتزوجنها فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحها والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها موضع النكاح فبرد عليه ما زاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن بونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسنه أن أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسن قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال في الحرية قليلا كان أو كثيرا ولا يدخل استثناء في شيء من الثمن اه كلام الشيخ أبي الحسن قلت زاد عبد الحق في التكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء في شيء من الثمن مانصه مثل ما لو قال له رجل أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شيء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشيء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمرة قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابته جائحة أنه ليس على البائع في ذلك جائحة وإن كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أو أقل فأنه مائة دينار للثمرة لم ينظر في شيء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله إنما

(٤٢) - فتح العلى - أولي . بشيء عجزها أو أفند ذلك عليها . (مسألة) وفي وثائق ابن العطار وفي سماع أشهب سئل مالك رضي الله تعالى عنه - من جابن ابتاع طعاما فحمل الخالون إليهما طعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرا فذهب إلى الذي كان يحمل إليه الطعام فقل له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامي شيء فكالك الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من غرائره فقال له ذلك وإن نكل حق عليه الحق . (مسألة) فإذا أبر الرجل بعض وراثته من ماله ثم توفي وقام سائر الورثة يريدون تخليف المبرأ أعلى أنه لم يخلف عنده شيء فلا يمين لهم عليه وإن ادعوا أو المتوفى أفاد ما لا بعد الإقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين في ذلك وللمبرأ ردوا عليهم : (مسألة) وفي المقنع في باب جامع اليمين قال ابن المراز ومروى أشهب عن

مالك في شريكين في زرع اشتغل أحدهما أو مرض فحصده الآخر وأنفق فلما صح شريكه قال له المتولى هذا الذي خرج من الزرع وقد أنفقت كذا وكذا فقال له احلف لي أنه ما خرج من الزرع إلا هذا وأن الفقة على . اقلت فقال إنما احلف أنه الذي دفع إلى وكلائي فقال يحلف مادفع إليه القوم لإلا ذلك وليس عليه غير ذلك ويحلف على علمه إذا كان عنه غائبا ولو كان حاضرا ما احلف إلا على علمه لعله ذهب منه ما لا يعلمه . (مسألة) وفي المقنع أيضا في المودع يدعى ضياع الوديعة فان كذب بها وقال أكلتها المودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين . يهنأ على ربه لأنه لا تحقيق عنده وإنما هو ظن : (تذييل) قد تقدم أن أيمان التهم لا ترد فاذا ادعى (٣٣٠) عليه بتهمة وغيره ما مثل أن يدعى عليه أنه فتح تابوته وأخذ منه وثائق وأنه

يقطع للأصل والثمرة تتبعه . قلت وحمل اللخمي مافي كتاب محمد على الخلاف وجعل في المسألة ثلاثة أقوال ونصه إذا قال أعتق جاريتك وزوجيتها ولك ألف درهم ففعل وأت الجارية أن تزوجه قال مالك الألف لازمة للرجل وللأمة أن لا تزوجه وقيل للسيد من الألف قيمة الأمة . وقال أصبغ تفرض الألف على قيمة الأمة وعلى صداق المثل فيكون للسيد ما قابل قيمة الأمة والقول الأول أحسن لأن قوله لك ألف يقتضي أن تكون الألف للسيد فإن رضيت الأمة بالنكاح كان لها صداقها غير ما أخذ السيد إلا أن يكون القائل يجهل ويظن أن الصداق يكون للسيد فتفرض الألف على قيمة الرقة وصداق المثل وتظن قيمتها إذا بيعت بشرط وليس قيمتها إذا بيعت على الملك ولو قال أعتقها وزوجيتها على الألف لفضت الألف على حساب ما تقدم وذلك قوله ولك ألف اه بلفظه وما قاله اللخمي ظاهر والله أعلم .

(الثالث) قال الباجي إذا أعتقت الأمة على أن تركت حضانتها ولدها فروى عيسى عن ابن القاسم أنه رد إليها بخلاف الحرية تصالح الزوج على تمام الوالد إليه لأنه يلزمها ورؤى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرية اه من ترجمة القضاء بالحضانة وما ذكره عن سماع عيسى هو في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها في أم الوالد ذكر بن رشد القولين لكنه عزى لسماع أبي زيد مثل سماع عيسى واستظهره عزى القول الثاني اروايق ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسألة في سماع أبي زيد من كتاب العتق وفيه أن الوالد يرد إليها مثل مافي سماع عيسى وأعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بأنهما بنيان على أنه هل وقع الإسقاط مقدم على العتق أو بعده قال والأظهر من جهة التماس أن ذلك لا يلزمها . فهما وقعا معا فوقع كل واحد قبل كمال صاحبه وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تزوجه والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها لأنها اختارت عتقها على حضانتها ولدها كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك فوجب أن تستويا اه فظهر أن القول بعدم الزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في اشتراط النكاح والله أعلم .

(المسألة الرابعة عشرة (١) إذا أسقطت المشتري من القيام بالعيب في عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلعون في أول البيوع وإن التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وإنه القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اه وسند ذكر هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى .
(المسألة الخامسة عشرة) إذا أخرج صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير لتغريم كما تقدم (١) قوله المسألة الرابعة عشرة ، كذا بالأصل بإسقاط الثالثة عشرة وليحرر .

استعار منه ثوبا وأسلمه دنانير ولم تتم بيته وأنزم المدعى عليه باليمين فله أن يرد اليمين على المدعى في الثوب والدنانير أو في أحدهما ولا يردها عليه في فتح التابوت انظر الجز الأول من أحكام ابن سهل في رسم دعوى وتهمة . (مسألة) وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول إذا قام رجل على آخر بدعوى بتهمة فيها فوجب اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على القوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعى لم يضع الشيء وإنما تريد أن تخرجني باليمين وهذا كان يحكم وكان يغرب بها ويقول إنها من ديق

المسائل (مسألة) والمشهور عن مالك يمين التهمة لا ترد فان أبي التهم ونكل عنها حبس أبدأ حتى يحلف من مجموع فتاوى وفي رسالة القضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب قال وقد ذكر لي بعض أصحابنا أن رأي لأهل العلم أنه إن أبي أن يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم . (فرع) وفي العتبية لابن القاسم في الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق ويقول إنك تريد سفرا وأذا أخف أن يحمل أجل ديني وأنت غائب ولكن أعطيتي حميلا إن غبت عنى يقوم لي بحق فقال ينظر في ذلك السلطان فان أى أن الأجل يحمل قبل أن يقتضى سفره لبعده المكان الذي يريد كان عليه أن يجعل له حميلا وإلا لم يكن له عليه حميل وأحلف بالله ما يريد إلا لسفر ما يخرج الناس إليه من التجارة وطلب الخواص القرية مما يأتي في ثلثه ويحمله ولم

يدكر في المدونة في هذه المسألة يمينه وقال ابن أبي زيد فيها في اختصاره المدونة يريد ويحلف . (فرع) وكذلك الزوج يزيد سفرا فنقوم عليه زوجته تطلبه أن يقيم لها خميلا ينفقها فان السلطان ينظر إلى سفره الذي يريد فيفرض لزوجته قدر ذلك فيدفعه إليها أو يأتيها بحميل يجره عليها ومعناه بعد يمينه إن زعمت أنه يريد سفرا إلى ما هو أبعد من ذلك قال المتيطي واليمين في هذا يمين تهمة فيها الخلاف السابق هل تلحق أم لا : (فرع) وكذلك حميل الوجه إذا اشترط أنه ليس عليه شيء من ضمان المال فانما عليه إحضاره والجمع بينه وبين غيره فان غاب الغريم أجل الحميل في طلبه آجالا كثيرة قال مالك ولا شيء عليه غير طلبه فاذا لم يظهر منه تقصير وعجز عن إحضاره برى ويحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقر (٣٣١) وهذا قول ابن القاسم في العتبية :

في المسألة السابقة في كلام ابن عرفة عن المدونة في كتاب الحلالة :

(المسألة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالخالحة بعد عقد البيع وقبل حصول الخالحة لم يلزمه ذلك قاله في المقدمات في الكلام على الشروط في البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني :

(المسألة السابعة عشرة) إذا أسقط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها فقبل يوفى بذلك وقيل لا يوفى بذلك وستأتي هذه المسألة في الفصل الثاني أيضا :

(تنبيهان : الأول) نظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال :

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه	حكي فيه خلفا أهل مذهب مالك
ويجوز على هذا الخلاف مسائل	بحققها أهل النهي والمدارك
شريك سخا طوعا بإسقاط شفعة	ودلك منه تبيل بيع المشارك
وتارك إرث أو محيز وصية	بصححة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية متفق	عليه مريض قد غدا في المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها	ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها	تروم فكأ كما من فتى مناسك
وتاركة للشروط من قبل عقدها	تشككت بحال بعد ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب	كذا حكمه احذر مقالة أفك
وعاف صحيح قبل تمل يناله	تجاوز عن جان عليه وفانك
وقد كملت تسعا وأحكم نظمها	فجاء محمد الله سهل المسالك
على أنني إن ألف بعد زيادة	فلمست لها ياصباح يوما بتارك

وزاد بعضهم فيها هذا البيت :

على أن مشهور المسائل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

وتسبب الشيخ شمس الدين التتائي في شرح الإرشاد هذه الأبيات للدماميني إلا الأخير وهو قوله :

« على أن مشهور المسائل كلها الخ وقد علم مما تقدم أن الراجح في ذلك السقوط ما عدا مسألة

ذات الشرط فتأمله والله أعلم وزاد الشيخ التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال :

ومسقطه الأذناق قبل وجوبه ومن كحة التفويض يا خير ناسك

(فرع) وكذلك إذا خيف غرق الماركب وطرح مال التجارة وزع المطروح على مال التجارة المطروح والسالم ويقبل قول المطروح متاعه في قيمته فإن اتهم حلف .

(فرع) وإذا اتهم على الرجل غراماؤه فأقر أن هذه السلعة وردة عندي لفلان والمقر له حاضر بدعيها فإنه يحلف المقر له ويأخذها لأن المقر يتهم أنه يحاييه بإتراده قال القاضي عياض حه الله تعالى وليست يمينه من باب اليمين مع الشاهد لأن هذا مقر وليس بشاهد ولا تشترط فيه العدالة التي تشترط في الشاهد وإتمامه من باب الاقرار واليمين للثمة .

(تنبيه) وفي الجزء الثاني من أحكام ابن سهل أن يمين التهمة يحلف فيها في قطع الحق ذكره في ترجمة دعوى ويمين التهمة في

المدعى وذكرها أيضا في الجزء الأول في باب المقالات والشهادات أن المتهم إذا طال حبسه ودام على إنكاره أنه يحلف في قطع الحق أنه ما أخذ شيئا . (فرع) ومن ادعى عليه بغصب أو مرقعة لا تجب عليه اليمين إلا أن يكون متمما في حلفه فان امتنع حبس على ما هو مذکور في باب القضاء بالسياسة . (فرع) وفي التنبيهات للقاضي عياض أنه لا ضمان على السمسار في دعوى ضياع المداغ ولا فيما حدث فيه في يديه من غيب ويحلف إن اتهم (فرع) وإذا ادعى الأب بعد أن شهد على نفسه في صداق ابنته أنه قبض نقد ابنته من الزوج أنه لم يقبض شيئا وأنه أشهد قبل القبض وأنكر الزوج ذلك فعلى الزوج اليمين إن كان متمما والأب لا يظن به دعوى الباطل وبسطها في باب القضاء بالأيمان في الدعوى : (فرع) وفي المتيطية قال ابن حبيب وللزوج أن يسأل الولي فيما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى

الوقى أن يفرضه ذلك ويناف عليه إن اتهمه. (فرع) وفي المتيطية سئل مالك عن رد جارية بعيب على بائعها منه فأراد البائع ان يستحلفه أنه ما رطها منذ رأى العيب بها فقال لا يمين عليه وقال سمحون نحووه وقال ابن القاسم في سماع عيسى إن كان متهمًا حلف وإلا فلا. (فرع) ومنها قال بعض المؤرخين إذا اشترط البائع على المبتاع ستموط اليمين في بيع البراءة من العيوب فإن كان يمين لا ينهم فله شرطه وإن كان ممن ينهم لم ينفعه الشرط وحلف. (فرع) إذا كان الإيداع بغير بيعة فادعى المودع الرد كان القول قوله ويحلف مأمونا كان أو غير مأمون وهو خلاف دعوى التلف وله رد اليمين على ربها فإن ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه في كتاب عبد الحق واللخمي وهو خلاف ما وقع (٣٣٢) في كتاب الوكالات من مختصر ابن أبي زيد أنه لا يحلف إلا أن يتهم قال المتيطي

إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن عفا عن مال الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك
الثاني هذا الخلاف في إسقاط الحق قبل وجوبه وليس لأحد أن يأخذ الحق قبل وجوبه
بلا خلاف قال في الرسم الأول من سماع أشهب من طلاق السنة في الذي يقول إن طلقت امرأتى
بوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها قال لأرى ذلك من قوله حتى يرجعها بعد الطلاق قال محمد
ابن رشد وهذا كما قال لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق لقوله تعالي «لعل الله يحدث بعد
ذلك أمرا» والفرق من جهة (١) بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق
على الرجل والرجعة حق له فالحق الذي عليه يلزمه متى التزمه والحق الذي له ليس أنه يأخذ
قبل أن يجب له ولا اختلاف في أنه ليس لأحد أن يأخذ حقا قبل أن يجب له وإنما اختلفوا
في إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على اختلاف وليس له أن يأخذها قبل
وجوبها باتفاق اه وقد تقدم الخلاف في الأمة إذا اختارت نفسها بتقدير عتقها وفي اختيار
ذات الشرط نفسها بتقدير فعل زوجها ذلك الشرط إلا أن هذا كله من إسقاط الحق قبل
وجوبه لأن الحق الواجب لها الخيار بعد حصول العتق والشرط وبالترام أحد الأمرين يسقط
الخيار فتأمله ؛
(تنبية) ذكر في التوضيح عن سمحون فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم
أراد سفرا وخاف أن تخونه في غيبته فأشهاد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها أنه لا ينفذ بذلك ولا
يكون رجعة توشى على ذلك في مختصره فقال ولا إن قال من غيب إن دخلت فقد ارتجعتها والله أعلم .
الفصل الثاني : في الشروط المناقضة للعقد ، وفيه مسائل
(المسألة الأولى) في الشروط المتعلقة بالنكاح . والشروط في النكاح على ثلاثة أقسام : القسم
لأول ما يقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها أو يبيت عندها أو يقسم لها أو
لا يؤثر عليها أو لا يضرها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة وذلك جائز لا يوقع في العقد خلا ولا
يكراه اشتراطه ويكراه سواه شرط أو ترك فوجوده وعدمه سواء . القسم الثاني ما يكون مناقضا
(١) قوله من جهة الخ ، لعل هنا سقطا تقديره : من جهة المدرك مثلا وحرراه من
هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف .

والقول الأول مذهب
ابن الماجشون ونحوه
في كتاب محمد وليس هو
مذهب مالك وابن القاسم
وقول مالك إن من يقبل
قوله في التلف يقبل قوله في
الرد إذا أخذ فيه بغير بيعة
قال ابن القاسم ولا يحلف
إلا أن يتهم وإذا ادعى
المودع عنده تلف الوديعة
كان القول قوله وسواء
أخذها بيعة أو غير بيعة
واختلف في يمينه فقيل إن
كان متهمًا حلف لقد تلتفت
منه من غير تعريض ولا
تضييع ولا تباديس وبرأ
منها وإن كان مأمونا فلا
يمين عليه ولا ضمان أبو محمد
وقاله أصحاب مالك وكذلك
قال ابن القاسم في كتاب
الوكالات من المدونة في رد
أمر رجلا يشتري له ساعة
وينقد عنه وقيل لا يمين
عليه أصلا لأنها يمين تهمة
وهو أمينه وقال ابن زاهر
يحلف وإن كان ممن لا ينهم

ورواه عن مالك وكذا قال مالك في المبسوط إنه يحلف متهما كان أو غير متهم ورأى
الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حامية إلا أن يمين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية .
(الباب التاسع والعشرون : في القضاء بشرط التصديق) : في المتيطية في باب الشروط في النكاح اختلف في شرط التصديق هل ينفذ
به بشرطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم إن كان مشترطه مأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط وإلا لم ينفعه ؛
(مسألة) ومن هذا المعنى ما يجري بين الناس في معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشتري في أصل المعاملة أنه مصداق في دعوى قضاء
دون يمين تلزمه ثم يدعى الذي عليه الدين بعد ذلك أنه قدره بالدين رهنا أو وهبه إياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه المتعلقة

بتلك المعاملة أو تغيب الذي عليه الدين أو يموت فيكلف القاضي صاحب الدين يمين الاستبراء أنه ماؤه مبرور ولا تصدق ولا ارتين به منه رهنا ولا استحجال به على أحد ولا أحال به عليه أحداً إلا بئد أن يحلف في هذه المعاني إلا أن يقول في الشرط إنه مصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لابن العطار قال إذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه .
(تنبيه) قال أبو عبد الله محمد بن الفخار في انتقاده على ابن العطار وهذا غلط لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصى حقوقه ولو كان حاضراً ما كان يدري ما يدبره به عن نفسه (٣٣٣) في شرط تصديق الاقتضاء إذ

يقول شرطه لأجل كذا لأنك من أهله فلا بد من قطع جميع ما يتوهم وهي يمين الاستظهار من السلطان لا يجوز للحاكم إستناطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفى جميع حقوقه ولا يأمن أن يأتي غريم آخر يستحق خاصة هذا الغريم فيها أحد أو يستحقه دونه إذا علمه قد استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غرماؤه فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدنه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم تستقص يقول أن تحكم فلذلك وجب في الغائب ما لم يجب في الحاضر :
(فرع) وفي المتبعية واختلف أيضا إذا قال العاقدي شرط التصديق

لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها أو أن يؤثر عليها أو أن لا ينفق عليها أو لا يكسوها ولا يطعمها ولدها أو لا يأتها إلا ليلاً أو لا يطأها نهراً أو أن لا يرث بينهما أو على أن حد الزوجين بالخيار أو على أن الخيار لغيرهما أو على إن لم يأت بالصداق الكفا فلا نكاح بينهما وعلى أن أمرها بيدها متى شئت أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه . ثم اختلف في ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبقيل يفسخ قبل الدخول ويتبث بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل إن أسقطه بشرط الشرط صح النكاح وإن تمسك به ففسخ :

(تنبيه) من هذا القسم ما يقتضي الفسخ . طناً قبل البناء وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة من زوج أمته وشرط أن ما وادت فهو حر لم يقر هذا النكاح ويكون لها إن دخل المسمى . قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لها صداق المثل وهو أئين لأن الصداق وقع للبضع والحرية الولد وما يخص كل واحد من ذلك مجهول فوجب لذلك صداق المثل . قال ابن يونس ووجه القول الأول إنما وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون . قال ابن المرازع مالك : إن نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده سواء زوجها نحر أو من عبد له أو غيره ويكون الولد حراً ولاؤه أسيد الأمة الذي أعتقه اه ونقل ابن عرفة المسألة بانظ وفي ثاني نكاحها من زوج أمته على ما وادته حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى . ثم قال وقول ابن عبد السلام لم ينص على فسخه في المدونة قبل البناء إنما قال فيها لا يقر هذا النكاح رد لسابق نصها ولعله اغتر بلفظ أبي سعيد المنتقد بترك أمر مهم . وقال ابن رشد لا خلاف في فسخه أبداً إلا أن يدخله الخلاف أنه : قلت : يعني الخلاف يدخله تحريماً من الخلاف المتقن بشرط لا يخل وما ذكره ابن عرفة هو نص الأئم قبل ترجمة نكاح المتفوض وهذا الموضع لم ينبه عليه عبد الحق في التعقيب لي التهذيب والله أعلم .

(فرع) وقال ابن عرفة والبخمي روى محمد بن زوج أمته على أن وادها أحرار ففسخ نكاحه ولو بنى وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم ولاقية على أبيهم فيهم محمد بن باعها بعد ذلك وهي غير حامل فولدها رقيق وكذلك إن لم يبعها وفسخ الشرط أو فسخها أو رجع إليه قبل حملها إلا برضاً بما سدد رد قبل وقوعه اه . قلت ظاهر كلام ابن عرفة أن هذا جميعه لمحمد الذي نقله للبخمي عن محمد إنما هو قوله إن باعها السيد بعد ذلك وهي غير حامل كان ما وادت عند المشتري رقيقاً

بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف فتقيل ينفعه وتسقط عنه اليمين وقيل لا بد من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم لنفسه يقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له : قال ولو زاد ما فاد بعد قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها ثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك والله أعلم (مسألة) قال ابن العطار ولا يجوز في القرض اشتراط إسقاط اليمين لأنه يدخله سلف جر منفعة ، قال ابن الفخار وصدق رحمه الله ؛ قال ابن العطار وإن طاع له المتسلف بعد عقد السلف بإستناط اليمين في دعوى القضاء لزمه التصديق حينئذ وصح السلف

(تبيه) قال ابن الفخار وهذا غلط لأنه بعد عقد السلف هدية المديان وإن كان يجوز في عقد صفقة البيع كالرهن الذي يجوز اشتراط الانتفاع به في عقد البيع يريد لأنه بيع وإجارة ولا يجوز للرهن أن يتطوع به بعد العقد وأن يبيح للمرته الانتفاع بالرهن إذ هو من هدية المديان ولم يختلف فيه قولهم إنه مكروه بعد عقد البيع فكذلك إسقاط العيمين بعد عقد السلف إذ هو هدية المديان . (مسألة) وفي وثائق ابن الهندي شرط التصديق لا يورث والعيمين تلزم ورثة من كان المديان شرط له أنه مصدق لأن من حجة الذي عليه الحق أن يقول إنما التزمت تصديق المتوفى لعلمي بدينه وثقتي بصدقه فإذا ادعى أنه قضى ورثته بعده لزمهم العيمين . (٣٣٤) (مسألة) قال ابن العطار فإن كان الغريم المفلس صدق غرماء في الاقتضاء وقاموا

وهو المنقول عنه في النوادر ثم قال للخمى بعده وكذلك أرى إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخه أو رجع السيد فيه وكل ذلك قبل أن تحمل فهو رقيق لأنه رضا بفساد رد قبل وقوعه فلم يلزمه فتموله وكذلك إن لم يبعها الخ إنما هو من كلام اللخمى وهو ظاهر إن كان مراد. أنهما تفاسخا النكاح وأما إن كان السيد فسخ الشرط ورجع عنه مع بقاء الزوجين على النكاح كما يظهر من آخر كلامه ففيه نظر فتأمله وعلى تقدير أن ذلك له فلا يؤخذ منه أن للسيد الرجوع عن ذلك فيما إذا تبرع بذلك لأتمته ولم يشترط عليه في نكاحها كما نهت على ذلك في الباب الأول لأنه علل ذلك بأن الشرط فاسد .
(فرع) قال اللخمى وإن استحققت الأمة أخذها المستحق وجميع ولدها وردت عنك ما كانت ولدت قبل رد السيد لأن العتق من السيد لا من الأب الواطى فإذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق اه .
(فرع) فإن زوجها على أن أرل ولد تلده حر فقال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى وفي رسم الكباش من سماع يحيى من كتاب النكاح أنه يفسخ النكاح أيضا أبدا على كل حال وإن طال وقال ابن الماجشون في الواضحة إنه يفسخ قبل البناء وبعده ما لم تلد أول ولد فإن لم يفسخ حتى ولدت كان حرا وثبت النكاح لأن الشرط قد ذهب قال ابن رشد في رسم الجواب المذكور وقوله يأتي على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في نكاح المريض والمریضة أنهما إذا صحا قبل الفسخ ثبتا على نكاحهما اه وحكمها كما تقدم فيجوز عند ابن القاسم ولسيدها أن يبيعها وأن يصدفها ما لم تحمل بأول ولد ويكون الولد رقيقا بعد ذلك وأما إن حملت فلا يجوز له ذلك إلا أن يرهقه دين فتباع عليه في دينه وقيل لا تباع في الدين وقد أطال ابن رشد الكلام في ذلك وفي جواز قسمتها إذا مات سيدها وهي حامل والكلام على ما إذا باعها سيدها وهي حامل أو أصدقها لزوجه فراجع ذلك إن أردته في رسم الجواب المذكور .
(فرع) إن زوج أمته عبد غيره على أن مات له الأمة بين السيدين فروى محمد عن مالك أن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون الولد لسيد الأمة وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره قالوا ويجب لما بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين إن زاد مهر المثل على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد وعلى قول أبي الفرج لا يسقط لحصول غرض الزوج والله أعلم .
(التسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه أن لا يزوج عليها

بتفليسها واقتسموا ماله -
بحكم السلطان انتقموا
بالتصديق ولم يخلفوا .
(تبيه) قال ابن الفخار
وهذا أيضا غلط ولا
يجوز للسلطان أن يقضى
لهم إلا بعد أيمانهم إذ قد
يطرأ من نجب له محاصمتهم
أو يستحق ذلك دونهم
كما تقدم قبل هذا .
(مسألة) وإذا شرط
الرجل تزوجه أن الأول
قولها في المغيب عنها وأنها
مصدقة في انقضاء الأجل
المضروب في ذلك فانه
يسقط عنها بهذا التصديق
. وثمة إثبات المغيب عند
الحاكم وإنما عليها أن
تثبت الزوجية عنده
والشرط ثم يأمرها
بالخلف في بيتها إن كان
ذلك في شرطها أو في أقرب
الجوامع إليها إن لم
تشرط العيمين في بيتها فإن
كانت ممن خرج نهارا
أخرجت وحلفت وإلا

حلفت ليلا ثم يبيح لها تطبيق نفسها . (تبيه) والعيمين في ذلك أن تحلف بالله تعالى أنه أو قد غاب عنها أكثر مما شرط لها وأنه لم يقدم إليها سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتاومها تركا منها لشرطها قال ابن العطار وتحلف على ذلك في بيتها إن كان في شرطها أنها تحلف في بيتها في المنقضي من أجلها أو انتقد ذلك ابن الفخار وقال كيف تحلف في بيتها في جميع ذلك وإنما شرط لها أن تحلف في بيتها في المنقضي من أجلها ثم خرجت إلى الجامع وحلفت في سائر ذلك . (فرع) إذا شرط الزوج لزوجه أنها صدقة في دعوى إضراره بهادون عيمين تلزمها فذلك لها فإذا شكت إضراره بها وثبت الشرط طلقت نفسها دون عيمين وقال أبو القاسم الجزيري في وؤدثه إذا طاع بتصديقها في الضرر لزمه ويكره عقده فإن قيده

ببشرها فيه حلقت حيث تجب إلا أن يقول فيه دون يمين مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشيء سقط شرطها وإن ادعى التلذذ وأنكرته حلقت ولها رد اليمين. (تنبيه) قال أبو عبد الله بن العطار وإنما يجوز للمرتين بيع الرهن إذا كان في وثيقة الدين تصديق صاحبه في اقتضاء دينه دون يمين وكان مع ذلك مأمونا فان لم يكن شرط التصديق أو شرطه وهو مع ذلك غير مأمون فلا يجوز له بيع الرهن لأنه لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين وحكم وقال الشيخ أبو الوليد محمد بن عبد الله يجوز بيعه دون الحاكم إذا أصاب وجه البيع سواء كان في الوثيقة شرط التصديق أو لم يكن. (مسألة) إذا شرط المسلم إليه أن المسلم مصدق في اقتضاء السلم دون يمين لم ينتفع بذلك المسلم في الدعاوى في تلك المعاملة إن زعم (٣٣٥) المسلم إليه أنه أقاله أو أنظره بالسلم

بعد حلوله أو غير ذلك من الدعاوى الموجبة لليمين ، فان قال إنه مصدق في الاقتضاء أو في جميع أسباب السلم دون يمين نفعه ذلك . قال الباجي في وثائقه والأحسن في ذلك أن يذكر أن التصديق على الطوع لأنك إذ ذكرت أن التصديق انعقد في أصل السلم كان فيه اختلاف بين أهل العلم فقيل يلزمه الشرط وقيل لا يلزمه ، فان لم يذكر في العقد أن ذلك كان على الطوع فلا تنبيل أن تقول بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في ذلك فالزم نفسه قول من يرى سقوطها ثقة منه بالمسلم ورضى بدينه وأمانته وقد ذكر هذا أحمد بن سعيد بن المنذر وقواه وضاعفه أحمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس

أو أن لا يتسرى أو أن لا يخرجها من بلدها أو من بيتها أو أن لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضى فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد أو بعده فلا يخار إما أن يعلقه بطلاق أو عتق أو تملك أم لا فان علقه بطلاق أو عتق أو تملك لزمه ذلك كقوله إن تزوجت علمها فهي طالق أو فالزوجة طالق أو فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها أو إن تسريت عليها فالمرية حرة أو نحو ذلك وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئا أو لم تسقط وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح أو تطوع به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ما شرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها لذلك لأن مقصودها قد حصل كما لو قالت أسقطت عنك مائة من صداق علي أنك إن تزوجت علي فأنا طالق أو فالزوجة طالق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع لها بما أسقطت واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء ففي الموازية قال لا يلج الشرط ابتداء فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط وقال ابن القاسم يكرهه العقد على ذلك وقال اللخمي أجاز ذلك سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده وأنكر ابن بشير على اللخمي وجود هذا القول وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة قال الشيخ خليل في التوضيح فيما قاله ابن بشير نظرا لأن العلماء لم يزل تستدل على مذهب العلماء بأنه لهم لاسيما مثل سحنون الذي هو من أشد الناس ورعا بل فعل أهل الورع أقوى في الجواز لأنه يبقى الغير بالجواز ويتورع هو عن فعله وقول ابن بشير إن فعل أحد لا يدل على الجواز إن أراد به لا يكون حجة فصحيح وكذلك قوله وإن أراد أنه لا يدل على أن مذهبه الجواز فمنوع لما ذكرناه وهو كلام حسن وأصله لابن عبد السلام وقبله ابن عرفة وقال بعده وكذلك تلقى غير واحد من الشيوخ قول اللخمي بالقبول اه بمعنى قوله عن سحنون وال ابن عرفة لما ذكر ابن عبد السلام تعقب ابن بشير على اللخمي قال الذي وجدته في التبصرة هو مانصه قال سحنون فيمن زوج عبده أمته الخ وإذا كان كذلك فهو فتوى بالجواز ودعوى أن ذلك للضرورة لا يثبت إليها إلا بدليل قال ابن عرفة الذي في غير نسخة واجدة منها نسخة عتيقة مشهورة بالصحة عابها آثار المقاباة واضحة مانصه وأجاز سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته الخ وهذا ما ذكره ابن بشير نصا سواء اه كلام ابن عرفة. قلت وقد رأيت نسخة من التبصرة فيها مثل ما ذكر ابن عبد السلام وإن لم يعاق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تملك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء

بشيء لأن المسلم إليه ليس له أن يختار قول عالم على عالم وإنما ذلك إلى الحاكم يختار من ذلك ما رآه قال ابن بشير في نوازل الأحكام والصواب ما ذكره لأنه قد قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز الحاكم أن يحكم عليه بما حكم به على نفسه وقد تقدم بعض هذا (فرع) قال الباجي في وثائقه وخاطبت أحمد بن عبد الملك وسألته عن اشتراط التصديق في عقد السلف وعن وقوعه بعد العقد على الطوع هل هما سواء في اختلاف أهل العلم في ذلك أم ليس في ذلك على العاوع اختلاف وأنه جائز فمكتب إلى إن الاختلاف المذكور يدخل في شرط التصديق في عقد السلف وفي الطوع به وقال لي أحمد بن عبد الله وإنما الاختلاف إذا وقع ذلك في أصل العقد وأما إذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه (تنبيه) والذي ينفع من التصديق أن يقول يصدق بلا يمين فلو قال يصدق ولم يقل

بلايمين فقيه اختلاف من قول مالك رضي الله تعالى عنه مرة قال، يصدق ويحلف، وقال مرة يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدق إذا حلفه : (مسألة) وإن ذهب الموصى إلى أن يكون الوصي مصدقا في تنفيذ الوصية بلاينة يقيمها على التنفيذ فله شرطه إذا كان الوصي ثقة مأمونا مشهورا بالصلاح قال ابن الهندي إلا أن يكون الوصي من الورثة فان ذلك لا ينفعه ولا ينفذ فيه شرطه وعايه البيعة أو يحضر التنفيذ جميع من يرث معه أو يقرن له بذلك فيبرأ : (مسألة) أو اشترى جلا أمه من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبراهم قال المشتري للبائع أغليتها على وما أحسبني أتخلص فيها فقال له البائع بيع ولا نقصان عليك ولا خسران وأذت مصدق فيما تزعم أنك بعته به دون يمين تلزمك فذلك (٣٣٦) جائز لازم للبائع (تدبيره) وهذا الالتزام من البائع بعد العقد لازم له بخلاف

بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها أم لا ولا رجوع لها عليه بما وضعته إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعته قال في كتاب النكاح الأول من المدونة ومن نكح امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط وإن وضعت عنه لذلك من صداقها لم ترجع به وبطل الشرط إلا أن يكون عنه عتق أو طلاق ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فإن أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت لذلك وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فإن فعل ففي طالق ثلاثا فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه ولم ترجع عليه بشيء إذا تم لها شرطها اهـ .

(تبيهات : الأول) إذا أعطته شيئا على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما أعطته كما ترجع بما أسقطته من صداقها وإنما ذكر في المدونة إسقاط الصداق لأنه قد يترحم أن أمره ضعيف فنهى بالأخت على الأشد كما أشار لذلك في التوضيح :

(الثاني) ظاهر كلام المدونة أن العقد على ذلك جائز قال في التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومنعه في السلمانية وكتاب المدنين لأن له أن يوفى وأن لا يوفى فصار ما يعطيه تارة ثم تارة سابقا قال ووجه الأول أنهم ادخلوا على الوفاء بالشرط وإن خالف بمد ذلك فأمر طاري (الثالث) قال في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره أنها لو ترجع سراء خالف

عن قرب أو بعد تحقيقا للعوضية وقاله ابن عبد السلام وأشار ابن عبد السلام إلى أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعده كما فرقا إذا أُرِدَ إطلاقها فوضعت عنه من صداقها أو سألها الخطيطة فقالت أخاف أن تطلقني فقال لا أفعل فحطت عنه ثم طلقها أو أعطت زوجها مالا على أن يطلق ضررتها فطلقها ثم أُرِدَ مراجعتها وكما لو قالوا إذا سأل البائع المشتري الإقالة فقال له المشتري إن ما مرادك البيع لغيري لأنني اشتريته برخص فيقول البائع متى بعته فبي لك بالثمن الأول أنه إن باع عقب الإقالة أو قريبا منها فللمبتاع شرطه وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه فالبيع ماض اهـ قلت كأنه رحمه الله تعالى لم يقف على نص في رجوعها إذا تزوج عليها بعد البعد وقد تقدم في النوع الخامس من الباب الثالث عن اللخمي أنه إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها أنها ترجع عليه قرب تزويجه أو بعد وتقدم أيضا ظاهر المدونة وظاهر كلام المتيطي وابن فتحون وغيرهما وهذا بخلاف ما إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فقبل ذلك ثم طلقها فيفصل في ذلك بين

مالو كان ذلك في أصل العقد فانه عقد فاسد انظر المتيطية :

(مسألة) إذا شرط أنه مصدق في اقتضاء السلف

دون يمين ثم ادعى أنه رهنه بهرنا فان اليمين

تجب في ذلك حتى وإن اشترط في تصديقه بأى

وجه ادعى به عليه فلا بد من اليمين في دعوى

الرهن أو الإحالة قاله ابن عبد الغفور وقاله بعض

الشيوخ المفتين ، وقد تقدمت أول الباب من

الطرر لابن عات . (مسألة) وفي المتيطية وإذا

اشترط المستعير أنه مصدق في تلف ما يغاب عليه أو

اشترط أنه مصدق في تلف مالا يغاب عايه فقال ابن

القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه :

(مسألة) وفي المتيطية وإذا لم يشترط السيد في الكتابة

التصديق في الاقتضاء دون يمين تلزمه وادعى المكاتب الأداء إليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد في ذلك وله ردها على

المكاتب وكذلك إن لم يشترط عليه أنه مصدق في جميع أسباب هذه الكتابة وادعى السيد أنه قد حل نجم وأكذبه المكاتب يصدق المكاتب وباشترط التصديق يكون القول في ذلك كله قول السيد بغير يمين وقال أشهب بيمين (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في مريض أقر لرجل بمائتي مثقال وعهد أن يصدق فيها دون يمين تلزمه وأن تدفع إليه بلا يمين فأقضى فيها ابن القطان بسقوط اليمين واستدل على ذلك بما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أدان فلانا فلانا فما ادعوا قبلي فهم مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا قال ومسألة الإفراق أقرى في سقوط اليمين من مسألة الدعا لأن المقر

في مرضه قد حد الدين فيها ولم يحد الدين في المسألة التي وقعت في السماع وأفتى فيها أبو عبد الله بن عتاب بلزوم اليمين وقال إن المال صار المير
الميت وانتقل لو ارثه فالحق لهم واليمين لازمة قال وقد اختلف قول مالك في شرط التصديق في الذي يلزم نفسه التصديق فله في ذلك أقوال
منها أن الشرط ساقط فإذا قال مالك رضي الله تعالى عنه بسقوطه في حق الذي يوجهه على نفسه هو بالحياة فهو أولى بالسقوط فيمن
يريد أن يلزمه ورثته ومسألة ابن القاسم المتقدمة يحتمل أن تكون من غير هذا الأصل وأن يكون الميت كانت بينه وبين من أوصى
بتصديقه ملاسة على أن لا يقف على مبلغها فأراد التخلص منها بتصديقهم فيها وهذا أصل آخر اختلف فيه أصحاب مالك فأعاده قال
وبهذه الرواية الأخيرة جرى العمل عندنا قال ابن سهل وكان من طريق (٣٣٧) الإنصاف أن يذكر ابن القطان ما

في المسألة من الرواية الثانية
إلا أن لا يكون له بها علم
فيعذر ونقل القاضي ابن
زرب الحكم في المسألة بما
أفتى به ابن عتاب وكتب
بالمسألة ابن سهل إلى أحمد
ابن شبيب فقيه المرية فأفتى
بأن لا يمين على المقر له إذا لم
يكن ثمتهمة في إقرار المقر
ولا صححت عليه ريبه .

(مسألة) وستل مالك رضي
الله تعالى عنه عن أوصى
في مرضه أن لفلان أربعين
دينارا وأوصى مع ذلك
أنه مصدق فيما قال فادعى
الرجل أن له عليه خمسين
دينارا قال أرى أن
يحلقت ويأخذ خمسين
وبهذه مثلها استدل ابن
عتاب في المسألة المتقدمة
(مسألة) وفي سماع أصيبغ
قيل لابن القاسم فإن أوصى
فقال قد كانت بيني وبين
فلان معاملة فادعى من
خبيء فأعطوه وهو فيه
مصدق فقال إن ادعى

القرب والبعد كما إذا سألها وضع صداقها فوضعت ثم طلقها فيفصل في ذلك كما تقدم في النوع الخامس
وكما سأل في المسألة الثانية في الكلام على الشروط في البيع وبأى أيضا الكلام على مسألة الإقالة
وذكر الخلاف فيها وأن هذا يشبه أن يكون من باب الجعل وإذا كان كذلك فالجعل عليه في
هذه المسائل عدم الزواج عليها أو التسرى أو عدم إخراجها من بلدتها أو دارها فتى فعل شيئا من
ذلك لم يحصل الجعل عايه لأن المتبادر أنها أرادت أنه لا يفعل ذلك مطلقا مادامت في عصمته والجعل
عليه في مسألة الطلاق هو ترك الطلاق والمتبادر أن مرادها عدم الطلاق الآن أو فيما قارب ذلك
كما يظهر من كلام اللخمي المتقدم في النوع الخامس من الباب الثالث فتأمل اللهم إلا أن تدل
قريبة في الصورة الأولى على عدم الزواج عاها الآن أو قريبا من ذلك أو تدل قريبة في الصورة
الثانية على إرادتها عدم الطلاق مطلقا فيتساويان وكلامه في التوضيح المتقدم هنا في مسألة أعطاها
على أن لا يطلقها فيه إجمال وقد استوفى الكلام عليها في باب الخلع وذكرنا ذلك في النوع
الخامس من الباب الثالث :

(الرابع) ما ذكره في المدونة فيما إذا وضعت للشرط شيئا من صداقها في العقد وهو المشهور إذا
تقرر أن صداقها ألف ثم قالت له أنا أسقطك مائتين على أن لا تزوج على أو على أن لا تسرى أو
نحو ذلك فالمشهور أنها لا ترجع عليه بشيء إن خالف ومقابلته رواه أشهب عن مالك أنها ترجع بما
وضعت وصوبه ابن يونس وقيل ترجع بالأقل مما وضعت أو من تمام صداق المثل ذكر هذه الأقوال
في التوضيح وجه الشيخ أبو الحسن المشهور بأن النكاح مبني على النكاحمة يعني فكل ما أسقطت
قبل العقد كأنه لا وجود له فتأمله .

(الخامس) إذا كان لارجوع لها بما وضعت في العقد فن باب أخرى إذا لم يتعين في العقد
ما وضعت وإنما خففت عنه الصداق لما شرطته كما قالت أن تزوجك بمائة على هذه الشروط وعلم أن
صداق مثلها مائتان فخالف فالمشهور أنها لا ترجع عايه بما خففت وقيل لها أن ترجع بتمام صداق مثلها .
(المسألة الثانية في الخلع) كما إذا خالها على أن تخرج من المسكن الذي هي به فإن
الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام والخلع على الحرام
لا يلزم كالمواخاة بغيره أو خنزير فيقع الطلاق باثنا ولا شيء في الخمر والخنزير ويراق الخمر ويقتل
الخنزير سواء كان في يده أو في يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالها على
أن تسلفه أو على أن توجره بدين بدمته حال لأن ذلك سلف جر نفعاً وهو حرام فيلزمه الطلاق

(٤٣ - فتح العلى - أول) ما يشبه معاملة مثله لثله أعطيه وأحسبه رواه عن مالك قال ابن القاسم ويكون ذلك من رأس المال
وليس كل الناس في قلة المال وكثرته سواء قال إن ادعى ما يشبهه بطل ذلك ولم يكن في رأس المال ولا في الثلث قال أصيبغ يريد أن يتناول
الزيادة على ما يشبهه ولا يبطل الجميع بل يعطى ما يشبهه مما لا يتبين فيه كذبه ويحمل ذلك يعني الأشبه بحمل الشهادة له وعليه .
(مسألة) وفي سماع عيسى في كتاب الشهادات عن ابن القاسم فيمن حضره الميرت فقال ما شهد به ابني على من دين أو ابنتي فهو مصدق من
دينار إلى مائة أو لم يوقت عددا ثم مات فشهدا بته ذلك لقوم بديون وشهد أيضا لبعض الورثة بدين فقال لا يثبت ذلك عندى إلا بيمين وإن
كان عدلاً ومنهذه عندى مذهب القضاء يعني حكم هذه المسألة حكم قضاء الدين عن الميت لا بد فيه من يمين القضاء

قال وإن لم يكن عدلاً أو نكلاً المشهود له عن اليمين لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه وإن كان سفياً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قلت لأصبع من قال عند موته على ديون وفلان مولاي أو ابني يعلم أمر أهلها فمن بيننا أن له على شيئاً فأعطوه فإنه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلاً حلف معه المدعي وأخذ ما قال قال أصبع ما هذا بشيء ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلاً أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتي عند فلان فما أخرج فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلاً من غير عدل وذلك سواء لم يسم من يتهم عليه ثممة ببينة من أقاربه ممن هو كنفه قال فضل بن ساحة كأنه يقول (٣٣٨) لو لم يقل فما أخرج منها فأنفذوه ولكن قال وصيتي عند فلان وسكت فإنه لا يكون

بائناً ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤخره وكذلك إذا خالعتها على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله من السلف لأنه من باب حط الضمان وأزيدك وأما إن خالعتها على أنه لا سكني لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن وهو لغيره أو أهو وسمى الكراء لزمها ذلك وإن أراد على أن تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كراءه عليها قال في كتاب إرخاء السور من المدونة وقال اللخمي أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكتري به إلا أن يكون انتقالها للمسكن لها ولأبيها ولا كراء له وهو خلاف المشهور ومذهب المدونة وتقديم الكلام في الباب الأول على ما إذا خالعتها على أن عليها نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقة ولدها الصغير أكثر من حولين ومن ذلك أيضاً ما ذكره في كتاب إرخاء السور من المدونة ونصه وإن أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعتها وشرط أنها إن طلبت شيئاً منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحاً مبتدأ قال ابن يونس لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك اه :

(فرع) ومن ذلك أيضاً ما وقع في سماع عيسى من كتاب (١) فيمن خالغ امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها على ذلك شيئاً لم لا فأتت أن تخرج فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح فوجب أن لا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والاقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح كما هو كذلك اه :

(المسألة الثالثة في الشروط المتعلقة بالبيع) وقد جعلها ابن رشد في كتاب البيوع الفاسدة من المقدمات على أربعة أقسام :

(القسم الأول من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) شرط ما يقتضيه العقد كسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه لكونه لا يتول إلى غرر وفساد في الثمن والمثمن ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكنائها أ هـ معلومة أ سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به بدون شرط إلا ما كان مما يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط .

(١) هنا يباح بالأصل :

شيئاً حتى يقول فأنفذوا ما فيها وفي المألة طول ويبحث مع أصبع ذكره ابن سهل حاصله أنه لا بد من اعتبار العدالة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره في العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه (مسألة) وفي الأول من وصايا النوادر قال يحيى بن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت أعامل فلان وفلان فإدعوا فاصدقوها قال فابعطوا ما ادعوا بلا يمين (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال أصبع ولو أوصى فقال من ادعى على ديننا فاحلفوه وعليه واقضوه بغير بينة أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين ولو لم يوقت للدين وقتاً فأرى ذلك جائزاً في ثلثه ولا أرى ذلك يجوز في ثلثي الورثة وأراه كالوصية وأما الذي وقت الدين وسماه نهو كرجل أقر بدين وسماه

إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصابه فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال وإذا اجتمع عليه اثنان (فرع) أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوفيه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبع عن ابن وهب في رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلي فأعطوهم إياه وما أقر وابه لي قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره ولا تستحللوا منهم أحداً فإنه قد كانت بنى وبينهم أشياء وحساب فقضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث وما زاد على الثلث كانت فيه البيئات والأيمان ، وقال مطرف وابن الماجشون مثله (الباب الثلاثون في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق) (مسألة) قال ابن سهل وفي بعض النسخ في أخم كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماع أصبع قالت أ رأيت القاضي إذا قضى بشيء للعامة كالطريق

أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قال هذا ما لا بد منه لأنه لا يوجد أحدا ليس له سهم يشهد عليه قال لي وليس هذا سهما أيضا ولو كان سهما ما قطع من سرق في بيت المال ولا حد من زنا بجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في القوم تعرض لهم للصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الإمام ويشهدون أنهم تعرضوا لنا وتلصصوا أن الإمام يحكم فيهم بحكم المحاربين بشهادتهم قاله الك رضي الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الأهم وهذا مثله وفي ذلك تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . (مسألة) وفي المقنع في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك بأيدي الصوص قال مطرف فنهاده عدلين منهم جائزة (٣٣٩) في القطع وفي أموالهم وأموال

(فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداها وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بينهما شيئا مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه أن البيع جائز والشرط لازم اه وانظر كلام ابن سهل فإنه ذكر في ذلك خلافا وذكرها المتطى قبل باب الأرض لزورها .

(فرع) ومن ذلك بيع الجارية واشترط رضاع ولدها ونفقته على المشتري سنة على أنه إن مات الولد أُرضع له آخرون ماتت الجارية جاء المشتري بأخرى ترضع الولد قال ابن رشد في شرح المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أي وقع العقد على اشترطين إن ماتت أتوا بأخرى وإن مات الرضيع أُرضعوا له آخرون أرادوا بقولهم إن ماتت أتوا بأخرى كون الرضاع مضمونا على المشتري جاز البيع اتفاقا وإن أرادوا بذلك كون الرضاع في عين الأمة ما لم تمت وإن ماتت أتوا بخلفها لم يجوز كما لو شرطوا أن الرضاع يبطل بموتها أو يرجع عليه البائع بقدره لأنه إن كان في عين الأمة دخله التحجير على المشتري في الأمة إذ لا يجوز له التصرف فيها بما يجوز لذي الملك في ملكه من أجل الشرط وإن شرطوه في عين الصبي ومضمونا على المشتري دخله الغرر لأنه يبطل بموت الصبي واختلفت إذا لم يكن لهم في الشرط نية فحملها هنا على أنه مضمون على المشتري لاني عين الأمة فأجازوه وحمله بعده في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنه في عين الأمة فلم يجزه واختلفت إذا وقع البيع على إن مات الصبي أُرضعوا له آخرون ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا إن ماتت أتوا بأخرى بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون فأجازوه وحمله سحنون على أنه في عين الأمة فلم يجزه إلا على وجه ضرورة مثل أن يرهقه دين فباع فيه عليه وتأوله ابن القاسم على أنه أجازوه مع كون الرضاع في عين الأمة فاعترض عليه وقال كيف يجز هذا ود ولا يجز الاجارة على ذلك ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه لأنه لم يجزه بل حمل الأمر في السكوت عليه على أن الرضاع مضمون على المشتري لاني عين الأمة اه وقول ابن رشد إذا اشترط الرضاع في عين الأمة بمعنى أنها ترضعه مادامت حية فإذا ماتت أي المشتري بخلفها لم يجز لأن فيه تحجيرا على المشتري أصله للشيخ أبي إسحق التونسي في آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس بلائظ قيل ثم قال بعده رادا له أن يقدر على بيعها بأن يشترط على المشتري الرضاع أيضا وما ذكره ابن يونس هو الظاهر أعنى أنه لا يمنع من البيع بشرط أن يشترط على المشتري الثاني رضاع الصبي ولو شرط الرضاع

غيرهم ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع وقال مالك لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم وفي القطع وفي أموال الرفقة غير أموالهما إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لا تجوز في القطع ولا لها ولا غيرها إن كثر ما كان لها فإذا اتهموا في بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون في المجموعة ويقام عليهم بشهادتهم إذا كانوا كثيرا وأقوال الكثير أربعة والأربعة قول مالك قال أشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم البعض ولا يكونون أظناء بجملاً أنفسهم وإن قال الصوص ما قطعنا

عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وإن قالوا قطعنا عليكم فقد أقروا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم في غير ذلك . (مسألة) وفي التهذيب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولو غيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها وقال يحيى بن سعيد إن كان معه شاهد غير جازت شهادته له ولو غيره وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه أنها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال . (تنبيه) وعلى قول مالك رضي الله تعالى عنه الأول تجوز له بغير يمين لأنه في حكم التبوع والتافه لث الوصية وفي الطرر للطنجي قال الشيخ أبو الحسن الصغير إن كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شيء أم لا فإن الثالث الذي لم يشهد يأخذ نصيبه بلائمين لأنه بأخذه بشاهدين والشاهد أن يخلف كل واحد منهما مع صاحبه. ويأخذ

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال في موضع آخر عن الشيخ أبي الحسن أيضا قال لا تخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو يفرد بالشهادة فإن كان معه غيره شاهدا جازت في حق الغير بغير يمين وفي حقه يمين وإن انفرد فلا تخلو ما شهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع في حقه وفي حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضي الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ، وقد تقدم ذكرهما ،
(مسألة) وفي المقنع قال أصبغ في المستخرجة في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا فإن كان على كتاب واحد (٣٤٥) فيه ذلك لها فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما

مضمونا على المشتري كما قال أبو إسحاق وابن رشد لم يجز ما شترى أن يبيعها ويأتي بأخرى ترضع الصبي لما في ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمل وفي كلام ابن عرفة في الكلام على التفرقة بين الأم وولدها ما يقتضي ذلك حتى في غير الأمة كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في الباب الأول .
(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسألة في السماع المذكور من غير بيان كون الصبي حرا أو رقيقا قال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجوع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد في هذه المسألة أن الولد حر وكذلك قال فيها في آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى فالوهم ابن القاسم فيما حمل عليه المسألة ونسب مالكا إلى الوهم فيه ومعنى المسألة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه إلا مسنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشتري .

(الثاني) قال سحنون لأدري لم يجوز مالك هذه المسألة وهو لا يجيز أن يشترط على المرصعة إن مات الولد أن يأتي بغيره ولكنها مسألة ضرورة بمعنى مسألة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسئتين أن الغرر في مسألة بيع الأمة تابع لأنه انضمام إلى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر في مسألة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافا في شهر إنه لا يجوز وأجاز كراء نقة شهرا واستثناء حلابها الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النمار قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها تمر مؤبر فثمرها للبيع إلا أن يشترطه المبتاع فكان للمشتري اشتراطه إذا انضاف إلى الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم يرقطنها ولا يجوز بيع قطنهما مفردا وهو محشوفها اه
(الثالث) تم في الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لا تبطل بالفلس وتقدم

على الوصايا ويخاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعنقه إياه وهو صغير :
(فرع) قال مالك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لا بأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشتري نفقتها مسنة وأنه إن مات أو باعها فذلك له ثابت على المشتري قال ابن رشد وقعت هذه المسألة على نصها في هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى في مخالفة = نون لما لك أن مالك حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلى أن تنقضى السنة فأجاز ذلك إذ لا وجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمان مسمى

أو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى فلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضي أن فلانا الميت أوصى فلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر :

(مسألة) ولابن رشد في المقدمات على مسألة التهذيب المتقدمة وما بعده كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فإنها تبطل جملة الشهادة على المشهورا معلوم في المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أولاديه وأرجل أجنبي على فلان ألف درهم من معاملة أو ساف أو ما أشبه ذلك وقد وقع في المدونة وغيره في شهادة الشاهد يشهد أن رجلا

أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفترق تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك
أنها مسألة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لا تخلو من وجهين : أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثاني أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول فلان كذا وفلان كذا لأحد الشهود . فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا تخلو أن يكون مسمى اشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا ففي ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لا تجوز لنفسه ولغيره لأنه لا يتهم في اليسير كما يتهم في غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . والثاني أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فإن كان

وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع إيمانهم لأنه في حكم التبع لجملة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف عن مالك في الواضحة. والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه وإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شيء وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشيء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وإن كان معه من لم يوص له فيها بشيء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وحلف مع شهادة (٣٤١) صاحبه فاستحق وصيته وهو قول

ابن الماجشون في الواضحة: والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره فثبتت الوصية بشهادتها ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحب أيضا إن كان له فيها شيء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وإن لم يكن معه شاهد غيره فإنها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له شيء وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة وإن كان الذي أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره في المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ في نوازل من كتاب الشهادات في العبد إن يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غضبهما

ونفقت معلومة يستوفى فيها كانت الأمة أو الدابة باقية أو لم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أو الدابة يأخذ ما بقي من النفقة حالا أو قيمة ذلك فأنكر جوازها لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لاحتمال فيه لارتفع الخلاف وأوباع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشتري سنة ولم يزد على النفقة شيئا لحاز على معنى قوله في المدونة يجوز بيع نصف الثوب أو الدابة على أن يبيع له المشتري النصف الآخر إلى شهر وعلى ما في رسم البراءة من سماح غيسى فإن ماتت الأمة أو الدابة قبل السنة رجع البائع على المشتري في قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر ما يقع لما بقي من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضعة بما سمي من الثمن وبالنفقة على نصفها الذي لم يبعه في السنة فإن كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كما لو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن المبتاع من النفقة بموت الرضعة كما استحق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل أنه لا يرجع عليه بشيء وهو الذي يأتي على ما في العشرة لابن القاسم في الذي يبيع الأمة وتند أعتق وأد لها صغيرا واشترط نفقته على المشتري حتى يتغير ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشتري لا يتبع بشيء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبي فلم يطالب به الزائد في الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق.

(القسم الثاني) ما يتول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العتد أو في الثمن أو في المثلون أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النسا. كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط لخيار إلى مدة مجهولة أو إلى مدة ثلاثة على ما قرره الشرع في تلك السلة المبيعة أو شرط تأجيل ثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شيء مجهول في ثمن أو في المثلون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إضائه إن كانت السلة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فانت ردت قيمتها بلغت. بلغت

(١) قوله المعلومة من ، كذا في نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشرط أي اشترط البائع على المشتري حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز في غصب رقاهما لأنهما يتهمان أن يريدان إرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوه في هذه المسألة أن الشهادة إذا ردت فيها لثمة جاز منها مالا لثمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم. وأما القسم الثاني وهو أن يشهد الموصى على وصيه فظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخو أيضا من أن يكون الذي أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا إن كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه يسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

إن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشئ عخلفت هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادته دون يمين وقد يقال إنه لا يجوز شهادة لنفسه بانفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا يجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فإن لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون وطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما الصاحبه في مجلس واحد على مذهب ما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواه أو وصيته بشهادته مادون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم (٣٤٢) البسبر فانظره في باب الشهادات منها. (مسألة) قال سخون في المتكاريين السفينة

ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع على شرط أن يسلف المشتري البائع أو العكس فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإن وقع المشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسكابه فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على ا شهرور وقال سخون إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ويغيب عليه وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراد من السلف وهذا إذا كانت الساحة تمتد بيمين المشتري أما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلا بد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم اقتضى ويرد عليه السلف وإن كان السلف من المشتري فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازري وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها .
(فرع) قال في رسم القباة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لأحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثما قضاه وإن هلك ولا شئ عنده فلا شئ عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السامعة شأ أو أبا ويصح في فواتها بالقيمة بلغة ما بخت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يقوا كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لأحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيمكنني بذلك من قوله اه ونقله في الوادر وزاد في قول ابن القاسم هذا حرام ويرد فإن فات فعليه قيمتها يوم قبضها اه وهو صريح فيما ناله ابن رشد قوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضى أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة و صوابه ويفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه أوضح مضى بالثمن والله أعلم .
(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى «فمنظرة إلى ميسرة» فإذا مات عبد بما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنة المدين وهذا عندى غرر يسير لأن أحكام المبيعات إنما هي مبذة على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هو في الأمور الدنيوية اه .

وقه نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجرون من يشهد سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء .
(مسألة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شئ إن كان يسيرا جازت والإالم تميز فيما جميعا .
(مسألة) قال ابن نافع عن مالك وإذا شهد على وصية له فيها شئ ولو غيره وعينين ليس له فيها شئ فإن كان والله هدفها تافها لا يتهم فيه جازت له ولو غيره ولا يميز له مع الشاهد الآخر وإن كان شئ بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لأرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا .

(مسألة) قال ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه إلى امرأته وإلى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيها شئ ع قلت ولا يشهد عليهم غيرهم فيه هذا الحاضر إن على ذلك قال إن كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سخون لأعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان للثمن . (مسألة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهد يدين أوصى رجل لإيهما وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لها قال هذا يسير ويجوز لها ولو غيرها أو كان شئ عليه بال لم تجز لها ولو لغيرها وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم . (مسألة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افتري على جماعة من

(١) قوله وحلف الموصى ، لعل الواو زائدة وتأمل اه .

الناس هل تجوز شهادة أحد منهم في ذلك إن قام به وكيف إن قال الشهود نحن لا نطلبه فقال إن كان قاله لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أو الشام أو أهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعدا الحمية والتعصب من هذا وإن قاله لبطن أو فخذ مثل زهرة ومخزم أو جيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه ممن عني بالقول للتهمة : (مسألة) وأجاز سنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وإن كان هو طريقه الذي يمر فيه إذ لم يبل هو الخصومة بذلك . (مسألة) قال عيسى في المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواتها في حق له فقال لهما أتركهما موروثكما أو يتركه أحدهما فتجوز شهادته فيه فعلا أو فعل قال لا تجوز شهادته (مسألة) وفي المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخواتها فتركها ميراثها (٣٤٣) منه قبل موته فلما مات وجدت الابنة

ذكر حق له بشهادتهما قال هي جائزة إذ لا يجزى إلى أنفسهما شيئا .

(مسألة) ومن أوصى له بعبء مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبء مات قبل الموصى جازت شهادتهم إذ لا تنفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدأ والوصى للموصى لهم شيء مما بدى به المشهود له بالعبء .

(مسألة) وقال عيسى فيمن احتضر ، فقال ما شهد على به أبي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقف وقتا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت إلا يمين إن كان الشاهد عدلا أو نكلا وإن لم يكن عدلا أو نكلا المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وإن كان سقما لم يجز إقراره في ميراثه قال مالك

قلت ما قاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بانظار المنسر إنما هو بعد الوقوع والنزول . وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر نتماه وقال الشيخ خليل في التوضيح في باب الصداق لما تكلم على تأجيله إلى موت أو قراق قال شيخنا يعني الشيخ عبدالله المنوفي رحمه الله تعالى لقوم منها منع من يشري لمعة إلى الميسرة كقول بعض الفقهاء إلى أن يفتح الله على بالثمن وهذا إذا صرح بذلك ابتداء وأما إن اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلال اه وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ما قلنا من الفرق والله أعلم .

(نزع) ومثل ذلك ما إذا اشترى سلعة بثمن إلى أجل فان مات قبله فالثمن عليه صدقة قال في النوادر فهو غرر لا يجل اه والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وإن فانت فالقيمة يوم قبضها قل ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فإنه يفسخ إن كانت الساعة قائمة إن فانت فقها القيمة يوم قبضها قاله في النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا إن سافر قبل الأجل قال وإن باع عبدا إلى أجل وشرط إن لم يقبضه الثمن في الأجل فالعبد حر فإنه يلزمه ذلك وليس للمشتري بيع العبد حتى يجل الأجل فان قضاؤه لإعاقق وإن حل وعليه دين محيطرق والبايع أحق به من الغراء والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك أيضا ما وقع في أول سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط لي البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد على بغير خصومة قال لا يجزى هذا لأنه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لا يجزى يدل على أنه آراء يباعا فاسدا لما افترون به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقواه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى ، أي خلاف ما أوجبه الكتاب وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله في كتابه من أنه لا يأخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة اه مختصرا قامت والحكم فيه كما تقدم أن ترد الساعة إن كانت قائمة فان فانت فالقيمة والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض الموظفة أي التي عليها خراج يسلمه المشتري كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ونخص ابن عرفة الكلام في ذلك في آخر الكلام على الشروط في البيع وفرق بين أن يكون ما قرر عليها عند إحيائها أو قرر عليها بعد الإحياء وقال إن الذي استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التي قرر عليها شيء عند إحيائها قال وهى المسماة

ولم يحلف الطالب (مسألة) قال المغيرة في التي ماتت وليس لها وارث إلا بنات فشهد أخوها وزوجها أمه احتشت في رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما ما بقي وفي المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب (الباب الحادى والثلاثون : في القضاء بالشهادات المختلفة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتى طالق وقال الآخران بل إنما قال غلامى حر أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتى فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لا بل قال امرأتى النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة أو قال الاثنان إنما أعتق غلاما ، ميمونا

وقال الآخران بل مرزوقا فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا وأمام طرف وابن الماجشون فقالا لشهادة الفريقين من الشهود جائزة إذا كانوا عدولا لأن كلا شاهد بغير ما شهد به الفريق الآخر فهذه شهادة وهذه شهادة ويقامان عليه جميعا وهكذا سمعنا الكافي يقول وجميع أصحابنا هو الذي عليه حكم حكما منا وقول علمائنا لا نعلم خلافاه قال عبد الملك وبه نقول (فرع) قال عبد الملك قال لمطرف ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثا وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ولا يلتفت إلي خلافاهم إذا كانا عدلين (فرع) (٣٤٤) وكذلك لو شهدوا أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر بل إنما أقر بجمعة بين قضى

بأرض الخراج ولا ينبغي أن يختلف في ذلك قال وأما التي قرر عليها شيء بعد إحيائها فهي التي يسميها الموثقون أرض الوظيفة وأرض الطبل وفيه خلاف وقول ابن القاسم إنه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن وأطال في ذلك فليراجعه من أراده وبالله التوفيق :
 (القسم الثالث من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) ما يكون منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيروا على المشتري في السلعة التي اشتراها قال في المقدمات وهي بيوع الشروط المسماة عند العلماء ببيع الغنبا قال مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها أو لا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يركبها البحر أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في الساعة التي اشتراها قال فهذا النوع اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين : أحدهما أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فانت كان فيه الأكبر من الثمن أو القيمة يوم قبضه المشتري وهذا هو المشهور في المذهب وقيل يرجع البائع على المشتري إذا فانت السلعة بمقدار ما نقصه من الثمن بسبب الشرط وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين التقيمتين من الأجزاء يرجع البائع بذلك الجزء من الثمن . والقول الثاني أن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال في قيام السلعة وتكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في القوات . قال في المقدمات ويستثنى من هذا الباب على القول المشهور مسألة واحدة وهي شراء السلعة على الخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ البيع فيها على كل حال ولا يعضى البيع إن رضى بشرط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اه قلت : ولهذا ذكرنا هذه المسألة في القسم الثاني وجعلناها مما يؤدي إلى خلل في عقد البيع ولم يستثنى في المقدمات إلا هذه المسألة وقال في البيان لما تكلم على هذه الشروط في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب إلا في مسألتين إحداهما إذا باع الأمة وشرط على المشتري أنه لا يباؤها فان وطئها فهي حرة أو فعبده خر أو عليه صدقة أو صيام أو ما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها عيين قد لزمته المشتري وكليس له أن يسهطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى : والثانية أن يشترط أحدا المتبايعين الخيار إلى أجل بعيد

بشهادة الذين شهدوا على الأكثر وقال ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق أو عدد الدنانير ثم أحلف المشهود عليه فيما زاد أنه باطل بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد لأنهم قد تكذبوا فيما ناف على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول لأن هذا أمر واحد واختلفوا فيه ولو زعم الشاهدان الآخران أنه صحت ولم يتكلم في هذه المسألة لم يلتفت إليهما قال عبد الملك وقول أصبغ وابن القاسم أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقال لمطرف وابن الماجشون وأصبغ في شهود شهدوا أن كتابا فيه حكم قرئ على القاضي فجوزه أشهد على تجريزه وشهد آخرون أنه قرئ عليه ولم يسمع

له تجوز أو قالوا لم يجوز له أصلا فإنه يؤخذ بقول الذين شهدوا أن ذلك تم ولا يلتفت إلى قول الآخرين الذين قالوا لم يتم أصلا لم نسمع له إتماما كانوا في محضر واحد في غير محضر واحد تكافؤوا في العدالة أو لم يتكافؤوا فيها بعد أن يكون الذين شهدوا على التمام عدولا وكذا لو كان الذي شهدوا فيه صلحا أو ببيعا فشهد بعضهم أنه تم وشهد آخرون أنه لم يتم هو على ما فسر لك : (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ألبتة وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الأبدان لأنهما اجتمعا على التحريم بمنزلة ما لو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر وشهد آخر أنه سكر من سكر تمت الشهادة ووجب الحد لأنهما اجتمعا على السكر وفيه الحد وقال أصبغ مثله وكذا

لو شهد أحدهما أنه قال هي حرام وشهد آخر أنه قال هي البتة أو شهد أحدهما أنه قال هي خالية وشهد الآخر أنه قال هي بان فشهدتهما في هذا كله تامة لأن معناها على البتة وإن اختلف اللفظ وكذلك قال ابن القاسم، (مسألة) قال عبد الملك وإذا اختلف في الشهادة على الرأفة توجد من الرجل فقال بعضهم هي رأفة مسكر وقال بعضهم ليست برأفة مسكر فإنه إذا اجتمع عدلان على أمها وأخته مسكر أخذ بشهادتهما ولم يلتفت إلى الآخرين إن كانوا عدولا. (مسألة) وقال ابن الماجشون في القوم يشهدون على الرجل بالزنا ويقفون في شهادتهم على الروية غير أنهم اختلفوا في الأيام والمواطن أن شهادتهم تامة لأنهم اختلفوا فيما رسكرتوا عنه كانت تامة ولم يكبر على الحاكم أن يقول لهم في أي موضع كان ولا في أي يوم فلذلك لا يضر شهادتهم اختلفهم (٣٤٥) فيها قال ابن عبد الحكيم

وأصغ أخبرنا ابن القاسم أن الكا كان يسقط الشهادة في الزنا والسرقه إذا اختلفوا في الأيام والأشهر والمواقع وأجاز ذلك في القذف والخمر وأقام به الحد . (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون وإذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر لابل خمسين وقد اجتمعا على أن ذلك كان إقرارا واحدا خير المشهود له فان شاء أخذ الخمسين بغير يمين لأنهما قد اجتمعا عليه في شهادتهما وإن شاء حلف مع الشاهد الذي شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقولا ذلك كان إقرارا واحدا وإنما شهد كل واحد منهما بما سمع من إقراره على حدة أو بما أشهده به على يد حاكم وقال الطالب هما حقان الثمان وقال المتلوب

ثم ذكر نحو ما تقدم في كلام المقدمات وذكر ابن عرفة المسئلتين وعزا الأولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استثناهما جميعا في رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه أحسن من كلامه في المقدمات وأبين والله أعلم .

(تكميل) يستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك جائز قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة وذلك على أربعة أوجه لأنه إما أن يشتره على أنه حر بالشرء أو على أنه يعتق بعد الشراء أو يجب ذلك على نفسه أو على أن المشتري بالخيار في العتق أو يشترط العتق ولا يفيد بالإيجاب ولا خيار قال وأى ذلك كله كان فالبيع جائز وإنما يترق الجواب في صفة وتوع العتق وفي شرط النقد فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر فإنه يكون حرا بنفس البيع قال الرجراجي ولا خيار في ذلك للمشتري ولا يحتاج إلى تجديد عتق وإن مات بفور العقد مات حر يرث ويورث ولا خلاف في ذلك في المذهب هو الوجه الثاني وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشتري وأوجب ذلك على نفسه فقال اللخمي إذا كان الشرط على أن يعتقه المشتري والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق فان ألد أعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجي إذا باعه على أن يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء وإنما يعتق بعتق جديد لكن يجبر المشتري على العتق لأنه على الإيجاب العتق اشترى فلما أعتقه ولإعتقه عليه السلطان والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط اه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا اشتراه على أن للمشتري الخيار في العتق فان اشترط البائع النقد فالبيع مفسوخ للفر لأنه نارة بيع وتارة سلف وإن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشتري الخيار قدر ما يستخير فيه ويستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق فان أعتقه فلا كلام وإن لم يعتقه فلا باع بالخيار في أن يرد عبده وينقض البيع أو يترك الشرط ويلزمه البيع وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باع بشرط العتق ولم يعيده بإيجاب ولا خيار فاختلف في ذلك على قولين أحدهما أن الخيار في ذلك للمشتري فان شاء أعتق وإن شاء ترك وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور والثاني أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق وهو قول شهاب وبه أخذ سحنون واختاره اللخمي واستظهره ابن رشد أيضا فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق إذا امتنع منه فان ألد أعتقه الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني ويجوز العقد بشرط وبغير شرط وعلى القول الأول فان أعتق المشتري العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشتري من نفسه أو بعد قيا البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق قبل حصول عيب في الأمة والعبد.

(٤٤ - فتح العلي - أول) إذا هو حق دخل قبايه في كثيرة فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما ويأخذ الحقيين . (مسألة) وفي المقنع لو شهد شاهد أنه أقر فلان يوم عرفة بمكة من سنة كذا بمائة أردب وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قح وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه في الشام بمائة أردب شعير لثالث فإن كانوا في العدالة سواء سقطت الشهادات كلها وإن كان الأول والثاني سواء والآخر دونهما سقطت الشهادات أيضا لأن العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذي دونهما وإن كان واحدا عدل الثلاثة حلف معه المدعى وأخذ ذلك دون غيره . (الباب الثاني والثلاثون في القضاء بشهادة السماع) ال ابن رشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب (المرتبة الأولى) تنفيذ العلم وهي

العبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكفه موجودة ومصرو ونحو ذلك فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرهما بقصد العلم (المرتبة الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضى الله عنه فيجوز الاستناد إليها. ومنها إذا روى لهلل روية مستفيضة ورآه الجهم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله الطرطوشي في تعليقه الخلاف . ومنها استفاضة التعديل والتجريح وما يستفيض عند الحاكم من ٢٤٦ ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم

أو بعد حصول العيب فيهما بل ولو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العبد فلا شيء على المشتري ولواله وإن امتنع المشتري من علق العبد أو الأمة فإن قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له إلا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شيء إلا أن يتفق هو والمشتري على أن يعطيه شيئا لأجل ترك الشرط فذلك لهما ، هذا إذا كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب وإن دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين أن يعتقهما معيين ولا شيء عليه. إن يفرم للبائع ما تقصه لأجل الشرط ويصير العبد أو الأمة ملكا له وهذا إذا كان البائع عالما بتأخير العتق إلى شهر ونحوه وإن كان البائع غير عالم كان الخيار له بعد أن يرضى عتقهما معيين ولا شيء له أو يرجع بما نقصه من الثمن لأجل الشرط وليس للبائع أن يرجعهما إلا أن يرضى المشتري بذلك وإن لم يقم البائع بقرب بل سكت حتى طال الأمر كثيرا كالسنة قاله ابن بونس فان كان عالما بعدم عتق المشتري فلا قيام له على المشتري ولا شيء عليه لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن بإسقاطه عن المشتري قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عندى الاختلاف الذى في السكوت هل هو إذن أم لا وسواء كان العبد أو الأمة صحيحين أو دخلهما عيب أو فاتا وإن لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمر فإن كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أو أمته أو يدعهما ويرجع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما ولورضى المشتري عد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما نقصه البائع من الثمن لأجل الشرط قال في البيان لأنه لم يتم تباعقصه بشرطه من تعجيل العتق إذ إنما اعتق المشتري لنفسه بعد أن قضى وطره من رضاء الأمة واستخدام العبد إلا أن يرضى البائع بعتق المشتري حينئذ فذلك جائز ولا يجوز ذلك شترى الوطء حتى يفصل أمره مع البائع ولو اعتق المشتري العبد أو الأمة من ظهار أو عتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما عيب مغيث أو بعد طول أجزاء هذا ملخص كلام صاحب النوادر والخصمى وابن رشد في رسم قبلة ن سماع ابن القاسم وفي رسم العتق من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام الرجراجى ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار ويجرى ما ذكرناه من التفصيل في الوجه الثالث وهو ما إذا باع العبد أو الأمة على أن المشتري بالخيار كما صرح بذلك اللخمي وينزل ورثة كل من المشتري والبائع منزلته وإن دخلهما عيب مغيث فليس للبائع أن يسترجعهما وإنما الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما إلا أن يتفق هو والمشتري على عتقهما على تارك الحال وإن لم يقم البائع إلا بعد موتهما وقد طالت إقامتهما بيد المشتري ولم يتم قبهما فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم

لاشتمار عدالته ومنهم من لا يستل عنه لاشتمار جرحته وإنما يكشف عن أشكال وقد شهد ابن حازم عند قاضى المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا تحتاج أن يستل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد بغيره على عين ابن أبي حازم أنه هو. ومضى القسامة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل ثوبين ورجل على رجل في سوق مثل سوق الأند وما أشبهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد ممن حضر عليه بالشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر

قال

هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من معين الحكام .

ونها قال أبو الوليد الباجي وإذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما أكد تواتره باسمه فأتى من يشهد أن فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه للطريق إلا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والساد فان الإمام أن يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان : (فرع) وإذا كان الذين قطع عليهم الطريق غير عدول أو كانوا هيبة أو نصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص ولكن إذا استفاض ذلك من الذكرو كثيرة القول أدبهم الإمام ونفاهم من المتقى (المرتبة الثالثة) شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها ويتعلق النظر بصفتها وشرطها ومحامها . فأما صفتها

فان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون إننا لم نزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من أهل العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة وفي مفيد الحكام وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزلوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان أو أن فلانا مولى فلان قد توأطوا على ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم بسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة فتخرج عن حد (٣٤٧) شهادة السماع : وأما شروطها

فسبعة : الأول أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته : قال ابن المواز مثل أن يكون رجل حائزا دارا فثبت رجل أنها لأبيه أو لجدته وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بيته بالسماع في تطاول الزمان أنه اشتراها من أبي هذا القائم أو من جده أو ممن صارت إليه منه فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة ، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصنع ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز : (فرع) واشترط في المدونة في قبول شهادة السماع تقرير الدار في يد الحائز أن تقول الشهود سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه

قال ابن رشد : ولا يفوت العبد والأمة إلا بالعبوب المفسدة كما في رواية أصبغ . وقيل يحصل القوات بجوالة الأسراق وهو بعيد لأنه ليس يباع فاسدا . قلت : وهذا القول الثاني عزاه اللخمي لرواية محمد بن المراز : (تنبهات : الأول) قال ابن رشد في رسم القبلة المذكور وجه العمل في التوصل إلى معرفة ما قص الشرط . من العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط وبغير الشرط وينظر ما نقصه الشرط فيؤخذ بثله من الثمن . وقال أصبغ : يرجع بما نقص من الشرط من قيمته يوم الشراء إلا أن يقارب ذلك الثمن الذي يبيع به في هذه الرواية إذ كانت قوتة يوم الشراء بغير شرط قريبة من الثمن الذي يبع به لم يكن للبائع على المشتري شيء وإن كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذي اشتراه به وقول مالك أصح في المعنى من رواية أصبغ لأن البيع قد يكون بمثل القيمة أو أكثر أو أقل . قلت ما عزاه ابن رشد لمالك خلاف ظاهر المدونة قال فيها في كتاب البيوع الفاسدة ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فان أبي أن يعتق فان اشترى على إيجاب العتق لزم العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فان رد البيع بعد أن فاتت فله القيمة وقال أشهب لا يرد البيع ويلزمه العتق لما شرط . قال ابن يونس له الأكثر من الثمن والقيمة يعني على قول ابن القاسم ونقله أبو الحسن وقبله وقال بعده وإنما قال ذلك ليكمل للبائع ما وضع من الثمن لمسكن العتق وقواه له القيمة يريد يوم البيع لأنه يبيع صحيح قلبه أبو عمر اه . قلت وما ذكره ابن رشد أبين ويفسر به كلام المدونة والله أعلم . (الثاني) لا يجوز اشتراط النقد في هذا الوجه على قول ابن القاسم لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلنا وما ذكرناه من تأخير العتق إلى الأمد القريب والبعيد إنما هو بعد الوقوع ولا يجوز الدخول ابتداء على تأخير العتق وإنما يجوز هذا البيع على تعجيل العتق فان وقع التراخي من المشتري فلتفصيل فيه كما أشار لذلك ابن يونس ونقله أبو الحسن : (الثالث) سوى في رسم القبلة المذكور بين الشراء بشرط العتق والشراء والعدة بالعق . قال ابن رشد ومساواته صحيحة لتساويهما في المعنى لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها لك بكذا وكذا على أن تعتقها والعدة أن يقول المشتري للبائع بعها مني وأنا أعتقها أو بعها مني بكذا وكذا وأنا أعتقها وإذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ما وعدة فكان أنه قد اشترطه إذ لم

أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده ولو قالوا سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن لم تنفع الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب : (فرع) وكذلك السماع في الأحباس إذا شهدت بيته بالسماع أنه حبس على الحائز له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد لأحد عليه فتشهد بيته بالسماع أنه حبس على بني فلان أو لله تعالى ما بقية الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان . الثاني الزمان قال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار خمس سنين : قال ابن القاسم وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام في مفيد الحكام ولم ير خمسة عشر في كتاب محمد طولا وعدها طولا في كتاب ابن حبيب . قال ابن الهندي وروى أنها تجوز في العشرين لأن الشهود تبعد في ذلك لقصر الأعمار : وقيل إن كان وباء

فهى طول وإلا فلا يغنى الخمسة عشر لأن في الوفاء تموت الشهود فتمدح حينئذ شهادة السماع. الشرط الثالث السلامة من الرب فإن شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة اثثة من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم قال ابن القاسم فإنه يشهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما قال ابن الهندي إذا كانا عدلين وفي تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طارئين فشهدا باستفاضة موت أو نحوه بيادهما وليس معهما من ذلك الموضع غيرهما فشهداتهما جائزة : الشرط الرابع أن يخلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد عينته لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد (٣٤٨) لا بد معه من العيّن. الشرط الخامس أن لا يسمعا المسموع منهم وإلا

يبعه إلا على ما وعده فوجب أن يلزم وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط فلا تلزم المشتري ولا يكون للبائع في ذلك كلام .

(الرابع) هذا كله إذا باعه بشرط العتق الناجز وأما إذا باعه بشرط العتق المؤجل أو الكتابة أو التدبير أو اتخاذ الأمة أم ولد فلذلك لا يجوز للتجوير على المشتري وللغرر والجهل لأن البائع وضع من الثمن لأمر قديكون وقد لا يكون والحكم في ذلك كما تقدم فعلى المشهور يفسخ البيع مادام البائع متسكياً بشرطه فإن ترك شرطه صح البيع وهذا ما لم يفت المبيع فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى القول الثاني لا بد من فسخه وهو قول أشهب . (تنبيه) ما ذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة وأطلق وكذا أطلق غير واحد وقيد المشدائي في حاشيته على المدونة فقال أى أجل بعدد، وأما القريب جداً فحكمه كحكم العتق الناجز اه . قلت وهو تعقيد ظاهر لأنه إن امتنع من ذلك للغرر وإذا كان الأجل قريباً جداً كان من الغرر الخفيف المغتفر في البيع وقد أجازوا بيع العبد واستثناء خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز والله أعلم .

(الخامس) قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك لأحب أن يأخذ الرجل من الرجل ما على تدبير عبده فإن نزل مضى التدبير ويرد إلى قيمته يوم قبضه قال محمد جواب مالك على أنه باع عبده ممن يدبره ولو أخذ ما لا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك ما أخذ على اتخاذ الأمة أم ولد ثم اتخذها كما يرجع لو باعها على ذلك يرجع بما وضعه له اه مختصراً بالمعنى (السادس) قال اللخمي والصدقة واية كالعتق فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق به على فلان والتزم المشتري ذلك جاز العتق والتقدم كان لى أن المشتري بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العتق دون النقد ومختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيد بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد بن يعقوب من أمر أنه خادماً بشرط أن يتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم وللبيع بالخيار إن لم يتصدق هي بها إن شاء أجز البيع على ذلك وإن شاء رده وعلى قول أشهب ويحتون تلزمها الصدقة من غير خيار اه ونقله ابن عرفة عن اللخمي في الكلام على بيع وشرط قلت وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم في العتق وأما إن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان الثمن الملتزم في صدقته أو هبته

كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ شهادة السماع إذا كان ينتزع بها فلا تجوز إلا على السماع من العدول وإن كانت يقرها في يد الحائز فهذه تختلف في اشتراط العدالة فيها .

(تنبيه) قال ابن الهندي إن سقط من أهل الشهادة فليست شهادته تامّة رزعم بعضهم أنهم إذا قالوا في شهادتهم من أهل العدل إنها ليست شهادة على السماع وإنما هي شهادة على شهادة فلا يلزم من تسمية العدول الذين شهدوا على شهادتهم ويرى القائل بذلك أن شهادة السماع تعقد بقولهم لم ير الواعى سمعوا فاشياً وسقط من الشهادة من أهل العدل ومن الدليل على أن ذلك ليس

بمن

كما قال إن الشهادة بالسماع الفاشى إذا سقط منها أهل العمل فلا تعمل الشهادة ولا تعيد

لأنه قد يسمع ذلك من اللخمي وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيئاً فالشهادة في السماع لا تكمل إلا بأن يضمن فيها أهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين بأعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لأنه قد يندعي السامعون العدول الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا أنهم سمعوا ذلك سمعاً فاشياً متصلاً من أهل العدل وغيرهم وعلى تجوز ذلك وعقده في المكاتب مضى الناس وأثبتت السمجات والأحكام ولم يأت آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها . الشرط السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعداً ويكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة . الشرط السابع أن يكون السماع فاشياً من

التفتت : قال ابن عبد السلام : أما كونه فاشيا فمتفق عليه ، وأما كونه من التفتت فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود ان يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبير غير العدل في بعض الأوقات مفيدا لما يفيد خبر العدل لقرآن تحتفت به ومنهم رأى أنه لابد من السماع من غير العدل ومن العدل وأن كونه السماع مقصورا على أهل العدل نخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر : وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن رشد من المواطن التي يشهد فيها بالجماع أحدا وعشرين موطنا وقد نظمتها في هذه الأبيات :
أي سائل عما يفند حكمه ويثبت سماعا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكر بعده (٣٤٩) وفي سفه أو ضد ذلك كله

وفي البيع والأحباس
والصدقات مع
رضاع وخلع ونكاح
وحله
وفي قسمة أو نسبة
وولادة
وموت وحمل والمضر
بأهله
فقد كملت عشرين من
بعد واحد
تدل على حفظ الفقيه
ونيله
وزاد عليه ولده ستة
نظمها أيضا في هذه
أبيات :
رهنها هبات والوصية
فاعلمن
وملك قديم قد يظن
بمائه
ومنها ولادات ومها
حراة
ومنها إباق فليضم لشكله
أبي نظم العشرين من
بعد واحد
وأتبعها ستا تماما نفعنه

من يؤما بقاؤه (١) من الدور والأرضين لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشتري قبل الهبة والصدقة فيطلان فتأمل ، والله أعلم ؛

(السابع) تقدم أن من هذا القسم إذا باع السلامة على أن لا يبيعهما وذكر اللخمي في ذلك تفصيلا فقال إن باعه على أن لا يبيعهما جملة أو على أن لا يبيعهما إلا من فلان فالحكم كما تقدم ون كان على أن يبيعهما من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز وإن كان على أن لا يبيعهما من فلان كان يبيعا فاسدا وليس على المشتري إلا الثمن الذي باعها به من فلان لأنه يبيع أيس فيه تمكين فلا يضمنه المشتري اهـ : قلت : ما ذكره اللخمي من جواز البيع إذا باع سلعة على أن لا يبيعهما من فلان أو من هؤلاء النفر ظاهر كلامه أنه المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم وذكر فيه خلافا فإنه قال في المسألة الثالثة من رسم اقبلت من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن قرر حكم البيع على أن لا يبيع مانصه : وإذا باع على أن لا يبيع إلا من فلان فهو بمنزلة إذا باع على أن لا يبيع وأجاز ابن القاسم البيع على أن لا يبيع من فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وكرهه أصبغ في الواضحة وانفقا على كراهة البيع على أن لا يضر بالبايع اهـ . قلت : فإذا باع سلعة من شخص على أن لا يبيعهما من فلان أو من هؤلاء النفر ثم باعها المشتري من فلان أو من أحد هؤلاء النفر المذكورين فإن يبيعه لا يرد على ما يظهر من كلام اللخمي وابن رشد قال ابن رشد غاية ما نقل فيه الكراهة فقط وما ذكره ابن رشد من أنه إذا باع على أن لا يبيع إلا من فلان فهو بمنزلة ما إذا باع على أن لا يبيع ليس بخلاف لما ذكره اللخمي فيما إذا باع على أن يبيع من فلان لأن الذي يظهر من كلام اللخمي أن البايع شرط على المشتري أن يبيع السلعة من فلان وأنه لا يبيعهما في ملكه وأما إذا كان معناه أنه إذا أراد البيع باعها من فلان فهي مثل ما قاله ابن رشد فتأمل والله أعلم .

(الثامن) قال اللخمي قال في كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لا يخرجها من بلده أو على أن يخرجها إلى الشام يفسخ البيع إلا أن يضع البايع شرطه وقال في مختصره ليس في المختصر فيمن باع عبدا على أن لا يخرج مبعاه إلى بلد آخر لا بأس به وهو آيين لأن الشأن أن

(١) قوله يؤما بقاؤه ، كذا بالأصل وليحجر اهـ :

قال ابن رشد قواه في النظم أو ضد ذلك كله يعني الولاية والتعديل والإسلام والرشد وقوله والوصية يريد ما حكاها أبو عمر في الكافي إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيضاء أبيه به إليه أو بتقديم قاض عايه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيضاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم فإن ذلك جائز وتصح الوصية إذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف . قال ابن رشد : وسئل ابن زرب عن وصي قامت له بيعة بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت إليه فقال شهادتهم جائزة : وفي المتيطة عن ابن عتاب : شهادة السماع جائزة في خطوط الشهود للأموات مثل أن يقول سمعت من أهل العدل أن هذه الشهادة

شهادة فلان بخط يده . قال المتيطي عن ابن عتاب وتجاوز في جائحة الأحباس . قال ابن الطلاع وكذلك التيقو وخالفه في ذلك ابن سهل . قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البتة والأخوة وزاد العبدى الحرية والقسامة وصورها ما تشتم في أول هذا الباب في المرتبة الثانية يمين قتل قتيلًا في مثل سوق الأحد . وفي الطرر عن المقالات لابن مغيث أن شهادة السماع تعمل في دفع النقد من الصداق ونصه إذا شهد للزوج بالسماع على أسنة أهل العدل وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالى مبلغه كذا إلي أجل كذا برضا وإيها فلان وأنه دفع إليها النقد فان زوجها ثابتا بقول قوله في دفع النقد مع يمينه فقد أعمل شهادة السماع في دفع النقد : (٣٥٠) وذكر عن ابن مغيث أن شهادة السماع في النقد غير عملة وهو أصح

وفي مختصر الواضحة أن شهادة السماع جائزة في الحيازات فهذه سبعة وثلاثون - موطن رأى الأصحاب أنها مواطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب . (فروع : الأول) قوله لم تجوز شهادة السماع في العدالة والجرح . قال القرافي قال علماؤنا إنما ذلك إذ لم يدرك زمان الجرح والمعدل فان أدرك زمانهم فلا بد أن تكون الشهادة على العلم ومنع سحنون الشهادة على السماع فيما : قال ابن سحنون لا تجوز الجرحه على السماع وهو أن يقول إنه سمع فلانا وفلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكام . (الثاني) لا بد في شهادة

البائع إما يشترط ذلك لضرر يتيقنه من العبد إن هو بقي فقد يكون شريرا وقد يكون اطع على أسراره أو موضع ما له أو نحو ذلك من العذر أو يتقى مثل ذلك من الأمة وإن كان المشتري طارئا كان أبين في الجواز لأنه يفعل ذلك من غير شرط اه . قلت ظاهره أن ما ذكره عن مختصر ما ليس في المختصر خلاف لما في كتاب ابن المواز لقواه بعده . وأبين والظاهر أنه ليس بخلاف لأن الذي في الموازية شرط عليه أن يخرج به إلى بلد معين وهو الشام مثلا فقيهه تحجير وأما الذي في مختصر ما ليس في المختصر فلم يشترط إلا إخراجها من البلد التي بيع فيها فقط ولا شك أنه خفيف فالجواز فيه كما قال اللخمي ظاهر بل يقول إنه ليس بخلاف لما في الموازية فتأماه وعلى هذا فيلزم الشرط وللبائع أن يرد البيع إن أقام به المشتري في البلد وهو ظاهر من كلام اللخمي والله أعلم . وقال ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أجاز ابن وهب أن يبيع العبد على أن يخرج به إلى الشام ولا يجوز أن يبيعه على أن لا يبيعه إلا بالشام . والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك . سواء اه وهو موافق لكلام اللخمي إلا أنه زاد حكاية قول ابن وهب والله أعلم :

(تنبيه تقدم أن من الشروط التي لا تجوز إذا شرط أن لا يركبها البحر وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم وذكره على أنه المذهب ولم يذكر خلافه ونقله ابن عرفة وغيره أيضا وقبلوه . وقال اللخمي وإن شرط أن لا يجيزها البحر جاز لأنه أتى ماسوى ذلك من البلدان ويختلف إذا شرط أن يجيزها قياسا على من شرط أن يخرجها من بلدها اه . قلت ما ذكره في الفرع الأول خلاف ما نقل غيره أنه المذهب وما ذكره في الفرع الثاني من القياس غير ظاهر والظاهر فيه المع والله أعلم . (التاسع) تقدم أن مذهب ابن القاسم أن يبيع الرجل السلعة على أن المشتري إن باعها فبائعها أحق بها بالثمن الذي يبيعهها به وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم ذكره وذكره فيه إذا وقع القولين المتقدمين في هذا القسم من الشروط وزاد في رسم القبلة قولا ثالثا فقال بعد ذكره القولين : وروى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب وما أشبهه من الشروط وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فجعل هذا بيعا فاسدا يفسخ على كل حال وإن رضى البائع بترك الشرط بخلاف الأول اه فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ولابن رشد اختيار نذكره قريبا يكون رابعا .

(تنبيه)

السماع على الموت أن يقول اليهود إنهم سمعوا سماعا فاشيا مستقيضا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلانا الذي يعرفونه بعينه واسمه توفي يوم كذا من شهر كذا من شهر كذا في وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من وثائق الجزيرى . الثالث قال ابن الهندي وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا فاشيا منتشرا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشى من فخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وبيناه في شهادتهما لا يعلمون أحدا بطعن عليهما فيه إلي حين . يرخ إيقاع هذه الشهادة فإذا شهدوا

بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حد له، وفي مفيد الحكم أن شهادة السماع لا تفيد في النسب إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستفيض
يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بأن تافعا مولى ابن عمر وأ
مالك ابن أنس وإن لم يعين الشاهد بذلك أصلا وأما إن قصر عن هذا الحد فإما يستحق الشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك
مالم يكن للمال وارث مستحق. الرابع وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يروا ويسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على
السنة أهل العدم وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى فلان بن فلان بولاء العتاقة أو أن جده فلان لأبيه قد اعتق جد المولى فلان لأبيه
ويحتاج المشهود له إذا توفى المشهود عاياه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات (٣٥١) حتى يبلغ إلي موت المشهود وعليه

(تنبيه) والإقالة في هذا بخلاف البيع قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن
أقال من - ائط على أنه متى باعه بئنه المستقبل فالمشترى أحق به بالثمن الذي يبيعه به ثم باعه بعد زمان
أن للمشترى أن يأخذه بالثمن الذي باعه به آخر أو له أن يتركه قال ابن زرب أو يجب مالك للمستقبل
أخذ الحائط بشرطه وإن باعه للمستقبل بعد زمان لقوله في الشرط متى باعه لأن متى لا تقتضي قرب الزمان
بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه
إن باع من غيره فهو له بالثمن وكان المقبل يخوف من المستقبل أنه إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة
أعطيتها وإنما جاز هذا الشرط في الإقالة لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعرف
فازم ذلك فيها بخلاف البيع ولمحمد بن خالد في سماعه أن الإقالة على هذا الشرط لا تجز كالبيع
والذي يوجب القياس والنظر عندي أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه
على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به أن ذلك لا يجوز لأن فيه إبطالا لحق المشتري وظلما له في أن
يأخذ منه ما باعه دون حق وإن هو استقاله أو سأله البيع ابتداء فقال له أخشى أنك إنما سألتني
الإقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك لا لرغبة فيه فال لا أريده إلا لرغبة فيه فأقاله أو باعه على
أنه أحق به بالثمن إن باعه إن باعه أن يكون أحق به إن باعه بالقرب لأنه يتقن أنه إنما استقاله أو سأله
البيع لذلك قال ابن رشد أو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى
فيه لم يجز ذلك البيع ويخلف في الإقالة لأن بابها المعروف لا المكاسية اه مختصرا وفي سماع سمعون
من جامع البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال مبيعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال
المبايع إنما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه إن علم أنه استقاله ليبيعه فيبيعه
منتهض غير جائز وإن باعها لغير ذلك بدا له في بيعها فطال زمانها فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب
من امرأته أن تضع له مهرها فقالت أخاف إن وضعته طلقتنى فقال ما أفعل فوضته ثم طلقها لها
الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان ويتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد قوله
أن البيع منتهض إذا علم أنه إنما استقاله ليبيعه صحيح لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعه فإن باعها نقض
البيع وردت إليه الساعة ويستدل على ذلك ببيعه إياها بقرب ذلك وإذا نقض البيع فيها انتقضت
الإقالة وردت إلى المقبل ولو أقاله على أنه لا يبيعه كان أحق بها بالثمن الذي يبيعه به فباعها بقرب
ذلك ارد البيع فيها وأخذها المقبل على ماضى في سماع أشهب وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق
صحيح لأن قول المرأة لزوجها أخاف الخ مثل قول المبتاع أخاف أن أقبلك الخ ولو لم يجز بيعهما هذا

إلا أن يكون موت الأول
وما بعده قد بعد فيسقط
الإثبات لذلك ويستحق
بهذه في رواية ابن القاسم
المال مع يمينه ولا يثبت
الولاء ويستحق في قول
أشهب الولاء والمال في
وثائق أبي القاسم الجزري
ويقول ابن القاسم القضاء
(فرع) وفي تنبيه الحكم
الشهادة على السماع في
الولاء والنسب لا يحكم
للمشهود به إلا بعد يمينه
لأنها عنده ليست شهادة
قاطعة ثم لا يستحق بعد
اليمين حكم الولاء والنسب
ولمما يستحق ذلك
الميراث الحاضر وإن توجه
له ميراث آخر يستحقه،
بذلك الولاء والنسب
كما لو مات مولى المتوفى
الأول أو بنته لم يستحقه
بالشهادة الأولى حتى
تكون الشهادة بالسماع
في استحقاق ولاء هذا
الميت ويخلف أيضا كما فعل

في الأول وقال أشهب يستحق الولاء والنسب بشهادة السماع دون يمين. الخامس وأما شهادة السماع في النكاح فإذا ادعى أحد
الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتجاره بالدف والدخان ثبت النكاح
بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك وأما إذا ادعاه
أحدهما وأنكره الآخر لا بد من المتبينة. السادس وأما الشهادة على السماع في الحبس فلا بد أن يشهد الشهود أن ذلك كان محازما
نحاز به الأحباس ويحترم بجرمتها وأنها كانت ملكا لمن يتل فيها الحبس المذكور ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها
نحاز بما نحاز به الأحباس وتحترم بجرمتها سقطت الشهادة، وقال بعض الأندلسيين لو شهدوا على أصل الحبس بعينه لم يكن حبسا

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس : (فرع) قال ابن الهندي إذا ذكر وافي وثيقة الشهادة على السماع في الحبس اسم المحبس وكان قد توفي فلا بد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ثم يعذر في ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته وإنبات ورثته أن ذلك سافطراً أنه لا يلزم إثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وإن قال الشهود سمننا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة : (فرع) وهل يلزم ذكر المدعى التي سمعوا فيها ويذكر وكذلك في الوثيقة قال المتيطي أما لا تقاطعة السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكري (٣٥٢) وغيره من فقهاء الأندلس لا بد أن يذكر في الوثيقة مدة السماع لذلك لما

وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع . السابع . وأما الشهادة بالسماع على الضرر فإذا شهد به بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها به السماع مع الشهادة بعد ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا يمين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع في ذلك فقال لأرى ذلك يخفى على جيرانها فإذا كان يضر راد بها شهورا معروفة حتى تواطأ سمعاهم على ظلمه لها في إسائة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء المدول أو غيرهن من الرجال على سمعاهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعت ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعت مهره رجاء استئداءه صحبته ولرسائل البائع المتباع الإقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمتباع في ذلك قول فهنا تنفرق المسألتان ففي وضع المرأة صداقها إذا سأها الزوج ذلك لا فرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعت أن تطلقني فيقول لا أفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لا تطلقني أبداً وعلى أني متى طلقتنى رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اهـ ومسألة سمنون هذه هي التي تقدمت في كلام الشيخ خليل في المسألة السابقة في شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشتري متى بعته فهي لك بالثمن الأول والذي في كلام سمنون أنه سأله الإقالة يقال إني أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أرتبها لنفسى فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعته فهي لك بالثمن الأول وذكر المسألة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ما ذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لا تجوز الإقالة في هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسألة قد مضى القول في شرحها في أول رسم من سماع أشهب وفي سماع سمنون ونقل ابن عرفة في كلامه على الشروط ما تقدم عن مالك في سماع أشهب وما تقدم عن ابن القاسم في سماع سمنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لما ذكر الصقلى قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ هذا خلاف ما في الموطأ عن عمر لا تقر بها وفيها شرط لأحد وفي المختصر أن ذلك في البيع لاخير فيه والإقالة بيع اهـ والحاصل أن هذا الشرط لا يجوز في البيع ويفسده كما تقدم وليس في ذلك خلاف وأما في الإقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل في كلامه السابق في شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار في الإقالة ولو كانت في الأمة فإن المسألة مفروضة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقبل ومقتضى كلامهم أن ذلك لا يوجب منع البائع من وطئها بعد الإقالة وهو ظاهر فتأمل والله أعلم :

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع ما يكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال في المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما ومثل الذي يتناع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته لأن الجائحة

تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شح ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمر زوجته انتهى من مفيد الحكام . الثامن وأما الشهادة بالسماع في الملك القديم فثالث ذلك رجل في يديدار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتي رجل بيينة تشهد له أنها ملكه قديماً فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقالها إلى الذي هي في يده من قبل آبائه بالبراءة أو بالمدقة ونحو ذلك وهي شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديماً فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئاً متقادماً ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعى الطالب وإنما تجوز للذي هي في يديه حازلها نتادم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربيع في يده

يريد إخراج ذلك من بدحاظه على المشهور واختلف هل يؤخذ بما أئيس عليه يدكعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية
 وقد تقدم تفسيره عقب الآيات من كلام ابن راشد: (الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة) قال ابن عبد السلام
 وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة فذهب مالك رضى الله تعالى عنه قبولها وإعمالها في سائر الأمور مالا كان
 أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أو على أن فلانا أشهدني بكذا
 وفي تنبيه الحكام يشترط في استباحة نقل الشهادة إذن المنقول عنه في شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء لتلك الشهادة استخلفهما
 على القيام به عند الضرورة . (فرع) فإن سمعه بخبر بأن فلانا أشهده (٣٥٣) ولم يقل اشهد على أو انقل عنى

هذه الشهادة وشبه ذلك
 لم يتقل لما علم من عوائد
 الناس أن تحزهم في
 الاشهاد والشهادة أقوى
 من تحزهم في الأخبار
 ولو كان المتكلم في غاية
 الورع وفي الشهادة لا يشهد
 إلا بما سمع من غير زيادة
 ولا نقص .

(فرع) فإن فات هذا
 الشرط بخصوصه فهل
 يقوم مقامه سماع شاهدين
 يؤيدان شهادتهما عند
 القاضى ثم يموت هذان
 الشاهدان أو يعزل
 القاضى قال ابن القاسم
 لأبأس للشهود الذين سمعوا
 أن يشهدوا بها وهى
 شهادة تامة ومنع من ذلك
 أشهب من المتبعية قال
 ابن راشد ومنع من ذلك
 ابن المواز وفيه بعد لحصول
 المساواة بين الصورتين
 قطعا فيما يجب التحرز
 منه وما لا يجب

(فرع) وكذلك اختلفوا

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد
 وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اه . ولتذكر من هذا النوع فروعا :
 (الفرع الأول) الذى ذكره في المقدمات وهو أن يبيع السلعة ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى
 أجل كذا فلا يبيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذى
 تحصل لى من كلام المدونة شروحها كالشيخ أبى إسحاق الترنسى وابن يونس واللخمي وأبى الحسن
 الصغير والرجراجي ومن كلام ابن شبر وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن في المسئلة سبعة
 أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر
 عليه الشيخ خليل في محصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على
 أنه إن ابتعد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ في موضع آخر إلى عشرة أيام فلا يبيع بينهما فلا يعجبني
 أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده في الثمن على أنه إن تقدمه إلى ذلك الأجل فهى له وإلا فلا شىء
 له فهذان الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذى اشترى به ولو سكن
 هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح بحسبها بالبئ
 تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اه والقول الثانى أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن
 البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضى عياض في التنبيهات قال حكاه ابن لبابة عن ابن
 القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتنى بالبئ وقوله إن لم تأتني بالبئ فإن قال
 أبيعك على إن جئتنى بالبئ فالبيع بينى وبينك فالئمن حال كأنه رآه يباع بنا وإنما يريد فسخه
 بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد وإذا قال إن لم تأتني بالبئ فكأنه لم ينعقد بينهما بيع
 إلا أن يأتي بالبئ فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه في التنبيهات عن الدمياطلى وحكى الأقوال
 الأربعة صاحب التوضيح والرجراجي في شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشتري فإن تقدم
 مضى البيع وإلا رد حكاه في التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفة والقول السادس أن ذلك جائز فيما لا يسرع
 إليه التغير كالربع وما أشبهه ويكرهه فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه والقول
 السابع أنه إن كان الأجل كشهركم فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن
 ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وسأنى لفظ التنبيهات
 وقال اللخمي إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالبئ إلى ذلك الأجل أخذها كان
 بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز في بيع الخيار ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

(٤٥ - فتح العلى - أول) إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده في ذلك قولان (فرع) قال أن
 راشد في منتنى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن
 كنت سمعته يؤدبها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه ازاد أو نقص وإنما تشهد بما سمعت
 من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا
 حتى يشهدك قاله ابن هشام في مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضى بعد عزله إن فلانا شهد عندى وشهد معه غيره فهى
 شهادة جائزة من المتبعية . (مسألة) اختلف في شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أبيه في الواضحة جواز ذلك وهو قول مطرف وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فجاز ذلك في صورتين الأوليين انظر البيان في الأقضية (فصل) اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع لإلزام الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولا يباح مع غيرها لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بربية ويقع الشك في صدقهم لا يمكن أن يكونوا إنما تأخر واعن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفساراً يتخبرون في الجواب أو غير ذلك مما يتقن وأيضاً فإن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل أقوى من (٣٥٤) الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى .

ومصيبته قبل القبض وبعمده من البائع وإن دخل على أنه مشتري لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع فاسد وقيل جائز بشرط باطل وقيل إن أسقطه جاز وإن تم له به فسخ وهو أحسنها .

(تنبيهات : الأول) إذا فرغنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال أولاً شيء عليه حتى يحل الأجل قال في التنبيهات والأول هو ظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثاني وحكى القواين الرجرجي في شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثاً بالفارق بين قوله إن جئني بالثمن فأبيع بيننا ويجبر على التمتع على وقواه إن لم تأتني فيؤخر للأجل وعزاه للديلمية وهو القول الرابع الذي ذكرناه في أصل المسألة جعله ابن عرفة مفرغاً على مذهب المدونة وحكاها الرجرجي في أصل المسألة وكلام التنبيهات محتمل الأمرين والظاهر ما قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد القول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله لأن الفساد ليس في الأجل وإنما الفساد في قوله إن لم تأتني بالثمن أخذ السلعة اه قلت وهذا القول الثاني في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في أصل المسألة وكذلك حكاه ابن عرفة في أصل المسألة وهو الظاهر وعلى ما قاله اللخمي فيتحصل في الفرع على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثاني أنه لا يجبر على النقد حتى يحل الأجل وهو اختيار اللخمي كما تقدم ، وعلى القول بفساد البيع فحكمه حكم البيع الفاسد ، وعلى القول بأن البيع جائز والشرط جائز فحكمه حكم بيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة قاله الرجرجي .

(الثاني) وقع في عبارة الشيخ خليل في مختصره وفي عبارة غيره في فرض المسألة أن البيع وقع على أنه إن لم يأت بالثمن إلي أجل كذا من غير بيان الأجل وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الأجل القريب والبعيد وتقدم في كلام المدونة أن ذلك على ثلاثة (١) قال وفي موضع آخر إلى عشرة أيام وقال في التنبيهات في الكتاب إلي يوم أو يومين أو عشرة أيام قال كذا عندي وكذا في أصل شيوخي رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن ليابة وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى وعند بعضهم أو أيام يسيرة مكانها وفي كتاب محمد إن لم يأت بالثمن إلي شهر فلا بيع بينهما قال أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه لأنه يحول وشرط ذلك في العروض باطل والبيع نافذ (١) قواه على ثلاثة ، كذا في الأصل بدون ذكر مضاف إليه ولعله أقوال اه .

(تنبيه) قال ابن سهل وصورة نقل الشهادة عن المريض أن يكتب شهد عند القاضي فلان بن بلان وفلان بن فلان أن فلاننا أشهد بالمرض المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه والمواعيد يكتب الناس اليوم وسؤالهما نقلها عنه جهل لا يجب عمله .

(فرع) قال ابن المواز ولا ينقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا قال ابن عبد السلام يعني إذا غاب عن موضعه هذا القدر لأنه قد يعود عن قرب قال ابن المواز فأما من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يشخص ويجوز نقلها عنه ويجوز ذلك في غير الحدود وقال سمنون إن كانت المسافة

وسوى

يقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلاً كتب القاضي إلي رجل تشهد عنده البيعة

ولم يفرق بين حد ولا غيره . (فرع) أما المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف لم أرى المدينة امرأة قط أدت ولكن يحمل عنها هو صواب وأبي من ذلك كله أشبه وعبد الملك ولم يريا للنساء مدخلا في النقل وإن كان على شهادة بمال لأن النقل غير المال واستحسنته سمنون . (فرع) فلو تغيرت حال شاهد الأصل بعد الإذن مثل أن يطراً عليه فسق أو تحدث بينه وبين المشهود عايه عداوة امتنعت الشهادة لأن حدوث هذه الأشياء يدل على سبقية مقدمتها قبل ذلك فلو تغيرت حال الأصل بعد ذلك إلى العدالة فهل للشاهد الفرع أن ينقل عنه الآن من غير أن يجد له شاهد

لاصل لاذن في الشهادة والنقل عنه قال المازري في ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بان هذا الخلاف في المذهب أو خارج المذهب،
 (فرع) وليس على شهود النقل تركية شهود الأصل لكن إن زكوهم صحت (مسألة) إذا دعيت أن تشهد على شهادتك فلك أن
 لاتفعل فإن كانت في حبس أو في معناه مما يراد تأييده فينبغي أن تشهد على شهادتك وكذلك إن كان بدین منجم سنين كثيرة
 (مسألة) وإذا أشهدت على شهادتك فلك أن تشهد معداً وغير معدك فإذا صارت فيه أوصاف العدالة نفذت وقد كان فيما تقدم
 يشهد في الأحباس وشبهها بصيبيان المكاتب الذين يعقلون ما يكتبون : (فرع) وتجوز شهادة النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز
 فيه شهادتهن وليكن معهن رجل ومنع من ذلك أشهب وعبد الملك مطا (٣٥٥) وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن

امرأتين فيما ينفردن به
 قال ابن راشد وقال ابن
 القاسم لا يجزى في ذلك
 إلا رجل وامرأتان ولا
 تجزى فيه النساء إلا به :
 (فرع) وإذا شهد الشهود
 على شهادة غيرهم في عقد
 سقطت منه معرفة المشهد
 على نفسه فذلك تام لأن
 المشهد على شهادته يحمل
 على أنه لم يشهد على شهادته
 إلا وقد عرف المشهد
 على نفسه .
 (فرع) وإذا شهد شهود
 على شهادة قوم لا يعرفونهم
 فشهادتهم مردودة وإن
 كان المشهود على شهادتهم
 عدولاً انظر البيان وقال
 ابن لبابة وغيره من الشيوخ
 في شهادة رجلين شهدا
 على شهادة رجل أن فلانة
 بنت فلان أشهدتني ولم
 يذكر في شهادته أنه يعرفها
 بالعين والاسم أن الشهادة
 تامة وقوله أشهدتني فلانة
 معرفة لاحكامها فيها :

وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك في الجميع وقال ابن لبابة
 وجدت لابن القاسم إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد اه والظاهر على مذهب المدونة
 أنه لا فرق بين طول الأجل وقصره والله أعلم :
 (الثالث) تقدم في كلام المدونة أن ضمان المبيع في هذه المسألة من البائع ولو كان مما لا يغاب
 عليه كالحبوان حتى يقبضه المشتري قال الشيخ أبو الحسن قال الشيوخ هذه المسألة من مغربات
 المسائل جعل حكمه قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح لأنه أمضاه
 بالثمن والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه اه قال المشدالي في حاشيته على المدونة قال الشيخ
 أبو الحسن وقوله لأن ذلك من الغرر والمخاطرة إنما يرجع لماعله به وهو قوله كأنه زاده في الثمن
 أن لو كان ذلك حقيقة اه :
 (الفرع الثاني) إذا باع الحائض وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشتري فالبيع جائز
 والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع إذا نزلت وهذا الفرع هو المسألة الثانية في كلام المقدمات السابق
 وأصل المسألة في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة والجوائح وتكلم عليها
 ابن رشد بنحو ماتكلم علياً في المقدمات ولم يزد وذكر اللخمي المسألة في كتاب الجوائح وعزى
 هذا القول لرواة محمد وزاد بعده في السليمانية البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط
 جائز وأرى أن يخبر البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له
 بعد النوات الأثر من القيمة أو الثمن وإنما لم يصح الشرط لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلالة
 ونضج مشتري وإنما اشترى الثمرة على أنها تلك الصفة فاشترى الجائحة بمنزلة من اشترى أن
 يأخذ ثمر مالم يكن بعد اه ونقل ابن عرفة ما في سماع ابن القاسم من الكلام على الجوائح وكلام
 اللخمي وذكر في التوضيح هذه المسألة والتي قبلها والخمس التي بعدها لما تكلم على أن لفظ
 عبيد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطى وغيره ذكروا السعة الأولى ثم أضاف إليها السابعة
 لكنه لما ذكر في مسألة الجائحة القول الأول قال بعده خلافاً لما في السليمانية أنه يوفى له بالشرط
 هكذا نقل ابن عبد السلام ونقل عن اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال وقال ابن شهاب
 البيع جائز اه ولم يذكر ابن عبد السلام النظائر وإنما استورد مسألة الجائحة في شرح قول ابن
 الحاجب ويلزم البائع ما بقي فيحصل في هذه المسألة أربعة أقوال : الأول صحة البيع وبطلان
 الشرط وهو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد

(فرع) ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ولو كان ألفاً إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا لرجلين أو رجل وامرأتين :
 (فرع) فإذا أشهد شاهد الأصل شاهدي الفرع على شهادتهما وكان تاريخهما فيما أقدم من وقت إشهداهما فلا تحتاج شهود الفرع أن
 يؤرخوا شهادتهم وترك التاريخ لا يضر وإلى هذا ذهب ابن عتاب وأبو محمد المعيطى وأبو محمد الدين باغ وابن القطان قال ابن سهل وكذا
 رأيت العمل بقرطبة ولا يزيدون على قولهم وشهد على إشهداهما بذلك فلان وفلان ورأيت أهل إشبيلية يؤرخون وقت إشهداه
 الشهود على شهادتهم والأمر في ذلك واسع وفي وثائق الغرناطى قيل لابد للشاهد من أن يؤرخ شهادته إلا في موضعين : أحدهما
 ما أشهد فيه القضاء والحكام من تسجيلهم . والثاني إشهد الشهود على شهادتهم على خلاف :

(مسألة) ويكنى في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين بشرط أن لا يكون أحدهما أحد شاهدي الأصل .
 إذا كان أحد الناقلين صار الحق إنما ثبت بشاهد واحد. مثال ذلك إذا شهد رجل على علمه في حق وشهد هو وآخر على رجل ينتلان
 في ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا الشهادة وتجاوز الشهادة على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وكذلك إذا شهد رجلان على
 شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادته الآخر في ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا شهادتهما وثلث ابن المواز ذلك جائز لأن الواحد
 جمع الاثنين فلو كان معه آخر ينقل معهما لحاز فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل فهذا أقوى ثم هذان الشاهدان
 اللذان نقلتا عن واحد يصح نقلهما (٣٥٦) عن الشاهد الثاني من شاهدي الأصل على المشهور وقيل لا بد من آخرين :

(مسألة) وكذلك ينقل
 اثنتان كلاهما عن رجل
 وامرأتين في الأموال وما
 يتول إليه فيثبت الحق
 وينتلان أيضا عن رجل
 فقط ويثبت الحق مع مبن
 المستحق أو قيام شاهد
 آخر على الأصل ويجوز
 نقل رجل وامرأتين وأما
 في الزنا فيكنى بأربعة
 على كل واحد من الأربعة
 وروى مطرف أنه لا بد
 من ستة عشر أربعة عن كل
 واحد وبالأول قال ابن
 الماجشون وقال أما إن
 تفرقا فثمانية عن كل
 واحدا اثنتان وقد تقدم
 بعض هذا :

(الفرع الثالث) من اشترى أرضا وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع هكذا ذكر
 المسألة في التوضيح لما ذكر النظائر التي ذكر عن المتيطي وغيره أن مالكاً قال فيها بصحة
 المبيع وبطلان الشرط والذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون مانصة . الثانية من باع على أن
 لا زكاة عليه وهو مشكل كما سيأتي بيانه قال في كتاب الزكاة من المدونة ومن باع أرضه بزرعها
 وقد طاب فزكاته على البائع وإن كان الزرع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري وقال
 ابن يونس قال في المستخرجة فإن اشترط المشتري زكاته على البائع لم يجز لأنه غرر إذ لا يعلم
 مقداره اه ونقله أبو الحسن وما نقله عن المستخرجة هو في رسم القرية من سماع عيسى من
 كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم في رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري
 الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع فإذا طاب الزرع فهى على البائع إلا أن يشترطها على
 المشتري قال ابن رشد هذه مسألة صحيحة أما إذا اشترى الأرض وفيها زرع لم يطب فاشترطه
 بالبائع جائز والزكاة عليه فإن اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لأنه اشترط عليه مجهولا
 لا يعلم قدره ولا مبلغه وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها فالزكاة على البائع فإن اشترطها
 على المشتري فذلك أجوز للبيع إذ قد قيل إنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة
 (١) قوله وأما المسألة الأولى ، كذا في الأصل الذي بأيدينا المنقول من نسخة المؤلف وحرر
 اه مصححه :

(الباب الرابع والثلاثون
 في القضاء بالشهادة
 على الخط)
 وفي الطور لابن عات الخط
 عندنا شخص قائم ومثال
 مماثل تقع العين عليه
 ويميزه العقل كما يميزه
 سائر الأشخاص والصور

فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه فسد
 أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص مع جواز الاشتباه فيه فلذلك تجوز في الخطوط ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القاء وإلحاق
 النسب بسبب الشبه والحكم بذلك فالخط من هذا الباب قال الأبهري تجوز الشهادة على الصور وإن كان يشبه بعضها بعضها وليس لك
 الأغلب يعني الاشتباه وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها وإن كان يشبه بعضها بعضها إلا أن الاختلاف فيها أغلب وقال ابن راشد الشهادة
 على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط
 يعني خط الرجل الذي رآه يكتب غير مرة حتى انطبعت صورة خطه في مرآته فإذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التي رآه يكتبها

قال هذا خط فلان بقى النظر هاهنا هل يقال إن الخطوط تشابه فيحصل الغلط للعقلاء ويقال التشابه نادرا والاعتماد على ما يحصل عند العقل فهذا هو سبب الخلاف فيخرج من هذا قولان بالجواز وهو الصحيح المعمول به لما قلناه والمنع خوف التشابه وقال ابن عبد السلام من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابتها ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه فاعتماده في الشهادة إنما هو على ظن حصل في ذهنه أن الذى رآه الآن هو من نوع الذى كان رأى ذلك الكاتب يكتبه وجعل هذا مدركا للشهادة في غاية الضعف وأحرى إذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه وإياه زمان ولا يمكن معتمدا على كثرة مارأى من خطه الذى ينسب إليه والصحيح (٣٥٧) ما تقدم وتقدم في باب الشهادة

على السماع أن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموال جائزة فانظره وفي المتطية وقول ابن القاسم في معرفة الخط إنها كعرفة الشهود الثياب والدواب وسائر الأشياء لافرق بين ذلك . قال بعض الشيوخ وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع وفي كتاب القروى أن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم .
(فصل) والخطوط على ثلاثة أقسام : القسم الأول خط الشاهد الذى يتعذر حضوره عند القاضى لموته أو غيبته والمشهور من المذهب أنها جائزة ورواه ابن وهب ومطرف عن مالك وهذا ما لم يستنكر الشاهد شبه وروى عن مالك أيضا أنها لا تجوز . قال ابن عبد السلام قال الباجى مشهور قول مالك

فسد البيع لأنه باع ليس له وهو مذهب الشافعى اه وقتصرت صاحب النوادر على نقل ما في المتبية وظاهر كلامهم وكلام ابن يونس وأبى الحسن أن البيع يفسد بذلك كما صرح ابن رشد بذلك ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في التوضيح وأما كلام المتطية ومختصرها فمشكل لأنه يقتضى أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري واشترط النائع ذلك على المشتري صحيح على كل حال لأنه إن كان الزرع قد طاب والزرع على البيع فقد نص ابن القاسم على أن يجز أن يشترطها على المشتري ، وقال ابن رشد إن ذلك أجوز للبيع وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري وأولم يشترطها البائع فاشترطها عليه صحيح لأنه من الشروط التى يقضى العقد فتأمله وقد شى الشيخ خليل في مختصره على ما قاله في وضيه . وتقدمت النصوص بخلاف ذلك ، والله أعلم .

(الفرع الرابع) إذا اشترط في عقدة البيع في الأمة التى تجب فيها المواضعة أن لا مواضعة فيها فذهب المدبونة أن البيع صحيح ويبطل الشرط قال في كتاب الاستبراء من المدونة وكره ترك المواضعة واثبات المتابع لى الاستبراء إن فعلا أجزأهما إن قبضها على الأمة وهى من البيع حتى تدخل في أول دمها فإن قبضها على شرط الحيازة وستوط المواضعة كما وخش أولم يشترط استبراء المواضعة وجهلا وجه المواضعة قبضها كالوخش ولم يستبرى البائع من الحمل لم يفسد البيع وأزمتها حكم المواضعة قال الشيخ أبو الحسن الصغير إذا اشترط سقوط المواضعة أو وقع الأمر بهما ولم يشترط إسقاطها ولا وجوبها عمدًا أو جهلا ولم يشر البائع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ويلزمهما حكم المواضعة في كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترط ترك المواضعة الشيخ فى هذا إذا أديهما كان البيع صحيحا فيتفقان في ذلك اه وحكى ابن عرفة فيما إذا اشترط ترك المواضعة خمسة أقوال فذكر القولين السابقين مذهب المدونة وما فى كتاب محمد . والقول الثالث صحة البيع ولزوم الشرط وعزاه لابن عبد الحكم وهذا ذكره ابن رشد في المقدمات : والقول الرابع إن شرط مع ذلك نقد الثمن بطل البيع وإلا فلا وعزاه لابن حبيب : والخامس إن تمسك البائع بالشرط بطل البيع وإلا فلا وعزاه للخمى وهذا الخلاف إذا اشترط ترك المواضعة وأما إن وقع الأمر بهما ولم يشترط إسقاط المواضعة ولا وجوبها فالبيع صحيح باتفاق ويلزمهما حكم المواضعة .

(تنبيهات : الأول) إذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة أو بهما فلا يضر فيه اشتراط

أن الشهادة على خط الشاهد لا تجوز ولا يجوز قال ابن القاسم وابن وهب وسمنون وقال ابن رشد قال الشيخ أبو الوائى بن رشد لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها وروى عنه أنها لا تجوز وإليه ذهب محمد وجعل علة الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها فلا يجوز أن يتحملها عنه قال وقد يكتب بخطه فيما يسترى فيه وقت الأداء وقد يكتب على من لا يعرف بعينه ولا باسمه انتهى وقد يكتب شهادته على نوع من الإكراه وشاهدت هذا فى حكومتى منعت إلى خاتم تتضمن هبة لوجه الله تعالى وأنه رهب ذلك فى حال صحته وجواز تصرفه طائعا مختارا أو أنه أجاز ذلك وفى الهبة خط بعض أهل العلم وغيرهم من العلول وكانت الهبة على سبيل الإكراه وكتابة الشهود على نوع من ذلك وكان الحاكيم يعرف باطن القضية

فصر فيها عن نفسه وذهب ابن البابة إلى ما ذهب إليه محمد بن المواز من منع العمل بها في الأحباس وغيرها وهو الاحتياط لما
كثر من الفساد والتلبس وربما كان أصل المكتوب على وجه التقية وشهوده لو كانوا أحياء أخبروا بذلك فيعمل بالشهادة
على خطوطهم فيما لا يشهدون به لو حضروا وقال ابن المواز ما علمت من حكمها : (فرغ) قال ابن زرب لا يجوز الشهادة
على خط الشاهد حتى يشهد هذا الشاهد أن صاحب الخط كان يعرف من أشهده معرفة عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح
لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس في وضع شهادتهم على من لا يعرفون . قال ابن راشد : وهذا فيه تضيق وظاهر
كلام المتقدمين أنه لا يحتاج (٣٥٨) إلى ذلك ويحمل العدل أنه لا يضيع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه

لا يضعها إلا عن معرفة
وإلا كان شاهدا بزور
والفرض أنه عدل وهذا
جرى العمل عندنا بقصة
وهو الصواب، وفي الطرر
وإنما أراد ابن زرب إذا
لم يكن في الوثيقة التي
فيها شهادة المشهود على
خطه أنه يعرف المشهود
عليه معرفة العين فإن كان
فيها ويعرفها بأعيانها
فهى شهادة تامة لأنه
على ذلك كتب شهادته
ونسبه إلى مختصر الثمانية
وفي المتبعية وإذا احتج
إلى الشهادة على معرفة
خطوط الشهود في وثيقة
قد سقط من عقدها معرفة
عين المشهود عليه وكان
الأمر مشكلا لا يدرى
إن كان الشهود المشهود
على خطوطهم كانوا
يعرفون المشهود عليه
أم لا فن أجاز الشهادة
على الخط قال لا يحتاج

النقد ويقضى بالمواضعة وينزع الثمن من البائع على مذهب المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة
حيث جعل القول بالتفصيل بين اشتراط نقد الثمن وعدم اشتراطه قبالا للمذهب المدونة وعزاه لابن
حبيب وهذا بخلاف ما إذا وقع البيع بشرط المواضعة فإن اشتراط النقد يفسده حينئذ والفرق بينهما
أنهما إذا شرطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر لأنه تارة يصير ثمنا وتارة سلا
بخلاف ما إذا شرطا ترك المواضعة فلم يدخل على الغرر بل على أنه ثمن قال ابن يونس قال أصبح
ما يبيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فان شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع
به بعد العقد فيجوز فأما ما يقع على البت من لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لا يعرفها
من البلدان يتبايعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ويقضى
عليهما بالمواضعة قال مالك في العتبية وأوانصرف بها المتبايع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة
للمتبايع بغيره عليها هو قد اتهم عليها اه ، وقال ابن عرفة وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها فيها
يفسده وطوعه بعدها جائز في بيعها بتا وبخيار مذكور في كتاب الخيار ، وروى محمد بيع من
لا يعرف المواضعة كصريبيعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع
الثمن من البائع إن طلبه المتبايع قال ابن عرفة : قلت وإن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع
ولو طبع عليه وفرق بينه وبين رهن ما لا يعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه في المواضعة عين حقه اه
قلت وقوله في الرواية ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة معناه لا يدخلون على المواضعة ويشترطون
تعجيل النقد وقول ابن عرفة ينزع الثمن وإن لم يطلبه المتبايع ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد
في بيع المواضعة .

(الثاني) قوله في المدونة ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد وأما إن تبرأ من الحمل فان
كان الحمل ظاهرا فلا مواضعة وإن كان خفيا فشرط البراءة فيه البيع في العلية التي تحتاج إلى
المواضعة على المشهور للغرر وقيل يصح البيع ويبطل الشرط وقال في كتاب ابن المواز : قيل البيع
والشرط جائزان قاله ابن عبد الحكم ، نقل الأقوال الثلاثة ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما
في آتاب الاستبراء ،

(الثالث) إذا أسقط المشتري المواضعة بعد العقد صح ذلك ولو كره البائع على مذهب المدونة
خلاف ما اسحقون قال في كتاب الاستبراء من المدونة وللمتبايع قبولها في المواضعة قبل محضها على
الرضا بالحمل إن كان بها ولا يجوز ذلك في أصل التبايع وله أن يزوجهما كما أنه قبل أن يستبرئها كما كان

الشهود الذين يشهدون على معرفة خطوط
الشهود أن يكتبوا شهادتهم أن الشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهد على نفسه في العقد ويشهد بذلك غير من يشهد
على معرفة الخط وإلا فالشهادة على معرفة الخط ناقصة . (فرغ) وفي الطرر وإذا كتب الرجل ذكر حق على
من لا يعرفه اليهود فالأحسن أن يكتب نعمته وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب وقد قال بعضهم يكتب اسمه
وقريته ومسكنه ويجزى بذلك قال الأول أحسن لأنه قد يسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وغير موضعه فإذا لم يعرفه
الشهود بعينه ولا وصفه بصفته دخله ما ذكرنا : (فرغ) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لي مطرف وأصبع

للبياع

في إيقاع الشهادة في الصحيفة بأمر الذي كتبت عليه وهم لم يقرعوا ولم تقرأ عليه إذا كان المشهود عليه ممن لا يشك للشاهد
 قد أحاط بما فيها علماء أو وقع شهادتك إذا قال لك ما فيها حتى وإن كان أمياً وإن لم تقرأ عليه إن كان ممن يظن أنه لم يحط بها علماً
 ومن يخشى أن يكون مخدوعاً فلا توقع شهادتك فيها حتى تقرأها عليه وإن قال لك ما فيها حتى أمياً كان أو قارئاً. (فرع) وقال ابن حبيب
 وقال لي مطرف عن مالك لا يوقع الرجل شهادته على من لا يعرف حتى يكون معه من يعرفه به وقال لي ابن الماجشون وأصبغ
 وابن عبد الحكم مثله وأخبر به أصبغ عن ابن التاسم وذلك خيفة أن يأتي رجل فيتسمى باسم رجل غيره ويشهد أنه باع داره بموضع
 كذا أو عبده فلانا من فلان وتلك الدار لغيره فيوقع الشاهد شهادته على (٣٥٩) من لا يعرف ثم يموت الشاهد

فيشهد على خطه فتجوز
 الشهادة فيخرج صاحب
 الدار من داره ويخرج
 العبد من ملكه قال مطرف
 وابن الماجشون وقد فعل
 شبه هذا عندنا وهذا من
 عيوب الشهادة على الخط
 (مسألة) وإذا قلنا يجوز
 الشهادة على الخط فإنه
 يشترط أن يكون الشاهد
 على الخط من أهل اليقظة
 والفظنة والمعرفة التامة
 وحسن التمييز .
 (فرع) قال أصبغ الشهادة
 على خط الشاهد في غيبته
 أو موته لا يجعل الحاكم
 بالحكم بها ولو ثبت .
 (مسألة) اختلاف المذهب
 فيما تجوز فيه الشهادة على
 الخط، ففي الواضحة عن
 مطرف وابن الماجشون
 وأصبغ أن الشهادة على
 الخط لا تجوز في طلاق
 ولا عتق ولا نكاح ولا في
 حد من الحدود ولا في
 كتاب القاضي إلى القاضي

للبيع ومحل الزوج وطؤها مكانه اه وقال في المقدمات إذا أراد المبتاع بعد أن اشترى على
 المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ويرضى بالأمة وإن كانت حاملاً كان ذلك له عند ابن
 القاسم وإن كرهه البائع وقال يحنون لا يجوز وجه قوله إن أسقط الضمان عن البائع على أن لا يتعجل خدمة
 الجارية ويدخله سلف جر نفعاً لأنه عجل له النقد بما يعجل من خدمة الجارية اه وقال ابن
 عرفة وفي صحة إسقاطها بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلًا كأنه أسقط ضمانها
 عن البائع بما تعجل من خدمتها وكذا إن طاعا معا بذلك كأنه عجل له الثمن بما تعجل من نفعها
 فهو سلف بنفع وذكره ابن رشد كأنه من عنده وقال فيدخله ابتعا الضمان اه :
 (الفرع الخامس) إذا باع الأمة العلية بشرط البراءة من الحمل الخفي وقد تقدم الكلام
 عليها في المسألة الرابعة وأن المشهور أن البيع يفسد بذلك والله أعلم .
 (الفرع السادس) إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع في عقده البيع إسقاطها
 عنه فقيل يصح البيع ويوفي به بالشرط ولاعهدة له عليه وقيل يسقط الشرط ولا يوفي له به حكى
 القولين اللخمي في تبصرته واختار الأول وخرج ثالثاً بفساد البيع لفساد الشرط ورد المازري
 التخريج أن ذلك في الشرط المتفق على فساده وأما المختلف فيه اختلافًا مشهوراً فلا يوجب فساداً
 لأن الخلاف المشهور تحسن مراعته وأما إن شذو وضعف فتسقط مراعته وحكى ابن عرفة الأذوال .
 الثلاثة عن اللخمي لكنه لم يبنه على اختياره لقول الأول وذكر الشيخ خليل في الكلام على
 العهدة أنه وقع في بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله وللمشترى إسقاطها بعد العقد مانصه وللبيع
 قبله كعيب غيره قال وعليها تكلم ابن راشد فقال يعني وللبيع إسقاط العهدة قبل العقد كما له
 أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق اه ولم يذكر هنا غير هذا الكلام، ثم ذكر في شرح قول ابن الحاجب
 والعبد يشمل ثياب مهنته النظائر التي يصح فيها البيع ولا يوفي بالشرط عن المتيطي وغيره وذكر
 من جعلتها هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافاً أيضاً ولا يفتى على أن هذا مخالف لما تقدم واقتصر على
 هذا القول في مختصره وقد ذكر المتيطي في الكلام على العهدة الخلاف الذي ذكره اللخمي
 واقتصر في آخر كلامه على المواضعة لما ذكر النظائر على أقول بصحة البيع وسقوط الشرط
 وذكر صاحب الشامل في الكلام على العهدة القولين وصدر بالقول الأول وأنه يوفي بالشرط
 وعطف الثاني بقيل ، ثم لما ذكر النظائر اقتصر على القول الثاني الذي اقتصر عليه الشيخ
 خليل في مختصره ، والحاصل أن كلام القولين قوى مرجح وأما الثالث فضعيف بل إنما هو

بالحكم ولا تجوز إلا في الأموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز
 هذا يجوز هذا قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يروا أن الأموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد واليمين ويقبل
 فيها شهادة النساء وليس بذلك معنى في القوة قال والصواب الجواز في الجميع وقال ابن الهندي ويلزم من أجزائه في الأحباس القديمة
 أن يجيزه في غيرها لأن من أخذ بقول من أجزأه لزمه أن يجيزه في كل شيء مطلقاً لأن الحقوق كلها عند الله سواء ومن أخذ
 بقول من لم يجزه أسقطه في جميع الأشياء قال والأحوط أن لا تجوز الشهادة عليه بحواله الزمان وفساد أهله . ومن الحجج لجواز
 شهادة الخط وقوته أن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وطلحة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا

في كتاب مروان بن الحكم الذي كتبه عن لسان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه في محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضي الله تعالى عنه ما تولد وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلما كانت الشهادة لا تجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما في التبتن في الدماء. ومن الحجّة أيضا أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كتب ببيعته إلى عبد الملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافيا لم يكتب عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم وقد أدخل مالك رضي الله تعالى عنه بيعة عبد الله بن عمر لعبد الملك في الموطأ ولم يذكر أنه أشهد على ذلك وفي أحكام ابن سهل عن محمد (٣٦٠) ابن فرج مولى ابن الطلاع قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر

تخرج فقط والأظهر من القولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(الفرع السابع) إذا بيع العبد أو الأمة فإن ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معها ما كان للزينة فإن اشترط البائع ثياب المهنة وأنه يبيع العبد عربانيا والجارية عربانية فهل يوفى فيه بالشرط وهو قول عيسى ورواية ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب من العتبية وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر أنه مضت به الفتيا أو يصح البيع ويبطل شرطه وهو الذي رواه أشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية . قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة .

(فرع) إذا باع الأمة وعلها ثياب الزينة وأخذها فهي للرائع قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ويلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لملهاا للبدلة وقيل لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترط المبتاع فإن اشترطه المبتاع لزم البائع اه ونقله ابن عرفة وتباه . (فرع) قال في سماع أشهب المتقدم لبواع الجارية على أن ينزع ما عليها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقتان في المنزل فجاءهما فإذا لا يواربانهما فليس له ذلك ولو اشترطه والبيع لازم ويلزمه أن يعطيا ثوبا يواربها وأما ثوبان لا يواربانهما فلا . وأرى أن يعطيا لزارا قيل فالقديص قال لا بل لزارا وثوبا قال ابن رشد النظر وقياس المذهب فساد هذا البيع لأن أخلاق الثياب تختلف ولو وصفهما له لم يجز إلا على اختلاف لأنهما حاضران بالبلد اه باختصار ابن عرفة .

(الفرع الثامن) إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية كما لو شرط أنه أي فيجده كما تباه أو أنه جاهل فيجده عالما ولا غرض له في ذلك فالمعروف من المذهب أن الشرط بائني ومقابله أنه يوفى به قال في التوضيح ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان وابن زرقون فلا تنهات إلي قول ابن بشير لأعلم فيه خلافا وقد يجري الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد اه ذكره في أول الكلام على خيار النقص قال ابن عرفة شرط ما لا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو وتخريج بن بشير إيجابه الخیار من الخلاف في ازوم الوفاء به تخريج للشئ على نفسه والخلاف فيه منصوص اه والمسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من جامع البيوع .

(الفرع التاسع) إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه

أصحبا أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها إلا أن الذي جرى به العمل عند الشيوخ أنها تجوز في الأحباس وما يتعلق بها وقال ابن أبي زينين الذي جرى به العمل في وقتنا أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا في الأحباس خاصة ما اشتهر من الضرب على الخطوط ولا يشهد في الأحباس حتى يشهد الشهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهدوا به حبس وأنه تدكا محازا بما تحاز به الأحباس قال ابن سهل الصحيح عندي الذي لأقول بغيره ولا أعتقد سواه أنه لا تجوز الشهادة على الخطواكسني أذهب إلي جواز ذلك في الأحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم واقتداء بهم واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم

من

وقضى به قضائهم وانعقدت عليه سجلاتهم وإن كان ابن لباية قد ساق أصله

أن لا تجوز في حبس ولا غيره وقد ذهب إلي ذلك غيره ممن لا يلتفت إليه والجمهور وأولى بالاتباع وما أجمعوا على ذلك في الأحباس لإلحظة عليها وتحصينها لها من أن تحال عن أحوالها وتغير عن سبيلها واتباعا لما لك في المنع من بيعها والمناقلة بها وإن خربت. وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ أن اختيارهم في تجوز الشهادة على الخطوط في الأحباس إنما كان لأنها لا بد أن يقرن بها سماع بالتجسس وفشو مند الناس فتويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معلوم في غيرها في الغالب قال ابن راشد والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق الله تعالى وليس بحد من الحدود والذي جرى

به العمل بأفريقية في زماننا الشهادة على الخط (تدبيره) قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمروا الشهود أن يكتبوا في الشهادة على الخط وأنه كان في حين إيقاع الشهادة برسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفي على ذلك وذلك حسن إذا لم يكن القاضي يعرف عدالة المشهود على خطه أما إذا كان يعلم عدالته أو كان يشهد بين الناس إلى أن توفي أو غاب فيكتفي بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان وكذلك رأيت في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به (تدبيره) وهذا الذي قاله ابن راشد أنه ما جرت به عادة القضاة ذكر المتيطى أنه روى عن مالك رضى الله تعالى عنه وأنه قال لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي (٣٦١) احتياطا أن تكون شهادته قد

سقطت بجرحة أو غيرها
أو كان غير مقبول الشهادة
قال المتيطى وإن زدت
في التقييد ممن يعرف
أن الشاهد المذكور كان
يعرف المشهود غاية بعينه
واسمه وإن لم يكن في عقد
الشهادة معرفته بالعين
والاسم كان أكمل للشهادة
وأتم للتقييد قال وهي
نكتة حسنة قل من
يعرفها أو يهتدى إليها
هذه الزيادة هي التي تقم
ذكرها عن ابن زرب
ولكن أعدناها هنا
لسكونها أحسن في السياق
(فصل) وفي المتيطى وإذا
أردت تقييد الشهادة على
خط الشاهد الميت كتبت
في ذلك وقت من يوقع
اسمه بعد هذا من الشهداء
على خط الشاهد فلان
ابن فلان الواقعة شهادته
في أسفل هذا العقد في
البياض الذي في أوله بعد
سطر افتتاحه كذا وتاملوه

من العيوب القديمة فإن البيع يصح ويطلب الشرط لأن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجملها في الرقيق خاصة فله ذلك إذا طالت إقامته عنده .

(تدبيره) إذا أسقط المشتري المهدة بعد العقد لزمه ذلك كما صرح به ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وابن عبد السلام والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة وكذلك إذا أسقط حقه في المواضعة كما تقدم عن المدونة بخلاف ما إذا أسقط من الجائحة بعد العقد وقبل وجودها كما تقدم في كلام ابن رشد والفرق بينهما أن الهدية والمواضعة حقان يجبان للمشتري بالعد فاسقاطهما بعد العقد إسقاط للحق بعد وجوبه بخلاف الجائحة لأنها إنما يجب الرجوع إذا وجد سببها وهو غير محقق الوجود وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع أنه يلزمه وسواء كان بم تجوز منه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفي كتاب ابن المواز في آخر باب البراءة من كآب العيوب فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز ونحوه في كتاب الصلح من المدونة في مسألة الدابة إذا تبرأ من مششها وقال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض وما في الروايات في كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض قال الشيخ أبو الحسن ولا معنى لهذا الفرق لأنه لا يفرق به إلا حيث بكر بالفساد على العقد اه قلت أما مسألة كتاب "صالح فهي في آخره ونصها قبل لابن القاسم فيمن باع من رجل عبدا ثم صالحه بعد العقد عن كل عيب به على دراهم فدفعها إليه قال قول مالك إن المتبريء في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه وإلا لم تنفعه في ذلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من العيب اه وأما مسألة كتاب ابن المواز فذكرها في النواذر في ترجمة بيع البراءة ونصها ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع دينارا على عيوبها فوجد عيبا فله الرد قال أصبغ كما لو باعها بالبراءة لم تنفعه ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك وأنه يرد الدينار وأما قول الشيخ أبي الحسن لا معنى للفرق الذي ذكره الشيخ أبو محمد صالح فغير ظاهر لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض نهى معاوضة مجهولة لأن المشتري لا يدرى مال الذي يظهر في الساعة المبيعة من العيوب فقد أخذ الدينار عن شيء مجهول وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض فلا محذور في ذلك نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فيكون من قبيل الجائحة ولا يسقط أو إنما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم وهذا هو الظاهر لأنه إن كان

(٤٦ - فتح العلى - أول) وأنقنوا النظر فيه فتبين لهم وتحقق عندهم أن شهادته المذكورة بخط يده المجهود عنه لا يشكون في ذلك ولا يمترون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي وإن كان غائبا قلت إلى أن غاب شهد بذلك كله من عرفة حسب نصه وتحققه على حال وصفه وأوقعه شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا (فرع) إذا قلنا يجوز الشهادة على خط الغائب فقد قال ابن راشد الغيبة التي تجوز الشهادة فيها على الخط عند من يجيزها غير محدود عند سحنون وإنما قال الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون قدر ما تقصر فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من إفريقية ومكة من العراق وهذه الغيبة معتبرة في خط المقر وخط الشاهد الغائب

(القدم الثاني خط المقر) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام في مفيد الحكام وفي الجلاب رواية بالمتنع وهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا رواه إيتان والأصح عدم اللزوم. وهذا الخلاف في اليمين إنما هو عند من يرى الخلاف في جواز الشهادة وأما من يحكي الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فإن قام له شاهد على الخط فهل يحلف له رواه إيتان أيضا عن مالك وفي الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفي شرح الجلاب للشرماسي أنه يخاف يمينين يميننا مع شاهده على الخط ويميننا أخرى ليسكمل بها السبب قال فصح أن يحلف (٣٦٢) يمينين في حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لأعلى جهة واحدة.

هناك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشتري يبجمله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود فتأمله فلا إقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم في المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب في عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه إن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا لأن اليمين تسمى له كما تقدم اه قلت وفي مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والداية ينظر ذلك في شرح المدونة والمشش بم مفتوحة ثم شينين معجنتين أولاهما مفتوحة شيء يرتفع في رطيف الداية حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيفة مستند الذراع من الخليل والابل والزرع الحادي عشر) إذا كان لشخص على آخر دين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه في ثمن السلعة بالدين الذي أمه للمشهور من الذهب وجوب الحكم بما قاصصه وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله في كتاب الصرف عن المدونة بخلاف ما في الكتاب الثاني والسلم الثاني والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بما قاصصه إذا اشترى منه بشرط أن لا قاصص على ثلاثة أقوال: أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصص وهو قول مالك في سماع أشهب من كتاب المداين وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدنية وقد تواترت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنها شرط نفي المقاصص وتعليقه بردها الأول وقيل إن البيع ناسد إذا كان الدين حلالا لأنه إذا شرط ترك المقاصص فكأنه شرط أن يخرجه بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يرضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد في رسم العشر من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ راجع افتأه وهو يظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وإبطال الشرط وكرر الكلام أيضا في سماع أشهب من كتاب المدين والتفليس وزاد فيه مفرعا على القول الثاني فيقول وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيأزمه أن يخرجه قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصصك بمنزلة قوله أو خرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصصه ثم يذهب برده إليه في المجلس كالذي يساف الرجل سلفا حالاً ثم يذهب بأدائه إليه في الوقت وذكر ابن عرفة في فصل المقاصص كلام ابن رشد في رسم الشور والله أعلم (فرع) من هذا الباب إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أنك قبل التفريق ودراهمك يده وشرطت عليه استرجاعها منها فإن الشرط لا يلزم قانه في كتاب السلم الثاني من

(فرع) وفي التنبيه لابن المناصف في الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يدخلهم في ذلك شك ولا غلبة ظن فليعمر فاعلى الشهادة فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد (فرع) وفي الطرر لابن عات مما نقله عن الكافي من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يخلف معها فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما

المدونة

كتب بخطه أعطى حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته

على الميت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال المنازري وهذا الذي ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع في النفس استنكاره على أصل المذهب لإذ يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا في حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبي ليلى ويذكر ذلك على رضى الله تعالى عنه لكن بعض أشياخي يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وإنما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهد فلا يدين اليمين لأجل المنقول عنه الذي هو كشاف واحد

ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف في قبول شاهد واحد على هذا الخط لأننا إذا جعلنا المقر قائما تمام شاهد فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد واحد وإذا قلنا إن خطه كلفه شاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه. (فرع) وفي الطرر أيضا وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (فرع) وإن قال لفلان عندي أو قبلي كما وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء لأنه أخرجهما مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهي مسألة فيها اختلاف. (فرع) وفي أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن (٣٦٣) تقبض ديونته وأن يقضى

مأخذه فوجد صدك بأربعة عشر ديناراً وفي أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما في بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثانية قال بربأ منها بلا يمين ويؤخذ منه ما بقى .

(فرع) وفي الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلا وأشار إشارة فقهمة أو كتب بخط يده ففيه قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسامحين وكذلك تجوز وصيته من الزاهي لابن شعبان .

(فرع) إذا ادعى رجل لى رجل بمال فمجدده فأخرج المدعى صحيفة مكتوباً فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بيينة فطلب المدعى

المدونة ونقله في التوضيح في كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافاً فانظره .
 (المسألة الرابعة) في الشروط المتعلقة بالقرض وهي على ثلاثة أقسام : قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه .
 (فالقسم الأول) كل ما جرتفعه الغير المقرض سواء أجره للمقرض أو لغير المقرض والمقرض قال في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك إن كان الذي يعطى يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه وإن كان قضاء عن الذي عاياه الحق وسأله فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به السلف منة المتسلف لا منفعة لنفسه ولا منفعة من سواه اه بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالماً بدل عفن أو موسوس أو شرط أن يقضيه في بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائماً فإن فات رد مثل المثل وقيمة المقوم على المشهور .
 (والقسم الثاني) ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحمل وكشرط المستقرض الأجل فإن أقرض إلى أجل سماه لزوم بخلاف في المذهب وإن لم بشرط أجل رجع إلى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصره ولو كان الدين مؤجلاً وحل أجله أو حالاً وقال رب الدين للذي عليه أو تحرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة في ذلك كما تقدم في كلام ابن رشد في الفرع العاشر إذا اشترط ترك المقاصة .

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما إذا شرط فيه ما يوجب الحكم كما إذا شرط رد المثل قال في الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها وإن كان القرض يقضى إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئاً فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة لأن يقرضه شيئاً في مثله صفة ومقداراً يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجب الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم تقع العقد عليهما في القرض واختلف في فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع في الطعام فإن وقع فسخ اه والله أعلم ومن ذلك ما إذا ألزم المتسلف تصديق المسلف في عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطأ غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إلا يلزمه إحضار بيينة تشهد عليه وفرق اللخمي بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البيينة التي تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه : وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى ويشهدون بموافقتهم له أو مخالفتهم ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي .

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى : قال ابن سهل : سئل ابن زرب عن كتب وصيته وأشهد عليها

ثم كتب في أسفلها بخط يده هذه الوصية قد ابطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني وشهدت بيته أنه خطه فقال لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها وهذا الذي كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فإن وصيته لا تنفذ يريد فكذلك ما كتبه في أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه لأنه لم يشهد عليه حتى مات انظرها في أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الحيس : (فضل) ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضى : قال فضل بن سلمة : وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبع أن قضاء القاضى يثبت بشاهد واحد ويخاف معه الطلبي ويثبت له القضاء : قال فضل وهذا يريد ما تقدم ذكره عن مطرف (٣٦٤) وأصبع في كتاب القاضى وحكمه أنه لا تجوز الشهادة على الخط

في كتاب القاضى ولا حكمه ومذهب عبد الملك أنه لا تقبل الشهادة على الخط في حكم القاضى وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفي كتاب محمد بن أشهب جواز الشهادة على الخط في حكم القاضى ومنع ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد وبمين :

(فرع) وإذا قدم رجل إلى وكيل رجل بكتاب موكله أن يدفع له سلعة أو غيرها فعرف خط موكله ودفع ذلك للذى قدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر الموكل أن يكون كتب ذلك أو أرسل إليه أحدا فإنه يخلت على ذلك ويغرمه الوكيل انتهى . وكان ينبغي أن يأتي فيها من الخلاف ما في المسألة التي فوق هذه على ما يأتي

على ذلك في الباب الأول والله أعلم .
(المسألة الخامسة) في الشروط المتعلقة بالرهن والوديعه والعارية . أما الشروط المتعلقة بالرهن فهي أيضا على ثلاثة أقسام : قسم يبطل به الرهن ، وقسم لا يبطل به ويلزم الوفاء به ، وقسم لا يبطل الرهن ولا يلزم الوفاء به .
رقأما الأول) فكل شرط منافي لما تنصى العقد كشرط الراهن أن الرهن يبقى بيده أو أنه لا يعاد إليه أو أنه لا يباع في الدين المرهون فيه أو أنه إن مضت مدة خرج من الرهن فإن الرهن يبطل بذلك كله فإن مات الراهن أو فليس دخل الغرماء كلهم في الرهن .
(القسم الثاني) وهو ما لا يبطل الرهن ويلزم الوفاء به كشرط كون الرهن تحت يد المرتين أو يد عبده فإن وقع العقد بهما فالقرل قول من دعا إلى وضعه على يد عدل فإن اختلف الراهن والمرتهن فإن الحكم ينظر في ذلك وكذا إن شرط المرتين الانتفاع بالرهن مدة معينة إذا كان الرهن في ثمن مبيع وشرط ذلك في عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعيبدو الدواب فإن ذلك لازم لأنه يبيع وإجارة واجتماع البيع والإجارة جائز على المشهور ولا يجوز ذلك في ذلك ولا بعد عقد البيع لأنه إذا كان ذلك بغير عوض فهو هدية مديان ولا كان بعوض جرى ذلك على الكلا على مبالغة المديان وكذلك لا يجوز المنفعة مدة غير معينة كما لو قال له انتفع به حتى أعطيتك حقلك فإن ذلك لا يجوز . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتين أخذ غلة الرهن عن دينه فيجوز ذلك في القرض ويلزم الراهن ولا يجوز في البيع إذا شرطه في عقدة البيع للجهل إذ لا يدري ما يقتضى أقل أو أكثر نص عليه في حريم البئر من المدونة . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتين على الراهن أن يبيع الرهن وكان تحت يده فإن كان ذلك في عقد الرهن فلا يجوز وإن كان بعده جاز .

(والقسم الثالث) ما لا يبطل به الرهن ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط المرتين عدم الضمان فيما يبيع عليه أو شرط الراهن على المرتين ضمان ما لا يباع عليه . أما الصورة الأولى وهي ما إذا شرط المرتين عدم الضمان فيما يباع عليه فاختلف في ذلك . قال اللخمي قال مالك وابن القاسم إن شرط المرتين أنه مصدق من غير بيته لم ينفعه شرطه . وقال أشهب الضمان ساقط بالشرط . وقال اللخمي وأرى أن يسقط الضمان بالشرط لأنه شرط صحيح لا يفسد فيه فوجب الوفاء به وهذا إذا كان الرهن شرط في عقد البيع وإن كان بعد تقرر الدين في الذمة كان له شرطه على كل حال

لأن

ذكره هل يميز أن يكتب خطه بحضرة العدول ويقابلوه بالكتاب

الذى قدم به الرسول أو لا يميز على ذلك . (فرع) وفي المتبعية اختلفت إذا كانت شهادة الشاهد في ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذي فيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غيره حتى أو أنكرها فشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لأن المال لما صار إليه فكأنه شهد على نفسه . وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف :
(القسم الثالث) شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر المرطن . والمروى عن مالك رضي الله

نه الي عنه انه إذا لم يشك في خطه ولم ير في الكتاب محوا ولا إلخا ولا شيئا يكرهه ولا يشهد به قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم وسحنون ورواه طرف عن مالك قال مطرف ثم رجح فقال لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبغ قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز وفي المدونة لا يشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفي سماع أبي زيد لا يشهد حتى يذكر ما في الكتاب حرفا مجردا وقال ابن نافع في المجموعة عن مالك رضي الله عنه قال وقد أثبت غير مرة بخط يدي ولم أثبت الشهادة فلم أشهد لقوله تعالى «وما شهدنا إلا بما علمنا» (مسألة) أما إذا كان كتاب الوثيقة كما بخط الشاهد وشهادته في أسفله (٣٦٥) وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه

لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة وإن لم يذكرها وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وأنه لا يشهد بها من التنبيه لابن المناصف (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب صادق وفيه نحو سطر محو وفي ذلك المحو ذكر شرط الرحيل فأجاب ابن لبابة وغيره أن الكتاب يصح كله غير الشرط فإنه يستقط إذ قد نحي إلا أن تثبته البيعة فان لم تشهد البيعة عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسه ويرحل بزوجه.

لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان اه ونقله ابن عرفة ولفظه وفي لغو شرط المرتن سقوط ضمانه وأعماله نقل الأحمي عن ابن القاسم مع مالك وأشهب وصوبه ثم قال وهذا إذا كان في عقد البيع أو القرض وإن كان بعدهما اعتبر لأن طوعه بالرهن الخ ونقل في التوضيح نحو هذا عن المازري ونصه وقول ابن القاسم وأشهب بحسن إذا كان الرهن في عقد بيع أو سلف لأن الرهن يكون له هناك حصص من الثمن في البيع أو معناها في السلف وأما لو كان الاشتراط في رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لا يحسن الخلاف لأن التطوع بالرهن هاهنا كالمهبة فإذا أضاف إلى هذا التطوع إسقاط الضمان فهو إحسان على إحسان فلا وجه للمنع فيه ويؤكد هذا أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه يوفى له بالشرط في العارية وما ذلك إلا لأن العارية لا عوض فيها وإنما هي هبة ومعروف ونحوه الأحمي اه كلام التوضيح وعلى قول مالك وابن القاسم اقتصر الشيخ خليل في مختصره ولم يذكر ما يقيد به للأحمي والمازري مع أنه نقله في التوضيح وقبله ابن عرفة أيضا كما تقدم قلت وظاهر المدونة خلافه قال في كتاب الرهن من المدونة ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه أو ما صدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع قال ابن يونس لأن ذلك خلاف السنة قال بعض البناديين لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد فلم يصح أصله كما إذا شرط في الوديعة أن يضمن وقال في النوادر واو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم الشرط باطل وهو ضامن لأنه خلاف السنة وقال البرقي عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق وكذلك في العارية اه فلم تعال ابن القاسم بطلان الشرط بأنه خلاف السنة فظاهره سواء كان الرهن في العقد أو تطوعا كما قال الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم. وأما الصورة الثانية وهي ما إذا اشترط الراهن الضمان فيما لا يغاب عليه فقال في التوضيح قال في المدونة والموازية لا يلزمه وضمانه من ربه وقال مطرف وإن اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اه وقال ابن عرفة ولا ين رشد في سماع القريتين في تضمين الصناع لو اشترط المعير أو الراهن ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل قاله مالك وكل أصحابه حاشا مطرفا فانه قال إن شرط الأمر خافه من قهر أو لصوص وشبهه فشرطه لازم إن عطب فيما خافه وقال أصبغ لا شيء عليه في الوجهين كقول مالك وأصحابه اه. وقال الأحمي في كتاب الرهن قال ابن القاسم إذا شرط ضمان الحيوان أن شرطه باطل ويجرى

شهادته وإن ذكر للحاكم أنه لم يعرفها إذا لم يرتب الشاهد في شيء منها وأما أن شك في شيء منها لم تجز له شهادة بها من التنبيه لابن المناصف وأما على القول الذي رجح إليه لك رضي الله تعالى عنه في التنبيه لابن أنه لا يؤذيها لأنه لا فائدة في أدائها إذا لم يحكم الحاكم بها قال غيره وقيل يؤذيها ويعرف الحاكم حاله ولا يقبلها الحاكم إلا لأن يكون يرى بالقول الأول فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الأداء وتعريف حاله لأن الحاكم له أن يجتهد في ذلك فيقبلها وقال ابن القاسم قال بعضهم في رواية الجواز إنها أوسع لأن حفظ ذلك صعب لا يستطيع ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى «ولا نسأمو أن تكتبوه صغيرا أو كبير إلى أجله إلى قوله تعالى وأذن أن لا ترتابوا أي لا تشكوا وقد علم تعالى أن الناس يلسون فلهدا أمر بالكتب : (مسألة) تقدم في الفصل الثامن فيما يدعى للقاضي أن يتبهن له في أداء الشهادة ذكر ما يلزم الشهود

من حفظ ما اشتملت عليه الوثيقة وما لا يبرز مهم من ذلك في شهادات الاسترعاء وغيرها. (تنبية) وفي المتبعية قال بعض الشيوخ ويتحصل اختلاف في جملة هذه المسائل على أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الأشياء إلا على خط المقر على نفسه والثاني لا تجوز. والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد الميت والغائب وشهادته على خط نفسه. (الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء) قال ابن العطار ويصدق المسترعى في الحبس فيما يذكروه من الوجوه التي يتوقعها وإن لم يعرف الشهود ذلك الوجوه التي يتوقعها ويكتب في ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب (٣٦٦) شهادة استرعاء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد في داره بموضع كذا تحببها على

فيه قول آخر أنه ضامن لأن الحيوان مختلف في ضمانه فالشرط هاهنا أخذ بأحد القولين اه .
 (فرع) حكم العارية في الضمان حكم الرهن يضمن المستعير ما يغاب عليه ولا يضمن الا يغاب عليه فان شرط المستعير على المير نفي الضمان فيما يغاب عليه في ذلك طريقان :
 لأولى لابن الجلاب وابن رشد وغيرهما أن شرطه باطل والضمان له لازم قال ابن الجلاب في كتاب العارية ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن اه وقال ابن رشد في كتاب العارية من المقدمات فان اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو أيضا في العتبية لأشهب وابن القاسم من رواية أصبغ عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية وعلى ما حكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب في الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز ولا ضمان عليه ينفعه الشرط في العارية لأنه إذا لم يلزم في الصانع فأخرى أن يلزم في المستعير لأن المير إذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين فالأظهر إعمال الشرط وما لا يسقط وجهه إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على أحد القولين اه وقال في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع لابن القاسم وأشهب في سماع أصبغ من كتاب العارية إن الشرط غير عامل في الرهن والعارية ومثله لابن القاسم أيضا في بعض روايات المدونة في العارية وفي كتاب الرهن منها ثم قال ولا وجه لإسقاط الشرط في العارية لأنه فعل معه معروفا من وجهين والرهن قريب من العارية وما لا يسقطه فيها وجهه إلا أنه من باب إسقاط حق قبل وجوبه فيجوز ذلك على اختلافهم في ذلك الأصل اه قلت ولم يجوز ذلك في سماع أصبغ من كتاب المارية. الطريقة الثانية للخمي والمازري وقد تقدم في كلام اللخمي في مسألة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير إذا شرط نفي الضمان وتقدم في كلام التوضيح عن المازري نحوه وقال اللخمي في كتاب العارية واختلف إذا شرط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه وقال سحون فيمن أعطى رجلا مالا ليكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن فعلى هذا يسقط شرطه والأول أحسن لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصلا لمكاسبة أو عن معاوضة كالرهن والصناع اه ونقل ابن عرفة

بنيه أو على أحد من الناس فانما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليس كونه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه وأزه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبب واستهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذلك إذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أئتمه إنما يفعله ليحلفه وقت استقامته ليسترعى بذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق والتدبير والهبة.
 (فرع) وفي أحكام ابن بطال وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالم فليعتقه ويشهد سرا أفي إنما يفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم يجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء وغيرهم

(فرع) وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه الخطوب إليه وأشهد سرا أفي إنما أفعله خوفا منه وهو ممن كلام يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مقسوخ أبدأ قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم (فرع) وإذا بنى ظالم أو من يخاف شره غرة فمحدثه باز اعداد رجل وفتح بابا يطلع منه على ما في دارة على وجه الاستمالة لتقدرته وجاهه فيشهد الرجل أن سكوتة عنه تخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وشهدا بينة لعرفتهم للضرورة وأن المحدث لذلك مما يتقى شره في نفسه ذلك متى قام بطلب حقه. (فرع) ومن استرعى في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطرولابن عات (فرع) ومن استرعى في حبس عن تقيته اتقاهم أشهد بعد ذلك بامضائه جاز لأنه على ملكه

(فرع) وفي أحكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدره وخاف ضرره إذا تكلم في ذلك فاسترعى أن سكوته على الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحمل المشتري عليه وإضراره به وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة أثبتوا أثبت الملك والاشتراك وأعدت إلى أخيه وإلى المشتري فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندي إن ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وإن أحالها للمتباع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام . قال ابن سهل وهذا عندي ضعيف (٣٦٧) لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل

على رضاه بالبيع ولأرى له اعتراضا وإن لم يسكت إلا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شيء له لأنه متى زال فكان البيع وقع حينئذ وفي الطر عن ابن سهل أن العامين في ذلك كاف يريد أنه وإن قام بعد ذلك فليس له إلا قيمة نصيبه ويحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه وإعراضه عن الشفعة . (عقد استرعاء في صلاح حال) يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلان بن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلا على ما يعنيه من أمر دينه وديناه مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح

كلام ابن الجلاب وابن رشد عن كلام ابن الجلاب بقوله نقل الجلاب عن المذهب ثم قال وفي غير نسخة من اللخمي قال ابن القاسم وأشهب وذكر ما تقدم ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه اه . قلت ما تعجب منه ظاهر ، وقد نبه على ذلك الشيخ خليل في توضيحه فنقل كلام اللخمي والمازري في شرح التلقين : ثم قال والذي في المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال في مختصره وض من الغيب عليه إلا بيينة وهل وإن شرط نفيه تردد وأوجب مما تعجب منه ابن عرفة ما وقع في سماع أصبغ من كتاب العارية عن أشهب ونقل ابن رشد أن الشرط باطل في الرهن والعارية وقد تقدم في كلام النوادر عن أشهب أن الشرط جائز في الرهن والعارية ونقله ابن يونس أيضا في كتاب الرهن وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة في الرهن عن اللخمي عن أشهب أن الشرط عامل وقبله وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والرجراجي ونقل الشيخ أبو الحسن كلام اللخمي في كتاب الرهن وكلام ابن رشد في كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما من الخلاف في الرهن والعارية ونقل ابن رشد في آخر كتاب تضمين الصناع عن أشهب القولين ويفهم من كلام ابن رشد أن الأشهر عن أشهب أن الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان أيضا فالذي تحصل من هذا أن المشهور عن ابن القاسم بطلان الشرط في الرهن والعارية وعن أشهب أن الشرط جائز فلهما وقد صرح الرجراجي في باب الردون بأن المشهور من المذهب أن الضمان في العارية لا يسقط عن المستعير بشرطه . وأما قول ابن رشد أن لا وجه لإسقاط الشرط في العارية البع غير ظاهر لأن ابن القاسم لم يعال ذلك إلا بكون الشرط مخالفا لأصل سنة العقد فلا حاجة لي بتجريحه على إسقاط الحق قبل وجوبه بل الظاهر أنه لا يتمخروج على ذلك لأن الحق المسقط الذي وضمن المرتمن ترتب عليه بقبضه للرهن فتأمله دنا حكم الصورة الأولى وأما الصورة الثانية وهي ما إذا شرط المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه قال ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وفي سماع أصبغ من كتاب العارية قول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل من غير تفصيل حاشاء طرفا فإنه قال إن كان شرط عليه لأمر خافه من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبهه فالشرط لازم إن عطيت في الأمر الذي خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شيء عاين في الوجهين مثل قول مالك وجميع أصحابه اه وقال في كتاب الرهن من المدونة وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمها اه .

مجانبا لأهل الفساد لا يعامونه انتقل عن هذه الصفة إلي حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا . (فائدة) أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وتنتفي عنه الظنون والتهمة وتسد عنه عين التهمة ولا يستوجب هذا العقد عدالة . (عقد استرعاء يوجب العقوبة) ومن استرعى عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصاح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح لم تقدر شهادتهم شيئا والشهادة الأولى أعلم لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالأولى أقوى إلا أن يكون عنده مدفع . (عقد استرعاء في التبري من مذنب) أشهد فلان بن فلان أنه

لما تبين له أن ابنه فلانا انحاط لأهل الشهم والريب وخاف أن ينجني جناية أو يجر جريرة فيعمل عليه ويؤذى بسببه فبتر أمه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه شهد بذلك من يعرف بإبعاده فإذا وقع منه شيء لم يضره ذلك . (فائدة) إنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وأخذهم الولي بالولاء في الجنائيات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالي « ولا تزر وازرة وزر أخرى » (عقد استرعاء بوجب اليمين) إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغضب والعداء أو من أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوبا فإن هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فإن كان مجهول العين (٣٦٨) لم تقع الشهادة إلا على عينه وإن كان معلوما جازت الشهادة في غيبته ولا شيء

(تنبيهات: الأول) إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه مع قيام البيينة فجعلها ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات كما إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما وقال قول مالك وجميع أصحابه الشرط باطل قلت وفي غزوه بطلان الشرط لجميع أصحاب مالك نظر لأن أشهب يقول إن ضمان ما يغاب عليه من المستعير ولو قامت البيينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير فكيف إذا شرطه عليه :

(الثاني) حكم الرهن كالعارية قاله ابن رشد في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات ونصه إذا شرط المعير أو الراهن على المستعير أو المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان أو مع قيام البيينة فيما يغاب عليه يقول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل حاشا مطر فاوذكر نحو ما تقدم ولم يذكر مسألة الرهن في المقدمات . قلت وفيه من البحث ما تقدم في مسألة العارية والله أعلم :

(الثالث) قال ابن رشد في المقدمات في كتاب العارية وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات وينبغي إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغرب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها وستتها إلى باب الإجارة الفاسدة نرب الدابة لم يرض أن يعيره إياها إلا بشرط أن يجرها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلي المعلوم اه وما ذكره ابن رشد بخنا . نقله للخمى عن أشهب وجعله خلافا لمذهب المدونة ونصه في كتاب العارية قال ابن القاسم في كتاب الرهن فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق في تلفها شرطه باطل يريد أنها تمضى على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه إجارة المثل فيما استعماها فيه ورآها إجارة فاسدة فعلى قوله يرد قبل الاستعما ويجرى فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بانك أرفان أن تقط شرطه وإلا ردت فإن فاتت بالاستعمال لم يغر مشيئا لأنه لم يدخل على إجارة وإنما هو واجب منافع والضياع طار يكون أو لا يكون والسلامة أغلب فكان حملته على المعروف أولى وقول رابع إنها مضمونة كما شرط لأنه الواجب في أحد قولى مالك من غير شرط فقد دخل على التزام أحد القولين اه ونقل الشيخ أبو الحسن في كتاب العارية كلام ابن رشد والخمى وجعل كلام ابن رشد مخالفا للمدونة :

(فرع) إذا شرط رب الوديعة على المودع أن يضمنها إذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم في كلام ابن يونس لأنه مخالف لأصل سنة الوديعة وصرح بذلك الشيخ خليل في مختصره .

على من رماه ونسبه إلي غضب أو تعد إذا ثبت العقد المذكور (عقد استرعاء في عداوة ليكون عدوه) وصورته أن يكتب أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدو له من قدم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله في وقت لا يجيد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضي أن يأذن له في إثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضي فيما سأله من ذلك نظرًا وأوجب له إباحة ذلك اه فأذن له القاضي في ذلك فأثاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاديا لفلان . ثم أدر كوا ذلك بعقولهم في أمر الدنيا وطالبا لما يضره ويعلمون

ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلي حين شهادتهم وذلك في تاريخ كذا فنظر القاضي في ذلك (فرع)

فقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده وفي الطور ولا يلزم القاضي ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصومة فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات : (فرع) وفي مختصر الواضحة في بيع المضغوط وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيب بذلك نفسه ويشهد سرا أنه إنما يفعل ذلك ليقرب ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله : (فرع) ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أو شرد عنده فأشهد سرا أنه أعتقه أو دبره فإذما يفعل ذلك لا يخرج من المكان الذي امتنع فيه فإن إشهاده ينفعه

ذلك. (فرج) إذا أشهد في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه منى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ما عليه المين أنه ما علم بينته وقال طرف لا ينفعه ما أشهد به في السر وقال ابن مزين لا ينفع لإشهاد السر إلا على من لا يتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل . (فرج) إن تقيد عليه أنه لم يردع شهادته يعني استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن راشد ولم أرف ذلك نصا وكثيرا ما يكتب عندنا بقفصة ومقتضى الظن أنه لا قيام له بذلك إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . (فرج) ولو قال في استرعائه ومتى أشهدت على نفسي أنني قطعت الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناديه فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك وأنتى (٣٦٩) غير قاطع لشيء منه وأرجع

في حقي فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولا يضر ما أشهد به على نفسه منه وفي المتطية أنه لو قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعله ذلك

استجلا بالإقرار خصمى فله القيام ولا يضره ما اعتقد عليه من إسقاط البنات المسترعاة وإن قال إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموثقين وفيه تنازع وما

ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألبأه إلى الصلح بانكاره والمكروه لا يلزمه شىء ولو قيل إنه لا يسقط

استرعاؤه مطلقا لكان وجبها إذا ثبت إنكاره .

(تنبيه) الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالمعتق

والتدبير والطلاق والتحييس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب

الذي أشهدت به القراض

أو يفسد به القراض كاشترط رب المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه

أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة أو غير ذلك وكاشترط رب المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ إن وقع فان

فات بالأجل فنهما ما يرجع فيه للقراض المثل ومنها ما يرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين في كتاب القراض .

(الثانى) ما يفسد به القراض ولكنه لا يلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه للصومر أو العشار ظملا فقال العامل لرب المال لأعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال وتسقط الخسارة فعمل ذلك أسقط الخسارة فهو أبدأ على القراض الأول وإن حاسبه

(٤٧ — فتح العلى — أول) إلا بقوله مثل أن يشهد أنى إن طلقت فأما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أنى إن حلفت بالطلاق فأما هو لأجل إكراهه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر واثق الغرناطى . (فرج) ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن يبيعه لأمر يتوقفه لأن المبايعه خلاف ما تطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمننا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود بالإكراه على البيع أو الإخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذى ذكره . (تنبيه) قال الغرناطى في وثائقه واثق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيتين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثانى

(فرج) الصناعات ضامنون لما غابوا عليه عما هو بأجر أو بغير أجر إلا أن تشهد بينة بتلفه قال في المقدمات فإن اشترط الصانع أنه لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات وينبغى على هذا القول أن يكون له أجرة مثله لأنه إنما رضى بالأجر المسمى بإسقاط الضمان عنه وقال أشهب ينفعه الشرط ويسقط عنه الضمان فعلى قوله يكون له الأجر المسمى وتقله عنه ابن عرفة وأسقط منه لفظه ينبغى فقال بعد أن ذكر التولين ابن رشد فعلى الأول له أجر المثل وعلى الثانى المسمى اه وقال اللخمي قال مالك وابن القاسم في كتاب محمد إذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فشرطه ساقط ولو يمكن من ذلك ما عمل أحد منهم حتى يشترط بين ذلك ولا بد للثامن من عمل ثيابهم وقال الشيخ أبو محمد ذكر عن أشهب أن لهم شرطهم يريد ما لم يكثر ذلك منهم وإن كثر اشترطهم سقط ولم يوفى لهم بذلك . واختلف بعد الأول بأنه شرط لا يوفى به فيل الإجارة لازمة وشرطه باطل وقيل إن أسقط الصانع الشرط صححت الإجارة وإن تمسك به فسخت إن لم يعمل فان عمل كان الأكثر من المسمى أو إجارة المثل ويجرى فيها قول ثلث أن الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام إن أسقط الشرط ويكون له مع القوات أجرة المثل قلت وأكثر اه قلت وظاهر الروايات أن الشرط باطل والإجارة لازمة ولا يزداد على المسمى .

(تنبيه) ظاهر كلام ابن الحاجب أن القول بصحة الشرط رواه أشهب عن مالك وليس كذلك وإنما هو قول أشهب ونبه على ذلك ابن عرفة فقال ونقله ابن الحاجب رواية وقبوله ابن عبد السلام وعزوها بن شاس لأشهب لأعرفه وسبقه إلى ذلك الشيخ خليل في التوضيح .

(فرج) الشرط في القراض على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به القراض كاشترط رب المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة أو غير ذلك وكاشترط رب المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ إن وقع فان فات بالأجل فنهما ما يرجع فيه للقراض المثل ومنها ما يرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين في كتاب القراض .

(الثانى) ما يفسد به القراض ولكنه لا يلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه للصومر أو العشار ظملا فقال العامل لرب المال لأعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال وتسقط الخسارة فعمل ذلك أسقط الخسارة فهو أبدأ على القراض الأول وإن حاسبه

(٤٧ — فتح العلى — أول) إلا بقوله مثل أن يشهد أنى إن طلقت فأما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أنى إن حلفت بالطلاق فأما هو لأجل إكراهه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر واثق الغرناطى . (فرج) ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن يبيعه لأمر يتوقفه لأن المبايعه خلاف ما تطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمننا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود بالإكراه على البيع أو الإخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذى ذكره . (تنبيه) قال الغرناطى في وثائقه واثق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيتين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثانى

أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها (٣٧٠) قبل ثبوتها ولا الاعتذار إليه. (تنبيه) وفي الوثائق المذكورة خمسة أشياء لا بد

وأحضره ما لم يقبضه منه قاله في المدونة :

(الثالث) ما لا يفسد العقد ويلزم الوفاء به كما إذا شرط أن الربح لأحدها أو لغيرها كما تقدم في الباب الأول وكما إذا شرط أحدها على الآخر زكاة الربح فإنه جائز ويلزم فإن وجبت الزكاة أخرجت من حصة من شرطت عليه وإن لم تجب فإنها تكون للمشترط زيادة على حصته والله أعلم .

(فرع) الشروط في الوقف على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الوقف كشرط النظر لنفسه أو تخصيص البيتين دون البنات :

(ثاني) ما لا يفسد الوقف به ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط الواقف عمارة ما خرب من الوقف على المستحقين للوقت فإن الشرط يبطل ويعمل من غلته وكما إذا شرط الواقف أن لا يبداً بأصلاح الوقف ونفقته .

(الثالث) ما لا يفسد الوقف ولا يلزم الوفاء به وهو كثير مبسوط في كتب الوقف :

(فرع) الشروط في الهبة على أربعة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الهبة كشرط أن لا تخاز من الواهب :

(الثاني) ما يخير الواهب في إسقاطه فتصح الهبة أو التمسك به فتبطل :

(الثالث) ما لا يفسدها ولا يلزم الوفاء به :

(الرابع) ما لا يفسدها ويلزم الوفاء به : واختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق على رجل

بصدقة على أنه لا يبيع ولا يهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع

عيسى من كتاب الصدقات والهبات. الأول أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أو المنتصدق

أن يبطل الشرط ويمضي الصدقة أو الهبة فإن مات الواهب أو المنتصدق أو الموهوب له أو المنتصدق

عليه بطلت الصدقة أو الهبة وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثله قول ابن القاسم في الذي

يتصدق على الرجل بالشيء على أنه إن باعه فهو أحق به يريد بشئ أو بغير شئ قال ليست هذه

الصدقة بشئ ومثله قول ابن القاسم في الذي يتصدق بعد على أنه يخدمه يومين في كل جمعة أنها

ليست بصدقة لأن مات المنتصدق فالهبة على هذا القول على الرد ما لم يجزها وبمضها بترك الشرط .

والقول الثاني أن الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشروط وورثته بعده ما لم ينتقض أمره

بموت الموهوب فيكون ميراثه عنه فالهبة والصدقة على هذا القول على الإجازة ما لم يردها الواهب

أو ورثته بعده قبل فواتها بانقضاء أمد الشرط وهو موت الموهوب له الذي حجر عليه الهبة والبيع

طول حياته وهو قول أصح بعد هذا من سماعه : والقول الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة

وهذا القول يأتي على ما في المدونة في الذي حبس الدار على ولده وشرط أن ما احتاجت إليه من

مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولا يلزم مهم ما شرط عليهم وتكون مرمتها من غاتها وقد قال

ابن المواز إنما ذلك إذا حبس وفات بحبس المحبس . وأما قبل ذلك فبإد إلا أن يسقط الذي

حبسها شرطه وتأويله بعدم في اللفظ غير صحيح في المعنى لأنه إذا جعل للمحبس حقا في شرطه وجب

أن يتنزل ورثته منزلة فيه . والقول الرابع أن الشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد

المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورثته على سبيل الميراث وهو

قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وهو أظهر الأقوال وأولاهها بالصواب

لأن الرجل له أن يفعل في ماله ما شاء إن شاء بطله للموهوب له أبداً أو المتصدق عليه من الآن وإن

شاء أعطاه المنافع طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضى منه دينه ورثته عنه ورثته لما له

من تاريخها بالأوقات وهي

كل استرعاء متضادين في

أى شئ وكانوا متى لم تحقق

بالوقت أن الاسترعاء تمام

الصلاح وإبطال الاسترعاء

والطلاق لأجل النفقة

والحمل وتصديقها أنها

حاضت ثلاث حيض في

خسة وأربعين يوماً وعهدة

الرقيق لأجل العيوب

بذلك بيع الحيوان

رموت الميت إذ لعل له وارثا

مات قبله .

(تنبيه) ما ذكره في العهدة

هو قول سمنون وقيل

ابتدائها من أول النهار

المستقبل وفي المتبعية في

مسائل الصداق وتأجيل

المعسر به قول ابن مالك

القرطبي في أحكامه ولا تعد

اليوم الذي تكتب فيه

الأجل ولا تحتسب كما

لا تحتسب باليوم الذي يكتب

فيه العهدة وهو ملغى .

(تنبيه) وفي وثائق ابن

القاسم الجزري ويجب أن

يكثر من شهود الاسترعاء

والترشيد والتسفيه وأقلهم

في قول ابن الماجشون

أربعة شهود :

(الباب السادس والثلاثون

في القضاء بشهادة التوسم)

روى الترمذي الحكيم

في نوادر الأصول عن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أنه قال «إن لله عبادا

في ذلك

يعرفون الناس بالتوسم والتوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بجديدة في جلد

تمر بأهات القرى والمدائن
فتقع بينهم الخصومة عند
حاكم القرية أو المدينة التي
حلوا بها أو مروا بها فان
مالكها وجميع أصحابها
أجازوا شهادة من شهد
منهم لبعض على بعض
من جمعه ذلك السفر وجرت
تلك المرافقة وإن لم يعرفوا
بعدالة ولا سخطة إلا على
التوسم لهم بالحرية والعدالة
وذلك فيما وقع بينهم من
العمالات في ذلك السفر
خاصة من الأخلاف
والأكرية والبيوع
والأشربة كانوا من أهل
بلد واحد أو من أهل
بلدان شتى كان المشهود
عليه والشهود من أهل
القرية أو المدينة التي
اختصوا فيها ومعروفا
من غيرها إذا كان ممن
جمعه إياهم ذلك السفر
وكذلك تجوز شهادة
بعضهم لبعض على كريمهم
في كل ما عايناه به وفيه
وعليه في ذلك السفر ألا
وإنما أجزت شهادة التوسم
على وجه الاضطراب مثل
ما أجزت شهادة النساء
وحدن فيما لا يحضره
الرجال ومثل ما أجزت
شهادة الصبيان بينهم في
الجراحات قالا ولا تجوز

في ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه : والقول الخامس قول
سحنون يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط من أن لا يبيع ولا يهب فإذا
مات المتصدق عليه على هذا القول رجح ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه وقول سحنون
هذا معارض لقوله في نوازل في الذي يتصدق على رجل بعد على أن لا يبيعه ولا يهبه سنة وهذه
الأقوال كلها تدخل في مسأله سماع سحنون في الذي يتصدق على الرجل بالشيء على أنه أحق به
إن باعه بشئ أو بغير شئ إلا قول سحنون هذا اه قلت يعني القول بأن ذلك الشيء يكون حبسا
وهو ظاهر وكذلك مسألة نوازل سحنون أعنى من وهب لرجل عبدا أو تصدق به عليه على أن
لا يبيعه ولا يهبه سنة ثم هو له بعد السنة يصنع فيه ماشاء تجرى فيها الأقوال الأربعة ولا يجرى فيها
قول سحنون إنها حبس ومثل مسألة برسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ فيمن تصدق على
رجل بعد واشترط عليه أن يخدمه يومين في كل جمعة قال ابن القاسم فيها ليست بصدقة قال ابن
رشد وإنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه لما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجب عليه
التصرف في صدقته بالسفر بها والوطء لها إن كانت أمة والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط
على المتصدق عليه أن لا يبيع ولا يهب ، ألا ترى أنه لما كان الحبس لا يباع ولا يهب جاز فيه هذا
الشرط على ما في سماع أبي زيد وأجاز ابن كنانة هذا الشرط في الحبس والصدقة وقال إنه لا يفسد
الصدقة بل يشدها : والمعنى عندي فيما ذهب إليه أنه رآه شريكا معه في رتبة العهد بما استثنى
لنفسه من خدمته ولذلك أجاز في الصدقة والحبس اه فأشار إلى أنها كالمسألة الأولى تجرى فيها
الأحوال الأربعة . قلت وأظهر الأقوال الجارية على مذهب المدونة صحة الهبة والصدقة وبطلان
الشرط لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير ، ألا ترى أنه لا يجوز له ووطء الأمة فاظهر
بطلان الشرط وقال في كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم
يجز إلا أن يكون سنها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه فيجوز وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية
لم يجز كان والد الواهب أو أجنبيا اه فة كالم على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع قال
أبو الحسن الصغير انظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل ما في العتبية أنه يحجر الواهب
فإن بنتها وإلا تقضت اه والقول الذي اختاره ابن رشد اختاره اللخمي أيضا ووجهه بما وجهه
به ابن رشد ولا شك أن له وجهها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندي بطلان الشرط ووضحة
العقد كما تقدم والله أعلم .

(تنبيه) قال المشدائي قوله في المدونة في المسألة السابقة إلا أن يكون سنها أو صغيرا قال أبو عمران
انظر ما معناه والسفيه والصغير لا يجوز بيعهما ولا هبتهما بشرط أم لا قال قال أبو عمران لعله
أراد أن لا يباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن أوليه يبيع عروضة للنفقة بشرط أن لا يتابع وبيع
ذيرها إن وجد قال القابسي الهبة جائزة وهي كالحبس المعين ومن وهب هبة لسفيه أو يتيم
وشرط أن تكون يده مطلقه عليه وأنه لا ينظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط اه قلت في هذا نظر
لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمل ،
والصواب بطلان الشرط والله أعلم .

(فرع) قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من الكتاب المذكور فيمن تصدق
بجاريته على رجل على أن يتخذها أم ولد لا يجز له وطؤها على الشرط وإن وطئها فهي له حملت
أولم تحمل ولا قيمة عليه قال ابن رشد يعني لا يجوز له وطؤها حتى يوقف المتصدق إما أسقط
شهادة التوسم في كل حق كان ابنا في دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعزة والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه

شرطه أو استرد الجارية فإن مات قبل أن يوف على ذلك تخرج على القولين : أن ورثته يتزاون منزلته في ذلك فيخبرون في إسقاط الشرط أو رد الجارية ما لم تفت على مذهب ابن القاسم وعند أصبغ إنما تفوت بالحمل : والثاني أن الصدقة تبطل قبل أن تفوت الجارية بوطء أو حمل على اختلاف قول ابن القاسم وأصبغ فالصدقة على الأول على الاجازة حتى ترد وعلى القول الثاني على الرد حتى تجاز ويتخرج في المسألة ثالث وهو أن تجوز الصدقة وببطل الشرط على مسألة الحبس يعني اشتراط الترميم على ؛ عليهم اه ونقل اللخمي قول ابن القاسم وأصبغ ثم قال ولو أفتها المعطى بعتق أو تدبير أو لزمته قيمتها لأنها فاتت من غير ما أعطيت له اه . قال ومن تصدق على ولده الكبير بصدقة أنه لا يرث منه شيئاً فالصدقة باطلة إن كان اشتراط في أصل الصدقة وإن كان بعد الصدقة وإن قر فالصدقة جائزة والشرط باطل على ما قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، واختلف إذا كانا الصدقة على صغير فقال أصبغ هي بمنزلة الصدقة على الكبير واختاره ابن حبيب . وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة أو بعدها . وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة أو في فورها في اليومين فالصدقة باطلة وإن تباعد ذلك فالصدقة ماضية والشرط باطل وهذا أنسب الأقوال وبالله التوفيق قلت . أما بطلان الصدقة إذا كان الشرط في أصل عقارها فظاهر لأنها معاوضة مجبولة فتأمله والله أعلم ؛

(فرع) قال اللخمي : إن قال إن مت أنت رجعت العبد إلي وإن مت أنا قبل كان لك فإنه يمضي على ما شرط وكانت العطية قد تضمنت عمرى ووصية فإن مات المعطى قبل ردت إلى المعطى لأنها عمرى وإن مات المعطى قبل كانت في ثلثه : قال ابن القاسم في العتبية وسواء حيزت العطية أو لم تحز لأن الوصايا وسائر ما يخرج من الثالث لا تحتاج إلى حوز . قال أصبغ : وليس له أن يجولها عن حالها يريد أنه أوجب الوصية كالمدير ؛ وإن قال أهلك العبد على إن مت أنا قبل رجعت العبد إلي وإن مت أنت قبل كان لورثتك كان على ما شرط . وقال المغيرة في كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كـ ولد تلده فهو حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين ولا يجوز فيما كثر ويجوز في الولد وإن طالت السنون لأن المقصود منها المنافع والخدمة وهي للموهر ب له والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون أو لا يكون اه والله أعلم ؛

(فرع) قال في المدونة ولا يعترض الأبوان ما تصدق به . قال المشذلي ظاهره أو شرط الاعتصار المتبطل إذا شرط الأب في صدقته الاعتصار فقال ابن الهندي له ذلك وحكاها الباجي أيضاً وثاققه وقال غيره شرطه لا يجوز ابن الهندي فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط الاعتصار في الصدقة وهي لا تعترض تيل له وسنة الحبس أن لا يباع فإذا شرطه الحبس في نفس الحبس كان له شرطه ابن رشد والاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط اه ؛

(فرع) إذا شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين فقال في الجواهر ناقلاً عن الطرطوشي مانصه فان شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين من أئمة المسلمين ولا يحكم بغيره فاعتد صحيح والشرط باطل كان موافقاً لمذهب المشتري أو مخالفاً له قال وأخبرني القاضى أبو الوليد قال كانت الولاة عدناناً بقرطبة إذا ولوا القضاء رجلاً شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجدته : قال الأستاذ وهذا جهل عظيم منهم اه ونقله الشيخ خايل في التوضيح عنه وهو خلاف

في بقية ما عليه قالوا ولا تجوز في العقار وشبهه شهادة المجهولين وبينى ذلك في ذمته فإن حدث له مال أخذ منه وإن يبيع عقاره بسبب غرماء قاموا عليه بديونهم سواء فتمس لهم دخل المشهود له معهم في ذلك ببقية حقه لأنه يبيع بغير سببه قال ابن الماجشون ولا يمكن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود لأنهم إنما أجزوا على التوسم فليس فيهم جرحه إلا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب تطع يد أو جلد في ظهره فليثبت في توسمه فإن ظن له انتفاء تلك الريبة وإلا أسقطهم . قال ولو شهد شاهد وامرأة أو غير عدول توسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم كانوا عبيداً أو مسخوطين فإن كان قبل الحكم ثبت في ذلك وإن كان بعد الحكم بهم فلا يردشئ من ذلك إلا أن يشهد عدلان أنهما كانا عبيدين أو مسخوطين قال ولا يتيل بعضهم على بعض في سرقة ولا زنا ولا غصب ولا تلصص ولا مشاعة وإنما أجزت في المال في السفر الضرورة

قال ابن الفرس في أحكام القرآن وحكى ابن حبيب ذلك يعنى شهادة

التوصم عن مالك وأصحابه خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن (٣٧٣) مالك أنه لم يجز شهادة الغرباء

دون أن تعرف عدالتهم انتهى ويمكن الجمع بينهما أن الذي رآه ابن القاسم في الغرباء حيث لا يكون ضرورة مثل شهادتهم في الحضرة ، والله أعلم .

(الباب السابع)

والشلائون : في القضاء بشم ذة الأبداء والتهادات التي يصحح بعضها (بعضا) قال القاضي منذرن سعيد في غريب المدونة الأبداء بدالين مهملتين وهم المتفرون واحدهم بد مثل مد من اليد وهو مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو لأن الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد هاهنا وآخر في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدًا وواحد على معنى وواحد على معنى آخر .

(فرع) وفي التهذيب قال يحيى بن سعيد يجوز شهادة الأبداء في الذكاح والعناق . قال القاضي عياض وهي أن لا تجتمع الشهود على إظهار الولي والنالكحين ، بل إنما عقدوا وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت هكذا فصره في المختصر وهذا المشهور

ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الأول عن الطرطوشي أن المقدم باطل والشرط باطل سواء قارب الشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد . قال وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط ودليلنا أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد لأن العقد يقتضى أن يحكم بأى شيء هو الحق عنده وهذا الشرط قد حجر عليه فانظر ذلك .

(تنبيه) قال ابن فرحون وكلام الشيخ أبي بكر الطرطوشي في القاضي المجتهد ولم يتعرض للقاضي المقلد في زماننا وسيأتي الكلام على ذلك اه . قلت لأن الشرط الذي عده منافيا لمقتضى العقد بصير في حق المقلد من مقتضيات العقد والله أعلم .

(فرع) قال في المدونة في كتاب العتق الثاني ومن قال لعبدك أنت حر الساعة مثلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا فقال مالك وأشهب هو حر الساعة ويتبع بالمائة حب أم كره . وقال ابن القاسم هو حر ولا يتبع بشيء وقاله ابن المسيب اه . وقال في النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن قال لعبدك أنت حر وعليك ألف درهم فلم يرض العبد فذلك عليه وإن كرهه قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك وأصحابهم . قال ابن القاسم وذكر عن ابن المسيب أنه حر ولا شيء عليه وهو أحب إلى ابن القاسم قال أصبغ بجده لهذا أصلا وليس بشيء ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه وأهل المدينة . وقاله ابن شهاب وكأنه باعه من نفسه وهو كاره فذلك لازم كما تزوجها ويترع ماله كرها قال محمد وكاله أن يلزمه ذلك من غير حربة فلم تزده

لحرية إلا خيرا اه قال ابن يونس ووجه قول ابن القاسم أنه لا يكون حرا متبوعا أن هذا من باب الاستسعاء وكما لو أعتقه على أن يخرجه بعد العتق سنة أنه حر ولا شيء عليه اه وقال في كتاب المكاتب من المدونة وإن كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ولا يعتق حتى يجرد شهرها . وقال ابن القاسم إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر وإن أعتقه بعد الخدمة لزم العبد الخدمة مالك وكل خدمة يشترطها السيد بعد أداء الكتابة فهي باطلة وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اه وقال أبو الحسن الصغير قوله جاز عند أشهب وكذلك يجوز عند ابن القاسم ويسأله عما أراد هل تعجيل العتق أم لا قال ابن يونس قال ابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة وشهب يرى أن العتق مؤخر بعد الخدمة كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عندهما ويعتق مكانه وتسقط الخدمة ثم قال وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل الشيخ لأن ما يلحقه بعد الخدمة من بقايا الرق فهو كمن أعتق بعض عبده فيستتم عليه ، قوله فأدى العبد قبل تمامها سقطت قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد في الكتابة من خدمة بدن أو عمل مدة فأدى الكتابة وبقي ذلك العمل أو بعضه فانه ساقط ولا يؤدي لذلك عوضا لأن خدمة بدنه بقية من رقه فاذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقبته من بطل عتق عبد لم يجز أن يعجل عليه خدمة يشترطها لأن خدمته بقية من رقه فلما كان من أعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شيء من الرق فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بطل سيده عتقه فهي ساقطة لأن ذلك بقية من رقه اه ، وفي نوازل مضمون من كتاب الولاء فيمن أعتق أمة وشرط عليها إرضاع صبي أنها حرة والشرط ساقط لأنه لا يجوز أن يعتق عبدا ويشترط عايه خدمته ولكن يعتقها ويشترط عاها دنائير ثم يسأجرها فاذا انقضت إيجارها قاصها . قال ابن رشد وهذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمة بعد العتق قاله في المدونة وغيرها ويجوز أن يعتقه ويشترط عليه

من ما هبنا أن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد . وروى أشهب عن مالك أنه شرط قال أبو إبراهيم في الطر رعا التهذيب فتم بسة

على النكاح وشاهدان على المنكح وأما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأبداد . (فرع) قال ابن الهندي في وثائقه شهادة الأبداد لا تعمل شيئا إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ماشه بده صاحبه وإن كان معنى جميع شهاداتهم واحد حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد (فرع) وفي التقریب على التذیب لو شهد رجل أن زيد اباع من عمر وسلعة وشهد آخر بإقرارهما بالبيع كملت الشهادة لأنها في المعنى تداجتعا على نقل الملك . (فرع) وفي المتبعية لو جرح شاهد شاهدا بوجه من وجوه الجرح وجرح آخر بغيره فقال مضمون هي جرحه لأنهما اجتماعا على أنه رجل سوء وقال أيضا ليس بتجريح حتى يجتبهما على وجهه وبقوله الأول قال محمد بن عبد الحكم . (فرع) وفي أحكام ابن سهل سئل مالك رحمه الله عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا وشهد آخر أنه حيزه فقال خصمه : أتد اختلفت شهادتهما فقال مالك مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك إذا قال أحدهما في شهادته في أرض هي لهذا عليه

دنانير بعد العتق واختلف هل له أن يلزم ذلك العبد وإن كرهه فقال مالك ذلك له وهو قوله في المدونة واختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة فإذا أعتق أمة واشترط عليها دنانير برضاها أو ألزمها إياها على القول بأن له ذلك جاز ما قال مضمون من أن يستأجرها على الرضاع بأجرة ثابتة في ذمته فإذا وجبت لها أجرة بانقضاء أمد الرضاع قاصها بذلك فيما له عليها من الدنانير التي اشترطها عليها اه قلت وإنما قال يستأجرها بدنانير ويقاصها ولم يقل يستأجرها بتلك الدنانير لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين على مذهب ابن القاسم والله أعلم :

(فرع) قال في النوادر ومن قال لعبد: أعتقتك على أن لا تفرقتي كان حرا وشرطه باطل قال ابن القاسم وإن قال أنت حر واحمل هذا العمود فهو حر ولا شيء عليه إلا أن يقول أنت حر على أن تحمدي سنة ولم يعجل الجزية قبل الخدمة فذلك عليه اه قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمة على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت ففحرة ولا يلزمها النكاح إلا أن نشأ وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمك وتزوجني فأعتقتها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف لازمة للرجل وقد تقدم الكلام على ذلك وعلى مسألة عتقها على إسقاط حضانتها في المسألة الثانية عشر في الفصل الأول من الخاتمة :

(فرع) قال في كتاب المكاتب من المدونة ومن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها على أن يطاها مادامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذا إن أعتق أمة إلى طئجل على أن يطاها أو شرط على المكاتب أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله ولا تنفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر كما أفسخ به البيع وكل ولد حدث للمكاتب بعد الكتابة فهو بمنزلة يرق برقها ويعتق بعقها وإن كاتبها أو أعتقها واشترط جنيها ظل الشرط وتم العتق اه وقد تقدم الكلام على مسألة من التزم عدم الرجوع عن وصيته في الباب الأول والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما :

وقد انتهى الكلام على ماحررته من مسائل الالتزام وانتجز الغرض الذي قصدته فيه من بيان الأنواع والأقسام فجاء بمحمد الله كتابا مفيدا في باب عظيم النفع لمن أمعن النظر فيه من طلابه جمعت فيه فوائد عديدة وتحقيقات مفيدة وسفرت فيه عن نكت تستغرب وتستبدع وأوضحته فيه مشكلات ليس لها في كثير من المصنفات مورد ولا مشرع فتحمدته على ما من به من إلهام هذا التصنيف وإتمامه على هذا الوضع والترصيف ونسأله سبحانه وتعالى أن يسهل تحريره وإتقانه وأن يعصمنا فيه من الخطأ والزلل وأن لا يؤاخذنا بالتصنع في القول والعمل : وهذا آخر ماجرى به القلم من مؤلف هذا الكتاب والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ، (ماقولكم) في رجل التزم نفقة يتيم ذى مال سنة وأنفق عليه شهرا وترك فهل يقضى عليه بياق السنة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بالإتفاق

واحدة لا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك إذا قال أحدهما في شهادته في أرض هي لهذا عليه

وشهد لأخر أنها حيزه قال مالك هي له لأن حيزه أرضه فأرهما قد اجتمعا على (٣٧٥) الشهادة قال سحنون معنى حيزه أنه

عليه باقى السنة وذكر نص المطاب المتقدم فى أول مسألة ثم قلت وكلام المختصر فى مبحثي الهبة والعق
صريح فى القضاء بذلك أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الجهاد

(ما قولكم) فى إقليم من المسلمين هجم الكافر العدو على بلادهم وأخذها وتملك بها وبقيت جبال
فى طرف الإقليم المذكور لم يصلها ولم يقدر عليها وهى محروسة بأهلها وهاجر إليها بعض أهل
الإقليم المذكور بالأهل والمال والولد وبقي من بقى تحت حكم الكافر وفى رعيته وضرب عليهم
خراجا يشبه الجزية المألومة يأخذها منهم وفيمن هاجر بعض من العلماء وفيمن بقى بعض كذلك
فصار التشاجر بين فريقى العلماء فن هاجر مع المسلمين إلى الجبال المذكورة بقول الهجرة واجبة
ويبقى بأن من بقى تحت الكافر من المسلمين مع القدرة على الهجرة يباح دمه وماله وسبى أهله
وذريته مستدلا بهذا القائل بأن من بقى معه صار معينا له على قتال المسلمين ونهب أموالهم
وساعيا فى غابة الكافر عليهم وبأدلة غير ذلك ومن بقى من العلماء فى جملة من بقى تحت الكافر
ولم يهاجر يقول الهجرة ليست بواجبة ويستدل بدلائل من جملتها قوله تعالى «إلا أن تنقروا منهم
تقاة» وقوله صلى الله عليه وسلم «لا هجرة بعد الفتح» وغير ذلك فأفيدوا الجواب الوافى بالدليل
الشافى الذى لا غبار عليه ولكم الثواب من الملك الوهاب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال فى المعيار إن الهجرة
من أرض الكفر إلى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل
بظ أو فتنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعب
الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن» أخرجه البيهقي وأبو داود والنسائي وقدروى
أشهب عن مالك لا تقم أحد فى موضع يعمل فيه بغير الحق قال فى العارضة فإن قيل فإن لم يوجد بلد
إلا كذلك قلنا يختار المرء أقلها إنما مثل أن يكون بلده فيه كفر فبلده فيه جور خير منه أو بلد فيه عدل
وحرام فبلد فيه جور وحلال خير منه للمقام أو بلد فيه معاص فى حقوق الله تعالى فهو أولى
من بلد فيه معاص فى مظالم العباد وهذا الأتموزج دليل على ما وراءه وقد قال عمر بن عبد العزيز
رضى الله تعالى عنه فلان بالمدينة وفلان بمكة وفلان بالعراق وفلان بالشام أم لاأت الأرض جورا
وظالما ولا يسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى الطاغية لعنهم الله تعالى على
معاةتهم وبلادهم لا تصور العجز عن بكل وجه وحال لا الوطن والمال فإن ذلك كله ملغى فى نظر الشرع
قال الله تعالى «إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا
فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا» فهذا الاستضعاف المعنوي وعن اتصف به غير
الاستضعاف المعتد به فى أول الآية وصدورها وهو قول الظالمى أنفسهم كمن استضعفين فى الأرض
فإن الله تعالى لم يقبل الاعتذار به فدل على أنهم كانوا قادرين على الهجرة من وجه ما وعفا عن
ذى الاستضعاف الذى لا يستطيع معه حيلة ولا مدي سبيل بقوله تعالى «فأولئك عسى الله أن يعفو
عنهم» وعسى من الله تعالى واجبة فالمستضعف المداقب فى صدر الآية هو القادر من وجه
والمستضعف المعفو عنه فى عجزها هو العاجز من كل وجه ، فإذا عجز الميتلى بهذه الإقامة

ملكه وحقه انتهى وانظر
هل هذا يخاف لما تقدم
عن ابن الهدي أم لا فى قوله
لا بد من اجتماع شاهدين
على نص واحد وإن اجتمعا
على معنى واحد فلا يفيد .
(تتبيه) قال ابن سهل قال
لى أبو مروان بن مالك إن
شهدوا فى دار أنها فى ملك
فلان لم تكن شهادة قال
قد شاهدت الحكم بإسقاط
هذه الشهادة ولهذا يقال
فى العقود إنهم يعرفونها له
وفى ملكه والامن أمواله
ونحوه واحتج بأن الملك
لفظ مجمل غير مبين وأنشد :

أصبحت لأحمل السلاح
ولا
أملك رأس البعير إن
نقرا
فالملك فى هذا معنى القدرة
والاستطاعة لا بمعنى الملك
الذى هو الكسب والفتنة
وقال لى أبو عبد الله بن
عتاب إن كان الشهود لهم
نباهة وفتنة ومعرفة
بالشهادة فهى شهادة عاملة
وقال لى أبو المطرف هى
شهادة تامة ولا خلاف فيها
ولهذه المسألة تفرع
ونظر بطول ذكره .
(فرع) وفى تعليقه الخلان
للشيخ أبى بكر الطرطوشى
رحمه الله قال يحيى بن

عمر إذا شهد شاهد على هلال رمضان وشهد على هلال شوال لم تقبل شهادتهما . قال أستاذنا القاضى يعنى أبى الوليد الباجى
رحمه الله معناه إذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوما لأن شهادة الثانى لإصحاح شهادة الأول لاحتمال أن لا يكون الأول رأى شيئا

عن الفرار بدينه ولم يستطع سبيلاً إليه ولا ظهرت له حيلة ولا قدرة عليه بوجه ولا حاح وكان بمثابة المذنب والأسير وكان أيضاً جادا أو ضعيفا فحينئذ يرجى له العفو ويصير بمثابة المكره على التلفظ بالكفر ومع هذا لا بد أن تكون له نية قائمة أنه أو قدر وتمكن لهاجر وعزم مستصحب أنه إن ظفر بحيلة وقتنا فيها هاجر. وأما المستطع بأى وجه كان وبأى حيلة تمكنت فهو غير معذور وظالم لنفسه إن أقام حسبما تضمنته الآيات والأحاديث الواردة قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تتخوا عدوياً وعدوكم ولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق» إلى قوله «ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل» وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبائلاً ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعلمون، وقال تعالى لا تتخذوا المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير، وقال تعالى ولا تكونوا إلى الذين ظاهروا فتمسك النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تتصرون وقال تعالى بشر المنافقين بأن لهم عذاباً أليماً الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيتفتنون عندهم العزة فإن العزة لله جميعاً إلى قوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منهم فإنه منهم إن الله لا يهدي القوم الظالمين، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعباً من الذين أتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وذا ناديتهم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعباً ذلك بأنهم قوم لا يفقهون وقال تعالى إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون ومن يقول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون، وقال تعالى إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة تمهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا، وقال تعالى تركبوا منهم يتأولون الذين كفروا ابئس ما قدمت لهم أنفسهم أن سخط الله عليهم وفي العذاب هم خالدون ولو كانوا يؤمنون بالله والنبي وما أنزل إليه ما اتخذوا هم أولياء ولكن كثير منهم فاستقون والظالمى أنفسهم في هذه الآية السابقة إنما هم النار كون للهجرة مع القدرة عليها حسبما تضمنه قوله تعالى: ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فظلمهم أنهم إنما كان يتركها وهذه الإقامة مع الكفار وتكثير سوادهم وقوله تعالى توفاهم الملائكة فيه تنبيه على أن الموبخ على ذلك والمعاقب عليه إنما هو من مات مصراً على هذه الإقامة وأن من تاب عن ذلك وهاجر وأذركه الموت ولو بالطريق فتوفاه الملك خارجاً عنهم يرجى قول نوبته ولا يموت ظالماً لنفسه ويدل على ذلك قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيماً فهذه الآيات القرآنية كلها أو أكثرها ماسوية قوله تعالى ترى كثيراً منهم يتولون المنافقين والذين كفروا بالباطل فإني والله أنتم من قوم باطل، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعباً من الذين أتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وتكرار هذه الآيات في هذا المعنى وجريها على نسق وثيرة واحدة تؤكد

لأن شهادة الثاني تصحح شهادة الأول واعتمد فيه على أن الحكم واحد واستشهد بمذاهبه مذهبه وذلك أن مالكا كان في الهجوم في شهادتهين شهدا على هلال فانتقضت ثلاثون يوماً والسماء صاحبة فلم يروا الهلال فقال هما شاهدا سوء فدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكيمين لمسا كان في ذلك كذب للشاهدين وقال غيرهم من أصحابنا لا نفرق بينهما ولا تقبل شهادتهما لأن لكل شعبان ثلاثين يوماً واجب علينا بيقين فلا نتقبل عنه بالشك وشهادة الشاهدين على حكيمين مختلفين قطعاً، وقوله إن الثانية تصحح الأولى وأن الحكم واحد ليس كذلك لأنه إنما يصح ذلك لو سلمنا أن الثانية ثابتة، وأما إذا أبطلناها بالوجه الذى أبطلناه بها الأولى وهو أنه شاهد واحد على هلال فكيف تصحح غيرها وهى لم تصح في نفسها؛ (فرغ) والشهادة في الزنا لا تنفذ إلا إذا جاءت على فعل واحد في وقت واحد ولا تلفظ، وأما الشهادة في الطلاق فإنها تلفظ قال القاضى عياض في كتاب الأيمان بالطلاق ومذهبه يعنى مالكا رحمه الله أن

لا تلفظ الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام التحريم

زيد لأن هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد . (فرع) وكذلك لا تلقى (٣٧٧) الأفعال مع الأقوال كشاهد على

قوله أنت طالق وآخر
على حث في قول .
(فرع) ويلفق عنده
الأقوال بعضها مع بعض
وإن اختلفت ألفاظها
وأوقاتها كالشهادة على
قوله أنت حرام وآخر
على البتة وشاهد على
الطلاق يوم الجمعة وآخر
يوم الخميس فلو شهد أحدهما
أنه طلقها يوم الخميس بمكة
في رمضان وشهد آخر أنه
طلقها يوم الجمعة بمصر في
شهر صفر ضمت الشهادتان
وظلت لأنه من وجه
الإقرار وكذا المعتقد .
(فرع) وتلفق الأفعال إذا
كانت في جنس واحد وإن
اختلفت أزمنتها كالشهادة
على الخائف بمكة في شهر
رمضان لا يدخل دار عمرو
وشهادة آخر أنه قال ذلك
في ذي الحجة وشهدا
عليه هما أو غيرهما أنه
دخل بعد ذي الحجة
طلقت عليه وإن شهدا
عليه جميعا في مجلس واحد
أنه قال إن دخلت دار
عمرو فامرأتى طالق وشهد
أحدهما أنه دخلها في رمضان
وشهد الآخر أنه دخلها
في ذي الحجة طلقت عليه
(فرع) وكذلك إن انفقت
اليمين واختلف النعل كمن
حلف بالطلاق أن لا يكلم
فلانا فشهد عليه رجل

للتحریم ورافع لاحتمال التطرق إليه فان المعنى إذا نص عليه وأكده بالتكرار فقد ارتفع الاحتمال
لاشك فتعاضدت هذه النصوص على هذا النهى فلا تجوز في تحريم هذه الإقامة وهذه الموالات الكفرانية
مخالفا من أهل القبلة المتمسكين بالكتاب العزيز الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه
تنزيل من حكيم حميد فهو تحريم مقطوع به من الدين كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقتل
النفس بغير حق وأخواته من الكليات الخمس التى أطبق أرباب الملل والأديان على تحريمها
ومن خالف فى ذلك ورام الخلاف من المقيمين معهم والراكتين إليهم بجواز هذه الإقامة واستخف
أمرها فهو مارق من الدين ومفارق لجماعة المسلمين ومجروح بما لا مدفع فيه لمسلم ومسبوق بالإجماع الذى
لا سبيل لى مخالفته وخرقه . قال زعيم الفقهاء القاضى أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى فى أول
كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته فرض الهجرة ليس ساقطا بل الهجرة باقية لازمة إلى
يوم القيامة وواجب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب أن لا يقيم بها حيث تجرى عليه أحكام
المشركين بل يهجره ويلحق بدار المسلمين حيث تجرى عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنا برىء من كل مسلم مقيم مع المشركين إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع
إلى وطنه إن عاد إلى دار إيمان وإسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم الرجوع إلى مكة للذى ادخره الله لهم من الفضل فى ذلك قال فاذا وجب بالكتاب والسنة وجماع
الامة على من أسلم بدار الحرب أن يهجره ويلحق بدار المسلمين ولا يتولى بين المشركين وبقية بين
طهرانهم املا تجرى عليه أحكامهم فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجرى عليه
أحكامهم فى تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحديهم ببلد يشب فيها الساف
فكيف يبلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان لا تستقر نفس أحد على هذا إلا مسلم
مريض الإيمان اه فان قلت المستفاد من كلام صاحب المقدمات وغيره من الفقهاء المتقدمين
صورة طرو الإسلام على الإقامة بين أظهر المشركين والصورة المستول عنها طرو الإقامة على
أصالة الإسلام وبين الصورتين يون فلا يحسن الاستدلال على الصورة لمستول عن حكمها قلت
تفقه المتقدمين إنما هو فى تارك الهجرة مطلقا ومثاوا ذلك بصورة من صورته وهو من أسلم فى دار
الحرب وأقام وهذه المستول عنها أيضا صورة ثانية من صورته لا تخالف الأولى المثل بها إلا فى طرق
الإقامة خاصة فاصورة الأولى المثل بها عندهم طرو الإسلام فيها على الإقامة والصورة الثانية
الملحقة بها المستول عنها طرات الإقامة فيها على الإسلام واختلاف الطرو فرق صورى وهو غير
معتبر فى استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه إليه وإنما خص من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم
الكلام بصورة من أسلم ولم يهاجر لأن هذه الموالات الشركية كانت مفقودة فى صدر الإسلام
وعزته ولم تحدث على ما قيل إلا بعد مضى مئين من السنين وبعد انقراض أئمة الإسلام المجتهدين
فلذلك لم يتعرض لأحكامها الفقهية أحد منهم وإنما نبغ هذه الموالات النصرانية فى المائة الخامسة
وبعدها من تاريخ الهجرة وقت استيلاء ملاعين النصارى دمرهم الله تعالى على جزيرة صقلية
وبعض كور الأندلس . شمل عنها بعض الفقهاء واستفهموه عن الأحكام الفقهية المتعلقة
بمركبها فأجاب بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجر وألحقوا هؤلاء المستول
عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم وسوى بين الطائفتين فى الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم
وأولادهم ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين وذلك لأنها فى موالات الأعداء ومساكنتهم ومدخلتهم
وملابستهم وعدم مباينتهم وترك الهجرة الواجبة لهذه الأحكام المسكوت عنها فى الصورة المستول
عن فرضها بمثابة واحدة فألحقوا رضى الله عنهم الأحكام المسكوت عنها فى هؤلاء المستول عنهم

(٤٨ - فتح العلى - أول) أنه كلفه فى السوق وشهد الآخر أنه كلفه فى المدجد حث أو شهد أحدهما أنه كلفه يوم الخميس

وشهد آخر أنه كلمه يوم الجمعة (٣٧٨) فلما تضم : (الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال)

وفي وثائق ابن الهندي اخلف في شهادة الاستغفال وهي أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر ثم يستمر الذي يستغفل في الحديث فيقر بشيء فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور أن ذلك لا يضر وقيد محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت وأخذ الناس عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من وراء الحجاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وإنما كان الناس يسمعون أصواتها وهم في بيوتهم ومن حجة من كرهه أن الشهود شاركوا في التديس ولا محل لهم ذلك وروى أنه من حدث أخاه فالتفت فهي أمانة ونهى عن تبييت الطير مع أن الأصوات قد تختلف وقد تنفق ويشبه بعضها بعضا فان رآه الشهود وهو لا يشعر فهو مكروه وهو موضع إشكال واشتبه فتركه أحوط وفي المتبعية وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى فإن استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولا يكتتمها فإن لم يعلم من هي له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشبه السيف

وروى عن مالك أنه لا يشهد بها وقال في الموازية يشهد بما سمع من قذف دون (٣٧٩) غيره يعني لأنه أمر يحاط به بخلاف

غيره من المعاملات وكذلك الطلاق : قال واختلقت إذا قد خلقت حائضاً أو ستر أو أحضراه حاسبهما على أن لا يشهدا عليه أو استفتى فقيها فيما ينوي فيه ما لم تقوم عليه به بينة فهل يشهد عليه في كل ذلك أم لا قال بعض العلماء والشهادة في ذلك كله إذا أحاط علماً بها واستتبها لجانحاً فيه فلم يقر أحوط إن شاء الله تعالى :

(تنبيه) وهذا بخلاف الشهادة لا يقل شهادته حتى يؤذن له في نقلها قال محمد ولا إن سمعه يشهد عليها غيره .

(فرع) وفي المنتع من المستخرجة وغيرها في الرجل يأتي مستغنيا يسأل عن الشيء عينى فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرقه بينه وبين امرأته فبفتى أن لاشيء عليه قال لا يشهد عليه وإن طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهد را لم ينفهها لأن إقراره على غير إلهاد :

(فرع) قال وما أقربه نند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه ، ومن المستخرجة وكذلك من

السيف على رأسه بإجماع من الأئمة ولكن قتلوا لأحد معينين إما لأن السجود لا يعصم وإنما يعصم الايمان بالشهادتين لفظاً وإما لأن الذين قتلوهم لم يكونوا يعلمون أن ذلك يعصم وهذا هو الصحيح فإن بنى خزيمه لما أسرع خالد فهم القتل قالوا صبأنا صبأنا ولم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقتلهم فوداهم النبي صلى الله عليه وسلم خطأ خالد وخطأ الإمام وعامله في بيت المال قال وهذا يدل على أنه ليس بشرط الإسلام قول لاله إلا الله محمد رسول الله على التعيين وإنما وداهم نصف العقل على معنى الصلح والمصالحة كما ودى أهل خزيمه بمثل ذلك على ما اقتضت حال كل واحد في قوله وقد اختلف الناس فيمن أسلم وبقى بدار الحرب فقتل أو سبى أهله وماله فقال مالك يحقن دمه وماله لمن أخذه حتى يحدث بدار الإسلام : وقيل عنه أنه يجوز ماله وأهله وبه قال الشافعى والمسألة محققة في مسائل الخلاف مبنية على أن الحربى هل يملك ملكاً صحيحاً أم لا وأن العاصم هل هو الإسلام أو الدار فن ذهب إلى أنه يملك ملكاً صحيحاً تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها فسوى بين الدماء والأموال وأضافها إليهم والإضافة تقتضى التلبيك ثم أخبر عن أسلم منهم بأنه معصوم وذلك يقتضى أن لا يكون لأحد عليه سبيل وتمسك أيضاً من أتبعه ماله بقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شىء فهو له وبقوله صلى الله عليه وسلم لا يمل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه وأما مالك وأبو حنيفة ومن قال بقولهما عندهم أن العاصم إنما هو الدار فما لم يجز المسلم ماله وولده بدار الإسلام وإلا فما أصيب من ذلك بدار الكفر فهو فيء للمسلمين وكان الكفار عندهم لا يملكون بل أموالهم وأولادهم حلال لمن يقدر عابها من المسلمين كدأهم فمن أسلم منهم ولم يجز مالا ولا ولداً بدار الإسلام فكأنه لا مال له ولا ولد وكان اليد للكافر كما أن الدار لهم وليست يد صاحبه الإسلامى بدا إذا كان بن أظهرهم وقال ابن العربى أيضاً العاصم لدم المسلم الإسلام والماله الدار وقال الشافعى العاصم لها جميعاً هو الإسلام وقال أبو حنيفة العاصم المقوم لها هو الدار والمؤمن هو الإسلام وتفسير ذلك من أسلم ولم يهاجر حتى قتل فإنه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود أو أهاجر لو جبت الكفارة والدية على قاتله قيل فعلى هذا دمه محقون عند مالك والشافعى وقتله خطأ لادية فيه هند أبى حنيفة وإنما فيه الكفارة خاصة وهو الظاهر من قول المفسرين واحتجوا في ذلك بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا وبقوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكروا دية قالوا والمراد بهذا المؤمن إنما هو المسلم الذى لم يهاجر لأنه مؤمن في قوم أعداء فهو منهم لقوله تعالى ومن يتولهم منكم فإنه منهم ف مؤمن من قوم عدو فلما ذكر الدية أول الآية في المؤمن المطاق وفي آخرها في المؤمن الذى قومه تحت عهدنا وميثاقنا وهم الذموم وسكت عنها في هذا المؤمن الذى بين الأعداء دل على سقوطها وأنه إنما أوجب فيه الكفارة خاصة لما حكم دمه وقال ابن العربى هذه المسألة خرافانية عظما لم تبلغها المالكية ولا عرفتها الأئمة العراقية فكيف بالمجازة المغربية احتج أصحاب أبى حنيفة على أن العاصم الدار بأن التحرز والاعتصام والامتناع إنما يكون بالحصون والقلاع وأن الكافر إذا صار في دارنا عصم دمه وماله فصار كالمال إذا كان مطروحاً على الطريق لم يلزم فيه قطع وإذا حرز بحرزه كان مضموناً بالقطع واحتج الشافعى بقول النبي صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس الحديث نص على أن العصمة للنفس والمال إنما تكون بكلمة الإسلام

حضر القتيبه ثم سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة إذا لم يذكروه (فرع) قال ابن القاسم فيمن مر

(فرع) قال ابن الموازي
رجلين أقعدا من وراء
حجاب ليشهدوا على رجل
قال إن كان ضعيفا أو مختدعا
أو خائفا لم يلزمه وحلف
مأقرا إلا لأمه يذكر أنه
أقر بسببه وإن كان على
غير ذلك لزمه ولعله يقر
خائفا قلت فهل أتعد له
في موضع لا يعلم بالشهادة
قال لو كان يعلم أنك
تستوعب أمرهما ولكن
أخاف أن تسمع جوابه
لسؤال واعله يقول له في
سر ما الذي لي عندك إن
جئت بكذا فيقول لك
عندي كذا فان قدرت
أن تحبط سرهم فجاز
(فرع) قال ابن كنانة في
المجموعة من أه قبل رجل
حق وأراد أن يأخذ
عليه يمينا وقد جحدته
فخبأه يوم فشهدوا عليه
بالحق أو باليمين قال
شهادتهم مقبولة وبئس
ما صنعوا حين دخاوا
ذلك المدخل من المقنع .
(فرع) قال ابن القاسم
وإذا شهد شاهدان عند
الناضي وبالخضرة شهود
فاستوعبوها ثم عزل
القاضي أو مات الشاهدان
فلا بأس للشهود أن
يشهدوا بها وهي شهادة
نامة ومنع من ذلك أشهب
(مسألة) وسئل محمد هل
يجوز للشاهد أن يخفى ليشهد على انقر فأجاب بأنه يخوف أن لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين

ولو أن مسلما دخل إلى دار الحرب فإنه معصوم الدم والمال والدار معدومة، وأما قول أصحابنا
إن الإسلام أصم للنفس دون الولد والمال وقول أصحاب أبي حنيفة إن التحرز والتعصم يكون
بالقلاع فكلام فاسد لأنه تعلق بالعصمة الحسية التي يكتسبها الكافر والمحارب ولا يعتبرها الشرع
ولمّا الكلام على ما يعتبره الشرع . ألا ترى أن المحارب من المسلمين والكفار يتحصنان بالقلاع
ودمهما وأهلها مباحان أحدهما على الإطلاق والثاني بشرطين أن يستقر ولا يقع ويتأدى
ويتنوع ولكن المال إنما يمنع إحراز صاحبه له بكونه معه في حرز . قلت بقول الشافعي قال
أشهب وسمنون وهو اختيار القاضي أبي بكر بن العربي حسبا تضمن كلامه الآن وبقول مالك
قال أبو حنيفة وأصيب بن الفرج واختاره ابن رشد وهو المشهور عن مالك رحمه الله ومنشأ
الخلاف ما مر تقريره وأجرى الفقيه القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج وغيره من المتأخرين مال
هذا المسلم المستول عنه المقيم بدار الحرب ولم يبرح عنها بعد استيلاء الطاغية عليها على هذا الخلاف
المتقدم بين علماء الأمصار في مال من أسلم وأقام بدار الحرب ثم فرق ابن الحاج بعد الإلحاق
والتسوية في هذه الأحكام اللاحقة بأن مال من أسلم كان مباحا قبل إسلامه بخلاف مال المسلم لأن
يده لم تزل ولا يعزى له في وقت ما كفر مبيح ماله وولده والمسلمة من فليس لأحد عليهما من سبيل
وهو راجح من القول واضح من الاستدلال والنظر وظاهر عند التأمل لمنشأ الخلاف الذي تقدم
بيانه على ما لا يخفى ويعتضد هذا الفرق بنص آخر مسألة من سماع يحيى من كتاب الجهاد ولفظه
وسألته عن تخلف من أهل برشلونه من المسلمين عن الارتحال عنهم بعد المنة التي أجلت لهم يوم
فتحت في ارتحالهم فأغار على المسلمين تفردا مما يخاف من القتل إن ظفر به فقال ما أراه إلا بمنزلة
المحارب الذي يتأصص بدار الإسلام من المسلمة وذلك لأنه مقيم على دين الإسلام فإن أصيب فأمره
إلى الامام بحكم فيه يمثل في أهل الفساد والخرابة وأما ماله فلا أراه لأحد أصابه اه محل
الحاجة منه ان رشد قوله إنهم في إغارتهم على المسلمين بمنزلة المحاربين صحيح لا خلاف فيه لأن
المسلم إذا حارب سراء كانت حرايته في بلاد الإسلام أوفى بلد الكفر الحكم فيه سواء وأما قوله في ماله إنه
لا يل لأحد أصابه فهو خلاف ظاهر قول مالك في المدونة الذي يسلم في دار الحرب ثم غزو المسلمون
تلك الدار فيصوبون أهله وماله وولده إن ذلك كله في عاذ لم يفرق فيها بين أن يكون الجيش غم ماله
وولده قبل خروجه أو بعد خروجه اه . قلت فظاهر كلام ابن رشد هذا يؤذن بترجيح خلاف
ما رجحه معاصره وبلديه القاضي أبو عبد الله بن الحاج في مال هؤلاء المستول عنهم وأولادهم
فتأمله وقال بعض المحققين من الشيوخ يظهر أن الأحكام الملحقه بهم في الأنفس والأولاد والأموال
جارية على المقيمين مع النصارى الحربيين على حسب ما تقرر من الخلاف وتمهد من الترجيح
ثم إن حاربونا مع أوليائهم ترجحت حينئذ استباحة دماهم وإن أعانوهم بالمسال على قتالنا
ترجحت استباحة أموالهم وقد ترجح سبب ذرارهم بالاستخلاص من أيديهم وأنشأهم بين أظهر
المسلمين آمنين من الفتنة في الدين معصومين من معصية ترك الهجرة وما ذكرتم في السؤال من
حصول التدم والتسخط لبعض المهاجرين من دار الحربيين إلى دار المسلمين لما زعموا من ضيق
المعاش وعدم الانتعاش زعم فاسد وتوهم كاسد في نظر الشريعة الغراء فلا يؤهم هذا المعنى
ويعتبره ويجعله نصب عينيه إلا ضعيف اليقين بل عديم العقل والدين وكيف يتخيل هذا المعنى
ويطلي به حجة في إسقاط الهجرة من دار الحرب وفي بلاد الإسلام أعلى الله كتمته بحال رحب
للقوى والضعيف والثقلين والخفيف وقد وسع الله تعالى البلاد فيستجير بها من أصابته هذه الصلدة

الكفرانية

تم قال ولكن إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد . (تنبيه) وحيث أجزنا (٣٨١) شهادته فلا يكون من باب

الحرص على التحمل قاله ابن راشد :

(تنبيه) ينبغي للشاهد أن يرفع نفسه عن أن يخفى ويشهد هذا بما لم يندب إليه ولا يفترض عليه فإن فعل فقد فعل مالا يليق بالفضلاء ولا يختار العقل (الباب التاسع والثلاثون) في القضاء بالشهادة التي مستندها الحزور والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال) وفي الميتية وإذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره وترافعا للحاكم في ذلك فان صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا أن فلان بن فلان أوقد نارا بقرب أندر فلان وأن النار أحرقت جميع ما كان في أندر فلان وأن لا عذر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه وأنه كان في الأندر المذكور على الحزور والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا فسقارا ومن زرع الشعير كذا وكذا فسقارا لا يشكون في ذلك فاذا أثبت ذلك الحاكم ولم يكن للمشهد عليه مدفع في شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهد عليه ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن إن حلف صاحب الزرع على عدد الفساقير التي كانت في أندره لأن البيعة لم تقطع على

الكفرانية والصاعقة النصرانية في الدين والأهل والأولاد فقد هاجر من عامة الصحابة وأكابرهم رضوان الله تعالى عليهم إلى أرض الحبشة فرارا بدينهم من أذى المشركين أهل مكة جماعة عظيمة وزمرة كريمة منهم جعفر بن أبي طالب وأبو سلمة بن عبد الأسد وعثمان بن عفان وأبو عبيد بن الجراح رضى الله تعالى عنهم وحال أرض الحبشة غير مقرهم وهاجروا إلى غيرها وهاجروا وأوطانهم وأموالهم وأولادهم وآباءهم وبنوهم وقاتوا وهم وحاربوهم تمسكا منهم بدينهم ررفضا لذناهم فكيف يعرض من أعراضها لا يخل تركه بتكسب بين أظهر المسلمين ولا يؤثر رفضه في متسع المسرزين ولا سيما هذا القطر الديني المغربي صانه الله تعالى وزاده عزا وشرقا ووقاه من الأغيار والأكدار وسطا وطرفا فانه من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا طولاد عرضا وخصوصا حاضرة فاس وأنظارها ونواحيها من كل الجهات وأقطارها ولئن سلم هذا الوهم وعدم صاحبه والعياذ بالله تعالى العقل الراجح والرأى الناجح والفهم فتدأقام علما وبرهانا على نفسه الخسيسة الردية بترجيح عرض ذنوبى حطامى محتمر على علم دينى أخروى مدخر وبئست هذه المفاضلة والأرجحية وخاب وخسر من آثرها ووقع فيها . أما علم الغبون في صفة التناذر على هجرته من دار يدعى فيها الثلاث ويضرب فيها التواقيس ويعبد فيها الشيطان ويقرر بالرحمن أن ليس للانسان إلا دنية إذ به نجاته الأبدية وسعادته الأخروية وعليه يبذل نفسه النفيسة فضلا عن جملة حاله قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون » وقال تعالى « إنما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم » وأعظم فوائد المال وأجلها عند العتلاء إنفاقه في سبيل الله تعالى وابتغاء مرضاته وكيف يقتحم بالتشبث ويتراعى ويتطرح أو يتسارع من أجاه إلى موالاة العداة وقد قال تعالى « فترى الذين في قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة » والدائرة في هذه التناذرات فوات التمسك بعقار المال فوصف بمرض القلب وضعف اليقين ولو كان قوى الدين صحيح اليقين وثق بالله تعالى معتمدا عليه ومستندا ظهره إليه لما أهل قاعدة التوكل على علورتبتها ونمو ثمرتها وشهادتها بصحة الإيمان وروسوخ اليقين وإذا ترر هذا فلا رخصة لأحد من ذكرت في الرجوع ولا في عدم الهجرة بوجه ولا حال وأنه لا يعذر مهما توصل إلى ذلك بمشقة فادحة أو حيلة دقيقة بل مهما وجد السبيل إلى التخص من ريق الكفر وهو لا يجد عشيرة تذب عنه وحواة يحنون عليه ورضى بالمقام بمكان فيه الضيم على الدين والمنع من إظهار شعائر المسالمين فهو مارق من الدين ومنخرط في سلك الملحدين والواجب الفرار من دار غلب عليها أهل الشرك والخسران إلى دار الأمن والإيمان ولذلك قولوا في الجواب عند الاعتذار بقوله تعالى ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها : أى حيا توجه المهاجر وإن كان ضعيفا فانه يجد أرض الله واسعة ومتصلة فلا عذر بوجهه لمستطيع وإن كان بمشقة في العمل أو في الحيلة أو في اكتساب الرزق أو ضيق في المعيشة إلا المستضعف العاجز رأسا الذى لا يستطيع حيلة ولا يمتدى سبيلا ومن بادر إلى الفرار وسارع في الانتقال من دار البوار إلى دار الأبرار فذلك أمانة ظاهرة في الحال العاجلة لما يصير إليه حاله في الحال الآجلة لأن من يسراه العمل الصالح كان مأمولا له الظفر والفوز ومن تيسر له العمل الخبيث كان مخوفا عليه الهلاك والخسران جعلنا الله وإياكم ممن تيسر للسرى وانتفع بالذكرى وما ذكرت عن هؤلاء المهاجرين من قبائح الكلام وسب دار الإسلام وتمنى الرجوع إلى دار الشرك والأصنام وغير ذلك من الفواحش المنكرة التي لاتصدر إلا من اللثام يوجب لهم نخزى الدنيا والآخرة ويزلهم أسوأ ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن إن حلف صاحب الزرع على عدد الفساقير التي كانت في أندره لأن البيعة لم تقطع على

المازل ، فالواجب على من مكته الله تعالى في الأرض ويسره للمسرى أن يقض على هؤلاء ويرد قههم
 العقوبة شديدة والنكيل المبرح ضربا وسجنا حتى لا يتعدوا حدود الله تعالى لأن ننته هؤلاء
 في الأمة أشد ضررا من فنة من الجوع والخوف ونهب الأنفس والأموال وذلك أن من هلك مالك
 فالى رحمه الله تعالى وكرم عفو ومن هلك دينه فالى لعنة الله وعظيم سخطه فان محبة الموالاة
 الشركية والمساكنة النصرانية والعزم على رفض الهجرة والركون إلى الكفار والرضا برفع
 الجزية إليهم ونبد العزة الإسلامية والطاعة الإلهية والبيعة للسلطانية وظهور السلطان
 النصراني عليها وإذلاله إياها بفواحش عظيمة مهلكة قاصمة الظهور يكاد أن يكون كفرا
 والعياذ بالله تعالى. وأما جرحة اقيم والراجع بعد الهجرة والتمنى الرجوع وتأخيرها عن المراتب
 الكفالية من قضاء وشهادة وإقامة فما لا خفاء ولا امتراء عن له أدنى مسكة من الفروع
 لاجنهم دية والمسائل الفقهية وكما لا تقبل شهادتهم كذلك لا يقبل خطاب حكمهم. قال ابن عرفة
 رحمه الله تعالى وشرط قبول خطاب القاضى صحة ولايته من تصح نوابه بوجه احترام من مخاطبة
 قضاة أهل الجبال كقضاة مسامى بالنسية وطروطوشة وخوصرة عندنا ونحو ذلك اه وسن الإمام
 أبو عبد الله المازرى رحمه الله تعالى عن أحكام تثنى في زمانه من صقاية من عند قاضيه أو شهود
 عدوها هل يقبل ذلك منهم أم لا مع أنها ضرورة ولا تدرى إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هى
 اضطرار أو اختيار : (فأجاب) القادح في هذا وجهان : الأول يشمل القاضى وبيناته من ناحية
 اختلال العدالة إذ لا يباح المقام في دار الحرب في قياد أهل الكفر والثانى من ناحية الولاية إذ
 القاضى مولى من قبل أهل الكفر والأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسألة وشبهها وهى
 تحسين الظن بالمسلمين وباعادة المعاصى عنهم فلا يعدل عنها لاحتمالات كاذبة وتوهمات وأدعية
 كتجويز من ظاهره العدالة وقد يجوز في الخفاء ونفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة إلا من تام
 الدليل على عصمته وهذا التجويز مطروح والحكم للظاهر إذ هو الأرجح إلا أن يظهر من الحال
 ما يوجب الخروج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر بأى وجه زوال موجب راجدة
 العدالة ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك وهو مستفاد من قرآن محصورة فيعمل عليها وقرآن
 العدالة مأخوذة من أمر طائى متافى ، وقد أمليت من هذا طرفا في شرح البرهان وذكرت طريقة
 أبى المعالي لما تكلم فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفتن رضى الله عنهم أجمعين وهذا المقيم
 ببلد الحرب إن كان اضطرارا فلا إشكال أنه لا يقدر في عدالته وكذلك إن كان تأويله صحيحا مثل
 إقامته ببلد الحرب لرجاء لداية أهل الحرب ونقلهم عن ضلالتهم كما أشار إليه الباقلانى كما أشار
 إليه أصحاب مالك في تجويز الدخول لفكك الأسير ، وأما لو أقام بحكم الجاهلية والإعراض عن
 التأويل اختيارا فهذا قدح في عدالته . واختلف أهل المذهب في رد شهادة الداخل اختيارا وتجارة
 فن ظهرت عدالته منهم وشك في إقامته على أى وجه فالأصل عنده لأن جل الاحتمالات
 السابقة تشهد لعذره فلا ترد لاحتمال واحد إلا أن توجد قرآن تشهد أن إقامته كانت اختيارا
 لا لوجه وأما الوجه الثانى وهو تولية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض
 فقد ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلا وإن كان باطلا تولية الكافر لهذا القاضى إما يطلب
 الرعية له أو لإقامته لهم للضرورة لذلك فلا يطرح حكمه وينفذ كما لو ولاه سلطان مسلم وفي كتاب
 الأيمان في مسألة الخالف ليقضينك حقتك إلى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده
 لا يخاف من قوات القضاة وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الإمام وغلب على بلد

قال الباجى في سجلاته
 وتضمينهم المتعدى مكيلة
 الحب ليس بصحيح على
 مذهب المدونة وغيرها
 والمعروف من قول مالك
 أن من استهلك طعاما
 لا يعرف كييله فعليه قيمته
 دراهم :

(مسألة) إذا فقد
 رجل وأراد الحاكم
 تعميره ولم يقف الشهود
 على سند شهدوا على
 التقدير وينفذ ذلك فان
 اختلفوا أخذ بالأقل قال
 ابن الهندي وإذا حكم
 الحاكم بتعمير هذا
 وتوحيته ودعا ورثته إلى
 قدم ماله فلا بد من إيمانهم
 على مبلغ سنة لأن البيعة
 إنما شهدت بالتقدير
 والخزر ولو شهدت بتاريخ
 الولادة لم يكن عليهم يمين .
 (مسألة) وفي أحكام ابن
 سهل في رجل هدم بيتا
 لرجل وأخذ خشبه وأعتابه
 وثبت ذلك عليه وعجز
 عن المدفع في ذلك فأمر
 بأن يعيده إلى مثل حاله
 وأن يصف ما نقض ليقام
 على تلك الصفة أو يأخذ
 بقيمة ذلك فنكل عن
 الصفة وادعى الجهل بها
 لندا وتوركا عن الحق
 وزعم أنه باء ولم يحضر
 نقضه فان هذا دليل على
 كذبه وباطل لأن الإنسان

في تجاهله بما يشهد العقل بكذبه فان رجع عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك (٣٨٣) وإن مضى في تجاهله ولم ينفع

فيه الأدب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة وإن ادعى جهلا فهو في ذلك أعذر من المتعدى إلى المتعدى أقرب عهدا بما فيه وإذا جهلت الصفة بلده فانه يقدر عليه أو سطر قيمة بما استدل عليه من وجه المعاينة الوضع ومعرفة قدر ما كان فيه وإن كانت العين غائبة لأنه إذا أخذ في ذلك بأوسط القيمة فكان العين قومت من ابن سهل .

(مسألة) ومن ذلك الشهادة في قيم التلغات إذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدعي عليه فقومت بتلك الصفة فالشهادة في ذلك من باب الخزر والتقريب (مسألة) ومن ذلك قول الخارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة من قول الحكمين في جزاء الصيد . (مسألة) ومن ذلك شهادة القائف على ما هو مبسوط في بابه :

(مسألة) ومن ذلك قول المؤقتين في تحريم جهة الكعبة فقطعهم بذلك من باب جهة التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخمس المسائل القرافي في القواعد في الكلام على

فولي قاضيا عدلان فأحكامه نافذة اه قلت : وأفي شيوخ الأندلس فيمن في ولاية العاصي المارق عمر بن حفصه ن أنه لا تجوز شهادتهم ولا قبول خطاب واختلفت في ولاية وقبول القضاء من الأمير غير العدل في رياض النفوس في طبقات علماء إفريقية لأبي محمد عبد الله المالكي قال سمعنا من أختلاف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواة مالك رضى الله تعالى عنه فقال ابن فروخ لا ينبغي لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى وإن كان الإمام غير عدل فكتب بها إلي مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم اه وقال ابن عرفة : لم يجعلوا قبول الولاية للمتغلب المخالف للإمام جرحه لطرف تعطيل أحكام اه هذا ما يتعلق بهم من الأحكام الدنيوية ، وأما الأخرى المتعلقة بمن أفي شبيهه وشبابه في مساكنهم وتوليتهم ولم يهاجر أو هاجر ثم رجع إلى وطن الكفر وأصر على ارتكاب هذه المعصية الكبيرة إلى حين وفاته والعياذ بالله تعالى فالذي عليه أهل السنة وجمهور الأمة أنهم معاقبون بالعذاب الشديد وأنهم غير مخلدن في العذاب بناء على مذهبهم الحق في انقطاع عذاب أهل الكبائر وتخليصهم بشفاعة سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم المصطفى المختار حسبا وردت به صحاح الأخبار ، والدليل على ذلك قوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به ويعتق مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى وإن ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم إلا أن قوله تعالى ومن يتولهم منذم فانه منهم وقوله عليه الصلاة والسلام أنا بريء من كل مسلم يقم بين أظهر المشركين ، وقوله عليه الصلاة والسلام فمن ساكنهم أو جامعهم فهو منهم شديد جدا عليهم وما ذكرتم عن سخييف العقل والدين من قوله إلى ها هنا يهاجر في قلب الأزدراء والتهمك ، وقول السفية الآخر إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحي نسر إليه إلى آخر كلامه البشيع ولفظه الشنيع لا ينبغي على سيادتكم ما في كلام كل واحد منهما من السماجة والتعير والهجنة وسوء التكبير إذ لا يتفوه بذلك ولا يستبيحه إلا من سفه نفسه وفقد العياذ بالله تعالى حسه ورام رفع ما صح ذمه بذلك ولم يخالف أحد في جميع معمور الأرض الإسلامية من مطلع الشمس إلى مغربها إلا لأغراض فاسدة في نظر الشريعة التي لا وهن بها ولا ريب فلا تصدر هذه الأغراض الموسية إلا من قلب استحوذ عليه الشيطان فأنساه حلاوة الإيمان وسكاه من الأوطان ومن ارتكب في هذا وتورط فيه فقد استعجل لنفسه الخبيثة الخزي المضمون في العاجل والآجل إلا أنه لا يساوى في العصيان والإثم والعدوان والمقت والسماجة والإبعاد والاستنصاح واستحقاق الملامة والمذمة الكبرى البارك للهجرة بالكلية بموالاتة الأعداء والسكنى بين أظهر البعداء لأن غاية الحاصل من هذين الخبيثين عزم وهو التصميم وتوطين النفس على الفعل وهما لم يفعلا وقد اختلف الأئمة الأشاعرة في المواخذة به فنقل الإمام أبو عبد الله الخازري رحمه الله تعالى عن كثير ما يدل على أنه غير مؤاخذ به واحتج له بحديث إذا اصطف المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قيل يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريرا على قتل صاحبه فأثموا بالحرص ، فأجيب بأن اللقاء وإشهاره السلاح نحل وهو المراد بالحرص وقال في الإكمال يقول القاضي قال عامة السلف من الفقهاء تتكلمين والمحدثين لكثرة الأحاديث الدالة على المواخذة بعمل القلب وحملوا الأحاديث الدالة على عدم المواخذة على أهم قيل للخازري أنواخذ بالعممة قال إذا كانت عزمًا قالوا إنما يؤاخذ بسنة العزم لأنها معصية كسنة المعزوم عليه لأنها لم تفعل فإن فعلت كتبت سنة ثانية وإن كف عنها كتبت حسنة لحديث إنما تركها من جرأى وقال يحيى الدين النووي تظاهرت النصوص بالمواخذة بالعزم كقوله تعالى

القافة (مسألة) وفي المتبعية في الشهادة في جاحة الثمار وقال ويكتب في عقد ذلك أن الشهود وقفوا على الثمر فرأوا أن هذه

جميعه وأنه لا يعود منه على المتباع فلأن ما ينتفع به وإن كانت مقناة فتدول وإن المقناة المذكورة اجتنى منها قبل ظهور القحط بها من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود في مثلها وأن الذي فسد منها بالعطش هو ربعها تقديرا لم يشكوا فيه وإن كان مما يجنى بطونا قلت في ذلك إن الشهود قد رأوا أن مكيلة المجاح مما يمكن أن يتولد في المقناة إلى آخره بطونائث جميعها وقدر أو أن مكيلة هذا المجاح مما في سالما فيها وما يمكن أن يتعد فيها إلى آخر لإبانها هولث جميعها وأن المجاح منها يساوى في وقته على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه كذا وأن سائر بطونها إلى آخرها على ما ظهر للإبهم مما يساوى في أوقاتها على قدر نفاقها كذا فيضع المجاح المذكور من القيمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها قدروا ذلك تقديرا قطعوا عليه ولم يشكوا فيه (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الجبس في رجل باع حيا ثم ثبت عند الحاكم التحييس ونقض البيع وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على ياتعه منه إن كانوا أحياء فان مات البائع عن مال

إن الذين يجرون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا «وقوله تعالى «اجتنبوا كثيرا من الظن» وقد أجمعت الأمة على حرمة الحسد واحتقار الناس وإرادة المكروه بهم اه واعترض هذا الأشياخ بأن العزم المخفف فيه ماله صورة في الخارج كالزنا وشرب الخمر، وأماما لا صور له في الخارج كالاتقادات وضغائن النفس من الحسد ونحوه فليس من صور محل الخلاف لأن النهي عنه في نفسه به وقع التكليف فلا يحتاج بالإجماع الذي فيه وليكن هذا آخر ما ظهر كتبه من الجواب عن السؤال المفيد الموجه من قبل الفقيه المعظم الخطيب الفاضل القدوة الصالح القيمة والجملة الفاضلة التقية السيد أئى عبد الله بن ططبة أدام الله تعالى سموه ورقبه وينبغي أن يترجم هذا الجواب ويسمى بأسمى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواج والله سأل أن ينفع به ويضاعف الأجر بسببه ، قاله وخطه العبد المستغفر الفقير المسلم عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن على الوائش ريسى وفقه الله تعالى ، وكان الفراغ من كتبه يوم الأحد التاسع عشر الذى القعدة الحرام عام سنة وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خير اه .

ونص السؤال المحاب عنه هذا الجواب : الحمد لله جوابكم ياسيدى رضى الله تعالى عنكم ومتع المسلمين بحياتكم في نازلة ، وهى أن قوما من هؤلاء الأندلسيين الذين هاجروا من الأندلس وتركوا هناك الدور والأرضين والخنازير والكرويات وغير ذلك من أنواع الأصول وبدلوا على ذلك زيادة كثيرة من ناض انال وخرجوا من تحت الملة الكافرة وزعموا أنهم فروا إلى الله سبحانه بآيمانهم وأنفسهم وأهليهم وذرياتهم وما بقى بأيديهم أو بأيدي بعضهم من الأموال واستقر وأحمد الله بدار الإسلام تحت طاعة الله تعالى ورسوله وحكم الذمة المسامة ندموا على الهجرة بعد حضورهم بدار الإسلام وسخطوا وزعموا أنهم وجدوا الحال عليهم ضيقة وأنهم لم يجدوا بدار الإسلام التى هى المغرب هذه صانها الله تعالى وحرس أوطانها ونصر سلطانها بالنسبة إلى التسبب في طلب أنواع المعاش على الجملة رفقا ولا يترأوا لا يترأوا إلى التصرف في الأقطار أمنالنا تقوا صرحوا في هذا المعنى بأنواع من قبيح الكلام الدال على ضمه دينهم وعدم صحة يقينهم في معتقدهم وأن هجرتهم لم تكن لله ورسوله كما زعموا أنها كانت لدينا يصيبونها عاجلا عند وصولهم جارية على وفق أهوائهم فلما لم يجدوها وفق أغراضهم صرحوا بدم دار الإسلام وشأنه وشتم الذى كان السبب في هذه الهجرة وسبه ومدح دار الكفر وأهله والندم على مفارقتها وربما حفظ عن بعضهم أنه قال على جهة الانكار للهجرة إلى دار الإسلام التى هى هذا الوطن صانها الله تعالى إلى ههنا يهاجر من ههنا بل من ههنا تهب الهجرة إلى ههنا ، وعن آخر أيضا أنه قال إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحي تسر إليه فنطاب منه أن يردنا إلى ههنا يعنى إلى دار الكفر ، وعن بعضهم أيضا يرومون أعمال الحيلة في الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الدخول تحت الذمة الكافرة كيف أمكنهم فالذى يلحقهم في ذلك من الإثم ونقص رتبة الدين والجرحة وهل هم به مرتكبون المعصية التى كانوا فروا منها إن تمادوا على ذلك ولم يتوبوا ولم يرجعوا إلى الله سبحانه وكيف بمن رجع منهم بعد الحصول في دار الإسلام إلى دار الكفر والعباد بالله وهل يجب على من قامت عليه منهم بالتصريح بذلك أو بجمعناه شهادة أدب أولا حتى يتقدم للإبهم بالوعظ والإنذار عن ذلك فمن تاب إلى الله سبحانه وتعالى يرجى له قبول التوبة ومن تمادى عليه أدب أو يعرض عنهم ويترك كل واحد منهم وما اختاره فمن ثبتته الله في دار الإسلام راضيا فنه نيته وأجره على الله سبحانه ومن اختار الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الذمة الكافرة يذهب إلى سخط الله ومن ذم دار الإسلام منهم صريحا أو معنى ترك ما هو عليه بينوا لنا

رجع المبتاع في ماله إن وجده بعينه وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من (٣٨٥) ورثته فإن كان قد انتقل الحبس

حكم الله تعالى في ذلك كله ، وهل من شرط الهجرة أن لا يهاجر إلا إلى دنيا مضمونة يصيبها عاجلا
عند وصوله جارية على وفق غرضه حيث حل أبدا في نواحي الإسلام أو ليس ذلك بشرط بل نجب
عليهم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام إلى حلو أو مر أو وسع أو ضيق أو يسر أو عسر
بالتسليم أحوال الدنيا وإنما المقصد بها سلامة الدين والأهل والولد مثلاً والخروج من حكم الملة
الكافرة إلى حكم الملة المسلمة إلى ما شاء الله تعالى من حلو أو مر أو ضيق عيش أو وسعته ونحو ذلك
من الأحوال الدنيوية بيانا شافيا مجردا مشروحا كافيا بأجرم الله سبحانه وتعالى والسلام الكريم
يعتمد مقامكم العالی ورحمة الله تعالى وبركاته .

ثم قال في المعارع قب الجواب السابق مانصه وكتب إلى الفقيه أبو عبد الله المذكور أيضا بما نصه
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله جزايبكم يامسدي رضي الله عنكم وتمتع المسلمون بحياتكم
في نازلة وهي رجل من أهل آفة . معروف بانفضل والدين تخلف عن الهجرة مع أهل بلده ليبحث
عن أخ له فقد قتل في قتال العدو بأرض الحرب فبحث عن خبره إلى الآن فلم يجدوه وأيس منه فأراد
أن يهاجر فعرض له سبب آخر وهو أنه لسان عون للمسلمين على الذميين حيث سكناه ولمن جاورهم
أيضا من أمثالهم بقربة الأندلس يتكلم عنهم مع حكام النصارى فيما يعرض لهم معهم من نوائب
الدهر ويخاصم عنهم ويخلص كثيرا منهم من ورطات عظيمة بحيث إنه يعجز عن تعاطي
ذلك منهم أكثرهم قل ما يجدون مثله في ذلك الفن إن هاجر وبميت إنهم يلحقهم في فقد ضرر
كثير إن فقدوه فهل يرخص له في الإقامة معهم تحت حكم الملة الكافرة لما في إقامته هناك من
المصلحة لأولئك المساكين قبل الذميين مع أنه قادر على الهجرة متى شاء أو لا يرخص له إذ لا رخصة
لهم أيضا في إقامتهم هناك تجري عليهم أحكام الكفر لاسيما وقد سمح لهم في الهجرة مع أن الأكثر
قادرون عليها متى أحبوا وعلى تقدير أن لورخص لهم في ذلك فهل يرخص له أيضا في الصلاة
بنيابه حسب استطاعته إذ لا تخلو في الغالب عن نجاسة لكثرة مخالطة النصارى وتصرفه بينهم
ورقاده وقيامه في ديارهم في خدمة المسلمين عند الذميين حسبا ذكر بينوا لنا حكم الله في ذلك
كله مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالی ورحمة الله
تعالى وبركاته :

فأجبت بما نصه : الحمد لله تعالى وحده . الجواب والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق بقضائه أن
إنما الواحد القهار قد جعل الجزية والصغار في أعناق ملاءمة الكفر رسلاسل وأغلالا يطوفون بها
في الأقطار وفي أمهات المدن والأمصار إظهارا لعزة الإسلام وشرف نبيه المختار ، فمن حاول من
المسلمين عصمهم الله ووفرهم انقلاب تلك السلاسل والأغلال في عنقه فقد حاد الله ورسوله وعرض
بنفسه إلى سخط العزيز الجبار وحقيق أن يكبكه معهم في النار . كتب الله لأغابن أنا ورسلي
إن الله قوي عزيزه فالواجب على كل مؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر السعي في حفظ رأس الإيمان
بالبدن والفرار عن مساكنة أعداء حبيب الرحمن والاعتلال لإقامة الفاضل المذكور بما عرض
من عرض الترجمة بين الطاغية وأهل ذمته من الذميين العصاة لا يخلص من واجب الهجرة
ولا يتوهم معارضة ماسطر في السؤال من الأوصاف الطردية بحكمها الواجب إلا متجاهل
أو جاهل معكوس الفطرة ليس معه من مدارك الشرع خبرة لأن مساكنة الكفار من
غير أهل الذمة والصغار لا تجوز ولا تباح ساعة من النهار لما تنتج من الأدناس

(٤٩ - فتح العلى - أول) فيه (تنبيه) فتبين بهذا أن الشهادة في هذا الباب لا يدفعها من القطع والجزم

المبيع من المبتاع إلى
مبتاع آخر فلا يرجع
المرجوع عليهم على من باع
منهم حتى ينتهي التراجع
إلى البائع المحتبس فإذا
انتهى إليه وثبت مبلغ
الغن الذي باع به وقبضه
مع المبتاع يرجع فيما يجعله
من مال مطلقا وإن لم
يثبت عدده ولا وقف
الشهود على مبلغه استنزلوا
قليلا قليلا حتى يقفوا منه
على عدد لا يرتابون فيه
فيأخذ من مال الحبس
مثله هذا قول ابن القاسم
ومطرف وابن كنانة وابن
حبيب وروى أشهب عن
مالك خلافة وإن لم يتحقق
الشهود حقيقة شيء يبطل
وكذلك يبطل إن لم وجد
له مال مطلق يؤخذ منه
فانظر كيف استنزلهم
فيما لم يعاينوا له حقيقة .
(مسألة) وفي المذهب وسئل
ابن رشد عن رجل استغل
ضبعة رجل ظلما فشهد
الشهود أن قيمة غلة
الضبعة على التقريب كذا
هل تجوز شهادتهم على
التقريب دون معاينة
فأجاب لا تجوز شهادة
الشهود على التقريب
والتخمين وإنما تجوز على
القطع ومعرفة الاستغلال
تستزل البينة حتى تشهد
على ما قطع عليه ولا تشك

بما شهدوا به وحينئذ تنزل (٣٨٦) بمزاة الشهادة على المعاينة ونصوصهم تدل على ذلك لكن مستندهم فيها الخزر

والنخمين .
والأمرار والماسد المدنية والريوية طول الأعمار : منها أن غرض الشرع أن تكون كلمة الإسلام وشهادة الحق قائمة على ظهورها عالية على غيرها منزهاً عن الازدراء بها ومن ظهور شعائر الكفر عليها ومساكنتهم تحت الذاة والصغار تقتضى ولا بد أن تكون هذه الكلمة الشرعية الشريفة العالية المنيفة سالمة لا لعالية ومزدرى بالامزها وحسبك هذه المخالفة للقواعد الشرعية والأصول ومن يتحملها ويصبر عليها طول عمره من غير ضرورة ولا إكراه ومنها إكمال الصلاة التي تلى الشهادة في الفضل والعظيم والإعلان والظهور لا يكون ولا يتصور إلا إكمال الظهور والعلو والنزاهة من الازدراء والاحتقار في مساكنة الكفار وملازمة الفجارتعريضها للاضاعة والازدراء والخزؤ واللعب قال الله تعالى « وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعباً ذلك بأنهم قوم لا يعقلون » وحسبك هذه المخالفة أيضاً ومنها إبتاء الزكاة ولا يخفى على ذي بصيرة وسريرة مستتيرة أن إخراج الزكاة للإمام من أركان الإسلام وشعائر الأنام وحيث لإمام فلا إخراج لعدم شرطها فلا زكاة لفقد مستحقها فهذا ركن من أركان الإسلام يهدم بهذه الموالاة الكفرية وأما إخراجها لمن يستعين بها على المسلمين فلا يخفى أيضاً ما فيه من المناقضة للمتعبدات الشرعية كلياً ومنها صيام رمضان ولا يخفى أنه فرض على الأعيان وزكاة الأبدان وهي مشروطة برؤية الهلال ابتداء وانقضاءه وفي أكثر الأحوال إنما تثبت الرؤية بالشهادة والشهادة لا تؤدي إلا عند الأئمة و خلفائهم وحيث لإمام ولا خليفة فلا شهادة فيكون الشهر إذ ذاك مشكوك الأول والآخر في العمل الشرعي ومنها حج البيت والحج وإن كان ساقط عنهم لعدم الاستطاعة لأنها موكولة إليهم بالجهاد لاعلاء كلمة الحق وبخو الكفر من قواعد الأعمال الإسلامية وهو فرض على الكفاية وعند ميسس الحاجة ولا سيما بمواضع هذه الإقامة المستول عنها وما يجاورها لمثلهم إنما هو ضرورة مانعة منه على الإطلاق كالعازم على تركه من غير ضرورة والعازم على الترك من غير ضرورة كالنارك قصداً مخناراً وأما مقهجمو نقيضه بمعاونة أوليائهم على المسلمين إما بالنفوس وإما بالأموال فيصبرون حينئذ حربيين مع المشركين وحسبك بهذا مناقضة وضلالاً وقد اتضح بهذا التقرير نقص صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وجهادهم وإخلافهم باعلاء كلمة الله تعالى وشهادة الحق وإهمالهم لاجلالها وتعظيمها وتزيمها عن ازدراء الكفار وتلاعب الفجار فكيف يتوقف مشروع أو يشك متورع في تحريم هذه الإقامة مع استنزامها لمخالفة جميع هذه القواعد الإسلامية الشرعية الجليلة مع ما ينضم إليها ويقترن بهذه المساكنة المقهورة مما لا ينفك عنها غالباً من التنقيص الدنيوي وتحمل الذلة والمهانة وهو مع ذلك مخالف لمعهد عزة الإسلام ورفعة أقدارهم وداع إلى احتقار الدين واهتضامه ومن أمور تصم منها المسامح منها الإخلال والاحتقار والإهانة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه وقال اليدالعليأخير من البدالسفلى ومنها الازدراء والاستهزاء ولا يتحماهما ذومروءة فاضلة من غير ضرورة ومنها السب والاذابة في العرض وربما كانت في البدن والمال ولا يخفى ما فيه من خسة الهمة والمروءة ومنها الاستمرار في مشاهدة المنكرات والتعرض للملابسة النجاسات وأكس المحرمات والمنشآت ومنها ما يتوقع مخوفاً في هذه الإقامة وهي أموراً يضامنها نقض العهد من الملك والتسلط على النفس والأهل والولد والمالك : وقد روى أن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه نهي عن الإقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت في ذلك الوقت رباطاً لا يجمل فضله ومع ما كان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدد لكن مع ذلك نهي عنه خليفة الوقت المتفق على دينه وفضله وصلاحه ونصيحته لرهيته خوف التفريغ فكيف بمن أتى نفسه

بالباب الأربعون في القضاء
الشهادة بغلبة الظن
واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنونا مفيدة مستفاداً من أارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن الميان معدم فانهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر بالبين في ذلك على المشهود له بقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم ووسط عنه الطلب مادام على تلك الحالة :
(مسألة) وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركتها بغير نفقة لأن الشهادة فيه على العلم البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها بالبين على صحة ما شهد الشهود لها فيمقاربة البين الشهادة وجب لها الحكم بذلك :
(مسألة) وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفي هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك في القضاء بشاهدين ويمين القضاء .
(مسألة) ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد أن

وأهله

بقوا ولا تعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد وكذلك شهادتهم في الشيء

المستحق لا بد أن يقولوا لأنهم أنه لا باع ولا رهب ولا تصدق ولا يخرج عن يده (٣٨٧) بوجدهم وجوه انقالات الاملاك

ولا يشهدون في الاستحقاق
ولا في عدة الورثة على
البت فلو قالوا لا وارث
له غيرهم أصلاً على البت
أو قالوا انشهد أنه شيته لم
يبعه ولا فوته كانت شهادة
زور كذا هو في المدونة
وقال بعض أصحاب مالك
إن الشهادة في ذلك
لا تكون إلا على البت
وهو ابن الما جشون وهذا
مبسوط في الفصل الثامن
نجا يجب على القاضي
التنبه له في أداء الشهادات
(مسألة) ومن ذلك لو شهد
شاهدان أنهما رأيا رجلاً
خرج مستسراً من دار في
حالة رثة فاستنكره واذك
فدخل العدول من ساعته
الدار فوجدوا اقتيلاً يسيل
دمه وليس في الدار أحد
فهذه شهادة جائزة يقطع
الحكم بها وإن لم تكن
على المعاينة قال ابن القاسم
وكذلك لو رأى العدول
المهم مجرد المقتول وإن
لم يروه حين أصابه فإن
شهادتهم أو ث تجب معها
القسامة .

وأهله وأولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم اعتماداً على وفاء
عهدهم في شر يعتمهم ونحن لا نقبل شهادتهم بالإضافة إليهم فضلاً عن قبولها بالإضافة إلينا وكيف
يعتمد على زعمهم بالوفاء مع ما وقع من هذا المتوقع ومع ما يشهد له من الوقائع عند من بحث
واستقرأ الأخبار في معمور الأقطار: ومنها الخوف على النفس والأهل والولد المال أيضاً من شرارهم
وسفاهتهم ومغتابهم هذا على فرض وفاء دعا قينهم وملكهم: هذا أيضاً يشهد له العادة ويقره الواقع
ومنها الخوف من الفتنة في الدين وهب أن الكبار العقلاء قد يأمنونها فمن يؤمن للصفار والسفهاء
وضعة النساء إذا اتدب إليهم دهاقين الأعداء وشياطينهم: ومنها الخوف من الفتنة على الأيضاع
والفروج ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضئته أن يعثر عليها وضئ من كلاب الأعداء
وخنازير البعداء فيغرها في نفسها ويعترها في دينها يستولي عليها وتطاول ويحال بينها وبين ولها
بلا امتراء والفتنة في الدين مكنة المعتدين عاد ومن بهامن الأولاد أعادنا اللهم البلا مؤشاة الأعداء
ومنها الخوف من سريان سيرهم ولسانهم ولباسهم وعرائدهم الملمومة إلى المقيمين معهم بطول
السنين كما عرض لأهل آيلة وغيرهم وقد فقد اللسان العربي جملة وإذا فقد اللسان العربي جملة فقدت
متعبداته ونهايك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها أو كثرة فضائلها: ومنها الخوف من
اتساع على المال بإحداث الوظائف الثقيلة والمعارم المحيضة المؤدية إلى استغراق المال وإحاطة
الضرايين الكفرية به في دفعة واحدة في صورة ضرورة فتنة أو دفع استناد إلى تليفق من العذر
والتأويل ولا يستطيع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه وإن كان في غاية من الضعف ووضوح
الوهن والفساد فلا يقدر على ذلك خوفاً من أن يكون سبباً لتحريك دواعي الحقد وداعية انقض
العهد والتسلط على النفس والأهل والولد وهذا يشهد له الوقوع عند من بحث بل ربما وقع في
موضع النازلة المسئول عنها في غيره غير مرة فقد ثبت بهذه المفاصد الواقعة والمتوقعة تحريم هذه
الإقامة وخطر هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة من جهات مختلفة متعاضدة مؤدية إلى
معنى واحد بل تنقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته وظهوره في التحريم فقال إمام دار الهجرة
أبو عبد الله مالك بن أنس رضى الله تعالى عنه إن آية الهجرة تعطى أن كل مسلم ينبغي له أن يخرج
من البلاد التي تغير فيها السنن ويعمل فيها بغير الحق فضلاً عن الخروج والفرار من بلاد الكفرة
وبقاع الهجرة ومعاذ الله أن تترك لأهل التثليث أمة فاضلة توحده وترضى بالمقام بين أظهر
الأنجاس الأرجاس وهي تعظمه وتمجده فلا نسحة للفاضل المذكور في إقامته بالموضع المذكور
للاغرض المذكور ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم وأبدانهم من النجاسات: الأخبار
إذ العفو عنها مشروط بعسر التوق والتحرز ولا عسر مع اختيارهم الإقامة والعمل على غير
استقامة والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق وكتبه مسلماً على من يقف عليه من أهل لا إله إلا
الله العبد المستغفر الفقير الجليل الراغب في بركة من يقف عليه وينتهي إليه عبداً لله أحمد بن محيي
ابن محمد بن علي الوائش رضى الله عنه من خديم المجاهدين والعلماء والصالحين عبد القادر
ابن محيي الدين إلى سادتنا العلماء الأبرار الأفاضل الأخيار رضى الله عنكم وأرضاكم وجعل
الجنة منزلكم ومثواكم جوابكم عما فعله بنا سلطان المغرب من المنكرات الشرعية التي لا تتوقع
من مطاق الناس فضلاً عن أعيانهم فأمنوا نظركم فيها شافياً وأجيبونا جواباً كافياً شافياً خالياً
عن الخلاف ليخلق قلب سامعه عن الاعتساف، وذلك أنه لما استولى عدو الله الفرائسيس على
الجزائر وخلت الإيالة عن الأمير وانقطعت السبل وغطت الأسباب وطالت شوكة الكافر اجتمع

قال ابن عبد السلام أجزوا للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لأنه هو المقذور على تحصيله فالو لم يحكم

ولكنه في غاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم به أيضا والعسر ذلك قال في الرواية ومن أين للشهود العلم بذلك (فصل) قال القرافي في الفرق السادس والشرين والمائتين: اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى أنه لا يجوز أن يؤدى الشاهد إلا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حله للأداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فاشهد بقبض الدين جاز أن يكون الذى عليه الدين قد دعه فتجوز الشهادة عايه بالاستصحاب الذى لا يفيد إلا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع من احتمال دفعه ويشهد في الملك المرورث لو ارثه مع جميع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الأقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب. والحاصل في هذه الصور كلها شبهها إنما هو الظن الضعيف ويكاد يوجد ما يبق في العلم إلا القليل من الصور. فمن ذلك النسب والولاء فإنه لا يقبل النقل في حق العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع. ومن ذلك الوقف على

ذو الرأي وتفاضر على أن يقدموا رجلا من ساداتهم يؤمن السبل ويكف الظالم ويجمع المسلمين للجهاد لثلاثي الكافر في راحة فتمتد يده فاختاروا رجلا منهم وقدموه لذلك فقدم وعمل جهه فيما قدموه له فتأمنت السبل محمد الله وتيسرت الأسباب بعونه وجهاد في سبيله ، وذلك من لدن سنة الستة والأربعين إلى سنة ثلاث وستين هذه ولن يزال كذلك إن شاء الله فإذا يسلطان المغرب فعل بنا الأفعال التي تقوى حزب الكافر على الإسلام وتضعفنا وأضر بنا الضرر الكثير ولم يلتفت إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لأخيه كالذيان المرصص بشد بعضهم بعضا ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسمى بدمتهم أديانهم وهم يد على من سواهم غير إلى ذلك من الأحاديث الشريفة فأول ما فعل بنا أننا كنا حاصرين الكافر في جميع ثغوره نحو من ثلاث سنين وقطعنا عليه السبل ومادة البر من الحب والحيوان وغيرهما تضييقا عليه وتضييقا له خصوصا من جهة الحيوان لأن قانونه عسكره أنهم إذا لم يأكلوا اللحم يرمون أو ثلاثة يرمون عن طاغيتهم ولا يقاتلون ولا يلامون حتى بلغت قيمة الثور عندهم مائة ريال دورو فإذا بالسلطان المذكور أدهم وهم في الضيق الشديد بألوف من البقر وغيرها . الثاني أنه غضب من عاملنا ألفا وخمسمائة بندقه إنجليزية. الثالث أنه غضب من وكيلنا أربع مائة كسوة جوخ أعددناها للمجاهدين . الرابع أن بعض المحبين في الله ورسوله من رعبته قطع قطعة من ماله الخاص به ليعين به المجاهدين ، فإذا بالسلطان المذكور زجره ونزعها منه وقال أنا أحق بها والحال أنه لم يجاهد وأيضا أن بعض الثبائل من رعبته عزه وعلو إمانتنا بأنفسهم في سبيل الله فنعمهم من ذلك وأعاننا آخر من رعبته بسيوف في سبيل الله فحبسه إلى الآن زجرا له وردعا لغيره. الخامس أنه لما وقعت لهذا السلطان مقاتلته مع الفرنسيين أياما قلائل ثم تصالحا واشترط عليه الفرنسيين أن لا يتم الصلح بينهما إلا إذا حل أمر هذه العصاة المحمدية المجاهدين ويقبض رئيسهم ، فإذا أن يجسه طول عمره . وإما أن يقتله وإما أن يمكنه من يد الفرنسيين أو يجليه من الأرض فأجابه السلطان إلى ذلك كله ثم أمرني بترك الجهاد فأبيت لأنه ليس له على ولاية ولا أنامن رعبته ثم قطع عن المجاهدين الكيل حتى هام جو عامن لم يجد صبيرا وأسة ط من المجاهدين ركنائهم أخذ يسعى في قبضى فحفظني الله منه ولو ظفري لقتلني أو أفعلى ما شترطه عليه الفرنسيين ، ثم أمر بعض الثبائل من رعبته أن يقتلونا ويأخذوا أموالنا وكأنه استحل ذلك فأبوا جزاهم الله خيرا ، فإذا تصرتم أيها السادات هذه الأفعال التي تنفطر منها الأكباد وتثأر عند سماعها العباد فهل يحرم عليه ذلك ويضمن ما غضب ويقتل بنا إن قتلنا حسبنا نص عليه الميار في أول باب الجهاد وزيدته أنه إذا نزل الكافر بساحة المسلمين وقال لهم إن لم تعطوني فلانا أو ماله أو يقتل استأصلتكم فإنه لا يسعهم ذلك ولا يعطيه شيئا مما طلب ولو خافوا استنصاه فإن أعطى ماله ضمنه الآمر به ونقل ذلك عن نصوص المالكية والشافعية ، وكما نص على ذلك أيضا الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق في آخر باب الإمامة الكبرى ونصه قال ابن رشد إذا أمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل فلا خلاف أنهم يقتلن معا نقله المواق عند قول خليل في باب الجنائيات ككراهه ومكرهه فإن فعل المأمور ذلك خوفا على نفسه فإنه لا يعذر بذلك قال ابن رشد أيضا الإكراه على الأفعال إن كان يتماق به حق لخارق كالمقتل والغصب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع نقله أيضا عند قوله في الطلاق لاقتل مسلم وقطعه ونقله الخطاب في هذا المحل الثاني ونصه في آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره

ذا حكم به حاكم أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما هي للظن فقط فإذا شهد (٣٨٩) بأن هذه الدار وقف احتتمل أن يكون

حاكم حتى حكم بنقضه :
(الباب الحادى والأربعون
فى القضاء بشهادة الننى)
قال القرائى اشهر على
ألسنة الفقهاء أن الشهادة
على الننى غير مآولة وفىه
تنصلى فإن الننى قد يكون
معلوما بالضرورة أو بالظن
الذلى الناشىء عن
الفحص وقديرى عنهما
فهذه ثلاثة أقسام : القسم
الأول يجوز الشهادة به
تفقا كما لو شهد أنه لى فى
هذه البقعة التى بى يده
فرس ونحوه فإنه يقطع
لذلك وكذلك يجوز أن
يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا
بالأمس لأنه كان فى البيت
لم يفارقه وأنه لم يسافر لأنه
رآه فى البلد فهذه شهادة
صحيحة بالننى . ثانى يجوز
الشهادة به أعنى بالننى
مستندا إلى الظن الغالب
وذلك فى صور من التفالىس
فإن الحاصل فى إتمامه
الظن الغالب لأنه يجوز
عقلا حصول المال للمفلس
وهو يكتمه ومنها الشهادة
على حصر الورثة وأنه لى
له وارث غير هذا فستند
الشاهد الظن وقديكون له
وارث لم يطلع عليه فىه
شهادة على الننى ومنها
مقبولة الشهادة فى
الاستحقاق أنه ملكه ولم
يفوته بنوع من أنواع

على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزنى بامرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع به ذلك فإن فعل عليه القود ويفرم . وأتلف ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم أهله وهله المهادنة التى أوقعها فاسدة ومنقوضة لأن الجهاد تعين عليه قبل أن يفجأه العدو بسبب تربنا منه وعجزه عن الجهاد ولأن منفعتها عائدة على الكفار وبالها على الإسلام كما هو مشاهد حسبما نص على ذلك فى المعيار أيضا فى باب الجهاد فى الجواب عن سؤال التلمسانى وحاصله أن الخليفة أوقع الصلح مع النصارى والمسلمون لا يرون إلا الجهاد فأجاب به بما حاصله أن مهادنته منقوضة ونعاه مردود ونقل على ذلك نصوصا وهله يحمل بيع البقر لهم فى وقت حصرهم المسلمون على حرمة بيع الخيل لهم والشعب وآلة الحرب أم لا وعلى أنه لم تسعه مخالفة الفرنسىس فما شرطه عليه من قتلنا وتفريق جماعتنا وما ينشأ عنه من ترك الجهاد بالكلية ، واقتحم الأمر وشق العصا وجامعنا بالجيش ابقتلنا ويأخذ أموالنا ويفرق جمعنا فهل يجوز لنا أن نقاتله بمقتضى ما نقله الشيخ ميارة أيضا فى شرحه المذكور فى الباب ونصه انظر إذا خلا الوقت من الأمير وأجمع الناس رأيهم على بعض كبراء الوقت ليهدي سبيلهم ويرد قلوبهم عن ضعفهم فقام بذلك قدر جهده وطاقته والظاهر أن اقيام عليه لا يجوز والمتعرض له يريد شق عصا الإسلام وتفريق جماعته فى صحیح مسلم رضى الله عنه عن زياد بن علاقة قال سمعت عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنما ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهو جمع فاقتلوه كائنا من كان وبسنده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد تفريق جماعتكم فاقتلوه أه أم لا يجوز لنا ذلك وترك الجهاد لى إلا جوابكم تؤجرون وتحمدون وعليكم السلام فى البدء والختام والحمد لله رب العالمين :

فأجبت بما نصه : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله المهتدين نعم يحرم على السلطان المذكور أصاح الله أحواله جميع ذلك الذى ذكرتم حرمة معلومة من الدين بالضرورة لا يشاك فيها من فى قلبه ، يقال ذرة من الإيمان وما كان يحظر ببائنا أن يصدر من مولانا السلطان عبد الرحمن وفقه الله تعالى مثل هذه الأمور مع مثلكم فإن الله وإنا لى به راجعون وما قدر الله سبحانه وتعالى لا بد أن يكون خصوصا وأنتم جسر بينه وبين عدوه وإن كنا فى اطمئنان على إقليمة من استيلاء عدو الله عليه بما فى الأحاديث الصحيحة . من بقاء أهله على الحق حتى تقوم القيامة منها ما وجد بخط الشيخ المقرئ ونصه من خط الفقيه الحدى العالم أبى القاسم العبد وصلى حفظه الله تعالى ما نصه وجدت فى ظهر تقييد الشيخ أبى الحسن الصغير على المدونة بخط من يقندى به قال ذكر صاحب كتاب نقط العروس عن أبى طرف قال حدثنا محمد بن المواز عن ابن القاسم عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون بالمغرب مدينة يقال لها فاس أقوم أهل المغرب قبلة وأكثرهم صلاة أهلها قائمون على الحق لا يضرمهم من خالفهم يدفع الله عنهم ما يكرهون إلى يوم القيامة أهله وكذا ضامنه لما غضب ضرورى لا يشاك فيه مسلم وكذا استحقاقه القصاص منه بقتله مؤمنا محمدا عدوانا . بإشارة أو بإكراه غيره عليه معلوم من الدين بالضرورة والنصوص التى ذكرتم صحيحة صريحة لا تقبل التأويل والمهادنة التى أوقعها فاسدة منقوضة وما يتم للمبار هو كمالك فيه وبيع القروم وأثر الحيوان والطوام والعروض وكل ما يفتنهم به فى النازلة المذكورة

القوت ولم يخرج عن ملكه بوجهه وقد تقدم الخلاف هل الشاهد فى ذلك على العلم أو على البت وكذا الشهادة على انتقال الملك للورثة عن

مورته لا يجوز الشهادة فيه حتى (٣٩٠) يقولوا لا نعلم المشهود به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم لشهادتهم هذا مذهب ابن القاسم

حرام قطعا لإجماع ضرورة لا يشك فيه مسلم سواء في حال حصر المسلمين إياهم وفي حال عدمه إذ قتالهم فرض عين على كل من فيه قدرة عليه ولومن النساء والصبيان من أهل تلك البلاد ومن قرب منها كأهل عمل السلطان المذكور وفقه الله تعالى فكيف يتخيل مسلم أن معاملتهم بما ينتفعون به ويتقنون به على البقاء في أرض الإسلام جائزة مع ذلك قال الخطاب وأما بيع الطعام يعني للحريين فقال ابن بونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا ، قاله ابن الماجشون اه وظاهر أن هذا فيما يذهبون به لبلادهم فما يستعينون به على البقاء في أرض الإسلام وقتال أهله أولى بالمنع وإن اقتحم الأمر وشق العصا وأنا كم يجيشه وجب عليكم قتاله وجوبا عينيا إذ هو حينئذ كالعدو والبغاة المتغلبن الفاجئين القاصدين الأنفس والحريم لعدوانه وتجاربه على ما أجمع المسلمون على تحريمه وهو أنفسكم وحريمكم وأموالكم ومنعكم مما هو متعين عليكم بالإجماع من جهاد الكفار الفاجئين لكم والمقتول منكم في قتاله كالمقتول في قتال الكفار ليس بينه وبين الجنة إلا طواع الروح فصمموا على قتاله وأعدوا له ما استطعتم من قوة نصركم الله تعالى عليه وعلى أعداء الدين وبارك فيكم وفي كل من أعانكم من المسلمين وخذل كل من عاداكم وخذلكم كائنا من كان وجعل كيدته في نحركم ونص ما في المعيار وسئل بعض فقهاء تلمسان جوابا لكم سيدي عما سمعت به البلوى في بلادنا وعظم من أجله الخطب واتسعت فيه التمثالات وذلك أن الخليفة أصلح الله حاله صالح هؤلاء النصارى الذين أخذوا سواحلنا إلى أجل معلوم والمسلمون يرون أن جهادهم من أعظم القربات فصاروا يغيرون على أطراف بلادهم فيقتلون ويضيقون بهم هل ذلك طاعة أو معصية والفرص أن الخليفة لا يوافق على ذلك ويعاقب عليه أجيبونا أرشدتم ووقفتم : فأجاب الحمد لله الذي أيد الدين الحمدي بالجهاد ووعده الساعى فيه بالوصول إلى أسنى المراد والشهيد بالحياة المحفوظة بالرزق والحسن في رزق الموت والإمداد فما من ميت إلا يتنمى (١) العود إلى الدنيا إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة من ذى العرش المجيد فيطلبها ليزاد له من الكرامة ما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر بعد المعاد فأعظم به من وصف لا تحصى فضائله إذ قدمت على نوافل الخير المعلى نوافله عند أهل الاجتهاد وصلى الله على سيدنا محمد النبي المبعوث لجميع الخلائق المبعوث بحميل الخلائق القامع بأسانه وسيفه وبرهانه أهل الباطل والعداوة وعلى آله وأصحابه الذين وازروه على إظهار الخزي عنه (٢) من الأضداد فجلبوا ببركته لأمة المصالح وبدلوا لهم النصائح ودفعوا الفساد صلاة وسلاما نال ببركتهما من الخيرات والبركات ما يخرج عن العناد . أما بعد أيها الأخ الكريم مسجده الجميل معتقده فان جواب سؤالك يتوقف على تقرير مقدمة بتقريرها يتبين ما يتضح به المستول عنه فنقول الصلح الواقع بين إمام المسلمين وأعداء الدين على ضربين : الضرب الأول يث يكون الجهاد فرض كفاية . والثاني حيث يكون فرض عين . أما الأول فحيث يكون المسلمون طائفتين على الكافرين الحريين فالصلح أصلحه يراها الإمام بحسب اجراءه جائزة عند المالكيين ونقل ابن عبد البر عن سحنون أنه قال لا يبعد في المدة ونقل بن شاس عن أبي عمران أنه استحب أن لا تكون المدة أكثر من أربعة أشهر إلا مع العجز . وأما الثاني ففهما

(١) قوله فما من ميت إلا يتنمى ، كذا بالأصل ولعل صوابه فما من ميت يتنمى إلا ما اه .
(٢) قوله على إظهار الخزي عنه الخ ، كذا بالأصل أيضا ولا يخفى ما فيه اه .
أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين وسجن على القول الآخر حتى يحلف

وقال ابن الماجشون لا بد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة وبالأول القضاء الثالث ما عرى عنهما مثل أن يهد أن زيدا لم يوف الدين عليه أو باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وإنما يجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا .
(الباب الثاني والأربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به)
قال ابن رشد في المقدمات الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام : أحدها شهادة اليهود غير العدول في استحقاق الشيء والمعين فانها توجب توقيفه عند أصيغ . والثاني شهادة شاهد أو شاهد وأمرأتين أنه سرق له مثل ما يدعى أو شاهدين إذا جرحا على اختلاف بينهم في ذلك . والثالث شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب التبين عند جميعهم فإذا أقامت المرأة شاهدا لطلاق وأنكر الزوج حلف وخلى بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والقول في ذلك سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين وسجن على القول الآخر حتى يحلف

(مسألة) وإذا شهد شاهد بالنيكاح فإن كان الزوجان مقرين زادا حينئذ (٣٩١) شاهد آخر أو جبر الابن منها

وإن كان أحدهما منكرا لم يحلف معه المشهود له وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية إن ادعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهدا يريد فيحلف المشهود عليه منهما .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على الشرب فقال في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خرا نكل الشاهد .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا وإن كان غير عدل لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلا لم يعاقب : (مسألة) وأما الشاهد

الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ ، فإن نكل فهل يجد أو يسجن أبدا حتى يخرج أو يخرج من الحبس بعد سنة بخلاف (مسألة) ولو شهدت البيعة أن فلانا افترى على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه إذ لعلمهم يظنون قذفة وليس كذلك (فرع) من ذلك ما روي

تعين الجهاد في موضع لم يجز فيه الصلح كما لو كان العدو طالبا على المسلمين وقد يفجأ موضعهم وهو ضعف عددا للمسلمين فأقل لاشددة وعدة على المشهور عند المحققين فيعين على من نزل بهم ومن قاربهم دفعهم في الحين ونقل اللخمي عن الداودي فرضية الجهاد على من يلي العدو ويسقط عن بعد عنه وقرره المازري بأنه بيان لتعلق فرض الكفاية لمن حضر محل تعلقه قادرا عليه دون من بعد عنه لعسره فإن عصي الحاضر تعلق بمن يايه وحاصل كلام المازري أن فرض الكفاية الذي هو حكم الجهاد قد يعرض له ما يوجب على الأعيان في بعض الأحيان وفي تلين القاضي عبد الوهاب قد يتعين في بعض الأوقات على من يقوهم العدو وفي توازيل ابن أبي زيد عن سحنون إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضا ولو سبي المشركون النساء والذرية والآه والوال وجب استنقاذهم على من قوى عليه ما لم يخافوا على أنفسهم أو على أهلهم برؤية سقم أو خبر عنها فشكل ما نقل في تعيين فرض الجهاد مانع من الصلح لاستلزامه لإبطال فرض العين الذي هو الجهاد المطلوب فيه الاستنقاذ وفي العتبية سئل مالك أوجب على المسلمين اقتداء من أسر منهم قال نعم أليس واجبا عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم قال بلى قال فكيف لا يفتدوهم بأموالهم وفي مثل هذا أعنى حيث يتعين الجهاد ، حكى القاضي ابن رشد الاتفاق على أنه أقوى من الذهاب إلى حجة القرية لأن الجهاد إن تعين كان على الفور والحج قد قيل فيه إنه على التراخي ولما تقررت هذه المقدمة بما فيها من النصوص للأئمة تعين بها أن الجهاد فرض عين في مسألة السؤال فيمتنع فيه الصلح على كل حال لاسيما إن طال مدتة فقد عادت على العدو أهل مكة الله مصاحته وعلى المسلمين مفسدته وإن تخيلت فيه مصلحة فهي للعدو أعظم من وجوه مكملة فإنه يتحصن في تلك المدة ويكثر من آلات الحرب والعدة فيتعذر على المسلمين الاستنقاذ ويصعب عليهم تحصيل المراد بعد تيسره لو ساعد التوفيق ولكن المولى جل جلاله المستول في هدايته إلى سواء الطريق فما وقع من الصلح هو مفسدة على الإسلام فلا يكون له في نفس الأمر إبرام الصلح المذكور بحجبه لأنه بمقتضى الشرع غير منبرم فحكمه غير لازم عند كل من حقق أصول الشريعة قال في التلحين ولا يجوز ترك الجهاد لهدنة إلا من عذر لا يقال الصلح المستول عنه داخل في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب ، والصلح من المسلمين لا يكون في الغالب إلا من عذر على أنه حكم اجتهادي من إمام فلا سبيل إلى نقضه ، لأننا نقول وقع ذلك عقب الداهية الدهيئة وهي انتهازال العدو دمه الله الفرصة في بلاد المغرب مع توفر الإسلام والعدد والعدو ليس له فيها مدد والمسلمون لا يقصرون عن ضعف العدو فضلا عن أن يكون عدوهم ضعفهم فلما أن يكون الصلح لخوف استئصال الكافرين ببقية المسلمين وإما للخوف من المحاربين والأول باطل لمخالفته الفرض والثاني كذلك أيضا لأن الخوف من المحارب بالفرض (١) مع إمكان انقسام العدد واتصال المسلمين بالمدد فالواجب القتال وإن كان العدو ذا جلد ومعه كثرة العدد فلا يدخل الصلح في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب وحكم الجهاد ينتقض إذا تبين فيه الخطأ كما نقل عن سحنون وطول المدة في الصلح المذكور خطأ فينتقض الصلح وذلك أيضا لأن الصلح المذكور فيه ترك الجهاد المتعين وترك الجهاد المتعين ممنوع فالصلح المذكور ممنوع وكل ممنوع غير لازم والجهاد في الموضوع المذكور لم يزل متعينا من زمن

(١) قوله لأن الخوف من المحارب بالفرض الخ ، لم يذكر خبر أن مع عدم وضوح التعبير فعمل المناسب أن يقال لأن الخوف من المحارب في الفرض لا يتأتى مع إمكان الخ وتأمل اه من هاشم الأحملي المقال على نسخة المؤلف •

فإن فاتت البيعة وهدر سزاهم عوقب المشهود عليه على إبراه الحاكم ولا يقام عليه الحد :

في الرجل يدعى عليه انه باع (٣٩٣) اصلا انه لا يجب عليه التمسك بالشاهد (فرع) وكذلك المال . ووقف مدعيه

بالشاهد الواحد :
(فرع) وكذلك الشاهد
الواحد على رجل أنه سب
النبي صلى الله عليه وسلم
فيدرأ عنه الحد ويجتهد
في أدبه بقدر شهرة حاله
(مسألة) قال أشهب ولو
ادعى رجل على رجل
وديعة أو غيرها فجدده
وأخذها من بيته على
وجه السرقة فإنه يقطع
لأن قوم بيته أنه أودعه
ذلك وإن لم يشهدوا بملكه
لها أوجب البيعة سقوط
القطع ولم توجب للسارق
حقاق المسروق :

الوخزة إلى الآن وعن ابن القاسم إن طمع قوم في فرصة في عدو قريبهم وخشوا إن أعلموا الإمام
بمخبتهم فواسع خروجهم وأحب إلي أن يستأذنه قال ابن حبيب سمعت أهل العلم يقولون إن
نهي الإمام عن القتال لمصلحة حرمت مخالفته إلا أن يزحمهم العدو وقال ابن رشد طاعة الإمام
لازمة وإن كان غير عدل مالم يأمر بمعصية ومن المعصية النهي عن الجهاد المتعين على ما تقدم
والله سبحانه وتعالى أعلم :

ومما ينبغي أن يذيل به ما وقع من جواب السؤال بيان حقيقة الصلح لغة وشرعا وبيان الممتنع
منه والجائز بما لا يغير مال وهو المعبر عنه في كتب الفقه بالمهادنة : قال الجوهري هادنه صالحه
والاسم الهدنة ، وأما حقيقته في العرف الفقهي فهو عبارة عن توافق إمام المسلمين والحريين على
ترك القتال بينهم مدة لا يكون فيها تحت حكم الإسلام فنقولنا الإمام يخرج من سواه من المسلمين إذا
حصل منه فلا يتم ولو كان أمير السرية وبقية الرسم مخرج للأمان والاستئمان وذكر المدة غير مقيدة
فيه إشارة إلى أنها موكولة إلى اجتماع الإمام مالم تطل ويفهم ذلك من تنكيرها فانها للتوعية وأما
حكمه فالجواز إن اقتضته مصلحة للمسلمين والمتمنع إن تضمنت مفسدة عليهم قال ابن حبيب عن ابن
الماجنون إن رجا الامام فتح حصن لم ينبغ له صالح أهله على مال وإن كان على إياس منه فلا
بأس بصلحهم على غير شيء كصلح الحديدية وإن لم يتضمن مصلحة ولا مفسدة فهو مكروه لما فيه
من توهين الجهاد فان نزل مضي مالم يتبين فيه مفسدة بعد عقده فينتقض قال الشيخ ابن أبي زيد
عن سخون ولو هادنهم الامام على ما كان ثم بان نه أنهم غروا بالمسلمين لم يندبه حتى يرد ما أخذ منه
وكذلك إن بان ذلك لمن بعده ولا يحبس من المال بقدر ما مضى من الأجل قال سخون وليس
الإمام نقض الصلح لغير بيان خطئه فيه وأورد ما أخذ إلا برضا من عاقده ونقل الشيخ ابن أبي زيد
عن ابن المواز أنه قال كره علماءنا المهادنة على أن يعطينا أهل الحرب مالا كل عام قال محمد وإنما
هادن النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة لقله المسلمين حينئذ هذا ما يتعلق بالصلح على مال يأخذ الامام
أو يغير مال وأما لو وقع بما يعطيه المسلمون لهم فقال المازري ليهادن العدو بإعطائه مالا لأنه
عكس مصلحة أخذ الجزية منه إلا لضرورة التخلص منه لخوف استيلائه على المسلمين وقد شور
النبي صلى الله عليه وسلم لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عباد في أن يبذل
المسلمون ثلث الثمار لما خاف أن يكون الأنصار ملت القتال فقالوا إن كان هذان الله سمعنا وأطعنا
وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشرء فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام فلما رأى
النبي صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فيؤخذ من هذه القضية جواز إعطاء المال على
الوجه الموصوف للضرورة إذ لو لم يجز لم يشاور فيه الرسول عليه الصلاة والسلام لكنه قد
شاور فيه فهو جائز وبيان الملازمة هو أن المشاورة في دفع المال ملزومة لهم بدفعه على تقدير
الموافقة على إعطائه ولا يرم الرسول صلى الله عليه وسلم بممتنع وأما بيان المقدمة الاستثنائية
فبما ذكره أهل السير والله جل جلاله الموفق بفضل له لأرب سواه انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم
مسائل الجزية

(مقالة رقم) فما يفعله أهل الذمة ويتصدون به الاستعلاء على الملة المحمدية من عمل الأفرح

والهاب الثالث والأربعون في انقضاء الشهادات المحبوبة واناقصة وفي الطرر لابن عات وزنه

قال الأهرى إن شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فإلغى على (٣٥٣) المدعى عليه فإن أقر بشيء حلف

عليه ويرى لأنه إنما يحكم بأقراره لأن الشهادة لم تثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لأن شهود لم يعينوا شيئاً رلا حدوده فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد بكذا لا نعرف عدد اجعات ثلاثاً ثم حلف على شهادتهم وإن كانت دراهم فكذلك لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً وهى الدنانير فيؤخذ بأقل ما يقع عليه اسم الدانير لأنه أقل جمع دينار يعنى الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنا ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطاً (فرع) قال وإن شهدوا أن قبله حقاً لا يدرون كم هو حلف المدعى عليه ويرى لأنهم لم يبينوا حقاً ما وما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التى لأشهادة معها وهو العين نقله من الاستثناء (فرع) وفي وثائق ابن العطار وإذا شهد الشهود فى النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا فى البيع ولا يعرفون الثمن فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشيلي لا بد للزوج أن يسمى عدداً فإن أبى حلف الطالب إذا

وزفهم أولادهم بشوارع المدن ويركبونهم خيولاً على سروج نفيسة وإذا يلزم المسلم الذى يقصد تعظيم أهل تلك الملة الباطلة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما قصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وولاه أمر المسلمين وأهل الذمة أن يمنهم من كل ما ذكر إذ فيه تعظيم لأعداء الله تعالى ورسوله والمسلمين وإظهار أشواقهم وتقوية هم على المسلمين وأن يلزمهم بإظهار كل ما فيه مدلة لهم من اللبس الذى يتميزون به عن المسلمين وإخفاء أفراسهم وأعيادهم وجنائزهم وعنائدهم وسائر أمور دينهم وأجره فى ذلك على الله تعالى إذ ركوب الخيل حرام عليهم مطلقاً وكذا نفيس البغال والسروج والمشى بوسط الطريق فما بالك بالركوب فيه على سروج نفيسة على جياد الخيل وحرام عليهم إظهار أمور دينهم ومنها أنكحتهم الفاسدة وإن لم يمثلوا أمر الحاكم بهم ناقضون للعهد بخير الحاكم بين القتل والأسر الخ ويجرم على الحاكم تمكينهم من كل ما يؤذن بتعظيمهم والمسلم الذى يقصد تعظيم غير المسلمين إن كان لغرض دنوى فهو آثم فاسق يجب عليه التوبة فوراً وإن كان لرفع دينهم تعظيمه فهو مرتبة يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوالكم) فى ذى مشه، بنعله على رداء مسلم بسطه وجلس عليه :

فأجاب الشيخ محمد الأبي بقوله : الحمد لله إن قصد إهانة المسلم بعزر وإن كان ذاسياً أو ساهياً فلا شيء عليه والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النكاح

(ماقوالكم) فى رجل تزوج ثيباً بالغة شريفة لاصبة لها ولا كانا وهو كفاء لها بعد ثبوت طلاقها ودعواها انقضاء عدتها فى سبعة وأربعين يوماً وتعيين الزوج والصداق لها ورضاها بهما وإذها مسلم فى تولى عقدها بالولاية العامة بشهادة البيعة بذلك وحصل العقد بحضور جمع غفير من المسلمين ودخل الزوج بها فقام شخص وادعى فساد عقدها لعدم تولى القاضى العقد وعضده على ذلك بعض المالكية ورفع أمرها للحاكم لأجل فسوخ العقد على مذهب مالك رضى الله عنه فهل يكون العقد صحيحاً ولا يسوخ فسوخه عليه وهل قولهم الحاكم كولى حيث كان لا يأخذ على تولى العقد دراهم وإلا فهو عدم معناه أنه يأخذ على نفس التولى فإذا وكل آخر وأخذ الدراهم لا تنتقل الولاية عنه أو معناه حيث كان شأنه الأخذ ولو لم يتول بنفسه فتنقل بان بعده من عامة المسلمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده والصلوة والسلام على من لا نبي بعده نعم هذا العقد صحيح ولا يسوخ فسوخه وإن وقع لا يعتد به ويبقى العقد على صحته لعدم القاضى الشرعى فى هذا الزمان والذى فيه اسم بلاسمى فلا ولاية له أصلاً إنما الولاية لعامة المسلمين إذا فقد العاصب كفى هذه الصورة . قال الإمام ابن عبد السلام : وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية فى زمتنا أسماء شريفة على مسميات خنسية اه وتقله فى التوضيح وابن عرفة وابن سلدون والحطاب والبناني وأزروه وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه آداب القضاء من يتقبل القضاء

(٥٠ - فتح البلى - أول) أتى بما يشبهه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن القطان بمثل

ذلك وقال إبراهيم بن إسحاق (٣٩٤) التجبى أرى أن الشهادة ساقطة ولست أقول بقول غيرى وذكر أنها رواية

عن ابن القاسم .
(مسألة) وفي الطرر وإذا ادعى رجل على آخر أنه أودعه ثوبا فأنكره فقامت عليه ينة أنه أودعه أعكاما لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا فيجب أن يسجن المدعى عليه ويهدد فإن أقر بشيء فذلك عليه وكان القول قوله ، وإن تبادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك . ثلثه ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقد قيل إنه يحلف إذا لم تعين اليينة شيئا بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق والتشديد عليه إذا تبادى على إنكاره ولا شيء عليه وبالأول للقضاء نقله من الاستثناء ؛

بمقابلة ويعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق . ثم قال قمت هذا تخريجا على مذهب الشافعى والحنفى اه ونقله من أئمتنا المالكية ابن فرحون والخطاب والبنائى والعدوى وأقروه لموافقته قاعدة المذهب من اشتراط العدالة فيمن يولي ودفع الرشوة فسق فند لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى . وقد قال الخطاب وند المال فى القضاء من أول الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ اه ونقله البنائى وأقره على أن باقى الشروط لا تكاد تجتمع اليوم فيمن يولى منصب القضاء وليس بعد العيان بيان . وقال ابن عات فى الطرر ومجرم على القاضى أن يأخذ فى الأحكام شيئا يدفع به حقا أو يسدده به باطلا وأما أن يدفع به عن مظلوم فلا بأس ابن عيشون وإن تبين له الحق فضع من إنفاذه رجاء أن يعطيه شيئا فحكمه مردود غير جائز نقله ابن سلمون فلا فرق بين أخذه على التولى أو الإذن إذ الكل من أكل أموال الناس بالباطل والله أعلم .
(ماقولكم) فى ختنى . شكل أراد أن يتزوج امرأة فهل لا يصبح نكاحه ويفسخ إن وقع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم لا يصبح نكاحه ويفسخ إن وقع : قال الحرشى وغيره لا تجوز منا كحته مادام مشكلا اه والله أعلم إلا أن السائل مال إلى الصحة فقال مانصه : هل يصح ولا يفسخ ولا يلزم من عدم تصور أن يكون أبا أوجدا عدم الصحة اه فزدت على ما تقدم بل يلزم من عدم تصور كونه أبا أوجدا عدم الصحة لأن تصوره أبا أوجدا لازم للصحة ونفى اللازم يستلزم نفي الملزوم كما هو معلوم عند العلماء على أنهم لم يقتصروا على نفي تصور أبوته وجدودته بل زادوا نفي تصور كونه زوجا وزوجة وصرحوا بأنه لا تجوز منا كحته مادام مشكلا والله أعلم .

صورة سؤال

أزكى سلامى عليكم معشر العلماء
ماذا تقولون فى أننى لقد خلقت
من غير فرج فسبحان الذى حكما
أهل لها كلهم ماتوا وقد بلغت
تسكى من الجوع دمعا يمزج بدما
أصيلة الجلد لم تسأل وإن خدمت
تخاف عار الذى فى بيتها خدما
فهل يجوز لها التزويج إن وجدت
راض بها وهذا الشرط قد علما
وهل يجوز له أن يأتها دبرا
أو إن أتاها بنهى الشرع قد أئما
وإن يكن عن رضاها وهى تطلبه
هل يسقط الإثم أو بالحكم قد لزم
وهل إذا طلقت قبل الدخول لها
نصف الصداق يكن أولا أيا علما
وإن تكن طلقت بعد الدخول فهل
تعتد أولا ليكون الحيض قد عدما
وإن حكتم بها تعتد آيسة
أم كيف يحصل وحكم الحمل ما انتظما
أقروننى سادق فى سبع أسئلة
يشيكم ربكم من فضله كرما
أبيات نظمى بهذا البيت عدتها
اثننا عشر لفظها بالنظم قد علما

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الشخص ختنى

لأن

ولم يكن للمشهود له غيره وإن أنكر ودعى أن الذى شهد عليه به باطل

قيل لا يشهد له اعترف حقلك الذي شهد لك به فان سماه حلف على ذلك واخذته (٣٩٥) وإن قال لا اعرفه إنما كنت

أسمع أبي يقول إن له فيها حقا ولم يكن يسميه فجئت أطلبه أو قال لا أعرفه ولأريد أن أحلف عليه صادقا أو اذبا فأقر أيها المشهود عليه من حتى بما شئت واحلف عليه فانه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها لأننا لا ندرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها أو على جميعها لإجزاء منها فيوقف عنها لأن الحق قد ثبت فيها ولعله أن يكون يعرفه فينكره كما يعمله ويبطله على مستحقه فلا يصل إلى الدار أبدا حتى يقر منها بحق هذا أو يسمى من ذلك ماسمى ويحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار قال مالك وإن قال حقه منها الربع وأبي أن يحلف عليه أخذ منه الربع فأسلم إلى المشهود له وحكم له به باقراره ثم كان أبى من الدار موقوفا حتى يحلف إنه لا شيء له غيره أو يقر بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشيء وأبي أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبدا حتى يحلف أنه لاحق له فيها غير ما أقر له به منها وسماه وقال لي مطرف وقد كنا نقول نحن وغيرنا

لأن حقيقة الخنثى على ما يؤخذ من كلامهم وإن اضطربت عباراتهم شخص لم توافق أحواله أحد الفريقين الذكر والأنثى بمفرده فيصدق بما إذا أخذ من كل طرفا فمن له الألتان وبما إذا لم يشابه لاهذا ولا هذا كمن له ثقة فقط ومثله فيها يظهر وإن لم يذكره من لا آله له ولا ثقة وتخرج فضلاته من فمه وإن نثى لا يجوز منا كحتمه عندنا مادام شكلا ونقل ابن المنذر عن الإمام الشافعي رضى الله تعالى عنه ونفعنا به جوازا فكاحه بإحدى الجهتين ثم لا ينتقل عما اختاره بالفعل فهذا الشخص إن اتضحت أنوثته بندي كثنى النساء أو حيض جاز له التزوج بذكر محقق وإن أشكل أمره لم يجوز له التزوج به عندنا ويجوز له ذلك على ما نقله ابن المنذر عن الشافعي رضى الله تعالى عنه ونفعنا به ولا يجوز إتيانه في دبره ولورضى به وطلبه وإن وقع بالإثم عليهم ولا يسقط بالرضا والطالب وإن طلق قبل الدخول فلا شيء علمان الصداق لأن العقد يختلف في صحته وطلاق المختلف فيه كفسخه وهو سقط الصداق وإن طلق بعد وطئه بدبره لزم جميع الصداق وإن طلق بعد تلذذه به بغير ذلك دفع له شيئا بالاجتهاد وإن وقع الطلاق بعد الدخول اعتد بثلاثة أشهر لا ندرجه في عموم قوله تعالى «واللأني لم يحضن» وفي صداق المجموع وتقرر بوطء وإن في دبره وقال أيضا وفسخ قبل الدخول لا شيء فيه ثم قال وتعاوض المتلذذ بها بالرأى ثم قال وطلاقة قبله كقولها وقال في خاتمة المختصر قد عرفت أن الخنثى لا يجوز نكاحه فإن وقع ونزل فهل في وطئه الصداق لأنه يشدد في الفروج أو نصفه قياسا على الإرث ويفيده قول الشعبي عن بعض أهل العلم، وعلى غاصبه نصف المهر أما على جواز نكاحه فظاهر ترتب الصداق أو يجعل وطؤه من قبيل التلذذ ويأتي قوله وتعاوض المتلذذ بها أو لا شيء وفيه أصلا إلحاقا له بالذكر وبالمرأة مع النساء أو يجري على الخلاف في حده (وسئل) العلامة الأمير بما نصه: ما قولكم في رجل مريض غائب عن زوجته أرسل يخبرها بين أن تأتي عنده في البلد التي هو بها أو تختار نفسها بالبلدة التي هي بها فأبى الذهاب واختارت نفسها ثم بعد انقضاء عدتها بالحيض تزوجت برجل آخر وذلك بعد أن بلغها موت زوجها الأول وهي في أثناء العدة فهل العقد عليها صحيح بعد انقضاء عدتها بالحيض أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه : الحمد لله اختيار المرأة نفسها بعد تخيير زوجها لها بنية فالعقد عليها بهد العدة صحيح ولا تنقل لعدة الوفاة بموت زوجها إلا الرجعية والله أعلم .
(ما ولسكم) في بئمة خيف فسادها نتولي عقد نكاحها رجل من جماعة المسلمين مع وجود عها فهل يصح العقد ؟ وإذا قلتم بصحة فما حكم الإقدام عليه أفيدوا الجواب :
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صح العقد وليس للمهارده إن كانت دنيئة أو شريفة ودخل الزوج بها وطال الزمن بعد دخوله كثلث سنين فأكثر وإلا فله والأحكام إن غاب رده للدخولها في عموم قول الشيخ خليل وصحح بها أي الولاية العامة في دنيئة مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وإن قرب فالأقرب وألحا كمن غاب الرد وأما الإقدام على ذلك فقد ذكر الخطاب أنه مكروه والخبر شئ أنه لا يجوز وفي شرح الرسالة المشهور أنه يجوز قال ابن سلمون وإن زوج المرأة أجنبي مع وجود الولي فإن كان له الإيجاب كالأب لم يجوز وإن أجاز هو وإن لم يكن له الإيجاب فما أن تكون ذات قدر أو دنيئة فإن كانت ذات قدر فقال مالك ما فسخه بالبين ولكنه أحب إلى وتوقف إذا أجاز به القرب وقال ابن قمام له إجازة ذلك ورده ما لم يبين وفي المدونة إن دخل بها عوقبت المرأة والزواج والمنكح والشهود إن علموا وإن كانت دنيئة ففيها قولان أحدهما أن النكاح ماض مطلقا والثاني كذات القدر اه . وقد عد في المختصر البئمة في الأبكار التي لا بد في رضاها

إذا لم يعرف المشهود الحق الذي شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألتنا مالكاً رحمه الله عنها وتكلم فيها

قال ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق وقد قبل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ويضيق حتى يبين له حقه ويحلف عليه وهي رواية أصح عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الحبس أحاف كما يحف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتمصل فيها ستة أقوال : أحدها أن الشهادة لا توجب حكما وهي باطلة . الثاني أنها توجب التشديد كما تقدم . الثالث أن البيعة تستزحل إلا ما يشاك فيه : الرابع أن القول قول المغضوب منه : الخامس أن القول قول الغاصب إلا أن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المغضوب منه وهو السادس ولكنه يعرف بأن يشهد الشهود على الأرض بيمينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضا لا يعرفونها . (فروع) قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك فيأتي بيينة فتشهد أنها محاسبة فبني لهذا على هذا حق لا يعرف عدده قبل للشهود عاينه أقر له بيمينه فان أقر له بشيء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود

من صريح القول والله أعلم . وسئل بعضهم عن بكر غاب أبوها وانقطع خبره ولم يعلم مكانه وعدهت النفقة والكسوة وخافت الفساد فوكلت رجلا من جماعة المسلمين فزوجها الآخر بصدائق مثله فهل هذا العقد صحيح وإذا دخل بها وولدت منه أولادا ثم قدم أبوها وأراد فسخ نكاحها أو أخذ شيء من صداقها فهل يباح لذلك . فأجاب بأن العقد صحيح ماض حيث لم يكن لها ولي خاص أو لها ولي خاص وهي ذنبية أو شريفة ودخل الزوج وطال وإذا دم أبوها فليس له فسخ نكاحها ولا أخذ شيء من صداقها لقول الشيخ وإن فقد فالأبعد يعني أو ذو الولاية العامة لأن لم يكن ذو الولاية الخاصة والله أعلم .

(ما قولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من اتفاق الزوج وولي الزوجة على أن المهر أربعون ربالا مثلا ويذكرون في حضرة الناس أنه ألف فهل ذلك جائز وهل إذا تنازعا في المستقبل يقضى على الزوج بدفع صداق السر أو العلانية أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك مكروه لتأديته للزواج في المستقبل وإذا تنازعا في المستقبل قضى بصدائق السر إن أقام الزوج بيعة على أن المعلن لأصل له وحده فلا عبرة بدعوى الزوجة الرجوع عن صداق السر وإلا فله التحليف إن ادعت عليه الرجوع عن صداق السر فإن حلفت قضى به وإن نكل حلفت وقضى بالمعلن وإن نكلت قضى بأسر قال في المجموع وكره صداق السر وعمل به إن أعلننا غيره وحلقته إن ادعت الرجوع عنه إلا لبيبة أن المعلن باطل لأصل له اه والله أعلم :

(ما قولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ربالا ثم يدعى الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور أو أقل أو أكثر ثم يتبين في الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا رقع يعمل بما في الوثيقة أو بقيمة الجهاز الذي دفعه لها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز ويحل بما في الوثيقة لا بقيمة الجهاز إذ غايبته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدعى للزوجة عن النصف المقدم عرضا تجهيزه به فإن دفع ما قيمته مساوية فذاك وإن دفع ما قيمته زائدة فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن في النكاح وإن دفع ما قيمته أقل فقد أسقطت منه المرأة أو وليها برض المهر وهو جائز نعم يشترط في النصف المؤخر أن يؤخر بأجل معلوم لا ينحو موت أو فراق وإلا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بالأكثر من الحال وصدائق المثل قال في المجموع وفسخ إن أجل بمجهور كوت أو نراق وجاز عند الحنفي ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصدائق المثل كناية مع محر أو مجهول الأجل وألغيا أي الحرام والمجزول وأعمل معلوم الأجل في مهر المثل اه .

(ما قولكم) في صغيرة يتيمة لامال لها ويخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل وأوبقر أو لم تأذن فتجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره . في خيف الفساد اه والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد

له غيره وإن جمحد قيل للمشهود له أن عرف كم هذا ؟ فإن قال نعم هو (٣٩٧) كذا وكذا حلف وأخذه ، وإن

قال لأعرفه كانت بيننا محاسبة ومكاتبة فضاغت منى وسقطت فلا أحفظ أو قال هي كذا وكذا ولكني لأريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقا لأن بينتي قد أحقت لي حقا وهو الذي يسمى فإن شاء وليقر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ فإن ذلك كذلك يقال ذلك للمشهود عليه فإن أقر بشيء وأني أن يحلف أخذ منه ذلك الشيء فرفع إلي المشهود له ثم حبس اليمين فيما في كما وصفنا في المسألة الأولى :

(فرع) قال في مطرف وكذلك أو أن رجلا أقر في وصيته أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك لحن كما هو فإنه يقال للورثة كما هو حق هذا فلا قالوا لا علم لنا به قبل للمقر له كم حقه فإن سماه أحلف عليه وأعطيه وإن قال لأعرفه هو كان أحفظ مني قيل للورثة لا اتصلوا إلى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقا فلا بد أن يصل إلى حقه :

نحريم عليه أفيدوا لجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له بنقض مقصوده وثلاثا يتدبرع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأييد مقيد بدوام أثر الإفساد لا إن طل الزمن جدا وطلقتها الأول باختياره أو مات عنها قاله في ضوء الشموع والله أعلم : وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه :

(ما قولكم) في رجل اسمه محمد تزوج امرأة اسمها آمنه ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنه وزنوبة التي هي بنت بنت أخي آمنه أم لا أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله أعلم (في البرزلي) وسئل عن ابن أبي زيد عن صبي مهمل يتم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضى هل يقر هذا النكاح أولا وكيف أو جهل فرضى ثم أنكر أو أنكر ثم رضى هل يصح هذا النكاح أم لا ؟

فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان : لما أن ذلك يلزمه أولا يلزمه : قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لا اختلال أحد الأركان وهو رضا الزوج في وقت يقبل منه ذلك ؛ وسوا زوج بإذنه أو بغير إذنه في وقت صباه فالحكم واحد اه وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتها في باب الوكالة لله الحمد (وفي العمليات الفاسية مانصه) : وأبديوا التحريم في محلق وهارب سيان في محقق

قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس وهو أن من خاق امرأة على زوجها أي أفسدها عليه وسوس إليها في السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج فنهأ تحرم على مخلقتها ولا تحل له أبدا معاملة له بنقض تده كما قيل في النكاح في العدة ففي الدر المنثور وسئ أبو الحسن الصغير عن رجل خضب على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخليها فهل يمكن من نكاحها إن ثبت بآبينة أو بالسمع الفاشي فقال يمنع ولا يمكن منها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن في التقييد على قوله في المدونة لا يحل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف في تأييد تحريمها على المحلل وقال الأبى انظر ما يتفق كثيرا أن يسمى إنسان في فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه في ذلك فأقضى بعض أصحابنا أنه لا يمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه وهو الصواب لما فيه من سد السداد واستظهر الفسخ قبل الإبراء وبعده لأن الفساد في العقد وحكى الشيخ ابن ناجي فيما علته على التهذيب أن شيخه أبا يعقوب يوسف أزغى أفتى أنها لا تزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يفسخ وأن الشيخ أبا مهدي عيسى الغبريني سبقت فتواه بذلك فنهأ القاضى من التزوج منه فتزوجها في غير البلد ورجع بها فلم يتراض له اه . وقال الشيخ على الأجهوري رحمه الله تعالى نصه ذكر الأبى مسألة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفتخ ولو بعد البناء فإنه نقل عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أن إن تزوج بها يفتخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفاداه وذكر الزرقاني القولين التأييد كما في سيدي يوسف بن عمرو عدمه وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولا يفتى ما قاله الأبى عن ابن عرفة لأن استظهار فسخه بعده معاملة له بنقض مقصوده لا يقتضى تأييد حرمتها عليه اه وفي حاشية الفيض ما نصه ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها ففسخ نكاحه ولا يتأبد

(فرع) وفي المذهب لو شهدت البيعة أنه وكله على أن يشتري له بماله هذا ولم يثبت على ماذا وكله حلف الموكل لقد وكله

تخرجها عليه على المشهور اه . وفي بعض التأليف وسئل سيدي عبد العزيز الفروج عن خلق
أرأة فهربت معه وهي في عصمة وكانت نشتر عن زوجها حتى طلقها وأبى أهلها أن يزوجوها لمن
هربت معه فأجاب الذي شاهدته بالفتوى وجرى به العمل منع الخلق من تزوج مخلقة، وفسخ
نكاحه إن وقع اه وفي نسخة من نوازل ابن هلال مانصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث إلى أرأه وهي
في عصمة زوجها وقال لها إن طلقت منه تزوجتك وهذا المنسد ذو جاه فوتمت اشاجرة بين
التزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المنسد وولدت منه أولادا فما الحكم في نكاحها وأولادها
فأجاب الأولاد لاحقون به ليسوا بأولاد زنا وقد فعل فعلا ذميا تجب عليه منه الثوبة
والاستغفار وتحليل المطلق اه فهذه الفتوى جارية على المشهور من عدم التأبير والله أعلم وهذا
بعض ما قيل في الخلق والله أعلم .

وأما الهارب فقد قال الشارح : إن كان عن تخليق فحكمه كذلك وإن كان عن غضب
و فر في شأنه قال الهلال الذي جرى به العمل على ما أفتي به جماعة من الشيوخ تأييد حرمتها الخ
والمشهور في هذه المسألة أيضا عدم تأييد التحريم كما نقل الشارح وغيره عن السراج وابن هارون
وما وقع في آخر الكرامس الثاني من نكاح انعيار في جواب لآني الفضل راشد فيمن هرب بصبيبة بكر
أهملة إلى بلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه من أن القول قولها لأنها لم تشهد بالرضا طاعة وإنما
أظهرت الرضا تية وصوب فسخ النكاح اه لم يدم تحت رضاها لسبق الغضب فظاهره أنه
إذا تحقق زوال الإكراه وعلم منها الرضا طاعة أن النكاح يصح فيحمل أن تكون فتواه هذه جريا
على المشهور لما قيل لما جرى به العمل ويحتمل أن يكون جريان العمل المذكور خاصا بالهارب
بالتزوجة فانظر ذلك انتهى كلام الساجماني شارح العمليات الفاسية .

(ما قولكم) في العزل عن الزوجة والأمة خوفا من حملها هل يجوز أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوج العزل
عن زوجته إن رضيت به سواء كانت حرة أو رقيقة ويشترط رضاهم لك الرقيقة أيضا إن كانت تحمل
وإلا استقلت بالرضا ويجوز للسيد العزل عن أمته وإن لم ترض قال في المختصر ولزوجه العزل إن
أذن وسيدها . قال الخطاب تصويره واضح وأما العزل عن السراري فجاز من غير إذن ونقله
في التوضيح والشرح في الكبير والبساطي والجزولي عن ابن العربي كالحرة إن أذنت . قال ابن عرفة
واللخبي إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل بها استقلت واستحسن استئلاها تمام طهرها
إن أصابها مرة وأزل اه والله أعلم . وقال البرزلي : وأما المملوكة فله أن يعزل عنها بغير رضاها
للحديث الصحيح وروى عن بعض كراهته ورآه من المومودة :

(ما قولكم) في أخذ الزوجة من زوجها عوضا في إذنها له في العزل عنها هل يجوز وهل لها
الرجوع عن ذلك وهل إذا رجعت يرد جميع العوض أو بحسب ما بقي من المدة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوجة أخذ
عوض من زوجها في نظير إذنها له في العزل عنها مدة معينة ولها الرجوع عنه متى شاءت وإن رجعت
فقبل ترد جميع العوض وقيل ترده بحسب ما بقي من المدة . قال الخطاب فرج منه أي ابن عرفة أيضا ابن
عات عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع عنه متى شاءت يرد ما أخذت ابن عبد السلام
وأشار به ض الأندلسيين إلى أن حق المرأة في كحقتها في القسمة فقال وللمرأة أن تأخذ من زوجها
مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف ولها أن ترجع في ذلك متى أحببت وترده دمج ما أخذت وهو

إذا شهد اليهود على رجل أنه غضب من رجل أرضا ولا يعرفون حوز الأرض ولا حدودها فان أتى المشهود له بيينة سوى أوامك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكمه ولا قيل للمشهود عليه انبذ إلى هذا الذي ثبت له أنك غضبته حقه فإن أقر له بشيء منها أحلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن تبادى على جمده أنه له قيل للمشهود له أتعرف حدود أرضك فإن عرفها حلف على ما حددتها وكان له وإن قال لا أعرفها قد غير حدودها وعمى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر اه يجهه منها ورجعت إلى مسألة مالك التي قبل هذا بل هذا أحق بالحمل عليه لأنه غاصب مع ما يلبس من الأدب الموجع وانعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغضب واهتضام الناس حقوقهم . قال وحذا إذا كان له في تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك ثم غضب هذه الأرض وضمها إلى حقه وأما أو ثبت أن أول دخولها فيها بسبب هذا الغضب الذي ثبت اكتفى

المشهد له من شهده بأن شهدوا له على أنه غصبه الأرض وإن لم يجدوها (٣٩٩) ولم يسأل المشهود عليه كهلذا

عندي ضعيف لأنه أجراه أولا بحرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه والثاني أنها إذا رجعت ردت الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعت من الأجل اه والله أعلم .

(ماقولكم) في الزوجة إذا أرادت لإزام زوجها العزل عنها فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لها ذلك قال الخطاب ليس للمرأة أن تزام زوجها العزل عنها والله أعلم .

(ماقولكم) في استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شيء في الفرج حال الجماع لذلك هل يجوز وإذا أمسك الرحم المتى فهل يجوز اتفق الزوج والزوجة على إسقاطه قبل الأربعين وإذا قتم بالجواز هل يجوز ذلك للزوجة وإن لم يوافقها الزوج أم لا وإذا قتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تزامها الغرة أم لا وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأتمه أم لا وما حكم التسبب في ستماطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة وما حكم التسبب في ذلك بعد نفخها فيه وهل هو من قتل النفس وما حكم التسبب في قطع النسل أو تقليبه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل ، وأما وضع شيء كخرقة في الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم فألحقه عبد الباقي بالعزل في الجواز بشرطه نقلا عن زروق قال نقله عنه المواق قاله أحمد قال البناي ليس في وق وإذا أمسك الرحم المتى فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا وتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرما إجماعا وهو من قتل النفس والتسبب في قطع النسل أو تقليبه محرم والتسبب في إلقاء عاقبة فألى عليه الغرة والأدب سواء كان أما أو غيرها إلا السيد في أمته فعليه الأدب فقط قال البرزلي وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فذهب الجمهور منعه مطلقا وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر إذ عزم بعضهم أنه من الموهودة اه ونقله الخطاب ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة مانصه : وأما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطء فقال الخمي جائز وقال ابن العربي في القيس لا يجوز باتفاق ، وحكى عياض في الاكمال قوانين في ذلك للعالم وظاهره أنهما خارج المذهب اه ثم قال الخطاب قال الجزولي في شرح قول الرسالة ونهى عن خصاء الخليل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله اه وقال التتائي وربما أشعر جواز العزل بأن المتى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك ونحوه لابن جزى قال وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعا وقول ابن عمر يكره إخراج المتى من أم ولد يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزى من عدم الجواز وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة اه قال عبد الباقي وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور والخمي في الزوجة مطانا والأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرهما أيضا ولو ماء زنا وينبغي تقييده خصوصا إن خافت القتل بظهوره ثم قال وفي الفسنى الشافعي في شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية أفق ابن يونس أى الشافعي وغيره أنه لا يجزى للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحمل ذكره في المعجزة اه قال العدوى ومفاد النقر رجح كلام ابن جزى بل صرح بعض الأشياخ بترجيحه وعبر بعضهم عنه بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل أن المتى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك على المشهور ولا

عليها .

(فرع) قال ابن حبيب قال لي مطرف ولو قال شاهد أشهدني أنه قد اقتضى منه شيئا سماه وقد نسيتته ترك حتى يقف على ما لا يشك

منها وأخرج منها جميعها حتى يأتي بيينة على ادعاه فيها بعدد خوله من شراء صحيح أو حتى ثبت اه . (فرع) قال لي مطرف في الرجاء يشهدان على الرجل بالمال ويقول أحد الشاهدين وقد أشهدني الذي له الحق أنه قد اقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا أو يكون ميتا فشهادتهما لازمة جائزة بجميع المال ولا يوضع منه شيء للذي قال الشاهد ويحلف المشهود له إن كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وإن كان ورتة حلفوا مع شهادتهم أن هذا الحق لحق ما علمناه اقتضى منه شيئا ويأخذون حترهم كاملا ولا يفسد الشهادة قوله إن الميت تقاضى بعضه من خصم الواضحة أفضل ابن سلمة من مسائل القضاء . (تنبيه) قال فضل بن سامة في مختصر الواضحة انظر قوله والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا لم يجعل مكذبا بالشهادة فتدبره وهذا المسألة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعدها

فيه ثم يحلف المشهود عليه (٤٠٠) بالجمع على هذا الذي وقف عليه الشاهد الواحد بحين ترك أي حين ترك حتى

يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما يبطنها من الجنين اه وقال في المعيار إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المنى وعابه المحصولون وانظار قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله تعالى لاولد ثلاث أحوال حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز وحالة بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقى الخدم عند استمسك الرحم الأديوية التي ترخيه فيسيل المنى منه فنقطع الولادة والحالة الثالثة بعد انحلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم لما روي عن الأثر وأن السقط يظل محبطنًا على باب الجنة يقول لأدخل الجنة حتى يدخل أبواي أما إذا نفع فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف اه وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيها فرفها فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جابه من كلام القاضي المحقق أبي بكر رحمه الله تعالى علمت قاطعا أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الإسقاط ومن هذا النظم والمعنى ما مثل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية تمتنع من الحمل أم لا . فأجاب ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي بها الحمل ويجاب الغرة على مروع المرأة الحبلية حتى أسقطت فقاسئل الامام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهي رجل أدخل امرأة حاملا خدعة ظالم فاختاعت فأسقطت فأجاب بأنه يلزمه الغرة فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطا في وجوب الغرة والله أعلم انتهى كلام المعيار .

(ما قولكم) في رجل خطب امرأة وجعل لها صداقها نصف بقرة ومائة ريال ثم باع نصف النصف المذكور قبل العقد ثم بعد العقد تنازع المشتري وأبو الزوجة في البقرة فهل يمضى بيع الخطاب لأنه قبل العقد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بيع الخطاب ماض لأن الصداق لا تملكه الزوجة إلا بالعقد فقد باع ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره لكن إن عقد عليها على أن الصداق نصف البقرة والمائة ثم اطاعت الزوجة على أنه باع نصفه قبله ثبت له الخيار بين رد نصفه الباقي والرجوع على الزوج بقيمة جميع النصف وبين التماسك به والرجوع عليه بقيمة المبيع قال في المدونة إن تزوجها بمبدعيته أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك فإن كان الذي استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق وإن استحق منها مثل الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمة فقط وأما العبد ولأمة يستحق منهما جزء قل أو كثر فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق اه المراد منه وانظر تمامه في الخرشى :

(ما قولكم) في بتيمة خيف فسادها هل تزوج أولا وإذا قلتم به فهل إذا كان لها عم وأب وأخ وركن عمها لرجل وابن الأخ ركن لآخر يعتبر ركون ابن الأخ لأنه مقدم على عمها ولو رضيت بفعل العم وركونه لكتنها رجعت عن ركونه لركون ابن الأخ أم كيف الحال أيدوا الجواب ولكم الثواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تزوج ولو جبر اه على

تذكر الشهادة ويرأمنه .
(مسألة) وفي المذهب لابن راشد قال وفي أحكام ابن سهل في شهود شهدوا على امرأة في وصية وتد ماتت فقوالا انعرفها بعين ولا باسم وإنما كنا عرفنا بها ولاندكر المعرفين فقال ابن لباية وأيوب ومحمد بن غالب لا تنفذ هذه الشهادة (مسألة) وفي الطرر لابن عات عن سمعون إذا شهدوا على امرأة بنكاح إقرار أو إبرام وقالوا شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها نسأل الخصم أن يدخلها في نسائها ليخرجوها فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لا نتكلف ذلك فقال لا بد أن نخرجوا عينها فإن أثبتوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلا ابنة واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم جازت شهادتهم فإن قالوا أشهدتنا متتبية وكذلك نعرفها ولا نعرفها غير نقاب فهم أعلم بمن تقلدوا فإن كانوا عدولا وعينوها قطع بشهادتهم (فرع) قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى أنه قد قضاء بحينه شيئا وأتى بشاهدين فشهدوا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئا لم يسعه شهادتهما جائزة وقيل للطالب سم

عليه وكان القول قوله وإن أبي أن يقر بشيء قيل للمطلوب أن يعرف هذا (٤٠٦) الذي شهدك به فإن عرفه سماه

وحلف عليه وبرى وإن تجاهل به أو نكل عن العيين عليه لزمه غرم الجميع لأنه قد أمكن من حقه فجعله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبيغ فرأيا الشهادة في ذلك كله ساقطة غير تامة

للأولى وللأخرى حتى يسما ذلك الشيء وقال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب إلى وبه أقول وانظر مانسبه إلى ابن الماجشون وأصبيغ فالظاهر أنه متعلق بهذه المسألة وبالتالي قبلها وليس مراده جميع المسائل المقدمة يدل على ذلك قوله للأولى وللأخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب إلى والمسائل التي ذكرناها أول الباب ليست من قول مطرف وإنما هي من قول مالك

(تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر هاهنا حيث يقول وإن تجاهل أو نكل عن الممن لزمه غرم جميع لحق لما أراه إلا وقد فرق بينه وبين الأصل المتقدم لأن مالك رحمه الله قد قال في الدارلها توقف في الدين قال مطرف بحبس حتى يحلف في الميراث ويوقف

ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد ويقدم ما ركن إليه ابن الأخ إن كان كفوا لتقدمه عليه رتبة كتابتهم قول المختصر وإن تنازع المتساوون في الزوج نظر الحالك وإن انفرد بالكفاءة ما ركن إليه العم قدم وإن تساوى في عدمها قدم الأول والله أعلم (ما قولكم) في رجل أراد تزويج امرأة فامتنع وليها من تزويجها له فأرأها ذلك الرجل ومعه جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد فأرسل لولائها وأمره أن يزوجه لذلك الرجل فامتنع وهرب فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها المرة بعد المرة فامتنعت ثم وكلت أجنبيها لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها ثم لما تمكنت من الهروب هربت فهلا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على توكيل الأجنبي بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال أو نحو ذلك وليس لها ولا وليها الإجازة كفاي الشريختي وغيره لعدم انعقاده وللزوج عقد النكاح بخيار وإن لم يثبت الإكراه فإن كانت المرأة ذنية مضى النكاح أو شريفة ودخل الزوج بها وظل بمضى ثلاث سنين أو ولادة ولدين لم يباحقه العدوى وإلا فلوليها أو الحالك إن غاب رده كما في المختصر وشراحه والله أعلم :

(ما قولكم) في زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيها وأبي أبيها وإن علا أم لا تحرم وهل تحرم أمته أم لا أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبي أمه وإن علا فقد قرر الخرشى وغيره قول المختصر وحرم أصوله بأنه شامل للأصول من جهة الأم وقوله وزوجتها بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجه أحد من آباءه وإن علا أو أبنيه وإن سفلوا وقال العدوى رحمه الله تعالى قول الخرشى وللرجل أن يتزوج بأمة ولد ولده الذكر وإن نزل الذكر صفة لولده وقضيه أنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر : بنونا بنو أبنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا في عبد الباقي مثل شارحنا في الشريختي العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين اه وتبعه في المجموع فقال وملك فرعه مطلقا اه وفي البنانى ونحو ما لعبد الباقي للتتائى وصرح به ابن عاشر وفيه نظير المراد بالولد كل من الأب عليه ولادة من غير تفصيل والذات الالهجورى أو قول أولفرعه لكان أحسن إذ ملك ولد ابنته كملك ولد ابنته اه ويدل عليه قول القلشاني مانصه : وحكم الجد حكم الأب وأو كان جد الأم فيدرأ عنهما الجد بوطئهما جارية الخفيد خلافا لأشهب وقال الشيخ زروق الجد كالأب وإنما تقوم أمة الولد على الولد لأنها تحرم على الولد بعد الأبيد اه فقوله لأنها تحرم الخ يشمل ولد البنت فتأمل اه والله أعلم (ما قولكم) في تصوير محرمتي الجمع من جهة الصهر بقطع النظر عن النسب والرضاع أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحريم الجمع قاصر على جهتي النسب والرضاع ولا يكون في جهة الصهر فيجوز الجمع بين زوجة شخص وأمه وأبنته وبين أمين اشخصين كل منها زوجة الآخر قال الأجهورى : واعلم أن ضمير حرم يعنى من قول المختصر والذنين أو قدرت أبه ذكر حرم إن جعل راجعا للنكاح كما شامل للمرأة وأمتها فيفيد

الميراث فتدبره يعنى أنه كان ينبغى على قاعدة الأصل الأول أن يقال للطالب (٥١ - فتح العلى - أول)

قد ثبت أنه قد وصل إليك بعض (٤٠٣) حقه فلا سبيل لك إلى شيء منه حتى تفر بما وصل إليك وتختلف عليه وتستحق

الباقى لأنه لا يجوز أنه لم يبق إلا اليسير .

(فرع) قال عبد الملك قيل لأصعب وإذا قال سمعناه يقول أحد عبيدى حر لاندري من أراد وقالوا سمعناه يقول يزيد حر وله غلامان يسميان يزيد ولا نعلم أى يزيد أراد فشهدتهم جائزة جحد أو أقر وقيل له اخترت أيهما شئت فأعنته وأنا لا أقول يقول ابن عباس في الجحود أنه يحكم عليه بعنته جميعا .

(فرع) ولو قال الشهود سماه باسمه نأسنياه وهو جاحد أو عرفنا أى يزيد أراد ثم نأسنياه فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله ما أتى واحدا منهما (فرع) ومن ذلك في شهادة الضرر إذا لم تقطع البيعة محدوث الضرر إلا أنهم قائلون أننا شئنا يدل على الحدوث وهو ضرر حالف ائمان إن محدث وزائل عنه الضرر إلا أن يقيم المدعى عليه بيعة بأنه قديم .

(فرع) قال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة باقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بعينها أو عرفوا الإسم والنسب وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان - لم يرب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن عمات وذكرها ابن راشد في المذهب فأجبت

منع الجمع بينهما وليس كذلك ويجب عن هذا بتخصيص هذا الضابط بما يمنع جمعهما لقراءة أو صهر أو رضاع لا بما يمنع الجمع بينهما مطلقا وإن جعل راجعا للوطء خرجت المرأة أمها لأنه إذا قدرت المالكة رجلا جاز له وطء أمه بالملك كما تخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير في حرم اللوطء أو النكاح لأنه إذا قدرت المرأة ذكرًا لم يمنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا غيره لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المصنف على هذا صحيح غير محتاج للتأييد السابق ونظمت ما يحل جمعهما مما توهم بعضهم منعه فقلت :

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رقتها ذو حل

انتهى وتبعه الشبرخيقي وعبد الباقي والخرشى . قال البزني الصواب إسقاط لفظ الصهر فتأمله وقد ذكر ابن شاس وبن الحاجب وغيرهما الضابط المذكور ولم يذكر في الصهر . قال ابن شاس واحتزنا بذكر القرابة والرضاع من الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته اه .

(لطيفة) ذكر البرزلي مانصه رأيت في بعض التقايد عن سنن أبي داود النهى عن جمع عمتين أو خاليتين وصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر والخاليتين كل بنت الآخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنيتين عمة الأخرى في الأولى وكل خالة الأخرى في الثانية ونظمها بعضهم فقال :

ولي خالة وأنا خالها ولي عمه وأنا عمها
فأما التي أنا عم لها فإن أبي أمه أمها
أخوها أبى وأبوا أخى وفي خالتها كذا حكمها
فأين الفقيه الذى عنده علوم الديانة أو وجهها
يبين لنا نسبا خالصا ويكشف للنفس ما غمها

اه قلت ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليباً وكذا يقال في الخاليتين والله أعلم انتهى كلام البزني والله أعلم :

(ما قولكم) في امرأة غاب زوجها عنها وأظهرت في غيبته ورقة مكتوباً فيها أن زوجها طلقها بشهادة بيعة مذكرة أسماؤهم فيها ومختموا عليها بختم مذکور فيه اسم الزوج ولم يعرف هذا الخط أحد من أهل بلدها فهل يسوغ القصد عاينها إذا وقت العدة اعتماداً على ما في الورقة وختم الزوج أولاً وإذا قامت بعدم الجواز فهل إذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبداً أو قبل الدخول أو بعده ما لم يطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز العقد عليها اعتماداً على الخط والختم المذكورين لعدم ثبوت الطلاق بهما إذ الخط الجهول كاتبه ليس من طرق الثبوت الشرعية والختم كذلك لاحتمال أن الغائب تركه عندها أو استكتمته في غيبته وإذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبداً قبل الدخول وبعده طال أولاً إذ هي ذات زوج ، والله أعلم .

(ما قولكم) في رجل طلق زوجته في مصر القاهرة ومعها منه بنت ورضيعة فذهبت بها إلى الشام ومكثت بها هناك حتى كبرت البنت ثم رجعت إلى مصر فتزوجت بأبيها غير عالمين فهل ذلك شبهة تدرأ الحد أم لا وهل يلحق به الولد أم لا وهل تلزمه نفقته أم لا وهل يرث كل منهما الآخر وإذا قلتم يرث فبأى جهة أفيدوا الجواب .

فأجبت

فأجبت

(مسألة) وفي الطر لابن عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة (٤٠٣) ولو أوجبت حكما ولا تكون

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جهلها ما بالقرابة شبهة تدرأ الحد ويلحق به الولد لتخلفه من ماء الشبهة وتلزم نفقته إن لم يكن له مال حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل زوج الأنثى بها أو يدعى له ويتوارثان بجهتي الأبوة والبنوة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل عقد له نقيب القاضي نكاح امرأة ثم توجه النائب إلى منزله فلقبه رجل وأخبره بأن لها زوجا بالنظام فرجع سرعيا إلى منزل المرأة وأمر وكيلها أن يمنع الزوج من الدخول عليها فامتنع ثم بعد يومين توجه الزوج مع جماعة إلى فقيه آخر وأخبروه بما وقع من النائب وأنه ما أبطل العقد إلا لقلته المعلوم فأفتى بأن العقد صحيح وأمره بالدخول عليها فدخل بها فهل يفرق بينهما ويعد محض زنا وإذا قلتم نعم فما يترتب على إيقعه وما يترتب على الزوج أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا شك في فساد العقد المذكور لأنه على ذات زوج لم تطلق ويمنع الرجل من المرأة كل المنع ويفرق بينهما والمقتى بالجواز جاهل جاف ضال مفضل يؤدب على هذا التجارى على الأحكام والافتاء بغير علم ويلزم الزوج مهر المثل وإن لم يعذر بالجهل فهو زان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته على يد فقيه فقالت الزوجتى عليه من الصداق أربعة آلاف قرش وقال الزوج لها أفنان فقط فقال الفقيه للزوج اجعل لها ثلاثة آلاف فرضا بها ثم تنازعا وأنكر الزوج القدر الذى تصالحا عليه ثم قال عندى ذلك القدر ودفع لها بعضه فهل إذا أراد إبطال الصالح مدعىا أنه إنما قال عندى ذلك القدر باعتقاده لزومه له بشهادة الفقيه بحال (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث تنازع الزوج والمرأة في قدر المهر ثم رضى الزوج بقدر وسط صلحا وأقر بأنه عنده أزمه ما رضى به ما لم يظهر بالبينة أنه في نفس الأمر أقل من ذلك فإن ظهر لم يلزمه إلا ما ظهر والله أعلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل وكل أباه في العقد على امرأة فعقد عليها ودخل الابن بها وطلب الولي الصداق من الأب ولم يرض من الأب الصداق ولم يشترط عليه فهل يلزمه ولو كان مليئا والابن فقير أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله يخلف لأب إذا عقد لولده أنه ما تحل بالصداق ويلزم الابن حيث كان بالغا بالدخول مهر المثل وحلف إن كان المسمى أزيد من مهر المثل والله أعلم ، وعبارة المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكرت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقبل يازم الناكل وهو ضيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برى الأب يمين ولزم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما في الخرشى وحلف أزواج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته انتهى. (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج امرأة وأنت بولد كامل بعد سبعة أشهر من عقده عليها ولم يفقه الزوج ثم مات بعد خمس سنين عن ابنة هذا وزوجته وأخيه فرغ الأخ الزوجة من مهرها وميراثها زعمائها كانت حاملا حال العقد انقص مدة حملها عن المدة المعتادة فهلا يقبل قوله ويجبر على دفع مهرها وميراثها من التركة ولو أفتى ببينة على دعواه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله وحده حيث أنت الزوجة بولد لسبعة أشهر من يوم الدخول لحق بالزوج ولا يشترط في لحوقه به مكته الزمان المعتاد في الحمل فإذا مات ورثه الابن المذكور وزوجته ولها ما سماها لها من الصداق ويمنع الأخ من تعلقه بأنه لم يمكث أمدا الحمل المعتاد ولا تسمع ببينة الأخ لعدم تكذيب الزوج وعدم نفيه للحمل والله تعالى أعلم .

الشهادة في ذلك إلا على البت ذكر ذلك ابن عتاب في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تنصرف تصرف الحر أو لم يشهد أنها حرة ففي الأول من أحكام ابن سهل قال بين الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة وحرية المرأة ماضية وقال ابن القطن الشهادة نافذة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطن قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فرغ) ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البيع وشهدت على ذلك بينة لم يعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فبكم بعتما فان سمي ثمنا واعترف به المتباع أذاه وإن ادعى دونه تحالفا ووردت وإن تمدى البائع على إنكار البيع سئل المتباع عن الثمن فان سمي ما يشبهه حلف ودفع ما حلف عليه (الباب الرابع والأربعون في انقضاء بشادة غير العدول للضرورة) وفي الطر لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتابه الاستغناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين من النفاة أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو

ديرها ولم يكن فهم عدل أن يسكت منهم ويقضى بشهادتهم .

والتقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد : (فرع) وسئل بعض الشيوخ المقتنين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والأربعين ومنها الثلاثون رجلاً والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم وسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجردون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بهم أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم : فكتب في الجواب لكل قوم عدلهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لأبي إبراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكرهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك وحكي نحوه عن أبي صالح وقال غيره لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء : (فرع) وفي الحاوى في

(ما قولكم) في رجل تزوج بحبيرة في غيبة أبيها فوق عشرة أيام بالولاية العامة وولد منها أولاداً ثم حضر الأب ورفع له لقاض ففسخ النكاح وقد كان طلقها قبل ذلك طلقين ثم عقد عليها الزوج بولاية الأب قبل أن تنكح زوجها غيره ثم طلقها فهل يعد الفسخ طلاقاً ويضم للطلقين قباه فتكمل الثلاث ويكون العقد الثاني فاسداً أولاً يعد طلاقاً ويكون العقد الثاني صحيحاً أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بعد الفسخ طلاقاً لأنه فسخ نكاح مختلف فيه وفسخ المختلف فيه طلاق كما في المختصر إذ ذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الأب لا يجبر البالغة البكر أو التي ثبتت بحرام ويصح النكاح بولاية غيره ولو بحضوره ويضم للطلقين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثاني الحاصل بولاية الأب فاسداً لأنه عقد على مطلقة ثلاثاً قبل زوج وكل عقد من المطلق ثلاثاً على مطلقته قبل زوج فاسد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل) أبا محمد الأمير رحمه الله تعالى عن تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا وعذراء عرفهم ترادف البكر والعذراء وغيب الخشفة فيها فوجدتها منتزعة فهل له ردها ويسقط عنه الصداق أو لها المسمى أو نصفه وإذا أنكرت كونها منتزعة فهل القول قولها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العرف معمول به الآن في أن البكر هي العذراء متى التذبد بعد علمه فلا رده وإن طلق بعد أن التذذ فإلصاق بعد الدخول ونصفه قبله وتعاض المتلذذها شيئاً ينظر الحالك زيادة على نصف المهر والقول قول المرأة في شأن فرجها يمينها والنساء مأمونات على فروجهن والله أعلم وعبارة المجموع والعرف مساواة البكر للعذراء عندنا الآن راصطلاح الفقهاء قديماً البكر من لم تثيب بوطء يدرأ الحد ولو زنت والعذراء المسدودة ثم نال وصدق بيمين في نفي الاعتراض كالمرأة في حال فرجها وبعد الدخول في الحدوث اه وقال الخرشى في شرح قول المختصر أو بكارتها أى أنها تصدق في أنها بكر وأما وادعت أنها كانت بكرًا وأزال الزوج تكبارة فإنها تعرض على النساء فإن شهدن أن بها أثراً يمكن كونه منه دينت وحلفت وإن كان بعيداً ردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لا بد من يمين أنه ليس منه اه (وسئل) عن خطب امرأة وأنفق عليها ثم تزوجت بغيره فهل يرجع بما أنفق عاها (فأجاب بما نصه) الحمد لله رجح الأشياخ عدم الرجوع مطلقاً ولكن نقل شمس الدين اللقاني عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهتها غرمت لأن الزوج أعطى لأجل غرض فلم يتم اه فإن حصل شرط أو عرف عمل به والله أعلم :

(ما قولكم) في امرأة طارئة أخبرت بأنها كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها أو أنها لم تتزوج أصلاً فهل تصدق ويجوز العقد عليها أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت طارئة من بلد بعيد تصدق فإنها تصدق في إخبارها بموت زوجها أو طلاقه أو بعدم تزوجها أصلاً ولا تكلف بينة بذلك ويجوز العقد عليها لكن ينبغي سؤال صلحاء وفقهائها فإن حصلت ريبية لم تزوج وإن كانت طارئة من بلد قريب فإنها لا تصدق في ذلك إلا ببينة شرعية تشهد بما ادته فلا تزوج قال ابن سامون الطارئة إذا قدمت في رفقة من بلد بعيد وادعت أنها درن زوج وخشيت العنت فإن السلطان يزوجه ولا يكتفها ببينة على أنها لا تزوج لأول لكن يسأل عنها صلحاء الرفقة فإن استراب شيئاً من أمرها تركها فإن كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا تزوجها حتى تأتى بالبينة على أنها طارئة وأنها لا تزوج لها ولا ولي ولا يكون ذلك في غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو ووته

ولا ترجى لهم تركية في الوقت نكم قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم فأجاب ليس (٤٠٥) لعد من يصام لشهادته إذا كان

والفرق بينهما أن الطارئة تصدق في الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك في دعواها أنها دون زوج اه
وفي نوازل البرزلي وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت
التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء هل تزوجها السلطان
أم لا (أجاب) تزوج ولا تطالب ببينة بأنه لا زوج لها إذ كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب سؤال أهل
معرفة ما بلدها ممن معها في الرقة سؤالاً من غير تكليف شهادة فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها
ولست كمن مكانها قريب قال ابن دحون كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج
يكون لها فإذا ظهر خلاف قولها لم تزوجها وبيان ذلك أن الرجل يأتي بامرأة ومعه صداقتها
فيقول اشهدوا على بما في هذا الصداق وأنه حق قبلي أزواجي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك
إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه
وإن لم يأت بهما لم يقبل منه لثلاثا يكون نكاحاً بغير ولي وهذا في غير الغرباء فإنه مالك في الديات من
المدونة ومنه قال الفرناطي في وثائقه في تجريد الصداق يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته
ذَكَرت تَلقت صداقها وسألت تجديده وأجابته إلى ذلك وإقراره بما بقي عليه منه وتضمينه معرفة
الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغربيين ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها
في التالف غير ما ذكر في هذا وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يدري من أين قدمت ولا
من هي فتطلب التزويج فهل زوجها السلطان بغير إثبات موجب وكذا لو زعمت أن لها زوجات
عنها أو طاقها فأجاب إن كان البلد قريباً كتب إليه وإن كان بعيداً بتعذر وصول الجواب إليه
أو يكون بعد أزمان طويلة خلى بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها ثم قال البرزلي وسئل ابن
الضابط عن غريبة ذَكَرت أنها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف ولم ير جيرانها من يدخل
عليها ويخرج وذكرت أنه ليس لها زوج وأرادت إذن إقاضى في تزويجها وهي وضعية (فأجاب) إذا
كشفت جماعة من الجيران عن - لها وذكروا صداقها فيما ادعت زوجت اه والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فيمن تزوج بكراً ووطئها فأفضاها فإذا يازمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه ما نقصها ذلك
عند الأزواج واتقصر على هذا في المختصر واستظهر في توضيحه لزوم الدية بالأولى من الشفرك
ولا يندرج تحت المهر كالبكارة بغير الذكر إلا الزوج بنى فتندرج في جميع المهر اه مجموع ابن
عرفة والافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجعاق قال في المدونة فيه ما شأنها
بالاجتهاد وقال الباجي إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن حاوزت الثالث مع صاحبة المثل
والحد ولو فعله بزوجه فقال ابن القاسم إن باع اثلاث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله ومعنى الحكومة
هنا أن يغرم ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير
مفضاة وبغرم النقص ولا يندرج الا فضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبي
اغصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فإنها تندرج تحت المهر إذ لا يمكن الوطاء
إلا بزوالها فهن من أواحق الوطاء بخلاف الافضاء اللهم إلا أن يزول البكارة بأصبعه فإنها حينئذ
لا تندرج والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يازمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه إذا طلق
قبل البناء وإن طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة انتهى خرشى قال العدري قوله وإفضاء أى
وتجب الحكومة في إفضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغط حيث لم تحت وفي الخطاب مانصه

غير عدل أمر محصور لا يتعدى إلا أنه متى وقع العلم بصدهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة .
(فرع) وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أو أكثر فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلاً رؤية ظاهرة فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الأوصليين قبل وصولهم المدينة فسألوا خلقاً منهم فنهم من قال سألت اثنين وستين رجلاً منهم من قال سألت من أول الرفقة إلى آخرها ومنهم من قال سألت خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلومه يقينا ولم يبلغهم أنه حكى عن أحد من الناقلين خلاف ذلك وانفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤية ظاهرة فاشية ودخلوا المدينة واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادات ويقطار الناس ويصلون صلاة العيد أم لا يجوز الفطر ويتأدى الناس على الصوم فأجاب

عن ذلك بخط يده قد نزل مثل هذا السؤال في الفيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخبروا من الرفقة

قال في النوادر في الذي افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالمخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(قال الخطاب) من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه ما نقصها بذلك عند الأزواج وعليه الأدب وكذا لو أزالها بأصبعه والأدب هنا أشد وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة هذا في غير الزوج وأما الزوج فحكمه في الدفعة مثل غيره عليه ما نقصها عند غيره إن فارقها ولم يمسكها وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أو لا يجب عليه بذلك الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها فقولان اه بالمعنى من رسم ساعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائيات ثم قال وقال في التوضيح إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه وإن كانت بكرًا وافتضها به فقبل يلزمه كل المهر وقبل يلزمه ما شأنها مع نصفه وقبل إن رأى أنها لا تزوج بعد ذلك إلا بمهر ثيب فكالأول وإلا فكالثاني وما لم أصبغ إلي الثاني واستحسنه للخمى اه باختصار منه ومن ابن عرفة قال في النوادر ولا أدب عليه ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وما شأنها اه وإذا كانت الزوجة غير مطبقة للوطء قال في التوضيح لا يكفل الصداق بوطئها وانظروا أنه يكون جناية انتهى كلام الخطاب باختصار :

(ما قولكم) في رجل زوج ابنته وأعطها أمتعة أمانة من غير تملك ولا هبة ثم أراد أن يأخذ تلك الأمتعة فهل له ذلك وهل إذا منعه الزوج لا يعتبر منعه ويرده الحاكم قهراً عليه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الأب أشهد حين توجيه تلك الأمتعة إلى بيت الدخول على أنها عارية كان له أخذها سواء كانت البنت بكرًا أو ثيباً سفية أو رشيدة وسواء أراد أخذها قبل تمام سنة من يوم الدخول أو بعده ولا يعتبر منع الزوج ثم يظلم البنت عند البنت فإن كان قدر الجهاز المعتاد أو المشتراط لم يتبع الأب بشيء عو إن كان أقل من ذلك اتبع الأب بما يتعمم الجهاز المعتاد أو المشتراط وإن لم يشهد على ذلك فإن كانت البنت بكرًا أو سفية وقام الأب قبل كمال سنة من يوم البناء وكان مادعى عاريته زائداً على الجهاز المعتاد أو المشتراط كان له أخذها أيضاً فإن كانت البنت ثيباً رشيدة فإن وافقت الأب فإن كانت الأمتعة قدر ثلث مالها كان للأب أخذها ولا كلام للزوج وإن كانت تزيد منه كان للزوج رد الجميع أو الزائد أو الاجازة وإن خافتم الأب لم يجب لأخذها وإن قام بعد السنة لم يجب لذلك وإن كان مادعى عاريته ليس زائداً على الجهاز المعتاد أو المشتراط والحال أن قيامه في السنة والبنت محجورة له فلا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع له فيحافظ على إعارته ويأخذها ويتبع بتمام الجهاز قال ابن سلمون وأما إذا ادعى الأب العارية فيما جهز به بنته زائداً على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء وليست السنة في ذلك بطول قال ابن عبد الغنور كان محمد بن عيشون يقول ذلك له إلى السابع لا غير وفي الديمقراطية أنه إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد والمشهور ما تقدم وعلى المشهور يكون له أخذها ما وجد من ذلك ولا يكون له على الابنة شيء في فوت ما فوتته إن أمتهنته ولا على الزوج معها فان قام بعد طول من الزمان لم يكن له ذلك كان الأصل معروفًا له أم لا ولا يفتنعه إقرار الابنة بذلك وإن كان أشهد حين التجهيز أن ذلك منه

بقولهم وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك إلى نزل في القيروان في هلال رمضان وهذه المسألة ظاهرة بينة ولها مدخل في الأصول إذ يتعلق بها من الأحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسابع قولهم وقطع لما قالوه لم يلتفت إلى إعراض من أعرض ممن لا يحكم الأمر ولا عنده من العلم ما يميزه هذه المسألة وأشباهاها فانا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء وكتب في المسألة جواباً آخر لكون الجواب الأول لم يصل ومن جملته وذكر لك أن مثل هذا نزل بالتقبروان وأهل التحقيق من العلماء كثير فجعلوا المسمع قول أهل الرفقة من يميز العلم الواقع في النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلا عدلان وقالوا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة أنه يجب المصير إلى ما شهدا به هذا الصواب إن شاء الله تعالى ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزم الصوم هذا قول من حقق النظر من شيوخنا وسئل للخمى عن ذلك فأجاب بصحة الجواب

أنه متى وقع العلم من المخبرين لأراعي عدالتهم وسئل عن ذلك أيضا أبو الحسن (٧٠٧) علي بن محمد السوسي المعروف

بابن العابد فأجاب بصحة ما تقدم وذكر كثيرا من المسائل التي تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم في أهل حصن أسسموا فشهد بعضهم لبعض أن شهدتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك قال وأما المتحاملون فإن تحمل منهم عدد كثير فشهداتهم بعضهم بعض جائزة إذا أسلموا قال ابن القاسم وأصغى في العشرين عدد كثير وأباه سخون ولم ينظروا في ذلك إلى الهدالة قال وأما العدد القليل فلا إلا بيده مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولا (فرع) قال ابن القاسم وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان .

(فرع) وفي المقنع سئل مرة سخون عن ادعى على رجل بدم فأقام شاهدا ليس يعدل أعجيب المطاوب . قال تتوثق منه حتى يكشف اللطخ الذي ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته

عارية كان القول قوله وإن طال الزمان ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها كما تقدم وأيسر له ذلك فيما جهز به بنته الثيب ونوفى مالها بمنزلة الأجنبي وكذلك سائر الأولياء مع الأبكار بمنزلة الأب مع ابنته الثيب وإنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة لأن مالها في يده قال في سماع أصبغ فإن أشهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت ثيبا وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإسهاد وإن تلف شيء من ذلك لم يكن عايبا شيئا إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ما تلف له وفي المختصر وتبلى دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة . قال الخرشبي يعني أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله إما أن يدعى ذلك قبل مضي السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان مادعا بما يعرف له أم لا ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد مادعاه وفاء بما أصدق الزوج فإن لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب يلحق الأب ويأخذه ويطالب بإحضار ما فيه كفاف بما أصدقته الزوج وقال ابن المواز وقال في العتبية لا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء وقصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والأب والأجنبي سواء فيما عرف أصله . قال في التوضيح ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر وأما الثيب فلا لأنه لا رضا للأب فيما لها . وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياسا على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها ، وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي وكذا سائر الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفية أه والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولى عليها قال العدوي قوله في السنة : أي من يوم البناء لا العقد رظاها ولو بد موتها قوله فالقول قوله مع يمينه لا يخفى أن مذهب المرثتين أن دعوى القبول إنما تعمر في السنة فقط لكن بدون يمين وأن طريقة ابن حبيب تعتبر في السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن يمين فقد لفق المصنف كلامه من قول ابن وعلى قوله ليس من تحليف الولد لأبيه لنتعلق حق الغير وأيضا هي من حقه إن شاء حلقها أو تركه لا شيء له قوله ومحل كلام المؤلف الخ حاصه أنه يقبل بثلاثة شروط : أن يكون دعواه في السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا إليه . وإنما أن يبقى بعد مادعاه من العارية ما بقي بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صدقها وثالثها كما يأتي أن تكون محيرة أو سفية

(تبيه) لاشيء على الزوج فيما ملك من ذلك ما لم يستمكه هو ولا على ابنته إن لم تعلم بالعارية أو علمت وهي سفية لأن الأب قصر وتضمن الرشيدة إن علمت ولم تقم لها بيعة قوله وقال في العتبية مقابل الكلام ابن حبيب وقوله واقصر عليه ابن عروة وصاحب التوضيح أي يفيد أنه المعتمد والمعمول عليه قوله والأب والأجنبي سواء لهما عرف أصاه أي إذا ادعى الأجنبي أن هذا المتاع قد استعاره وأنها وعرف أنه له يأخذه ويطالب الولي بإحضار ما فيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللأب فقط إنما هو بالنظر لئتميم بقوله سواء عرف أصله أم لا لا بالظن لخصوص ما عرف أصاه لأنه لا خصوصية للأب به ، قوله لأنه لا رضا للأب أي لا كلام له في مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لا يخالف كلام التوضيح قوله ومثل الأب الوصي أي ولو أما كذا في عبد الباقي وتلك المبالغة تؤذن بأن الجدة ليست كذلك والظاهر لا فرق قوله والبكر بل أوجبت التوثق والكشف : (فرع) قال أبو بكر الطرطوش في مقدمة تعليقه الخلاف قال ابن شعبان في كتاب الوكالات

المرشدة كالنائب الرشيدة أى فلا يفيد دعوى الأب معها . قوله أن المهمة أى التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى سلفية أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه إذا ادعى العارية من عقد لها فإنه لا يقبل قوله ولو وافقته . وأما لو كانت كالرشيدة لقبيل قوله مع الموافقة اه وعبارة المجموع وقبل دعوى الأب لا غيره إلا أن يعرف أصل المتاع أن ما زاد على جهاز مثلها وإلا لم يصدق عارية فى السنة ولا يمين وإن خالفته لا بعدءا إلا أن يشهد قبلها وقبل يقبل يمين ولو بعد السنة ولفق الأصل كما فى الحاشية فقيد التصديق بالسنة وحكم باليمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل خطب بنتا من أبها وبعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها له فهل له الرجوع بما بعثه إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اشترط الزوج الرجوع بما بعثه على تقدير عدم تزويجه إياها أو جرى به عرفه الرجوع به وإلا فالذى رجحه الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقاني عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهة المرأة يرجع الزوج بما بعثه ، لأنه أعطى لغرض لم يتم ، وقد تقدم هذا لأبى محمد الأمير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن تزوج امرأة فوجد محل الجماع والدير مختلطين فهل هذا عيب يوجب له الخيار فإذا لم يأتها بعد علمه وأراد ردها يجاب لذلك وبأخذ مادفعه من المهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا عيب يوجب له الخيار إن لم يعلم به قبل العقد ولم يرض به بوطء ولا غيره فإن اختار ردها وأخذ المهر أجيب لذلك لكن إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها والولى غير مخالطها رجوع عليها وترك لها ربع دينار وإن كانت مجبرة أو ذت ولي مخالط لها ولم تحضر العقد رجوع على الولى بالجميع وإن حضرته مع المخالط غير المجبر كأمين خير الزوج فى الرجوع عاينها بما زاد على ربع دينار وعلى الولى بالجميع قال الخرشي : ومنها أى العيوب التى ترد بها المرأة بلا شرط الاضواء وهو اختلاط مسلكى تذكر البول حتى يصير امسلكا واحدا وقال البساطى هوزوال الحاجزين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الاضواء هو ظاهر فى كونه تردبه اه قال العدوى وجه المنازعة أنه خلاف تفسير الرافى وبهرام بالأول . والجواب أنه قول فى اللغة فى المصباح وأفضاها جعل مسلكها بالانفصاض واحدا وقيل سبيل الحيض والغائط واحدا اه قال فى المجموع ولا صداق برد قبل البناء وبعده بعينه على غير العينين المسمى وبه يرجع بالمهر على المجبر وإن لا يكن مجبر فعلى ولي تولى العقد إلا أن لا يتخالطها بحيث يخفى عليه حالها فعليها وإن كتما حاضرين خير ورجع الولى عليها إن أخذ منه وحيث رجع عليها ترك أقل المهر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رجل ساكن مع امرأة من محارمه فحصل تشاجر بينهما فى متاع البيت ولا بينة لأحدهما وكل يتصرف فما الحكم ،

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتاع المختص بالرجال كالسلاح والصالح للرجال والنساء كالفرش والأواني يصدق فيه الرجل يمين ما لم يكن الرجل فقيرا لا يشبه أن يملك . مثل ذلك أو يكن المتاع فى حوز المرأة الخاص بها فالقول لها فيها كالمختص بالنساء يمين ما لم تكن فقيرة أو يكن المتاع فى حوز الرجل المختص به فالقول له قال العدوى رحمه الله تعالى

الاستدكار أنه لا يشترط فى الشاهدين اللذين عند القاضى العدالة يعنى بهما الملازمين لمجلس حكمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار فى وثائقه قال إذ أقر الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضرهما قال غير هو قد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن عبد البر (فرع) ومن ذلك الحكم بقول المترجم قال ابن راشد ولا يقبل فى ذلك قول الكافر ولا العبيد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطررتى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصرانى فيما يضطر إليه فيه وكذلك يقبل فى اللوث بشهادة غير العدول على القبول بذلك ويقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء .

(فرع) ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض إلى قض رجلا فى شهدان عند المكترب إليه على كتاب القاضى وأثنى عليه ، القاضى عنده بخير وإن لم يكن تعدىلا بيننا أوزكى أحدهما ولم

عند المكتوب إليه فإني أستحسن إجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما (٤٠٩) جرى به العمل في صدر السلف

الصالح من إجازة الخواتم
(فرع) وفي مختصر
الواضحة : وإذا أقر
الشاهدان أو أحدهما أنه
مسخوط بعد القضاء
بإقرارهما وكذلك لو
قامت بيعة على أحدهما
أو عليهما بالسخطة لم
رد القضاء ولا غرم عليهما
وانظر أبداً كل شاهد
شهد فتضى بشهادته ثم
ثبت عليه أنه غير عدل
أو مسخوط بإقرار من
الشاهدين أو بيعة فلا
غرم على الشاهدين إلا
أن يكون المسخوط البين
الفساد الظاهر الشهرة
المارق ذو الجراءة
فانه يرد ما حكم بشهادته
ويتسخ. وأما غير المارق
البين الفساد فلا يرد
ما حكم بشهادته ويمضى ،
(فرع) وفي المتطية
قال أبو عمر في كافيته : وإن
شهد عند القاضي شهود
لا يعرفهم فاعترف المشهود
عليه بعد التهم جاز للقاضي
أن يقضى بهم عايه إذا لم
يكذبهم ولا يقضى بهم
على غيره إلا أن يعرف
عدالتهم. وقال أصبغ :
إذا رضى الخصمان بشهادة
من لا يعرف القاضي
عدالته ولا جرحته لم
يحكم بها .

(تنبيه) مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها
في متاع البيت ولا بيعة لها في جميع الصور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في رجل زوج ابنة الرشيد بإذنه وبأمر العقد بنفسه ولم يبين هل الصداق على
الزوج أو على أبيه ودخل الزوج بزوجه ثم طلب أبو الزوجة الصداق من أبي الزوج لكونه
وكيلاً فهل لا يلزم الأب ويلزم الزوج أفيدوا الجواب .
فأجاب شيخ الشيوخ عمر الطحاوي المالكي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله وحده الصداق
ماتق الزوج ولا شيء على الأب المذكور إن لم يكن ضامناً للصداق والله أعلم . قلت إن كان فاعل
بأمر ضمير الرشيد تم الجواب وإن كان ضمير الأب فهو ناقص قيد حلف الأب أنه ما أراد إلا كون
الصداق على الابن وفي قوله الصداق تنوع بالزوج إجمال وذلك أنه إن ساوى المسمى صداق المثل فظاهر
وإن زاد صداق المثل على المسمى غرم صداق المثل بلا عيب وإن زاد المسمى عليه حلف الزوج وغرم
صداق المثل . قال في المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسرخ قبل الدخول ولو
نكحل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهو ضعيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برى الأب يمين ولزم
الزوج صداق المثل وأو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما في الخرشى وحلف
الزوج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته اه قال الشيخ أحمد النفاوى : والحاصل أنه إنما يلزمه
صداق المثل لكن من غير يمين إن زاد على المسمى أو ساواه ويمين إن كان المسمى أكثر
لإسقاط الزائد اه الخرشى وإنما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لأن المسمى في
هذه الحالة أئني وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لأى شيء دنع
للزوجة ما لم تدعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في ولي خاص كأخ لم يمنع من العقد على وليته حتى يأخذ دراهم وامتنع الخاطب من
دفعها فهل يجبر على العقد مجاناً حيث ركنت المرأة للخاطب أفيدوا الجواب وهل للمرأة في ذلك
الغرض تولاية غيره من الأولياء أم لا . (أجب) الشيخ محمد الآبي بقوله : الحمد لله إذا امتنع الولي من
العقد على وليته وكان ثيباً وكلمت ولياً من أوليائها لأن الترتيب بين الأولياء ليس بشرط في الثيب اه
وأجيب حامداً ماصلياً سلماً بأنه حيث كان امتناعه لأخذه دراهم على تولية العقد فإن الحاكم يجره عن
ذلك وبأمره بتوليته مجاناً فان فعل فذلك وإن تمادى على الامتناع فان كان لها ولي أبعد من الممتنع
انتقل الحق له فيزوجها وإن لم يكن لها ولي أبعد زوجها الحاكم خليل أو عليه الإجابة لكفء
وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج . الخرشى يعني أنه يجب على الولي غير الأب في البكر إجابة
المرأة إلى كفء معين دعت إليه يريدوهي بالغ لأنها لو لم تجب لذلك مع كونها تصطرة إلى عتده كان
ذلك لإضرار بها ان دعى الولي إلى كفء غير كفءها أجيب وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم
للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوجه من دعت إليه في المسألين فان فعل فواضح وإن تمادى على
الامتناع يسأله عن وجهه فان رآه صواباً ردها إليه وإلا ادعها صابراً لأول كفء وحينئذ تزوجه
الحاكم بعد ثبوت ثبوت ثبوتها عنده وما حكمها أو نفسها وأن المهر مهر ماها وكفاءة الخاطب كما عند
البايجى مع بعض المواقين وإن شاء رد العقد غير العاضل من الأولياء ويحتمل أن تزوجه الحاكم
إنما هو عند عدم الولي غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان
امتنع الولي زوج الحاكم أه العدوى وكفؤها أولى لعل المراد به أنه واجب ثم إن هذا في غير الحجر

(٥٢ - فتح العلى - أول) (فرع) قال ابن القاسم وإذا رضى المسلمان بشهادة المسخوطين قبا بينهما

أزهما وليس لهما الرجوع منه (٤١٠) كما أوردنا بغير شهادة وأوردنا ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما

كما يدل عليه ما ذكره المصنف من أن الأب يجبر الحيرة إلا للكخصى وهذا يفيد أنه لا يجب عليه إجابة كفاء كما هو بين وبعبارة أخرى في غير مجتزأ كجبر تبين منه عضل قال في ك وهذا الم تمكن ذمية وتدعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لأن الإسلام ليس بكفاء عندهم ، قوله كما عند الباجي الخ الظاهر أنه راجع لقوله وحينئذ تزوجها الحاكم قوله ويحتمل أن تزوج الحاكم الخ إذ دقت النظر نجد هذا الاحتمال هو الصواب لأنه حين يهادى إلى الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للأبعد . وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلًا له إلا إذا لم يظفر منه امتناع كأن يكون غائبًا مثلاً أو وخلص ذلك في المجموع بقوله وعليه الإجابة لكفاء عينته وإلا يجب انتقال الحق للأبعد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(وسئل) عما يأخذه خطيب البلد على تولية عقد النكاح هل هو جائز أم لا وهل للقاضي المستنيب للخطيب حق في ذلك أم لا .

فأجاب بقوله : الحمد لله للخطيب أخذ أجره معتادة وليس للقاضي حق في ذلك لما له في بيت المال والله أعلم . قالت لا يخفى أن بيان كيفية العقد من باب الفتوى وأخذ الأجرة عنها إن تعينت أو تعلقت بما فيه خصومة حرام إجماعاً وإلا فأجازها عبد الحميد الصائغ ومنعها للخصم قال البرزلي وأما الإجارة على الفتيا فنقل المازري في شرح ادونة الاجماع عن منها وكذلك القضاء لأنها من باب الرشوة لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجر على الحكم بينهما أو أتى رجل للمفتي أعطاه أجر على فتوى لم يتعلق بها خصومة ولم يعين ذلك عليهما لو جرد من يقوم به غيرهما هذا من اختلاف فيه الشيخان فقال الشيخ عبد الحميد أي شيء يمنع من ذلك ولا يجسر على التصريح به وقال اللمخي يمنع ذلك لأنه ذريعة إلى الرشوة وعلى الأول يحمل ما يروى عن ابن عوان أحد فقهاء تونس ومفتيها أنه كان يقبل الهبة والهدية ويطلبها ممن يفتيه كما نقله عنه ابن عرفة وما شابه وذاع أن القضاة يطلبون أجراً ممن أتى إليهم من الخصوم في الديار المصرية ونقله شيخنا الإمام عن شيخه الإمام المفتي أبي عبد الله بن هارون وهذا فيما يأخذونه على مسألة معينة وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتاوى ففيه خلاف معلوم مذکور في كتاب الإجارة كبيع كتبها وشرائها وأما أخذ العطايا والمراتب من بيت المال إذا كان الغالب عليه الحلال أو من الأحياس الموقوفة لذلك فلا أعلم فيه خلافاً أنه جائز قاله البرزلي .

(ما أوأاكم) في امرأة وكلت رجلاً في زوجها فزوجها لشخص واستلم الصداق ثم توفي تزوج زوجها لآخر واستلم الصداق ثم توفي فزوجها لثالث واستلم الصداق وكل مرة تطلب الصداق منه فيقول لها هو عندي محظوظ ثم توفي الوكيل وخلف ابناً وأمتعة من خيل وغنم وإبل وعقار وتوفيت تلك الحرمة أيضاً عن ولدها هل له طلب ولد الوكيل بأصدة أمه وإن ادعى ابن الوكيل أنه لم يترك شيئاً وأقيمت عليه البينة بأنه خلف ما ذكر سابقاً وأتلفه الولد في السرف فهل تؤخذ الأصدقة التي على والد مما جرده بعد الذي أتلفه من مال أبيه لاسيما وعقار والده موجود لأن لم يهلك أفيدوا الجراب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إذا ثبت إقرار الوكيل ببيعة الأصدقة عنده وموته عما ذكر واستيلاء مولده عليه فلولد المرأة ولد الوكيل بهام عار والده وإن لم ينف بها فما جرده بمقدار ما أتلفه من تركته والده لتعديده عليه إذا لاحق له فيها إلا بعد وفاء دين أبيه قال في المجموع وإن انقسم الورثة وأوبدون الشهرة والعلم بالدين نظراً غريم أخذ الملاء عن المعدم إلا أن يجاوز ما قبضه اه لخرشي وإنما كان كذلك لأن الغريم مقدم على الوارث إذ

(فرع) وفي المتبعية واختلف في معنى قوله تعالى في آية الوصية في آخر سورة المائدة في قوله تعالى ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم قيل من غير قبلكم لأنه شرط العدالة في المسلم بقوله ذوا عدل منكم وإذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر وقيل إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة في الحظ وفي رواية ابن القاسم عن مالك أنها منسوخة بقوله وأشهدوا ذرى عدل منكم في الوقف في قوله منكم والابتداء أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فتجوز اضطرورة وعلى هذا تجوز شهادة المسلم في السفر وإن لم يكن عدلاً .

(فرع) وفي الحاوي لابن عبد النور وسئل السيوري عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة ويشهدون في الأمر لا يعرفه غيرهم مثل شأن قفيرة يئمة لا ولي لها تريد النكاح ولا يعرفها إلا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم الثقة ولا يشهد لها إلا

أهل القرية وهم قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل تجوز شهادة لا إرث

بعضهم لبعض فيما تقدم في مكانهم إذا لم يكن فيهم عدل فأجاب إذا لم تكن (٤١١) تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه

لا يثبت إلا بعد وفاء الدين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) فيما يقع في الريف من جعلهم على الزوج دراهم يسمونها العشاء غير الصداق
والشورة يدفعها للزوجة أو وليها قبل البناء ويدفع لها الولي شيئاً في مقابلتها فهل إذا بنى الزوج
بها قبل دفعها وامتنع منه يقضى عليه به وإن جرى عرفهم بأنه فوري يسقط بالدخول أو يسقط
عنه عملاً بالعرف أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى به على الزوج
م لم يجز عرفهم بسقوطه عنه بالدخول قبله فيقضى بسكوته عنه عملاً بالعرف لأنه كالشرط وهذه
الدراهم جرى بها عرف مصر أيضاً مسماة عشاء الحمام قال في المجموع وقضى بالعرف في الهدية والولية
وأجرة الماشطة على الأظهر في ذلك كله وأولي الشرط انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في صغير زوجته أمه من مالها فهل نكاحه صحيح موقوف على إجازة الولي وإذا
قلتم نعم فمن يكون ووليه في الأمضاء والرد حيث غاب والده غيبة بعيدة نحو الأربع عشرة سنة
ولم يظهر خبره ظهوراً شافياً ولا وصى له أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه صحيح
موقوف لزومه على إجازة وليه مادام غير رشيد ويكون وليه في الصورة المذكورة الحاكم الشرعي إن
كان وإلا فهو ماض كما في حاشية العدوي عن كبير الخرشى وكذا إن رشد قبل نظر وليه كما قال ابن
القاسم وأصيب والقاضي إسماعيل وصدر به ابن سامون وقال مطرف وابن الماجشون ينتقل له إذا
رشد ما كان أوليه من النظر واتصرت عليه ابن رشد في كتاب المأذون من المقدمات لكن نقل العدوي
عن القاضي تضعيفه قال ابن سامون وإن لم يوفه بالنكاح ولم ينظر فيه الولي حتى خرج الزوج من
الولاية لم يفسخ النكاح في قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن محرز في تبصرته عن إسماعيل القاضي
أن المولى إذا تزوج بغير إذن وليه فلم يعلم به الولي حتى ترشد المولى عليه أن النكاح ثابت قال
وكذلك وجدت لابن الماجشون في أصول فيما باع المولى عليه أو اشترى إن رشد يمضى أفعاله
وتد كان يشبه أن يعود ما كان لوليه من ذلك إليه فيخير أو يرد وذكر أبو الوليد بن رشد في كتاب
المأذون من المقدمات خلاف ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك في ذلك خلافاً
وفي النوادر للمالك رحمه الله تعالى وأدخله ابن سهل في كتابه أن أورثة المولى عليه أن يرد ما صنع
في ولايته كما كان له لوولى أمر نفسه ما لم يترك بعد أن يلى نفسه بما يعلم أنه رضى ومثله لمطرف
وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصيب اه وقال في كبير الخرشى عند قول المختصر ولوولى
صغير فسخ عقده فان لم يكن له فالحاكم فان لم يكن فالعقد صحيح اه نقله العدوي
(ما قولكم) في وكيل زوجة قال في صيغة عقد نكاحها لو وكيل الزوج أنكحتك موكاتبتي فقال
وكيله ثبتت نكاحها لو كلى فهل هذا العقد فاسد أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد
فاسد قال الخطاب قال في المسائل الملقوطة وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي لو كلى زوجت
من فلان ولا يقول زوجت منك وإيقول الوكيل ثبتت لفلان ولوقال قبالتكني إذا نوى بذلك
موكله اه وتبعه الشبرخيني
(ما قولكم) فيمن وكل أخاه على عقد النكاح وفرهن الصداق فوكل الأخ وكيلا آخر على ذلك ففرض
الضروري فهل لا كما أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام والعدول والمشهود عليه حاضر

وكانوا جماعة فيحضرون
جماعتهم لمن يحضر كلامهم
من أهل العلم والهدى فان
ذكروا أنهم وجدوا
أنفسهم ساكنة لصدقهم
ولست أعنى بساكنة
أنهم ماثلون عن الحق أم
أنهم قالوا الحق بل يرون
أن الله تعالى يخاف في
قلوبهم صدق ذلك والقطع
به كأنهم يرون ذلك
ويشاهدونه فان حصل
ذلك في قلوب رجلين أو
أكثر حكم بذلك إذا كان
الذي سمع منهم خمسة
فأكثر وإن لا يتفق ذلك
فعمسى أن يكثروا ممن
يشهد في ذلك وأقل ذلك
ثلاثون عندي إذا لم يكن
عندهم تهمة فيما شهدوا
به فكأنما أصيب أزيد
من ذلك نحسن فكأنما
كثروا كان أطيب للنفس
والله الموفق .
(تنبيه) وهذا الذي قاله
أبو القاسم السيوري يخالفة
فيه المازري وقبل سنن
المازري رحمه الله عن
عشرة رجل من عوام
الناس أو خمسة عشر رجلاً
شهدوا عند عدلين في
الأموال والحدود فيقول
العدول تحققت عندنا من
قول هؤلاء صحة الشهادة
فشهد بها العدول
والعدول غير عارفين بالعلم
والمشهود عليه حاضر

ينقض لأنه عول فيه على معنى ليس بهنالك في النظر وهذه أشياء تحكى عن الشيخ أبي القاسم السيوري أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضى قبول مثل هذا في بعض المواضع ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضرورى وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذي عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل لامن عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استلنا على ذلك في الذى آييناه قديما وكشف أسرار القول فيه وحكمة الشرع في إجتماعها المانع من قبول الشهادة للمثل إذا قدوة لنا للطبرى في بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة في الأموال وبالله التوفيق

(فرع) وفي الطور لأبي إبراهيم على التهذيب في باب الأمانة عند قوله وإذ شهد قوم غرباء لا يعرفون لم يقبلوا قال طاهره وإن كانت الشهادة فيما بينهم وظاهره كانت الشهادة في الأموال أو في الجراح وقال ابن شعبان إذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض في الاجارات جازت الشهادة إذا توهمت فيهم

صدقا زائدا على صداق المثل ومن ذلك جارية فهل يازم الزوج جميع ما فرض أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الزوج إلا صداق المثل أو ما زاد عليه يسيرا إلى نصف المثل قال في المجموع وهل تحكيمها أو الغير لغو والعبارة بالزوج فان فرض المثل لزمها أو لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأظهر أو العبارة بالحكم إلا أن يفرض دون مهر المثل فلا يلزمها أو أكثر فلا يلزمه أقواله وقال في الوكالة مشبا في تخيير الموكل كشرائه بأكثر لفرق نصف العشر اه ونقل العدوى عن ابن عرفة عند قوله وإن أمره بألف أن الزيادة اليسيرة تلزم الزوج كدينارين في أربعين وخمسة في مائة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن ركن الخاطب بنته بعد تسمية المهر ثم أراد الرجوع عن تزويجه إياها فهل له ذلك فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بكرهه لأنه من إخلاف الوعد إذا لم يكن رجوعه عنه خطبة آخر وإلا حرم عليه ذلك قال الخرشى ويكره للرجل ترك من ركنت إليه بعد خطبته لأنه من إخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو ولها بعد الركون أن يرجع عن ذلك الخاطب إلى غيره ، وقد صرح به ابن عسكرفي شرح العمدة قال العدوى أى إذا لم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغير وإلا حرم والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل وكل آخر على قبول عقد نكاح فقال ولي المرأة للوكيل أنكحتك وزوجتك موكتفى الصداق المسمى قدره كذا فقال الوكيل قبلت نكاحها ونواه لنفسه فهل هذا صحيح أم لا أو يفرق بين المجبرة وغيرها فيقال إن كانت مجبرة صح وإلا فلا

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينعقد النكاح بهذه الصيغة للموكل لانقضاء شرطيه وهما أن تكون صيغة الولي مع وكيله أنكحت موكلك نية الوكيل القبول للموكل كما يفيد ذلك قول ابن شاس ثم ليقول الولي للوكيل بالقبول زوجت من فلان ولا يقال زوجتك وليقول الوكيل قبلت لفلان أو قال قبلت لكفى إذا نوى ذلك للموكله اه فقوله ليقول الخ ولا يقبل الخ صريح في أنه إن قال للوكيل على القبول زوجتك لم ينعقد للموكل وقوله إذا نوى الخ مفهوم إذا لم ينو ذلك بأن نواه لنفسه أو خلا ذهنه فكذلك ولا ينعقد بها للوكيل أيضا لعدم نية الولي تزويج الوكيل بها وهى شرط بدليل اشتراط التمييز فيه إذ لو لم تكن شرطا لم يكن لاشتراط التمييز في الولي معنى ولزم مساواة غير المميز للمميز ولا يرد انعقاده بالهزل لأن الهزل مشتمل على نية التزويج إلا أنها على سبيل الهزل كما يفهمه من له ذوق من عنوان هزل النكاح جد أى النكاح المهزول به أى المنوى بعقده الهزل واللعب أى الذى قصد به الولي تزويج الزوج على سبيل الهزل وقصد فيه الزوج القبول كذلك ففيه نية التزويج والقبول على وجه الهزل وإلا لم يكن هزلا بالنكاح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل تزوج امرأة ثم طلقها وتزوجت بغيره وأنت بنته وللزوج الأول ولد من غير هذه المرأة فهل يسوغ المثلك الولد الزوج بتلك البنت أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ للولد التزوج بتلك البنت إن لم ترضعها أمها بلبن أبيه بأن انقطع منها قبل ولادتها لها فان أرضعتها بابن أبيه فلا يسوغ له التزوج بها لأنها أخته من الرضاع قال الخرشى ويجوز أن يتزوج ابنة زوجة أبيه

كنا فيها والعبر التي آقبلنا فيها وقوله في الإجازات يدل على أنها لا يجوز في الجراح (٤١٣) وكذلك وقع في الواضحة على المحاربين

وقد ذكرناه في باب الشهادة بالتوسم وفي ثمانية أبي زيد أن شهادة الغريب بعض على بعض جائزة فيما بينهم في الأموال لافي الجراح وإن لم يعرفوا بعدالة

ويقبلهم الحاكم بالتوسم إذا لم يسترب منهم شيئا قطع يد أو رجل أو مضر وب أو ما شبه ذلك ولا يسمع

نبيهم من المشهود عليه تجريح لأن شهادتهم إنما جازت للضرورة يعنى لا يجرحهم بأنهم غير عدول

وأما جرحهم بالعداوة أو لأجل القرابة فيسمع ذلك منهم فإن قيل وكيف يعرفهم

الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعرف الرجل من ساعته إذا تكلم ومن يومه إذا لم يتكلم وقوله في التهذيب يعنى لم يقبلوا يعنى ليس كونهم غرباء بالذى يبيح شهادتهم وظاهره قلوا أو كثروا ومعناه ما لم يبلغوا حد الاستفاضة فان ذلك يفيد العلم وظاهره

كان في البلد عدول أم لا وقال صاحب الاستغناء إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يتكفى فيه بالأمثل فالأمثل ويستكر بحسب

خطر الحقوق قال وظاهر ما قال أبو محمد إنه لا يزداد منهم على النصاب. (فرع) قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين أنها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما دعوه

التي لم ترضع بلبان أبيه اه وقال أبو الحسن في كفاية الطالب ولو طلعتها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لان الزوج الأول أن يتزوج هذه البنت أم لا في ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهاره والمع والكراهة احتياطا اه . قال العدوى في حاشيته وموضوعها أن ابن الأول لم ينقطع وقوله واستظهر ضعيف وقوله والمنع هو الراجح وهو الذى ذهب إليه خليل ولذا انصر عليه التتأني . معلا بقوله لأن اللبن لها فتدبر اه .

(م قولكم) في ن له مال تجارة بيد عتيقه فأذن له أن يشتري منه أمه يتسرى بها ولم يصرح بهية ولا قرض ففعل ثم ات السيد فهل تكون الأمة مملوكة للعتيق وكذلك المال الذى اشتراها به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذن السيد له في شراء أمه من ماله يتسرى بها ليس هبة ولا قرضا للثمن إنما هو تحليل وإعارة للقرض فلا يحل للعتيق وطؤها على هذا الوجه فإن تجرأ ووطنها ملكها وغرم للسيد مثل الثمن الذى اشتراها به وإن كان لم يطأها فهى باقية على ملك السيد وحيث مات السيد قام وارثه مقامه في اتباع العتيق بعين الأمة إن لم يطأها و ثمها إن وطئها قال ابن عرفة قوله اشترى أمه من المال الذى بيدك تطوا لا التحل له بذلك حتى يهبه المال قيل ذلك وسمع أشبه أو يسلفه إياه اه نقله الخطاب ونصوا على أن عمل القراض إن وطئ أمه اشتراها من مال القراض للوطء ملكها بالثمن والله سبحانه ومالى أعلم

(ما قولكم) في رجل أوصى ابنه البالغ الرشيد على بنته صغيرة يتصرف لها بالمصلحة من بيع وشراء وزواج وبلغت بموت أبيها وأراد أخوها الوصى تزويجها لكف بمهر مثلها فامتنعت فهل له جبرها على ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له جبرها على ذلك إن كانت بكرا قال في المجموع ثم الوصى وإن سنبل كالأب في الجبر وإن كان ليس له أن يزوج غيرها كفاء ولا بدون صداق المثل بخلاف الأب وإن لم يأمره بالجبر ولا عين الزوج إن قال على النكاح أو البضع على الراجح من الخلاف ولا عبرة بتعيين الزوج الفاسق لا يثنى أو بعضهن بدون زواج أو بضع فلا جبر وهو في الثيب البالغ ولى بلا جبر وقدم إن سفهت على غيره وفي الرشيدة بعد الابن على ما يأتى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في طائفة من العرب عرفهم فرض الأب على الزوج قدرا من إبل معجلا ومؤخرا صداقا لبنته وبعد لها جهازا من ماله ولا يمكنه لها مع اللخول وتدخل بلا جهاز ولا دفع مهر وبعد أسبوع تزور بيت أبيها ومعها المسعى المعجل من الإبل فتركه له وتأخذ الجهاز الذى أعده الأب لها في نظير ذلك وتذهب به إلى بيت زوجها فهل إذا مات أبوها ترجع على تركته بالإبل التي تركتها له أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجهاز مساويا للإبل أو أكثر منها قيمة فلا ترجع على تركته أبيها بشيء وإن كانت قيمة الجهاز أقل من قيمة الإبل رجعت عليها بالباقي لها ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

(ما قولكم) في بدوى زوج بنته وأخذ مقدم صداقها ناقة وجملا ثم مات زوجها وزوجها بأخر فولدت له أولادا ومات فطلب أبوها من زوجها ميراثه من تركتها فطلب منه الزوج ميراثه من

منهم على النصاب. (فرع) قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين أنها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما دعوه

لأنفسهم من المال إلا أن يقل (٤١٤) فيجوز وفي مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقبل تجوز له ولغيره فيما قل

وقال مطرف وابن حبيب
شهادتهم على المحارب في
المال جائزة ولم يفرق بين
قليل ولا كثير وإنما
أجيزت للضرورة .

مقدم صداقها الأول وقد تصرف الأب في بعضه بالبيع في حياة البنت و عامها ساكتة وبعضه
مات ومضى على ذلك نحو خمس عشرة سنة فما الحكم أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث كان عرفهم أخذ
الأب صداق بنته لنفسه ملكا ولو زاد على جهازها وأنها لا تشاححه فيه وإن شاححته يلدحها
العار والمهر والقطعة منه بحيث إذا غضبت من زوجها لا يأويها ولا يأخذ بيدها ولا يغيثها فسكوتهما
لا يسقط حقهما مما زاده مقدم صداقها على الجهاز ولو طال الزمان جدا لأنها مقهورة معاوبة عليه ويضمن
الأب جميع ما زاده صداقها الذي قبضه على جهازه الذي جهزها الأب به مما باعه وبما مات بيده
أوضعه يده عليه بنية الملك فصار كالفاسد يضمن حتى السهوى بمجرد الاستيلاء فيلزم الأب أن
يعطى الزوج والأولاد ميراثهم من ذلك الزائد على الجهاز ولا يسقط حقهم تصرفه فيه بالبيع ونحوه
في حياة البنت وسكوتهما وطول المدة كمنص عليه جماعة من أهل المذهب وستأتي نصوص فتاويهم
في باب الهبة إن شاء الله تعالى .

(ما قولكم) في قاض طلق على غائب أرسل أزوجه زادا وراحلة لتنتقل إليه في بلد إقامته
فامتنت وتزوجها القاضى في العدة فهل نكاحه فاسد ويفرق بينهما وهل إن ولدت لا يلحق به .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم نكاح القاضى
المرأة فاسد لأنها إما باقية في عصمة زوجها إن لم يكن لطلاقها موجب شرعى أو معدة إن كان له
موجب شرعى فيجب التبرق بينهما ولا يتأبد تحريرا عليه إن كانت في العصمة أو رجعية
ويتأبد إن كانت بائنا والولد يلحق بزوجه الغائب إلا أن ينفيه بلعان مالم تكن غيبته بعيدة جدا
فينتفى عنه بغيره ويلحق القاضى إن كانت له شبهة وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن أفسد زوجة على زوجها فطلقها وتزوجها في العدة فهل نكاحه فاسد
وهل الولد لاحق به أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه فاسد إجماعا
فوجب فسخه وتأبد تحريرا عليه عندنا اتفاقا إن كانت العدة من طلاق بائن والولد لاحق بصاحب
العدة إلا أن يلاعن فيه إن أتت به لخمس سنين فأقل من طلاقه فإن لاعن فيه أو أتت به لأكثر من
ذلك فهو لاحق بالمفسدان كانت له شبهة تدرأ الحد أو مضى أقل الحمل من عقده وإلا فلا والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في رجل زوج بنته في أرض الجزائر وهي رضية ثم هاجر بها إلى دمشق دون
الزوج وكبرت البنت وأرسل أبوها إلى زوجها طالبا منه إما الهجرة إليه ليبنى بزوجه وإما إرسال
الطلاق فلم يرد له جوابا وأراد أبوها تطليقها عليه فهل له ذلك

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له ذلك لعدم النفقة
أوجبها على الزوج بدعائه للدخول على أنهم ذكروا أن نفقة زوجة الغائب لا يشترط في وجوبها
عليه دعائه للدخول ويكفي فيه عدم الامتناع منه أن لو كان حاضرا وأن للزوجة القيام بنفقتها
وأوغاب زوجها قال ابن قنبر فإذا لم يكن له مال حاضر أو كان له مال وفى بالانفاق وثبت ذلك
فإن للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملاته أو عدمه وهذا هو الذى يظهر من قول ابن
الحاجب حكم الغائب ولأمال له حاضر حكم العاجز قال ابن عبد السلام يعنى أن الغائب البعيد

الغيبه

والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد في الشهادة لأن هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم

وفي المنتقى للبايجي
أن شهادتهم تجوز إذا
كانوا عدولا فإن كانوا
عميدا أو نصارى أو غير
عدول لم يقبلوا ولكن إذا
استفاض ذلك من الذكر
وكرر القول أدبهم الامام
أو نفاهم :

(فرع) ومما أجيزت فيه
الشهادة للضرورة شهادة
البلدوى على القروى في
بعض المواضع من قوله
صلى الله عليه وسلم لا يقبل
شهادة البلدوى على
القروى قال ابن عبد الحكم
تأوله مالك رحمه الله تعالى
على أن المراد الشهادة في
السلوق والأموال ولم يرد
بذلك الشهادات في الدماء
ومائى معناهما تطلب به
الخلوات من الجراح والقتل
والضرب والشم والزنا
والشرب والقذف وما أشبه
ذلك مما لا يقصد الإشهاد
عليه وقال اللخمي يجوز
في المال والنكاح إذا قال
مرت بهما أو كنت
جالسا فسمعته يقوله بكذا
أو باع منه كذا أو تنازعا
في النكاح فأقرا بالاعتد
ولا تجوز في الوثائق

في مثل ذلك والعدول عن أهل العدل إليهم ريبة إلا أن يعلم مخالطته لهم (٤١٥) أو يجمعهم وإياه سفر فتجوز

(مسألة) وفي كتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران الفاشي قال قال أبو عمرو وكل موضع يتعد فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلي ذلك قال ومثله في منتخب الأحكام يريد لابن أبي زمنين فانظره (فرع) قال ابن الفرس في أحكام القرآن إذا كانت قرية ليس فيها عدول ويعدوا عن العدول فهل تجزئ شهادته بعضهم لبعض في الأموال أم لا والذي عليه الجمهور في المذهب ولا يعرف لمتقدم منهم فيه خلاف أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ونقله الباجي ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يتون بجواز الشهادة من ذكرناه ويحملونها للضرورة كشهادة أهل الرقة مع التوسم ورأيت بعضهم يحتج في ذلك بقوله تعالى واستل القرية التي كنا فيها والعبر التي أقبلنا فيها يعني أهل القرية وأهل العبر وقال ابن راشد في كتاب المذهب إذا كان الموضع لا عدول فيه قبلت

الغيبية وليس له مال أرله مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر وخوف الفاحشة على البنت من طول الغيبة قال ابن فرحون وجماعة المسلمين العدل يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعدر الوصول فيه إلي الحاكم أو يكون غير عدل اه :

(ماقوله) في بنت بكر عقد نكاحها غير أبيها وهو غائب على مسافة يوم ونصف معتمدا على إذن أمها الحاضنة لها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازته الأب قال في المختصر ونسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر قال الخرشى يعني أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المحرم بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام نحوها فإن التزويج يفسخ وإن وادت الأولاد وأجازته الأب ما لم يتبين ضرر الأب بها ولا زوجت ويصير الآن كالعاضل الحاضر فيكتب إليه الإمام إن أن يزوجهما وإلا زوجها عليه له الرجراجي ومثل الأب السيد في أمته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوله) في ثيب صغيرة زوجها أخوها مع غيبة أبيها دون مسافة النضر ولم يحصل من أبيها توكيل لأخيها على ذلك فهل ينفذ العقد ويفرق بينهما وبين زوجها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازته الأب ما لم يثبت إضرار أبيها بما يمنعها من النكاح وإلا فلا يفسخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوله) في رجل تزوج امرأة بشرط إن لم يجلبها في مدة ثلاث سنين أخذت صداقها ورجعت لأهلها وإن أحبلها فيها مكثت معه فهل هذا من النكاح لأجل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : نعم هذا من النكاح لأجل كما يؤخذ مما في الشبرخيقي عن الإمام رضى الله عنه ونصه فرع قال مالك في الذي يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أى ينوى فراقها

إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد وإن لم يعلمها وفهمت ذلك جاز اه عبد الباقي ثم ذكر المتعة بقوله وفسخ النكاح مطلقا قبل البناء وبعده كالنكاح لأجل أى فسخ نكاح شرط فيه أجل تصريحا

وما أشبهه كأن أعلم الزوج الزوجة عند العقد بأنه يفارق بعد سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة قاله أحمد ويفسخ بغير طلاق وتبيل بطلاق قاله في التوضيح وهو يفيد أنه مجمع على فساده

على الرجح فنكح امرأة نكح متعا ولم يبلذذها له أن يتزوج أمها وأقربيه لأجهورى ولا حد في نكاح المتعة ولو على العالم ، ولكن به قب ويلحق به الولد وفيه المسمى بالبد ووقيل

صداق المثل ولا فرق بين قرب الأجد وبعده كما لابن عرفة وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل العمد الذى لا يبلغه عمرهما لا يضر وحقبة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة

أو وليها بأن يعلمها بمقصوده وأما إن لم يقع ذلك في العقد ولا اشترط وقصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فإنه يجوز قاله مالك وصدر في التامل بالفساد إذا فهمت ذلك منه وظاهر الأجهورى

ترجيح الصحة فيه فإن لم يصرح ولم تفهم فليس بمنعته تفاقا فالأقسام ثلاثة اه ملخصا . قال

البناني المازرى تقرر الإجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة اه وما حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله يجوزاه فقد رجح عنه : قال أبو الحسن

ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس ابن عرفة وفي تقاء خلاف شهادة أمثلهم ، (مسألة) قال القرافي في الذخيرة في باب السياسة نص ابن أبي زيد في النوادر وعلى أنا إذا لم نجد في جهة

قال وما أظن أحدا يخالفه في هذا فإن التكليف شرط في الإمكان وهذا كله للضرورة لئلا تنهدر الداء وتضيع الحقوق وتعطل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآثم والأعراس والحام فيما يقع بينهن من الجراح على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدعاء وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسوط إذا لم يوجد غيره على الخلاف في ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها وأجازوا شهادة النساء في نياسهن الجراح حيث يجوز للشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين وشهادة اللقيط من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول قال المتنبطي وهو المشهور وأجازوا في الشهادة في الرضاع أن يشهد بالعدول على لقيط القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنه اتصل

ابن عباس خلاف أبو عمر وأصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا اه . (ما قولكم) في رجل عقيم خطب امرأة من أبيها فامتنع من إعطائها له لعقمه فذهب ثم عاد مع جماعة فقال أبوها لأعطيها لك إلا بشرط إن أخبتها في مدة ستة وثلاثين شهرا مكثت معك وإن لم تحبها في هذه المدة تأخذ المرأة صداقها وتعود إلينا فرضى الخاطب بهذا الشرط وعقد النكاح عليه في وقت العشية على يد بيعة من المسلمين وكتبت وثيقة في صبيحتها بينهم بهذا الشرط وشهد عليها بيعة أيضا فما حكم هذا النكاح أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا النكاح فاسد واجب الفسخ قبل الدخول بعده ولو طال الزمان وولدت الأولاد لأنه من صور نكاح المتعة المجمع على فساده كما حكاه المازري وابن عرفة وغيرهما قالوا وقد ثبت عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رجوعه عن تجوزيه ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة وكونه نكاح متعة يعلم بالأولى مما في الشبرخيبي عن الإمام رضي الله تعالى عنه ونصه قال مالك في الذي يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أي يزوي فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد اه ويعلم أيضا من قول عبد باقى حقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو ولها بأن يعلمها بمقصوده عند العقد من فراقها عند سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في يتيمة هائلة لها إخوة وعمان ولا يخشى فسادها أريد تزويجها قبل بلوغها فهل يجوز ومضى إذا وقع أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز اقتراب على تزويجها في الصورة المذكورة وإن وقع ففسخ ما لم يدخل بها الزوج ويطل الزمان بعد إخوته بولادة ولدين فأكثر أو مضى زمن تلد فيه ذلك هذا هو المشهور الذي اقتصر عليه صاحب المختصر وقال ابن سلمون ولا يجوز لغير الأب ووصيه تزويج غير البالغ في مذهب مالك رحمه الله تعالى الذي رجع إليه وروى عنه ابن القاسم في العتبية أنها إذا خشيت عليها الضيعة وكانت في سن من يوطأ مثله ورضيت بالنكاح أنه جائز عليها قبل يجوز تزويجها ويكون لها الخيار إذا بلغت قال ابن بشير واتفق المتأخرون أن تزويجها قبل البلوغ جائز إذا خيف عليها الفساد وعلى المشور إن وقع فإنه يفسخ وإن بلغت ما لم تدخل ، وقال ابن رشد اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ من غير حاجة تدعو إلى ذلك اختلافا كثيرا فقبل إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعدة وإن طان وولدت الأولاد ورضيت بزوجه وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه وقبل يفسخ قبل الدخول وبعدة إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وغيره وقبل إن نكاح بكره فإذا وقع لا يفسخ وهو قول مالك في رسم البر وفي سماع أشهب وقيل إن زوجت وقد شارفت الحيض وأنبتت فلا يفسخ وإلا ففسخ اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في مريض بالباسور يشتد عليه في بعض الأوقات حتى يمنعه من الخروج أياما وهو محتاج لمن يوليه أراد أن يتزوج فهل يجوز له ويمضى إن وقع أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الزواج ما لم يقعه ويضديه قال ابن سلمون ولا يعتبر في المرض العلل الأزمنة التي لا يخاف على المريض منها

وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال في الأغلب ولا يعتنى الأهليون بإحضار عدول النساء له (١٧٤) ولابن القاسم أن السماع لا يجوز إلا

من الثقات في جميع الأشياء من المتطية في مسألة بعث الحكمين ومعنى قوله أن يشهد العدول على اتفيف القرابة يريد أن الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك . (فصل في حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى في البلوى (١) في المدينة النبوية وغيرها وهي مسألة استحكم فيها الفساد فقل أن يجري أمرها على السداد وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذي دل عليه كلام القاضي أبي بكر بن العربي وغيره أنها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهي السنة التي حج فيها لأنه ذكر في كتابه المسمى بالعواصم والقواصم أن الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة في خبر يطول ذكره وذكر الشيخ تقي الدين بن تيمية أن أهل المدينة لم يزالوا على مذهب مالك رحمه الله ومتسبين إليه إلى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم إليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثيرة منهم لاشيا

منها كالجدام وتغرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف اه . قال عبد الباقي وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذو القروح من الخفيف مالم يقعه ويضنه فان أقعد وأضناه وباع به حد الخوف عليه فله حكم الخوف اه . وقال أيضا ولما كانت موانع النكاح أربعة : الرق والكفر وكون الشخص نخني مشكلا والمرض وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع مرض أحدهما) أى الزوجين (نخوف) أى الذى لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافا للمازرى وإن لم يشرف (النكاح) ولو مع احتياجه وإن أذن الوارث الرشيد لاحتمال موته قبل موته وكون الوارث غيره وهو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث وإنما يمنع من وطء زوجته لأن في النكاح إدخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل أو المنع إن لم يمتحج للنكاح أو لمن يقوم به فان احتاج لم يمنع وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر ولذا قال (خلاف) قبل ومشهوره الأول ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خيف موته منه ومحبوس لقتل وخامل ستة فلا يعقد عليها لمن حملت منه بعد خلعها لاقبل ذلك وهى حامل وأشهر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لاتفق على المنع كما يرشد له المعنى إذ المريضة لاتنفع المريض لحاجته غالبا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن زوج رجلا وليته وقد سمي نفسه باسم شخص يعرف الولي ونسبه وبينته وعقاره ولا يعرف عينه وشهد بأنه صاحب الاسم جماعة ثم تبين أنه غيره فهل العقد صحيح وهل يؤدب الزوج والشهود :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد صحيح ، ثم إن كان الزوج مساويا لصاحب الاسم في القدر أو أعلى منه فيه فهو لازم أيضا وإلا فللزوجة فسخه . قال في المجموع مشبها في أن للزوجة الرد كمن انتسب لأعلى منه على المعول عليه اه ويؤدب الزوج والشهود للتدليس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن زوجت صبيرة ثم تأممت كذلك ثم زوجها أبوها جيرا بعد بلوغها فهل هو فاسد وهل فسخه طلاق أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن خاف الأب فسا : ها ولم يقدر على صونها فعقد صحيح وإلا ففاسد ثم ينظر فان كان فيه قول بالصحة ولو خارج المذهب ففسخه طلاق وإن كان مجعما على فساده فليس فسخه طلاقا عبد الباقي بقي على المصنف ثيب بنكاح كبير تجر على النكاح حيث ظهر فسادهما وعجز وليها عن صونها فان الأب يجبرها أيضا على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فان زوجها دون رفع مضى ذكره التتالي عن ابن عرفة عن العجمي ولم يذكر ابن عرفة مقابله وظاهره اعتاده فيلغز بها . العدوى اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، ثم أعيد السؤال بزيادة أن العقد المذكور رفع لنايب قض قبل دخول الزوج بها ففسخه وعقد عليها باذنها لآخر ورفع لقاض فأراد فسخه لتصرف فسخ النكاح على القضاة فهل له ذلك . (فأجبت) لا أقول الشراح الحصري قوله إنما يحكم في الرشد بالغ القضاة إضافة بالنسبة للوالى ووالى الماء لأن الامام يحكم فيها وكذا نائب القاضى .

المنتسبون إلى العترة النبوية وقدم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة وبذلك لم آه إلا كثيرة فكثرت البدعة بها من حيثئذ. فأما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة في أصول الدين فقله إن ذلك كان ابتداءه قبل المائة السادسة هـ الصحيح بل قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن القاضي أبي بكر العربي . وقد كان الامام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقبها بالمدينة النبوية : وكان من المشاورين بها في الفتوى والأحكام : وذكر بعضهم أنه كان إماما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة . وكانت وفاته بالمغرب في سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شوكتهم صار الحكام منهم صارت (٤١٨) الخطابة فيهم وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل باديها

(ماقولكم) في تزويج رجل بنته الصغيرة لخادمه بخدمته له من غير تحديد بزمن معلوم ثم مات الأب قبل الدخول فهل هو فاسد يفسخ أفيديوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدة ته مدة مهينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازة أصبغ وإن وقع مضى على المأثور اه ففهوم قوله مدة معينة أنه إن لم تعين المدة بمنع اتفاقا وفي عبارة الخرشى يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد في عقد إجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محمدا بحفظ أو نظر الخ فتأمل قوله عقد إجارة وقوله محمدا بحفظ أو نظر فإنه صريح في أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن أو عمل وإلا فسد اتفاقا للجهل . قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور تفريع على ما نسب لمالك من المنع : وأما على الجوار والكراهة فلا يختلف في الامضاء وإتمام مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شاهده المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الامضاء دليل على أن المشهور في حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع وإذا وقع صح وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه إنما نسب المنع للمالك فكيف يكن المشهور خلافه اه قال البنانى لكن ابن عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقاني وغيره بذلك وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال : الأول الكراهة فيمضى بالعقد : والثاني المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بمجرد المثل . الثالث إذا كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع إن لم يكن نقد فالثاني وإلا ففسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس بالنقد والعمل اه فأنت تراه لم ينقل أصالة القول الذي قال المصنف إنه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل المصنف ذهب له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام . من كلام ابن الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين وحينئذ يسقط قول عبد الباقي المعتمد المنع مع المضى اه :

(ماقولكم) فيما جرت به عادة أهل كردقان من طعمهم في بناتهم إذا خطبت منهم يقول أبوها لخاطبها لا أعطيكيها حتى تعطيني خمس بقرات . ثلاثا وأهالها بقر يسمنه حتى الخضانة فإذا أعطاهم ذلك زوجها له بصداق آخر فهل للبت الرجوع عليهما بذلك وهل لها مخاضة تزوجها برده إليه ويرجع عليه ما به

كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جدا . مستضعفون بينهم إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة إلى أدل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وسبعمائة فبعث سلطان مصر إلى المدينة حاكما شافعيًا من أهل مصر ، وأضيفت إليه الخطابة والإمامة لم يتعرض لمنعهم من الأحكام فكانت جل الحكومات راجعة إليهم ولم تول أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعمائة فتحتم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضي تقي الدين الهورينى الشافعي في ذاك فانقطعت أحكامهم ؛ واعلم أن هذه الطائفة إلى يومنا هذا هم غالب

أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عامتها وسوقتها وأرباب الحرف وأهل البادية واللاحين كلهم يشهدون وليس لهم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذا جميع دوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الحكام أمان لا يشهد في البلد إلا العدول فهم إلى الآن على ما كانوا عليه : وسألت بعض حكاهم عن المسرخ قبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون عن الجرحة حتى تثبت العدالة وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية وأن إهمال ذلك عن رأى أمراء

فأجبت

أهل المدينة وأشرفها فإننا لم نزل نسمع من الأمراء إنكار التعرض لإنكار ذلك ويقولون شهود البيادتهم ، فإذا تقرر هذا فالكلام على هذه المسألة في ثلاثة فصول : الفصل الأول في حكم شهادتهم . الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتناؤه والعمل به في شهادتهم : الثالث في أقضية حكمهم والشهادة على خطوطهم . (الفصل الأول في حكم شهادة أهل البدع) ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل ولا يجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا يجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانفناء العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة هكذا نقله ابن عصمة الأستري وهو بين وفي المنتقى للباي ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان (٤١٩) لا يدعروا إلى ما هو عليه انتهى

وسواء كان مرتكباً للبدعة متعمداً أو جاهلاً أو متأولاً .

(فرع) وفي مختصر

الواضحة قال ابن حبيب

قال لي مطرف وأصبغ

في القاضى يبلغه عن الرجل

أنه من أهل الأهواء

في دينه مثل الإباضية

وغيرهم ولم يتحقق عنده

بشهادة أهل العدل أنه

إذا تواطأ الكلام عليه

في ذلك نرى أن لا تقبل

شهادته إلا أن يأتي منه

توبة وتورع بين ظاهر

وقال ابن القاسم وقال لي ابن

الماجشون فيمن عرف

بالبدعة ومن كان خاع

الطاعة ومن رجع وثبت

على بدعته ومن تسمى

بذلك . ستهلا ودعا إلي

أهو عليه وعادى عليه فلا

يجوز شهادته وكذا من

سمى بذلك ووسم به واستوطأ

ذلك عليه فلا تقبل شهادته

مبتدعاً كان أو خائجياً

وأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للبت أخذ ذلك منهما لأنه من صداقها ولها مخالفة زوجها به إن لم تجزه لها وهي رشيدة ففي المجموع وشرحي عليه ولها أي الزوجة أخذه أي الشيء المشترك على الزوج قبل العقد إهداؤه لغير الزوجة . منه أي غير لأنه من المهر في الحقيقة في كل حال إلا أن تجزئه رشيدة أي تمضي إهداء الزوج لغيرها في حال رشدها فليس لها أخذه منه لأن إجازتها معتبرة وما أهدى للولي بعده أي العقد له أي الولي فليس للزوجة أخذه منه لأنه تبرع محض ليس للنكاح .

(ما قولكم) فيمن أعتقه سيده وزوجه جاريتيه ودخل بها وهو قادر على الزوج بحرة تعفه ولم يخش الزنا بعينها فهل لا يفسخ وهل إن أعتق السيد الجارية لا تخير في فراقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يفسخ وإن لم يطل مراعاة للخلاف ولا تخير في فراقه إن أعتقت قال في ضوء الشموع فإن ابتداء الحر نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضميه بمجرد الدخول وإن لم يحصل طول الكثرة الخلاف فيه في المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما في الخطاب وانظر ما يجيب به المجيز عن الآية هل يراها بياناً للكمال فقط أو ثبت عنده فسخ حرره .

(ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاماً غمغماً شديداً فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يجاف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثنائه أن عنده دراهم فقال سراً لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشروا وجهه بعد حلله معاشرته الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه العين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف على نفيها . معنى ولغة بتعتها بقوله لك متصلاً بما منوباً مقصوداً به حاهما منطوقاً به فهو في قوة قوله ما عندي دراهم إلا دراهمي فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال العدوي قوله قصد بالاستثناء حل العين أي من أول النطق بالله أو في أثناء العين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغ من المحلوف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينتفعه ذلك وقال أيضاً ولو بعد تمام العين إلا أن فيه - ينثذرتاً أيضاً حيث لم يرد الإخراج أولاً . وأجيب بأن الناقض إنما يكون بين جملتين وانظره مع ما قيل لاله إلا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه

قال وأما غير المعروف بذلك وإن لطم بما لم يؤت عليه بالأمر المصرح العين فأجره مجرى غيره ويجزئه ما يجزئ العدول من انقضية بالعدالة ويرده ما يرد الشهود ويوهن شهادتهم . (فرع) قال ابن القاسم في أحكام القرآن واختلف فيمن لا تعرف هدايته ولا سخاطته هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أو على العدالة حتى تثبت فسقه فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يقبل حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن إلى أنه مقبول حتى يعرف فسقه . قال ومجرد الإسلام يقتضى العدالة وكذا نقله البايع في المنتقى . وأما مذهب الشافعي رحمه الله في شهادة أهل البدع فقال الغزالي في كتابه الوجيز وتقبل شهادة المبتدعة إذ الصحيح أنهم لا يكفرون ولا تقبل شهادة من يطعن في الصحابة ويقذف في عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم . وأما مذهب أبي حنيفة في ذلك نقال

صاحب الهداية وتجاوز شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم من غلاة الرافضة يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة فلذلك قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من أهل الأهواء فانما أوقعهم في تلك البدعة تدينهم. وأما مذهب الحنابلة فقال شمس الدين بن القيم الجوزية في بعض تأليفه وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ في دينه تقبل شهادته وإن كان محكوماً بفسقه كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفهم كما رافضة والمعتزلة والخواارج ونحوهم. قال الشافعي أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية فإنهم يتدينون بالشهادة بالكذب أو اقيهم على مخالفتهم ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية وإنما منع الأئمة (٤٣٠) كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي إلى بدعته المعلن بها وقبول

أوقبل آخر حرف من المقسم به قولان اه وقال أيضا قول الخرشبي ونحوهما في شرح قول المصنف وأفاد بكلالا في الجميع يعني أن الاستثناء بالأول وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما أي من شرط أوصفة أو غاية أو بديل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أولان ضربني أو ابن عمرو أو لي وقت كذا أولا أكلم الرجل ابن عمرو اه .

(ما قولكم) في رجل خطب لابنه البالغ بنت رجل آخر بصدق معلوم ووكل الابن أباه في قبول نكاحها ووكل أبو البنت غيره في الإيجاب وحضر الوكيلان بين يدي فقيه فقال لو كمل أني البنت قل زوجت وأنكحت مولاة موكلتي لو كلك بصدق قدره كذا فقال له ثم قال لأني المزوج قل قبلت نكاح وتزوج مولاة موكلتي بالصدق المسمى بيننا وقدره كذا فقال بمحضرة شهود لا يعلمون عين البنت المعتود عليها ولها أخت فهل العقد لم يصادف محلا ولا يجوز للزوج معاشرتها به لعدم علم الشهود عنها ولأن لفظ مولاة يستعمل في العتيقة وهل إذا جدد فقيه آخر عقدا صحيحا يكون في محله وهل يطابق لفظ مولاة على البنت أيضا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كانت الخطبة لبنت معينة من بنى الخطوب منه وقصدها الوكيلان بالعقد فقد صادف محله وصح ولا يمنع من ذلك عدم علم الشهود الحاضرين عينها حين العقد ولا تسميتها مولاة فإن الأشهاد حال العقد مندوب فقط ويجب قبل الدخول ويكفي ولو بعد العقد فإن أعلم المذكورون بعين البنت المعقود عليها بعد العقد وقبل الدخول أو أشهد بذلك غيرهم كفى والمعتبر عندنا المقاصد والألفاظ فلا فرق بين التعبير عنها بلفظ مولاة والتعبير بلفظ بنت ولفظ مولاة معناه لغة من لك عليها ولاية من نسب أو عتق فهو مشترك بينهما والمراد هنا الأول بقربة المقام والعقد الثاني لم يصادف محلا ولكنه لم يؤثر ضررا فهو توكيد كجمع الأول في الصيغة بين زوجت وأنكحت وكونوا أيها الفقهاء إخوانا وإياكم والجهاد في إخوان دون الأعداء وارقعوا وإنما المؤمنون إخوة فأصلحو أي أخبريكم واتقوا الله لعلمكم ترحمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن قال لآخر هبني بنتك فقال له وهبتك بنتي فقال قبلت ولم يذكر صداقا فهل يتعد النكاح بذلك أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يتعد النكاح بذلك لأن شرط انعقادها بلفظ الهبة ذكر مهر حال العقد قال في المجموع يتعد بالهبة إن ذكر مهرا

شهادته والصلاة خلفه هجرا له وزجر البنكف ضرر بدعته عن المسلمين لأن في قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستضاءته وتوقيده أحكاما رضا بدعته وإقرارا له عليها وتعريضا لقبولها منه قال حذب من الحنابلة قال أحمد لا يجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته وقال أيضا أعني أحمد لا يعجنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية الملعنة وقال أيضا من خاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم . قال بعض الحنابلة من كفر بذهبه كمن ينكر حدوث العالم وحشر الأجساد والرب تعالى بجميع الكائنات وأنه فاعل بمشيئته وإرادته فهذا لا تقبل شهادته لأنه على غير الإسلام . وأما أهل البدع الموافقون

على أصل الإسلام ولكنهم مختلفون في بعض الأصول كرافضة القدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم فهم وإلا على أقسام الأول الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد شهادته إذ لم يكن قادر على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء الثاني الذي يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولو كان يتره اشتغالا بدينا ووراسته ومعيشته فهذا مفرط مستحق للوعيد ثم يتركه ما وجب عليه من تقوى الله تعالى فهذا حكمه حكم أمثاله من تارك بعض الواجبات فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى ردت شهادته وإن غلب ما فيه من السنة والهدى قبلت الثالث الذي يسأل ويتطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقيدا أو تعصبا أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أفضل درجاته أن يكون فاسقا وتكثيره محل اجتهاد فإن كان

معلنا داعيا لبدعته ردت شهادته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة إلا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم وكون القضاة والشهود منهم ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كبير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة قال وإذا كان الناس فساقا إلا القليل النادر قبات شهادتهم بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق هذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقههاء بأستهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكره بأستهم وكذا العمل على صحة كون الفاسق والباقي النكاح ووصيا في المال وهذا نحو ما نقله القرافي عن ابن أبي زيد قبل هذا قال وإذا غلب الظن على صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا (٤٣١) يجوز رده مطلقا بل يثبت فيه

وإلا فالراجح عدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقواكم) فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته لأول أو لولده فأجاب به وتواعد على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالب الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إيجاب وظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى بفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أحكامه السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وإن فسخته أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جيدا فسئل هل فسخته طلاق فقال لا مستندا لما في الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الأشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجرى مجرى العقد وإنما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفریق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ لعدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيما هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الكنتالي عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائح في المواسم ويأول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة ويزيد أهل فاس قراءة الفاتحة في المسجد لذلك ثم يطراً موت أو نزاع . فأجاب بما حاصله إن كانت العادة جارية بأن الخطبة وإيجابها بالقبول إنما هما توطئة للعقد الشرعي ليلة البناء وأنه لا إلتزام بما يقع بينهم وإنما هي أمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أنهم جازيان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الأشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا إشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وإن جهل الحال بحيث أو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الإبرام لا يجيبون بشيء عنهما فالذي أنقضى به الزدغى انعقاد النكاح وترتبت أحكامه بهما والذي أفتى به البلقيني عدم ذلك كله ، ثم قال التاودي والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والإجابة بالقبول عقد ولو من ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوج ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتبت أحكامه عليه وإن كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة إنما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعي

وإلا فالراجح عدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقواكم) فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته لأول أو لولده فأجاب به وتواعد على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالب الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إيجاب وظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى بفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أحكامه السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وإن فسخته أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جيدا فسئل هل فسخته طلاق فقال لا مستندا لما في الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الأشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجرى مجرى العقد وإنما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفریق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ لعدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيما هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الكنتالي عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائح في المواسم ويأول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة ويزيد أهل فاس قراءة الفاتحة في المسجد لذلك ثم يطراً موت أو نزاع . فأجاب بما حاصله إن كانت العادة جارية بأن الخطبة وإيجابها بالقبول إنما هما توطئة للعقد الشرعي ليلة البناء وأنه لا إلتزام بما يقع بينهم وإنما هي أمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أنهم جازيان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الأشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا إشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وإن جهل الحال بحيث أو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الإبرام لا يجيبون بشيء عنهما فالذي أنقضى به الزدغى انعقاد النكاح وترتبت أحكامه بهما والذي أفتى به البلقيني عدم ذلك كله ، ثم قال التاودي والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والإجابة بالقبول عقد ولو من ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوج ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتبت أحكامه عليه وإن كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة إنما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعي

وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن رشد في المدمات شهادة الشهود غير العادل في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبح وهو معنى ما تقدم قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به أن العدالة تنبض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره والله أعلم هذا ما ذكره بعض الخبائلة ومذهب أصحابنا خلاف لما في كتاب ابن المواز إذا شهد عند القاضي من ليس يعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يحمل له أن يميز الشهادة ولا يحكم بها : (الفصل الثاني فيما ينبغى للحاكم اعتداده والعمل به في أمرهم) اعلم أن ما تقدم من حكم شهادتهم

إنما حيث يكونون مقهورين وكلمة أهل السنة تفلد في شربهم ووضيغهم نفوذاً تاماً في جميع الحالات لا يفتني في ذلك درك ولا يخشى فيه عاقبة فأما هذه الطائفة فقهرهم ناشىء عن أمير المدينة للثقية فهم به مقهورون لا بالقضاة ولذلك لا يتمكنون من حمل أهل البلد على أن لا يشهدوا إلا شهود من أهل السنة ولا لهم قدرة على استتابتهم وربما ثارت الفتنة في الحرم النبوي مراراً من الأشراف بسبب القيام عليهم في إنكار بعض بدعتهم فما يخدمها إلا احترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما ألزمه من إعلاء السنة وقمع البدعة وإذا كان الأمر على ما ذكرناه فلا يتناول هؤلاء ما وقع في كتب المذهب في التهذيب في آخر كتاب الجهاد يستتاب أهل الأهواء (٤٢٣) مثل القدرية وغيرهم فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلاً قال الشيخ

إنما يكون ليلة البناء فلا إذ هو ناسخ لها على فرض ثبوتها بأن ذلك عقد وأما قوله مدار النكاح على الشهرة وقوله إشاعة النكاح وشهرته تكني عن الأشهاد فوضوع حصول العقد بصيغته الشرعية بلا إشهاد فهو خارج عن موضوع المسألة ، قال العلامة التاودي ، قال الشارح شدد المتأخرون في شرط الأشهاد حتى كأنه عندهم ركن وخلو بعض الأنكحة عنه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى وفي كلام المتقدمين أن القصد في النكاح إنما هو الشهرة وفي الجواهر لم تكن أنكحة السلف بإشهاد وفي جواب ابن لب مانصه ذكر أهل المذهب أن الشهادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكني وإن لم يحصل إشهاد وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وهو مروى عن ابن القاسم انتهى

أبو الحسن الصغير قوله ويستتاب أهل الأهواء يدل على أنهم مقهورون قال البجلي أبو الوليد هذا حكمهم إذا كانوا بدرهم ودعوا إلى ما هم عليه وإلا فلا تعرض لهم وخلفه في ذلك الشيخ أبو إسحاق وقال ظاهر الكتاب سواء كانوا بدارهم ودعوا إلى ما هم عليه أم لا وقد تقرر أن هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه وإذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لأن عدم التمكن يستلزم التقية فحيث تحصل التقية في بعض الحالات فيجب الإمساك عما يزيد تعاطيه إلى فتنه ووقوع شر لا يؤمن عاقبته وإذا تقرر هذا فالذي ينبغي للحاكم الماسكي أن يجتنب سماع الدعوى في حكوماتهم التي يقضى فيها بالشاهد واليمين وأن جماعة من المالكية كيجي بن يحيى

(ما قولكم) في تزويج عم بكريين بالغتين مات أبوهما موصياً عليهما غيره بإذن قاضٍ لزعمة خوف فسادهما بدون إذنهما في غير بلدتهما ثم استأذنها بعد نصف شهر فأجازتا عقده على زعمه ثم زوج الوصي الكبيرة بإذنهما ثم ترافعا لقاضٍ مالمسكي فحكم بصحة عقد العم على مذهب أبي حنيفة فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله عقد العم المذكور فاسد من جهات إقراره بالتعدى حال العقد ووقوعه في غير بلدتهما وتأخر إجازتهما نصف شهر وحكم المالمسكي بصحته باطل لم يرفع الخلاف وعقد الوكيل فاسد أيضاً لأنه على معقود عليها عقداً فاسداً مختلفاً فيه فوجب فسخ العقدين المذكورين والاستبراء ثم يعقد لهما على من تشاء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

(ما قولكم) فيمن تزوج صغيرة وأزال بكارتها بأصبعه وأراد وطأها فامتنعت وهربت منه فطلبها من وليها فطلب منه إمهاها لإطاعتها فامتنع منه فهل يلزم إمهاها لذلك وإن طلقها فإذا يلزمه ؛

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت البنت غير مطيقة للوطء لزم زوجها إمهاها لإطاعتها وإن امتنع وطلقها لزمه نصف المهر الذي سماه لها وأرش بكارتها وإن كانت مطيقة له فلا يلزمه إمهاها إلا إن كان شرط عليه إمهاها سنة فأقل لصغير أو تغربة وإن طلقها في هذه الحالة لزمه ما ذكر أيضاً إلا أن يسقطه عنه الأب في نظير الطلاق قال في المختصر وتمهل سنة إن اشترطت للتغربة أو صغر وإلا بطل . قال الخرشي يعني أن أهل الزوجة إن شرطوا على الزوج أنه لا يدخل على زوجته إلا بعد مضي سنة من يوم العقد لأجل صغرها أو لإرادته

تغربتها

الليثي وابنه ومن تبعهما من شيوخ الأندلسيين لا يجيزون الحكم بالشاهد

واليمين مع انصاف الشاهد بالادلة فالمنع مع الانصاف بالسق أحرى ولة ابن مهمل ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تطب نفسه بالتضاء بالشاهد واليمين إلا مع شاهد يبرز في العدالة والنباهة وقال ابن لياية الذي ذهب إليه قضاة بلدنا منذ دخلته العرب أنهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وإن لتعرف عن الاختيار في هذا لما ظهر من فساد الأمن وقلة المراعاة في الشهادات ويجحى عن محمد بن بشير قاضى الجماعة بقربة أنه لم يك بالشاهد واليمين إلا حكماً واحداً وكذلك الحدود والقصاص حجباً نهياً عليه أول الباب أنه لا يقبل فيه إلا المعروف بالعدالة بانفاق وكذلك الدعوى في تركه ميت

وورائه صغير أو دعوى على غائب يباع لأجلها ما له وعقاره ويستحق ملكه أو إثبات وصية ميت أو وكالة عن غائب فإن في هذه الوجوه وما أشبهها كثير التهمة فيها مع كثرة تساهلهم في أداء الشهادة وقد حكينا عن القاضي ابن بشر أنه حلفت شهود تركه وهو مذكور في باب الحكم بالسياسة وكذلك شهود التزكية والتجريح فقد تقدم أن شهودهما ليسوا أكسائر الشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فإنه يشترط في الشاهد على الخط ما لا يشترط في غيره وقد تقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز في العدالة وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد وأما الحكومات التي يمكن فصلها بالاقرار من المدعى أو من المدعى عليه أو بالشهادة عليه أو الاعذار إليه أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك فلا بأس (٤٣٣) بالحكم في هذا وما أشبهه وقد

يتعين على الحاكم المالكى
الدخول بينهم عند انفراجه
بالحكم في البلد قدي عرض
هذا في زمن الحج عند سفر
الحكام للحج والحكومات
التي ترفع إليه حينئذ على
وجهين أحدهما يقصد فيه
إنشاء حكم مثل عقد
النكاح والخلع وتقدير
الثقات وإثبات عقود
البياعات والأحباس
والشهادة على الشهادة من
ذى عذر من مرض أو امرأة
وما أشبه ذلك في ذم
لحاكم أن يعث في ذلك
من شهود أهل السنة من
يرضاه فيما لم يكن بين يديه
وما كان في مجلسه فيشهد
عليه أيضا من رضاه ولا
يتمصر على شهودهم الثاني
ما يرفع إليه بعلوقه مما
يقع بينهم ولا يحضره غيرهم
ولا يشهد فيه سواهم مثل
الأقاربات والقذف والقتل
والجراح والدرقة والشرب
والشهادة على الطلاق

تغربتها فإنه يعمل بهذا الشرط ولو دنع الزوج الصداق فإن شرطوا ذلك عليه غير الصغر والتغربة
فاشترط باطل والنكاح صحيح وإن شرطوا أكثر من سنة لتغربة أو صغر بطل ما شرط كله
لا الزائدة قط وهذا في الصغر غير المانع من الجماع وأما المانع فأشار له بقوله والعرض والصغر المانعين
للجماع يعني أن الزوجة إن كانت مريضة مرضا لا يطيق معه الجماع أو صغيرة صغرا لا تطيق معه
الجماع وطاب الزوج الدخول عليها فإنها تمهل إلى زوالها وجوبا ولا يمكن الزوج من الدخول عليها
في هذه الحالة ولو لم يشترط وقال في المجموع وتقرر بوطء لا يجرد فض البكر ففيه الأرش .
(ما قولكم) في عقد النكاح بلا حضور شهود ثم يشهد الولي والزوج عليه قبل الدخول فهل
هو صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم هو صحيح
اتفانا ابن سامون إن وقع العقد دون إظهار أو أشهد عليه قبل الدخول صح باتفاق اه والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ما قولكم) في ثيب رشيدة وكلت أباهما في عقد نكاحها بشهادة رجلين من أقاربه فهل تقبل
شهادتهما بذلك وبالعقد أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانا ممن له ولاية
عقد المرأة فلا تقبل شهادتهما لا بالتوكيل ولا بالعقد قال في المختصر وإشهاد عدلين غير الولي
عبد الباقى أى من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه فلا تجوز شهادة الولي بعقد ولايته ولا
بتوكيلها ولو مع غيره لأنه يهتم في الستر عليها اه ونحوه للخرشي قال العدوى أى ليس المراد
بالولي من يشر العقد بل من له ولاية النكاح ولو تولي العقد غيره بإذنه ، وكذا لا تصح شهادة
المتولى لأنها شهادة على فعل النفس اه :

(ما قولكم) في عبد آبق من سيده مدة واكتسب فيها مالا وأراد أن يتزوج حرة فهل يجوز
له التزوج إذا خاف على نفسه الزنا بدون إذن سيده ويصح وهل يجوز له وطؤها أولا أفيدوا
الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التزوج إلا بإذن
سيده ولو خاف على نفسه الزنا إذ لاحق له في الوطء ولأن في تزوجه ضرر على سيده بئذ يص
رقبه لعب التزوج وبإلاف المال في المهر والثقة وإن تزوج بلا إذن سيده صح عقده وخير سيده

والأيمان عليه والتعليقات فيه والعنقر أنواع المعاملات وما أشبه ذلك مما لا يمكن أن يشهد عليه أحدهم أهل السنة لما قدمناه من انفراجه
في سكنى كثير من نواحي البلد وكذلك سكان ضواحيها والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قدمناها في هذا الباب وغيره أن سماع شهادتهم
في هذا وما أشبهه جائزة للضرورة وإلا كانت تهدر الدماء وتتعلل الحدود وتضيع الحقوق وقد أجازوا شهادة الذم في الجراح الواقعة
بينهم في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل العرس والمآتم والحمام والقتل أيضا على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح
والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازوا شهادة الرقمة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسم وأجازوا
تعريف غير العدل بالمرأة المشهود عليها للضرورة وأجازوا ترجمة العبد والكافر والمسحوق عند عدم غيرهم من العلول وأجازوا قول

الطيب النصراني عند عدم غيره في مقار الشجاج والجراح وتسميتها وفي ذلك شهادة على المسلم الجراح أن الجرح موضحة أو مثقاة ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله في العيوب وأجازوا قول المرأة في قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين وأجازوا شهادة غير العدل في القتل وجعلوه أو ثابقتهم معه الألباء وفي المذهب لابن راشد وفي كتاب ابن سبعان إذا لم يكن في البلد عدول قبل منهم الأمثل فالأمثل للضرورة يؤيدها ما قاله ابن أبي زيد قبل هذا فيما نقله القرافي أنه إذا لم يجد في جهة إلا غير العدل أقنأ أصلحهم وأذلهم مع جورا للشهادة عليهم وفي أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك: الواقديكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء فإذا دعت الضرورة إلى سماع شهادتهم فهل يكتفى منهم بالنصاب المحدود في الشهادات أو لا بد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد الحاكم ويمكن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلي أنه إذا علم أن الشاهد من أصدق الناس لهجة وكان فاسقا بغير الكذب قيات شهادته وأن مدار قبول الشهادة ورداها على غلبة ظن الصدق وعدمه لأجل الضرورة: (الفصل الثالث في أفضية حكماءهم والشهادة على خطوطهم) (٤٢٤) وفي المتبعية والقاضي الذي لا ترضى أحواله ولا تجوز شهادته ويقعد أحكام أهل

البدع والأهواء إذا لم يعلم بالجور في أحكامه فإن أكد ما عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مثل أحكام الأضى الجائر في أنها تنسخ كلها ولا يمض منها إلا ما علم صحة باطنه وفي مختصر الزاوي نحو ذلك عن ابن القاسم وقال أصغ وأرى أن يجوز من أفضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه وينقض منها ما تبين فيه الجور واستريب، ولم يتحتم ويعمل فيه بالكشف كما يصنع أفضية الجاهل إلا أن يعرف الأضى بالجور والخيف في أحكامه كنها أو بعضها فترد أحكامه

في إقضائه وفسخه بطلقة واحدة وتقع بائنة ولا يجوز له الوطء قبل إقضائه سيده عقده شبهه بنكاح الخيار قال ابن سلمون ليس للمكاتب والامن فيه شبهة من رفق أن يتزوجوا إلا بإذن ساداتهم ذكورا كانوا أو إناثا فإن تزوج العبد أو المكاتب أو من فيه شبهة رفق من الذكور ان يغير إذن سيده فليسيد فسخه أو إجازته قال أبو الفرج والقياس أن لا يصح ثم قال وهل للسيد فسخ هذا النكاح بالبنات أم لا قولان ابن رشد إن دخل العبد بزوجه وعلم السيد وسكت ولم ينكر سقط حقه في التفريق بينهما ولا يدخل في ذلك اختلاف الذي في السكوت هل يعد رضا أم لا وإن باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل له فسخه وهو في ملك غيره أم لا قولان وإن وهبه أو أعتقه فليس له ذلك وإن أراد المشتري فسخه فليس له ذلك وهو عيب له القيام به إن لم يعلم به حين الشراء وكذا كل من صار له بعوض أو غيره وليس له فسخ النكاح كالمشتري وفي ذلك اختلاف وأما الوارث فله ذلك لا اختلاف وإن عتق العبد فهل يكون له ذلك أم لا في ذلك اختلاف أيضا ورجح بعضهم أنه ليس له ذلك وللزوجة اتباعه بعد عتقه بالصدوق بخلاف المحجور إلا أن يسقطه السيد عنه حين فسخ النكاح فلا يكون لها اتباعه بذلك، وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها فالنكاح فاسد ولا يصح وإن أجازها السيد إذا باشرت العقد بنفسها وإن قدمت لذلك رجلا عقد عليها، ففيه روايتان إحداهما أنه لا يصح أصلا والأخرى أنه يجوز بإجازة سيدها ويبطل بزده والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن سافر إلى بلاد السودان ورجع منها مريضا باطنه فوجد عمه في مرض شديد فأوصاه على أبنائه وأعطاه بنته وقبلها منه ثم سافر إلى طرابلس وأقام بها مدة ثم سافر منها إلى الحجاز ثم مات به بعد الحج والحال أنه لم يبرأ من ذلك المرض فهل ذلك النكاح صحيح وترثه الزوجة ويكمل لها الصدوق والحال أنه لم يدخل بها أفيدوا الجواب

كلها ما عرف بالجور فيها أو الجهل واختار ابن حبيب أن تنسخ كلها ولا يمض منها شيء قال لأنه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد في درهم واحد لرجل على رجل لم تجز شهادته فكيف يمضى قوله حكمت لهذا على هذا بألف دينار فما فوق ذلك قال وأما أحكام الخوارج الأباضية ومن يشبههم فلا أرى أن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجزها ولا ينفذها إلا إن ثبت أصل ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عنده بيده من المسلمين فيحكم به وينفذه فأما إن كان مجبوراً لا قد سبوا، كتبنا وذكرنا فيها شهادة أهل العدل عندهم فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها مفسوخة قال عبد الملك كذلك قال لي مطرف وقال لي أصبغ هكذا كان ابن القاسم يقول في ذلك إلا أني أرى سبيل أفضيتهم كسبيل أفضية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم في ذلك أحب إلي وهو الذي وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماجشون أيضا فيما حكوا به عنهم وفيما خلفوه من البلد من أترأحكامهم في البلد الذي ظهر عليهم فيه ومقتضوا به من الأفضية واخلوا من الفرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر في حقه وباطله سواء من عرف منهم مجور

فأجبت

لي بدعته أو اجتهد فيها فيكون الناظر فيها كالمبتدئ، لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مستقيا مضى وما كان منه جورا فلا يمضى لهم مات الشهود أو افرقوا أو مات بعضهم أو كانوا عدولا أو مجرورين. (تنبيه) انظر قوله إذا وردت أحكامهم على أحد من المسامير وقوله فيما خلفوه في البلد الذي ظهر عليهم فيه يدل على صحة ما قدمناه، أن هذه الأحكام إنما تكون كذلك إذا كان أمرؤهم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم وإبطال مكاتبتهم من غير تقيية ولا محاذرة فتنة فإن تعدد ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه في الشهادة ولم تجر عادة حكامهم بالتحجيل والإشهاد عليهم وإتمامها بالقاضي في أعلا المكتوب ثبت، مضمونه عندى بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان وأما الشهادة على خطوطهم وإحياء المكاتيب فقد تقدم أن الذي جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين أن الشهادة على الخط لا تمضى ولا تجوز إلا في إثبات الأوقاف إذا اقرن بذلك سماع في أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وما عد ذلك لا تنفذ الشهادة فيه وتقدم أن من تمام ذلك أن يكون الشاهد على الخط من أهل التمييز في العدالة والفطنة والنباهة (٤٢٥) وصحة التمييز وأن المشهود على

خطه كان عدلا إلى إن مات أو غاب وأن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغي للحاكم أن يجتهد في دفع ذلك عنه ما استطاع إلا أن يخشى فتنة لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أخرى وأولى بالمنع إلا أن يرى القاضي لذلك وجها من إحياء وقف وشبهه والله المستعان وهو حسينا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . (فصل) فيما ينبغي التنبيه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي إهمالها يجدد مادثر من شأنهم وأقدم بين يدي ذلك مستلئين فيهما بيان حكم

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك النكاح صحيح وترث زوجته المذكورة التي لم يدخل بها الربع إذا لم يكن له فرع وارث ولا زوجة سواها ويكفل لها صداقها إن كان سمي لها حال العقد أو بعده صداقا وإفلا صداق لها قال ابن سلمون ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض . أنها كالجدام والمهرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلبلا خلاف وفي المدونة كون المفاجع والأبرص والأجذم وذى القروح من المرض الخفيف . الم يقعدو بوضنيه فإن أقعدوه وأضناه ويأغ . حد الخوف عليه فله حكم الخوف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم . (ماقواسكم) فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه حاله وبعضه مؤجل بمعلوم وسكت عن بعضه فهل يسقط المسكوت عنه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم سقط البعض المسكوت عنه وعبارة المجموع وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لأجل وسكتا عن عشرة سقطت اه . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم : (ماقواسكم) فيمن زنى بامرأة وعقد عليها ووطئها في استيراثها من مائة :

فأجبت : بأنه لا يتأيد تحريمها عليه كما في الخرشى وأقره العدوى وتبعه في المجموع والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقواسكم) فيمن تزوج امرأة ودخل بها بعد ركونها لحاطب قبله فهل لا يفسخ نكاحه . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم لا يفسخ كما أفاده في المختصر بمفهوم الشرط في قوله وفسخ إن لم يكن وصرح به شارحوه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(٥٤ - فتح العلي - أول) ما قصدنا في هذا الفصل . (مسألة) وفي كتاب الحاوي لابن عبد النور مما سئل عنه أبو القاسم السيوري رحمه الله سئل عن قوم من الأباضية تمسكوا بمذهب الوهية وهم طائفة من الرافضة بالمغرب وسكنوا بين أظهر المسلمين يظهرن بدعتهم استولى الآن على البلد من أهل ذلك ذكرهم وغلب عليهم فأراد الآن هدم المسجد كانوا يصلون فيه وفسخ أنكحهم المتقدمة لأن الرجل الوهبي كان يتزوج المرأة المالكية لتقوى شوكته بمصاهرة أهل السنة وأراد هذا المتولي سجنهم وضر بهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك فهل له ذلك أم لا : فأجاب أما هدم المسجد الذي كانوا يصلون فيه فلا يكن يحل منهم ، ويعمر بأهل السنة ويمنع العزاية (١) من الدخول إليهم والتصرف عندهم ومنعهم من ذلك من الحق والصواب والنكاح الذي أخذوا من نساتنا يفسخ وسجنهم وضر بهم إن لم يتوبوا من الأمر الحق ويردوا إلى مذاهب أهل السنة ومن قدر على ما ذكرناه فيلزمه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة ولا يتركون يخلفون الناس والله الموفق للصواب . (مسألة) وسئل أبو الحسن اللخمي عن قوم من الأباضية انتحلوا مذهب

(١) قوله العزاية . كذا بالأصل ولعله الغرباء بدليل ما سيأتي قريبا فتأمل اه .

الوهيبة وصكّنوا بين أظهر المسلمين مدة من السنين فلما كان الان أظهرها وأذهبهم وأعلنوه وبنوا مسجداً يجتمعون فيه بخلق من
 اخرابية يظهر مذهبهم في بلدة فيها استينيت السنة فصار الغرباء من كل الجهات يأتون إليهم بالأطعمة وتبسط عندهم الضيافات
 ويقيمون عندهم الأيام الكثيرة ويصلون الأعياد في مصلى بالقرب من أهل السنة فأتى فمن كان بهذه الصفة هل يجب على
 من بسط الله يده في البلاد ومكنه منهم مما أظهره واستنابهم وسجنهم وضرهم إن لم يمتنعوا من ذلك . فأجاب إذا أظهر هؤلاء
 القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه وابتدوا مسجداً يجتمعون فيه وصلوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة فهذا باب عظيم يخشى
 منه أن تشتد وطأتهم ويفسدوا على الناس دينهم ويميل الجهلة ومن لا يميز عنده إليهم فواجب على من بسط الله قدرته أن يستتيبهم
 مما هم عليه فإن لم يرجعوا وضربوا وسجروا ويبلغ في ضررهم فإن أقاموا على ما هم عليه فقد اختلف في قتلهم وقال ابن حبيب فيمن
 تاب منهم بتركه إلا أن يكون لهم جماعة في وضع بلجئون إليه فلا يترك هذا وإن تاب ويسجن حتى تنفرق جماعتهم خيفة أن يأتى
 بهم وأرى أن يشهر فساد (٢٦٦) ما يعتقدون لثلاثا بأبوسوا على أحد ولثلاثا يسكن في قلب أحد من ضلالهم شيء وهم

(ما قولكم) فيمن زوج ابنه البالغ الرشيد المعسر الذي في عائلته بنت ذى قدر وفرض الأب
 لها صداق مثلها وضمنه لأمها والتزم به عاجله وآجله ودفع جل العاجل قبل الدخول وبعضه بعده
 وبقى بعضه فهل يلزمه دفعه ويجبر عليه لضمانه له والتزامه به مع يسره وبإزاهه المؤجل أيضاً على
 تنجيمه ويؤخذ من تركته إن مات لكفالة له كفالة غرم ولو انزل الأب من ابنه المعسر الزوج
 له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم يلزم الأب
 بقية العجل والمؤجل على تنجيمه ولو عزل ابنه عن نفسه وأخرج من عائلته وإن مات وعليه شيء من
 ذلك فإنه يؤخذ من تركته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن تزوج غنية حسبية ذات قدر متجهزة جهازاً بأضعاف مهرها ثم
 تداين وقام عليه صاحب الدين فوجد ما عنده لا يوفى دينه فطلب بيع أثاث منزله ففتمت الزوجة
 بأنه جهازها ليس لزوجها فيه حق إلا الاستمتاع به وأوفى زوجها بطلاق أو موت فإنها
 تختص به وليس لزوجها ولا لورثته ولا لأصحاب الدين منها من ذلك كما جرت به العادة
 فهل قولها المذكور مقبول ومعمول به شرعاً وبمحكم لها بالأثاث كما جرت به العادة المستمرة
 وليس لزوجها ولا لصاحب الدين عليه منازعتها فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم قولها مقبول ومعمول
 به شرعاً فيمنع صاحب الدين على زوجها من طلب بيع أثاث بيتها وبمحكم لها به كما جرت به العادة
 المستمرة لأن من قواعد الشريعة المطهرة العمل بالعادة حيث لم توجد هيئة شرعية بخلافها وقد
 جرت عادة أكابر مصر وأغنيائهم بتجهيز بناتهم بأضعاف صداقها لرفع قدرها عند زوجها وغيره

أشد في كيد الدين من
 اليهود والنصارى لأن
 هذين المذاهبين أعنى اليهود
 والنصارى قد عرف الناس
 أنهم كفار ولا يلتبس على
 الناس أمرهم ولا يخشى
 على المسلمين أن يظنوا أن
 عندهم حقاً وهو لا يقولون
 نحن مسلمون ويقرون
 القرآن ويحالفون مضمونه
 ويقولون يؤمن بمحمد
 ويحدثون بالأحاديث التي
 تروى عنه وأما هدم
 المسجد الذي بنوه فحق
 وجميع ما يتألفون فيه
 كذلك وأيضاً فيما قصد
 به الضرر قال الله عز وجل
 لنبيه في مسجد الضرار
 لا تقم فيه أبداً وفي هدمه

ذلة لأهل دينهم وبقاؤه ركن لهم وملجأً وهدمه يؤسس في قلوب الناس والعامه فساداً مهم عليه لأنهم ودوام
 إذا علموا أن ذلك فعل بقول أهل العلم يستيقنوا أن ذلك لفساد مهم عليه واجتنبوا قومهم وللعمل في النفوس تأثير وقد خرج
 النبي صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه بالحديبية في العمرة التي صد عنها فأمرهم بالخلاق فترددوا فلما نحر هديه وأمر - الله فخلق
 يادرو المثل ذلك ولم يكونوا ليذكروا في قوله صلى الله عليه وسلم والله أسأله التوفيق برحمته . واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم
 في أمرهم واقعة عندهما وقع في الجواب الأول أن المسجد الذي يجتمعون فيه يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ومثل هذا وقع
 عندنا في زمن القاضي شرف الدين الأسبوطي الشافعي رحمه الله كما قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد وأسكنه أهل السنة
 وكتب على بابها في لوح رخام لأنه افتتح هذا المكان في سنة كذا ثم إنهم استولوا عليه بعده وصار قبيحهم الشرشير يلزم الجلوس
 فيه ويشغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شرك كثير وأثره باق إلى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها وكذلك
 أحدث هذا الشرشير بركة في رباط المعين وصار الرباط لأجلها مفصداً مجمه لهم ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في مذهبهم ويقوى

بعضهم وهذا كله من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهتم لأنها لم تبين لاجتماعهم ولو أحدثوا موضعا للاجتماع كما وقع في السؤال عن الهدم على الجواب الثاني ولا ينظر لكونه باطا أو وقفا فإن المادى الواقعة فيه إذا لم تنحدم إلا بهر مهجاز هدمه وينبغي إسكان أهل السنة في المشهد وإشراك أهل السنة معهم في رباط المعين على وجه ينحسم به الفساد ويجب إزالة البركتين من الموضعين لأنهما أحدثتا في وقت لغبر مصلحة تعود على الوقف والذي أحدثهما ليس بناظر شرعى ولما يترتب عليهما من الفساد ومما فعله القاضى شرف الدين المذكور أنهم كانوا يتردون بصلاة العيد في مسجد مبان لجماعة أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشر شير حظيرة بالقرب من مسجد العيد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منتردين وإن كانوا يظهرون موافقة إمام الجماعة فمشور أو بر المدينة في هدمها فأذن فيه بعد أن أفتى بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والخنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله فيجب على الحكام درء هذه المفاسد فإنها تغلق من الشر أبوابا وتجزل للقائم فيها ثوابا ومما تصل القدرة إليه ويجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كتب الصدقات والاشهاد فيها فإن ذلك أمر بهجور في المدينة (٤٣٧) ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرا

للحكام معه ذمة من وجوه:
أحدها أنه كثيرا ما تزوج
المرأة قبل تمام عدة زوجها
الأول فإن ذلك لا ينضب
إلا بالإشهاد على الطلاق
وكتب ذلك على ظهر
كتاب الصداق ولا يعتمد
على شهادة شهودهم
في ذلك لكثرة يقع بينهم
من التساهل في الشهادة
بذلك لأن مذهبهم في
الطلاق أنه لا يلزم إذا وقع
في حال الغضب الشديد
وبشروط أن يكون
بحضرة شهود عدول
وإلا فلا يلزم ولو طلق

ودوام عشرتها معه وحسنها وهذا أمر معروف عندهم لا يستطيع أحد إنكاره والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

تم الجزء الأول من فتح العلى المالك

وبليه

الجزء الثاني ، وأوله : باب الطلاق

• رارا في خاوة أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضاً فالطلاق الثلاث عندهم في كلمة طاعة واحدة وكثيرا
ما شهد على الرجل أنه طاق ثلاثا فيأمره الحاكم أن لا يراجعها إلا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم لي ذلك ولو كانت
الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمرأة مكتوبة على ظهر الصدقات انحسم باب الفساد ومن ذوات كتابة ذلك أنه لا يمكن أن
يتصدى لذلك إلا أهل السنة ومن ذلك أن لا يشهد في كتب الصداق إلا أهل السنة فتنحسم مادة شهادتهم في الأنكحة وهي من أعظم
المهمات التي يبنتل بها الحاكم ومما أهمل بعض الحكام أنهم لا يسألون تركية الشهود في الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسعهم
إهمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعى من شأنه أن لا يقبل منهم إلا من زكى في الغالب اندفع عنه كبر من الحكومات إلى غيره
وأوسلكوا هذا المسلك الذى هو أمر لازم شرعا لا يسعهم غيره والتزموا الأخذ به لكان الناس يضطرون إلى إشهاد أهل السنة
في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع إلى الحاكم شهود الأمامية إلا فيما يقع بينهم مما لا يخصه أهل السنة
مثل قذف أو جرح أو إقرار أو شىء مما قدما ذكره فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة

تم ما بهامش الجزء الأول ، وبليه ما بهامش الجزء الثاني وأوله :

فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة : : الخ من كتاب « تبصرة الحكام »

فهرس

الجزء الأول

من فتح أهلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك

صحيفة	صحيفة
١٨١ مسائل الحج	٢ ترجمة مؤلف فتح العلى المالك
١٨٤ مسائل الذكاة	٥ خطبة الكتاب
١٨٨ مسائل الضحية	مسائل العقائد
١٨٩ مسائل المباح	٤٦ مسائل أصول الفقه
١٩٦ مسائل الأيمان	١١١ مسائل إزالة النجاسة
٢٠٥ مسائل النذر	١١٣ مسائل الاستبراء
٢١٧ مسائل الالتزام	١١٤ مسألة من مسائل مسح الخلف
٢٥٨ الباب الثانى فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى	١١٥ مسائل الوضوء
٢٦٨ الباب الثالث فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى	مسائل الغسل
٣٠٢ الباب الرابع المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له	١١٦ مسائل التيمم
٣٠٦ خاتمة فى التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم الخ ، وفيها فصلان	١١٧ مسائل الأذان
الفصل الأول فى إسقاط الحق قبل وجوبه	١١٨ ما يتعلق بشرب الدخان
٣٣٢ الفصل الثانى فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد وفيه مسائل	١٢٥ ما يتعلق بالأفيون وغيره
٣٧٥ مسائل الجهاد	مسائل الصلاة
٣٩٢ مسائل الجزية	١٢٦ مسائل سجود السهو
٣٩٣ مسائل النكاح	١٢٩ مسائل إمامة الصلاة
	١٤٠ مسائل الجمعة
	١٥٣ مسائل الجنائز
	١٦٠ كتاب الزكاة
	١٦٧ مسائل زكاة الفطر
	١٦٨ مسائل الصيام

تمت

فهرس

الجزء الأول : من بصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام الموجود بالهامش

صحيفة

- ٥ خطبة الكتاب
- ٧ ترتيب الكتاب على ثلاثة أقسام
- ١١ القسم الأول من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه أبواب
- الباب الأول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته
- ١٣ الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام به بالعدل ، وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه
- ١٦ فصل في بيان أن طلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام
- ١٧ الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستتاد بها من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه
- ١٨ فصل نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا مساوون لقضاة الأصول الخ
- ١٩ فصل في ولاية الحسبة وأنها تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام ، قد تلا هذا الفصل فصول شتى شريفة مختصرة
- ٢١ الباب الرابع في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تنفسد الولاية باشرطه ، وفيه فصول مهمة مختصرة
- ٢٣ الباب الخامس في أركان القضاء وهي ستة
- الركن الأول في شروط القضاء وآداب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على ثمانية فصول
- الفصل الأول في الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة الخ
- ٢٧ الفصل الثاني في الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالأخذ به
- ٢٨ فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه
- ٣٠ فصل فيما يتعلق بارتزاق القاضي من بيت المال
- ٣٣ فصل في أن أرزاق الأعوان الذين يوجههم القاضي في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال
- ٣٤ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
- ٣٥ فصل في أنه ينبغي أن يكون مسكن القاضي في وسط البلد في وضع لا يشق على الناس القصد إليه
- ٣٧ الفصل الرابع في سيرته في الأحكام
- ٣٩ الفصل الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه
- ٤١ الفصل السادس في سيرته مع الخصوم
- ٥١ فصل في القاضي يسمع بيعة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر
- ٥٣ الفصل السابع في استخلاف القاضي
- ٥٥ فصل في أن نائب القاضي ينزل بموت القاضي وما في ذلك من التفصيل
- الفصل الثامن في التحكيم

- ٥٦ الركن الثاني من أركان القضاء هو المقضى به ، وفيه فصول
- ٥٧ فصل في أن القاضى إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد وفي بيان ما يقضى به عند اختلاف العلماء عليه
- ٥٨ فصل فيما يتعلق بقولهم في بعض كتب المتأخرين الذى جرى به العمل كذا والذى جرى القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا هل يكون ذلك موجبا للرجيح أولا ؟
- ٦٢ فيما يتعلق بما إذا كانت المدألة ذات أقوال فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع إليه
- ٦٤ في أن القاضى المقلد إذا وجد المشهور يلزمه أن لا يخرج عنه
- ٦٧ في أن الرجل إذا لم يستبحر في العلم وإنما نظر في بعض كتب المذهب وسئل في نازلة هل له أن يفتى فيها بما رآه في هذه الكتب أولا
- ٦٧ في أن أقل مراتب المفتى في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر الخ
- ٦٨ في أنه لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا للمذهب إمامه إذا اعتمد في نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته
- ٧٠ فيما يلحق بالركن الثاني من بيان ما ينقض فيه قضاء القاضى
- ٧١ في نقض القاضى أحكام نفسه
- ٧٢ في القاضى يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا لا يكون ذلك فسخا
- ٧٣ في نقض القاضى أحكام غيره
- ٧٥ فيما لا ينفذ من أحكام القاضى وينقض إذا اطلع عليه
- ٧٦ في ذكر مالا يعتبر في أفعال القاضى إذا عزل أو مات
- ٧٧ في الكشف عن القضاة
- ٧٨ في أنه لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم
- اختلف هل ينزل القاضى بنفسه الفسق أو حتى يعزله الإمام
- في حكم عزل القاضى نفسه اختيارا لاعجزا ولا لعذر
- في نفوذ حكم القاضى بعد عزله وقبل أن يبلغه العزل
- في أن القاضى إذا أقر بأنه حكم بالجزور أو ثبت ذلك عليه بالبينة يعاقب عقوبة موجعة ويعزل ويشهر ويفضح
- في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضى
- ٧٩ في قيام المحكوم عليه بطاب فسخ الحكم عنه
- ٨١ الركن الثالث المقضى له
- ٨٣ الركن الرابع المقضى فيه
- في الشى المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاکمتها ؟
- ٨٥ الركن الخامس المقضى عليه وفيه فصول
- في أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم -لى عدوه كما لا يجوز شهادته عليه

- ٨٥ فصل في أن القاضي لا يحكم على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة ؟
- ٨٦ • في مسائل الحكم على الغائب
- ٨٨ • في إرجاء الحجة للغائب
- الركن السادس في كيفية القضاء وأن معرفته تنوقف على العلم بتسعة أقسام
- القسم الأول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحاتهم في الأحكام وفيه تسعة فصول
- ٨٩ الفصل الأول في تقرير الحاكم مارفع إليه
- ٩٠ الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه وغير ذلك
- ٩١ فصل في ذكر جملة من المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها
- ٩٥ فصل في بيان ما يفترق حكم الحاكم وما لا يفترق إليه ، وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها وهو على أقسام
- ٩٥ القسم الأول لا بد فيه من حكم الحاكم
- ٩٨ فصل وما يفترق إلى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله الخ
- ٩٨ القسم الثاني ما لا يحتاج إلى حكم الحاكم
- ٩٩ القسم الثالث ما اختلفت فيه هل يفترق إلى حكم أولا
- ١٠٠ القسم الرابع في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تقييداً أي كالطهارة والصلاة
- ١٠٢ فصل في الفرق بين ألقاظ الحكم المتداولة في التسجيلات
- ١٠٧ • في بيان ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
- ١٠٨ • قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة
- ١٠٩ • في الحكم بضمون هذه اللفظة
- ١١٣ • في الفرق بين الثبوت والحكم
- ١١٦ • في معنى تنفيذ الحكم
- ١١٧ • في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة
- فيما يدل على الحكم
- فيما يدل على أن الحكم أمر قائم بالنفس لا باللسان
- ١١٨ • في أن الحكم تارة يكون خبراً يثبت الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء ، قد تلا هذا
- الفصل فصول مهمة مختصرة أضربنا عنها اختصاراً
- ١٢١ فصل في الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وإرجاء الحجة للخصم
- ١٢٢ القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه ، وفيه فصلان مهمان
- ١٢٦ القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها ، وفيه فصول ستة
- الفصل الأول في الدعوى الصحيحة وشروطها
- ١٣٠ فصل في كيفية تصحيح الدعوى
- ١٣٢ الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
- ١٣٣ الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم

- ١٣٦ الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها، وفيه ستة أنواع
- ١٤٤ الفصل الخامس في التنبية على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول : أى مقدمات يحتاج إليها
- ١٥٤ الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى
- ١٥٨ فصل في أن الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض
- ١٥٩ القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
- ١٦١ فصل في أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه بطريق الوراثة فإن المطلوب لا يستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى زعم أنه ورث ذلك عنه ، وقد تلا هذا الفصل فصلا من مهمان
- ١٦٦ القسم الخامس في بيان العمل في الأعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه وفيه خمسة فصول
- ١٦٦ الفصل الأول في الأعذار وإرجاء الحججة للغائب
- ١٦٧ فصل في أنه إذا انعقد في مجلس القاضى مقال بإقرار أو إنكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى فإنه ينفذ تلك المقالة على قائلها ولا يعذر إليه في شهادة شهودها
- ١٧١ الفصل الثانى في ذكر وجوه التأجيل والتلوم
- ١٧٤ فصل في أن بعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم
- ١٧٥ و في بيان أن اليوم الذى يكتب فيه الأجل لا يحتسب به و في بيان طريقة كتابة الأجل
- ١٧٦ الفصل الثالث في التعجيز : أى بعد انقضاء الأجل
- ١٧٧ فصل في أن القاضى لا يعجز في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب، وقد تلا هذا فصلا من مهمان
- ١٧٩ الفصل الرابع في توقيف الشيء المدعى فيه ، ويتلوه فصل مهم
- ١٨٢ و الخامس في توقيف مال الغائب ومال اليتيم ، ويتلوه فصل مهم
- ١٨٤ القسم السادس في ذكر اليمين وصفاتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها وما يتعلق بها من الأحكام
- ١٨٥ فصل في أنه هل يحلف قائما أولا
- ١٨٨ فصل في التغليظ بالحلف على المصحف
- ١٨٩ و في بيان أنه لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين، ويتاوه فصل جليل
- ١٩٠ و في بيان أنه لا يجلب الحالفت في الأيمان إلى غير موضعه إلا في التسامة
- و في حكم النكول عن اليمين
- ١٩٢ في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين
- ١٩٣ و في حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها
- ١٩٤ و جمع الدعوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمينين
- ١٩٦ و الدعوى التى لا توجب اليمين وحكم الخلطة
- ١٩٩ و الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة
- ٢٠١ و تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع
- القسم السابع في ذكر البيئات ، وفيه مقدمة تشمل على عشرة فصول
- ٢٠٢ الفصل الأول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا

- ٢٠٤ الفصل الثاني في أقسام . مستند علم الشاهد
 ٢٠٥ « الثابت في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه
 ٢٠٦ فصل في بيان أن من تحمل شهادة لا يحل له أن يكتسبها ويلزمه إذا دعى إليها أن يقوم
 بها ، ويتعلق به فصلان مهمان
 ٢٠٩ فصل في بيان ما تجب فيه الشهادة والكلام في ذلك في فصلين
 « في التذب إلى الإشهاد في الدين كالبيع
 ٢١٠ « في حكم الإشهاد في الرجعة
 الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادة
 ٢١٢ الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات
 ٢١٣ فصل في أحكام الشهادات في الحقوق وبيان أنها تنقسم على خمس مراتب
 « « الشهادة التي توجب الشيء المشهود به دون يمين وهي تنقسم إلى ستة أقسام
 « « الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى وهي تنقسم إلى خمسة أقسام
 ٢١٤ « « الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به وهي على ثلاثة أقسام
 « « الشهادة التي لا توجب الشيء المشهود به وتوجب على الشاهد حكما
 ٢١٥ الفصل السادس في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وما يشترط فيه التبريز في العدالة
 وفيه فصلان
 الفصل الأول في فضل الشاهد وصفته
 ٢١٧ « الثاني في موانع القبول وهي على قسمين
 القسم الأول من موانع قبول الشهادة ما يكثر تعداده ويتعذر حصره وقد ذكر منه جملة يسيرة
 ٢٢٣ القسم الثاني من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة
 وله سبعة أسباب
 ٢٢٧ فصل في عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم
 الفصل السابع فيما ينبغي للشهود أن ينهوا له في تحمل الشهادة وأدائها مما يقع به الغلط
 والتساهل المذموم
 ٢٣٠ فصل في أنه لا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب مختم لأنه لا يدري ما فيه
 ٢٣١ فصل في بيان أنه ينبغي للشاهد إذا جرى إليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جبيع ما فيه
 (قد تلا هذا الفصل فصول مختصرة جلية جدا قل أن توجد في غير هذا الكتاب
 أضربنا عنها اختصارا تسهيلا على الطالب)
 ٢٣٥ فصل في أحكام كاتب الوثائق (وقد تلاه فصول شتى في مباحث شريفة جلية)
 ٢٣٨ « « أجرة الكاتب
 ٢٣٩ « « النوع وأنه ينبغي للكاتب أن يذكر أشهرها
 ٢٤١ « « بيان أن البداءة بذكر السن أولى
 « « اللون وما ينبغي أن يذكر منه
 ٢٤٣ الفصل الثامن فيما ينبغي للتقاضى أن يقننه له في أداء الشهادات وغير ذلك
 ٢٤٣ فصل في بيان أنه ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه
 والمسجد الذي يصل في حليته وصفته

صحيحة

٢٤٣	فصل في الشهادة في المعاملات
» » ٢٤٥	الشهادة في الاستحقاق وما شاكلة
» » » ٢٤٧	الوراثة
» » ٢٤٨	مسائل الأفضية والشهادات
» » ٢٥٢	الشهادة في الغيبة
» » ٢٥٣	الشهادة في الحرية
» » »	الشهادة في الولاء
» » »	الشهادة في الغصب
» » »	الشهادات في القذف والزنا واللواط
» » ٢٥٤	الشهادة في السرقة
» » »	الشهادة على الرشيد
» » ٢٥٥	الشهادة في التعديل والتجريح
» » ٢٥٦	بيان عدد من يقبل في تزكية العلانية
» » ٢٥٧	صفة شهادة التعديل
» » »	منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة الخ
» » ٢٥٨	في صفة تعديل السر
» » »	صفة الشهادة على التجريح
» » ٢٥٩	تعارض شهود التزكية والجرح
» » »	شهادة الاسترعاء
» » »	الشهادة في العدم
٢٦٠	الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل
» » »	العاشر في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة
٢٦٣	فصل في الفرق بين الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدر : أى صدور المشهود به كالوقوف مثلا
» » »	القسم الثاني من الكتاب في أنواع البيئات وما يتنزل منزلتها ويجرى مجراها . وينحصر ذلك في سبعين بابا
» » »	الباب الأول في القضاء بأربعة شهود ، قد التحق به فصل جليل فيما يتعلق بهذا المبحث
٢٦٥	الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزى غيرهما
٢٦٦	فصل في بيان أن كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ بإقراره ولم يكن السجن في حقه إكراها
٢٦٧	الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا وعين المدعى أو بامرأتين وعين المدعى
٢٦٨	فصل في بيان أن القضاء باليمين مع الشاهد أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٢٧٢	الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المرودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى وفيه فصل مهم

- ٢٧٣ الباب الخامس في القضاء بالبيئة الثامنة مع يمين القضاء وتسمى أيضا يمين الاستبراء (قد تلا هذا الباب فصول جارية في مباحث شريفة أضر بنا عنها اختصارا)
- ٢٧٧ الباب السادس في القضاء بتبديئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك
- ٢٧٨ فصل في الغائب يقوم له وكيله في إثبات حق ويشهد بذلك الحق شاهد واحد
- ٢٧٩ الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه
- الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده
- ٢٨٠ » التاسع في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل
- ٢٨١ » العاشر في القضاء بينة الموكل ويمين الوكيل
- » الحادى عشر في القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء
- ٢٨٣ » الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعين (وتلاه فصل مهم)
- » الثالث عشر في القضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه
- ٢٨٥ » الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك
- ٢٩٠ فصل في مسائل متفرقة يقبل فيها قول الواحد
- ٢٩٣ الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما
- ٢٩٥ فصل في شهادة النساء فيما يقع بينهن في المآثم والحوام من الجراح والقتل
- ٢٩٦ الباب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعي
- ٢٩٦ » السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادها ، وفي هذا الباب فصلان مهمان
- ٢٩٨ » الثامن عشر في القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعي
- ٢٩٩ » التاسع عشر في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى
- ٣٠٠ » العشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق
- ٣٠١ » الحادى والعشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الجواب
- ٣٠٢ » الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها لإجابة دعوة الحاكم ومالا تجب فيه الإجابة
- ٣٠٤ فصل في الدعوة على المحبوس في حبس السلطان
- ٣٠٥ » في بيان المواضع التي تجب فيها لإجابة الحاكم
- » في بيان مالا تجب فيه الإجابة وفيما هو محير فيه بين الإجابة وعدمها
- الباب الثالث والعشرون في القضاء بالتحالف من الجهتين في هذا الباب فصول شتى في مباحث شريفة
- ٣٠٨ » الرابع والعشرون في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات
- ٣٠٩ فصل في تعارض البيئتين
- ٣١١ الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعي لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أو لاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح
- ٣١٣ فصل في تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله
- ٣١٥ الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة
- ٣١٩ فصل في القسامة

- ٣٢١ الباب السابع والعشرون في القضاء بأيمان اللعان
- ٣٢٢ » الثامن والعشرون في القضاء بالانهاام وأيمان التهمة
- ٣٢٧ فصل في أيمان التهم
- ٣٣٢ الباب التاسع والعشرون في القضاء بشرط التصديق
- ٣٣٨ » الثلاثون في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق
- ٣٤٣ » الحادى والثلاثون في القضاء بالشهادات المختلفة
- ٣٤٥ » الثانى والثلاثون في القضاء بشهادة السماع
- ٣٥٣ » الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة
- ٣٥٤ فصل في بيان أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يازم الأداء منه
- ٣٥٦ الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط
- ٣٥٧ فصل في بيان أن الخطوط على ثلاثة أقسام
- ٣٦١ » في بيان تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت
- ٣٦٣ » في الشهادة على خط الموصى
- ٣٦٤ » في الشهادة على قضاء القاضى
- ٣٦٦ الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء
- ٣٧٠ » السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسم
- ٣٧٣ » السابع والثلاثون في القضاء بشهادة الأبداد والشهادات التى يصحح بعضها بعضها
- ٣٧٨ » الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال
- ٣٨١ » التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التى مستندها الخبز والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال
- ٣٨٦ الباب الأربعون في القضاء بالشهادة بغلبة الظن ، وفيه فصل مهم
- ٣٨٩ » الحادى والأربعون في القضاء بشهادة النقي
- ٣٩٠ » الثانى والأربعون في القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به
- ٣٩٢ » الثالث والأربعون في القضاء فى الشهادات المجهولة والناقصة
- ٤٠٣ » الرابع والأربعون في القضاء بشهادة غير المدول للضرورة
- ٤١٧ فصل في حكم شهادة الشيعة الإمامية الذين عمت بهم البلوى فى المدينة النبوية وغيرها
- ٤١٩ الفصل الأول من الفصول الثلاثة المتقدمة فى الكلام على مسألتهم فى حكم شهادة أهل البدع
- ٤٢١ » الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتاده والعمل به فى أمرهم
- ٤٢٤ » الثالث فى أقضية حكاهم والشهادة على خطوطهم
- ٤٢٥ فصل فيما ينبغى التنبه به والقيام فيه والاهتمام به فى بعض أمورهم التى إهمالها يجدد مآثر من شأنهم

(تمت)

فتح على المالك

في الفتوى على من ذهب لإمام مالك

لحائمة المحققين بغير نزاع وعمدة المدققين
بلاد فاع سلامة سيد قریش الاستاذ أبو عبد الله الشيخ
محمد عایش نفع الله بعلومه المسلمين ومتمه
بدار النعم مع الذين أنعم الله عليهم
من الصديقين والشهداء
والصالحين
آمين

(*)

- ﴿ وبها مشها تبصرة الحكام في أصول الاقضية ﴾
- ﴿ ومناهج الاحكام للقاضي برهان الدين ابراهيم بن ﴾
- ﴿ علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكى ﴾
- ﴿ المدني المتوفى سنة ٧٩٩ نفع الله به المسلمين آمين ﴾

الجزء الثاني

بطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بصره
صاحبها: مصطفى محمد

مطبعة مصطفى محمد
صاحب المكتبة التجارية الكبرى بصره

﴿فصل﴾ واعلم أن ولاية
حكام هذه الطائفة إذا
كانوا احكاما غير صحيحة من
وجهن أحدهما أن الذي
ولايم هو مخالف على
الامام ومتغاب على البلد
فيحري فيهم ما يجري في
قضاة المتغلبين على بعض
البلاد بل هو نائب
السلطان الحاكم على
البلد الثاني أن أمير
المدينة لم يفوض اليه
الامارة والقضاء وإذالم
يفوض اليه القضاء فلا
يجوز أن يحكم ولا أن يولي
قاضيًا وفي مختصر الواضحة

قال ابن حبيب قال لي ابن
الماجشون في الامير المؤمر
ان فوضت اليه الحكومة
قضى مع الامر وجائز له
أن يستقضى ويجوز
وجم قاضييه واذا
رضن اليه ذلك فلا
يجوز حكه ولا استقضاؤه
ومثله في المقنع ﴿تنبيه﴾
قال فضل بن سامة نظري
قولهم في الامير المؤمر اذا
فوض اليه الحكم جاز أن
يستقضى ولم يجزوا
للقاضي أن يستقضى معه
غيره إلا من عذر مرض
أو سفر وما أشبه ذلك
﴿فصل﴾ وأما ما كتبه
حكامهم على المكاتب
من الثبوت فان ذلك
لا يفيد ولا بد المكتوب
قوة ولا يجوز اثبات
المكتوب بعلامة القاضي

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا
يُفَسِّحْ فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿باب الطلاق﴾

ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي
رق حرمتها عليه قبل زوج وقول ابن عبد السلام يرسمه ابن الحاجب لان حقيقته مرسومة للعوام فضلا
عن الفقهاء يرد بان المشعور به لهم وقوعه من حيث صريح لفظه أما حقيقته فلا عبدا الحق خرج أبو داود
سنن دار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبعض الحلال إلى الله الطلاق ويروى
محراب بن القطان وأرساله مرة لا يضر في صحة اسناده البراز عن أبي موسى عنه صلى
الله عليه وسلم لا تطلق النساء إلا من رية أن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات الدار قطني عن
معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم قال ما أحل الله شيئا أبعض اليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله نيايه
وفي إسناد حميد بن مالك وهو ضعيف أبو داود وعن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما امرأة
سألت زوجها طلاقا في غير بأس غرام عليها راحة الجنة وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ليس منا من خيب امرأة على زوجها أو عبد أعلى سيده النساء عن ابن عباس أن رجلا قال
يا رسول الله ان تحتي امرأة جميلة لا ترد يد لامس قال طلقها قال اني لأصبر عنها قال فأمسكها وذكره ابن
صخر في نوادره عن الاصمعي قال انما كنى عن بدنها الطعام وما يدخله عليها لا غير قال ابن عرفة ذكره
النسائي في ترجمة نكاح الزانية قال البرزني وهو ظاهر الحديث بدليل أنه أمره بطلاقها وقوله جميلة وأنه
لا يصبر عنها فهو إشارة إلى ذلك الخطأ في حديث أبعض الحلال إلى الله الطلاق يصر في لسوء العشرة لان
الله تعالى أباحه وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم ابن عرفة الاقرب أن فعله عليه الصلاة والسلام كان
اسبب رجحه ومحل كونه أبعض أنه أقرب الحلال إلى البغض فتبغضه أبعض عن البغض فيكون أحل من
الطلاق كقول مالك الغاء البياض أحل وحل اللخمي ما ورد في الباب على وجوه واعتبارات فقال
الطلاق على أربعة أوجه مكروه ومباح ومستحب وواجب وذلك راجع إلى حال الزوجين في العشرة
وحال الزوج في نفسها من الصيانة والفساد فان كان الزوجان على الانصاف وكل واحد مؤدخ لصاحبه
استحب له أن لا يفارق لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف الآية فتدب إلى امساكها لا مكان أن يجعل الله

التي توجد عليه بخطه انه ثبت عنده ولو كان القاضي عدلا من أهل السنة إلا ما قدمنا ذكره عن أشهب أنه أجاز الشهادة على خط
القاضي وليس العمل على ذلك والله الموفق للصواب ﴿ الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها
ومضى بعضها ﴾ وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون (٣) وإذ اردت شهادة الشهود في بعض

ما شهدوا به جازت شهادتهم
فما بقي منها مثل أن
يشهد رجل وامرأتان
على السرقة فإن القطع
يدرأ عن السارق لأن
شهادة النساء لا تجوز فيه
ولو ضمن السرقة مليا كان
أو معدلا نهال وشهادة
النساء تجوز فيه ولو
أسقطت شهادة النساء
في القطع لثبته السنة
لا سقطت في تضييع السرقة
﴿ مسألة ﴾ ولو شهد النساء
في طلاق ودين في شهادة
واحدة جازت في الدين
دون الطلاق ﴿ فرع ﴾
قال مطرف وابن الماجشون
ولو شهد رجلان على رجل
انه طلق امرأته أو أعتق
جاريته وانهما رأياه بعد
ذلك على بطنها أو في خلوة
معها ولم يقلوا رأياه
يطؤها جازت شهادتهما
على الفراق والعقوبة
لانهما جمعا في شهادتهما
ما لو فراه جازت شهادتهما
وأما لو شهدا انه طلق
امرأته أو أعتق جاريته
وانهما رأياه بعد ذلك
يطؤها لم يكن لها شهادة
ولم يكن عليهما حد من
قبل أنهما لو جازت
شهادتهما على الطلاق
أو العتاق لزمهما الحد

فيه خيرا وحديث أعض الحلال الخ ولان الطلاق سبب لاطلاع غيره علمها واطلاعها على غيره وقد أكرم
الله نبيه صلى الله عليه وسلم بحماية ذلك فحرم أزواجه على غيره تكريما له فكان من مروءة الرجل حفظ
هذا المعنى وان كانت غير مؤدية لحقه ناشزا أو غير ذلك كان مباحا غير مكروه وان كانت غير صينة في
نفسها استحبه له فراقها من غير قضاء الا ان تتعلق بها نفسه لحديث ان زوجتي لا ترد يد لأمس ولا يأمن
أن تلحق به ولد غيره وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق إذا لم يرج صلاح لقوله تعالى
وان ختم شقاق بينهما الآية وزاد ابن بشر قد يكون الطلاق حراما وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب
كبير مثل أن يكون لاحدهما بالآخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنا قال وقد يكون مندوبا اليه ان
وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود ويكون مباحا ان خاف فساد الزوجة
ولم يمكنه الفراق ولم تتشوف نفسه اليها وتقدم للخمي ان هذين القسمين على العكس قال والامان بالطلاق
ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعاق فانهما من أمان الفساق ولأن الغالب
ان من يحلف بالطلاق لا يبر في يمينه وقد بحثت وهي حائض وقد قيل في أحدنا وبيلات في قوله عز وجل
ولا تجعلوا الله عرضة لما كنتم الآيات أي لا تكثروا الامان بالله عز وجل فان فاعل ذلك لا يبر ولا يتقي
وعن مطرف وابن الماجشون فيمن اعتاد اليمين بالطلاق انها جرحه ولا يحلف بذلك سلطان ولا غيره وينهى
الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به ويؤدب من اعتاد اليمين به ويؤدب من اعتاد اليمين به ويؤدب من اعتاد اليمين به
من نوازل البرزلي وقال ابن سميون الطلاق السنني هو الواقع على الوجه الذي تدب الشرع اليه وشروطه
أن يكون واحدة رجعية في طهر لم مسها فيه ولا يردفها بطلقة أخرى وقيل ان طلقها في كل طهر مرة قبل
ان مسها من غير رجعه فهو من طلاق السنة ولا بدعة في الصغيرة واليائسة فاذا فقد شرط من الشروط
المتقدمة فليس بسني وذلك أربعة أنواع رجعي ومملك على غير شيء وثلاث وخلفي فاما الرجعي فيلزم الزوج
فيه وفي السنني النفقة والكسوة للزوجة طول العدة وان مات أحدهما ورثه الآخر وله امر اجتمعها فيها دون
اذنها ما لم تنقض عدتها فان وقع هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس ممنوع وان
أوقعه وهي في حال حيض أو تقاس فهو ممنوع ويجبره السلطان على الرجعة فان أبي حكم عليه بها فان
أكر الزوج أنه طلقها في حال حيض وادعى الطهر وأكذبه في ذلك فروى أصبغ عن ابن القاسم ان
القول قوله وروى ابن سحنون عن أبيه ان القول قولها ولا ينظرها النساء قال ابن المواز فان كانت طاهرا
حين ارتفعها الى الامام فيكون القول قوله لا قولها وذكر ابن قتيون ان ابن يونس حكى عن بعض الشيوخ
أنه قال ينظر اليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في البائنة وان كان قبل الدخول فهل يجوز له ايقاع
الطلاق في حال الحيض أم لا في ذلك قولان وان كان الطلاق بعد أن خلاها دون مسيس بموافقتهما
وأقرارها بذلك فعلى الزوجة العدة ولا رجعة له عليها وكذا ان كان الطلاق بعد البناء أو نكحت الزوجة
الوطء وادعاه الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لا قرارهما باخلوة قال ابن رشد في البيان فان ظهر
بها حمل بعد ذلك فادعت انه منه وأقر هو به فانه يلحق به وتكون له الرجعة ويلزمه الصداق كاملا ولا يتهم
انه أقر بالولد لتكون له الرجعة لان الحاق النسب يرفع التهمة فان طلقها بعد الوطء من غير بناء فله الرجعة
عليها إذا وافقته على الوطء والعدة لازمة لها وان طلقها طليقة واحدة ملكها بها أمر نفسها وانه فهو
مكروه لانه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل انه يكون طليقة رجعية كمن قال أنت
طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثاني انها تكون البتة كمن قال أنت طالق

بالوطء والاثنان لا تجوز شهادتهما في الزنا فيصيران قاذفين مخرج الحد شهادتهما فلما شهدا بذلك معا كان في شهادتهما ما يجرحها
فسقطت كلها وكانت المرأتان زوجة له والامة مرققا لسيدها ولم تمض الشهادة لهما بالطلاق والعتاق ولم يكن للزوج وللسيد مقال على
الشاهدين بان يقولوا قد فانا لانهما انما قالوا رأياه يطؤها امرأته أو جاريته ﴿ فرع ﴾ وإذا شهد أخو رجل قدمات وكانا هوارثيه

بأن هذا ولد أخينا المالك وكافعدين فان كان الولد من قد نال سلطانا وما أشبه ذلك مما لهما به العزو والمكانة لم تجز شهادتهما ولم يلحق
نسبه ويكونان مقرين له بكل ما ورثاه إن أحب أخذه أخذهُ ﴿فرع﴾ وقال عبد الملك في القوم يقطع عليهم اللصوص يشهد عليهم منهم
فان مطر فاقال شهادة اثنين عدلين (٤) في ذلك جائزة في القطع وفيما زعموا أنهم أخذوه لهما ولأصحابهما من المال قال ولولم

واحدة بائنة فأنها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث انها طقة واحدة بائنة قاله ابن
القاسم وحكاها أبو محمد عن مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء وكان ابن عتاب يفتي بان من برأ زوجته
هذه المبرأة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتد عليه استحسان ومراعاة لقول من يراه طلقة
رجعية فان طلقها ولم تكن له نية ففى ذلك قولان أحدهما أنه يلزم طلقة واحدة والثاني أنه يلزمه الثلاث
ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق
ثلاثة ولم تكن له نية في شيء من ذلك كله * فاجاب إذا كان الامر على ما وصفت فقد بان منه بثلاث
تطبيقات ولا سبيل له اليها إلا بعد زوج اه والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على اسقاط وغيره وأما
الطلاق الثلاث فان وقع طلقة بعد أخرى مفر فالتحل له حتى تنكح زوجا غيره باجماع وإن جمع الثلاث
فالتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واختلف في هذا الطلاق الذي أوقعه ثلاثا في كلمة فليل أنه يلزمه
طلقة واحدة فان الله تعالى انما ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح ايقاعه إلا كذلك وهو قول علي وابن عباس
وجامعة من الصدر الأول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة
ابن زبناح وابن عبد السلام وأصبع ابن الحباب وغيرهم من الاندلسيين وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك وعليه جمهور فقهاء الامصار وجل العلماء * وسئل ابن رشد عن
وثيقة برجمة من الطلاق المذكور دون زوج فقال هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له
باجماع من أهل العلم إذ ليس من اهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما جمع عليه فقهاء الامصار وإنما يجب
عليه تقليد العلماء في وقته ولا يسوغ له أن يخالفهم برأيه فالواجب أن ينهى عن ذلك فان لم ينهى أدب
وكانت جرحة فيه تسقط امامته وشهادته أه من ابن سلمون * وفي نوازل البرزلي سئل ابن رشد عن مرد
المطلقة ثلاثا ويعحيل في جملة واحدة وربما وجد خطه يرد على واحدة بولاة الخال والكتب لا يجهل
هذا القدر وهل يؤدب الخال والشهود في ذلك وما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي قال له
لم ذلك قال لا في طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الايمان تلزمه إن كنت لي بزوجة
أبدا هل تلقى الشهادتان أم لا وما أدب من فعل هذا إن لم يعذر بجهل * فاجاب بأن كون المطلقة ثلاثا
لا تحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الامصار والكتاب يرد المطلقة المفق بذلك جاهل قليل المعرفة
ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له باجماع العلماء إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الامصار مالك
والشافعي والحنفي وأصحابهم وفرضه تقليد علماء وقته ولا تصح مخالفتهم برأيه والواجب نهيهم فان لم ينهى
أدب وكانت جرحة تسقط شهادته وامامته وأما مسألة لا تحل لي امرأتى الخ فهي مختلفة الشهادة لا تلقى
فان كذب الشاهد ينحرف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته وأما من يكتب برجمة المطلقة
ويصير الخال وليا فالواجب التفريق بينهما ويؤدون كلمهم والشهود ان علموا إلا من يعذر بجهل منهم
فيسقط أدبه اه ﴿وسئل﴾ أبو محمد الأمير عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا وكما حالت حرمت
فاراد شخص أن يرد هاله قبل زوج لأن المرأة كانت غائبة ولقوله تعالى فان طلقها فلا جناح عليهما ان
يتراجعا فاذا يجب عليه من التعزيز ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله لا يجوز نكاح هذه المرأة لزوجها
المذكور قبل زوج غيره بشر وط الاحلال الشرعية وهذا الشخص جاهل كاذب يعلم ويزجر فان لم يرجع
عن ضلاله تخشى عليه الكفر والعياذ بالله تعالى لتغيير الاحكام الشرعية ومعاني القرآن والله سبحانه
وتعالى أعلم ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

أجر شهادتهما لها في
المال ما أجرتها في
اللصوص في القطع ولا
أجزت بعضها وقد كان
مالك ينكر ذلك على
من يقوله وأما ابن
الماجشون فقال لي سمعت
المنيرة وابن دينار يقولان
وأنا أقول به أنه لا يجوز
في ذلك أقل من أربعة
شهداء وانما تجوز شهادته
في القطع وأموال الرفقة
ولا تجوز في أموال الشهداء
لأنه لا يجوز لاحد أن
يشهد لنفسه قال لي أصبغ
كان ابن القاسم يقول
يجوز في ذلك اثنتان
عدلان في القطع وفي
أموال الرفقة ولا يجوز
أموالهما إلا أن يكون
يسيرا كما قال مالك في
الشهداء على الوصية يشهدون
لا تقسم منها بشيء أن
كانت يسيرة جازت لهم
ولغيرهم ويجوز أن يشهد
بعضهم لبعض في أموالهم
وتجوز شهادة هذين
للذين شهدا علي اللص
في كل ما شهدا به لغيرهما
من المال مع

أنفسهما إذا ردت شهادتهما لا تقسمها قال لي أصبغ ولست أقوله بل تسقط الشهادة (مسائل)
كلها في القطع وفي المال لهم ولغيرهم إذا كان ما شهد به لا تقسم كثير الا لها شهادة واحدة فاذا اتهموا في بعضها سقطت كلها
وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وإن شهد المشهود له لشاهده قال عبد الملك وقول مطرف عندي أو سطلوك وبه أقول وقد رواه
عن مالك ﴿فرع﴾ وأخبرني مطرف عن مالك في الموصي له يشهد في الوصية وفيها الاقرار بالدين والعق للملوك والوصية لقوم وهو

منهم ان كان الذي أوصى له به تافها يسيرا لا يتهم مثله جازت شهادته على جميع الوصية وأعطى ما أوصى له منها وان كان الذي أوصى له به فيها كثيرا يتهم في مثل هردت شهادته جميعها وقال ابن الماجشون اذا كان الذي أوصى به فيها تافها جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لأن لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه بشيء وان دق قال عبد الملك (٥) وقول مطرف عن مالك أحب الى

لانه لما لم يتهم في شهادته صار الذي له فيها تبعا لانها لا تجوز للاجتماع ولا ترد الا جميعا وبهذا رأيت المصريين قالوا لان مطرفا وابن الماجشون قالا اذا كان الموصي كتب ذلك أجمع في كتاب ثم أشهد عليه الشهود فأوقعوا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصي فيشهد الشهود أن ما فيه حق وأنه أشهد ناعليه مكتوبا مفروغا منه فلا شهادة لهم فيه أجمع اللهم فيه من الوصية ان كان لها بال ولها قدر ولا يطرح من شهادتهم ما شهدوا به لانفسهم ويمضى منها ما شهدوا به من الاقرار بالدين والعق للمملوك والوصية لغيره لانه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضها بعضا فلا يجوز الا جميعا قالا واذا كان الموصي انما أشهدهم على ذلك لفظا فقال لفلان على من الدين كذا وكذا لم يضع به كتابا يلزم بعضها بعضا ولعل ذلك ان يكون من قول متفرق شيئا بعد شيء أو في فور واحد فقام بها الشهود هكذا لفظا

مسائل الطلاق

﴿ ما قولكم ﴾ في رجل قال ان فعلت كذا فأول زوجة أتزوجها طاق ثلاثا وحنث بفعل المعلق عليه وأخبر بذلك رجلاه بنت رضيفة فأشار عليه بأن يعقد له على بنته الرضية عقد أشرعاً ليقع عليها الطلاق الثلاث المعلق وتنحل اليمين عن المعلق فملا ذلك فهل لا تنحل اليمين بذلك لتواطئهما على حلها به وهل له تقليد الشافعي في قوله يلفو هذا التعليق أفيدوا والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تنحل اليمين بفعلها ذلك وليس توأطؤها على حلها به مانعا منه وكلامهم على مسألة تعليق طلاق امرأة معينة على العقد عليها ظاهر أو صريح في ذلك حيث قالوا يجوز له العقد عليها وتطلق عقبه ولو ثلاثا وفأنته حل اليمين وحلها له في المستقبل ولو بعد زوج ولا يخفى أنه متى كان عالما بأنها المعلق طلقها على عقدها لا يتصور عقدها عليها حل اليمين إلا بتواطئها وقد جعلوا الحل فائدة العقد وعلاها به مشروعيته وعبارة المجموع وشرحه وله نكاحها أي من علق طلقها على زواجها فيخرج من اليمين وقد نبه شمس الدين الثنائي على أن لغو تعليق الطلاق على ملك العصمة للمالك أيضا اه والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها والله العظيم ما أخليك على ذمتي ثم قال لها بعد ذلك تكوني طالقا فاذا يلزمه ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تلزمه طلاق واحدة رجعية ان كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن في نظير عوض ولم يتقدم له ما يكل الثلاث ولم ينوها بلفظه المذكور فله رجعتها بأن يقول مثلا رجعت زوجتي لعصمتي فان كانت غير مدخول بها أو كان في نظير عوض كان الطلاق باثنا فلا بد من عقد بأركانها وشروطه وان تقدم له مكل الثلاث أو نواها به لم تنحل إلا بعد زوج بشرطه وبرفي يمينه بالله بما وقع منه ان نوى بها واحدة أو مطلق طلاق وان نوى بها الثلاث لم يبر فيها به فله حلها بالعزم على عدم التطلق ثلاثا والكفارة باطعام عشرة مساكين كل مسكين ملاء اليمين المتوسطين من التمح الا أن تقدم له ما يكل الثلاث فيبر به أيضا والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ دام فضلكم في رجل تشاجر مع زوجته فعرضت له أمها وسبته فقال لها ما دمت في هذه البلدة فبنتك طالق بالثلاث فخرجت من ساعتها فهل يقع عليه الطلاق أم لا أفيدوا والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه طلاق اذا خرجت من البلد من غير تراخ مع امكانه بحسب العادة سواء خرجت منها في ساعتها أو بعدها وكان لا يمكنها الخروج قبل ذلك لحوفها على نفسها مثلا والحاصل أنها ان آخرت الخروج مع امكانه عادة تلزمه الطلاق الثلاث والام يلزمه حملها يمينه على العرف وهذا ان لم ينو تعليقه على استمرارها في البلد سواء أمكنها الخروج أم لا والالزمه متى تراخت أمكنها الخروج أم لا وان خرجت من ساعتها لم يلزمه والله أعلم وان لم ينو تعليقه على مطلق استقرارها فيها والا حنث ولو خرجت من غير تراخ أصلا والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل تشاجر مع زوجته وهي حافظة لما لها دون دينها فأبرأته من باقي صداقها خافها واحدة على ذلك ثم بعد مدة قبل خروجها من العدة راجعها له مالكي جهلانته وعاشرها معاشرة الأزواج فأوقع عليها طلاقا فهل يلحقه هذا الثاني عندنا مرعاة لمن يقول بأثره رجعي واذا قلت بالحق فمأجزأه من أفتي بعدهم أفيدوا والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلحقه الطلاق الثاني عندنا لأن نكاحهما بمجرد الرجعة يختلف فيه إذ طلاقه في الفرض المذكور رجعي عند الشافعية قال الخطيب في الاقناع على اني شجاع ولو اختلفت محجورة بسفه طلقت رجعا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم

عند السلطان أو وضعوا بها كتابا بعد موت الموصي أو قبله الا أن ذلك لم يكن بأمره ولا يعلمه الا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب الى السلطان وأخبروه بسبب طرح من ذلك ما شهدوا به لانفسهم بالفا ما بلغ وأمضى من ذلك ما شهدوا به انبرهم لانه بمنزلة ما لو أتوا الى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فأمرهم أن يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان

فلا تسد شهادتهم ما ذكر وافيهما من الوصية لا تسهم وهكذا كنا نرى معنى ما كان مالك يقول في هذا وسألت عنه أصبغ وأعلمته هذا التفسير فقال به واستحسنه (فرج) وقال لي مطرف وابن الماجشون في شاهدين شهدا في ذكر حق على رجلين هالاً أحدهما عدوان فالشهادة ساقطة عنهما جميعاً (٦) وكذلك لو شهدا على براءة الرجل من رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة

عنهما جميعاً لأن الكتاب في الذكر وفي البراءة حق واحد لا يحسن إلا جميعاً ويبطل جميعاً ولو شهدا بذلك لفظاً وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدو وجازت لغيره (فرج) وقال مطرف وابن الماجشون في الشهود يشهد بعضهم لبعض إن كان ذلك كله على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز وردت شهادتهم جميعاً عن الشهود عليه وإن كان ذلك شيئاً بعد شيء كان ذلك كله جائزاً وإن تقارب ما بين الشهادتين وأما إذا كان بعد ذلك على رجلين مفترقين فذلك جائز كان ذلك في مجلس واحد أو شيئاً بعد شيء وقال لي أصبغ مثله فتدبره (مسئلة) قال ابن راشد وإذا اشتملت الشهادة على ما تجزه السنة ومالا تجيزه فالشهور اجازة ما اجازته ورد مالم تجزه وقيل ترد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة في شهادة النساء بالوصية أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وأيضاً النساء وكذلك الشاهد الواحد في وصية فيها عتق ووصية للمعين

والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته في لحوق الطلاق قال في المختصر كطلاقه قال الاستاذ الدردير تشبيه تام ثم قال وإن طلق قبله أي الفسخ لحقه الطلاق اه تصرف وفي المجموع وفسخ المختلف فيه طلاق وطلاقه قبله أي الفسخ كهواه وجزاء من أفتى بعدمه الأدب إن لم يتقدم له اشتغال وإلا فالزجر والتوبيخ والله تعالى أعلم (ما قولكم) في امرأة غابز وجها عنها أربع سنين وانقطع خيره ولم تعلم جهته ولم يتركها مالا تنفق منه ولا أقام وكلا بذلك وخافت الزنا فرفع وليها أمرها للقاضي بلدها وأثبت عنده ما ذكر وطلب طلاقها فطلقها القاضي وحكم به واعتدت وتزوجت فهل طلاقها وزواجها صحيح أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاقها لعدم الثقة وأخوف العنت صحيح لكن حكم القاضي به غير صحيح وغيره معتد في رفع الخلاف لأن الامام الذي ولي قضاء مصر ونحوه استثنى حين توليتهم هذه المسألة ومنعهم من الحكم فيها وكتب بذلك تقريراً وأرسله لسائر أقطار عمله كما هو معلوم فهم معزولون عن الحكم فيها فان حكموا فيها لم يعتبر حكمهم ولم يرفع خلافاً يجوز لمن يري خلافه نقضه قال الخرشى وإذا قيل تتعد عامة وخاصة فيجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي أن لا يحكم في قضية بينهما أولاً ولا يحكم بين فلان وفلان اه قال العدوى قوله أن يستثنى الخ أي كأن يقول فلا يقض في الاموال بالشاهد واليمين (ما قولكم) في رجل طلبه شيخ بلده لشغل من أشغال الميرى فهرب فأمسكه وحبسه مدة ثم أخرجهم من السجن وألزمه بأن يأتي بولده أو يذهب بنفسه وسلمه لبعض أعوانه فقال بعض الحاضرين اضربوه لثأله فهرب وقال آخر حلفوه بالطلاق الثالث على عدم الهروب فحلف بالطلاق الثالث على عدم الهروب وهرب فهل يلزمه يمين لا نه مكروه أفيدوا الجواب (فاجبت) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزمه يمين لا نه مكروه قال ابن سالمون وطلاق المكروه لا يلزم عندما لك كان الاكراه على إيقاعه وعلى الاقرار به وعلى اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك إن كان علي فعل يحنث به في الطلاق وقيل يلزمه في ذلك وإنما الاكراه في القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذي المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولد فان كان بقتل أجنبي فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال أحدها أن يكون ذلك إكراهاً والثاني أن ذلك ليس باكراه والثالث الفرق بين أن يكون المال كثيراً فيكون إكراهاً ويكون يسيراً فلا يعد ذلك إكراهاً والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل قال لزوجته أنت خالصة أو تكوني خالصة فهل يلزم الطلاق الثالث أو طلقة واحدة وإذا قلتم واحدة فهل تكون رجعية أم بائنة أفيدوا الجواب (ورأيت الجواب عنه معز وشيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبي محمد محمد الامير رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله لفظ خالصة غير منصوص عليه في ألفاظ الكناية التي عدها الفقهاء لكنه أقرب شيء إلى لفظ خلية فيكون حكمه كحكمه وذكر وأن لفظ خلية ثلاث في المدخول بها ونسب في غيرها وهذا من أقرب ما يقاس عليه هذا اللفظ نعم ذكر القرافي وغيره تقييد لزوم الثالث بما إذا جرى عرف بألفاظ الكناية فيها والعرف في خلاص المرأة طلاقها مطلقاً غير أن الرجعية زوجة فلم تخلص منه فهذا يقتضي أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه إن أردف عليه طلاقاً لزمه احتياطي الفروج وتشدداً عليه حيث أتى بما فيه تلبس وليس هذا غريباً بل هو نظير منصوص عليه من الاخذ بالاحوط عند الشك في عدد الطلاق والله أعلم وقال في ضوء الشموخ قوله وأخية نظره لثأله خالصة كنا نستظهر أنه طلقة بائنة لأن الرجعية كالزوجة وإنما

تخلص

ان الوصية له أن يخلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال

أشبه ترد كلها (مسئلة) قال ابن رشد في المقدمات المشهور في المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للتمهة ردت كلها وقد قيل لا يجوز فيها مالا لتهمة فيه والمشهور في المذهب أيضاً أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وقد قيل لا يجوز وذلك

فان من المدونة من قوله وشهادة النساء للموصى إذا الميت أوصى اليه أن شهادتهن لا تجوز ان كان فيهما عتق وابعاض النساء والمشهور في المذهب أيضا أن الشهادة اذا رد بعضها لا تقر بالشاهد بها دون غيره أنها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشاهدين مثل أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيما عتق ووصايا لقوم فان الموصى (٧) لهم بالمال يخلقون مع شهادة الشاهد

وتكون وصاياهم فيها بعد قيمة العتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حتى ذلك البرقي عن أشهب وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها بالاجماع

الباب السادس والأربعون في القضاء بشهادة الصبيان وفي قبول شهادتهم في الجراح والقتل ثلاثة أقوال الجواز لما لك والمنع لابن عبد الحكم والجواز في الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الأصل والمذهب الشافعي وأبو حنيفة والجواز لعل الاضطراب اذ لو أهملوا لادى الى ضرر كبير وهدر جنايات تعظم وقد حكي جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم على وعبد الله وعروة بن الزبير وشرح وقيسطو أبو بكر ابن حزم وريعة ومعاوية رضى الله عنهم واذا قلناه بأجازتها فانما تجوز بأحد عشر شرط الأول أن يكونا ممن يعقل الشهادة الثاني أن يكونا حرين الثالث أن يكونا ذكرا وقد روى عن

تخلص عن حكمها بالبينونة وان كان الناس يستعملون الخلاص في مطلق الطلاق ولكن ما استظهرناه أحوط اه قال ابن سلمون وكذلك اختلف في الذى يقول لامرأة أنه أنت طالق ويتوى به الثلاث فقيل انما يلزمه طلاق واحدة وهو قول الحسن والاوزاعي وأحمد بن حنبل وغيرهم وقيل اذا نوى الثلاث لزمت الثلاث وهو قول مالك والشافعي واسحق وسبب الخلاف في ذلك أن الطلاق هل يلزم بالبينونة أو لا قال ابن رشد في مقدمته واختلف بما اذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم بمجرد النية دون القول وهى رواية أشهب عن مالك في كتاب الايمان بالطلاق والثاني أنه يلزمه بمجرد القول دون النية والثالث أنه لا يلزمه إلا باجماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم ان الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كتابته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده وإن ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى يقرن به النية قال بعض المتأخرين والقول في ذلك على مذهب مالك رحمه الله تعالى أن الفاظ الطلاق تنقسم على ثلاثة أقسام صريح وكنية وما ليس بصريح ولا كنية (فأما الصريح) فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ عندما كرمه الله تعالى فيلزم الطلاق بذلك على كل حال ولا يفتقر إلى نية (وأما الكنية) فهى على قسمين ظاهر ومحمتم فأما الظاهر فها هو في العرف طلاق مثل سرحك وفارقك وأنت حرام وبنته وبتة وبائن وحبلك على غاربك وكالميتة والدم وهبتك وردت لك الى أهلك ونحو ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق ولا يقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق واختلف ما اذا يلزمه في هذه الكنيات الظاهرة من أنواع الطلاق فقيل يلزمه فيها الثلاث على كل حال وقيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوى في غير المدخول بها فان قال أنه أراد البتة فله بنته وهو المشهور وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال وقيل رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها * وأما المحتمل فمثل اذهبي وانصر في وأنت حرة والحقى بأهلك ولستى بامرأة ولا نكاح بينى وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله بنته في ذلك وهو مصدق ان ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقا ولا يحكم عليه في ذلك إلا بما نواه (وأما ما ليس بصريح ولا كنية) فمثل أن يقول اسقيني ماء أو ناو ليني كذا ويرد بذلك الطلاق في ذلك قولان أحدهما أنه لا يلزمه بذلك طلاق قصد أو لم يقصد حتى ينطق بلفظ من صريح الطلاق أو كنيته والثاني أنه اذا نوى الطلاق بذلك اللفظ وقصد له الطلاق وان لم يكن من صريح الطلاق ولا من كنيته وهو المشهور وفي المدونة كل كلام بنوى به الطلاق فهى به طالق فان سبقه لسانها لطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كنية ظاهرة حكم عليه وان لم يكن قصده ولا يلزمه الطلاق في الفتوى وان طلقها زالا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه والثاني أنه لا يلزمه والثالث أنه ان قام دليل أنه كان به هازلا لم يلزمه وفي طلاق السكران اختلاف قال ابن رشد السكران ينقسم قسمين سكران لا يعرف الارض من النساء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الا اختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب فأما السكران الذى لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس وأما السكران المختلط الذى معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أفعاله وأقواله على أربعة أقوال أحدها أنه في حكم المجنون الذى رفع عنه القلم ولا يجد في زنا ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه في قتل ولا يلزمه عتق ولا طلاق ولا بيع ولا شئ من الأشياء وهو قول أبي يوسف واختاره الطحاوي وهو قول محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن طلاق السكران

مالك رحمه الله جواز قبول شهادة اثان الا حرار اعتبارا بالبلغات فى كونها ثا فى القسامة على احدى الروايتين الرابع أن يكونا محكوما لهما بالا سلام الخامس أن يكون ذلك فيما بين الصبيان لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير السادس أن يكونا اثنين فصاعدا السابع أن تكون الشهادة قبل تفرقهم ونخبثهم الثامن أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة التاسع أن تكون الشهادة

في قتل أو جرح على الخلف المتقدم لافي الاموال العاشر أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار فتي حضر كبار فشهد واستعطا اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجلا أو نساء لأن شهادة النساء تجوز في الخا وعمد الصبي كالخطأ الحادي عشر قال القرافي ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول لا بد من (٨) حضور الجسد المشهود بقتله وإلا فلا تسمع الشهادة ونقله عن ابن عطاء الله مؤلف البيان

لا يجوز والثاني أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين وهو قول ابن نافع أرى أن يجاز عليه ما فعله من البيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثالث أنه يلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل من قتل ويحد في الزنا والسرقة ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث بن سعد والرابع أنه يلزمه الخنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وعامة أصحابه وأظهر الأقوال وأولاهها بالصواب لأن ما لا يتعلق بالله به حق من الاقرارات والعقود إذا لم تلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران انقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به الله حق يلزمه ولا يسقط عنه بالسكر قياسا على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي من حق الله تعالى من الصوم والصلاة وأشباهها تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر وهو قول مالك في نكاح السكران ولا أراه جائزاً عليه وليس معناه أنه عقد فاسد وإنما معناه أنه غير لازم له قال واختلف إذا قلت البينة أنهارأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه نكاح ولا غيره ومثله المريض يطلق ثم يدعي أنه لم يكن يعقل على ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من البين ويلزمه النكاح وغيره وهو دليل رواية أشهب انتهى كلام ابن سالمون ﴿ ما قولكم ﴾ في نازلة وهي أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا مختلفا فيه في المذهب أو غير ما للبيوتة والرجعة ثم بعد ذلك أوقع الثلاث فهل يلحق به نظر المخالف كمن طلق في نكاح مختلف فيه ويكون محل قولهم البائن لا يردف عليه غيره إذا كان متفقا عليه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلحق به نظر المخالف واستحسانا واحتياطاً للزوج إذا كان الاردا في العدة وقولهم البائن لا يردف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوصا بالمتفق فيه على البيوتة ففي ابن سالمون ما نصه واختلف فيه أي قول الزوج ولزوجه أنت طالق واحدة تملكين به أمر نفسك دوني على ثلاثة أقوال فقيل أنه لا يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لارجمة لي عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثاني أنها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فالها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث أنها طلقة واحدة بائنة قال ابن القاسم وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء وكان ابن عتاب رحمه الله تعالى يفتي بأن من بارأ زوجته هذه المباراة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يردف عليه استحسانا و مراعاة لقول من يراه رجعية انتهى وتقدم في جواب خالصة عن خاتمة المحققين الأمير ما نصه فهذا يقتضى أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا في الفروج وتشديد عليه حيث أتى بها تلبيس وليس هذا غريبا بل هو نظير منصوص عليه بالأحوط عند الشك في عدد الطلاق والله أعلم وقال أبو عبد الله بن الحاج في مسألة إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله أنت طالق أبدأ فقد يستدل من ظاهر المدونة على ثلاث وقد يستدل منه على أنها واحدة وسئل رحمه الله تعالى عن رجل التزم لزوجه في صداقها أن زوجته فلانة التي طلقها لا تحل له أبدأ لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته فطلق هذه ثم أراد مراجعة المحلوف عليها فقال يستفاد من شهود الصداق ففعل عندهم ما يستدل به علي ما تقع به الفتوى فان لم يجد عندهم جلاء فيحتمل أن تحرم عليه كمن جعل أمرها بيدها فقال الزوج أردت واحدة وقالت المرأة بل هي الثلاث ويحتمل أن يحلف الزوج ما أراد تحريمها تحريما مؤبدا وانما

والتقريب عن جماعة من الاصحاب أنه لا بد من شهادة العدول على رؤية الجسد المقتول ﴿ فرع ﴾ ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت إلى رجوعهم ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الاول فان قالوا لم تكن على وجهها ولم تكن قضى بها لم يقض بها ﴿ فرع ﴾ والعدالة والجراح لا يعتبران في الصبيان واختلف في اعتبار القرابة والعداوة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقريبه قال محمد وعلى مذهبه فلا تجوز شهادة العدو وأجازها عبد الملك وعلى مذهبه فيجوز مع القرابة ﴿ فرع ﴾ ستة صبية في البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه قال مالك رحمه الله العقل عليهم كلهم لأن كل واحد منهم يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلم ﴿ فرع ﴾ قال مالك لا تجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض لانهم ليسوا من جنس من يشهد وهذا

مفهوم من الشرط الثاني ﴿ فرع ﴾ وإذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة هل شجها فلان أو فلان سقطت لان كل فريق أراد ينفي ما يشبه الآخر وأرش الشجة على جماعة الصبيان ﴿ الباب السابع والاربعون في كتاب القاضي إلى القاضي ﴾ وفي مختصر الواححة من قول ابن القاسم أنه إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض لم تجز إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي ولا يلتفت إلى طابع

القاضي وهو قول ابن الماجشون أيضاً أنه لا بد من شهود أن هذا الكتاب كتاب القاضي وزاد أشبه فقال لا يجوز شهادتهم أنه كتاب القاضي حتى يشهدوا أنه قد شهدهم عليه ولا يضر إن لم يختمه وقال ابن وهب ولا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه شهدهما بما فيه وإن لم يكن في خاتمه أو كان فيه طابعه قد انكسر قال ابن حبيب عن مطرف (٩) وابن الماجشون ولا ينفذ إن شهدا أن

هذا الكتاب خط القاضي بيده وقال ابن القاسم إن شهدا أن هذا الكتاب خط القاضي جازت شهادتهما ولم ينفذ إلى الطابع وهو معنى ما في المدونة واختلف أيضاً عن مالك هل من شرط الشهادة على كتابه أن يقرأه على الشهود الناقلين أو لا على روايتين والأشهر الترك من التنييه لأن المناصف قال ابن سهل ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض في الأحكام بالخاتم ومعرفة الخط وإن لم يكتب القاضي إلا العنوان لا غير وإن كان حامله هو المكتوب له المحكوم في قضيته ويعثون حامله ويسامونه له محتوماً قال وهو عندي مما لا يجوز العمل به ولا إنفاذه سيما إذا كان حامله صاحب الحكومة وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره إذا كان حامله صاحب الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا هذا مما لا يجوز عند أحد والقضاء به منسوخ ولم يجزوا أن يحمله صاحب الحكومة من عند القاضي

أراد تطبيق نفسها بذلك ويسقط الشرط وأفتى أصبغ وغيره أنه يجوز له تزوجها وأن قوله ذلك كذب منه وبطريق أن تمنعه من نكاح الأولى فلا يصح له وقال رحمه الله تعالى إذا جاء الرجل إلى العاقد فقال له اكتب لي مبارأة بالثلاث أو بواحدة فكتبها ثم أمسكها إلا مرعده وأبى أن يلزم نفسه شيئاً من الطلاق الذي امر بكتبه إن كان امر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي امر بكتبه لزمه والإلم يلزمه واقضى ما عليه إن يحلف أنه ما كان عازماً على الطلاق حين امر بكتبه لأن له أن يقول أنا اردت لأشاور نفسي كما يقال في الكتاب ولو قال قائل إن امره بكتب المبارأة خلاف مسألة الكتاب لكان جوابه إن المبارأة قد ينضاف إليها الطلاق وكذلك قوله لعاقد اكتب لي ومسئلة الكتاب لم يزد على الكتاب اهـ وسئل ابو محمد الأمير عن رجل حلف بالطلاق ثلاثاً لا يزي ثم وقع منه واقامت زوجته في بيته سنة بعد ذلك فجعل له شافعي محلاً وطلقها المحلل وعقد له شخص عليها وهي في عدة المحلل جهلاً واسترسل عليها مدة ثم أخبره العاقد أن العقد غير صحيح وأن وطئها حرام فقتلها واستمر معها حتى ولدت اولاداً فهل تلحق به أو لا فاجاب بما نصه يدن هذا الرجل فان قال اعتقدت صحة المراجعة الأولى ووطئت معتقداً الحل اعتماداً عليها ولم اصدق الخبر الثاني وكل إلى دينه وكان وطؤه وطء شبهة ولحقت به الأولاد لتسوف الشارع للحقوق والنسب وان اعترف بأنه وطئ عدواً خلا على الزنا لم تلحق به والمرأة لا تحل له بحال لأنه بأول وطئه بالشبهة في العدة تأبدهت بحرمها عليه والله اعلم ما قولكم في امرأة سببت الملة هل تردو إذا قلت ترد فهل تطلق طلاقاً بائناً أو رجعياً أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ارتدت بسبب سبب الملة لأن السبب اشد من الاستخفاف وقد نصوا على انه ردة فيمكن السبب ردة بالأولى على ان من الملة القرآن العزيز وفي الحديث الصحيح التصريح بأن سبه كفر كباقي الكتب السماوية كافي نوازك البرزى ونصه ومن طريق ابن عباس من جحد آية من كتاب الله من المسامين فقد حل ضرب عنقه وكذا جحد التوراة والانجيل وكتب الله المنزلة او كفرها او لعنها او سبها واستخف بها فهو كافر اهـ وطلقت من زوجها طلاقاً بائناً على المشهور إلا ان تتعمد الردة لذلك فلا تطلق وتعامل بتقيض قصدها وقيل رجعياً وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعودها للإسلام وهو فسحة كذا في المجموع وضوء الشموع وفي شرح البدر القرافي على خليل في باب الردة عن الشارح في كتاب الصلاة اذا قال تارك الصلاة لمن قال له صل اذا دخلت الجنة فاغلق الباب خلفك فان اراد أن الصلاة لا تأثر بها في الدين فقد ارتد اتفاقاً وان اراد أن صلاة القائل لا تأثر لها لكونها لم تنبه عن الفحشاء والمنكر ففي رده قولان وفي الاجور ي عن الاحياء من قال في الأحاديث النبوية فشرأ أو فشر رجل جرى على حكم سب الأتنياء عليهم الصلاة والسلام اهـ والله اعلم ما قولكم في رجل عدراهم في موضع فوجدها ناقصة عما يعلم حلف بالطلاق ان يسرق منها في ذلك الموضع ثم عدتها نياً فوجدتها تامة لا تقص بها فما الحكم أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان حين الحلف جازماً بأنه سرق منها او ظناً ذلك او شاك فيه لم يقع عليه الطلاق لأن المعنى ان كانت ناقصة فقد سرق منها في هذا الموضع وان كان حين الحلف جازماً بعدم السرقة منها في ذلك الموضع او ظناً ذلك وقع عليه الطلاق وهذه المسئلة نظير مسئلة من دفن ما لا في موضع وبحث عليه فيه فلم يجده فيه حلف ان زوجته مثلاً اخذته ثم وجده مكانه الذي ذكرها صاحب المختصر بقوله ولان دفن ما لا فلم يجده مكانه في اخذته قال الحرشي يعني ان من دفن ما لا ثم طلبه فلم يجده ناسياً لمكانه الذي دفنه فيه حلف بالطلاق او بغيره ان

(٢ - فتاوى - ني)

او الامين وشبهه فكيف في نفس الحكومة من قاضي بلد إلى قاضي بلد وفي المذهب لابن راشد قال سحنون اذا شهد على كتابه وخاتمه شاهد وامرأتان جاز فيما يجوز فيه شهادة النساء ويستحب ان يكتب ذلك في كتاب مختموم والاعتماد على الشهادة اذ لو شهد بخلاف ما في الكتاب لجاز اذا طابق ذلك الدعوى ولو شهدا بما فيه وهو غير مختموم لجاز أيضاً ولو قال القاضي

اشهد تكا على ان ما فيه حكى لحاز على إحدى الروايتين وكذلك لو قال ما في الكتاب حكى لكان كافياً ﴿فرع﴾ ولو ان الكتاب الختوم دفع الى جماعة واشهدهم القاضي الذي دفعه انه كتابه فكان الكتاب عندهم حتى قدموا البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فان الذي في يده الكتاب (١٠) يشهدوا أما الآخرون فان ائبتوه وعرفوا انه طابع القاضي و كتابه فليشهدوا قبيل لملك

زوجته اخذته ثم امن النظر ثانيا فوجده في المكان الذي دفنه فيه واولى غيره فانه لاحث عليه في ذلك لأن معنى يمينه ان كان المال ذهب فما اخذه الا انت ولم يذهب وهذا واضح حيث كان حين اليمين معتقدا انها اخذته و إلا في المسألة تفضيل نظره في الكبير انتهى قال العدوى حاصله انه تارة يبين انها اخذته وتارة يبين انه في محله وتارة يبين ان الذي اخذه غيرها وتارة لا يبين شيء فان تبين انه موضعها وانها اخذته فان كان حين الحلف معتقدا انها اخذته او ظانا وشا كالفلاح حيث كانت اليمين بطلاق او غيره وامان كان حين اليمين جاز ما بعدم الأخذ فيقع الطلاق إذا تبين انها اخذته او انه في موضعه وغموس في غير الطلاق في هاتين الصورتين وان تبين أن غيرها اخذها ولم يبين شيء فان كان حين الحلف جاز ما بعدم الأخذ أو وشا كأوظانا فانه يقع عليه الطلاق ولا كفارة في اليمين بالله لكونه غموسا وإن كان حين اليمين جاز ما بال أخذ فان لم يبين شيء فلاحث كانت اليمين بالله او غيره كطلاق وإن تبين أن غيرها اخذت وقع الطلاق ولا كفارة في اليمين بالله لكونه لغواً انتهى يتصرف وقد تلخص ذلك في المجموع فقال ولان دفن مالا فابجده فحلف معتقدا انها اخذته المراد بالاعتقاد ما يشمل الظن وإلا فغموس ولزم غير اليمين بالله ثم وجده مكانه لأن المعنى ان كان ذهب فقد أخذته وأولى ان وجده عندها فان وجده عند غيرها فلغو لا يفيد إلا في الله اه والله أعلم ﴿ماقولكم﴾ في رجل قال لزوجته إن فعلت كذا فلست لي على ذمة وفعلت فما يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر نصاً للمتقدمين في هذه الصيغة ولكنها اقرب شيء لصيغة لست لي بامرأة وقد نصوا على أنه يلزم بها الثلاث مع التعليق وازادة الطلاق قال في المجموع ونوى يمين فيه وفي عدده في لست لي بامرأة إلا أن يعلق بالثلاث إلا أن ينوي غيره اه فيكون اللازم لهذا الطلاق الثلاث بالقياس على ما ذكر والله اعلم وفي حاشية شيخ مشايخي الدسوقي قرر شيخنا العدوى أن لست لي على ذمة وانت خالصة لا نص فيهما وقد اختلف استظهار الاشياخ في اللازم بهما فاستظهر شيخنا العدوى لزوم طلاقه بانه واستظهر الدردير لزوم الثلاث واستظهر بعض المحققين ان خالصة يمين سفه ولست لي على ذمة في عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلاقه إلا لنية أكثر في المدخول بها وغيرها وانها رجعية في المدخول بها وبائنة في غيرها ﴿ماقولكم﴾ في رجل له زوجة في بلد على مسافة عشرة أيام من بلد اقامته مع الأمن وأراد نقلها اليه فأرسلها رسولا وراحلة وزاد أو نفقة فقبضت النفقة ورضيت بالانتقال ثم رجعت عنه وردت بعض النفقة ولم رفع الرسول الأمر للحاكم والقاضي مع وجودهما وبعرجوع الرسول للزوج رفعت الزوجة الأمر للقاضي وادعت عدم النفقة وضر عدم الوطء وأقامت على ذلك بينة وطلقها القاضي وتزوجت وقدم زوجها الأول فهل له تكلم أم لا وهل عدم رفع الرسول مضر أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له التكلم فاذا ثبت أنه كان ترك لها النفقة أو وكل من يدفعها لها أو أنه أرسلها ودفعها لها رسوله أو أنها أسقطتها عنه وهي رشيدة فله رد الطلاق وابقاع زوجته على عصمته كافي المختصر وشرحه وعدم رفع الرسول غير مضر ونصه مع شرحه لشيخ مشايخي سيدي احمد الدردير نعمنا الله به والمطلقة لعدم النفقة فتر زوجها ثان بعد العدة ودخل ثم ظهر اسقاطها عن المطلق عليه بأن أثبت أنه كان أرسلها لها وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل فلا يفتيها دخول الثاني انتهى ﴿ماقولكم﴾ في رجل غاب عن زوجته سنة وكسر أمن أخرى وأرسل لها في تلك المدة عبدا سداسيا لنفقته فباعته بسبعة وثلاثين ريالاً وفي العام الثاني أرسل لها جليلين لحملها اليه وثمانيه ريالاً مصر وفا

وكيف يعرفون ذلك قال هم أعلم قال أصبح ان لم يعرفوا فلا يشهدوا وان كان صاحبهم الذي عنده الكتاب عدلاً ما مؤناً ولو كانوا حين أشهدهم القاضي على الكتاب كتبوا فيه شهادتهم وعلاماتهم كان أحسن وقال ابن نافع عن مالك كان من الأمر القديم اجازة الخواتم فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب الى القاضي فما يزيد على ختمه فيجاز على ختمه له حتى حدث الاتهام فأحدث الشهادة على خاتم القاضي انه خاتمته قال ابن رشد وفي البخاري أول من سأل البينة عن كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبدالله العمري وقال ابن كنانة كان اذا جاء كتاب من قاضي مكة الى قاضي المدينة أنفذه بغير بينة فالترم الناس البينات على الكتب التي تأتي من كورة الى كورة فاذا جاء من اعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بينة يجوزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب اذا كان ذلك في الحقوق البسيرة وقال عبد الملك نحو هذا انه

يقبل العامل في قراياته من عمله الكتاب بغير شاهدين كما يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم لقرب وبطة المسافق واستدراك ما يخشى من التعدي ولم يذكر ما قال ابن كنانة في الحقوق البسيرة ﴿فرع﴾ ويشترط أن يكون المكتوب اليه عالماً بعد التشهيد في الكتاب ولا يكفي تعديلهما فيه ﴿فرع﴾ لا بد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه واسم أبيه وحلته وصناعته أو تجارته

وشهرته إن كانت له ليمتيز بذلك عن غيره فان وجد من يشار كده في ذلك لم يحكم له القاضي على ما يدعى عليه أنه هو إلا بيينة تشهد على عينه وإن كان الذي يشار كده في ذلك قد مات لم يحكم على الحي حتى تشهد البيينة أنه المدعى عليه إلا أن يطول زمن الموت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة فيخيند يحكم على الحي فان كانا حين إلا أن احدهما قصرت عنه الصفة (١١) بأقلها فان الكتاب يلزم الآخر

وطلقة من ودك وجراب سسم فيه خمسة عشر مد أو وكل خاله على إيصالها اليه في كرد فان قامتت من الانتقال إلى زوجها واخذت السسم وردت الدهن والريالات فرجع الرسول إلى الزوج فوجده متيها للسفر لدار فور فاعلمه بما صدر منها ورفعت الزوجة امرها عقب رجوع الرسول إلى قاضي بلدها واشتكت له من ضرر ترك الوطء والنفقة والكسوة فأنهى لقاضي بلده الزوج بما سمعه من الزوجة وطلب منه إعلام الزوج به وامر به بالتوجه لزوجته او تطليقها فبحث عنه القاضي المنهي اليه فأخبره بسفرو لدار فور وبارسالها لجلين لحضورها وامتناعها ورددها الدرهم والدهن وشهد عنده رجلان بذلك فكتب ذلك لقاضي بلده الزوج والمنهي وقبل وصول الكتاب لقاضي بلدها طلقها فهل للزوج رد هذا الطلاق ولزوجها القاضي لغيره ودخل بها أفيدوا الجواب ولكم الثواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت ما ذكر في السؤال من وصول العبد السداسي للمرأة ووصول الريالات والدهن والسسم لها أيضا فلزوج الأول المطلق عليه في غيبته رد الطلاق وفسخ عقد الزوج الثاني ولو بعد دخوله بها وقد سبق نص المختصر على هذا في جواب الذي قبل هذا من جهة النفقة واما من جهة ترك الوطء فلأنه لا يطلق على غائب لأجله إلا بعد الكتب اليه وامتناعه والتوأم اليه باجتهاد الحاكم * قال عبد الباقي على المختصر (تنبيه) طلاق امرأة الغائب عليه أي المعلوم موضعه ليس بمجرد شهورها للجماع بل حتى تطول غيبته جدا أي سنة فأكثر على ما لا في الحسن او أكثر من ثلاث سنين على ما للثرياني وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكتوبة اما قدم او رحل امرأته اليه وتطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان اما ان يقدموا او رحلوا نساءهم اليهم او يطلقوا أو صبغ فان لم يطلقوا أطلق عليهم إلا ان يرضى النساء بعدهم ولا يجوز ان يطلق على احد قبل الكتب اليه ثم ان امتنع من القدم تولم له الخاكم بحسب اجتهاده ثم إن شاء طلق عليه حينئذاه والله سبحانه وتعالى اعلم بما قولكم في رجل امرأته زوجته فطلقها في نظير ذلك ثم راجعها له شخص جهلا وعاشرا معاشرة الأزواج ثم طلقها فهل يلحقها طلاقه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سئلت عن هذه المسئلة سابقا وقد كان السؤال مشتملا على زيادة على هذا ان المرأة حافظة لها دون دينها فأجبت نعم يلحقها الطلاق الثاني عندنا لأن نكاحها بمجرد الرجعة مختلف فيه إلى آخر الجواب المتقدم وزدت عليه قال الخطيب في الاقتناع على ان شجاع في مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو اختلفت محجورة بسفه طلقت رجعيًا ولعاذ كرامالاه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم وقال العلامة عبد الله الشراوي في حاشية التحرير ولو قال ان ابرأتني من صداقك طلقتك فأرأه براءة صحيحة فلم يطلقها صحت البراءة وهو مخير بين ان يطلقها وان لا لأنه وعدم مثل اطلاقك فلو طلقها بعد ذلك وقهر رجعيًا نعم إن قصد بقوله طلقتك ائبها طلق عند حصول البراءة وقع به ويقع كثير ان الرجل يقول لزوجته عند الخصاص ابرأتني وانا اطلقك او تقول هي ابتداء ابرأتك او ابرأك الله قال الشيرازي والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيًا وان يدين فيما قال اردت ان صحت براءتك ويقع كثير ايضا ان تحصل مشاجرة بينهما فتقول ابرأتك فيقول إن صحت براءتك فانت طالق فان كانت مكلفة رشيدة عالمة هي وزوجها بالقدر المبرأ منه وقع عليه طلاق رجعية لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه وغير مكلفة او سفهة واجاهلة بذلك لم يقع بذلك شيء ولو قالت ابرأك الله من الحق والمستحق فقال انت طالق فان لم يقصد التعليق بأن قصد الالغاء وقع الطلاق

ولو لم يختلف إلا في المسكن فقط فان كان مسكنهما يوم كتب الكتاب واحدا واشكل الأمر لم يلزم واحدا منهما يريد إلا بيينة على عينه وإن لم يكن ثم من يشار كده كشف القاضي عن ذلك فان لم يجد غيره أعداه عليه ولو ترك القاضي الكشف عن ذلك فقيل لا بد للطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة * (فرع) قال ابن راشد الغالب من أفعال قضائنا اليوم بافريقية أن يأتي الرجل يذكر الحق ويرفع شهوده ويخاطب القاضي له بثبوت عنده ويسير به إلى محل خصمه فيحكم له قاضي ذلك الموضع من غير أن يكلفه تعديل شهود * (فرع) * وأما كتاب القاضي المجرى عن الشهادة فلا أثر له قال القاضي عبد الوهاب في المعونة وإنما قلنا ان الشهادة على الخط لا تنفع لأن الخط لا يحكم به باعتراف كاتبه بأنه على ما كتبه لأنه قد يكتب أشياء لا يؤخذها ولو تلفظ بما كتب به لأخذ به فقال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بافريقية على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت علم بثبوت الرسم المقيد اعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب ادنى شهادتهما فيه وها برسم القبول واعلم بذلك فلان ابن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به هو أو وكيله إلى قاضي بلد آخر ويأتيه بعد لين يشهد ان انه

بافريقية على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت علم بثبوت الرسم المقيد اعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب ادنى شهادتهما فيه وها برسم القبول واعلم بذلك فلان ابن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به هو أو وكيله إلى قاضي بلد آخر ويأتيه بعد لين يشهد ان انه

خط فلان ويمضى ما فيه ولو كلفوا رب الحق ان يأتي بشهدين يشهدان على القاضي لتعذرت الحقوق لحوف الطرقات وغير ذلك وفي التنبيه لابن المناصف وقد التزم الناس اليوم في سائر بلادنا اجازة كتب القضاء معرفة الخطوط وكافة الاحكام قد تألوا على اجازة ذلك والتزامه والعمل به في عامة اجيات (١٢) للاضطراب الى ذلك ولأن المطلوب انما هو قيام الدليل وثبوته على ان ذلك الكتاب

رجعيا لم يظن عدم وقوعه والافلاو وقوع او قصد التعليق على البراءة ووقع باننا ان وجدت شروطها السابقة والواقع رجعيا ويصدق في قصده ذلك يمينه اهم قال وضابط الباب انه متى صححت الصيغة والعوض بانتم بالمسمى او فسد العوض فقط بانتم المثل او الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيا ان تجزأ وعلق بما وجد كالا براء مع وجود شرط وطه فان علق بما لم يوجد كالا براء عند فقد شرط وطه لم يقع شيء قال ابن حجر بعد ان ذكر الضابط المذكور فعمل ان من علق طلاق زوجته ببراءة اياه من صداقها لم يقع عليه إلا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع باننا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما اطال به الرمي من انه لا فرق بين تعليقها وعدمها والله سبحانه وتعالى اعلم * (ما قولكم) في رجل علق طلاق زوجته على رؤية جارية أم زوجته في بيته حيث منته عليه الزوجة تخدمة الجارية في بيته ولا نية له فهل إذا اشتراها من سيدتها أو استأجرها أو ظهر أنها حرة واستخدمها بأجرة أو بدونها يقع عليه الطلاق أم لا قيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقع عليه الطلاق إذا اشتراها أو استأجرها إلى آخره الوجه التي في السؤال لدلالة بساط تعليقه على تقييد الجارية بكونها في ملك أم زوجته وتخدم في بيته بما فهو معلق الطلاق على رؤيتها في بيته مادامت كذلك لأن قصده بالتعليق قطع المنفعة فان اشتراها أو استأجرها أو ظهرت حررتها خرجت بذلك عن كونها معلقا عليها لا تقطع المنفعة بذلك وقاعدة المذهب اعتبار البساط مقيد للمطلق عند عدم النية كما في المختصر وغيره وهو المعر عن في المعاني بالحال والمقام وقرينة السياق والله اعلم * (ما قولكم) فيمن كتب زوجته فلانة تطلق صادقت الثلاث لكنهما تصادف الثلاث فلماذا يلزمه * (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الطلاق الثلاث وبعد قوله لكنها الخ ندما فيكون لغوا هذا مقتضى قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال أنت طالق ثلاثا أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار أنها تطلق بالاول والثاني ندم ومقتضى قول ابن القاسم فيمخلف ما كان ذلك منه إلا تكرار آتم هو على يمينه اللخمي وهو ابن انه يخلف ما كان ذلك منه إلا لظنه تقدم طلقين منه ثم ذكر عدمه وتلزمه واحدة والله سبحانه وتعالى اعلم * (ما قولكم) في رجل تزوج بنت شخص ومكثت عنده مدة من الزمن ثم أراد ذلك الشخص طلاقا لبنته من زوجها قهر أعنه وحلف بالطلاق الثلاث ان لم يطلقها ليفعلن به ما لا ينبغي وضره بضره بشددا بالمداس وغيره وضيع عليه فقراها رافقه متاعه وسلط عليه أعرابا من البوادي ليتقلوه فصار البحث عليه حتى وقع في بدأ الزوجة فأكرهه على الطلاق فطلقها خوفا علي نفسه طلقة واحدة فأكرهه على الثلاث فثلت وكتب عليه وثيقة بالطلاق الثلاث والحال ان الزوجة لا رغبة لها في الطلاق فهل ان صح ما ذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه خصوصا مع وجود البينة الشاهدة بالاكراهة قيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان صح ما ذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه وقد تقدم نص ابن سامون بذلك والله اعلم * (ما قولكم) في رجل طلق زوجته رجل آخر محض ته وهو ساكت فهل تطلق عليه ويكون سكوته رضا منه أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تطلق المرأة على زوجها بطلاق الفضيولى إياها محض ته وهو ساكت ولا يحتاج حينئذ لاجازة لان حضوره وسكوته يغني عنها كما في الشرحي عن الفيشي ونصه وطلاق الفضيولى متوقف على الاجازة كيبه الا ان يطلق محض ته الزوج وهو عالم ساكت فانه يلزم ولا يتوقف اه وتوقفه على الاجازة ان وقع في غيبته او

كتاب القاضي فاذا ثبت عند المكتوب اليه انه كتاب القاضي بمعرفة خطه ثبوتاً لا يشك فيه شبه الشهادة عليه وقام مقامها قال وإذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة إلى ذلك فلا يخلو إما ان يكون القاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكتاب ولا يتحقق ذلك فان كان القاضي يعرفه ويتحققه فجاز عنده قبوله كإروى عن سحنون انه كان يحجز كتب امائه بمعرفة الخط دون شهود ليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه ويحتمل ان يقال لا بد من الشهادة عنده على صحة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه له ثبت عندي كذا ذكره ابن المطار واما ان لم يتحقق التناهي خط الكاتب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي الكتاب فيشهدان أن ذلك خط القاضي كما يكون ذلك في خط الشاهد النائب وفي معين الاحكام لابن عبد الرفيغ عن أبي بكر بن

عبد الرحمن ان أشهب رحمه الله يحجز الشهادة على خطوط القضاة والشهود في الاحكام * مسألة * قال ابن حبيب قال لي مطرف حضوره وابن الماجشون وإذا كتب قاض إلى قاض بكتاب فيه اختلاف بين الفقهاء والمكتوب اليه لا يرى ذلك الرأي ولا يأخذ به فان كتب اليه بانه قد حكم بما في كتابه وأتقده جاز ذلك وأتقده هذا المكتوب اليه وان كان انما كتب بما ثبت عند اللخمي أو بما أشبه ذلك ولم يفصل

في ذلك بحكم فليعمل في ذلك برأيه الذي يختاره مما اختلفوا فيه ولا يعمل في ذلك برأى الكاتب اليه من مختصر الواضحة في رسم ما يفسخ من اقسضية القضاة وفي التنبية لا ينال المناصف عن سحنون في الوجه الاول من هذه المسئلة انه لا ينبغي المكتوب اليه ان يجيز ذلك ولا ينفذه قال يريد اذا كان غير صواب عنده ولا يحل له ان يجيز احد على ما هو عنده خطأ (١٣) وذلك مثل ان يكتب اليه قاض حتى

بان يمكن رجلا من امرأة زوجته بغير ولي وشبهه ذلك قال اشهب ان كتب اليه انه اتخذ الحكم بذلك وجب على المكتوب اليه ان ينفذه لانه لا يجوز له نقص قضاء غيره اذا وافق قول العلماء ولان المحكوم له قد ثبت له ما حكم له به ولا يصل اليه الا بقاض وفي توقف المكتوب عن تنفيذ ما كتب به اليه بطلان حكم له به من نظر وسلطان قال وان كان إنما كتب بما ثبت عنده ولم يحكم فلا خلاف في المذهب أن المكتوب اليه لا يعمل برأى الذي كتب (تنبيه) وتفهم الخلاف عن هذا يؤخذ منه ان الثبوت ليس بحكم كما نزل الشيخ تقي الدين السبكي انه الصحيح من مذهب مالك وقد تقدم ذلك (فرع) * قال عبد الملك بن حبيب قال اصبح في القاضى ثبت عنده لرجل حق له على غريم غائب وصفه عبده ولا يدري بأى الآفاق هلا كتب له الوالى الى اى قاض يلقاه من عمله أن يسأله ذلك وأرى واجبا على من دفع اليه الكتاب من القضاة ان ينظر له فيه إذا أثبتته عنده بينة

حضوره غير عالم به وعدم توقفه عليها في حضوره عالما به كلاهما ما خوذ من تشبيهه بالبيع في المختصر لأن ذلك حكم البيع كما يأتي في باه والله اعلم (وسئل) شيخنا ابو يحيى سيدى مصطفى البولاقى رضى الله تعالى عنه ما نصح ما قولكم في قبيلة من السودان يجعلون الحرام طليقة بائنة وقبل ذلك لا يعرفون الحرام إلا بطلاق الثلاث وطرأ عليهم بافتاء عالم منهم مستدلا بأن العمل جرى في المغرب بذلك فهل هذا العمل صحيح يصح العمل به ام كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصح) الحمد لله لفاظ الطلاق مبنية على العرف ولا يحل لاحد ان يفتى لقوم إلا يعرفهم كما نص على ذلك الامام القرافى فافتاء هذا المفتى لمن عرفهم أن الحرام طلاق ثلاث بأنه طليقة واحدة ضلال مبين واستدلاله بعمل أهل المغرب جهل إذ لا يفتى لقوم يعرف آخرين والله اعلم (وسئل) ابو محمد العلامة الأ مير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج على زوجته ففارت فحلف بالطلاق الثلاث إن طلقها ليه تزوج أخرى بقصد إغاثتها والمكث معها فهل إذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل بينه بمجرد العقد والدخول أو لا بد من الإقامة معها وهل إذا طلقها وماتت قبل ذلك يلزمه التزوج بغيرها أم لا (فأجاب بما نصح) الحمد لله لا تنحل العيمين بالعقد والدخول بل لا بد أن مكث مدة تحصل بها الاغاظة وإن نوى شيئا عمل به وإن لم تكن له نية فلا بد من طول نحو سنتين ولا بد أن تشبه المرأة نساء ويكون مثلها يعيظز وجهه ولا بد من دخول بو طء مباح مع المدة المذكورة فان طلقت أو ماتت قبلها تزوج غيرها لعدم حصول المكث المحلوف عليه والله اعلم (وسئل) شيخنا ابو يحيى اطف الله به عن رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته من صداقها فقال لها إن سحيت براءتك فأنت طالق وهي رشيدة فهل إذا ثبتت أنه كان يضارها بالسب والضرب ترجع عليه بصداقها والطلاق نافذ لصحة البراءة للعلق عليها الطلاق لرشدها ولا عبرة بفتوى من أفتى بعدم وقوع الطلاق معللا بالتعليق المذكور ولأن الضرر حملها على الابراء وزعم أن هذا إكراهه وفعل المكره غير صحيح أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصح) الحمد لله إذا ثبتت المرأة بعد الخلع أن زوجها كان يضارها فانه يلزمه رد المال اليها وقد بانت منه كما في المختصر وشراحه والفتوى بعدم لزوم الطلاق جهل أو ضلال وعبرة الخرشى بعد قول المختصر ورد المال بشهادة سماع على الضرر نصها يعنى أن المرأة إذا ادعت بعد الخلع أنها ما خالعت إلا عن ضرورة وأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يرد ما خالعتها به وبانت منه اه والله اعلم * أقول وليست العلة في لزوم الطلاق مع رد المال صحة البراءة كافي السؤال والالم يرد المال بل ثبوت الضرر فان من حق المرأة التلطيق بها كما في المختصر فهو العلة في لزوم الطلاق ورد المال فزعم المفتى أن هذا إكراهه الخ صحيح وإن أخطأ في الحكم لغفلته عن علمه والنص عليه وكان بائنا لوقوعه في نظير عوض وإن لم يتم له ولأنه كان يجير عليه لو أثبت الضرر قبله والله اعلم (وسئل) أيضا لطف الله به عن رجل سألته زوجته طلاقا فقال لها أنت طالق ثلاثا ثم بعد مدة ادعى أنه قال لها قبل إيقاع الطلاق الثلاث إن دخلت دار فلان فأنت خالصة ودخلت فهل لا تحل له إلا بعد زوج ولا تقبل دعواه المذكورة وعلى فرض ثبوت دعواه يلحقه الثلاث نظر القول بأن الطلاق اللازم بخالصة رجوع أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصح) الحمد لله يقع على هذا الرجل الطلاق الثلاث ولا تحل له حتى تتكجز وجأ غيره سواء ثبت ما ادعاه أو لا وسواء راجعها بعد دخول الدار أو لا حيث استمر معاشرها معاشرة الأزواج للقول بأن خالصة طليقة رجعية وهو مقتضى العرف الذى هو مبنى الايمان وأن الوطء بمجرد رجعة فبى معه في نكاح مختلف فيه وهو يلحق فيه الطلاق كما هو نص المذهب وقاعدته والله اعلم (أقول) ويشهد له ما في ضوء الشموع ونصه وهما مهمة وهو أنه قد يقع على الشخص

على أنه كتاب القاضى الذى كتب اليه وصورة كتابه أن يكتب من فلان بن فلان إلى من ورد عليه كتابى هذا من القضاة والحكام (تنبيه) ذكر في هذه المسئلة أنه يكتب إلى أى قاض لقيه من عمله وفي البيان أن يكتب له إلى قضاة الآفاق كان بأى بلد كان وإنه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب أن يعمل به بلا خلاف كما أنه لو كتب إلى قاضى موضع يوجد قدامات أو عزل وولى غيره اتفاد ذلك الكتاب

والعمل به وهي في البيان في باب الاقضية أسط من هذا ﴿فرع﴾ وروى أصبغ عن ابن القاسم في الرجل ثبت حقه على رجل عند قاض ويكتب فيه الى القاضي الذي ذلك في بلده فيلقاه في غير بلد ذلك القاضي فيرفع ذلك الكتاب الى قاضي ذلك البلد الذي وجد خصمه فقال ابن القاسم لا ينظر له فيه لان ذلك الرجل (١٤) لا يعرف بذلك البلد ولو ثبت المدعى بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه

القاضي الكاتب أنفذه هذا القاضي وإذا كان في كتاب القاضي أنه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها ولم يصرح عنهم كان نقاداً جائزاً ولزم القاضي المكتوب اليه أن يقضى بما كتب اليه من ذلك إذا ثبت عنده أنه كتاب القاضي بشاهدين يعرفانه أن القاضي أشهدهما على كتابه وخاتمهما وأسلمهما اليها ويعينا له القيام عنده من التمام أن يقبضاهما من القاضي الكاتب ولا يكون عند المحكوم له فان سأل المقضى عليه من القاضي المكتوب اليه الاعتذار اليه في الشهود الذين ثبت بهم الأصل لم يجبه لذلك ويعذر اليه في الشهود الذين ثبت بهم الكتاب فقط ويقول له اذهب الى القاضي الكاتب يعرفك بهم ويبيع لك الدفع فيهم من المتبعية ﴿فرع﴾ وإذا ورد كتاب قاض إلى قاض وعلم القاضي المكتوب اليه أن القاضي الكاتب أهل للقضاء في علمه رفقهم ومعرفة بأحكام من مضى قبل كتابه ووجب عليه قبول ما يرد عليه عن ذلك الحاكم في المال والقصاص والعقوبات وغيرها وإن كان غير أهل للقضاء لم يقبله وإن كان لا يعرفه بعد التولية ولا سخطه وجهله فان كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس أتقدا ما جاءه من عنده لأن محل هؤلاء على الصحة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك وما غيرهم من قضاة الكور الصغار فلا ينفذ ما جاءه

الحرام فراجعها على مذهب الشافعي ثم يطلقها ثلاثاً فيفتيه بعض المالكية بعدم لزوم الثلاث بناء على أن الحرام طلقه بائنة والبائن لا يردف عليه طلاق فيجدد له عليها عقداً وهذا خطأ فإنه لما راجعها على مذهب الشافعي صار معها في نكاح مختلف فيه وتقدم أن الطلاق يلحقه فيه بل ولو لم يراجعها وعاشرها معاشرة الأزواج فالقواعد تقتضي لحوق الطلاق مراعاة لقول الشافعي أنه رجعي مع قول بعض الأئمة كالحنفية أن الجماع يكون رجعة من غير نية الرجعة وهو قول عندنا أيضاً كيف وهناك من يقول الحرام لا ينجرحها عن عصمتها غايته يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه كما تقدم ونعوذ بالله من رقة البداية انتهى ونصه أيضاً قبل هذا من ذلك مسألة يضل فيها كثير ممن يفتي بغير علم وهو أن الحرام المشهور فيه عندنا المصير بين ثلاث بعد الدخول وجرى العمل بالمغرب بطلقة بائنة والشافعية برؤية رجعية فيفتق أن يقع الحرام من شخص فراجع له المفتي الشافعي ثم يطلق ثلاثاً فيقول بعض من يدعى الفتوى على مذهب مالك لا يلزم الثلاث بناء على أن الحرام طلقه بائنة والبائن لا يردف عليه طلاق وما دري أنه لما راجعها على مذهب الشافعي صار معها في نكاح مختلف فيه فيلزمه الطلاق وبعضهم يعلم الرجل إنكار الرجعة ولا يخلصه ذلك فإنه إذا عاشرها معاشرة الأزواج لم يخرج عن الخلاف فان بعضهم يرى أن الجماع بمجرد رجعة فليفتق الله المفتي انتهى ﴿وسئل﴾ أيضاً لطف الله به عن صبي ارتد عن دين الاسلام فهل تعتبره فيلزمه طلاق زوجته وإذا قلتم بذلك فهل لا منافاة بين لزوم الطلاق وقول المختصر إنما يصح طلاق المكلف فان ظاهره اشتراط التكليف في لزوم الطلاق أو شرط التكليف يعتبر في غير المرتد بينوا لنا جواباً شافياً فأجاب بما نصه الحمد لله ردة الصبي معتبرة في كل شيء إلا القتل إن لم يتب فيؤخر بلوغه وما عد ذلك فهو فيه كالبالغ فتبين منه زوجته بمجرد ردة ولا ترجع له إن رجع إلا بعقد جديد على ما هو مقتضى إطلاقهم ولم نر من استثنى بينونة زوجته الصبي من أحكام ردة ويخالف ذلك اشتراط التكليف في صحة الطلاق لأن ذلك في الطلاق الموقوع وهذا إطلاق يحكم به الشرع عند ردة أحد الزوجين وهل قال أحد بصحة طلاق المرأة فما تفهمه في ردة الزوجة أفهمه في ردة الصبي والله أعلم (قلت) كلام الحرشي نص في بينونة زوجته الصبي برده وإن شرط التكليف إنما هو في الطلاق الموقوع من الزوج أو نائبه لا في الطلاق المحكوم به من جهة الشرع ونصه في شرح قول المختصر وإنما يصح طلاق المسلم المكلف لا يقال إذا ارتد الصبي بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لأننا نقول البينونة إنما وقعت عليه بحكم الشرع لأنه هو الموقوع لها ﴿ما قولكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها عليه الطلاق الثلاث ما أنت قاعدة في الدار فأخذت حوائجها في مقدار درجة وذهبت إلى بيت أهلها فهل إن لم تكن له نية وبساط العيين بدل على التقييد بدوام البغض بينهما وصالحها لها دخول الدار ولا يقع عليه الطلاق أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البساط لا يعتبر في هذه الصورة إذ شرط اعتباره أن لا يكون للحالف مدخل فيه وحينئذ فيرجع للعرف في معنى ما أنت قاعدة في الدار فان كان معناه لا تسكني فيها فليس لها سكنها ومتى سكتها لزمته الثلاث وإن كان معناه اتقلاها منها انحلت العيين بانقلاها منها ومكثها خارجها نصف شهر ويندب كاله ولها الرجوع لها بعد ذلك وإن لم يجر العرف بشيء منهما حمل على الأول احتياطاً ولأنه المدلول اللغوي لأن الفعل في حكم النكرة وهي تعم في سياق النبي والله أعلم قال في ضوء الشموع وشرط اعتباره أي البساط أن لا يكون الحالف هو المثير له كالأثر التزاع خلف ثم زال التزاع اه قال بعضهم

يقول ما يرد عليه عن ذلك الحاكم في المال والقصاص والعقوبات وغيرها وإن كان غير أهل للقضاء لم يقبله وإن كان لا يعرفه بعد التولية ولا سخطه وجهله فان كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس أتقدا ما جاءه من عنده لأن محل هؤلاء على الصحة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك وما غيرهم من قضاة الكور الصغار فلا ينفذ ما جاءه

عنه حتى يسأل عنهم رجلا من أهل العدل عنده ممن يعرفهم وقال سحنون إن قاضي تونس لا يجوز كتابه إلى قاضي مصر وما أشبه ذلك إلا أن يكتب قاضي تونس إلى قاضي القيروان بما ثبت عنده ثم يكتب قاضي القيروان إلى قاضي مصر ﴿ تنبيه على امر خفي ﴾ وهو الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي على معنى الخطابية وكتابا به إليه على معنى الشهادة وفي البيان (١٥) في سماع اصبح من كتاب الإقضية في

رسم ومن كتاب القضاء المحض إذا تخاصم رجلان عند القاضي فكان من حجة أحدهما أن قال قد حكمتي قاضي بلد كذا بكذا وكذا وثبت لي ذلك عند قاضي بلد كذا فيسأله القاضي البينة على ذلك فيذهب إليه فيأتيه من عنده بكتاب أني قد حكمت فلان علي فلان بكذا وكذا فهذا لا يجوز من أجل أنه على هذا الوجه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء إلى القاضي فقال خاطبني قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك علي فلان أو بما حكمت لي به عليه فخطبته بذلك جاز من أجل أنه مخبر وليس بشاهد وتكرر ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الإقضية فانظره ﴿ فرع ﴾ وفي كتاب الرعي قال أصحاب مالك وابن القاسم يجوزون كتاب القاضي إلى القاضي على الإصفة والحلية في الحر والعبد والدواب والثياب والدار والارضين كانت بيد مالك أو لم تكن إذا شهد شاهدان أنه كتاب القاضي فلان قاضي بلدة كذا إلا ابن كنانة فإنه لا يجوز ذلك فيما هو في يد أحد يدعيه

يجرى البساط في جميع الحلف وهو المثير لليمين فاعرف أن لم يكن نوى وزال السبب ولم يكن لحالف ينسب وفي الطلاق (٣) قد نفع على الأصح أن شروطا قد جمع

أه قال في ضوء الشموع وتعريف عبد الباقي وغيره البساط بالسبب الحامل على الحلف تعريفه بالغالب والافه المعبر عنه في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق وقد لا يكون سببا اه (ما قولكم) في رجل طلق زوجته بعد أن أقر أنه من صداقها المقرر في ذمته ثم قامت تريد أخذ صداقها محتجة بأنها أقرته لتتخلص من مضاررتها لها الحاصلة بالضرب والهجر فهل لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها حيث كانت صادرة لمحض التخلص مما ذكر أم كيف الحال أفيد والجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها إذا شهد بالضرب عدلان سواء شهد بما يثبت به وبالسماع به ولو من غير من تقبل شهادته كالخدم فقط وأعدل وامرأتان أو أحدهما بما يثبت به وحلفت معه والطلاق نافذ لزامنا قال في المجموع ورجعت أن شهد عدلان بالضرب وإن سماعا ولو فشا من غير ثقات كأن حلفت مع شاهد كامرأتين على المعينة ولا يكفيان سماعا على الأرجح اه قال الحارثي وبانت منه اه وقال ابن ساهون فإن ادعت أن الخلع وقع عن إضرارها فلها الرجوع فيما اخذت به واسقطته إذا ثبت ذلك وان وقع في عقد الخلع أن ذلك كان دون إكراه ولا إضرار وانها أسقطت البينة المسترعية وغيرها فلا يضرها ذلك إذا ثبت الضرر فإن ادعت ذلك وقال الزوج كان ذلك عن اختيارها ورضاهم ولم تكن لها بينة وذهبت إلى الحلافه فلا يكون على الزوج يمين إلا بشبهة كالشاهد العدل قاله ابن الهندي ويثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض ثم قال ابن القاسم وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض المغمز (٤) لأنه مما لا يقطع به وقال أصبغ وذلك جائز إذا شهد به الشهود وقطعوا به ويثبت أيضا بشهادة السماع الفاشي المستفيض على ألسنة اللقيف من النساء والخدم والجيران ثم قال قال ابن فتحون فإذا ثبت الضرر حلفت أن خلعها لم يكن إلا بالاضرار ثم قال وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهي على مذهب المدونة ونص عليها ابن بطال في مقنعه وابن بشير في مسأله وهن من قول أصبغ في سماعه ولا ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الشهادات نفي اليمين وعدم وجوبها وان كان الضرر يثبت بالسماع وفي الوثائق المجموعة لا يمين عليها لأن يدعى الزوج عليها ماوجب اليمين فان ادعى عليها شيئا رى له وجه مثل أن يقول قد أمكنتني من نفسها بعد ذلك وشبهه حلفت الزوجة على نفي ذلك فان استرعت المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع واشهدت بذلك فلا يمين عليها باتفاق ثم قال وذكر بعض المتأخرين أن الضرر لا يثبت حتى يقطع الشهود على معرفته والمعلوم ماتقدم ويثبت أيضا بالشاهد واليمين على مذهب من يحكم بالشاهد واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عليها ما أسقطت لانه في حكم مال والطلاق ماض على كل حال ويثبت أيضا بصالحات الجيران والخدم الآتي يدخلن إليها قال ابن الهندي في مقالات ابن مغيث وان شهد شاهد على القطع وشهد معه بالسماع نفذ ذلك أيضا ويجزىء في شهادة السماع في ذلك عدلان قال ابن القاسم والشهود الكثيرة أحب إلى قان لم يكن غيرها نفذان كان الزوج قد ضمن له ضامن التبعة على المرأة فيما اختلفت به ثم ثبت الضرر فاختلف في ذلك

(٣) كذا بخط المؤلف والمعروف به بترن الشطر وفي الطلاق والعناق قد نفع ه

(٤) قوله بعض المغمز المطعن كما في القاموس اه

ملكا له ويقول على المدعى ان تحمل الشهود إلى الموضوع الذي به الشئ المدعى فيه حتى تشهد البينة على معارضة ذلك ﴿ فرع ﴾ * وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب واخبرني ابن الماجشون في القاضي يكتب للرجل كتابا إلى قاض غيره بحق ثبت له أو حقه طلبه فمات أحدها قبل وصول الكتاب إليه قال كتاب لا يضره موت من مات منها وعلى المكتوب إليه إذا ثبت عنده أن ينفذه ويعمل بما فيه وان

مات المكتوب إليه أو عزل فحق على من ولى مكانه إنفاذه والعمل به كالألو كان هو المكتوب إليه بعينه لأن المراد في هذا كله السلطان الذي إذا زال من واحد كان في آخره وقال مطرف عن مالك مثله وقال لى ابن عبد الحكم وأصبح مثله وقال لى هو قول اصحابنا كلهم **﴿تنبيه﴾** ما ذكره في الواضحة (١٦) من قبول كتب القضاة سواء مات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه وكذلك مات المكتوب

شيوخ القيروان فقال ابن العطار في وثائقه للزوج الرجوع عليه وغلطه بعضهم في ذلك ومذهب ابن القاسم أنه لا شيء على الضامن ولا على المرأة إذا ثبت أنه كان يضرها لفساد الأصل وسواء علم الضامن بالضرر أو لم يعلم على مذهب ابن القاسم لا شيء عليه وإذا ثبت الضرر للزوج وهو في عصمة زوجها بأحد الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط في عقدها قبلها أن تطلق نفسها كالتفعل إذا كان لها شرط أم لا في ذلك قولان أحدهما أن لها ذلك فتطلق نفسها والثاني أنها ليس لها أن تطلق نفسها إذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر فإذا شهد بذلك وجب للسلطان النظر لأن تطلق عليه (٢) قال ابن حارث وليس الضرب وإن صح إقامة البينة عليه ولا آثاره الظاهرة بالذي يدل على الضرر والمالك أنه يؤدب مملوكه كالأب أن يؤدب ابنه وكالزوج أن يؤدب زوجته وقد شج عبد الله بن عمر زوجته صفيية وكما للعلم أن يؤدب متعلمه وكما للحكام المقدمين للنظر بين المسامين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ومقادير الذنوب مختلفة وكل من ولاة الله تعالى شيئا من ذلك فهو مأمون عليه ومصديق فيه إلا أن يظهر تعديه فيضرب على يديه * وسئل سحنون عن المرأة تشكى أن زوجها يضربها وبها أثر ضرب ولا يئتيها على معانبة ضربها فقال يسئل جيرانها فان قالوا أن مثله لا يزوج عن ظلمها وأذاها أده وبحبسه قيل فان سمع الجيران الصياح منها ولم يحضر واضربه إياها فقال لا شك في هذا أنه يؤدب لأن هذه الآثام لو كانت من غيره لشكاها وذلك وإنكره ذلك ابن فتحون قال غيره وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها إذا صنع بها من المثلة مثل ما يعقوبها المملوك على سيده وإذا ترددت المرأة في شكوى ضرر زوجها بها أمر جيرانها أن يتفقوا وأحوالها فان لم يكن في الجيران من تجوز شهادته امر بالسكنى بها بين قوم صالحين ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ولكن يأمره بالسكنى حيث يجاورها من يشهد لها وكذلك ان كان في طرف الحاضرة أمر بالسكنى بها في موضع يتبين فيه حالها وكذلك إذا شكت الوحيدة والوحيدة ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزم نقلها فان تبين الضرر للجيران من الزوج أده وزجره وان لم يتبين للجيران وأشكال الأمر كل الأشكال وطال ترددها فلا يلزمه السكنى بها في دار أمين على الأشهر وأنكر ابن لباية الامينة وقال لا يقضى بذلك إلا ان يتفق الزوجان عليها وقال غيره يقضى بذلك إذا اشكل الأمر وتكون نفقة الامينة على الزوجين وفي كتاب الاستغناء إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى فان لم يظهر شيء للامين على قول من قاله بعث فيهما الحكيم ينظر لها السلطان عدلين فقيمين من أهلها ان كانا والا فمن غيرها وبوجهها اليها فيسألان كل واحد منهما عن حالها وعمانق من الآخر ويستنبطان حالها ويدخلان عليهما المرتين والثلاثة ولا يكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما ان أمكنهما وان لم يمكنهما فورا بينهما على أى وجهه رأيه من اسقاط وغيره مما يجتمعان عليه فان اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذ ذلك السلطان قال ابن رشد ولا اعذار في حكم الحكيم لانها لم يحكما بشهادة قاطعة ولا يقوم على الزوج بالضرر أب ولا وصى ولا غيرها الا بتقديم المرأة على ذلك لان لها الرضا بذلك اتى كلام ابن سامون **﴿ما قولكم﴾** في رجل حلف على زوجته بالطلاق الثلاث مانت قاعدة في البيت ولا نية له فاخذت حوائجها قدر درجة وخرجت فهل يقع الطلاق الثلاث برجوعها اليه وإذا قلم بالوقوع فهل له تسكينها وانتقاله معها في بيت آخر ولا يقع الطلاق أم كيف الحال أفيدوا الجواب **﴿فاجبت بما نصه﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

إليه أو عزل قبل وصول الكتاب إليه مفيد بما إذا أشهد القاضي الكاتب على كتابه لأن إظهاره عليه كإظهاره على حكم نفذ وأما على ما التزمه الحاكم وعملا به في قطر المغرب على ما تقدم بيانه من الاجترار بمعرفة خط القاضي الكاتب والعمل بذلك دون اشهاد من القاضي على كتابه فلا يصح قبوله ولا العمل به الا أن يصل والقاضي الذي كتب على حال ولايته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته وعند من يقبله لم يصح العمل به بوجه من الوجوه قال ابن المناصف والفرق بين الحالتين ان الكتاب المشهود عليه كالشهاد على حكم مضي فيجب انفاذه وأما الآخر على امراته إذ ثبت ان يقام مقام قول القاضي نفسه ثبتت عندي كذا لان ذلك هو مدلول الكتاب وهذا انما يقبل منه مادام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال الا ان يكون على ذلك إظهاره في حال الولاية فيجوز عملا بالشهادة وفي المدونة ان القاضي إذا عزل أو مات

وفي ديوانه شهادة البنات وعدلتها لم ينظر فيه ولا يجزه من بعده وان قال القاضي المعزول ما في ديواني قد شهدت نعم به البينة عندي أو قال كنت حكمت بكذا لم يقبل منه فذلك كتاب القاضي المعزول قال لى ابن المناصف وخالف في ذلك جماعة من الطلبة وأجازوا ذلك وهو غلط وخرج عن القاعدة في ذلك **﴿فرع﴾** وقال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وإذا كتب قاض الى قاض

بعدالة شاهد قد شهد عند المكتوب اليه فان كان الشاهد من عمل القاضى الكاتب فذلك جائز وتام وكذلك ان كان القاضى المشهود عنده هو الذي كتب الى القاضى الكاتب يسأله عنه أو يسأله عنه مشافهة فذلك جائز أيضاً وكذلك لو قال المشهود له للقاضى المشهود عنده سل عنه قاضى فلانة أو اكتب الى قاضى فلانة فسأله عنه فذلك كله سواء وقال لى (١٧) ابن الماجشون ولو لم يكن الشاهد من

عمل القاضى الكاتب كان فيه كغيره من الناس ان كان القاضى الذى شهد عنده فهو الذى ابتداء السؤال عنه مشافهة وكتب اليه يسأله عنه فذلك جائز ويكفى وحده وان لم يكن مبتدأ السؤال من عند القاضى المشهود عنده وكان القاضى الذى عدله هو الذى اخبر المشهود عنده بعدالته وكتب اليه بذلك فهو بمقام معدل واحد يلتمس آخر فقيم تعديله او لا يوجد غيره فلا يتم ثم قال لى اصل هذا ان كل شيء لا يبتدئه القاضى على الظاهر او فى الباطن من عدالة او جرحه واخبار عن شيء يلتمس القاضى معرفته فلا يتم ذلك الا بشاهدين عدلين وكل شيء يبتدئ القاضى السؤال عنه لنفسه من هذا كله فى الظاهر او الباطن اكتفى فيه بالواحد أو أمينه ورسوله مثله فى ذلك **تنبيه** قال فضل بن سالمه انظر فى قوله او كتب اليه يعلمه بعدالته وليس الشاهد من عمل القاضى الكاتب فهو بمقام معدل يلتمس معه آخر وانظر

نعم له تسكينها فى بيت آخر ولا يقع الطلاق والله اعلم **ما قولكم** فى رجل طلق زوجته بطلقة رجعية وراجعها ثم تشاجر معها فعلق طلاقها على أكله من الطعام الذى تصنعه ثم أكل منه ناسياً فهل يقع عليه الطلاق واذا قلتم بوقوعه ثم تشاجر معها ثانياً فقال لها ان كنت لى على ذمة فانت طالق فهل لا يقع عليه الطلاق الثالث لكونها مطلقة منه وان لم تخرج من العدة واستمر معاشرها معاشره الأزواج أم كيف الحال أفيدوا الجواب **فاجبت بما نصه** * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق الثانى لقول المختصر فى موجبات الحث والنسيان ان أطلق ووقع عليه الطلاق الثالث أيضاً ولو خرجت من عدة الثانى ان استمر معاشرها لها معاشره الأزواج لأنها على ذمته عند من يقول الوطاء المحرر عن النيرة رجعة فهو معها فى نكاح مختلف فيه وهو كالصحيح فى حقوق الطلاق كما تقدم والله اعلم **ما قولكم** * فى رجل غاب عن زوجته ثلاث عشرة سنة فى بلد على مسافة عشرين يوماً فهل ترفع زوجته للحاكم ليرسل لها ما أن يقدم أو ينقلها اليه أو يطلق واذارفت اليه وأرسل اليه فلم يوجد فى ذلك البلد بان قال أهله خرج من عندنا ولم نعلم له محلاً فهل يطلق عليه الحاكم وكيف الحال أفيدوا الجواب **فاجبت بما نصه** * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ترفع للحاكم ان كان وإلا فلجماعة المسلمين ثم ان كان زوجها معلوم المكان أرسل اليه إما أن يقدم أو يحمله اليه أو يطلق وإلا يطلق عليه وان كان مجهول المكان أرسل إلى الجهات التى يظن ذهابها فان علم محله فكالاول وان عجز عن خبره أجاب أربع سنين ان كان حراً وستين ان كان رقاً واذا تم الأجل اعتدت عدة وفاة ثم تزوجت ان شاءت وهذا كله ان دامت نفقتها من ماله ولم تحش على نفسها زناً وإلا فلها التظلم عاجلاً بعد ان تحلف انه لم يتركها ما لا تنفق منه ولا أقام لها وكيلاً ينفق عليها ولا أرسل لها به وانها لم تتحمل بنفقتها مدة غيبته * قال ابن سامون فصل فان دعت الزوجة الى الفراق فاما ان يكون معلوم المكان او اسيراً ومفقوداً او مجهول الحال والمكان فان كان معلوم المكان فذكر ابن فتحون ان السلطان يكتب اليه إما ان يحمله اليه او يفارقها وإلا طلقته عليك قال فان اطال الغيبة والنفقة جارية فقال مالك اما الحين فذلك له قال عيسى عن ابن القاسم وظننت قوله الحين السنتين او الثلاث فان اطال الغيبة فليقض عليه وان كان اسيراً فلا تطلق عليه مادامت النفقة جارية عليها حتى يثبت موته او تنصره او ينقضى تعميره وهو محمول فى تنصره على الطوع حتى يثبت خلافه ويوقف ماله فى تنصره حتى يموت على الارتداد فيكون لجماعة المسلمين او يراجع الاسلام فيكون احق به وان كان مفقوداً محمول الحال فى غير المعترك فامرأته إذا ذهبت إلى الفراق فلها ذلك بعد أن يثبت فقده وان كانت نفقتها جارية عليها بعد أن يؤجل أربعة أعوام من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيامها فاذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت ان شاءت وليس عليها استئذان السلطان فى عدتها ولا فى نكاحها لأن الحاكم قد نفذ بالتأجيل وإذا تمت عدتها حلت للزواج وان أجت المقام عليه قبل ان تشرع فى العدة وإبطال حكم الأجل فلها ذلك ثم ان أرادت فراقه ضرب لها أجل آخر وإن قدم الزوج فى خلال الأجل أو علمت حياته قبل ان تزوج وان كان ذلك بعد العدة فهى زوجته وسقط حكم ما ذكر من الأجل وغيره ولا يضرها ذلك وان كانت قد تزوجت وقدم قبل الدخول فى الأحق منهما قولان وان كان قد دخل بها الثانى فقد بانت من الأول وبذلك القضاء وان ثبت موت المفقود فى الأجل أو بعده وقبل ان تزوج فلها ثمرته وتأخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول الثانى بها فى ذلك قولان احدهما انها ثمرته وينسخ نكاح

(٣ - فتاوى - فى) كيف اجاز بشهادة الرجل بكتابة دون المشافهة ودون الاشهاد عليه وانظر فى هذا وفى قوله قبل هذا كيف اجاز للقاضى الذى هو من عمله ان يبتدئه بالكتاب فيجوز تعديله وحده **تنبيه** * وليس من هذا الباب ما يوجد فى ديوان القاضى فاذا وجد فى ديوان القاضى ان عند فلان بن فلان من الأموال التى عندنا كذا او قال من مال اليتيم فلان كذا وكذا أو انكر الأمين ان

يكون عنده مما ذكر القاضى فى ديوانه شىء عطف وبرىء وكان القاضى لذلك الممال ضامنا حيا كان او ميتا لانه قد تعدى وعرض الممال للتلطف إذا لم يشهد عليه وائس يؤخذ الامناء بما وجد فى ديوان القضاة انه عندهم الا باقرارهم بذلك عند الاشهاد به من مختصر الواضحة **فصل** ولا يشترط فى العمل (١٨) بكتاب القاضى الى القاضى ان يأذن الامام للقاضى فى ذلك لان ذلك فى ضمن ولايته الا ان

الثانى والثالث انها لا تترته ولا يفسخ نكاح الثانى وبالأول القضاء فان كانت بموضع لاسلطان فيه وأشهدت العدول على ضرب الأجل جاز والأحسن أن لا يكون إلا عند ضرب السلطان وقيل لا يجوز ذلك اه من الاستعانة وحكى ابن مغيث أنها إذا كانت بموضع لا يحكم فيه رفعت امرها إلى صالحى جيرانها وكشوفان خير زوجها وضربوا لها أربعة أعوام ثم تعدت وتحل للزواج لأن فعل الجماعة فى عدم الامام كفعل الامام وقال ابو عمران الفاسى وابن القابسى وغير واحد من الشيوخ وأما ماله فان السلطان يحصره ويقدم من قرابته وغيرهم من ينظر فيه إلى أن يثبت موته أو حيا ته وينقض أمد تعميره ويقوم هذا المقدم مقام المفقود فى قبض ماله واجرائه فيما يجب ودفع النفقات والديون المترتبة عليه وغير ذلك وفى مسائل ابن الحاج إذا كان عند المفقود قراض أو ودیعة فلا يحكم بأخذها من ماله حتى يحكم بموته بخلاف الذى فى الذمة فلا يدرى ما كان يقول فيها ولعله أنها ضاعت أو خسرت فى القراض وما أشبه ذلك قال ونزلت فأثبتت بذلك ولا يقوم أحد عن الغائب دون تقديم ولا ينظر فى ماله وان كان من قرابته وكذلك لا يقوم فى اثبات ملك له أو إحداد عيب عليه أو شىء يستحقه إلا أن يكون من قرابته الذين لا يشهدون له فيمكنون من الاثبات لا غير ويشهد القاضى بما ثبتت عنده ولا يحكم باخراج المستحق منه من يد المقوم عليه وغير ذلك قال ابن رشد فى تعقبه والصواب أن الأب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة على الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكن إلا من الاثبات خاصة ولا يمكنون من الخصومة قال وظاهر الروايات أن الأجنبي لا يمكن من شىء من ذلك إلا بتقديم وإذامات أحد ممن يرثه المفقود وقف ميراثه منه فاذا انقضت أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان وقف إلى ورثة المتوفى وورث المفقود دورته الأحياء عند انقضاء تعميره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لأنه لا يدرى من مات منهما قبل صاحبه واختلف فى مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع إليه أيضاً مالك وبه أخذ ابن القاسم ومطرف وبه العمل قال ابن محرز وقد اختلف فى التعمير من السبعين إلى المائة وأعد لها عندى الثمانون وهو اختيار الشيخ أنى محمد بن أنى زيد وأبى الحسن القابسى وبذلك القضاء فان بقيت زوجته لم تزوج بعد ضرب الأجل لها واعتدادها منه إلى أن انقضت أمد تعميره وحكم بموته فلا ميراث لها منه وكذلك لو أتى هو فى تلك المدة لما كان أحق بها لأنها قد بانت منه بعد الأجل وحكم بموته فى حقها وقال ابن حبيب أنها ترثه وتدخل مع ورثته فى ماله قال ابن رشد وهو بعيد وكذلك لو ماتت هي بعد اعتدادها وقبل انقضاء أجل التعمير فليوقف للزوج ميراثه منها ولا يكون بينهما ميراث إلا أن تثبت حياتها بعدها ويظهر خطأ الحكم بموته وتكون هي لم تزوج غيره فبأخذ ميراثه منها لأنها قد بانت ويحكم بموته بعد الأجل فى حقها وقد قيل ان المفقود إذا مات له الأربعة الأعوام تعتد زوجته ورثته ورثته إذا ذلك ويقسمون ماله وهو قول فى المذهب ذكره الشيخ أبو الحسن اللخمي وغيره ووجهه ظاهر لأن الأحكام لا تتبعه وكأحكام بموته فى حق الزوجة حكم بموته مطلقاً فورته ورثته وقسم ماله وترتبت له أحكام المموت كلها إلا أن المشهور عن مالك أن ذلك يختص بالزوجة ويبقى ماله إلى انقضاء أمد تعميره إذ لا ضرورة تدعو إلى قسم ماله ووجه الحكم بذلك تغليب الغالب على الأصل لأن الأصل فى المفقود الحياة والغالب من حاله بعد التأجيل والبحث عنه فلم يعرف له خبر أنه مات فرجع الغالب على الأصل وحكم بموته فكان ينبغى الحكم بذلك مطلقاً فى الزوجة والميراث لكن ما لكأحكام بذلك فى حق الزوجة للضرر اللاحق لها وبقي الممال على الأصل وكان الأجل أربعة أعوام أكثر مدة الحمل

ينها عن الكتب فلا يكون له ذلك واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب وكذلك لم يفرق مالك بين المواضع القريبة والبعيدة ولا بين سائر الحقوق فأباح ذلك فى الحقوق والأحكام كلها **فصل** وأما من ولاء أحد من قضاة الامام مستعيناً به فى الجهات فواجب على المستخلفين قبول كتب من ولاءهم واستخلفهم وكذلك يجب على من ولاءهم قبول كتبهم وهل يجوز للمستخلفين بفتح اللام التخاطب فيما بينهم وأن يقبلوا كتاب قاضى بلد غير من ولاءهم ويقبل خطابهم من لم يولهم أما تخاطبهم فيما بينهم فينبغى أن يعود الحكم فيه إلى إذن الذى ولاءهم فان اباحه لهم جاز وإن قصرهم فى ذلك على مخاطبته فقط لم يكن لهم غير ذلك لأن نظرهم موقوف على نظره ولا ينبغى أن يكاتبهم قاضى بلد غير من ولاءهم وليكن كتابه الى الذى ولاءهم والذى ولاءهم هو الذى يكتب ان كان الحق قبلهم وكذلك لا ينبغى ان يقبل

منهم أحد من ولاة الأمصا غير من ولاءهم كتابا ولا حكما فى شىء إلا أن يكون ذلك كله باذن الذى ولاءهم واما من ذلك من قبلهم وأما من كان استخلافه باذن الامام فرتبتهم فى ذلك كرتبة الذى ولاءهم سواء من التنبيه **باب** الثامن والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى إلى امينه و كتاب امين القاضى اليه **فصل** مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن

الماجشون وأصبع ولا ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرف من غير أهل بلده أن يكتب في تعديله إلا إلى قاض ترضى حاله ويثق باحتياطه فيما حل من أمر من ولي النظر له فان لم يثق به فلا يكتب عليه في تعديل من شهد عنده ولا في حكم يفوض إليه أو يفند له ولا في شيء من أمور الناس ولكن إن كان في الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب (١٩) اليهم وإن لم تكن رجال فرجل واحد

على هذه الصفة يكتب اليه فيسأله عن الشاهد عنده وعمما أحب من أموره ثم يعمل على ما يأتيه من عنده أو من عندهم إن كانوا جماعة وليكتف في ذلك برسوله الذي يأتيه بالكتاب إذا صح عنده وكان مأمونا وإن كان الخصم هو الذي سار بالكتاب فلا يقبله حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه كتاب القاضي أو الأمين أو الأمانة الذين كتب اليهم وسئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله (فرج) ولو كان للقاضي في نواحي عملهم رجال يكتب اليهم في أمور الرعية بتنفيذ الاقضية وأشياء ذلك فلا بأس أن يقبله بالشاهد الواحد ومن الثقة يحمله اليه ومعرفة الخاتم لتقريب المسافة واستدراك ما تخشى من التعدي وأما إذا ما اعترف العمال فلا بد من البينة (فرج) قالوا وما كتب به القاضي إلى قاضي الجماعة أو إلى الققيه يسأله عن أمر ويسترده فيه مما يرد عليه من الحكومة بين الخصوم فان أتاه برسوله أو من يثق به أو عرف

وبأما ينقطع النسب جعلت هنا أقصى المدة التي ينقطع بها حياة المفقود وبحكم موته قال بعضهم وهو ملحظ حسن وأما مفقود المعتزك في القتال فاما أن يكون في قتال العدو أو في قتال المسلمين في الفتن التي تقع بينهم فان كان في قتال العدو ففيه أربعة أقوال في المذهب أحدها أن حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب زوجته أجل أربعة أعوام ثم تعتد وتزوج إن شاءت ويبقى ماله إلى انقضاء أمد تعمييره والثاني أن حكمه حكم الأسير فلا يضرب لامرأته أجل ولا يورث ماله إلا أن يثبت موته أو ينقض أجل تعمييره وهو قول ابن القاسم والثالث أنه يضرب للزوجة سنة بعد البحث واليأس عنه وتعتد بعد انقضائها وتزوج إن شاءت ويبقى ماله إلى انقضاء أجل التعمير والرابع وهو المشهور أنه يضرب زوجته أجل سنة بعد البحث واليأس منه فإذا تمت السنة ولم يثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويرثه ورثته إذا ذك ويقسم ماله وهذا القول هو الذي أخذ به أهل الأندلس وجرى به العمل بها وحكم به ابن الايمن في غزاة الخندق وحكم به في وقعة قنتنة (١) وغيرها وهو مقتضى ما رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية فقيها قال أشهب سئل مالك رحمه الله تعالى عن المفقود في أرض الاسلام بين الصفيين وفي أرض العدو بين الصفيين كم تقعد امرأته فقال سنة فقيل له تعتد بعد السنة أربعة أشهر وعشرا فقال نعم تعتد له ومتى يضرب له أجل سنة من يوم فقده أو من يوم يضرب له السلطان قال من يوم يضرب له السلطان وينظر في أمرها ووجه هذا القول هو ترجيح الغالب على الأصل ألا ترى أنه لا يكون ذلك إلا أن يثبت أنه نرؤى في المعتزك بين الصفيين فلما ثبت ذلك ولم تعلم له حياة بطول الأجل بعد البحث عنه كان الغالب من أمره الموت فرجح على الأصل وهو الحياة وحكم بموته ولم يتعمد في الحكم فاعتدت زوجته ويرثه ورثته وحكم هذا الأجل السنة حكم الأربعة الأعوام قال ابن رشد ولا فرق بينهما سوى أن هذا سنة وذلك أربع سنين ألا ترى أنه لا يكون إلا من يوم يضرب به السلطان وينظر في أمره والعدة بعد انقضائه فمهما ساء في جميع الاحكام من اجراء الثقة فيه على الزوجة وغيرها ممن يلزم المفقود ثقته وان مات من يرثه في اثناء الأجل فلا ميراث بينهما وغير ذلك فإذا تمت السنة حكم بموته فتعتد عند ذلك زوجته وترثه ورثته إذا ذك ثم قال فإذا تم هذا الأجل ولم يثبت للمفقود حياة ولا موت تم الحكم بموته فتعتد زوجته من بعد انقضائه ويرثه ورثته الا احياء إذا ذك وتقطع الثقة عن الزوجة وغيرها ممن تلزمه ثقته ولا يحتاج في ذلك إلى تجديد حكم مثل الأجل المتقدم في المفقود في غير القتال سواء وكان الأجل في هذا سنة لأن السنة تضرب في الشرع في كثير من الأحكام كأجل المعتز وعهدة السنة وغير ذلك وهذا القول على الحكم بالغالب وترجيحه على الاصل كما تقدم وهو مقتضى رواية أشهب وابن نافع وكذلك القول الآخر هو مقتضى الرواية المذكورة الا أنه حكم بذلك في الزوجة فقط وبق في المال على الاصل وهو على غير قياس وتكلم ابن رشد في هذه المسئلة فرجح في الشرح القول الأول ورجح في المقدمات هذا القول بأنه يحكم بموته بعد السنة في الزوجة والمال وحمل الرواية عن مالك في كل واحد من الموضوعين على ما رجحه به فيه وهي محتملة للوجين واما المفقود في قتال المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة أقوال في المذهب أحدها ان حكمه حكم المفقود في غير المعتزك والثاني يؤجل سنة ثم تعتد امرأته بعدها وتزوج ان شاءت ويوقف ماله إلى انقضاء مدة تعمييره وهو قول ابن حبيب والثالث وهو المشهور المعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم

(١) قوله قنتنة بضم القاف والتاء وسكون النون بلد بالأندلس كما في القاموس

خطه وكتابه اليه فليقبله إلا ان يأتيه به الخصم الذي المسئلة فلان ترى ان يقبله الا بشاهدي عدل في القضاء بمشافة القاضي للقاضي وحكم الحاكم بمشافة به حاكم آخر على وجهين احدهما ان يكون القاضيان ببلد واحد فيشاهده احدهما الآخر بما ثبت عنده من شهادة او حكم فيحكم الآخر بذلك وينفذ الحكم قال ابن عبد السلام الا ان هذا الوجه قليل

الجدوى لانه إذا اتحد البلد تم الأول بنفسه ما أراد انهاءه إلى الثاني اللهم إلا أن يعرض للاول عارض من مرض وشبهه مما يمنعه من التمام الثاني أن يمتاز كل واحد منهما في طرف عمله فاذا اجتمعا كل واحد في طرف عمله فأنتهى أحدهما إلى الآخر مشافهة ما ريد انهاءه إليه فيلزم الآخر العمل بمقتضاه وذلك (٢٠) أقوى من الشهادة ولم يعدوه من حكم القاضي بعلمه ﴿فرع﴾ فلو كان المتبى في غير الجهة

التي هو وال عليها فأنهى إلى قاضيا شيئا لم يسمع قاضي الجهة لانه معزول في هذه الجهة وفي احكام ابن سهل قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل وأبى فقهاء طليطلة يجيزون اخبار القاضي المختل بذلك البلد قاضي البلده وينفذ ويرونه كحياطته اياه ﴿فرع﴾ قال ابن سهل وفي كتاب منهاج القضاء لابن حبيب وسألت اصبح عن القاضي يبعثه الامام الى بعض الامصار في شيء نابه من أمور الناس فيأتيه رجل في ذلك المصر بيئته ويسأله أن يسمع منه ويذكر أن له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله ويذكر ان شهوده بهذا المصر ويسأله ان يسمع منهم أيجبه إلى ذلك ولا يرى به بأسا قال نعم يسمع من بيئته ويرفع شهادتهم ويسأله تعدليهم وان شاء سأله قاضي ذلك المصر عنهم فان أخبره عنهم بعدالة اجتريء بذلك لانهم من أهل عمله ﴿فرع﴾ ولو اجتمع الحصان عنده بذلك المصر فاراد الخاصمة عنده والشئ الذي يختصمان فيه في بلد

ذلك القاضي الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لانهما حين اجتمعا في ذلك المصر قد صار أمرهما إلى قاضيه الا قال أن يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما ان قضى بالحق ﴿فرع﴾ قال ابن سهل ونزلت من هذا المعنى مسألة سألت عنها شيخنا ابن عتاب وذلك في القاضي محل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلد حق لرجل فسأله الذي له الحق ان يحاطب له من موضع اختلافه

قاضي موضع مطلوبه بما كان أئبته عنده بياده فقال لي لا يجوز له ذلك قلت فان فعل قال تبطل ثم قال لي وليس يعد أن ينفذ ذلك قلت فان كان الرجل الذي ثبت عليه الحق بموضع اختلاله فاعلم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده هل يكون كخطبته إياه بذلك من بلده فقال ليس مثله قلت له المرق قال هو في أخباره ههنا بما كان ثبت عنده (٢١) طالب فصولي وما الذي يدعوه إلى ذلك

قلت وما يمنعه من أخباره به ويشهد عنده المخبر بذلك وينفذ كما يشهد عنده بما جرى في مجلسه من إقرار وإنكار ويقضى به فقال ليس مثله ولكن أن يشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز (فرغ) وفي كتاب أدب القضاء لمحمد بن عبد الحكم وإذا حج القاضي فزول مصر أو غيرها فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينهم على رجل في عمله أو كان قد شهد عنده شهود في عمله فأرادوا منه أن يكتب إلى والي العراق ويشهد على كتابه بذلك أو إلى مكة أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك فليس له ذلك لأنه ليس والي ذلك البلد فليس له أن يسمع من بيته فيها ولا ينظر في بيته أحد ولا يشهد عنده أحد إلا ببلده وأما إن كان قد شهد عنده أحد ببلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو فذلك له وقد تقدم أنه إذا سأل عن ذلك قاضي البلاد فأخبره بعدالته اجتزأ بذلك

قال ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه وقال الخرشى الطلاق مضا للتمكاح الذي هو سبب للإباحة ولا بقاء للضد مع وجود ضده وهو هذا صريح في أن المطلقة طلاقا رجعية ليست علي ذمة مطلقها بمجرد الطلاق وحينئذ لا يلزمه الطلاق المعلق على كونها على ذمته لعدم تحقق المعلق عليه وهذا إن لم يطأها بين الطلاق والتعلق المذكورين فان وطئها ولو بلا نية رجعة لزمه الطلاق المذكور لأن الخفية يروى نهر رجعة كما تقدم وأما قولهم الرجعية كالأزواجية فهو صريح في أن الرجعية ليست على الذمة وإلا لما صح التشبيه وما ذكر من قولهم من قال لزوجه استلى علي ذمته بآنت منه فهو على تقدير صحته لا ينتج أن الرجعية على الذمة لا محال أنهم إنما حملوه على البائن احتياطا وتشديدا على من ليس وطلق بغير الصريح والله أعلم (ما قولكم) في رجل قال لزوجه والله لا أطلقك إن دخلت أنت دار فلان فدخلتها فهل تطلق بمجرد دخولها الدار ولا تطلق إلا بانشاء مطلق باللفظ وإذا قلت أمهالها تطلق بمجرد دخولها فهل إذا اعتقد الخائف جهلا منه أن الطلاق وقع عليه بمجرد الدخول وقال لها أنت طالق أو خلصت مني ناويا أخبارها بما اعتقدها وغير ناو شيئا تطلق عليه أم لا أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تطلق عليه بمجرد دخولها ويدين في نية الأخبار بقوله أنت طالق فلا يلزمه به طلاق وكذا إن لم ينو شيئا حمله على الأخبار قال في المجموع وإن طلق فقيل له ما فعلت فأجاب في الرجعية بمحتمل الانشاء فالأقرب حملة على الأخبار وظاهر العمل بالنية والنص والله أعلم (ما قولكم) في رجل قال لزوجه على الطلاق إنك أكلت بيضا وادعى أنه أبصرها تأكله وقالت هي أنا لم آكله ولا بيته لولا أحد منهما فهل القول قوله ولا يقع عليه الطلاق أو قولها ويقع عليه الطلاق أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول قوله فلا يقع عليه الطلاق قال في المجموع ودين ادعى مكننا كهلان لم ير غيره فلا شيء على الحالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدة أو طلق على غير الجازم (ما قولكم) في رجل كتب طلاق زوجته في كتاب وهو غير عازم ولم ينفصل عنه فهل لا يلزمه شيء أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله غير العازم صادق بالتردد وبحال الذهن والثاني يلزمه الطلاق في القرص المذكور والأول لا يلزمه فيه قال في المجموع وازم بالاشارة المفهمة ومجرد إرسال ولو لم يصل كتابه له وإن لم يتم الكتاب إلا مستشير آفي حال الكتاب بقوا الأخراج ولم يصل وعدم النية محمول على العزم والصور ثمانية عشر في الرماصي إن كتب إن وصل لك كتابي توقف عن الوصول وفي إذا خالف وقوى التوقف بخلاف كتابه صيغة التنجز وهو خير مما في الخرشى وغيره (ما قولكم) في رجل حلف باطلاق لا يكلم زيد آتم طلق من في عصمته وتزوج بغيرها وكلم المحلوف عليه والثانية في عصمته فهل يقع عليه الطلاق أو لا أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقع عليه طلاق في الثانية التي في عصمته حين الحنث ولم تكن في عصمته حين التعليق خلافا لابن الحاجب ولا في الأولى إن طلتها بائنا أو انقضت عندها وإلا وقع عليه الطلاق فيها قال العدوي رحمه الله تعالى على قول الخرشى في شرح قوله وفي على أشد ما أخذ أحد الخ أن يطلق نساءه أي التي يملكها فلا شيء عليه في التي تزوجها أو يملكها بعد الحين وقبل الحنث خلافا لقول ابن الحاجب يوم الحنث اه وفي المختصر والمعتبر في ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال يبنونها لم يلزم والله أعلم (ما قولكم) في رجل بذمته رام لأبي زوجته فطأ به بها وهو متوجه إلى مصر فأخبر أنها بالركب وسافرت دونها وإن يرسل

القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله واختلاف القاضي والشهود بعد الحكم وفي مختصر الواضحة فإذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه ان يعدله إذا سأل عنه فذلك الذي يجزئ شهادته على علمه ولا يستعده له لاسرا ولا علانية وإن سألته ذلك المشهود عليه قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لو لم يعلمه الحاكم إلا أنه معروف بالعدالة قيل ذلك قال وكذلك إذا علم الحاكم من الشاهد جرحه

حتى أنه لو لم يكن حاكماً لزمه أن يجرحه إذا سأل عنه فلا يستعده لاسراً ولا جهرًا ولا يقبل شهادته وأن عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده وليس عليه أن يرفع علمه به إلى أحد فوقه وإنما يلزمه ذلك في الشهادات وقوله ابن القاسم في التجرع قال أصعب وذلك إذا كان بحدثنان ما علم به الجرحة والفساد (٢٢) فأما بعد طول الزمان فأرى أن يستعده قال ابن حبيب وهذا أحسن قال فضل وحكاة ابن

عبدوس عن ابن القاسم معه أمينا إليها ليرسل له معه مائة قرش وأشهد على نفسه أنه إن رجع بدون هذا القدر تكون زوجته فلاثة بنت من له الدراهم خالصة بالثلاث وذهب معه الأمين فلما وصل للمركب برده بلا شيء فهل تكون زوجته محرمة تلبه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث رجع الرجل من غير دراهم وقع على الخالف الطلاق الثلاث ولا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) حفظه الله تعالى عن امرأة تشاجرت مع زوجها على ما دفتي مالكي فوَقعت في حق الله تعالى ورسوله ﷺ فحكم المفتي بربطها وفرق بينها وبين زوجها وبأنها لا تحل إلا بعد توبة وعقد جديد بشرطه فهل الحكم كذلك أم لا أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله من وقع منه سب أو تنقيص لرسول الله ﷺ قتل ولا تقبل له توبة فلا نستطيع أن نبادر للإسلام قتلناه حد أو إن لم يبادر قتلناه كفرًا ولا تحل أزواجه ولا غيره لا بعد توبة ولا قبلها لوجوب المبادرة لقتلها والله أعلم (أقول) قوله فلا نستطيع وإن كان ظاهر قول المختصر ولم يستتب لكن قال الامام العدوي في حاشية الخرشى لیس المراد منه ما تطلب منه التوبة بل المراد لم تقبل توبته اهـ فقوله لوجوب المبادرة لقتلها ممنوع والظاهر حلها لزوجهما وغيره بعقد إن تاب ولم تقتل إذ ذى مؤمنة حينئذ غابت ترك حدها الواجب فكما أنها لوزنت وهي محصنة وترك زوجهما الواجب تحل فكذلك هذه والله أعلم (ما قولكم) في رجل مات وأحياه الله تعالى هل بانث زوجته أم لا وإذا قتلتم بانث فهل يجوز له العقد عليها أم لا وإذا قتلتم بالجواز فهل ولو في العدة وهل تكون معه بعصمة جديدة وهل حكم المرأة إذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا فرض موته حقيقة وأحياه الله معجزة لني أو كرامة لولي فقد بانث زوجته بمجرد موته ويجوز له العقد عليها بعد حياتها ولو في العدة لأن امتناع العقد في العدة إنما هو في حق غير الزوج ألا ترى أن من طلق زوجته طلاقًا بائنًا دون الغاية فله العقد عليها في العدة لكن محل هذا إن لم يتقدم له طلاق يبلغ هذه البيوتة ثلاثًا وإلا فلا تحل له إلا بعد زوج وان عقد عليها بعد زوج وقد تقدم له طلقان وهو حر أو واحد وهو رقيق كانت معه بعصمة جديدة تامة وإن لم يتقدم له طلاق أو تقدمت له طلاق وهو حر وعقد عليها كانت معه بتمام العصمة الأولى وحكم المرأة إذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل وكل هذا إنما يقال لتشديد اللذان وتدريب العرفان والله أعلم (ما قولكم) في رجل قال ليست زوجته حتى على ذمتي ولم يرد إنشاء الطلاق بل أراد الكذب وأغاظتها هل تطلق منه أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دلت القرينة على عدم ارادة الطلاق بالصيغة المذكورة فلم يلزمه بها طلاقه وإلا لزمه قال في المختصر وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا مالك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتبا أو إلابتات اهـ والله أعلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته فقام يضربها فسكت فيه فجاءت نساء كثيرة فخلصنها منه فخصمات له حاققة فقال لها روي طائفة وقصد امرأة أخرى لم يتقدم له تزوجهما فهل هذه النية يعمل بها أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه النية على فرض صحتها وأنها ليست تعلما وتزويرا من بعض الضالين المضلين بعيدة عرفا فلا تقبل ولزومه الطلاق في الفتوى فضلا عن القضاء كما في المختصر وشرحه ونص المجموع ولا تعتبر البعيدة ولو بغتوى كالميتة في زوجته طالق أو متى حررة وكنية كذبها في أنت حرام إلا لقرينة اهـ وبين قولك قال

عبدوس عن ابن القاسم أيضا وفي المنتهى قال أبو عمر بن عبد البر في لعانه وذكر ابن المواز أنه يقبل فيه التعديل وإن علم خلاف ذلك لأنه عند رد الشهادة مع التعديل قاض بعلمه قال وليس هذا بشيء لاجتماعهم على أنه ان علمه القاضي غير عدل ولا رضاه لا يجوز له قبول شهادته (فرع) ولو جاء شهيدان إما مجرد واحد أو لم يكن الحاكما يقبلهما إلا بتعديل وهو يعلم الذي شهد به حق فلا ينبغي أن يعطيه بغير تعديل ولا بامضاء مجرد واحد قد كان ينبغي أن يرد ولو كان يزيد علمه بشيء إلا ينبغي أن يعطيه بلا شاهد لأنه مجرد واحد (فرع) وفي مختصر الواضحة في باب الحكم بين الخصمين أحدهما ممن لا يجوز شهادته له قال وإذا شهد عند القاضي من لا يجوز شهادته له وسمع منه وقبل شهادته على علمه إن كان عنده علم وليس مثل تعديله إياه عند غيره من الحكام لأن يقبل الحاكما الشهادة على علمه بعد الله ولا يجوز له أن يحكم له بدهم واحد على علمه (فرع) قال ابن راشد ويقبل قول

الحاكم إذا قال شهد عندي شهود في وجه كذا أو أنه أعذر إلى فلان في كذا أو أنه أجله واقضت الآجال ولم يأت بشيء أو أنه عجزه لها (فرع) وإذا شهد رجلان عند القاضي في حق وفي علم القاضي ما في علم الشاهدين فلا يبيح للمشهود عليه المدفع فيهما ولا فيمن عدلها إذا كانا معدلين (فرع) وإن كان قبل أحد شيء أو لا أحد قبله شيء عرف ذلك إلى غيره ووكلا ولا يخاصمه عنه وإن شاء خصم ولو يوكل فان رضى

صاحبه ان يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه الا ان شاء وان يحكم عليها فيكون كالاقرار منه بما ادعاه عليه خصمه وهذا بخلاف تحكيم الخصم لخصمه فيحكم لنفسه او عليها فيجوز ذلك ويمضى ما لم يكن جورا بينا أو خطأ لم يختلف فيه من مختصر الواضحة وقال ابن الحاجب ولو حكم خصمه فتأتمر بما يمضى ما لم يكن المحكم القاضي وعلل ابن راشد القول (٢٣) بالترقق بأن خصم القاضي قد يخاف

فيرضى بحكمه في الظاهر دون الباطن (تنبيه) قال ابن عبد السلام وأشار بعض الشيوخ إلى أنه يتفق على أنه لا يتخذ حكم المحكم إلا إذا كان عالما بما يحكم به وأما إن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه أو لا ولا يتخذ وأشار أيضا إلى أنه إذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كانا يظنانه من المذهب فإنه لا يلزمهما كالمو كان الحاكم واللدان حكماء مالكيين وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم وليس هو خاصا بالفرع المتقدم ﴿ فرع ﴾ وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصيب ولو أن رجلا اتبع آخر مال أو دم أو حق من الحقوق وكان الحاكم فيه شاهداً لم تمنعه شهادته فيه أن يقضى بين أهله بالشهود كما يقضى في غيره ولا ينبغي أن يقضى فيها بشهادة نفسه ولكن يشهد له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاة أو ولاة السوق واصحاب الشرطة والأمراء الذي يقضون بين الناس وإن لم يكن معه احد ممن

لها وقولك وقصد امرأة الخ. اقض فاتق الله وإياك وقلة لدين الموجبة لخزي الدنيا وعذاب الآخرة الأشد والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في صانع له جيران فخاف ان احدها واطع عليه شخص و اخذ ما بيده واعطاه للصانع فقال للذي لم يخن لم تخبرني بها فقال خوفاً من الأذية فقال الصانع ان انا لم أحسب لا خبارك وحلف بالطلاق ان المسروق بعته بيدي قاصداً لتحقيق الحيانة ثم ذكر أنه باع البعض فقط فهل يفيد ذلك في عدم لزوم الطلاق أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث لم يقل المسروق كله او جميعه ونحوها من صيغ الاستغراق وقصد مجرد تحقيق الحيانة فهو بار في يمينه فلم يلزمه الطلاق اما ان كان قال كله او نحوه وانوى الاستغراق بأل فيمينه لغو واللغو لا يفيد في الحلف بالطلاق فيلزمه الطلاق والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أكره زوجته بأمر فاحشة ورضها ضرباً شديداً فتوجهت إلى بيت ابائها من اجل ذلك فأراد الزوج ان يأخذها إلى بلده فلم ترض ان تذهب معه فغيرها بين الذهاب معه إلى بلده والطلاق وترك حقها وإرضاع ولدها فلم ترض بذلك فوكل أخاها على الرضا بأحد الأمرين ففرضها فبرك حقها وإرضاع ولدها لاجل الضرب فهل لها الرجوع على الزوج بها أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها الرجوع عليه بما تركته من حق وحصانة وإرضاع إن اثبتت إضرار الزوج والأخ إياها بعدلين ولو بالسمع القاشي ولو من غير الثقة او بعدل وامرأتين على المعينة او بأحدها كذلك وحلفت كما تقدم فانظره والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل طلق زوجته ثلاثاً بيمينه ثم ادعى انه كان خالها قبل ايقاع الثلاث ولا يئنه له بذلك فهل لا يقبل دعواه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواه فلا تلحل له إلا بعد زوج شر وطه لانهما على رفع الطلاق الثلاث ولا سيما ان أقر بتجوزها بعد ما ادعاه من الخلع إذ هو مقرر على نفسه بالنسب حينئذ فكيف يصدق مع ان الأمة من حرم ايقاع الثلاث دفعة واحدة فهو فاسق على هذا ولو لم يقر بالمعاشرة بعد الابانة فلا يصدق والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل قال كل ما أتصرف فيه جيفة هل تدخل الزوجة في ذلك ويقع عليه الطلاق وهل ثلاثاً ولا بد من القصد أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد تشبيهه ما يتصرف فيه بالجيفة في الحب ونق الرأحة ودلت القرينة على ذلك لم يلزمه شيء في الزوجة والإفان حاشى الزوجة واخرجها في بنته مما يتصرف فيه واستعمله فيما عداها فكذلك والإلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في عدد الطلاق في غيرها فان لم تكن له نية تزيمه الثلاث والله تعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل قال لزوجه على الطلاق الثلاث ان تشاجرت مع جيرانك تكوني خالصة ولم يقصد الثلاث وانما قصد منعها من المشاجرة بخالصة فهل لا يقع عليه الثلاث وإنما يقع عليه خالصة واذا قلتم بوقوع خالصة فهل اذا عقد عليها على مختار الامام العدوى لا يفسخ لصحته أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع عليه الثلاث وانما تقع عليه خالصة لان هذا من تعليق التعليق فيتوقف وقوع الثلاث فيه على مجموع امرين المشاجرة وعدم كونها خالصة وتقيض هذا وهو كونها خالصة لازم للمشاجرة لتعليقه عليها وقد تحققت فلم يجتمع الامر ان المتوقف عليهما وقوع الثلاث وقد تقدم عن ابى محمد الامير رحمه الله تعالى انه استقر استظهاره على ان خالصة طليقة بائنة فاذا لم يتقدم لهذا الرجل في هذه المرأة طلاق يكمل ثلاثاً بهذه وعقد عليها فهو صحيح ما مضى لا يفسخ والله أعلم ﴿ وسئل ﴾ ابوالبركات

وصفتنا رفع ذلك الى رجل من رعيته وان كانوا تحتها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو خليفة حين قاضى رجلا الى ابى بن كعب وابى غيرذى سلطان قالوا فان ابى المطلوب ان يرافعه عند من ذكرنا اذا لم يكن في البلد كما لم غير ذلك القاضي وجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضى برجل يتحاكى اليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له ﴿ فرع ﴾ واما مبتدأ أن ما يحكم به ويقضى

به في مجلسه فذلك مما جعل اليه أن يحكم فيه بما سمعه في مقعده ذلك ولا يدغو فيه بينة ولا ما يثبت فيه وثيقة قبل أن يحكم ولا يرد عنه ذلك جحدته ان قال شيئاً ثم ذهب يتفق ويتنظر أن يقرره ويشهد عليه فقال لم أقله ثم خرج من ذلك بغير شيء فهذا مما جعل له أن يحكم به بغير وثيقة محمولة ولا أمر كان (٢٤) قبل مقعده قال فضل بن ا قال سحنون وأباه ابن القاسم وأشهب قال ابن راشد

واختلف في حكمة ما أقر به الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بهامه في ذلك وقال في ابن عبد الملك يحكم وعليه قضاة المدينة ولا أعلم أن مالكا قال غيره وبه قال مطرب وسحنون وأصبح الأول هو المشهود في المتبعية قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة قول ابن القاسم أصبح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زمانا لرجعا عما قالاه ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقروا به (فرع) ثم اذا حكم بهامه في ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره وقال ابن الجلاب وأما لو أقر به الخصم في مجلس الحكومة فتحكم به عليه في ذلك المجلس فلا ينقض لقوة الخلاف فيه (فرع) وهل يحتاج الحاكم الى اعدار الى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده من اقرار هذين بين يديه وفي مجلسه أم لا المشهور انه اذا انعقد في مجلس الحاكم مقال وشهد به شهود المجلس عنده أنفذ ذلك على

سیدی الشيخ أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته ولم يطلقها وبات معها في المنزل ثم تشاجر معها في الصباح وقال لها اسكتي فمذ طلقتك وقت البراءة فهل يصدق في ذلك وان لم تكن له بينة بذلك ويسقط صداق المرأة (فاجاب بما نصه) الحمد لله يلزم الرجل الطلاق لانه أقر على نفسه بأنه طلقها وقت البراءة ولا يسقط الصداق إلا اذا قامت قرينة تصدق على انه قد وقع ساعة البراءة والله أعلم (وسئل) بضارضى الله عنه عن رجل قال له آخر أنت حلفت بالطلاق لا تفعل كذا وفعلته وصارت زوجتك مطلقة منك فقال لم أحلف فكرر عليه تلك المقالة فقال الرجل هذا اللفظ مطلقة اسكت عاد فهل تطلق عليه بقوله هذا اللفظ (فاجاب بقوله) يقع الطلاق على من قال هي مطلقة اسكت عاد اه (وسئل) الجداوى رحمه الله تعالى عن من طلق زوجته ثلاثا وأراد أن يعقد عليها بعد استبراءها مدعي انه طلقها قبل ذلك طلقه رجعية واستمر مستر سلا عليها حتى طلقها ثلاثا فهل يجب لذلك (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج ودعواه شيئاً خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لا تنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ الدردير وسئل الدردير رحمه الله تعالى عن من أبرأته زوجته فقال لها وحي أو قال لها أنت بالثلاث أو بحذف المبتدأ أو قال بالثلاث فقط فإذا يلزمه في كل لفظ من هذه الألفاظ أفيد والجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله يقع الطلاق الثلاث سواء أتى بالمبتدأ ولا هذا ان قال أنت بالثلاث واما ان قال وحي وسكت لزمه واحدة ما لم ينو أكثر والله أعلم (ما قولكم) في رجل حلف بالطلاق الثلاث ليعزل من ابية فقوا ما ما عندها من المواشي وتميز لكل واحد ما يخصه فهل يكفي ذلك التقويم وإذا سكن الخالف في بيت من بيوت الدار ولم يضربا جدار بينهما فهل يبرأ بذلك أفيد والجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكفي ذلك التقويم حيث لم يبق بينهما اشتراك في غير المواشي وإلا فلا بد من فصل الشر كفة فيه أيضا ولا بحث الخالف بسكنائه مع ابية في بيت من بيوت الدار من غير ضرب جدار بينهما بعد فصل الشر كفة فيما كان مشركا بينهما واستقلال كل بنفقته لتحقق العزل عرفا بذلك مع المساكنة نعم ان نوى بهما مع عدم المساكنة فلا بد مع ما تقدم من الانتقال أضرب الجدار والله أعلم (وسئل) أبو محمد الامير رحمه الله تعالى عن رجل وكل آخر على طلاق زوجته فطلقها ثلاثا على البراءة فقال الموكل لم أزد إلا واحدة فهل يصدق يمين أو تزمه الثلاث أفيد والجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله للزوج رد ما زاد على الواحدة حيث بادر بالانكار ولا يلزمه اليمين إلا عند اعادة تزوجها قبل زوج والله أعلم (ما قولكم) في رجل وجد زوجته تشاجر مع أمه من خصوص شيء فخلف بالطلاق ان ما واحدة منهما ففعل هذا الشيء فهل إذا فعلته المرأة بعد زوال التشاجر لا حث أم كيف الحال أفيد والجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا حث بفعل المرأة الشيء المحلوف على عدم فعلها إياه بالطلاق بعد زوال المشاجرة ان لم ينو عموم عدم الفعل بقيت المشاجرة أم زالت لدلالة البساط على تقيد الفعل المحلوف عليه ببقاء المشاجرة وصدور الفعل عن كراهية وعدم طيب نفس والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل شارك لآخر في دخان وله دخان يخصه وترع من دخانه الذي يخصه فاتفقهما شريكه بأنه ترع من المشترك فخلف بالله أنه من المختص به فادعي رجل أنه حلف بالحرام من زوجته كاذبا وأشاع ذلك فقال الخالف ان بعض الناس قال ان زوجتي حرمت على فهل لا يلزمه بهذا اللفظ المحكي عن الغير طلاق ولا عبرة بقول المدعي انه حلف بالحرام كاذبا حيث لم يثبت أفيد والجواب (فاجاب الشيخ على الخراشي بقوله) الحمد لله

قائله ولم يعذر اليه فيمن شهد به لكونه بين يديه وقطعه بحقيقته (فرع) وإذا لم يصرح القاضي عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزعمهم وقضى بهم على المحكوم عليه ولم يكن الحاكم مشهورا بالعدل فسبح ذلك وكان سحنون يذهب إلى ترك الشهود في الحكم على الغائب لان سحنون يرى أن يقام للغائب وكيل يدافع عنه وفي الطرر والاول المشهور (فرع) وفي كتاب المقنع لابن بطال

وإذا أمر القاضي بقتل رجل أو بقطعه أو بفق عينه فقال هذا قصاص فلان و فلان ذلك حاضر يدعى القصاص فالقاضي
مصدق في ذلك كله ولو أخدمه لا من رجل فدفعه إلى رجل آخر فقال قضيت به عليك أو فرق بين رجل وامرأته أو أعتق عبد رجل فقال
قضيت عليه بهذا فهو مصدق في هذا كله وكذلك إن أمر بحد من حدود الله تعالى (٢٥) بيقام على رجل وقال قضيت به عليك

وَأَقِيمَ عَلَيْهِ بِالْحَدِّ وَتَقْدِ
وَكَانَ مُصَدِّقًا إِذَا كَانَ
مُسْتَحَقًّا لِلْقَضَاءِ وَنَزَلَ أَمْرُهُ
عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ مِنَ
الِاسْتِقْصَاءِ شَيْئًا إِلَّا أَتَى
بِهِ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ إِذَا قَضَى
وَسَجَّلَ بِقَضِيَّةٍ لَمْ يَنْظُرْ فِيهَا
مِنْ كَانَ بَعْدَهُ مِنَ الْقَضَاءِ
لَا أَنَّهُ يَنْزِلُهُ عَلَى أَنَّهُ قَدْ
اسْتَقْصَى وَلَوْ فَسَّرَ كَيْفَ
قَضَى فَرَبَّمَا كَانَ فِي تَفْسِيرِهِ
مَا يَبِينُ خَطَأَهُ وَمَا يَرَى مِنْ
بَعْدِهِ رَدَّهُ وَلَوْ عَزَلَ فَاتَّبَعَهُ
أَصْحَابُ ذَلِكَ كُلَّهُ بِمَا قَالَ
قَضَيْتَ بِهِ عَلَيْكُمْ إِذَا كَانَ
قَاضِيًا أَوْ سَجَّلَ قَضَاءَهُ كَانَ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَكَانَ مُصَدِّقًا
غَيْرَ مُسْئِلٍ بَيْنَتَهُ (فِرْع)
قَالَ سَحْنُونُ وَإِذَا كَتَبَ
الْقَاضِي لِرَجُلٍ قَضَى
فَكَتَبَ فِي قَضَائِهِ سَأَلَتْ
فَلَانَا الْبَيْتَةَ عَلَيَّ مَا دَعَى
فَأَتَانِي بِيَتْنَةٍ فَقَبِلْتُ عَمَلَهُمْ
وَأَجَزْتُ شَهَادَتَهُمْ فَانَّهُ
يَدْعُونِي أَنْ أَسْمِيَهُمْ فِي قَضَائِهِ
وَيَكْتُبُ وَهُمْ فَلَانُ وَقَلَانُ
وَذَلِكَ حَسَنٌ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ
فِي قَضَائِهِ ذَلِكَ لَمْ يَضُرْ
الْمَقْضَى عَلَيْهِ قَوْلُ ذَلِكَ
(فِرْع) وَإِنْ قَالَ أَشْهَدُ تَكْم
أَنِّي قَضَيْتُ لِفَلَانٍ عَلَيَّ
فَلَانُ بِكَذَا وَكَذَا لَمْ يَكْتُبْ
فِي قَضَائِهِ وَسَأَلَتْ فَلَانَا
الْبَيْتَةَ عَلَيَّ مَا دَعَى فَأَتَانِي

لله لا يلزم الرجل الحاكم للفظ غيره بطلاق حيث لا يثبت بالبينة الشرعية انه حلف بالطلاق كاذبا ولا عبرة
بدعوى المدعى أن زوجته حرمته عليه بدون ثبوت ذلك بالبينة وحيث لم يثبت شيء من ذلك فزوجته
باقية بعصمته والله أعلم وواقفه بعض الشافعية ما قولكم في رجل ضر به حاكم بلده وأخدمه ثم
ادعى أبوزوجه انه حلف بالطلاق الثلاث حينئذ انه لم يكن في بيته شيء من المال وقد وجد فيه فأنكر
الرجل الحلف فأقام المدعى رجلين أحدهما بن أخيه شهدا بذلك وحضر في ذلك الوقت خلائق كثيرة قالوا
ما سمعناه حلف ورفع للقاضي الحد فحكم بوقوع الطلاق وكتب بذلك ورقة ثم لما اصططح الرجل مع الحاكم
سأل القاضي في ذلك فقال القاضي أنا أعلم أن الدعوى تزوير وإنما حكمت بذلك لكوني وجدت الحاكم
والأهلين ما نلتن عليك وقد رجح الشاهدان عن تلك الشهادة وقال إنما حلف على جبينه ولم يكن فيه شيء
فهل لا يلزم الطلاق وينقض الحكم لا اعترف القاضي ببطلانه ولا عبرة بالورقة المكتوبة بذلك أفيدوا
الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزم الطلاق
وينقض الحكم ولو أقر الزوج بالحلف بالطلاق الثلاث كاذبا أو شهدت عليه بذلك العدول لأنه مكره
والمكره لا يلزمه بين قال ابن سامون وطلاق المكره لا يلزم عندما كان الاكراه على إيقاعه وعلى
الاقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك اه والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حمل
عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق في إغلاق أي إكراه
فكيف وقد اعترف القاضي ببطلان حكمه وعلمه بتزوير بيته فالواجب على القاضي وجماعة المسلمين تقض
هذا الحكم وتقطيع الورقة ورد زوجة الرجل اليه وأجرهم في ذلك على الله تعالى وإن لم يفعلوا ذلك أتوا
وأمرهم إلى الله ينتقم منهم بعدله ومشيتته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) في رجل قال تزوجته حال المشاجرة إن رحت دار أريك تكوئي خالصة ثم قال لها حاله بعد
زمن إن رحت دار أريك تكوئي طالقاً بالثلاث ثم أخذها أبوها وأدخلها داره قهر أعنها فهل يقع الطلاق
أولا أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع
الطلاق الثلاث لحصول المعلق عليه وهوروا حاليها لبيت أبيتها ويلزم من حصوله حصول المعلق سواء كان
أمرأ أو أحدا أو أكثر وسواء علق الأكثر في زمن أو زمنين كما في الحرشي في مبحث الظهار قال في شرح
قول المختصر لا إن تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمي مانصه
وكذلك لا يسقط الظهار إذا صاحبه الطلاق كقوله لا امرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت
على كظهر أمي فانه إذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد عند وجود
سببهما لا تنفاه الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس أو مجلسين فأنهما يقعان بالعقد فتطلق
بمجرد العقد ثلاثا فإذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقر بها حتى يكفر بكفارة الظهاره وقد صوب الشيخ أحمد
النقراوي قوله أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد الخ بقوله لعل الصواب لأن المعطوف
والمعطوف عليه المعلقين على شرط يقعان عند حصول ذلك الشرطاه وقال الشيخ العدوي قوله وسواء
وقع التعليق في مجلس هو قوله إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمي وأولى لو قدم أنت على
كظهر أمي على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أي بأن قال إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال في مجلس
آخر إن تزوجتك فأنت على كظهر أمي كما يدل عليه التوضيح وإن كان خلاف التبادر من العبارة اه
وهذا إن لم يثبت أن أباهأكرهها على دخولها داره مؤلم من قتل وضرب ونحو ذلك فان ثبت ذلك لم يقع

(٤ - فتاوى - في) على ذلك بالبينة فانه يكون هذا القضاء صحيحا ويجوز (فرع) ومن البيان والتحصيل قيل له رأيت الذي
يتناول القاضي بالكلام فيقول له ظممتي فقال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه تفسير إلا أن وجهه ما قال إذا راد بذلك أذاه وكان القاضي
من أهل الفضل فانه يعاقبه قال القاضي أبو الوليد هذا كما قال أن القاضي الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله

بالقول وآذاه بأن نسب إليه الظلم والجور ومواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب عنه لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبل الاقرار وله أن يحكم بالاقرار على من اتهمك ماله فيعاقبه به ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشئ من ذلك بالبينة والاصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق (٢٦) رضى الله عنه يد الاقطع الذى سرق عقد بنته أسمعاً اعترف بسرته وان كان في الموطن

الطلاق لكونها مكرهه على رواحها بيت أبيها كما في الحرثى في شرح قول المختصر وأكره ولو بكتويم جزء العبد ونصه سمع عيسى بن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار وسيل أو هدم أو خوف لا حث عليه وبينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقاً اه * وقال الخطاب فرع قال ابن عرفة في كتاب الايمان قبل الكلام على الكفارة وفي حث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرهاً نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته وعن سحنون من قال لامرأته انت طالق ان دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها ليحنت ولو أكرهها هو خفت أنه رضى بالحث وفي كون المعتبر في حصوله غلبة الظن به أو ليقين الذى لا يشك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى بن القاسم مع الشيخ عن محمداه (مسئلة) قال البرزلى في مسائل الايمان في أوائله بنحو الكراس لو حلف لزوجه على عدم الخروج فخرجت فاصدة لحنته فالشهور انه يحث وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحث معاملة لها بنقيض المقصود وما اليه بعض اصحابنا لكثرة من النسوة في هذا الوقت اه كلام الخطاب والله أعلم ﴿ما قولىكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فغضبت فطلب من أمها صلحها فقالت له طلقها فقال ابرئني فقالت له أمها بحضرتها أكرهها عليك فقال هي طالق ثلاثاً ثم ادعى أنه قصد بالطلاق أم زوجته فهل تبقى الزوجة على الحل نظراً لهذا القصد أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تبقى الزوجة على الحل وقد طلقت ثلاثاً فلا تحل إلا بعد زوج بشرطه المعلوم ولا يعتبر هذا القصد لأنه على فرض وقوعه منه وأنه ليس تعليماً وتزويراً من بعض الضالين المضلين بعيد عرفاً فلا يقبل ولزومه الطلاق في الفتوى فضلاعن القضاء كما في المختصر وشراحه وعبارة المجموع ولا تعتبر البعيدة لو فتوى كالميتة في زوجتي طالق أو أمتى حررة وكنية كذبها في انت حرام الا لقرينة اهو الله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ما قولىكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فخرجت من بيته لبيت أمها ثم طلب منها ان تصلح له زوجته فابت بالطلاق فقال ابرئني فقالت له أمها أراك الله فقال لها أنت طالق ثلاثاً ولم يقصد زوجته ولا أمها بل خالى الدهن فهل يقع الطلاق ولا عبرة بمخاطبته أم زوجته أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق ولا عبرة بمخاطبة أم زوجته ولا بقوله لم أقصد الزوجة ولا أمها وكنت خالى الدهن فان هذا تزوير وتعليم من بعض الضالين المضلين كيف وسيق الكلام انما هو في تطبيق الزوجة وانما وقع الابراء من أجله فكيف يخلو ذهنه عنه فهو قاصد تطبيق زوجته تحقيقاً خصوصاً إذا كانت حاضرة في المجلس ودعواه عدم القصد محض كتاب وتزوير وتندم على ما وقع نشأ من قلة الدين وضعف اليقين وقد نصوا على أن من نادى إحدى زوجتيه باسمها فأجابته الأخرى فقال لها أنت طالق تطلق عليه التي ناداها في الدنيا والقضاء ولم يعتبر واتوجه الخطاب لغيرها ما نعا من توفد طلاقها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولىكم﴾ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ان لا يسكن في هذه البلدة فسكن بقرية بقرها بنصف ساعة فلكية او بجزيرة في البحر بجوارها فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحنت بسكنى ما ذكر ولا يبرئه من يمينه الا انتقاله من غير تراخ عادى الى بلاد خارج عن فرسخ من البلاد المحلوف عليه وهذا مأخوذ من قول الشيخ عبد الباقي رحمه الله تعالى واذا حلف لا يساكنه هذه البلدة او يبلده فينتقل لأخرى على فرسخ اه ثم رأيت لابى محمد الامير الجواب عن عين السؤال ونصه ومن حلف لا يسكن في هذه البلدة يخرج لاي بلدة

فاعترف الاقطع أو شهد عليه على الشك والصواب ما في غير الموطن اعترف من غير شك واذا كان له أن يحكم بالاقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالاقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما يتعلق في ذلك من حق الله تعالى لأن الاجتزاء على القضاة والحكام وترك المعاقبة في مثل هذا توهم لامرهم وداعية الى الضعف من استيفاء الحقوق والاحكام والمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي والعمو عنه وكذلك ابن حبيب في الواضحة ﴿فرع﴾ وفي مختصر الواضحة قال فضل وسئل ابن كنانة عن القاضي يشهد انه حكم على رجل بشهادة فلان وفلان فينكر الشهود أن يكونوا شهداء واعنده بذلك فقال وقع ذلك الى الوالى أو الى قاض غيره فان كان هذا القاضى الذي أشهد بالحكم عليه بشهادة من سمى عدلاً ما مؤلزم وان كان غير مؤلزم ابطال وابتدأ فيه الحكومة التي رفعت اليه قال فضل وقد قاله سحنون أيضاً وزاد

فقال ولا شئ على الشهداء من الغرم لانهم لم يقرؤا بالشهادة (مسئلة) وفي مختصر الواضحة اذا قضى القاضى على غيره رجل بقضية في دين او في دار او في حق من جميع الحقوق وذكر في قضيتها ان المقضى عليه عجز عما خاصم فيه لو لم ير له في حجته وجه وانه قد ضرب له الاجال فانكر المقضى عليه ان يكون خاصم اليه أو سمع حجته فالقضاء له لازم وليس على المقضى له البينة أنه قد خاصمه

ليه ورأي مختلفا معه أو متردد عليه وقول القاضي على المقضى عليه بما وقع في القضية وأشهد به مقبولا قليلا كان أو كثيرا إذا كان
مأمونا ولم يلزم بقول القاضي وحده إذا أشهد على رجل أنه قد دفع إليه مال يتيم عنده وما أشبه ذلك إلا باقرار منه بذلك عند اشهاد
القاضي بذلك عليه ﴿ فصل في اختلاف القاضي والشهود بعد الحكم ﴾ (٢٧) في المقنع لابن بطال قال ابن الموازي

شاهد من شهد الرجل بمائة
دينار وعلى آخر عند
القاضي فقضى القاضي
بالدين للمطلوب علي
الطالب فأغرمه وكان
قد كتبه في ديوانه بخط يده
أو خط كاتبه أو لم يكتبه
فقال الشاهدان حين علما
بحكمه إنما شهدنا بالمائة
لهذا على الآخر وقال
القاضي لا بل شهدتما
للاخر على هذا فقال اذا
كانا عدلين فشهدتما
جائزة فان رجع القاضي
عن قوله وقال وهمت أو
أشك رجع فأخذ المائة
ممن هي في يده فردها إلى
الآخر وإن قال لا أشك لم
يكن له أن يرجع عليه بها
وغرمها هولاء الشهود
شهدوا بخلاف قوله وهما
عدلان فيغرم المائة التي
أخطأ فيها والمائة التي
كانت الشهادة بها إلا أن
يكون حضر القاضي قوم
عدول فشهدوا بمثل ما قال
القاضي فيرفع ذلك إلى من
فوقه فيحكم بذلك على من
شهد به جلساء القاضي إذا
كانا عدلين فأكثر وإن
كان الأ ولان أعدل لانهما
شهدا بجرحتهما ولا تجوز
شهادة القاضي في ذلك
لأنه خصم

غيرها ولا يعود إليها حيث أطلق في نية لأن الفعل في سياق النفي كالكسرة فييد العموم بخلاف لا يتقبل
فيمكث نصف شهر وقد تحقق الانتقال اه لكن ما يفيد كلام عبد الباقي أحوط والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق الثلاث لا يخاطب شخصا
معينا ولا يأكل معه فهل إذا خالطه على مائدة عليها جماعة كثيرة أو خالطه في زراعة مع جماعة كثيرة
أو أكل معه في وليمة يقع عليه ذلك أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله إن لم تكن له نية مخصصة ولا بساط مخصص وقع عليه ذلك وإلا فلا ثم رأيت هذا
الجواب لا في عهد الأ مير ونصه ومن حلف لا يخاطب شخصا أو لا يأكل معه فخاطبه في جماعة أو أكل معه
في جماعة بحث حيث لا نية ولا قرينة بساط مخصص وقد قالوا إذا حلف لا أكلمه فسلم على جماعة هو
فيهم بحث إلا أن يجاشيه في نيته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) فيمن قال لزوجه تروحي على قدر راءتك جوابا لقولها له أ رأيتك وذلك في عرفنا حل عصمة
وبتات فهل يعتبر ذلك العرف أو يقع طلاقا باتنا أو رجعيا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر ذلك العرف ويقع بالصيغة المذكورة الطلاق
الثلاث فلاتحل له إلا بعد زوج بشر وطه المعلومة لأن صيغ الطلاق مبناها العرف كما نص عليه القرافي
وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجه تروحي
خالصة بالثلاث في دفعة واحدة جوابا لقولها أ رأيتك فهل يعتبر ذلك اللفظ جميعه أو لفظ خالصة دون
الثلاث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر
ذلك اللفظ جميعه ويحكم عليه بأنه لزمه الطلاق الثلاث وأنها لاتحل له إلا بعد أن تسكح زوجا غيره
بشر وطه المبينة في محلها لأن اللفظ المتولية أو المتقاربة كلفظ واحد في باب الطلاق بدليل قولهم من
أتبع الخلع بطلاق لزمه أن كان نسقا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم)
فيمن قال على الحرام أو قال بالحرام بدون لفظ على ما فعل هذا الشيء الثلاثي أو لا أدخل هذا المحل وفعل
المحلول عليه فما الحكم ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه
الطلاق الثلاث ان جرى العرف باستعمال الصيغة المذكورة فيه أو لم يجز شيء فان جرى باستعمالها في
البائن لزمه قال البرزقي في نوازلها إذا قال الحرام يلزمه لا فعل كذا وفعله يلزمه الثلاث ثم قال وفي المدونة
إذا قال الحرام يلزمي وعادة البلد انها عندهم ثلاث فهي كذلك وان لم تكن عادة فان خرجت من القائل
مخرج البين فهي لازمة اه وهذا في المدخول بها وغيرها كذلك ان نوي الثلاث أو لم ينو شيئا فان نوي
واحدة لزمته فقط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجه
أنت طالق ثلاثا كلما يحلك شيخ يجرمك الف شيخ وكلما تحلى تحرمي في جميع المذاهب ونحوها (فأجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال أبو محمد الأ مير رحمه الله تعالى وأما كلما
يحلك شيخ يجرمك شيخ أو كلما تحلى تحرمي بعد إيقاع الطلاق الثلاث فهو تأكيد لنفي الرجعة لا يزيد على
الثلاثة إلا أن يقصد كلما تحلى بعد العقد عليك ولو بعد زوج تحرمي بالطلاق فلاتحل له أبدأ لأنه في معنى كلما
زوجتك فأنت طالق اه أصل هذا الجواب في الخطاب ونصه سئل الأستاذ أبو القاسم ابن سراج عن من طلق
امرأته ثلاثا ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حلت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها
الثاني والأول يريد رجوعها هل لذلك أم لا فأجاب له أن يراجعها قاله ابن سراج اه الظاهر أنه يفصل في

﴿ فصل ﴾ فلو أقر أحد الخصمين عند القاضي حكم عليه مستندا لآقراره ثم أنكر أن يكون أقر مضى ذلك الحكم ولا يفيد الخصم انكاره
هذا هو المشهور وقال ابن الجلاب إذا ذكر الحاكم أنه حكم فأنكر المحكوم عليه لم يقبل إلا ببينة على حكمه قال اللخمي وقول ابن الجلاب
هو الأ شبه في قضاء اليوم لضعف عدتهم ﴿ فرع ﴾ أمالوا نكر الخصم أنه أقر قبل أن يحكم القاضي عليه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم

بعلمه وقال ابن الماجشون يحكم ووافقهم سجنون وقال لا يعلم ذلك إلا من بلى بالقضاء قال ابن راشد وما قاله ابن الماجشون هو القياس ولذلك جلس ولو كلف البينة لعطلت أحكام الناس **تبيينه** قال ابن راشد اذا لم يكن له أن يحكم بعلمه فبلى يشهد بذلك عند غيره أو لا قال أما ما كان عنده من العلم قبل جلوسه (٢٨) للحكم فيجوز وأما ما أقر به عنده في مجلس حكمه فقال محمد تقبل شهادته فيه وقال أيضا

لا يقبل كالمومض حكمة فيه وإذا فرغنا على أنها تقبل فير فيها لمن هو فوقه لا لمن هو دونه وفي المدونة إذا علم السلطان الأعلى لرجل حقا فأراد أن يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وبه القضاء وبه أفتى وقيل لا يشهد عنده اذا كان شهده عنده نفسه **فرع** اذا وجد القاضي في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم به لم يعتمد عليه لا مكان التزوير عليه ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر فقال القاضي أبو محمد بنفذ الحكم بشهادتهما وحكي الشيخ أبو عمر إن رواية أنه لا يلتفت إلى البينة والأول أصح لأنه كما مضيه غيره كذلك يجب عليه أن يمضيه **الباب الحادي والخمسون** في القضاء بالشهادات المكتوبة لعذر أو لغير عذر وفي المقنع وفي المستخرجة وكتاب ابن المواز وغيره عن مالك رحمه الله في امرأة أشهدتنا على صدقة ابتها على أن لا تؤخذ الشهادة إلا بعد موته قال لا تنفع الابنة هذه الشهادة **فرع** وفي المستخرجة قال عيسى

ذلك فان أراد بقوله متى حلت حرمات أنها إذا حلت له بعد تزوجها وفي حرام عليه وأن تزويجها لا يلحقها فلا يلزمه شيء كما قال المفتي وان أراد أنها إذا حلت بعد تزوج فان تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها ويفصل فيه بين أن وكلما ومتى وبأى الكلام الذي في هذه الحروف والمتبادر من اللفظ إنما هو المعنى الأول وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك وانما إذا حل تزوجها له بعد تزوج تصير عليه حراما كما كانت هذا هو ظاهر اللفظ وإذا كان كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأة على نفسه فانها لا تحرم عليه وقد ذكر ابن سهل مسألة تشبه هذه وهي أقوى من هذه قال وكتب الى فيمن قال لزوجه أنت طالق ثلاثا إن كنت لي زوجة قبل زوج أو بعده هل تحرم للأبد وكيف إن طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج فكاتب ابن عتاب لا تحرم عليه إلا بدوله نكاحها بعد زوج ان شاء الله إلا أن يكون اراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا فان أراد هذا وعمد عليه حلقه فلا سبيل له اليها والله الموفق للصواب وقال ابن القطان متى طلقت عليه بالية فلا تحرم عليه ان تزوجها بعد زوج وله ذلك ان شاء الله تعالى وقال ابن مالك إذا طلقت عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى اه فانظر جواب ابن مالك والظاهر أن فيه تقدما وتأخيرا أو صوابا إذا طلقت عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم وجواب ابن عاتق من جوابيهما والتفصيل الذي فيه يأتي في مسألتنا فلا يلزمه الحث فيها بعد زوج إلا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه ميمنه وأما إن لم تكن له نية أو نوى الوجه الا ول فلا يلزمه شيء فله فعله هو المحيب في هذه المسئلة فيكون عمدة والله اعلم * وفي البرزلي مسائل من هذا المعنى ونصه سئل المازري عن من طلق زوجته ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له زوجة مادامت الدنيا فأجاب أن قال لا أردنا قولنا مجردا من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه ولا في سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على ما ذكرناه فلا تحرم عليه اه * وسئل المازري عن كلف في تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى تزوجتها فهي طالق ثلاثا وأردف وهي عليه حرام فما يلزمه من ذلك وهل تحل له بعد زوج أم لا فأجاب متى ما تزوجتها طلقت عليه ثم ان تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى ما فان أراد كلاما تزوجتها تكرار عليه الحث وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر اه * وسئل أبو الحسن ابن خلف عن من طلق زوجته ثلاثا ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي على حرام ثم (٢) أراد الآن بعد تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا فأجاب ان علق التحريم عند ما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطبيقها أو رأى في الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له إلا بعد زوج قال البرزلي وكان شيخنا الشيبيني يحكي بسنده عن ابن قداح أنه يفتي بعدم اللزوم قال لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده وحكاة شيخنا الامام عن شيخه الفقيه القاضي الصالح أبي جديرة وكان ولا يخفى اللزوم وهو الذي حكاة في مختصره ويقول العامة تقصد التعليق لكن لا تعرف أن تكفي عنه ثم شاهدته يرجع إلى الفتوى بهذا في وسط عمره وآخره ورأت بخطه كذلك بعد أن حكي فيه ما تقدم وقال ان أخذ السائل بالخصمة لم أعبه اه * وسئل الفقيه أبو علي القوري عن من قال لامرأة أنت على حرام في الدنيا والآخرة فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لأنه لا يلزم قوله كما قال لها أنت على حرام مثل أمي اه **مسئلة**

(٢) قوله ثم أراد الآن بعد الخ هكذا في نسخة المؤلف ولا يخفى ما فيه من الركة ولعل المناسب إسقاط لفظ بعد كما يظهر من الجواب فليتأمل اه اه من هامش الأصل

لا يقبل كالمومض حكمة فيه وإذا فرغنا على أنها تقبل فير فيها لمن هو فوقه لا لمن هو دونه وفي المدونة إذا علم السلطان الأعلى لرجل حقا فأراد أن يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وبه القضاء وبه أفتى وقيل لا يشهد عنده اذا كان شهده عنده نفسه **فرع** اذا وجد القاضي في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم به لم يعتمد عليه لا مكان التزوير عليه ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر فقال القاضي أبو محمد بنفذ الحكم بشهادتهما وحكي الشيخ أبو عمر إن رواية أنه لا يلتفت إلى البينة والأول أصح لأنه كما مضيه غيره كذلك يجب عليه أن يمضيه

الباب الحادي والخمسون في القضاء بالشهادات المكتوبة لعذر أو لغير عذر وفي المقنع وفي المستخرجة وكتاب ابن المواز وغيره عن مالك رحمه الله في امرأة أشهدتنا على صدقة ابتها على أن لا تؤخذ الشهادة إلا بعد موته قال لا تنفع الابنة هذه الشهادة **فرع** وفي المستخرجة قال عيسى

عن ابن القاسم في شاهد شهد على شيء من الأموال غير الفروج والحرة من حيوان أو عقار لرجل بعلمه ويراه يدغره بيده ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار لفلان فيقول لم تم تقم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب فيقول لم أسئل عن علمي ولم أرفر جأ بوطي وولاحر أستخدم وليس على أن أخاصم قال لا أرى أن تجوز شهادته اذا لم يعمل بعلمه حين

أى الدار والعقار يباع وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه قال غيره في المجموعة وهذا إذا كان المشهوده غائباً وكان حاضر ألا يعلم أما إذا كان حاضر يعلم فاما إذا كان حاضر يرى ذلك يباع فهو كالأقرار قال ابن سحنون عن أبيه لا يرى ذلك إلا فيما كان حقالى وما يلزم الشاهد أن يقوم به إن كذبه المدعى كالحرية والطلاق (٢٩) وأما العروض والرباع والحيوان فلا

تبطله شهادته لأن رب ذلك ان كان حاضر فهو أضع حقه وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقيم بها **﴿فرع﴾** قال ابن كنانة في المجموعة في قوم شهدرا على حبس أو أراض لرجل أو على أن رجلاً طلق امرأته أو اعتق عبده فإذ أراؤه والحبس يكتب في المهور أو يباع ويتداول ويطول زمانه ولم يقفوا بذلك فلا تقبل شهادتهم بعد ذلك وإن كانوا قد تكلموا أو شهدوا أو كانوا غيباً وكان لهم عذر قبلت شهادتهم ثم ذكر في العتق والطلاق كقول سحنون **﴿فرع﴾** قال سحنون في المجموعة وإن شهدوا وبحثت في عتق رقيق وأمسكوا عن الشهادة حتى حال حول أو مضى شهر أو شهران قال تجوز شهادتهم إذا كانوا معه في موضع يرونه يسترقه **﴿فرع﴾** وفي المستخرجة عن ابن وهب عن ربيعة فإخفى شهادته حتى يبيع العبد أو استحل في ذلك الحرام ثم جاء يشهد لا شهادة له إذا كان عالماً به **﴿فرع﴾** قال أصبغ

ذكرها في النوازل المتقدم ذكرها وهي سئل ابن سراج عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها في الحين أنت على حرام في هذه الساعة وخرج عن السرير فما يجب عليه في قوله هذا والحال انه لم ينو بقوله أنت على حرام طلاقاً ولا تحريمًا وإنما أراد الامتناع منها في الحال فأجاب الحمد لله لا يلزمه لعدم النية على الصحيح قاله ابن سراج **﴿مسئلة﴾** قال البرزلي من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك فإن أراد بذلك ذمة الله تعالى فهي ميم فيكفر عنها إذا تزوجها وإن أراد ذمام الناس التي تجري على ألسنتهم فليس يمين اه كلام الخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسائر الأحاب **﴿ما قولكم﴾** فيمن قال عيشى حرام على أو حرام على عيشى أو عيش المسلمين فهل تدخل الزوجة فيه أو لا **﴿فاجبت بما نصه﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في دخول الزوجة في الصيغة المذكورة فتلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها وعدمه فتكون لغواً لا يلزمهها شيء عقولاً واستظهاراً نهما إن لم تكن له نية فإن نوي عدمه اتفق عليه وكانت من المحاشاة وإن نواه فكذلك اه قال في المجموع عقب الصيغ التي تلزمها الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها وهل كذلك وجب من وجهك وعلى وجهك بالجر أو ما أعيش فيه حرام أو لا شيء فيه عند عدم النية عقولاً رجح الاول في الاول واستظهر في الاخير الثاني اه **﴿وسئل﴾** عن المسئلة ابو محمد الامير رحمه الله تعالى ونص السؤال وفيمن قال عيشة المسلمين على حرام إن فعلت هذا الشيء وفعله فماذا يلزمه ونص الجواب وعيشة المسلمين حرام هو كقولها ما أعيش فيه حرام قيل لعلنا شيء فيه وقيل تجرى على حكم السابق بين المغاربة والمصريين ثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها عند المصريين وواحدة بائنة عند المغاربة اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **﴿ما قولكم﴾** فيمن قال تزوجته توجهي من بيتي أو تفضلت فما يلزمه إذا قصد حل العصمة أفيديو الجواب **﴿فاجبت بما نصه﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه طليقة واحدة إلا أن ينوي أكثر فيلزمه ما نواه قال في المجموع ونوى يمين في القضاء فيه وفي عدده فإن لم ينو شيئاً فقال أصبغ ثلاث مطلقاً وفي الاجهوري واحدة وتكون رجعية في المدخول بها انظر الحاشية في اذهبي وانصر في اولم تزوجك اه عبارة الحاشية وما ذكره يعني الخرشى من لزوم الثلاث عند عدم النية ذكره أصبغ مدخولاً بها لا ولا واعترضه ابن عرفة ووافق بوأحدة الى ان مات والظاهر انها بائنة في غير المدخول بها ورجعية في المدخول بها وكلام ابن عرفة فيضده اه الاجهوري انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **﴿ما قولكم﴾** في رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته من مؤخر صداقها فمسأها عن الحمل فقالت ليس بي حمل وان ظهري حمل فقد اسقطت عنك نفقته فهل والحالة هذه إذا كان الاسقاط في ابتداء حملها لا يعتبر لأن فيه اسقاط شيء قبل وجوبه ولا عبرة بقولها ولا ليس بي حمل لأنها تحمل حقيقة لا بتدائها فيه ولها المحاسبة بما مضى بعد تحقق الحمل أفيديو الجواب **﴿فاجبت بما نصه﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اسقاط المرأة عن زوجها نفقة الحمل في هذه الحالة معتبر لآزم لها ليس لها الرجوع عنه متى كانت رشيدة طائفة وهو اسقاط الحث بعد وجوبه في نفس الامر إنما المتأخر العلم به وقد صرح بذلك في المختصر وشرحه وغيره قال في المختصر ونفقة حمل ان كان قال الخرشى يعني انه تجوز للمرأة أن تتحلى لزوجها على ان تنفق هي على نفسها مدة حملها ان كان حملها فأن أعسرت أتفق هو عليها ويرجع ان أسرت فقوله ان كان وأولى الحمل الظاهر اه وكتب عليه الشيخ احمد النراوي اي على فرض ان لو كان في بطنها حمل

عن ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل انه ما رأياه سكران أو يسرق فحجراه بذلك في شهادة شهد بها فليتم عليه الحد ولا يضرها تأخير ذلك ستر اعليه **﴿فرع﴾** قال ابن حبيب قال أصبغ في الشهود في الطلاق يكتمون ذلك على الزوجة حتى طال ذلك ورفعت الخلوة بها فذلك جرحه وفي مختصر الواضحة ولا شهادة لهم في حياة الزوجة ولا بعد موته أو موتها إلا ان يقوموا بحدان الطلاق وان اعتزلت مسيسها والدخول

عليهما كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته وستره وكنتموهما ذلك فشهدتهم ساقطة إلا أن يقولوا ظناها عابت وحسبنا هذا الاعتزال فواتوا ولم نرد الكتمان للشهادة فشهدتهم جائزة (فرع) قال ابن الماجشون ومن سمع رجلا يطلق امرأته فقلبه أن يأتي الامام فيشهد عليه حتى يحلفه إن لم يكن معه غيره (٣٠) وإن نكل سجنه حتى يحلف* (فرع)* قال ابن حبيب قال مطرف في امرأة اعتقت جارتها

عند موتها وابنها غائب لم يقدم فأقام لابن شاهدين انباله وقد حضر هذان الشاهدان عتق الام لها وسكتا عن امرها وشهدا آخران انهما يعرفانها في خدمة الام قال شهدا الابن أحق ولا يضرها حضورها عتق الام وقاله أصبغ (فرع) قال ابن سحنون في كتابه كتب شجرة إلى سحنون في عبيد ادعوا أن سيدهم حنث فيهم بالعتق فجأوا بيينة فشهدوا أن مولاهم فلانا أشهدهم قبل خروجه في سفره إلى العسكرة أنه حنث فيهم وسماهم فهل يثبمون في شهادتهم وكيف إن لم يرفعوا ذلك نكتب إليه هذه شهادة تقبل إلا أن يكونوا حين أشهدهم برونه يشتغل ويستخدم فطالبه ذلك قبل خروجه إلى العسكرة فقبطل شهادتهم بذلك فان كان خروجه بعد الشهادة بأمد قريب فلا يضرهم إلا أن يروهم بعد خروجه يستخدمون ويشتغلون إلى يوم شهادتهم عندك فذلك لا يضرهم وإن لم يعطوا بذلك وكانوا غيبا قبل الخروج وبعده في (١) تطول المدة فأخر شهادتهم (فرع) وسأله شجرة عن

اهو عبارة المجموع عطفًا على متعلق جازو بان كنت حاملا فقل نفقت مدة الحمل واولى ان ظهر الحمل ولا يرجع إن انقش اهو نحو ذلك لابن سامون والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع ابن عمه ثم حلف بالطلاق الثلاث لا يسكن في هذه البلدة من زوجته معينة وصار لا يستقر فيما تم تصالح مع ابن عمه وأراد الاستقرار فيها على عادته فهل يلحقه الطلاق المذكور من الزوجة المذكورة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من عدم استقرار الحالف بعد اليمين في البلد المحلوف على عدم سكنه خرج منه بزوجه وأمتعته من غير تراخ عادي واستمر كذلك إلى الآن لم يقع عليه الطلاق ولكنه لا يسكنه بعد الصلح وإن سكنه بعده وقع عليه الطلاق لأن شرط اعتبار البساط أن لا يكون للحالف فيه مدخل كما تقدم وإن كان المراد أنه صار لا يبيت فيها ولا يقيم فيها مع إبقاء زوجته وأمتعته أو بعضها الذي يحمله على العود له بحسب العادة فيها فقد وقع عليه الطلاق بمجرد مضى الزمن الذي ينتقل عنها فبزوجته وجميع أمتعته قال في المجموع عطفًا على متعلق حنث وبقائه بعد إمكان الانتقال إلا أن خاف على نفسه ولم يجد بيتا ولو ليلا أو في منزل لا يلبق به أو غال في لا سكنت لافي لا تنقلن وليس الحزن بعد الخروج سكني بل إبقاء ماله بال كرحل لا كسما فها يدخل تحت الاجارة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل تزوج على زوجته فخصلها غير مرة وحلف بالطلاق الثلاث لئن طلقته لا تزوجن عليك أخرى بقصد إغاضتها والمكث معها فهل إذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول أولا بدمن الإقامة معها وهل إذا طلقها أو ماتت قبلها يلزمه التزوج بغيرها أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا بد في حل يمينه من الإقامة معها المدة التي نواها حين يمينه أو التي يقول أهل المعرفة تحصلها الاغاظة وسبق في جواب العلامة الأمير المتجدد بنحو سنتين وإذا طلقها أو ماتت قبلها لم تنحل يمينه ولا بد أيضا من كون المرأة تشبه نساءه وتشبه زوجته المحلوف لها ومن وطء مباح فان كانت دينية بالنسبة له ولها ولم يطأها وطأ مباحا لم تنحل يمينه قال في المجموع ولا يبر في لا تزوجن إلا بعقد صحيح ولو فاسد أفادت فانه صح بمفهومه على من تشبه نساءه ووطء مباح لاحاضا وفي نهار رمضان فان قصد كيد زوجته فلا بد أيضا أن تشبهها ويقاس التمسرى على النكاح اهو كلام المجموع حيث لا نية وفرض مسئلتنا انه نوي المكث معها كافي السؤال ومعلوم أن نية الحالف تعتبر مخصصة للعام ومقيدة للمطلق ومبينة للمجمل واختلف هل يشترط في بره كونه نكحها نكاح رغبة ونسب لابن القاسم أولا يشترط وير ولو قصد بالنكاح مجرد حل اليمين اللخمي وهو القياس وإذا حلفت المرأة لتزوجن جري فيها ما جرى الرجل إلا بشرط كونه رغبة فلا يعتبر فيها اتفاقا فاده العدوي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) فيمن تزوج بنتا وشرط عليه والدها أن لا ينقلها من داره وحلفه بالطلاق الثلاث فهل إذا نقلها بعد الدخول بها يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجه أنت طالق ثلاثا إن لم أطأك هذا اليوم وحلف بالطلاق الثلاث لا يقتسل ذلك اليوم وحلف بالطلاق الثلاث أن يصلي جميع الصلوات في أوقاتها في ذلك اليوم فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث بمجرد حلفه اليمين الثالثة إذ هو حالف على جمع

رجل شهد عنده على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا منذ سنتين فقال له شجرة لم تم ترفع ذلك فقال له أدرا ونحو ذلك وهو صالح النقيضين رضا وشهد آخر أنه قال لها بالامس أنت حرام قال شهادة الاو ساقطة وحلف الزوج مع شاهد آخر (ام) (فرع) وسأله حبيب عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئا في داره والزقاق نافذ ثم يرفع الجيران ذلك الى المحاكم بعد (١) قوله وبعده في هكذا في الأصل بلا مجروراه

عشرين سنة قال يهدم بناء الجدار ويرد ذلك الى الزقاق إذا صحت البينة ولا تملك الازقة ولا تمازوليس فيها حيازة وقال سحنون في موضع آخر إذا كان أمر أينا من القطع من طريق المسلمين يروى وعشرين سنة لا يشهدون به فهدمه جرحه قال من أتق به هي خلاف الأولى والآن يكون يعني ان ذلك ثبت بغير الذي عاينوه ورفعه **﴿ فرع ﴾** وفي المنع قال ابن القاسم عندما ملك (٣١) رحمه الله فيمن بينهما خصومة

فسأل أحدهما رجلين أن يمشيا إلى صاحبه ويصلحا بينهما فأتياه (١)

فقال أنا أخبر كما

على ان لا يشهدا لقبلا ذلك

منه فاعترف به ثم تجاحدا

قال لا تعجلا بالشهادة

حتى يكادا يتجاحدا

أو يكون عند آخر ذلك

فان اصطحا والاشهاد اعليه

﴿ فرع ﴾ وقال ابن نافع

عنه في الداخل بين اثنين

فاصلح بينهما ثم طلبه أحدهما

بما أقر له به فأتى ان يشهد

قال مالك ما أرى بما صنع

بأسا قال ابن حبيب عن

مطرف وابن الماجشون

وإذا أدخل بينهما رجلين

على ان لا يشهدا بينهما مثل

ذلك **﴿ فرع ﴾** وإذا أخذ

رجل رجلا قد شرب خمرا

ليرفعه إلى السلطان ومعه

جماعة فلم يزلوا به حتى

أطلقه فأقام زمانا ثم وقع

بينه وبينه شر فأراد رفعه

واستشهد بالقوم قال ابن

القاسم لا يشهدوا في ذلك

الا ان يكون شهد (٢)

على آخر فيخبر جوه قال ابن

القاسم وان كان الامير قد

علم بالامر فليكتنوا

الشهادة الا ان يشهد على

رجل بحق فليشهدوا حتى

يطرحوا الشهادة ان كان

مقيا على حالة لم تعرف له

التقيضين إذ ترك الغسل يستلزم ترك الصلاة فالخالف على ترك الغسل حالف على ترك الصلاة وقد حلف ايضا على الايمان في وقتها فصار حاله على الجمع بين فعلها في وقتها وعدم فعلها فيه وهو محال وعدمه واجب محقق والطلاق المعلق على محقق بنجز بمجرد التعليق قال في المجموع ونجز ان علق على واجب ولو عادة او شرعا ومنه متناع الممتنع ماضيا أو مستقلا اه **﴿ ما قولكم ﴾** فيمن حلف بالحرام انه يضرب زوجته ولم يحجزه احد عنها فتعرض له بعض الناس وحجزه عنها فهل يحث في يمينه ويقع بانثام كيف الحال **﴿ فاجبت بما نصه ﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت يمينه مقيدة بوقت الحلف لفظاً أو نية أو بساطح في يمينه ووقع الطلاق ثلاثا في المدخول بها ونوي في غيرها وان كانت مطلقة على التقييد بوقت فيمينه باقية ومنع من زوجته حتى يرى يمينه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **﴿ ما قولكم ﴾** في ألقاظ جري بها عرف بعض البلدان كيمين سفه ولا عيش لك عندي وروحي يافدة الوطا من بيتي أو زولي من وجهي فما الحكم **﴿ فاجبت بما نصه ﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان جرى عرفهم بالتطبيق بصيغة من هذه الصيغ لزم الطلاق بمجرد النطق بها لانها صارت من الكناية الظاهرة وتلزم بها واحدة رجعية في المدخول بها وبأثنية في غيرها ان نوي الواحدة ولم يتوشأ فان نوي أكثر لم يمتنع وان نوي أكثر لم يمتنع كما تقدم قال في المجموع ومهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقراءن اه وقال في ضوء الشموع وبمين سفه في عرف مصر الطلاق وتكفي واحدة فان باب الطلاق من حيث هو السفه فانه ابغض الحلال الألية أكثر أو عرف به اه **﴿ ما قولكم ﴾** فيمن أمرته زوجته ان يكتب لاهما ان طلقها لاجل ان يأتيها أبوها لكونها استوحشته ففعل فهل يلزمه الطلاق أم لا **﴿ فاجبت بما نصه ﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه الطلاق في الفتوى وقيل يلزمه قال العدوى ومن قال لا مرأته كنت طلقتك وقال لبعده كنت اعتقتك ولم يكن قد فعل فلا شيء عليه في الفتوى وقيل يلزمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **﴿ ما قولكم ﴾** في رجل رأى احدى زوجاته مشرفة من كوة ولم يعرف عينا فقال لها ان لم اطلقك ثلاثا فباني نسا طوق ثلاثا وأدخلت رأسها ولم تعلم أفيدوا الجواب **﴿ فاجبت بما نصه ﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن عرفة يطلق الجميع من باب لوشك فيمن طلقها والصواب قول الابن تلميذه تسلم له واحدة لانها ان كانت المشرفة فقد طلق صوابا وان لم تكن المشرفة فقد طلق المشرفة اه من ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **﴿ ما قولكم ﴾** فيمن حلف لغيره بالطلاق الثلاث لو جئتني أمس لتقضيتك حقا فهل ينجز عليه للشك أو لا أفيدوا الجواب **﴿ فاجبت بما نصه ﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مشى صاحب المختصر على تنجز الطلاق في الفرع المذكور حيث قال أو جائز كلو جئت قضيتك الخرشى يعني وكذلك ينجز عليه الطلاق إذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلقه بطلاق زوجته لشخص ولو جئتني أمس لتقضيتك حقا وانما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بانه يحتمل لوجاء ان يقضيه وان لا يقضيه فحصل الشك اه لكن قال العدوى اعلم أن ما مشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب أن من علق الطلاق ماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتني أمس لا عطيتك كذا الشيء لا يجب اعطاؤه لانه لا ينجز عليه أي ولا يقع عليه كذا إذا علقه ماض واجب شرعا كقوله زوجهي طالق لو جئتني أمس لتقضيتك حقا حيث وجب قضاؤه خلافا لاصبح

توبة **﴿ فرع ﴾** قال ابن القاسم وسمعت ما لك يقول في الرجلين يحضران الرجل في الامر بينهما ويقولان لا تشهد علينا بشيء فاننا نتقار بأشياء من أمرنا لا ندرى أي يميننا ذلك أم لا فيتكلمان ثم يفترقان فيسأله أحدهما ان يقوم بما سمع منهما لا أرى ان يعجل بالشهادة وليكنمها فان أصرا وتجادأ شهدا بما سمع منهما **﴿ فرع ﴾** قال ابن حبيب قال في (١) هكذا يياض بالاصل اه (٢) يياض بالاصل اه

مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح في الرجاءين يناكران حقا بينهما فيجلسان بينهما رجلين يردان الظالم منهما عن ظلمه والمواقم عن خطئه ويسدان بينهما على أن لا شهادة عليهما في شيء مما يتواصفان من أمورهما فيتواصفان ثم يسأل أحدهما الشاهدين الشهادة بما سعا وحضرا (٣٢) فلا ينبغي لها أن يشهدا بشيء من ذلك مالم يراها أحدهما قد تعدى وأصر واستبان لها

انه الظالم وانه قد تحقق الحق لصاحبه وما أشبه ذلك فلا يسعها الا الشهادة * (فرع) * وعن عيسى عن ابن القاسم فيمن سمع رجلا يطلق امرأته فلم يقم بها زمانا ثم قام و اراد أن لا يذكر تاريخ ذلك خوف أن تبطل قوليها على وجهها ويذكر التاريخ * (مسئلة) * وفي المقنع ايضا فيمن شهد عند قاض يحق والشاهد مجروح فدعا رجلا الى تجريحه والرجل يعلم ان الذي شهد به الشاهد المجروح حق قال سحنون في المستخرجة لا يسعه تجريحه اذا دعا الى ذلك لانه مهلك ذلك الحق وقيل انه تجريحه حته القاضي كما لو علمه عبد أو نصرانيا للزمه ان يجرحه بذلك وكذلك لو كان شاهدا معه في تلك الشهادة فقال مرة لا يخبر بحرته ثم رجع فقال تخبر بحرته (مسئلة) قال ابن القاسم في المستخرجة وغيرها في قوم شهدوا على رجل أنهم وجدوا معه ربح شراب فيذكر الشهود انهم اعداؤه ورجل يعلم بانهم اعداؤه وقد اقر عنده انه شرب فهل يسعه ان يخبر بعداوتهم قال ما يسعه ذلك

القاتل بأنه يتجز عليه فيهما هو تبعه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل اختفى من الحاكم عند آخر فالزمه أن يخلف له بالطلاق الثلاث أنه ليس عنده وأكرهه على ذلك وغلب على ظنه أنه إن أقر أنه عنده قتله لجوره وإن حلف برىء خلف أنه ليس عنده فهل يلزمه الطلاق أولا يلزمه ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه الطلاق قال في المختصر لا اجنبى الخرشى بالجر عطفاً على ولده أى لا خوف قتل اجنبى فاذا قال ظالم لشخص إن لم تأتني بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وانت قادر على الاتيان به ولا تقتل زيداً مثلاً فقال ذلك الشخص فلان ليس عندي ولا أعلم مكانه ولا أنت قادر على الاتيان به فأخلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال أن الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فإن الحالف لا يعذر بذلك ويحتمل في يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول ما يزل بزيفانه لا يعذر بذلك ويحتمل ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله وأمر بالخلف ليسلم أى وأمر نداء بالخلف كاذباً لجل سلامة الاجنبى أو ماله وفائدة الخلف مع كونه يحتمل ويكفر عنها أنه لا يكون غموساً بل يؤجر عليها اه العدوى الاجنبى هو ماعد النفس والولد ولو أخطأ أو أبأ فلان لم يخلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالخلف لقدرة على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لأن أمر الميمن شديد وخرج فلا يقاس على مسألة ترك الشهادة ونحوها نعم إن دل الظالم ضمن وقال اللقائى ينبغي الوجوب عملاً بقاعدة ارتكاب أخف الضررين لأن طلاق الزوجة أخف من القتل لأنه ليس فيه الأغر المصدق ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم أو ترك تخايص مستهاك اه والله سبحانه وتعالى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل تاجر مع زوجته فقال على الطلاق الثلاث لأر مينك في البحر فهل اذار ماها في نهر صغير يربأ وماها في حافة البحر يربأ أم كيف الحال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أن نوى حين يمينه رمياها في نهر صغيراً وحافة البحر بر به في الفتوى دون القضاء لأنها نية مخالفة لظاهر لفظه وهى تعتبر في الفتوى مطلقاً والقضاء فيما عدا الطلاق والعق المعين وإن نوى وسط البحر أو لانية له وهى لا تحسن العموم لم يبر بذلك وينجز عليه الطلاق ولا يمكن من رمياها قال في المختصر أو محرم كان لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجز الخرشى يعنى أن الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق إلا أن يتجرأ أو يفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو بالله ليضرب فلاناً أو ليقنتله أخ فلكفر ويمش وليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه أن رفع ذلك اليه بالقضاء فان اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أمانته فيه فقوله أو محرم أى أو علق الطلاق على عدم فعل محرم اه . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن له على آخر دين فطلبه منه خلف بالطلاق الثلاث أنه أقبضه إياه خلف الآخر بالطلاق أنه لم يقبضه فهل يحتمل كل منهما أو لا يحتمل كل منهما حيث كان على يقين أفتونا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحتمل كل منهما حيث كان متيقناً ما حلف عليه وإن كان أحدهما حائناً في نفس الأمر لكن الانسان لا يكلف إلا ييقين نفسه قال في المجموع ودين إن ادعى ممكناً كهلالم يبره غيره فلا شيء على حالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدة وطلق على غير الجازم كز وجتى متناقض بهما اه قال في ضوء الشموع قوله ممكناً أى ما يمكن الاطلاع عليه حال الخلف بخلاف قلب اللوزة قوله تناقضا ولم يمكن تحقيق الواقع لأن كلا مخاطب بيقينه ولا يلزمه يقين غيره ومن أمثله حلف الرجل بالطلاق لقد قلت لى كذا خلف

* (مسئلة) * وسئل سحنون عن من عنده شهادة وهى لا تجوز وتجوز عند القاضي كشهادة على صدق بعضه الى غير الآخر أجل فقال لا يشهد فيه * (مسئلة) * وسئل عن شاهدين شهد أحدهما بأربعين واخر خمسة واربعين وهما ان اديها لم يجزها الحاكم ولكن هذا رأيه فهل يسع الشاهدان يسقط خمسة ويشهد بأربعين لتم الشهادة قال لا بأس وهذه الاربع المسائل ليست فى هذا الباب

وأما هي من باب ما يلزم الشاهد فعه ويجوز له كتمه ذكرتها قصد التتميم الفائدة وفي مختصر الواضحة وفي المقنع من ذلك مسائل كثيرة. جدا ﴿الباب الثاني والخمسون في القضاء بالصلح بين الخصمين﴾ وفي معين الحكام لابن عبدالرقيق وإذا خشي القاضي من تفاقم الأمر بين الخصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح وقال (٢٣٣) عمر بن الخطاب رضي الله عنه

ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضمان (تنبيه) قال ابن راشد وغيره ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لأحدهما جاء أن يصطلحا إلا أن يرى لذلك وجهاً مثل أن يرى أن الحكم يقع فتنة ومهارجاً (فروع) قال وينبغي للإمام أن يتبذ إلى الصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم فان أياً وأبى أحدهما لم يلبح عليهما إلحاحاً يشبه الإلحاح بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه وقال سحنون في كتابه إنه إذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح (تنبيه) وفي الطبري لابن مات قال بعضهم إنما يجوز للقاضي أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتقدمت وتشابهت وأمل إلّا تبين للقاضي الظلم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء

الآخر بالطلاق ما قلت لك وحلقه ان فلانا يعرف أن لي حقاً في كذا فيحلف الآخر لا يعرف وحلقه لقد دخل المسجد فخلف الآخر ما دخل والظاهر ان من ذلك تناقض ما في شاة ادعي أحدها ان لم أمانة كذا والآخر خلافه ولم يمكن التحقيق لا مكان الحرز في ذلك كتحريص الزكاة فليس كقلب اللوزة ورجع لأهل المعرفة اتنا قضا في نخلة صغيرة أذكر أم أتى هل يمكن معرفة ذلك حالاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل من أهل العلم يفتي برد المطلقة ثلاثاً لزوجها قبل أن تكحز وجاغيره متحيفاً في ذلك أما بفساد العقد الأول أو بغضب الزوج عند طلاقه لها أو يكون البيت المحلوف لاجله شر كة بينه وبين غيره أو غير ذلك من المستندات والتحيلات الخارجة عن الدين القويم فإذا ترتب عليه في ذلك وهل للحاكم الشرعي ان يمنعه من الافتاء حتى يظهر صلاحه واتباعه للحق أو لا أفيدوا الجواب ﴿فاجاب شيخ المشايخ محمد الحنفياوى رضي الله تعالى عنه بقوله الحمد لله هذا المفتي ضال مضل فعلى الحاكم منعه من الافتاء وزجره وعزيره والله اعلم كتبه محمد الحنفياوى الشافعي وأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكي بقوله الحمد لله يترتب على هذا المفتي ما أفاده شيخنا علامة الوقت من منعه من الافتاء ومن الزجر والتعزير اللاتئين بحاله وعلى ولاية الامور من قاض أو غيره منع هذا الضال من التعرض لحوادث المساميين حتى يظهر عليه الصلاح والله اعلم وقد تقدم جواب ابن رشد عن هذا فانظره اول الباب ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلق زوجته ثلاثاً ثم ارجعها قبل نكاح زوج غيره ومكث معها مدة وهو يتفق عليها فهل له الرجوع بما نفقه من كسوة ومؤنة ولا صداق لها حيث علمت بالحرمة ﴿فاجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ إذا راجعها فتوى رجل مضل فهي شبهة فيجب عليه الصداق والنفقة والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أبرأت زوجته فقال لها وحي ستين أو أنت بالثلاث ماذا يلزمه ﴿فاجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله يلزمه الثلاث والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قال ان تزوجت من هذه القبيلة فهي طالق ثلاثاً ثم اراد ان يتزوج منها مقلداً للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه فهل له ذلك ﴿فاجاب الشيخ احمد الصاى بقوله﴾ الحمد لله يجوز للمالكى تقليد الامام الشافعي في هذه المسألة كما هو معلوم عند المالكية والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مزوج بامرأة فاسأت عشرته وضرته وشتمته بشهادة أهل البلد ثم طابت منه طلاقاً فامتنع فأبرأت من صداقها طامعة مختارة لاعتن ضرره وهي عالمة بقدر الصداق فهل براءتها صحيحة ووقع الطلاق وإذ رجعت عليه تمنع قهرها عليها وإذا قهره قائم مقام البلد وكتب عليه فقيهه وثيقة بالصلح على الف فضة تدفعه لها يكون الصلح باطلاً ولا يلزم شئ من ذلك وإذا دفع شيئاً يرجع به على من أخذه منه ويحرم على قائم مقام البلد جبره على الصلح وعلى الفقيه اعانته على ذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكي بقوله﴾ الحمد لله حيث ثبت بالبينة الشرعية اساءة المرأة لزوجها وضررها وشتمها وطلبت الطلاق منه لاعتن ضرر لحقها منه وامتنع من طلاقها وحصلت البراءة مما لها عليه من صداقها باختيارها وطوعها فليس لها رجوع فيما أبرأت منه خصوصاً وعندها علم بالقدر والمدبرأة منه والطلاق والبراءة صحيحان وإذ رجعت عليه بشئ من غير وجه شرعي بالقهر عليه بالحكم أو غيره كان ذلك باطلاً ولا يلزمه منه شئ عشره وجميع ما دفعه لها على هذا الوجه يرجع به على من أخذه سواء كانت هي أو غيرها ومحرم على الفقيه اعانة الحاكم المذكور على المطلق المذكور والحالة هذه والله اعلم ونحوه للشيخ محمد النفاوى المالكي والشيخ محمد الحصافى الشافعي والشيخ عبدالرحمن القرشي الحنفي ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته على براءتها منها ثم

(٥ - فتاوى - في) وانظر تمام هذا في آداب القضاء أول الكتاب ﴿فصل﴾ والصلح بيع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عندما لا يشراطه فيهما ما يشترط في البيع وقد يكون الصلح ابراء واستقاطا كمن له على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها على ان يستقط الباقي وهو على أربعة اقسام جائز وممنوع ومكروه ومختلف فيه فالجائز الصلح على الاقرار

فما تصح المعاوضة به والمنوع الصلح على الاقرار بما لا تصح المعاوضة والمكروه ما يؤدي إلى أسلفني وأسلفك مثل أن يدعى كل واحد على صاحبه بدنانير فانكره صاحبه فيصطلحان على أن يؤخر أحدهما صاحبه ما يدعيه عليه إلى أجل والمختلف فيه الصلح على الانكار وهو جائز عند مالك خلافا للشافعي (٣٤) واختلف أيضاً في الصلح على القذف وسيأتي ﴿ فصل يشترط في المصالح

والمصالح أهلية المعاملة ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أم بغير وكالة وذلك مثل أن يصالح رجل رجلين أو رجلين رجلين وعلى رجل آخر ويلزم المصالح ما صالح به ﴿ فرع ﴾ ويجوز الصلح على الانكار وعلى الافتداء من العيّن وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود ولا يخالف لهما وذلك جائز في ظاهر الحكم ولا يحل للظالم منهما أن يأخذ شيئاً ﴿ فرع ﴾ فلو أقر المطلوب بعد ذلك نقض الصلح لأنه إنما صالحه غلبة فلو ثبت الحق بينه لم يعلم بها الطالب فله نقض الصلح وقيل ليس له ذلك لأنه مفرط في الاستعلاء والبحث ﴿ فرع ﴾ واختلف في الصلح على القذف فمنعه في المدونة وأجازه سحنون وقال أشبه الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح ﴿ فرع ﴾ وصلح الأب أو الوصي عن من حججها جائز ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئاً على غير وجه النظر وفي مفيد الحكام في الأب

ذهب إلى فقيه فساء له هل طلقت واحدة أو ثلاثاً فقال طلقت ثلاثاً وبعد ذلك أراد أن يراجعها قبل زوج محتجاً بأنه طلق واحدة فقط بموجب شهادة بينة شرعية فهل يسوغ له ذلك عملاً بينة أم لا ﴿ فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله ﴾ الحمد لله إذا أخبر أنه طلق بالثلاث معتقداً وقوع ذلك تم تبيناً بالبينه العادلة أن اللفظ الذي صدر منه ليس فيه لفظ ثلاث فلا يلزمه إلا ما شهدت به البينة ومجرد الاخبار لغو والله أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن طلق زوجته ثلاثاً ثم ادعى أنه طلقها أولاً واحدة على وراءة ثم سكت زمناً وقال بعد ذلك بالثلاث وأقام بينة على ذلك ماذا يلزمه ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله إن كان زمن سكوتها يسيراً عرفاً بحيث يعد ما بعده من تمام ما قبله والمجموع كلاماً واحداً لزمه الثلاث وإن طال زمن سكوتها عرفاً بحيث يعد قاطعاً ما بعده عما قبله ويصير الثاني كلاماً مستقلاً فلا تلزمه الثلاث لأن طلاق البراءة بائن والبائن لا يردف عليه طلاق إلا إذا كان نسفاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن حلف بالطلاق لا يأكل شيئاً من الخضر نحو بامية وملوخية ويأخذ ثياباً وقرع وخيار وغيرها وله زوجان لم يعين واحدة منهما للحلف بطلاقها فهل إذا أكل شيئاً منها تطلقان عليه معاً أو يختار واحدة لوقوع الطلاق عليها أفيد والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صريح كلام الخرشى أن هذه الصورة مما اختلف فيه رواية المصريين المشهورة بأنهما تطلقان معاً ورواية المدنيين بأنها تختار واحدة للتطبيق ونصه في شرح قول المختصر أو قال إحداً كما طلق أى أو قال لزوجته إحداً كما طلق أو امرأته طلق وله امرأتان أو لزوجة واحدة كن طالق ولم ينو معية في الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقها أو طلق على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فإنه يختار حيث لا ينية وسوي المدنيون في الاختيار والشاهد في قوله أو امرأته طلق وله امرأتان وظاهره سواء كان تنجزاً أو تعليقاً وفي ضوء الشموخ عن الفائق والمعيان أنه يخير في صورة السؤال وظاهره اتفاقاً ولكنه بحث فيه واستظهر أنها من صور الخلاف كما يفيد كلام الخرشى ونصه قوله إحداً كما أو امرأته حلف بالطلاق مطلقاً على شيء وحث ولم يعين محلوقها فنقل عن الفائق والمعيان أنه يختار لأن الطلاق في هذه وقع لفظه مطلقاً وفي تقييده بأحداهما زيادة معنى ولا يخفك التعسف في هذا الفرق وأنه إنما يناسب مذهب من يعتبر الالفاظ كالشافعية وأصل المذهب اعتبار المعاني فلا يظهر فرقاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل تشاجر زوجته مع امرأة أجنبية فقال لها اسكتي فأبت وقالت له أبرأتك من صدقي والحال أنها لم يحصل لها ضرر منه وهناك بينة تشهد بذلك فقال لها أنت طالق ثلاثاً ثم أن رجلاً قتله بمراجعتها فراجعها ومكثت معه مدة ثم ذهبت إلى دار أهلها وطلبت منه صداقها الذي أبرأت منه فهل يلزمه ذلك أولاً ويكون وظؤه الثاني وطء شبهة ولا يلزمه الصداق وتكون بائنة منه على طلاقه الأول ولا تحل له إلا بعد زوج والمراجعة لم تصادف محلها وكيف الحال أفيد والجواب ﴿ فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله ﴾ الحمد لله لا يلزمه الصداق الأول والوطء الثاني شبهة لها فيه صداق مثلها وهي طالق منه ثلاثاً لا تحل له إلا بعد زوج غيره والمراجعة باطلة ويؤدب المفق بها الأدب الشديد والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله اجاب بعض الشافعية إلا أنه صرح بشرطين لصحة البراءة الرشيدون وافقه عليه وإن اختلف المراد منه فعندنا حفظ المال فقط وعندهم حفظه والدين ولم يصرح به الشيخ في فتواه لشهرته وعلمها بقدر المرأ منه ولا نوافقه عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن أبرأت زوجته فطلقها طلقاً ثم عقد

يصالح عن ابنته البكر ببعض حتمها من ميراث أو صدقة وغير ذلك وحقق بين لا خصام فيه أن صلحها غير جائز عليها إذ لا نظر فيه وترجع الابنة بيمينته على من هو عليه ثم لا رجوع له على الأب إلا أن يتحمل له بما يدركه في ذلك من درك ولو كان عدماً طالبت أباه به وهو قول جميع أصحاب مالك ﴿ فرع ﴾ وفي الطرل لابن عات وصلح الوصي عن اليتيم فيأطلب له أو طلب منه في أن يأخذ

بعض حقه ويضع بعضه إذا خشى أن لا يصح له ما ادعاه أو بأن يعطى من ماله ما يطلب به إذا خشى أن يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم في سماع أصح وقال ابن الماجشون يجوز أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشى ذلك بخلاف أن يصالح عنه ببعض ما طلب منه قال ابن رشد والصواب ما قاله ابن القاسم ولا فرق بينهما وفعل الوصي محمول على النظر (٣٥) حتى يثبت خلافه فان قام أحد بنقضه

نظر فيه القاضي فان رأي فيها ضرراً باليتيم تقضه قاله ابن القاسم (فرع) وفي الكافي لأبي عمر بن عبد البر في الصانع تضع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيا كان أو صحيحاً إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفي التهذيب في المكترى يتعدى بالداة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد للمكترى (فرع) وفي الطرر على التهذيب لأبي ابراهيم الأعرج قال عيسى بن دينار لو أن لرجل على رجل وثيقة بذكر حتى فضاعت وأنكره المطلوب فصالحه ببعض حقه ثم وجد الوثيقة حلف ويرجع بما بقي عليه من حقه (فرع) إن وقع الصلح بين ورثة وضمن حاضرهم فأمر غائبهم فانكر الصلح أو ادعى الغائب شيئاً لم يجز الصلح وفسخ (فرع) قال

عليها ثم أبرأته فطلقها طلقة ثم راجعها من غير تجديد عقد وعاشرهما ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً كما حلك شيخ بحر مك آخر فهل لا يلحقه هذا الطلاق وله تجديد عقد عليها وتعود له باقية على طلقة أفيد والجواب (وأجاب عنه الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى فقال) الحمد لله الطلاق البائن لا يكفي فيه الرجعة ولا بد من عقد جديد بشر وطه المعتبرة وحينئذ فتكون رجعتها باطلة وطلاقه بعد ذلك لاغ فله العقد عليها وتكون معه بطلقة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته فقالت له أبرأنا الله فقال لها أنت طالق بحضرة بينة شاهدة بما ذكر من غير إكراهه للمرأة ثم ادعت أنها أبرأته مكرهة فهل لا عبرة بدعواها وتمنع من معارضة الرجل قهر عليها أفيد والجواب (فأجاب الأستاذ الدردير فقال) الحمد لله إذا كانت رشيدة أي حافظه لما لها وثبت بالبينه أنها أبرأته غير مكرهة فقد وقع الطلاق بائناً وليس لها معارضة بعد ذلك لزوجها المذكور وتمنع من معارضته قهر أعنتها والحال ما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم ومثله أوجب بعض الشافعية مشترطاً علم القدر وبعض الحنفية وبعض الحنابلة أقول إن كان المراد من كونها مكرهة أنه كان مضارراً لها فالثباته والرجوع بالمبرأته إن لم يشترط عليها إسقاط حقه في ذلك أو اشتراطه وقد كانت استرعت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وضربها ثم أبرأته وطلقها فهل تكون مكرهة في البراءة وإن وقعت بعد الضرب بمهله أم لا (فأجاب محمد الأبي المالكى بقوله) الحمد لله إن كان الرجل يضرب زوجته وأبرأته ترجع فيما أبرته منه حيث شددت الناس على إضراره لها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قال لزوجه إن ذهبت إلى بيت أبيك تكوني محرمة عليّ فهل يقع عليه الطلاق الثلاث إذا ذهبت (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه الطلاق الثلاث والله أعلم يعني في المدخول بها ولو نوي أقل وفي غيرها ما لم ينو أقل انظر ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قال لزوجه حل المسلمين عليه حرام إن كلمت زيدا وكلمته فهل يلزمه الطلاق ثلاثاً (فأجاب بقوله) الحمد لله إن حاشى الزوجة فلا شيء عليه وإلا لزمه الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم ومعنى قوله حاشى الزوجة أنه نوي استعمال الحل فيها عداها فصار من العام المراد به الخصوص وقوله وإلا لزمه الثلاث أي في المدخول بها مطلقاً وينوي في غيرها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن حلف بالسحام على زوجته لا تفعل كذا وفعلت هل يلزمه بذلك طلاق أم لا (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث جرى العرف بأن السحام طلاق لزومه طلقة ما لم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قال علي الطلاق ثلاثاً إن كلمت زيدا أتكوني طالقاً فهل يلزمه إن كلمت زيدا الطلاق الثلاث أم لا (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه واحدة إن لم ينو أكثر لأن جواب الشرط تكوني طالقاً والله أعلم وتقدم لنا أن هذا من تعليق التعليق يتوقف لزوم الثلاث فيه على مجموع شيئين كلامها زيداً وعلم طلاقها وهي تطلق بمجرد الكلام فلم يوجد مجموع الشيتين فلم يلزمه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قال لزوجه على اليمين ما تفعل كذا واليمين اللازم أو الفاسد أو الكبير وفعلت ما حلف عليه فماذا يلزمه (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وتقدم في مسائل الأيمان جواب شيخنا بأنه يلزمه ما جرى به عرف أهل بلده من طلقة أو ثلاث أو كفارة يمين وإن اللغو يفيد فيه في الأخير فقط والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وقال لها أنت طالق وقد سمع جاره تشاجره معها ولما خرج من عندها قال لها ما فعلت بزوجهك فقال فطلقها بالسبعين فهل لا يقع عليه الطلاق الثلاث أم يقع مؤاخذه به باقراره بذلك أفيد والجواب (فأجبت بما

ابن راشد أن يقيم عليه في عقد الصلح أنه أسقط البيئات لم يكن له القيام سواء كان عالماً بها أو لا قال حمديس إذا صلح له بينة لم يرجع بشيء وإن أقر له المطلوب وإن لم يقيم عليه ذلك فله القيام بينة لم يعلمها بعد يمينه أنه لم يعلمها وتكون يمينه بعد القيام وقبول الحاكم لها (فرع) ويجوز صلح ولي المقتول لقاتل على خروجه من تحل من بلد المقتول فان عاد إليه عاد الطلب عليه إن لم يثبت القتل عليه

فان ثبت وجوب اللوايا القصاص في العمد والدية في الخطأ * (فرع) * إذا أشهد في السر أنه إنما بصاحله لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم اذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم بيته وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به في السر وقد ذكرت هذه المسئلة وقول ابن (٣٦) مزين في باب القضاء بشهادة الاسترعاء * الباب الثالث والخمسون في القضاء بالاقرار *

قال ابن راشد حقيقته الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة قال أشهب قول كل أحد على نفسه أو جب من دعوها على غيره ومن لم يجز اقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره وللأقرار أربعة أركان الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (الركن الأول الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر ولا يخفاء بصريح الفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت فلا إشارة من الأبكم ومن المريض فاذا قبل المريض اللعان عندك كذا فأشار برأسه ان نعم فهذا اقرار اذا فهم عن مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده محضر قوم وقال أشهدوا علي بما فيه فذلك لازم وان لم يقرأ عليهم (فرع) هو كتب رسالة لرجل غائب أن لك على كذا لزمه فان جحد وقامت البيعة أنه كتبه أو أملاه لزمه ويلزمه أيضاً كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا

نصه * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد إنشاء الطلاق بقوله جاره طلقها بالسبعين لزمه الثلاث إن كان الطلاق الذي أوقعه أو لارجعياً أو بائناً وقرب من الثاني من الأول وإن قصد الاخبار كاذباً ولا قصد له أو قصد الانشاء وكان الأول بائناً بعد من منه من الثاني لم تزمه الثلاث المجموع وإن طلق فقيل له ما فعلت فأجاب في الرجعية محتمل الانشاء فلا أقرب حمله على الاخبار وظاهر العمل بالنية والنص اه وتقدم عن العدوى من قال لزوجته كنت طلقتك ولم يفعل فلا شيء عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * فيمن تكلم مع زوجته في شأن ضيق المعيشة فقالت له الحمد لله فقال مرادك أني كنت فقيراً والآن صرت غنياً على اليمين على اليمين أنك أهل فقر فأصدأ لها وأما وأختها فماذا يلزمه فقالت للسائل ومن معه هل الواقع أن النساء الثلاثة أهل فقر فقال لا أما أمها فتزوجها رجل غني وما زال يفتقر إلى أن مات ولم يترك كفته وأما أختها فتزوج بها فلان وهو غني ثم افتقر وأما الخالف فتزوج بهذه المرأة وهو بصير مليء ثم بعد مدة عمى وافتقر * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث شهد أهل بلد الخالف بأن النساء الثلاثة أهل فقر فهو يباري في يمينه فلا شيء عليه وإلا لزمه ما جرى به العرف في بلده من الطلاق الثلاث وأقل والاي جرح فهم باستعمال اليمين في الطلاق ولم ينو بها لزمه كفارة يمين والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * في رجل طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وأعطاه مالاً من عنده مرصاة لخا طرها وهي مقيمة بغير منزل ثم أراد أن يسكنها في منزل فامتنعت فقال لها ان لم تسكني في منزلي فأنت طالق فقالت له خذ ما أعطيت لي ويقع الطلاق علي ولا أذهب معك فأخذ على ذلك قبل يقع عليه الطلاق بائناً أو فيد والجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق بائناً لأنه رضى بعدم سكنها في منزله المستترم لوقوع الطلاق عليه بل رضى بوقوع الطلاق عليه في نظير ما أخذ منها وكل طلاق في نظير عوض فهو بائن والمال الذي أعطاه لها صار ملكاً لها بمجرد إعطائها وقبولها إياه على أنه لو أعطته المال في نظير الطلاق من غير تعاقبه على شيء وقبله وقع الطلاق بائناً وان لم يتلفظ بشيء قال في المختصر وكفت المعاطاة الحرشي كأن تطيه شيئاً على وجه يفهم منه أنه في نظير العصمة وكان تدفع له دراهم ويقبل منها ذلك اه المجموع وكفت المعاطاة حيث فهم الخلع اه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * في امرأة امتنعت من طاعة زوجها ولم تعاشره معاشرة الزوجات وامتنت من دفع ما أخذته من الصداق وامتنت زوجها من الطلاق بدون خلع فهل تجبر الزوجة على أحد أمرين إما طاعة زوجها وإما دفع ما أخذته أو تكون ناشراً أفيدوا الجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقر هذه المرأة على الحالة المذكورة ويعظها زوجها فان لم يفد هجرها ما لم يظن عدم افادته فان لم يفد هجرها ضرر باغير مبرح ان ظن الافادة فان لم يفد سقطت نفقتها ولا يجبر الزوج على تطليقها مجاًناً فله الامتناع منه حتى تدفع له أو تسقط عنه ما رضى به ومحل تولى الزوج ما تقدم ان لم يبلغ الخبر الامام أو بلغه ورجى صلاحها على بدز زوجها والاتوا له الامام قال الخطاب اعلم أنه اذا علم النشوز من الزوجة فان المتولى زجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه ورجى اصلاحها على بدز زوجها فان لم يرجه فان الامام يتولى زجرها اه نقله العدوي ثم قال وأما نفقتها فلا تسقط عنه إلا بعد إثباته العداء منها والنشوز فلا يقبل قوله بالنسبة لاسقاطها انتهى أبو عمران واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها أماناً ترجعي

الخلع ودله أن يرجع عنه ويؤخذ بغير السرقة ولا يحد (فرع) * ولو كتب في الأرض لفلان علي كذا وقال إلى أشهد واعلى يهذه لزمه وان لم يقل أشهد وام يلزمه ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه ان شهد أنه خطه بخلاف كتابته في الأرض (فرع) * وفي أحكام ابن سهل قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وأنه قد قضاه اياه أنه ان كان أم ذلك قريباً والزمن

غير متناول لم يصدق إلا بيينة على القضاء وان تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يجد الطول فانظره (فرع)
والسكوت مثل الميت تابع تركته وتقسيمه وغيره حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر (مسألة) وقال ابن القاسم فيمن
سئل عندهم ته هل لأحد عندك شيء فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة وهي تسمع (٣٧) فانها تحلف ان حنفا عليه تريد إلى

الآن وتأخذ ان قاهت لها
به بيينة ولا يضرها سكوتها
من المذهب لابن راشد
(فرع) وقال ابن القاسم
فيمن أتى الى قوم فقال
إشهدوا أنى كذا وكذا
على هذا الرجل والرجل
سأكت ولم يسأله الشهود
عن شيء فلما طول أن نكر
قال بل لا يلزمه بشكوتك (١)
(فرع) وقال ابن القاسم
فيمن قال لرجل فلان
السأكن في منزل لم أسكتته
فقال أسكتته بلا كراء
والسأكن يسمع ولا ينكر
ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له
قال لا يقطع سكوتة دعواه
ان أقام البيينة ان المنزل له
ويحلف لانه يقول ظننته
بداعب (تنبيه) وفي
وتأق أنى استحق القرانطى
ومن أقر لرجل انه لا حق له
عليه برىء من الحقوق
الواجبة من الضمانات
والديون وان أقر لانه لا حق
عنده أو قبله برىء من
الضمانات والأمانات
الركن الثاني المقر
واقرار الرجل اما على نفسه
أو على غيره أو على نفسه
وغيره فان أقر على نفسه
وهو رشيد طاع لم أقر
بمال او بقضاض ولا يتغفه
الرجوع وان أقر بما يوحي
عليه الحد كالزنا والسرقة

إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان ويؤدها
هو أو الخاكم على ذلك اه نقله الخرشى وفي اقرب المسالك واختلف في نفقة الناشر والذى ذكره المتيطى
ووقع به الحكم وهو الصحيح ان الزوج اذا كان قادر أعلى ردها ولو بالحكم من الخاكم ولم يفعل فلها النفقة
وان غلبت عليه بجمية قومها وكانت ممن لا تنفذ فيهم الاحكام فلا نفقة لها انتهى والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في مسامة رشيدة وزوجت بمسلم رشيد ودخل بها ثم
ارتدت واستمرت كذلك حتى انقضت عدتها بالاقرار فهل انفسخ النكاح وملكت أمر نفسها واستحقت
جميع مهرها والتزوج بغيره أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح وبات من زوجها بمجرد اردادها وملكت أمرها واستحقت جميع
مهرها والتزوج بغيره ولكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة ففسخ النكاح والتخلص من الزوج
فان قصدت ذلك لم ينفسخ النكاح وما زالت في عصمة زوجها معاملة لها بنقيض مقصودها قال في
المجموع وان ارتدت أحد الزوجين ولولدين الآخريان خلفا لمن قال رجعية ولها بعد الدخول المصداق
وقبله لا شيء لها ولو كان المرتد هو الزوج لآنه مقهور على الفراق وقيل عليه النصف حينئذ ورجح أيضا
إلا أن يقصدها فيعامل بصدها وفي الخطاب اذا ارتد لا حرام وارثه عمل بنقيض قصده وحكموا اودة
من أفتى امرأةها لتبين كخطيب أخر يريد الاسلام لقران الخطبة لا نهضى بالكفر اه قال في ضوء
الشموع وان ارتدت أحد الزوجين ولو بدعواه ردتها فانكرت فتبين كالأدعى اسلام زوجته الكتائية
وأنكرت لتضمن دعواه انها رجعت عن الاسلام فلا يمكن منها وينبغي ان يسئل عما حصل منها حيث كان
ممن لا يتقن أحكام الردة والاسلام قوله بات وقيل ففسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له
بعوده للاسلام وهو فسحة قوله كخطيب لأن الاقرار على الكفر كفر كالأمر به وعذره بعضهم انظر
عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل عقد لولده
القاصر على بنت قاصرة ودخل بها ولم يزل بكارتها ثم بلغت البنت وكرهت الولد كراهة شديدة ثم ترفع ولى
الولد وولى البنت لفقهاء ما لكي وحكموه بينهما فاخذ ولى الولد درهم من ولى البنت لولده في نظير طلاقها
وطلق عن ولده البنت المذكورة وحكم الفقيه المالكي بوقوع الطلاق عن الولد ثم مضت مدة تريد على
ثلاثة أشهر وانقضت عدتها بالحيض ثم تزوجت البنت برجل آخر ودخل بها فهل طلاق الولى عن ولده
صحيح والعقد الثاني صحيح أيضا وحكم المحكم برفع الخلاف لاسيما وقد دخل بها الزوج وما الحكم في هذه
الحادثة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاق
الولى عن ولده صحيح ان كان صبيا والعقد الثاني صحيح أيضا ولا عدا على الزوجية في الصورة المذكورة
وحكم المحكم فيها برفع الخلاف فليس للحاكم تقضه قال في المختصر وموجه زوج مكلف ولو سفها أو ولى
صغير أب أو سيد أو غيرها الخرشى أى كما يوجب طلاق زوج مكلف يوجب أيضا ولى صغير أى صدور
طلاق منه كان الولى أب أو سيد أو وصيا أو سلطانا ومقام سلطان على وجه النظر في الجميع ويلزم الصغير
الطلقة بائنة ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه اه العدوى ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند
مالك وابن القاسم ثم قال قال بهرام قال بعض الشيوخ ان رأى الولى للمجور حسن النظر ان يطلق أعليه
من غير شيء يأخذه لجازاه الخرشى في شرح قول المختصر تعتد بخوة بالغ واخترت بالبالغ من غيره اذا خال
عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع اه وقال في المختصر ومضى ان

الرجوع لكن يلزمه الضد والمال (فرع) ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان مجورا عليه لحق نفسه كالصغير لم يلزمه إلا ان يدعى أنه احتلم
في وقت امكانه إذ لا يعرف الا من جهته والمجنون مثله (فرع) ولو حجر عليه غيره كالقلس والعبد والمرضى فاخكام اقرارهم مشهورة
مبسوطة في كتب الفقه (مسألة) وإذا (١) قوله بل لا يلزمه بسكوتة كذا في الاصل ولعل الصواب تقديم لا على بل اه

أقرلك غريمك بائني عشر ديناراً وثبت قبضك لتسعة دنانير بينة أو إقراره بينة بأداء ثلاثة فرعمت أنها من التسعة فالقول قوله بانها سواها **مسئلة** وأما إقراره على غيره فان كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التي فيها ثلث الدية فاقراره غير لازم وما كان دون ثلث الدية لزمه في ماله وإن لم يكن سببه (٣٨) منه كإقراره في عبدز بدأه لعمره فلا يقبل إقراره **مسئلة** وأما إقراره على نفسه

وغيره فيقبل في حق نفسه ويكون شاهداً لغيره فلو قال لفلان علي وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف وحلف الطالب معه فان نكل أو كان غير عدل فلا شيء له غير النصف **الركن الثالث المقر له** ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق ولا يكذب المقر فلا يصح الإقرار للجناد والحيوان وإذا كذب المقر له المقر تم رجوع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار **الركن الرابع المقر به** وهو ضربان نسب ومال فالأول هو الاستلحاق ومسائله مشهورة وأما الإقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيد والمطلق ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه والمقيد إما أن يكون مقيداً بالمحل أو بالعلم أو بالغاية أو بالخيار أو بالشرط أو بالاستثناء أو على جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو تعقيب الإقرار بما يبطله فالمحل كقوله غضبت فلانا ثوباً في مندبل أخذ بالثوب والمندبل وصدق في صفتها قاله سحنون وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المندبل والعلم كقوله له على الف درهم

حكم صواباً بالخرشي يعني أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له الحكم فيه فإنه مضي إن كان صواباً وليس لأحدهما ولا لهما غيرهما أن ينقضه الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل طلق زوجته القاصرة بموجب براءة صادرة من والدها طليقة واحدة ثم بعد مضي مدة ذكرت له فقال هي طليقة بالثلاث هي محرمة على فهل لا يلزمه شيء من ذلك حيث كان الصادر منه أولاً في نظير البراءة باننا وإذا قلتم بذلك وعقد عليها ثانياً فهل يكون العقد صحيحاً لانه ما وليس عليه حرج في ذلك وإذا قلتم نعم فماذا يترتب على من قال بفساده ورجم الزوج أفيدوا والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شيء بقوله حين ذكرها له بعد مضي مدة من طلاقها في نظير إبراء والدها له من صداقها هي طليقة بالثلاث هي محرمة لأنها بانات منه والبان لا تطلق لعدم العصمة التي هي ركن من أركان الطلاق وإذا عمد عليها ثانياً صح عقده ولزم وليس عليه فيه حرج إن لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثاً ومن قال بفساده ورجم الزوج مستحق للادب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجارته على أحكام الله تعالى وتخليعه فيها إلا أن يثبت بنقل صحيح قول في أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع وأرجعي ويكون القول الصادر من الزوج في العدة فان ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث لمراعاة الخلاف وكان عقده الثاني فاسداً ولكن لا يستحق الرجوع إلا إذا كان عالماً بذلك قال في المجموع وجاز أي الخلع من الغير من ماله أو مالها باذنها كغيره للمجبر ولو وصيا **ما قولكم** في رجل قال لزوجته إن سأفرت مصر لأخلصك فهل إذا سأفرت لا يقع عليه طلاق أفيدوا الجواب **ما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا سأفرت مصر لا يقع عليه طلاق بالصيغة المذكورة لأن مدلولها تعليق إيقاع الطلاق لا وقوعه فان نوى بها تعليق الوقوع لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في امرأته جاءت بورقة مكتوب فيها طلاقها فهل يعمل بها أفيدوا الجواب **ما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت وثيقة حاكم شرعي عليها علامة الثبوت والأفلا يعمل بها قال في المجموع وجاز عدلان على خط مقرر مطلقاً ولو في غير المال كطلاق ان تيقنت انه خطه بعينه وانما يكون ذلك من القطن العارف بالخطوط اه وفي فتاويه أن وثيقة القاضي التي عليها علامة الثبوت يعمل بها ولو لم توجد شهودها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في قول العلماء يجوز للولي أن يطلق علي الصبي الذي في حجره لمصلحة فهل من المصلحة التكلم في شأن زوجته بالفا حشة وله أن يطلق لذلك أفيدوا الجواب **ما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم من المصلحة صيانة عرضه وابعاده من المتكلم فيها قال شيخ مشايخنا العلامة الدسوقي في حاشيته قال اللخمي يجوز أن يطلق الولي على الصغير والسفيه بدون شيء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فساد الأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوج غير محمود الطريقة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في رجل قال لزوجته أنت طليقة على المذاهب الأربعة ماذا يلزمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تازمه طليقة واحدة ان لم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في رجل قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طليقة فدخل البيت فلم يجد فيه

فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما رأيت فهو إقراره قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال فيما أعلم أو في علمي الا أو فيما يحضرني فهو شك لا يلزم والغاية كقوله له على ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه ما ثلثه وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم إلى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له على الف درهم على اني بالخيار يومين أو ثلاثة

ف قيل يلزمه ويكون الخيار كالأجل وقيل الخيار باطل والشروط كقوله على مائة إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف فقال المقر ما ظننت أنه يحلف لم يلزمه إقراره إجماعاً والاستثناء كقوله على ألف إن شاء الله زمه ولا ينفعه الاستثناء المشبهة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه لأنه أدخل ما يوجب الشك وكذلك لو قال ان قضى الله ذلك أو ان أراد الله زمه كقوله إن شاء الله (٣٩) تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز

والله لو قال ان قضى الله ذلك أو ان أراد الله زمه كقوله إن شاء الله (٣٩) تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه ولو قال إلا ان يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك لزومه ولو قال له على مائة إلا شيئاً لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة في محلها فلا تطول بذكرها والشكر مثل قوله اشهد وأنى قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاء الله خير أفعال الدافع إنما أسلفتها له فالذي قال أسلفتها له مصدق إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل إن كان إقراره بذلك في مجلس القاضي لم يصدق إلا ببينة وإن كان على وجه الحكاية لتقوم صدق (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الاقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لا يلزم المقر وهو مصدق فيما طال زمانه وإن كان فيما وقته قريب أخذ بإقراره وقال مطرف وابن الماجشون كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث يحدتهم أو شكر شكره به أحد فأنى عليه به لا قد مضى من سلف

إلا هو نا فهل يقع عليه الطلاق أم كيف الحال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق إن لم تكن له نية تخصص المتاع بما يمكن كسره على الرأس ولا بساط كذلك وهذا من فروع قول المختصر وحث إن لم تكن له نية ولا بساط يفوت ما حلف عليه ولو مانع عادي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قبل شيئاً من آخر ظناً بهتبه له أو أراد آخر أخذه منه حلف بالطلاق لا يعطيه لأحد ولا يخرج منه من يده إلا قهر أعنه ثم جاء دفع الشيء وادعى أنه ودعة فهل إن أعطاه له لا يبحث لأنه حلف معتقداً للملكية وهل إن وضعه في صندوقه أو جيبه لا يبحث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أعطاه له ظناً حث لأن حلفه معتقداً للملكية لغو واللغو لا يفيد في الحلف بالطلاق ولا يبحث بوضعه في صندوقه أو جيبه لدخولها في مسمى اليد عرفاً وهو الملك والخوز والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن حلف على خادمه بالطلاق أن لا يدخل الدار وادعى بعد ذلك أنه قصد أن لا يدخلها مع بقائه كما كان من المباشرة سوية فهل ينفعه هذا القصد والعبارة بعموم اللفظ الصادر منه أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينفعه هذا القصد في الفتيا دون القضاء لتبادر العموم من لفظه فالخصوص المقصود دخلف لظاهر لفظه وكل ما كان كذلك تقبل فيه النية التخصص إلا عند القاضي إذا كان الحلف بطلاق أو عتق معين قال في المجموع واعتبرت نية الحالف معمة كخصصة ومقيدة في الله وغيرها وان بقضاء إن أمكنت بالسواء عرفاً ككونها معه في لا يزوج حياتها وفلان في أحد عبيدي فإن رجح عدما وقربت في الجملة كتقدمه في لا يطؤها وشهر في لا كلمه وتوكيله في لا يفعل كذا وسمن ضأن في لا أكل سمناً قبلت إلا أن ترفع البينة بالحلف والفعال أو يقر بلا بينة ويدعى عدم الحث مستنداً لهذه النية في الطلاق والعتق المعين فلا تنفعها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل باع مشتر كائنه وبين غيره بلا إذنه وحلف بالطلاق أنه لا يأخذ إلا ثمنه فهل أذارت السلعة أو ما يخص الشر كأمثها يحنث وإلا فلا وهو حاث مجرد الحلف أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الشركة للتجارة على وجه المناوضة فالبيع لازم لباقي الشركاء ولا يحنث إلا أن أقال منها وان كانت للفتنة أو على وجه العنان وردت هي أو ما يخص الشركاء حث وإلا فلا ولا يحنث مجرد الحلف بل ينتظر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها يا فلانة يصلح ان تكون أختك طالماً فأثماً فهل تلزمه الثلاث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد بالصيغة المذكورة تطبيق زوجته من الثلاث وإلا فلا لكونه لم يسند الطلاق في لفظه إليها بل إلى أختها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل قال لزوجه على الطلاق لا تزوجن ثم تزوج بمن تشبه أن تكون من نساءه فطلبت الزوجة المحلوف بها مؤخر صداقها ومواش عند الحاكم فطلبها بحلي له عندها فتصا لبحا على اسقاط الحلي في المؤخر والمواشي وكتب الحاكم بينهما وثيقة أنهما صارا خالصة والحال أنه لم يلفظ بطلاق وليس عرفاً بدعم تطبيقاً بدون تلفظ فهل تكون باقية على عصمته أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هي باقية على عصمته حيث لم يقصد بقوله أسقطت الحلي عنها

وغيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال قد أسلفته كاذراً ولم أقبض وقال الآخر قد قبضته وإنما ذكرت إحساناً إلى وأثبتته عليه به فلا يلزمه ذلك المقر به إذا كان على هذه الجهة ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك فإن جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به وهكذا سمعت مالكا يقول وجميع أصحابنا والذم كقوله كان لفلان على دينار فأما تقاضى ذلك لجزاء الله خير أو قد دفعته له

فقال الاخر ما تقاضيت منك شيئاً فان المقرير نعم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عنده كالمقر على الشكر وقال ابن الماجشون فيمن قال
 لقوم أسلفني فلان مائة دينار وقضيتها إياها أنه مصدق ولو قالها عند سلطان لم يصدق إلا بيينة قال ابن حبيب لأن ما كان من أمر جرحه
 الحديث والاخاء عن حال الشكر (٤٠) والذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف الاقرار في موضع القضاء والاعتذار مثل أن يقول للسلطان

في نظير إسقاطها المؤخر والمواشى عنى طلاقاً والالزمية الطلاق قال في المجموع وان قصده بأي كلام لزم
 كاستيقى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن بيده حب فسقط
 منه حبتان التقتت إحداها دجاجة والاخرى أوزة فحلف بالطلاق الثلاث أن يميت إحداها ميتة لم
 يمتهن شيء قبلها فهل يلزمه الطلاق الثلاث أفيديو الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام
 على سيدنا محمد رسول الله يسجز عليه الطلاق الثلاث بحكم الحاكم لأن المحلوف عليه ما محال إن أراد
 إيمانه إياها إما لم يمتهن أحد لأن الميمت هو الله تعالى وإما محرم إن أراد شدة التعذيب وكلاهما
 مقتض للتعجز قال في المجموع ونجز إن علق على واجب ولو عادة أو شرعاً ومنه امتناع الممتنع ماضياً أو
 مستقبلاً هو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأه سبت الله
 تعالى فراجهما لزوجها فقيه علي مذهب الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه ثم حصل مثل ذلك مرة ثانية
 ثم ثالثة فهل تعتبر هذه الرجعة وتكون الثالثة مكتملة للثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهل
 لا تعذر بالجهل أو كيف الحال أفيديو الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على
 سيدنا محمد رسول الله نعم تعتبر الرجعة الاولى والثانية وتكون الردة الثالثة مكتملة للثلاث فلا تحل له
 إلا أن تنكح زوجا غيره من اعادة لمن يقول في المذهب وخارجه أن الردة طلاق رجعي والنكاح المختلف فيه
 كالمتمنى على صحته في حقوق الطلاق ولا تعذر بالجهل كما في شرح المختصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلق زوجته طلاقاً بائناً ومهرها مؤجل عليه فهل يؤمر
 بتعجيله أو يبقى على التأجيل ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 يبقى على التأجيل إن كان مؤجلاً بغير الفراق ولم يحل أجله فإن كان مؤجلاً بالفراق عليه فذهب من يراه
 فقد حل به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن تشاجر مع
 زوجته فضرها فذهبت الى بيت أبيها وطلبت الطلاق فذهب أبوها وزوجها مع جماعة وطلب منه
 طلاقها فقال ان طلقها لا يلزم منى صداقها وطلقها فطالبت المرأة صداقها فهل يلزمها أو يلزم أبها أو
 يضيع عليها أفيديو الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 يلزم الزوج صداقها إن كان ضربها لا يوافق الشرع وان كان موافقاً له بأن كان غير مبرح بسبب النشوز
 فان حصل من المرأة إبراء قبل الطلاق وهي رشيدة ضاع عليها أو من أبيها وهي محجورة له فكذلك وان
 كانت غير محجورة له لزم الأب وإن لم يحصل إبراء من أحدها قبله فان علق الزوج الطلاق على الإبراء لم
 يلزمه طلاق حتى تحصل البراءة من الرشيدة أو ولي المحجورة وان نجز الطلاق لزمه الصداق ولا يفيد قوله
 إن كنت أطلقها لا يلزم منى صداقها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾
 في رجل غضبت امرأته وخرجت عن طاعة الى بلد آخرى مدة فخطب امرأته أخرى فسئل هل طلق
 زوجته فزوجك فقال طلقها غير قاصد إنشاء الطلاق بهذه الصيغة بل الاخبار بالكذب ليرغبوا في
 تزويجه ولم يقع منه طلاق فهل لا يلزمه طلاق بهذه الصيغة أفيديو الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله
 والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه طلاقها في الفتوى قال العدوي ومن قال
 لامرأته كنت طلقتك ولم يكن قد فعل فلا شيء عليه في الفتوى وقيل يلزمهاه ﴿ما قولكم﴾ فيمن ارتد
 بعد طلاق زوجته ثلاثاً ثم تاب فهل يسقط الطلاق وتحل له بدون محلل أو لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الردة
 لا تسقط الطلاق اذا كانت من أحد الزوجين فلا بد من أن تنكح زوجا غيره بشر وطه ولا تحل له بغير ذلك

في الجارية ولدت منى أو
 العبد مذب لثلاً يأخذها
 منه فلا يلزمه وكذلك لو
 سأله ابن عمه منزلاً فقال
 هو لزوجته ثم سأله فيه
 ثمان وثلاث من بنى عمه وهو
 يقول ذلك فقامت امرأته
 بذلك فقال إنما قلته
 اعتذاراً قال مالك لا شيء
 لها وقد روى ابن القاسم
 فيمن سئل أن يكرى منزله
 فقال هو لا بنتى حتى أثارها
 فقامت الابنة فيه قال
 لا ينفعها ذلك إلا أن تكون
 حازت ذلك ولها على الصدقة
 والحيازة بينة قيل له ولو
 كانت صغيرة قال ليس لها
 شيء قد يعتذر بهذا يريد
 منعه ﴿مسئلة﴾ وفي
 وثائق الغرناطى ومن سئل
 عن شيء فقال هو لفلان لم
 يلزمه هذا الاقرار بخلاف
 ما إذا قال وهبته أو بعته
 من فلان فإنه يلزمه والرافع
 مثل أن يقر بشيء ثم يعقبه
 بما يبطله ويرفع حكمه فإنه
 يبطل إلا أن يخالفه المقر
 له مثل أن يقول له عندي
 ألف من ثمن خمر أو خنزير
 وقال ابن شاس لا يلزمه
 شيء إلا أن يقول المقر له بل
 هي من ثمن بر فيلزم مع
 بين الطالب
 ﴿الباب الرابع والخمسون

في القضاء باجتهاد الحاكم قال ابن القاسم في أحكام القرآن في قوله تعالى فان أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قال
 دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون وروى عن قتادة قال كان الرضاع واجباً في الحولين وكان يحرم القطام قبله ثم أبيع أقل
 من هذه المدة بهذه الآية وفي مفيد الأحكام قال مالك ان الله وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وذكره في شهادة السماء ﴿مسئلة﴾ من ذلك

امرأة المفقود في المعتكف يتلوم لها الامام بالاجتهاد فيما يقرب من الديار بعد انصرف من انصراف وانها من انهمز ثم تعتد وتزوج وروى بعد سنة وروى سنة فيما العدة ﴿فرع﴾ والخبري إذا قدم تاجر ودخل إلى بلادنا بأمان مطلق ولم يقدر الامام عليه ما يؤخذ منه فالمشهور ان ذلك راجع الى اجتهاد الامام فيجتهد في قدر ما يؤخذ منه لا نه يجتهد مطلقا بحيث (٤١)

كان له ذلك ومقابل المشهور ان عليه العشر كالذي وفي ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزداد على العشر وقاله أصبح إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر ﴿فرع﴾ وكذا الخبري إذا قدم من بلاده مريداً للاقامة في بلادنا علي عقد الذمة وضرب الجزية فان السلطان ينظر في ذلك بالاصح للمسلمين ﴿فرع﴾ وكذلك جواز اعطاء امير الجيش الامان للعدو الذي خرج لقتاله وتأمين بعضهم امام مطلقا مثل أن يقول لجماعة أتم آمنون فان أرادوا البقاء في بلاد المسلمين ويؤدو الجزية فلهم ذلك وان أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى يبلغوا ما متهم أو مقيداً والتقييد يكون زماناً أو مكاناً أو وصفة مثل انه آمن في نفسه دون ماله وذلك إذا رأوا ان المصلحة في عدم قتالهم ويفعل الامير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يشق به من ذوي الرأي وينظر للمسلمين بالمصلحة ولاجل ذلك قدم الامراء على الناس قال ابن عبد

قال في المجموع لا تسقط طلاقاً الا أن يتها ويرتد ثم يرجع فتجوز بلان ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد اقصدين اسقاط الطلاق ثم تاب وجدد اعقدا فهل يفرق بينهما ولو طال وولدت اولاداً وهل يحدان ﴿فاجبت بما نصه﴾ نعم يفرق بينهما ولو طال وولدت اولاداً لتقييد حلها بالزوج ان ارتد بعد تبها بعدم قصد ذلك الشرخيتي فان ارتد امعاً ثم رجعا للاسلام حلت له قاله ابن عبد الحكم ابو عمران وهو مذهب ابن القاسم وهو الاشهر وهذا ما لم يقصد بالردة التحليل وأما لو قصد اها بذلك فلا تحل اها ورجحان ان افرأ بالوطء ولا يعذران بالجهل وفي المجموع وشرحه أو وطئ عزيمة متبوتة فيحد باتها بوطئها قبل زوج عالماً بالتحريم وان تبها في مرة هذا هو الراجح وظاهر المدونة اها ﴿ما قولكم﴾ في ما لكي قال لزوجه ان دخلت داراً أخى فأنت طالق ثلاثاً ثم خالها ودخلت ثم عقد عليها وما زالت تدخل فهل يسوغ له ذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ له ذلك ان قلد الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ونفعا به إذا خلع يرفع التعليق عنده كإمامي المجموع وحاشية العلامة الدسوقي والافلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن شهد عليه عدل بطلاق زوجته وهو منكر له فهل يعمل بشهادته او لا بد من آخر ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعمل بشهادته وحده فلا بد من شهادة عدل آخر معه فان لم يوجد خلف الزوج المين الشرعي انه ما طلق وردت شهادة العدل واقر على زوجته وان نكل عنها ثبت عليه الطلاق بالشاهد والنكول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن تشاجر مع زوجته فذهبت لبيت أخيها فطلبها خلف أخوها بطلاق زوجته لا تدخل أخته منزل زوجها مادامت علي عصمته وامتنع زوجها من طلاقها فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبتت اساءة الزوج لزوجته بشتم أو ضرب بلا موجب شرعي وطابت زوجته الطلاق قضى على الزوج بطلاقها فان امتنع طلقها الحاكم أو امرها به وحكمه به والاثبت الاساءة ولم تطلب الزوجة الطلاق فلا يقضى على الزوج به ويقضى على الزوج بالرجوع لبيتها ويحث الاخ بطلاق زوجته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن زوج بنته صغيرة ودخل بها الزوج فهربت لعدم اطاعة الوطء فاسقط عن الزوج مؤخر الصداق وطلاقها ثم مات الاب فهل تأخذ من ركنه ما سقطه أو كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت انها كانت غير مطيعة الوطء وقت مخالعة اها عنها لم يسقط عن زوجها باقى صداقها فترجع به عليه وقد بان منه لانه يجب عليه امها لها إلى ان تطيق الوطء فعدمه ضرر منه ولها التطلاق به بما نال والقاعدة إذا ثبت بعد الخلع ضرر الزوج قبله رد المال وبانت وان لم يثبت ذلك سقط عن زوجها باقى صداقها وليس لها رجوع به على تركه اها إذ الشارع اجاز له المخالعة عنها من مالها بالمصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل بات مع أخته في بيت شعر لها فدخله بعض الدواب وفسد بعض الامتعة فعاتبه اخوه عتاباً لا يليق فحلف على دخوله بالطلاق الثالث ولم ينو تخصيصه بالليل ولا بالهار ولا التعميم فهل البساط يخصه بالليل أو يلزمه الحلف مطلقاً ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الحلف مطلقاً لان البساط هنا العتاب الذي لا يليق وهو يقتضي التعميم لا التخصيص وعلى تقدير اقتضائه التخصيص فهو غير معتبر إذ شرط اعتباره مخصصاً أو مقيداً ان لا يكون للحالف مدخل فيه وهو هنا ناشئ عن تفریطه

(٦ - فتاوى - في) السلام وإذا جاز هذا الامير فلان يجوز لامير المؤمنين أو لى ولا يجوز اتباع الهوى في شىء من ذلك ولا اتباع الصالح وترك الاصلح ﴿فرع﴾ والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم والاجتهاد فقيل بعد شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة أيام والصحيح انه يختلف باختلاف الرجاء فلو ايس من يسره في تلك المدة طلق عليه بلا ضرب باجل ينبغي للحاكم ان يجتهد في تحقيق

الاعسار وهل ذلك الزوج ممن يطلق عليه بالاعسار فقد قال مالك لو تزوجت رجلاً حاله مثل حال أهل الصفة لم يكن لها التطلق بسبب الاعسار لدخولها على ذلك ﴿فرع﴾ وإذا أوصى لزيد وللفقراء بالثلث أعطى زيد بقدر حاجته بالاجتهاد ﴿فرع﴾ وإذا قال دارى حبس فقط ولم يجعل لها مخرجاً (٤٢) فقال مالك تكون في الفقراء قيل له ان الدار بالاسكندرية قال قد يجتهد الامام فيها وله في

في ربط الدواب أو ابعادها عن البيت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (سؤال) عمت به البلوى وبنيت عليه المفاسد وضل فيه من يتناوله من أهل العلم ولزم عليه أن لا يقع طلاق على أحد من الناس* وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين وأردف الزوج طلاقاً وسأل أحداً من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن والبائن لا يرتد عليه طلاق وصار كل من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة ما منه أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا فاسد وافتاؤهم به باطل لأن الردة تختلف فيها في المذهب وغيره فيكون الطلاق لاحقاً أولاً أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد وافتاؤهم به باطل لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعي وقول يعود الحل بمجرد العود للإسلام فيرتد عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين واستحساناً واحتياطاً للزوج إذا كان الاراد في العدة أو بعدها مطلقاً وقولهم البائن لا يرتد عليه غيره إذا لم يكن نسفاً مخصوص بالمتفق فيه على البيوت، كما يفيد كلام ابن سلعون وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته في لحوق الطلاق وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصه والمتحيل بالردة على اسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لا يفيد تحيله ويعامل بنقيض مقصوده وبحكم عليه ببقاء اليمين ولزم الثلاث إذا حثت كما في المجموع وغيره ونصه وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد ذلك فيعامل بنقيض مقصوده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في خنبر ببلدة تعلق الديوان فقالوا له بت على الحاصل الذي فيه المسجونون خلف بالطلاق الثلاث لأبى خوف من هروب المسجونين ولم يقيد من بعد مدة بات على الحاصل الذي حلف عليه فهل لا يقع عليه طلاق أو كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ولو بات مكرها لعلمه بالا كراه حال الحلف لأن خدام الديوان يعلم بالضرورة انه ان لم يمشل ما يؤمر به طائفاً يكره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في ولد تشاجر مع أيمه من جهة الدنيا فقال له أبوه (٤) الشيء لك ولاخوتك فقال له الولد أنت لم تبقي في الدار شيئاً وحلف الولد بالطلاق الثلاث أنه لا يشارك اخوته في شيء من متاع أبهم فهل إذا فرض له أبوه أجره مثله يعطيه لمن المتاع لعاشه لا يقع عليه الطلاق وبعد وفاة الأب إن قاسم يقع عليه الطلاق أو ما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع على الولد الطلاق بأخذ أجره مثله من متاع أبيه لتخصيص البساط والعرف مينة بالمشاركة مجانا وإن قاسمهم بعد وفاة الأب في متاعه حثت ووقع عليه الطلاق والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق بعد إبراء أي الزوجة بالاعة والتزامه حق بنته ان طلبته فهل إذا طلبته يلزم الأب أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا قامت بأخذ حقها يلزم والدها دفعه لها ولا يلزم الزوج شيء بشرطين الاول إن وقع الاسقاط من الاب بلا إذنها فان كانت أذنت له لم ترجع عليه أيضاً الثاني أن لا يثبت على الزوج أنه كان يضارها فان ثبت عليه ذلك فلها الرجوع عليه ولو أذنت لآبها في الاسقاط وليس للزوج الرجوع على الاب بشيء كما يفيد المختصر وشرحه وغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (٤) (قوله الشيء لك الخ) هكذا في خط المؤلف ولعل فيه سقطاً تقديره الشيء الذي في الدار لك الخ بدليل ما بعده كما لا يخفى وتأمل اه

ذلك سعة من المقنع ﴿فرع﴾ وكذلك العبيد الخيس اذا لم تمكن مؤاجرتهم فيما يقوم عيشهم فانهم يباعون وتقسّم أثمانهم في سبيل الله ان رأى ذلك الامام أو يشتري به خيلاً أو سلاحاً فيما يجتهد فيه برأي أهل الاجتهاد وكذلك الثياب اذا اختلفت فيئند ينظر فان كان فيما يبقى منها ثمن بيعت ويجعل ثمنها في شأن الغزو على رأى الاجتهاد ﴿فرع﴾ وكذلك في قسم غلة الخبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة والعيال وألزم على غيره ﴿فرع﴾ وإذا أسر الامام العدو عجزا كانوا أو عربا فالامام مخير في خمسة القتل والاسترقاق وضرب الجزية والفسادة والمن اذا كان ذلك نظراً وهذا التخيير بحسب المصلحة والاجتهاد لا انه يفعل أيها شاء بهواه ﴿فرع﴾ وكذلك ما يقطعه الامام فانه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة للمسلمين وليس للامام أن يقطع غير الموات الامتاعاً وتملكاً ﴿فرع﴾ وكذلك ما يفعله الامام

بالحارب من القتل أو الصلح ثم القتل أو قطع الايدي والأرجل من خلاف موالاته أو النفي فنعين أحد هذه الامور للامام يفعل باجتهاده ما نراه أفتى في الزجر ﴿فرع﴾ وكذلك عمدة الصلح بين المسلمين والكفار يجتهد المسلمون بالمصلحة في ذلك ﴿فرع﴾ وعقوبة المرأة المساحقة قال ابن القاسم ذلك إلى اجتهاد الامام ﴿فرع﴾ وكذلك أدب الكافر في اللواط ﴿فرع﴾ ومن ذلك

تقدير النفقات للزوجات والأولاد والابوين ﴿فرع﴾ وكذلك تأجيل الأخذ بالشفعة قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة وقيل خمسة عشرة إلى عشرين والأصل أنه راجع إلى اجتهاد الحاكم من أحكام ابن سهل ﴿فرع﴾ إذا استعمل المدعى عليه الحاكم أن لا يجعل عليه بالحكم لأجل حساب وشبهه فاته مهله اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه وقيل ما يرى الحاكم ﴿فرع﴾ (٤٣) والتعزيرات ترجع إلى اجتهاد

الحاكم ونظره بقدر
الجنابة وحال الخاني
والمجنبي عليه حتى تقع
المؤاخذة على وفق ذلك
من غير حيف منه وهذا
مبسوط في باب القضاء
بالتعزير ﴿فرع﴾ والسن
المضطربة جذا يقدر ما بقي
فيها من المنفعة فيأخذ
يقدرها بالاجتهاد وكذلك
فيما تقصص من منفعة القيام
والجلوس يأخذ بحسابه
بالاجتهاد وكذا في العين
القائمة بالاجتهاد ﴿فرع﴾
ومن أوصى بعق عبد
يشترى لتطوع أو ظهار
ولم يسم ثمنا أخرج
بالاجتهاد على قدر المال
﴿فرع﴾ وكذا أرض
العنوة يجتهد الامام فيها
ومن حضره من المسلمين
في قسمها بين أهل المغم
أو وقفها خراجاً
للمسلمين ﴿فرع﴾ ومن
ذلك ضرب القضاة
الآجال في الاعذار في
الحكم وفي الغيبة اذا قامت
المرأة بعدم النفقة وسألت
الطلاق وفي ضرب
الاجل في بيع العقار في
الدين وذكر ابن سهل انه
ليس لهذا حد محدود
لا يتجاوز واتما هو لاجتهاد
الحاكم وقد يزيد على ذلك

محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن شقت ثوبها وقالت خرجت من دينها فقال لها زوجها أنت طالق ثلاثاً
فأفتى ما لكي ردتها وعدم لحوق الثلاث قال لا وقول الامير الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله
بالفسق لا تحسن ارادته إلا من عارف والنساء لا يعقلن شيئاً فكل من نطقت بمثل هذه المقالة لا تقصد بها
إلا الكفر وقولهم الطلاق المختلف فيه يلزم ما أوردف عليه انما هو في غير الردة لأن حل العصمة بها فرد من
أفراد ما أو جنته فهل ما أفتى به صحيح أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمد رسول الله ما أفتى به غير صحيح فان الردة غير محققة بشق الثوب والقول المذكور لا حتم له
ولغيرها كما بينه أبو عبد الله الامير والشق والقول المذكور لا يقان إلا من غير عارف ناقص عقل ودين
فحمل كلامه على غيره مسخ وتحريف وجهل مر كب بخاطر الردة وعلى فرض تحقق الردة بما ذكر فقهيها
الخلافاً في المذهب أيضاً فير تدعيها الطلاق وعلى فرض الاتفاق على أنها بائن فالطلاق هنا نسق
فير تدف عليها وقوله وقولهم الطلاق المختلف فيه ائح كذب محض وقوله لأن حل العصمة ائح لا يتبع فلا يحكم
ردة المرأة إلا ان قصدتها والطلاق الثلاث وقع عليها على كل حال وتوفي هذا المفتي باطلة والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل خال زوجته وأراد العقد عليها
فامتنعت فضرها أخوها بيده ضربتين أو ثلاثاً فسكتت وليست من أشراف الناس وعقدوا عليها
وولدت منه ولدين ثم طلقها ثلاثاً واستفتى رجلاً فافتاه بأن الطلاق المذكور لم يقع عليه لان المرأة ليست
زوجه له لكون العقد بعد الخلع على سبيل الاكراه وقال ان الولدين ولدان لزوجها فإلهما غير صحيح (فاجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ما قاله غير صحيح لان الضرب المذكور
يسير والضر باليسير لا بعدا كراهها الا في حق شخص ذي مروءة بمحضرة جماعة من الناس أشرافاً ولا على
المعتمد فالضرب المذكور ليس اكرهاً لأن المرأة المذكورة ليست من الأشراف وذوي المروآت فهي
طائفة لا مكرهة والعقد عليها صحيح فالطلاق الثلاث لازم الزوج فلا تحل له الا بعد زوج بشروطه
والولدان ثبنا النسب للزوج بل على فرض أن المرأة المذكورة من ذوي المروءة وأنه حضر جماعة من
الناس ضرها وتحقق اكرهاها به لكان الطلاق الثلاث لازماً للزوج ايضاً والولدان منسوبين له لاجازة
المرأة النكاح ورضها به بعد زوال الاكراه وقد قال شمس الدين التتائي ان ذلك مصحح لنكاح المكره
واستنبطه بعضهم باقيا على قواعدها المذهب كما في التوضيح وان كان خلاف المعتمد فصار العقد المذكور
مختلف فيه بالصحوة وضدها وكل عقد مختلف فيه كالصحيح اتفاقاً في حقوق الطلاق وثبوت النسب بل على
فرض الاتفاق على فساد العقد فليس الولدان ولدى نالوجود الشبهة فما أجزأ هذا المفتي على هذه الامور
الصعبة احلال المطلقة ثلاثاً بدون محلل وقذف المسلم بقطع نسبه وقذف المسلم بنسبه للزنا وتغيير الاحكام
الشرعية فهو مستحق لحد القذف والأدب السديد من ذوي الرأي السديد وبالجملة فالطلاق الثلاث قد لازم
الزوج فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لزوجته أنت طالق ولا نية له في رجعي ولا بائن واستمر معاشراً لها مدة ثم طلقها
فهل طلاقه الاول رجعي وير تدف عليه الثاني أو بائن لا تردف عليه وقد أفتى بعض المفتين بالشق الثاني
من وقع له ذلك وطلاقه الثاني ثلاثاً أو ما يكلمها متمسكاً بما في شراح التحفة عن ابن الناظم من استظهار
انه بائن فلا يردف عليه آخر أفتى في الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
محمد رسول الله طلاقه الاول رجعي ان كان بعد الدخول ولم يكن في مقابلة عوض وير تدف عليه غيره ولو

وقد تقدم الكلام على الآجال ﴿فرع﴾ وفي الطرر ويصح الاجبار على النكاح بعد البلوغ مع التوبة إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر
وليها على صيانتها ولم يكن لها ولي يصونها واستحسن أن يرفع ذلك مع عدم الاب الى حاكم فيجتهد فيمن يتزوجها منه وان زوجها ولي من
غير حاكم مضى فعله ﴿فرع﴾ اذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية أو ثلاثة أرباعها فروى عن مالك أن تقسيطها على العاقلة مو كوال

الى اجتهاد الامام وروي أنها تقسط في سنتين وكذلك مقدار ما تقسط على كل رجل من العاقلة موكول الى اجتهاد الامام لأنه ليس لما يؤخذ منهم حداً نه لم يرد في ذلك تحديداً وإنما هو مواساة فينظر الامام في ذلك وقد كان يحمل على الناس في عطياتهم من كل مائة درهم درهم ونصف وقال ابن القاسم من (٤٤) كل ما قدره (فرع) قال ابن القاسم كان مالك رحمه الله لا يوقت في الحياة

لا عشر سنتين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر يرى فيه الامام رأيه وذهب ابن الماجشون الى ذلك فإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض وذهب ابن القاسم الى العشر وما قاربها وعليه العمل (الباب الخامس والخمسون في القضاء بالأشبه من قول المحصنين) والأصل في ذلك القول بالاستحسان وفي المتبعية في باب الرهن والاستحسان في العلم أغلب من القياس وقد قال مالك رحمه الله تسعة أعشار العلم الاستحسان ونبأ بالكلام على الاستحسان ثم يتبع ذلك بذكر المسائل وفي كتاب الجامع لأصول الفقه لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن خوزين منداد البصري قال قول مالك رحمه الله على القول بالاستحسان وبني عليه أبواباً ومسائل من مذهبه وأنكره بعضهم وشنع على القائلين به ومعنى قولنا بالاستحسان وهو القول بأولى (١) الدليلين وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصليين

بعد فراغ عدتها من غير رجعة فيها لأن بعض الأئمة يرى مجرد معاشرتها رجعة والنكاح المختلف فيه كما يلتفت على صحته في حقوق الطلاق فإذا تمت الثلاثة تجبر على فراقها ومنع منها حتى تنكح زواجا غيره هذا هو المعتمد عند مشايخنا المصريين غير متلفتين لقول شراح التحفة في شرح قولها وموقع الطلاق دون نية * بطلقة يفارق الزوجية وقيل بن يلزمه أقصاه * والأول الأظهر لا سواه مانصه وعلى الأول فالأظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس اليوم للطلاق الرجعي فلا يردف عليها شيء اهـ لخالفتها لأصول المذهب في الطلاق البائن من كونها قبل الدخول أو خلعاً أو بالغا الغاية وفي النكاح المختلف في صحته من لحاق طلاقه كالصحيح وفي نية الواحدة البائنة بأي لفظ من إيجابها للثلاثة ولخالفتها لما في منمنان تمييز العامة بين الرجعي والبائن فالتمسك به في إسقاط الطلاق الثلاث جهل مركب وضلال مبين وتحيل على تحصيل عرض يسير من دناء الدنيا بفساد الدين فأنالله وإنا ليه را جمعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم رأيت جوا لبعض مفتي المغرب فيه ما نصه قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته على التحفة على قول ابن النازم لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي مانصه الصواب أن الله تعالى قيم الطلاق البائن والرجعي فالبائن ما وجدت فيه أسبابه وغيره رجعي ولم يفرق الشارع بين عالم وجاهل فالصواب أنهار جمعية هذا الذي تشديدك عليه ولا تعمل على من قال بخلافه ممن تأخر اهـ (ما قولكم) فيمن طلق زوجته طلقة وعقد عليها بعد العدة وطلبها للسفر معه فقالت أنا مطلقة منك والعقد الذي عقدته فاسد مستندة لاخبار شخص بذلك فقال لها الزوج ان كان لم ير ضيك تبقى طالقا بالتسعين فأفتى الشافعي بأن قوله ان كان الخ تعلق على عدم رضاها فان رضيت فلا يلزمه وأخرباً نه انشاء مكافأة لها على الامتناع (قلت في الجواب) قول الثاني هو الصواب خصوصا اذا جرى عرفهم باستعمال الصيغة المذكورة في الانشاء لذلك أو نواه الزوج أو دل عليه البساط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في أخ بالغ وصى على أخيه الصغير زوجته امرأة لخدمتها في البيت فساخره الصغير وأمه وقالوا له ان لم تطلقها نعل لنا منك فطلقها عنه قبل البناء فهل ينفذ هذا الطلاق اذا عقد عليها الكبير بعده يكون عقداً صحيحاً (فأجبت عنه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ينفذ هذا الطلاق ويصح عقده عليها لأن تزوجها لم يكن لمصلحة الصغير ككونها ذات مال ينتفع به أو سرف يكتسبه أو قرابة فتجس عن عشرته قبل بلوغه وبعده ولا بد من ظهورها في الوصي وأما الاب فيحمل عليها فالمصلحة في طلاقها لتسقط نفقتها من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم عبد الباقي ولا يجوز لولي الصغير والمجنون الطلاق عليهما بالاعوض عند مالك وابن القاسم وفي الخطاب عن الرجعي أن هذا متفق عليه ونحوه لابن سامون وورده قول ابن عرفة اللخمي يجوز أن يطلق على السفية البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له فقد يكون بناء العصمة فساداً لا مرجل قبل انكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة فأداه البناي * وأجبت عنه أيضاً مانصه ذكر أمنا إن وصى الصغير لا يزوجه إلا لمصلحة عائدة على نفس الصغير ظاهرة ككون المرأة ذات مال أو شرف أو قرابة له وهذا يقتضى أنه إن تزوجه لغير مصلحة كذلك يفسخ والمذكور في السؤال أنه تزوجه بها نظراً لخدمتها في البيت وهي ليست من مصالح الصبي إنما هي من مصالح الولي فتعين عليه فسخ نكاح الصبي

وأحد الأصلين أقوى بها شهما وأقرب والأصل الآخر بعد الامع القياس البعيد الظاهر أو عرف جار أو ضرب من المصلحة فلما أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر والعذر فيعدل عن القياس على الأصل القريب الى القياس على ذلك الأصل البعيد وهذا من جنس وجوه الاعتبار وأتم طريقة للقياسين كما تقول أن القياس أن يبيع العرايا باطل لكن جاز ذلك للسنة وكما تقول أن الرعاف والتيء سواء ولكن جاءت السنة (١) قوله وهو القول بأولى الخ لعل الصواب حذف أو وهو تأمل اهـ

بالبناء في الرعاف فخصصناه وأشباه ذلك والدلالة على صحة قولنا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المسامون حسنا فهو عند الله حسن وقال إياس بن معاوية القاضي قيسوا في القضاء ما صلح الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا فان قيل فاذا كان الأمر كذلك فلم يسموه استحسانا ولم لا تسمونه دليلا قيل هذا دليل علينا في التسمية ولكل أهل (٤٥) صنعة أن يتواضعوا بينهم

فما طلقها عليه فقد طلقها وبانت من الصبي ومن المعلوم أنه لا عدة عليها مطلقا فاذا عقد عليها الكبير لنفسه فعهده صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أخ يتيم معه في معيشة واحدة فزوجه بصغيرة قريبة له ثم حلت في عينه فطلقها عليه وعقد عليها لنفسه فهل لا يقع الطلاق على التيم ويفسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه مهر مثلها وعليها العدة منه وعلى ولي الأمر التفريق بينهما وتأديب من أفتى بذلك أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لم يقع الطلاق على زوجه الصبي فهي باقية على عصمته لعدم شرطه وهي مصالحة الصبي فيجب فسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه جميع المهر الذي سماه لها وعليها العدة ان كان دخلها والإفلامر لها ولا عدة عليها ويجب على ولي الأمر التفريق بين الرجل وتلك المرأة وردها لزوجهما التيم وتأديب من أفتى الرجل بتطبيقها على الصبي والعقد عليها لنفسه على الوجه المذكور التأديب اللائق بمثله لتجارته على الشريعة الشريفة ﴿ما قولكم﴾ في رجل سأل قاضيا ثم علما عن قوله لزوجه عليه الطلاق الثلاث لا تدخل دارأما وفيها العسكري ثم دخلتها وهو فيها فأفتياه بالحنث ثم ادعى أن الصيغة التي صدرت منه لا تدخلها وفيها المشايخ مع العسكري وحين الدخول لم يكن فيها إلا العسكري وأنه لم يذكر المشايخ حال السؤال خوفا منهم فهل إذا رفع للقاضي وثبت عليه السؤال على الوجه المذكور ابتداء يحكم عليه بالحنث ولا يلتفت لدعواه المذكورة وهل يدينه فيها المقتى أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان رفع له وثبت عليه ذلك يحكم عليه به ولا يلتفت لدعواه ويدينه المقتى فيها لأن سؤاله ابتداء تضمنت إقراره بالخلف والحنث ودعواه المذكورة تضمنت تكذيبه في إقراره بالحنث وهو لا يفيد في القضاء ويهيد في الفتوى قال في المختصر بخلاف إقراره بعد اليمين فيجنز الخرشى يعني لو حلف بالطلاق أنه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم قرأ أنه تزوج أو تسرى نجز عليه الطلاق بالقضاء ولا يقبل منه ان كان كاذبا في إقراره لا قراره بانقضاء اليمين وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا اه وعبارة المجموع وان أقر بمحلول عليه ثم رجع صدق في الفتوى ومنه رجوعه عن الإقرار بالطلاق أو الخلف اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن حلف على زوجه بالطلاق لا يخرج من الدار إلا باذنه ثم أذن لها في الخروج لشيء خاص كإتيان بطعام أو إدام من السوق ثم خرجت لشيء آخر غير إذنه فهل يكفي في حل يمينه إذنه في الشيء الخاص ولا يقع عليه الطلاق بخروجها بعد ذلك غير إذنه أم لا أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكفي في حل يمينه إذنه في خروجها لشيء خاص فوقع عليها الطلاق بخروجها غير إذنه للشيء الآخر بعد إذنه في خروجها للشيء الخاص كما علم من شروح المختصر عبد الباقي وأما ان حلف لا يخرجني إلا بآذني أو الى موضع من المواضع إلا بآذني وأذن لها في موضع معين وزادت عليه أو اقتصرت على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته على ما أذن لها فيه فيجوز سواء علم أم لا ثم إذا قال اخرجني حيث شئت انحلت يمينه في الصورة الأولى أو لا يخرجني إلا بآذني وأما لا يخرجني الى موضع أو زاد من المواضع إلا بآذني فليس قوله لها اخرجني حيث شئت إذا ما اعتبر أفيهما على المعتمد كما في الشارح والحطاب لا نه لما قيد بالي موضع أو الى موضع من المواضع دل على أن مراده أنه لا بد من إذنه لها في الخروج إذنا خاصا في كل منهما ولا كذلك الصيغة الأولى اه ذكره في شرح قول المختصر لا إن أذن لمر فزادت بلا علم وذكر في شرح قوله وتكررت

تسمية بصطلحون عليها وان لم يعرفها العرب كاسماء الأدوات وتسمية أهل الفرائض والنحو والفقه والحساب اسما لا تعرفهم العرب إلا أن لك الاسماء وضوعها ليتعارفوا فيها بينهم أشياء فلامعنى لمعنا من التسمية وقد كشفنا عن معناها وهو معنى مسلم وأكثر ما ردا علينا في هذه المسئلة بقولهم ان الله تعالى نهى عن الهوى وابعاه وأن تقول عليه ما لا نعلم وقالوا لا يخلو الاستحسان من أن يكون عليه دليل أو يكون بغير دليل فقد نهى الله عنه وهذا القائل ظن الاستحسان هو شهورات النفوس أو ما استحسانه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لا استغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعي يقول في كتبه استحسان أن تكون المتعة ثلاثين وان يؤجل الشفيع ثلاثا ويقول به فكيف ينكر الاستحسان ومعنى الاستحسان ما حسن في الشريعة ولم يتأفها **مسئلة** إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة وكان المشتري قد قبض السلعة وغاب عليها فان كانت مما يعرف بعينه وهي مما يكال أو يوزن فالقول قول المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبهه وان أتى بما لا يشبهه فالقول قول البائع مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه حلفا ورد اليه المشتري مثل كيلة أو وزن وان كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والياب والريق ولم يتغير بناء ولا نقصان ولا حواله السوق فالقول قول البائع مع يمينه فان ادعى أحدهما معاً يشبه ثمن السلعة وادعى الآخر ما لا يشبه أن يكون ثمنها فان كانت السلعة فائده فالقول قول مدعى

الاشبه منهما اتفاقا لان الأصل عدم التغايب والشراء بالقيمة وما يقاربها وإن كانت قائمة فالمشهور أنه لا يراعى الاشبه لأنها ما قدران على رد السلعة والشاذ أنه يراعى قال ابن بشير ينبغي أن يكون الخلاف في حال فإن ادعى أحدهما يشبهه وأبعد الآخر فينبغي أن لا يختلف في أن القول قول مدعى الاشبه (٤٣) وإن ادعى الآخر ما يمكن أن يتغايب مثله فلا يلتفت الى الاشبه ومرعاة الاشبه هو من باب

ان قصد تكرار الحث ما نصه وكقوله أنت طالق ان خرجت الا باذني نخرجت مرة بغير اذنه فطلقت عليه واحدة ثم ارجعها وخرجت ثانيا بغير اذنه يلزمه أيضا ان كان نوى كما خرجت بغير اذني إلى تمام العصمة المعلق فيها فان لم ينو التكرار لم يلزمه غير الأولى قاله ابن المواز اه * (ما قولكم) * في امرأة أراد زوجهما تعليمها ما يلزمها من الدين فقالت لا أعلم لأنها فرنجية ونصرانية وعاشرها بعد ذلك أكثر من ستة أشهر وهي من أهل الحيض ولم تنب من ذلك قبل ارتدت وبانت وهل يلحقها الطلاق * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتدت وبانت ويلحقها الطلاق مادامت في عدتها مراعاة لمن يقول انهار جعية وكذا بعدها إن عادت للإسلام فيها مراعاة لمن يقول أنها عادت لعصمة زوجها بمجرد عودها له وعدم عودها له في هذه المدة بعيد جدا خصوصاً الطويلة وهي في بداء الإسلام تسمع الأذان خمس مرات في اليوم واليلة الغالب على سامعه حكايته خصوصاً وزوجها عالم بأموال الدين فليثق بالله المستفتى ويترك التحيل على رفع الطلاق الواقع ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (ما قولكم) في رجل طلق زوجته طلقين وشك في الثالثة فهل امرأته راجعة * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لم راجعها ان كان شكها في تجزير الثالثة وعدمه وإن كان شكها في الحث فيها وعدمه مع تحقق تعليقها فله رجعها إن لم تستد لعلازمة دالة على وقوع الثالثة وهو سالم الخاطر من الوسوسة قال في المجموع ومشرحه مواهب القدير (لا) يؤمر الزوج بالفرق (إن شك) الزوج (هل طلق) زوجته بأن شك هل قال لها أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يحلف فان ظن أنه طلق لزمه الطلاق كمن يثق ذلك وقد بينوا هنا على الأصل من الغاء الشك في المانع لأن الأصل عدم وجوده بخلاف مسألة الشك في الحدث فبنوها على اعتباره لعظم أمر الصلاة وسهولة الطهارة (وأمره) أي الفرق (إن شك غير المستنكح) بالوسواس (في حصول المعلق عليه) بأن قال إن دخل زيد داري فزوجتي طالق ثم رأى شخصاً داخل داره وشك في كونه زيدا أو غيره وتعذر عليه تحقيق الأمر فيؤمر بتنفيذ الطلاق إزالة للشك (وإن امتنع منه) (هل يجبر) الزوج عليه وينجز عليه أو لا يجبر عليه (خلاف) والمستنكح لا شيء عليه قال في البيان الشك في الطلاق خمسة أقسام متفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر مثل أن يحلف أن لا يفعل ثم يشك هل حنث أم لا من غير سبب يوجب شكها فيه ومتفق على أمره وجبره مثل حلفه أن لا يفعل ثم شك هل حنث لسبب أدخل عليه الشك ومتفق على أنه لا يجبر ويختلف هل يؤمر أم لا مثل شكها هل طلق أم لا وهل حنث أم لا فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر ويختلف فيه هل يجبر مثل أن يطلق ولا يدرى اطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو يحنث ولا يدرى أحلف بطلاق أو مشى أو قال امرأتى طالق إن كانت فلا تعلقاً فتقول لست حائضاً وإن كان فلان يعغضني فيقول احبك ويزعم أنه قد صدق ولا يدرى حقيقة ذلك والخلاف في الأولى بين ابن القاسم وابن الماجشون وفي الثانية بين ابن القاسم وأصبغ ومتفق على جبره مثل أن يقوم امرأتها طالق إن كان أمس كذا وكذا الشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه ومثل شكها في أي امرأة من امرأتها طلق فانه يجبر على فراجهما جميعاً ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منهما اه قال أبو الحسن معنى قوله في القسم الثالث هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا يؤمر وليس المراد ظاهراً من تحقق الحلف والشك في الحث لانه يناقض ما قدمه في القسمين الأولين من الاتفاق على الأمر بالفرق إن كان لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن كان شكها لغير سبب ونظم

الاستحسان (فرع) وفي المتبعية وإذا اختلف الزوجان في عدد الصداق أو في نوعه وأتى أحدهما بما يشبهه وأتى الآخر بما لا يشبهه فيها روايتان عن مالك أحدهما يتحلفان ويغاسخان والثانية ان القول قول من أتى بما يشبهه قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لان قوله ما يشبهه كاشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل * (فرع) * وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن واتفقا في المبلغ المرهون فيه مثل ان يتفقا على ان المبلغ ألف درهم فيأتي المرتهن بثوب يساوي مائة ويقول هذا الثوب الذي رهنته عندي ويقول الراهن رهنت ثوباً يساوي ألف درهم فالقول قول الراهن لانه ادعى ما يشبهه وادعى المرتهن ما لا يشبهه من المتبعية قال وكل متداعيين في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما ما يشبهه وادعى الآخر ما لا يشبهه فالقول قول الذي يشبهه ويسقط قول الذي لا يشبهه قال أصبغ وقد قال لي اشهب ان القول قول

المرتهن ولو لم يساؤ إلا درهما وهو باطل وليس بشيء وهو انحراف في القياس ورجح القاضي عبد الوهاب قول اشهب في بعضهم المعونة بأن الراهن رضى بما تته ولو لم يتوثق بالشاهد على عين الراهن ثم يدعى تضمينه وإثبات دعوى لا تعرف إلا بقوله فوجب ان القول قول المرتهن وفي معنى الحكم قال بعض المتأخرين وهذا مذهب ابن القاسم * (فرع) * وإذا اختلف المكري والمكترى فيما وقع به الكراء

مثل أن يقول أكرمتك بمائة ويقول الآخر بخمسين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن إن ادعى ما يشبه ويحلف على ذلك وإن كان الأمد لم ينقض فأنهما يتفاسخان (فرع) ولو كان الكراء انعقد على سنتين فاما انقضت السنة الأولى طلب المكري أجره السنة وقال هو مائة وقال المكري هو خمسون والمائة عن السنتين تحلفا وتفاسخا كراء (٤٧) العام الثاني ويؤدى المكري

عن العام الماضي ما أقر به إن أشبهه وإلا فكراء المثل (فرع) وإذا اختلف المتساقيان بعد أن عمل المساقى فالقول قوله إذا أتى بما يشبه لأنه المدعى عليه من المتيطية (فرع) الوصي مصدق فيما ذكر من نفقة اليتيم على نفسه أو على عمارة ربه وكذلك ولي السفية إذا أتى بما يشبه لأن النفقة لا بد منها وإقامة البيعة على كل شيء يشق على الأولياء وقد يتعذر ذلك فيؤدى إلى عدم النفقة وخراب الربع من سرح الجلاب للقرافي ونقله غيره (فرع) إذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضي من النفقة كان القول قول الزوج إذا أشبهه نفقة مثلها فإن لم يشبهه وأشبهها قالت كان القول قولها (فرع) وإذا تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري فيما يشبهه بغير بين وإن كان مما لا يشبهه فروى ابن القاسم أنه لا يصدق المشتري وإن حلف قال أصبغ ويرد إلى القيمة وروى أشهب عن مالك أنه يصدق فيما لا يشبهه بيمينه وفيما يشبهه

بعضهم الأقسام الخمسة فقال ذوالشك في الحنث بلا مستند * لأمر لا جبرا اتفاقا قيد لا جبر بل يؤمر من يستند * بالاتفاق قال من يعتمد من شك في الحنث وفي أن حلفا * لا جبر بل في أمر هذا اختلفا ثم الذى في جبره يختلف * ذوالمشى والعدد وذوالحيض اعرفوا ذوالشك في الزوجة فعل أمس * بالاتفاق أجره دون لبس أفاده الباني (ما قولكم) فيمن ضرب ولده امرأة فاشتكتها لظالم يتجاوز الأدب الشرعى تجاوزا فاحشا فانكرا فهددها بالضرب الشديد وأمر الوالد بالحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يعلم ضرب ولده المرأة فحلف كذلك وهو عامه فهل يقع الطلاق عليه لكونه مكرها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع الطلاق بهذا الحلف لكونه مكرها عليه قال ابن سامون طلاق المكره لا يلزمه عند مالك كان الأكره على إيقاعه وعلى الإقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك إن كان على فعل يحنث به في الطلاق وقيل يلزمه في ذلك وإنما الأكره في القول دون الفعل ويكون الأكره بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولد فان كان بقتل أجنبي فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال أحدها كونه إكراها والثاني ليس إكراها والثالث الفرق بين المال الكثير فهو إكراه واليسير فليس إكراها عبد الباقي والمتخوف من وقوعه إما حالا أو ما لا وكلامه شامل لمن هدد ولم يهدد وطلب منهما الحلف مع التخويف فان باذر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال للحمي إكراه أيضا إن غلب على ظنه أنه إن لم يبادر هدد وإلا فلا وظاهر كلام ابن رشد أنه غير إكراه مطلقا فان قيد كلامه بما للحمي وافقه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن فرحون وسئل ابن الماجشون عن رجل أخذ ظم فحلف له بطلاق امرأته البتة خوفاً من قتله أو ضرب به أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب في يمينه فقال إن كان تبرع بيمينته رجا أن ينتجيه من ظلمه فقد دخل في الأكره ولا يرى عليه شيء ابن حبيب قال في مطرف وابن الماجشون وعبد الله بن نافع وإسماعيل بن أبي أيسر سمعنا ما لك يقول هو وجميع أصحابه بالدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع منه المخافة وخاف ذلك من غير تهديد فلا يمين عليه وكان لم يحلف وقاله ابن عبد الحكم وأصبع وروى عنه ابن وهب وابن القاسم وأشهب اه وإن استخفى رجل عند آخر من سلطان جائرا راد دمه أو ماله أو عقوبته في بدله فساء له السلطان عنه فستر عليه ووجد كونه عنده فقال احلف أنه ليس عندك فحلف أنه ليس عنده ليدفع به عن نفسه ودمه أو ما دون ذلك من ماله فلا شيء عليه إن خاف على نفسه إن لم يحلف اه قال مطرف وسمعنا ما لك يقول السجن إكراه والقيد إكراه والوعيد المخوف إكراه والرهق لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله أصحاب مالك كلهم رضى الله تعالى عنهم اه قال يحيى سمعت أبا زيد قاضي المدينة يسئل عن الرجل يخاف اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك فيقول ما غيبت شيئا فيقولون احلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئا وهو إن لم يحلف عذبه وإن أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حنث عليه اه من تبصرة ابن فرحون وفي التحفة ومالك ليس له بلمزم * لمكره في الفعل أو في القسم

بغير يمين (فرع) وكذلك لو كان ممن الشقص عرضا فأنما يأخذه الشفيع بقيمة العرض فان اختلفا في القيمة وقد فات العرض فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه قيل للمبتاع صف العرض واحلف وخذ بذلك فان جاء بما لا يشبهه أخذ بقيمة الشقص يوم وقعت الصفقة (فرع) وإذا اختلف الجاعل والمجعول له في العبد الأبق بعد أن أتى بالعبد وهو في يد العامل فالقول قوله مع يمينه إذا

أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه فان أتى بما لا يشبهه تحالفاً وكان للعامل جعل مثله * (فرع) *
وان أتى العامل بالعبد إلى ربه فاختلفا في الجعل فان أتى العامل بما يشبهه فالقول قوله وان أتى بما لا يشبهه وأتى رب العبد بما يشبهه
فالقول قول رب العبد بلايين (٤٨) تكون عليه وان أتى بما لا يشبهه رد إلى جعل المثل انظر الرعي * (فرع) * في الرجل يستأجر

صائفاً على عمل حلى فلما
تم عمله جاءه صاحب الحلى
بدينار فقال الصائغ انما
عملته بدينارين فينظر
إلى ذلك أهل المعرفة فان
كان قول الصائغ يشبه أجره
ذلك العمل كان القول
قوله مع يمينه فان نكل أو لم
يشبه أجره مثله حلف
صاحب الحلى إن كان قوله
يشبه للأجرة فان أتى
بما يستنكر أعطى الصائغ
ما يقول أهل النظر انه أجره
ذلك العمل من كتاب
رسالة القضاء مالك وكذا
هو في مختصر الواضحة
الباب السادس والخمسون
في القضاء بموجب الجحود
وفي مختصر الواضحة وإذا
شهد على رجل بطلاق
إحدى امرأتيه وهو يجحد
فانه يحكم عليه بطلاقهما
جميعاً (فرع) وكذلك
إذا شهدت عليه البينة
انه أعتق غلامه يزيد وله
غلامان كل واحد منهما
اسمه يزيد وقالت البينة
لانعلم أي يزيد أراد
فشهادهم جائزة ويقال
له اخترأيهما شئت فأعتقه
فان أقر ولا حكم عليه
بعتقهما جميعاً (فرع)
وكذلك لو قال ذلك في

وقال سيدي ميار يعني ان من طلق مكرها غير طابع بل تخوفه على نفسه أو ولده أو حلف بالطلاق كذلك
مكرها حتى حث فان الامام ما لكارضى الله تعالى عنه لا يلزمه طلاق في الوجين فضمير له للطلاق وهو
متعلق بلمزم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق واليمين بل وكذلك من أكره على بيع أو شراء أو نكاح أو عتق
أو اقرار أو غير ذلك فلا يلزمه هذا كله في الاكراه على الاقوال ثم قال ابن الحاجب ويتحقق الاكراه
بالتيخوف الواضح بما يؤلم من قتل أو ضرب أو صفع لذي مروءة من سلطان أو غيره وفي التخيوف يقتل
الاجنبى قولاً بخلاف قتل الولد في التخيوف بالمال تألثها ان كان كثيراً تحقق وفي المقرب غلت له فطلاق
المكره وعتقه ونكاحه قال لا يلزم شئ من ذلك وقال ابن رشد اتفق مالك وأصحابه ان المكره على اليمين
لا تلزمه اليمين إذا كان أكرهه بشئ يلحقه في بدنه يقتل أو ضرب أو سجن أو تعذيب أو كانت يمينه فيما
كان الله فيه معصية أو فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية وسواء هدد فقيل له ان لم تحلف فعل بك كذا أو كذا
أو استحلف ولم يهدد حلف فقام من ذلك ما لم يحلف هو لك متطوعاً باليمين قبل ان يستحلف اه وقال التاودي
ومالك (ليس له) أى الطلاق (بلمزم لمكره) بالفتح (في الفعل) أى في يقع الطلاق (أو في القسم) أى الحلف
كقوله هي طالق أو عليه الطلاق ان فعل ذلك فلا شئ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق أى
اكراهه وهى التي امتحن فيها مالك رضى الله تعالى عنه أمره الخليفة ان لا يفى بذلك ثم دس عليه من يسأله
فأفاهه على رؤس الناس وكان يقول ضربت فها ضرب فيه محمد بن المنكدر وروبيعة وابن المسيب ويذكر
قول عمر بن عبد العزيز ما أغبط احد ألم يصبه في هذا الامر أذى والا كراههنا بخوف مؤلم من قتل أو
ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة مملأ أو قتل ولده أو ماله وهل ان كثرت دداه هو في التوضيح
قال أصبغ ان قال له السلطان احلف والاعاقبت ولذلك حلف له كاذباً حث وانما يعذر بالمدارة عن نفسه
اه بن عرفة وأبو بكر الليدي قول أصبغ وأجاب في التوضيح عن استشكل ابن عبد السلام كلام ابن
الحاجب وابن شاس بمخالفته لقول أصبغ المذكور بأهما قصد اقل النفس لادونها معنى وقول أصبغ
فمادونها فافاده الرماحى البنانى قول المصنف أوقتل ولده ونحوه لابن شاس واعترضه ابن عبد السلام
بقول أصبغ لو قال السلطان لشخص احلف علي كذا والاعاقبت ولذلك أوجب من يلزمك أمره حلف
كاذباً فهو حاث وانما ذلك في الدرء عن نفسه وأجاب الموضح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا مادونها
وأصبغ قصد مادونها وهذا ونقل ابن عرفة عن ابى القاسم الليدي انه انكر ما لا أصبغ وقال أى اكراه أشد
من رؤية الانسان ولده تعرض عليه انواع العذاب ثم وافق ابن عرفة بينهما فقال والظاهر انه ليس بخلاف
لأن الأمر النازل بالولد قد يكون مقصورا عليه وقد يتعدى للوالد فهو في غير قتله معروض للامر بن
فقول أصبغ في القاصر على الولد لا في المتعدى للاب وقول الليدي انما هو في المتعدى للاب أما في قتله
فلا شك في لحوقه للاب والام والولد والاخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حل ذلك على الخلاف بل على
التفصيل بحسب الأحوال اه (ما قولكم) في رجل ادعى عليه شيخ بنده انه كان عند رجل آخر
في داره وتكلم هو وهذا الرجل في حق شيخ البلد المذكور في يوم معين ودار معينة فشدته خوفاً من شيخ
البلد حلف بالطلاق الثلاث انه ما تكلم مع هذا الرجل في حقه مطلقاً في لفظه وقصد انه ما تكلم معه في
هذا اليوم المعين ولا في ذلك الدار المعينة فهل والحالة هذه لا يقع عليه الطلاق عملاً بنيته سيما وهو خائف
من حصول الضرب والسجن لو لم يحلف (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد
رسول الله نعم لا يقع عليه الطلاق والحالة هذه للاكراه وقد تقدمت النصوص بذلك والنية المذكورة

لو
امرأتيه فقال فلانة طالق وكنها تسمى بذلك الاسم ثم جحد كان منزلة من قال احداً كاطلق ثم جحد فانها لو
يطلقان عليه جميعاً وكذلك لو قال لم نوا واحدة منهما فانها يطلقان عليه جميعاً (مسئلة) وقال ابن القاسم في الرجل يدعى العبد
أو الدابة قبل الرجل ويضعه انه استودعه ذلك فينكر أن يعرف شيئاً مما طلب فتخاصمه فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها ثم

يستحقها أن الجاحد غارم لقيمتها لأن يوم جحد صار غاصبا فصار لذلك ضامنا حينئذ وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجحود فالجاحد غارم لقيمتها يوم جحدها وليس يوم يقضى عليه لأنه يوم جحد صار غاصبا لها ولو غضبها ابتداء كانت القيمة يوم غضب **مسئلة** وفي النيطية وإذا كان للمرأة شرط على زوجها في الضرر فضررها (٤٩) وادعت أنه ظالم لها فأنكر الضرب جملة

فقامت لها به بينة كان لها به الخيار فان قال بعد ذلك كان لذنبت أتمه واستوجبت ذلك به لم يقبل قوله لانكاره أولا **فرع** وكذلك لو ضربها فأرادت الاخذ بشرطها فلها أن تطلق نفسها واحدة أو أكثر وله ما كرتها فبما زاد على الواحدة ان كان أطاع لها بالشرط إلا أن ينكر الشرط ويحوجها الى اثباته فثبتت عليه حينئذ لا منكرة له فيما قضت به من الزيادة **فرع** ومن ادعى عليه رجل ديناً من سلف أو قراض أو ودیعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجدد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينهه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أو لا كذاب لبينته فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولكن قامت بذلك بينة عدول

لو تجردت عن الاكراه قيلت في الفتوى دون القضاء لمخالفتها لظاهر لفظه مخالفة قريبة من المساواة قال في المجموع فان رجع عدما وقربت كبقدمه في لا يطؤها وشهر في لا كلمه وتو كيله في لا يفعل كذا وسمن ضان في لا آكل سمناً قيلت إلا أن ترفعه البينة أو يقر في الطلاق والعق المعين اه **ما قولكم** فيمن طلق زوجته فقال أبوها اكتبوا احقها علي فهل يسقط أو لا **فأجبت** بأنه لا يسقط وتأخذه من أيها ان ثبت قوله المذكور بأقراره أو بينة ولا يرجع به على الزوج إلا لعرف وإلا أخذته من الزوج قال في المجموع ولا يرجع الملتزم على الزوج إلا لعرف اه **ما قولكم** فيمن تشاجر مع زوجته وطلبت منه طلاقها فامتنع ثم اتهمه جاره بشيء واستحلفه فتوضأ وأراد الحلف بالله فقال له احلف بالطلاق خلف به فقالت زوجة الحالف هو الذي أخذ الشيء وحلفت على ذلك فهل لا يلزمه الشيء ولا يقع عليه الطلاق أفيدوا **الجواب** **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه الشيء لعدم اعتبار شهادة زوجته لقصورها عن النصاب الشرعي الذي يثبت به المال وهو عدل وامرأتان أو أحدهما وبين وعدوانها وهاتهما بالرغبة في فراقه ولا يلزمه الطلاق مادام متيقناً أنه لم يأخذ ذلك الشيء ولا عبرة بشهادة زوجته عليه بأخذه ولا بجمها قال في المجموع ودين ان ادعى ممكناً فلا شيء على حالفين تناقضا وطلق على غير الجازم اه نعم ان علمت الزوجة أنه أخذ الشيء وكان الطلاق الذي حلف به بائناً حرم عليها تمكينه من نفسها ووجب عليها الافتداء منه قال في المجموع ولا تترين من علمت بينوتها إلا مكرهه وتفتد منه وهل تقتله إن لم ينته خلاف اه **ما قولكم** فيمن قال لزوجته عليه الطلاق لا تدخل في محل كذا ودخلته ناسية متوجهة للولادة ثم ولدت بالقرب ثم راجعها بصيغة الرجعة بلا عقد وعاشرها ثم طلقها وعاشرها فما الحكم **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لأنه من الطلاق الثاني لعدم حنثه بدخولها ناسية عند الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه لحد يثرف عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فعاشرتة لها عقب ولادتها نكاح صحيح عند الشافعي وفاسد عندنا بل ليست نكاحا بالكلية وعندنا النكاح المختلف فيه كالمثقف على صحته في حقوق الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً وراجعها ثم طلقها في نظير البراءة وراجعها له شافعي وعاشرها ثم طلقها فهل يلحق **فأجبت** بما نصه حيث صحت الرجعة على مذهب الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه لحقها طلاقاً لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن قال لزوجته في شدة مرضه اسقيني ولما أتته بالماء قال تعبي على تكوني طالقاً ثم لما صح أخبرته هي وامرأة بأنه طلقها فقال لم أشعر به وذهب لفقير راجعها له فهل تلزمه طلاقاً أو أكثر أو لا يلزمه شيء وهل يعدها به للمفتي للرجعة أجازة لطلاقها **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه الطلاق الذي أوقعه في مرضه من غير شعوره لعدم تكليفه إذ ذلك وهو شرط في لزومه وقد صرح في المختصر بذلك فقال أو هذى لمرض وعبارة المجموع كأن خرف لمرض ولا يعدها به المذكور أجازة له لبنا ثم على اعتقاد اللزوم وقد تبين عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن أقام بمصر مع أبيه وأمه في الريف فذهب لها أبوه ورجع بلا شيء ومرض عنده فتنسجر من كلفه وقال جئت بلا شيء خوفاً أن آكل منه وحلف بالطلاق الثلاث ان بعثت أمه شيئاً فلا يأكل منه فهل اذا سافر وأكل مما عندها لا يحنث وكذا ان تزود منه أو زرع أرضها أو أرض غيرها ببنيها **فأجبت** بما نصه **الحمد لله**

(٧ - فتاوى - ن) فقام هو أيضاً بينة عدولاً على رد السلف أو الودیعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فهو بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين بن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون **فرع** وأما ان قال مالك على سلف ولا تبين سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله أقر بالبينة بذلك فزعم أنه رد الودیعة

والسلمة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه (١) أقام علي ما ذكر بينة فهنا تنفعه البراءة إن شاء الله تعالى لأن قوله مالك على شيء يريد في وقتي هذا أو ما في الصورة الأولى إذا قال ما أسلفتنى ولأ و دعتني فليس مثل قوله هنا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة إلا أني (٥٠) رأيت في كتاب الاقضية من السماع شيئاً يخالف هذا وأظن أن له وجهاً يصح معناه إن شاء

الله تعالى وذلك أنه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يلبغها إلى الجار وللجار موضع وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه حمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأه سأله عن الذهب فحجده إياه ثم أنه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له اني قد أشهدت عليك فقال ان كنت دفعت إلى شيئاً فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه إلا يمينه وأرى هذا من مالك رحمه الله إمامه في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعرف أنه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر له من كتاب الرعي رحمه الله (فرع) وفي أحكام ابن سهل في رجل يديه دار وهو ساكن فيها فقام عليه رجل بدعوى فأنكره الذي يديه الدار أن يكون عامل المدعى في الدار وفي شيء منها وادعى أن الدار له وفي ملكه فأثبت المدعى ملك الدار فقام المدعى عليه بكتاب اتباع الدار من المدعى فأجاب في

والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان نوى بحلفه قطع المنع حدث بجميع ما ذكره وإلا فلا والسبب لا يدل عليها بل على أن الحامل عليه مجرد الغضب ورؤية التقصير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في زوجة خرجت من بيت زوجها بغير إذنه وامتنعت من الرجوع له فهل تسقط نفقتها وكسوتها مادامت كذلك أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قدر الزوج على ردها لبيتها ولو بالحكم ولم يفعل فلا تسقط عنه نفقتها ولا كسوتها وان لم يقدر عليه حمية قوماً وعدم نفوذ الحكم فيهم سقطت عنه نفقتها وكسوتها مادامت كذلك هذا الذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم وهذا ان لم يخرج لظلم لحقها وإلا فلها النفقة ولو عجز عن ردها ومحله أيضاً إن لم تكن حاملاً فان كانت حاملاً فلها النفقة ولو عجز عن ردها وقال أبو عمران أستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي إلى بيتك وتحكي زوجك وتصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والاضاف في هذا الزمان وهذا فيمن خرجت لموضع معلوم فان خرجت لغير معلوم فلانفقة لها وقال الجزولي قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا في بدلا حكم فيه وأما في بدلية الحكم فلها النفقة لأنه حيث لم ير فعها فقدرضى والنشوز أن يخرج لآ وليائها بغير إذنه أو تمتعه من وطئها ﴿ ما قولكم ﴾ في مخيرة تخييراً مطلقاً فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثاً وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء وقد بطل التخيير قال في المختصر وبطل في المطلق ان قضت بدون الثلاث الخرشى المشهوراً نه اذا خيرها بعد الدخول تخييراً مطلقاً أى عارياً عن التقيد بعدد فأوقعت طليقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل تخييرها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها في التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرهما عطني كلمتي فقال لها كلمتك معك فقلت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فوراً فهل يكون الثاني والثالث تأكيداً أو تأسيساً وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثاني والثالث تأسيس إن لم تتوالأ تأكيداً فان كانت نوته فيما تأكده مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان نوى طليقة واحدة بقوله كلمتك معك وبإدراكنا لمرأة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية وان عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها ﴿ ما قولكم ﴾ في قول علما ثنائى العصمة المختلف فيها كالتفق عليها في حقوق الطلاق هل مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه ويشترط قوة دليل الخالف ابن عرفة سئل بما حاصله استناد مالك رضى الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب إلى رعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثاني على تقدير صحته ما دليله شرعاً وعلى أي قاعدة من الأصول يبنى فاتهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد اتباع دليله ان اتحد وأرجحه ان تعدد وقوله بقول غيره اعمالاً لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولي تصور رعى الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعى الخلاف عبارة عن أعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في تقيضه دليل

ذلك عبد الله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبا بقر ومحمد بن وليد بأن انكاره لما ملته تسقط ما قام من كتاب الاتباع من المدعى آخر للدار ويجب أن يخرج المدعى عليه من الدار وتقبل حتى يستمر النظر فيها قال القاضي أبو الأصغر بن سهل قاسوا هذه المسألة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في الدين اذا أنكر معاملة طالبه به ثم أثبت دفعه إليه وقضاه إياه أنه لا تقبل بينته بعد انكاره المعاملة من بيع أو سلف قال ابن سهل وأما (١) قوله أقام علي ما ذكر كذاباً لاصل ولعل الواو سقطت من قوله أقام فتأمل

ان قال ليس لك على شيء فلما قامت البينة عليه سلف أو يبيع جاء براءة من ذلك وشهود فانه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين الأصول والدين قال في المدونة سئل ابن كنانة عن ادعى أرضا في يد رجل فقال مالك عندى أرض وما علمت لك أرضا فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي بيده أنها أرض الطالب وقال لكني اشتريتها (٥١) وأثبت شراءها فقال تقبل

بينته وتكون له الأرض ولا يضره انكاره أو لالانه يقول كان حوزى ينفعني وأضع في الأرض ما شئت ولم أقر فيكون علي العمل وأعنى نفسى فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجده قال عيسى عند ابن القاسم مثله إذا كان له عذر من غيبة بيته أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره انكاره وتقبل بيته وان كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الاصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة وعلى ذلك نقله ابن أبي زمنين في المقربان الاصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك ينبغي أن يكون جوابهم في الدار ورأيت أن حسين ابن عاصم روى عن ابن القاسم أن الأرض كالدين لا تنفعه البينة أن نفي ملكه عنها وأن ابن نافع قال تنفعه البراءة والاثبات فيها ولا يضره الانكار وراه ابن عاصم عنه أيضا فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ثلاث جواب الشيوخ في مسألة الدار * (مسئلة) * وفي التيطية إذا أقامت المرأة بيته أن زوجها قد فها وهو منكر حر

آخر كاعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولا زومه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل في تقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة في موضع دون آخر وضا بطهر رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله وهو نفي الارث و ثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد في المسئلة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول وجوب العمل بالراجح وهو مقر في الأصول فلانظيل به والثاني قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفرأش وللعاشر الحجر واحتجى عنه بأسودة وصحة الحديث ودلالته على ما قلناه واضحة عندى بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه والجواب عن الثالث أنه أعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبنا وحسبنا تضمنته حديث الولد للفرأش والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لاحدهما وتر كالأخر بل هو أعمال لهما معا حسبنا قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتخير فيها من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) هل العدة تنقضى بمعاشرة الأزواج انقضاء كلياً حتى لو طلقها طلاقاً رجعياً وعاشرها معايشرة الأزواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقاً فلا يلحق أو تنقضى في مسائل مخصوصة فما هي وإذا طلقها طلاقاً ثانياً عندنا رجعياً عند غيرنا وعاشرها بلا تجدد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقاً فهل يلحقها مراعاة للمذهب الغير أو لا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف في كل مسألة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لا يسوغ لنا القدوم على حكم في مذهبتنا حتى نعرف انه خلاف في أو وفاي (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معايشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه ما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها وتنقضت معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشرها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب واليئ أن الفعل المجرى عن النية رجعة كما في به أبو عمران واستظهره في التوضيح واقتصر عليه في المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعياً وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعايشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة وإن طلقها باثنا عندنا رجعياً عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقاً أيضاً لأن الطلاق في النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كما لك رضى الله تعالى عنه ومعناها أن يظهره قوة دليل مخالفه بالنسبة لل لازم مدلوله الذى أعمل في تقيضه دليلاً آخر لقوته عنده بالنسبة فيعمل دليل مخالفه في ذلك اللازم فلا حيرة ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط في نفسه ظناً من الرجال الذين براعون الخلاف ولا معنى لقوله هل لا يسوغ لنا القدوم إلخ إذ يجب علينا العمل براجح أو مشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فانه حجة علينا مادامنا في رتبة التقليد ونظرنا في الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح والمشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقي مازجا لكلام المختصر وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالطء الأول والاستمرار إنما وقع في السؤال وانقضت عدتها ثم حدث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعتة فهو كملق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه أشار بقوله على الأصح

ثم انرجع بعد جوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه رجوعه قال ابن المواز وهذا بخلاف الحقوق لأنه يقول أردت الست بانكارى وقال غيرها لا يقبل رجوعه لأنه أن كذب نفسه * (فرع) * قال ابن محرز هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجده ثم قام عليه بيته فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من إقامة البينة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جوده وينظر على أى وجه كان فلان كان له

عذر بجهله أو جهل من محكم عليه وسطوته فرأى انكاره أسلم له فينبغي أن يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من اقامة البينة ومما يعذره أن تكون بيته على القضاء غائبة ويخشى أن لا يميل إلى قدهومهم أو كانوا ممن لا يؤمن تجريحهم فاذا كان له عذر هكذا سمع منه دعوي القضاء وممكن من اقامة البينة (٥٢) الباب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة العادة غلبة معنى من

وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بان منه ومحل الخلاف إذا جاء مستفتياً فإن أسره البينة لحقها اتفاقاً قاله الوانشرسي وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلانية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضاً والظاهر ان طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي لا نه ليس ببنات ولا في مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا في غير مدخول بها وما كان خارجاً عما ذكر رجعي وقد يقال انه بان كالطلاق في النكاح الفاسد وهو ظاهر ما للوانشرسي وقائدة كونه رجعياً لحق الطلاق الواقع بعده وانما لم تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعياً لا نقضاء العدة وان لم يصدر منه طلاق بعدها فلا نفقة عليه ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته باننا با نقضاء العدة لعدم استمتاعها بالنفقة في مقابلة الاستمتاع وانظر هل تأتلف لهذا الطلاق عدة او تكتفي بالاولى بناء على أنه طلاق وقع في عدة طلاق رجعي والظاهر الأول لانه كطلاق وقع بعد رجعة وعليه فيقال لنا طلاق رجعي لحق مطلقه رجعية وان تفتت له عدة وهو خلاف ما يأتي في تداخل العدد وعلم من هذا ان الطلاق الأول لوحظ فيه كونه باناً تارة ورجعياً اخرى ثم إذا طلقها طلاقاً يكمل الثلاث بعدها هذا الطلاق اللاحق لها فلا تحل له الا بعد زوج فان تزوجها قبله فينبغي أن لا يفسخ نكاحه لان الخلاف لا يراعي مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثاً في مختلف في فساده وقد شبهوا امامنا باختلاف فيه اهل البنا في قوله يقال انه بان الخ هذا هو المتعين لأمرين احدهما ان القائل بلحق هذا أبو عمران وعلله بان كة الطلاق في النكاح المختلف فيه والطلاق في النكاح الفاسد لا يكون الا باناً الثاني انه لو كان رجعياً للزم اقراره على الرجعة الاولى والمشهور بطلانها فهو بان لا نقضاء العدة ومرعاة مذهب ابن وهب انما هي في مجر دخول الطلاق وقوله لا نه طلاق وقع في عدة صوابه كطلاق وقع بكاف التشبيه لان الفرض انه وقع بعدا نقضاء العدة ابن عرفه اجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتماذى على وطئها غير مبدل الرجعة ثم حث بطلاقها ثلاثاً يلزمه الثلاث كالطلاق في النكاح المختلف في فساده لقول ابن وهب واللبث قال وعلي الغاء وطئها دون نيقروى محمد وسمع عيسى ابن القاسم له مراجعتها فيما بقي من العدة بالقول والاشهاد ولا يطؤها الا بعد الاستبراء من مائة الفاسد بثلاث حيض ابن رشد فان تزوجها أو بنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه لا بد قولان على كون تحرير المنكوحة في العدة بمجرد تعجيل النكاح أو مع بقاء اختلال الانساب اهـ ما قولكم فيمن اخبرته زوجته بانها لا تعيش في بيته فحلف بالطلاق انه لا يعيش في بيته ثم اخرجت له عيشاً من بيته ثم عاشرها بلاربعة حتى انقضت عدتها ثم طلقها ثلاثاً فهل يلحقها طلاقها فيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لحقها طلاقه إذ الطلاق الذي حلف به على عدم العيش وقع عليه لان حلقه ذلك لغو وهو لا يفيد في غير ما يوجب كفارة بمن قال في المختصر ولم يفد في غير الله وهو رجعي لا نه في زوجة مدخول بها بلا خلع ولا حكم وهذا ان وطئها بعده والا فلا يلحقه في المختصر وشرحه لعبد الباقي وان استمر على وطئها بلانية رجعة ومثله اذا اكتفى بالوطء الأول والا استمر اراتما وقع في السؤال وانقضت عدتها ثم حث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه ثم قال وظاهر المصنف انه ان تلذذ بها بغير وطء بلانية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فيمن قال لمطلقته رجعياً في عدتها ان كنت على ذمتي فانت طالق فإذا يلزمه فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه طلاقه ثانياً إذ الرجعية زوجة لكن يجرم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وسبق في هذه النوازل الجواب عن هذه المسئلة بانها لا يلزمه شيء

العاني على جميع البلاد أو بعضها قال المازري الاجماع على من باع سلعة بمائة دينار وتعد البند مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السمك جرت عادة بالتبائع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحاً وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك الحكم بالقمط ووجه الخاطو وغيره وسيأتي حكم ذلك ومن ذلك اختلاف الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت فكان التداعي بين الورثة او مات أحدها فكان التداعي بينه وبين ورثة الاخر وسواء كان الزوجان حرين أو عديين أو مختلفين مسامين أو احدهما فان الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل لان البيت بيته في جارى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما بعد ايمانها لا اشتراكهما في اليد (فرع) قال ابن يونس إذا فرعنا على

مذهب مالك فمن قضى له بشيء حلف عليه وقال سجنون ما عرف بأحدها لا يحلف عليه وقال ابن القاسم لان

ماولى الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به البينة أخذه بعد عيمته انه ما اشتراه الاله وكذلك المرأة ومن الشيوخ من نفي الخلاف عن ذلك وقال اذا ادعت المرأة شيئاً من متاع النساء وكذبها الرجل أو ادعى الرجل شيئاً من متاع الرجال وكذبته المرأة فلا خلاف في تعلق

اليمين في ذلك وانما الخلاف في وجوب اليمين إذ تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة احدهما مع الاخر دون تحقيق الدعوى فيجزي
 الخلاف على الخلاف في ايمان التهم وهذه طريقة ابن رشد والطريقة الاولى أسعد بنقل المتقدمين والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشهده
 أصول المذهب (فرع) ومما يعرف للنساء الطشت والتور والمارة والقباب والحجال (٥٣) والأسرة والفرش والوسائد

والمراقف والبسط وجميع
 الخلى قال ابن راشد وما
 ذكره في البسط لعله العرف
 في بلاد مصر وأما عندنا
 بالمغرب فهي معروفة
 للرجال مثل السيف والرخ
 والمنطقة والخاتم فانه
 للرجل قال ابن عبد السلام
 والمراد بالخاتم خاتم القضة
 وأما خاتم الذهب فانه للمرأة
 قال وهذا عند المحققين
 تابع لعرف المتنازعين
 فرب متاع يشهد العرف
 في بلد أو زمان انه للرجال
 ويشهد في بلد آخر أو زمان
 آخر بأنه للنساء ويشهدون
 في الزمان الواحد والمكان
 الواحد انه من متاع النساء
 بالنسبة الى قوم ومن متاع
 الرجال بالنسبة الى قوم
 آخرين كالنحاس المصنوع
 في تونس من بلاد المغرب
 فانه من متاع النساء
 بالنسبة الى جهاز الاندلس
 ومن متاع الرجال بالنسبة
 الى متاع الحضرة (فرع)
 وإذا عرفت المرأة فقيرة لم
 يكن لقول قولها إلا في
 قدر صداقها * (فرع) *
 والذكور من العبيد تعرف
 للرجال والانات يعرفن
 بكل واحد منهما والماشية
 تعرف للرجال * (تذية) *
 وفي مختصر الواضحة وسئل

لأن الطلاق قطع العصمة وأخرج المرأة عن كونها على ذمته كما في ابن عرفة وغيره ولكن ما هنا حوط
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في العدة هل تنقضي مع المعاشرة
 وإذا قلتم لا تنقضي معها فاعني قول العلامة خليل في باب الرجعة وان استمر وانقضت لحقها طلاقه
 على الأصح لأنه بظاهره بقيد الانقضاء مع المعاشرة وإلا فلامعنى لترتيب هذا الكلام على قول ابن
 وهب بأن الوطاء رجعة بل كان لحوقه مطلقاً أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة
 والسلام على سيدنا محمد رسول الله العدة لها أحكام منها منع النكاح ومنها لحوق الطلاق ان كانت من رجعي
 والمعاشرة تهدمها وتوب عنها في منع النكاح بحيث يصير المنظور اليه فيه استبراء المعاشرة لا تمام العدة
 فاذا طلقها ووطئها في العدة وطأ حراماً وتمت العدة بالاقراء أو الأشهر قبل تمام الاستبراء بأحدها
 فلا تلح للزواج حتى يتم الاستبراء وهذا هو مرادنا بقولنا لا تنقضي العدة مع المعاشرة قال في المجموع
 ان طرأ عدة أو استبراء على مثله انهدم الأول وانقضت للثاني ثم قال وكعدة من طلاق ووطئ فاسدا
 وهل المعاشرة تهدمها وتوب عنها في لحوق الطلاق أيضاً أو لا خلاف مشهوره الثاني وعليه إذا تمت
 العدة بأحد الأمرين واستمرت المعاشرة أو استبرأها وأنشأ طلاقاً وحث به فهل يلحقه مراعاة
 للاول أو لا قولان فعني قولنا لا تنقضي مع المعاشرة لا يزول حكمها وهو منع النكاح بفرغها حساً مع
 المعاشرة لخلف المعاشرة عنها فيه إذ فرغها حساً لا ينكره عاقل بعد تحققه ووقوعه وهو المراد بقوله
 وانقضت أي فرغت وتمت حساً بتمام الأشهر والاقراء وليس مراده انقضت حكماً بل النكاح لقوله في
 التداخل ان طرأ موجب على آخر انهدم الاول وانقضت للثاني كعدة طلاق ووطئ فاسدا فلا اشكال
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته ثلاثاً ادعى
 أنه طلقها طلاقاً رجعياً قبله وتمت عدته قبل طلاقها ثلاثاً ولا يبيته بذلك فهل لا يصدق سواء كان معاشراً
 لها أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصدق
 سواء كان معاشراً لها أم لا وقد تقدم أنه قد أجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله الحمد لله حيث ثبت
 الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زواج ودعواه شيئاً خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث
 لا تنفعه ولا يعمل بها والله أعلم وواقفه الشيخ أحمد الدردير رحمهما الله سبحانه وتعالى وأجاب بذلك
 غيرهما أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لزوجه
 على الطلاق الثلاث ان اشريت كذا تكوني خالصة فوقك من اشتراه لها فاحكم هذا الطلاق وماذا
 يلزم الخالف ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا الطلاق
 اللزوم لقول المختصر وتو كيله في لا يفعله ثم ان جرى العرف باستعمال كلمة خالصة في الطلاق الثلاث أو
 نواه الخالف ما فاللزام الطلاق الثلاث وان امتنفا فالذي استظهره الشيخ العدوي وأبو محمد الامير أن
 اللزوم بها الطلاق البائن فنحل له بعقد بأركانها وشروطه ان لم يتقدم له ما يتم ثلاثاً بهذا أو ما الطلاق الثلاث
 الذي حلف به فلم يقع لتعليقه على مجموع شيئين لم يحصل أحدهما الشراء وعدم كونها خالصة وقد كانت
 خالصة بمجرد الشراء وهذا من تعليق التعليق المشار له بقوله ان قال ان كلمت ان دخلت فلا تطلق إلا بهما
 قال الاجهوري لو قال لزوجه على الطلاق ثلاثاً ان فعلت كذا فانت طالق ففعلت المحلوف عليه فانه يلزمه
 طلقة واحدة ولا عبرة بقوله على الطلاق ثلاثاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
 ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كانت لزيد ولا

سحتون عن الرجل يشترى العبد بحضرة شهود ثم يري ذلك العبد في يد امرأة المشتري وحوزها بحضرة المشتري فقتيم كذلك ستين
 والعبد في ضيعة المرأة قد بانته عن زوجها يدعو الزوج الشهود إلى أن يشهدوا له على أصل الشراء والبيع فيسمعهم ان لا يشهدوا
 به قال نعم لا يشهدوا له على أصل الشراء لأن الرجل هو الذي يتولى الشراء والبيع لامرأة وهو سفيرها حكى هذا ابن عبدوس عن

سحنون (تنبه) قال القرافي في القواعد ولا يكتفي من أحدها أن يقول هذا لي لأنه من متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد شاهدة أو حكمية فاليد الشاهدة أن يكون الشيء بينهما يتجاذبه ويتنازعه واليد الحكمية أن تكون في الدار التي يسكنانها قال وسواء في هذا كله (٥٤) الزوجان والاجنبيان إذا سكن رجل وامرأة في دار من ذوات المحارم الكل سواء وهذا أصل

لأنما قضية فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رحمهم الله لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد واختلف الفقيه والحداد في القلدسوة والكبر كانت لها عليه يد حكمية في دار يسكنانها لمن شاهده أو تنازع رجل وامرأة رجحاً يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالسيف مع يمينه وإن كان دملجا قضى به للمرأة مع يمينها ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه فإن قيل قد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة أو بعارض من إرث أو غيره فقد أصدق على بن أبي طالب رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد تملك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التملك قلنا الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح انه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فعمله على الغالب أولى ألا ترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد كذلك هنا ﴿ فرع ﴾ قال القرافي

يبحث إلا بدخولها مع كونها يزيد ولو على التحنيت بالأقل اعتباراً بالتعليقين وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور في إيلانها وفي كون الحلف على التعليق حلفاً عليه فيخبر أن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيدهم للتعليق فينتج بالملق عليه حنث التعليق قولاً أكثر اثنائاً آخرين وأقلمهم ثم قال وفي نوازل ابن الحاج من قال لزوجه والله الذي لا إله إلا هو إن شاورت أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كنف وجهي فشا ورتها وخرجت الأم فلا يلزمه إلا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حمد بن ورأى أنها طالق ثلاثاً وقضى به على الخالف ثم قال ابن رشد أفتى بعض الشيوخ في نازلة كثيرة الوقوع وهي قول الرجل لامرأته بالله إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة أو على المشي إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة أن الطلاق لزم بقوله إن كنت لي بامرأة ولا يراها عقد يمين فائلا معني ذلك أنه حلف أنه قد طلقها وذلك لا يصح لأنها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله وعلى المشي إن فعلت كذا إذا طلقك طلاقاً لا تكونين بامرأة فيبر في يمينه بأن يارها بطلقة تملكها نفسها وترتبه على مقدرين ونحوها ظاهر في تعليقه لانيته ولا يحتمل لها خلافاً لابن رشد اه أقول لا يخفى ان الحلف على التعليق إذا كان حلفاً عليه وهو قول الأكثر كان من أفراد تعليق التعليق إذ هو تعليق على مجموع أمرين تحقق المعلق عليه وانثناء المعلق فمعني عليه الطلاق الثلاث إن اشترت كذا تكوني خالصة إن اشترت فانت طالق ثلاثاً إن لم تكوني خالصة فلا يحنث بالطلاق الثلاث بالشرع مع كونها غير خالصة فتقوا ناصوتى الأجهوى ظاهرة على قول الأكثر أيضاً ولا خفاء في ظهورها على قول الأقل انه تأكيدهم للتعليق فان قلت الحلف على أمر أكيد له فالمتأقولة بين القولين غير ظاهرة قلت بل هي ظاهرة إذ الحلف أخص من التوكيد فمعني قول الأقل أنه توكيد مجرد عن الحلف أي النرض منه مجرد التوكيد لا الحلف والتعليق المعرض للحنث والبر فهو كالتوكيد اللفظي ولا يخفى أن التخيير بين حنث اليمين وحنث التعليق إن وقع المعلق عليه محله إن علق انشاء الطلاق بأن قال عليه الطلاق ثلاثاً والمشى إلى بيت الله الحرام أو الكفارة إن فعلت كذا لا طلقك إلا ما ان علق الطلاق عالفاً عليه فلا يتأتى تخييره بينهما إن وقع المعلق عليه إذ مجرد وقوعه وقع المعلق وبر في حلفه فلا يتأتى حنثه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في كافل بنت أخته اليتيمة المهمة تزوجها خوفاً فسادها ثم أبرأت زوجها بعد دخوله من مؤخر صدقاً لعلها يطلقها لخالقة بينهما ثم بعد طلاقها على ذلك طلبت من الزوج المؤخر فاتفق المفتون على غرمها واختلفوا في رجوعه به على الكافل فقال بعضهم لا رجوع له به عليه أخذ آمن مفهوم قول المختصر وجاز من الأب عن المحبرة فهو كمن خالع مال مغضوب مع علمه بنصبه وقال آخرون له الرجوع به عليه لقول ابن سلمون ان عقداً خلعت على البنت أو غيرها ولى أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضم ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه وإن لم يضم له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته في صلح المدونة والثاني لا رجوع له به عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قولها أيضاً وروايته عن مالك في إرخاء ستورها والثالث إن كان ابناً أو أباً أو أخاً أو قريباً للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اه قال البعض الاول كلام ابن سلمون مجمل في غاية الاجمال لا يقتضى أن الاب والوصى المحبر يضمنان إن خالعا معه عن المحبرة فيبني لنا الحكم بما ناشأنا فصلوا لنا كلام ابن سلمون تفصيلاً يزيل اشكاله وأيدوه بالتقول ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص ابن سلمون فان

وأما ان كان الزوجان في البيت فخازه أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للاخردونه فالذي ظهر لي في ذلك أن القول قول من حازه عقد دون الآخر ﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف ان كان ثم عرف ﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم يتفق عليها فذهب مالك وأحمد بن حنبل رحمهم الله انه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها انه لم يكسها فيما

مضي من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه والعلم
الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتماداً على الامارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الاصل وبقي ذلك
في ذمته ورؤيته له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة (٥٥) تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها مع علمنا

بانتقاعها عن الخروج
والدخول والتصرف في
مثل ذلك (فرع) وكذلك
إذا اختلف المتبايعان في
قبض السلعة أو الثمن
فالأصل بقاء الثمن بيد
المتبايع وبقاء المبيع بيد
البائع ولا ينتقل ذلك إلا
ببينة أو عرف كالسلف التي
جرت العادة أن المشتري
يدفع ثمنها قبل أن يبين
بها كالحجم والحضرت نحو
ذلك فيحكم في ذلك بالعرف
والعادة (فرع) ومن
ذلك الحكم بمقتضيات
الانفاظ في البيع كقول
البائع بعتك هذه الارض
بكذا ولم يزد على هذا فان
هذا اللفظ يتناول ما هو
متصل بها كالبناء والأشجار
وهذا يحكم بالعرف ولفظ
الشجر والدار يشمل الثوابت
كالأبواب والرفوف
والسلم المسمر والأشجار
التي في الدار ولفظ العبد
يشمل ثياب المهنة لأنها غير
مقصودة ولا يجوز له كشف
عورتها وفي سماع ابن نافع
إن باعها واشترط الأزار
الذي عليها فله عليه أن
يسترها بغيره فان أبي
فالسوط في سماع ابن
وهب في الجارية وعليها
وثياب وحلى أنه للبائع

عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج
على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له
لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول
أصيب في الواضحة والعتية والثاني أنه لا يرجع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم
وروايته عن مالك في كتاب ارجاء المستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضاً والثالث أنه إن كان أباً أو ابناً
أو أخاً أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن ديناراه وهو ظاهر لإجمال فيه وقوله
هل مراده به غير المحجر بدليل قوله قبل ذلك بنحو وقتين لا يجوز للأب أن يمضي الخلع فيها دون إذنهما وإن
كانت في ولايته إذا كانت ثيباً على المشهور فان كانت بكراً فله ذلك وكذلك كل من يملك الاجبار في النكاح
كالسيد في الأمة وغيره يجوز له الاسقاط لذلك قبل الدخول لقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح
وليس ذلك لو وصى الأب ولا غيره من الأولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع إجازة ذلك
إذا كان فعله على وجه النظر وقال أصيب إن كان بأقل من نصف الصداق فذلك جائز لو وصى فعله في البكر
والمعمول به مارواه ابن القاسم عن مالك ثم قال وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز وإن كانت صغيرة دون بلوغ
زوجها أبوها ثم مات وقد وصى بها فلا يجوز خلعها وإن أمضى ذلك عليها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على
رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذي به العمل وقيل يجوز ذلك إذا كان نظراً كما تقدم اه
وحاصل ما أفاده ابن سامون أن خلع المحجر ماض لا يلزم للزوجة فليس لها الرجوع بالخلع به على الزوج ولا على
المحجر وخلع غيره وولياً كان أو أجنبياً غير لازم لها الرجوع بالخلع به على الزوج بما غرمه
لها على عقد الخلع معه الأقال الثلاثة وعاقداً للخلع في النازلة ليس محجراً خلعها ليس لازم للزوجة فلها
الرجوع بالخلع به على الزوج فان رجعت به عليه في رجوعه على الكافل الأقال الثلاثة وقد اقتصر ابن
عرفة على الأول ونصه وفيها للاب أن يخان على ابنته الصغيرة باسقاط كل المهر وإن خالع به عنها بعد البناء
قبل بلوغها جاز عليها كالبكر اللخمي إن كانت ثيباً تامة قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه
له أن يخان عليها وقيل لا يجبرها فلا يخان عليها وفي خلع الوصي عن تيممته وإن زوجها أبوها قيل أيضاً
اليهل رواية ابن نافع إجازة ما لك ذلك إذا كان نظراً مع قول أصيب أن خالع عن عمن في ولايته بأقل من نصف المهر
قبل البناء لفساد وقع أو ضرر ولو روايتها وعبسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان
على الصغيرة إن كان حسن نظره وهو أحسن وعلى الثاني المشهور قال ابن فتحون والتميطي للمحجورة
أن تخان باذن وليها أو وصيها ويقول بعد إذ نلما رآه من الغبطة وفي اختصار الواضحة قال فضل قال ابن
القاسم في المدونة تجوز مبارأة الوصي عن البكر برضاها قلت فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها
بأنه خلاف قصره بعضهم عليها بآذنها اتباعاً للفظ الموثقين وأظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم فيها وعليه
لويار غير الأب عن البكر قال في اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما يرد له للزوجة على من
بارأه عنها وإن لم يشترط ضماً نهلاً نه المتولى وضعه عنه وفي خلع الأب عن ابنته التيب في حجره كالبكر ووقفه
على إذ نه اختيار المتيطي مع نقله عن ابن زمدين قائلاً نلته جرت عادة قنيتا شيوخنا وفقهائنا واختيار
اللخمي وقول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين اهو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم ابن سامون فان لم يكن لها أب ولا وصي من قبل أب أو سلطان فذهب ابن القاسم أن
ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحته به صلحاً مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده وهو قول ابن سحنون وبه

إلا ما يكون لها ما يترين به وقال ابن زياد عن مالك ما عرف أنه من هبتها ولباسها فهو للمشتري (فرع) ومن ذلك الوليمة في العرس قال
أصيب بن سهل سألت الفقيه بأعباب عن الهدية التي يهبها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها
ويطلبها فقال أنه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقد رصداقها وليس عليها أن تنبيه إلا أن تشاء فان أتت أو أبي أبوها إن

كانت بكر أم يقض عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك ان امتنع
وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندي ان يقضى عليه بالولاية لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة مع العمل
به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى (٥٦) الماشطة على الجلوة هذا لا يقضى به عندنا ان امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال

ابن راشد ولا يقضى بالولاية
وهي واجبة على الزوج
وجوب السنن ومذهب
مالك أنها مرغب فيها
ومندوب اليها (فرع) وفي
سماح ابن القاسم سئل
مالك عن النكاح يلزمه
أهل المرأة هدية العرس
وجعل الناس تعمل به
عندنا حتى أنه لتكون فيه
الخصومة أترى ان يقضى
به قال اذا كان ذلك قد عرف
من شأنهم وهو عملهم لم أر ان
يطرح ذلك عنهم إلا ان
يتقدم فيه السلطان لأني
أراه أمراً قد جروا عليه
وفي كتاب عيسى قال ابن
القاسم قال مالك قبل ذلك
لا أرى أن يقضى به وهو
أحب الى كان مما جروا
عليه أو لم يكن (فرع) وفي
سماح عيسى في رسم
لم يدرك قال ابن القاسم
سألنا مالكا عن تزوج
امرأة فأصدقها صداقا
فطلبت منه نفقة العرس
هل ذلك عليه قال ما أرى
ذلك عليه وما هو بصدقا
ولا شيء ثابت ولا هو لها
ان مات ولا نصفه ان طلق
فردد عليه وقيل له يا أبا
عبد الله إنه شيء أجره
بينهم وهي سنتهم فقال
ان كان ذلك شأنهم فأرى

القضاء وقال أصبغ لا يجوز ذلك عليها وقد ذكر ابن سعدون في شرحه لزومة النكاح (١) من المدونة ان
الزوج اذا اشترط في هذه اليتيمة التي لا وصى لها أنه اذا لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة
فان شرطه بنفقه فهي طليقت ما أخذ كانت زوجته كما كانت اها بن عرفة سمع يحيى بن القاسم ان صاحبة
الصبية التي توطأ ولم تبلغ المحيض بما لم دفعته للزوج جاز ووقعت العرقوة وكان له ما أعطته ابن رشد مثله
روى ابن نافع وزاد ان أعطته ما لا يتخلع به مثلها رد جميعه ونفذ طلاقها وقال أبو بكر بن محمد معروف قول
أصحابنا رد المال وامضاء الخلع وقاله ابن الماجشون في الواححة ولا خلاف فيه اذا كان ما خالعت به ليس
خلع مثلها إنما الخلاف في خلع مثلها فالقول بنفوذ له لا يقع على وجه نظر لودعي له الوصي ابتداء فعله
والأول المشهور وفي العتبية عقبها قال سحنون ان كرهت اليتيمة باللعنة وجها فافتدت منه قبل البناء
بما أخذ منها أو حطته عنه جاز ولزمتها ابن رشد هذا معلوم قول سحنون أن البكر التي لم يول عليها بأب
أو وصى أفعالها جائزة ان بلغت المحيض وقاله غير ابن القاسم في ثاني نكاح المدونة ونور واهن ياد قلت زاد
الصقلي قال في كتاب ابنه من لم يجزه لم اعنه أصبغ لا يجوز ما بارأت به الصغيرة أو السفينة وكذا بعد
موت أبيها قبل البناء ويمضى الطلاق ويرد ما أخذ الزوج ولو أخذ حميلا بما يدركه من نصف المهر الذي
بارأت به غرمه ورجع به على الحمل قلت قال ابن فروع ان أخذ حميلا ما التزمته له أو أسقطته ثم ثبت
كونها في ولا يترجع الزوج بما يغرمه على الحمل وعن ابن الماجشون إن يعلم الزوج سفهها رجع على
الحمل وان لم يعلم بذلك لا نه دخل فيما لو شاء كشفه وان علم الزوج ذلك فلا سبيل له على الحمل ابن سامون إن
عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من ذلك في الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر
أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه والثاني أنه لا شيء عليه
وكذلك في البيع الفاسداها ابن سامون وان كان الزوج في ولا ية فاما أن يكون كبيراً أو صغيراً أدون بلوغ
فان كان كبيراً أخلفه جائز وان كان صغيراً إذن وليه لأن الطلاق بيده ويلزمه اذا وقع ولا يجوز خلع الأب
أو الوصي عليه شيء يأخذنا له دون أمره ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلمه ولا
طلاق الأب أو الوصي إلا بشئ يأخذنا له بلا اختلاف اه (ما قولكم) فيمن نوى طلاق زوجته ثلاثاً ولم
يتلفظ بصيغته فهل يقع عليه الطلاق (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله ان كان المراد بالنية مجرداً لقصد والارادة من غير اجراء صيغة الطلاق على القلب لم يقع عليه الطلاق
اجماعاً وإن كان المراد بها حديث النفس والتكلم بصيغته بكلام النفس واجراءها على القلب ففي
وقوعه خلاف والراجح عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم)
فيمن نهي عن شرب الدخان خُلف بالطلاق الثلاث لا يشرب به ثم شرب التبتاك وادعى أنه نوى حين الحلف
الدخان الذي يشرب في العود (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
وقع عليه الطلاق الثلاث لأن لفظ الدخان يطلق على التبتاك أيضاً عرفاً مع أنه أشد من غيره ضرراً وتأثيراً
والنهي تناوله أيضاً فنية أخرجه بعيدة وقد نص أئمتنا على عدم قبولها في الفتوى والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن عزم على تعليق طلاق زوجته غير المدخول بها
ثلاثاً على عدم اسقاط وليها بعض صداقها فقال على الطلاق ثلاثاً فوضع والده يده على فمه ومنعه من آتاء

(١) قوله لزومة النكاح هكذا في نسخة المؤلف ولم يوجد له في القاموس معنى يناسب ولعله محرف
عن زهرة وهي الجماعة أي شرحاً لطائفة من مسائل النكاح وحرر اه. من هامش الأصل

أن يفرض عليهم قال ابن القاسم وان تشاحوا لم يكن لهم ذلك إلا أن يشترطوه (فرع) وفي أحكام ابن سهل في امرأة الكلام
أسلفت زوجها ثلاثين ديناراً ذهبا وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة الشك منى ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف فرعمت أنها
إنما أسلفتها ونظرته استدامة لعصمتها معه ورجاء في حسن صحبته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقي فشاوري في ذلك فأقوى ابن عتاب القول

قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقيقتها حالاً وبذلك أفتى الشيخ فيها قبل هذا إن القول قولها مع يمينها إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه من وهب لصلته رحم أوعلي وجه الصدقة بان لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى (٥٧) انه إنما أرادها التواب فهو

الكلام ثم دخل بها ولم يسقط عنه شيء من مهرها فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يقع عليه الطلاق ولا شيء عليه كما أجاب به امامنا مالك رضي الله تعالى عنه عن أراد أن يعلق الطلاق الثلاث على شيء فقال على الطلاق ثلاثاً وسكت حسبما نقله المواق عن التيطبي عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فيمن حلف بالطلاق ثلاثاً ان لا ينفق على أمه فقيل له خال عز وجتك نحل يمينك على مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال ان خالعتها لهذا فهي طالق ثلاثاً ثم خالعتها لذلك فما الحكم فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث الذي علقه على الخلع إذ المعلق والمعلق عليه يقعان معا قال في المختصر في باب الخلع في مسائل رد المال الخالع به للزوجة وبينوا أوقال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثاً الخرشى يعني من المواضع التي يرد فيها المال للزوجة اذا قال لها ان خالعتك فانت طالق ثلاثاً ثم خالعتها على مال أخذها منها فبرده لها لعدم استحقاته له لأنه علق طلاقها ثلاثاً على خلعها ولقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معاً في وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليلتحق به المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فيمن علق طلاق زوجته على وقت معلوم ثم قبل حلوله طلقها بقصد تنجز المعلق ثم حل الوقت المعلق عليه فهل والحالة هذه لا يقع الطلاق المعلق ويقع المنجز فقط أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتبادر من قوله علق طلاق زوجته على وقت معلوم أنه قال ان جاء الوقت الفلاني فأنت طالق أو أنت طالق بعد الوقت الفلاني فان كان هذا المراد وكان ذلك مما يعيشان اليه عادة فقد وقع عليه الطلاق الذي علقه بمجرد التيق ولم يتحقق لا يقاعه بعده لا قبل الوقت المعلق عليه ولا بعده وان كان المراد أن يقال ان أتى ذلك فانا طلقك وطلقها قبله إلى آخر ما في السؤال كفى الطلاق الذي عجله قبل الوقت فاذا جاء الوقت فلا يطلب بتطليق آخر ففي الخيصر عطفنا على ما يتجز في الطلاق ما لم يأت مستقبلاً محققاً ويشبه بلوغها عادة كبعده سنة أو يوم موتي ثم قال وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فان عجلها أجزأت والآقيل له اما عجلتها وإلا بانت الخرشى قال ابن القاسم ان عجل الطلقة عند رأس الشهر فلا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكو نه قبل الشهر لا يضر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فيمن قال لزوجه ان لم تذهبي إلى بيتي في هذه الليلة فأنت طالق وانصرف ثم عاد إليها فقال لها أنت مرادك وقوع الطلاق وروحي طالق من هذا الوقت أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان مضت الليلة ولم تذهب إلى بيته فيها فقد لزمه ما أوقعه وما علقه لأن الرجعية كغير المطلقة في وقوع الطلاق عليها والطلاق المعلق لا يقع إلا مع المعلق عليه أو بعده لا قبله اتفاقاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فيمن قال لزوجه روحى طالقاً بالثلاث أو تروحي طالقاً بالثلاث فهل فيه قول بعدم وقوع الطلاق ولو ضعيفاً (فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدى بما نصه) الحمد لله وحده بالبحث في كتب المذهب المعتمدة المعول عليها وجد نص عن الدلجى والحلى وهو ان قال لها روحى طالقاً ثلاثاً كان كناية لا وقوع به إلا بالقصد القلي كما تقدم في نظيره من الكنايات ولا عبرة بالقرينة الظاهرية الدالة عليه كالمشاجرة وغيره ما تم قصد صرح في المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ إلى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهية وعليه لا وقوع بكناية على العوام أصلاً لعسر

(٨ - فتاوى - ن) أبو عمران القاسم أو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع إلى الوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم يريد أن الوكيل على بيع السلعة أن يقبض الثمن ويبرأ المشتري بالدفع إليه لان عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع قاله القرافي في القواعد في الفروق (قاعدة) كل من له

المشترى بالدفع إليه لان عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع قاله القرافي في القواعد في الفروق (قاعدة) كل من له

عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه الصلاة والسلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعي وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعاق جعلهما النبي ﷺ من إيمان الفساق فلا يحمل الحديث عليهما ﴿ فرع ﴾ إذا حلف بإيمان المسلمين يحث قال القرافي في (٥٨) الفرق الثامن والعشرين مشهور فتاوي الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يلزم كفارة

مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ إلى آخره لعدم فهمهم وقال ابن شعبة المذكور قبل ذلك تعلقاً عن الحلبي والرملي وابن حجر والكنانية ما احتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها إلا بالنية المقررة بقا واللفظ وان عذبت على المعتداه باختصار فمن كون روي طالقاً ثلاثاً كناية ومن تصرخ المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ إلى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلاً لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شعبة يعلم أن فيها قولاً ضعيفاً بعدم وقوع الطلاق على العاصي بقوله روي طالقاً ثلاثاً مع قصد الايقاع لعدم استحباب القصد منه من أول اللفظ إلى آخره ومثله تروحي طالقاً بالثلاث ولكن يستل العاصي احتياطاً فيها أي في تروحي وروي وان كان الظاهر من حاله عدم استحباب القصد من أول اللفظ إلى آخره كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. وأمل بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الافتاء بالجامع الأزهر ما نصه الحمد لله وحده نعم الموفق به في روي طالقاً صراحة هذا اللفظ مطلقاً سواء كان الحلف بذلك عامياً أو عالماً إذ لا يستعمل ذلك إلا في فكك العصمة وهذا المعنى يفهمه كل إنسان مطلقاً ولا يجوز الافتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جداً وحينئذ يقع عليه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. وكتب على ظهر الورقة التي فيها جواب الشيخين الأولين ما نصه وكتب عليه بعض مدرسي الشافعية بالجامع الأزهر ما نصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لا يفهمون من هذا اللفظ أعنى روي أو تروحي طالقاً إلا الطلاق فلا يستعملونه ويقصدون منه إلا الطلاق فهو وان كان كناية بحسب وضعه الذي نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام واستعمله له في الطلاق إلى الخوق الطلاق به تبعاً لقصدهم ولا يجوز افتاءهم بغير ذلك نظر الفهم فعمل ذلك يقع الطلاق ثلاثاً على هذا الرجل الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. ووضعوا كلمهم أختامهم على ما كتبوا عليه أقول الصواب ما أفنى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمدين فهي خطأ واضلالاً وفتح باب عظيم من الشر وفساد دين العوام وحلمهم على التساهل في تطبيق زوجاتهم بالثلاث واستمرار معاشرتهم بعد ذلك معاشرة الزوجات وفيها تناقض فان قولها قولاً ضعيفاً يناقض تفريعه على ما قبله المقتضى اعتماده وفيه غفلة عن قول ابن شعبة وان عذبت على المعتد وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ومكابرة وانكار للمحسوس الجاري به عرف العوام وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين في تعريف الكناية الذي نقله عن الحلبي والرملي وابن حجر فان الصيغتين المذكورتين لا تحتلان غير الطلاق لوضعهما لغة واستعمالهما فيه عرفاً أما من العوام والعلماء وقولها ولكن يستل الخ يناقض جزئياً وأولاً بعدم الوقوع ويناقض الفتوى بالضعيف ويقتضى أن الفتوى بالضعيف ليست احتياطاً ولا ورعاً وان كانت جائزة وهذا باطل بالضرورة وقولها وان كان الظاهر من حاله اغ كذب ومكابرة وانكار للمشاهد من حاله واعترافه بقصد الطلاق بالصيغة المذكورة من أولها إلى آخرها واعترافها بضعف قول ابن شعبة بوجوب حرمة فتواه به واستحقاقها التأديب الشديد ولا سيما مع التناقض والغفلة وعدم الضبط ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * وكتب السيد الباجوري الشافعي من علماء الأزهر اعلم أن الطلاق نوعان صريح وكناية وألفاظ الصريح ثلاثة الطلاق والفراق والسراح ولا يحتاج معه إلى نية سواء كان عالماً أو جاهلاً فاذا تلفظ بأحد الصيغ الثلاثة حكم عليه بالطلاق حتماً وعدمه وأما الكناية فآلفاظ كثيرة وتحتاج إلى نية فان

بين وعنت رقة ان كان عنده وان كثروا وصوم شهرين متتابعين والمشي إلى بيت الله تعالى في حج أو عمرة وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثاً أو واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة أيام ولا المشي في مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الرباط في الثغور الإسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العرايا ولا اطعام الجياع ولا شيء من القربات غير ما تقدم ذكره وسبب ذلك أنهم لا حظوا ما غلب الحلف به ولا يجعل عبثاً في العادة فالزموه إياه لأنه المسمى العرفي فيقدم على المسمى اللغوي ويختص حلقه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشهورة ولفظ الحلف والإيمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المدرك أن عاداتهم يفعلون مسمايتها وأنهم يصومون شهرين متتابعين أو يحجون من غير ذلك (١) من الأفعال بل لغلبة استعمال الألفاظ في هذه المعاني دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من

جرت عادته بالحلف بصوم سنة أو زومه صوم سنة كجعل المدرك الحلف اللفظي دون العرف الفعلي فهذا مدرك بهذه المسئلة نوى على التحرير والتحقيق وعلى هذا الاتفاق في وقت آخر اشتها حلقهم ونذرهم بالاعتكاف والباطوا طعام الجياعان وكسوة العريان وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها ان كان اللازم هذا الحالف اذا حثت الاعتكاف وما ذكر معه دون تلك الحقائق الأولى لأن الاحكام (١) قوله من غير ذلك كذا في الاصل ولعله إلى غير ذلك اهـ.

المرتبة على العوا مد تدور معها كيف مادارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض المبيعات فلو تغيرت
 العادة في التقدين والسكة الى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الاطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك إذا
 كان الشيء عيبا في الثياب في العادة رددنا به البيع فاذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه (٥٩) محبوبا لم يرد به وهذا القانون

تعتبر جميع الاحكام
 المترتبة على العوائد وهو
 تحقيق مجمع عليه بين
 العلماء لا اختلاف فيه بل
 قد يقع الخلاف في تحقيقه
 هل وجد ام لا قال وعلى
 هذا التحرير يظهر ان
 عرفنا اليوم ليس فيه
 الحلف بصوم شهرين
 متتابعين فلا يكاد نجد
 أحدا مصر يحلف به فلا
 ينبغي القتيا به وعادتهم
 يقولون عيدي وامراتي
 طالق وعلى المشي الى مكة
 ومالي صدقة إذالم أ فعل
 كذا فتزرم هذه الامور
 وعلى هذا القانون تراعي
 الفتاوى على طول الايام
 مهما تجدد في العرف
 اعتبره ومهما سقط
 أسقطه ولا تحصل على
 المنقول في الكتب طول
 عمرك بل إذا جاءك رجل
 من غير اقليمك يستفتيك
 فلا تجبه على عرف بلدك
 واسأله عن عرف بلده
 واجر عليه وأفته به دون
 عرف بلدك والمقرر في
 كتبك فهذا هو الحق الواضح
 والجري على المنقولات
 أ بداحلال في الدين وجهل
 بمقصد علماء المسلمين
 والسلف الماضين وعلى
 هذه القاعدة يخرج

نويها الطلاق حكم عليه به حثا وعدمه ومنها لفظ على الحرام ولكن كان بعض مشايخنا يفتي بصراحتة
 لا نه صار شعار اللطلاق هذا هو المنصوص في كتبنا ابن قاسم والخطيب والتحرير والمنهاج وما كتب عليها
 والتقارير والمسموع من أفواه المشايخ قديما وحديثا ونعوذ بالله سبحانه وتعالى من قوم لا يكادون يفقهون
 حديثا وحينئذ يحكم على التلفظ بلفظ الطلاق بالطلاق كما هو المنصوص في كتب المذهب المعول عليها
 فيه ولا يلتفت لغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى وكتب الشيخ عبدالقادر الشافعي الشافعي الطلاق
 ضربان صريح وكناية فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق وهو خمسة أ لفاظ الطلاق إذا كان مبتدأ نحو
 الطلاق لأزم لي أو واجب عليه أو عليه الطلاق أو منفولا كأ وقعت الطلاق عليك أو فاعلا كيلزمه
 الطلاق وأما ان كان خبرا كأ أنت طلاق أو الطلاق فهو كناية الثانية التي ما اشتق منه كطلقتك أو طلقك الله
 سبحانه وتعالى أو أنت طالق أو مطلقة أو باطلاق والثالث لفظ الخلع والمفاد ان ذكر المال أو نواه
 والرابع الفراق والسراح والخامس نعم في جواب أطلقت زوجتك مراد به التماس انشاء الطلاق
 وترجمته بالعجمية صريحة ولو ممن يحسن العربية والكناية ما احتمل غير الطلاق وأ لفاظها لا تنحصر
 كأ طلقتك وأ أنت طلاق أو مطلقة وخلية وبرية وتة وبتلة وبائن وحلال الله سبحانه وتعالى عليه حرام
 أو عليه الحرام أو أنت حرام أو حرمتك أو الحرام يلزمه أو عليه الحلال أو اعتدى أو استبرأ في رحمك أو
 الحقي بأهلك أو حبلك على غاربك أو لا أ نده سربك واعزبي واغربي دعيني ودعيني أو أشر كتمك مع فلانة
 المطلقة مني أو من غيري تجردى تزودي أخرجى سافري احملتك تقنعى تسترى الزمي الطريق لا حاجة لي
 فيك أنت وشأنك الطلاق عليك الطلاق كلى اشرني أو نا طلق أو نا بائن منك أنت كالميتة بعدي اذهبي
 فارقتي لا سبيل لي عليك ذوقى بارك الله سبحانه نه لك بخلاف بارك الله سبحانه نه وتعالى فيك و عليه السبخام او
 اللطام قومي اقعدي أطمعيني اسقيني زودني أحسن الله سبحانه نه وتعالى عز الكاغناك الله فليس بكناية
 وصريح الاعتاق و كناية طلاق ومنها أ وقعت الطلاق في قمصك تكوني طالقا فاصدا به الوقوع في
 الحال لا في المستقبل فوعدا يلزم به شيء وان لم يعلق على صفة والا فهو صريح وكوني طالقا صريح يقع
 في الحال لا نه انشاء والعوام لا يقصدون بتكوني طالقا استقبالا بل انشاء الطلاق حالا اه من
 المنهج والتحرير وحواشيهما وغيرها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ مسائل الرجعة ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا وسأل بعض الجهلة فاجابها بانها لا تحل له الا بعقد جديد
 فعقد عليها فهل يكون له رجعة ويرجع عليها بالمهر الذي دفعه لها ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة
 والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون رجعة بلاخلاف لانه قول صريح في ردها لعصمته ورفع
 تحريم الطلاق مع نية ذلك ويرجع عليها بالمهر الذي دفعه لها لانه انما دفعه لا اعتقاده لزمه لها والله سبحانه
 وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في امرأة خطبتها تابع ذى شوكة ليس كفؤها
 بعد اربعة اشهر من طلاقها فقالت له محضرة قاض انها تحيض في كل ستة أشهر مرة ثم خطبها كفؤها
 قبل تمام سنة ونصف فاجابته وأخبرت بانها حاضت في كل شهر حيضة وأراد ان يعقد عليها على يد
 القاضي فهل يعتمد القاضي على خبرها الاول ويمنعها من العقد حتى تتم سنة ونصف أو على الثاني
 ويعقد عليها قبل ذلك ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 يعتمد على خبرها الاول ويمنعها من التزوج حتى تتم عدتها بحسبه قال في المجموع وان ادعت طولها

أمان الطلاق والعاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد تصير الصرائح كنيات تفتقر الى النية وقد تصير الكنيات صرائح مستغنية
 عن النية ﴿ فرع ﴾ فلو قال ايمان البيعة تازمني فانها تتخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة وما جرت به العادة في الحلف عند الملوك
 المعاصرة إذالم تكن له نية فاي شيء عجزت به عادة ملك الوقت في التحليف به في يعهتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا

متبادراً للذهن من غير قرينة حمل يمينه عليه وإن لم يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وقال القرافي في هذه المسئلة في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال التاسع والثلاثين ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي (٣٠) وغيرها المرتبة على العوائد والعرف الذين كانوا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام

فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أو لا فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في الكتب ويفى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا أحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتى في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب أن جرى هذه الأحكام التي مدرتها العوائد مع تغيير تلك العوائد بخلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كلما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هي قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن تبعهم فيها من غير استئذان اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فإذا كانت العادة نقدا معيننا حملنا الاطلاق عليه فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لا انتقال العادة عنه كذلك

وهو حى أخذت باقرارها في أحكام العدة أه وأصله في الخرشى وعبدالباقي ونصه مفهوم مات أنها لو ادعت وهو حى طول عدتها وعدم انقضائها فيما تقتضى فيه على عادتها كانت بعد ستة أو قبلها صدقت إن كانت بائنا لأنها معترقة على نفسها فإن كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا ولها النفقة ونحوها مما للمعتدة إن صدقها لأن كذبها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ * فيمن طلقته وهي ترضع ومكثت كذلك نحو خمسة عشر شهرا ثم خطبها ذو زوجة فقالت أم المخطوبة بنتي لم تحض أصلا لكونها مرضعا وشاع ذلك بين الناس ثم بعد نحو شهرين ونصف رضيت أمها بتزويجها لذلك الرجل وأحضر واقفيا وأذنت المرأة لأخيها في العقد عليها ففقد لهما الفقيه ولم يسألها عن انقضاء عدتها فأراد بعض الفقهاء فسخ هذا العقد لقول أمها المذكور بشيوعه بين الناس وكذب الأم نفسها معتذرة بكرهه دخول بنتها على ضرة فهل يجاب لذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ * نعم يجاب لذلك وفسخ العقد إذ سكوت البنت على قول أمها المذكور وتكلم الناس به بعد إقرارها به ويؤيد صحتها رضاعها المتقضى لتأخر الحيض عادة وقد تقدم النص بأن المرأة إن ادعت طول عدتها في حياة زوجها أخذت باقرارها في أحكام العدة والاعتذار للكذب بكرهه الضرة لا يفيد حيث لم تسترع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في مطلقة أرادت التزوج بعد ثلاثة أو أربعين يوما مخبرة بأنها حاضت فيها ثلاث حيض فهل تصدق وتمكن منه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت عادة نساء بلد تلك المرأة حيضهن ثلاثين في مثل المدة المذكورة غالبا أو مساويا صدقت بلايين ولا سؤال نساء وإن كانت عادتهم ذلك فيها نادر استل النساء فإن شهدن لها صدقت وهل يمين أو لا قولان والافلان في مواهب القدر والحاصل أنها إن ادعت الاقضاء بعد من يغلب الاقضاء فيه بحسب العادة الجارية ببلدها أو محتمله وعدمه على السواء بحسبها فإنها تصدق بلايين ولا سؤال نساء وإن ادعته بعد من ينذر الاقضاء فيه سئل النساء فإن شهدن لها صدقت وهل يمين أو لا قولان وإلا فلا وإن ادعته بعد من لا يمكن الاقضاء فيه أصلا فلا تصدق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أبان زوجته فهل له السكنى معها في بيت هوفى محل منه وهي في محل آخر ومعها فيه غيره كما حرمه وزوجته وهل له اسكان زوجته معها برضاها وليس لوليها المنع من ذلك أفيدوا والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له السكنى في بيت جامع لها ولغيرها هوفى محل منه وهي في محلها الذي كانت ساكنة فيه معه وله اسكان زوجته معها في محلها إن رضيت بذلك وليس لوليها المنع من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الظهار﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت محرمة على كأمي وأختي ولم يقصد شيئا فهل لا يقع عليه الطلاق ويلزمه الظهار وإذا قلتم بلزوم الظهار فهل يجوز له معاشرتها من غير مس قبل الكفارة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا لم يقصد شيئا انعقد عليه الظهار ولم يلزمه طلاق ولا يجوز له معاشرتها من غير مس والا ستمتاع قبل التكفير إن كان مأمو ناقل الخرشى بعد قول المختصر كانت حرام كظهر أمي أو كأمي وإن لم يكن له نية من الظهار يعنى وحده وقال عبدالباقي في شرح هذا المحل أيضا وأما إن لم ينبو به الطلاق فظهار بافناق كما إذا لم تكن له نية

الاطلاق في الوصايا والايام وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك دعاوي إذا كان القول قول من ادعى شيئا قال لانه العادة تم تبيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه وكذلك إذا قدم

عليها أحدهم بل عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتحه إلا بعادة بلده ﴿ومن هذا الباب﴾ ما روى عن مالك إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض قال القاضي إسماعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادة المدينة خلاف ذلك فالقول (٦١) قول المرأة مع مبيئها لأجل اختلاف

العوائد وانظر أول المتبعية فانه استوفى الكلام فيها قال القرافي فاذا تقرر هذا فانا أسرد أحكاما نص الاصحاب علي أن المدرك فيها العادة وإن مستند الغتياها إنما هو العادة والواقع اليوم خلافة فيتعين تغيير الحكم علي ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغي ان نعلم أن معنى العادة في اللفظ أن يغلب اطلاق انمظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الرابع في الاغلب وهو معنى قول الفقهاء إن العرف يقدم علي اللغة عند التعارض ﴿الحكم الأول﴾ بعض ألقاظ المراجعة وهو قول البائع بعثك بوضيعة العشر أحد عشر أو بوضيعة العشرة عشرير أو أكثر من ذلك قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضى عادة أن يأخذ لكل أحد عشر عشرة ويحط نصف الثمن اللفظ الآخر (١) ويلزمون

قال الخرشى فان قلت ما وجد زوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أي الظهاران تعلق ولم يتجزأ بالطلاق الثلاث أو تأخر كانت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي الشاهد في قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما أنه فيما يأتي لما عطف الظهار علي الطلاق لم يعتبر لينبئتها بالاول وأما ما هنا فانه جعل قوله كظهر أمي أو كأمي كالحال مما قبله فهو قيد كما يدل عليه قول المدون نقلًا أنه جعل للحرام مخرجًا حيث قال مثل أمي أهال العدوي أي صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مراد أمه الظهار وقوله كالحال الخ فيبدأ به ليس بحال وذلك لأن المعنى أنت حرام أنت كظهر أمي فهو كالحال بحسب الظاهر والله أعلم وقال الخرشى وأما كونها معها في بيت فإثر أن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة وإليه أشار بقوله وراز كونها معها إن أمن ومفهوم ان أمن عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور أهال العدوي قوله بغير لذة أي قصد وإن لم توجد وقوله ورأسها وأطرافها أي لا لصدرها أي ولو بغير قصد لذة قال في الشامل وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز اه ويفهم أن النظر للصدر والشعر حرام مطلقًا وأما الوجه والرأس والأطراف فيجوز بغير لذة إلا أن خير بأن النظر للرأس نظر لشعرها فقيه تناف فلا حسن أن يقال أن المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أي يجوز النظر لها بحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس فان قلت النظر للرأس أي إذا كانت خالية من شعر وشعرها إذا كان فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لأنه يتلذذ به فهو داعية للوطء فلا تنافي قلت هو قريب فليحرم اه (ما قولكم) في رجل قال لزوجه إن دخلت الدار تحرمي علي كما حرم علي بزأمي وفتلت المحلوف عليه والعرف جاز باستعمال ذلك في ترك كلامها فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله إن نوى بالصيغة المذكورة الطلاق وحده أو مع الظهار لزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تقبل منه نية أقل منها وفي غير المدخول بها تقبل نية الأقل ولم يلزمه ظهار فيهما وإن نوى الظهار وحده أو لانية لزمه الظهار وحده قال في المجموع وكنيته الظاهر ما فهمه غير صريح بأن لم يجمع بين ظهرو مؤبد وصدق فيما نواه بها كنية كرامة أو كبر في أمه فان نوى الطلاق فبات إن دخل ونوى في غيرها كقوله كاني أو غلامي أو كل شيء محرمة الكتاب ولو نوى الظهار تم قال وسقط إن تأخر عن البيونة وليس من ذلك أنت حرام كأمي بل ظهار لأنه بين وجه الحرمة نعم وعطف اه والحاصل أنه إن كانت له نية أو اعتبرت ولو خالفت العرف وإن لم تكن له فان كان المراد من جريان العرف بحمل الصيغة المذكورة علي ترك الكلام تحريم الاستمتاع مع بقاء العصمة فهذا هو الظهار والعرف حينئذ موافق للشرع فيجب العمل به وإن كان المراد ترك الكلام مع الاستمتاع فهو عرف فاسد مصادم للشرع فيجب تركه والعمل بالشرع علي ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله علي سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
﴿مسائل العدة والاستبراء﴾
(ما قولكم) في امرأة زعمت أنها حملت من زوجها ومضى عليه أكثر من تسعة أشهر ولم تلده ثم طلقها زوجها ومضى مدة زعمت أنها حاضت فيها ثلاث حيض وتزوجت بآخر وبعد مضي أقل أمدا حمل من وطئه ولدت ولدًا كاملًا وتنازع فيه الزوجان فهل يلحق بالاول أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد

المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه العادة وهذه العادة قد بطلت ولا بقي هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لاعادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة لا تطول أعمارنا لم نسمعه إلا في الكتب أما في المعاملات فلا وإذا لم يمكن الثمن معلوماً بالعادة ولا بالغة كان العقد باطلا (١) قوله اللفظ الآخر هكذا في الاصل اه

(الحكم الثاني) في المراجعة إذا قال بعثك بما قامت على قالوا يصح البيع ويكون للبائع مع التمن ما بذله من أجرة القصاراة والكباد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة وتستحق له حصته من الربح ان سمي لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية التمن فإنه يستحقه ولا يستحق له (٢٢) حصته من الربح نحو كراء المحلات في النقل للبلدان ومالا يؤثر في السوق لا يستحقه

ولا يكون له ربح كاجرة الطي والشدو كراء البيت وثققة البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيد قوله بما قامت على لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير التمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا التمن مجبول فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لا تنقل العادة (الحكم الثالث) ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته أنت على حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لا هلك بزمه الطلاق الثالث في المدخول بها ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثالث وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في أزالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثالث وأنه اشتهر في الانشاء للمسنين وانتقل عما هو عليه حرام من الاخبار عن أنها حرام لأنه لويقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لانها حلال له اجماعا فلا اخبار عنها بانها حرام

والله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلحق بالاول لانها لما طلقت وهي تزعم الحمل لا تعتد بالا قراء بل بوضعه إن تحققته بالغاما بلغ من الزمن وبمضى أقصى أمده أربع سنين أو خمس على الخلاف باقية على حالها أو موقنة البراءة منه إن شككت فيه وحيضها في الحالين لغولا تبرأ به من العدة والحامل تحيض عندنا ودلالة الحيض على عدم الحمل ظنية غالبية اكتفى بها الشارع حيث لم يتحقق الحمل ولم يرتب فيه رقبا بالنساء فالثاني نكحها وهي في عدة الأول وحامل منه فلا يلتفت لمضى أقل الحمل من عند الثاني لغساده ويحكم بلحوق الولد بفراش الأول الصحيح قال في المختصر وعدة الحامل وضع حملها كله وترتبت إن ارتابت به وهل أربعاً أو خمساً خلاف وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت خمسة لم يلحق بواحد منهما اه بتصرف ومفهوم الخمسة أنها لو ولدت لأربعة فاقبلت لحق بالاول وعبارة المجموع وإن ارتابت بحمل فاقصاه وهل أربع أو خمس خلاف إلا أن زياد الربية حتى تزول اه وأما قوله وإن أتت بعدها أي العدة بولد لم يزدد على أقصى الحمل من وطء الأول ولم يبلغ أقله من الثاني لحق بالاول إلا أن ينفيه بلعان ففي غير الحامل والمرتابا وهي التي تعتد بالاقراء كما صرح به شمس الدين التتائي وغيره إذ مفهوم ولم يبلغ أقله من الثاني إنه لو بلغ أقله منه لحق بالثاني كما في الخرشى قال وأما لو أتت به لسته أشهر وافي حكمها فاكثرت من عقد الثاني لحق به اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة ادت الحيض ثم انقطع عنها لرجعة ثم طلقت ثلاثا فإذها تعتد وهل لها ثقبقة في العدة أولا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ترتب تسعة أشهر بتقديم التاء المشناة على السين المهملة ثم تعتد بثلاثة أشهر ولا ثقبقة لها من وقت الطلاق إلا إذا ظهر بها حمل فتعتد بوضعه ولها الثقبقة من وقت الطلاق وقال في المجموع وعلى من تأخر حيضها لغير رضاع كمرض ولو أمة أو استحيضت ولم تميز ترتب تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو ما في المدونة وغيرها كافي البناني أو ارتفاع الحيض خلاف ثم عدتها كاليأسه كبير والغلبة خلققة والصغيرة المطيقة بثلاثة أشهر والعبارة بالهلل إلا أن ينكسر فالعدد ولغا يوم سبق فخره على الطلاق وإن حاضت المرتابا قبل تمام المدة تنظرت الحيض أو تمام سنة بيضاء غير ملوثة بالدم اه وقال في المختصر وشرحه وسقطت ثقبقة الزوجة إن بانت من زوجها بخلع أو بيات إن لم تكن حاملا فإن كانت حاملا فلها الثقبقة اه وقال فيه وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها كله والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في عالم أتاها امرأتان من الزانيات وتابعن الزنا وادعيتا الاستبراء منه وأثبتتا الخلو من الأزواج ومعهما رجلان يريدان التزوج بهما وطلبتا منه العقد وهو يعلم علمنا يقينا انه إن لم يعقد عليهما رجعتا للزنا فعقد عليهما للرجلين فقام رجل آخر وادعى كذبهما في دعوى الاستبراء وان الشاهد من مجبول الحال فهل هذا العقد سائغ لضرورة خوف الرجوع للزنا ولو تحقق جهل حال الشاهدين أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا العقد غير سائغ وخوف الرجوع للزنا ليس ضرورة مسوغة له لأن العقد قبل تمام الاستبراء فاسد اجماعا والتلذذ المستند له يؤيد الحرمة عندنا فالتخلص به من الرجوع للزنا كغسل العذرة بالبول وقولهم المرأة أمينة على رحمها ومصدقة في انقضاء عدتها واستبرائها قيدوه بمضى مدة بعدا تقطع الموجب واختلفوا في قدرها فقيل خمسة وأربعون يوما وقيل أربعون يوما وقيل شهر وهو ضعيف قال ابن سلمون وهذا في عدة واستبراء الاقراء وأما في عدة الوضع واستبرائه فتصدق في وضعه وإن ادعته بعد الموجب بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت إلى تكذيب النساء

كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة الاعتبار أنها محرمة عليه وإن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه والجران بهذه الصيغة وهذا كذب قطعاً فلا بد حينئذ أن قال أنها انتقلت في العرف لثلاثة مورازاة العصمة والعدد الثالث والانشاء فان انما ظ الطلاق مهما لم تكن إن شاء أو يرادها الانشاء لا تزال عصمة ألبته وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه

المسئلة فاذا تقرر هذا فانت تعلم أنك لا تحمد الناس يستعملون هذه الصبغ المتقدمة في ذلك بل تضي الاعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلاقات فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منقطعاً وإذا اتقى العرف لم يبق إلا اللغة وفي اللغة موضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ولا يدعى أنها مدلول اللفظ لغة إلا لا يدري (٦٣) اللغة وإذا لم تمد هذه الألفاظ هذه

والمعاني لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند والقيا بغير مستند باطلة اجماعاً وحراماً على قائلها ومعتقداً نعم لفظاً الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر معنا من الألفاظ ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس الاوينوي في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معنا فإن لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لانهما من الكنايات الخفية على هذا التقدير لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقدوا انما هم عليه خلاف اجماع الامة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن نظر سالم عن تعصبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى قال والعجب منهم انهم إذا قيل لهم إذا قال الرجل لامرأته انت طالق يفتقر إلى نية يقولون لا لانه صريح لغة في إزالة العصمة لأن الطاء واللام والقاف

والجيران لها وهي مصدقة في ذلك ومأمونة عليه قاله ابن سالمون والمرأة لا تصدق في دعوى الموت أو الطلاق أو ترك الزنا فالواجب على كل من علم هذا العقد وتمكن من فسخه أن يفسخه ويفرق بين الرجلين والمرأتين أو أن لا يتمكن من فسخه فعليه أن يرفعه لمن يتمكن من حاكم أو جماعة المسالمين قال في المختصر وتأبد تحريمها بوطء قال الخرشى يعني أن المعتدة من طلاق غير رجعي أو موت والمستبرأة من زنا أو اغتصاب غيره إذا وطئت بنكاح أو شبهة نكاح في عدتها واستبرأها وسواء كانت حاملاً أم لا فانها يتأبد تحريمها على واطئها ولها الصداق ولا ميراث بينهما لانه عقد مجمع على فسادها وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها إلا بهما زوجة كما نص عليه ابن القاسم في المدونة وكذا المستبرأة من زنا اه (ما قولكم) في امرأة طلقت طلاقاً بانثام بعد مدة تنقضى فيها عدتها استتمت عن انقضاء العدة فأخبرت بأن عدتها قد انقضت فزوجت شخصاً ثانياً ثم بعد مدة ادعت أن عدتها لم تنقض من الأول فهل تصدق أو لا وهل ان صدقت يفسخ نكاحها أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصدق في إخبارها ثانياً بعد انقضاء عدتها من الأول والعبرة بأخبارها الأول بانقضائها وتعد نادمة وكارهة للزوج الثاني ومتحيلة على الخلاص منه وهذا في الظاهر وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان كانت صادقة في خبرها الثاني وجب عليها أن تقتدي منه قال في المختصر وصدقت في انقضاء عدة القراء والوضع بلايين ما أمكن وسئل النساء ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا أنهارأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها اه وقال في المجموع وصدقت بلايين في انقضاء العدة وان وضع الأول أن تكذبها العادة فان أشكل سئل النساء وأنها رأت أول الدم فاقطع قبل المدة المعتبرة في العدة على الرجح خلاف ما في الأصل لان كذبت نفسها ولورآها النساء فوافقها على قولها الثاني فالعبرة بالأول اه (ما قولكم) في امرأة حملت من الزنا ثم وضعت فأراد رجل أن يتزوج بها فتوجهت إلى فقيهها ليعلم ما كان حالها فقيل لها لا تحل للزواج إلا بعد حيضتين ووضع حملها هذا بعد حيضة لأنه لا يلحق بنسب فتركته وتوجهت إلى فقيه آخر ما لكي أيضاً واستفتته فأتتها بأنها تحل للزواج بمجرد وضع حملها فتفاهم الامر بينهما فما الحكم في هذه النازلة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أيها السائل وفقني الله تعالى وإياك أطلقت المرأة عن التمسيد بكونها خلية عن النكاح وما يتبعه حال زناها أو بكونها في نكاح ثم قطع بموت أو طلاق أو بكونها في عدة أحدهما والحكم يختلف بذلك فان كانت خلية عنهما فالحق ما أفتى به الثاني قال شيخ مشايخنا العلامة الاميري في شرح مجموعي في مبحث عدة الحامل ما نصه أما الزنا فوضعها استبرأه قطعاً اه وقال في المجموع في مبحث التداخل والحمل من فاسد يخرجها من استبرائه اه وقال أبو الضياء وشارحه شمس الدين الثاني في مبحث الاستبراء واستبراء الحامل بالوضع لحملها كله وان دما اجتمع كالعدة فلا يكفي بعضها ثم قال الثاني ولا فرق بين حامل من زنا وغيره اه ونحوه للعلامة الخطاب وغيره ولا يخفى أن اللفظ عام وإن كان سوقه في الأمة وقال أبو الضياء في التداخل وعدم وضع حمل الحق بفاسد أثره ولفظه عام وإن كان سوقه في معتدة وإن كانت ذات زوج وطلقتها وهي حامل أو مات عنها كذلك ووجدت شبهة تلحق الولد بالزوج بحيث لا ينتفي عنه إلا بلعان فالحق ما أفتى به الثاني أيضاً وإن لم توجد الشبهة بحيث ينتفي عنه بغيره لنحو صبا الزوج ووجهه فالحق ما أفتى به الأول في خصوص الطلاق أما في الوفاة فلا تحل إلا بعد الامرين الأشهر والوضع وكذلك إن كانت في عدة أحدهما قال الخطاب تنبيهاً انما تنقضي العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقاً بآيه قال في كتاب طلاق السنة

لازالة مطلق القيد وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال مطلق ووجه مطلق وأطلق فلان من الحبس وانطلقت بطلته وعقد النكاح أحد أنواع العقد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة فيقال لهم أنت منطلقة فيه جميع هذا فلا يجدون جواباً إلا أنه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق فلا يفيد الطلاق الابالية فيقال لهم فان اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهراً

في عصر أو في مصر في إزالة العصمة وأنت طالق لم يشتهر في إزالة العصمة عندهم ما الحكم فيتهين أن يقولوا يلزمه الطلاق بمنطقه دون طالق إلا أن ينوي بطلاق إزالة العصمة عكس ما نحن عليه اليوم فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن يدر لفظ الفتيا فيها وفي أحوالها مع اشتهاها في العرف (٦٤) وجوداً وعندما في أي شيء اشتهرت حملت عليه بغير نية وما لم يشتهر فيه لم يحمل عليه إلا

من المدونة وإلا كان الصبي لا يولد لثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحده المرأة وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات وانما الحمل الذي تنقض به العدة الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه خلا الملائعة خاصة فالأمر محل بالوضع وأن يلحق بالزوج وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة انتهى وتل في الشامل فإن ولدت من زنا وكان الميت صغيراً لا يولد لثله أو مجرباً أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى وسيقول المصنف في فصل أن طراً موجباً وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الخطاب وقال في المجموع وشرحه في العدة وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها إلا أن يتفق عنه بلاعلان فلا بعد منه ومن عدة غير هاتين وفاة ثم في الأولى تحسب النفاس قرأ انتهى وفي التداخل والحمل من وطء فاسد يخرجها من استبراءه وعدة الطلاق حيث الشبهة أما من زنا أو غضب فيحسب قرأ في عدة الطلاق وعليها في الوفاة الأقصى انتهى هذا والوجب على من أخطأ من العريقين الاعتراف بالخطأ والرجوع للحق وذلك عين الكمال

وما سمى الإنسان إلا لنسبه * ولا القلب إلا أنه يتقلب

انما العار دنيا وأخري في الاصرار على الخطأ بعد ظهوره ونخص الحق ورده وعلى من أصاب منهما عدم التبجح والدعوي وبداذة اللسان المؤدية للتفاهم وليجادل عليه بالمعروف والكلام اللين قال تعالى «وجادلهم بالتي هي أحسن» وفي الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك المرء وهو مبطل بنى له بيت في رياض الجنة ومن تركه وهو محق بنى له بيت في وسطها ومن حسن خلقه بنى له بيت في أعلاها رواه أبو داود والترمذي عن أبي امامة وفي الجامع الكبير للسيوطي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب العلم ليباهي به العلماء أو ليماري به السفهاء أو ليصرف به وجوه الناس إليه فهو في النار وقال سيدي أحمد زروق وإياكم والدعوى في العلم أو يقول أحدكم أنا عالم وأنا خير منك وأنا قارئ فانه قد هلك بهذه الكلمة ثلاثة أول مرة قالها إبليس للعين لعنه الله تعالى فهلك قال الله تعالى حاكياً عنه أنا خير منه والثاني فرعون الحسيس قال أنا ربكم الأعلى وفي ذلك آقاويل وأحاديث ففي حديث ابن عباس ولياً بين زمان على الناس يتعلمون القرآن ويقرؤنه ثم يقولون قد قرأنا وعلمنا فمن هو خير منا فهل في أولئك من خير قالوا يا رسول الله ومن أولئك قال أولئك منكم وأولئك هم قود النار وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال أنا عالم فهو جاهل أه وإياكم والتجاريء على الفتوى فإن شأن الشريعة عند الله تعالى عظيم وهو يعلم السر وأخفى ولا أحد أغبر من الله وعن بعض العلماء العاملين أنه قال عرضت فتاوى على النبي صلى الله عليه وسلم فعاتبني على قيد أخالت به فتركت الفتوى من ذلك وتأسوا بابامام الأئمة مالك رضي الله تعالى عنه في أكثره من لا أدري حتى قال بعض تلامذته لو شئت أن أملاً ألواح من قوله لا أدري لقلعت وأتاه سائل وأقام عنده من أطول ما يلا وهو يقول له لا أدري فقال له أني آتيك من مسافة شهر ضارباً كبد بعيري لأسألك عن هذه المسألة فإذا عدت إلى قومي فقالوا ماذا قال لك مالك فأى شيء أقول لهم فقال له قل لهم قال لا أدري ولا تعلم الفتوى إلا من يراه العلماء أهلاًها ويرى من نفسه ذلك أيضاً وحيث تعذر ذلك فليقتصر على قدر الضرورة وقد كان السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم مع أهليتهم يتطرحون ثلاثاً لا امامة والفتوى والوديعه وبالله تعالى التوفيق والهداية إلى سواء الطريق ﴿ما قولكم﴾ فيمن وجبت عليها عدة وفاة أو طلاق وهي حامل

بينة ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فإن ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة فيه بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون من الاطلاق إلا ذلك المعنى لا من لفظ العقهاء بل استعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف والله أعلم ﴿تنبيه﴾ قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من أهل البلد الذي فيه المفتي ان لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي أم لا وان كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا أمر ميتين واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا في بلدين ليسا سواء انما يختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا والصحيح تقدمه لأنه ناسخ والناسخ

ومات

مقدم على المنسوخ اجما عكذلكها ﴿تنبيه﴾ ونقلت من الرحلة لابي عبد الله بن رشيد رحمه الله فيمن

حلف بالابان اللازمة وحث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف الحالف لا عرف المفتي فلو دخل المفتي بلداً لا يكون عرفهم فيه انه يرد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتي فيه بذلك ولا يحل للمفتي أن يفتي بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة

العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الأمر المبهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافي (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في حبس ييدقودم ذكروا أن هذا الحبس لم ينزل نسلك بغلته في مساكين هذه القرى وفي إصلاح مساجد هاسلك الاحباس فشاو القاضى الفقهاء هل يلزمه تنفيذ ما ادعاه المقرن بالحبس وما جرت به العادة في صرف غلته (٦٥) فأجابوه الذي نراه أن اقرارهم بما

تحت أيديهم من هذه الاحباس لازم ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنفوه مما جرت به الحباسية فيه إن شاء الله تعالى وهكذا يجب في كل مجهول الأصل لم يثبت إلا باقرار من الذي هو بيده فالمقر يؤخذ باقراره وينفذ في ذلك إن شاء الله تعالى (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في رجل متقبل لحام وذكر أنه بيده لا حمد ابن محمد بن وليد لورثة أخيه وأنهم هم المدخولون له فيه وسماهم فيه (١) يعرفها متقبل الحمام فهل يعمل بذلك قال ابن لباة وغيره من الفقهاء يجب أن يستل متقبل الحمام كيف هو بينهم على السواء أم على غير ذلك فأقر به كان كذلك إلا أن يدعى المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده فيكلف المدعى البينة على دعواه فجعلوا ما جرت به عادة المتقبل في صرف ريعه الى أربابه حجة يعمل بها (مسئلة) وفي كتاب المنع في كتاب الحبس وإذا كان الحبس باقيا وفيه من ترتيب أمر الحبس خلاف ما يفعله ولاية

ومات الجنين في بطنها واستمر فيها أو نزل بعضه وبقى بعضه فهل يوقف خروجها من العدة على وضعه أو وضع باقيه ولو طال الزمن أو يخرج منها مجرد موته واستمراره كله أو بعضه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله * أما المسئلة الأولى وهى موته واستمراره في بطنها ففيها خلاف فقد نقل المشدائي وابن سلمون أنه إذا مات في بطنها فلا يخرج من العدة وذكر الزرقاني أنه قد وقع لبعضهم أن العدة تنقضى بموته كذا في الشريختي وفي عبد الباقي عقب قول المختصر وعدة الحامل وضع حملها كلاً أى ولو مات قاله ابن سلمون عن ابن فرحون وتسقط النفقة لانها للحمل وقدمات ووقع لبعضهم أن العدة تنقضى بموته اه وفي البرزلى وتقدم للشعي أن عبد الرحمن ابن عيسى أفى في مطلقة طلاقاً بانها أن النفقة لها إذا كانت حاملاً مادام الولد حياً فإذ مات في بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضى ابن الخراز بالنفقة وأفى به جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الاتفاق فاستشارني في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك لان بطنها صار مدفن له وانما النفقة لها لان الولد يتغذى بغذاها فلوتركت غداءها مات فاذا اعترفت بانها ماتت قد صار لا غداء له وانما صار داعى في بطنها محتاج إلى دفعه عنها بالدواء وقبل موته حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا في الذى يطلق زوجته حاملاً هل لها نفقة أم لا فقال مالك لها النفقة فإذ ماتت فلا نفقة لها قلت ظاهر هذا اذا ثبت حياته لحق به وإن طال السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح وقيل اذا جاوز السبع سنين يحمل على أنه ریح وتزوج وقيل لا يجوز تزويجها أبداً مادام التحريك وعليه يأتى الحكم في وجوب سكنها وكذا يقع النظر اذا ثبت موته في بطنها في وجوب السكنى لها وحرمتها على الغير ويكون حديث فلاسقى ما عزر غيره خرج مخرج الغالب في الحمل لعموم قوله لا توطأ حامل حتى تضع مطلقاً والله أعلم اه كلام البرزلى . وأما المسئلة الثانية وهى بقاء بعضه في بطنها فقد نظر فيها الشريختي ثم نقل عن بعض الشيوخ خروجها من العدة ونصه وانظر لوبقي في بطنها عضو من أعضاء الحمل كالمات بعد أن خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقى أم لا قال بعض شيوخنا لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة اه زاد عبد الباقي لان ذلك يدل على براءة رحمها اه كلام أحمد وما استظهره بعض شيوخه يستفاد من الرجراجى لكن في مسئلة أخرى ذكر فيها قولين اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن أقر بطلاق في زمن سابق على زمن الاقرار بحيث تنقضى عدتها فيما بينهما وادعى أن له بينة على ذلك فهل اذا عمل بمجرد دعواه وعقد عليها لغيره من غير استئناف عدة من يوم اقراره يكون العقد فاسداً فيفسخ ويحكم بتأيد تحريرها على الزوج الثاني إن تلذذ بها أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اذا عمل بمجرد دعواه من غير شهادة بينة عادلة بوقوع الطلاق منه في زمن سابق على الاقرار تنقضى فيه العدة وعقد عليها لغيره بدون اعتداد بعد الاقرار يكون العقد فاسداً لكونه عقداً على معدة لكون عدتها من يوم الاقرار لا من يوم الايقاع في الفرض المذكور فيجب فسخه بدأ ويحكم بتأيد حرمتها على الزوج الثاني إن تلذذ بها ولو بالقدمت قال في المجموع والاقرار والشهادة كالاتي وانشاء العدة من الآن لا لتاريخ بينة ولا يرث هو ان انقضت بدعواه وشهود الطلاق بعد موته عدم فترث وتعد عدة وفاة وبعد موتها لم يرث حيث لم يطعن في البينة وقال في المختصر وإن أقر بطلاق فتقدم استأنفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن يشهد بينة

(٩ - فتاوى - في) الحبس فيعمل على ما في كتاب الحبس ولو تلف الكتاب فلا يعرف ما فيه فليجمل أمره على ما درج عليه أمر ولايتها ولعلمهم على ما في كتابها عملوا (مسئلة) اذا كان تحت بدالاب مال لابنته من عين أو عرض على وجه الامانة بسبب كونها في ولايته فادعى الاب أنه جهزها عند بناء زوجها فينبغي على النظر أن يكون القول قوله ما لم يتبين كذبه لان العرف جاربان الآباء يجهزون بناتهم باموال أنفسهم فكيف باموالهن وأما (١) قوله وسماهم فيه يعرفها متقبل الخ هذه عبارة قلقة فلتامل

الوصى في خلاف ذلك لا نه مأمورا بالشهاد بنص التنزيل فلا ينبغي أن يكون حكمه حكم الأب في دعواه أنه جهز البنت بصداقها ولا غير ذلك من ما لها إلا بالبينه وهذا الذي يقتضيه النظر على الاصول من المتيطية عن بعض الموتقين وقال بعض الموتقين لافرق بين الأب والوصى في دعواه أنه جهز محجورته (٦٦) بنقدها (مسئلة) وسئل أبو بكر اللؤلؤي عن النكاح بعقد ويفعل فيه عن ذكر

الشروط وتاريخ الكالء فلما كان عند كتب الصداق قال النكاح لست أريد أن يكتب على شرط ولا أعقده على تقسى وطول في أجل الكالء وقال النكاح إنما غفلت عن ذكر ذلك لما جرى في بلدنا من العرف فيها وذلك أن الشروط عندهم أمر معروف لا يعده أحد إلا الشاذ الخاص والتاريخ للكالء ثلاثة أعوام لا يعده أحد إلا الشاذ فهل يحمل الأمر على هذا العرف أم لا فأجاب لا يجوز على ذلك وهو بالخيار إن شاء انضم إلى ما يقولون أو انضموا إلى ما يقولون وإلا فله الانحلال وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يذكر للكالء أجل وقال بعض الشيوخ الأندلسيين أنه يحكم على الزوج بالمتعارف من الشروط في البلد الذي هما به ويلزم إياها والنكاح ثابت (مسئلة) إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه فإن فكل حلف الآخر وفسخ

اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة حضرت من القيوم إلى القليوبية وقالت كنت متزوجة في القيوم وطلقتي زوجي منذ شهرين ومعها وثيقة متضمنة طلاقها وتاريخه بختم نائب القاضي في البلد الذي كانت فيه وأرادت الزواج بعد وفاة العدة من تاريخ الوثيقة فهل تمكن من ذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن من ذلك لأنها مصدقة في دعواها الطلاق وانقضاء العدة في الصورة المذكورة خصوصا وقد تزوجت دعواها بوثيقة القاضي هذا مفاد النصوص لكن ينبغي زيادة التثبت في هذا الأمر الآن لما شوهد كثير من تخليط النساء وتزويجهن أزواجهن مع نساء الله السلامة والعايفة قال في المجموع وقبل دعوى طارئة من بعيد يخفى الزوج كبعطول يندرس فيه الخبر ويمكن موت الشهود من حاضرة وإن لم تؤمن بخلاف من العلول اه قال الحرشي مثل دعوى الزويج دعوى موت أو طلاق الزوج وقال ابن سلون المرأة الطارئة إذا قدمت في الرقعة من بلد بعيد ادعت أنها دون زوج وخشيت العنت فإن السلطان بزوجه ولا يكلفها البينة على أن لا زوج لها ولكن يسأل عنها صلحاء أهل الرقعة فإن استراب شيئا من أمرها تركها فإن كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا يزوجه حتى تأتي بالبينة على أنها طارئة وأنها لا زوج لها ولا ولي ولا يكون ذلك في غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها أو موته والفرق بينهما أن الطارئة تصدق الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك في دعواها أنها دون زوج وقال وصدقت بلاعين في انقضاء العدة وإن وضعها إلا أن تكذبها العادة بأن أشكل الأمر للنساء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن زوجت قبل رؤيتها الحيض حملت ووضعت واقطعت الارضاع ولم تر الحيض أيضا وطلقت فماذا تعتد أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تعتد بثلاثة أشهر بعد تربصها تسعة أشهر فإن تمت السنة ولم يأتها حيض ولم يظهرها حمل فقد حلت وإن أتى حيض فيها انتظرت حيضة ثانية أو تمام سنة فإن تمت من غير دم حلت وإن حاضت انتظرت ثالثة أو تمام سنة فتحل بأقر بهما وإن ظهر بها حمل لم تحل إلا بوضعه وقولهم عدة الشابة التي لم تر الحيض ثلاثة أشهر فقط يجب قصره على من لم تحمّل كما هو الغالب لأن التي تحمّل ولا تحيض لا تدل الثلاثة الأشهر على برائها من الحمل إنما الذي يدل عليها مضى مدته الغالبة من غير ظهوره وهي التسعة الأشهر على أنها إن ولدت بدم فقد حاضت لقول القرابي في الذخيرة الحيض غسلات الجسد ينبعث من العروق للفرج إذا كثرت في الجسد فاذا حصل الحمل انفلت عليه الرحم فلا يخرج منه شيء غالبا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعدله لحم الجنين لأن الاعضاء تتولد من المنى وما يليه في الاعتدال يتولد منه لبن يغذى منه الرضيع ويجمع أكرهه فيخرج بعد الولادة اه فهذا صريح في أن دم النفاس هو دم الحيض بعينه انحبس ثم خرج مع الولد أو بعده فمن ولدت بدم فقد حاضت ومن حاضت في عمرها ولو مرة لا تكفيها ثلاثة الأشهر قال في التوضيح قال علماءنا وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة لم رض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت فان عدتها بالأقراء اه قال الشيخ أحمد النفر اوي أي أو ستة ييضأ كما في صغير الحرشي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة أخرجت حال حيضها في مرضها بموت أمها فانقطع قبل تمام مدته المعتادة لغمها ثم لم يأتها بعد ذلك ثم طلقها وزوجها ومكثت ثلاثة سنين بعده لم تر فيها حيضا ثم تزوجت بأخر ثم طلقته ثم تزوجت بأخر ثم طلقها ثم أتاها الحيض مرة ليس على ألوان الدماء ثم صار يأتها دم في ثديها يومها ويزل لسرتها ولا

البيع والبينة على مدعى الحرام إلا أن يكون أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول يجرح مدعى ذلك مع يمينه لان استفاضة ذلك شهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة وعلى مدعى الحلال البينة (مسئلة) قال اللخمي الشأن فيما يهديه الصديق أو الجار في العرس والولائم الثواب إلا أنهم يختلفون في القيام فان ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك

ولورنه وقال ابن العطار وعندنا مهدي الناس بعضهم لبعض الكباش والجزور والخزعة نكاحهم ثم يطلبون المكافأة ونزلت قديما
فقضى للطالب بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث اليهم عندنا تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا فيقضى بقيمة الجزور يوم القبض
ان كانت مجهولة الوزن وان علم وزنها قضى به ونزلت في رجل بعث بتمدرح مطبوخ (٦٧) وكان المبعوث اليه بعث بجزور فقضى

له بقيمة قدره وقاصه الآخر
بقية الجزور ولو كان هذا
في بلد لا يعرف ذلك فيهم
يقض فيه بالثواب انظر
المذهب لابن راشد
رحمه الله

الباب الثامن والخمسون
في القضاء بقول أهل
المعرفة ويجب الرجوع
إلى قول أهل البصر
ومعرفة النخاسين في
معرفة عيوب الرقيق من
الاماء والعبيد (فرع)
وفي أحكام ابن سهل قال
سألت أبا عبد الله بن
عتاب هل يحكم بقول
النساء فيما يشهدن فيه
من عيوب الاماء أنه قد تم
قبل تاريخ التبايع أم
لا يسمع منهن في ذلك
ويشهد في ذلك الحكماء
نخاس الرقيق فقال لا ان
كن طبيبات سمع منهن
وإلا فلا يشهد به إلا الحكماء
قال هذا هو الصحيح
(تنبيه) وطريق الحكم
في ذلك ما ذكره ابن سهل
رحمه الله واعترض على
جماعة من الفقهاء فيما
يفعلون في ذلك قال في باب
العيوب في رجل ابتاع
خادما من رجل ثم قام
المشتري برباها رد الجارية
وذكر أن ما آثارا يجب

يخرج من قبلها فهل يعد حياضاً معتد به أو لا وما الحكم فيها اذا وجبت عليها العدة (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نزول الدم للمواضع المذكورة مع عدم خروجه من
قبلها لا يعد حياضاً لا اعتبارهم الخروج من القبل قيدا في ما هيته فلا تعتد به وعدتها من الطلاق الأول
سنة ومن الثاني ثلاثة أشهر ومن الثالث سنة بعد الحيض الذي آتاها ان كان آتيا نه قبل تمام سنة من يوم
الطلاق وإلا اعتدت بها أيضا والحيض ثلاثة أقسام دم وماء أصفر كغسالة اللحم وماء كدر يميل إلى السواد
وأنه سبحانه وتعالى أعلم قال في المجموع وعلى من تأخر حيضها غير صراغ كمرض ولو أمة واستحيضت
ولم تميز تر بص تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو ما في المدونة وغيرها أو ارتفاع الحيض خلاف
تم عدتها كالبائنة لكبر والبينة خلفة والصغيرة المطبقة بثلاثة أشهر والعبرة بالهلل إلا أن ينكسر فالعدد
ولغا يوم سبق خبره الطلاق وان حاضت المراتب قبل المدة انتظرت الحيض أو تمام ستة بيضاء غير ملونة
بدم اه (ما قولكم) فمن أبرأته زوجته من صداقها فقال لها أنت طاق ثم راجعها للمالكي جهلا
منه ووطئها فهل إذا أراد أن يحدد عليها عقد ألا بدم من الاستبراء أفيد والجواب (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تقدم في الخلع أن هذا الطلاق رجعي على مذهب
الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وعليه فرجعت صحیحة وأما على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فهو
بائن ورجعت باطلة ولا بدم من تجد يد عقد في وجوب الاستبراء خلاف رجوع عبد الباقي في الوجوب
والعدوي والبناني عدمه ونص عبد الباقي في شرح قول المختصر وفي امضاء الولي أو فسخه تردد وإذا
زوج أجنبي غير ولي أبعد امرأة شريفة القدر بولاية العام مع وجود وليها غير المجر ودخل بها الزوج
ولم يطل وخير بين الفسخ والامضاء كما مر فاختلف في إيجاب الاستبراء في امضاء الولي المذكور من الماء
الفاسد الحاصل قبل الامضاء ومثله ولي السفیه وسيد العبد إذا أمضيا نكاحهما بعد البناء وعدم إيجابه
أو في إيجابه في فسخه وأراد تزوجها بعده وعدم إيجابه ترده والراجح وجوبه في الامضاء وأولى في فسخه
لأن الفسخ موجب في الجملة للاستبراء وقول ودخل بها أي وإلا فلا استبراء وقول وأراد تزوجها بعده أي
أراد من فسخ نكاحه أو ما إذا أراد أجنبي أن يتزوجها بعد فسخ الولي فان العدة واجبة قولاً واحداً وكذا
يجرى الخلاف في نكاح الموروث في كل عقد فاسد فسخ بعد البناء لا في فاسد لصداقه إذا أمضى بالبناء ولا في
وطء حرام لنحو حيض ولا في باطراً فيه خيار للزوجة بعد البناء لحدوث جذام بالزوج بعده لوقوع العقد
صحیحاً لا زماً بخلاف عقد الموروث فإنه غير لازم ابتداء وان غر المعبى ثم ظهر عيبه بعده ففيه الخلاف وإلا
فلا على الظاهر اه والظاهر أن الخلاف منشؤه فساد الماء وكونه ماء الولد المتخلق منه لاحق به فمن
نظر إلى الأول أو وجب الاستبراء من نظر للثاني فناه وعلى هذا فتدخل صورة السؤال في موضع الخلاف
والرجعة فيها تنزل منزلة العقد فان المدار على الشبهة فتدخل في قول عبد الباقي تبعاً للاجوري والبدري
وفي كل فاسد الخ وقد اقتصر وأعلى القول بوجوده في مسائل تدخل تحت هذه الكلية منها من اشترى أمة
وطئها ثم استحققت منه فاشترىها من مستحقها (سئل ابن أبي زيد عن كونه يستمر على وطئها أو يستبرأها
فأجاب بأنه لا يطؤها إلا بعد استبرائها قال البرزلي واست كالمودعة يشترها بعد حيضها عنده لأنها
مستبرأة وهذه هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له وانظرها مع مسألة الأب يطأ حارية ولده فتلزيمه قيمتها
هل يبقى مرسل عليها وهو قول ابن القاسم ويجب استبرائها وهو قول الغير إلا أن يقال أن للاب شبهة في
مال ولده بدليل أنه لا حد عليه فكانها ملكة وهذه ليس لها ملك في نفس الأمر فلها وجه ومنها من

ها ردها لم يكن بينها بائع وقال البائع لم أعلمها عيباً فشهد عند القاضي طيبان أن الآثارتى بساقها من مرة سوداء دلت على أن
ذلك من قروح غليظة قد تمت كانت منذ سنة أو نحوها وأنه عيب يجب به الرد في علمها وشاؤا والحكم في ذلك ابن بابة فلم يعترض شهادة
الشهود قال ابن سهل وفي قوله عن الطبيبين أهمها شهدا في الشقاق أنه من مرة سوداء كانت منذ سنة وأنه عيب يجب به الرد في علمها

فصارها المتين بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما أن يشهدوا بأنه من داء قد م بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيم بأنه عيب محظ من ثمنها كثير ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذ لم يكن عند المطلب حجة ولا مدفع والخطأ المدود على ابن لباقة في هذا أقبح منه على القاضي (٣٨) لأنه كان عليه أن يرشده وينبهه على ذلك ولا يعرض عنه وقد أنكر ذلك أبو عبد الله

ابن عتاب في شهادة شهود
شهود وافى عقد حائط ادعاه
رجلان أنه لفلان منهما
وأن ذلك ليس اليهما ولا
يسمع منهم أنه لفلان وانما
يؤدون الشهادة عند الحاكم
أنهم نظروا الى الحائط
ورأوا عقده من ناحية دار
فلان ورأوا عليه خشب
سقف بيت فلان ثم يفتي
الفقيه على ذلك كما أنهم
إذا شهدوا أنهم يعرفون
هذا العبد وهذا البغل ملكا
لفلان ومالا من ماله
ويده لا يعاونه خرج عن
ملكه ببيع ولا غيره الى
حين شهادتهم هذه فلا
يجوز لهم أن يقولوا فيجب
أن يحلف صاحبه في مقطع
الحق أنه ما باعه ولا وهبه
ولا خرج عن ملكه ثم يأخذ
وهذا أبين من أن يحتاج
فيه الى هذا التويل
لكني رأيت هذا المعنى قد
كثر عند الحكام لا ينكرونه
بل قد بلغني عن بعضهم أنه
قال لم تزل الشهادات تؤدي
في هذا المعنى هكذا
والشيوخ متوافرون ولا
ينكرونه وقد رأيت جواب
جاهل أهل الاعتناء بالفتيا
وقد أفتى في قناة ظهرت في
دار مبيعة بقرب بئرها
فقال يقال للشهود وهل

وطىء مطلقته الرجعية بلا نية رجعة فقالوا يجب عليه استبراءها ولا يراجعها حتى يتم ويبقى شيء من عدة الطلاق فان انقضت فلا يتكحها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء فان عقد عليها فيه فسخ ولم يتأيد تحريرها لأن الماء مأوه فليس الاستبراء من مائه الفاسد كالعدة من مائه الصحيح إذ من عقد على معتدة منه لا يفسخ عقده لصحته ولو كان الطلاق رجعيا وبعد رجعة كما ذكره ابن رشد ومنها من وطىء عمرتى الجمع كالأختين قالوا ان أراد بقاء الثانية لئلا يوطئها أو ان أبقى الأولى له فلا إلا أن يعود لوطئها بعد ووطئ الثانية وبالجملة فالذي ينشرح له الصدر في صورة السؤال وجوب الاستبراء انما التوقف في كونها داخلية في موضوع الخلاف أو لا وان كان من لا يلتفت اليه أفتى فيها بعدم وجوب الاستبراء وأنكر وجوبه غاية الانكار مع دخولها في عموم قول المصنف وغيره أو وطئت بشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأه شأنها الحيض طلقت وتأخر حيضها بلا سبب خمس سنين ولم ترتب في الحمل فهل تزوج (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها الزوج لا تقضاء عدتها بنام السنة الأولى من الخمس سنين وذكرت نص المجموع المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بقاء المطلقة ثلاثا في بيت زوجها لخدمة أو لادها منه والحال أنه لا يتخلى بها وهو مؤمن وهي لا أرب للرجال فيها وتخاف الضيعة ان خرجت منه أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بقاؤها على الوجه المذكور جائز قال الخرشى وله أى المطلق طلاقا رجعيا السكنى معها أى المطلقة طلاقا رجعيا في دار جماعة لها وللناس ولو أعزب اهـ. (ما قولكم) فيمن وقعت في حق الله بمحضر زوجها ولم يعلم أنها ردة ووطئها ثم أخبر فقها ففقد له عليها بلا استبراء فممن قال لزوجه أنت خالصة فقال له عامى ليس هذا طلاقا فوطئها ثم أخبر فقها ففقد له عليها بلا استبراء أيضا فهل العقد فاسد فيهما وهل له تقليد أى حنيفة في صحته (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد فيهما فاسد فيفسخ وتستبرئ من مائه الفاسد وعدم تمام الاستبراء يعقد عليها ان شاء وفسخه طلاق الخلاف فيه كما تقدم في جواب من أبرأته الخ وفي المختصر وشرحه لعبد الباقي ولا يعقد أحد عليها زمنه سواء كان زوجا ففسخ نكاحه أو طلقها أى بائناز منه أو أجنبيا لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس كما في التتاني ومثلها الصيام والاعتكاف ابن عرفة وفيها من تزوجت بغيرولى ففرق السلطان بينهما فطلبت زواجه مكانها زوجها السلطان منه وان كره الولي قال سحنون هذا ان لم يكن دخل بها أو بمحمدريدود دخل فلا تنكح إلا بعد ثلاث حيض أو بوعمران هذا أصل سحنون لقوله في العبد يتزوج بغير اذن سيده أن زوجته تستبرئ بعد أجازة سيده وكذلك كل عقد فاسد أجز بخلاف ما فسد لصداقه وفات بالبناء فلا استبراء فيه وكذا كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الخائض والمعتكفة وقاله ابن الماجشون فيجب الاستبراء من وطء بعقد قاسد اتفاقا وبمختلف فيه أمضى أو فسخ فيه قول سحنون مع ابن الماجشون وابن القاسم مع مالك وفسد الوطء بعقد صحيح لغو وفي وطء المملكة قبل اعلامها نظر وفي الموازية وجوب استبرائها اهـ.

(بسم الله الرحمن الرحيم) * (مسائل النفقات)*

(ما قولكم) في رجل سافر بزوجه الى الحج وليس متبرعا عليها بنفقة السفر ولا غيرها فهل لها عليه ذلك أم لا أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

يجب بذلك الرد أم لا فان قالوا يجب ردت فليت شعري ما الذى استفتى هو فيه اذا كان الشهود يستلون هل يجب الرد أم لا لها وهذاها في الغاوة واذا فشت الجاهل في الناس طنت حقا وحسبت سنة وانكر ما تقدم في موضع آخر فقال وقع في أحكام ابن زياد في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال القاضي فأمرت من أتق بها من النساء لتنظر

الى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم بمثله تردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضي حكاية عن المرأة انه عيب قديم بمثله تردجيل لاخفاء به صارت المرأة عنده الشاهد والطيبة والمفتية وليس اليها شيء من ذلك على ما بيناه الا ان كانت ماهرة بالطلب على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله فيسمع منها في قدمه أو وحدونه أو ما ان تقول (٦٩) هي يجب به الرد أو لا فليس ذلك

لها عليه الاقل من نفقة الحضر ونفقة السفر قال في المجموع وان سافرت لحجة الفرض ولو بلا اذنه أو باذنه في غير الفرض فلها الاقل من نفقة الحضر والسفر اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له اولاد ذكور واناث توجه الى الحجاز وأخذ منهم ثلاثة ذكور بالغين وذكرا أو اثني قاصرين وزوجتين وتوفي في سفره فهل لمن ينجح بحاسبة من حج بما أتفقوا وإذا كان لهم المحاسبة فهل للبايعين محاسبة القاصرين والزوجتين أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كل من اتفق من مال الرجل بعد موته فلباق الورثة محاسبته به سواء كان ولدا بالغا أو صغيرا أو زوجة وسواء كان مسافرا معه أو مقيما في البلد لسقوط نفقة من كانت نفقته واجبة عليه بمجرد الموت وانتقال المال لجميع الورثة على حسب ما فرض الله تعالى لهم فمن اتفق منهم من ماله بعد موته فهو انما اتفق من المال المشترك بينه وبين غيره فمن حق الغير ان يحاسبه به قال في المجموع وردت النفقة مطلقا مات أو ماتت حاملا لم لا اه والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل متزوج بامرأة غضبت منه وصالحها واشترى لها كسوة واخذتها ومكثت قليلا ونشزت فهل لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز وهل يأخذ الكسوة التي اخذتها إذا بقيت أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز ان عجز عن ردها لطاعته بكل وجه لتغلبها عليه بقومها الذين لا تنفذ عليهم الاحكام الشرعية فان قدر على ردها ولو بحكم الحاكم وتر كها فلها النفقة والكسوة هذا هو الصحيح الذي جرى به حكم القضاء كما ذكره المتيطي وله أخذ الكسوة ان حصل النشوز المسقط لها بعد شهرين أو أقل من حين أخذها اياها والا فلا والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿وسئل﴾ شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى عن رجل دخل بزوجه التي لا تطيق الوطء فهربت منه خوفا من وطئه اياها لعدم قدرتها وتوجهت الى منزل أبيها لشدة ما هو حاصل عندها من الخوف ولا نه لم يمكن خلاصها منه الا ببعدها عنه فهل يجب عليه نفقتها ولها التتم بكسوتها أم لا وهل إذا اراد أخذها يمكن من ذلك أم لا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله الذي في المجموع ونقله عن التوضيح وابن عبد السلام ان الزوج إذا دخل بزوجه التي لا تطيق الوطء يجب عليه نفقتها اه ويستمتع منها بغير الوطء كاللقاء لعدم حل وطء من لا تطيقه وهوها من الزوج خوف وطئها في هذه الحالة ان ثبت لا بعد نشوزها الا ان النشوز الامتناع من غير معصية ولا يجب على أحد إضرار نفسه ولا تسليم مادام يخشى منه هذا الامر ولا تسقط نفقتها في هذه الحالة والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ما قولكم﴾ في شخص كبير له كسب وأخوان صغيران ينفق عليهما ولما بلغا زوجهما فهل إذا طلبا مقاسمته في الذي تحصل من كسبه لا يقضي لها بذلك وإذا اراد الرجوع عليهما بالنفقة وكلفة الزواج يحمل على التبرع فلا يقضي له بذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضي لهما بمقاسمة اخيهما فيما اكتسبه وحده اما ان كانا اكتسبا معه فلها مقاسمته فيما تحصل في اكتسابهم بحسبه عند أهل المعرفة ويحمل على التبرع فيما اتفقه عليهم قبل بلوغهم ان لم يكن لهم مال أو لهم مال لم يعلمه حين الاتفاق أو علمه واتفق عليهم من ماله مع تيسر الاتفاق من لهم فان لم تيسر الاتفاق منه فله الرجوع فيه ان نواه وحلف عليه ان لم يشهد عليه وله الرجوع عليهم بما اتفقه عليهم بعد بلوغهم ان نواه وأشهد عليه وحلف وكان غير سرف سواء كان لها مال أو لا قال في المختصر ورجعت بما اتفقت عليه غير سرف وان معسرا كنفق على اجنبي الاصله وعلى الصغير

فان كان العرفاء وغيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم في ذلك قلت له ان العدول من أهل كل ريبض أدري بالسداد من القسام إذ العلوم من القسام انهم يشهدون في مثل هذا بالاجرة فقال لي ذاك يظن بهم وليس يثقون انهم يشهدون ما جازت شهادتهم فيه ﴿فصل في اختلاف أهل المعرفة﴾ وفي المتيطية إذا اثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان وتعييبها وانها متهيئة للسقوط وان ذلك

فان كان العرفاء وغيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم في ذلك قلت له ان العدول من أهل كل ريبض أدري بالسداد من القسام إذ العلوم من القسام انهم يشهدون في مثل هذا بالاجرة فقال لي ذاك يظن بهم وليس يثقون انهم يشهدون ما جازت شهادتهم فيه ﴿فصل في اختلاف أهل المعرفة﴾ وفي المتيطية إذا اثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان وتعييبها وانها متهيئة للسقوط وان ذلك

عيب يحط من ثمنها كثيرا وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه إنما يظهر من خارج الدار لا من داخلها وشهد للبائع شهوداً أن الدار سالمة مما ادعى المبتاع ما مونة السقوط لا اعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم وأن التشقق لا يضرها مع أنه لا يخفى على من نظر إليها وثبت جميع ذلك عند (٧٠) الحاكم فقال ابن عتاب يفتى بأعدل البيتين من له بصري يعيوب الدور وقال ابن القطان

بينه المبتاع وأولى لأن البينة التي توجب الحكم اذا قلت أعمل من الذي تنفيه **مسئلة** اذا اختلف المقومون للسرقه فقال بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم وقال غيرهم قيمتها ثلاثة دراهم قال في المدونة اذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع وكذلك قال مالك في صحاح عيسى اذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت الى من خالفهما ثم قال في آخر المسئلة قلت فان ادعى أربعة فاجتمع رجلان على قيمة قال ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السداد ونظر القاضي أقرب القيمة إلى السداد هو أن يسأل من سوام حتى يتبين له السداد من ذلك قاله ابن زشدني البيان **مسئلة** وفي كتاب ابن الموازا اختلاف الشهود في العيب فقال بعضهم هو قديم وقال بعضهم بل هو حديث وقال بعضهم هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم ليس بعيب فذلك تكاذب ولا يرد **مسئلة** ومن كان عليه دينار لرجل فاحضره ليقضيه فقال شاهدان هوردي وقال آخران هو

إن كان له مال وعلمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع وأفاد الخرشى أن العبرة في نفي السرف بحال الاتفاق وأن الزوجة والمنفق على الاجنبي يحلفان على عدم قصد التبرع إن لم يشهدا على قصد الرجوع وأنه يشترط في رجوع المنفق على صبي مع العلم بما له أن يتعدر الا تفاق منه وأن يبقى ذلك المال إلى وقت الرجوع وأن لا يكون سرفا ونقل عن ابن رشد أن الأب الموسر كالمال قال فلا بد من علمه به وبإيساره واستمراره إلى حين الرجوع وهذا لم يتعمد طرحه ولا أفرج جمع عليه إذا كان مليا علم ملاؤه أم لا وقيد كلام المؤلف بغير الريب فإنه لا رجوع عليه وأفاد العدوي أن المراد بالاجنبي والزوج مقابل الصغير وأن الريب كغيره تعلقا عن المعيار قال وهو الصواب وان محل حلف المنفق على صغير إذا لم يكن أشهد على قصد الرجوع وعبارة المجموع ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف ولو معسروا وحلفت إن لم تشهد أنها أنفقت اترجع كمنفق على اجنبي تشبيه تام كالصغير ان علم المنفق أن له مالا وتعدر الا تفاق منه وبقي الرجوع ورجع على الاب الموسر ولو لم يعلمه اه **ما قولكم** في رجل مات أبوه عنه وعن أولاد صغيرا فصار يكتسب وينفق عليهم إلى أن رشدوا وتجدله أمتعته من كسبه فأرادوا أن يقاسوه فيها والحال أن أباهم لم يترك شيئا فهل تسوغ لهم مقاسمته وإذا أرادوا أن يقاسوه باجرتهم وأراد أن يحاسبهم بنفقة عليهم فهل يسوغ لهم وله أم كيف الحال أفيدوا الجواب **فاجبت** بما تقدم **والله أعلم** إلا أني زدت فيه ولهم محاسبته باجرة عملهم قبل البلوغ وبعده والله أعلم **وسئل** شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل تأخر عليه مال للديوان فخرج من بلده وكتب نفسه مع عسكر المغاربة وتوجه إلى الشام وترك زوجته وولده بلا نفقة ومكث سبع سنين ثم رجع إلى القاهرة وأرسل زوجته فحضرت له ومعها ولده وبتتها من غيره فكساها وأعطاهها وابتها حليا وتوجهوا إلى بلدهم وأقاموا فيها سنة ثم تزوج غيرها وأخرجها من منزلها وطلب منها ومن بنتها الكسوة والحلى فابت من ردها له وطلبت بنفقتها ونفقة ولده في مدة غيبته فإذا يكون العمل أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه الحمد لله كسوة الزوج وزوجته من حمله نفقتها وهي واجبة عليه ولا مطالبة لها بعد السنة سواء طلقها أو لا بائنا أو لا وما أعطاه من الحلى للبنات يحمل على الهبة ما لم يدل دليل على خلاف ذلك وأما ما أعطاه لزوجه فهو محمول على العارية ما لم يدل دليل على التملك ووقوع الاعطاء بعد طول الغيبة والمرأة تنفق على نفسها وترتي ولدها وتعمل ما يفعلها شرار النساء في هذه الازمان من تطبيق نفسها وغير دليل ظاهر وقرينة قوية على قصد التملك فلا رجوع للزوج بشيء مما لم توجد قرينة أقوى أو بيته على العارية فيرجع عليها بما أعطاه لها من الحلى وترجع عليه بنفقتها مدة سفره بعد أن تحلف أنها إنما كانت سكنت عن مطالبتة لاجل الحلى والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في رجل غاب نحو أربعة أشهر ولم يترك لزوجه نفقة ولما قدم طلبتها منه فأبى فهل يقضى عليه بها أو يعد مضاررا أم كيف الحال أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بها إن كان موسرا مدة غيبته ولم تسقطها عنه وإن طرأ عسره فليس لها التطبيق ويجب عليها انظاره إلى المسرة كالدين قال في المجموع وان منعها نفقة الحال أم الماضية فينظر بها كالدين اهو الله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في قوم جرت عادة نسائهم بانهن يملان من البحر أو البر أو الساقية فهل اذا وقع بين الزوجين تشاجر لأولياء الزوجة منعها من ذلك أم لا **فاجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قرب البحر أو البر أو الساقية من البيت الساكنة فيه الزوجة فليس لأولياءها منعها من ذلك إلا أن تكون ذات قدر فلهن منعها منه كما لو بعد ما ذكر كما

يجد لم يلزم الذي هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته ولو قبضه الذي هو له فلما قلبه ألقاه رديا برعمه وشهد يفينه

له بذلك شاهدان وشهد غيرها أنه جدي لم يجب رده الا باتفاق الشهادة على ردايته **فرع** وفي المثيطة واذا وقدر رجل نار العمل بعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في اندره وترافعا في ذلك إلى الحاكم فادعى موقد النار انها كانت على بعد من الاندر فيم وضع

مأمون ولكن تحاملت النار وأحلمها الرج فليس للقرب ولا للبعد تحد يد عند أهل العلم وإنما يصرف ذلك إلى أهل البصر بمثل هذه الأمور كما يفعل في الحيطان إذا اختلف فيها فان كان الأمر على ما ذكر فلا ضمان على الذي عملها ومثل ذلك النار تلتقي في الحصيد والشعر فان لم يكن عند الذي عمل النار مدفع أضمن مكيله (١) ما أحرقت النار من التبن والحب بعد أن (٧١)

عدد التشاير التي كانت في أندره بأن يعرف قدر ما يحصل من التشاير على التوسط من الحب والتبن (فرع) ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المحنني عليه قالوا وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب (فرع) وكذلك أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة بالحوامج

يفيده ما نقله البرزلي عن ابن خوزين منداد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فماجرت به العادة خلفا بعد خلف من طحن الزوجة وعجنها وخبزها وطبخها وغزلها واستقتها وفرشها النخ وكسها للبيت فهل ينظر القاضي للاحكام المنصوصة أو ماجرت به عادة قوم أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ينظر القاضي للاحكام المنصوصة لا لما جرت به عادة قوم مخالفا لها وحاصل الأحكام المنصوصة ان المرأة ان كانت من أشرف الناس الذين ليس شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج موسرا قادرا على الاخداف فلا يلزمها شيء إلا الأمر والنهي وكذا ان كانت من لفيف الناس الذين شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج من الأشراف الذين لا يمتنون بنساءهم وعلى الزوج في هذين القسمين ان يأتيها بخادم مملك أو اجارة أما ان كانت من الأشراف والزوج فقير لا قدرة له على الاخداف أو كانت من لفيف والزوج كذلك ولولم يلف عليها في هذين القسمين الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء من بئر في الدار أو خارجها أو بجر بشرط القرب والاعتماد في الاستقاء وخياطة ثوب لها أو له ان اعيدت وقيل لا تلزم ولو اعيدت ومثلها الغسل ولا يلزمها التكسب بنحو غزل ونسج وخياطة ولو اعتيد ذلك وعبارة الخرشى في شرح قول المختصر وإفعلها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش يعني أن المرأة إذا لم تكن أهلا لأن يخدمها زوجها لم تكن من أشرف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقيرا الحال ولو كانت أهلا للخدم فانها يلزمها الخدمة في بيتها بنمسا أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار ومن خارجها ان كانت عادة بلدها ان يرشد إلا ان يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتنون أزواجهم في الخدمة فعليه الاخداف وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار بخلاف النسج والغزل يعني أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تحيط وما أشبه ذلك لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تتكسب له إلا ان تنطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في الفلاس لا يلزمه التكسب انتهى فقول ابن رشد إلا ان يكون الزوج من أشرف الخ وقول الخرشى وظاهره كغيره الخ صريح في ان القاضي ينظر للاحكام المنصوصة لا لما جرت به العادة مخالفا لها كما قلت قال العدوي رحمه الله تعالى قوله من عجن وطبخ أي له ولها لا لضيوفه وكذا لا يلزمها كما فاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لأولاده وعبيده والديه قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ في شرح الشرحي ولعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها انتهى قوله ولا أن تحيط الخ فاده بعض انه يؤخذ منه أي من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وأن خياطة ثوبه وثوبها تلزمها ويجري على العرف ورأيت ما نصه وأما غسل ثيابها فبعضها قال بعض أنه ينبغي أن يجري على العادة والنص في الا ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالحياطة اه والخاصل أن الذي يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الحياطة اه * وفي البرزلي وسئل ابن أبي زيد وغيره عما يجب على المرأة من خدمة زوجها فأجاب أن مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها شيء ألبتة في ملأته وعن ابن الماجشون وأصبح مثل ذلك وزادو كانت هي ذات قدر في صداقها وكثرته فلا خدمة عليها من غزل وغسل وطبخ وكنس وغيره وعليه ان يخدمها وان كان مليا ٢ ولو لم تكن ذات قدر وليس في صداقها

وما ينقص من الثمار (فرع) وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الانسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك (الباب التاسع والخمسون في القضاء بشهادة الأخرس وحكم اشارته) وإذا فهمت اشارة الأخرس جاز الحكم بها قال القرافي في شرح الجلاب إذا قطع الحاكم بفهم مقصوده من اشارته حكم بها قال غيره لان الشهادة علم مؤديه الشاهد إلى الحاكم فاذا فهم عنه (١) قوله أضمن مكيله ما أحرقت له ضمن مكيله الخ تأمل (٢) قوله وان كان مليا لعل الواو مزيدة من الناسخ اه

بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالنطق أداها بالصوت (١) أصله الأقرار والطلاق واللعان (فرع) ومن ذلك جواز تناكح الصاوين والبكاوين ويشهد الشهود عليهما بالرضا وعلى المرأة بقبض الصداق المعجل وتأجيل الموجل وبجميع فصول النكاح بالإشارة المهمة منهما التي لا يشك (٧٢) لشهودان كل واحد من الزوجين فهم ما يطلب فهمه منه (فرع) وكذلك تبايهما

ما يشتري له خادما فليس عليه اخدامهما وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء إن كان معها في الدار وعمل البيت كله ولو كان زوجها مليا وحاله مثلها أو أشق مالم يكن شريفاً من لا يمتن امرأته في خدمة ولو كانت دونه في القدر وليس عليها غزل ولا نسج بحال والفقير ليس عليه اخدامها مطلقا وعليها الخدمة الباطنة ولو كانت شريفة كالدينية وعن ربيعة يتعاوان في الخدمة في فقرهما ثم قال وكان نساء صدر هذه الأمة يتخدمن أزواجهن في الأمور الشاقة فروى أن فاطمة رضي الله تعالى عنها كانت تطحن وإن أسماء كانت تسوس فرس الزبير وأراها كانت تشرح به وتخدمه في مثل هذا وكان نساء الأنصار يحملن الماء في القرب وغير ذلك من الخدمة ثم قال وقال ابن خزيمة من نادى على المرأة أن تخدم خدما مثلها فإن كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقاء الماء إن كان عادة البلد قال لعله يريد من يتر دارها أو مما يقرب من منزلها ونحف وقد قال أصحابه خدمته التمكن من نفسه اه كلامه من التنيهات وكان شيخنا أبو محمد الشيباني رحمه الله تعالى يحكي عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا أنه أتمه امرأة من صنف الحضرة وكان قاضي أنكحة تشكو وجع يدها من العجن فأمر زوجها بشرع اخدام تخدمها وجاءته بدوية تشكو شدة خدمتها من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك من خدمة البادية ومشقتها فأمرها بأن تبقى معه وتعاشره على ذلك قال لأن نساء البوادي دخلن على ذلك بخلاف هذه قلت ولعل هذا يؤدي إلى اجتماع النكاح والاجارة إن كانت عادة معتادة لا تخلف كما تقدم للمازري فيما إذا كانت العادة اسكان الزوج مع صهره أنه نكاح وكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في زوجة اشترت من مالها ما شية أو طير أصغر أو ربه في بيت زوجها حتى كبر فأراد أهل زوجها أن يدفوا الما التي اشترت به ما ذكر ويختصوا به لأنها ربه من علقهم فهل لا يجابون لذلك ويكون ملكها وعليها النفقة فيامضى أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك وما اشترته من مالها ما شية وطير اباقي على ملكها ولا رجوع لزوجها ولا لأهلها عليها شية في نظير ما علقته له من ملك زوجها وهو عالم ساكت لعله حينئذ على التبرع لها به لاسما والعادة جارية بذلك وهذا مأخوذ من قول ابن ساسون ولا يرجع الزوج على الزوجة شية مما أتقته على ربيبه لانه معروف وصلة للريباه ومن مفهوم قول ابن رشد وللزوج الرجوع على المرأة بما أتقته بالشرط على ولد أو على من لا تزومه نفقته من خدمها هو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أتق على أبيه الفقير مدة ثم مات الاب عنه وعن بنت وترك دار أهل البيت الخاصة فيها بقدر ما يخصها من صداق أمها ولا عبرة بدعوى الولدان أباه طلقها على البراءة ويضيع عليه ما أتقته على أبيه أفيدوا الجواب (فأجاب شيخ مشايخي محمد السوقي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله لا عبرة بدعوى الولدان أباه طلق زوجته على البراءة حيث كانت تلك الدعوى مجردة من الثبوت وحينئذ فللبنت الخاصة في دار أبيها بما يخصها من صداق أمها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن غاب عن زوجته مدة ثم قدم مقرا بطلاقها في زمن متقدم وله بينة بذلك وأراد أن يرجع عليها بما أتقته من ماله بعد بينة تبينها منه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يرجع عليها بما أتقته من ماله غير سرف لتفريطه بعدم اعلامها بطلاقه (ما لم يعلمها به عدلان قال في المختصر ولا يرجع بما أتقت

يجوز على ما وصفنا (فرع) وفي كتاب أبي العلاء المحسن بن محمد المالكي البغدادي قال والاخرس يلاعن عند مالك رحمه الله فان قيل كيف يلاعن وليس يفهم عنه إلا الكناية عن الزنا وليس يجب اللعان بالكناية قيل له ليس يحتاج في اللعان إلى رمي المرأة بالزنا وإنما يقع فني (٢) الولد عن نفسه وليس ما يكون من الاخرس في ذلك كناية بل هو صريح وذلك أن الصريح يكون بحسب الآلة فالة الصحيح لسانه وآلة الاخرس إماؤه عن مسئلته ألا ترى أن الاقرار لا يكون إلا بالصريح ولو قال الحاكم للصحيح الآلة أن زيد عليك ما ادعي فأوما برأسه لم يجز ذلك ولو أوما الاخرس لزمه إقراره فبان أن صحيح الاخرس إماؤه عن مسئلته وصريح ذلك وكنايته عقد إيمانه للكناية ولو لم يكن صريح لم تكن له كناية انتهى وقد تقدم في باب القضاء بالاقرار فيما نقله ابن راشد في كتاب المذهب أن الإشارة في الاقرار كافية ولكن مثل

ذلك المريض فانه اذا قيل انه لفلان عندك كذا فأوما برأسه يشير إلى نعم لزمه ذلك فانظر هل هو خلاف بين المطلقة التقلين أو يكون المريض عاجزا عن النطق فاكتمى منه بالإشارة كالاخرس (مسئلة) قال ابن راشد في كتاب الشهادات واذا شهد (١) قوله أداها بالصوت أصله الخ هكذا بالأصل وليحرراه (٢) قوله فني لعله فني اه

شاهدان يدين ليت ووارثه آخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المدعى عليه فان حلف بريء والاغرم فدل على أنه لو كان يفهم ويفهم عنه حلف بالاشارة ﴿فرع﴾ وفي التيطية ويصح طلاق الاخرس والأبكم بالكناية والاشارة ككناحه وبيعه واتباعه ﴿الباب الستون في القضاء بشهادة الاعمى﴾ وتجوز شهادة الاعمى عند مالك رحمه الله (٧٣) اذا كان المشهود عليه لازمه

كثيراً حتى يقطع بان ماسعه صوت فلان ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستثنى النسب والموت وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعي الترجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي وأجاز الشافعي أيضاً شهادته فيما أدركه قبل العمى والدليل بالملك رحمه الله أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن المسائل ويعملون علي قولهن ولا يسمعون منهن غير الاصوات وقال النبي صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادي بليل فكواواشروا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم فامر بالامساك عند نداءه ولا يعلم الا بصوته وأيضاً فإنه يجوز للاعمى ان يطأ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها ﴿فرع﴾ * وكذلك تجوز شهادته في الروائح والطعوم والحلاوة والحرارة والبرودة وهذا يظهر معنى في باب الايمان والتعليق في الطلاق فلو حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلاً أو حامضاً

المطلقة ويفرم ما تسلفت الحرشى ومثل ما تسلفت ما نفقته من مالها وكلام المصنف مفيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بجره الطلاق عهد فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فاعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان في الطلاق بخلاف المتوفى عنها والوارث لان مال الميت ضار لجميع الورثة لا يختص به واحد دون غيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن تزوج بصغيرة ومكث معها قدر شهر وتركها عند جدتها وغاب عنها سنتين ولم يتركها ثقة وهو ملء ثم رجعت فارادت الجدة أن ترجع عليه بما أنفقته على زوجته في الاكل والكسوة فهل تجاب لذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجاب لذلك بعد حلقها على قصد الرجوع ان لم تشهد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل تزوج بامرأة ودخل بها ولها ابن بنت بالغ مقيم معها في بيت زوجها فهل إذا تضرر منه الزوج يكون له منعه من دخول بيتها الوجه الشرعي ولا يجبر على ذلك ولو كان الزوج ساكناً بالاجرة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له منعه منه قال الشريخي وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طالب علم بالازهر وله اب وعم في معيشة واحدة أفتقاع عليه مدة مجاورته وكتب بيده كتباً لنفسه ثم تشاجر معه وأراد أخذ الكتب في النفقة فهل لا يجابان لذلك ويكون اتفاقهما تبرعاً فلا يلزمه شيء ومنعان من التعرض له ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجابان لأخذ عين الكتب ويجملان على التبرع فلا يلزمه شيء ولهما ومنعان من التعرض له إلا أن يكونا شهداء حال الاتفاق عليه بقصد هما الرجوع أو يحلقا عليه فلهما الرجوع عليه كما علم مما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في مصرية ذهبت مع أهلها للنشام وتزوجت فيه رجلاً وأقامت معه سنتين ثم رجعت لمصر مع أهلها بغير إذن زوجها وهو موسر مستقر في وطنه فهل لها التطلق عليه لعدم النفقة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان ما بين البلدين مأموماً وولد الزوج تقام فيه الاحكام الشرعية وخبر المرأة لا يخفى على أهلها فليس لها ذلك لسقوط نفقتها عن زوجها وإلا فلها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الرضاع﴾ ﴿ما قولكم﴾ في رجل تزوج بنت أخته رضاعاً والحال أن الرضاع معتبر فهل يفسخ وإذا قلتم بفسخه وكان قبل الدخول فهل يترتب عليه شيء من الصداق أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يفسخ اجماعاً لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد قال تعالى في تحريم النسب وبنات الاخت وإذا فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه من الصداق ان ثبت الرضاع بيته ولو على اقرار أحدهما به قبل العقد أو صدقت عليه المرأة اما إن أقر به الزوج بعد العقد وكذبته المرأة ولا يثبت له فعليه نصف الصداق لا تمامه بالكذب ليتمارقها بلاغرم صداق فان أقرت به بعد العقد وكذبها الرجل فلا يفسخ لاتباعها على كراهته والكذب لفرأقه قال في المختصر وفسخ نكاح المتصادقين عليه أي الرضاع كقيام بيته على اقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالمغارة أي لها ربع دينار فقط وإن ادعاه فانكرت أخذ باقراره ولها النصف

(١٠٠ - فتاوى - ن) فشهد عليه بذلك لزمته الشهادة (فرع) وكذلك يجوز لعانه ويقول وصل الى العلم بنها أو يقول سمعت الحسن قاله في مختصر ابن عبد الحكم الضعيف ﴿الباب الحادى والستون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق﴾ قال ابن عبد السلام إذا اختلف الرهن والمترهن في مقدار الدين فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن يريد مع يمينه رهنًا كان أو مرتين لان

والله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكذا نه ناطق بقدر الحق وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد ولأن العادة جارئة أن الناس يرهنون ما يساوي قدره ويؤمنهم أو يقر بها لا مالا يبق لها فإذ اتفقت الرهن وكان المرهن ضامنا له تزلت قيمته (٧٤) في الشهادة منزلة عينه فان اختلفا في القيمة توأصفا الرهن ثم قامت تلك الصفة فان اختلفا

في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه **تنبيه** وفي المتبعية فان كان الرهن دابة أو عبداً فإنا في يد المرتهن واختلفا فيما رهننا فيه فقال ابن القاسم في العتبية القول قول الذي عليه الحق وليس هو إذ اذامات بمنزلة إذا كان حياً فان الذي في يديه الرهن إذا كان حياً مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن (فرع) واختلف إذا ضاع الرهن ولم يصفه الراهن ولا المرتهن وغميت قيمته فقال أشهب في العتبية ليس له شيء يعني الراهن ولا شيء للمرتهن وان الرهن بما فيه قال أصمغ وذلك إذا غمى أمره وكذلك الحديث الرهن بما فيه إذا هلك وغميت قيمته وكذلك قال ابن القاسم قال بعض الشيوخ وما لا اختلاف فيه أن الرهن يذهب بما فيه إذا ادعى المرتهن هلاكه وهو مما يغلب عليه وغميت قيمته ولم يصفه واحد منهما وذلك لانه في الغالب إنما يرهن في قدر قيمته أو قريباً منها ولهذا جهله كالشاهد على قدر الدين (فرع) وإن فات

وإن ادعته وأنكر لم يندفع اه وعبارة المجموع ولا نكاح إن أقر به مكلف إلا الزوجة بعد العقد فلا يندفع إلا باختياره وتفتدي ولا شيء لها قبل الدخول ولومات ولها ان فسح بالدخول المسمى إلا أن تعلم فقط فر بعد دينار كالعادة في العدة باقتضاها وإن أقر وحده قبل الدخول فلها النصف وفسح وثبت ورجلين إلا أن يحضر العقد ساكتين فلا يقبل قولهما بعداً ورجل وامرأتين وإن لم يفش ورجل وامرأة وامرأتين إن فشا فيهما أي الصورتين قبل العقد ولا يشترط حينئذ أي حين الفسوخ عدالة على الراجح مما في الاصل لا بامرأة ولو فشا وندب التزوه مطلقاً وعمل في غير الرشيد ولا رشداً إلا بعد بلوغ باقرار أحد الابوين ولو أما على الراجح خلافاً لما في الاصل وأولى ما قبل العقد يفسخ إن وقع ولا يعتبر اقرارها بعدها والله سبحانه وتعالى أعلم وحلى الله على سيدنا محمد وسلم (ما قولكم) في رجل تزوج بامرأة في حضنتها بنت رضيعية من رجل غيره واستمرت في حضنتها وهي في عصمته حتى بلغت وللرجل المذكور ولد من غير تلك المرأة أراد التزوج بتلك البنت هل لا يسوغ له ذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يسوغ له ذلك إن كانت أرضعتها بعد وطء أيه مع الا نزال وسنها حولان وشهران فأقل وقبل فطمها فطما تستغني به عن اللبن استغناء بينا بحيث إذا ردت له لا يقوم مهلاً لها صارت أخته لا ييه من الرضاع لأن لبن أمها يتسبب ليه بمجرد وطئه إياها مع الا نزال وهي ذات لبن فكل من أرضعته به بعد وطئه إياها صار ابناً له أو بنتاً له قال في المجموع وقدر ولد لها ولو أطعها من الوطء مع الا نزال ولو حرما لا يلحق حملها وان زنا وهو له حتى ينقطع واشتر كان وطئها غيره اه وفيه أيضاً يحرم رضاع من لا يجاوز حولين وشهرين ولم يستغن بينا عن اللبن بحيث لا يقوم به إذا ردت له فالوضع أنه فطم فان استمر الرضاع حرم مطلقاً لمدته مثل النسب مفعول يحرم اه وقال ابن سالمون وإذا أرضعت المرأة صبياً ثم تزوجها زوج ثان ولبن مستصحب فاللبن لهما معا وإذا وطئت بشبهة فأتت بولد محتمل فاللبن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما معا فان كان من وطء محذ فيه فهل يعتبر أم لا في ذلك قولان والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فان أرضعت امرأة صبياً حرمت عليه لأنها أمه وحرم عليه جميع بناتها اللاتي أرضعتن قبله أو بعده لأنهن أخواته وكذلك سائر قراباتهم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب وصاحب اللبن بمنزلة أبيه تحرم عليه أخواته لأنهن عمات أمه وبناته وان كن من غير تلك المرأة المرزعة لأنهن أخواته لأنهن أمهاتهم منه بمنزلة قرابات أبيه من النسب فقس على ذلك ويجوز أن يتزوج أخو الطفل المرضع من النسب أخت المرضع وأمهم من الرضاع لانه أجنبي وإنما يقدر الطفل المرضع خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه ومن أرضعت طفلاً كان زوجها حرمته على صاحب اللبن لأنها زوجة ابنة ومن أبان صغيرة حرم عليه من يرضعها لأنها أم زوجته والرضاع الذي يحرم هو ما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين فان نطم في نفس الحولين أو بعدها واستغني عن الرضاع ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم ويعتبر ما وصل للجوف برضاع أو وسعوط أو كحل أو وجور وغير ذلك وفي الحقنة قولان وسواء كان اللبن من حبة أو مئدة صغيرة أو كبيرة بأيسة أو غيرها إلا أن يكون لا يوطأ مثلها لصغيرها فانه لا يعتبر وكذلك لبن الذكور والبهايم لا يعتبر أيضاً وكذلك إن كان مختلطاً بماء أو طعام أو دواء حتى استهلك عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم فان كان لم يستهلك عينه فانه يحرم وثبت الرضاع بشاهدين وبامرأتين بشرط أن يكون ذلك فاشياً من قولهما قبل العقد على المشهور فان لم يكن فاشياً قولان والرجل والمرأة مثلهما وفي المرأة الواحدة إذا كان ذلك فاشياً من قولها

قبل

الرهن وكان ضامناً من الراهن كالذي لا يغاب عليه أو كان تحت يدي أمين أو قامت البينة به لانه عند المرتهن

على قول ابن القاسم ففي هذه الوجوه لا شهادة له لان شهادته على نفسه لا على ذمة الراهن وكذا إن استحق أو خرج من يد المرتهن وكذا إن مات المرتهن واعترف بأنه رهن وم يذكري كم هو وقال ورثته لا علم عندنا فالراهن مصدق وإن ادعى أقل من قيمته ويحلف وضعت

بمنه لعدم من يدعى خلاف ذلك قال أشهب ولو كان الورثة صغاراً أحلف الراهن ودفع ما أقر به ولم يكن له سبيل إلى الرهن حتى يكبر الصغار فيحلفون أن ادعوا علماً وأمكن أن يكون عندهم علم والاحلف وأخذ رهنه ثم حيث اعتبر نأقيته فذلك يوم الحكم إن كان باقياً ويوم القبض إن كان تالفاً وبعض مسائل هذا الباب في باب القضاء بقول المدعي وفيها (٧٥) زيادة على هذا ﴿الباب الثاني

والستون في القضاء وشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق﴾ وإذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعى المطلوب ما فيها وسلمها رب الدين إليه ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوطها فاختلف في ذلك فقيل ترد رب الدين لا مكان ما ذكره بعد أن يحلف أنه ما اقتضى من دينه شيئاً ويعزم المطلوب وهو المشهور وقيل لا ترد إليه وهي شهادة للمديان بالقضاء لأن رب الدين لم يأت بما يشبه في الأغلب لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدي الدين فتكون العين على المطلوب ﴿فرع﴾ قال أبو عمر بن عبد البر إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق فطوبى لهما فزعم المشهود عليه أنه قد يؤدي ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أودا الديون ﴿فرع﴾ وفي كتاب ابن حبيب ومن زعم أن وثيقته بالحق ضاعت منه وسأل

قيل العقد قولان أحدهما أنه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم الثاني أنه يفسخ بذلك وهو في المدونة قاله ابن فتحون وهو أظهر وإن لم يثبت يستحب للرجل التزهر عنها وإن كان بقوله أجنبية فإن أقر الزوج بذلك أنه سخط النكاح كان إقراره قبل الدخول أو بعده وعليه الصداق كاملاً في الفسخ بعده ونصف في الفسخ قبله إلا أن توافق الزوج لا نهيتهم بذلك وإن أقرت بذلك الزوج فقط فإن كان قبل الدخول ففسخ وإن كان بعده لم يفسخ ولا يقبل قولها في ذلك اه بتصرف ﴿ما قولكم﴾ في امرأة فطمت ولدها بعد ستة أشهر مع كون أبيه يدفع لها أجره الرضاع فحصل للولد ضعف إلى أن مات فهل على تلك المرأة شيء أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان أرضاعه واجبا عليها لعدم وجود مريض غير لها وعدم قبول الولد غيرها وشهدت العادة بأن ضعفه من الطعام فلا ولياؤه القسامة وتعريمها دية وإلا فلا شيء عليها قال عبد الباقي رحمه الله تعالى سئل الناصر عن طلقته ومعها ولد عمره سنة وشهر وفرض أبوها له رضاعه فرضاً فقطمته بعد نحو عشرين يوماً مات من ذلك فهل يلزم الأم فيه شيء أم لا فأجاب إذا كان الولد فيه قوة على الطعام في العرف والعادة في مثل هذا السن فقطمته ومات بقرب ذلك فلا شيء عليها وإن كان مثله يخاف عليه الموت من الطعام في العرف والعادة فعليها الدية اه قال في ضوء الشموخ قوله وترك مواساة من ذلك المرأة تترك رضاع ولدها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿قال ابن سلون ويلزم الأم أرضاع ولدها إلا أن تكون مريضاً أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتي لها بمن يرضعه فإن طلقها الأب فإنه يؤدي لها أجره الرضاع على قدر حاله في العسر والبسر فإن لم ترضع بما فرض لها كان للأب أخذه ويدفعه لمن يرضعها إن لم يقبل غيرها أو كان الأب معسر ألا يقدر على أجره كأن عليها أرضاعه باطلاً وإن كان موسراً ووجد من يرضعه بأقل من أجره المقر ورضعته عليه فهل له أخذه أم لا في ذلك قولان وإن مات الأب فأنها ترضعه بأجره تأخذها من مال الطفل فإن لم يكن له مال لزمها أرضاعه باطلاً وإذا ابت الام رضاعه وأرادت دفعه إلى أبيه فإنه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من يرضعه اه وقال في المجموع وإن أعدم الصبي والأب وسبق في الصوم أن مال الصبي مقدم فعلى الأم أرضاعه وأجرته إن عدت اللبن كدنية غير بائن رجعية أو في العصمة والأب إن كانت عليه أو بائناً فلها الأجر ولو وجد الأب من يرضعها ما وجب قبولها أي الأجره إن لم يقبل غيرها اه ﴿ما قولكم﴾ في رجل رضع من جدته لأنه يرضعها مع إحدى بناتها قبل تمام الحولين ولهن بنات فعتقته فقيه علي بنت من بنات عماته اللاتي صرن أخواته من الرضاع غير عالم به ولم يدخلها وشهدت ببنته فهل هو باطل فيفسخ ولا يلزمه شيء من المهر أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد باطل إجماعاً لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب فيجب فسخه ولا يلزم الزوج شيء من المهر حيث كان قبل الدخول لقول الفقهاء كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه على الزوج من المهر إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين والمتلاعنين وليست صورة النازلة من فرقة المتراضعين المستثناة لأنها في إقرار الزوج وحده به من غير بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في تزوج ابن الزوج بنت زوجته أبيه من غيره بعده ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكى أبو الحسن فيه ثلاثه أقوال صدر منها بالجواز وحكى استظهاره ونهى بالمنع وثالث الكراهة معاملة بالاحتياط ونصه في شرح قول الرسالة وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره هذا واضح إذا

الشاهد أن يشهد له بما علم بذلك له أن حفظ ذلك تاله مطرف وقال ابن الماجشون لا يشهد له ﴿فرع﴾ والذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضى عليه بتقطيعها وقاله ابن العطار ونحوه في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربه على إعطائها ويجبر على أن يكتب له براءة في الوضع الذي فيه الشهود عليه أو غيره ونحوه في وثائق ابن الهندي

لأنه يتسبب لوجوب اليمين عليه ان ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وفي أحكام ابن سهل في امرأة قامت بصدائق لم تثبته خلف الزوج ودعا الى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بدها فأفتى ابن ليا به بأنه يجب ان تقطعه لأن سقط عنه يمينته لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ولا ترد المرأة (٧٦) الى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة (ريان) واذا دفع الغريم الدين

الذي عليه الى ربه وذهب الى كتاب يبرئه منه كتب أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحة منه وجواز أمره اقراراً لزمه شرعاً أنه قبض من فلان ابن فلان كذا وكذا الذي كان أسلفه إياه أو الذي وجب عليه من ثمن سلعة كذا وكان قد كتب عليه بذلك كتاباً تاريخه كذا واستوفاه وصارت يده وأبراه من جميعه ولم يبق قبلة منها ولا من غيرها على جميع الوجوه كلها قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين بسبب من الاسباب وسقط بذلك عن فلان العقد الذي كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه وشهد عليهما بذلك في تاريخ كذا (تنبيه) وإنما ذكرنا الاشهاد عليهما من جهة أن لكل واحد منهما في هذا الكتاب حقاً فأما الحق الذي له الحق فمن جهة أن قد يمكن اذا انفرد الذي كان له الحق بالاشهاد ان يطول الزمان حتى تذهب البينة التي كان تعرف أصل الحق فيقوم عليه الذي كان عليه الحق فيما

كانت البنت معها وانفصلت من الرضاع قبل الزوج بأبيه وأما لو طلقها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتاً فهل لابن الزوج الأول أن يتزوج بهذه البنت أم لا في ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهار المنع والكره احتياطاً اه وموضوعها أن لبن الأول انقطع قبل ولادة البنت وإلا فالمنع متفق عليه لأنها أخوان من الرضاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أراد أن يتزوج امرأة فقالت أمها أنها رضعت معه وأساعت ذلك ثم رجعت عن قولها وقالت كنت كارهة تزوجه لها فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يندب له عدم تزوجه بها قال في المختصر بخلاف أم أحدها فالنزوة قال الخريشي يعني أن أم أحدها اذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتي فإنه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالآب ولو كانت وصية خلافه في اسحاق فائلاً لأنها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فتكون كالآب اه قال العدوي لا فرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد وبعده وسواء قالته اعتذاراً أم على حقيقته هذا ورجح محشي التائي أن قول الأم قبل العقد يحرم ان فشا من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو وصية وهو كذلك وقيل الوصية كالآب اه وعبارة الرماصي تبع التائي في تقريره قوله بخلاف أم أحدها من أ كذبت نفسها وقوله لا بامرأة على الاجنبية المدونة فيهم منه ان أم أحدها التي لم تكذب نفسها ليس حكماً كذلك وهو الظاهر في المدونة الام ان استمرت تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أراد الابن تزوجها فلا يفعل اه ابن عرفة في كونه منى تحريم أو تنزيهه والام كغيرها ثالثها ان كانت وصياً ثم قال في سماع يحيى ان فشا قولها حرم عليه نكاحها فقد اعتضد التحريم بموافقة سماع يحيى فهو الراجح فلذا قيد التائي قوله لا بامرأة بالاجنبية والله سبحانه وتعالى أعلم فتحصل ان اخبار أم الصغير بالرضاع فيه ثلاثة أقوال يحرم لا يحرم يحرم ان كانت وصياً ومحلها ان لم ترجع عنه والا فلا اتفاقاً هذا تحريم ما في هذا المقام (ما قولكم) فيمن أراد ان يزوج ابنة بنت خيلطه في العشرة مع الشك في اخوتها رضاءوا اخبار أم البنت بالرضاع بعد اخبارها بعدهم واخبار جدتها لا ينه مع تردد أمه فيه بعد اخبارها بعدهم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسئل أم البنت وجدتها لا ين عن الرضاع الذي أخبرنا به فان تحققناه وفشا من قولها فلا يجوز عقد النكاح بينهما وان وقع فسخ وفرق بينهما وجوباً لثبوت الرضاع بشهادتهما وان لم يتحققاه فعقد النكاح بينهما شبهة يستحب اجتنابها وقد أخبر رجل رسول الله ﷺ بأنه تزوج امرأة فأخبرته امرأة سوداء بأنها أررضعتهم فنبسهم ﷺ وقال كيف وقد قيل وقال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فمن اتى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وفيها لا ين القاسم ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون فشا من قولها قبل النكاح ابن عرفة نهما كالا جنبيتين في قول مالك خليل وندب التنزه مطلقاً عبد الباقي في كل شهادة لا توجب فراقاً كشهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدها أو اجنبية أو شهادة رجل واحد ولو عدلاً أو امرأتين بلا فشو قبل العقد ومعنى التنزه أن لا يتزوجها أو يطلقها ان كانت زوجة له لأنه مظنة الطعن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تزوجها أبوها لا ين عمها قالت أمها أررضعت الزوج ولم أعلم بعقدته فهل يثبت الرضاع بقولها ويفسخ العقد أم لا فيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يثبت بقولها المذكور ولو لكانه يندب للزوج فراق زوجته المذكورة

اقتضى منه صاحب الحق فيدعى أنه أسلفه إياه أو باع منه به شيئاً فان لم يثبت الذي له أدمل الحق حقه وإلا حلف احتياطاً له وغرم أو يرد عليه اليمين فيحلف أنه ما اقتضى منه إلا حقه وأما الحق الذي كان عليه الدين البراء (١) من العقد وان زدت فيه أنه (١) قوله وأما الحق الذي كان عليه الدين البراء من العقد الخ كذا بالأصل الذي بأيدينا وحرر المقام اه .

لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه حق كان أتم ويكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة وتذكر فيه وهذا الكتاب نسختان (فرع)
 الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالتما ليس عليه أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها
 من المنفعة لها بسبب الشرط الذي لها فيه إذا كانت ولا جل النسب والجل ان كان حمل بعد موته (٧٧) وفي حياته إلا أن يتطوع بدفعه

من غير أن يقضي عليها
 بذلك هذا هو القول
 المشهور المعمول به وقاله
 أصبغ في كتاب ابن حبيب
 قال لأن به ثبت نكاحها
 وبه تأخذ ميراثها وتدفع
 بعد اليوم من دانعها عما
 ورثت * (فرع) * أمواله
 قامت بياق المهر في كتاب
 غير كتاب نكاحها فآخذت
 به ما كان لها فانه يؤخذ
 منها ويقطع عن الورثة
 وان أخذت به أرضاً أو
 عقاراً من عقاره ولم يؤخذ
 ذلك منها كان لها أن تدفع
 اليوم من دافعا عن ذلك
 وما يشبه مما يلتبس
 التوثيق به وعلي الورثة
 ان يستوثقوا لا ينقسم
 بالأشهاد وذكر الكتاب
 الذي بيدها قال ابن حبيب
 وبه أقول وهذا أحب
 ما فيه إلى وقيل لا بد من
 أخذه وتقطيعه ورواه
 ابن حبيب عن مطرف
 فيمن مات وقامت امرأته
 بكتاب مهرها فآخذت به
 باقيه وأراد الورثة
 تقطيعه فان لهم ذلك وإن
 قالت به ادفع بعد اليوم
 من دافعي عما آخذت
 ذكره التيسطي
 عن ابن (١)

احتياطاً واتقاء للشبهة لا حتماً صدق أمها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ مسائل الحضنة ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ فيمن طلق زوجته ومعها طفل منه ثم تزوجت بأخر والطفل معها ثم طلقها فهل إذا أراد
 أبو الطفل نزعها منها لا يمكن منه وهل إذا ادعى عدم علمه بالتزوج لا تقبل دعواه أفيدوا الجواب
 فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن من نزع الولد سواء
 علم بدخول الزوج بها وسكت أو لم يعلم به حتى تأيتمت قال في المختصر أو لتأيمها قبل علمه الخرشى يعني أن
 الحضنة إذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من تنتقل الحضنة إليه فاتها تستمر
 للحضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه انه إذا علم لا مقال له من باب أولى اه والله سبحانه وتعالى
 أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل خرج من بلدته إلى أخرى وتزوج امرأة
 من نساءها ومكث معها في تلك البلدة حتى ولدت منه أولاداً ثم طلقها وأراد التوجه إلى بلدته الاصلية فهل
 له أخذ أولاده القاصرين معها ولا يبيع من أخذهم قهراً ويستمر معهم ويبيع عن دفع نفقتهم أو
 كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان بين البلدين
 ستة برد فأكثر وأراد عدم العود وحلف عليه وامتنعت المرأة من السفر معه وأمنت المسافة برأ أو
 بجزا والمتنقل إليه فله أخذهم ويسقط حق أمهم في حضنتهم وان كان فيهم رضيع زيد شرط وهو
 قوله غير أمه وان اتفق شرط من هذه الشروط فليس له أخذهم ويبقى حق أمهم في حضنتهم فيستمررون
 معها ويجبر على دفع نفقتهم قال في المجموع وللولى أخذه ويسقط حق الحضنة ان سافر ثقلة لا بنية
 الرجوع وحلف عليها ستة برد لا أقل وقول الاصل وظاهرها بریدن ضعيف في أمن المسافة والمتنقل
 إليه برأ أو بجزا وإن رضيعاً قبل غير أمه ولها السفر معه وسفرها كذلك نقله ستة برد مسقط فلا تأخذه
 وتحلف أنها لا تريد النقلة لتأخذه اه بتصرف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في حاضنة لصغير هررت به مدة إلى محل لا يعلمه وليه أو يعجز عن ردها منه ثم جاءت
 ظالبة نفقته في تلك المدة فهل لا تلازم الولي لسقوطها هرربها به على الوجه المذكور أفيدوا الجواب
 (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلازمه لذلك قال في
 المختصر مشها في القوط كنفقة ولدهررت به عبد الباقي مدة ثم جاءت تطلبها فلا شئ لها إذا لم يعلم الزوج
 بموضعها أو علم وعجز عن ردها والالم تسقطها هو عبارة المجموع مشها في ذلك كهارية بولده فلا نفقة لها
 ما لم يقدر على ردها اه (ما قولكم) في قاصرات أبوه وقد أوصى عليه وصياً باسكندرية وأرادت
 حاضنته السفر به إلى طرابلس الغرب لطلب ميراثها فيها والتزمت بنفقته وبقاء ماله بيد وصيه فمها
 الوصى من السفر به فما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 للوصى منعها من السفر به في الصورة المذكورة قال العدوى والحاصل انه ان قرب الموضع كالبريد
 ونحوه فلها أخذها في سفر التجارة ونحوها إلا ان بعد فلا تأخذها وان لم تسقط حضنتها ففي المدونة ليس
 للام ان تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والده أو وليه الا ما قرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الأب والولى خيره
 ثم لها أن تقيم هناك عبد الباقي ولا يسقط حق الحضنة بسفرها لتجارة بل تأخذها معها ولو بعد باذن أبيه
 فيهما ووصيه في البعيد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين

ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء ان تزوج بالمرأة وقرت المرأة انه لم يسها ولا وطئها (٢) الصداق بقطع (فرع) وإذا
 استظهرت المرأة بعد وفاة زوجها لمدة عشرين ونحوها وما خلفه الميت بحاله بقسم ولا قوت فلها القيام بذلك ويقضى
 لها به ولا يضرها سكوتها وتحلف بما يجب عليها قاله غير واحد من (١) (٢) هكذا بإيضاح بالأصل

الشيخ والدليل على صحة ذلك ما في نوازل عيسى بن دينار فيمن له ذكر حق على رجل فمات الذي هو عليه فاقسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر تم قام بعد ذلك يذكر الحق فقال لاشئ له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام أو يكون لهم سلطان يتقوم به ونحو ذلك مما يعذر به فيكون على حقه وإن طال زمانه ﴿فرع﴾ (٧٨) وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال لي مطرف وأصبح

وإذا ادعى رجل على رجل حقا قدما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوه أخذه به وعلى الآخر البراءة منه قال ولو مات الذي عليه الحق فاقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر إليه تم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شئ له لأن يكون له عذر بترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا ولم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه أو كان لهم سلطان تمنعون به ونحو هذا مما يعذر به فيحلف بالله لما كان تركه القيام اللالوجه الذي عذر به تم يكون على حقه وإن طال زمانه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ وإن قدم قال فان أبي أن يحلف حلف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقا فان حلفوا برؤا وان نكوا غرما ومن نكل منهم (١) قال فضل بن سلمة انظر هذه المسئلة وانظر فيمن أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل عن اليمين ان كان يحلف الورثة انها ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال هبنا فتدبره وفي

﴿مسائل البيع﴾

(ما قولكم) في جماعة يملكون طاحونة عن أبيهم وجدعم فاكره شيخ البلد أهدم بالحيس علي بيعها لاجنبى فباعها له في غيبة شر كائه فهل يكون البيع غير لازم في نصيب البائع ولهم نزعها من المشتري وإذا ادعى دفع الثمن لشيخ البلد وأراد الرجوع به على القائم عليه لاجباب لذلك ويرجع به على من دفعه له أفيد والجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا ثبت الاكراه وكان ظاهرا بأن كان في غير حق شرعى فاصل المذهب الذي رواه ابن القاسم ومطرف وابن عبد الحكم وأصغ عن مالك رضى الله تعالى عنهم انه غير لازم ويرد عليه بالثمن ويتبع به المشتري الظالم سواء دفعه له أو للبائع وعلم دفعه للظالم أو جهل الحال فان علم أن المكروه بالفتح صرفه في مصالحة قضى عليه برد مثله للمشتري وسواء علم المشتري بالاكراه أم لا واقصر عليه صاحب المختصر وشراحوه وروى سحنون عن مالك أنه يرد عليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذي قبضه إلا أن يكون المشتري عالما بالاكراهه فيتبع المكروه بكسر الراء شمته ويرد على المكروه بفتحها ما له بغير ثمن واختاره ابن رشد وقيد به ابن النازم كلام والده فيظهر منه أنه الراجح في المذهب وقال ابن كنانة انه لازم وأفتى به اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني والسر قسطنطى والفشتالى قاضى فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائة سنة قال ابن سلون لا يجوز بيع ما بيع تحت الضغط والاكراه في غير حق شرعى فيفسخ البيع إذا ثبت ذلك ورد المبيع بغير ثمن على بائعه مسالما كان أو ذميا قال ابن رشد في البيان وانما يرد على أهل الذممة ما اشترى منهم على وجه الضغط إذا كان الذى كانوا يضغطون ظاهرا أو تعديا بان كانوا فقراء لا يلزمه ما وجب عليهم حتى يتيسر واقبياع عليهم ما لا يلزمهم يبعه كسب يستترون به وشبهه فهذا يلزم مشتريه رده إلى بائعه لا يبيع عليه ظلما وأما إن بيع في حق واجب عليه تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائق لمن اشتراه وسبيل المضعوط من المسلمين على بيع حقه سبيل الذمى في ردماله عليه بغير ثمن بل هو في المسلم اشد وأعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواه ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصغ وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوطة وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضعوط أو علم أنه دفعه للضاغط أو جهل حاله هل دفعه له أو أدخله في منافع فان علم أنه أدخله في منافع أو أخذ من ماله وقال ابن رشد أيضا في نوازله وقد اختلف أهل العلم في بيع المضعوط بغير حق اختلافا كثيرا الذى أقوله من ذلك وأقله ما ذهب اليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه إلا أن يكون المبتاع عالما بضغطه فيتبع الضاغظ بالثمن ويرد على المضعوط ماله بغير ثمن فالجواب عندى أن يقضى للقائم بالدار التى قام بها ويرد الثمن الذى قبض فيها إلا أن ثبت على المقوم عليه أو على المبتاع لهما العلم بحال البائع من الضغط والاكراه فترد عليه الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن الضاغظ إلا أن يكون الذى ابتاع لهما هو العالم بالضغط دونهما فيكون لهما الرجوع بالثمن عليه لأنه هو الذى ألتفه عليهما بتعديه عليهما في ذلك ولا يلزم أن يستفسر الشهود عن شئ من الوجوه إذا كانوا من أهل الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة في ذلك عاملة وقال في موضع آخر في المضعوط والسجن موجوده عند أهل العلم اكراه انتهى فخالصه أن الأقوال ثلاثة أقواها سند الأول فلذا أفتيت به والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلبه شيخ البلد لاخذ مال للديوان فامتنع لعدمه وله ثلث نورج فبقيه نصفه ثم مات الرجل البائع فهل للورثة الرجوع لبيع لكونه في

نصيبه

مفيد الحكام ان ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك

الديون وان كانت معروفة في الاصل إذا طال زمانها هكذا وهي له وعليه حضور فلا يقوم بدبته الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك (١) ومن نكل منهم قال فضل الخ هكذا في النسخ التي بأيدينا وتأمله وحرراه مصححه وكذا قوله ومن هي له وعليه الخ بالاصل وحرراه

وبادشهودى انتهى يريد فلا شىء على المدون غير اليمين وكذلك الوصى يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان ويشكر قبض ماله من الوصى فان كان مدة مهلك في مثلها شهود الوصى فلا شىء عليه والا فعليه البيعة بالدفع (فصل فى الاستشهاد بالرهن) وفى المتبعية ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا ثم دفعه اليه وادعى انه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال (٧٩) الغريم لم يدفع الرهن الا بعد

قبض دينه فقال مالك فى العتيسة أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى عليه رب الدين وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شىء من حقه وقال دفعت اليه الرهن على ان يأتي بحقي فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية خلاف ما فى نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ولا اختلاف بينهم إذا طال الامر والقول قول الراهن والقول الاول أظهر من قول سحنون ﴿ فرع ﴾ ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى انه تلف أو سقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قبله عليه بالقرب (١) ﴿ فرع ﴾ وفى المتبعية وإذا ارهنت المرأة من زوجها بصدقتها رهناً ثم سلمته له لكان القول قول الزوج مع يمينه انه دفعه وبيروا سوء دخل أو لم يدخل

الباب الثالث والستون فى القضاء بشهادة راحة الخمر واستقضائها على شربها ويجب الحد على من وجدت منه راحة الخمر وقاءها وحكم به عمر رضى الله عنه وفى حديث ما عز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستنكه ما (٢) يشرب خمرًا فقام رجل فاستنكه فلم يجد منه ريح خمر قال للخمى فيه دليل ان الرائحة يقضى بها ودليل آخر ان اقرار (١) قوله إذا كان قبله عليه بالقرب هكذا فى النسخ التى بأيدينا وفيه تحريف فخره اه

نصيبه مجبور او فى غيره فوضوا ليا وإذا قلتم بعدم الرد ولم توجد بيعة ولا وثيقة للمشتري على ذلك فهل يكون باطلاً ولا أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نضه ﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله ان كان المال المطلوب للديوان خراج الارض الحقة فالبيع ماض ليس للورثة مرد لان الجبر حينئذ شرعى والا فلم يردده على ما تقدم وهذا فى الثلث الذى كان فى ملك البائع وأما السدس الذى فى ملك غيره فله رد يبعه مطلقا لم تمض سنة وفى مسائل ابن الحاج فى امرأة يبع عليها مملوكة تحت الاكراه والضعف فى مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فثبت المشتري ان الاتباع كان صحيحا بعد الاكراه بنحو شهرين واستفتى القاضى إذ ذلك من حضرة العلماء فاتفقوا بان بيعة الاكراه أعمل وانه يجب صرف المملوكة على ورثتها وأفتى فيها أصبغ بن محمد بذلك قائلاً ولا كلام فى ذلك للمتبع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب ان يحكم الان بذلك وقال مثله ابن رشد وابن الحاج قاله ابن سلمون قال وأما إذا بلغه عن ماله انه يبع عليه فلم يقم بجدان ذلك ولم يغير ولم يشهد عدو ولا على الانكار لذلك الفعل فذلك رضا بالبيع وتسليم وسئل ابن زرب عن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه فقال القيام له فيه واجب وليس كمن يبع عليه وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم له وقال أحمد بن عبد الملك فى الرجل الذى لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوماً أو يوماً أو ما قارب ذلك فان له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه قال ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ أو أخذ ثمنه ولا يضره سكوته لانه يقول أردت أستخير الله فيه وأشاور نفسى وإذا بيع بمحضره وسكت فلا خيار له وليس له الا الثمن لان سكوته رضامنه بالثمن انتهى من ابن سلمون وفى المجموع ومن تصرف بعيدا كان أو قريباً ابناً وغيره بكبيع وهبة ووطء وكتا بقاء هذه لا يشترط فيها طول زمن على الموعول عليه بحضرة المالك الساكت مضى وله الثمن فى البيع ما لم تمض سنة والغالب له الرد ما لم تمض فالثمن ما لم يطل بالحوزا انتهى قال ابن رشد لا خلاف ان الحياة تكون بين أهل الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطاء الذى لا يصح للرجل ان يفعله الا بما خلاص من ماله وان لم تطل المدة وهو أمر متفق عليه فى الجملة ويفترق الحكم فيه على التفصيل اذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله الكل أو الاكثر أو الاقل أو النصف وما قاربها فما اذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضراً للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحياة مع يمينه أنه انفرده بالوجه الذى يذكره من اتباع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحياة لم يكن له شىء واستحقه الخائر بما ادعاه بدليل حيازته اياه وما إذا فوته بالهبة أو الصدقة أو التدبير والعق فان كان حاضراً فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شىء وان لم يكن حاضراً فقام حين علم كان على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان القول قول الخائر ولم يكن له شىء وأما إذا فوته بالكتابة فيخرج ذلك على الاختلاف فيما هل تحمل محل البيع أو العقق وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ يعلم المحوز عليه من الورثة فهى حيازة وان لم تطل المدة ثم ذكر بقية كلامه فانظره اه من البرزلى ﴿ ما قولكم ﴾ فى رجل مات عن بنتين واخيه وترك تخيلاً فباعه أخوه مع وجود البنتين معه فى البلد ومضت مدة بعد البيع نحو ثمان سنوات ثم مات البائع المذكور فقامت البنتان ترديدان أخذتا التخييل وتدعيان أنهما لم يعلما ان هذا التخييل لوالدهما فهل لا تصدقان فى ذلك ويكون التخييل للمشتري ويحملان

على من وجدت منه راحة الخمر وقاءها وحكم به عمر رضى الله عنه وفى حديث ما عز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستنكه ما (٢) يشرب خمرًا فقام رجل فاستنكه فلم يجد منه ريح خمر قال للخمى فيه دليل ان الرائحة يقضى بها ودليل آخر ان اقرار (١) قوله إذا كان قبله عليه بالقرب هكذا فى النسخ التى بأيدينا وفيه تحريف فخره اه

السكران غير لازم **مسئلة** قال التميمي رحمه الله ذهب مالك رحمه الله وجماعة أصحابه إلى أن الخديج يجب على من وجد منه ربح المسكر والدليل على ذلك ما روى عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يجلد رجلا وجد منه ربح شراب فجلده الحد تاما والدليل من جهة المعنى أن (٨٠) هذا معني يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا إلى اثبات الحد

أصل ذلك أن وجدان الریح من الشارب أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وإنما يعلم ذلك براحتة
فصل والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور (الاول) فيمن يجب استنكاهه (الثاني) فيمن يثبت ذلك بشهادته (الثالث) فيما يجب بذلك اذا تيقنت راحة المسكر أو أشكلت الاقل فيمن يجب استنكاهه وذلك فيما يرى الحاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران في الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحاكم فلا يسهه الا تحققة فاذا ثبت الحد حد امامه **مسئلة** وكذلك لو شرب منه راحة ينكرها أو أنكرها بحضرة من ينكرها قال القاضي والوليد الباجي فعدى أنه قد تعين عليه استنكاهه وتحقق حاله لان هذه صفة ينكر بها حاله ويستراب بها ويقوى

علي العلم أم كيف الحال أفيد والجواب **فأجبت** بما نصه **المحدث** والصلاة والسلام على رسول الله اذا ثبت أن التخيل المبيع كان لوالدهما وحلفنا بالله الذي لا اله الا هو أنهم لم يعلموا بذلك الا الآن أو قبله بأقل من عام فلهما رد البيع في حصتهما وهي الثلثان ولا يمنعهما منه سكوتهما المدة المذكورة لعذرهما بعدم العلم ولا يحملان على العلم عند جهل الحال بل على عدمه إن حلفتا وإحتملتا على العلم وكانت التخيل للمشتري قال في مسائل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من القوم عليه أو من يبه قبله وتاريخ الابتياح قبل القيام بعشرين عاما في أملاك يدير رجل وتصيرت اليه من والده فقال القوم عليه لى عشرون سنة أم لك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجده وثيقة ببيع الا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف بالقائم بالله الذي لا اله الا هو ما تركت القيام في الاملاك تسلمتني لها ولا رضا بترك حقي فيها الا لاني لم أعلم بالقد ولم أجده وبأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذي اشتراها من القوم عليه يحلف بالقائم بما علمت بشرائها في لها الا وقت قيامي بعقدى ثم بأخذها ولو قال القائم اني اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكرمتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء وبأخذها ولو قال القوم عليه أقلت فيها بعد أن بعتمنا كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الاملاك فان أثبت القائم أن دخول المعتمر في الاملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء والامكان والعارية وعلى وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويطلب وان كان القائم مؤنورثة فلا يسقط قيامهم الا لأن ثبت الاعتبار بحضرة مورثهم أو وثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سامون في مبحث الحيازة **ما قولكم** فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفي وأراد ورثته رد البيع فهل ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشتري أفيد والجواب **فأجاب** الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله **المحدث** اذا مات البائع ومضت مدة بعد موته كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لاحقه له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم وبتنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم **ويجب** تقييده هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم **وأجاب** بعض الخفيعه بقوله **المحدث** ما من الصواب صرح في تنوير الابصار والكسز وغيرهما بما نصه صادره سلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لانه غير مكرهاه وفي الفتاوى الخيرية المزراع في أرض بيت المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره في نظير دراهم أخذها وتركها من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للسقطه وليس له بعد ذلك استردادها ولا لورثته من بعده اه فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والاسقاط للمشتري صحيحان وصار الحق له في القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة المشتري قهر عليهم وطلبهم رد البيع عناد لا فائدة فيه فلمن له ولاية الا ممنعهم عن ذلك ويثاب عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصوري الحنفي عفا الله عنه **ما قولكم** في رجل مات عن بنت وأخ وترك تخيلا فباع الاخ ثلاث نخلات لاخر ثم نازعه بأنه مجبور على البيع وتصالحا على ان لكل ثلاث نخلات ثم باع الاخ الثلاث نخلات المصالح عليها الثالث ثم مات الاخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ ما يخصها من التخيل فهل تجاب لذلك ولو فرض علمها ان كانت تخشى العار ونسبة الفجور اليها بقيامها بأخذ حقه في حياة عمها كما هي عادتهم في بلادهم ويترب على ذلك العداوة بينها وبين أقاربها وإذا أصابها شيء من زوجها لا يكونون نصراء لها أفيدوا الجواب **فأجبت**

بها الظن في وجوب الحد عليه فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشي **مسئلة** فان لم يظهر بما منه شيء من هذه الاحوال يريد التخليط في القول والمشي لم يستنكه رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية والموازية قال ولا يجسسن راعينم وجه ذلك ان لم ير منه رية ولا خروجا عن احوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسسن عن الناس والتعرض لهم من غير رية الثاني

فمن ثبت ذلك بشهادة قال القاضي أبو الوليد فاما من ثبت ذلك عليه بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فاما صفتهم فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه ان صفة الشاهدين على الرائحة ان يكونا من خبر شريها في وقت ما اما في حال كفرها أو شرهاها في اسلامها فلدا تم تابا حتى يكونا من يعرف الخمر برميها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه (٨١) وهذا عندي فيه نظر لان من

هذه صفتهم معدوم قليل ولو لم تثبت الراحة الا بشهادة من هي صفة لبطت الشهادة بها في الاغلب وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة بان يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها انها هي راحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها **مسئلة** وأما العدة فلا يخلو إما أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب أن يامر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أن تقسم فلا يجزئ أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك انه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فليرفعه الى من هو فوقه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومارواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى على أن الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استنابه والا فقد يجب أن لا يجد

بما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجاب لذلك ولا يمنع منه سكوتها المدة المذكورة لعذرهما بما ذكره بالاول مما ذكره من تمكينها من رجوعها فيما وهبته من مالها لا قارها لتلك الخشية قال في ضوء الشموع في شرح شيخنا التاودي علي العاصمية ان هبات البنات والاخوات لقرايتهن مع اشتها رعدم توريشن باطلة فلين الرجوع في حياتهن ولورتمهن القيام من بعدهن لامن لو امتنعن من الهبات لا وجب ذلك اساعتين وقطعين والغضب عليهن وعدم الاتصا رهن إذا أصابهن شىء من أرواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الا ولاد وغيرهن قاله الباجي وأبو الحسن ذكره في المعيار وصاحب الدر المنشورة وزاد أنها ترجع في عين ما بيع وقيل منها أن سكوتها لجهل ان الهبة تازمها اه والله سبحانه وتعالى اعلم ما قولكم في رجل اشترى من آخر قد را معلوما من القول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع لاخر فهل يلزمه ان كان عنده أو يكف بمثله مطلقا أو يلزمه التمن الذي وقع عليه البيع أو الاكثر من التمن والقيمة أم كيف الحال أفيدوا الجواب **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله إذا كان المقد الأول بتاصحها مستويا للاركان والشروط فقد انتقل ملك القول بمجردة للمشتري وصار البائع فصوليا يبيعه ثانيا بغيره لكن ليس للمشتري اجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه ويتعين عليه رده ان كان القول قائما لم يفت ييدا للمشتري الثاني بل يجب علي الجميع فسخ البيع الثاني لفساده لذا وان فات بها تعين على البائع ان آتى بقدر من القول مثله يو فيه للمشتري الأول قال في المدونة ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه فقارقه قبل ان يكتبه فتعدى البائع على الطعام فعليه ان يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذنا نيره اه وفي المختصر وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليو فيه ولا خيار لك قال الخرشى المعنى أن البائع اذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أقاتها يبيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه ان يأتى بصبرة مثلها على التحري ليو في للمشتري ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار أن يرد البيع ويمسك به لا نه اذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم والله سبحانه وتعالى اعلم **ما قولكم** في امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو ست سنين ثم قام رجل وادعى ان أم البنت عمه أيه يريد أن يرد ما يخصه بطريق الارث مع البنت والحال أنه حاضر في الناحية فهل يجب لذلك حيث اقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول نعم تجاب لذلك حيث اقام بينة على انه ابن اخى الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمه أيه المنزل قبل قيامه بعام فاكثر وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع في نصيبه وأخذه وله امضاؤه فيه واخذ ما يخصه من التمن فان ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه وله أخذ ما يخصه من التمن وتقدم عن ابن سامون وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقة وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا التمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحققه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته اه وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت انهم علموا انتهى ولعلك ايها السائل تتنبه لما في قولك اقام بينة على عدم العلم والله سبحانه وتعالى اعلم **ما قولكم** في رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من السنين وهو يتصرف فيه لغير اصلاح بالبناء والهدم فقام الان جماعة يريدون نزع ويدعون ان المرأة التي باعته ورثته عن أمها وهم غضبتها فهل لا تقبل دعواهم حينئذ والحال انهم حاضرون بالبلد عالون ساكتون من غير مانع شرعى أفيدوا الجواب **فاجبت بما نصه**

(١١ - فتاوى - نى) في ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان **الثالث** فيما يجب بشهادة الاستنكاه ولا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو ان يتفقوا على انها رائحة مسكر وعلى انها غير رائحة مسكر او يخلو في ذلك فان اتفقوا على انها غير رائحة مسكر فلا نعلم في المذهب خلافا في وجوب ترك الحد وان اتفقوا على انها رائحة مسكر

وجب الحد عليه وان اختلفوا في ذلك فقال بعضهم راحة مسكر وقال بعضهم ليس برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على انهما رائحة مسكر حد ووجه ذلك ان الشهادة قد قامت وكلمت ولا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها كالمشهد شاهدان انهما راياه شرب خمرا وقال شاهدان آخران (٨٢) لم يشرب خمرا * (مسئلة) * فان شك الشهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر او غيره نظرت

حاله فان كان من اهل السفه نكل وان كان من اهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتبية والموازية ووجه ذلك ان من عرف بالسفه والشرب والتخليط خيف ان يكون ماشك فيه مما حرم عليه ووجب ان يزجر عن التسمية بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وامان كان من اهل العدل فتبعد عنه الريبة والله اعلم (مسئلة) قال القاضي ابو الوليد رحمه الله فاذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من تجاوز الشراب من الفم الى الخلق **مسئلة** ولو شهد شاهدان انه فاء خمرا لوجب عليه الحد لانه لا يقيئها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وسياتي في باب القضاء بالسياسة صفة الشهادة وصفة الضارب والضرب وما يضاف الى الحد ان شاء الله تعالى

الباب الرابع والستون في القضاء بشهادة الحمل على الزنا وان ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بفرجية

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواهم بلا يمكنون من نزع المنزل من مشتريه ان ثبت حضورهم مجلس البيع ساكتين بلا مانع من رد البيع في نصيبهم واخذ الباقي بالشفعة او لم يحضروه وثبت علمهم به بعد وسكوتهم بعد العلم عامافا اكثر بلا مانع والنص بذلك تقدم في جواب الذي قبله والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) في رجل باع جارية لا خربشمن معلوم قدره الى اجل معلوم فلما حل الاجل طلب البائع تمنا من المشتري فما طله فطلب البائع جاريته بعينها فاخبره عدل بان المشتري نجز عتقها فما الحكم في ذلك افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المشتري مليا بشمن الجارية يوم طلبه منه فليس للبائع طلب عين الجارية وانما له طلب الثمن ويجز المشتري على دفعه له سواء ثبت عتقه الجارية او لم يثبت وان كان غير ملي به يومه فللبائع اخذ عين جاريته ونقض عتقه ان ثبت انه لم يعلم به قبله ويسكت ولم يطل زمن العتق باشتار الجارية بالحرية وثبوت احكامها لها بالارث ونحوه والله سبحانه وتعالى اعلم قال في المجموع في مبحث العتق انما يلزم عتق بلا حجر واحاطة دين ولو لم يجز ولغيره رداه وبعضه الا ان يعلم ويسكت او يطول لان الطول مظنة العلم او افاده مال او وفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع للعداه وقال في مبحث الفلوس وللغريم اخذ عين شينته المدفوع قبل الفلوس ان لم يجز الميث ولم غده الغرماء ولم يغير ولو مسكو كالأبقا ولا شئء له ان لم يجدها وحال سوقه او صبغ او دبغ لا ذبح او فصل او سمن او وطن او خلط بغير مثله او تتمر اه (ما قولكم) في رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعي انه يستحق حصته في هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمه ابيه وذكرا انه لم يكن يعلم بذلك هل له اخذ ما يخصه مجانا والباقي بالشفعة وما الحكم افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان ثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله اخذ ما يخصه مجانا والباقي بالشفعة والقول قوله في عدم العلم بذلك حتى يثبت المشتري علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع فان اُثبت ذلك سقطت تبا عه القائم له وتبع البائع بما يخصه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وهو ساكت بلا مانع فان مضت لم يتبعه به أيضا وقد تقدم نص ابن سلمون بها انفا في الجواب عن نحو هذا والله اعلم (ما قولكم) فيما يقع في بلاد الريف يبيع الرجل البقرة بنتاجها او النعجة بنتاجها ولم يفصل ما لكل منهما من الثمن قبل اذا قام احد المتبايعين يريد ابطال البيع بسبب ذلك ليس له ذلك افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ليس له ذلك لتفاء الجهل عن الثمن والتمن جملة وتفصيلا لعلم المتبايعين ان الثمن والتمن البقرة ولدها مثلا ولا ينافي في هذا عدم تفصيل ما لكل منهما منها وهذا مفهوم قول المختصر رجلاين من قوله في مجبول التفصيل كعبدى رجلين بكذا ففهموه ان عبدى رجل بكذا صحيح ولو لم يعين ما لكل عبد منهما من الثمن ومفهوم بالا ولى ايضا من قول شراحه محل المنع ان كان احد العبدين لاحد الرجلين والاخر مشترك بينهما او كانا مشتركين بينهما بنسبة مختلفة بان كان احدهما مشتركيا بالنصف والاخر بالثلث والثلثين مثلا ما ان كانا مشتركين بينهما بنسبة واحدة هي النصف في كل او ثلث كل منهما لاحدهما وللآخر الثلثان مثلا فالبيع صحيح لعدم الجهل بالتفصيل في فهم من هذا بالا ولى الصحة في عبدى رجل مع عدم التفصيل والله اعلم (ما قولكم) في رجلين مشتركين في غلال لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث والغلال تحت يده فباع صاحب الثلثين نصيبه لاجنبي وقبض الثمن وأحاله على شريكه ليو فيه ذلك ثم بعد مضي شهر قام المشتري مريدا ابطال البيع وأخذ الثمن متعللا

ولا يعرف لها زوج فانها تحدو كذلك الامه التي لازوج لها سيدها مكر لو طمها فانها تحد اذا ظهر بها حمل لان بعدم ذلك شاهد على الزنا قال المازرى وللحمل علامات (منها) ظهوره واقل ما يكون ذاك في ثلاثة اشهر وله علامة ثانية وهي الحركة ولا تكون في أقل من أربعة أشهر (ومنها) تحمقه ومشاهدته وهو الوضع وورد الشرع بالاعتقاد على العلامة الاولى وهو ظهوره في الوقت

الذي الغالب ظهوره فيه (فرع) ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة إلا أن تظهر أمارة تصدقها بان يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغائة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها واختار الباغي سقوط الحد عنها وان لم يكن ثم أمارة (فرع) ولا يقبل قولها أنه من زوج طلقني أو غاب عني وأما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدقها محتمل (٨٣) (فرع) قال ابن رشدان

قالت وطئت بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجى فكان الحمل عن ذلك فينبغي أن بدرأ الحد عنها لأن ذلك ممكن وقال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات (مسئلة) * ومن هذا الباب إذا ظهر الحمل بزوجة المسوح العسب والحصاء قال ابن حبيب إذا جاءت زوجته بولد لم يلحق وتحدوا إذا طلقها فلا عدة عليها وفي المتبعية وكذلك من لبس من أهل الوطاء كالمجبوب والحصور لأعدة على المرأة منهما إلا أن تحمل من مثله فتكون العدة عليها أنظر المتبعية في باب العيوب (الباب الخامس والستون في القضاء باللوث في الاموال) وإذا عار قوم علي بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ولكن علموا أنهم أغاروا عليه وانتهوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه لأن ما لكأقال في منتهب الصرة يختلفان في عددها القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة

بعدم الكيل وتفاقم الامر بينهما فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للمشتري فسخ البيع جبرا على البائع لان البيع من العقود التي تلزم بمجرد عقدها بالقول ولا تتوقف صحته ولا لزومه على قبض ثمن ولا ثمن إلا ان كان عقده بمجرد الاعطاء فيتوقف لزومه على الاعطاء من الجانب الآخر قال في المجموع البيع بمقيد الرضا ويلزم مكلفا دخل فيه المعاطاة في حقير وجليل حيث أفادته عرفا كافي البناني ومن جانب لا يلزم قبل الآخر اه (ما قولكم) في رجل تاخر عليه مال للديوان فطلبه الحاكم بوفائه وله تحيل فباع ما عليه من الثمر قبل بدو صلاحه على التبقية وقلتم بفساده فهل إذا اراد البائع فسخه فوجد المشتري جذ بعض الثمر له ذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بل يجب عليهما فسخه ثم إن كان البعض المجدوذا ما رده المشتري بعينه والارد مثله ان علم وزنه والارد قيمته سواء جذه طبأ أو تمر أعلى ما حققه الاجهوري والعدوي قال الحارثي في شرح قول المختصر لا على التبقية أو الاطلاق أي لا يبيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذ ولا تبقيته فلا يصح ويفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت في رؤس الشجر فاذا جذها رطبها رديتها وتمراره بعينه إن كان قائما والارد مثله أي إن علم والارد قيمته انتهى قال محشي العلامة العدوي هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال الاجهوري وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فاتنا علم وزنه أم لا والجارى على القواعد أن يقال فيه ما قيل في التمر إلا أن يكون في محل لا يوزن فيرد عينه إن كان قائما والا فقيمه وسيا في عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه في الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فيلعمل عليه انتهى والله أعلم (ما قولكم) في رجل استولى حاكما وقد اشتري في زمن حكمة حلة لصناعة السكر من رجل ليس من بلده ثم عزل من الحكم وما زال يتصرف في تلك الحلة بالخدمة للوزام السكر بعد عزله مدة أربع سنين والآن قام البائع يريد إبطال البيع محتجا بأنه باعها له بالجبر وأن المائى ريال ليست قيمتها بل قيمتها ستمائة ريال فهل لا يجب لذلك ولا تسمع دعواه لاسيما وقد مضت تلك المدة مع قدرته على القيام وما الحكم في النازلة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب لذلك ولا تسمع دعواه قال ابن سميون قال ابن الهندي فان ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنه من القيام فلا قيام في ذلك ولا بن سهل في كتابه تضعيف ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفيان في ذلك ثم قال وأما البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لان ذلك خلاف ما يتوقع فيه وفيه حق للمبتاع وقد أخذ به ثمن فلا يصدق فيه إلا أن يعرف الاكراه على البيع والايحافة والتوقع فحينئذ يفسخ البيع بالاسترعاء وإفلا قال سحنون فان أقام المعروف بالعداء بينة على أن البائع رغب اليه في البيع أو أنه وقع على الطوع صح البيع إلا أن يثبت البائع بأعد منها أنه رغب اليه في الشراء انتهى والله أعلم (وسئل شيخ مشايخي أبو محمد الامير رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) ما قولكم فيما اذا عرض مرض من الامراض التي جرت العادة بعدم تكرره مرتين في بدن واحد مثل مرض البقر الذي مات بسببه واشترط المشتري مع البائع أنه مرض وسلم ثم ظهر خلافة فهل يعمل بهذا الشرط أم يلغى وإن ماتت البهيمة مثلا بسببه هل يرجع في ذلك للقيمة أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله هذا الشرط يعمل به لانه شرط فيه عرض وما لية يزيد الثمن وينقص باعتبارها فان ظهر خلافة فالمشتري مع قيام الساعة الرد ويندرج في كلام الشيخ خليل وغيره ورد بعدم

وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه أنه يملكه ويحمل على الظالم (فرع) ومن كتاب الرعي قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسر قوا متاعه وانتهوا أماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم فهو مصدق عليهم اذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها أو ترى أن يكلف البيعة قال هو مصدق وقد نزلت هذه البيعة في زمان عمر رضي الله عنه ففرهم عمر

رضى الله عنه بقوله ونكفهم عقوبة موجهة ولم يكلفه البينة **مسئلة** وفي فقه وثائق ابن العطار وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الخالون اليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه يتقص غرائر فذهب الى الذي كان يحمل اليه الطعام فقال له انظر لا يكون ذهب اليك من طعامه شيء فكال الرجل (٨٤) طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من

مشروط فيه غرض وما لية وإذ اهلكت السلعة بسببه وكان البائع دلس على المشتري في اخباره بمحصله والسلامة منه بأن ثبت انه لم يحصل اما باقرار البائع بعداً وبينته راقبته مدة كونه عند البائع زمن ذلك المرض فلم يحصل له فليس للبائع الا قيمته على انه لم يمرض معرضاً لاصابة المرض له ويرجع المشتري بما زاد في الثمن لاجل مرضه وسلامته * ان قلت قالوا إذا هلك من عيب التدليس غرم البائع جميع الثمن وهي من المسائل التي فرق فيها بين المدلس وغيره لأنه إذا هلك من عيب قديم لم يقع به تدليس غرم البائع الارش فقط وهذا دلس البائع وغرم الارش فقط كما هو محصل الرجوع بما زاد لاجل السلامة * قلت هلاكه هنا بما مرحدث بعد لا بما مر قديم كتم أما إذا ثبت مرضه وبرؤه قبل الشراء فلا رجوع للمشتري على البائع ولو فرض انه مرض ثانياً عند المشتري ومات والله أعلم **وسئل** أ يضارحه الله تعالى بما نصه **ما قولكم** في رجل اشترى بقرة من آخر فوجدها لا تحرث فهل يكون ذلك عيباً ترد به وإذا قلتم أنه عيب فهل يكون عيباً مطلقاً سواء كان المشتري من أهل القرى أو المدن وأهل المدن غالباً يقصدون اللبن دون الحرث أفيدوا الجواب **فأجاب** بما نصه **الحمد لله** البقرة إذا وجدها المشتري لا تحرث فان كان شرط حرثها وأدلت عليه القرائن كشرائها وقت الحرث أو وليتجر فيها على أهل الحرث فهو عيب وان كان يقصد التقنية للبن فلا والله أعلم **وسئل** رضي الله عنه أيضاً بما نصه **ما قولكم** في رجل توفي وترك أولاداً ذكوراً وانا نافع وضع الذكوراً أيدهم على التركة مدة تزيد على مدة الحيازة بين الاقارب يتصرفون فيها بالبيع وغيره والحال ان الاناث يعلمن بالبيع وهن ساكتات لا يتكلمن فهل يبيع الذكور صحيح ماض على الاناث وإذا قلتم بمضيه فهل هن نصيبهن من الثمن مطلقاً لثمة المدة أو قصرت وهل هن قسم باقي التركة مع الذكوراً أفيدوا الجواب **فأجاب** بما نصه **الحمد لله** تصرف الذكور من الورثة في التركة مع سكوت الاناث منهم مسئلة مهمة قد عنتها البلوى فاعلمم وفتنا الله تعالى وإياك للسداد وأهمننا الرشد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بما لو كالة في باب الضحية فكوا بصحة ذلك بما ضحية من قريب المصحح الذي عادته تعاطى أموره كما قال سيدي خليل رحمه الله تعالى في باب الضحية وصح اننا بلفظ أو بعبادة كقريب مع أنهم شددوا في العبادات أكثر من المعاملات حيث أحقوا الجاهل في باب العبادات بالعامد وجعلوا الغلة في المعاملات لذى الشبهة عذروه بجهله ونصوا أيضاً على أن كبير الاخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه فلا خوته ينزل ذلك منزلة ابياء الاب له ويمضى تصرفه مع التمدد الزائد في مال اليتيم الى غير ذلك وقد جرت العادة أيضاً بأن الاناث لا يعارضن الاخوة الذكور في تركة أبيهن خصوصاً في بلاد الارياق وأولاد مشايخ العرب والناس الاغنياء والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقبح ولا يحصل بينهم مشاحة بل يسكتون واخوتهم يتصرفون فالواجب ان ينزلوا منزلة الوكلاء للاناث ولا يكونوا حائزين عليهن ولا يسقط حقهن بذلك مع العلم بان أصل المال تركة مشتركة كيف وقد قال ابن رشد وغيره والحيازة لا تنقل الملك وانما تدل عليه وتقويه ولذلك قالوا لا بد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتى للمال معلوم ملكه غيره ثم يقول هو لى بجيازنى فلا الذى يخلص ان شاء الله تعالى ان حيازة الذكور في الفرع المذكور ارفاق وامتناع من الاناث وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لا تمتنع من دعوى الارفاق باسكان أو اجارة أو نحوها فلا يسقط حق الاناث وأما ان حصل منهم بيع مثلاً مع سكوت الاناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظر العادة كما عرفت فيلزم البيع وهن نصيبهن من الثمن وهن قسم باقي التركة مع الذكور نعم إذا دعى الذكور دفع الثمن للاناث جرى

الغرائر فقال ذلك له وان نكل حق عليه الحق وقد تقدم هذا أول الكتاب **الباب السادس** والستون في القضاء بشهادة الحيازة على الملك **مسئلة** في الحيازة على الغائب وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبخ ومطرف في الغائب يحاز عليه من مال وهو على مسيرة دون السبعة الايام يريد كالحبسة فان علم في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم وتيمو كل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون في بدعو أو من وراء بحر أو يكون ضعيفاً أو مختلاً أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبداً وان أشهد في غيبته على عذره وان غير تارك لحقه الا لا يذكره من عذره كان ذلك أو ثق له عندنا وقد يكون للغائب وان قربت غيبته معاذير يعذر بها إذا ظهرت قال ابن حبيب ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسيرة الثلاثة الايام والاربعة معذورا في غيبته والاعلم بما حيز عليه وان لم يكن ضعيفاً في بدنه ولا مختلفاً في عقله وأراه على حقه أبداً ما زال غائباً على لانه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الاول عندى أحسن وهو الذى اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفي العتبية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام في حكم القريب **فرع** وفي الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه السلام

على لانه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الاول عندى أحسن وهو الذى اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفي العتبية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام في حكم القريب **فرع** وفي الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه السلام

لا يحل للمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم الامع ذي محرم منها قاله بعض الشيوخ المتأخرين ﴿ فرع ﴾ وان كان غير عالم فهو على حقه اذا قدم ولا حيازة عليه وان طال الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة ﴿ تنبيه ﴾ وهو على غير العلم حتى يقم الجائز بينة ان كان عالما في غيبته حيازة له ماله ﴿ فرع ﴾ وقال مطرف وأصعب ونرى السبعة الايام (٨٥) والتمانية وما أشبه ذلك طولا

من الغيبة وعندرافي ترك
القدم والطلب
والتوكيل وان كان عالما
الا اننا نستحب له أن يشهد
في غيبته اذا علم بحيازة
ماله عنه وان ترك الاشهاد
لم يوهن ذلك حجته الا أن
يطول الزمان جدا مثل
السبعين سنة أو الثمانين
وما قاربها ويكون مع
ذلك سماع مستفيض
بأنها ملك للذين هي بأيديهم
تداولها ومن كان
قبلهم بما يحاز به الملك
فيكون ذلك كالحيازة على
الحاضر وان كانت الغيبة
بعيدة قال ابن حبيب
وبقولها أقول

﴿ فصل في حيازة الاجنبي ﴾
على الاجنبي الحاضر
والرباع والعقار ﴿ وفي
مختصر الواضحة قال أصعب
ما حازه الاجنبي على
الاجنبي بحضرته وعلمه أي
الحيازات كان من سكنى
فقط وأزدراع أو هدم أو
بنيان صغر شأنه أو عظم
أو غير ذلك من وجوه
الحيازات كلها فذلك
توجيه لحائزه وتقطع حجة
صاحبه وهي كالشهادة
على الملك كما يكون
الرهن شاهدا لصاحبه

على دعوى الوكيل الدفع أو ادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى وأما اسقاط حق الاناث بمجرد حيازة الذكور وتصرفهم فلا والله أعلم وقد أتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للاناث اذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار وخوف حدوث العداوة وترك النصرة لهن ولعلم الاتنا في فتوى الاستاذ بلزومهن لمعلمها على سكوتهن لرضاهن وطيب أنفسهن بتصريف الذكور لا للمانع المذكور والله أعلم ﴿ وسئل أ يضارضى الله تعالى عنه بما نصه ﴾ ما قولكم في رجل باع لآخر سلعة لاجل فأخذ المشتري السلعة وباعها لآخر بعد مضى الأجل طلب البائع الاول ثمنه من المشتري الاول فادعى أن السلعة خسرت عليه لانه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة وطالب من البائع الاول ان يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع انما وقع البيع على الحاضر المنظور لا على أعلى صنفها وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائم وهل يكون المشتري ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لها بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله سكوت المشتري بعد ظهور العيب له وبيعه السلعة بذلك دليل على رضاهما على ما هي عليه بالثمن كله فيجبر والله أعلم ﴿ وسئل أ يضارضى الله عنه ما نصه ﴾ ما قولكم في رجل اشترى من آخر صار ياتم باعته لآخر وأقامه الثاني في مراكبه وبعد سنين قام عم البائع الاول وادعى أنه المالك للصارى وأن ابن أخيه باعه من غير اذنه يريد نقض البيع فهل يمنع من ذلك بعد مضى المدة المذكورة مع حضوره وعدم عذره أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله حيث أن المدعى المذكور علمه بالبيع وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا تسمع دعواه ويمنع قهر اعنه والله أعلم ﴿ وسئل أ يضارحه الله بما نصه ﴾ ما قولكم في رجل باع لآخر جارية وتراضى معه قبل البيع على أن يأخذ بثمنها عرضا بعقد آخر وفعل وكان يبيدها الجارية شيء يشبه الجذام رآه المشتري ورضى به ثم بعد أيام ادعى أنه جذام وأنه كان يجبهه يوم رؤيته ويظنه شيئا آخر ولذلك رضى به وأراد ردها على البائع فهل علمه يكون هذا من عموم العيب مع جهل حقيقته بمنعه من ردها وهل عقد العرض بثمنها على فرض أن له ردها لصاحبها فسخره لكونه غيب فيه لاجل العقد الاول وعليه بدل هذا العرض اذا عذر رده أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله اذا كان البائع يعلم أن هذا جذام ولم يذكر للمشتري أنه جذام وقال أهل المعرفة هو جذام حلف المشتري أنه جهل أنه جذام ولهدر الجارية لان البائع اذا علم العيب وجب عليه أن يبين حقيقته تفصيلا والا كان غاشا وانما ردت الجارية يرجع المشتري على البائع بالعرض الذي خرج من يده أو بدله ان فات لانهما لما شرط ذلك قبل البيع صار الثمن الذي خرج من يد المشتري وعاد اليها كالأدم على قاعدة المذهب والله أعلم ﴿ وسئل أيضا بما نصه ﴾ ما قولكم في امرأة لها أخت قاصرة باعنا شجرها بثمن معلوم ثم تزوجت القاصرة وبلغت ومضت مدة من السنين وهي بالغة ساكتة هي وزوجها من غير مانع يمنعها من الردم أرادت الرجوع فهل لا تجاب لذلك ويعد سكوتها المدة المذكورة رضاهما بمضاء البيع أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله حيث سكتت المدة المذكورة بعد ردها فلا ردها والله أعلم ﴿ وسئل أ يضارحه الله تعالى بما نصه ﴾ ما قولكم في رجل مات عن زوجة وعم وترك دارا وعليه لزوجه دين شرعى فباعت الزوجة الدار لرجل أجنبي فسكنها المشتري وصار يهدم ويبني فيها مدة عشر سنين والعم حاضر ساكت من غير مانع وبعد تلك المدة أراد ابطال البيع بعد علمه به فهل لا يسوغ له ذلك ويمنع من تعرضه ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله حيث علم العم بالبيع وسكت بعد علمه المدة المذكورة بلا عذر فلا يسوغ

بحيازته اياه وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بارخانة عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه اذا كان على هذا التفسير الذي فسرنا ورأوا والعشر سنين وما قاربها يعني كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يؤقت الحيازة لعاشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما يزل من الامر ويرى فيه الامام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وأن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض مثل

أن يكون الطالب مجاوراً لحائزته مقبلاً ببلده طالماً بأحدائه في ذلك ومما هدم وبني لا ينكر ولا يدفع فإن هذه حالة إقرار لاشيء له معها فيما ادعى من ذلك وأثبت أصله وإن لم يكن على ما وصفنا وكان غائباً عنه أو كان الطالب مدعياً لشراء لم يثبتته وما أشبه هذا فذلك للطالب الذي له البيعة على (٨٦) أنه له أولاً ولمن أخذ ذلك عنه إذا حلف أنه لم يخرج عنه ولم يزل من يده أو من يده

إبطال البيع والله أعلم (وسئل أيضاً رحمه الله تعالى) عن باع نصف فرس وشرط أن تمناها من ظهرها وكلفتها على المشتري في مدة النيل لكونها لها بال فهل إذا رد هذا العقد قبل المفوت يرجع المشتري بالكلمة وإن فات فهل يمضي بالثمن وفوته بأي شيء (فأجاب) بأن البيع فاسد ويرجع المشتري بالكلمة وإذا فات مضي بالقيمة وقواته بحوالة السوق أو مكث الحيوان شهراً يبيد المشتري والله أعلم (وسئل أيضاً) عن باع نصف دابة والتمن من أولادها (فأجاب) بأن البيع فاسد يرد وهو من جبل الحبلبة الذي نهب عنه الشارع وإذا فات مضي بالقيمة والله أعلم (وسئل أيضاً) عن بيع نصف حصاة زرع قبل بدو صلاحه بثمن معلوم من الدراهم والطعام وشرط عليه المشتري دفع قدر معلوم من الدراهم كل يوم إلى تمام نتاج الزرع وسقايته وتقيته وجميع علاجه إلى أن يملكه فهل هذا البيع فاسد وإذا قلتم يفسده فهل يمضي وبدو صلاحه ويقضى للمشتري به (فأجاب) بأنه يبيع فاسد خصوصاً إذا كان الثمن طعماً لانه من ربا النساء ولا يمضي إلا إذا سلم من الربا بأن كان الثمن غير طعام وقبض المشتري الزرع وكان العقد بعد الإفراغ قبل البيع والله أعلم (وسئل أيضاً) عن أعطى نصف دابة في نظير كلفتها (فأجاب) بأنه يبيع فاسد للجهل بالثمن قدره وأجلا والله أعلم (وسئل أيضاً) عن باع أو وهب أو رهن لرجلين على التعاقب ولم يعلم السابق (فأجاب) بأنهما يتحالفان على السبقية ويقسم بينهما على قاعدة مال تنازع اثنتان ويقضى للحالف على الناكح ونكولهما كحلفهما والله أعلم (ما قولكم) في رجل اشتري حيواناً بثمان من آخر من بلدة أخرى والحال أن الحيوان تلك البلدة عرض مرض مخصوص فيموت به غائباً ولم يعاهه البائع بذلك فيعد ثلاثة أيام مرض الحيوان بذلك المرض ومات فهل يكون البائع غاشاً ويضمن أفيده والجواب (فأجاب) بما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا البائع غاش ومدلس لأن العيوب في المبيع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع فمضى كان المبيع بحال لو علم به المشتري لزهده فيه أو قلت رغبته فيه وجب على البائع بيانها فان كتمه كان مدلساً ولا شك أن كون الحيوان من بلد كثر المرض الخوف في حيوانه أمر لو اطاع عليه المشتري لزهده فيه أو قلت رغبته فيه ويضمن البائع في المرض المذكور القدر الذي زاده من هذا المشتري الغير العالم بما ذكر على تمن من يشتري به طالماً به تقديراً لا لاجمع الثمن لان هلاك المبيع بأمر حدث لا بأمر قدیم كتم كما تقدم في جواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الامير فراجعهم وفي المعيار سئل ابن لب عن ثوب آليت بالوباء فأجاب توهم كونه عيباً في السلعة في باب البيع إن كان قد اشتهر وأثر كراهية في النفس بحيث إذا ذكره البائع كان ذكره عائد عليه تنقص في الثمن أو يزهد في السلعة فيظهر أنه عيب لان العيوب في السلع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع انتهى * وفيه أيضاً سئل بعض الشيوخ عن مسألة وهي إذا استشر الناس قطع السكة وحصل منها شيء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسرع في إخراجها قبل قطعها أم لا وكذلك إذا وجدت لاحقاً فامتنع من أخذها هل يجبره القاضي أم لا فأجاب لا يجوز له الإسراع في إخراجها ويلزم جبراً من أباهما وعندي أنها يخرج على مسألة قضاء المديان إذا أراد وأن يفسوه فمن يجبر إلا خدمته خشية التفليس يعجز هذا ومن منع هذا ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز هنا إذا تحدثوا في قطعها إخراجها وإذا لم يتحدث بجوز أهو الله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى لطف الله به) عن باع نصف هيمة لا خلاً جل مجهول يكون الثمن في قرنها أو أولادها وبقيت تحت يد البائع ولم يخرج إلا في ليلة حلاب المشتري نصيبه مع شرط البائع على المشتري الرعي والسقي والعلف لها والبيات بداره ولم

من أخذ عنه بما يخرج به المال من يضربه تخلف على نفسه بالبت وفيما سواه يعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبح إلى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا في العقار والرياح والارضين وسيأتي الكلام على الحيوان والعروض إن شاء الله تعالى والدليل على ما ذهب إليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمهم الله بالعرف والعادة ويشترط في الجليزية أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة على ما يأتي بيانه انشاء الله تعالى (تنبه) في الطرر على التهيب لاني الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير قاله عند قوله في التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يجوزها ويمتها ويكرها ويهدم ويبني فأقام رجل بيعة أن الدار داره وانها لا يه أو

جده وثبتت الموارث فان كان المدعى حاضراً يراه يبني ويهدم ويكرى فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله يحصل حاضر آيراه لا بد منها من العلم بشيئين وهما العلم بأنه مملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأخذها دون الآخر لانه اذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق

المجموعة وابن أبي جراء (مسئلة) وفي فقه وثائق ابن المطار ولا يقطع قيام الكر غير العنسن ولا قيام الصغير ولا قيام الولي عليه في رقاب الاملاك وفي الاحداث الاعمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه الولي عليه وتعنسن الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم (٨٧) ومالم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم

(فصل في حيازة الاجنبي

الحيوان والعروض

قال ابن حبيب قال لي

مطرف وأصبخ ما حازه

الاجنبي على الاجنبي من

العبيد والاماء والدواب

والحيوان كله والعروض

كلها فأقام ذلك في يديه

يستخدم الرقيق ويركب

الدواب ويحلب الماشية

ويتمن العروض فذلك

كله لحائزه والحيازة في ذلك

أقل من عشر سنين قطع

لحجة مدعيه ومثبت أصله

بعد أن يحلف بالله أنه له

دون مدعيه ومثبت أصله

قالا والحيوان والعروض

أقصر مدة وأقوى في

الحيازة من الدور

والارضين التي إنما تحاز

بالعمارة والسكنى قال

أصبخ ويرى في الثياب

السنة والسنين حيازة

إذا كانت تحاز على وجه

الملك والبس وترى حيازة

الدابة السنين والثلاث

حيازة إذا ملكها وربها

واغتلها وأعملها على

وجه الملك يعلم صاحبها

ونرى الامة شبه ذلك

والعبد والعروض فوق

ذلك شيئاً إذا حاز ذلك بالملك

وأسيابه ولا يلتفت في

مثل هذا واشباهه إلى

تحصل إلا بعض ذلك في مدة قليلة ثم ترك المشتري الحلاب وغيره وبقيت عند البائع يستبد بما فيها ونفقتها وأراد المشتري بعد ذلك أن يأخذها ويتصرف فيها فمنعها البائع فما الحكم أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله تأجيل الثمن بأجل مجبول يفسد البيع فيجب فسخه إن لم يفت في يد المشتري وحيث بقي المبيع تحت يد البائع فلا حق فيه للمشتري ولا مطالبة له على البائع ولا مطالبة للبائع عليه وإن أراد التجديد عقد الآن على وجه يوافق التسرع فلهما ذلك والله أعلم (وسئل أيضاً لطف الله به عن رجل أخذ من آخر دراهم ليشترى بها بهيمة تكون مشتركة بينهما ويصير عليه بنصفها فذهب واشترى بغير حضرة دافع الدرام وأشهد على نفسه بأن البهيمة مشتركة بينهما ثم باع نصفها لآخر وأشهد على ذلك أيضاً ثم تبين أنه لم يشتر إلا النصف بنصف الدرام فهل لا شيء له في المشتري لأنه خائن فيكون تصرفه باطلاً أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله أشهاد أخذ الدرام بأن البهيمة بينه وبين دافع الدرام نصفين يثبت نصفها لدافع الدرام حيث ثبت بعد ذلك أنه لم يشتر غير النصف صار لملك لا أخذ الدرام في البهيمة أصلاً فيعيه بيع فضولى ولا عبرة بالشهاد الثاني لتبين كذب الرجل المذكور فيخير دافع الدرام في إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذ نصف البهيمة بالثمن الذي اشترى به ويطالبه بعد ذلك بدرام السلف والله أعلم (وسئل) عما يقع في بلاد الارياف يبيع الرجل لآخر نصف البهيمة الصغيرة والعادة أن من اشترى النصف هو الذي ينفق عليها إلى أن تبلغ حد الاتضاع بها فاما أن تباع وإما أن تترك له ينتفع بها وإما أن تموت فإن يبعث قبل الاتضاع بها فوما النفقة التي انققت عليها وأخذ المنفق قيمة نفقته من الثمن وإن تركها له وانفق بها بقدر مدة النفقة وأكثر فلا شيء له وإن مات لا شيء إلا حدها وكثير منهم يخاف من هذه الكلفة فيعطى نصفها بلائمن على أنه يبيعها متى شاء لا كلفة لصاحبها فهل ذلك صحيح أو لا أفيدوا الجواب فأجاب بما نصه الحمد لله هذا البيع فاسد لأن جريان العادة تنافق المشتري ثم رجوعه كاشتراط ذلك وهو شرط غل بالثمن ويفسد العقد لما فيه من الجهالة لأنه لا يدري هل يعود له مثل ما أنفق أو غلة بقدره أو يزيد وحيث كان العقد فاسداً فإنه يفسخ قبل الفوات إلا أن يتراضيا على الاتفاق معا وإن فاتت بحواله سوق فأعلى مضى بالأكثر من الثمن والقيمة ورجع على شريكه بما يتو به من النفقة وإن اشتغل حوسب والصورة الثانية فاسدة تفسخ قبل الفوات وتضى بعده بالقيمة وينفق كل على حصته عند الفوات في صورتين والله أعلم (ما قولكم) في شأن أناس يبيعون الانعام ثم بعد مدة يظهر في بطنها غش فهل يجب المشتري لرد البيع عليهم لأنه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغير المبيع ولا يعتبر ظهور العلامة الدالة على الغش فيها بواسطة أهل المعرفة وإذا قلتم بعدم الرد فهل العرف الجارى بأن الانعام إذا بيعت وظهر فيها بالعلامة المذكورة غش بالرد في مائة يوم وأربعة من البيع ليس بصحيح أم كيف الحال أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب المشتري لرد به لأنه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات المبيع لكن العرف الجارى بالرد يعمل به كما استظهره الحطاب ومن تبعه تنزيلاً له منزلة شرط الرد به الذي يعلم به كما استظهره سيدي خليل في توضيحه ونقله عنه شراح مختصره وسلموه وعبارة الخرشى في شرح قوله وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومرقنائه يعني أن ما لا يطلع على وجوده إلا بتغير ذات المبيع فإنه لا يكون عيباً على المشهور ولا قيمة للمشتري على البائع في نظير ذلك سواء كان حيواناً أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقة وفساد بطن الجوز ومرقنائه والقضاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه

عشر سنين فيما بين الاجنبيين يعني لا يبلغ في شيء من ذلك بين الاجانب إلى عشر سنين كما يصنع في الاصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبخ وما أحدث الحائز فيه يبعأ أو اعتقاً أو تدبيراً أو كتابة أو صدقة أو صداقاً أو وطأ في الاماء بحضرة مدعيه ويعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجب له حائزه ويقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدثان ذلك أو بغير حدثانه إذا ترك التعيين والانكار

والتكلم عند علمه بهذا الأحداث ولا يلتفت في هذا إلى عشر ستين وإلى ما دونها ﴿تنبيه﴾ وذكر ابن راشد في البيان في باب الاستحقاق أنه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وراثته بين الرباع والأصول والنياب والحيوان والعروض وإنما يفترق في حيازة الأجنبي على الأجنبي كما تقدم في حيازة الأجنبي (٨٨) الحيوان والعروض فلو حاز الورثة بعضهم على بعض الاماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك

فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان إلا أن يطول جداً ولم ير الاربعين يطويل جداً بين الورثة خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في سماع ابن القاسم وبعضه في سماع يحيى فانظره

فصل في سؤال الحائز الاجنبي على الاجنبي من أين صار إليه الملك قال ابن رشد يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا توجب ميمنا على الحائز المدعي عليه إلا أن يدعى عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه الميمن على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الاصل للمدعى ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الاعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لو جبت عليه الميمن ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه ويصدق في ذلك مع ميمنه ولا يكلف البيئته على ذلك وهو إذا ثبت

شرط فيه غرض ومالية كما استظهره في توضيحه والعادة كالشرط انتهى وعبارة الشرخيتي ولا رد بالاطلاع على ما أي عيب لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات صاحبه على المشهور حيواناً أو غيره كخضرة باطن الشاة وكسوس الحشبد بعد شقه وظاهره كان من أصل الخلقلة أو طارثامن وضعه في مكان ندي كان يسيراً أو كثيراً وهو كذلك على المذهب ثم قال وكفساد باطن الجوز هتدي أو غيره والتين ومرقناء وقفوس وخيار وعدم استواء بطيخ إلا أن يشترط الرده فيعمل بشرطه لا نه شرط فيه غرض ومالية كما ذكره المصنف في توضيحه بحثا حيث قال وانظر إذا بنينا على المشهور من نفي الرده فاشترط المشتري الرد إن وجدته مرأ أو كذلك ان شرط الرد في البطيخ إن وجدته غير مستوي هل يوفي بشرطه أم لا والأظهر الوفاء به انتهى والعادة كالشرط وفي حاشية الفيشي ان انكار مالك لرده يضعف بحث المصنف وهو غير ظاهر فان انكار الامام للرد حيث لم يكن شرط وبحت المصنف مع الشرط ولذا قال الحطاب وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله في الام وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرأ أو لا أدري بمرد واذك انتهى والله أعلم (ما قو لكم) في رجل اشترى جاموسة ثم بعد مدة قال أهل المعرفة أنها غشاً بعلامة دالة عليه من سهولة تنف شعر أو نتف فرج أو عمصاص عين فهل إذا أراد المشتري الرد به مستنداً لقول أهل المعرفة مع أن العرف جار بارد والحال أن الجاموسة حية لم تذبح ولم يطلع على الغش إلا بتغير ذاتها بالذبح يجاب لذلك أم كيف الحال أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك ويكفي في ثبوت تغير باطن الحيوان قول أهل المعرفة المستند للعلامات المذكورة ولا يتوقف على ذبحه وشق جوفه حيث كان العرف جار بارد به تبريلاً له منزلة الشرط كما استظهره الحطاب ومن تبعه والله أعلم ﴿ما قو لكم﴾ في رجل باع جارية على البت ولم يحصل بين البائع والبتاع شرط بالمخيار تم أنها مكثت عند المشتري مدة أربعين يوماً ثم باعها لآخر فمكثت عنده أربعة أشهر ثم أصابها صرع جان فادعى المشتري أن هذا الداء كان بها وهي عند البائع فأنكر ذلك فهل لا ترد الجارية إلا إذا أثبت المشتري بالبيئته أن هذا الداء كان بها وهي عند البائع لأن الأصل عدمه وإذا نطق الجان وقال أنه متلبس بها عند البائع الاول فهل لا يعمل بقوله والقول قول البائع حيث لم يقم المشتري بينة على دعواه أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول قول البائع حيث لم يقم المشتري بينة على دعواه ولا عبرة بنطق الجان ولا شهادته للمشتري إذ يمكن أنه تصنع من الجارية لكرهتها المشتري وعلى فرض تحقق أنه من الجان فمن أين لنا اسلامه وعدالته على أن فسقه ثابت بتعديه على الامة وصرعه إياها ثم رأيت في المعيار عن أبي حامد الغزالي أن الكلام المسموع من المصروع كلام نفس المصروع لا كلام الجن وإنما الجن يتسبب في خيالات وتمثيلات وخواطر في قلب المصروع يتكلم بحسبها ويتحرك كذلك كالنا ثم قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطوراً ثبت في شيء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحاً وتارة إماماً وتارة كتاباً وثبوت الاشياء فيه كثبوت القرآن في دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوبه المرئية في جسم متناه لان غير المتناهي لا يكتب في المتناهي هذه الكتابة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فاذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التي في اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالذنيا مشغول وأكثر اشتغاله الفكر فيما يورده الحس عليه فانه من الحواس في شغل دائم فاذا كدت الحواس بنوم أو صرح ولم يكن من فساد الا خلاط شغل أخربا لباطن ربما تراءى في القلب بعض تلك الصور

الاصل للمدعى أو أقر له به الحائز قبل ان تنقضي مدة الحيازة عليه فيجب ان يسأل من أين صار إليه ويكلف البيئته على ذلك المكتوبة ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الاقرار والانكار وقيل أنه يوقف وليسأل من أين صار إليه وهو إذا أثبت الموارث ولم يثبت أنها لبيه أو جده ﴿مسئلة﴾ واختلف إن كان الحائز وارثاً فقيل أنه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة

الحيازة وفي أنه لا ينتفع بها دون أن يدعى الوجه الذي تصير به ذلك إلى مورثه وقيل يكون الوارث في الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شيء إلا أنه يقول ورثت ذلك ولا أدري بما تصير ذلك إلى الذي ورثت عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون وهو عندي أي بين في أنه ليس عليه أن يسأل عن شيء وأما المدة فينبغي أن يستوى (٨٩) فيها الوارث والمورث (فرع)

وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

فصل في صفة الحيازات ومراتبها وهي على سبعة أقسام لأنها على مراتب ست الأولى وهي أضعف حيازة الأب على ابنه والأب على أبيه الثانية حيازة الأقارب الشرعاً بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلي التي قبلها الثالثة وهي تلي التي قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهما الرابعة حيازة المولى والأختان الخامسة حيازة الأجنبيين لا شراك بعضهم على بعض السادسة حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه وهي أقواها والحيازة تكون ثلاثة أشياء أضعفها السكنى والأذراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعق والكتابة

المكتوبة في اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت إلى ما صح منه في كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى يتكشف للإنسان موضعه من الجنة فتكون البشرية أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الأخرى لأن الحواس تركت في مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال في المجموع والقول للبائع في نفي عيب السلم أو قدمه إلا شهادة العادة وقبل كفارو فساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما وفي الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضي والمبيع حاضر لم يخف عيبه والا نعد لان وحلف من لم يقطع بصدقة ويمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر الذي قد يخفى وعلى العلم في الخفي وإن نكل ردت على المبتاع انتهى (ما قولكم) في رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش وبعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها وباعها بدون إذنه فقال المشتري أنا رجل تاجر قد بعته بخمسة قرش فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الأب بيعة أنها له فإن أقامها فله فسخ البيع وأخذها إن كانت قائمة وأخذ قيمتها إن فاتت وهذا إن لم يقع البيع محض تهو علمه ساكتا وإلا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل فلاح ترب عليه مال للديوان غيره الخالم على دفعه نباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها رجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع في عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشتري محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جريا فهل يمكن من ذلك ويدفع للمشتري أجره عمله أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويدفع للمشتري أجره عمله لما ذكر من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد إطلاعه على ظهره فباع نصفه الأعلى ووجد الباقي رديا لا يباع ولا يشتري فهل يرد على بائعه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بيعة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشتري حال العقد ولم يرض به بعد إطلاعه عليه وكان مما جرت العادة بالسلامة منه فالمشتري رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فبئعه المشتري فهل تكون للبائع أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العقد على الدارين والنازل فيها فليس للبائع بعد عقد البيع أن يهدم شيئا منها إلا إذا كان نص على ذلك حال العقد وملك المشتري للدار كل ما كان مبنية فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (أقول يبقى النظر في النحل الذي يأوى إلى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الأبراج يرد له به أن عرفه وإلا تصدق به عنه يمكن البائع من نقله إن أمكن وقول اللخمي لا يرد له لأنه ليس ملكه بل يأوى في برجه اليوم وغدا في برج غيره عدم تمكنه منه لكن هذا ظاهر أن أوى النحل إلى الكورات من تلقاء نفسه أما إن كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعها فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمي إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل اشترى بقره بشرط الحمل فولدت عنده فوجد في ضرعها شللا فأرددها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله القول للبائع في أن العيب حدث عند المشتري ما لم تشهد بقدمه بيعة أو عادة فيعمل بذلك ويثبت للمشتري

(١٢ - فتاوى - نى) والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب

في الدواب كالسكنى والغرس في الدور والأرضين فأما القسم الأول وهو حيازة الأب على ابنه والأب على أبيه فلا اختلاف في أنها لا تكون بالسكنى والأذراع قال ابن راشد ولا باستخدام العبد فلو بقي العبد بيد الابن زمانا طويلا فلما مات الأب قال هو لي بوجه كذا

من أبي فقال ابن القاسم لا ينتفع بطول الحيازة حتى يأتي بينة على ما ادعاه والاتفاق على أنها تكون بالتوثيق من البيع والهبة والصدقة والعق والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يجوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنان والغرس أم لا على قوانين المشهور أنه لا يجوز (٩٠) عليه بذلك إن ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته قال ابن

رشديريد والله أعلم الآن يطول الامر جدا الى ماهلك فيه البنات وينقطع العلم والقول الثاني انه يجوز عليه بذلك قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته اذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الاب والابن الجد وابن الابن ﴿ وأما القسم الثاني ﴾ وهو حيازة الاقارب الشركاء بالمراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنين قال مطرف الآن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وإن كان بعضهم يغفل الثمار فهو كالسكنى وأبناءهم وأبناء أبنائهم بمنزلةهم لا حق لهم فيها عمر الاب والجد الا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه أن يقول ورثت عن أبي وأبي عن جدي لأدرى كيف كان هذا الحق في أيديهم الآن يأتي بينة على شرط الاصل أو عطية وكذلك الصهر والولى على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولا خلاف في أنها تكون حيازة بالتوثيق من البيع

وهبة والصدقة والعق والكتابة والوطء وان لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض في الهدم والبنان فقال مرة إن العشر سنين حيازة وقال مرة إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أو زيد من أربعين وما حاز به الكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة اخوته وعلمهم فهم في ذلك كالأجانب

خيار العيب على تفصيله والله أعلم * أقول هذا ظاهر ان مكثت عند المشتري شهراً فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداءً ما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضاً فالظاهر تصديق المشتري في القدم لان البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعياً والمشتري مدعى عليه بالاولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلايين في نفي قدم العيب بكون المبيع سليماً أما ان كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا في حدوث غيره فالقول للمشتري في القدم كما في الخرشى والشبر حتى عن الارشاد وعبارة الخرشى وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لا نه يدعى انبرام العقد والمشتري يدعى حله والاصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المتبائع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعياً على المشتري بهذا الذى فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم قال العدوي قوله عيب قديم أى لم يطلع عليه المشتري قوله لكان القول قول المتبائع اذا اراد المشتري أن يرد له لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوده أو رشا قوله فيصير مدعياً أى ويصير المشتري مدعى عليه أى والاصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشتري انه قد قدم لانه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي عيد الباقي أنه يقبل قوله يمين أى يقبل قول المشتري يمين ومثله في الشبر حتى وكذا في بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم ﴿ وسئل أيضاً ﴾ ما قولكم في رجل يديه بقرة ولها نتاج قدمات ثم ولف عليها تجلاغيره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوماً ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فأراد ردّها للبائع بذلك فهل يجب لذلك ولا أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ ان لم يكن للمشتري حجة إلا كون الولد ليس ولد البقرة فلارده ولا وجه لكون هذا عيباً اذا الكلب بها ثم ولا يتعق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها والله أعلم ﴿ وسئل ﴾ عن رجل اشترى بقرة في حال عزمه على السفر ثم من معلوم دفع بعضه وأمهله البائع بالباقي ثمانية أيام فعاب مدة تنزىد على أربعة أشهر ولما حضر طلبه البائع به فاخبر أنه بعد توجهه بيومين مرضت البقرة فأودعها عند أمين ولما رجع أخبره بموتها وادعى أنها كانت مريضة عند البائع مريداً عدم الدفع فقال البائع بقرتي كانت ناصحة وبعتها لك سالمه من المرض فهل يبر المشتري على دفع الباقي ولا يمين على البائع أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله إذا اختلف البائع والمشتري في العيب هل حدث بعد الشراء أو كان قد ما عند البائع فظهوره بقرب الشراء ولا بينة فالقول قول البائع في حدوده ولا يمين عليه فيلزم المشتري حينئذ دفع جميع الثمن وتلك مصيبة نزلت به والله أعلم ﴿ وسئل أيضاً ﴾ عن رجل ملك نخلا في قبائل شتى فادعى آخر أنه اشترى منه تسع نخلات وأنكر رب النخل فطلبه عند فقيه فطلب الفقيه من المدعى بينة فأحضر رجلين فشهد أحدهما أنه باع له تسع نخلات ولم يعينها الشاهد من أي قبيلة وسأله الفقيه عن قدر الثمن فذكر أنه لا يعلمه وشهد الثاني كذلك فهل لا يعمل بتلك الشهادة التي بطل بعضها أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله قال في التبصرة فرع ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البائع وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة نامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فيكم بعثا فان سمي تمنا اعترف به المتبائع أداه وإن ادعى دونه تحالفا وردت وان تهادى البائع على انكار البيع سئل المتبائع عن الثمن فان سمي ما يشبه حلف ودفع ما حلف عليه اه وعدم معرفة البينة أعيان النخل لا يبطل الشهادة كما يستفاد من التبصرة أيضاً وليس من شرط صحة البيع تعيين النخلات كما يستفاد من كلام الخرشى وحينئذ فيسأل المتنازعان عن النخلات فان اتفقا على أمر

عمل

القسم الثالث وهو حيازة القراية بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقراية الاشرار ورجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبناء الى أنه لا حيازة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير ومرة أم بخلاف الاشرار فجعل الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبناء فيتحصل (٩١)

أحدها أن العشرة الاعوام مع الهدم والبناء حيازة فيهما جميعا والثاني أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بينهما فتكون حيازة في غير الشركاء وأما القسم الرابع وهو حيازة المولى والاختار والاصهار فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالا جنبيين العشرة الاعوام بينهم حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقراية الذين لا شرك بينهم فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال أحدها ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني أنها لا تكون بينهم في العشرة إلا مع الهدم والبناء والثالث أنها تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جداً قاله ابن القاسم واليه رجع وقال أصبغ هم كالا جانب الا من كان منهم مخالطاً جداً أو وكيلاً قال ابن راشد ينبغي أن يكون الخلفاء في حال فن علم منه المسامحة وأشكل

عمل به وان ادعى احدها تخللات بعينها وقال الآخر بل غير معينات ففي الخرشى أنه كالا اختلاف في الجنس يتحالفان ويتفاسخان ورد عليه بان المعتمد ان قبض الثمن فالقول قول البائع يمين وان لم يقبض الثمن فقول المشتري يمين وقيل يتحالفان ويتفاسخان ومعلوم أنه متى قيل يتحالفان فنكولها كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وإذا قيل القول لهذا يمين فعند النكول يقضى للآخر إن حلف ونكولها كحلف المبدأ ولا يتأق حلفهما في هذه الحالة والله أعلم أقول قوله وليس من شرط صحة البيع تعيين التخللات ان أرادوا الحال أنهما من قبائل شتى كما هو الفرض ممنوع إذ في عدم التعيين حينئذ غرر شديد وجهالة عظيمة يقتضيان فساد البيع وهذا غير موضوع كلام الخرشى إذ هو في تخللات من بستان باعه صاحبه واستثنى منه تخللات ثم تنازع مع المشتري فقال البائع استثنيت تخللات غير معينة اختارها وقال المشتري بل معينة والغالب تقارب تخللاته فالغرر فيه يسير على أنه لا غرر فيه للدخول على اختيار الوجود وهو معلوم لها كاذكروه في مسألة جعل الصداق عند آتخنتاره الزوجة من عبيد الزوج وعبرة الخرشى أو اختلاف في صفته كقول البائع لحاطه شرط تخللات اختارها غير معينة وقال المشتري بل معينة فان التبايعين يتحالفان أي يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان ان حكمه كما يأتي ويبدأ البائع باليمين اه قال العدوى قوله أو اختلفا في صفته في جد الاجهوري عن المدونة ان اختلفا في الصفة فالقول للبائع ان انتقدم يمينه وان لم ينتقد فللبتاع أي يمينه ابن ناجي هو المشهور ثم انك خير بان هذا لا يتأق إلا على المستثنى مشتري لا على الباع اه إذا علمت ذلك فان ادعى أحدها في فرض المسئلة تخللات بعينها والآخر غير معينة فهذا من الاخلاف في الصحة والفساد والقول فيه للمدعى كافي المختصر فالقول للمدعى التعيين والله أعلم وسئل أيضاً عن شراء لحم الشاة المغصوبة بعد ذبحها ومعاملة من في ماله الحرام والأكل عنده هل تجوز أم لا فأجاب بقوله شراء لحم الشاة التي ذبحها الغاصب فيه خلاف منعه صاحب المدخل والبدر القرافي والناصر اللقاني وأجازه ابن ناجي واعتمده الشيخ العدوى ونقله عن صاحب المعيار وغيره قال بعضهم وهو صريح الفقه وحاصل ما في ذلك ملخصاً ان ذبح الحيوان يوجب للمالك الخيار بين تضمين الغاصب قيمته وأخذ مذبوحاً من غير أرش على المعتمد وخيرته تنفي ضرورة فان اختار المالك أخذ حيوانه مذبوحاً فلا يحل لأحد معارضته ولا يحل بيعه إلا برضاه وان اختار تضمين الغاصب القيمة فله منع الغاصب من التصرف حتى يوفيه حقه أو يتوقف منه بتجورهن فان منع الغاصب من التصرف فلا يحل له بيعه ولا يحل لاحد شراء مع العلم وان لم يبيع أو يوجد فلا يحل بيع ولا شراء عند صاحب المدخل ومن معه ويحل عند ابن ناجي ومن معه وهو المعتمد وهكذا كل مقوم دخله مفوت وعبرة المجموع وجاز تملك ما دخل ضمان الغاصب بمفوت وقال الشيخ عبد الباقي عند قول المختصر وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته أو حكم الشرع عليه ما لقوته وان لم يغيرها بالفعل ولا حكم عليه بها قاض اه وقال بعضهم لا بد من حكم القاضي اه لكن مال الشيخ عبد الباقي اعتمده الشيخ العدوى والشيخ الامير وبالجملة المعتمد ان شراء لحم الشاة التي ذبحها الغاصب ان لم يمنع منه ربه لا ارادة أخذها وللتوثق جائز والله أعلم ومعاملة من في ماله الحرام قد استوفى الكلام عليها ابن جزى في القوانين ونصه مسألة في معاملة أصحاب الحرام وينقسم ما لهم قسمين أحدها أن يكون الحرام قائماً بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به ان كان عيناً ولا أكله ان كان طعاماً ولا لباسه ان كان ثوباً ولا قبول شئ من ذلك هبة ولا أخذ في دين ومن فعل شيئاً من ذلك فهو كالغاصب

أمره فهو حقه وان طال السنون ومن علم منه المشاح فيكون كالا جنبي وما قاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضاً في الاقارب ان ذلك في البلدان التي يعرف من أهلها أنهم يسرعون بها لا قاربهم وأصارهم ومواليهم وان كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتبار دون هذه المدة كانوا كالا جنبيين وذكره ابن رشد في الاستحقاق اوضح من هذا وقال انما الاختلاف المذكور اذا

جهل حالهم على ما إذا يحمل أمرهم مرة حملهم محل القراية ومرة حملهم محل الاجنبيين وهذا خلاف ما قاله ابن راشد وهم في البيع وما ذكر معه كالأجانب (وأما القسم الخامس) وهو حيازة الاجنبيين الاشراف فلا حيازة بينهم في العشرة الا عوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف (٩٢) قول ابن القاسم في ذلك وقيل إنه يدخل في ذلك (القسم السادس) وهو حيازة

الاجانب بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الا عوام وإن لم يكن هدم ولا بناء ولا بنين ولا بن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنين (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنين ظاهره سواء كان بناء ترميم أو اصلاح أو بناء توسع وكذلك الهدم ظاهره سواء كان هدم ما ينحشى سقوطه أو هدم ما لا ينحشى سقوطه ليوسع ويبني مسكناً أو مساكن وليس كذلك والذي يقع في الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وإزالة مالا ينحشى سقوطه لأن عرف الناس وعاداتهم أنهم يأذنون للمساكن في الرم واصلاح ماها من الكراء ولا يأذنون في زيادة مسكن من اللخمي (فضل) قال ابن راشد الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ولكنها تتبدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع

يكون الحرام قد فات في يده ولزم ذمته فله ثلاثة أحوال الاولى أن يكون الغالب على ماله الخلال فأجاز ابن القاسم معاملته وحرماها أصبح الثانية أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمتنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم والتحرريم عند أصبح الثالثة أن يكون ماله كله حراماً فإن لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته وإن كان له مال حلال إلا أنه اكتسب من الحرام ما أربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف في معاملته بالجواز والمنع والفرقة بين معاملته بعوض فتجوز كالبيع وبين هبة ونحوها فلا تجوز اه والمعتمد المنع قال في المجموع ومن استغرقه التبعات في ماله لا يتركه إلا ما سد جوعته وبستر عورته وماله حيث تعذر الرد لأربابه صدقة أو لنفع المساكين وكره معاملته إن غلبت التبعات اه والله أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل اشترى من آخر عدد من رقيق ذكور أو نساء وسافر في البحر قبل تمام زمن العهدة وبعد يومين وجد ببعض الاماء حملاً ظاهراً فأشهد بقاءه عليه ولما وصل إلى منتهى سفره عرضها للبيع فكل من اطع على حملها ياتي بشرائها تم باعها لشخص فأسقطه وباعها لشخص بضعف ما اشتراها به والحال أن الحمل من ابن البائع الاول وهو عامل قراض ولما رجع المشتري الاول من سفره أورد الرجوع على البائع الاول بارش الحمل فامتنع البائع من دفعه له والحال أنه نعلم الحمل وكتمه حين البيع بشهادة ذمية معدة لذلك قالت أطلعي على الجارية وأخبرتني بحملها قبل البيع مدعياً أنه لا يلزمه لأن بيع المشتري الاول لها بعد اطلاعه عليه بدون رفع الحاكم بعد رضامته به فهل كان على المشتري أن يرجعها وإن شق عليه ذلك أو لقاضى البلد الذي انتهى اليه وإن لم يكن به البائع ولا وكيله ولا ماله وإن ثقل عليه الرفع له أو لا يلزمه ذلك وهل تكون الدعوى حيث المدعى عليه وهل يكلف المشتري بإحضار نساء يشهدن على الحمل مع كونه ظاهراً للرأى بدون تأمل أو تكفي شهادة قرائه وهل يقبل قول المشتري أنه لم يطلع عليه حين الشراء والحال أنه لم يشهد على نفسه بالتقليب وهل عليه يمين أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) حيث سافر المشتري بجارته يتوهمين في البحر ثم اطلع على عييه لم يلزمه الرجوع قولاً واحداً وتعين الرجوع على بائعه بارشه على ما في المختصر تبعاً للمتيطى ونحوه بين الرد ولاشئ له والتسك ويرجع بارشه على مالا بن راشد وابن يونس واللخمي قال في المختصر فبإفراق فيه بين المدلس وغيره ورد مبيع لمحله إن رد بيب وإلردان قرب وإلافات قال الخريش أي وإن لم يكن البائع مدلساً فإن على المشتري رده إن نقله لموضع قريب فإن بعدفات ووجب للمشتري الرجوع بارش العيب وفسر القرب بقوله أنه لا يكون لا كلفة فيه ومثله للشيخ عبد الباقي ومن المعلوم لكل أحد أن الرجوع بعدركوب البحر يومين لا جليل عيب تجارية فيه أعظم كلفة ومشقة بل لا يكاد يقع وقال الخطاب بعد قول المختصر وإلردان قرب وإلافات هذا نحو ما نقله في توضيحه عن المتيطى فإنه قال وإن كان البائع غير مدلس فإن حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه وإن نقله إلى موضع بعيد كان فواتاً بوجبه الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته اه وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس قال في أوائل كتاب العيوب قال بعض القرويين ولو كانت سلعة فأدي في حملها تمناهم وجد بها عيباً لكان مخيراً بين أن يرد أو يسك أو يرجع بقيمة العيب ويصير ذلك كعيب حدث عنده قال ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشتري أن يردّها إلى الموضع الذي اشتراها لتدليس عليه وقيل ذلك عليه كالأقالة فلم يفرق بين القريب وغيره وكذلك كلام اللخمي فإنه نقل في ذلك قول ابن قال آخر كلامه السابق ويختلف أيضاً إن لم يدلس قال ابن حبيب من نقل إلى بلد ما فرده إلى بلد البائع غرم كثير رفع

يمتد إذا حازه بمحضرة صاحبه وادعاه ملكاً لنفسه بائياً أو هبة أو صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من سلطان غير عذر على ما تقدم بيانه (فضل) ولا بد للمدعى على الحائز من اثبات موت مورثه ان كان يدعى أنه ورث ذلك وملك مورثه له وإن كان يدعى على أنه ملكه فلا بد من اثبات ملكه قبل أن يسأل الحائز عن شيء وهذا تقدم الكلام عليه في أول الكتاب في

فصل التوقيف فانظره **فصل** في صفة الشهادة على الحيازة وفي فقهه وثائق ابن العطار اذا قام رجل في دار وأملاك يدعيها لنفسه أو لمورثه وأثبت الملك لها وكانت في يد معترض لها فان توافق الطالب والمطلوب على حدودها وجب الاعترار الى المعترض في الشهود والقضاء عليه ان عجز والتمس تسجيل دون حيازة الشهود لها وان سأل الطالب من القاضي (٩٣) الا تزال فيها أو وقع تخالف في بعض

حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكلف القاضي شهود الحيازة أن يحوزوا ما شهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريبا ولكن يأمر المشهود له بالرغبة اليهما في ذلك من معين الحكام واذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك بعث القاضي معهم شاهدي عدل يحضران حيازة الشهود وفي الطرر وانما احتيج الى موجهي القاضي في الحيازة مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضي أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم القول بهما ولا تعمل الحيازة شيئا حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين هذا الذي شهدنا فيه عند فلان قاضي الجماعة وان وقفا الى العقار وعيناه ولم يقلوا هذا كان جهلا منهما ومن الحاضرين حيازةهما أو لم تعمل الحيازة والشهادة شيئا حتى يوقفا على هذا ويقولوا به وتستبين به الشهادة وقال في موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهود في الملك الذي شهدنا فيه إلا شاهدان

لسلطان ذلك البلد فيسمع بيته على شراء الاسلام وعهدته يريد في الجارية فيأمر ببيع ذلك على بائعه وله فضله وعليه تقصه وعلى ما ذكره ابن سحنون يكون نقله الى البلد الأخرى مقفوتا ويلزم المشتري قيمة العيب ولا يلزم البائع قبوله في البلد الأخرى وهو أحسن إلا أن يكون المبيع عبداً أو دابة لا يتكلف في رجوعه كراء والطريق ما مونة فلا يكون نقله فواتها المراد من كلام الخطاب وما ذكره من الرفع للسلطان على القول به محله إذا أراد الرد على بائعه الغائب وإلا فلا يشترط كما هو ظاهر بأدنى تأمل وقد ذكره هو وغيره من الشراح ان قول المصنف فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي طريقة ضعيفة تبع فيها ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الذخيرة وان المذهب مانص عليه ابن عرفة من أن ذلك لا يشترط ونقل الشيخ العدوي في حواشي الخرشى عن الامام ابن رشد أن الرفع للقاضي مندوب وحقق البناني ان تضعيف كلام المصنف انما هو في الاشهاد وأما الرفع للقاضي فلا بد منه ان اريد تعجيل الرد على الغائب وهو مراد المصنف وإلا فلا يحتاج اليه ونحوه للشيخ العدوي نقلا عن بعض شيوخه ولا يخفى عليك أن البائع في هذه النازلة غير مدلس وقد نقل المبيع عن بلده وصار في رده كلمة فتعين للمشتري أرش العيب عند المصنف وخير فيه عند ابن يونس ومن وافقه والمشتري لم يختر الرد على البائع لأنه قد باع الجارية على ملك نفسه فلا يلزمه الرفع للقاضي على المعتمد بل يستحب فقط والبائع محمول على عدم التدليس قال الخطاب **نتيجه** قال في المقدمات البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقربه على نفسه اه وقال في المدونة وان ادعى يعني المشتري أن البائع دلس له أو أنكره أحلفه ولو قال البائع علمت العيب وأنسيت حين البيع حلفه انه نسيت اه قال في المقدمات فان أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسي حلف على ذلك اه ولا يخفى أن ثبوت التدليس لا يكفي فيه امرأة ولو مسلمة وتكون الدعوى حيث المدعى عليه في هذه النازلة اتفاقا وما حكاها المصنف من الخلاف هل يدعى حيث المدعى فيه أو عليه مخصوص بالعقار أو ما غيره فالدعوى حيث تعلق الطالب بالمطلوب قولاً واحداً كما نص عليه الخرشى وغيره في باب القضاء ولا يكلف المشتري باحضار نساء يشهدن له في البلد الذي أراد فيه البيع في سفره ولا في غيره لما علمت أن الاشهاد بالعيب لا يشترط في سماع دعوى المشتري ولا تعيين النساء في هذه المسئلة بل في الاكتفاء بهن قولان قال الشيخ عبد الباقي في الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير الفرج والبقر عنه ونظر الرجال له قولان وأما ما بفرجها فامرأتان ونحوه في التاني وفي الخطاب نقلا عن ابن عرفة ان الحمل يثبت بشهادة النساء واقتصر على ذلك وهو في دعواه عماده وقد نسبة التثاني لظاهر قول مالك والقول بالبقر يعني شق القميص لسحنون على أن الحمل قد يعلم برؤية ما فوق السرة من البطن وهو ظاهر وعلى كل حال تقبل شهادة الرجال في هذه المسئلة لأن الحمل ليس من عيوب الفرج ولا فرق بين العدول وغيرهم ان كان المبيع حاضراً وإلا فلا بد من العدول قال في المختصر وقيل للتعذر غير عدول ولو مشركين قال الخرشى يعني ان المتبايعين اذا تنازعا في عيب المبيع فانه يقبل في معرفته غير العدول وان مشركين ولو تبسرت العدول لأن طريقة الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف إذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حياً حاضراً أما ان كان العبد ميتاً أو غائباً أو واقفهم المتبايع في ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغائب وحاولوا في ايقاف المتبايع انتهى ومعلوم أن اسقاط حمل الجارية خسران والرضا به ضلال والجارية هنا نائبة فلا تقبل شهادة من تسبب في اسقاط حملها أو رضى به وتقبل شهادة

يعرفان عين ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة لا تخفى معرفتها مثل أن يكون في القبلة منه أو ناحية غيرهما قرن أو حمام أو درب وحوانيت أو رجة يشرع بابه اليها وما أشبه ذلك من الاعلام المثبتة التي يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر اليها أنها الحدود التي قال الشاهدان في الملك عند القاضي المحدود به لأن شهادة الحاضرين للحيازة لا تتم حتى يقولوا ان شهدي حازا بمحضرها

هذا الملك وعينا هذه الحدود فاذا لم يعرف الملك ولا عينا الحدود لم ينتفع بمحضرها للحيازة لانه اذا قال الشاهدان في الملك هذا الملك الذي شهدنا فيه عند القاضي والحاضران للحيازة لا يعرفانه فهو كشهادتهما اولاً عند القاضي وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زوراً لانهما يشهدان أن الشهيدين في أصل الملك (٩٤) حاز الدار او الملك الذي شهدا فيه عند القاضي لا يعرفان ان كان ذلك هو الملك أم لا ولو

قالا أن الشهيدين في الملك عينا بمحضرتهما دارا قالوا أنها التي شهدنا فيها عند القاضي لم تعمل شهادتهما في الحيازة شيئاً حتى يقطعاً أنهما حازا بمحضرتهما الشيء الذي شهدا فيه عند القاضي لمعرفتهما لعين الشيء المحوز وان كانا لا يعرفان ملك المشهود له أو بوقوفهما علي صحة حدوده وباشتهار اعلامه قال وهذا من دقيق الفقه وقل من يعرفه **مسئلة** وفي الطرر الموجه من قبل القاضي للحيازة بمنزلة الموجه من قبله للاعذار يجزي فيه واحد عدل **تنبيه** النساء وان كانت غيبته قريبة فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم قاله ابن رشد

غيرهم من الرجال والنساء العدول والعب اذا كان ظاهراً لغير المتأمل لا قيام للمشتري به على المعتمد كما قاله العلامة العدوي والشيخ الامير ردأعلى الخرشى وعبد الباقي ويصدق المشتري في دعوى عدم رؤية العيب حال الشراء ولا يمين عليه الا اذا ادعى البائع أنه رأى اباراً ته قال في المختصر ولم يخلف مشتراً دعيت رؤيته إلا بدعوى الاراءة ولا الرضا به إلا بدعوى تخبر و ذكر الخرشى أن مثل دعوى الاراءة ما اذا أشهد المشتري على نفسه انه قلب وعين أو كان العيب ظاهراً بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل ورد عليه محشميه بأن الصواب أن الذي لا يخفى ولو على غير المتأمل لا رده به أصلاً ونقل ذلك عن الشيرخيتي وأن الرد إنما هو بالعب الخفي أو الذي يظهر بالتأمل وأنه فيها لا يخلف المشتري على عدم الرؤية إلا بعد دعوى الاراءة هذا و طء ولد جارية أي يهزنا كما نص عليه الخرشى في باب السرقة ولا تكون الامة أم ولد الا اذا أقر مالكمها بوطنها كافي المختصر وان قالت أنا مستولدة لم تحرم ولكنها يجب على المشتري أن يبينه اذا أراد البيع والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات عن أخ وبنت وترك تخيلاً فباع الاخ التخيل فتوقف المشتري حتى أذنت البنت في البيع وكتبها مع عمها في وثيقة الشراء ثم بعد مضي سبع سنين قامت البنت تريد ابطال البيع وأخذ نصيبها مما كان متحججاً بأنها إنما أذنت في البيع حياء من عمها لما يلحقها من العار لخافتها إياه فهل يمكن اذاً من أخذ ما يخصها بما ناولها اذا قلتم نعم فهل لها أخذ الباقي شفعة وان كان العم حياً أم كيف الحال أفيد والجواب **فأجبت** بما نصه **المحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله** نعم يمكن اذاً من أخذ ما يخصها بما ناولها أخذ الباقي بالشفعة وان كان العم حياً وعز هذا العلامة السلجاسي في شرح العمليات الفاسية لثمانية أبي زيد قال وهو ظاهر ما قدمنا عن نوازل المازوني وما أجاب به ابن لب ونقله ابن هلال وصاحب العيار ونصه الا ول يعني من التنيهات من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياء فظاهراً قدماً ولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر في الرجوع وكذا ظاهراً ما أجاب به ابن لب في مسألة أبو بن نخلان بينهما كذا وكذا فلما مات الاب وطولت الام بنصفها ادعت أن الاشهاد عليها إنما كان حياء وخجلان الناس ونصه الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الام في خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من التذلة بما لها اه الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعارف النكاح والذي في نوازل الوصايا وأحكام المحاجر عن القاضي أي الزناسى أنه ليس بعذر وذلك أنه قال في مسألة محجور وقع منه ابراء بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه ما نصه فان اراد السائل بلفظ الاكراه ما كان بمعنى الحياء فلا عذر له في ذلك اه وكذا في الدر عن سيدي سعيد العقباني فيمن سلمت لا خيها في ميراثها فأنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماح القاضي قال سيدي سعيد المذكور و قولها إنما سكنت حياء من أخيها لا ينفعها اه اللهم الا أن يقال أن هاتين النازلتين إنما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألتعت بخلاف ما قبلها فيه ما يصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف اذاً نعم وجدت الخلاف مصرحاً به في تقييد كفت قيدته ولا استحضرت الآن أصله الذي قيدته منه ونصه الذي في تمامية أبي زيد اذا دخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدر كها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفي أسئلة القاضي لا ترجع ولا عذر لها في الحياء اه (ما قولكم) في ذي شوكة وضع يده على تركة ميت وباعها بمحضرة ابنة البالغ وأبيه وزوجاته الاربع بغير اذنتهم ورضاهم فهل

المسئلة في البيان **فصل** اذا عرف أصل دخول الحائز في الملك مثل أن يكون دخوله بكرأء أو عارية أو غصب أو اعمار اذا فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتي بامر محقق من شراء أو صدقة أو هبة ونحو ذلك الا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمس سنه ونحوها ويكون المقضى عليه قد حدث بناء أو غراساً بمحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته **فصل** وحكم

تفويت الأجنبي ملك الأجنبي ببيع ونحوه وتفويت القرابة بالبيع أو الوطء أو العتق يفرق الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف فانظر ذلك في البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى **باب السابع** والستون في القضاء بشهادة العفاص والكاء **و** يجب رد اللقطة بالبينة أو بالأخبار بصفحتها من نحو (٩٥) عفاصها ووكاؤها والمشهود

فيه وبه **مسئلة** قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها **فرع** * وفي اعتبار الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان الاعتبار لابن القاسم وفيه لاصبغ **فرع** وفي الزامه اليمين مع الصفة قولان أزمه أشهب دون غيره وترك الأزام هو الصواب لان اليمين لم ترد في الحديث وأستحسن اللحى أن يحلف فان نكل دفعت إليه وفي التيطية قال ابن حبيب ان نكل عن اليمين فلا شيء له **مسئلة** ويجزى ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في صورة واحدة وهي ان يذكر عدد فيوحد أقل منه لانه قد يتفق ما نقص وينسى وأما الصفات فلا ينساها **فرع** وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وهذا أصح على ما قدمناه لان في الحديث الاكتفاء بوصفين

إذا لم يجزوا البيع المذكور يكون غير نافذ ولهم أخذ التركة من هي تحت يده جبر عليه أفيدوا الجواب **فرع** ما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم والله أعلم **ما قولكم** في رجل ثبت عليه حق لغيره بسبب دعوى عليه فباع جانباً من الطين وجانباً من العقار فيما ثبت عليه وكتب المشتري حجة شرعية بما اشتراه منه وحاز الطين والعقار وتصرف فيه تصرف المالك في أملاكهم من غرس شجر وزرع وتبليغ في الطين والعقار ومضى مدة الحيازة والبائع حاضر من غير ما منع منعه فأتى المشتري فهل إذا قام البائع بينة على الأكره وادعى حصول ما منع له وكذبت ورثة المشتري وأظهرت له حجة البيع من غير الأكره لا يجب لذلك ولا تسمع له دعوى أم كيف الحال أفيدوا الجواب **فرع** ما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب لذلك ولا تسمع له دعوى إذا ثبت أن البيع المذكور لو فاء الحق الثابت عليه ولو لم تمض مدة الحيازة مع تصرف المشتري وسكوت البائع بلا مانع ولو ثبت الأكره عليه لانه أكره شرعياً وأكره الشرع طوع تلمم معه البيع قال ابن رشد في البيان وأمان بيع في حق واجب عليه تحت الضغط والأكره فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشراه اه والله أعلم **وسئل** أبو محمد الامير رحمه الله تعالى عن رجل أسلم لأخيه في أرض فباعها لاجل عجز المسلم اليه عن دفع الذرة فباعها عليه بدراهم ودفع لها جانباً من الذرة وأخذ منه قطعة أرض فلاحه على سبيل البيع فهل بيع الأرض على هذا الوجه باطل وليس للمشتري الا الذرة التي دنها والذرة التي أسامه فيها **فاجاب** بقوله الحمد لله بيع الأرض على الوجه المذكور باطل وليس للمسلم الا الذرة التي أسلم عليها والله أعلم **وسئل** الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى عن اشترى سلعة بعشرة ريالات وأراد دفعها من الفضة العددية فهل يجب لذلك ولا عبرة بقول البائع لا أخذ الا الريالات الصحيحة **فاجاب** بقوله الحمد لله حيث وقع عقد البيع بالريالات من غير تعيين أى نوع منها فيخرج من عهدة التمن بدفع الريال بحساب صرفه بما جرت به العادة وهو التسعون نصفاً ولا يلزمه زيادة عليه والله أعلم وواقفه الدردير **وسئل** شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل غاب عن ولده وباع ابن أخيه في غيبته بعض نخيله وحازه المشتري سبع سنين ثم مات الغائب عن ابن أخيه البائع وعاش بعد موت عمه سنين ثم مات عن ولده وسكت بعد موت أبيه ثلاث سنين وهو يعلم البيع وتصرف المشتري ثم قام من يدا رد البيع الذي صدر من أبيه وأخذ النخيل من مشتريها فهل لا يجب لذلك ويمنع قهره عنه أم لا أفيدوا الجواب **فاجاب** بما نصه الحمد لله حيث مات المالك وانتقل ارثه لابن أخيه ولم ينقص البيع الذي كان صدر منه قبل موت مورثه حتى مضت ستة فلا تقض له بعد ذلك ولا لأولاده من بعده ويمنعون من التعرض للمشتري لانهم لاحق لهم عنده والله أعلم وهذا الجواب ليس بخط الشيخ بل بخط ولده وتحت حتم وهو صواب والله أعلم **ما قولكم** في رجل أعطى آخر قدر من القمح فراضا شرعياً وقدر آخر رهنا على طين ومضى لذلك مدة ثم قام صاحب القمح بطلبه ممن هو عليه فلم يجد عنده شيئاً فحسب ذلك القمح كله بدراهم وأعطاه في نظيره تلك الأرض يباعا وشراء فهل هذا البيع صحيح ماض أفيدوا الجواب **فاجاب** أبو محمد الامير رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله حيثما ثبت بالبينة الشرعية ان المدين وهو رب الأرض باعها وأسقط حقه منها لرب الدين المرتهن لها في نظيره ما عليه له من الدين ومكته منها عقب الاسقاط من غير تاخير وكان اذذاك بالغا قار شيداً كان ذلك البيع والاسقاط صحيحاً لازماً وكان الحق فيها حينئذ للمشتري المسقطه على الوجه المذكور فيقضى له بها والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في رجل أسقط آخر

فرع وفي التيطية إذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سواها فانه يحلف ويأخذها فان نكل لم تدفع اليه فان عاد الى أن يحلف فاجاز أشهب أن يدفع اليه بوجه واحد وهو إذا عرف الوكاء **فرع** ولو عرف العفاص وحده فليستأني بها فان جاء أحد وإدفع اليه **فرع** وان ادعاها رجلان وانفقت صفتهما اقتسما بعد ايمانها فان نكل أحدهم كانت لمن حلف قال أشهب

فإن نكلا لم تدفع لهما وإن زاد أحدهما صفة قضي له بهما مثل أن يصفى العفاص والوكاء ويزيد أحدهما العدد أو السكة ﴿فرع﴾
واختلف إذا اختلفت صفتاهما فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والآخر الظاهر العفاص والوكاء فقيل من وصف العفاص
والوكاء أحق للحديث وقاله أشهب (٩٦) قال وكذلك لو عرف العفاص وحده وقيل يقتسمها وقاله أصح قال الشيخ أبو الحسن

وهو أبين ﴿فرع﴾ وإن
أخذها رجل بالصفة تم
أنى آخر فوصف مثل
الاول قبل أن يبين بها
ويظهر أمرها قسمت
بينهما نصفين قال الشيخ
أبو الحسن وهذا هو
الصحيح من القول وقال
ابن أبي زئيم إذا جاء آخر
معرفة مثل ذلك فلا شيء
له كذلك ذكر بعض الرواة
عن ابن القاسم قال وذكر
بعض الرواة عن أشهب أنه
إذا أقم الثاني بينة أنها له
أخذها من الذي قبضها
الآن أن يقيم هو أيضا بينة
بوتها فكأن البيتان ولم تورخ
القبيل للاول ولو أرخت
البيتان لقضى بأولهما
تاريخا ﴿فرع﴾ وقال
ابن الماجشون إذا جاء
رجل فوصف أو أقم بينة
فقال دفعتا لمن وصفها ولا
أعرفه ولا أشهد عليه
ضمنها لأنه فرط إذ دفع بغير
بينة يريد إذا لم يعلم دفعها
إلا من قوله ولو علم أنها
دفعت بصفة لم يكن عليه
شيء ولو لا عرف الآن من
هو ﴿فرع﴾ قال سحنون
إذا وصف سكة الدنانير لم
تطه له بذلك حتى يذكر
علامة وقال يحيى بن عمر
يأخذها بذلك يريد إذا

حقه من أرض خراجية بمن معلوم وتصرف الآخر فيها بالزراعة أكثر من عشرة أعوام ثم تعرض له
آخر مدعى أنه شريك فيها للمسقط ولكنه أهد لها منه بأرض له في جهة أخرى على غير التأييد فهل لا تقبل
دعواه لطول المدة مع حضوره وعلمه بتصرف المسقطه فيها ولو لم يكن للمسقطه بينة بالسقاط أفيدوا
الجواب ﴿فأجاب سيدي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله حيث أسقط الرجل حقه في
الطين المذكور لا آخر بدراغم كان الاسقاط صحيحا والحق في ذلك الطين صار للمسقطه ولا حق لمن ادعى
أنه شريك للمسقط مع علمه الاسقاط المذكور وتصرف المسقطه فيها المدة المذكورة فعلى ولي الأمر منع
ذلك المدعى قهرا عنه وتمكين المسقط له من الطين والله أعلم وواقته عبد الباسط الشافعي ﴿وسئل
أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى﴾ عن رجل بيده أرض ورزقه بعضها على خدمة مسجد وبعضها
على البر والصدقة فأسقط حقه منها لا آخر بمن معلوم وشرط خدمة المسجد على المسقطه فهل يصح ذلك
ويمنع المسقط ووارثه من بعده من التعرض للمسقطه وإذا بدل رجل من آخر قطعة أرض خراجية
بقدرها وشرط كل منهما على صاحبه دفع خراج أرضه التي كانت بيده قبل المبادلة هل يصح لذلك أفيدوا
الجواب ﴿فأجاب بقوله﴾ الحمد لله وحده يمنع المسقط وورثته من التعرض لمن وضع يده على الرزقة
بالاسقاط وعليه خدمة المسجد والمبادلة في الأرض جائزة وما كان مرتبا على الأرض عند المبادلة فهو
لزام لمن كانت تحت يده سابقا والله أعلم ﴿وسئل شيخنا سيدي محمد الامير رحمه الله تعالى﴾ عن رجل
مقرر في ثلاثة أفدنة ونصف من رزقه مرصدة على عمل في مسجد أسقط حقه فيها بعوض لمن هو من أهل
العمل وقرره الحاكم الشرعى في ذلك ووضع يده عليها مدة فأما بالعمل ثم أراد أولاد المسقط بعدهم
أخذها منه فهل ينعون من ذلك والحق فيها له ونهم أفيدوا والجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله إذ لم
يثبت بالوجه الشرعى أن الرزقة المذكورة مرصدة على جماعة مخصوصين أو جهة مخصوصة بشرط الواقف
المعتبر شرعا ولم تكن ذرية ذلك الرجل المسقط من المستحقين لها بشرط الواقف وثبت أن من له ولاية
الأمر قرر الرجل المسقطه في القدر المذكور ليقوم بالوظائف والعمل وكان قائما بذلك فيكون له الحق
فيه حينئذ ولا حق لورثة المسقط على الوجه المذكور وقد سبق لنا كتابته في هذه الحادثة على سؤال
فيها مخالف لموضوع هذا السؤال ولكل مقام مقال فعلى من رفعت له هذه القضية تحريرها بتحقيق
شروط الواقف والحكم فيها بما أفدناه فإن كان هذا السؤال موافقا لواقع الحكم ما أفدناه هنا وإن كان
الاول هو الموافق كان الحكم ما أفدناه أولا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن بنت
وأخ وترك تخيلا فباع الاخ نصفه ثم مات عن بنت فباع النصف الباقي وما زال ينتقل من بائع إلى آخر
حتى مضت زيادة على عشرين ثم أرادت بنت الميت الاول أخذ ما يخصها والحال أنها حاضرة ساكنة
فهل تجاب لذلك أولا أفيدوا والجواب ﴿فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله إذا بيع
ملك للشخص وهو حاضر مجلس البيع وسكت بلا عذر لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم يرض سنة وإن كان
غائبا فله تقضى البيع ما لم يسكت سنة فإن سكت سنة لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم يمض عشرين فإن
مضت فلا شيء له أصلا والله أعلم ﴿وسئل أياض رحمه الله تعالى﴾ عن رجل حائز أرضا خراجية فزرع
جماعة نصفها ذرة بالسقي وجعلوا الربع من الخارج ودفع لهم ربع البذر والعمل عليهم على حسب
عرفهم وعجزوا عن زرع النصف الآخر وعند توزيع الطين على أهل الناحية أعطاه شيخ البلد لرجل
قادر فزرعه فول بالبحرث ولما بدأ صلاح الذرة نازع هذا الرجل حائز الأرض مريدا نزع تلك الحصص منه

كانت ذنانير البلد سكا فان كانت سكة واحدة لم تدفع اليه قولاً واحداً ﴿الباب الثامن والسعون في القضايا بالقرعة﴾ متعلا
قال القرافي رحمه الله في الفرق الاربعين والمائتين اعلم انه متى تعينت المصلحة والحق في جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لان في
القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن

والاحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهي مشروعة في مواضع أحدها بين الخلق إذا استوت فيهم الإهلية للولاية الثانية بين الأئمة
للصلاة إذا استوت وأثابها بين المؤمنين في المغرب مع الاستواء أيضا على ما ذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها
في تغسيل الأموات عند تراحم الأولياء وتساهمهم في الطبقات سادسها في الحضارة (٩٧) في التوضيح وتدخل القرعة بين

الأب والام عند انفار
الذكر لحديث ورد في ذلك
وهو اختيار ابن القصار
وابن راشد وغيرهما نظره
في قول ابن الحجاج
وحضرة الأذكري حتى يحتلم
سابعها عند الزوجات
عند ارادة السفر ثامنها
في باب القسمة بين الشركاء
في الأصول والحيوان
والعروض والنقود
والمصاع إذا استوى فيه
الوزن والقيمة وفي ذلك
تفصيل واختلاف محله
كتب الفقه تاسعها بين
الخصوم في التقدم إلى
الحاكم في الحكم عاشرها بين
الخصمين فيمن تكون
محاكمتها عنده حادي
عشرتها في عتق العبيد
إذا أوصى بعتقهم أو
بثلثهم في المرض ثم مات
ولم يحملهم الثلث عتق
مبلغ الثلث منهم بالقرعة
ثاني عشرتها إذا ازدحم
اثنان على اللقيط فالسابق
أولا وإلا فالقرعة ثالث
عشرتها إذا اختلف
المتبايعان وقلنا انهما
يتحانقان ويتفاسخان
واختلفا فيمن يبدأ باليمين
ففيه أقوال أحدها أنه
يقرع بينهما والمشهور
تقدمة البائع وكذلك

متمللاً بأن شيخ البلد قهره على زرع القول فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله لا كلام
لرجل المذكور مع حائز الأرض ولا حق له في الذرة أصلاً وتعلله بقهر شيخ البلد لا التفات إليه لأن شيخ البلد
لا كلام له في زرع أطيان الناس وإعطائها لغير مستحقها على أنه لم يعطه جميع الأرض وقهره على الزرع
ظلم والمظلوم لا يظلم غيره ومادام واضع اليد على الأرض وزرعها ويدفع خراجها لا يحل زرعها منه لغيره لما
في ذلك من فتح أبواب الفتن والفساد والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أراد أن يدفع لآخر موقوماً ومثلياً
أو عقاراً ما قلة ويدفع أحدها زيادة على شئته لصاحبه فهل ذلك جائز ولا ردلاً أحدها أفيدوا الجواب
﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز لا زرعاً فلا ردلاً أحدها
بشرط السلامة من ربا الفضل بأن لا يكون الشيطان المتناقل بينهما تقديراً متحدي الجنس ولا طعامين
كذلك والنساء والسلف زيادة والضمان يجعل والدين بالدين ويبيع معين بتأخر قبضه بأن يكون أحالين
والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى من آخر آلة لهو
كالزمار أو غير ذلك فوجد فيها عيباً فهل له ردها به وعليه القبول بعدمه وإن كان لا يجوز أفيدوا
﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الاطلاع على العيب
قبل فوات البيع الفاسد بمحو السوق فاعلى وجب على البائع والمشتري فسخ البيع برد الآلة للبائع
والتمن المشتري لفساده بعدم الانتفاع الشرعي وإن كان بعده فينتظر في المذهب وسائر المذاهب فإن
انفتحت على فساد هذا البيع فليس للمشتري ردها بالعيب لأنها لم تنبأ بالقيمة على ما هي عليه وإلا فله ردها
به لأنها لم تنبأ بالتمن وقد كان التزمه على أنها سالمة منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى جاموسة واشترط كثرة السمن فقال البائع كل جمعة لها رطل كبير
والعرف عندنا أربعة أراطل مصرية أو شرط كثرة الأكل فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد ويجوز
البائع على القبول أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم له الرد
ويجوز البائع على القبول في صورتين لأن هذا المشروط فيه غرض ومالية وكل مشروط فيه غرض
ومالية للمشتري الرد بعدمه وعبرة المجموع وخيار التقيصة بحكمه لعيب يتمسك ولا شيء له أو رد وظاهر
أن لا شيء عليه لعدم مشروط فيه غرض اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى بقرة أو ثور أو شرط أنها تحرث
فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد على البائع القبول أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة
والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرد ويجوز البائع على القبول لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى فرساً فوجد فيها عيباً وأراد ردها به فهل
لا بد من كونه من العيوب المنصوصة أو يكفي قول أهل المعرفة أنه عيب ولو أدى شيء كنتخلة السعادة
أو غيرها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
لا يشترط في تمكين المشتري من الرد بالعيب كونه من العيوب المنصوصة ويكفي قول أهل المعرفة أنه عيب
منقص للقيمة والعادة السلامة منه والعيوب المنصوصة في الكتب المقصود منها التمثيل لا الحصر فيقاس
عليها غيرها مما تقول أهل المعرفة أنه عيب بشرط غلبة السلامة منه قال في المجموع ولوجود ما العادة
عدمه عطف على لعدم مشروط ثم ذكر الامثلة قال في المعيار وأما العيوب التي توجب الرد في الدواب
فالتفارق في الفرس إذا كان مفراطاً والخرن وقلة الأكل والانتثار وهو انتفاخ العصب والشلطي وهو عظم
ناتئ في الذراع والجرد وهو ما يصيبه في عرقويه من تزيدوا انتفاخ عصب والرهن وهو ورم يكون في

(١٣ - فتاوى - في) الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتحانقان رابع عشرتها وفي الميتية أن كتابه الوثائق والمكاتيب
فرض علي من يعلمها إذا لم يكن في البلد سواه وإن كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فإن طاع أحدها سقطت عن الباقي وإن
امتنع جميعهم اقتروا فمن خرج اسمه كتب خامس عشرتها في شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة

القتل وضاق الثلث فاحد الاقوال في المسئلة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لاحدها سادس عشرتها اذا انكسرت بين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الايمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهما عليها سبع عشرتها اذا تقاربت (٩٨) الا نادروا وادوا الذر وفدان يخطط تبينهم اذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذر

حافره والزوائد والسرطان وهو داء يأخذ في الرسغ والصكك وكذلك المشش وهو شىء في الحافر وان بيل المخلاة والشكبة والتعسيل واليباض في العين وإن لم يكن على الناظر منه شىء أو أكل الشكل والقيود والازمة وكل أرواها والسهولة والتنكيب والذي اذا شرب حرج الماء من نفسه والقاطع المخلاة التي يعلف فيها وتبيد العلف والغامد كرهه الفار من صاحبه اذا سمع وجبة والذي لا يأوي اذا رأى اللجام عليه والباطى في سيره والذي تقرق بطنه والذي تدمع عينه والذي يرقدا اذا حمل عليه من غير ثقل والتقويس في الذراعين والجموع وهي حفرة بين العتق والحاركة تولد به الدابة والجموح اذا كان شديداً وهو الذي يركب رأسه لا ينيه شىء فان كان خفيفا لم يرد به والشراد والعتار ما لم يكن خفيفا وليس عدم حرث البقرة والثور يعيب عند سحنون إلا أن يشترط يريد أو اشتراه في الايمان ولو شرط اضطرابه ولم يبين هل هو برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رد كور البقر دون انائها لا نه معروف فيها وسئل بعض شيوخ ابن سهل عن ابن عتبة فوجد بلحمها جربا فقال روى بعض من سمعت من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده وقولنا وقول بعض أصحابنا لا يرد به كعيب باطن الخشب انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ولتم الفائدة بنقل ما في المعيار من عيوب سائر الميعات التي ترد بها فنقول في المعيار وينبغي أن نلحق بهذا المجل شياً من عيوب الميعات فنقول باختصار والعيوب التي توجب الرد في الرقيق الجنون والجدام والبرص والقالج والقطع والشلل والعمى والعور والحرص واليباض العين والجرب والحجب والرتق والافضاء والحطأ وزعر الفرج واليباض الشعر وصغر القبل جدا والزنا والورقة والقمل والاباق وولد الزنا والغفل والبخر والخيلاق في الوجه والزواج والعدو الدين والابوان والولد والاخ والبول في الفراش ان فارق حد الصغر جدا والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوماً وجدام أحد الا بونين أو اجدين وتخت العبد وخولة الامة ان اشترت وقلف الذكر والاتي وختم مجلوبها وكى فاحش ينقص وشرب خمر وعسر وضبط ان نقصت النبي عن اليسرى وحدث مطلقا وزيادة ظفرو سن وسقوط سنين في الوحش واقتضا من لا يوطأ مثلها وتصريح الامة تشتري للرضاع والشعر في العين والظفرة والقبل في العينين أو احدها وهو ميل احدي الحدقتين للاخرى في نظرها وكون أحد الخدين ما تلا على الآخر للاذن للحنى والصور وهو ميل العتق عن الجسم لاحد الشقين والزور وهو ميل المنكب لاحد الشقين والصدر وهو أن يكون بوسط الصدر اشراف والنبط وهو أثر الجموح والقرحة بعد البرء اذا خالف لون الجسد والعجرة وهي العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد والبجرة نفخ كالعجرة إلا أنها لينة والسلعة وهو نفخ زائد ناتئ متفاحش أثره وتختص الرائحة دون الوحش بصهوبة الشعر وجوده والشيب وزوال الامة وسقوط سن واحدة وسواد الاب. ثم قال وأما عيوب الدار فالحفرة والبز والمطمورة بقرب الحيطان والبيوت أو تحتها والسقف التي يخشى سقوطها وجريان ماء غير عا عليها واستنقاع ما فيها وتنقية مر حاضها عن بابها وأن لا يكون لها مر حاض وكثرة البق ووجود القبر لا قبر سقطو تشقق الحيطان ونزلت بقربة مسئلة وهي رجل اشترى داراً قريبة من وادخل الوادي في بعض السنين حتى بلغ اليها فقام المشتري بذلك فوقع الحكم بأن الوادي ان ثبت أنه بلغ اليها فيامضي من الزمان ولو مرة فله الرجوع ووجود البز عاقا . وأما عيب العروس فوجود البق في السرير عيب وإن صحت وبيع ولم يبين فله الرد بذلك ووجود السوس في الخشب والياب عيب وقال ابن القاسم في القرانين يربون وجوه الافرنة لتحسن وربما يستر بعض عيوبها ذلك من الغش فان علم المبتاع

فان أبوالميجير واحد منهم على قلع أندره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبتك لا شىء لك من الطرر ثامن عشرتها اذا زفت اليها مرأتان في ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين الخصمين اذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك الموفى عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فاذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فاذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الاربعة الاخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة باعيانها من أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف الحادى والعشرون اذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوي الاولياء في الفضل وتشاحوا في التقدم أقرع بينهم الثاني والعشرون اذا اجتمع المحصوم عند القاضي وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرقعة قدموا إلا أن يكثروا كثيرة يلحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم ذكره

المازرى ﴿الباب التاسع والستون في القضاء بالثافة﴾ قال ابن العربي الاصل في القول بالثافة بذلك حديث مجزر المدلجى في اثبات نسب أسامة بن زيد وتشبيهه الاقدام بعضها ببعض وإن اختلفا في اللون فان زيدا كان أبيض وأسامة كان أسود وروى أيضاً أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بقول الثافة ﴿مسئلة﴾ واختاف عن مالك رحمه الله هل يجترى في ذلك

قائف واحد كالأخبار وهو قول ابن القاسم أو لا بد من قائفين وهي رواية عن أشهب عن مالك وقاله ابن دينار ورواه ابن نافع عن مالك ووجهه أنه كالشهادة قال بعض الشيوخ والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلا ورواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة في الواحد وروي ابن وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد كما تقدم عن (٩٩) ابن القاسم ولم يشترط العدالة

بذلك وعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له ابن المواز إلا أن يجد عيبا فله الرد قال ابن القاسم فإن لم يعلم بالترتيب فله الرد وجد عيبا أو لم يجد علم أن الترتيب عيب أو لم يعلم إذا كان يستر بعض عيوبها وفي الواضحة في الجبة تباع أو الساج وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أسمر حينئذ بقصر فهو عيب ابن يونس هذا خلاف قولهم في القلنسوة يجدها من ثوب ليس أنه لا يرد إلا أن يكون فاسدا معمولا من الخلقان والاحسن أنه الرد ابن حبيب ومن وجد بنايق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد وإن تقاربا فلا رد له وقال في الفرو يكون فيه رقعة متتوفة فيجعل عليها رقعة مصوفة أو تكون لا جلد لها فيجعل عليها جلد أحسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فرو والقدرة وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا في شيء يسير جدا وما عيوب الثيليات فالغلت الكثير في الطعام والفساد في البيض لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا قاله مالك في المدونة يريد أنه يبيع على أنه يكسر إلا ينتفع به إلا بعد كسره قال ابن المواز كل ما لا يمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شيء على كسره إن كان البائع مدلسا وإن لم يكن مدلسا ردا ما بقي منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر وإلّا يرجع بالتمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا في البيض يوجد فاسدا أن كان محضرة البيع ردها وإن كان بعد أيام لم يردّها إلا بدري أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والمحوضة في اللبن عيب إلا أن يشتريه للبريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشتري سمنًا فوجده سمن بقر فقال ما أردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشتريه حتى يبين وبالجملة فالرجوع في ذلك إلى القانون المعلوم في هذا فإذا كان العيب ينقص من الثمر وقع الرده والافلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالرجوع في ذلك القانون المعلوم في هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل سيدي قاسم العقباني﴾ عن اتباع عجارة فآلقها عاقرا هل هو عيب أم لا ﴿فأجاب﴾ هو عيب يجب له به الرد لأنه مما يوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاء من أعظم الأغراض التي يقصد اليها المشترون في الاتي لكن لا يقع به الرد إلا بعد إقرار البائع بقدومه أو ثبوته والافلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشتري انتهى معيار ﴿وسئل سيدي موسى العبدوسي﴾ عن اتباع دار فألقى فيها خيالا وثبت أنه كان قتلها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشتري أم لا ﴿فأجاب﴾ هذه المسئلة لم أقف فيها على نص وعندي هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بان اشتها الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار ﴿وسئل ابن رشد﴾ عن قام على بائع عيب فانكر البائع السلعة والبيع ﴿فأجاب﴾ من حق القاسم بالعيب تحليف المقوم عليه على انكار البيع قبل ثبوت العيب فان حلف أثبت البيع والعيب وإن نكل حلف المشتري وأثبت العيب لا غير انتهى معيار ﴿وسئل بعض الصقليين﴾ عن العبد يشتري فيوجد به كى نار وقال أهل المعرفة يكون لعله ﴿فأجاب﴾ إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم في ذلك لا نه قد علم من البربري أنه يكوى لغير علة وأما الرومي فلا يكون إلا لعله فيرد خوفا من عود تلك العلة اه معيار ﴿وسئل بعضهم﴾ عن اشتري عبدا فزعم أنه ختى من أين ينظر إليه ﴿فأجاب﴾ يغطي ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطي فرجه وينظر إلى ذكره الرجال انتهى معيار ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشتري من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشتري الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ ينظر أهل المعرفة أم

﴿فرع﴾ اختلف في ثبوت النسب بها هل يكون لواحد أو لأثنين نقل الصردى في كتابه نهاية الراض في علم الفرائض قال مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان فمن أحلقته به كان بسبيله وكانت الامة أم ولدم وغرم لشرى قيمة نصيبه انتهى فان أشر كهما القافة فيه كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره ويكون على كل واحد نصف ثقتته وكسوته وجميع مؤونته فاذا بلغ والى من شاء منهما فيكون ابنا له خاصة وقيل لا يقبل قول القائف في الأشر الك ويدعى غيره حتى يلحقه بأصحهما شها ويؤيد هذا القول ما نقله القرافي في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمسائين أن رجلين تنازعا مولودا فاخصما إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستدعى لهما القافة فالحقوه بهما فعلاها بالدرة واستدعى عجاثر من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فاخذ

شها بهما فقال عمر رضى الله عنه الله أكبر وألحق الولد بالاول (مسئلة) ولا تعتمد القافة على أب موجود بالحياة قال بعضهم أو مات ولم يدفن قبل ويعتمد على العصبية (مسئلة) ولا يحكم بقول القائف إلا في أولاد الاماء إلا وطء السيد في طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور وقيل يقبل في أولاد الحرائر قاله ابن وهب واختاره للخمى قال ابن يونس وهو أقيس والفرق على المشهور بين

الحزان والاماذكره الشيخ أبو عمران قال انما خصت القافة بالاماء لان الامة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في طهر واحد فقد تساوا في الملك والوطء وليس أحدها باقوي من الآخر فالفرشان مستويان وكذلك الامة إذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المتباع في ذلك الطهر لانهما استويا (١٠٠) في الملك وأما الحرمة فانها لا تكون زوالا لرجل في حالة واحدة فلا يصح فيها فرشان

كيف الحال (فاجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز ويفسخ ان لم يفت بحواله سوق فاعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشتري فان فات بذلك مضى بالقيمة ويرجع المشتري على البائع بكفنة الدابة في صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الامير رحمه الله تعالى لكن محل هذا ان لم يكن للدابة غلة فان كانت لها غلة فلا رجوع للمشتري بكفنها بل تضيع عليه في نظير أخذه الغلة استويتا ولا قال في المجموع والغلة للمشتري والنفقة في الغلة رأسا برأس كالموافق في الخيار وغيره رد والفساد فان مات مضى المختلف فيه بالتمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثل ان علم ان الجراف المعتبر قيمته ان وجدوا فالقيمة يوم التعذر والقوات بتغير سوق غير المثل والعتار ويمكث الحيوان بيد المشتري شهر اعلى المولع عليه مما في الاصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بيع زهر القرطم وهو العصفور قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دوديا كل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بافتتاح أحكامه عنه وظهوره منها ويفسخ ان وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دوديا كل الزهر فهو عيب يوجب للمشتري الرد قال في المختصر وفي ذى النور بافتتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيما يقع عندنا في وقت زرع الشنوى أو الذرة أو القيطي من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدرام فهل هذا يجوز أو فاسد (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد في الصورة الاولى قبل بدو الصلاح وبعده لانه ربا نساء مطلقا و ربا فضل او اتحاد الزرع والغلة جنسا و همار بوبان وفي الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم و صورة هذا السؤال أن يشترك جماعة في زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدرهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبي محمد الامير رحمه الله تعالى (ما قولكم) فيما يقع في بلادنا من اشتراء بقرة أو جاهوسة بشرط الحمل في سبعة أشهر مثلا ويؤتى لها برجل يقال له العساس فيقول حملها في ثلاثة أو ليس ما حمل فبرد المشتري ذلك المشتري فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الاجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نقي والجس ان كان من خارج على وجهه لا يلام فيه للحيوان فلا اشكال في جوازه وان كان من داخل بحيث يدخل في فرجها أو من خارج وفيه ايلام فلا شك في منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهي عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وشرحه للخرشي وكيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل اذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الضرر حينئذ وهي ممن يزيد الحمل في ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لا نه غرر ان لم يظهره ومن يبيع الاجنة ان ظهر ثم قال وهذا اذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشيء فانه يحمله على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الادسي وكذا في الادسي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان كان يتم من ثمنها حمل على قصد التبري

مستويان وأيضاً فولد الحرمة لا ينتقي الا باللعان وولد الامة ينتقي بغير لعان والنقي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرمة من اليقين بالاجتهاد (١) لما جاز نقي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز تقيمه بالقافة **مسئلة** فاذا وقع رجلان حران أو حر وعبد مسلمان أو كافران أو مسلم وكافر على أمة في طهر واحد فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وطئ الثاني وادعية جميعا دعوى للولد القافة فمن الحقوه به كان ابنا له والامة أم وله وكذلك وطئ السيدين في طهر واحد بهذه المنزلة **نتيه** قوله فجاءت به لستة أشهر فصاعدا ليس على اطلاقه قال صاحب الاملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد عبد الرحمن الزناسي إذا اتت به لاقل من ستة أشهر فالولد للاول على كل حال وكذلك اذا أتت به لعشرة أشهر انه للثاني اذا لا يشترك الاول والثاني الا من ستة الى تسعة وما

زاد على ذلك فهو للثاني لان الغالب على المرأة إذا حملت تضع لتسعة أشهر وما زاد على ذلك فهو نادر وذلك لاحكامه انتهى فلم يبق الا أن يكون للثاني **فرع** وعلى القول بأنه يصح الحاقه بهما حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما لوقال الولد لأولى واحدا منهما كان لذلك وكان ابنا لهما جميعا يرثه بنصف أبوة ويرثهما بنصف أبوة وقال غير ابن القاسم ليس له ان لا يوالى واحدا منهما ولا يزول النسب بشهوة (١) قوله لما جاز نقي ولد الامة الخ هكذا بالاصل وصوابه ولما جاز نقي ولد الامة الخ تأمل

الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته ﴿مسئلة﴾ فان كان الواطن حرياً أحدهما مسلم والاخر نصراني فان ألحقته القائفة بالمسلم لحق به وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للكافر فان ألحقته بالكافر لحقه وكان على دينه ونسب اليه وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للمسلم فان كانت كافرة أقرت عنده وإن كانت مسامة عتقت (١٠١) عليه فان ألحقته بهما جميعاً كانت

الأمة أم ولد لها وعتقت الساعة عليهما جميعاً والولد موقوف حتى يبلغ فيوالم من شاء منها فان والى المسلم فهو ولده على دينه وإن والى الكافر كان ولده ويحكم له بالاسلام للشك الذي دخل فيه ﴿مسئلة﴾ فلو ادعاه ثلاثة نفر لم يكن لواحد منهم في قول أكثر العلماء من المتطية ﴿مسئلة﴾ قال المتطى لو توجد القافة فانه يوقف إلى أن يكبر فيوالم من شاء منها ونفقته مدة التوقيف عليهما فاذا والى أحدهما رجع عليها لاخر بما أنفق ذكره في باب العهدة ﴿الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والأمارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة﴾ قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على ان السما المراد بها حال تظهر على الشخص حتى إذا رأينا ميتاً في دار الاسلام وعليه نار وهو غير محتون لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء وقد اختلف في

انتهى وفي المجموع وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والانصاف الرجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه والالزام أكل أموال الناس وإن كان مختلفاً فيه خلافاً لما في الحاشية بحثاً انتهى (ما قولكم في رجل أسقط حقه في حصص من بدلاخر في نظير دراهم وكتب بينهما حصة شرعية وتقسيد يوانى باسم المسقط له وشرط المسقط انه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمسقط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له وبأخذوا الحصص منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ورد الحصص أو لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الاسقاط في هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ورد الحصص للمسقط إن كان حياً وورثته إن مات ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه وحيث أنه فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ورد الحصص لهم ويجبر أيضاً على رد غلتها والالتم ربالسلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له وارتفاعه بغلة الارض قال في المجموع ومنه أى مما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلاتجزها البحر أو إن بعها فأنا حق وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث اشترط في صلب العقد ترجييعه إن أتى بالثمن انتهى قال في ضوء الشموع وجه الاولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا بعها قوله المعاد بفتح الميم من عاد يعود وبضمها من أعاده فان كانت الثنيا تطوعاً جازت فان تنازعا في أنها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعى التطوع لا نه مدعى الصحة إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق وبعد تمام العقد ولزومه تبرعها فلا عبرة بكتابتها وجميع ما كان قبل العقد بما به الشرط وليس للمشتري بصرف باخر احبها لغير البائع في المتطوع بها وللبيع رفعه للحاكم فان منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقاً كما نه عليه البناني تبعاً للحطاب خلافاً لعبد الباقي وإذالم منعه الحاكم وتصرف بعثق أو يبيع نفذ وإما للبايع منعه إذا قام عند ارادة التصرف وقبل أن يتصرف بالقلع إذا حضر له الثمن وكل هذا إذا لم يضر بأجل كما نه عليه البناني واختلف في العلة في بيع الثنيا هل يفوز بها المشتري كالباع الفاسد أو للبايع بناء على انه رهن وهو الاحسن كما في عبد الباقي بل الواقع الان انهم يتفقون على الرهنية ويسمونه بيعاً يتحولون على الربا فلو فاز المشتري بالعلة تمت معاملة الربا بينهم نظر حاشية عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى تمر نخلة والحال انها مشهورة برمي بلحها ولم يعلم البائع المشتري بذلك فهل للمشتري الرجوع أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشتري الرجوع على البائع بما يقابل ما ربه النخلة من الثمن إن بلغ المرمي ثلث الثمرة بالكيل فأعلى وهذا إن كان الطرح بسبب غير العطش فان كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ولو لم يبلغ المرمي ثلثها قال في المجموع وتوضع جاحة الثمار والمقائى وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر الاخلع على الظاهر إن بلغت الثلث والاصناف كصنف واشترت وحدها ابتداء ولو ألحق أصلاها ولا جاحة بعد الطيب وألحق بها تأخيرها لتحسن والوضع فيها بحبس أو له لاخره بالمكيلة وديره بالقيمة يوم الجاحة على أنها تؤخذ في ابانها وإن تبع الثمرة المزهية غير ها كالدرا فقولا نه وهى ما لا يستطيع دفعه كسماوى وجيش وسارق لم يرج بسره وفي غير المعين خلاف والتعيب في القيمة كذهاب المكيلة وتوضع من العطش وإن قلت كمن البقول والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر ولو لم تكن من العطش فيما ذكر وانما يباع نحو الجزر بعد قلع شىء منه ليرى

المذهب إن وجد هذا المذكور محتون نأفق كتاب ابن حبيب انه لا يصلي عليه لأن النصراني قد يخنون وقال ابن وهب يصلي عليه وقال تعالى وجاء على قبيصه بدم كذب الاية قال عبد المنعم بن الفرس روى ان اخوة يوسف لما أتوا بقبيص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر نأفق استدلل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليماً كل يوسف ولا يخرق قبيصه قال القرطبي في تفسير

القرآن العظيم قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لا بس القميص ويسلم القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدلال على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه (١٠٢) الآية في أعمال الامارات في مسائل كثيرة من الفقه وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها إن كان

قميصه قد من قبل ففسدت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدك إن كيدك عظيم قال ابن الفرس هذه الآية تحتاج بهما من العلماء من يرى الحكم بالامارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات فان قيل إن تلك الشريعة لا تلزمنا فالجواب أن كل ما أنزله الله علينا فاما أنزله لفاائدة فيه ومنفعة وقال تعالى أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها ﴿تنبيه﴾ اختلف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة فروى أنه طفل تكلم في المهدي قال السهيلي وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره أنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أموره وكان من أهل المرأة قيل إنه ابن عمها قال السدي وهذا القول الثاني هو الصحيح وبه قال الحسن

كما سبق على المعول عليه وذكرنا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحريفات كان له الفسخ كما اشترى حاما خربت القرية أو ما علف القافلة فله أن يفتق في الرماحى انه لازم لا مكان نقله ولزم المشتري باقيا أجناسا وإن قل وإن اشترى أجناسا فأجيج بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث وأجيج ثلثه وإن أجيج الثلث أو الثلث الشائع خير المساقى ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يوضع مما استثنى فان استثنى خمسة عشر وضع خمسة والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذهاب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا والقول للبائع في ثمنها وللمشتري في قدرها بعد تسليم وجودها انتهى وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظرا لها في بيتين فقال قحط وتلج ثم غيث بردها * ربيع وغفن والجراد وفارها طير ودود غاصب ثم سارق * غرق وجيش والمحارب نارها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى تمر نبق وبعد ذلك وجد فيه دود فهل له الرجوع أفيدوا ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود في الثلث فاعلى له الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ويتمسك بالباقي إن كان وإن كان أقل من الثلث فلا شيء له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل اشترى قرظ سنط وأراد حنيه فأجيج فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح الثلث أو كونها من العطش وليس القرظ مما نصوا على وضع جاحته مطلقا والعلية التي اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أو لافأ ولا لا تجري في القرظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن باع لآ خر قدر آمن الثمن وقبض منه ثم باع لآ خر زائد على الثمن الذي باع به للآ ول فهل يلزمه للمشتري الاول الثمن الثاني أو مثل الثمن ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الثمن باقيا بيد المشتري الثاني خير المشتري الاول في فسخ البيع الثاني وأخذ الثمن وإمضائه وأخذ الثمن الثاني وإن فات الثمن خير المشتري الاول أيضا بين الزام البائع بمثل الثمن وأخذ ثمنه الاول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل اشترى ستمنا من آخر فبعده قبضه وجده مغشوشا بكشحم فهل له رده ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له رده إن كان قائما وله التماسك به ولا شيء له وإن فات له الرجوع بارش الغش والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى عسلا واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه محلول بالماء والنار فهل له الرجوع ﴿وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى زقاق عسل بشرط كونه عسل مقوي صنف أعلی ودفع ثمنه واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه عسل جمع صنف أدنى فهل له الرجوع على البائع وأخذ ما زاد من دراهمه أو له عسل عوضه أو كيف الحال ﴿وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى حصمة من كرم بشمن معلوم بشرط أن عليه تطلع حصمة البائع فهل يعمل بهذا الشرط فيلزم المشتري ووارثه من بعده أم كيف الحال (فأجاب الشيخ محمد الطحطاوي المالكي بقوله الشرط الذي وقع في صلب العقد مع الثمن في التخل المذكور معمول به فيلزم المشتري ووارثه يقوم مقامه والله أعلم﴾ قلت إن كان المراد اشترى حصمة من التمر بشمن معلوم وتذكير حصمة البائع فالشراء فاسداً نه قبل بدو الصلاح ففسخه واجب فكيف يفتى

وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد وروى أيضا عن ابن عباس انه كان رجلا من خاصة الملك والحديث الذي يلزم روى فيه أنه طفل تكلم في المهدي روى عن ابن عباس وقد توارت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبي نقله القرطبي وفي أحكام ابن الفرس ويضعف ما روى عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم أنه لم يتكلم في المهدي إلا ثلاثة عيسى بن مريم وصاحب جريج

وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف قال القرطبي تبين لنا أن الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالامارات وان كان رجلا فيصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبي نظرا له وان كان طفلا فالحجة قامة منه باذن الله تعالى أرشدنا على لسانه الى النطق واليقظ والنظر الى الامارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحقق وبطلان قول المبطل ويكون ذلك (١٠٣) أبلغ في الحجة من قول الكبير لان قول

الكبير اجتهاد وروي منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تنبيه واعلام للاستبصار والعمور على الحق من ذلك أن الله تعالى جعل نور التنوير علامة لنوح على حلول الفرق بقومه وجعل فقد الحوت علامة لوسى عليه السلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا الكلام ثلاثة أيام الارمز اعلامه له على هبة الولد (وأما ما ورد في السنة النبوية فواضع) فمنها أنه صلى الله عليه وسلم حكم اللوث في القسامة وجوز للمدعين أن يخلقوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتيل في حديث حويصة ومحبيصة واللوث دليل على القتل فان قلت فاذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رحمه الله الا مع اللوث فأين اللوث في حديث حويصة ومحبيصة قلت قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وأنه قتل في بلدهم وليس فيها غير اليهود وقال المازري رحمه الله عندي أن الاظهر في الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن ما دل

ب لزوم الشرط وان كان المراد اشترى حصصه من الاصول بشرط تدبير حصصه البائع على الدوام فهو فاسد أيضا للجهل في الثمن ففسخه واجب أيضا فكيف يفتى بلزومه والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى من آخر منزلا بثمن معلوم والبائع الملك المفتوح فيه باب المشتري فهل اذا استغنى المشتري عن الخروج من ذلك الباب وسده وخرج من غيره وأراد أن يأخذ من ملك البائع بقدر ما كان يخرج فيه يجاب الى ذلك أو كيف الحال أفيد والجواب (فأجاب أبو محمد الامير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث لم يتناول عقد الشراء الاستطراق بأن كان العقد على مقدار أذرع من الارض أو على الدار واستثنى منها الباب فليس للمشتري اذا سد الباب وفتحته من جهة أخرى الرجوع على البائع وان كان العقد على الدار مجرد ودها وما فيه الباب داخل في حدودها فليس للبائع منع المشتري منه والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن ارث من آخر فدائمه أظهر وثيقة بالشراء من الرهن مع انكار شهودها لها دون كاتبها فهل يكون الفدان على الرهن ولا عبرة بالوثيقة المذكورة ولا بشهادة كاتبها ﴿فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله﴾ حيث كان كاتب الوثيقة يشهد بمضمونها كانت شهادته مقبولة ولا يضر انكار بقية الشهود لا حتال نسيانهم فلمدعى الاشتراء أن يخلف مع ذلك الشاهد ويستحق ما ادعاه إن لم يجد شاهداً نائياً والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم وأسقطه في نظير كلفتها سنة فهل يصح ذلك وكيف الحال أفيد والجواب ﴿فأجاب الشيخ الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين وأسقطه في نظير كلفتها سنة لا يجوز للجهل بقدر الكلفة التي أسقط في مقابلتها الثمن المعلوم وحينئذ فيرجع للمحاسبة وكل من ثبت له شيء يرجع به على الآخر والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل كان كاتباً في بلد لما يقبض من أهلها الطرف الدولة من الاموال فترتب في ذمته شيء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون بملكه ودفعته فيما عليه فرجع ومكث مقدار سبع سنين وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ولا رده أفيدوا الجواب ﴿فأجاب أبو محمد الامير بقوله﴾ الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع وسكت مع تمكنه من الرد لم يرد كان البيع ما ضيا ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه والحق في المبيع للمشتري في هذه الحالة والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له طين خراجي ولا آخر زرقه موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادأة باطلة واذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادأة يجاب لذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجاب سيدي احمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله لمبادأة الطين الموقوف بالخراجي لا يجوز لانه في المعنى يبيع للموقف فيجب رد تلك المبادأة وأخذ كل واحد طينه الاصيل والله أعلم وواقفه بعض الحنفية وفيه نظر اذ طين مصر كله وقف والرزق اقطاعات لا واقف بوقف آخر اذا وقف لا يوقف وقد أفق المتأخرون فيها بالارث والشفعة وصحة البيع لما لو اضعى اليد عليها من حق التعمير والاصلاح وحينئذ فالمبادأة المذكورة صحيحة غاية الامران أخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للامام أو نائبه في اقطاعها لمن هي تحت يده مجاناً وفي نظري شيء أو كرائها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل حاز أرضاً خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الارض منذ ثمان عشرة سنة وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى في هذه المدة فهل تسمع دعواه أولاً واذا أقر أحد أولاد العم بانها موهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤخذ باقراره ويستحق نصيبه القائم واذا رجع عن اقراره معتدراً بخوف مشاركة ولدي العم له فهل يعذر بذلك أولاً وهل شهادة الرجل لأخيه زوجته

علي أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القاتل ومثل هذا لا يبعد اثباته لو تأمنا ذلك جرى حكم القسامة فيه والله أعلم ﴿ومنها﴾ ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الاسرى من قريظة لما حكم فيه بعد أن قتل المقاتلة وتسبي الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤنزهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالامارات ﴿ومنها﴾ انه صلى الله عليه وسلم أمر بالملقط

أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها ووكاها ما تاما مقام البيعة ﴿ومنها﴾ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده باللقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات (ومنها) ابنا غراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر أفعال لهما رسول الله صلى الله (١٠٤) عليه وسلم هل مسحتا سيفك قال لا فقال صلى الله عليه وسلم أرياني سيفكما فلما نظر فيهما

قال لاحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه باخفاء كثرين أبي الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبتة قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر ﴿ومنها﴾ أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعريين ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بيعة بما فعلوا ولا وقف الامر على اقرارهم ﴿ومنها﴾ حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه متواترون بجرم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة (ومنها) ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر ابن عبد الله قال أردت السفر إلى خير فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت وكلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته فأقام العلامة مقام الشهادة ﴿ومنها﴾ قوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من لبها والبكر تستأمر في

على أيه بشيء مقبولة أو لا وهل الملتزم بزعم الأرض الخراجية من رجل وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيد والجواب ﴿فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى عنه بقوله﴾ محمد لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد وإقرار أحد أولاد العلم يسقط حقه في الطين المذكور وينتقل حقه لمن في درجته من أولاد عمه وليس للمدعى شيء في الفرض المذكور فان رجع عن إقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخيه زوجته تقبل ان كان مشهورا بالعدالة لكن لا في هذه المسئلة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعى وليس للملتزم في الاستحسان وعموم المصلحة بزعم الطين الذي يدرأ به واعطاؤه لغيره والله أعلم * وفيه نظر من وجوه الاول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم اسكان الخائن أو رهنه كما في المختصر وشرحه وعبارة المختصر وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضرا ما كت بلا ما تم عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بيئته الا باسكان ونحوه الخرشى أى الا ان تشهد بيعة باسكان منه للحائز أو اعمار أو ارفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبيئته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الخائن بحضرة المدعى ما لا يحصل الامن المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كما يفيد كلام التبصرة وأبي الحسن انتهى حيث ادعى القائم الشراء والرهنه عند الملتزم تسمع دعواه وتطلب منه البيعة فان لم تكن له بيعة وأقر له بعض الورثة أخذ باقراره بشرطه واستحق القائم نصيبه الثاني قوله وينتقل حقه لمن في درجته الخ مبنى على عدم سماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوله وينتقل حقه للقائم كما علمت الثالث قوله ان كان مشهورا بالعدالة صوابه ان كان عدلا لان الشهادة لآخي الزوجة خصوصا على أي الشاهد ليست من المسائل التي يشترط فيها التبريز في العدالة الرابع قوله لكن لا في هذه المسئلة فيه نظر من وجهين الاول علم من الاول الثاني شهادة الابن على أيه لآخي الزوجة غير متصور في الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع لا خرا أرض زراعة وقال المشتري للبائع متى تأتي بدراهمي خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد وإذا قلتم فاسد وكان المشتري زرعها سنين فهل يغرم المشتري أجرتها في تلك المدة أو لا أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قال ذلك المشتري بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشتري ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالتمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المشتري فان فوته فلا سبيل له اليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضر فان باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وان باعه قبله نفذ بيعه هذا ان اطلق المشتري في التزامه فان قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالتمن في أثناء الاجل أو عندا نقضائه أو بعده بنحو يوم وان لم يأت بالتمن إلا بعدا نقضاء الاجل زمن بعيد فلا سبيل له اليه وليس للمشتري تقويته في خلال الاجل فان فوته فيه بيع أو هبة أو شبه ذلك تقضى إن أراد البائع ورده اليه وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ ما لم تمت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشتري القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشتري الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه يبيع وسلف وهذا لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فان أقر بذلك فان المشتري يرد الغلة اتفاقا قال في كتاب يبيع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد التمن فالسلعة له لم يجز لانه يبيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة يبيع وسلف أنه تارة يكون يبيعا وتارة يكون سلفا لانه

فسها وادتها صامتا فجعل صامتا قرينة على الرضا ويجوز الشهادة عليها بأنها رضية وهذا من أقوى الأدلة يكون على الحكم بالقرائن ومنها حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتي الكلام مفصلا على كثير من

هذه الأدلة في أبوابه ان شاء الله تعالى ﴿فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم والقرائن والامارات﴾ قال ابن العربي على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الاربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة (١٠٥) (الاولى) ان الفقهاء كلهم يقولون

بجواز وطء المرأة إذا أهديت اليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة (الثانية) أن الناس قديماً وحدثاً لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وانها مرسله اليهم فيقبلوا أقوالهم ويأكلوا الطعام المرسل به ونقل القرافي أن خبر الكافري في ذلك كاف (الثالثة) أنهم يعتبرون اذن الصبيان في الدخول إلى المنزل (الرابعة) أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكى على وسادته ويقضى حاجته في مرحاضه من غير استئذان ولا بعد في ذلك متصرفاً في ملكه بغير اذنه (الخامسة) جواز أخذ ما يسقط من الانسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان نفسه كالفلس والتمر والعصا التافه الثمن ونحو ذلك (السادسة) جواز أخذ ما يبيق في الحوائط

يكون له حكم البيع والسلف في القوات بل فيه القيمة ما بلغت اذا فاتت السلعة انتهى وقال ابن سامون قال ابن عبد الغفور قد قيل ان بيع الثياب فاسد مردوداً بآفات أو لم يفت لا نه حرام وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والاحباس فان وقع الى أجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم انه لا كراء عليه كان الى أجل أو الى غير أجل لانه يبيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال في المتيطية وان علم ان أصل الشراء كان رهنًا وانما عقداً فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارها عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المتبايع الملك واغتله ثم عثر على فسادها فانه يفسخ ويرد الاصل مع الغلّة الى صاحبه ويسترجع المتبايع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم دام فضلكم﴾ في تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمية أو بهيمة بشرط الحمل الذي عده في المختصر من البيوع الفاسدة و فرغ عليه الخرشى مضية بالقيمة إذا فات واستظهر العدوي مضية بالثمن للخلاف فيه والامير بالقيمة لثلاستصر المشتري وبأكل البائع مازاده للحمل باطلاً إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوي وقال بعضهم الحق ما قاله الامير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله الهادي للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الاحباب قال ابن زرقون اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم وان كانت ظاهرة الحمل وأجاز سحنون إذا ظهر الحمل وأجازة أشهب وابن أبي حازم وان لم يظهر وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب يردّها وقال ابن أبي حازم ان باعها وهو يظن أنها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردّها وان علم أنها غير حامل معرفته ان الفحل يزو عليها فله أن يردّها لانه غره وأطعمه وأما إذا كانت ربيعة بنقصها الحمل فباعها على أنها حامل وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جواز له ان ذلك على معنى التبري انتهى بلفظه نقله في التوضيح قوله فقال أشهب يردّها أي ان شاء وان شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجزاه على حكم العيب ويعلم منها أنها إذا فاتت يحط عنه مازاد للحمل وقوله وقال ابن أبي حازم ان باعها وهو أي البائع يظن أنها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردّها فيهم منه أنه لا يحط عنه مازاده للحمل ولعله لدخوله على الفرر وعند البائع بظنه الحمل وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع القوات فتحصل أن أشهب وابن أبي حازم يتفقان على مضي البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى اجراءه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجزاه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبي حازم وهذا وليس في كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولا على مذهب سحنون وفي نقل البدر عن حلوله فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فقول ابن القاسم وروايته ان ذلك لا يجوز وينسخ ان وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناطم في شرح التحفة ويشمله عموم قول المختصر ورد يبيح حكه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أرفيه نصاً مخصوصه لسوى الاشياخ المذكورين في السؤال وفي ابن عرفة عن المدونة ما يفيد مضية بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعني اطلاع المشتري على عيب قديم في المبيع في بيع فاسد قال لم أسمع وأرى ان أقام البيعة انه ابتاعه يباع حراماً وتقدمته ولم يفت بجو السوق حكم فيه كالصحيح وان فات جعله القاضي عليه بقيمته ويراد ان الفضل متى التقيا انتهى وفي البرزلي عن ابن عبدوس ما يفيد مضية بالقيمة أيضاً ونصه المقصود منه وما فساد في ثمنه فهذا إذا فات يمضي بالقيمة

(١٤ - فتاوى - في) والافرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسيبه (السابعة) جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه (الثامنة) جواز أخذ ما يبيده الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والغرف ونحو ذلك (التاسعة) أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم يأذن له لفظاً إذا علم أن صاحب الطعام

قدمه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع (العاشرة) اذ نه صلى الله عليه وسلم للمار بشرم
 الفيران يأكل من ثمرة ولا يحمل منه شيئا وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط وما ليس له حارس (الحادية عشر) جواز قضاء الحاجة في
 الاقريحة والمزارع التي فيها الطرقات (١٠٦) العظام بحيث لا تنقطع المارة وكذلك الصلاة فيها وإن كانت مملوكة ولا يكون ذلك

غصبا له ولا تصرفا ممنوعا
 (الثانية عشر) الشرب
 من المصانع المصنوعة
 على الطرقات وإن لم يعلم
 الشارب إذن أربابها في
 ذلك لفظا اعتمادا على
 دلالة الحال لكن لا يتوضأ
 منها لأن العرف لا يقتضيه
 إلا أن يكون هناك شاهد
 حال يقتضى ذلك فلا بأس
 بالوضوء حينئذ (الثالثة
 عشر) جواز شهادة الشاهد
 على القتل الموجب
 للقصاص أنه قتله عمدا
 عدوا ناعضا وهو لم يقل
 قتله عمدا والعمدية صفة
 قائمة بالقلب فجاز للشاهد
 أن يشهد بها اكتفاء
 بالقرينة الظاهرة (الرابعة
 عشر) قوهم في الركاز إذا
 كان عليه علامة المسلمين
 سمي كزنا وهو كالقطعة
 وإن كان عليه شكل
 الصليب أو الصور أو اسم
 ملك من ملوك الروم فهو
 ركاز فهذا العمل بالعلامات
 (الخامسة عشر) إذا
 استأجر دابة جاز له ضربها
 إذا حرت في السير وإن لم
 يستأذن مالكها وكذلك
 ركوبها بالمهايمز
 (السادسة عشر) جواز
 اذن المستأجر للصدار
 لاضيافه وأصحابه في

التمنى ومعلوم صدق الثمن على المثلن إذا فرق بينهما إنما هو اعتباري وإن الفساد هنا في الثمن من جهة
 غرره فإن قلت قول اعترض فان فوات مضي المختلف فيما بالثمن فيفيد مضميه بالثمن إذا فوات قلت لا يفيد ذلك
 لتقسيد الاجبوري ماذا كر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضي إذا فوات فقيمه يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن
 الثمن الذي جعله فيه إنما هو الاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه
 تلاذمه ونقله عبد الباقي عنده أيضا وأعاد بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري ونقل
 العدوى بعضه أيضا في هذا المحل ولقول اللقاني ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال أن المثال
 لا يخصص لأننا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان الموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى في كبره
 فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يسوخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع
 الفوات وهو في الحقيقة فسوخ إلا أنه لما فوات البيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو
 التحقيق وبما تقدم تعلم ما في قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة في بيع الاجنزة ومها في مسألة
 المصنف لأن فيها خلافا للقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما في قول العلامة الامير وليس
 لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وان كلامهما إنما قال بحسب ما ظهر له وقد كنت اقتضيت
 أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصاري في المراجعة على النظر في شراح المختصر ونحوها عند مسألة
 البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله
 على يارأت رجعت عن جميع ما قلته في تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ﴿ما قولكم﴾
 فيمن باع بعير أو سامه للمشتري فلما طلع به إلى نخلاء شرده منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قيد بما يلزم البائع
 أو المشتري ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قيد بما
 عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشتري قال في المجموع وإن هلك بعني
 المعيب بعيب التدليس أو بساوي زمنه رجعت بالثمن انتهى ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع بين الناس عند بيع
 البضاعة التي توزن في ظرف من اسقاط وزن الطرف تحريا واسقاط قدر من الوزن أيضا في نظير ما يوجد
 في المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على
 سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك لأن من الغرر اليسير المغتفر الحاجة وفي نوازل البرزلى وسئل
 عز الدين عن بيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا تراضى عليه البائع
 والمشتري إلا أنه يعرف أن وزن الطرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشتري في الزائد فهل يصح
 هذا البيع أم لا فأجاب بأن شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا مؤدجه وكان الظرف متناسب
 الاجزاء في الرقة والنخانة جائز وإن لم يشترط المساخمة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به
 واجتنبه أو ولي قلت ومثله اليوم يقع في بلادنا في بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها
 وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر
 للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد في البلاد الشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من
 التمحيق فيجعلن لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات
 ويطرحون لبعض ما فيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطاران هذا وشبهه جائز إذا شهدت
 أنه لا تختل إلا يسير في وزنه لأن من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فإنه مغتفر اللخمي أجاز مالك بيع
 الزيت والسمن في الزقاق على أن الزقاق داخل في الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال في

الدخول والمبيت وإن لم يتضمن ذلك عقد الاجارة (السابعة عشر) جاز غسل المستأجر الثوب المستأجر إذا نسج القلال
 وإن لم يستأذن المؤجر في ذلك ﴿الثامنة عشر﴾ نه يجوز للوكل على بيع السلعة قبض ثمنها وإن لم يأذن له في ذلك لفظا اعتمادا على قرينة
 الحال (التاسعة عشر) إذا وجدنا هديا مشعرا منهجورا وليس عنده أحد جاز الأكل منه للقرينة الظاهرة ﴿العشرون﴾ لو اشترى طعاما

أو خشباً في دار رجل فله أن يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك وإن لم يأذن له المالك (الحادية والعشرون) القضاء بالنكول
 واعتبارها في الأحكام وليس ذلك إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة (الثانية والعشرون) جواز دفع
 اللقطة لواصلف عناصها ووكاؤها اعتماداً على مجرد القرينة قال ابن القرس واختلف أصحابنا (١٠٧) في الوديعة والسرقه وشبهها

إذا جهل صاحبها هل تقبل
 في ذلك الصفة للقطعة
 أم لا (الثالثة والعشرون)
 إذا تنازعا جداراً حكم به
 لصاحب الوجه ومعاقده
 القمطوطاقت والجذوع
 وذلك حكم بالأمارات
 (الرابعة والعشرون)
 قال أصحابنا إذا تنازع
 الزوجان في متاع البيت
 فأن للرجل ما يعرف
 للرجال وللرأة ما يعرف
 للنساء وقد تقدم الكلام
 على ذلك في باب (الخامسة
 والعشرون) النظر في
 أمر الخنثى والاعتماد
 فيه على الأمارات
 والعلامات والقرائن
 الدالة على أحد حالتيه
 (السادسة والعشرون)
 معرفة البكر بصاتها
 اعتماداً على القرينة
 الشاهدة بذلك (السابعة
 والعشرون) اعتبار
 اللوث والاعتماد عليه
 في الاقدام على القسامة
 والأخذ بالقنود (الثامنة
 والعشرون) ارجاء الستر
 على الزوجة والحلوة بها
 قال أصحابنا إذا دخل

القتال أنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحداً والفاق مختلف فزق القفل
 اكتف وأوزن والحصى دونه وهو اكتف من زق الأثني قلت ومنهم من عكس والصواب في هذا ما أشار
 إليه من الدين أن ينظر إلى غلط الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف في شهادة والله تعالى أعلم
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه
 الجزارون بتسعين قرشاً فمرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم
 تبقي الثور والإمام عاجلاً فلو كنت رجلاً جنيباً فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أي غير
 زوج الموكله وقال هو بخمسة قرش فهل يلزم الوكيل ما زاد أو الجزارين أو المرأة ﴿فأجبت بما نصه﴾
 الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة ان زادت على الثمن الجزارين
 لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوي ضمان مبيع
 الفضولي من المشتري حيث أجاز به البيع وان رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالماً بالعدوي فيبقي
 أن يجري عليه أحكام الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾
 فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وان ردها بكل عيب يظهر فخرجت أم ولادها قرب ولادتها فهل هو
 عيب يثبت له الرده أو البيع فاسد بشرط الحمل وازدادت فعلى من مؤتمها ولمن غلتها أفيدوا الجواب
 ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت العادة حاكمة
 بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرده ان ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة أو اقرار البائع أو بيته على
 حصوله عنده قرب ولادة ساقية والبيع فاسد بشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشتري بحقه في العيب
 ورده فذاك وإلا فان فات المبيع بمضي شهر أو حواله سوقاً أو نحوها مضى بالقيمة والإوجب فسخته
 وازدادت للعيب أو الفساد مؤتمها على المشتري وله غلتها رأساً برأس قال في المجموع والغلة للمشتري إلا أن
 يعلم بوقفته على من لم يرض ببيعها والنفقة في الغلة رأساً برأس كالمواقي في الخيار وغيره ورد الفساد على الله
 أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشترى له ملاء فاشترىها بشرط الخيار سبعة أيام
 وتقدمها وردتها في السابع فأنكر البائع شرط الخيار وادعى البت فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله
 والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمته ان لم تشهد بينة بخلافه كافي
 المختصر وشراحوه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وفي البت مدعيه
 الخرشى معنى إذا اختلفا في البت والخيار فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لأن الأصل
 في بيعات الناس لم يجر العرف بالخيار فقطع فان اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه فقبل يتفاسخان
 بعد حلقهما وقبل يكون تابعه أيضاً ما لم يجر عرف بخياراً حدها بعينه انتهى بتصرف ﴿ما قولكم﴾
 في خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لاجل أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد رسول الله ان كان لا يقتنى إلا لحمه كخصى المعز وله ولنتفعة أخرى سيرة كخصى الضأن فلا يجوز بيعه
 بطعام لاجل لانه طعام حكماً فيلزم بيع طعام بطعام لاجل وهو نسأ قال في المختصر أو بما لا تطول حياته
 أو لا تنفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوز ان يطعام لاجل كخصى ضأن قال الخرشى في شرحه ولا يجوز
 بيع ما لا تطول حياته أو لا تنفعة فيه إلا اللحم أو قلت بطعام من قح وغيره لاجل لانه طعام بمثله
 نسبتاً انتهى وان كان يقتنى لنتفعة كثيرة غير لحمه كخصى البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاماً حكماً
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع لآخر

الرجل بامرأته وأرخصى الستر عليها ثم طلق وقال لم أصبها وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملاً واختلف
 هل يلزمها من أم لا (التاسعة والعشرون) اذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب محووه وهو يدعي أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه
 ورب الدين منكر لذلك ويدعي سقوطها فاختلاف أصحابنا في ذلك وقد تقدم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله
 مع يمينه (الثلاثون) دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة بالمدعي عليه أو بها أفرأ أو أماره كالصباح وشبه ذلك فان ذلك قرينة

يدرأ عنها الحدلاً جلهما (الحادية والثلاثون) قال أصحابنا إذا شهد شاهدان في الصحيح في المصير الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال
سحنون هما شاهدا سوء فإذا قبلا فعد ثلاثون يوماً ولم ير الهلال والسواء مصححة قال مالك هاشا هاشا سوء لأن ذلك قرينة ظاهرة في
كذبهما (الثانية والثلاثون) (١٠٨) استلحاق من يكذب به العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذب به العادة كإسحاق

قطار بن بضمن معلوم ولم ينهها له وقال المشتري للبايع دعما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلها
لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشتري أن وزنها نقص وأنكر البايع النقص فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك في وزنها وتركها عندك أمانة
فعليك ميم بأ نك لم تنقصهما شيئاً فإن حلفت برئت وإلا لزمك الإتمام وإن كان لم يصدقك فيه وأخذها
لبنهما فليهم ميم بوجود النقص ويلزمك الإتمام وإن نكل فلا يلزمك قال في المختصر وحلف مدع عدم
دفع ردي أو ناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق وإلا فالقول للمدفع ليمين واللفظ
عام وإن فرضوه في دفع الدراهم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن
اشترى نصف بهيمة صغيرة بضمن معلوم بشرط أن يربيهما ويكلمها وفعل ذلك سنة ثم رهنها بالبايع في الثمن
لبقائه على المشتري فهل هذه الشركة فاسدة وللمشتري الرجوع بعوض نصف الكلفة ﴿فأجبت بما نصه﴾
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على
شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل وقدمك المشتري النصف بالثمن الذي تراضيا عليه والقيمة
لقوات الفسخ يطول مكث الحيوان بيده وله الرجوع على البايع بعوض نصف الكلفة والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى عبداً فكفته عنه أياماً قليلة ثم
أخذ العبد بعض مال المشتري وهرب به وقسح المشتري على العبد فأممجه وشهدت له بيعة بأن العبد هرب
من بائعه مراراً فهل للمشتري الرجوع على بائعه بشتمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذا هرب وعيب في الرقيق يستحق المشتري رده به على بائعه كما
تقدم قال الخرشى مثلاً لقول المختصر وما العادة السلامة منه كالأبق وفي شرح قوله كهلا كه من
التدليس فإذا سرق المبيع فقطعت يده وأبق فهل فيه فإن كان البايع دلس بأبائه أو سرقته بأن علم وكم
فلا شيء على المشتري من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وإن كان غير مدلس فن المشتري والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيها جوار الأبق وسائغ في هذا الزمان من البيوع
من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية وإذا كان جائزاً فهل
هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبي حنيفة النعمان أو هو عام في المحقرات وغيرها أفيدوا الجواب
﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن
الاعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الليل والحقير انعقد به البيع فيها وإن لم تجر العادة بذلك
فيها فلا ينعقد به وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الليل انعقد به في الأول دون الثاني قال ابن عمار
المالكي في شرح جمع الجوامع ينبغي للمالكي الوقوف عند هذا فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك
والجوارى ونحوهما اهـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالاعطاء فإن حصل من الجانبين وهي المعاطاة
انعقد البيع لازماً للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بأقالة وإن حصل من جانب فقط ومن الآخر الرضا بالبيع
بغير الاعطاء انعقد غير لازم فكل منهما حله ابن عرفة بيات زماناً في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي
منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها إلا باليجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما في عبد الباقي
والبناني والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى جملًا وسافر
به عشرين يوماً ثم اطلع على عيب قد مضى وأثبتته عند قاضي البلد الذي وصل إليه ولم يحكم برده على بائعه
لكونه ليس من أهل ولا يتيه ولا حاضر أعتده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشتري إلى بلد البايع

في التاسعة والثلاثين
(الثانية والثلاثون) إقرار
المرضى لو ارتأ أو صدق
ملاطف لا يقبل لقيام
قرينة التهمة في قصده
نفعهم أو اتصال ذلك
لبعض ورثته علي يد
صديقه (الرابعة
والثلاثون) بيع المضغوط
وإقراره لا يجوز لقيام
قرينة الإكراه (الخامسة
والثلاثون) وجوب إقامة
الحد على المرأة إذا ظهر
بها حمل ولم يكن لها زوج
وكذلك الأمة إذا لم يكن لها
زوج ولا سيد معترف أنه
وطئها (السادسة
والثلاثون) وجوب الحد
على من وجد منه راحة
الخمر أو قاءها (السابعة
والثلاثون) ما ذهب إليه
مالك وأحمد رحمهما الله
تعالى من أنه لا يقبل قول
المرأة أن زوجها لم يكن
ينفق عليها فيما مضى من
الزمان وهما في بيت واحد
لأن ذلك قرينة دالة على
كذبها (الثامنة والثلاثون)
إنعقاد التبايع بالمعاطاة
من غير لفظ اكتفاء
بالقرائن والامارات
الدالة على الرضا وقال هذه
المالكية والحنابلة وقال
بها الحنفية في المحقرات

وخالفهم الشافعي رحمه الله في ذلك (التاسعة والثلاثون) أن ما لكاو أصحابهم الله ممنوعوا الدعوى وأراد

التي لا تشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدارييد حازت تصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين
والمدعى مشاهداً ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل

نه سرق متاعه والمدعى عليه ممن لا يتهم فان المدعى لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الاذى ويؤدب المدعى علم خلاف في ذلك (الاربعون) قال أصحابنا اذا رآنا رجلا مذ بوحا في دار والدم يجري وليس في الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده في حالة منكرة علمنا أنه الذي قتله وكان لو ثابا بوجوب القسامة والقود للقرينة الظاهرة (٥٩) (الحادية والاربعون) قال بعض

أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن أمرته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بايمان العان اذا اعتقد وقوع الزنا وان لم يكن رآها تزنى كما يجوز للاعنى على المشهور في لعانه اعمادا على القرائن والامارات (الثانية والاربعون) أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد في قدر الدين الى مبلغ قيمة الرهن (الثالثة والاربعون) اذا وجد في تركه أية بخطأ أيه أن له عند زيد كذا جازله الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جازله الاقدام على الحلف اعتمادا على صحته ما كتبه أبو هلسا يعلمه من صدقه وتثبتته فما يضع به خطاه وقد تقدم هذا في دعاوي

وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بارش العيب أو بجميع الثمن ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان البائع عالما بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن والإقبال ارش فقط ونص المختصر كهلا كما من التدليس ثم قال والخروج عن المقصود مقيت فالارش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما مراد الشارحين﴾ بالخاضر في شرح قول المختصر ودخلت في ضمان البائع ان رضى بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وان لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرذوم ومعنى الثبوت الذي يدخل به الميعب في ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم به مقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر في مجلس الحكم والغائب عنه في البلد بدليل كلامهم في شرح قوله فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي فتقوم في بعيد الغيبة ان رضى قدومه ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن واسقاط ثلثه من المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة اليه وما جرى به العرف إلا بعد تجرته مرارا ووجوده كذلك غالبا وان ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس ولا تلتنث اليه في المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشى يعني أن الغرر اليسير يغتفر اجماعا حيث لم يقصد كساس الدار المبيعة واجازتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشبر وكعبة محشوة ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال خرج بيسير الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر اجماعا ومنه يبيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن ويتجرى ظرفه أو يوزن أو يلقى كما مر في بيع السمن بظرفه وفهو بعدم قصده يبيع الأثنى بشرط حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع اه . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ * (مسائل الخيار) *

﴿ما قولكم﴾ نيمن اشترى جملا بثمان معلوم وشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فان وجد فيه عيب سوى الكي الظاهر يرد على بائعه وقبض المشتري الجمل فبات بساوى في المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفریطه فيه قال في المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله ما يوجب للعبد ما لم يشترط المشتري ماله والغلة وأرش جناية الاجنبي لا الولد والصوف تم أو لا فالمشتري والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشتري فكالرهن يضمن اذا ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشتري ان لم يضمن ما فرطت وزاد المتهم وقد ضاع والمضمون الثمن إلا أن يخير البائع وبأبي المشتري الحلف على التلف فلا كثر من الثمن والقيمة والظاهر حيث كان الخيار لها اعتبار البائع اه والله تعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ * (مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة) *

﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى من آخر جانا معلوما من الذهب مصوغا بثمان معلوم من القروش ودفع له

مثقوبة ما يعلم أن الاملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الايباني هي للمشتري كمن باع حجر ألا يعلم ما هو فاذا هو جوهرة فهي للمشتري من المذهب لا بن راشد (السادسة والاربعون) لو حلف لزوجه بطلاق من يتزوج في حياتها ماتت منه ثم تزوج وقال نوبت ما كانت في عصمتي فانه يقبل ذلك منه للقرينة التي تصدقها في الفتيا والقضاء من المذهب (السابعة والاربعون) لو مر رجل

يعبد على العشار لمسكه وأراد أن يأخذ عليه شيئاً فقال سيده هو حر فذلك له إذا ادعى أنه تال ذلك خوفاً من العشار (الثامنة والأربعون) إذا غم المسلمون شيئاً من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف أو القرس موسوم على نخذة حبس لله تعالى فإن ذلك قرينة على أنه لمسلم فإن عرف ربه دفع (١١٠) له بلائمن على ما هو مذكور في باب الجهاد (التاسعة والأربعون) قال ابن راشد إذا ادعى

على رجل أنه تخلف عن الجيش في الجهاد وقد غم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه فإن ظهرت أمارات تدل على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير إليه كما لو شهدت عليه بينة والادين * (الخمسون) *
 محكم بكفر من تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الإسلام أو أتى المصحف في القاذورات أو لطم الحجر الأسود في الحجاسة لأن هذه الأفعال قرينة دالة على الكفر وإن لم تكن في نفسها كفراً نقله ابن راشد وابن عبد السلام * (فصل) * ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع تقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وذكر ابن مزين تقضه يؤخذ فينتفع به في سائر المساجد ويترك منه ما يكون عالماً لئلا يندرس أثره فانظره كيف جعل ما يبق من آثاره دليلاً شاهداً بأنه حبس وأنه مسجد ويكون وجود ما يبق كوجود المسجد بكال * (فرع)

المشتري بعض التمن في المجلس وواعده البائع باحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع له الذهب وقبضه المشتري منه بحكم البيع الأول وبقى على المشتري باقي التمن فهل لا يصح هذا البيع حيث تفرقا من غير قبض المبيع أولاً ولا يجبر المشتري على دفع باقي التمن ويكون له رد الذهب حيث كان باقياً بعينه ويرجع بما دفع من بعض التمن أولاً وقبل إحضار الذهب أفيد والجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع لا فترقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغاً بالفضة ولو مفضوشة صرف والصراف يشترط في صحته عدم التأخير للموذن لا لأحدهما كلاً أو بعضاً لأن التأخير لها ولا أحدهما كذلك بالنساء وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش وتحقق الربا وفسد العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ما قبضه منه مادام باقياً بيده أزال للفساد وإذا امتنع أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبراً على المتنع ولا يجبر المشتري على دفع باقي القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تميم للفساد ويجب رد الذهب حيث كان باقياً بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل يدأيد ولا يبيع أحدهما بالآخر إلا نقداً وسواء كان مضمروين دراهم ودانيراً أو مصوغين حلياً وغير ذلك الحكم في ذلك واحد وأختلف في الدراهم والدانير المشوبة من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى ما فيها من النحاس ملغى لا حكم لها ومنهم من لم يرد ذلك واعتبر ما فيها من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الأحكام فلا يجوز المراطلة فيما قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه انتهى * (ما قولكم) * في رجل دفع لآخر قدر آمن الريالات الفرنسية على أن ردها له قروشاً عن كل ريال ستة عشر قرشاً فهل هذا الشرط فاسد ويقضى بردها فرنسا عدة أفيد والجواب * (فأجاب شيخنا حسن الأبطحي رحمه الله تعالى بقوله) * الحمد لله حيث اشترط عند الدفع أن ردها لآخر بدل الفرنسية قروشاً وسواء عن كل ريال ستة عشر قرشاً أو أقل أو أكثر كان ذلك الشرط فاسداً لأنه من باب الربا في النقد بل يجب ردها فرنسا ستة عشر قرشاً ولا عبرة بذلك الشرط وإذا كان ذلك الأخذ رده شيئاً من القروش مثلاً رجوعها ويجبر على الدفع فرنسا ستة بعد ما أخذ منه والله أعلم * (ما قولكم) * فبين اشترى طوق فضة بعشرين ريالاً ودفع منها عشرة زكائب ذرة عن كل زكيب ريالان ثم ظهر في الطوق غش فرده المشتري على البائع فهل يجب عليه رد مثل الذرة قدر أو يتركه عشرة زكائب ذرة يوم أخذها أفيد والجواب * (فأجاب الشيخ يوسف الزرقاني المالكي بقوله) * الحمد لله بيع الطوق الفضة بالعشرين ريالاً فاسد فيجب رده على البائع ويرد مثل الذرة التي قبضها قدراً ودية ولا يلزمه العشرون ريالاً هذا هو الحق الذي يجب اتباعه وعلى الحاكم وجماعة المسلمين العمل والله أعلم وهو ظاهر إن خالف وزن الطوق وزن العشرين ريالاً لا نهر بافضل أما إن اتفق وزنهما فالعقد صحيح ويجب على البائع قبول الطوق لعشده ورد مثل الذرة التي قبضها والله سبحانه وتعالى أعلم * (ما قولكم) * في صرف الريالات بالقروش الأسطنوبليات هل يجوز أو لا وهل هي من قبيل العروض أولاً * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه مبادلة لا صرف إذ هي بيع فضة بفضة عدداً وذهب بذهب عدداً وهو بيع ذهب بفضة وهي غير جائزة لعدم استيفائها شروط المبادلة المشار لها بقول المجموع كسنة فأقل تعمل بها عدداً دفعت في مثلها واحد بواحد بألف البدل ولم يزد تفاضلهما على السدس انتهى وهي من قبيل النقد المغشوش الذي لا يروج وراج النقد

وفي الطور إذا وجد رجلاً يبيع فرساً عليه وسم الحبس وقال إنما وسمته مخافة العمال ولم أحتبسه فإن عرف ذلك من الخالص ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه وكتب القاضي ابن السليم إلى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم في نخذة حبس لله تعالى رفع إلى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس فقال شريته ببلاد البر فلما جئت سجلها ساءت خفت أن أغرم عليه أو

يُزَع فوسمته هذا رجاء أن يطلق فكتب اليه القاضي ابن زربان لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السنة والأقام بيته بما ادعاه
وخلى بينه وبينه وإن لم تقم بيته بما ادعاه فامضه في سبيل الله على ما ظهر من اسمه ولا يصدق المتغزى في هذا الابنية ويؤيد ذلك
ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم بل الصدقة وحدها وإبل الجزية (١١١) وحدها فدل على أن الوسم أن يعمل

به ما لم يعارضه معارض
وقد حكم النبي صلى الله
عليه وسلم بالترقي السيف
في قضية ابني عفرات تقدم
ذكرها في باب التعريف
بالبينة وحقيقتها وفي قصة
عبد الله بن أنيس وأصحابه
لما دخلوا الحصن على ابن أبي
الحقيق ليقتلوه وكان ذلك
ليلافوقوا فيه بالسيف
ووضع عبد الله بن أنيس
السيف في بطنه وتحامل
عليه حتى نبغ ظهره فلما
رجعوا وقد قتلوه نظر عليه
السلام إلى سيوفهم فقال
هذا قتله لانه رأى على
السيف أثر الطمان
(تنبيه) فيما ذكرناه في
الوسم وقع في الطرير لابن
عات في الراعى يرعى لقوم
تخطط ويتداعوا في شياه
منها فعلى قول مالك يخلف
من يقر له الراعى أنها له
إذا كان عدلا وإن لم يكن
عدلا ولم تقم له بيته حلقوا
وكانت بينهم ومن نكلى
كانت للخالف منهم وفي
قول أبي الحسن القول
قول الراعى إذا لم تقم بيته
لا حدم وليس الوسم
بشيء ما أراد به (١) ولعل
مراده أن الوسم قد يتفق
فلا يرفع النزاع والله أعلم

الخالص من الغش لا من قبيل العروض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) في بيع الحلى المصوغ مراطلة مسكوك من جنسه هل يجوز لمشتريه أن يدفع لبائعه شيئا
زائدا على وزنه من جنسه أو من غير جنسه في نظير صياغته أو جودة جوهره وإن قلتم بالمنع فهل باتفاق
أو فيه خلاف أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
نعم لا يجوز دفع شيء زائد على وزنه في نظير صياغته أو جودة جوهره سواء كان الزائد من جنسه أو غير
جنسه نقدا كان أو طعاما أو عرضا لا نهر بافضل قال العلامة مبراهم ولا خلاف علمته في ذلك وقد نص ابن
حبيب على عدم الخلاف قال في الواححة لا يجوز أن يتراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك
باجرة وهو كالذي وجدها مصوغة فراطلها وأعطاه اجرة ثم قال ولا يجوز لصائغ أن يسكلك أن يعمل
لك الا فضتك أو ذهبك وأما عمل أهل السكة في جمعهم لذهب الناس فاذا فرغت أعطوا كل واحد بقدر
ذهبه وقدر فو ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قاله من لقيته من أصحاب مالك انتهى قال عبد الباقي في
مسئلة الجمع قولان الجواز وعدمه وصوب ابن يونس الاول كما في المواق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
الله على سيدنا محمد وآله وسلم وقال الخرشى في شرح المختصر وصائغ يعطى الزنة والاجرة هذا صادق
بصورتين احدها أن يشتري شخص من صائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويريبه الاجرة عن
صياغته كانت نقدا أو غيره الثانية أن يراطله الشيء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم
في الاولى المنع وإن لم يرد له اجرة لما فيه من بالنساء واما الثانية فالحكم فيها الجواز ان لم يزد له اجرة فلو وقع
الشراء بنقد تخالف لنقد الصائغ جنسا امتعت الصورة الاولى للنساء وجازت الثانية لا اختلاف الجنس
والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بيع حلى الفضة بغير جنسه
كقطعاه هل يشترط فيه مساوئة الحلى بالطعام من اول الامر أو يجوز مساوئته بدراهم على شرط أن
يدفع المشتري عنها قدر معلوما من الطعام بحسب سعر الوقت (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة
والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط في بيع حلى الفضة بغير جنسه كالأطعام مساوئته به ابتداء
بل يجوز مساوئته بدراهم قدر وزنه أو أقل أو أكثر على شرط أن المشتري يدفع عنها قدر معلوما من
الطعام بحسب سعره الجاري بين الناس في الوقت اذا الثمن الحلى والتمن الطعام والدراهم المساوئتها
هي آلة لمرقة قدر الطعام وقيمتها فلا بأس بذكرها في العقد ابتداء لخروجها عن الثمن والتمن ولا تؤدى
المساوئتها على الوجه المذكور لبالفضل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل السلم

(ما قولكم) في رجل أسلم دراهم لرجل في أردب من القمح إلى أجل معلوم وعند الاجل عجز المسلم اليه
عن دفع الاردب فأقاله منه المسلم وأخدمته بخلاف نظير الدراهم حال الاقامة على جهة البيع هل يصح
ذلك (فأجاب الشيخ عبد العليم القيومى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث عجز المسلم اليه عن
الاردب القمح ليس للمسلم الادراهمه وإن كان عجز عن الدراهم ودفع اليه شيئا في نظيرها جاز والله أعلم
قت وهذا الجواب غير صحيح من وجهين الاول أن القمح ليس من الثمرات التي لها اiban تتعذر تحصيلها
في غيره فكيف يتصور عجزه عن القمح مع قدرته على الدراهم ففى قدر على الدراهم فهو قادر على القمح
فيكلف بشرائه على أي وجهه توفيقه للمسلم الثاني كذلك إذ الدراهم ليست من ذوات الابان ففى كان

وقد قال أصبح فيمن وهب من غنمه مائة ولم يغيرها ولا وسها حتى مات أنه لا يتخذ فانظر مفهوم كلامه أنها لو وسمت تمزت وصحت الهبة
انظرا بن سهل في الجزء الثاني في رسم الشهادات في هبة نصف دار (مسئلة) ومن الحكم بالقرائن أن الراعى اذا عامله بعض أهل
القرية ولم يعامله بعضهم وألقوا بقرهم فخرها الراعى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم في ترك معاملته لانهم يحملون على
الرضا بمعاملته (١) قوله وليس الوسم شيء الخ هكذا في الاصل فليحذر اه

وكذلك إن رعى ثوراً لغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيمارعاه ولا كلام لصاحب الثور بان يقول هل لادفعته عن نفسك
(مسئلة) ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذي في حجره عنده من غلة الملك الذي حبسه عليه كذا وكذا دينار أو استقرت له بيده
فأقارمه لولده بذلك صحيح إذا شهد (١١٢) في صحته إلا أن يتبين كذبه بان تكون الغلة التي أشهد لها لا يستوفي مثلها من الحبس في

المدة التي ذكر من حين
تاريخ الوقف إلى يوم
الاشهاد بالمبلغ فإذا تبين
كذبه كان للابن مقدار
الغلة ورجع الباقي ميراثاً
(مسئلة) ومن ذلك إذا
كان تحت يد الاب لولده أو
الوصي لمجوره مال وعلى
الصغير دين فادعى الاب
أو الوصي فغاد المال الذي
تحت يده ولم يعلم ففاده
واتهم على كتمه فانه محبس
ولا يقبل قوله لانه ادعى
خلاف الظاهر وسيأتي
ذكر هذه المسئلة في مسائل
السياسة في باب الوصايا
(مسئلة) ومن ذلك
إذا باع ثوباً مرابحة ثم
ادعى انه غلط علي نفسه
وأن ثمنه أكثر مما ذكر لم
يصدق في دعواه قالوا إلا
أن يظهر من رقم الثوب
الذي قبضه المشتري
ما يستدل به على الغلط
قال في المدونة فيحلف البائع
ويصدق وزاد الباجي أو
يرى من حال الثوب ما يدل
على صدقه لخصه مثلاً
فيصدق في دعواه
(مسئلة) إذا حصل
في المركب عطب بسبب
العدو وقتل بعض أصحاب
المتاع ومات بعضهم ووجد
على بعض الرجال مكتوب

عنده مقوم أو مثلي فهو قادر عليها ببيعه فلو فرض وجوبها عليه لم يتصور عجز عنها وعنده ما ذكر وأيضاً
يلزم على أخذ النخل بيع طعام المعوضة قبل قبضه بالصواب إن أخذ الخل ممنوع والجائز أحد أمرين
إما أخذ الأردب وأما الاقالة على الدراهم قال في المجموع وإن انقطع ماله أبان من المسلم الحقيقي أو من
قرينة ما مونة صغيرة أو كبيرة خير المشتري في الفسخ والابقاء لقال بل وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن
يرضيا بالمحاسبة وإن كان رأس المال مقوماً بخلاف السحون ولا يأخذ بدل القيمة في سلم الطعام كما هو السياق
لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه بخلاف الاقالة على نفس الثمن فقد سبق جوارها وإن غفل لقال فلا
فسخ كأن سكت المشتري حتى فات الأبان لتهمة البيع والسلف اه والشاهد في قوله ولا يأخذ بدل القيمة
الطخ وفي الخرشى وإذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضاً ولا غيره لأنه يبيع الطعام
قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم (ما قولكم) في رجل اشترى من آخر غلة إلى أجل ثم إن رب الدين بعدمدة جعل هذا الدين
الذي في ذمة الدين سلماً على غلة فما الحكم في هذا السلم وإذا استلم منه غلة فما الحكم فيها أفيدوا الجواب
(فأجاب الشيخ حسن السومى المالكي بقوله) الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل لأن من
شرط السلم أن يكون رأس المال نقداً وفي هذه النازلة رأس المال في الذمة فلا يصح السلم وليس له إلا
ما في ذمته من ثمن الغلة المشتراة وإن كان المسلم استلم من المسلم اليه شيئاً من المسلم فيه له أخذه بعينه أو
يحاسبه بما آتاه والله أعلم قوله نقداً ومنقوداً مقبوضاً معجلاً وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط
السلم قبض رأس المال ومن قوله في أمثلة البيع الفاسد وككاليء بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر قوله له أخذه
الغ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله إن فات والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وسلم (ما قولكم) في سلم جدى في حولى ضأن وسلم عنز في جذعة ضأن هل يجوز أم لا (فأجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز سلم جدى في حولى ضأن ولا سلم عنز
في جذعة ضأن لانه سلف جر فعلاً لأن حولى الضأن أغلى وأعلى من الجدي وجذعة الضأن أغلى وأعلى
من العزقال في المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس
إن تسلم في حواشي الغنم اه وذكر في المجموع من شرط السلم أن لا يكون متفاضلاً ومتفاضلاً متفاضلاً
يصح سلم رديء في جيد من جنسه للسلف بنفع ولا عكسه كذلك يجعل أو متفاضلاً وكثرة وقلة فلا يصح قليل
في كثير وعكسه حال كونهما من جنس واحد للسلف بنفع أو الضمان يجعل إلا أن تختلف المنفعة المقصودة
من رأس المال والمسلم فيه فيجوز السلم مع تفاوت رأس المال والمسلم فيه جودة ورداءة وكثرة وقلة
من جنس واحد البناني أو وجه المسئلة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معاً ولا اشكال في الجواز واتفاقها
معاً ولا اشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو
المستثنى من المنوع فهو جائز واختلاف الجنس مع اتحاد المنفعة وفيه خلاف فمن نظر إلى أن المقصود
من الاعيان المنافع منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل القرض)

(ما قولكم) في رجل أرسل ولده وهو وصي لقوم في شأن سلف فدفعوا له صرة تقدم ولم يعلموا بالصبي بقدر
ما فيها وأمره بتسليمها لوالده فسامها له وعاش والده بعد ذلك نحو عشرة أعوام ومات من غيرا بقاء بقاء
القرض في ذمته وسكت أصحاب القرض بعد موته نحو عشرين عاماً بلا مانع ثم ادعى الوالد بقاء

اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أو لا قال الشيخ أبو عمران الفاسي إذا كان ملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب القرض
بأنه لهم حكم به لهم من الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور (مسئلة) ومن ذلك إذا ولد لصبي في بلد الشرك وأتى به محمول مثل الصقلية
والزنج فادعى رجل انه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه وأما إذا لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد

فأقراره جائز **مسئلة** وكذلك لو باع رجل صبياً ثم أقرأه ابنته فقامت بيته أن أم هذا الغلام لم تنزل ملكاً فلان أو لم تنزل زوجة فلان حتى هلكت عنده استدلت بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الامة فلا أدري لعله كان زوجها أو أما الحرة فلا شك في كذبه **مسئلة** وإذا كان لك مال في ذمة رجل فأمرته أن ينفقه في عمارة دار فقال أنفقته وفي (١١٣) الدار أمره فانه يصدق قوله مع يمينه من ابن

يونس في باب القراض وأعلمه يريد أن ذلك الاثر يشبه أن ينفق فيه مثل ذلك **مسئلة** ومن ذلك إذا وهب هبة تقضى أنه يريد بها الثواب فان القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغني بخلاف العكس فان لم ير الثواب من التقريب على التهذيب **مسئلة** ومن ذلك إذا شهد وحلف في قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه في حق المشهود له فانه لا تقبل لقيام القرينة على تهتمته فان خاصمه في حق الله تعالى ففي قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوي للقروي لقرينة التهمة إذا أشهده في الحضر وعدهل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهي مذكورة في باب الشهادات **مسئلة** ومن ذلك إذا ادعت الامة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولا دلتها وزعم أنها

القرض في ذمة والده وطالبوه به فما الحكم أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت القرض بيينة أو أقرار الوارث الذي يعتبر أقراره فالاصل بقاءه في ذمة المقترض حتى يثبت وفاؤه وإياه بيينة أو أقرار المقترض بالكسر ولا يمنعه من طلبه والقيام بحقه فيه سكوته المدة الطويلة بلا عذر لان الحيازة المسقطه للحق لا تكون في الدين الذي في الذمة لأن من شرطها التصرف وهو لا يمكن فيه وسواء كان للقراض وثيقة أم لا وهذا حيث لم يدع الوارث ان الميت قد واه قبل موته فان ادعاه فان كان للدين وثيقة فالقول للطالب أيضاً وان لم يكن به وثيقة فالقول للوارث يمينه حيث مضى زمن لا يؤخر معه فامع عدم مانع الطلب قال العدوي على قول المختصر وان حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع شرسنين لم تسمع دعواه ولا يبيته ما نصه قوله لم تسمع أي دعواه عدم سماع دعوي المدعى ويبيته بعدمه الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان انتهي وقال في شرح المجموع مفرعاً على قوله يتصرف كلما لك فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف انتهى وقد سئل شيخ مشايخ خاتمة المحققين أبو محمد الامير رحمة الله تعالى عن رجل له دين على آخر وسكت بلا طلب مدة طويلة فهل يسقط ولا يسوغ له المطالبة به فاجاب بما نصه لا يسقط حقه حيث كان أصل الدين ثابتاً بيينة أو أقرار وذلك أن الحقوق المشغولة بها الذمم لا حيازة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وقال في ضوء الشموع قوله فلا حيازة على دين أي لا يقال سقط بسكوت عنه بلا عذر مع طول المدة وسواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوي القضاء أما ان ادعى المطلوب القضاء فان كان بوثيقة فالقول للطالب وان لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب يمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفاً ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وقال مطرف عشرون اه وهذا حيث لم تقسم التركة بحضور رب الدين وعلمه ساكتاً بلا عذر وإلا فلا قيام له قال عبد الباقي في شرح قول المختصر وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجوع بالخصصة مفهوماً قوله ظهر أنه لو حضر غيرهم قسم تركة بين ورثة أو غير ما عمت عالمها بدينه ساكتاً بلا عذر فانه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع فان بقي بلا قسم ما بقي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فان قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حاتف وكان له القيام فان نكل حلف الورثة لا يعلمون له حقاً ولم يكفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما إذا قام لغريم شاهد لم يحلف لرد شهادته فان غرماه لم يحلفون ما يعلمون عليه حقاً ولا يكفون الحلف لرد شهادة الشاهد فان قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أخطر الذكراً والبينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقي من التركة ما لا يبقى بدينه هل له القيام أم لا وعلى الاول يأخذ ما وجد ويسقط ما بقي من حقه لان الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أن وطن أن الباقي بقي بحقه اه والاصل أنه ان حصل قسم جميع التركة بين الورثة وأرباب الدين حاضر وعلمون به وبدينهم ساكتون بلا عذر سقط حقهم فلا قيام لهم بعد وإلا يحصل قسم أصلاً ويبقى منها ما بقي بديونهم بلا قسم وثبت ديونهم بيينة أو أقرار الوارث فان ادعى ان الميت وفاهم قبل موته فان كان بدينهم وثيقة فالقول لرب الدين في عدم الوفاء ولو طال الزمان وان لم تكن به وثيقة فالقول للوارث يمين حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفاً عدم المانع وان لم يدع الوارث الوفاء فلهم القيام مطلقاً ووجدت لهم وثيقة به أم لا طال الزمان أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم **مسئلة** في مدين وهب لرب الدين ربع مراكب وحازه أربع سنين ثم طلب رب الدين دينه وخلصه بالشكوي والتعيين فرجع الواهب في ربع المراكب على الواهب له وأمره أن يسقط حقه لرجل آخر قبل على رب الدين ما غرمه

(١٥ - فتاوى - في) التقطته وام تقم لها بيينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر إليها النساء فان رأوا عليها اثر الولادة صدقت **مسئلة** وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورأى تحتها حكناً بأنها حيضة مؤتلفة وبينى على تلك الامارة خروجها من العدة وحلها للزواج **مسئلة** ومن ذلك الحكم بصحة بيع الابكم الا صم ولعانه والشهادة عليه لان ذلك كله بالاشارة التمهية

فقامت تلك الاشارات مقام اللفظ الصريح **مسئلة** ومن ذلك اذا وجب حد على صبي وشك في بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ كسبهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فانه ينظر هل أنبت أم لا والاصل في ذلك قضية بنى قريظة وأن الصحابة كانوا يقتلون من الصبيان من أنبت وذلك بحضرة رسول (١١٤) الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ **مسئلة** وكذلك لو بنى مسجدا أو أذن

بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرص ولا نقل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقيته **مسئلة** ذكرها بعض الخنا بلة وهي جارية على قواعد المذهب قال فان قيل ما يقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وهو امشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتابا مودعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك من نكس في كونها وقفا وحكمها حكم المدرس في الوقفية فان تقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالتصاع ويثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف لمن كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره

للمدين بالشكوى وإن كان له عنده حق شرعى بيينة أخذه وإلا فلا أفيد والاجواب **فأجاب** ما لكى يقال له عبد الله البسيوني بقوله الحمد لله الشكوى تلزم الشاكي وجميع ما غرمه صاحب ربيع المركب للرجل المذكور بلزمه رده له شرعا وعليه دفع الدين الثابت بذمته الذى تشهد به البيينة وحيث أمره المسقط أن يسقط ربيع المركب لرجل آخر فلا يجوز له الرجوع عليه به وعليه والى الأمر العمل بذلك ومنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وأجاب حنفى يقال له أحد المحلى بقوله الحمد لله على الرجل دفع القدر المعلوم الذى بذمته من الدراهم وتلزمه الشكوى ولا رجوع له في ربيع المركب والله سبحانه وتعالى أعلم **وشافعى** يقال له محمد القيسى بقوله الحمد لله لا رجوع للواهب المذكور بعد القبض والتصرف في الموهوب المدة المذكورة ولا أنه ليس والد الموهوب له وحينئذ فيقضى على الواهب بعضاء ما عليه من الدين الموهوب له لأنه نصح معرفه فابعد مقابل فلولام عليه في الحالة المذكورة والله سبحانه وتعالى أعلم **قلت** أما فتوى المالكي فهي خطأ وذلك لأن هبة المدين من قرض أو بيع لرب الدين باطلة لأنهما من الربا أما في القرض فظاهر وأما في البيع فلا لأنها رباحلت البائع على تأخير الدين عن أجله وهو تسليم بضع الهبة فيجب على رب الدين رد ربيع المركب للمدين إن كان قائما بقيمته إن فات ويجب على المدين دفع الدين الذى عليه لربه وإن أمكن رب الدين تخليص حقه عند حاكم لا يظلم واشتراكه لظالم أخذ منه زيادة عما يجب عليه فان كان الزائد قد أجرة العون ضاع على المدين لانه ظلم بالمثل وإن كان زائدا عليها فالزائد عليها على رب المدين وإن لم يمكن رب الدين تخليص حقه إلا عند الظالم ضاع الزائد على المدين فطلقا قال في المختصر وحرمة هديته الخرشى الضمير للمدين والمعنى أن الذى عليه الدين يحرم عليه أن يهدى لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لان ذلك يؤدي إلى التأخير بزيادة وبعبارة أى هدية للمدين لا بقيد كونها مقترضا أى أخذ للقرض بل بقيد كونها مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض ثم إن كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بموت المبيع الفاسد وجب رد مثلها إن كانت مثلية وقيمة بها يوم دخلت في ضمانه إن كانت مقومة اه وقال أبو محمد الامير في أجوبته وحاصل ما ذكره الاشياخ في الشكاية أن من شكك لظالم أو دله على مال فأخذه الظالم فالضمان ابتداء على الظالم لما شرته للاخذ فان تعذر الرجوع على الظالم فالضمان على المتسبب الشاكي لان الشكوى للظالم ظلم ومن كان له حق فيطلبه عند من لا يظلم ومن عليه الحق وان ظلم فرضا لا يظلم وانما يجبر على دفع ما عليه نعم ذكر وأن أجره العون وهو رسول التفاضى على الظالم لانه يحمل ظلمه بمظلمه مثلا ومجازاة الحد في الجزاء ظلم لا يجوز اه وأما فتوى الحنفى والشافعى فيرجع فيهما المذهبهما وينظر هل ما كفتوى المالكي أولا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** **فيمين** اقترض دراهم وسافر ثم مات مقرضه عن ورثة ثم مات في غيبته واستولى وارثه على تركته فهل لورثة مقرضه الدعوى على ورثته وإقامة البيينة وأخذ ما اقترضه من تركته **فأجاب** الشيخ محمد الطحلاوى رحمه الله تعالى بما نصه الحمد لله وحده إذا ثبت الدين على المقرض بالبيينة الشرعية فيحلف ورثة الاول بين الاستظهار ويأخذون ما لو ارثهم قهرا على الوارث المذكور وعلى الحاكم الشرعى تنفيذ ذلك ويقسم ذلك المال على ورثة المقرض بالقرينة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم ونحوه للشيخ حسن الجبرتي الحنفى والشيخ عبدالرؤف السجيني الشافعى رحمهم الله تعالى **مسائل الرهن** **بسم الله الرحمن الرحيم**

ما قولكم في أولاد على أبيهم مؤخر صدق زوجته غير أنهم فلما مات الاب طلبت مؤخر صدقها من حتى يبين حاله وهو عيب ثبت للمشتري به الرد وفي الطر لاني الحسن الطنجي على التهذيب فيما غنمه المسلمون من الاولاد ما كان المشتري فوجدوا فرسا في الغنيمة عليه موسوم بحبس لله وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ما وجد عليه علامة الحبس فانه يبيى حبسا في السيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ما ذكرناه والمعول في ذلك على القرائن فان قوت حكمها وان ضعفت لم

بلفت اليها وان توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله ما لم يعارض معارض فان عارض ذلك شيء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم في الجواب في مسألة الفرس الحبس **تنبيه** فاذا تقرر هذا فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس من الاحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها اذا كانت تلك (١١٥) الاحجار قديمة واشهر ذلك وقد تقدم

في باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف في مصر فهذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها وكذلك في مسألة متقبل الحرام وفي مسألة من كان تحت يده حبس وأقرباً به حبس وذكر أن مصر فف في وجوه عينها فان ذلك كله يقبل ويحل عليه اذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغي الاعتماد على الاحجار المتحقق أنها قديمة ما لم يعارضها معارض **فرع** لو بنى الموقوف عليه في الوقف أو أصلح فيه شيئاً وسكت عنه حتى مات فانا نحكم بوقفية سواء كان كثيراً أو سيراً وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هولورثته ولم ير ما قال مالك وعن ابن القاسم أيضاً أنه حبس انظر ابن راشد في شرح ابن الحاجب لان سكوته عن ذلك والوصية به لا ولادة أمارة على أنه أراد بذلك الحاقه بالحبس والله أعلم (مسئلة)

الاولاد لكون التركة تحت أيديهم فرهنوا دار غير مسكنهم ثم ماتت تلك الزوجة وخلفت بنتا فوضعت البنت يدها على الدار وباعتها وأدعت أنها ملك لأبها فهل اذا كان للاولاد بيعة بأبها موهونة وانها ملك لهم يكون لهم رد البيع ولا يلزمهم إلا دفع الدين أفيدوا الجواب **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهم رد البيع ان وقع بأقل من القيمة ولا يلزمهم إلا دفع الدين فان وقع البيع بالقيمة فأكثر مضى ولزم الأولاد وان لم يجز ابتداء لم يأذوا لها فيه قال ابن سامون قال بعض الموتقين لا يجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان كما تقدم إلا أن يقول في الوثيقة أقامه مقام الوكيل المفوض اليه في الحياة والوصى بعد المات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان وإلا فلا قال ولكن ان باع بغير اذنه وأصاب رجه البيع نفذ وان نص في الوثيقة على ما ذكر جاز له البيع في الحياة وبعد المات لأنه أقامه مقام الوصى من غير مشاورة السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا قال ابن رشد لا يمنع عزله إلا أن يقول في الوثيقة وكلما عزله فهو مفوض اليه حتى يستوفى حقه وآلافان عزله سقط التقديم قال بعضهم وإنما لا يغني التقديم في البيع وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع أو عقد حلول الدين لأنها وكالة اضرار وقال اسماعيل القاضي وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها عن طواعية قال محمد بن عمر واذا كان هذا التقديم والرهن في قرض فلا يجوز له سلف جرت فعا اذا قدر فعن نفسه المؤنق في بيعه ومشورة القاضي وقال محمد بن أحمد ذلك جائز فان كان الرهن بيد أمين فلا بد من مشاورة السلطان انتهى وقال في المختصر والامين يبيع باذن في عقده لم يقل ان لم أت كالمترين بعده والامضى فيهما قال العدوي قوله مضى فيهما كان له بالأم لا يحسب فساده أم لا نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله في توضيحه عن البيان أما ان باع بأقل من القيمة فله أخذه من المشتري وان تداولته الاملاك فله أخذه بأي بيع شاء كالشفيع اه **ما قولكم** في رجل طلب من آخر ديناً له عليه فمطله فيه فغضب أو سرق منه شيئاً على وجه الرهن فهل يكون حكمه حكم الرهن اذا تلف وأحكم الشيء المغصوب أفيدوا الجواب **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه حكم المغصوب لأن الرهن لا ينعقد إلا بما يدل على رضا الراهن كما يفيد قول سيدي خليل في مختصره الرهن بذل من له البيع ما يباع وقوله أيضاً وهل تكفي بيعة على الحوز وبه عمل أو على التجوز انتهى وقول المجموع الرهن كالبيع والله سبحانه وتعالى أعلم وقال سيدي علي الاجهوري في فتاويه بالركن الخامس الصبيغة لا يمين فيها لفظ الايجاب والقبول بل يقوم مقامه في كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه انتهى (ما قولكم) في رجل له دين على آخر فوكل رجلاً على اقتضاء دينه فأخذ الوكيل رهنًا يباع عليه وأراد السفر فوضعه عند آخر مع وثيقة الدين وقال أنت بمنزلة في خلاص الدين ثم ادعى وكيل الوكيل سرقة الرهن فهل يضمه الوكيل أو وكيله أو رب الدين أفيدوا الجواب **فأجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمه وكيل الوكيل حيث لم تشهد له بيعة على سرقة الرهن لا الوكيل ولا رب الدين لعدم حيازتهما للرهن وعذر الوكيل بالسفر فيغرم الراهن الدين لربه ويتبع وكيل الوكيل بقيمة رهنه أو مثله ويشهد لهذا ما في نوازل الاجهوري وسئل عن رجل وكل آخر في قبض دراهمه على آخر فعذر ذهاب الوكيل له فوكل آخر على قبضها فحصلها ودفعها لآخر ليوصلها لربها فصرها في صرة ووضعها في جراب مع دراهمه ووضعها في المركب التي يريد أن يسافر فيها ولم يتم فضاغ الجراب فهل

ومن هذا الباب التقليل في القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في كتابه تعليقة الخلاف حكي القاضي أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله اذا دخل رجل بلد آخر ابداً لا أحد فيها وقدم في وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تحف دلائل القبلة رجح الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك

المحارب لأن الظاهر من بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى به وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجه الشريعة وأما إذا كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة في المساجد التي تكثر فيها الصلاة وتكثر ويعلم أن إمام المسلمين بناها فلن كان العالم والعاي (١) يصلون إلى تلك القبلة ولا يحتاجون (١١٦) في ذلك إلى اجتهاد لأن من المعلوم أنهم لم يتبن إلا بعد اجتهاد في ذلك وأما المساجد التي

تجرى هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحارب اذا كان بلدا للمسلمين عامر الان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العاي فيصلى في سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد تنبيه قال القرافي وهذا شرطه أن لا يشترط الطعن فيها كمحارب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها مازال العلماء قدما وحديثا يهبون على فسادها وللذين الديمقراطية في ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعي والمدبرة ومصلى خولان فحاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة المغربية والقيوم ومنية ابن خصيب وهي لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عاي **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل قال ابن بيب بن نصر سألت سحنون عن الزئفة غير النافذة لا قوام

تزرهو ويعد مفراطاً لا فاجاب بضمن الوكيل الثالث حيث كان وضعه لها في المركب على الوجه المذكور خلاف ما يفعل في مثلها والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. **ما قولكم** فيمن رهن نخلة أو نبقة تحت يد آخر وصار المرتهن يأكل من ثمرها فهل للراهن أن يحاسبه بما أكله من الثمرة ويسقط من الدين أم كيف الحال **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمره الرهن بل يجب عليه ذلك ويرجع عليه بمثل ما أكله ان علم قدره وبقيمه ان جهل سواء كان الدين من قرض أو بيع والمثل لا يصح إسقاطه من الدين لأنه يؤدي إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح إسقاطها منه وهذا كله ان لم يشترط المرتهن أكل الثمرة في عقد المداينة لأن تركها له حينئذ من باب هدية للمدين أو اشترطه بما في عقد القرض لما تقدم أو محسوبا من الدين فيه لا جتماع البيع والقرض بشرط أو اشترطه في عقد البيع مطلقا اذا كان قبل بدو الصلاح أو بعده واشترط أكل ثمرة سنتين لأنه يؤدي إلى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فان كان بعده واشترط الثمرة التي بدأ صلاحها خاصة جاز مطلقا أي بما ناو محسوبا من الدين قال سيدي على الاجهوري رضى الله تعالى عنه اعلم أن اشترط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن في قرض أو في بيع حيث وقع الاشرط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا ان وقع في عقد القرض وأما ان وقع في عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن في ذلك بيع الثمر قبل طيبه قال المتيطي ومن ارتهن شجرة واشترط ثمرة ذلك العام فان كان الدين من سلف لم يجوز وان كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وان كان سنتين أو أكثر لم يجوز اهـ. وهذا كله فيما اذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فان كان يحسبها فمتنعان فيه تفصيلا وذلك أنه ان كان على أن يعجل ما بقي من الدين حيث لم تنف المنفعة به في الاجل جاز وكذا ان كان على ان ما بقي يسقط لكن يشترط في هذا الثاني أن يكون الرهن في قرض مطلقا أو في بيع ووقع الاشرط بعد العقد فان وقع اشترط ذلك في عقد البيع لم يجوز كما لا يجوز ان يوفي ما بقي من الدين بعد الاجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه لانه فسخ دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشترط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابل من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ كلام الاجهوري وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت وبيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع واجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعان اشترطت مجانا وسلف واجارة ان أخذت من الدين وأما أخذ الثمرة فجازت فيما من الدين لانها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما في الباني ويشترط عدم الجهالة في الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيها ومعاوضة يجزى على ما بهته فالساحة حرام اهـ وقال العدوي رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو قرض ويعين مدتها فيما أم لا وفي كل من هذه الاربعة إما أن تشترط في عقد المعاوضة أو يطاعها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه اذا لم يؤجل في القرض بالاجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الاجل فقول الشارح إذ لا يدري المناسب ابداله بأن يقول لانه لا يجوز الجهل فيه لجهل في الاجل لانه المقابل لما تقدم وأما اذا أجل كل بأجل ودخل على استيفاء المنفعة في الدين فان دخل على أنه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع

فيها أبواب دورهم ودبردار رجل اليها ليس له فيها الا حائط ودبرداره وكيف قديم في الزئفة مصلق بهذا الحائط الرهن وللكيف قناة تخرج من هذا الدار التي ليس لها في الزقاق إلا هذا الكيف وبزمنطى والقناة لا يجزى فيها شيء من زمان فأراد صاحب الدار فتح القناة إلى الكيف ويجزى فيها العذرة فتمه أهل الزئفة فقال ليس لهم منعه الا ان يدعو الكيف فيكشف عن دعواهم فأما ان لم يدعوه فهو لصاحب (١) قوله فان كان العالم والعاي الخ سقط هنا جواب الشرط فليجرح اهـ.

الدار بهذه الرسوم والآثار التي تدل على أنه لصاحب هذه الدار ﴿فرع﴾ وإذا أحدث على جاره باب أو كوة وثبت ضرر ذلك فان الباب يعلق غلقاً حصيناً وتقلع منه العتبة ثلاث كون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكر وفي السكوة إذا سدت أنه يقلع منه العتبة العليا لثلاث يكون حجة وتغير عقاب الباب ولا يكون غلقه إلا بالحجارة والطوب وقلع العتب حتى لا يشك (١١٧) فيه ويرتاب أنه باب ﴿فرع﴾

ابن أبي زيد في النوادر قال أشبه إذا تداعيا جداراً متصلًا ببناء أحدهما وعليه جذوع للآخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأنه حوزة ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة والآخر موضع جذوعه وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفان لأعلى عدد الخشب وتبقى خشباتها محالها وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ماتحت خشبه منه (فرع) ولو كانت عقدة لأحدهما في ثلاثة مواضع وللآخر في موضع قسم بينهما على عدد العقود وإن لم يعقد لأحدهما وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء أو منقوبة فعقد البناء يوجب ملك الخاطيء لا يوجب الملك وقيل لا يوجب في المنقوبة نظراً لأنها طارئة على الخاطيء (مسئلة) والكوي كعقد البناء يوجب الملك وكوي الضوء المنقودة لا دليل فيها ﴿فرع﴾ قال ابن عبد الحكم إذا لم يكن لأحدهما عقد وللآخر

الرهن أجز في البيع والقرض وإن دخل على أنه بوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئاً مؤجلاً امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وإن دخل على أن الفاضل يترك للمدين جازي في القرض دون البيع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ارتهن أرضاً من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها للمترم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة في كل سنة وتحسب من دراهم المترم وإذا قلتم له ذلك فما مثال ما يرجع به من الأجرة وهل إذا مات الراهن ولم يخلف شيئاً تضيع على المترم دراهمه ﴿فأجاب الشيخ محمد القيوحي المالكي بقوله﴾ الحمد لله للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة في تلك الأرض في كل سنة وإذا مات الراهن ولم يخلف شيئاً فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل رهن عند آخر طيناً خراجياً على دراهم معلومة وزرعها المترم سنة ثم تركه بلا حرث متمكناً منه مدعياً علم الراهن بذلك وهو يتكر فهل خراجها يلزم المترم أم كيف الحال فأجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله﴾ الحمد لله الحق في غلة الراهن له لا لرب المال فإذا كان كذلك فالأرض التي يارت بسبب عدم الحرث على ربه لأن منفعة الأرض له ولا يلزم المترم شيء من الخراج مدة البوار والله أعلم وبمثله أجاز الشيخ أحمد السجاعي الشافعي (ما قولكم) في رجل واصل يده على رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة فرتها عند آخر في دراهم معلومة ومات عن ابن وعقار لا يوفيها فهل تضيع على المترم وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيها زيادة عن الخراج حسب ما جرت به عادة المحل وإذا فدي رجل سلعة من نحو غاصب بدرهم قاصداً الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعاً فأن يكون القول منهما أفيدها الجواب ﴿فأجاب سيدي علي الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله رهن الطين في الدرهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل باجماع أهل الإسلام ثم بحاسب المترم بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج وبحسب من أصل الدين ويرجع الطين لاصله فإن فضل شيء من الدين رجع به في التركة ويرجع للمحاسب والقول في المسئلة الثانية قول دفع الدرهم يمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بالشيء أخذها ربه وضاعت الدرهم على الدافع أو يرجعها على من أخذها منه وإن كان لا يمكن تخليصها إلا بالدرهم لم يأخذها ربه إلا إذا دفعها لمن خلصها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيما يفعل في بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم يأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك رهنها وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدرهم الأولي فإذا أتى رب الأرض بجميع الدرهم أخذ أرضه ولا يأخذ من الغلة شيئاً فهل ذلك صحيح أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدها الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك فاسد لأنه سلف فمعة وإذا أخذ البحر الأرض فضلتها من ربه لأنها مما لا يغاب عليه ولا دخل للمترم في ذلك فله أخذ دراهمه من رب الأرض لكن تحسب عليه أجرة الأرض في المدة التي زرعها فيها من ابتداء وضع يده عليها إذا أخذ البحر إياها فيتقاضى من زاد له شيء أخذ من صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل رهن طيناً لرجل آخر ثم إن الرجل الآخر رهن ذلك الطين وصار يزرعه المترم الثاني ثمان سنين فهل إذا أراد ورثة الراهن الأول دفع ما رهن به الطين وأخذه يجابون لذلك أفيدها الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم

عليه خشب ولو واحدة فهو وإن لم يكن إلا كوي منقودة وأوجب الملك ﴿تنبيه﴾ قال القرافي المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبت عنده عادة قضى بها وإذا اختلفت العوائد في الأعمار والأمصاير وجب اختلاف هذه الأحكام فإن القاعدة الجتمع عليها أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب الوديعة في سماع يحيى

من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد إليه فيها أن لا يدفعها إلا إلى من أتى بأمانة لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بتلك الامارة فدفع إليه المال ومات المودع رب المال فقال ورثته للمودع ما صنعت بما لنا فقال صنعت به الذي أمرني أبوكم وليس علي أن أخبركم بما أمرني به أنه يخلف لقد فعل به (١١٨) الذي أمره به في المال لم يتعده إلى غيره ويبرأ قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله

يجابون لذلك بل ذلك واجب عليهم وعلى المرتين الأولى والثاني لفساد الرهن على هذا الوجه لا نه سلف بزيادة وهو صريح الربا المحرم بنص القرآن العزيز وتحسب أجرة الثمان سنين على المرتين الثاني من أصل دينه فان بقي له شيء أخذته وإن زاد عليه شيء دفعه لورثة الراهن الأول وكذا المرتين الأول وإن كان زرع قبل عقد الرهن الثاني وهذا ظاهر إن استوي الدينان المرهون فيهما فان زاد الثاني لم يلزم ورثة الراهن الأول الا ما على مورثهم ويرجع المرتين الثاني على المرتين الأول بباقي دينه وإن زاد الأول دفع ورثة الراهن الأول للمرتين الأول جميع ما على مورثهم وهو يدفع للمرتين الثاني ماله عليه أو للمرتين الثاني قدر دينه والباقي للمرتين الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن رهن عبدا وله الصغير في دين من يبيع وشرط المرتين منفعة العبد مدة معينة وغاب الراهن إلى انقضاء تلك المدة وزيادة عليها ومات في غيبته وأراد ولي الولد أخذ العبد من المرتين فقبل له محاسبته بالمنفعة الزائدة على منفعة المدة المشتركة واسقاطها من القدر المرهون فيه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبة المرتين بقيمة منفعة العبد في المدة الزائدة على المدة المشتركة واسقاطها من القدر المرهون فيه والممرتين الرجوع على الولد بما أنفق على العبد في المدة الزائدة قال في المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزأ من الثمن ومحصله بيع واجارة تم قال ورجع بما أنفق على الحيوان في الذمة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الشركة﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجلين اشترى كافى غرس أرض شجراتها وصارت الارض براحتهم ادعى كل ان الارض مملوكة له وشهدت بينة لا حدها ببعض الارض وحدثه بمجدود والآخر لم تشهد له بينة وسلم للاول في نصف الارض فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الجزء الذي شهدت به البينة النصف أو أقل منه قضى لمدعى الكل بثلاثة الارباع وللآخر بالربع لان تنازعهما انما هو في النصف ولا بينة لا حدها فيقسم بينهما كما هو القاعدة وان كان الجزء المشهود به أكثر من النصف قسم بينهما ما زاد عليه لذلك وحيث كانت الارض من أرض مصر الصالحة لزراعة الحبوب ونحوها فالقضاء انما هو على وجه الاختصاص وملك المنفعة بالاجارة من الامام أو نائبه لا على وجه الملك لذاتها لانها وقفت بمجرد فتحها كما قال في المختصر ووقفت الارض كصبر والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجلين اشترى كافى حيوان والتزم أحدهما النفقة عليه فبعدا تفصال الشركة أراد المتفق الرجوع بما أنفق فهل لذلك أولا وإذا قلتم له الرجوع ففي هدمه قيا ساعلى من التزم الاتفاق عن رجل مدة حياته وعزاه للحطاب عن ابن رشد عن الامام ما يلزمه أفيدوا الجواب فسألت السائل عن صورة الشركة هل كانت باشترائها أو قبولها الحيوان من نحو صدقة أو كانت بدفع أحدها حيوانا للصغير مثلا ليربيه وينفق عليه تجزء منه كما يقع كثير من العوام فقال كانت باشترائها ودفع لى ورقة بخط بعض المعاصرين وختمه فيها ما نصه سئلت عن رجلين اشترى كافى بهيمة والتزم احدهما للاخر نفقتها تم بعدا تفصال الشركة أراد الملتزم محاسبة الملتزم له بما أنفق على حصته في البهيمة المذكورة فهل لا يجب لذلك فاجبت بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

والمعنى أنهم صدقوه في الامارة وان أباهم أمره بذلك فلذلك حلف فعل (١) ما أمره به وببريء وأمالو كذبوه في دعواهم كلها وطلبوا ما لهم لكان ذلك لهم (مسئلة) ولو جاء رجل بكتاب المودع رب المال الى المودع بأمانة ليدفع اليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها الى الرسول ثم أنكر ربها حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك اليه وانه لاحق له عليه ثم يقر المودع ثم يرجع المودع إلى القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذي جاءه الكتاب وان عرف خطه وأمارته لا يدفع اليه وديعة الغائب ولا حقه عليه وقال ابن عبدوس ان دفعها إلى الرسول ثم اجتمع مع ربا فاعلمه بذلك فسكت ثم طال به بعد فانه يخلف ما أمره فلان قبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يقره ربه علم قبضه فجاء إلى الدافع وقال له كلم فلانا القابض بحتمال لى في

المال كان رضا بقبضه به والدافع برىء من ابن سهل في باب الاقرار ﴿فرع﴾ وفي التيطية وحكى ابن حبيب عن سحنون حيث فيمن قال لرجل وكنتي فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لان الحكم كان باقراره وهذه مذكورة في باب التصديق (تنبيه) والاصل في الامارة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجا بر بن (١) قوله حلف فعل كذا بالاصل ولعله حلف على فعل أو على انه فعل تأمل اه

عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتت وكيلي فخدمته خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة فصل فيما ذكره في القراسة والمنع من الحكم بها والاصل في القراسة قوله تعالى إن في ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتوسمين ذكره الحكيم الترمذي في (١١٩) نوادر الأصول وقال عليه السلام اتقوا

فراصة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبداً يعرفون الناس بالتوسم ذكرها الترمذي والقراصة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذبح فيهم الاشر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله انى لارى للمسلمين منه يوما عصبيا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وقد من العين وكان عمر م الصحابة في المسجد فأشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد ابن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تشد في الطواف فمنهن من تسقى بعذب مبرد نقاح فتلكم عند ذلك قرت ومنهن من تسقى بأخضر آجن أجاج ولولا خشية الله رنت

حيث التزم أحد الشريكين الاتفاق فلا رجوع له على شريكه لأن ذلك معروف والمعروف لازم لمن أوجبه على نفسه عند مالك وأصحابه ما لم يفسل أو تمت كما نص عليه ابن رشد فيما نقله عنه العلامة الخطاب ونصه **مسئلة** من التزم الاتفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المتفق أو المتفق عليه أو حتى يقدم يبدأ وإلى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفسل أو تمت لأنه تقدم في كلام ابن رشدان المعروف على مذهب مالك وأصحابه به لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفسل أو تمت اهناذا علمت ذلك تعلم أن المتفق على البيهمة في تلك النازلة لا محاسبة له للمتفق وهذا هو الحق واتباعه أولى وأسلم والله سبحانه وتعالى أعلم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الشركة باشتراك الجواب المذكور صحيح في غاية الحسن والنص الذي فيه هو كذلك في التزامات الخطاب وليس فيه قياس على من التزم الاتفاق على رجل آخره وإنما فيه تخرج حكم الجزء من القاعدة التي تشملها وغيره فالمتقى به يستحق أن يشكر عليه ويدعى له بخير والاعتراض عليه من التغيير في الوجوه الحسان سيبه فساد التصور والحسد وكم من عائب قولاً صحيحاً وافته من التهم السقيم كضرائر الحسناء قلن لوجهها حسداً وبغضاً إنه لدميم وأنت أيها السائل يلزمك التويخ والتزجر وإن كانت الشركة بدفع أحدهما حيواناً الصغير ليربيه ويتفق عليه بجزء منه فليس الجواب المذكور بصحيح والجواب الصحيح أن يقال إن المتفق المرئي أن يرجع على دافع الحيوان بنفقة وأجرة تربية الجزء الذي بقي للدافع وعلى المتفق أن يدفع له قيمة الجزء الذي جعله له في نظير ذلك يوم العقدان جعله له من حينه ويوم تمام التربية أن جعله له حينها والشركة فاسدة على كل حال وليس هذا من التزام المعروف بل من المعاوضة فسادها للغير والجهالة قال في المختصر أو رضيع وان من الآن قال الحرشى عطف على ثوب أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على ارضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان الصبي قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم به خلفه فيصير نقد الاجوة فيه كالنقد في الامور المحتملة بشرطه وهو ممتنع للغرر انتهى قال الاجهورى ومن ذلك مسئلة الفراريج تدفع لمن يربيهها بجزء كالنصف فلا يجوز ان جعل المعطى للاخذ النصف من الاكف فهو فاسد لانه معين يتأخر قبضه فان وقع وفاتت فالمعطى قيمة النصف يوم الاعطاء وعليه نصف أجرة المثل وإن جعل له النصف بعد التربية وفاتت قبل تمام التربية أيضاً فهو فاسد وعليه أجرة المثل وله جميع الفراريج وكذلك يجري مثل هذا التفصيل في الرضيع فكلام التوضيح في الرضيع تجري هذه عليه وفي التناهي ان إعطاء الفراريج للفلاحين على النصف ممتنع سواء ملكوهم يابها من الاكف أو بعد التربية وهي ملك ربهما وعليه للمربي أجرة التربية كذا يظهر ومقتضى ما في التوضيح في مسئلة موت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع خلافه انتهى وعبارة الشريختي فان مات الرضيع في أثناء المدة فان ملكه من الاكف فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفع له ربه وله أجرة رضاع نصه أى له نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها وان ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الاجير لانه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح اذا مات قبل الفطام وأما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيد كلام الخطاب انتهى ونقله العدوى والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في تاجر بمصر أرسل له شريكه رقيقاً من أسبوط للتجارة في مراكب وفيه رقيق أرسله بعض تاجر أسبوط لشريكه بمصر أيضاً فيز كل من التاجر ين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرقيق

فتفرض عمر رضى الله عنه ما تشكوه فيعت الى زوجها فاستكبه فاذا هو بأجر التهم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل **روى** أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله عنه وكان قد قدم بالسوق فنظر إلى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال لا ولكن برهان وفراصة ومثل هذا كثير عن

على رضى الله عنه (فان قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول في به في الشرع ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي (١٢٠) المالكي يبغداد أيام كوفي بالشامى يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي إياس بن

معاوية وكان إياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشي صنف جزأ بالرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك لا أحكام معلومة شرعا مدركة قطعاً وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحذر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجبرت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة (القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية) والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرع يجرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويعوصل بها إلى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير اليها والاعتماد في إظهار الحق عليها وهي باب واسع تفضل فيه الافهام وترل فيه الاقدام وإهماله يضيع الحقوق ويعطل

واستولى عليه فرضت أمه مما استولى عليه أحدها فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه ما يخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا في تمييز الاماء وان المعتقة ليست من اماء المعتق وإنما هي من اماء الآخر فاحكم هذا العتق ابتداء وبعده الوقوع فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من وقوع الشرية وبعده الوقوع من فروغ الاستحقاق فأما حكم الابداء فعدم الجواز لأنه تصرف في ملك الغير بما لم يأذن فيه وبعده الوقوع ينفذ عتقه في الكل وبغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالاولى مما ذكره في المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشى تشبيهه في المنق أى ليس لاحدها أن يعتق عبد آمن عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجني مثل القيمة فأكثر جاز يبعه قال الشارح وينبغي أن ينفذ عتقه ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط في تعيين الاماء والاستحقاق فهو ان العتق غير لازم لمن تبين أن الامة ته نقض عتقها في نوازل البرزلى قلت في استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبداً فاعتقه ثم استحق فلر به نقض العتق ونحوه للتائى عنها والله سبحانه وتعالى أعلم ما قولكم في رجلين اشتركا في جاهوسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعها وأراد واضع اليد الاستبدال بزيادة الثمن في مقابلة الكفة ويسمونه في العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لخالفته للشرعية ويقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكفة والغلة فان استوتا فليس لاحدهما ولا عليه شيء وإن زادت الغلة على الكفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وإن زادت الكفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحدمما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى وبعبارة المختصر مع شرحها للتائى والربح والخسر الحاصل في مال الشركة يقض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبا تساويا أو تقاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت في الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المالك نصفين واشترطا التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وان عملا فاض الربح على المالكين ويرجع إن قبض ولكل أجر عمله في الفرض الاول وهو الثلث والثلاثان يرجع صاحب الثلث على ذى الثلثين بأجرة السدس عند تساويها في العمل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وفي مسائل سيدي علي الاجهوري ما نصه وسئل عن رجلين اشتركا في بقرة لا حد هاربعها وباقيها للآخر وانفقوا على أن صاحب الربيع بموهباتها وكما يحصل فيها لبن يأخذ نصفه في نظير ملكه منها وفي نظير ما ينفقه عليها وللشريك الآخر نصف اللبن ولا نفقة عليه فهل ذلك جائز أم لا وما الحكم في ذلك إذا حصل ما ذكره وإذا سكن رجل في دار مدة وله شركاء أعرضوا عنه مدة ولم يؤجروها له ولا سألوه في الخروج منها فهل لهم مطالبة عليه بأجرة المدة الماضية أم لا وإذا كان رجلا شريكين في جمل أو بقرة وصار أحدهما يموت ذلك مدة من الزمان بغير إذن شريكه فهل له الرجوع على شريكه بما أنفق على حصته والحال أنه لم يأذن له في النفقة على هذه البقرة وهذا الجمل أم لا شيء له وإذا قلتم له الرجوع فهل القول قوله فيما أنفق أم القول قول شريكه فاجاب لا يجوز جعل نصف اللبن

الحدود ويجزى أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال بغير الشرعية وهذا سلك فيه طائفة مسلك التفریط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قلنا منهم أن تعاطى ذلك للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبيلا واضحة وعدلوا الى طريق العناد فاضحة لان في انكار السياسة

الشرعية والنصوص الشريفة تغليظ الخلفاء الراشدين وطائفة سلكت هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع الى انواع من الظلم والبدع والسياسة وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة وهو جبل وغلظ فاحش فقد قال عز من قائل «اليوم اكملت لكم دينكم» فدخل في هذا جميع (١٢١) مصالح العباد الدينية والدينية

على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

الفصل الأول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه شرع الاحكام بحكم منها ما أدر كنهه ومنها ما خفي علينا رعيًا لمصالح العباد ودرأ لمفاسدهم تفضلاً ولا اجابا وهي تنقسم الى خمسة اقسام * (القسم الاول) * شرع لكسر النفس كالعبادات * (القسم الثاني) * شرع لجلب بقاء الانسان كالاذن في المباحات المحظية للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك * (القسم الثالث) * شرع لدفع الضرورات كالياعات والاجارات والقراض والمسافة لافتقار الانسان

لصاحب الربع في نظير نفقته وفي ملكه واذا وقع ونزل رجوع صاحب الثلاثة لارباع على صاحب الربع بعوض ربع لبنه ويرجع صاحب الربع عليه بما انفقه زائد عن حصته لأن النفقة على الشراء على قدر حصصهم والغلة لهم كذلك وللشركاء في الدار مطالبة الشريك بأجرة المدة الماضية حيث لم تقم قرينة على مساحتهم له في ذلك وللشريك أن يرجع على شريكه بما يجيء عليه من النفقة على البقرة ونحوها حيث لم تقم قرينة على تبرعه بذلك والقول قوله في قدر النفقة فيما يشبه يمينه والله سبحانه هو تعالى أعلم بما قو لكم في شخصين اشترى كافي هيممة واشترط أن تكون تحت بدأ أحدها ولا كلفة لها أصلاً ولها كل عام كذا شيء معين ولا تعيين لحد من كلفتها فهل يعمل بهذا الشرط اذا وقع بعد عقد الشراكة أفيدوا الجواب وأجاب عنه شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الامير بما نصه الحمد لله غلثنا من عمل ولبن وما ينشأ منه ان كانت بينهما بحسب الانصاف فلا بأس بهذا الشرط لا نه تبرع محض ولين التزم الكلفة الرجوع عنها في المستقبل لان ذلك بالنظر للمستقبل وعدلاً يلزم الوفاء به وما مضى ثم (١) وان كان من التزم بالكلفة يختص بالغلة فهو شرط فاسد للجهة في المعاضة والكلفة عليهما والغلة بينهما على حسب نصيب كل والله تعالى أعلم بما قو لكم في رجلين مشتركين في طاحونة فتغلب أحدهما على الآخر ووضع يده عليهما وصار يستغلبا ويمتع شريكه من منافعه قهرأ عنه نحو عشرين فهل للشريك الممنوع من الاستغلال مطالبة الشريك المستغل بما يخصه من الغلة الماضية حيث استولى عليها بغير وجه شرعي أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للشريك الممنوع من الغلة الرجوع على شريكه المستغل بما يخصه من غلة السنين الماضية في الصورة المذكورة والله أعلم * وفي نوازل الاجورى سئل شيخنا الزرقاني عن رجلين بينهما طاحون أو منزل فسكن أحدهما فيها مدة دون الآخر فأراد الآخر إخراجه والسكنى بقدر ما سكن فامتنع فهل يجبر على الخروج أم لا فأجاب لا يجبر على أن يسكن شريكه قدر ما سكن واذا كانت سكناه المدة الماضية بغير اذن شريكه فله في حصته أجرة المثل في المدة الماضية وأما بالنظر الى المستقبل فان رضى أحدهما أن يؤجر للاخر فلا كلام وإلا كرى عليهما والله سبحانه هو تعالى أعلم بما قو لكم في ثلاثة أخوة مشتركين في عقار وغيره ورثوه عن أبيهم وانفرد أحدهم بالتصرف فيما ذكروا وتزوج بأربع نسوة بغير اذنها وفي عصمته الآن واحدة ادعى أن لها طوقاً وخزاً ما صرفها في الدار وكتب لها في نظير ذلك بعض الطين المشترك بينه وبين أخويه فهل لهما الرجوع عليه بما تزوج به النسوة وما كتبه للزوجة من الطين أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا أخويه بحاسبته بما تزوج به النسوة من المال المشترك بينهم وما كتبه لزوجه من الطين ولا يسرى عليهم اقراره بالطرق واخزاً ما لهما لاتهمه فيه والله سبحانه هو تعالى أعلم بما قو لكم في أخوين اكتسبا ما لافي حياة والدهما وعجز عن الكسب وحج أحدهما بما ثلثه من هذا المال في حياة والدهما وحج الآخر بعد موته باذن أخيه ورضاه بما يتفق من هذا المال ومات عن أولاد فأراد عمهم الحاج في حياة والدهما الرجوع عليهم بما يخصه من الدرهم التي أتفقها أبوهم في حجه فهل لا يجب لذلك أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب لذلك لتبرعه لأخيه بما يخصه مما أتفق في حجه حيث ثبت اذنه ورضاه والتبرع بالمجهول صحيح عندنا والله سبحانه هو تعالى أعلم بما قو لكم في أربعة أخوة اكتسبوا ما لافي حياة أبيهم وكل على حدة

(١) قوله وما مضى ثم وان كان كذا بالأصل بالثناء ولعله تم بالثناء لثلاثة وليحرر اه

إلى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه * (القسم الرابع) * شرع تنبيه على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق * (القسم الخامس) * وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة اصناف (الصف الاول) شرع لصيانة الوجود كلقصاص في

النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى «ولكن في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون» معناه أن القصاص الذي كتبه عليكم إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل قال ابن القيس في أحكام القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وإبانة الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى (١٢٢) هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم رجل هم بداهية لولا تخافة القصاص

لوقوعها ولكن القصاص حيز بعضهم عن بعض وخص أولي الألباب وأن كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعني الدماء وأما القصاص في الاطراف فقوله تعالى «وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» الآية ليزدجر الناس عن الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك أقوال الخوارج والمخربين والكفار قال الله تعالى «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف» الآية وفي قتال الكفار زيادة معنى وهو اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك ﴿الصف الثاني﴾ من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبيت السنة حكم التعريب وحد الزاني الثيب ﴿الصف الثالث﴾ من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها لمن أكبر الاغراض قال الله تعالى

ثم بعد مدة أراد أن يجمعهم فظفوا أموالهم وفيهم واحد عاجز لا يكتب وكتبوا وثيقة بأن المال بينهم على السوية وأن من أراد العزلة لاشيء له قبل إذا أراد أحدهم العزلة لاشيء له عملاً بالشرط أو له ماله ويلقى الشرط أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا أراد أحدهم العزلة فله ماله وحصته من الربح إن كان ثم ان كانت الاموال التي خلطوها مستوية فذاك وإلتحاسوا فمن له زيادة عمل رجع بأجرتها ومن أخذ أقل من حصته من الربح رجع بتمامها والشرط المذكور باطل مفسد للشركة وموجب لتسخيرها لو اطاع عليها قبل العمل ولا عبرة بما كتب في الوثيقة من التسوية في المال إن لم تكن الاموال مستوية في الواقع قال الخريفي في شرح قول المختصر وتسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله يعني أن الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت في الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلاً والاخر عشرة وشرط التساوي في الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه ويزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجره المجموع ثم قال وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالا ن وشرط التفاوت في الربح وقال في شرح قوله وله التبرع بعد العقد ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد لان ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه اه قال الشيخ أحمد النراوى والتبرع الواقع في العقد بمنزلة الواقع قبله اه ﴿ما قولكم﴾ في ثلاثة رجال مشتركين في عمل على السوية يحملون عليه الامتعة في طريق الحجاز فوصلوا داراً مشهورة بأن الجمال اذا أكلت حشيشها تموت فأراد اثنان منهم علف الجمل منه وامتنع الثالث منه فعلقاه منه بغير رضاه فأشرف على الموت فتركوه فبيل بضم نان له حصته أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنان له حصته من قيمة الجمل يوم تعديهما عليه باطعامه ما اشتبه بين الناس انه يضره كما يضمن الراعي بمخالفة مرعى شرط والله أعلم وفي المعيار وسئل الراوى عن الشركة في البها ثم فأجاب بأن الشركة في البها هم جائزة وهي على أقسام * الاول أن يقول له خذ بهيمتي على أن تخدما مدة معلومة ولك جزء معلوم فهذا على ثلاثة أقسام الاول أن يقول له خذ هذا الجزء من الآن وتصرف فيه كيف شئت الثاني أن لا يتصرف فيه إلا بعدا نقضاء المدة الثالث أن يقول له لاشيء لك إلا بعدا نقضاء المدة فالاول جائز بشرط وهو أن يشترط عليه الخلف فان لم يشترطه فذلك فاسد ولا يختلف في ذلك لان العرف عدم الخلف والثاني فاسد للتجوير فان عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البيمة في ذاتها فان قامت بما ذكرناه فالواجب القيمة يوم انقضاء المدة ويرجع على رب البيمة في ذاتها والثالث فاسد للتجوير بان عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البيمة في ذاتها فان قامت بما ذكرناه فالواجب ردها وعليه أجر المثل * وأما القسم الثاني من أصل التقسيم فهو أن يبيع له جزءاً من البيمة على أن يخدم له الباقي فذلك جائز بشرط الاول أن تكون الخدمة لمدة معلومة الثاني أن يشترط الخلف الثالث أن يكون المشتري فيما اشترى غير محجر عليه الرابع أن يكون لا يتصرف عليها إلا الموضع معلومة في أوقات معلومة الخامسة أن لا يشترط عليه القيام بنسبها فاذا سقط شرط من هذه الشروط فاسد يجب فسخه ويرجع على رب البيمة بالاجارة وان لم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات فالواجب القيمة يوم القبض في الجزء المشتري ويرجع بالاجارة المثل على ربه في الباقي * وأما القسم الثالث فهو أن يبيع له جزء بقرة أو شاة أو ناقه على أن يكون الخلف

والدين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشرع بذلك التعزيز على السب للمشتري والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك ﴿الصف الرابع﴾ من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الخرابه قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ويلتحق بذلك تعزير الغضاب ونحوهم

﴿الصفة الخامسة﴾ من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقدهى الله تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله باجتنبوه ثم قال تعالى فهل اتم منتهون ووردت السنة بخد الشارب ﴿الصفة السادسة﴾ من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيدوا ثم حرم الى قوله ليذوق وبال امره أي ليدوق جزاء فعله (١٢٣) وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من

نساءهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحري رقية من قبل أن يتأسدلكم وتعضون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا غير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في مختصر الواضحة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى إذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى ناس يظهرن الى المدينة فباتوا قريبا فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فقعدا قريبا من الابل فاتهم الغفاريين فاخذوهم فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحس الواحد وأرسل الآخر فوجدها قريبا من

المشترى ويدفع لرب البقرة أو الشاة جزأ معلوما من السممن والزبد فلا يخلوا ما ان يكون ذلك في ذمته أو من عين الزبد الذي يخرج من البقرة والشاة فان كان الاول فلا خلاف في فساد العقد وان كان الثاني فلا يخلوا اما أن يكون قبل ابان اللبن أو اللبن في البقرة أو الشاة ثم لا يخلوا ما ان يكون ما يخرج من الزبد معلوما بالعادة أو لافان كان الثاني فلا خلاف في المنع وان كان الاول فاحتمل الجواز ويحتمل المنع لان ذلك أجرة بخلف غير مرئي وكذلك أن تدفع له بقرة ويكون له لبنها على أن يعطيه قدرا معلوما من زبدها أو ستمها انتهى وتأمله ﴿ما قولكم﴾ في خمسة أخوة ورثوا مالا وصاروا يعملون فيه على السوية ثم خلف واحد منهم ولدا فكبر وأخذ في النظام ثم توفي أبوه وهو مع أخوته في معيشة واحدة ثم اشترى الولد المذكور من ماله الذي اكتسبه من الجامكية من الديوان أرضا للزراعة لنفسه فهل لا عماه حصة فيها أم لا وإذا لم تكن لهم حصة فيها فهل يقسمون المال ويأخذ الولد حصة أبيه من المال ويرجعه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاحق لاعمام الولد المذكور في الارض التي اشتراها لنفسه من ماله الخاص به ويحجرون على قسمة المال المشترك بينهم وبين أبيه ويأخذ الولد حصة أبيه برحما ان لم يكن لآبيه وارث سواه وإلا قسمت حصته على حسب ما فرض الله تعالى والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجلين مشتركين في مواش فباع أحدهما جزأ من حصته وسلم جميع المواشي للمشترى بغير إذن شريكه فهل إذا هلك شيء من المواشي بضمته البائع لا يسلم المواشي بغير إذن شريكه أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بضمته البائع قال ابن سامون ولا يجوز لاحدهما أي الشريكين أن يبيع شيأ من هذه الغنم أو البقر المشتركة إلا بإذن صاحبه بل شريكه فان فعل فهو ضامن لما باع انتهى ﴿ما قولكم﴾ في جماعة اشترى كوا في تجارة وباعوا بعضها وقبضوا في ثمنه دراهم تنقص فأراد أحدهم شراء سلعة لنفسه فاعطوه تلك الدراهم الناقصة وأمروه أن يدفعها بالكال وإلا يقبضها عنده حتى يردوهم لمن قبضت منه فأراد أن يشتري بها فلم يرج معه فصرها في صرة وحدها ووضعها مع دراهمه فصاعت تلك الدراهم بعينها فهل تلزمه وحده أو تكون على الجميع لأنه أمين فيها أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تصدق في دعوى ضياعها بلا تفرط يمين وتكون على الجميع بحسب رؤس أمواهم قال في المجموع والرجح والخسر والعمل بقدر المال ثم قال وصدق يمين في التلف والخسر إلا لقرينة والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل شريك لآخر في ناقة باعها بدون إذن شريكه واشترى بثمنها جملين وما تأتم أعلم شريكه بذلك فلم يرض بما فعله فإذا يكون العمل أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن البائع حصة شريكه من قيمة الناقه يوم يبعها لتعديبه بالبيع بالاذن وتقدم نص ابن سامون بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع أرضا مشتركة بينه وبين أخيه غائبا وبنى فيها المشتري طاحونا ولما حضر الغائب أراد البيع في نصيبه وأخذ مجانا والباقي بالشفعة فهل يمكن من ذلك ويجبر المشتري على نزع آلة الطاحون وإذا قلتم نعم فهل له قيمة بناءه كما للشبهة أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويجبر المشتري على نقل الطاحون ثم ينظر فان ثبت علمه بحق الغائب حين الشراء فلمن كان غائبا الزامه بهدم بناءه ونقل ناقضه وتسوية الارض وله أن يدفع له قيمته متقوضا مطر وحامنها أجرة مثل من

المكان الذي باتوا فيه فاتوا بهما فقال الغفاريان والله يارسول الله ان كنا لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفرا لى فقال احدهما غفر الله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك الله في سبيله وقال للاخر استغفرا لى فقال والله ان كنا لبراء فقال له الناس استغفرا لى رسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بحميرة

غيره في صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقته فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتني وأخذت سا بقية الحاج فقال أخذتكم (١) بجريرة حلفائك تقيف قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان (١٢٤) النبي يربيه وهو محبوس فيقول يا محمد إني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك

أفصحت فقدها النبي برجلين من المسلمين ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلي يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لا يبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أي ملا جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فترل فصالح على حقن دماء من في حصنهم من مقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريمهم ويخولوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض على ترك البيضاء والضراء والكراع إلا ثوبا على ظهر إنسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرث ذمة الله وذمة رسوله منكم إن كنتم توني شيئا فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة ابن الربيع عم حبي بن أخطب ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير فقال أذهيته النفقات والحروب فقال رسول

يتولى ذلك إن كان المشتري لا يتولاه بنفسه وأتباعه وإلا فلا طرح وإن لم يثبت علمه به فله قيمته قائما للشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أرض مجاورة لأرض آخر أراد أحدها غرس أرضه نخلا والآخر بنى أرضه بيتا وطلب الثاني من الأول أن يبنى معه حائط يتميز بهما ملك كل فامتنع الأول فهل يجير على البناء معه خصوصا إذا خاف من اللصوص وأراد منهم بالحنط وإذا ترك أحد جارين في دارين دار خربة فهل يلزمه سكنها أم لا وإذا قلتم بعدم اللزوم فهل إذا أراد غرس داره نخلا يمكن من ذلك ولو خاف جاره توصل اللصوص لداره من ذلك وإذا سقط جدار بين جارين وأراد أحدهما بناءه بلبن وقال الآخر لا أقدر على ذلك وأبنيه معك بأخف من اللبن فهل يجير على بناء اللبن أم كيف الحال ﴿فأجاب﴾ الشيخ حسن الجداوى المالكي بقوله الحمد لله لا يلزم الجار مشاركة جاره في بناء الحائط الساكنة لداره ولا يلزم الجار أيضا إسكان بيته ولو كان الحوف يقع منه في حال خلوه ويسوغ للمالك الأرض غرسها نخلا ولا عبرة بتوقع خوف الجار إذا سقط الحائط القائم بين الجارين فإن كان مشتركا وجب عليهما معا إعادة ما يبعدا سرا وإلا كان لازما لربه وحده والله أعلم قال في المجموع بخلاف الخبره فعلى من يجنبها الاحتباس كما في عبد الباقي انتهى قوله بتوقع خوف الجار فإن وقع المتوقع وصار النخل سائما للصوص قضى بقطع ما صار سلما منه قال في المجموع فيما يقضى بازائه أو غصن شجرة وإن قدمه على الرجح مما في الأصل أنى للجدار أو صار سائما للص انتهى قوله وإلا كان لازما لربه وحده بخلاف العتمة قال في المجموع وقضى بإعادة جداره إن ستر غيره وهدمه لغير إصلاحه لأن سقط بنفسه ولو لم يعجز على المعتمد كما في الحاشية إلا أن يكون شركة انتهى (وسئل أبو البركات أحد الدردير رحمة الله تعالى) عن رجل له أرض بينها وبين البحر أرض لآخر فطلب الأول من الثاني إجراء القناة في قناة من أرض الثاني لأرض الأول فهل يجير الثاني على ذلك وإذا مكنته من ذلك مدة عشرين مجانا وأراد منعه إلا بعوض فهل يجاب لذلك ﴿فأجاب﴾ بقوله يجير رب الأرض على إجراء القناة في أرضه لا أرض الآخر بأجرة المثل وأما مدة العشرين سنين التي مضت فهي محمولة على التبرع وله طلب الأجرة بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أولاد وإخوة ولهم طين زراعة فاشتغل الأولاد والإخوة بالزراعة والرجل بسداد مطايب الديوان ودفع الخراج واستمر وأما مدة على ذلك ويأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة ثم أن إخوة ذلك الرجل طردوا أولاده ومنعوا ما نشأ من الزراعة فهل والحالة هذه للأولاد المقاسمة فيما حدث بحسب سعيهم وزراعتهم معهم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للأولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث من الزراعة من الأموال والأمتعة بحسب سعيهم وزراعتهم معهم بقول أهل الخبرة بذلك ويجب على الحاكم جبر الأعمام عليها إن امتنعوا منها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل أبو محمد الأثير رحمه الله تعالى﴾ عن اشتراك مع آخر في زرع والأرض والبذر والمحاريت من أحدهما والعمل فقط من الثاني واشترط أن البذر والخراج يخرجان أولا ثم ما بقي يقسمانه بحسب ما اشترط فالأحكام أفيدوا الجواب ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله هذه شركة فاسدة لأنه إذا أخذ البذر أولا واقتسما الباقي كما أنه سلف صاحبه ما يخصه من البذر وقد لا يخرج إلا قدر البذر أو أقل منه وإنما الواجب الاشتراك في جميع ما يخرج من الزرع كمشكلة الخماس واجتماع الشركة والسلف لا يجوز على أن العمل الذي يجوز اشتراطه في المزارعة هو الحث فقط عند ابن القاسم لا غير الحث للجهالة والحكم إذا وقع ذلك للعامل أجرة مثله وجميع الزرع لرب الأرض والبذر والمحاريت والله سبحانه

الله صلى الله عليه وسلم المدقرب والمال كثير رأيت إن وجدناه عندك أفتك قال نعم فخرج رجل من اليهود إلى وتعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إني رأيت كنانة يطوفون بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم

(١) مطلب أخذ الرجل بجريرة غيره

ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده وكان الزبير يقدر في صدره حتى أشرف علي نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مسامة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسامة وإنما فعل ذلك بكتانة لأن الكنز كان عنده وصاحب الكنز كان من بني قريظة وقتل معهم في غزوة الأحزاب وهذه القضية (١٢٥) ذكرها ابن هشام وغيره من

أصحاب السير ومن ذلك أنه لما وقعت قضية الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا نعلم إلا خيرا وهذا الكذب والباطل وأما على رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النساء كثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها ستصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسألها فقام اليها على فضرها ضربا شديدا وجعل يقول اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لا أعلم إلا خيرا وما كنت أعيب علي عائشة إلا أني كنت أعين العجين فأمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله وهذا من السياسة لا نه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فآتمه بأه نجاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر نقله القرافي في الذخيرة في باب السياسة ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه أن ناسا من

وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في شريكين في برج حمام يرى انهدم بأمر سماوي فبناه أحدهما بالقواديس من غير اذن صاحبه فهل لصاحبه قواديس مثل قواديسه أو قيمتها أو يكون شريكا في البرج كما كان أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكون شريكا فيه كما كان لكن بعد استيفاء الباني حصصه شريكه من كلفة البناء من غلة البرج ان كان دعاه للبناء معه فامتنع من البناء معه والاذن له فيه واستمر تمتعا الى تمام البناء أو سكت حينه بعد منعه ابتداء والا فمن يوم تمام البناء ويرجع الباني على شريكه بما يخصه من كلفة البناء في ذمته وهذه المسئلة يؤخذ حكمها من حكم مسئلة الرحي التي في المختصر كما أشار لذلك شرحه قال فيه وان أقام أحدهم رحي إذا يبا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أتفق قال الخرجي يعني لو اشترك ثلاثة في رحي فلهدمت واحتاجت الى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أيا من ذلك أي من اصلاحيها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أتفق عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفعه فلاغلة لها وانما يرجع في الغلة لانها حصلت بسببه وانما يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله رحي أي مثلا أي أودار أو وحاما وقوله إذا يبا أي وقت اباية شريكه المفهومين من السياق ومفهومه انه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتها حصلت غلة أم لا فان قلت قدم وقضى على شريك الخ والرحي مالا يتقسم واذ قضى عليه بذلك فكيف يتأق قوله إذا يبا قلت ما ذكره المؤلف في مسئلة الرحي انما هو اذا حصلت العارة بعد ابايتها وقبل القضاء عليهما بالعارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سمع انظرها في الشرح الكبير انتهى قال العدوي رحمه الله تعالى نبينا فتقول الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العارة إلا بعد تمامها فانه يكون مناهما في العارة في ذمتها وهل يعتبر مناهما مما صرف في العارة أو من قيمة ما عمره منقوضا لأنه غير اذنتهما تقر ان والراجع الاول الثانية أن يعمر باذنتهما ولم يحصل منهما ما ينافي اذنتهما لا تقضاء العارة فانه يكون مناهما مما صرفه في العارة في ذمتها الثالثة أن لا يعلمهما بالعارة إلا بعد تمامها ويجوز ان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنتهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الاجرة بينهم علي قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنتهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العارة أيضا وفي هذه الغلة لهم بعد استيفائها ما أتفق السادسة أن يستأذنتهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما بالعارة وحكمها كالخامسة ولا يقال أن سكوتهما حال العارة رضاهما بفعله فهو كاذنتهما لان من حجتهم أن يقولان نحن انما سكنتا لوقوع التصريح منا ولا بالمنع كذا في بعض التقارير وها تان الصور تان يشماهما كلام المصنف منطوقا السابعة أن يأذنه في العارة ومنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشتراؤه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء واستمرارهما على ذلك وان كان بعد اشتراؤه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له مما فيه من اتلاف ماله كذا في بعض التقارير انتهى وقد لخص هذا في المجموع بقوله وان عمر أحدهم رحي فالغلة لهم ورجع في ذمتهم إلا أن يمتنعوا من التعمير قبل شراء المئونة في الغلة يرجع بما عمر مبدأ انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿وسئل سيدي علي الجهورى رحمه الله تعالى﴾ عن أخوين مشتركين في كل شيء فتزوج أحدهما بامرأتين والاخر بأربعة ثم توفي في زوج المرأتين وخلف ولدًا بالفار شيدا فطلب القسمة من عمه فادعى عمه أنه لشريكا في الزرع وأنه استدان لاجل الزرع فهل تقبل دعوى العم للشركة والدين حيث لم يأذن له الولد في شئ من

الناقين بسبطون الناس عنه في غزوه تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمره أن يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجلاه واقتحم أصحابه فآلتوا ومن ذلك ما روى في جامع الخلال أنه حبس رجلا في تهمة دم بوما ليلة وفي سنن أبي داود أنه حبس في تهمة وفي رواية أنه حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار وفي المنتقى للبا جى في باب القطع في

السرقه أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ثم أمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي رجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة (١٢٦) في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت

أن أمر قتيانا فيجمعون حزم من حطب ثم أتى قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين والظاهر أنه في المؤمنين لقوله يصلون في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال الله تعالى فيهم وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنا نحن مستزنون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت وانفذت بالاخف من الزواج لم يعدل إلى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام احمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يارسول الله إن لي جارا يؤذني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك إلى الطريق فانطلق فاخرج متاعه فاجتمع الناس إليه فقالوا ماشأ نك فقال لي جار يؤذني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخرجه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لا أؤذيك

ذلك أم لا وهل للولد الرجوع عليه بما أخذه من مال الشركة وتزوج به زيادة على أبي الولد أم لا وهل إذا ادعى العم أن بعض خيل الشركة ودبعة لشخص يقبل قوله أم لا ﴿ فأجاب ﴾ لا يقبل دعوى العم أن له شريكاً وإنه استدان لكنه يكون شاهد للشريك ولرب الدين فتقبل شهادته إن كان عدلاً غير متهم في شهادته لمن شهد له أو لمن شهد عليه وللولد الرجوع على العم بما أخذه من مال الشركة وتزوج به زيادة على أبي الولد إلا أن تمضي من حين الأخذ إلى حين المنازعة مدة ويدعى العمر بما أخذه لمال الشركة فيقبل قوله حيث لم يكن قبضه بينة مقصودة للتوثق وكان يتصرف في المال وإلا فلا يقبل قوله وأما دعوى العم أن بعض الخيل ودبعة مثلاً فان ثبت أمها من الشركة فلا يلتفت لدعواه وإن لم يثبت ذلك ولا عدمه فإنه يكون شاهداً على ظاهر قول ابن القاسم كما قال القرويون قال ابن القاسم إذا ادعى الشريك في شيء بيده أنه ودبعة فان سمي أهلها وادعوا حائفوها وأخذوها كمن استحق شيئاً بشاهد وبين فان نكلوا أخذوا نصيب المقر وأخذ الشريك نصيبه منه وإن لم يسم ذلك فهو على شركتهما قال بعض القرويين ظاهر قوله إنه يحتاج إلى عدالة المقر لأنه جعله كالشاهد ويحتمل أن يكون إنما حلفهم استبراء انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل له أولاد وأخ ولهما طين زراعة فاشغل الأولاد والأخ بالزراعة والرجل سداً مطالب الديوان الميرى ودفع الخراج وبأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة ثم إن أخذ ذلك الرجل منع أولاد أخيه مما نشأ عن الزراعة فهل والحالة هذه للأولاد المقاسمة فيما حدث بحسب زراعتهم مع العم أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى على من له أدنى المأم بكيفية النظر في العبارات أن المفهوم من قول السؤال إن أخذ ذلك الرجل منع أولاد أخيه الخ وقوله قبل للأولاد الخ أن المنازعة إنما حصلت بين الأولاد وعمهم ولا يخفى على من له أدنى المأم بالفتحة إنها لا تكون كذلك إلا بعد موت أبي الأولاد وانتقال حقه لهم وعلى هذا الفهم أجبت عن هذا السؤال مرتين بما تقدم من قولي للأولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث الخ وهو جواب حق صحيح اجماعى ضرورى لا يعذر في التوقف فيه الحديث عهد تربي في شاق لم تقسم فيه بركة ولا شركة وكيف وقسمه التركات والمشتركات من الضروريات في سائر الملل والأديان وفي سائر العادات حتى من الزبالين في كافة الحمامات فيا فضيحة من توقف فيها وطلب النص عليها ممن يزعم أنه من أكابر العلماء السادات مع أن النص بها في عين المسئلة تقدم عن أبي الارشاد مربي العلامات ثم إن من توقف أذاع أن أبالأولاد حى وبسبب ذلك أعيده على السؤال الثالثة ولفظه كلفظ الأولين إلا أنه أفرديه الاخ والعم وجمعا فيهما وقد علمت مفهومه فيا عظيم فضيخته من هذه الادعاء الدالة على خيال خياله وعدم تصوره للأمور العادة بحيث تصور ان الحراث أخا الثور يمنع الممارس للديوان والمجالس للحكام من حق ضرورى عند جميع الانام وعلى ارشاء العنان وفرض ان الاب حى فالمنازعة بينه وبين أخيه وليس لأولاده كلاً مع أخيه ولكن لا يستقل الاخ بما نشأ من الزرع ويدفع لأولاد أخيه أجره عملهم كما توهمه وتفوه به من لا المأم له بالفتحة بل يقسم الرجل وأخوه ما نشأ من الزرع بحسب شركتها في الارض والبقر والآلة والبذر والعمل فالاخ بحاسب يعمل نفسه والرجل يعمل أولاده وهذا ضرورى أيضاً لا يتوقف فيه أحد الا ما ذكرنا مع أنه معلوم من مسئلة الاجهورى المفهومة من لفظ السؤال إذ لو لم يستحق أبوهم مقاسمة أخيه ما استحقوا هم إذا ما ينتقل لهم بالارث ما كان حقاً لا يبيهم وقد ثبت استحقاقهم اياها فيلزم ثبوت استحقاق أبيهم اياها على أن المسئلة منصوبه

ومما ورد عن الصحاب رضي الله عنهم في قتال أبي بكر رضي الله عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقنا لهم ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخرج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضاً بتحريق حانوت رويشد الثقي الذي كان يبيع الخمر وقال له أنت فوسق ولست برويشدو ومن ذلك ما فعله

عنه بن عفان رضي الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافق عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الزبير بن العوام في أثر المرأة التي (١٢٧) كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتابا

وجعل لها عليه جملا إلى أن توصله إلى قريش بخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم في غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي بن أبي طالب في أثر المرأة حتى أذركها فاستنزلاها والتساقى رحلها الكتاب فلم يجد شيئا فقال لها على رضي الله عنه أكلت من الله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبتنا لكشفناك فلأرت الجدمته استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكان قد جعلته في شعرها وقتلت عليه قرونها فدفعته إليه فأبى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مضانعة لماله عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى بأبيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء الآيات فالطريق التي استخرجها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه في بعض الحكومات

بعينها قال في المجموع ووزع الرخ وهو ما يخرج من الزرع على حسب ما لكل انتهى ولا يخفى أن ما عامة لعمل الثيران والآدميين والآلات والأرض والبذور في المختصر وتساوي الخرشى أي في الرخ بأن يأخذ كل واحد منهما من الرخ بحسب ما يخرج فلا تصح الشركة إذا تساوى في جميع ما أخرجاه وشرط في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرط أن ما يحصل من الزرع على التنصيف إلا أن يتبرع أحدهما بزيادة عما لا يخرج بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضروا إليه أشار بقوله إلا التبرع بعد العقد أي من غير وأبى ولا عادة كما قاله سحنون انتهى فياعظم فضيحة هذا المذبح حيث ترتب على إذاعته تصحيح فتوانا بما وافقتنا لما في المتن وبطالان فتواه بمخالفتها له وهو لا يشعر بذلك كيف وقد أفنى عمره في قراءة المتن وأقرائه فانا لله من زمان صار فيه الحق الضروري غريبا بعيدا والباطل الفطيع الشذج مقبولا قريبا ثم بعدا قسام الآخوين بحسب ما تقدم فان كانت العادة جارية معاونة الأولاد بأهم وعدم مشا حته ومحاسبته فلا شيء للأولاد على أبيهم وإن كانت جارية بخلاف ذلك فلهم الرجوع عليه بجرته مثل عملهم كما تقدم وبالجملة الآخ قاسم فيما شأ بحسب عمله وعمل الأولاد وباقى المخرجات سواء مات أبوا الأولاد أو لم يموت هذا هو الصواب وخلافه خطأ بلاراتياب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في شريكين في بقرة ينتفع بهما في الدياسة والطحن وغير ذلك تراضيا على وضعها عند أحدهما فهل يستقل بمنفعتهما في نظير مؤنتها وإذا دفعها واضع اليد الاجنبي بغير إذن شريكه لينتفع بلبنها ونبيها وأخذ منه في نظير ذلك دراهم وشرط مؤنتها على الاجنبي فهل تكون الدراهم بين الشريكين ويجوز علي دفع نصيب شريكه منها أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز التراخي على استقلال واضع اليد على البقرة بما فيها في نظير كلفتها للجبال في المعاوضة ويجب توزيع النفقة والمنفعة بينهما على حسب نصيبهما فان تبرع واضع اليد بالنفقة وزعت المنفعة بينهما بحسب ذلك كما تقدم في جواب خاتمة المحققين أبي محمد الامير رحمه الله تعالى والدراهم المأخوذة من الاجنبي في نظير المنافع من جملة الغلة تقسم بينهما بحسب ذلك جبراً على واضع اليد ثم ان كانت المنافع المجمعولة للاجنبي عملاً مضبوطاً بزمن او نحوه فالعقد صحيح وإن كان اللبن وحده أو مع العمل فالعقد فاسد يجب فسخه للفرور والجملة فيرجع الاجنبي بدرامه أو مثلها ومثل فقته أو قيمتها ويرد اللبن أو مثلها ان علم قدره وإلا رد قيمته قال في المجموع وأما أخذ البقرة تحلب وتطعم ففاسد وتراجعا كما في الحاشية ونص ما في الحاشية قوله وشراء اللبن الخ لا يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا بقيمته ويرجع عليه الا أخذ بكلفة البهيمة كما أنى به والد عبد الباقي وصورتها أن تأتي لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلاً وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿وسئل سيدي احمد الدردير رحمه الله تعالى﴾ عن شريك لا آخر في سلعة ذهبها عند أعداء الا آخر ففصمها منه فهل يضمن حصته أم كيف الحال ﴿فاجاب﴾ الحمد لله الشريك الذي أخذ السلعة وذهب بها عند أعداء شريكه ضامن إذا لم يكن إذن له الشريك في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ملك قيراطي في طاحونة فتلفت جميع آلتها من الاخشاب والحجارة وبقيت الحيطان ثم قام اربابها واشتروا لها آلة ووضعوها في مكانها دون من له القيراط المذكور فهل إذا راد الدخول معهم ودفع ما يخصه

وذلك ان رجلين من قريش دفعا إلى امرأة ما ثمة دينار وديعة وقالوا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما وقال ان صاحبي قد مات فادفعي الى الدنانير فابت وقالت كما قلتم لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فشفع اليها باهلها وجيرانها وتلطف حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي الى الدنانير فقال ان صاحبك جاء وادعى انك قدمت ودفعتها اليه فترافعا إلى علي بن

أبي طالب رضى الله عنه فعلم أنهما قد مكرأ بها فقال علي بن أبي طالب رضى الله عنه أليس قد قلنا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فقال بي قال فاذهب فخيء بصاحبك حتى تدفعها اليك فذهب ولم يرجع (١) ومن ذلك ما وقع لعلي رضى الله عنه أيضا وذلك أن إنسانا شكأ إلى علي رضى الله عنه فقرأ فقال (١٢٨) إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي فسألتهم عن فقالوا مات فسألتهم

عن ماله فقالوا مات ترك شيئا وكان معه مال كثير فارفعنا إلى شرح القاضي فاستحلهم وختل سبيلهم فدعا علي رضى الله عنه بالشروط فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم بدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرني عن أبي هذا الفتى فأبي يوم خرج معكم وفي أي منزل نزل معكم وكيف كان سير معكم وبأي علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كإسأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبى بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الأول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينبجيك من العقوبة إلا

من تمن الآلة يمكن من ذلك أو كيف الحال أفيد والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل دفع لآخر ثلثة مائة قرش على أن يزيد عليها سبعة مائة ويشتري بقره ويدفع له المائتين بعد أجل كذا فتم المدفوع له الألف وربطها بطرف ملاءته وجعلها أمامه في خفية وتوجه إلى السوق باذن شريكه فوصل ورجع مدعا ضياعا بما فيها فإذا يكون الحكم إذا طلب دافع الثلثة أخذها وطلبه دافع السبعة المائتين بالمائتين المؤجلتين أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صدق دافع الثلثة المدفوع له على تميم الألف وضياعا منه بلا تفریط غرم له المائتين المؤجلتين بعد مضي أجلها بلا مئتين وإن اتهمه في التميم أو في الضياع أو عدم التفریط فله تحليفه فان حلف غرم له المؤجل بعده وإن نكل رجع عليه بالثلثة في اتهمه في الضياع أو نفي التفریط وسقط عنه غرم المائتين في اتهمه في التميم فقط نعم يغرم له مائة حالة ليستوا في التالف لتعلق ضمان ما لكل منهما بالأخر بمجرد الخلط لان كلام من الشريكين وكيل عن الآخر قال في المجموع لزمت الشركة بالها عرفا والضمان منهما إلا أن لا يخلط ما فيه حتى توفيه فغيره لا يشتري فيه الخلط ويشمل الخط الحكي كجعل صرتيهما عند أحدهما فالتالف على ربه ثم قال وصدق أى الشريك يمين في التلف إلا لقرينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في ثلاثة إخوة في معيشة واحدة مات أحدهم عن ذكرين بالغ وصبي وخلف عقار أو غيره وصار الإخوان الباقين يتصرفان مع ابن أخيهما البالغ فيهما يخصهما وفيما تر كالميت فيبيعون شيئا ويجددون غيره ويزرعون الارض ويبيعون ما يفضل من ربحها ويجوزون أطيانا يسقط من هى بيده حقه فيها في نظير دراهم يدفعونها له ويكتبون بهذا الإسقاط وثائق ويجعلون لولدي الاخ البالغ والصبي الثلث على حكم ما ورثاه عن أبيهما ولكل من العمين الثلث وبنو اساقية وكتبوا وثيقة بما يخص الاخوين وما يخص كل واحد من العمين ثم مات العمان وخلف كل ابنا وبقيت أولاد الاعمام أيضا في معيشة واحدة يتصرفون كما كان آبؤهم ويجوزون عقار وبنو امبلة لعن الكتان وكتبوا بها وثيقة وبنوا فيها للاخوين الثلث ولكل واحد من ولدي عميهما الثلث واستمر واعلى ذلك مدة من السنين ثم اقتسموا وأخذ الاخوان الثلث وكل واحد من ولدي العم الثلث ثم بعد مدة من بلوغ الاخ الصبي طلب أن يقاسم أخاه في الثلث الذى خصهما على المناصفة وامتنع الاخ البالغ يوم موت أبيه وأراد أى يختص بجميع ما تجدد بعد موت أبيه فهل يجاب الاول أو الثانى أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجاب الاول للقسمة على المناصفة في جميع الثلث الذى خصهما في مقاسمة ولدي عميهما ويبرعها البالغ يوم موت أبيه ثم ان جرى عرفهم بعدم المشاحة بين الاخوة وعمل أحدهم للاخر بما نال فلأشئ علمن كان بالعالى من كان صبيا وان جرى بأنه لا يعمل إلا بأجرة رجع من كان بالعالى من كان صبيا بأجرة مثل عمله فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالعاما أن يفتقه من المال المشترك في نخوز واج كما أفتى بذلك خاتمة المحققين أبو محمد الامير رضى الله تعالى عنه في عمل الولد مع والده وقد تقدمت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ الدسوقي في الحاشية قرر شيخنا العدوى أنه إذا أخرج بعض الورثة في التركة فحاصل من العلة فهو تركه وله أجر عمله ان لم يبين أو لا أنه يتجر لنفسه فان بين أو لا كانت له العلة والخسارة عليه

الصدق ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر وليس عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقر وبالقبصة واستدعى الاول وقيل له (١) مطلب تفریق المدعى عليه اذا استراهم القاضي

قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرهم المال وأفاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وسيأتي حكم فريق اليهود إذا استراب القاضي منهم ومن ذلك أن رجلاً ضرب رجلاً على رأسه فادعى المضرub أنه خرس ورفعت القضية إلى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه ويتخس بآخرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان (١٢٩) وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك

أنه قيل لعلي رضي الله عنه في فداء أسرى المسلمين من أيدي المشركين فقال فدوا (١) منهم من كانت جراحه بين يديه دون من كانت وراءه فإنه فارو من ذلك أن علياً رضي الله عنه قضى في مولود له رأسان وصدران وحقو واحد فقيل له أ يورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى يتم يصاح فان اتبها جميعا كان له ميراث واحد وان اتبته واحد وبقى واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكره من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

وليس لباقي الورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم اه و ذكر في المجموع أن الوصي ان تجر في التركة للبي وريح تم طراً وارث آخر فانه يشارك الصبي في التركة وربحها وان طرأ رب دين أخذ التركة وربحها قال في حاشيته فيه نظر والذى انفصل عنه شيخ شيوخنا أحمد بن الحاج أن الربح للآيتام لا للرب الدين وان ما في الرماصي غير صحيح قاله البناي وقواه غيره بأن سلفه للآيتام كسلفه لنفسه وكذا الحكم في الورثة بعضهم مع بعض فيما يظهر ويقع ذلك كثيراً اه وانظر كيف يتصور سلفه للآيتام اذا لم يعلم الوصي بالغريم أو الوارث الغائب وقت التجارة ﴿ ما قولكم ﴾ في أحد شر يكتن رضي بزيادة شريكه عنه في الربح بأن قال له تصرف في مال الشركة واخصم نفسك من كل عشرة تربحها واحداً وعلى ذلك جرى العمل في الامصار فهل يجوز أم لا ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك بشرط أن يكون على وجه التبرع بأن يكون بعد العقد لا في نظير استقلال المزيله بالعمل في مال الشركة أو زيادته فيه على ما يلزمه منه فان كان حال العقد أو بعده في نظير الاستقلال بالعمل أو الزيادة فيه منع لخروجه حينئذ عن معنى التبرع المستثنى من امتناع قسمة الربح على غير نسبة المالكين قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خلفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال وله بعد العقد التبرع اه ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أرسل مع غيره أمانة للتنمية ثم جاء آخر وادعى أنه شريك المرسل في هذه الأمانة فهل يمكن من دعواه أولاً واذا دفع له الامين من غير حضور المرسل فهل يضمن أولاً ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما ومين أن المدعى شريك في هذه الأمانة لم يسلمها يمكن ولا يضمن الامين بتسليمها اليه في غيبة المرسل وإلا فلا يمكن ويضمن الامين ان ساهم له في غيبته قال في شركة المختصر وكل أي من الشريكين وكيل قال الخرشى عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطلب كل واحد بتواضع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعب و قال في وكالته ولك قبض ساهم لك ان ثبت بينه الخرشى المعنى أنه يجوز لك بماوكل أن تقبض ما أسامه لك وكيك بغير حضوره ويبرأ بدفعه لك بذلك اذا كان لك بينة تشهد أنه أسامه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم الي والى الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجلين عقدا شركة على أن يتجر أحدهما في السمن والاخر في الرقيق يخالف من اشترطت عليه التجارة في الرقيق وتجرفي القمح والشعير والقول وادعى أنه خسر فيها فهل تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط المذكور الجائر اللازم اشتراطه كافي المختصر وشراحوه ابن سامون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل باع لآخر النصف في مائة ثوب وشاركه بالنصف الاخر على أن يسافر بالجميع الى بلد معين يبيع فيه وما حصل من الربح بينهما فذهب وبيع وقدم وقسم الربح بينه وبين ورثة شريكه ثم بعد مدة أراد الرجوع عليهم فما الحكم ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع والشركة المذكوران فاسدان لا اجتماعهما في عقد واحد وللشركة مفسد آخر وهو اشتراط العمل كله على مشتري النصف وقد فاتا فيمضى البيع بالتمن للخلاف فيه ويقسم الربح بينهما نصفين كما شرط لانها بالنصف وللعامل الرجوع

﴿ الفصل الثاني ﴾ في أحكام هذا الباب اذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيمرفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم أم لا وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق ولا يقفوا على مجرد الاقرار وقيام البيئات

(١٧ - فتاوى - في) وهل لهم أن يهددوا الخصم اذا ظهر أنه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال فالجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستتبعه المتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس (١) قوله فدوا منهم كذا في الاصل ولعله أفدوا منهم فليحرق اه .

وأما نصوص أهل المذهب الاندلسيين فصرحة بأن لهم تعاطي ذلك على ما سنده إن شاء الله تعالى. ونقل القرافي في كتابه الذخيرة ما ذكره الماوردي من الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي احكام الجرائم وكلامه فيما يقتضى أن القاضي ليس له أن يتكلم في السياسة (١٣٠) ولا مدخل له فيها وما ذكره القرافي ثم اتبعه نصوص أهل المذهب إن شاء الله تعالى

على سبيل الاختصار والاعتصار على ما حصل به المقصود قال القرافي في الذخيرة في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين والي المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الاول معنى ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني أنه أفسح مجالاً واسع مقالاً الثالث أنه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللامحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمن في الكشف بخلافهم اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخروه السادس له رد الخصوم اذا أعضلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحاً عن تراض وليس للقضاة الارضا الخصمين السابع له أن يفسخ في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يشرع فيه الكفيل

ليقادا الخصوم الى التناصف ويتروا التجاحد بخلافه الثامن أنه يسمع شهادة المستورين بخلافهم التاسع له أن يحلف الشهود أن تاب فيهم بخلاف القضاة العاشر أن يتدبىء باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى احضارها ولا يسمعونها إلا بعد مسئلة المدعى لسماحها وهذا تلخيص ما ذكره الماوردي ونصوص المذهب

بأجرة مثل نصف عمله بعد حلقه أنه لم يقصد بدفع جميع النصف لهم ابتداء التبرع لهم بها وأنه كان يجمل استحقاقها ان كان مثله بجمله والا فلا شيء له كما هو مبين في المختصر وشرحه في المجموع ولا يجتمع اثنان من ييم و صرف و قرض و نكاح و شر كة و جعل و مغارسة و مساقاة و قراض و يجمع غير البيع منها جص منقش اه وفيه الربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحد ما ذكر فسخت و تراجعاً بعد العمل بنسبة المال اها الخرشى و يفسد العقد على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر ان يكون مالك كرهه ابن رشد و قول أشهب أظهر و علل المشهور بتنا في الاحكام فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب اقتصرف ﴿ما قولكم﴾ فيمن له نصف هيمه باعه بغير اذن شريكه وسامها للمشتري فعمل شريكه وأراد المفاصلة فقبل له ان حصتك باقية على ذمتك عند المشتري فسكت ثم ماتت الهيمه فهل يكون البائع ضامنا لخصه شريكه أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكون البائع ضامنا لخصه شريكه لرضاه بشر كة المشتري بعلمه وتر كة المفاصلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ساكن مع أخيه وأخيه في منزل واحد مع الاختلاط في المؤنة فاكتسب دراهم وبها مع أخيه لرجل ليشتري لها بقرة فاشتراها لها فهل تكون له وحده واذا تنازعا فيها وترافعا النائب القاضي بيلدهم فحكم باشتراكها بينهم بالسوية زاعمان جميع ما يكتسبه أحد المشتريين في السكنى والمؤنة يكون مشتركا بينهم سوية فهل يكون حكمه باطلاً غير معمول به شرعاً ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تكون له وحده والحكم بأنها مشتركة بينهم باطل فلا يعمل به ويجب تقضه إذ لا قائل بما زعمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن مات عن ابنين وأب ولم تقسم تركته حتى مات الاب عن ابني ابنة ثم مات أحد هما عن ابن ونما المال يتصرف الابن الباقي فيه وطالب ابن الابن الذي مات ثالثاً مقاسمة عمه في جميع المال ونماؤه وأبى عمه ذلك وقال انما أنا فأنكح في أصل المال لأبي فأنه فهل القول قول ابن الابن أو قول عمه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله انه القول قول ابن الابن فيجبر عمه على مقاسمته في جميع المال ونماؤه إلا ان كان العم أشهد بيته قبل التصرف انه يتصرف في المال لنفسه خاصة ولا يعطى ابن أخيه شيئاً من نمائه فحينئذ يكون القول قول العم فيجبر ابن الاخ على مقامعه في أصل المال فقط وقد تقدم النص بذلك عن العدوي والامير والدسوقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في أربعة اخوة في معيشة واحدة والى الحاكم أحدهم شيخاً على بلدهم وعين له أطياناً يزورها وأقاربا يسوسها فلم يرض أبوهم بذلك وهرب من البلد فزرع الشيخ الاطيان مستعيناً باخوته وغيرهم ورجع أبوهم بالبلد وانزل عنهم بزوجه مكثفياً بطين له على قدر حالها حتى توفي وصار الشيخ يشتري بما يتجدد من ربح الاطيان أطياناً وغيرها ويكتب حججها باسمه خاصة واشتهر بين الناس بالاكتساب دون اخوته مع كونهم في معيشة واحدة ما عدا واحداً فقد انزل عنهم سابقاً وأراد الاثنان منهم مقاسمة الشيخ في الاعيان التي عينت له وجميع ما تجدد له من ربحها لا اشتراكهم في المعيشة والعمل وأراد منعها منها لان الاكتساب له وهم معينون له كالأحباب فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للشيخ منعها من مقاسمته في الاطيان المذكورة وكل ما اشتراه من ربحها ثم ينظر عرفهم وعادة أهل بلدهم فان كانت عمل الاخ مع أخيه بلا أجرة فلا شيء لهم وإلا فلهم أجرة مثلهم وله

تقتضى أن للقاضي تعاظم أكثر هذه الأمور فقد قال سحنون ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئاً
ويلين في غير ضعف ثقله ابن بطال في المقنع وهذا نص في استعمال القوة والهيبه وأما الأخذ بقرائن الأحوال فقد نقل ابن قيم الجوزية
أن ما لكارحه الله ذهب إلى التوصل إلى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند (١٢١) إلى قوله تعالى «إن كان فيمضه قدم من قبل

الإية» وللقاضي أن يأخذ
بالأمارات والقرائن في
وجوه كثيرة بطول ذكرها
وقد أفردت لها باباً سبق
ذكره وفي البيان وسئل
مالك أيكره للسلطان أن
يأخذ الناس بالتهمة فيخلو
بعضهم فيقول لك الأمان
وأخبرني فيخبره فقال أي
والله أني لا كره ذلك أن
يقوله لهم ويعرهم وهو من
وجه الحديث قال ابن رشد
ووجه الكراهة أنه إذا قال
له ذلك فهو من نوع
الأكراه على الأخبار ولعله
يخبره بالباطل لينجو من
عقابه فأقراره على نفسه
من باب الاقرار تحت
الوعيد والتهديد لا يلزمه
انظر تمام ذلك في باب
التذف وأما مقابلة من
ظهر ظلمه بالتأديب فهذا
سهل أن المدعى إذا انكشف
للحاكم أنه مظل في دعواه
فانه يؤدبه وأقل ذلك الخبس
ليندفع بذلك أهل الباطل
واللدد عن ذلك قال في
شهادة السماع في
الاحباس والمذهب أن
من باع زوجته نكل
نكلاً شداً وتطلق عليه
بواحدة بائة وكذلك إذا
آذى أحد الحصين

بحاسبتهم حينئذ بتفتتهم وثققة عيالهم ان فصد ذلك حال الاتفاق وحلف عليه ان لم يشهد به كما تقدم والله
تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجلين اشترى كلباً من متساويين بشرط
عمل أحدهما وحده فيهما والريح بينهما نصفين فهل شر كتهما فاسدة وإذا لم تفسخ حتى عمل أحدهما فيهما
وحده فما الحكم فيها أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله نعم شر كتهما فاسدة لأن شرط صحة الشر كة في المال كون العمل فيه على الشريكين بقدر مال لكل
منهما من رأس المال فيجب فسخها ان طلع عليهما قبل العمل وإن لم يطلع عليهما إلا بعد عمل أحدهما
فله نصف أجره عمله على شريكه ويقسم الريح بينهما نصفين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ مسائل الفليس
﴿ما قولكم﴾ في مدين لجامعة فقام أحدهم وشدد عليه الطلب حتى أخذ أمتعته فماله قبله فهل لبقيتهم مطالبة
المدين إن كان عنده ما يباع على الفليس وإن كان لا يبقى بما لهم عليه ولا يحاصصون ذلك الرجل فيما
أخذه أو يحاصصونه فيه وفيما عند المدين إن كان وهل إن لم يكن عند المدين شيء يقضى لبقيتهم
بمحاصصته فيه قهر عليه وهل إذا كان تحت يده رهن يفوز بما أخذه ولا رجوع لبقية الغرماء عليه
ويتظرون بسر المدين أم كيف الحال أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمد رسول الله إذا أخذ القائم أو لاجميع ما ييد المدين أو أكثره ولم يبق له إلا اليسير الذي
لا يعامله الناس عله قلباً في أصحاب الدين رد جميع ما أخذه الاول ويتحصون فيه جميعاً بنسبة ديونهم
وفما بقي بيده ان كان أحب الاول أو كرهه وهم تفليس مدينهم إن كان مجموع ما أخذه الاول وما بقاء
أقل من مجموع ديونهم وأما طلب ديونهم من غير تفليس فهو لهم ولو كان ما بيده أضعاف ديونهم بشرط
التحول وإن كان تحت يده رهن قاز به لا بما أخذه من الأمتعة معنى أنه يقدم في قضاء دينه من ثمن ذلك
الرهن والزائد ان كان يتحصن فيه باقيهم قال في المختصر للغرماء من أحاط الدين بماله من أعطاه غيره
كل ما بيده قال الخرشى معنى أحاط زاد أو ساوى والمعنى أن المدين إذا أعطى كل ما بيده لبعض الغرماء
فان للباقي ان يمتعه من ذلك ويردوا فعله جميعاً ولو كان الاجل قد حل ومثل الكل ما إذا بقي بيده فضلة
لا يعامله الناس عليها اه بتصرف وفي المجموع ومن أحاط الدين بماله ولو ساوى علي الاظهر منع اعطاءه
بعض الغرماء ما لا يعامل بعده ككل ما بيده ثم قال وفليس الحاكم ان طلب ذلك غرم وجل الدين وأحاط
بماله ولم يأت بحميل مال ومطل انتهى والله أعلم (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ما قولكم
في رجل اقترض من أخته دراهم واشترى بها جارية وطبخها فحملت وولدت أولاداً وطالبت به بدنيا ففرض
لها الجارية والحال أنه مفلس فهل لها شراؤها وهل إذا كان عليه دين لا يخرج وطالبه بعد علمه ببيع
الجارية فهل له أن يتحصن معها أم ليس له ذلك (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان حمل الجارية
سابقاً على تعريفها للبيع والحجر على المفلس فهي ام ولد لا يجوز بيعها للدين والله سبحانه وتعالى أعلم
(ما قولكم) في ميت عن عقار وارض زراعة وغيرهما وعليه دين يستغرق ذلك الارض الزراعة
وأراد الغرماء استيفاء بقية حقه منها فهل يمكن منه وإذا قلتم نعم فهل ملكون الارض أو ينتفعون
بها إلى أن يستوفوا بقية حقه وإذا ادعى بعض الورثة ان الدين سببه ارض الزراعة واراخذ نصيبه
من التركة غير ارض الزراعة والدين يكون علي من يتولى ارض الزراعة فهل يمكن من ذلك (فأجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن الغرماء من استيفاء بقية حقه

صاحبه نكل وادت وان آذى الشهود نكل به ايضاً وفي مفيد الحكم من تكلم في احد بما لم يكن ولم يات بينة ادب ومن تكلم في عالم بما
لا يجب ضرب اربعين وفي باب العقوبة بالقرير ذكر شيء من هذه المسائل وأما تانيه في ترديد الخصوم عند اللبس ليعن في الكشف
فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الأخذ بها ومن ذلك أنه إذا طال الخصام في امر وكثر التشغيب

فيه فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما بأيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة وهو في
المتوسطة وغيرها وأما رد الخصوم إلى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومساألة تقتضي ذلك وقد ذكرنا في
باب آداب القاضي أن القاضي (١٣٢) إذا خشي من تقادم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما

رحم سوى بينهما وأقامها
وأمرها بالصلح وقد أقام
سحنون رجلين من صالحى
جيرانه من بين يديه وقال
استرا على أنفسكما ولا
تطلعانى على سر كما ولا بد
من هذا كله فى الوساطة
وقال عمر بن الخطاب رضى
الله عنه ردوا القضاء بين
ذوى الارحام حتى يهطلحوا
فان فصل القضاء يورث
الضغائن وأما كونه يفسخ
فى ملازمة الخصمين إذا
وضحت أمارات التجاحد
والتكاذب فعندنا أنه
يؤدبهما على ذلك وأما
كونه يسمع شهادات
المستورين فالذهب أن
القاضي يصنعها أيضا فى
مواطن عديدة وقد ذكرت
ذلك فى باب القضاء بشهادة
التوسم وفى باب القضاء
بشهادة غير العدول وأما
كونه يحلف الشهود إذا
ارتاب منهم فقد فعله قاضى
القضاة ابن بشير قاضى
الجماعة بقرطبة حلف
شهودا فى تركه بالله تعالى
ان ما شهدوا به لحق وروى
عن ابن وضاح أنه قال

من أرض الزراعة جبر على الورثة بان تكري مدة مستقبله باجرة معجلة باخذها الغرماء فيما بقي لهم وبعد
تمامها ترجع للورثة فان لم يوجد من يكتريها كذلك أسقط الحق فيها فى نظير دراهم يأخذها الغرماء أو فى
نظير الدين بحسب المصلحة واجتهاد التولى على التركة إن كان فى الورثة محجور عليه وان كانوا كلهم
رشاء تصرفوا بالوجه الشرعى كيف شاءوا وإذا أسقط الحق فيها فى نظير دراهم والدين اخصصها المسقط
لهأ بدأ ولا ترجع للورثة المدين. وما ما وقد أفتى العلامة الناصر اللقاني باستيفاء الدين من خلو الوقف وهذا
منه وقد أفتى العلامة عبد الباقي والعلامة الشيرخيتي والعلامة الشاوي وغيرهم بان أرض الزراعة تورث
ووجه ذلك الشيخ عمر الطحاوى بانهم ألحقوها بالخلوات وبمراعاة الخلاف والمصلحة وقال خامئة المحققين
الامير بنبغى الفتوى بالارث كما أفتى به الجماعة وان خالفت أصل المذهب اتباعا للمصلحة ومراعاة لمن
قال بالملك حقيقة بناء على أن مصر فتحت صلحا لا عنوة ومن المعلوم أن ما يورث بوفى به الدين وأنه لا حق
للورث فيه إلا بعد وفاة الدين كما صرح بذلك القران العزيز ولا يمكن بعض الورثة من أخذ نصيبه من
غير أرض الزراعة قبل وفاة الدين وطرحه على أرض الزراعة ولو ثبت أن الدين بسبب أرض الزراعة
والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل الحجر ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ فى صغير لا والد له ولا وصى وله عقار و وكل رجلا صلاحا عادلا من جماعة المسلمين فباعه
لاجل معاشه فهل إذا رشده الصبي لا كلام له أم كيف الحال أفيد والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد
لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا رشده الصبي فله النظر فى امضاء هذا البيع ورده إن
كان العقار عظيم القيمة بالنسبة لمال الصغير ويرد التمن للمشتري إن أنفقه فيما لا بد له منه وإلا فلا شئ عليه
منه وبيع المشتري البائع بثمنه تعدى فى قبض ما ليس له ولا عبءة بتوكيل الصبي ورضاه ولا يجوز لاحد
ان يبيع على صبي إلا الأب والوصى والحاكم وإن كان العقار نافع القيمة بالنسبة لاهتمد البيع ولزم فلا
كلام له قال الأبهري عن مالك ومن هلك وترك بنين وفيهم صغير لم يول عليه فباع الكبار فى دين على أبيهم
من ماله ثم بلغ الصبي فأنكر الدين ولم يثبت فان الصغير يأخذ ما يبيع عليه لأنه على ملكه وبيع المشتري
الكبار بالتمن لتعديهم فى قبض ما ليس لهم إذ لا يجوز لاحد ان يبيع على صغير إلا الأب أو وصى أو حاكم وإن
شهد عليه برضاه يوم البيع فلا شئ عليه لان رضاه ليس رضاه ومثله قال ابن نافع نقله ابن سامون وذكر قبله
ما نصه فان باع الحاضن ما قيمته أكثر مما ذكر يعنى عشرين دينارا على ما جرى به العمل أو لغير حاجة تسخ
ولم يتفدى فى مؤلف ابن لبا بة كل باع من على يتم من أخ أو ولى غير وصى من غير تفقة وكسوة فلا يجوز
عليه وهو بالخيار بين أن يأخذ ما يبيع عليه أو قيمته يوم البيع أو الثمن الذى وقع به البيع فات أو لم يفت
وكذلك ان طلبت له بالتمن فضلا وابتعت له كذا بكذا فالتمن مخير فى ذلك إلا أن يجد سلعته فى أخذها إن
شاء وان كان مما يكال أو يوزن رد المثل انتهى ونقل العدوى أول باب الشركة أن توكيل الصبي ونحوه
غيره باطل اتفاقا فان قلت ليست هذه النصوص فى مثل النازلة قلت نعم لكن يؤخذ منها الحكم الذى
ذكرته فيها ألا ترى قول مالك رضى الله تعالى عنه لا يجوز لاحد ان يبيع على صغير إلا الأب والخ وقول ابن
سامون فان باع الحاضن ما قيمته أكثر فسخ ولم يتفدى على أن فى نوازل البرزى ما هو نص فى نحو النازلة ونصه
قال فى نوازل اصغى فى البكر تبيع بعض عروضها وتفقته على نفسها او يفعله بعض اقرارها إن كان مثل
العقار الصالح رد البيع وان حسبت التمن فيما لا بد منه حسب ذلك للمشتري قلت على احدى روايتى ابن

أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح ممن أخذ عن سحنون وأما كونه
يستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا أن للقاضي أن يفعل ذلك فى مواطن ذكرتها فى السياسة فى الشهادات فتحصل
من هذا ما نقله القراني فى الذخيرة ليس هو مذهب مالك رحمه الله ﴿ فصل ﴾ وقال القراني أيضا فى الذخيرة ما نقله
عن الماوردى فى الفرق بين نظر القاضي ونظر والى الجرائم قال ويمتاز والى الجرائم على القضاة بتسعة أوجه الاول سماع قذف

المتهم من أعوان الامارات من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان زهوه أطلقه أو قد فوه بالغ في الكشف بخلاف القضاء الثاني أنه يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصنعا للنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقه وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة (١٣٣)

من ذلك فيخفف وليس ذلك للقضاء الثالث تعجيل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاء الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فاذا أقر وهو مضروب اعتبرت حاله فان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب أو ليصدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول أخذ بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهة وليس ذلك للقضاء الخامس أنه فيمن تكررت منه الجرائم ولم يزر جرحا لحدود واستدامة حبسه اذا أضر الناس بجرمه حتى يموت ويفوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس أن له احلاف المتهم لا اختبار حاله ويلفظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كما بان بيعة السلطان ولا يحلف القاضي أحدا في غير حق ولا يحلف إلا باليمين بالله تعالى السابع أن له أخذ المجرم بالثبوت قهرا ويظهر

القاسم في ذلك قال وان كان ما لا قدره نفذ البيع ابن العطار قيمة العشرين درهما فدونها أو فوقها يسير مثل بيع الحاضن ابن الهندي عن بعض المفتين عشرة دنانير ونحوها من التافه انتهى فحصله ان جعل بيع البكر ونحوها أو بعض أقرها بالنفقة كبيع الحاضن الذي جري فيه العمل بالضي في اليسير والرد في الكثير كما في المختصر وغيره ونص المجموع وله أي الكافل تصرف يسير والاطهر بالنسبة للمال فيختلف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أموال وتحت يده أطيان وله أولاد قد حركوا معه ذلك مدة قبل بلوغهم وبعده وترتبت عليهم غرامات فدفعوا من ذلك والان أرادوا الاتصال عن أبيهم ومقامته في الأموال والأطيان فهل يجابون لذلك وإذا قلتم لا فهل يلزم بأهم أن يدفع ما عليهم من الغرامة أو لا أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لمقامته في أمواله وأطيانه بل جميع أمواله وأطيانه له وحده ثم ينظر لعادة أهل بلدهم فان كانت جارية بالمساحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده في التكسب والنفقة حمل الجميع على التبرع فهو متبرع بما أتقته عليهم وما غرمه عنهم وهم متبرعون بعملمهم معهم فلا يرجع عليهم بشيء مما أتقته عليهم ولا ما غرمه عنهم ولا يرجعون عليه بشيء من أجره وعملمهم وان كانت جارية بالمساحة والمحاسبة فيما ذكر حاسبهم بما أتقته عليهم وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب وحاسبوه بأجرة عملهم ينظر أهل المعرفة فان تساوا فلا يرجع له عليهم ولا لهم عليه وان زاد أحدهما رجح من له الزيادة ما أيا كان كما أفتى بذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الامير و قد سئل عن الرجل يتكسب معه بعض أولاده ثم يموت الرجل هل يختص المكتسب بشيء من التركة ونص الجواب العادة محكمة في ذلك فان كان العرف في ذلك مبنيا على المساحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع في معاونة الاب فلا يختص بعد موت الاب بشيء إلا حاسب بحسب تكسبه ينظر أهل المعرفة انتهى وله أضرارضى الله تعالى عنه ما نصه من تكسب معه أولاده والمال للاب فله المال وان لم تبرع الاولاد بالعمل فلهم أجره مثلهم ويحاسبهم بنفقتهم ان كانت اه واما الغرامة في المستقبل فما كان مكتوبا باسم الاب في الديوان فليس له أن يجعل منه شيئا على الاولاد وما كان باسم أحد الاولاد فليس له أن يجعل شيئا منه على غيره وينبغي للمفتي أن يدعوهم للصلح ويذكر للاب أنه لا غنى له عن معين فأولاده أولى من غيرهم وللأولاد أنهم لا بد أن يغرر موافعا ونة الاب أولى ويأمره بالشفقة عليهم ويأمرهم بمطاعته ويأمر الجميع بطرح كلام النسوة فانهم كغير ان السفينة ان وسقت أكلت وراثت وان خلت أكلت من خشبها وراثت وان غرقت نطت للبر أو سفينة أخرى والله أعلم قال الشيخ الدسوقي رحمه الله في الحاشية قرر شيخنا العدوى ما حصله لوعمل أولاد رجل في مالهم معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت الغلة للاب وليس للأولاد إلا أجره عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان كان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجح عليهم بالباقي ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الأولاد يبنوا لأبيهم أو لان ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وإلا عمل بما دخلوا عليه اه ﴿ما قولكم﴾ في رجل خلف ثلاثة أولاد وزوجهم وخلف كل واحد ولد أفات أحد الاولاد عن ابنته وزوجه وأبيه فهل اذا أرادت الزوجة أخدميراتها والحال أن زوجها ليس له مال يختص به متمزاعن مال أبيه لا يكون لها عند أبيه شيء أو وكيف الحال أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا شيء لها عند أبيه اذا كان الولد لم يكتسب أو يكتسب وعرفهم جار بالمساحة بين الرجل

له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه إرهاب لا تحقيق ويجوز أن يعده بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن أن له سماع شهادات أهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعون القاضي التاسع أن له النظر في الموثبات وان لم توجب غرما ولا حد اثم ان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما أثر فقيل يبدأ بساع دعوى ذي الأثر

وقال الاكثر يبدأ بسماع السابق و المتبدى بالمواثبة أعظم جرماً وتأديبا و يختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم و باختلافهما في الهية و التضاون و إن رأي المصلحة في قمع السفلة بأشهارهم بجرائمهم فقل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام بالجرائم و يظهر بها الفرق بين الامراء و القضاة انتهى واعلم (١٣٤) أن للقضاة تعاطى كثير من الامور أما كونه يسمع قذف المتهم من أعوان الامارة فقد

استحو و القاضى أن يتخذ كاشفاً قدر رضاه يكشف له عن أحوال الشهود فى السر و يقبل منه ما نقل اليه و قالوا ينبغى له أن يستبطن أهل الدين و الامانة و العدالة ليستعين بهم على ما هو بسبيله و يقوى على التوصل إلى ما يتوبه و قد أجازوا التجريح بواحد عدل إذا كانوا بمسئلة القاضى و أجازوا و التجريح فى السر و يقبل القاضى ذلك من العدل الواحد و هذا نحو ما ذكره فى أعوان الامارات و أما كونه يراعى شاهد الحال فكذلك عندنا يجوز للقاضى مراعاة شواهد الاحوال و قد ذكرته فى باب الحكم بالقرائن و الدلائل و أما تعجيل حبس المتهم للاستبراء و الكشف و مدته شهر فذلك أيضا للقاضى قال ابن سهل فى أحكامه من أتى القاضى متعلقا برجل يرميه بدم و ليه فان القاضى إذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى أن يثبت أنه نولى الدم فان أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف له لينة على دعواه فان ادعى ثبوت

و من يكسب معه من أولاده و التبوع فى معاونة و الا حوسب الوالد بحسب تكسب ولده معه بنظر أهل المعرفة و حوسب له ما تفقه على الولد و زوجته بعد بلوغه و قدرته على الكسب فان زاد للولد شىء فلز و جته تمته و الافلاشىء لها كما تقدم و الله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى تبرع الصحيح فى زمن الوباء هل هو لازم أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله تبرع الصحيح فى زمن الوباء إذا ذهب ثلث الناس كتبرع المريض عند البرزلى فيرد منه ما زاد على الثلث و عندنا فى مهدي قاضى الجماعة بتونس لازم فى الجميع كتبرع الصحيح فى غير زمن الوباء قاله الاجهورى و الله سبحانه و هو تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن أولاد لا يحسنون التصرف فجازهم أخوه بأموالهم مدة خمس سنين فبلغ أحدهم رشيدا و أراد الخروج باخوته عن عمه و أخذ ما تركه أبوه من المتاع فأعطاه ذلك غير أنه منعه من أخذ فرس و بقرتين مدعيًا أنه باعها و صرف الثمن عليهم فى تلك المدة فلم يسلم له الولد فإذا يكون العمل أفيد و الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العم باعها لنفسه كما هو الظاهر من بقائها تحت يده تعقب اتياعه فان كان بضمن المثل مضى و إلا رد و إن كان لغيره لم يتعقب و القول له فى قدر ما تفقه إن أشبه و حلف قال فى المجموع و كره لوصى أيضا اشتراء من التركة و تعقب الا قليلا و قف على من فى السوق ثم قال و القول لمنفق أشبه يمين فى قدر النفقة انتهى و مما ينبغى التنبيه له أن العم المذكور متعدي تسليم الذى بلغ رشيدا جميع تركه أبوه و كان الواجب أن يسلمه نصيبه خاصة و يبقى نصيب غيره تحت يده إلى بلوغه و رشده خصوصا إذا كان عرفهم جاريا بترك الا بصاءا تكالا على قيام الاخ و نحوه بأمر العيال فهو حينئذ وصى بالعادة فيجب عليه حفظ نصيب كل واحد إلى بلوغه و رشده فيكف الحرج عنه و يسلمه له و الله سبحانه و هو تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى أولاد با لغير مقيمين مع أبيهم فى معيشة واحدة و يكسبون سوية فهل إذا أراد أحد الأولاد أن يعزل فى معيشة وحده و طلب أن يأخذ شىء مما تحت يده من المولى فهل يجاب لذلك أفيد و الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك متى كان أصل المال للاب فالمال و تمامه للاب ثم ان كانت عادة بلدهم تبرع الأولاد بالعمل مع الاب فلا شىء للاولاد على أبيهم و الا فلهم أجره مثلهم عليه وله محاسنتهم بنفقته بعد بلوغهم و قدرتهم على الكسب كما تقدم و الله سبحانه و هو تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل توفى عن زوجتين و ابن قاصر و أخ و ترك جاموسين فتوجه الاخ مع الزوجتين إلى فقيه فاعطى كل واحدة منهما جاموسة فى نظير صداقات جاموسة أحداها عن قرب و مكثت جاموسة الاخرى مدة طويلا و صار لها نسل متعدد فهل إذا بلغ الابن و أراد الرجوع فى تلك الجاموسة و دفع صداق من أخذتها من العم على هذا الوجه يجاب لذلك أم كيف الحال أفيد و الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله صرح علماء زابان العادة إذا جرت بتصرف الاخ الكبير لا بن أخيه القاصر ينزل منزلة الوصى فحيث صادف فعله العموات بان كانت قيمة الجاموسة بقدر الصداق وقت دفعها مضى ذلك و ليس للابن رد فيه و الله سبحانه و هو تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيما زال عقله بكجنون أو جذب و عليه حق لا دمي قل ذلك فهل يسقط عنه و يتعين على مستحقه مسامحة أم له المطالبة ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسقط عنه و لا يتعين على مستحقه مسامحة وله المطالبة به ثم ان كان الحق ما ليا أ قام القاضى على مال من زال عقله فيما يتصرف له فيه و يقضى عنه منه حقوق الأدميين بالوجه الشرعى و ان كان بدنيا كقصاص و حد قذف أو آخر حتى يعود له عقله فيقام عليه فان أيس من عود له بموت و نحوه

ذلك من يومه أو من التذم أمر القاضى بحبس المدعى و ان أثبت التعدد و لم تحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان أخذت المدعى منهما أطال فى حبسه خمسة عشر يوما الى الثلاثين و ان كان غير متهم فاليومين أو نحوها فان أتى طالب الدم فى داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم و وجبت الزيادة فى حبسه على ما يراه و أما كونه يجوز له موعودة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير فذلك عندنا

يجوز للقاضي تعاطيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا في الدعوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية في البيان سئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال لا يحل هذا إنما هو السوط أو السجن قيل له أ رأيت أن لم تجد في ظهره مضر بأ ترى أن (١٣٥) يسطح فيضرب في بيته فقال لا والله

أخذت الدينة من ماله وسقط عنه حد القذف قال الخطاب فرغ فان قتل المجنون في حال افاقته اقتصر منه قاله في المدونة وغيره ما قال في التوضيح ويقتصر منه في حال افاقته ابن المواز فان أيس من افاقته كانت الدينة عليه في ماله وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه ان شاءوا قال ولوار تدم جن لم أقتله حتى يصبح لاني أدرا الحد ود بالشهاد ولا أقول هذا في حقوق الناس للخمى وأري أن يكون الخيار لأولياء المقتول فان شاءوا اقتلوا هذا المجنون وان شاءوا أخذوا الدينة ان كان له مال والا اتبعوه بها انتهى وقال في الشامل فان أيس من افاقته فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدينة من ماله قولان وقال للخمى بخير الولي في أيهما شاء انتهى فسوى بين القولين مع ان الثاني لا ين المواز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع عندنا من أكل شر كاء اليتامى في الزرع وغير شر كائهم من مالهم ضيافة ومن التصدق منها ومن استعمال دوابهم ومن أكل الضيوف والزائر منها إذا كان عادة آبائهم وكان كل ذلك مع عدم وصي شرعي وهل إذا وقع ذلك يكون كبيرة أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لشر كاء اليتام ولا لغيرهم الأكل من أموالهم ضيافة ولا التصدق بشيء منها ولا استعمال دوابهم ولا يجوز للضيوف ولا للزائر الأكل منها ولو كان عادة آبائهم وإذا وقع شيء من ذلك يكون كبيرة فتجب التوبة منها وغرم مثل الماء كقول أو المتصدق به أو قيمته إلا ما أكل في توسعة نفقة عيد وختن وعرس المعروف فهو جائز إذا كان لليتيم وصى دعاه إليه قال الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات أبوه ولم يوص عليه أحد ابقى كذلك حتى صار كهلا وهو يتفق على نفسه من ماله بالمعروف وشرعا وباع أرضا لمصالحه تم عليه بعض عشرته وأراد أن يردوا عليه البيع مدعين انه سفيه متمسكين بما في المعيار من جريان العمل بقول ابن القاسم يرد تصرفات السفه الممهل فهل يمكن من ذلك أو لا يمكن منه عملا بقول مالك وكبراء أصحابه بمضى تصرفاته لاسيما وقد قال ابن رشد افق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إذا جهل حاله ولم يعلم برشد ولا سفه والمسؤل عنه كذلك لم يعلم برشد ولا سفه لا يتفق ليس الأفيد والجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أعلم ان الرشد عندنا مجرّد حفظ المال وعدم صرفه في الشهوات لا التكسب والاشتغال بالبيع والشراء ونحوها والسفه ضده فهو عدم حفظ المال وصرفه في الشهوات ولو مباحة لا ترك التكسب وعدم الاشتغال بجمع الدنيا فهذا الشخص المسؤل عنه معلوم بالرشد لا نه حافظا لماله ومتفق بالمعروف شرعا وان لم يتكسب ولم يجمع المال لا سفيه حتى يكون من محل الخلاف ولا مجهول حاله وطريقته هي طريقة السلف الصالح وصلحاء الخلف رضى الله تعالى عنهم ومن توهم فيهم السفه فهو السفيه الخاسر فان الله وإن انا إليه راجعون من زمان يظن أهله لفرط جهلهم ومحبتهم الدنيا الدنية الفانية التي لا تزن عند الله تعالى جناح بعوضة ان الرشد عبودية الدنيا والسعي في الزيادة منها المذموم شرعا وان السفه ضد ذلك المحمود شرعا فاعاله ما ضية اتفاقا ولا يمكن من أراد شيء رده منها منه ولو كان مجهول الحال لكان ماضي الافعال اتفاقا أيضا كما قال ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في صغير باع شيئا ثم بلغ وسكت أكثر من عشرين ثم أراد رد البيع محتجا بالصغر وعدم العلم بعد بلوغه فهل له ذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس له ذلك اتفاقا فان سكت بعد رده مدة تدل على رضاه وعلى المتعمدان قام بمجرد

ما أرى ذلك إنما عليك ما عليك وإنما هو الضرب في الظهر بالسوط والسجن قيل له أ رأيت ان مات بالسوط قال إنما عليك ما عليك ﴿مسئلة﴾ ومن هذا الفصل ما ذكره اللخمى في التبصرة إذا شهد رجل على آخر فقال رأيت مع فلانة أو بين فخذها وكان الشاهد عدلا لم يعاقب وان كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عوقب ولكن لا يعاقب عقوبة تقرير بل من باب الأدب والزجر وأما قوله ان له فيمن تكررت الجرائم ولم ينجح بالحدود استدامة حسبه فذلك مما يفعله القاضي وقده ذكر ابن سهل في الاحكام ما نصه شهد عند القاضي أحمد ابن محمد قاضي الجماعة بقرطبة فلان وفلان أنهم يعرفون فلانا ممن يعصر الخمر ويبيعها ويشربها ويدخرها ويجمع اليه أهل الشر والفساد وسأل القاضي عن ذلك أهل الشورى فأجابوا أما شرب الخمر فقيه الحد تمانين سوطا وأما بيعها فان الأدب على قدر ما يردعه عن ذلك ونهاه

وأما أهل الشر والفساد فكثر من ذلك والحبس حتى ظهر منه توبة بعد الا عذار اليه فيما شهد به عليه وذكر في مسئلة قبلها فيمن شهد عليه بأنه من أهل الأذى للناس والشر والردى والفساد والتعدي على الناس أنه يجب على من شهد عليه بذلك الأدب الموجه والحبس الطويل فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل

لم يعلمهم على الحق وذكر أيضا في مسألة أخرى ما نصه شهد عند القاضي شهوداً منهم قالوا الفلان لقد ساء ما سمعنا من ولدك من مسيرهما
لجماعة من أهل الفساد والشر إلى دار يسكنها فلان فكسروا الباب وهجموا على العيال وضربوا صاحب الدار حتى أشق من الموت
وهبوا ما في الدار وشهدوا وشهدوا (١٣٦) على الفعلة أنهم من أهل الفساد والشر وشرب الخمر والعيانة وشاور القاضي في ذلك

فأجابته الفقهاء بأن هذه الشهادة توجب الأدب البليغ والحبس الطويل على الفعلة وقد ذكرت هذه المسئلة مطولة في فصل عقوبة المحاربين وذكرت لها نظائر وأما كونه له احلاف التهموم لا اختبار حاله وان له أن يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضي أن يحلف المتهم وهو مشهور المذهب وأما كون اليمين بالطلاق قائما ذكروها في الوالي يأخذ الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مكرها على أن لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو أن لا يغش في عمله أو لا يتلقى الركبان وذكروا ذلك في الوالد يحلف ولده مكرها على اليمين في أشباه هذا من تأديبه إياه وألزموا الخالف باليمين وإن كان قدأكره عليها وقد ذكرت ذلك في فصل الاستكراه في الأيمان وكان ابن عاصم محتسبا في الإندلس وكان يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم به قال ابن وضاح فذكرت ذلك لسحنون فقال من أين أخذ ذلك فقلت له من الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز

رشدته قال ابن محرز وجدت لابن الماجشون فباع المولى عليه أو اشترى ان رشد مضى انتهى وفي النوادر له أن يرده ما لم يترك بعد أن يلى أمر نفسه بما يعلم أنه رضا انتهى أنظر مسائل النكاح والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في أخوة كوروا ناث بالعين وقاصرين احتاجوا لبيع قطعة أرض من تركة أبيهم فباعها البالغون منيين عن القاصرين أحدهم على أن يصرف عليهم ثمن نصيبهم فبلغ القاصرون وأرادوا رد بيع حصتهم مقيمين على الأئب عنهم بيته بعدم الصرف عليهم فهل لهم ذلك واخذ نصيب البالغين بالشفعة ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله﴾ نعم يجابون لذلك ان لم يكن الناب عنهم وصيا من أبيهم بنص ولا بعادة فان كان وصيا عليهم بنص وهو ظاهرا أو بعادة بأن جرت عادة أهل بلدكم بترك الأبياء على الصغار انكالا على تصرف أخ رشيد له أو جد أو عم كذلك أو نحوهم فلا يجابون لذلك كما في المختصر وشرحه ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أولاد مؤتمت من ماله وكل يحمل فتكسب بعضهم حصل لنفسه طينا وخلافه ثم اتزعمها منه أبوه وضمها لماله وتصرف فيها إلى موته فاراد المتكسب أخذ ذلك من تركته واختصاصه به ومنعه بقية الورثة فما الحكم ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله﴾ ان كان اكتسبها به بتسمية مال أبيه فالتماء لا يبيح فليس له أخذها ما تزعمه أبوه منه ولا الاختصاص به بعدمه ته والافله ذلك لان كسبه له حيثئذ ولا يمنع ذلك تبرع أبيه له بالنفقة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في زوجة تبرعت بزائد عن ثلث ما لها وعلمت زوجها به وسكت سنة بلا مانع ثم أراد رد تبرعها بذلك فهل لذلك ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله﴾ نعم له ذلك لاقتصارهم في مقام بيان ما منعه من رد تبرعها بزائد ثلثها على طلاقها وموتها والاقصا في مقام البيان بقيد الحصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿مسائل الصلح﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن ابن صبي وزوجته رشيدة وأبوين فطلبت متاهما من الأثر ومؤخر صداقها فصالحها والده بدراهم من غير التركة وهي عقار وعروض حاضرة فيعدم مضى زمن طلبت الدراهم المصالح بها فامتنع من أن يعطيها هاشيا وقال ان المتوفى لم يترك شيئا مما كرهل الصلح لازم ولهذا ان ترجع للارث ايدوا الجواب ﴿فأجبت﴾ بما نصه ﴿الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله﴾ تكلف الزوجة بيته تشهد بعقار زوجها وعروضه فاذا أقامت جبر الابوين على تمكينها من ميراثها فيهما وفي سائر ما ثبت لزوجها والصلح المذكور غير لازم لها بل فسخه واجب لفساده لما فيه من الجهل لان مؤخر صداقها دين على الميت يجب قضاءه قبل الميراث بنص القرآن فكان الواجب أن يباع شيء من التركة أو يقوم ويجعل في الصداق ويقسم الباقي على الورثة أو يصالح بعضهم بعضا عن نصيبه منه فحيث صولحت الزوجة عن مجموع صداقها ومنها من باقى التركة صارت الدراهم المصالح بها بعضها في مقابلة التركة الذي يباع في الصداق وهو مجهول وبعضها في مقابلة ثمن الباقي وهو مجهول أيضا قال ابن العطار ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو دراهم صفقة واحدة عن الكالء والميراث لان الجهل يدخله إذ لا ميراث إلا بعد الدين والكالء من الدين فكان ينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف الباقي وحيثئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف ذلك وقع الجهل والصلح على المجهول لا يجوز وهو قول أشهب قال بعض المتأخرين ومثال ذلك لو ترك دارا فقال سائر الورثة للزوجة خذي خمسة عشر

دينارا

تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال سحنون مثل ابن عاصم يتاول هذا تعظيما للشأن ابن

عاصم لانه ممن أخذ عن ابن القاسم وأما كونه يأخذ المحرم بالتوبة قهرا فلم أقف عليه في حق القاضي وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة وقد ذكرت من ذلك مواضع في باب القضاء بشهادات غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر

في الثوابت فمسائل المذهب تقتضي أن له ذلك وعلى الجملة فقد قال أبو اسحاق ابن الأمين للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصر فيها في مستحقها إذا لم يحظر ناظر أم لا وقال ابن سهل في أول كتاب الأحكام على القاضي مدار الأحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا (١٣٧) تحديد وذكر أنه يختص بالنظر في

الجرارات والتديات
وقد تقدم هذا
فصل قال القرافي
واعلم أن التوسعة على
الحكام في الأحكام
السياسية ليس مخالفا
للشرع بل تشهد له الأدلة
المتقدمة وتشهد له أيضا
القواعد من وجوه
أحدها أن الفساد
قد كثرت وانتشر بخلاف
العصر الاول ومقتضى
ذلك اختلاف الأحكام
بحيث لا تخرج عن
الشرع بالكيفية لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار وترك هذه
القوانين يؤدي الى الضرر
ويؤكد ذلك جميع
النصوص الواردة بنق
العرج وتأتيها ان
المصلحة المرسله قال بها
مالك رضى الله عنه وجمع
من العلماء وهي المصلحة
التي لا يشهد الشرع
باعتبارها ولا بالغائها
ويؤكد العمل بالمصالح
المرسله ان الصحابة رضوان
الله عليهم عملوا أمورا
لمطلق المصلحة لا لتقدم
شاهد بالاعتبار نحو
كتابة المصحف ولم تقدم
فيه أمر ولا تسطير ولاية
العهد من أبي بكر لعمر

دينار عن كالك وميراثك في الدار فلا يجوز لانهما لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التي هي الميراث اذا كان الكالك خمسة وبالعكس ذكر ذلك في الطراز نقله ابن سامون مقتصر عليه ولم أره مقابلا والله سبحانه وتعالى أعلم ما قولكم في رجل أقرض آخر دراهم ثم أنكر المقرض فأقام عليه المقرض بينة به فصالحه على إسقاط البعض وتأخير البعض الى أجل معلوم فلما حل الاجل رجع المقرض الى الإنكار فهل اذا قامت عليه البينة وأراد المقرض الرجوع عن الصلح وأخذ جميع الدراهم المشهود بها لا يجب لذلك وليس له إلا أخذ البعض المصالح به أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب المقرض لأخذ الدراهم كلها وليس له إلا أخذ البعض المصالح به ويجوز المقرض على دفعه له حالا إن كان مليا اذا ثبت الصلح بينهما على الوجه المذكور قال ابن سلمون واذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا الى ذلك ويجوز ان على امضاها اه قال الشيخ أحمد النراوى لان في رجوعه الى الخصومة اه وقال في المختصر وعلى بعضه هبة اه والهبة تلزم الواهب بمجرد القول قال العدوى ان أثبت المدعى أن المدعي عليه الهبة ولم يقبل ابراءه من البعض فله تقض الصلح وأخذ الجميع والله سبحانه وتعالى أعلم ما قولكم في رجل أودع عند آخر قدر من قح وتصرف فيه المودع بغير اذن المودع ثم تصالحا على قدر من الدراهم فهل هذا الصلح جائز فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الصلح جائز قال في المجموع وليس من المعايير الاخذ عن مستهلك بل يجوز بيعه قبل قبضه كالمقرض اه وقال ابن سامون وان ادعى أن الذي قبله طعام وأقر بذلك المدعى عليه فان كان من سلف فيجوز الصلح عنه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفته أو من غير صنفته ولا يجوز بأكثر ويجوز أيضا بدنا نير أو دراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز في شيء من ذلك التأجيل وان كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صنفته وعلى صنفته مثله أو أقل منه أو يرجع الى رأس المال وذلك كله بشرط أن يدعى أن الاجل في ذلك كله قد حل فان لم يحل فلا يجوز شيء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم في زوجة ورثت الثمن فصالحها باقي الورثة بأربعة فدادين من أرض زوجها وزرعتهما مدة ثم ماتت عن ابن أخ فخازها ثلاثين سنة ومسحت على صاحب الاثر الاصلى ولكن أضيفت على الحائز بدفتر الصراف ثم أراد بعض ورثة الزوج رد الافدنة ونقض الصلح متعللا بأنها أثره ومسحت عليه فهل لا يجب لذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب لذلك حيث كانت الارض التي تركها الزوج اثنين وثلاثين فدانا فأكثر مطلقا أو أقل من ذلك وحضرت التركة كلها وقت الصلح وقريب للقبية كالحاضر لانها في الاول اعطيت الزوجة بعض ارضها وهبتهم الباقي وفي الثاني اخذت حقتها في الارض وباعت حقتها في غيرها بالارض الزائدة عن حقتها التي أخذتها معه فالصلح في الاول هبة وفي الثاني بيع والبيع والهبة يلزم ان مجرد الصيغة كيف وقد انضم لذلك الحيازة في المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى والبنات والعمل بالوثائق قال في المجموع وجاز صلح الوارث من التركة ان حضرت كلها أو لم يزده على ارضه من الحاضر وقرب القبية في العرض كالحضور ولا فرق بين الزوجة وغيرها ولم يلزم بيع وصر في مجتمعا في دينار حيث صالح بأحد التقدين عما فيه الاخر بأن تقل الدراهم أو قيمة العرض عن صر فله من غيرها إلا بعرض ان علمها أي المتصالحان التركة وحضرت أو بذهب عن دراهم و عرض وعكسه كالبيع والصرف يجوز ان اجتماع في دينار وان كان في التركة بيع فكيبعه الصلح عنه يشترط فيه

(١٨ - فتاوى - في) رضى الله عنهما ولم يتقدم فيهما أمر ولا تسطير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضى الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاء المسجد يعنى مسجد رسول الله ﷺ والتوسعة فيها في المسجد عند ضيقه وحرر المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجد بدأ في الجمعة بالسوق مما فعله

عُمان رضى الله عنه وغير ذلك كثير جداً فعل لمطلق المصلحة ﴿وثالثها﴾ أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداة
فاشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة
في الزنا فلم يقبل فيها إلا أربعة (٢٨) يشهدون بالزنا كالمرودي المكحلة وقبل في القتل اثنين والدماء أعظم لكن المقصود الستر

ولم يحوج الزوج الملائع
الى بيده غير أياً نه ولم يوجه
اليه حد القذف بخلاف
سائر القذف لشدة الحاجة
في الذب عن الانسان
وصون العيال والفرش
عن أسباب الارتباب
وهذه المبيات
والاختلافات كثيرة في
الشرع لاختلاف الاحوال
فلذلك ينبغي أن يراعى
اختلاف الاحوال
والازمان فتكون المناسبة
الواقعة في هذه القوانين
السياسية مما شهدت لها
القواعد بالاعتبار فلا
تكون من المصالح الرسالة
بل أعلى رتبة فتلحق
بالقواعد الاصلية
﴿ورابعاً﴾ أن كل حكم
في هذه القوانين وردد دليل
يخصه أو أصل يقاس
عليه كما تقدم في أدلة
الباب قال القرافي ونص
ابن أبي زبدي في النوادر على
انا إذا لم نجد في جهة غير
العدول أقنأ أصحابهم
وأقلمهم فجوراً للشهادة
عليهم ويلزم مثل ذلك في
القضاة وغيرهم لتلا
تضييع المصالح وما أظن
أنه يخالفه أحد في هذا
فان التكليف مشروط
بالامكان وإذا جاز نصب

شروطه السابفة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في
رجل مات عن ابن وبنت وأولاد ابن وقبل القسمة مات الابن عن بنت وأخته المذكورة فترا فاعتا للقاضي
فقوم التركة بدرام وحسب ما ينحس الأخت من التركتين وأعطاهما في نظيرها فداها من طين أبيها
وكتب لها به وثيقة ثم أراد أولاد الابن أخذ الفدان من عمتهم وإعطاء الدرهم لها مدعين أن البنات لاحق
لهن في الطين فهل لا يجابون لذلك وهل أخذ الأخت الفدان بيع أفيء والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك لعدم استحقاتهم شيئاً في تركة
جدهم وتركة عمهم وقولهم لاحق للبنات في الطين كلام باطل مبنى على عرف فاسد مخالف لقواعد
الشريعة وموافق لما كان عليه الجاهلية من عدم توريث البنات فلا يعمل به ثم إن كان الفدان الذي
أخذته بنت الاول التي هي أخت الثاني زائداً على حقها من الطين فلاخذ شراء القدر الزائد عن حقها
منه بما تستحقه من باقي التركة وإلا فهو صلح ببعض الحق وهبة للباقي ولا يخفك أنها تسحق ثلثي التركتين
لأن لها من تركة أبيها الثلث ومن تركة أخيها النصف ونصف الثلثين الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات أبوه وهو صغير وقد كان مع أخيه في معيشة
واحدة مشهورين بالنعى وبقي مع عمه كذلك حتى بلغ فقال له عمه هذا المال الذي بيدي كله لي جددته بعد
موت أبيك وابوك لم يترك شيئاً فان صدقتي على ذلك بحضرة الناس أعطيتك أربعة آلاف قرش وإلا
فلا أعطيك شيئاً فاشهد ابن الاخ سرا بيته على أنه يصدق عمه ويبرئه من تركة أبيه ويشهد على نفسه بذلك
وليس ملتزماً لذلك وإنما يفعله ليتوصل به إلى أخذ القدر المذكور لاحتياجه اليه وعجزه عن مخصصته وانه
متى تمكن منها خصمه ثم صدقه وأبرأه وأشهد بذلك على نفسه فهل تنفعه تلك البيعة ويمكن من مخصصته
متى أمكنته ولا يمنعه منها التصديق والابراء والشهاد ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمد رسول الله نعم تنفعه تلك البيعة ويمكن من مخصصته متى أمكنته ولا يمنعه منها التصديق
والابراء والشهاد عليهما قال الخرشى الخامسة من ادعي على شخص بشيء معلوم فأنكره فاشهد سر أن
بيته غائبة بعيدة الغيبة وانه إنما يصلح لاجل بعد غيبة بيته وانه ان قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن
بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بيته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أشهد وأعلن ثم قال
واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذا المسائل ولو وقع بعده
إبراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وإن أبرأه فلان ماله قبله برىء مطلقاً بهذا

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الضمان﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل ضمن آخر في الحالات الست وبعد حلول الاجل طلب رب الدين الضمان فطلب منه
الوثيقة فأحضرها مضر وباعها ومكتوباً تحتها بالعدالة أشهد فلان المدين أنه بقي في ذمته من العدد
المضروب عليه أعلاه كذا وكذا فهل يسقط الضمان ويحمل المضمون ورب الدين على التواطيء على
الزام الضامن في غير ما ضمن فيه ولا يسقط أفيء والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة
والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسقط الضمان عن الضامن وله تحليفها على أن الباقي من الدين
المضمون فيه حيث اتها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن
الترمدين على أبيه بعد موته وكتب على نفسه وثيقة بأنه يدفع كل شهر قدر اخصه وصامته وأبوه لم يترك
شيئاً أصلاً فهل يلزمه ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

الشهود ففسقة لاجل عموم الفساد جاز توسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله قال القرافي نعم
ولانك ان قضاة زمانا وشهودهم ولا نهم وأمناء هم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم ولا به هؤلاء في مثل ذلك العصر
سوق فان خيار زمانا هم اراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحاً واتسع ما كان ضيقاً واختلفت الاحكام

باختلاف الأزمان (وخامسها) أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية إذ الشرع واسع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الارضاع ووسع في زمان المطر في طين المطر على ما فيه من القدر والنجاسة ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ووسع للغزى في بول فرسه ووسع لصاحب البواسير في بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة (٣٩) وشرطها إذا ذاق الحال

كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي ما ذاق شيء إلا اتسع بشير إلى هذه المواطن فكذلك إذا ذاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن (وسادسها) أن أول بدء الانسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضعيفا فأبيحت الاخت لأخيها وأشياء كثيرة وسم الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمان بنى إسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمورا كثيرة وفرض عليهم خمسين (١) صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وإزالة النجاسة بقطعها إلى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد فاطف الله به باده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبالت التوبات فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه فظهر أن هذه القوانين لا تخرج عن أصول القواعد

نعم يلزمه ذلك وليس له الرجوع عنه قال مالك في كتاب المديان من المدون وقوم من ضمن لرجل ماله على ميت ثم بداه فقد نزل منه ذلك لأن المعروف إذا شهد به على نفسه لم يثبت له الخطأ لا أعلم في القضاء به خلافاً إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب والاشهاد ليس شرطي للزوم إنما خرج مخرج الغالب في الخرشى على المختصر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور إلى صحته ولو لم يمت وإن وقع ومنعه أبو حنيفة في المجموع وصح عن الميت المعدوم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
بسم الله الرحمن الرحيم
(ما قولكم) في رجل ادعى على آخر من ولاية الامور أنه غفر البلد بأخذ بقرته وتطحنها وماتت بسبب ذلك وأنكر المدعى عليه الامر والطحن فهل إذا وجد المدعى بينة عاينت الطحن ولم تعلم الامر تكون كافية في تضمينها للامر أو لا بد من كونها تعلم بالامر أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا بد من كونها تشهد بالاكره الاخص من الامر كما صرح به في المختصر بقوله وأكرهه نير على التلف قال الخرشى يعني أن من أكرهه غيره على تلف شيء فأنهما يضمنان معا هذا لتسببه وهذا المباشر له لكن تارة يضمنان مترتبا كما في الاكره على الرمي فالباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع إلا إذا كان المكره عدما وتارة يضمنان معا كما لو أكرهه على أن يأتيه بالغير فان المكره بالاكسر والمكره بالفتح سواء في تعلق الضمان بهما من غير ترتب انتهى وأما الامر من غير اكرهه فقول لا يوجب ضمنا على الامر إلا إذا كان المأمور صريحا بحجور آله أو رقيقا له كما صرحوا به والله أعلم في المجموع في باب الخيار ولا شيء على غار بالقول لم يأخذ جرعة انتهى وفيه الجنايات وأمر السيد كالاكرهه وقل أب ومعلم أمر صغير انتهى نعم إن كان الغير يخاف على نفسه أو ماله إن خالف الامر كان نفس الامر اكرها في كبر الخرشى تنبيه لو أمر الامام بعض أعوانه بالقتل ظلما ففعل لا خلاف أنهما يقتلان معا انتهى ونقله العدوى (ما قولكم) فيمن فصد ولدا وأخذ قححا أو صديدا من مجدور وجعله في تلك الفصدات الولد بسبب ذلك أو فقتت عينه أو شات يده أو رجله أو طرأ عليه غير ذلك فهل هذا الفعل جائز أم لا فان قلم بجوازها وجهه وإن قلم بعدم جوازها فهل يلزم ما طرأ على الولد فاعل ذلك له بسبب فعله أم لا فان قلم لا يلزم منه ذلك فما وجهه وإن قلم بلزومه فهل هو على وجه العمدة والخطأ أفتونا مأجورين (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لولي الطفل ولا لغيره فعله به ولو خاف الولي على نفسه من ظالم لانه إدخال ضرر وتغيير بنفس الطفل وأطرافه وإن غابت السلامة وهو من فعل الجوس يتحولون به بزعمهم على تطويل الحياة ورد القضاء وإن وقع ومات الطفل بسببه فهو جناية عمدت يترتب عليها القصاص في النفس بقسامة أو شلت يده ونحوها أو حصل له ضرر آخر اقتص من الفاعل بمثل ما فعله بالطفل فان حصل له مثل ما حصل للطفل فقط أو مثله وزيادة عليه ثم الامر وإلا يحصل له ذلك فعليه دية ما حصل للطفل في ماله وإن لم يترتب على الفصد المذكور موت ولا ذهاب منفعة اقتص من الفاعل بمثل فعله أيضا بالجملة فيجوز على فاعل ذلك بالطفل أحكام جناية العمدة هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب وتدل عليه نصوص الأئمة في غير موضع وإن لم أر من شرح بالحكم في هذه النازلة التي عمت فيها البلوى وجبر الظلمة وأعداء الدين العامة عليها ومن وقف على نص قديم فيها فليلحقه بهذا وأجره على الله تعالى قال مطرف إن قال الوكيل ما فعلته إلا خوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة للخلق في معصية الخالق قال وكذا كل من أمر بفعله ظالما من قطع

وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم (الفصل الثالث في الداوى بالتهم والعدوان) المدعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا واختلفوا في عقوبة قوله خمسين صلاة كذا بالاصل وحرر (١)

المتهم له على قولين والصحيح منهما انه يعاقب صيانة البراء لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء والقول الثاني أن المدعى بذلك لا يؤدب قال أصبغ إن كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبر آء أدب المدعى قصد أذيته ولم يقصدها وقال مالك لا يؤدب إذا كان ذلك طلبا لحقه وإن قاله على وجه المشامة (١٤٠) نكل به وقال أشهب إن اتهم المدعى أنه أراد عليه وشتمه أدب والا فلا **مسئلة**

ولو ادعت امرأة على رجل انه غصبها على نفسها فان كان من أدل الصلاح والطهارة أقيم عليها حد القذف وحد الزنا لاقرارها على نفسها وسيأتي ذلك (مسئلة) وكذلك لو ادعى غصبا على رجل من أهل الخير والدين أدب وقال أشهب لا يؤدب وهل يحلف المدعى عليه في هذه الصور أم لا قالوا ان كان المدعى به حقا لله تعالى لم يحلف وان كان حقا لآدمي فعن مالك قولان مبيان على جواز سماع هذه الدعوى والصحيح انها لا تسمع في هذه الصورة ولا يحلف المدعى عليه لئلا يتطرق الاراذل والاشرار إلى أدية أهل الفضل والاستهانة بهم (تنبيه) قال ابن الهندي الامان التي فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت انه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فاذا ثبت ذلك حلف وليس له رد اليمين (تنبيه) قال ابن سهل إذا كانت الدعوى في تعد ينسبه احدهما لصاحبه لم تجب اليمين في هذا بالخلطة وانما تجب إذا كان المدعى عليه ممن

أو قتل أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعل له نزل به مثل ذلك فلا يفعله فان فعله نزل منه القصاص والغرم اه من البرزلى (ماقولكم) في ثلاثة أخوة في معيشة واحدة ثمان لا غرم عليها وواحد عليه مغرم ليدوان الصيادين فهل إذا أراد العزلة بحسب عليه ما غرمه وحده أو يحسب على الثلاثة سوية أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحسب عليه وحده والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) في جماعة يملكون قرية ومزارع حولها من جباها الأربع لها حدود معلومة ثم أتى عليهم الحاكم بجنوده فبهمهم وأخرجهم منها ثم أتى جماعة آخرون فسكنوا بجانب القرية من مزارعها وبنوا فيها قرية واستولوا على المزارع ونجروا فيها عيون ناوغروا فيها أشجاراً ثم جاءت الجماعة الأولى لقريةها وأرادوا طرد الجماعة الثانية من القرية التي أحدثوها ومنعهم من المزارع فهل يجابون لذلك والسائل شامى وأجاب عنه بعض الحنفية والشافعية باجا بتهم لذلك مطلقين (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرض الشام الصالحة للزراعة وأرض الدور وقف على مصالح المسلمين العامة والخاصة كل أرض مصر والعراق مما فتح عنوة والناظر عليها السلطان وناثيه مثله يكره لمن ينتفع بها ويقبض خراجها ويصرفه في مصالح المسلمين العامة والخاصة على ما هو مبين في محله من كتب الشريعة المطهرة فلما ملك له ولا لغيره من المخلوقين عليها وإذا أكرها الامام أو نائبه لمن ينتفع بها ومضت مدة طويلة أصلحها فيها وعمل فيها أعمالا شاقة فليس له نزعهما منه مادام ملتزما للخراج وقادرا عليه سد الباب المهرج والفساد وليس له أن يزيد عليه في الخراج الزيادة الفاحشة أيضا فينظر في اخراج الحاكم الجماعة الأولى من القرية فان كان لا متنازعهم من دفع الخراج الحق أو لقطعهم الطريق ومحاربتهم المسلمين ونحو ذلك من المناسد فلا حق لهم في القرية ولا في مزارعها ولا يجابون لما أرادوا والحق فيها للحاكم بقرره من يلزم الخراج وعدم الفساد في الأرض الجماعة الثانية أو غيرها وإن كان ظالما محضا فالحق في القرية ومزارعها للجماعة الأولى فيجابون لما أرادوا ومن طرد الجماعة الثانية من القرية الحادثة ومزارعها ويلزمونهم بقطع أشجارهم وأبيتهم وتسوية الأرض أو يدفعون لهم قيمته مقلوعا والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) في رجل بنى في أرض غيره بلاذن ولا شبهة فهل لرب الأرض هدمه أم ابقاؤها ودفع قيمته منقوضا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب الأرض الزام الباني بهدم بناءه ونقل أبقاضه وتسوية الأرض وله ابقاؤه لنفسه ودفع قيمته منقوضا ويسقط منها أجره من يتولى النقص والتسوية إن كان الباني لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه والا فلا يسقط منها شيء عقال في المجموع وإن غضب أرضا وبنائها فربها كراؤها فيما مضى براحا وله ازالة بناء وخياطة أو أخذ قيمة الشقة ونحو الحجر والحشب الذي تعلق به بناء الغاصب ودفع قيمة النقص فيما اذا غضب أرضا وبنى فيها باسقاط أجره ازالة حتى تسوى كالاول إن كان واجر لا إن كان يتولاها الغاصب بنفسه أو خدمه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) في رجل أطلق بعيره على شاطئ بحر من غير عقل مخافة سقوطه في البحر لا مكان التخلص مع عدم العقل فجاء آخر وعقله فسقط في البحر فقتل لعدم مكان تخلص نفسه بسبب العقده فهل عليه الضمان ولو ادعى أنه قصد بعقله الحفظ أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم على عاقل البعير في الفرض المذكور الضمان لتعديده وتسببه في تلف مال غيره ولا يسقط عنه الضمان دعواه قصد الحفظ بالعقل لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء وضانه في الفرض المذكور معلوم بالاولى مما

يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به قال ابن لبا بة وسواء ثبت عليه الغصب والتعدي ولم يثبت الا ان ذكروه يعرف بذلك وادعى به عليه قبل ذلك اما لو اعتل احد الخصمين على صاحبه بانه من اهل التهمة لا نه قد انكر صداق بنته مثلا وابنته عليه بعد ذلك فان لم يكن من زلته غير هذا فليست بزللة يبلغها ان يعد في اهل الرب التي تلزم اليمين فيها بسبب التهم قال ابن لبا بة وإذا كان

القاضي لا يعرفه فليكشف عنه سر أو جهر أو وفي مفيد الحكام قال مطرف انما يحلف في السرقة من أنهم بالرضاها وبعارها فان أنى
سجن حتى يرى الامام فيه رأيه وان لم يتهم بالرضاها وبعارها لم يحلف وان اتهم بأنهم لم يتورع من مال غيره اذا أمكنه فلا يحلف ﴿مسئلة﴾
الايان في التهم لا ترد لان الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا امتنع المتهم من التمين (١٤١) حبس حتى يحلف لانه حابس

نفسه ﴿ فرع ﴾ قال ابن
لبابة وأصحها به كل ما كان
من دعوى منصوصة قطع
المدعى بأخذ المدعى عليه
لذلك الشيء المدعى به كان
للمدعى عليه بذلك رد التمين
على المدعى ولم يكن
منصوصة (١) من بين تهمة
حلف المدعى عليه على
ذلك فان نكل شدد القاضي
عليه بما يراه من الحبس أو
غيره ﴿ فرع ﴾ قال ابن
سهل وان لم يحقق المدعى
دعواه على المدعى عليه
وانما اتهم بخيانة وشبهها
ولم يقطع عليه فلا تجب
اليمين إلا أن يكون ممن يتهم
في دينه باستحلال ما لا يحل
وسياتى في القسم الثالث
ما يوضح مسائل هذا
القسم الاول ﴿ القسم
الثالث ﴾ وهو التهم
بالفجور كالسرقة وقطع
الطريق والقتل والزنا
وهذا القسم لا بدأت
يكشفوا ويستقصى عليهم
بقدر تهمتهم وشهرتهم
بذلك وربما كان بالضرب
وبالحبس دون الضرب
على قدر ما اشتهر عنهم
قال ابن قيم الجوزية
الحنبل ما علمت أحد من
أئمة المسلمين يقول ان هذا

ذكره ان من فتح بابها فانكسرت جرة زيت أسندت اليه غير عالم بها فانه يضمنها وبالمساواة ذكره فيمن
أطلق حيوانا قيد خوف شره فشره دفعه يضمنه ومما في ابن سائون ونصه وسئل بعض الشيوخ عن رجل
وجد في زرع حيوانات فاستاقها إلى داره ففقرتها السباع هل هو ضامن وان عقرتها في الدار فقال نعم
انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى ﴾ عن رجل دخل دار آخر فليجده
فيها فأخذ منها جملا وحمله حمل أمثاله فخطب بذلك فهل يكون ضامنا بذلك الفعل أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب
بما نصه ﴾ الحمد لله أخذ الجمل بعير إذ ن صاحبته تعدو المعتدي يضمن ما تلف باقتناعه وقول المختصر أو
غضب منفعه فتلقت الذات محله اذا كان التلف بساوى لا دخل للمعتدي فيه والله سبحانه وتعالى أعلم
﴿ ما قولكم ﴾ في رجل من زراعي الذرة مر بزراعة فوجد جوامع سامة تاكل فيها فطبق عودا من الذرة وضربها
كي يخرجها فبعد مضي أربعة أيام التقت جثنتها فاذا يكون العمل اذا نازع ربه الضارب أفيدوا الجواب
﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان لم يتوقف اخر اجها من
الزرع على ضربها بما ذكر وقال أهل المعرفة ان القاءها جثنتها من الضرب ضمن قيمته ان نزل حيا ومات مع
ما نقصته الأم بعد البرء وان نزل ميتا ضمن الثاني فقط وان توقف اخر اجها منه عليه فلا شيء عليه لانها
حينئذ صالحة ودفع الصائل عن المال جائز وان لم تشهد أهل المعرفة بذلك فلا شيء عليه أيضا لا محال أنه
من غيره والذمة البريئة لا تشغل إلا بمحقق قال ابن سائون ويجوز دفع الصائل من بهيمة أو مجنون أو صبي
أو كبير عاقل أو غير عاقل عن النفس والا هل والمال لأن علم أنه لا يندفع إلا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء
وإفلا ومن قدر على الهروب من غير مضرة لم يجز له التعرض له بجرح أو غيره اه وقال الحرشي في
شرح قول المختصر كجثنت البهيمة يعني أن البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فالتقت جثنتا فنقصت بسببه فانها
تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما تنقص من قيمتها سليمة فالتمشية في قوله حكومة سواء لقت جثنتا حيا
أو ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شيء فيه وان نزل حيا فلعنه قيمته مع ما تنقص الام كجمر وانظر هل تعتبر القيمة
الآن أو بعد البرء كما في الجراح وهو الظاهر اه وكتب العدوى على قوله تقوم سالمة أي بعد البرء كما نبه
عليه الزرقاني والله تعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل طلق زوجته فذكرت أنها حامل منذ شهرين
مستندة في ذلك لتأخر حيضها ولم تكن حملت قبل فقال مطلقها لا أدفع شيئا إلا بعد ظهور الحمل ثم بعد
ثلاثة أشهر توجه وكيلها للنائب القاضي يريد رفع مطلقها لده ليقدر لها شيئا يقوم المطلق لها بدفعه
عما مضى وما يأتي فوجد النائب غائبا فلما حضر النائب قدم المطلق عليه يريد رفع الوكيل لده بدفع
ما يقدر عليه فحضر وكيل المطلق وأخبر بأن موكلته لا حمل لها وانما اعتراها تقاس وزال ودعواها
الحمل انما هي لعدم معرفتها به فقال مطلقها بل كان بها حمل وألقته فهل تصدق المرأة أم كيف الحال
أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم
تصدق المرأة باليمين لان النساء مؤتمنان علي فروجهن إلا أن يقيم المطلق بينة على أنها فعلت بنفسها
ما يسقطها وانما لزمت الفرائض من الفعل الى الاسقاط وعلى عين السقط فتعزم عشر ديتها تقد أو غرة
عبد أو وليدة تساويه إلا أن يحيا مثله فالدية بقسامة وقد صرح الحرشي بالتعليل المذكور في شرح
قول المختصر وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع بلائمين ما يمكن وقال في شرح قوله وفي الجنتين وان
علقة عشر أمه ولو أمه وسواء كان الجنتين ذكرا أو أنثى ضربة عمد أو خطأ كان الضارب بأ أو غيره وسواء

المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بالحبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم
ولو حلقتا كل واحد منهما وأطلقناه وخليتنا سبيله مع العلم باشتهاه بالنفسا في الارض وكثرة سرقاته وقتلنا انالا نأخذها الا بشاهدي عدل
كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا جماع الامة
(١) قوله ولم يكن منصوصة كذا بالاصل ولعله وما لم يكن منصوصة

ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهوا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع الى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسب ذلك الجهل بالشرعية وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٤٢) ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول الله

كان الاتصال عن ضرب أو تخويف أو شم شيء بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمتم القراش الى أن أسقطت وتشهد البينة على السقط أيضا اه قال العدوي قال في كبيره وجد عندى ما نصه ومثل الضرب الرأحة كراحة المسك والسراب لكن الضمان على السربانية وعلى الصانع لاعلى رب الكنيف فلونادو بالسراب مكثت الام فينبغى أن تكون عليها الغرة تنهى والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿وسئل نور الدين سيدي على الأجهوري رحمه الله تعالى﴾ عن حمام البرج هل يملك لصاحب البرج وإذا قاتم يملك له فهل يجوز صيده من الجرين وغيره من المواضع التي يرعى بها وهل إذا كان يتخذه ضرر على أصحاب الزرع والجرين يحرم اتخاذه أم يجوز وهل إذا كان حمام البرج لا يعرف من غيره الذى ليس له برج ما الحكم في ذلك ﴿فاجاب بما نصه﴾ لا يجوز صيد حمام البرج ومن صاده وجب عليه رده لربه ان عرفه والافلايا كله ويتصدق به وإذا كان يضرب أصحاب الزرع أو الجرين فقال ابن القاسم وأصبع لا يمنع ذلك من اقتنائه وعلى أصحاب الزرع حفظه وقال مطرف وابن حبيب انه يمنع اقتناؤه وقال ابن عرفه والصواب الحكم بقول مطرف وابن حبيب لان منع أرباب الحمام أخف ضررا من أرباب الزرع وإذا لم يعلم حمام البرج من غيره فلاشئ على أخذه والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى وفي الشيخ سالم على المختصر ما نصه ابن عرفه وروى اللخمي لا بأس بتخاذه أرباب الحمام وان عمرت من حمام الناس اللخمي ما لم يحدث الثاني بقرب الاول قلت في ضحاياها لا يصاد حمام البرج وما صاده منها ان عرفه رده فان جهل ربه تصدق به الشيخ عن ابن كنانة لا يمنع اتخاذه وان أضرب زرع جيرانه وتمازجهم وأكره أن يؤذى أحد ثم ذكر رواية ابن حبيب عن مطرف منع اتخاذه هناك وعن التونسي وابن العربي الأصمغ اجازته من غير كراهة فالأقوال ثلاثة ومذهب ابن القاسم جواز اتخاذه وان أضرت وكذا الأوز والدجاج فان دخل حمام برج في آخر فان عرفه وقدر على رده رد اللخمي اتفاقا ثم قال الاحسن عدم رده لانه غير مملوك للاول انما هي على سبيل الاواء يأوى اليوم بموضع وغدا بأخر قلت فيجوز اصطباها وان عرفت ولم يقدر على ردها فقال ابن القاسم لاشئ على من حارت له ابن حبيب يرد فرأى وان لم يعرف أو جهل عشا فلاشئ عليه وحمام البيوت لقطه له يبعه ويتصدق بثمنه وحبسه ويتصدق بقيمته وان لم يتصدق بشئ فواسع لا يستخفاف مالك حبس يسير اللقطة التونسي عن سحنون لو تزوجت حمامة البيوت مع ذكره ردها ونصف القراخ لان الذكر والاني في الحمام سواء لتعا وهما في زق القراخ وتربيتها الشيخ روى ابن القاسم فيمن نصب جيجا بجبل له ما دخل فيه من نحل أشبه ان كانت جيلية والمر بوبه أسوة بين أربابها ولا أحب نصبه فيها وما به كثير نحل مر بوبه وكثير نحل غير مر بوبه له نصبه به وما دخله إلا أن يعلم انه لقوم فيرده لهم العتي عن سحنون لو ضرب فرخ نحل على آخر يشجرة أو في بيت فهو لرب الاول والبيت اللخمي لو دخل فرخ جيج في آخر فقال سحنون هو لمن دخل عنده وعلى قول ابن حبيب في الحمام ان لم يقدر على ردها ورد فرأى بردها قد قدر ما يكون من عسلها قلت تقدم له ان جهل عشا الحمام لم يرد لها فرخ ومحل النحل مجهول أبدأ فلا يرد عسلا انتهى باختصار بعضه انتهى كلام سالم وفي ابن سامون قال بعضهم وكذلك الدجاج على أصحابها أن يمنعوا ويقتصر وهما عن اذابة مزارع القرية اذا كانت طائفة لا يستطاع الاحتراس منها وهي كالماشية فان كانت مقصورة فهي كالماشية فان فتح الباب وسبها فهو ضامن ما أفسدت والكركي كذلك الا ان تفلت بالليل فلاشئ عليه وعليه بالنهار الضان وان عقر صاحب الزرع منها شيئا ضمن وفي الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عن النحل يتخذها الرجل بالقرية وهي تضر شجر القوم اذا نورت هل يمنع من

صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه لما قام على ذلك من الدليل الشرعى ﴿مسئلة﴾ وفي المنتقى اذا كان المدعى عليه متهما في الموازنة عن أشهب يمتحن بالسجن والادب زاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم ومن يجلد بالسوط مجردا وقال أصبح لا يعذب ناله الباجي وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيسجن بقدر رأى الامام وقال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت يعنى إذا لم يقرب به قال الليث وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك لان سجنه لصراف أذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيهما

قال الباجي وعليه بين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصمغ انه يهدد ويسجن اتخاذه ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه فوجده اثبات اليمين أنها تلزمه ادعى عليه به من الحق المالى ووجه نفيها أن الدعوى انما تعلق بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافى اليمين كما بنا فيها القطع في السرقة وفي المدونة أن المتهم بالسرقة الموصوف بها

يلحف ويهدد ويسجن وإن لم يكن متهما ولا موصوفا لم يتعرض له وإن كان من لا يشار إليه بذلك أدب المدعي وفي الواضحة قال طرف كل من شهد عليه بأنه موصوف بالسرقة فإنه بحسب السجين حتى يموت وأما الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يسئل عنه وإن سجن فلا يطال سجنه (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق (١٤٣) وادعى المتهم أنه اشتراه ولا يذته

فهو منهم بالسرقة ولا سبيل للمدعي الا فيما يديه وإن كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وإن كان معروفا بالسرقة حبس أ بدا حتى يموت بالسجن (مسئلة) وقال ابن المواز من ادعى عليه بسرقة واتهم بها كشف عنه واستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك وبما كان فيه من الضرر وهذا قول العلماء وقاله مالك والليث قال ابن وهب قال الليث من وجد معه متاع مسروق وقال اشترته فان كان متهما عوقب وقال أشهب اذا شهد فيه أنه متهم فإنه يتحن بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجنده بالسوط مجردا (مسئلة) وإذا كان الشاهد يشهد على المدعي عليه أنه متهم فان كان الوالي غير عدل فلا يذهب به اليه ولا يشهد عليه عنده إلا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق (مسئلة) قال ابن حبيب عن أصبغ أن من جاء إلى الوالي برجل فقال هذا سرق متاعى فقال إن كان موصوفا بذلك متهما هدد وامتنح وأحلف وقال

اتخاذها ويؤمر باخراجها والبرج يتخذ فيه الرجل الحمام والكوي للعصا فيرتأوي اليها ويأخذ فراخها وهي كالحمام في ايدائها وفسادها الزرع هل يمنع من ذلك فقال لى نعم أرى ذلك كله من الضرر وأرى أن يمنع الناس من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم ولا تشبه الماشية لان التحل والحمام طائفة لا يستطيع الاحتراس منها كما يستطيع الماشية ألا ترى أن ما لكافكاف في الدابة الضارة أنها تخرج وتباع على صاحبها فالتحل والحمام أشد كذلك الدجاج الطائفة والاوز وما أشبهها مما لا يستطيع الاحتراس منه فاما ما يستطيع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يؤمر صاحبها باخراجه وقال العتي عن عيسى بن دينار مثله أ برجة الحمام وإن عمرت من حمام الناس اللخمي ما لم يحدث الثاني بقرب الاول (قلت) وسألت عن ذلك أصبغ فقال لى التحل والحمام والدجاج والأوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان ابن القاسم يقول قال ابن حبيب وليس يعجبني وقول مطرف أحب الي وبه أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى قال أشهب وسئل مالك عما يصيب الحمام من زرع الناس فقال لا بأس به وما زال هذا من امر الناس والتحل اذا أضرت بمن يبنى في منزله ومنعتم من شغلهم يؤمر صاحبها باخراجها وكذلك اذا أضرت بأهل القرية في أنفسهم أو دوابهم أمر أصحابها باخرا الى حيث لا تضر إذا ثبت أذاها وضرها ولا تترك لاذى الناس ساكنا كان أو غيره وفي كتاب الاستغناء قال بعض أهل العلم في الدجاجة تلتقط الدراهم واللؤلؤ ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها أن يذبحها بعد أن يدفع اليه صاحب الدراهم أو اللؤلؤ لقيمة لربها إلا أن يشاء ربا أخذها مذبوحة فله ذلك وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها وقال بعض المفتين في الثور يدخل قرنيه في فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعها أنه ينظر الى قيمة الثور وقيمة العنصن فان كان العنصن يساوي أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولا يقطع من الشجرة شيء ومصيبته من صاحبه وإن كان قيمة الثور أكثر من قيمة الذي يقطع من الشجرة ليخرج الثور قطع منها ما يمكن به إخراج الثور عنها وقيمتها على صاحب الثور انتهى قال التراقي في شرح التنقيح له سئل شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام عن قتل الهر المؤذى هل يجوز أم لا فكتب وأنا حاضر إذا خرجت أذيته عن عادة القطط وتكرر ذلك منه قتل فاحترز بالقيد الاول عما هو من طبع الهر من أكل اللحم إذا ترك عريانا أو عليه شيء يمكن رفعه للهر فاذا رفعه أو كله فلا يقتل ولو تكرر ذلك منه لا نه طبعه واحترز بالقيد الثاني عن أن يكون ذلك منه على وجه القلته فان ذلك لا يوجب قتله بل القتل إنما يكون في المأبوس من صلاحه واستصلاحه من الآدميين والبهائم وقال أبو حنيفة إذا أذت الهرة وقصد قتلها فلا تعذب ولا تخنق بل تذبج بموسى حادة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذمحة اهشبر خيتي ﴿ما قولكم﴾ في رجل ذمى تعدى على جاموسة مسلم وضربها في جوفها بنبت فالقت جنيها ومرضت حتى أشرفت على الهلاك فباعها زها للقصاب بعشر ثمنها فماذا يترتب على الذمي وما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تترتب على الذمي مجناته المذكورة قيمة الجنين إن نزل حيا ومات وما نقصته قيمة الام من روضة عن قيمتها صحيحة وإن نزل ميتا تترتب عليه الثاني فقط وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى) عن جماعة وضعوا غلامهم في سفينة صبية واحدة وتوجهوا بها إلى مصر فتعدي عليهم ظالم في الطريق فأخدمها عشرين أردبا باسم اثنين منهم فهل توزع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم فلان وفلان أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله ما أخذه الظالم

أشهب لا يمين عليه (مسئلة) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها وقد سجن فيها غير مرة إلا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة فقال لا قطع عليه بهذه الشهادة ولكن عليه الحبس الطويل (فصل) وهذا حكم المتهم بالنصب والعدوان وقطم الطريق في الكشف والاختبار لحالم وما ادعى به عليهم (مسئلة) وفي التيطية ويضرب السارق حتى

يخرج الأعيان التي سرقها **مسئلة** ومن اتهم رجلاً أنه غصبه مالا فأنكر فإن كان ممن يليق به ذلك هدد وسجن فإن لم يخرج شيئاً أطلق وفائدة لعله أن يخرج عين ما غصب إن كان يعرف بعينه وأما الذي لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده إذ لو أخرج شيئاً بعد التهديد لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقربه **(١٤٤)** وهو آمن غير خائف **فصل** واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم فقال جماعة من

من المال المشترك يضيع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم إنما أخذ مال فلان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل رعى غنماً في فلاة فرعى عليه اعرابي واكرهه على مناولته نعجة من مال الغير فناوله إياها ثم حضر رب النعجة وطالب الراعي بقيمتها فهل يجاب لذلك ويجبر الراعي على دفعها له أفيدوا الجواب (فأجاب) يضمن الرجل قيمة النعجة باعطائها لغير مالها ولا ينفعه الاكراه لأن الطوع والاكراه في أموال الناس سواء كما في الخطاب وقوانين ابن جزى والله تعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل خياط سنده قمشة ليخطها لأربابها بأجرة ادعى أن اللصوص تعدت على منزله ليلاً وأخذت الاقمشة فأراد أن يراها تضمينه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب) الحمد لله يضمن الخياط جميع أقمشة الناس قال في التبصرة الصنائع ضامنون لما استصنعوا فيه اذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو غير أجر اذا عملوه في حوائجهم أو دورهم في غيبة رب المتاع ثم قال ولا ينفع الصانع اذا احترق حانوته أو سرقه أو سرق منزله دعواه أن الشيء المصنوع كان فيه إلا أن تقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم في المدونة اه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن تأديب بعض نقباء الأوراد بعض المرادين بصنع طعام لا خوانه هل يجوز الأكل منه ويسوغ تأديبه بذلك أم لا (بأجاب بقوله) تأديب التقيب المراد بصنع الطعام لا خوانه قهر عليه أو استحياء لا يجوز ولا يجوز لمن علم ذلك الأكل ولا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس وهذا لا يحتاج إلى نص لأنه من الواضحات والله أعلم (وسئل) عن رجل زنى بحليلة آخر ثم تاب من ذلك فهل تتوقف توبته على استسماح حليلها وهل يكفي الاستسماح الاجمالي (فأجاب) الحمد لله إذا زنى رجل بطاعة لها حليل تعلق به حقان حق لله وحق للحليل كما يدل على ذلك كلام الشراح في أول فصل الطلاق ومعلوم أن حق الله يسقط بالتوبة وهل الأفضل أن يذهب للحاكم ويقر بين يديه ليقم عليه الحد أو الأفضل أن يستتر بستر الله خلاف اختار في حاشية المجموع الثاني وأما حق المخلوق فلا بد فيه من المسامحة مع الامكان ولا تتوقف صحة التوبة بالنسبة لحق الله على مسامحة المخلوق لأن الحق الذي تتوقف صحة التوبة عليه إنما هو في المال الموجود بعينه وأما مثل هذا فلا كما أفاد ذلك الشيخ العدوي في باب الاستسقاء وغيره نعم ذلك واجب مستقل ويكفي الاستسماح الاجمالي لأن ذلك من الأراء وهو يصح مع الجمالة كما في المختصر في باب الوكالة وباب الاقرار وقد ذكر الشيخ العدوي أن ذلك يسقط الحق في الدنيا والآخرة وحينئذ إن سأل الخضم مع الاجمال كفي وإن امتنع حتى يعين له نظر فإن ترتب على التعيين أمر أعظم لم يجب لتساعده ارتكاب أخف الضررين وإن لم يرتب وجب التعيين لقاعدة ما توقف عليه الواجب فهو واجب والحاصل أن استسماح الحليل واجب مستقل لا تتوقف عليه صحة التوبة ويكفي فيه الاجمال على ما ذكر سابقاً والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قو لكم) في رجل له دين على غائب فأخذ غنمه في غيبته وباعها ولما قدم المدين نازعه في ذلك فادعى أن ولد المدين باعها له وقاصمه بشمها فأنكر الولد البيع والمقاصفة ولا بد فهل لا يلزم البيع ويلزم أخذ الغنم بقيمتها يومه أو يوم الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا لم يثبت وكالة ولد المدين عنه ويبيع له رب الدين باقرار ولا بينة قرب الدين معه على غنم المدين وفضولي في بيعها فإن لم تمت في يد من اشتراها فللمدين امضاء البيع وأخذ الثمن وله فسخه وأخذ الغنم وإن فانت فلمدين على رب الدين الأكثر من الثمن والقيمة كما في كبير الخرشى وعبارة العدوي والمطالب بالثمن الفضولي لأنه باجازته صار وكيلاً عنه وسيأتي وطول بشمن ومثمن فاذا فانت بيع الفضولي غير الغاصب فإن على الفضولي فيما باعه الأكثر

أصحاب مالك رضى الله عنهم أشهب وغيره أنه يضربه الوالى والقاضى ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب قال أتى هشام ابن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف باتباع الصبيان قد لصق بغلام فى الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فأمر مالك القاضى بعقوبته فضربه أربعاً سوطاً وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى وكذلك المجلس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها فيتعلق ذلك بالقاضى وموضع ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين سبالاً جرام بخلاف ولاية الحكام فان موضوعها إيصال الحقوق واثباتها فكل والى امرئ يفعل ما ليه فوض انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبل

وهذا الذى نقله عن الشافعية هو كلام الماوردى فى الاحكام السلطانية وهو الذى نقله القرافى من أصحابنا فى الذخيرة والذى نقله من ابن قيم الجوزية عن مذهبننا صحيح فان للقاضى ضرب المتهم كما استتقف عليه فى فروع هذا الباب وفى أحكام ابن سهل من ذلك ما يوضح صحة نقله واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم فى كلام ابن قيم الجوزية أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد

في الشرع وأن ولاية القضاء من بعض البلاد وبعض الأوقات تنبأ وله ولاية والى الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرها من أصحابنا مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصبا أو عرفا فليس للقاضي (١٤٥) تعاطي ذلك وإلا فله أن يفعل ذلك

لانه دعوى شرعية
حكما الاختيار بالحبس
والضرب فليسوغ له الحكم
فيها كغيرها من الحكومات
﴿ القسم الثالث ﴾ أن
يكون المتهم مجهول الحال
والواي لا يعرفه ببر ولا
بفجور فاذا ادعى عليه
تهمة فهذا يحبس حتى
يكشف حاله هذا حكمه
عند عامة علماء الاسلام
والمنصوص عند أكثر
الائمة أنه يحبس القاضي
والواي وهو منصوص
لمالك وأصحابه (مسئلة)
قال ابن حبيب سألت مطرفا
عن رجل سرق متاعه
فاتهم به رجلا من جيرانه
أو رجلا غريبا لا يعرف
حاله أتري الامام يحبس
حتى يسأل عنه ويتبين
حاله قال نعم أرى ذلك على
الامام وأري أن لا يطيل
حبسه لان النبي صلى الله
عليه وسلم حبس رجلا
اتهمه المسروق منه بسرقة
وقد صحبه في السفر قال
ابن حبيب وقد قاله ابن
الماجنون وأصبح وابن
عبد الحكم قال فضل جعل
ادعاء السرقة هينا مثل
مالو ادعى أنه جرحه أو
قتل له وليا وحبسه ابتداء
﴿ مسئلة ﴾ قال الباجي

من الثمن والقيمة وأما إن كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر اه وأصلها الكبير الخروشي كما قال
أحمد النفر اوي وتعتبر القيمة يوم التعدي بالبيع وفي المجموع إن اختلفا في العقد فلمكره يمين اه والله
سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجلين مشتركين في دابة فاعتلها أحدهما مدة وأراد الاخر أن يعتلها
كذلك فمنعه الأول فهل بعد غاصبا فيضمن إن تلفت أفيديو الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا بعد غاصبا إنما هو متعد فلا يضمن ان تلفت بلا سببه لان
الغاصب من قصد تملك الذات قهرأ بعد ايام إمكان التخليص والتعدي من قصد الانتفاع فقط دون تملك
الذات قهرأ عدوا نافع إمكان التخليص والاول يضمن الذات بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بساوي والثاني
لا يضمنها إن تلفت لا بسببه وعبرة المجموع ومن تعدى على منفعة فتلقت الذات بلا سببه لم يضمنها اه
﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أراد ظالم أن يفره الى جهة لا يرجي عوده منها فدفع عنه شخص مالا بغير اذنه خلاصه
فهل له الرجوع عليه بما دفع أولا أفيديو الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه بما دفع عنه ان توقف خلاصه عليه وإلا فالطالب الحطاب قال ابن
رشد قال سحنون في الرافق في أرض المغرب تعرض لهم المصوص فيريدون أن كلهم فيقوم بعض أهل
الرفقة فيضامهم على ما ليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من أصحاب الامتعة فيريد من غاب أن
لا يدفع ذلك عن نفسه قال اذا كان ذلك ماعرف من سنة تلك البلاد ان اعطاء المال يخلصهم وينجيهم
فان ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب من له امتعة في تلك الرافق وعلى أصحاب الظهر ما ينوبهم وان كان يخاف
أن لا يتنجيهم ذلك وان أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أحب لهم أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم فان
لم يفعلوا أعطوا على ذلك شيئا لم يرجع بذلك على من غاب من أصحاب الامتعة وبالله التوفيق وفي شرح
العمليات الفاسية للسجلماسي و يوافق التقييد بعدم رجاء الخلاص مما نأما نقله في الدرر المكنونة عن
العقباني فيمن صالح الاعراب على أموال أهل القرية أن له الرجوع عليهم بما صالح به من المال على
حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب قال ولكن من علم منهم من أهل القرية انه كان يخلص ماله من
غير شيء وأبأ قل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال ونقل ذلك في موضعين من المعيار من نوازل الجهاد
ونوازل الصلح انتهى المراد منه وفي المعيار وسئل أبو صالح عن الذين جعلوا أولادهم رهائن من أهل
الحصن وطلب منهم ذلك وخافوا الغلبة على أهل الحصن فجعلوهم رهائن بما تئى دينار فأجاب بأن جميع
أهل الحصن كل من احتصره بغير موافقة على قدر انتفاعهم بذلك قيل فالغنى والفقير والقوى
والضعيف والمرأة والصبي والكثير سواء قال يعطى كل واحد على قدر الانتفاع انتهى وفي نوازل
الاجهوري ما نصه وسئل عن عليه مغرم مقرر هو وأبؤه يعرفونه كل سنة لولاية الامور ظالما فيغيب
بعضهم فتأتى الظلمة لاحد من أقاربه فتمسكه عنه وتغرمه ذلك المغرم فهل اذا حضر الغائب يطالبه
قريبه وبأخدمته ما غرم عنه لان هذا ما عمت به البلوى في زماننا هذا أو هي مصيبة نزلت بالمسوك
لكونه أدى عنه مالا يلزمه فأجاب الحمد لله أعلم أن الغارم يرجع بما غرمه على من غرم عنه حيث كان ذلك
المغرم معتادا على ما قاله سحنون ومال اليه الشيبني وفي فتاوى البرزلي ما يفيد اختياره لكن ظاهر كلام
أبي الحسن كما قاله شيخنا البرموني ان المشهور عدم الرجوع فانه قال من أدى عن إنسان مالا يلزمه
لظالم حبسه فيه فالمشهور عدم الرجوع وقال في محل أنه يؤخذ من المدونة من كتاب كراء الارض والمدنيان
والحوالة أن من أدى عن إنسان مالا يلزمه من ظلم أو غيره أنه لا يرجع عليه وذكر عن سحنون أنه قال إلا

(١٩ - فتاوى - في) واذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهره في المدونة يقتضى أن لا أدب على المدعى عليه وعليه الهين
وفي الواضحة ما يقتضى أنه يخلى سبيله دون يمين وذلك انه قال ان كان منهما موصو فابدلك هددوسجن وأحلف وان لم يكن كذلك لم
يعرض له وان كان من أهل الصلاح أدب المدعى (فصل) واعلم أن حبس مجهول الحال دون حبس المتهم لما تقدم من قول مطرف وأري

أن لا يطيل حسبه قال ابن حبيب قلت له يعني مطرفا فان كان المتهم منبوزا بالسرقه منهما ما قال فذلك أطول لحبسه (الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد) ﴿مسئلة﴾ إذا غصب رجل لرجل عقارا وغير معاملة حتى لا يعرف حدوده فان عين الشهود الدار (١٤٦) المغصوبة أو ناحيتها حيل بين الغاصب وبين ذلك كله ووقف ذلك للمدعى فيه وقيل للمدعى

عليه أبرز للقائم داره فما عينه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له وإن أبي من المين حلف المشهود له على ما قطعه ويجوزه من ذلك يأخذه فان ابى الغاصب ان يبرز شيئا للمغصوب منه اخذت الدار من يده حتى يقر بشيء ويحلف عليه وقاله مطرف وروى يحيى عن ابن القاسم انه يكلف المشهود عليه حيازة ما شهدوا فيه أنه غصبه فان حاز شيئا بال حلف عليه ولم يكن للمشهود اكثر من ذلك وإن حاز شيئا لا قدر له ولا بال قيل للمشهود له خذ ما شهدك به واحلف عليه وانزل فيه والظالم احق ان يحمل عليه قال احمد بن سعيد الهندي وقد حضرت الفتيا بذلك وروى اصبح عن ابن القاسم انه يشدد على الغاصب ويحبس ويضيق عليه فان حاز شيئا حلف عليه ولم يكن له اكثر فان استبلى في الاباية عن الحيازة واصر على الانكار حلف انه لم يغصب شيئا ويرى وقد تقدمت المسئلة قبل هذا من الواضحة

أن تكون مواضع معلومة بالظلم كالعشار وياق المدينة فانه يرجع على من غرم عنه بذلك وقد ذكر التائي كلام سحنون علي وجه يشعر بانه مقابل والله أعلم قال في ضوء الشموع شيخنا والرجوع هو الذي ينشرح له القلب والالم يخلص أحدا أحدا فيعظم الضرر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فمن خاف على نفسه أن يؤخذ للنظام هل يحرم عليه قطع أصبعه وفق عينه أم يجوز أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه قطع أصبعه وفق عينه وقلع سنه قال العلامة العدوي في آخر مقوله لا قتل المسلم وأما الاكراه علي قطع شيء من المكروه فيباح له لخوف قتله ارتكاب أخف الضررين انتهى ﴿ما قولكم﴾ في خادم سفينة الباشا يجب له فيها قمحا ونحوه هل يجوز له أن يسرق منه سواء كان مملوكا أو مغصوبا وسواء كان السارق مظلوما له أو لخدمته كالكتاب أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له الخيانة فيما أمن عليه ويحرم عليه الأخذ منه ولو كان مظلوما له أو لخدمته لانه ان لم يظلم فظاهروا وإن ظلم فلا يأمن على نفسه من الضرب والحبس والرذيلة وحفظ النفس والعرض واجب والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل أبو محمد الامير﴾ عن رجل حبسه الملتزم وادعى عليه بدرهم ثبتت عليه شرعا فهرب ودفع أخوه معه جابا وبقي جانب أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور فالملتزم رجل غيره فاخذ أخا الرجل المذكور ووضعه في السجن حتى أخذ ما في لوثيقة المذكور المكتوبة على أخيه فاراد الرجوع على أخيه فهل لارجوع له عليه وإذا اراد الملتزم أخذ ما على الفلاحين من شيخ البلد لا يلزم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله ما أخذ من الاخ بغير وجه شرعي لارجوع له به علي أخيه وأما رجوعه على ظالمه ولا يلزم شيخ البلد ما على الفلاحين إلا إذا كان ضمنهم للملتزم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أ يضارحه الله تعالى) عن رجل زرع أرضا خراجية لرجل باذنه ثم غاب الزارع مدة دفع الخراج فتمس الحاكم ما عليه من الخراج بدرهم وأخذها من رب الارض فهل لرب الأرض الرجوع على الزارع بما دفعه من الدرهم ولا يلزم الزارع الاما اعتيد من الغلة على الأرض المزروعة وإذا أمسك الظالم رجلا وسجنه وجعل عليه درهم معلومة القدر وأخذ الظالم بعضها من المسجون ثم تعدي الظالم على مواش لابن أخي المسجون وأخذها وقال أخذتها في باقي الدرهم المذكور فهل لابن الاخ الرجوع بقيمة المواشي على العم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ لا يلزم الزارع الاخراج مثل الأرض التي زرعها بحسب عادة أمثالها وليس لابن الاخ رجوع علي عمه بقيمة المواشي لانها أخذت منه ظلما من غير جنائية من العم فانما حقه عند من ظلمه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في أخوين لكل منهما أرض خراجية ظلم في ماحتها فادعى ولد أحدهما ان عمه حول شيئا من ظلامته أرضه على ظلامته أرض أبيه من غير ثبوت فهل لا يصدق في دعواه ولو كان ما في الدفتر يصدقه و كاتبه مسلم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله ما كان عليه الأصول فيجب جري القروع عليه ويسوغ لاحدهما الرجوع على الآخر والله تعالى أعلم ووافق الشيخ الدردير رحمه الله تعالى ﴿وسئلا﴾ يضارحهما الله تعالى ﴿عن أخوين لها أرض خراجية اقتسماها من ارضة ثم قبس نصيب كل وظلم أحدهما في القياس زيادة عن الآخر فهل إذا أراد ورثة ولدي الاكثر ظلامته تحويل شيء من ظلامته نصيب جدهم على عم أبيهم لا يجابون لذلك ولا عبرة بما في الدفتر ولو كان كاتبه مسلما أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ونص الجواب للاول﴾ الحمد لله حيث اقتسما الأرض من ارضة من غير ادخال مقوم صحت القسمة ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولذرية بعضها على

قال لا اعرف حدودها لانه قد غير معالمها وحدودها فانه محال بينه وبين الأرض جميعا إذا خلطها بملكه حتى بعض

يقر له بحقه منها قال وقد قال مالك في غير الغاصب فالغاصب احق بالحمل على هذا مع ما يلزمه من الادب الموجه والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتزام المسلمين حنوبهم ﴿فروع﴾ وفي مختصر الواضحة في الرجل يقضى له بالارض

فيدعى خصمه أنه قد تزدي في أرضه أكثر مما قضى له به وأنكر ذلك المقضى له فان القول قول المقضى عليه وعلى المقضى له البينة أن الذي في يديه بما قضى له به لا نه عليه أن تحوز بيينة ما قضى له به وينصب حدوده على حوزة فان لم تكن بيينة فالمقضى عليه أحق بأرضه (مسئلة) لو أقر العاصب أنه غصبه دينار أحكم بدينار جيد وازن من نقد ذلك البلد فان كان فيه نقود (١٤٧) مختلفة لزمه دينار من أى

الا صناف شاء ويحلف إن ادعى الطالب عليه أعلى منه وكذلك في الدراهم فان كانت دراهم البلد رديئة كلها أو ناقصة كلها لزمه منها (١) **مسئلة** ولو قال غصبته دراهم ثم كانت رديئة لم يصدق قال محمد إذا لم يصل الكلام (مسئلة) ولو قال غصبته دابة قبل قوله في الخيل والبراذين والهجن والبغال والحخير دون حمار الوحش إلا أن يصل اقراره بذلك ولا يقبل في البقر والغنم والعبيد والا بل (مسئلة) رجل ادعى علي رجل أنه أضربه وأنه أفسد عليه زوجته وأن زوجته خرجت من عنده إلى ذلك الرجل المدعى عليه وقلت ماله إلى ذلك الرجل فطلب القاضى البينة على ذلك فشهد عليه رجل أنه يعرف المدعى عليه من أهل الاضرار بالمدعى والاساءة اليه وأنه اضطرب عليه الصوت اضطراباً فاحشاً وان زوجة المدعى لما خرجت عنه إنما زالت إلى المدعى عليه وان المدعى عليه من يعرف

بعض ولو كانت الانصاء مختلفة لا نه على ذلك وقع التراضى فلا يجوز تقضيه والله تعالى أعلم وواقفه الدردير رحم الله تعالى الجميع (وسئل شيخ مشايخي حسن الهوارى المالكي) عن رجل حبسه الملتزم مدة تزيد على شهرين وجعل عليه دراهم ظالماً وللرجل المحبوس أخ أخذ من آخر طوقاً فضمة دفعه من المظلمة مع علم صاحب الطوق بذلك ورهن عنده طيناً محبوساً وزرعه مدة فهل يضييق الطوق على صاحبه وترفع يده عن الطين ويطلب برحمته ويمكن منه صاحبه أفيدوا **الجواب** فاجاب بما نصه **الحمد لله وحده** حيث كان الطوق أخذ من ذلك الرجل ودفعه في المظلمة مع علم صاحبه فانه يضيغ على صاحبه ورهن الطين المحبس باطل ولم يصادف محلا وترفع يده عن الطين المرهون ويطلب برحمته مدة وضع يده عليه واستغفاله والله تعالى أعلم وتقدم أن الذي ينشر له الصدر الرجوع فيغرم أخذ الطوق قيمته لصاحبه وفي تبصرة ابن فرحون **مسئلة** ولو تسلف المصغوط في فككك نفسه لزمه ما تسلف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في أمير يطلب من مشايخ بلده دراهم من الخراج فأخذوا المطلوب من شخص ثمن غلة وفردوها على أنفار متعددة بحسب أطياهم فغاب رجلان من الثمر ودعيلهم فأقام المشايخ وكيلاً لي غلالها ليوفي ما عليهم وأمنوا رجلاً ستم الغلال لربها فاستأ الامين البعض من الغلال ودفعها لربها ثم حضر الرجلان ونازعا الامين وأراد الزامه بغلالهم وشهد الوكيل أنه قد فعلها فأنكر فهل لا تسمع دعوى الوكيل إلا البينة وعلى فرض لو ثبت على الامين ما ذكر لا يطالب بما دفعه لربه بأمر المشايخ أفيدوا **الجواب** فاجاب شيخنا حسن الا بطحى بقوله **الحمد لله** ذكر العلامة التاودي في شرح العاصمية أن الحاملة إذا كانت باذن المظلوم وغرم الخليل رجوع عليه وإن تحمل عنه بغير إذنه فلا رجوع وهذا الذي لا ينبغي العدول عنه لان اذن الغريم في الحاملة وطلبه لها التزام لما يؤديه الخليل عنه بخلاف ما لو ضمن بغير إذنه فانه متبرع **فككك** بما أصاب به من أصله انتهى فاذا كان أخذ المشايخ المطلوب من شخص ثمن غلة وتوزيعها على الجماعة باذنهم كان ذلك لازماً لهم ولا رجوع حينئذ للرجلين إلا الهاربين بما أخذ من غلالها لا على الوكيل ولا على الامين ولا على المشايخ وإن لم تأذن الجماعة للمشايخ في الاخذ والتوزيع المذكورين كان لهم الرجوع على المشايخ لا على الامين الذي خزنت عنده الغلال وسلمها لربها ولا تقبل دعوى الوكيل فيما أنكره الامين حتى تشهد بيينة بما ادعاه لانها شهادة على فعل نفسه وإلا كان القول للامين بيمينته والله سبحانه وتعالى أعلم وتأمل قوله وإن لم تأذن الخ وفي تبصرة ابن فرحون **مسئلة** لو هرب المصغوط فأخذ الخليل ما تحمل حتى باع متاعه فكمه في ذلك حكم المصغوط لا نه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحميل على المصغوط من معين الحكام **ما قولكم** في مشايخ بلد جعل عليهم الخاكم دراهم غرامة فأخذوا من بعض الناس وقالوا لهم وقت الدفع ندفع لكم بدلها قمحا تدفع المشايخ للمأخوذ منهم دراهم الا واحد أقال لا أخذ الا قمحا فهل يجب عليه قبول دراهمه ولا يلزم من أخذ الدراهم إلا رد بدلها أفيدوا **الجواب** فاجاب يوسف المعصرى المالكي بقوله **الحمد لله** يجب على صاحب الدراهم قبول دراهمه ولا يلزم من أخذها دفع قمح لان السلام لم يوجد على هذا الوجه صحيحاً لقد شرطه التي من جعلتها تعيين الاجل والصفة والنوع والقدر إلى آخر ما هو مبين في محله وحينئذ يمنع هذا الرجل من معارضة أخذ الدراهم من طلبه قمحا بدلها والمنع له الخاكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يخفى أنهم بينوا الاجل بأنه وقت دفع الخراج والنوع وصفته ومعروفه عندهم وأنهم بينوا قدره وان اجل في السؤال فالصواب عدم

بالشر وينسب إلى الافعال التي ادعى بها عليه وشهدت عليه بيينة شره لذلك فاستفتى القاضى في ذلك فاجابوه بأن الذي يجب في ذلك أن يشدد على هذا الدرهم بالشر بالحبس الطويل والتكال بعد الا اذار اليه فان ظهرت زوجة المدعى ورد متاعه فنعما وان لم يرد منه شيئاً ومضى على انكاره حلف في مقطع الحق انه لم يأخذ من ماله شيئاً ولا صار اليه منه شيء بعد طول حبسه فالبالغة في نكاله للرئاسة التي وقت عليه من تلك (١) قوله لزمه منها فيه حذف الفاعل وانظر ما هو اه

الشهادات مما اتهم به من الأول من أحكام ابن سهل **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل في رجل هدم بيت رجل في قرية ليس فيها صاحب البيت وشهدت البيعة أنهم سمعوا صاحب البيت يقول للذي هدم البيت ماعاك إلى هدم بيتي الذي يقر به كذا وكذا أو أخذ خشبة وعتبة فقال الهادم أبوك أذن لي في ذلك (١٤٨) ولم يدع شيئاً غير هذا فرفعه إلى الحاكم وأثبت قوله ذلك عند الحاكم فادعى أن عنده مدفعا

لما شهد به عليه فضرب له الحاكم أجالا واسعة وتلوم عليه فلم يأت بشيء فمجزه وأمره برم ما تقض من ذلك واعدته إلى مثل حاله وان يصف ما تقضه ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة وادعى الجهل بها لدد أو تور كاعن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر تقضه فسأل الحاكم الفقهاء هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالخبس والجلد ثم يخلفه عليها فأجابوه بأن هذا المتعدي يقال له لا يصح في معقول سامع منك ما حكيت من التجاهل ولا شك أنك لم تنقض الا ما أحطت به علما وهذا منك لددو للملحكم قال به أهل العلم من حل السوط عليه يتبين لده من غيره فان اترجر بالادب عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك وان مضى في تجاهله حل التأديب عليه في تجاهله بما شهد الذهن على معرفته ويؤدب أيضا على تعديه وجرأته واذ اتجافى الحاكم عن مثل هذا ذهبت الحقوق واجترأ الملد على اضرارهم ويقال للمدعى صفت ذلك ان كان يحيط

جبره على قبول مثل دراهمه قال في المجموع وأجل بما تختلف به الاسواق كبا لحصاد مثلا واعتبر وقت أغلبه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم **ماقولكم** في رجل قهره الحاكم على حفر ساقية في أرض غيره لأجل زرع القصب أو النيلة أو الذرة أو القطن أو غير ذلك مما هو أمر به فهل إذا جد عليها شجر أنخلأ أو نبقا أو سنطا أو أنلا أو غير ذلك يكون للفارس أو للحاكم الأمر بذلك أو لصاحب الارض وضحوا **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن فرحون في تبصرته عن عبد الملك أن الأكره على التصرف في مال الغير ليس عندها ميحاحا للمكره القدم على ذلك ولا مستقطا الغرم عنه فيجب عليه الكف عما ذكره عليه وإن اقتحم النهي ضمن وغرم ونقله الخطاب عنها وعن معين الحاكم أيضا إذا علمت هذا فالخالف الفارس متعدلا وشبهة فيخير صاحب الارض بين أمره بإزالة ما أحدثه فيها وتسويتها وبين ابقائه لنفسه ودفع قيمته مقولو عا محطوطا منها أجرة القلع والتسوية إن كان المتعدى ليس شأنه تولى ذلك بنفسه واتباعه وإلا فلا حظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ماقولكم** في رجل له مواش كثيرة أكلت زرع شتوية أو قيطية لآخرا ومطلق زرع فهل يضمن سواء كان لها راع أم لا وسواء كان للزرع حارس أفيدها **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أكلت المواشي الزرع ليلا والحال أن ربه لم ير بطهارها يطمعها من الانطلاق ولم يعلق عليها غلقا كذلك ضمن ربهها قيمة ما أكلته على البت إن بدا صلاحه وإن لم يبد صلاحه ضمن قيمته على رجا سلامته من الخاتمة وخوف اصابها إن لم يكن لها راع بالليل أو كان وحلف ما فرط فان ربطت الربط المانع أو أغلق عليها الغلق المانع فأنقذت وأكلته فهدر وإن أكلته نهارا فان سرحت بمحل بعيد عن المزارع يغلب على الظن أنها لا ترجع لها فرجعت وأكلته فهدر أيضا كان لها راع أو لا وإن سرحت قربها فالضمان على ربهها إن لم يكن لها راع أو كان وليس فيه كفاية ولا قدرة على منعها فان كان لها راع فيه الكفاية وفرط فالضمان عليه وإن غلبته فهدر قال ابن سامون وأما المواشي فها أفسدت من الزرع والشجر ليلا فأصحابها ضامنون كانوا معها أو لم يكونوا على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب وأما لنهار فلا ضمان عليهم كان معها راع أو لم يكن فها أفسدت في الصحارى والمسارح البعيدة من الزرع وعلى أربابه حفظه ولا يلزم الراعي في ذلك إلا أن يكون تعمد فلقاها في ذلك فعليه الادب والضمان قال ابن رشد يسقط الضمان فها أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجت عن جملة مزارع القرية وتركها في المسرح وأما ان أطلقها للرعي قبل أن تخرج عن مزارع القرية دون راع يدودها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وان كان معها راعا فاما يكون الضمان على الرعاة ان فرطوا وضيعوا احتي أفسدت شيئا على هذا حل أهل العلم ما ثبت من أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قضى على أرباب الزرع بحفظه بالنهار وقال ابن الحاج في مسأله اذا قلنا بضمان ما أفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها أو بأربابها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة ويحتمل أن الضمان يتعلق بأربابها لان الراعي أجبر بخلف ما فرط ولا ضيع وغرم رب الماشية اه كلام ابن سامون قال في المختصر وما ألفتها البها ثم ليلا فعلى أربابها وان زاد على قيمتها بقيمة على الرجاء والخوف لا نهارا إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعي قال الخرشى يعني أن الحيوان الذى يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سواء كان مأكولا للحم أم لا اذا تلف شيئا من الزرع أو من الحوائط والكروم في الليل فان ضاها على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زاد قيمة الشيء المتلف

بمعرفة ما استهلك ويغرم المتعدى قيمته على الصفة واذا ادعى جهلا فهو أذرى من المتعدى فان تمادى التجاهل من على الفريقين فأنزله أو سطر قيمة على ما يستدل عليه من وجه لمعينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لا نه اذا أخذنا وسط القيمة فكان العين قومت **مسئلة** كان مالك يقول فيار واه عنه مطرف في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم أن الضرب

ما ينكلمهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويقلمهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه من النوار في باب الدعوى **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل وإذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والأذى للناس ومن أهل الفساد والردى (١٤٩)

والحبس الطويل ويجب الإغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والاختصاص على أيديهم فإن ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد وذلك بعد الاعتذار في ذلك إلى المشهود عليه قاله ابن لباة وابن وليد وقال به خالد بن وهب وقال يقال من لم يمنع الناس من الظلم لم يحلمهم على الحق **مسئلة** قال سحنون وإذا رفع للقاضي رجل يعرفه بالسرقة والذمارة ودعى ذلك عليه رجل فحسبه لا يختار ذلك فاقرف في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الإكراه وفي الميتية فلو اعترف بعد أن مر عليه شهران فقال سحنون يؤخذ باعتدافه وقيل لا يؤخذ باعتدافه سواء عين المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكروه وقيل إن عين المدعى فيه أخذ باعتدافه وإن لم يعينه أم يؤخذ به ولم يفرق سحنون بين التعيين وغيره وقال لا يعرف هذا إلا من ابتلى به يريد القضاة ومن شامهم كأنه يقول إن ذلك الإكراه كان بوجه طائر وإذا كان من الحق

على قيمة البهاة. وسواء كان محظوراً عليه أم لا فإنه أشبه بأن يقال ما قيمته على تقدير تمامه سالماً وعلى تقدير جأخته كلاً أو بعضاً فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس لربها أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني والماشية والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية وأماماً تلفته نهاراً فلا ضمان على أربابها بشرطين الأول إذا لم يكن راع الثاني أن تسرح بعد المزارع بأن يخرجها على الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فإنه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فإن ضمان ما تلفته على أربابها فقله وإلا فعلى الراعي أي فإن كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهره إلا أن ناجى ومقتضى ما غيره أن فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدر سواء كان راعاً أم لا ثم قال وقولنا الذي يمكن حراسته احترازاً عما لا يمكن حراسته كالحمائم والتحل ونحوها فلا يمنع أربابه من اتخاذها وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة وقاله ابن حبيب أيضاً وقولنا ولم يكن معروفاً لعداء احترازاً عما إذا كان من شأنه العداء على الزرع فإن ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار إذا تقدم إليه انداروا ولم يتقدم إليه اندار فقبل يضمن مطلقاً كما إذا لم يتقدم إليه اندار ويؤمر صاحبه بما سكه أو يبعه بأرض لا زرع فيها وقولنا من الزرع احترازاً عما إذا وطئت على رجل نائم فقتلته فإنه لا شيء على ربه كما قاله مالك رضي الله تعالى عنه اه قال العدوي قوله وما تلفته البهاة إلا فعلى ربه هذا إذ لم يكن لها راع في الليل أما لو كان لها راع في الليل فالضمان عليه مع قدرته على دفعها ثم قال وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان إذا تركوها من غير ربط أما إذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم والحاصل أن الماشية إذا ربطت الربط الذي يمنع عادة أو قتل عليها القفل الذي يمنعها عادة فإنه لا ضمان على ربه كما كانت عادة أم لا وإن لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور فإن كانت عادية فإنه يضمن ربه ما تلفته ليلاً ونهاراً وإن كانت غير عادية فإنه يضمن ما تلفته ليلاً دون ما تلفته نهاراً وقوله فعلى ربه سواء كان واحداً أو متعدداً وهل على عدد الرؤس أو على عدد المواشي قاله الأقفهسي وأقول الظاهر الثاني قوله سواء كان محظوراً عليه أم لا أي سواء كان مصوناً بجائز أم لا ثم قال قوله فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها لفرق في الراعي بين كونه مكلفاً أو صبيهاً كما ذكرنا في شرح عبد الباقي وفي شرح الشبر خيتي خلافه ونصه وقوله فعلى الراعي إن كان مكلفاً وفرط بأن نام مضطجماً وأما لو نام مستنداً فليس بفرط وإن اختلف في التفريط وعدمه فالاصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وإن كان غير مكلف فهدر أهتم أقول الموافق لقول المصنف سابقاً وضمن ما أفسدان لم يؤمن عليه الكلام عبد الباقي أو لا من التعميم لأن أفسادها مع الراعي كإفساده فتأمل قوله ومقتضى ما غيره أي الأقفهسي (أقول) لا يخفى أن ضمان الراعي إنما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أي بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعي مفرطاً فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجي ثم قال قوله فقتلته فإنه لا شيء على ربه أي إن تلفته ليلاً قاله مالك أي حيث لم يقصر في حفظها وكذا ما كدمته فبها أورمته برجلها إن لم يكن من فعل من معها والضمنه هو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في رجل تعدى على بصل لآخر أو جزراً أو خس أو دخان أو مطلق زرع قبل بدو صلاحه فماذا يلزمه وهل يعتبر وقت الحصاد أو ما يقوله أهل المعرفة وإن كان بعد

عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤخذ باعتدافه **مسئلة** سئل مالك عن فاسق تآوى إليه الفساق وأهل الخمر ما يصنع به قال يخرج عن منزله ويكرى عليه قال ابن القاسم يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه وروى عن مالك أنها تباع وهي رواية في الواضحة ولو كانت الدار معه بالكراء أخرج منها وأكرى عليه ولم يفسخ كراؤه فيها **مسئلة** وروى عن

يحيى بن يحيى أنه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرني بعض أصحابنا أن ما لكارهه الله كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين قال فإذا تقدم إليه فلم ينته فأري أن يحرق عليه بيته بالنار وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق بيت (١٥٠) ويشد الثقي لأنه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست بروشد **مسئلة**

ومن الطرر قال ابن محرز من كان عنده وثيقة لرجل بائيات حق فلم يردها إليه متعديا عليه بحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده فإنه يضمه وأبى من هذا في التعدي والاتلاف لو تعدي على وثيقة رجل قطعها أو أفسدها قتل الحق بقطعها فإنه يضم ما فيها ويضمن أيضا من كانت عنده شهادة بأحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مر رجل بانسان معه صيد وهو مفتقر الى سكين يذكيها الصيد ومع المار سكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد ففي تضمين المار خلاف وكذلك لو ترك المواسة يخط لحائفة ونحوها حتى مات ففي الضمان قولان وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة **مسئلة** وفي أحكام سهل في امرأة اشكت عند القاضي من رجل ذكرت أنه أخذ ولدها صغير وغربه عنها فأقر الرجل بتغريب الصبي وادعى أنها امرأته وأنه تزوجها بقرطبة والدعوى عند قاضي قرطبة وصدقته المرأة ولم يثبت التناكح عند القاضي وقالت المرأة إنما فعل ذلك بالصبي لتبيح له نفسها بلا ثقة يقيمها لها ولا عائد يعود عليها به فأمر القاضي بحبسه إلى أن يحضر الصبي وخشى القاضي ارتحاله فاضطر المرأة إلى اتباعه والخروج معه إلى حيث أحب والمساعدة له علي ما أراد بسبب شفقتهم على ولدها فكتب القاضي إلى الفقهاء المشاورين بذلك فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قال ابن

بدو الصلاح فما الحكم أفيد والجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أن تعدي على الزرع قبل بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدي على الرجاء والخوف كما تقدم تصويره في كلام الخرشبي وكتب عليه العدوى ما نصه أي فهو يقوم تقوما واحدا منظورافيه لخالين انتهى وإن تأخر الحكم عليه بالغرم حتى رجح الزرع لحاله سقطت عنه القيمة ويؤدب المفسد كما تقدم في كلام الخرشبي وإن تعدي بعد بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدي على البيت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في رجل له كلب جرح آخر والحال أنه غير عقور فما الحكم وإذا قلمم بالزوم فهل الدية عليه وعلى عاقلته أو عليه وحده وإن كان عقورا فما الحكم **فاجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان الكلب غير عقور واتفق أنه أ تلف آدميا أو غيره أو جرحه فلا شيء على صاحبه سواء اتخذته في دار أو فندق أو زرع أو ماشية لأنه من العجماء التي فعلها جبار أي هدر إذا كان عقورا أو اقتناه في موضع لا يجوز له اقتناؤه فيه كدار وفندق فهو ضامن لكل ما جناه أن أ نذر أو علم أنه يعقر الناس وإن اقتناه في موضع يجوز له اقتناؤه فيه كزرع و ماشية فجنأيته قبل الانذار ولو علم أنه يعقر الناس هدر لا يضمها صاحبه ويضمن ما بعده قال ابن سلون ومن اتخذ كلبا عقورا في موضع لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن لما حتى فإن كان في موضع يسوغ اتخاذها فأصاب قبل أن يتقدم إليه فهو هدر وبعد التقدم ضامن انتهى وقال الخرشبي في شرح قول المختصر أو اتخاذ كلب عقور وكذلك يقتص من اتخذ كلبا عقورا ألا يختص بالكل بل يشار فيه كل حيوان مؤذمتخذوا الجدار المائل والعقور ما يعقر ويؤذي بلا سبب من العقر وهو الجرح ولا يتحقق ذلك إلا بتكرره منه ولذا قال أبو الحسن إن هذا من المبالغة قوله قد أ نذر أعلم ان قول المصنف تقدم مبنى للمفعول ونائب الفاعل مستردل عليه السياق أي تقدم الانذار فيه وحاصل مسئلة ذلك أنه ان اتخذها لا هلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه ان وجد المكافأة وما يعتبر في ثبوت القصاص وسواء كان عقورا أم لا أ نذر صاحبه أم لا وإن أ هلك غيره ضمنه وإن اتخذها لا هلاك من لا يجوز اهلاكه وأهلك آدميا محترما ضمن ديته وسواء كان عقورا أم لا اتخذته في محل يجوز له أم لا وإن أ هلك غيره ضمن قيمته وإن لم يتخذها لا هلاك من لا يجوز اهلاكه فإن كان غير عقور فلا ضمان اتخذته في محل يجوز له أم لا نعم من العجماء التي فعلها جبار أي هدر وإن كان عقورا فإن اتخذته في محل لا يجوز كما إذا اتخذته لحراسة الدار ضمن أن أ نذر أو علم أنه يعقر الناس وإن اتخذته في محل يجوز له كالزرع والضرع ضمن أن أ نذر عند حاكم أو غيره والألم يضم وليس مثل الانذار هنا علمه أنه يعقر الناس خلافا لقول ابن مرزوق إن علمه يعقره يقوم مقام الانذار وفهم من قوله تقدم (١) صاحبه أنه ان لم تقدم له فيه فلا ضمان وهذا مقيد بما إذا اتخذته في موضع يجوز وما إذا لم يعلم يعقره لانس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم ويقوم مقامه الاشهاد ولذلك قال محشي التنا في قوله واتخاذ كلب عقور لا حاجة لذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لا قيد فيه وإنما القيد حيث اتخذها لا يجوز له اتخاذها فيه كحراسة الزرع والضرع فيها لابن القاسم إذا اتخذته حيث يجوز له فلا يضم ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وإن اتخذها بموضع لا يجوز له اتخاذها فيه كالزور وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب وقال مالك من

(١) قوله صاحبه كذا بالأصل وهو غير مناسب والمناسب ظاهره قتال

(١) قوله صاحبه كذا بالأصل وهو غير مناسب والمناسب ظاهره قتال

لبا بة ومحمد بن وليد وأيوب بن سلمان قال القاضي ابن سهل ليت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهما عن تناكحهما من عقده بينهما وعن الولي والشهود لأنهما ذكرا أن التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فإن بان أن له كذبها وأقر بأن ذلك الولد منهما وأقر بدخولها ووطئه إياها أقام الحد عليهما على ما في المدونة (١٥١) وغيرهافي حامل ادعت أنها

مستكرهه فانها لاتصدق وتحد بخلاف مالو كانا طارئين فانه لا يعرض لها فهذا منهم تقصير (مسئلة) ولو أكره عامل رجلا على أن يدخل بيتا فيخرج منه متاعا ليدفعه اليه ففعل ثم عزل فقال سحتون لرب المتاع أن يأخذ من شاء منهما فان أخذه من الأمور رجع به على الأمر ولو أقام المتاع في غيبة رب المتاع فله أخذه من الأمر (مسئلة) والسارق اذا ترك باب الدار مفتوحا وليس في الدار أحد فيؤخذ منها شيء فانه يضمنه (مسئلة) لو أخبر رجل لصوحا بمطهورة رجل أو أخبرها غاصبا فبحث عنها وعن ماله ولولا خبره ما عرفت ففي تضمينه قولان للمتأخرين وبالتضمن قال ابن أبي زيد (مسئلة) ومن اعتدى على رجل فقدمه الى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويفرمه مالا فالأكثر على أن عليه الأدب وأنه آثم وأفتى بعض الشيوخ أن الشاكي ان كان ظالما في شكواه فانه يضمن ما غرم بغير حق وان كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه

اتخذ في داره فهو ضامن لما أصاب ان تقدم فيه اليه انتهى نصا بتقديم وتأخير والحاصل ان جعل الكلب لحراسة داره أو فندقه من سبيل مالا يجوز بخلاف زرعه أو زرعه فيجوز خلافا لابن أبي زيد القائل بأن اتخذه للذور والقتاد يجوز ذكره الا جهوري اه كلام العدوي رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل عنده جمل عض آخر فمات من وقته وساعته والحال أنه غير مشهور بالعداء أفيدوا وفي رجل له جاموسة نطحت امرأة فأسقطت جنبها فإذا يلزم صاحبها والحال انها غير مشهورة بالعداء أفيدوا وفي جاموسة خاضت في غم فشقت جل بطونها وأنطحت أخرى والحال انها مشهورة بالعداء فإذا يلزم ربها وضخوا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شيء على صاحب الجمل في الأولى ولا الجاموستين في الثانية والثالثة حيث كانت جنبتيها من نفسها فان كانت من فعل فاعل معها ضمن ذلك كما تقدم والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل له شب جاموس مشهور بالعداء فافترس رجلا أو دابة فإذا يلزم صاحبه ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن صاحب دابة النفس في ماله وقيمة غيرها كذلك سواء تقدم له انذار أم لا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل سلط كلبه العادي فأتفدأ به وأرجلوه هناك بينة على ذلك أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتض من صاحب الكلب ان كان الرجل المتلف مكافأ له وتوفرت سائر شروط القصاص ويغرم قيمة الدابة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في الدخان الذي يشرب في القصة والذي يستشق به هل كل منهما متمول فإذا تلف شخص شيئا من أحدهما ملوكا لغيره يكون عليه الضمان أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم كل منهما متمول لأنه ظاهر فيه منفعة شرعية لمن اختلف طبيعته باستعماله وصار له كالدواء فكل منهما كسائر العقاقير التي يتداوى بها من العليل ولا يرتاب عاقل متشرف في أنها متمولة فكذلك هذان كيف الانتفاع على الوجه المذكور والتنافس حاصلان بالمشاهدة قال في البرز تغلق عن الفوت سيدى عبدالعزيز نعمنا الله ببركاته الدخان لا منفعة فيه نعم يحدث بسبب شره ضرر في الذات ويصير الدخان بعد ذلك قامع له فهو بمنزلة من قطع ورقع ولو لم يشربه صاحبه لم يحصل فيه قطع حتى يحتاج إلى ترقيع فيظن أربابه أن فيه نفعاً وليس فيه إلا هذا قال مؤلف البرز سيدى احمد بن مبارك نعمنا الله به وكذا سمعت بعض من ابتلى به يقول انه سمع من طبيب ماهر نصراني انتهى فإذا تلف شخص شيئا من أحدهما ملوكا لغيره يكون عليه الضمان وقد أفتى بعض المتأخرين بجواز بيع مغيب العقل بلانشارة لمن يستعمل منه القدر اليسير الذي لا يغيب عقله واستظهر فتواه سيدى ابراهيم اللقاني وقد نقلت في مسائل المباح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ وسئل سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه ﴾ عن قطع جسر بلدة أيام النيل فشرق ماذا يلزمه ﴿ فأجاب بما نصه ﴾ الحمد لله يلزمه خراج البلد لتسببه في شرأقها والله تعالى أعلم ﴿ وسئل ﴾ عن طرد بهيمة من زرعه واستمر يطرد بها إلى أن رميت في البحر وماتت بسبب ذلك ماذا يلزمه فأجاب بقوله الحمد لله تلزمه قيمتها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل له قطعة أرض خراجية عليها ظلامه توفي عن ابن أخ فوضع لأخ يده عليها وأعطاه الرجل يزرعها سنين وشرط على الزارع دفع نصف الظلامه وصار الأخ المذكور

وما أخذ منه إلا عوان مثل ما أخذ منه السلطان في الحكم فتي قدر عليه أو عليهم أخذ منهم ما أخذوا منه ﴿ فرع ﴾ قال ابن أبي زيد وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواقعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به ظلم فأراه ضامنا لما غرموه وعليه العقوبة الموجهة ﴿ فائدة في الفرق بين المتعدي والغاصب ﴾ والفرق بينهما أن التعدي جنائية على بعض السلعة والغصب جنائية على السلعة كلها

وأيضاً فالمتعدى ضامن يوم التعدي لأن يده كانت عليها بإذن ربها قبله والغاصب ضامن يوم الغصب وأيضاً فالمتعدى إن أتى بها سالمة ضمنها والغاصب إن أتى بما استامه لم يضمنها قال القاضي عياض وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدى إذا أمسكها عن أسواقها حتى نقصت من قيمتها وأيضاً فالمتعدى لا يضمن (١٥٢) إلا في الفساد الكثير والغاصب يضمن البير إذا شاء المغصوب منه ذلك وإلا أخذ

سلمته ناقصة ولا يغرماً شيئاً
 وأيضاً فالمتعدى يلزمه كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عندما ملك وقال في الغاصب لا كراء عليه وفي بعض هذه الأوجه خلاف **مسئلة** والغصب محرم ابتداء والضمان والادب بعد الوقوع ولا يؤدب غير البالغ وقيل يؤدب كما يؤدب الصغير في المكتب **مسئلة**
 لو قامت بينة على رجل انه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وقال ربها كذا فالقول قول الغاصب مع يمينه قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرح الصرة في متلف ولم يدركم فيها أو لم يطرحها واختلفا في قدرها أن القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وأشباه في هذا وشبهه أن القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبهه أنه مملكه يريدون ويحلفون في باب القضاء بالوثق في الأموال شيء من هذه المسائل وكذلك في باب القضاء بالشهادات المحبولة والناقصة شيء من مسائل الغصب **مسئلة**
 واذا أخذوا حردن المغيرين ضمن جميع ما قامت به

يحسب ما دفعه من تلك الظلامة على ابن أخيه ثم طلبه به بعد بلوغه فهل يلزمه ذلك أم لا **فأجاب** الشيخ محمد الطحلاوي المالكي بقوله **الحمد لله** الظلامة التي على الطين المذكور ليس على الابن المذكور منها شيء سيما إذا لم يحصل له منها نفع وينع العم من مطالبتة والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في رجل فدى مال آخر من أيدي اللصوص بدرهم معلومة فتنازع رب المال معه وادعى مرة أنه فداه بأقل ومرة أنه خلصه بلا شيء فهل يصدق القادي يمينه أم رب المال أفيد والجواب **فأجاب** الشيخ حسن الجداوي بقوله **الحمد لله** يصدق القادي يمينه مادام المال المقدي بيده ويجب على رب المال أن يدفع له المال الذي دفعه فداء حيث كان يتعذر تخليصه بأقل أو بلا شيء وإلا فيأخذ مجازاً من غير شيء ويضيع الفداء حينئذ على من دفعه والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في شر كاه في أرض خراجية غرس أحدكم فيها نخلاً بلا إذن من باقيهم مع حضورهم وعلمهم بذلك ثم طلبوا قسم الأرض المذكورة فما الحكم في النخل **فأجاب** الشيخ أحمد الصاوي المالكي رحمه الله تعالى بقوله **الحمد لله** حيث غرسه بغير إذن شر كاهه وحين قسمت الأرض جاء في قسم غيره فليس له إلا قيمته مقلوعاً وأما رب الأرض بقلعه وتبوية أرضه وهذا ان لم تمض مدة الحيازة بين الاقارب الزيادة على أربعين سنة وبين غيرهم عشرين وإلا قضى للغارس به فأما بأرضه والله أعلم فتأمل فانه لا بد في القضاء للحائز من دعوى الملكية وهنالك يدعيها بل أقرب بالمشاركة وقاسم أو أراد والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** فيمن أخذ من آخر طوقاً ودرهماً ودفعها في مظلمة للمترم حبس أخاه فيها أكثر من شهرين ورهن في الطوق والدرهم طين المحبوس مع علم صاحب الطوق والدرهم أنهما أخذاهما للدفع في المظلمة فهل يضيع الطوق والدرهم على صاحبهما ولا رجوع له بهما على المحبوس ولا على أخيه الذي أخذهما وإنما يرجع على المترم ان قدر وترفع يده على الطين أيضاً ويطلب بأجرته مدة زرعها ياه أفيد والجواب **فأجاب** شيخ مشايخي سيدي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله **الحمد لله** حيث كان الحبس ظلاماً وأخذ أخو المحبوس الطوق والدرهم من انسان ودفع ذلك في المظلمة مع علم ذلك الانسان الدافع فلا يلزم المحبوس شيء من ذلك وكذلك لا يلزم أخاه ولرب الدرهم الرجوع بها وبالطوق على المترم إلا أخذها ظلاماً ان قدر ويلزمه أن يرد للمحبوس طينه وان يدفع أجرته مدة زراعته لغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وأجاب بمثل جوابه احمد السنترسي الشافعي وابراهيم المصلحي الشافعي وسالم المالكي ومحمد النراوي المالكي وتقدم نحوه أيضاً للهاوري المالكي وتقدم أنه مخالف لما اختاره الامام العدوي ولما في التبصرة ولما اختاره البرزلي وغيره وأجاب عن المسئلة بعض الحنفية بقوله إن كان أخو المظلوم أخذ الطوق من مالكه على سبيل التبرع من المالك ضاع عليه وان كان أخذه منه طامعاً في الثمن فلا يطالب به المظلوم حيث لم يأذن بذلك وطينه باق على ملكه فله أخذه من صاحب الطوق ويرجع بثمنه على من أخذه منه وهو أخو المظلوم والله أعلم والذي أفتى به تعاملن تقدم من الأئمة وتقتضيه المصلحة العامة رجوع صاحب الطوق والدرهم بقيمة طوقه ومثل دراهمه على المحبوس ولو لم يأذن لأخيه في ذلك بشرط توقف خلاصه على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في جمال أخذ حلق من غيط شخص وطرحه على جرن غيره فتنازع صاحب الحمل وصاحب الجرن في قدر الحمل فمن المصدق منهما وهل يمين أو لا **فأجاب** الشيخ محمد الآتي بقوله **الحمد لله** يصدق صاحب الجرن في قدر الحمل الذي وضع على جرنه وينظر لامي الحمل بالحرز والتخمين والله أعلم ولعل مراده أنه يصدق صاحب الجرن في قدره يمين ان أشبهه فان أشبهه صاحب الحمل وحده فالقول

البينة وأحلف المغار عليه فيما يشبه أنه له أو مملكه ولو أخذوا كلهم وهم أملاء لم يضمن كل واحد إلا ما ينوبه وقاله ابن قولة الماحشون وأصبغ **مسئلة** قال ابن القاسم فيمن أقرانه غصب عبيد فلان هو ورجلان سماها وصدقه رب العبدان هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من كان حضر معه إلا أن يقوم عليهم بينة أو أقرانهم ان قامت عليهم البينة وبعضهم عديم فيؤخذ من

الملىء جميع القيمة ويطلب هو وأصحابه * (مسئلة) * إذا تلف المتعدي شيئاً ضمنه وان أفسد فساداً كثيراً فرب به بالخيار والتضمين وأخذ الارش وقال أشهب ليس إلا التضمين أو أخذ متاعه دون أرش وقاله ابن القاسم مرة تهرج عنه وان أفسده فساداً يسيراً وأفت الغرض المقصود فهو كالكثير وذلك كقطع ذنب بعة القاضي وطيلسان ذي الهيمة (١٥٣) وهذا كله مع الأدب والتعزير على قدر

قوله يمين فان لم يشبها حلقاً وقضى بالوسط ونكولها كحلقها ويقضى للحالف على الناكل قال في المجموع والقول للغارم في التلف والنعث فان ظهر خلافه غرم ما أخفى والقدر والجنس يمين الا أن ينفرد ربه بالشبه فقوله يمين أو ينتفى شبههما في النعت والقدر فيحلفان ويقضى بالوسط انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) في رجلين مشتركين في أرض زراعة خراجية شائعة بينهما ولم يحصل فيها قسمة فتصرف أحد الشريكين فيها بغرس شجر ونحوه بغير إذن شريكه فطلب شريكه منه المقاسمة فيها فامتنع منها وقال له خذ من البياض الباقي بقدر ما تصرفت فيه من الارض بالقياس فقال لا بد من القسمة في جميع أجزائها فهل يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك بالقرعة جبراً على الغارس ثم ان خرجت الأرض للغارس فالأمر ظاهر وان خرجت لغيره خير بين أمر الغارس بقطع غرسه ونقله وتسوية الارض وبين دفعه له قيمته مقولوا عاسقاً منها أجرة من يتولى القلع والتسوية ان كان الغارس لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه قال في المجموع والقول لطالب القرعة حيث لا ضرر فيجبر من أباها مع امكان الانتفاع انتهى وقوله مع امكان الانتفاع يوضح لقوله حيث لا ضرر قال العلامة العدوي وأعلم أن المدار على الانتفاع وان نقص الثمن وفي نوازل الاجهوري وسئل عن أحد الشركاء اذا بنى أو غرس في الارض المشتركة باذن الشركاء أو بغيره مع اطلاعهم وسكوتهم فهل يكون له وحده أو شركة بينهم بالقيمة أو يكون كالعاصب فأجاب نعم للشريك الذي لم يغرس ولم يكن شركة الباني أو الغارس ويدفع له قيمة حظه من البناء أو الغرس متقوضاً هذا هو المعتمد وهو قول ابن القاسم واصبغ وقيل قائماً وانما يشار به بقدر حصته من الارض فاذا كان له منها الثلث فانه يشارك في البناء أو الغرس بالثلث لا بأكثر والله أعلم انتهى قال ابن سلمون واذا بنى أحد الشركاء في الموضع المشترك أو غرس فان كان يعلم شريكه وادنه ومضى له من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثله لم يكن له على شريكه الا قيمة حظه من ذلك متقوضاً وان لم يمض من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثله كان على شريكه قيمة حظه من ذلك قائماً ولا كراء عليه وان كان ذلك دون اذن شريكه ولا علمه وهو غائب فيخرج ذلك على قولين أحدهما أن الشركة في ذلك شبيهة توجب لشريكه أخذ ذلك بقيمته قائماً إلا أن تكون أقل من حظه من النفقة فلا يزداد عليه والثاني أنها ليست شبيهة فلا يكون له الا قيمة ذلك متقوضاً وهو قول ابن القاسم فان كان ذلك بحضور شريكه وهو ساكت فيخرج ذلك على الاختلاف في السكوت هل هو كالاذن أم لا فعلى القول بأنه كالاذن يكون حكم المأذون له إلا في وجوب الكراء عليه فقيه قولان وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له حكمه والكراء عليه هنا واجب قولاً واحداً فان اقتسموا فخرج ذلك في حظه الآخر لم يكن عليه الا قيمته متقوضاً واذا تداعيا القسمة حتى يقع الفصل في البناء أو الغرس فامتنع كان في البناء أو الغرسة وبهذا ذلك يقتسمان أو يتركان ذلك ابن رشد انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في ثلاثة أخوة متراو كين فتعدي أحدهم على ناقة شخص بضرها على رأسها ماتت فقام عليهم صاحبها فدفع عنهم قيمتها رجل أجنى شريك لهم في الزرع ثم أرادوا المقاسمة والانزال من بعضهم وأن يحاسبوا الجاني بقيمة الناقة ليدفعوها للشريك فامتنع الجاني من ذلك فما الحكم أفيدوا الجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ليس لغير الجاني من الاخوة محاسبة الجاني بالقيمة التي دفعها عنه شريكهم في الزرع إلا بتوكيل منه فيجب عليهم المقاسمة على

فساده وجراءته وعادته وان لم يفت الغرض فليس له غير الارش واذا كان الفساد يسيراً في الثوب فلا بد أن ير فوه أو يخطه ان كان مما تصلح فيه الخياطة وحينئذ يعطى الارش وكذلك القسمة يشعبها وأما الفساد الكثير فلا ير فوه وقال بعض المتأخرين اذا اختار أخذ الثوب وما نقصه فلا بد أن رفاً ويخاط ولا فرق بين اليسير والكثير وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم وقد يغرم فيه أكثر من قيمته (مسئلة) لو جنى رجل على عبده رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في امرأة رمت رجلاً انه اختدعها وافترضها وشهد في ذلك الرجل جماعة من خيار الناس ممن يعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وانهم لا يعلمون أن ينسب اليه من هذا شيء وشهد على المرأة أن هذه المرأة منسوب اليها الردى فأجاب المشاورون

(٢٠ - فتاوى - نى) في ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذي رتمته حد القرية تماماً نون سوطاً قال ابن ليا بة وتضرب لقرارها بالزنا ما تامة إذا لم تكن محصنة فيكون عليه مائة وثمانون سوطاً يريدان أقامت على دعواها وإن رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حد القذف قال ابن الموزان في الجارية ان جاءت به متعامة به تدمي أو لا تدمي وهو ممن لا يتهم بذلك حدث للذف لالزنا قاله ابن القاسم وابن

وهب وقاله مالك وقال ابن الماجشون لا يلزمه صدق ولا أدب ولا تحدى لما رتبته وقال أصبغ وإن كان متبهما فلها عليه صدق المثل
قاله ابن الماجشون وأشهب وقال ابن القاسم لا صدق لها إلا أن يشهد جلال أنها احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صدقها إن ادعت
أنه أصابها ويوجع هو ضربا (١٥٤) وقاله مالك وانظر المتى للبا جى فقيه ذكر ما اختاره هو في ذلك (مثلة) وفي مختصر الوضحة

قال ابن حبيب وقال لى
أصبغ في الرجل يدل على
الرجل فيأخذ من بستانه
غرسا من أصله فيغرسه في
أرضه فينكر ذلك المأخوذ
من بستانه ولا يحتمل
دلالة عليه إن كان
بحدان ما غرسه المدلل (١)
في أرضه وقيل أن
يطول زمانه فأراه أحق به
وإن كان قد ثبت وعلق
وأمان تطاول أمره فأما
له قيمته باثنا يوم اقتلعه
ولا سبيل له إلى أخذه
لان دلالة عليه إذا كان
أهل الدلالة عليه شهية تمنع
قلعه (فرع) قال ولو
كان غير عدل ولكن اقتلعه
غصبا وتعديا كان أحق
بغرسه وإن ثبت في أرض
هذا وطال زمانه وثبتت
زيادته لانه شبيه بعينه قد
زاد ونما وشب فهو كالصغير
بغصب ويسرق فيجده
صاحبه وقد كبر وشب
فهو أحق به إن شاء إلا أن
يشاء أن يسلمه ويأخذ
قيمه ثابتا يوم قلعه فيكون
له (فرع) قال ولو لم يكن
غرسا لسكنه امتلاخ
امتلاخه من شجر رجل
غصبا وتعديا بلا إذن من
صاحبه ولا دلالة عليه فإن

أقام المأخوذ ذلك من شجره على حقه بحدان مأخوذ ما اغترسه الآخذ وإن كان قد قلعه فهو أحق به وإن كان بعد
طول زمان وبعد نماء وزيادة فلا يرى له سبيل إلى أخذه بعينه ولكن له قيمته وم امتلاخه من شجره عود أميتا مكسورا إذا لم يكن
يضر شجره لانه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه في أرضه فيذبت فأما الزرع للغا صب وعليه للمغصوب رد كيله من حب مثله وإن
كان ذلك أضر بالشجر (١) قوله المدلل في أرضه كذا بلا صل وليحرر اه

حسب ما يقتضيه نصيب كل واحد واعطاء كل واحد ما يخرج له بآمه سواء غير الجاني والجاني وبتبعه
وحدده دفع القيمة بها إن شاء وهذا ضرورى لا يحتاج لنص والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وسلم ما قولكم في رجل أخذ أرضا من بلدته من منزله قهر اعنه وجبره مشايخ الناحية علي
عمارته فلما تم إقام فيه الحالك مستين تم حضور ولدرب المنزل من النظام وأعرض للباشا في ذلك فحكم له
باخراج الحالك من المنزل فلما خرج طلب المشايخ ربه بأجرة العارة من أخشاب وغيرها فهل لا يكون لهم
رجوع عليه بل يكون لهم الرجوع على الحالك المجر لهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما
نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل العلامة ابن فرحون في تبصرته عن
عبدالمالك أن لا كراهة على التصرف في مال الغير ليس عذرا أميحا للمكره القدر على ذلك ولا مسقطا
الغرم عنه فيجب عليه الكف عما أكره عليه وإن اقتحم النهي ضمن وغرم ونقله الخطاب وعنه
معين الأحكام أيضا إذا عملت هذا فالشايخ متعدون في تعميرهم المنزل على الوجه المذكور فيخرب المنزل
بين أن يلزمهم بازالة ما أحدثوه فيه مما ينتفع به بعد قلعه كالأخشاب والحجر والآجر وتسوية الأرض وإن
يدفع لهم قيمته مقلوعا ويبقيه لنفسه مطر وحامنها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان شأنهم الاستنجار
على ذلك ولا شيء لهم فيما لا قيمته له بعد قلعه كالخيزر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم ما قولكم في هروب الرجل من بلده تار كاعقاره فيجبر الحالك المقيم فيه على زرع أرض الهارب
ودفع ما لها ثم يعود الهارب له فيجد المقيم تصرف في نخيله بالقطع والبيع فهل يقرمه قيمة ما قلع وثمر ما باع
ولا يعذر بيجر الحالك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله نعم للهارب تغريمه قيمة ما قلع وثمر ما باع وله فسخ بيعه وأخذ عين شئته إن كان قائما فان غرمه
قيمه إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا معلوم القدر والإغرمه قيمته أيضا ولا يعذر المقيم بيجر الحالك
كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم في رجل تعدى على
جمل مدينه وورثه في دينه تم ما أراد مدينه أن يوفيه ما عليه أحضره الجمل ضعيفا لا يأكل ولا يشرب
فامتنع المدين من قبوله وبقي الجمل كذلك مدة ثم مات فهل يضمنه رب الدين المتعدى (فاجبت بما نصه
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمن رب الدين المتعدى على الجمل قيمته يوم
تعديه ووضع يده عليه بلا إذن من ربه المدين حيث كان صحيحا يومه وحدث له المرض بعده قال المجموع
ابن عرفة المتعدى التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه كذا في اليناني فوثيقة الأرياف أقرب
اليه كما استظهره شيخنا لا الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق ولكن ظاهرا أنه ليس من المتعدى على
المنفعة التي تتضمن فيه الذات بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء فان المحشى ذكر ان محل اطلاق ضمان
المنفعة بالتعدى عليها لا في غيره من أقسام المتعدى نعم التعيب اليسير فيه الارش لا القيمة كما في النصب
فلينظر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم في رجل تعدى
على فرس وركبها ليلا بغير اذن ربهها ومحبها أكثر من فرسخ فألقت جنينا في فجر ليلة المرج وأنكر
ذلك ولا يئمة تشهد عليه به فهل يضمن قيمة الجنين وأمه إن تلقت أو تلزمه يمين ولا شيء عليه أو كيف
الحال (فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزمه يمين ولا شيء عليه إن
حلفها فان نكل عنها غرم قيمة الجنين ان نزل حيا وأرش نقص أمه إن لم تمت وقيمتها إن ماتت فان نزل ميتا

فعلية مع قيمة العود الذي أخذ قيمته ما نقص الشجر وما هو منها ان كان ذلك أوهاها إذ لا يشبه الامتلاخ الغرس لأن الغرس عرق حتى
أخذ وهو وحى واغترس وهو وحى ونبت حيا والامتلاخ قضيب ميت ورأى عليه مع ذلك العقوبة على أخذه إياه بغير إذن صاحبه ولو كان
فعل ذلك مدلا غير غاصب فأنى أرى أن يتحلله من ذلك فان حلله وإلا غرم قيمته عوداً (١٥٥) مكسوراً يوم امتلخه كان ذلك بحد ثانه

أو بغير حد ثانه ﴿ تنبيه ﴾
قال فضل بن سلمة إنما يجعله
سجنون له اذا كان لوقلعه
وغرسه نبت فان كان
لا ينبت ان قلعه وغرسه
فانما له قيمته ولا سبيل إلى
قلعه وقد كان ربيعة يقول
في مثل هذا وان ثبت فانما
له قيمته أو غرس مثله
﴿ مسألة ﴾ قال عبد الملك
قال أصبغ ولو أن رجلاً
اغتصب غرساً من أرض
رجل ثم باعها فاشتره من
لا يعرف أنه اغتصبه
فغرسه في أرض نفسه ثم
استحقه صاحبه وقد علق
و ثبت خير مستحقة في ثلاثة
أوجه إن شاء أخذ من
الغاصب قيمته يوم اقتلعه
ثابتاً على أصله وهيئته
التي كان وان شاء أخذ منه
التمن الذي باعه به وان
شاء اقتلعه وأخذ غرسه
وذلك ما لم يطل زمانه في
أرض المشتري وتبين
زيادته ونماؤه فلا يكون
له أخذه حينئذ ولكن له
على مبتاعه قيمته يوم
غرسه في أرضه وليس
منه اليوم لان فيه سقيا
وعلاجاً وعملاً وبه بلغ هذا
المبلغ فان أخذ ذلك من
المبتاع رجع المبتاع على
الغاصب بالتمن الذي

فلا شئ عليه في الجنين وفي الام ما تقدم وهذا في دعوى الاتهام وفي دعوى التحقيق لا يغرّم حتى يلحق
المدعى فان نكل أيضاً فلا شئ له على المدعى عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل قطع نخلة له من جذرها ولم يدعها فسقطت على نخلة لغيره فاسقطها فهل يضمها
﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمها لتفريطه بعدم
ربطها وادعائها كما هو العادة ولان العمدة والخطأ في أموال الناس سواء وهذا ضروري ومع ذلك بدل عليه
مفهوم قوهلم من أحرق فربنه دار جاره بلا تفریط فلا ضمان عليه ويعلم بقياس المساواة على تأجيل ناري
يوم عاصف وقياس الاولى على سقوط جدار ظهر ميلانه لصاحبه أو بناءه كذلك وأذرع صاحبه وأمكن
تدار كما المحكوم فيها بالاضمان والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في توزيع
ما يجعله المال على الرعة ويستعملونهم فيه ويلزمونهم به فهل يجوز لانه لا بد منه وعلى أي شئ يوزع
﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه المسئلة سئل عنها الامام
أبو محمد بن أزيد قاله البرزلي وسئل أبو محمد عن العامل اذارى على قوم دنائير وهم أهل قرية واحدة
فقال لهم اتوني بكذا وكذا دينار ولم يوزعها قبل لهم سعة في توزيعها بينهم وهم لا يجدون من ذلك بدأ
وهل يوزعونها على قدر الاموال أو عند الرؤس وهل لمن أراد الهرب حينئذ ويرجع بعد ذلك سعة ويعلم
أن عمله يرجع على غيره وهل له سؤال العامل في تركه أم لا وهل يقولون للعامل اجعل لنا من قبلك من يوزعها
وان فعلوا خافوا أيضاً يطلبهم وهل ترى الشراء لشيء من هؤلاء لشيء يبيعونه من أجل ما رمى عليهم أو
يستلفونه وهم ليس عليهم أعوان إلا أنهم أبطوا بالمال أتتهم الاعوان * فقال ان أجمعوا على توزيعه
برضا منهم وليس فيهم طفل ولا مولى عليه فهو جائز فان اختلفوا فلا يتكف السائل من هذا شيئاً وليؤد
ما جعل عليه وتوزعهم إياه على ما جعله السلطان عليه اما على الاموال أو الرؤس ومن هرب منهم فأرجو
أن يكون في سعة وأما تسببه في سلامته منه أو من غيره فلا ينبغي له ذلك عندى الا أن يسأل أن يعافى من
الغم قبل أن ينفذ فيه الأمر وأما يسع هؤلاء لعر وضهم فان كان بعد أن أخذوا بذلك فلا يجوز وقيل الاخذ
بذلك فلا بأس بالشراء منهم حينئذ وما تسلفوه في حال الضمظة فان أسلفهم الرجوع عليهم وفيه اختلاف
وهذا اختياري قال البرزلي وهذا واضح ان تعرض السلطان لجعلها على الرؤس والاموال وان لم يتعرض
لشيء فقدم ما لشيخنا أبي محمد الشيباني وما فعلناه حين قفولنا من الحج وان كان الاصل أنه على قدر
الاموال لكن عارضته مفسدة أخرى وقد مرت وسئل أبو محمد أيضاً عن رمى عليهم السلطان ما لا فيتعاون
الناس في جمعه على وجه الانصاف فقال نعم هذا ما يصلحهم اذا خافوا وهذه ضرورة اه وسئل أبو عمران
في تعاليقه عن الذين يحضرون الغرم الذي يطرحه السلطان على الناس فهل يقدر في الحاضرين حين
رميهم ذلك قال لا لأنها ضرورة ولو لم يحضروا غاب عن الناس وغاب غيره فربما جاء الاعوان فسجنوهم أو
حلوا معاشهم ولكن على وجه الضرورة اه قال البرزلي معناه ولا يدخل في التوظيف على أحد وانما
يحضر صامتا حتى توظف الجماعة ذلك ويعين بعضهم بعضاً على المعداة أو ما لو دخل في التوظيف فلا ينبغي
لانه قد يخطيء فيه فيكون ظالماً لمن أخطأ عليه وسئل أبو محمد هل لا حد أن يمنع نفسه من الاداء اذا اخلص
له الجاه أو نحوه فقال لا ينبغي له خلاص نفسه إلا قبل فرض المال ليخرج عن الناس في ادائه ويحاسبه
السلطان به وسئل عنها أبو عمران أيضاً قيل له رجل يكون في قوتهم تحت سلطان غالب يرسم عليهم الغرم
ويكون فيهم رجل له مقام لا يؤدي معهم فقال الصواب أن يؤدي معهم ويعينهم اذا كانوا إنما يؤديون

اعطاه ﴿ تنبيه ﴾ قال فضل بن سلمة جعلوا زيادة ذلك عند المبتاع خلاف ما هي عند الغاصب أفرأيت الصغير يكبر هل يفرق بين المشتري
والغاصب ﴿ سئل ﴾ قال أصبغ في البستان والحديقة من الزيتون أو من أي أنواع الشجر كانت يعدو عليها عاد فيقطع شجرها ويفسدها
ان كان الفساد في الشجر يسيراً قومت عليه الشجر التي قطع وأفسد قيمتها ثابتة حين قطعها ونظر الى قيمة البستان والحديقة قبل أن يقطع

منها ما قطع من قبل ان يفسد منها ما افسد ونظر الى قيمتها بعد القطع والفساد فاي ذلك كان أكثر وأسيء حمل ذلك عليه مع العقوبة الموجبة وهكذا حدثني ابن وهب عن يونس عن ربيعة وهو أحسن ما فيه عندنا قال أصبغ وأ نكر مالك ما ذكر من تضعيف القيمة على فساد الشجر وقاطعها وقال ليس (١٥٦) عليه في ذلك الاقيمة ما افسد **مسئلة** ومن افسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها غرم

قيمتها يوم افسدها على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لا يتم كما يكون ذلك في الزرع الأخضر هذا كله مع الادب من السلطان بقدر سفيه وافساده **مسئلة** قال محمد بن سحنون حين سئل عن الذي يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها فقال لا يقضى عليه الساعة ولكن ينتظر بالشجرة فان عادت لهيئتها كما كانت أولا فلا شيء على القاطع يريد سوي الادب وان هي عادت ولم تتم على حالها الاول غرم ما نقص قيل له فان قطعت فروعها أو من فوق أصلها ينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر قال نعم من مختصر الواضحة **مسئلة** قال ابن حبيب وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في ظالم أسكن معلما دار رجل ظلما ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم أو مات المعلم فصاحب الدار يخير في كراء داره ان شاء أخذه من مال المعلم **مسئلة** قال ابن حبيب وقال لي مطرف في رجل استجبل عند سلطان وتعد فضر به أو أغرمه

مخافة ما يزل بهم قال ولا يبلغهم مبلغ الاثم ان نزل ذلك وعوفي ولكن هذا الذي ينبغي له أن يفعل اه وسئل عنها الداودي أيضا فقيل له فهل ترى لمن قدر أن يتخلص من دفع هذا الذي يسمى بالخراج الى السلطان أن يفعل قال نعم يحل له ذلك قيل له فان وظفه السلطان على أهل بلد وأخذهم مال معلوم يؤدونه على أموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل وهو إذا اخلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم قال ذلك له لقوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس والى هذا ذهب مالك في الساعي يأخذ من غنم المخطيء شاء وليس في جميعها نصاب أنها مظلمة دخلت على ربهما لا يرجع على اصحابه بشيء وولست آخذ في هذا بما روي عن سحنون لان الظلم في هذا لا سوء فيه ولا يلزم أحدا أن يدخل نفسه في ظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره انتهى قال البرزلي فظاهر هذا مخافة لما قاله الشيخان وتقدم نظيره في مسألة إذا دخل الحيوان على الانسان في حائطه وإذا أخرج فلا يخرج الا على غيره فهل يفعل ذلك ويتسبب فيه أو يتركه حتى يخرج بنفسه وسئل سحنون عن رفقته من بلاد السودان يؤخذون مال في الطريق لا يتفكرون عنه فتولى دفع ذلك بعضهم من ماله على أن يرجع على الباقيين بما يخصهم فهل له الرجوع عليهم فقال نعم له الرجوع عليهم بذلك لانهم لا يجدون الخلاص الا بذلك وهي ضرورة لا بد لهم منها وارهأ جازا اه قال البرزلي هذه المسئلة بمنزلة من فدى مالا من أذى اللصوص والصحيح لزومهم ذلك ان لم يتخلصوا الا هكذا وذكروا هنا أنه على قدر أموالهم كالحفارة على الزرع والغلات ونحو ذلك وكان شيخنا أبو محمد الشيباني رحمه الله يختار أن يعلى عدد الاحمال على قيمتها ويعلل ذلك بأنه قد يؤدي الى كشف أحوال الناس ويخاف على من حمله غال من اجاحته وقصده بالا جاحه في الطريق وقد اخترته نا حين قفلنا من الحج ببلاد برقة ضر بنا الحفارة على عدد الاحمال ومرة على عدد الابل لانه كان خططينا أعراب افرقية فعملنا على عدد الابل خاصة لما خفت على من بيده شيء غال في الرقعة ان يسرق له أو يجاح قصدا وان له حسن من الفتوى اذا كان المأخوذ قليلا وإن كان كثيرا جدا فيترجح فيه من الاموال والاولى ان يصطلحوا على ما يحسن يزداد بعض شيء على من رحله غال وباللله تعالى التوفيق **مسئلة** عن رجل من أهل الحيرة يحتسب لاهل بلده كتابا باسمائهم وما يوضع عليهم إذا رمى السلطان عليهم مالا ليقضى ذلك منهم ويدفع له **فاجاب** لا ينبغي مه ذاك ويترك غيره يتولا فان فعل لم يكن ذلك عندي بالذي يسقط شهادته لتوليه قال البرزلي مثله ما يقع اليوم في قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية طامية فيطلبون أن تمتهم في كتبها لهم اما في بطاقات واما في بطائق وتارة يطلبونها بأقسامهم وتارة يدفعونها الى أعوان السلطان أو العمال والثاني أشد لانه يؤدي الى تسلط العمال على آحادهم وربما أدى ذلك الى اضرارهم وأمالو كانوا يكتبون ذلك الى العمال بغرضهم أو بغرض العمال فهذا الاشك في حرمته لانه معونة على المعصية وهي معصية بل لا يجوز نظر هذه الازمة ولا قراءتها للدلالة وأمالو التزم عامل مالا على سوق وهو موظف على ما يجلبونه وعالى ما يجلبه غيرهم ولكن هم الاكثر مثل ما يلزم في بعض الاسواق بتونس كالدباغين فان طلب الملتزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهو لا يجوز لانه اعانة على جباية الحرام ولو طلب الجماعة رجلا منهم يجمع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقي منه يوظفونه كالغرامات فهذا ان كان لا يدخل عليهم غيرهم فيه فهو الذي قال فيه أبو محمد لا ينبغي له فعله بل يؤدي ما عليه ويسلم من هذا فان فعل فليس بجرحة وأمالو كان غيرهم يدخل في هذه المغرم من يجلب الى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزائر بن بتونس فلا يحل له الدخول في مثل هذا لانه يصير مغرما من يدخل معهم في الظلمات واما تؤخذ منه كرها

ثم اتصف المستجبل عند سلطان غيره فلا يغرمه ما أغرم بسببه ولكن عليه العقوبة (الفصل الخامس فيما (ما يندرج في باب الغصب والتعدي من بيع المضغوط واما الاكراه) وفي مختصر الواضحة يبيع المستكره غير جائز عليه ولا لازم بمنزلة الطلاق والعاق اذا استكره عليه وكل ذلك موضوع عنه لا يلزم منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم وضع عن امتي ثلاث الخطاء والذبيان

وما استكرهوا عليه فاذا أُلجأ الظالم رجالاً إلى أخذ ماله بغير حق واضطره حتى باع ماله فذلك غير جائز عليه وهو أولى بكل ما باعه في تلك الحال ولا شيء عليه من ثمن ذلك ولتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم الذي أخذه أو وصل إليه قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبح وسواء وصل ثمن المتاع إلى المضغوط ثم دفعه المضغوط إلى الذي أُلجأه إلى البيع بتعديده عليه (١٥٧) أو كان الظالم هو الذي تولى قبض

الثمن من المتاع فإذا ابتاعه يبد من ابتاعه ويبد من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به ولا شيء عليه من ذلك الثمن وليترجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المتاع الأول على الظالم الذي وصل الثمن إليه ولو كان الذي فعل هذا المظلوم ما فعل إنما هو بعض أعوان الظالم في المعرم الذي أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن إلى الموكل فإن للبتاع إذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ بالثمن من شاء من الموكل أو الوكيل إذا ثبت أن الثمن وصل إلى الموكل أو أثبت أنه أمر بذلك الوكيل بقبض ذلك المال وتلك التسمية من هذا المظلوم ﴿تنبيه﴾ وحد الإكراه الذي لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس أو الكيل أو الضرب أو التهديد بذلك وإن لم يكن ذلك إلا أنه قد توقع ذلك أو توقع عليه لما يعرف من عداء ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق فما باع في هذا عرف ببيعته وإن الثمن قد وصل منه أو من

﴿ما قولكم﴾ في بلد تراكم عليه مال المبري الموظف وعجز أهله عن وفائه فامر الأمير بنهب رقيقهم ومعايتهم فهجم أعوانه على المحلات وأخذوا ما فيها من المعتوقين وكتبوا في خلاص المال الذي على المحبوسين والغائبين من غير أذنهم ولا رضاهم ثم ذهب الأمير فقام سادة المعتوقين على من كتب المعتقين في خلاص ما عليهم وطلبوا منهم الأتيان بهم أو دفع ديانتهم فبعضهم توجه ووجد من كتب في خلاصه فقده وأتى به وبعضهم توجه فلم يجد من كتب في خلاصه فهل يلزمه ما يبيع به ودفع في خلاصه أو ما يفديه به ولو وجدته أو دية حرراً وكيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء من ذلك لسادات العتيق لأن الحر لا قيمة له فيقرمها ولأنه لم يفعل به ما يتعذر مع رجوعه فيقرم ديبته أو فدائه نعم ديبتهم تلزم الاعوان الذين أخذواهم وأصلوهم للامير قال في المجموع ومن فعل محرماً يتعذر مع رجوعه ببيعاً وغيره فعليه دية عمد ورجع بها أن يرجع اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن أغاروا على ابل وأخذوها وتركوها لغيرها لعلها يأخذها بعض المغار عليهم ممن لم تؤخذ ابله وداواها حتى برئت فإراد بعض من أخذت ابلهم أخذها في ابله فهل يجاب بذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك لكن لباقي من أخذت ابلهم محاصته فيها بقيم ابلهم التي أخذت قال في المختصر وغرم كل عن الجميع مطلقاً واتبع كالسارق قال شارحه الخرشى المحاربون كالحملاء فمن أخذ منهم فانه يقرم جميع ما أخذه هو وأصحابه سواء كان ما أخذه أصحاً به باقياً أم لا وسواء جاء المحارب تائباً أم لا لأن كل واحد منهم تقوي باصحابه اه ولا يخفى أن القدرة على مال بعضهم كالقدرة على ذاته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في طريق عامة لجميع المارين يسلكون فيها مدة زائدة على خمسين سنة بجوار مسجد فبنى فيها رجل منزلاً وحوانيت وصارت حائط المسجد منتفعا بها في المنزل وسد شبابيكها المنورة للمسجد فهل يجبر على هدم المنزل والحوانيت ونقل أبقاضها وتخلية الطريق وإعادةتها إلى حالتها الأصلية ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر على ذلك ولو كان أصل الطريق ملكاً له ففي مواهب القدير على مجموع الامير وقضى بهدم ما بنى بالطريق ولو مسجداً واحداً بعض بما نية أشبار وأخر بما نية أذرع وأخر بسبعة أذرع وأخر بمروم ورجلين متخالفين بأعظم الاحمال أن أرض المارين انفاً قابل ولو لم يضر البتة بالطريق المارين (١) على المشهور لأنها وقف لمصالح المسلمين فليس لاحد شغلها ببناء لقوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع من طريق المسلمين أو أفنتهم قيد شرب طوقه يوم القيامة من سبع أرضين أى جعل ذلك في رقبته كالطوق من الارضين السبع قال الزرقاني ما لم يكن الطريق ملكاً لشخص بأن يكون أصلها داراً له مثلاً وأنه دمت وصارت طريقاً فلا يزال ملكه عنها قال اللقاني قيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمن وهو حاضر ساكت والازال ملكه عنها وقضى بهدم ما بناه فيها بعد الطول أفاده الشرخيتي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل استعار فرساً لسفر معين ولما وصل إلى محل قصده مرضت فأودعها عند رجل ورجع إلى بلد المعير فوجده وأخبر ورثته بأنها مريضة مودعة عند فلان فطلبها الورثة من المودع بالفتح فتمتعها منهم ثم باعها وأتى بها المشتري إلى بلد الورثة فعرفوها وأقاموا عليها بينة وأخذوها منه وكتبوا له وثيقة بذلك ليرجع على البائع بثمنه ولما رجع إليه ادعى البائع انه انفق عليها نفقة مستغرقة لثمنها وأقام بينة على ذلك على يد قاضى بلده وكتب له به وثيقة وسافر بها إلى

(١) قوله بال طريق المارين لفظ المارين مفعول يضر فتأمل اه

المتاع إلى الظالم أو إلى الموكل به من جهة الظالم فهو يرجع في متاعه إذا وجد إليه بالحق سببلاً ﴿مسئلة﴾ قال سحنون في الامير العاصب يقول للرجل اتنى بألف دينار والاضر بت عتقك ولا يجد الرجل ما يعطيه فيبيع داره بألف دينار فيعطيا الامير فان البيع منتقض ويغرم البائع لمن اشترى منه الدار الثمن الذي أخذ منه ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الامير بما أعطاه ﴿تنبيه﴾ قال عبد الملك قالوا

ولو ادعى الموكل أنه لم يرض ما أمر به في المظلوم أنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم إذ لم يعطه فيما أمره به وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه لا يعذر في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لخلق في معصية الخالق فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيعه متاعه (١٥٨) فلا يفعل شيئا من ذلك وإن علم أنه إن عصاه وقع به في نفسه أو أظهره أو ماله فإن

بالدورثة طالبا منهم النفقة فما الحكم ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للبائع الرجوع على الورثة بشيء من النفقة التي أنفقها على الفرس بعدمعها منهم لأنه صار غاصبا له أو الغاصب لا يرجع بالنفقة على المغصوب منه ونفقته على المغصوب في غلته فإن لم يكن له غلة ضاعت عليه النفقة وكذا إذا أتتها على الغلة وإن زادت الغلة أتبع بزائدتها كما في المختصر وشروحه (ما قولكم) فيمن غرس شجرة في مسجد وبقاؤها يضر بدار جاره لصيرورتها مأوى للحديدات والأغربة المانعين من تربية الدجاج والأوز سائما للصوم فهل غرسه حرام ويحجر على قلعها وفيمن غرس شجرة قرب دار بحيث تصير كذلك وفيمن غرس سنطة بطريق المسلمين فهل هو كذلك (فأجبت) بأنه حرام ويحجر على قلعها في الجميع في المجموع وقضى يهدم ما بنى بطريق ولو لم يضر ثم قال أو غصن شجرة وإن قديمة أتى للجدار أو صار سائما للصوم (ما قولكم) فيمن له ثلاثة أرواقه على حائط مسجد وعليها حكر له فبنى عليها ثلاثة أخرى وبني بجانبها بناء آخر بلاذن ناظر المسجد فهل إذا كانت حائط المسجد لا تتحمل ذلك يكون لناظره هدم البناء المحدث وإزاده هدم بعضه باذن الحاكم لناظره هدم باقيه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لناظره هدم البناء المحدث بل يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جماعة المسلمين هدمه لأنه يضر المسجد والحق فيه لله تعالى قال الله سبحانه وتعالى وأن المساجد لله فيجب على المذكورين القيام به قال ابن سلمون الضرر يكون في المباني والساحات والتدادين والشجر ونحوها والأصل فيه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا ضرر ولا ضرار فمن أحدث ضررا على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك منع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن خطف حليا من تعدد كان على نعش ميت وذلك محضرة جماعة لا يعرفون قدر ذلك الحلي فهل يصدق الخاطف في قدره يمينته أو مال له كذلك وإذا أنكر الخاطف الخطف وشهدت عليه بالجماعة الذين لا يعرفون قدره فهل يصدق فيه ما لكه كذلك أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أقر الخاطف بالخطف وادعى قدره يمينته وإن أنكره فقال ابن القاسم لا يصدق المالك في القدر وإن ادعى ما يشبهه إلا بيئته وقال مطرف يصدق إن أشبهه وكان مثله يملكه قال التائي يدخل في تحاقنهما أي الغاصب والمغصوب منه في القدر مستلثان الأولى غاصب صرة يلقيها في بحر مثلا ولا يدري ما فيها ولا فتحها ويدعى ربهان فيها كذا ويخالفه الغاصب فالقول قول الغاصب يمينته عند مالك رضي الله تعالى عنه ابن ناجي وعليه الفتوى لا مكان معرفته ما فيها يعلم سابق أو بحسبها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لرهبان يمينته إن ادعى ما يشبهه وكان مثله يملكه لأنه يدعى تحقيقا والآخر تخمينا وأما إن غاب عليها وقال فيها كذا فالقول له يمينته والثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بما فيه ولا يشهدون بأعيان المنهوب لكن بالغارة والنهب فلا يعطى المنتهب منه يمينته وإن ادعى ما يشبهه إلا بيئته قاله ابن القاسم محتجالة بقول مالك في الصرة ولمطرف القول قول المغار عليه يمينته إن أشبهه وكان مثله يملكه اه

﴿ مسائل الاستحقاق ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(ما قولكم) في رجل وجد دابة في يد آخر فادعى أنها ضاقت منه وادعى من هي في يده أنه اشتراها وترافعا لحاكم شرعي فطلب البيئته من الأول فأتى بشاهدين عدلين شهدا له ما ادعاه وزكيا ثم طلب من الثاني بيئته أيضا فأتى بشاهد واحد عدل شهد له ما ادعاه أيضا ثم أخذ الحاكم الدابة وأبقاها تحت يده فهل

أطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم وغرم ممن ما باع قال فضل بن سلمة انظر هذا وانظر ما قاله ابن الماجشون في ديوانه في السلطان يأمر رجلا بقتل رجلا ظلما إن السلطان يقتل ولا يقتل المأمور (فرع) ومن أكرهه على قتل ابنه أو أخيه والقاتل وارثه فإن ذلك ممنعه من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك إن استكرهه على أن يزني وحل السيف على رأسه أقيم الحد عليه في ذلك ووجب عليه أتمه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وإنما الموضوع عن صاحبه إتم ما ركب بالاستكراه في الأيمان والطلاق والبيع والأفطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما إذا عدا قوم على رجل واستكروه عن الصلاة وقالوا له إن صليت وأنت معنا ضربنا عنقك وأشباه هذا مما هو لله تعالى (مسئلة) قال عبد الملك قالوا ولو لم يعرف هل وصل الثمن إلى الظالم في مفرمه ذلك أو صرفه المضغوط في مصالحه حمل على أن الثمن وصل إلى الظالم إذا كان عداوة عليه معروف حتى باع متاعه مستكراها إلا أن يستيقن أنه أدخله في متاعه يخلف في غير مفرمه فلا يصير حينئذ إلى متاعه إلا يدفع ما قبض فيه من الثمن قالوا وسواء كان المضغوط في وقت يبعه متاعا ظاهرا أو مغزبا عن أعين الناس وأخارجهم من الحبس بغير كيل ولا حد يدفع فوقه في السوق لبيع متاعه ومعها الحرس فإذا أمسى رده إلى الحبس أو كان

قد أعطى حميلا بضم هاء ذلك المغموم حتى يتنفس فيه ويجمعه أو كان هاربا فأخذ متاعه فأمر أهله ببيعه كل ذلك عند ناسوءه ولا يلتفت إلى المتاع ولا إلى جهله بذلك غير أنه إذا علم فقد شارك في اسم ذلك وسواء كان هذا المظلوم ذا مال ناض بغنيته عن بيع متاعه أو رقيقه في المغموم غير أنه يظهر ما يملك ما حمل إلا ببيع ذلك خوفاً أن يزد عليه أو لم يكن عنده أو غير (١٥٩) ذلك الأمر فيهما واحد **﴿فرع﴾**

وفي معنى الحكام ولو أمره رجل على قبض مال وعلي دفعه لا سخر فقبضه فهلك بيده قبل دفعه فلا ضمان عليه **﴿تنبيه﴾** الفرق بين مشترع علم بالا كراهه وبين من لم يعلم به أن من لا يعلم لا يضمن مالا يغاب عليه إذا ادعى تلفه والغلة له ومن علم بضمن ذلك كله ويستويان فيما أكلاه أو لبساه **﴿مسئلة﴾** ولو تسلف المضموط في فكاك المضموط تمسسه لزمه ما تسلف **﴿مسئلة﴾** ولو هرب المضموط فأخذ الحميل بما تحمّل حتى باع متاعه فحكه في ذلك حكم المضموط لانه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحميل على المضموط من معنى الحكام **﴿مسئلة﴾** وأما ما باعتته امرأة المضموط أو ولده أو والده أو قريبه من متاع نفسه في افتكاك المضموط مما هو فيه من العذاب فيبعه ماض لا رجوع له فيه لانه لو شاء لم يفعل وله أجر ما احتسب **﴿مسئلة﴾** ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفا فوهب ألفا وخمسة فهو كله باطل وكذلك لو أكره على أن يبيع أمته من فلان فوهبها له أو على أن يقر له بالف فوهب له ألفا فذلك كله باطل **﴿مسئلة﴾** ولو أن هذا المأخوذ ظمنا قيل له إن أهل ناحيتك قد جلاو عن جبايتهم وما عليهم من وظائهم أو جزيتهم إن كان من أهل الذمة فادينا ذلك عنهم وما أشبه هذا من الظلم فيقول أنا أؤدى نخلي عنى حتى أتحميل فيه فيخليه بلاحميل أو لا كفيلا ولا حرس فيقيم يدع

يخلف الأول ويأخذها ويخلف الثاني ويأخذها وكيف الحال أفيدوا الجواب **﴿فأجبت بما نصبه﴾** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يخلف الأول بالله الذي لا إله إلا هو ما بعث الدابة ولا فوتها ولا خرجت عن ملكي بوجه من وجوه القوت حتى الآن ويأخذها ولا عبرة بالشهادة الواضح يدل على الدابة بالشراء من غير القائم عليه إذ ثبوت الشراء لا يستلزم صحة الملك لجواز أنه اشترى من غير مالك **﴿قال ابن المناصف في كتابه في القضاء فصل في وجه الشهادة على الملك وكيفية الاستحقاق وحكم التراجع الحكم في إطلاق الشهادة بالملك أن يتقرر العلم عند الشهادء بذلك أن الشيء المشهود له مما يشهده وتكرروا عليه من حوزة المدة الطويلة وتصرفه فيه مخلي غير معترض ونحو ذلك مما يتقرر به صحة الملك قال سحنون فيمن أحضر رجلا اشترى سلعة من السوق كانت لصاحب الملك فقد يبيعها من لا يملكها والشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا متازع له وسواء حضر والدخولها في يديه أم لا فليشهدوا بملك وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمته من دار الحرب وشبهه وإذا أقام المدعى بينة الملك على ما ذكرناه فوجه الشهادة أن يقولوا هو ملكه ما يعلمونه بآبائه ولا هبه ولا فوته فإذا ثبت ذلك ولم يكن عند المدعى عليه مدفع إما بتسليمها أو عجزه بعد انقضاء الاجل والتلوم فان كان الشيء المستحق ماعدا الرباع والاصول أحلف المستحق بين القضاء بالله الذي لا إله إلا هو ما باع ولا وهب ولا أخرجه بشيء مما يخرج به عن ملكه وقضى له به وتكون ميمته على البت لا على ما شهدت به الشهود من العلم لأن أمر الشهود في تحقيق ما ظن من ذلك بخلاف أمر المالك لانهم لا يلزمهم أكثر من الشهادة بظاهر أمره في استصحاب حاله أنه ما باع ولا وهب فقيدهم والشهادة على علمهم وقد يكون الأمر في الباطن بخلافه ولذلك وجبت اليمين على المستحق ولم تقبل منه إلا على البت ومنع مالك شهادة البت في ذلك وقال هي شهادة زور وأجازها الشافعي ورأى ذلك عائدا إلى العلم واختلف إذا لم يزد الشهود في شهادتهم أنهم ما يعلمونه باع ولا وهب واقتصر على الشهادة أنها ملكه فقال ابن القاسم يخلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ثم يقضى له بذلك وروي عن أشهب أن ذلك إذا لم يقدر على الشهود حتى يستلوا أو أمان وجدوا فانهم يستلون فان أبو أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة وأما ان كان الشيء المستحق ربعا أو شيئا من الاصول ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها إيجاب اليمين على المستحق أنه ما باع ولا وهب كما وجب ذلك في غير الرباع لأن أمرهما واحد في علم الشهود الثاني لا يجب ووجهه أن العادة جرت في انتقال الاملاك من الربع والعقار بالشهادة عليها وكتب الوثائق فيها والاهتمام بذلك دون غيرها من العروض والحايوان وانقضاء وجود ذلك مقول لشهادة الشهود في ابقاء الملك فلم تجب اليمين والقول الثالث الفرق بين أن يدعى عليه المستحق منه ما يوجب اليمين فيكفها أو لا يدعى فلا يكفها بمعنى في ربع كان ذلك أو حيوان أو ساعة قاله ابن كنانة في النوادر اه كلام ابن المناصف وقال ابن سلمون ومن ادعى في شيء يبد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي هو بيده فلا يكفها أن يقول من أين صار له ولا بأي وجه يملكه وعلى المدعى اثبات تملكه له **﴿والمستحقات على نوعين أصول وغيرها فاما الاصول فيكتب فيها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملك جميع الدار أو الموضع أو الضعة بكذا احد ودوا كذا لا يعلمون له فيها يبع ولا تقويتا ولا أنها خرجت عن ملكه بوجه حتى الآن ويجوزون ذلك ويعينونه بالوقوف عليه متى دعوا إلى ذلك وقيدها على ذلك شهادتهم في كذا وان كان القاتمون ورثة فيكتب فيه ما نعه يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملك جميع الدار والملك بكذا احد ودوه كذا لا يعلمون له فيه يبع ولا تقويتا ولا أنه خرج عن ملكه****

رقيقته وماعه في أداء ما جعل عليه وهو قادر على أن يفر عنه غير أنه يتوقع في هروبه أن يخالفه إلى منزله بالنسف والاجتياح والمعرفة في أهله وذلك أنه يتوقع ما قد فعل بغيره فان هذا بمنزلة الموكل به المحبوس لأنه غير آمن معرفته فهو كاسيره وسواء أمره ببيع (١٦٠) متاعه أو أمر بذلك غيره من أعيانه * (مسئلة) * وأما ما أعتقه المتباع من رقيق

المضغوط أو دبره أو كاتيه ثم أنصف الله تعالى المضغوط من حقه كان أولى برقيقته ويطل ما أحدث المتباع فيهم كان المتباع عالماً بحاله أو جاهلاً * (مسئلة) * وإذا سخط الأمير على أهل بيت فأصاب منهم رجلاً بالقتل ونفى سائرهم عن دورهم وقراهم وشردهم إلى أقاصي بلدهم فلبسوا على هذا البلاء ثم أن الأمير آمن منهم من أراد شراء قريته منه أو داره فدخل البلد أمنا حتى يشتري منه داره وينقده منها ثم يأمر بالخروج إلى ما كان عليه من التشريد ومنهم من ترك وأذن لهم في السكنى فلا نرى بيعهم ذلك جائزاً عليهم ونراهم أحق بما باعوا مثل غاصب المنزل من الرجل يشتريه منه قبل أن يرده عليه ويملكه إياه إلا أن تكون ردت عليهم قبل الشراء منهم ردأينا وأمنوا من الظلم إن شأوا باعوا وإن شأوا أمسكوا ويسكنونها ولا ينفون عنها قال مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم

بوجه إلى أن مات وأحاط بميراثه ووجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان ولا يعلمون له وارث غير من ذكر ولا يعلمون لأحد من ورثته بيعاً ولا تقويتاً بوجه حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه ويعرف من ذكر ويجوز للملك بعينه قيد على ذلك شهادته في كذا بيان قال ابن رشد الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقاراً يبدغيه زعم أنه صار إليه من ورثته عن المطلب لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث عنه ذلك العقار وورثته له فإذا ثبت ذلك وقف المطلب حينئذ على الإقرار والانكار خاصة ولم يسئل من أين صار له فان أنكر وقال المال مالي والمالك ملكي ودعواه فيه باطلة أكتفى بذلك ويلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثته عنه وموته وورثته له فان أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلب حينئذ من أين صار له وكلف الجواب على ذلك فان ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت الملك له لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبتته وإن ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب بوجه يذكروه كلف إثبات ذلك فان أثبتته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطل دعواه وان عجز عن إثبات ذلك قضى للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطاران الفتوى مضت بان المطلب يلزمه ابتداء قبل إثبات المدعى الملك لمورثه الجواب هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته وورثته له بعيدو قولنا ولا يعلمون له مالاً وملكاً هو الصواب فان قال ملكه خاصة أو حازه أو سكنه ففي ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لأن الملك لفظ محتمل غير بين وقال ابن عتاب إن كان الشهود لهم نياهة ومعرفة بالشهادة فهي عاملة وإلا فلا وقال أبو المطرف هي شهادة تامة وقولنا لا يعلمون له فيه بيعاً ولا تقويتاً هو الجاري على قول مالك إذ لا يسوغ عنده أن يقول لم يبعه ولا فوته وكذلك لا وارث له ولا مال له لأن اللفظ يعطى القطع والبت فهو يضارع الغموس والزور قال رحمه الله وإن كنت لا أسوغ أن يشهد بذلك إلا مع حصول العلم اليقين بذلك عنده فلا أسوغ له أن يسوغ اللفظ إلا على النبي للعلم وابن الماجشون يقول بخلاف ذلك وأنه لا بد أن يقول لم يبعه ولا فوته ولا وارث له ولا مال لأنه إن قال لا أعلم أمكن أن يشهد بذلك مع غلبة الظن واختاره بعض القضاة قال ابن رشد وإن نص الشاهد على البت والقطع في شهادته في هذا المعنى فلا يجوز قولاً واحداً فان سقط هذا التفصيل من العقد قال ابن عتاب ففي أعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء منهم من يرى ترك أعمالها مع بقاء الشهود وحيازتهم وأعمالها عند فقدهم وعدم السبيل عن استفسارهم قال وإن كانوا حضوراً فلم يزيدوا شيئاً ولا فسروا فلا يجب أعمال شهادتهم ووافق على ذلك ابن العطار وذكروا ذلك ابن سهل وقال ابن رشد لا بد من شهادة الشهود بالملك على البت وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمون نه باع ولا وهب فهو من باب كمال الشهادة وما ينبغي أن يوقف عليه ويسئل عنه فان أبي أن يزيده في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها وإن قضى القاضي على توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع بين الطالب إذ لا يصح للشاهد أن يشهد معرقة الملك إلا أن يظلم مع الشهادة على ظنه أنه لم يبيع ولا فوت ففيه محمولة على الصحة وإذا قال في إثبات الملك للمورث إلى أن توفي ورثته من ورثته المحيطون بميراثه وهم فلان وفلان أو إلى أن توفي وأحاط بميراثه فلان وفلان أو أحاط في وراثته ما تخلف فلان وفلان فذلك سواء ومن تمام العقد توصل ملك الورثة إلى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك إلى حين شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد في نوازله فان لم يعلم شهود الملك الورثة فيكتب في العقد ويعلمون ما لا لفلان إلى أن مات فقط أو إلى

وأصبح قالوا وهم أن يقاصوا في الأثمان التي أخذوا بما أخذ من غلاتهم وكراء أرضهم ودورهم التي سكنت بمنزلة الغصب سواء فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبح في العمال يولون بطلبة منهم أو كرهه فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون على سخطه من الوالي عليهم فيرهبهم ويعذبهم في غمهم بغرمهم انتقاماً لله تعالى منهم وليرده علي أهل الذين أخذ منهم بغير حق

أو يفرمهم لنفسه على غير تحري الحق والعدل فيلجؤا في ذلك الى بيع أمتعتهم وريقهم فذلك ماض عليهم أساغ من ابتاعه منهم بمنزلة ما باعه المضبوط في الحق الذي يلزمه أو الدين الذي ثبت عليه لان اغرامهم ذلك كان من الحق الوالى الذى ولاهم وان يرد ذلك الى أربابها فان احتبس الوالى ذلك لنفسه فإنا هو الظالم للرعية في ذلك وليس ذلك بنافع (١٦١) أو لك العال الظلمة فيما باعوه

ضخمة في مفرمهم ولا حجة لهم في ان يقول انما كنا نأخذ ذلك لمن ولانا ويقادمنهم لكل من جلدوا وقطعوا بغير حق **﴿فرع﴾** وكذلك العاهل الذى يتقبل الكورة والبلدة بشىء معين مضمون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج في عمله على هذا فيأخذ ما شاء من أموالهم غير ان ذلك بأسباب وظائف وعلل وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فرما عزله الوالى للوقت الذى يقبل اليه فيعجز عن تلك القبالة فما باع ذلك من متاعه طوعا أو كرها معذبا عليه أو مطلقا فيه فهو ماض غير مردود وهو أقيح وبيعه احرز من الذى قبله وكذلك متقبل المعادن بعدة مسماة من الدنانير اذ أخرجهم الذى ولاهم ذلك افعجزوا عنه حتى عذبوا وبيع متاعهم وريقهم فذلك ماض عليهم **﴿فصل في الاستكراء في الايمان﴾** وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وعبدالله بن

ان مات وأورثه من وجب له ميراثه ولا يقال وأورث ذلك ورثته المذكورين في غير هذا فانه تناقض قاله ابن عتاب وابن مالك قالا وهى شهادة تامة عاملة موجبة للحكم ويشهد بالورثة آخرون ذكر ذلك ابن سهل واذا ثبت العقد فان اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ولم يختلفا في ذلك لم يحتج الى الحيازة وان اختلفا في حدين منها فأكثر فلا بد من الحيازة بتوجه الشهود المقبولون في العقد مع شاهدين مقبولين يوجههما القاضي معهم لتعيين المشهود فيه ثم قال في المجموعة ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود بحضور الخاترين هذا الذى حزنناه عليكم وعيناه لكم هو الذى شهدنا فيه عند قاضى موضع كذا فان لم يقولوا ذلك كان جهلا منهم ومن الموجبين الى الحيازة ولا تتم الحيازة ولا الشهادة حتى يقولوا ذلك فاذا ثبتت الحيازة أعذر للذى الملك بيده في شهود الاصل قال بعضهم وفي شهود الحيازة قال ابن رشد لا اعذار في شهود الحيازة لانها ثابتان عن القاضي وان وجه شاهد واحد لذلك أجزأ أو الاثنتان أو اولى ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعى عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان فان ادعى مدفعا اجله ثم قال ويلزم القائم بالعقد ان يعين له الشهود ويعرفهم ان لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا فبالقتل عليها وان كانت أرضا فبالمنع من حرثها فان كان في الملك غلة فانه يحكم بها للقائم يوم الحكم له بالاصل وقيل يوم تبوئه وقيل يوم توقيفه فان كانت أرضا مزدرة فان كان ابا ن الزراعة باقيا فلا كراء للمستحق يؤديه له الزارع وان كان الا با ن قد فات فلا شىء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء وان كانت ثمرة فهى للمستحق منه ان كانت قد طابت وقيل ان كانت يست وقيل ان كان قطعها وان لم تكن قد طابت فهى للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج الا ان يكون اشتراها بعد الا با ن فان الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال ائمه هي له ما لم تجذو تكلم ابن رشد على هذه المسئلة فقال اختلف في الحد الذى يدخل به الشىء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها انها لا تدخل في ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى والذى يأتي على قول مالك في المدونة وعلى قول سحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الارض المستحقة توقيفا بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع لا توقف مثل ما يحول ويحول وانما يمنع من الاحداث فيها والثاني انها تدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفا بحال بينه وبينه اذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وظاهر قوله في موطنه وقول غير ابن القاسم في المدونة والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهى رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العربية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح والنفقة أيضا والقياس فيها ان تجري على هذا الاختلاف فعلى القول الاول للمقضى عليه الرجوع من النفقة على المقضى له لانه انما اتفق على ما ضامنه وغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما اتفق بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حيثئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما اتفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حيثئذ وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان والغلة فقال ان النفقة ممن تصير اليه والغلة للتي هي في يده لان الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة والفرقة والصواب ان لا فرق بينهما وان يكونا جميعا تابعين للضمان اما من يوم وجوب التوقيف بشاهد واحد وبشاهدين أو من يوم الحكم والقضاء فان ذهب الذى بيده الملك الى اثباته اعتماره فيكتب في ذلك عقد يعرف شهوده

(٢١ - فتاوى - في) نافع وسماعيل بن أنى أو يس سمعنا لما يقول وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو وجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع فيه الخافة أو خاف ذلك وان لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكانه يحلف وقاله ابن عبد الحكم واصغ ورواه عن ابن وهب وابن القاسم وأئمه قال مطرف وسمعنا لما يقول السجن اكرهه والقيدا اكرهه والوعيد الخوف اكرهه بمنزلة

الضرب والوهن لا يجوز على صاحبه معه بين ولا بيع وقاله أصحاب مالك سلمهم رضى الله عنهم **تنبيه** قال ابن الماجشون وأصبح وسواء حلف هذا المكره فيما هو لله تعالى طاعة أو معصية وقال مطرف أما تكون اليمين عنه ساقطة إذا حلف فيما هو لله معصية فاما ان حلف فيما هو لله طاعة مثل (١٦٣) أن يأخذ الوالى الرجل شارباً فيحلفه بالطلاق مطلقاً على أن لا يشرب الخمر ولا يفسق وان

لا يعيش في عمله أو لا يتلقى الركبان أو الوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين في اشباه هذا من تأديبه اياه فأنى أرى اليمين تترمه وان كان قد تكلف منها المحلف ما ليس عليه وهو منه خطأ قال ابن حبيب وبهذا أقول وهو استحسان وقال ابن الماجشون وأصبح وهو القياس وفي البيان وسئل مالك عن المجلود في الخمر والقرية أترى أن يحلفوا قال لا وأنا أكرهه قيل له ربما كان الرجل الماجن الخبيث يري أن يكسر بذلك ويترجر فلم يرد ذلك وقال إنما هذه عقوبات وعذاب أحدثها الحجاج ومثله قيل له أترى أن يطاف بهم وبشراب الخمر قال اذا كان فاسقاً مدمناً فارى ان يطاف بهم ويعلن أمرهم ويفضحون **مسئلة** وسئل ابن الماجشون في السلطان يحلف أصحاب الطعام أن لا يجهزوا إلا الى المدينة فيحلفون له

فلا ناو يعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذى الملك في ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتى الآن وفلان القائم عليه الان فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يعترضه ولا ينازعه في ذلك بطول المدة المذكورة تارك للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له في ذلك الى أن اتصل بهم انه قام عليه منه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويجوزون الموضع متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهدتهم في كذا فاذا ثبت هذا حازه كما تقدم بيان اذا ثبت هذا العقد في الاعتبار ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه بطل له ما ثبت له من عقد الملك ويبيح الموضع الذى كان بيده ويحكم له به وان لم يدع فيه بيعاً ولا غيره بعد أن يحلف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقاً ولا يكلف بان يقال بأى شيء صار ذلك له قال في المجموعة فان ادعى انه ابتاعها من الذى ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وان قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتراف وعلى القائم اليمين وفي كتاب الاستغناء قال المشار ويكون عليه في دعوى البيع ان يبين أنه ما دفع له ثمناً عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما يدعيه من الثمن يشبهه من ذلك وإلا فتمت قيمته ولا يسقط الثمن عنه الا الى الأمد الذى لا يتباع الناس الى مثله قال وهو قول شيوخنا في ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل قال لرجل بأى شيء تسكن داري فقال اشتريتها من وكيلك واستظهر بعقد يتضمن سكنها لها واعتماره فاجاب اقراره بالا يتباع من وكيله اقراره له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقدا الحيازة وإنما ينتفع بالبيئنة العادلة بالا يتباع له من وكيله أو منه وإنما ينتفع فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو وقال فيها أيضاً اذا قام الرجل بعقد ابتاع من المقوم عليه أو من أبيه قبله تاريخ الا يتباع قبل القيام بعشرين في أملاك يدرجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون عاماً أملك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتاع إلا الآن فالواجب ان ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذى لا اله الا هو وما تركت القيام في الاملاك تسليماً مني لها ولا رضا بترك حقي فيها إلا لأنى لم أعلم بالعقد ولم أجده وبأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم اشترىها من المقوم عليه فيحلف القائم بما علمت بشرء أى لها الا وقت قيامى بعقدى ثم يأخذها ولو قال القائم انى اشتريتها ثم اعتمرتك اياها أو اكرمتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقبلها لكان أبين في أن يحلف اذا استظهر بوثيقة الشراء وبأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد ان بعتمنا منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الاملاك فان أثبت القائم أن دخول المتعمر في الاملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء والاسكان أو العارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمتعمر به حجة ويطلب وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم الا أن يثبت الاعتراف بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكنوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا وكذلك ان أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم فيها ويطلب ليس أن يخاصم يوماً ويومين ويترك نفعه ذلك والام تنفعه قاله سحنون وفي الاستغناء اذا لم يزل متردداً عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بحجته وكذلك الغائب قال سحنون لا حيازة عليه في شيء من الاشياء قال ابن حبيب هو على حقه اذا لم يعلم حتى يقوم طالت الغيبة أو قربت وهو على حقه ان لم يعلم حتى تقوم البيئنة انه علم وفي الاستغناء روي عيسى انه اذا كان غائباً على نحو الثلاثة الايام وحيز عليه أرضه بالهدم والبناء ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر عذره ورب أعذار لا تعرف وان لم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى وسواء بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغه له القيام ولا قطع ذلك حقه قال وبذلك قال

خوفاً من عقوبته ثم وجد بعضهم قد جهزوا غير المدينة أو وجد رجلاً لم يكن حاف معه قد جهزوا غير المدينة ابن فيحلف له بالطلاق فرقامن عقوبته ماجهز الى غير المدينة شيئاً فقال ما ينبغي له ان يعصوا السلطان في صلاح العامة فاذا وقع ما وصفت لك من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها أو بعد ما وقعت فرقامن العقوبة والحبس ان لم يحلف فقد دخل في الاكراه الذى يسقط الحث وعليه المأثم فيما أضر بالجماعة قال عبد الملك ابن حبيب وذلك ان التهيى بالتهجيز الى غير المدينة مستحسن من العقل وليس نراه بلازم للسلطان

ان يلزمه الناس ولا تجهيز الى غيره بالحرم عليه (١) قال وأما لو كان مما يجب النهي عنه ويحرم فعله على من فعله للزمت فيه اليمين وان اخافهم عليها لم يحلفوا وبذلك تقول في مثل ذلك وقال مالك بن أنس **مسئلة** وإذا كان واليا يجور في الزكاة أو يأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى أو يأخذها في غير أو أنها أو يكون قد وظيف الصدقات على أهل القرى فهو (١٦٣) يأخذ على تلك الوظائف فيدعي

الرجل أنه لم يزرع أو أنه ليست له ماشية أو بعض هذه الامور فيقول له احلف على ما تدعي فان كان لم يحلف له أمن من أن يعاقبه في نفسه بضرب أو سجن أو معرفة تصديه منه خلف فاليمين تلزمه فيما حلف به بحيث يحثها ويبريها وليصدق ولا يحلف كاذبا وان كان يعلم انه اذا صدق أخذ ماله بغير حق فلا يتي ماله يمينه وان كان ان لم يحلف عاقبه في بدنه اما بضرب أو سجن أو بعض المعرفة فقد دخل عليه الاكراه الذي لا تلزمه فيه اليمين وان كان كاذبا وان كان أصل ما استحلف عليه المال ان ذلك يفرض منه الى بدنه اذا هو لم يحلف ولكن لا أحب أن يعجل باليمين حتى يرى موضع شدة فانه كلما اشد عليه الامر اتسعت عليه اليمين قال وأما يجوز للرجل أن يدرأ يمينه عن بدنه لاعتن ماله وقال ابن الماجشون لا حث عليه وان درأ عن ماله ولم يحلف على نفسه قال ابن حبيب وقول مطرف الذي قدمناه أحب الى وقد ماله ابن

ابن القاسم اذا علم ذلك في منغية فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز عليه ذلك الزمن الطويل فلاحق فيها قال والاول وهو أحسن قال المشاور وبه العمل قال عيسى فان قدم رب الموضع فعلم ذلك ثم رجع وتركه ثم قام بعد ذلك بزمان فهو كالحاضر وأما ان لم يقدم فهو له حتى يقيم الداخل في الارض البيعة على الاتباع أو الصدقة قال بعض المفتين انما يقوم القائم اذا اتصلت غيبته ولم يأت منها الى وقت قيامه وأما من سافر وبقي في سفره عاما أو عامين فعل ذلك مرارا ثم قام فلا قيام له وكذلك المغيبون في خدمة السلطان يغيبون في ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم والاعتماد على قسمين بين الاجنبيين وبين القرابات * فاما الاعتماد بين الاجنبيين فلم يحد ما لك في ذلك حد أو في العتبية من سماع يحيى انه حد فيه عشرة أعوام ومثله لربيعة في المدونة وفي الواضحة لابن القاسم ان التسعة الاعوام والثمانية الاعوام في ذلك كالعشرة وحكمها واحد في الاعتماد بين الاجنبيين والثمانية الاعوام هي رواية يحيى عن ابن القاسم وأما الاعتماد بين القرابات فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو ذلك فلا يحكم به حتى يزيد على الاربعين عاما والثاني أن يكون بالهدم والبيان والفرس وعتد الكراء ونحو ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنبيين والحيازة في ذلك العشرة الاعوام ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروي عنه يحيى أيضا ان الحكم في ذلك واحد ولا بد أن يجوز ذلك أريد من أربعين عاما والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكنابة والتدبير فلم يختلف في ذلك انهم كلاجنبيين وقيل انما يفرق بين الاجنبيين والقرابات في البلاد التي يعرف من أهلها انهم يتوسعون بذلك لقراباتهم ومواليهم وان كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه فهم كلاجنبيين سواء واختلف في الاصحار والموالي فقيل انهم بمنزلة القرابات وقيل انهم بمنزلة الاجنبيين قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع والهبة والعتق وطء الاماء ونحو ذلك الثاني الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الفرس والبناء والاحياء واهل الحيازة اربعة اصناف الاول الاب والابن فيما بينهما الثاني القرابات الورثة وغيرهم الثالث الاصحار والموالي الرابع الاجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغير شركاء فاما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف في أنها معتبرة من أي صنف كان من أهل الحيازة والحكم في ذلك واحد فان باع ذلك بمحض المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى العام ونحوه فلا يكون له حق في ثمن ولا مشعون ويستحق ذلك البائع بالحيازة مع يمينه اذا انقرد بذلك بالوجه الذي نذكره وان كان غائبا فان قام بذلك قبل العام فهو على حقه وان لم يقيم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقيم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحق ذلك البائع مما ادعاه وان حاز ذلك بالصدقة والعتق ونحو ذلك والاخر حاضر ساكت لم يكن له منه شيء وان كان غائبا فقام حين علم فهو على حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شيء وكان القول قول الحائز واما الحيازة بالعمري والاستغلال فتختلف فاما الاب والابن فلا اختلاف انه لا يكون الزرع والسكنى بينهما حيازة واختلف في الحيازة بينهما بالفرس والبناء على قولين أحدهما انها لا تكون حيازة ان ادعاه ملك لنفسه في الحياة او بعد الوفاة الا ان يطول الامر جدا الى ما تهلك فيه البيئات وينقطع فيه العلم وهو قول مالك في رواية ابن القاسم والمشهور في المذهب والثاني انها تكون حيازة وهو قول ابن دينار في الجدار ومطرف في الواضحة وسواء كانوا شركاء وغير شركاء الحكم في ذلك واحد واما القرابة فلا اختلاف ان الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى الا ما تاوله بعض الناس على المدونة وهو

عبد الحكم وأصبح وأخبرني عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله قال ابن حبيب الا ما كان من المال قادحا كثيرا مثل سلطان مجتاح الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل وما أشبه ذلك فلا تلزم فيه اليمين أيضا وكذلك سمعت أبا بصير أيضا **مسئلة** قال فضل وجدت لابن مزين في أحد كتبه الخمسة قال يحيى سمعت أبا زيد قاضي المدينة يسأل عن رجل يخاف من اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عننا مالك (١) قوله ولا تجهيز الى غيره بالحرم عليه كذا بالاصل وليحجراه

فيقول ما غيبت شيئاً فيقولون فاحلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئاً وهو إن لم يحلف غد بوجهه وإن أطلعهم على ما له أخذوه فقال هذا مكره لا حنت عليه قال قلت له أو يكون الاكراه في الاموال قال نعم قلت أنت تحفظ هذا قال نعم هو الذي عرفنا قال يحيى وسألت عنه أصح فقال ان كان المال (١٦٤) كثير آله بال فيحلف ولا حنت عليه وان كان يسيراً فألا أحب له أن يحلف هذا الذي رأيت

منه استحساناً ورأيت مذهبه على أنه لو حلف لم يره حائناً **مسألة** قال عبد الملك قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصعب ولو بدر الحالف للوالي الظالم حلف له مسلماً بها من غير أن يستحلفه يريد أن يذهب عن خوف عليه في بدنه أو ما له فهي تزيمة (مسألة) قال وسألت ابن الماجشون عن رجل أخذ ظالم حلف له بطلاق امرأته البتة خوفاً من قتله أو ضربه أو أخذ ما له من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب في يمينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاء ان يتجبه من ظلمه فقد دخل في الاكراه ولا أرى عليه شيئاً وان كان لم يحلف على رجاء النجاة يمينه فأراه حائناً **مسألة** قال مطرف وابن عبد الحكم وأصعب ولو حلفوا الناس عند خروجه على ما معهم من ناضهم ليأخذوا منه الزكاة فيما يزعمون وذلك في غير ايان ولا وان ولعل الرجل قد أداها قبل ذلك ييسير في وقتها (١) فيستحلف الرجل أدي ما معه أن يكون قدس

بعيد واختلف في حيازة الشر كاء بالمراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فمره قال ان العشرة الاعوام في ذلك حيازة ومرة قال انها لا تكون حيازة إلا أن يطول الامر جداً يزيد من أربعين سنة كحيازة الاب على ابنه والابن على أبيه قال ويتحصل في القرابة ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الاعوام بالهدم والبناء حيازة في الاشرالك منهم وغيرهم والثاني أنها ليست بحيازة فيما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بين الاشرالك منهم وغيرهم فتكون حيازة بين غير الشر كاء ولا تكون حيازة بين الشر كاء قال ويتحصل في الموالى والاصحار ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني أنه لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الاعوام إلا مع الهدم والبناء والثالث أن لا تكون الحيازة بينهم إلا أن يطول الزمان جداً هذا فيما بينهم فيه شر كة وأما فيما لا شر كة فيه بينهم فمرة جعلهم ابن القاسم كالا جنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الاعوام دون تهم ولا بنیان ومرة جعلهم مثل القرابة الذين لا شر كة بينهم وأما الاجنبيون فيما لا شر كة فيه بينهم فان الحيازة تكون بينهم بالعشرة الاعوام بأي وجه كانت من وجوه الاعمار وان لم يكن هدم ولا بنیان على المشهور في المذهب وقيل لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبناء وهو قول ابن القاسم في كتاب الجدار وغيره ولا اختلاف أنها إذا كانت بالهدم والبناء أمها حيازة وأما فيما بينهم فيه شر كة فلا تكون العشرة الاعوام حيازة إلا مع الهدم والبناء وإلا فلا ولا فرق في مدة حيازة الوارث على الورثة بين الرابع والاصول والسياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حيازة الاجنبي فلا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الاجنبي العشرة الاعوام كما يصنع في الاصول قال أصعب ومطرف وما حازه الشريك والوارث عن ورثته في العروضة والعبيد بالاعتماد واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك عاملة والعشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك قال أصعب وأما الاجنبي فالحيازة عليه في الثياب إذا كان حاضراً عالماً بذلك العام والعالمان وفي الدابة العالمان أو الثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك والامة مثل ذلك إلا أن يطأها بعلم المدعي فلا يعترض فلا كلام له بعد وان لم يكن طول حيازة قال والعبيد والعروض فوق ذلك ييسر وفي كتاب الجدار قال عيسى ما حازه الوارث على سائر الورثة والشريك على اشراكه بالهدم والبناء والعرض والاخياء وما أشبه ذلك مما لا يحده الرجل إلا في خاصة ما له فهو في ذلك بمنزلة الاجنبيين سواء إذا مضى لذلك عشرين وهو في يد حائزته يملكه بحضرة اشراكه ولا يغيرون عليه ولا يتكرونها فهو أحق به إذا ادعى ذلك لنفسه بأمر لا يرد اظهاره ولم يدعه ملكاً لحيازة إياه فقط قال وإن كان إنما حاز بعضها وكان الذي حاز مثل سهمه فهو له بسهمه وليس له مما بقي شيء إذا ادعى اشراكه أنهم إنما تركوه بعمر هذه العمارة ليكون سهمه فيه وسهامهم فيما بقي وحلقوا على ذلك فان كان دعواه في الذي عمر أنه له دونهم كان ذلك له وكان حقيقهم فيما بقي وان كان أقل من سهمه كان له وأتم سهمه فيما بقي وإن كان أكثر فهو له مقدار سهمه بسهمه والباقي بالحيازة قال أصعب إلا أن تعلم البينة دخولهم فيما عمره وأقروا بذلك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتياع أو الهبة أو غير ذلك والا فهو بينهم على موارثتهم وسئل ابن رشد عن رجل توفي وترك ابناً وبتين وملكاً وعاشت البنتان مدة طويلة إلى أن تزوجتا وولدتا اولاداً ثم ماتتا وتركنا اولاداً وأزواجاً فعاش الأزواج مدة طويلة ولم يعرف لها طلب في الملك الذي تركه الميت الا اول قدام الآن اولاد البنتين يطلبون نصيب أمهم في الملك المذكور وعاش أخو البنتين بعد موتهما مدة من خمسة وعشرين عاماً يهدم ويبني ويفرس بعلم الأزواج وبني الاختين ولم يعترضا في ذلك الملك فقال اذا كان الابن قد حاز الملك المدة المذكورة

ما له مع غيره فيحلف أنه لم يغيب عنه من ما له شيئاً فان كان لم يحلف رده ولم يجزه فقط فإلما ينزل منه وإن كان ضرورة التي يريد الحاح فان شاء فليحلف على الصدق وان شاء فليرجع إلا أن يخشى ان لم يحلف العقوبة منهم فذلك يدرأ عنهم حنت اليمين قال عبد الملك وبه أقول (مسألة) واذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد منه أو ماله أو عقوبته في بدنه فسأله السلطان

عنه فستر عليه وجهد أن يكون عنده فقال له احلف أنه ليس عندك فيحلف له أنه ليس عندي ليدفع عن نفسه ودمه أو مادون ذلك من ماله فلا شيء عليه إن كان خاتفا على نفسه إن لم يحلف وإن كان آمنا على نفسه وإنما أراد أن يقيه يمينته فقد أجر فيما فعل وزمه الخنث فيها حلف وكذلك فعل مالك في هذا بعينه (الفصل السادس) في أدب (١٦٥) من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد

معه رائحة نبيذ (مسئلة)
وفي البيان وإذا شهد
رجلان أنهما رأيا رجلا
وأمرأة تحت لحاف أو شهدا
أنهما رأيا رجلا على عنقه
أو شيئا هو أدنى من رؤية
المروء في المكحلة عوقب
الرجل والمرأة ولم يكن على
الشهدين شيء لأنهما لم
يقضا (مسئلة) وسئل
عن الرجل يوجد مع المرأة
في بيت واحد وهما متهمان
قال يضربان ضربا جيدا
وجيما قيل بثبهما قال لا
بل على ما يضرب المحدثون
(مسئلة) قال مالك
كانت لنا امرأة بالمدينة لها
زوج فكان يدخل عليها
في كل يوم ومعه صبي فيرقى
به إلى السطح فقالت له
أمرأة ما شأن هذا الصبي
فقال أنه ابن صديق لي
أتحدث معه ثم أنه جاءه
فذهبت لتنظر ما يصنع
فوجدته على الصبي
فذهبت به إلى الأمير
وأعلمته فاستشار فقهاء
المدينة فكلمهم قال نرى
عليها الحد بما رتبته ولا
نرى عليه شيئا واستشار
مالكاً وبعث إليه بالمرأة
فأخبرته بالخبر فأشار عليه
مالك أن يخلي سبيلها وإن
يضرب زوجها خمسة

التي ذكرت بالهدم والبيان والفرس وبنو الاختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا يتكرون ولا
يعترضون وادعى أنه حار له بمقاسمة وأشراء أو انفرده بهم فالقول قوله في ذلك مع يمينه وان أقام الذي بيده
الملك بينة تشهد له بالسماع الفاشي إن أباه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعي القائم أنها صارت إليه بشبهة تقع
ذلك إن كان للابتياح مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك في الثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل
يجوز في العشرين سنة وأما إن لم يسمو ممن كان الابتياح أو كان في مدة أقل من ذلك فلا يجوز ولا يقوم
بشهادة السماع إلا الذي للملك بيده ولا يجوز لغيره لأن شهادة السماع لا يستخرج ههنا من يدع حائز شيئا تحت
يد إلا أن تكون اليد كالدابة أو أن يكون غاصبا أو ذا سلطان غير مقسط ونبت أنه مال القائم أو ورثه على
السماع أو ثبت أيضا أنه تصير إلى الذي تملكه من الوجه المذكور يستخرج من تحت يده ما يدعيه من
الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج قال وهذه مسئلة ابن هرمز مع ابن
الرمالك أثبت ابن هرمز أن الذي يبدان الرماك ماله على السماع وأنه كان يبدان عبادا وتصير إلى ابن
الرمالك من قبله فأخذ ابن هرمز واستحقه بذلك وما غير الاصول من الرقيق والدواب والعروض
وغيرها فيكتب في استحقاقها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا أو فرسا أو
توبا صفتها كذا الا يعلمون له في ذلك يباع ولا تقويتا ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا على ذلك
شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية في كذا فاذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصها بالله الذي لا إله
إلا هو ما بعث الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود له به فيه ولا قوة ولا يخرج عن ملكي بوجه من وجوه
القوت حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك
شهادته في كذا وكانت يمينه على عين الفرس أو الجارية وهو يشير إليها في يمينه وفي التاريخ بيان اليمين في
هذا واجبة على المشهور والمعمول به بخلاف الاصول فإنه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكي ابن سهل
عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان إلا أن يدعي الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على
النض المذكور أنه ما باع ولا وهب وكان محمد بن فرج يحلفه أنه ماله وملكه وأنه ما باع ولا وهب قال ابن
سهل وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج إلى ما ذكره محمد بن فرج فان ثبت ذلك لمن باعه من مستحقه فلا بد أن
يحلف الذي ثبت له ومن بعده فاذا حلقوا بين القضاء فيئذ يحكم به لمستحقه ذكر ذلك ابن سهل أيضا وفي
الجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على الذمت والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك
العنفة كلف الحاكم المستحق أن يثبت عندها واحدة منهن فان لم يوجد سواها لم يكلف شيئا من ذلك وفي
مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة على الصفة فقال وقعت على الكتابين في الملوكة السوداء الموصوفة
بهما والذي يظهر لي أن الشهادة على الصفة فيهما عاملة والحكم له فيها واجب بعد أن ينظر ويسئل هل
في البلد مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضينا له بها وأسأمتها إليه بعد أن يحلف وسئل في رجل
ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاءه رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب كذا وكذا وقد وصف فيه الكتاب فقال الحكم
لمستحق الشيء ليس إلا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار إلى الذي هو بيده ولا يصح الحكم دون
تعيين المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاستماع واليمين اعذر إلى الذي أتى ذلك بيده فادعى مدفعا
أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك إن لم يقدر على حل ذلك من باع منه لأنه قد كذب ما ثبت وإن لم يدع مدفعا
وذهب إلى الرجوع على من باع منه فيكتب في ذلك ما نصه اعذر إلى فلان وهو الذي أتى بيده الفرس أو
الجارية أو الثوب الثابت في رسم كذا فيما ثبت من ذلك بما وجب أن يعذر فيه فقال أنه لا مدفع له في ذلك

وسبعين سوطا ففعل به ذلك قال أصبغ هو الحق والصواب إن شاء الله تعالى قال أصبغ ولا أظن ضربه مالك إلا لأمر أقربه على نفسه
ستط عنها الحد للغير وهي شبه الجنون ولو كان غير زوجته كان عليها الحد وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وجدته صعبة عن
الاوزاعي عن ابن شهاب أن عمر رضي الله عنه ضرب رجلا دون المائة وجد مع امرأة بعد العتمة فقال الأوزاعي وقال مكحول ضرب بمائة

مسئلة قال ابن حبيب وأخبرني مطرف أنه سمع مالك يقول من وجد بهراحة نبيذ لا يدرى أمسكراً أو غيره أو وجد على مشتره ولم يسكرو ولم يدر ما كان نبيذهم وما أشبه هذا من اللطخ البين فإنه ان كان معتادا لذلك ضرب سبعين أو خمسا وسبعين وان لم يكن معتادا خمسين سواء كان عبداً أو حراً (١٦٦) إلا أن الحدود اذا وقعت انتهى فيها الى ما أمر الله تعالى به واذا لم تقع الحدود بأعينها وجاءت

ولا مقال إلا الرجوع على من باع منه وأشهد بذلك في كذا فاذا ثبت ذلك قوم المستحق ووضعت قيمته على بدأ من وأجل في ذلك ودفع له المستحق ليرجع به وذلك إن كان الذي باع ببلد آخر وإن كان حاضراً فلا يحتاج الى ذلك ورجع عليه في الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع له حتى يثبت أنه ما من عليها وإلا دفعت إلى أمين ثقة ما من يتوجه بها معه يستأجره هو بذلك وإلا لم تدفع اليه وجهه وكذلك نفقتها في ذهابها ورجوعها وأجرة حملها هي على الذي يذهب بها ويؤجل في ذلك أجل بقدر بعد الموضع وقر به وما يراه الحاكم فان رجع بذلك عندها نقضاء الاجل وإلا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد تقصت في بدنها أو غير ذلك كان الذي ثبت له بالخيار ان شاء أخذها أو تركها له وأخذ القيمة وإن زادت فله أخذها أيضاً وله أيضاً أن يأخذ أعلى قيمتها فاذا قومت في بلد بأربعين وفي آخر خمسين فلامستحق أن يأخذ الخمسين والتاء في القيمة له وكذلك ان ماتت فصبيتها ممن خرج بها وللمحكوم له أخذ القيمة وان تلفت القيمة والشيء المستحق فصبيته كل واحد منهما من صاحبها وفي سماع عيسى إن ضاعت القيمة وهلكت الدابة فصبيته الدابة ممن خرج بها ومصيبة الدانير من الذي وضعت له وهو مستحق الدابة وإن جاءها وقد تلفت القيمة فله أخذ دابته ومصيبة القيمة من صاحبها ومن ادعى في عبد أو دابة بيد آخر الملك وسأل توقيفها إلى أن يأتي بينة فان ادعى أن يقيم ذلك فبع اقرب من يومه وشبهه وقف له وإلا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادعى شهود احضروا رأيت أن يوقف له فيها بينه وبين الجمعة ونفقتة في التوقيف على الذي يقضى له به فان قال ان يبتنه ببلد آخر وذهب الى أن يضع القيمة ويعطى ليذهب به فان قام له سبب مثل الشاهد الواحد أو شهد له بالسباع أنه متاعه أو أبقى له ووضع قيمته ودفع اليه ليذهب به وإلا فلا ومن استحق دابة أو عبداً أو غير ذلك من المغنم أخذه قبل القسمة بلا ثمن وبعد القسمة بالثمن الذي اشترى به وصاحبه أحق به وكذلك ما أخذ بأبدى اللصوص فله أخذه بلا ثمن فان فدى منهم شيئاً فغلبه فداء ما فدى به وكذلك ان اشتراه أحد في دار الحرب وخرج به فان صاحبه يؤدى اليه الثمن الذي اشتراه به باتفاق فان قدم به مستأمنون فباعوه في أرض الاسلام فان البيع ماض ولا شيء لصاحب المستحق لها وكذلك ان وهبوه لأحد على المشهور وفي مسائل ابن الحاج اعترف رجل دابة في يد نصراني قدم في الرفقة في الهدنة وأثبتها القائم لها ثم رفع الامر الى ابن رشد فرأى أن الحكم خطأ وظهر لي ما ظهر له من أن النصراني أحق بها لأن مالكاً حدث له ولا نه صلى قدم بمال في يد وان كان للمسلمين فليس لاحدان يأخذه منه لا نه على ذلك اعطى الجزية قال ونزلت عن ابن رشد رجل اشترى رمكة بطليطلة فاعتز بها رجل من قرطبة وكان هذا المسلم قد جاء بها مع النصارى الذين جاؤا للتجارة في حال الصلح فاستفتاني فيما فعلت ثبت أنها أخذت في الصلح فان أثبت ذلك أخذها وان لم يثبت فلا يأخذها وقال في رجل أسر ثم هرب في الليل برمكة ساقها وباعها ثم جاء صاحبها الذي أخذها العدو له وأثبتها فالواجب أن يأخذها من المتابع بعد أن يدفع اليه الثمن الذي دفعه فيها ويرجع به هو على الاسير الذي باعها لأن هذا الاسير لم يملك الرمكة وبأنى هذا أيضاً على قول ابن القاسم في المدونة أن البيع بمضى وعلى قول ابن نافع أن البيع ينتقض والقولان في المدونة واذا استحق المشتري أو المصالح به قال بعض المتأخرين فان كان مثلياً وهو المكمل والموزون واستحق قليله لم يبق له لان القليل لا يخل بمقصود العقد والاصل لزومه وان استحق الكثير خيرا المشتري بين حبس الباقي بحصته من الثمن لان حقه في العقد وبين رده لذهاب المقصود منه وهو جل المنفعة وان كان متقوماً فان كان استحق القليل رجع بحصته من الثمن لبقاء أصل العقد وعليه وان استحق وجه الصفقة انتقضت كلها ورد باقيها لقوات مقصود العقد قال ويحرم

التمهم لزم الامام أن يبائع في العقوبة ولو كان الادب في مثل هذا انما يؤخذ على قدر الحدود لعل ذلك ظهر حتى يستخف به أهل الفسق قال مالك وهو الذي رأيت الناس يعملون به (فرع) قال مطرف ومن ذلك النصراني يوجد يزني بالمسامة فلا يقتصر به على ضرب مائة قال بل يضاعف له العذاب (فرع) ومن ذلك أن يوجد الرجل سكراني في شهر رمضان يضر بحد ثم يضر عقوبة الخمسين ونحوها وقد أتى علي رضي الله تعالى عنه بالنجاشي الشاعر وقد شرب في رمضان فضر به الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال هذا لا يجزئك على الله عز وجل في شهر رمضان وقد جاء أنه ضربه الحد سجنه ثم أخرجه من الغد فضر به عشرين وقال هذه العشرون لجرأتك على الله تعالى وفترك في رمضان مسئلة قال ابن حبيب قال مطرف ولقد أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل خبيث معروف

باتباع الصبيان قد لصق بغلام في ازدحام الناس حتى أفضى فبعث به هشام الى ملك وقال أتري ان أقتله فقال التمسك مالك أما القتل فلا ولكني أرى أن تعاقبه عقوبة موجهة فأمر هشام فجلد أربعاً مائة سوط وألقاه في السجن فلما لبث ان مات فذكر ذلك لملك فما استنكره (مسئلة) قال مطرف وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وأذني

الناس أوروهم بسيف شهره أوجارة ماها وان لم يضرب أحدا أن تعظم عقوبته يضرب حادا السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه قال فضل بن سلمة وقد حكى عن مطرف عن مالك في واضحته انه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما قال فضل وحكى أبو زيد بن ابراهيم عن أصبغ مثله إذا كان مثله يحمل (١٦٧) ذلك في فوره وزاد عن مطرف انه إذا فعله قبل ذلك فادبه أشد

من الذي لم يفعله الامرة
 ﴿فروع﴾ وذكروا عن مطرف
 ان مالكا كان يقول في
 هؤلاء الذين عرفوا بالفساد
 والجرأ ان الضرب على
 ما ينكلم ولكن أرى أن
 يحبسهم السلطان في
 السجن ويثقلهم بالحد يد
 ولا يخرجهم منه أبدا
 فذلك خير لهم ولا هليهم
 وللمسلمين حتى تظهر توبة
 أحدهم وتثبت عند
 السلطان فيطلقه
 ﴿فروع﴾ قال مطرف عن
 أصبغ أرى أن أقصى
 الادب المائتان في الفساد
 البين المارق المعلوم
 (مسئلة) قال مطرف
 وكان مالك رضى الله تعالى
 عنه يرى فيمن أسر الجارية
 أو الغلام من الدار والناس
 ينظرون حتى يغيب عليها
 أو عليه فلا يدري ما فعل
 ان يضرب الثلاثمائة
 والاربعائة بكرا كانت
 أو نيبا وكان الحكام
 يحكمون بذلك عندنا
 بمشورة مالك رحمه الله
 تعالى (مسئلة) قال
 مطرف ومن أمر الناس
 عندنا الشهرة لاهل النسق
 رجالا كانوا أو نساء
 والاعلان بجلدهم في

التمسك بما بقي بحصته من الثمن لان حصته لا تعرف فهو يبيع بثمان مجهول وهذا في استحقاق المعين والعيب كذلك وأما الجزء الشائع إذا استحق مالا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان انتهى كلام ابن سامون ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى انه يستحق حصته في هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمه انه لم يكن يعلم بذلك فهل له أخذ ما يخصه بحجنا والباقي بالشفعة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان أثبت استحقاقه لخصته بالبنية الشرعية فله أخذ ما يخصه بحجنا والباقي بالشفعة والقول قوله في عدم العلم بذلك حتى ثبت المشتري علمه به قبل قيامه بهام وهو ساكت بلا مانع الى آخر ما تقدم في باب البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى﴾ عن يقيم أعطاه جده من أبيه حصته من نخيل ونصف قيراط من طاحون وكتب له وثيقة بذلك وهو صحيح واستمر في حجره حتى مات عنه وعن زوجته وبنته ثم ماتت الزوجة عن ولدا بنها المذكور وبناتها فوضع شيخ الناحية يده على تلك الحصص وغيرها مدة تزيد على عشر سنين والولد في تلك المدة مهمل في كفالة الاجانب ببلدة أخرى فاستولى عليها هذا الشيخ وأرسل الولد للنظام عوضا عن نفر هرب من ضمانته فلم يصلح وورد ومكث ثلاث سنين يخدم رجلا من فلاحى هذا الشيخ وهو لا يعلم ثم خرج الولد من حصته ذلك الشيخ وملك أمر نفسه وعلم مال جده الذى تحت يد الشيخ المذكور فاراد أن يزعه من تحت يده فادعى الشيخ أن جد الولد مات وعليه مال للديوان وطالب زوجته به فعجزت فقام وكيلها عن هذا الولد وباع الوكيل له هذه الحصص وتقدمه ثمنها ودفعه الوكيل في الديوان فها هو مطلوب من جده هذا الولد والحال ان الوكيل المذكور من فلاحى الشيخ المذكور لا يستطيع مخالفتها فذكر الولد ذلك وقال مات جدى ولم يكن بذمته شيء للديوان فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ ما ذكره شيخ البلد من ان الرجل مات وعليه دين للديوان يحتاج الى اثبات وبعد ثبوت الدين الشرعي بالطريق الشرعي لا كلام لشيخ البلد الا بتوكيل من الحاكم فان وكله فالمطالبة بالدين وليس له أن يبيع التركة بل يرفع الامر للقاضي وما وقع منه من الوكيل باطل وشرؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وانتهى فعله للديوان لا عبرة لها وطول الزمان على ذلك لا يكون حيازة لان واضع اليد ظالم خصوصا مع صغر الولد وشتاته فيزعه من شيخ البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وان ثبت ان للديوان دين على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع حمارا لآخر وباعه الاخر لآخر ثم ادعى شخص انه ملكه فهل لا بد من بينة شرعية تشهد له واذا أقامها وأقام البائع الاول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا بد من بينة شرعية تشهد له واذا أقامها وعارضها بينة للبائع الاول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الاول على بينة القائم لان سبق التاريخ من المرجحات التي يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فدعى رجل حاضر بلا مانع ان زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقدمات المشتري عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وانها وكلته وان له بذلك بينة وهي من أقاربه وظهر تعصب البيعة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لثمصه عليه باهله وهل له رد شهادة البيعة التي ظهر تعصبها وتكليف المرأة ان تحاصم بنفسها أو تقيم وكلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع والتخف

الحدود وما يلزمهم من العقوبة وكشف وجه المرأة عند ذلك ونزع ما كان عليها من الثياب التي تلبسها لتنتقى الضرب الا أنه يترك عليها ما يوارىها ولا يصفها ولا يحجبها من الضرب وتمد في مكنتها اذا ضربت لثلاث بدوعورتها كذلك يشهر الرجل بلا مثله ولا حدث مشهور (مسئلة) وكان أبو بكر البحرى وهو أمير المدينة إذا أتى برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر أمر به فصب على رأسه عند باب

تكميل يعرف بذلك ويشهر به (مسئله) واذا وجد من رجل راحة وأشكل أن تكون راحة مسكراً أو غير مسكراً نظر الامام في حال الرجل فان كان لا بأس بحاله خلى عنه فقد يجوز للصالح شرب خلو النبيذ الذي لا يسكر وربما وجدت له راحة وإن كان من أهل الاسفاء والغلون فيطلب اختبار محمته (١٦٨) بأن يستقرئه ما لا يخطئ مثله أن يكون قارئاً ما يصلي به من قصار المفصل وما أشبه

ذلك فاذا اعتدلت قراءته خلى عنه وان لم يقرأ ما يعلم انه يقرؤه وانما في قراءته تبين أنه شرب مسكراً وصارت حاله في ذلك شاهدة عليه فعليه الحد وإن لم يتحقق ذلك من أمره إلا أن التهمة قائمة عليه ضربه ضرباً دون الحد عقوبة له بالتهمة في وقوع الظنة عليه اذا كان من أهلها في حاله أيضاً وهكذا سمعت ابن الماجشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الاشكال من أمر الشارب وأما اذا حقت الشهادة عليه بانه شرب مسكراً وشهد على الرائحة أنها راحة مسكر فان الحد يقام عليه بذلك وان لم يتغير ولم يخلط عقله ولا يستقر ولا يستبرأ بشيء ويرى البيان وسألته عن الاستنكاه هل العمل به قال نعم وذلك رأس الفقه قال أصبغ وهو رأى فيمن استنكر سكره واستنكر اختلاطه وقد حضرت العمري القاضي أمر بالاستنكاه في مجلسه بحضور جماعة من أهل العلم فيهم ابن وهب فخله المستنكاه بالكلام والسؤال والمراجعة

معه الكون الدعوى على ميت واذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعي عليها كذا في المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المنزل ملكاً للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلوة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها وبحكم للرجل باستمراره في منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشرائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع ما لا يملكه وإن كان ملكاً للعم فلا بد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها لبين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ بين القضاء إنما يحتاج لها في الدعوى على ميت ونحوه اذا كانت بدين والبينة التي ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال في المختصر فيما ترد به الشهادة ولان تعصب قال الخرشى أي اتهم الشاهد على التعصب أي التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج لبين ومحل بين القضاء في المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو تمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقرعنده لفلان بكذا فلا يحتاج لبين القضاء اهـ (ما قولكم) في أخوين مشتركين في نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مردياً أخذ حصته أي في النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فسكت معتقداً أن عمه لا يكف بينة على دعواه ثم سألت أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا بينة فهل له الطلب على عمه بحصته أي في النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه واذا باع العم بعض النخل فلا يمضي إلا في حصته أفيدوا الجواب فاجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقي رحمه الله بقوله الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصته أي في النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن ابا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم انه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت واذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضي في حصته العم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل دفع لآخر زكية قمح في زكيتين الى أجل فلما حل وجد المدين معسراً فخل عليه الزكيتين بأربع زكائب الى أجل ولما حل طالبه بالاربع فباعها بحصته في نخل وباعها بزر كية لاخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه طالما تصرف المشتري حيث احتج بأن سكوتم لا اعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب فاجاب سيدي احمد الدردي رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله الخصة في النخل ترجع لربها لانها مبنية على أصل فاسد وربها معذور في سكوته المدة المذكورة وليس في ذمته لرب الزكية إلا مثل زكيتها لا أكثر ولا أقل والمشتري للنخل يرجع بالتمن على بائعه الذي هو المرابي وليس للمرابي الا زكيتها عند من اخذها كما تقدم والله أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتاً وأودع رجل آخر عنده قدر من العلة في البيت ثم استحق البيت فهل يجز المشتري على رفع يده عن البيت وتحويل العلة للمودعة ولو غاب ربا أفيدوا الجواب فاجاب بما نصه الحمد لله للمستحق اخراج المشتري من البيت ولو غاب ربا للمودعة ونخرج الوديعه في محل آخر والله تعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل توفي وترك بنتين قاصرتين ونخل فوضع أجني يده عليه مدعياً أن على الميت ديناه من غير ثبوت شرعي وأحضر بنتي المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعي به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعها لآخر فهل لبنتي المتوفى اذا رشدا القيام بمقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عيه بالتمن الذي استغله قبل

والمغاوثة ثم أدخل شق أنفه في شذقه وشتمه ثم قطع عليه أنها خر قال أصبغ وأحب إلى أن يكون اثنين كالشهادة فان البيع لم يكن الا واحداً مضي عليه الحد اذا كان الامام هو الذي أمره باستنكاه حين استنكاهه ووكله فان كان انما هو شاهد يؤدي علمه بالاستنكاه فلا بد من اثنين (مسئله) قال مطرف وسمعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يوجد مع التوم عند الشراب ولم يشرب ولم

يوجد منه راحة ولعله يقول اني صائم فقال مالك مال للصائم يدخل في مثل هذا فأرى أن يعاقب محضرة ذلك (مسئلة) قال فضل بن سالمه قال أبو يزيد قال مطرف كان مالك رضى الله تعالى عنه يأمر السلطان اذا أتى بالرجل وبه الرائحة من الشراب ولم يثبت عليه أنه سكر وكان قد حدث في ذلك أن يضرب أربعمائة وسبعين سوطا وقال أصبغ لأرى به بأسا اذا كان سقيها (١٦٩) (مسئلة) قال مطرف وكان

مالك رضى الله تعالى عنه قد حدد فيمن لم يوجد في شراب قط اذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أديا كان من الاحرار أو من العبد اجتهاد التغيير المنكر وقال أصبغ قوله هذا في الحر خمسين حسن اذا أشكلت الرائحة وأشبهت الخمر وأما العبد فلا يرى أن يبلغ به هذا في الرائحة لان حده في ثبوت الخمر دون ذلك إلا أن يكون معلنا بذلك سكريا معروفا

(الفصل السابع) في حكم الذي يجرد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقتلها وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لا شيء عليه فيادون النفس فان قتله كان عليه القود الا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وانما عليه الادب من السلطان لان ثباته عليه بتعجيل قتله قال

البيع أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة وبين أو اقرار من يعتبر اقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لا عبرة به وترفع يده عن التخييل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشتري الثاني عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمضيا يبعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل ولده شيخنا سيدي محمد الأ مير رحمه الله تعالى﴾ عن ذي حازر أرضا خراجية عن أبيه واستغلبها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض مثلها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمي وانها ملكة فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق في الأرض للذمي الحائز المتصرف لا لدعى الرهنية حيث تجردت دعواه عن طريق الثبوت الشرعي فان وجد طريق شرعي ثبتت الرهنية فلا عبرة بحيازة الذمي عن أبيه وتصرفه اذالهن يبقى تحت يد المرتهن للتوثق وإن كانت منافعه لراهنه ما لم يوجد شرطي باسقاط حقه منها فليس له رجوع بعد الاسقاط الثابت بالوجه الشرعي والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أصلح أرضا لا خير بغير إذنه وزرعها فانزعها ربا منه فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قام بها على الزرع بعد فوات وقت الزراعة لجنس ما زرع فيها على الراجح لزوم رباها بقاء الزرع في الأرض للمتعدى حتى ينتهي طيبه وأخذ منه كراء سنة سواء بلغ الزرع وقت القيام حد الانتفاع به أم لم يبلغ وإن قام عليه قبله فان كان قبل بلوغ الزرع حد الانتفاع به خير رب الأرض بين أخذه مجانا أو امر الزارع بقلعه وتسوية الأرض وإن كان بعده خير ربا أيضا بين أمره بقلعه وتسويتها وأخذه بقيمه مقلوعا مطروحا منها أجرة من يتولى القلم والتسوية إن كان الزارع لا يتولى ذلك بنفسه وعياله وابقائه لزارعه وأخذ كراء سنة منه قال في المجموع وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع فلرب الأرض أخذه مجانا وان انتفع فلربها قال وأخذه بقيمه مقلوعا ومجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات بانها تشبه في كراء المثل والابان فوات وقت ما نزلت الا أرض فلا شيء لربها على ذي الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في دارين لما لकिन احدهما على الاخرى مات مالكاها واشترى العلييا شخص وانهدمت فأراد بناءها فنهضه منه أصحاب السفلى مدعين أن الفراغ لهم وأنكر المشتري كونه لهم ولم يعلم هل كان وضع العلييا على السفلى بكرة أو شراء لا بحجة ولا ببينة فهل يقضى به لأصحاب السفلى أو لمشتري العلييا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضى به لمشتري العلييا ويحجر أصحاب السفلى على تمكينه من اعادة مثل بناءه لان الاصل الجاري به عرف مصر كون وضع الاعلى على الاسفل بوجه الشراء لا بوجه الكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن ولدين فسكن أحدهما الدار والاخر لم يسكن فهل يحاسب الساكن بالأجرة أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان سكن قدر نصفها فأقل فلا شيء عليه لانه سكن في حقه وما يخصه وان سكن أكثر منه فان كان الاخر صغيرا أو سفيا أو معدورا بنتحو غيبة غرم الساكن أجرة مثل القدر الزائد على النصف مما سكنه لمن لم يسكن وان كان رشيدا أو لا عذر له في سكنه فاعادة محبة فان جرت بالمشاحة والمحاسبة في مثل ذلك أو لم تجر بشيء عاسبه والا فلا قال في المختصر وشرحه للاستاذ الدردير كوارث طرأ على مثله الا ان

(٢٢ - فتاوى -) الباجي في المتقي وعند ابن القاسم هذا اجبار في الثيب والبكر اذا جاء بأربعة شهداء بأنه وطئها فانه لا يقتص منه ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة وذلك انه من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجانز أحق أن يحمل عليه واذ قلنا لا يقتل بالبكر فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ادية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه

وان كان بكر إذا كان قدأكثر التشكي منه وقال عن ابن القاسم ديتة هدر في الثيب والبكر وقدأهدر عمر بن الخطاب رضى الله عنه غير مادم في مثل هذا التعدى وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام في الثيب ويقتل في البكر **مسئلة** قال أصبح في السارق يدخل حريم الرجل (١٧٠) فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره حتى إذا أرهقه تحول اليه السارق فدافعه

عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك فيقتله الرجل في متاعه ذلك حين لم يجد الى أخذه سبيلاً فان دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية وذلك ان كان معه المتاع الذي سرق وان لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية اذا كان قتله اياه بموضعه الذي فيه سرق وما أشبهه وأما لو كان قد تباعد منه بهر به ولحق بالصحراء ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لانه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا تخوف من عدائه عليه ولو كان معه متاعه كان دمه هدر ا قال ولو أسره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هارباً عنه رماه ليؤهته رميه فيدركه فأصابته الرمية نفسه فقتله فدمه هدر وان لم يواقعه سواء كان المتاع معه أو لم يكن فقيه الدية ان كان بموضعه او في الدرب

ينفع المطر وعليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الارض فلا رجوع عليه بشرط أن يكون عالماً بالطاريء وان يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يكون الطاريء بحسب المطر وعليه وان يفوت الا بأن فياله ابان انتهى قال الشيخ الدسوقي في حاشيته ان كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجوع عليه فالشرط اذا أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **قال** المواقف فائدة لو اغتلب بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة نعم يخلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انها تتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار انتهى نقله العدوى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما** قولكم في جماعة ورثوا داراً كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فسكن الحاضر الدار وعمر الخراب فهل للغائبين الرجوع عليه بالاجرة وهل له تقضى بناءه واذا أرادوا القسمة وأرادوا المعمر الاخصاص بما عمره فما الحكم وإذا قلمت بها ووقع الباء في نصب الغائبين فما الحكم أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله** نعم للغائبين الرجوع عليه بما يخصهم من اجرة مثلاً ولهم تقضى بناءه أو دفع ما يخصهم من قيمته منقوضاً مطر وحامنها اجرة من يتولى النقض والتسوية ان كان الباني يستأجر عليه والا فلا طرح هذا قول ابن القاسم قال الاجهوري وهو المعتمد والقول لطلب القسمة وإذا أرادوا نظرها في شأن البناء أو لا اما بهدمه أو الاشتراك فيه بدفع ما يخصهم من قيمته منقوضاً تم اقتسموا ان شاء الله ان شاء الله بن رشد كما تقدم في التعدي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما** قولكم فيمن بذر جباراً في غيط جاره غلظها له مثل البذر أو عليه كراء الارض واذا قلمت بالكرء وامتنع صاحب الارض من اعطائها فهل يجبر أو لا واذا امتنع صاحب البذر من أخذ الارض فهل يضيع عليه البذر أو لا **فاجبت** بما نصه **الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله** ان اطلع على ذلك قبل فوات الابان فعلى الزارع كراء سنة ويجبر صاحب الارض على قبوله وصاحب البذر على دفعه وان اطلع عليه بعده فلا شيء لصاحب الارض على الزارع والزرع له قال ابن سلomon ومن زرع أرض جاره وادعى انه غلظ فيها فالزرع للزارع ويكون عليه الكراء لرب الارض وقال بعض الشيوخ ينظر الى حال الزارع فان كان ممن لا يظن به انه يستهسل ذلك فعليه الكراء وله الزرع وان كان ممن يظن به ذلك فعليه العين انه ما تعمد ذلك فان كانت من العرص المعروفة بمجدها فقال ابن رشد ويعذر في ذلك بجهل وانما الخلاف في الفدادين فاصغ يعذر فيها بالجهل لانها في حوص وقد تجبل أحوالها لا شتباها مع قلة التكرار عليها وسحنون لا يعذر في الفدادين أيضاً بالجهل ولا يصدق فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الارض وللزارع مثل حبه الا أن يكون لم يتجحا كما ولم يعلم بذلك حتى حجب الزرع وفات ابان الزريعة فيكون للزرع لزارعه وعليه كراء الارض وفي وثائق ابن فتحون ان خرج ليلا فغلظ فزرع أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلظه على نفسه وان كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعها واختلطت عليهم عند حصدها فقال ابن حبيب يخلف كل واحد منهم على ما بذره ثم يقسمون الطعام على عدد ذلك انتهى وقد يقول أصبح ببقاء الابان فان فات فالزرع لزارعه ولا شيء عليه من الكراء قال في المجموع مشها في تعين كراء سنة كان الزارع ذاشبهة أو مجبولاً واستحقت قبل الفوات أى فوات بانها تشبهه في كراء المثل والا بان فات وقت ما ترادله الارض فلا شيء لربها على ذى الشبهة والمجبول انتهى والله سبحانه وتعالى

وان كان قد بعد ولحق بالصحراء أو ما أشبه ذلك فعليه القود **الفصل الثامن** في الكشف عن الفاسق واللص أعلم والبحث عنه وفي منبذ الحكم قال عيسى في الحاكم يرفع اليه بأذى في بيت فلان يخبر ان أخبره بذلك واحداً ومن لا تجوز شهادته فليكشف عن ذلك ولا يهتك بهذا سر مسلم وان شهد شوهدت على البت كشف عن ذلك فارقها وضره بضره يادون الحد وان قالوا للحاكم بلفظنا ذلك

فان لم يكن مشهوراً بالشر وله حرمة تركه ويعلمه بما قيل عنه ويحذره ان يبلغه عنه مثل ذلك وان كان متهما ككشف عنه فان وجد ذلك كما قيل أدبه وان لم يوجد كذلك زجره وتوعده قال ابن حبيب وسمعت مطرفاً وأصبغ يقولان في السلطان يرفع إليه أن في بيت فلان خمر أن كان ما ثوراً بذلك أو بيتاً مشهوراً بالخمر والسفه فيرى السلطان ان يعاهده (١٧١) ويتعاهد الكشف عن بيته ذكر له عنه شيء

أو لم يذكر وان رأى ان ينقل عن مكانه ذلك ويشربه فعل كان ذلك المنزل له أو لم يكن فان كان له أكرامه عليه وان لم يكن له أخرجه منه قال وان كان البيت غير مأثور بذلك ولا مشار إليه مثل هذا فلا أرى أن يكشفه وان شهدوا على البت (مسئلة) وعن مالك في الشرطي يأتيه رجل يدعوه الى ناس في بيت على شراب فقال ان كان بيتاً لا يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان معلوماً بذلك وقد تقدم فيه فليتبعه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثني الخزامي والمديني عن سفيان عن أيوب السخيتاني عن عكرمة ان ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أخذ سارقاً فأرسله وقال أسرته لعل الله يستر على وحداني عن سفيان عن أيوب عن عكرمة أن عمار بن ياسر فعل مثل ذلك وقيل لابن مسعود هل لك في الوليد ابن عتبة يعصر بجمته خمر فقال ان الله نهي ان تجسس ولكن ان يظهر لنا فعلينا ان تأخذه

أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له دراهم على آخر فصالحها عنها بما مائة تم ادعى رجل آخر أنه شريك في الجاه مائة بالنصف فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تطلب من مدعى الشركة البينة فان أقامها وسانمها الحائز للجاه مائة مائة للمدعى بنصفه وخير بر الدرهم بر بالنصف الآخر والرجوع بجميع دراهمه على المصالح والتماسك به في مقابلة نصفها والرجوع عليه بالنصف الآخر قال ابن سامون وأما الجزء الشائع اذا استحق مالا ينقسم فيخبر في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان اه وقال الخرشى أما ان كان المبيع متحدا كدار فاستحق بعضها قليلاً أو كثيراً فان المشتري يخبر في الرد والابقاء كما يأتي عند قوله أو استحق شائع وان قل إذ معناه أن المشتري يثبت له الخيار اذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو أكثر بين التماسك بالباقي والرجوع بحصته المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يجرم عليه التمسك بالباقي بخلاف ما اذا كان المستحق معينا وهذا ان لم يحضر المدعى مجلس الصلح ولم يسكت عاما بلا عذر فان حضر عقد الصلح أو سكت عاما بلا عذر بعده فلا كلام له مع الخائز ولو قامت له بينة والله سبحانه هو تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجلين قال أحدهما للآخر أعني بقرتك في الحرث لأعينك بقرتك في الحرث ولم يعينا مدة ودفع أحدهما للآخر بقرته حرث عليها ثلاثة أيام ثم دفع الآخر للآخر بقرته ليدع ثمرتها عليها مثل ذلك فماتت بيده من غير تقرير ولا تعديلاً لا يضمنها أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنها لان هذا العقد اعارة بحسب الصورة والعبارة واحارة بحسب الحقيقة والمعنى ومقتضى الاول عدم الضمان لما لا يغاب عليه كالحيوان والثاني عدمه مطلقاً ومقتضى اطلاقهم ولو فاسداً بعدم التعيين كما في الفرض قال في المختصر وجاز أعني بغلامك لأعينك بغلامي احارة وضمن المغيب عليه لا غيره انتهى وفي المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الاجارة انتهى والله سبحانه هو تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل جعل على بئر سهبا والحال أنه لا أجر له وإنماله على كل بلاص رغب أو بتاوة فزرع نخضيرة حاوية للوخية وبامية وباذنجان ولوييا وغير ذلك فهل لا يسوغ لرب الارض أخذ شيء من الخضر بلائمن وإنماله أجر الارض واذا ظهر في الارض شجر فهل هو لربها أو للسبال أو لها وضخوا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه اعارة للبئر والارض فليس لرب الارض أخذ شيء من الخضر بلائمن وإنماله أجر الارض أي ثوابها واذا ظهر في الارض شجر بنفسه من غير استنبات فهو لرب الارض وان استنبته السبال فهو له ولرب الارض أمره بقلعه وتسويتها أو دفعه له قيمته مقلوعا قال في المجموع وعقدها أي العارية بد الها عر فالو غير قول ثم قال ولزم مباشر طرأ واعتيداً وظن الاعارة له ولو في البناء والفرس وما في الاصل من اخراجه ودفع ما أتق ضعيف كما في المحشى وغيره وان انقضت مدة البناء أو الفرس فكالمغاصب يأتي أنه يؤمر بالنقض أو يدفع له قيمة المقلوع إلا لشرط والقول لربها أنه أي دفعها كراء اعارية الا ان يتكلم وتختلف ما لم يأنف مثله الكراء مثلها عرفا فبالعكس القول لك أنها اعارة الا ان تتكلم وحيث صدق زهما فله ما سمي من الكراء ان أشبهه والافجرة المثل اه والله سبحانه هو تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أعار زوجته حلياً ثم بعد مدة طلبه منها فادعت المملكية ولم تقم بينة أو فسمع دعواها ﴿فأجبت بما نصه﴾

في الجار يظهر شراب الخمر وغيره انه ينهى فان انتهى والارفع أمره الى الامام ﴿فرع﴾ قال ابن وهب السزو واجب الاعلى الامام والوالى وأحد الشهود الاربعة في الزنا ﴿فرع﴾ قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول في اللصوص وقطاع الطريق أرى ان يطلبوا في مظانهم ويعان عليهم حتى يقتلوا أو يبنوا من الارض بالهرب ﴿تنبيه﴾ وهل للقاضي ان يتعاطى هذا الكشف فظاهر كلامهم أن

ذلك الواو والشرطي دون القاضي وذكر القرافي ان للمجتنب ان يفعل ذلك لأن قاعدة ولايته الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
 الفصل التاسع في المسائل السياسية والزواج الشرعية الواقعة في أبواب الفقه فمن ذلك ما وقع في باب الطهارة (مسئلة) قال
 القاضي أبو بكر بن العربي تارك (١٧٢) الطهارة يقتل لان الصلاة لا تتم الا بها قال وعندي أنه يوضأ مكرها

فقد قيل أن الموضوع
 يصح بغير نية (مسئلة)
 من نكس وضوءه عامدا
 ففي بطلان وضوءه قولان
 وراعى في القول بالبطلان
 ان ذلك عقوبة له لثلاث
 يعود قاله ابن راشد عن
 بعضهم قال وفيه نظر لان
 العقوبة بابطال الاعمال
 لم ترد وفي النفس منه شيء
 (مسئلة) العاصي بسفره
 كقطاع الطريق والابق
 والعاق لوالديه بالسفر أو
 الخلف لشيخه الذي فوض
 اليه أموره على ما ذكره
 بعضهم لا يجوز لاحد
 منهم التيمم على الأصح
 لأن ما كان معصية لا تجعل
 سببا في الرخص فيجب
 عليه الرجوع لما يجب
 عليه فاذا عزم على التوبة
 جاز له ذلك (مسئلة)
 وكذلك لا يجوز المسح على
 الخفين للعاصي بسفره
 (ومما وقع في باب الصلاة
 مسئلة) جاحد الصلاة كافر
 بانفاق قال في الموازية
 وكذلك لو قال ركوعها
 وسجودها سنه غير واجب
 وهل يستتاب ثلاثا أم لا
 روايتان واذا لم يتب بعد
 ثلاثة أيام قتل كفرا
 وحكمه حكم جاحدها

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تسمع دعاها الا بيينة على التملك في الخرشى وأما
 تحلية الزوجة فهي محمولة على الامتاع انتهى قال العدوى والمراد بالامتاع الانتفاع لا التملك انتهى
 وتبعهما في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل
 سكن عند آخر في داره في بلاد الارياف نحو سنة ثم قال له اعطني أجره السكنى فهل لا يجب لذلك سببا
 والعادة محكمة بعدمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد
 رسول الله ان كانت العادة جارية بعدم الاجارة خلف الساكن أنه أسكنه على وجه الاعارة وبريء والا
 حلف ب المنزل أنه أسكنه على وجه الاجارة واستحق الاجرة التي ادعاها ان أشبهه بالاجارة المثل وهذا
 ان أسكنه معه في دار سكنه وأمان أسكنه بغيرها فالقول قول رب الداد ولو جرت العادة بعدم الاجارة
 قال الخرشى ومثل ما ذكره المصنف في هذا التفصيل من يأنف مثله وغيره فيما إذا أسكنه معه في دار سكنه
 وأمان أسكنه فالقول قول ربها انه أكرها ولا يراعى كون مثله إذا قدر ورفعه أم لا ومثل دار سكنه
 في التفصيل المذكور الثياب والآية قاله ابن عرفة انتهى

﴿ مسائل الوديعه ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ في رجل معه حبر حاملة تبن فباع منها حلالا لرجل آخر وقال البائع للمشتري أبقى الحمار عندك
 حتى أرجع اليك فأخذه مشتري التبن وأدخله مكانا وأغلق عليه الباب فقترب الحمار من المكان وضاع
 من غير تفریط ومن غير تعد فهل يضيع على ربه ولا ضمان على الامين المذكور أفيدوا الجواب
 (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضيع على ربه ولا ضمان
 على الامين المذكور وهو مصدق في دعواه الضياع بلا تفریط بلا بين إذا لم يكن متهما عند الناس ولم
 يحقق عليه رب الحمار دعوى عدم الضياع أو التفریط فان كان متهما أو حقق عليه دعوى ما ذكره فالقول
 قوله أيضا لكن يمين قال في المجموع وحلف أى المودع بالفتح ان نوكر في الضياع أو التلف ان حقق عليه
 الدعوى أو كان متهما عند الناس وفي الرد مطلقا ولا يفيد شرط أن لا يمين فان نكل حلف ولو في دعوى
 الاتهام كما في المحشى تبعا للماصى انتهى بتصرف وقال ابن سالمون ولا يخلوا أن يكون المودع من أهل التهم
 أم لا فان كان متهما فعليه اليمين باتفاق حتى يكون القول قوله في الرد والتلف وان لم يكن متهما فانه يحلف
 في دعوى الرد خاصة على المشهور فان نكل حلف صاحبها انه لم يرد عليه شيئا وحينئذ يأخذها على المشهور
 أيضا وذلك كله اذا لم يكن ثم اشهاد كما تقدم والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجلين
 وضعا أمانة عند أمين من غير اشهاد وقال له كل من جاءنا يأخذ فإعوا احد منهما وأخذ بعضها وجاء الثاني
 فأخذ الباقي ثم أنكر الاول بعض ما أخذ فهل يصدق المودع بيمينه حيث اعترف الآخر بالاذن بالدفع أم
 كيف الحال (فاجاب بما نصه) الحمد لله يصدق الامين في دعوى رد الامانة لمن اتهمته وحلف ان طلب
 تخليفه فيبرأ حينئذ من جميع الامانة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل اشترى خلة جاموس
 ووضعها عند والده واخوته وصاروا يتفقون عليها حتى صارت ذات لبن وأولادهم يأخذون لبنها وسمتها
 فهل إذا أراد أخذها جاموسة وأولادها له ذلك وهل تكون النفقة في نظير غلتها أو يحاسبونه ويحاسبهم
 بالغلة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له
 أخذها جاموسة وأولادها ثم ان كان عرفهم جاريا بعدم المشاحة والمساحة بين الوالد وولده في مثل ذلك فلا
 محاسبة وتكون النفقة في الغلة والا فلهم محاسبتهم بالنفقة وله محاسبتهم بالغلة فان صدقهم فذاك والا فله

والمعترف بوجوبها المتمتع من فعلها اما ان يمتنع قولاً أو فعلاً فيقول لا أصلى ويصدق قوله فعليه واما ان يقول تخليفهم
 أنا أصلى ولكنه يكذب ولا يفعل (فالاول) يقتل حدا لا كفرا وقال ابن حبيب يقتل على أنه كافر واذا قلنا انه يقتل حدا
 فيورث ويدفن في مقابر المسلمين وتبقى زوجته في حكم العصمة وعلى قول ابن حبيب لا يورث ولا يغسل ولا يصل عليه ولا يدفن في مقابر

المسلمين ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته فصل في كيفية عقوبته قال ابن راشد والظاهر أنه يقتل بالسيف لأنه المتعارف وقال الزناني من امتنع من الصلاة مع اقراره بها فإنه يقتل ولكن لا يعالج بضرب الرقبة في ساعة واحدة كما يفعل بغيره ممن استوجب القتل بل يشار عليه بالسيف وينخس به ويذم مرة بعد مرة لعله يرتدع عدم معاينة القتل (١٧٣) وأسبابه وقال غيره وينخس بالسيف حتى يصل إلى الموت وفي

الفرع لابن الجلاب ان امتنع هدد وضرب فان امتنع قتل فيبدأ بالتهديد لعله يرجع ثم بالضرب ثم بالقتل والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف مذكور في محله وفي مختصر الوقار أنه يضرب حتى يموت تحت السوط لعله إذا أوجعته السياط يتوب وهو أعدل من القول بضرب عنقه قال وهذا حكم تارك الغسل من الجنابة (وأما الثاني) وهو من يقول أنا أصلي ولم يفعل ففي قتله قولان ومن يقول بعدم القتل قال يبلغ في عقوبته ونقله اللخمي عن ابن حبيب وهذا القول لا وجه له ولا فرق بين أن يقول أنا أصلي ولا يفعل أو يقول لا أصلي لان الصلاة اعدت في الوجهين والاعتبار بالفعل لا بالقول (مسئلة) وإذا خاف قاطع الطريق من الامام لم يجز له ان يصلي صلاة الخوف لان سبب خوفهم المعصية التي تلبسوا بها فيجب عليهم الاقلاع عنها (مسئلة) العاصي بسفره ممن تقدم

تحليفهم على اقامة النفقة وقدرها المشبه كما أفاده العلامة الاجهوري في نوازله ونصه وسئل عن أودع جارية عند آخر ولم يدفع له شيئاً تحت نفقتها فأفق عليها مدة معلومة تستغرق ثمنها فهل للمنفق الرجوع بجميع ما أنفقه لقيامه بواجب عن سيدا الجارية بغير اذنه أو يصير متبرعا لكونه لم يأذن له وهل تكون هذه قاعدة في كل منفق على ذى روح تملك سواء كان انساناً وداية وهل اللقطة كذلك حراً كان أو مملوكاً أم لا فأجاب نعم لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفق عليها على ربه بعد أن يحلف من هى عنده أنه لم يترك لها نفقة وإن قدرها كذا حيث لم يصدق قدرها في ذلك ويشترط أن يكون فيما يدعيه مشبهاً وأن لا يكون سرفاً ثم إن له الرجوع بما أنفق ولو زاد على ثمن الجارية وليس لرهبانها تركها لمن هى عنده في نفقته جبراً عليه وهذا بخلاف الامم الملتقطة ونحوها فان لرهبانها ان يسلمها للملتقط في نفقتها والفرق أنه في الوديعة لما تركها تحت حرزه فكانه أمره بالنفقة عليها بخلاف اللقطة ومن التقط صغيراً حراً أو أنفق عليه فانه يرجع على أبيه ان طرحه عمداً والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجلين لهما غلة في الجرين فتركاها وهربا والحال أنهما مطلوبان بقدر من الغلة للدين وان قطب القدر المذكور من مشايخ الناحية فأقاموا رجلاً من أقارب المهاربين وكيلاً على الغلة المذكورة فتصرف فيها ثم بعد مدة رجع الرجلان وطلبا الغلة من الوكيل فادعى أنه أودعها عند أمين فانكر الامين ذلك فهل إذا لم تقم عليه بينة لا يلزمه شيء أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا حسن الابطحي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله إذا لم يشهد عدلان على الامين بما ادعى به عليه وأنكره فلا يلزمه والقول قوله بيمينه ولا عبرة بشهادة الوكيل المذكور لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من عدلين غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن عنده وديعة على ربه دين لا خروء فرب لم الدين أخذ الوديعة ليستوفي منه دينه ولا يكون المودع متعباً بدفعها له أم لا (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوي المالكى بقوله) الحمد لله حيث هرب المودع وعليه دين ثابت بينة شرعية أخذ من ثمن الوديعة باذن الحاكم الشرعى ولا يكون المودع متعباً في دفعها ولا ضمان عليه في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل تعرض لصبي وأخدمته متاعاً وديعة يحفظها له والحال أن وليه أرسله لآخر يودعه عنده فهل إذا ضاع المتاع من عند الرجل المذكور يكون ضمانه لتعديه حيث استودعه بغير اذنه وليه وإذا قلتم نعم فهل إذا علم الولي بالابداع وسكت حتى ضاع يتنفي عنه الضمان أم أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ محمد الأبي بقوله) الحمد لله حيث لم يرض ولى الصبي بعد علمه بوضعها عند الرجل المذكور وضاعت ضمنها المودع بغير اذنه الولي والله أعلم ووافق بعض الشافعية والخنابلة (ما قولكم) في رجل أودع نعمة عند آخر وأمره أن يسرحها مع راعي الاغنام فسرحها معه فضاعت وادعى الراعي عدم مجيئها اليه والمودع المحميء فهل الراعي مصدق في دعواه وعلى المودع الضمان (فأجاب الشيخ عبد العليم القيومي رحمه الله بقوله) الحمد لله إن كان مع المودع بالفتح بينة تشهد بالاعطاء للراعي ضمنها الراعي وان لم يكن معه بينة فلا والله أعلم أى ولا ضمان على المودع لأنه أمين مصدق في دعواه إلا أن يثبت عليه التعدي أو التضييط أو النظر ما يتعلق بضمان الراعي في مسائل الاجارة (ما قولكم) في امرأة أودعت عند أخرى دراهم فأعطتها المودعة تزوجها ثم ادعت ان منزلها سرق فطلبت المودعة دراهمها فقالت لها دراهمك عندي والى أجل كذا أدفعها لك ولما حل الاجل طلبت المودعة منها الدراهم فقالت دراهمك قد سرقتم من سرقة منزلي فقلت لا تنفعها هذه الدعوى ويلزمها دفع الدراهم الى المودعة أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

ذكرهم لا يشرع له القصر ولا يكون سفره مبيحاً لقصر الصلاة على المشهور والخلاف أيضاً يجزى في السفر المكروه كالسفر لصيد اللهو (مسئلة) ويلتحق بذلك ان العاصي بسفره لا يرضى له في كل الميتة عند الضرورة اليها جزالة ليقلم عما هو ملتبس به من المعصية من قطع الطريق أو اخذ المكس أو الاباق أو العقوق وفي جواز اكل الميتة وامتناعه منها حتى يموت جوعاً خلاف كثير وشهر

بعضهم جواز الاقدام على الاكل قال ابن الفرس وابن عبد البر وهو الصحيح (مسئلة في الوتر) قال أصبغ من أدام ترك الوتر أدب على ذلك وقال سحنون تسقط شهادته (مسئلة في الأمانة) ولا يصلى الامام على أرفع مما عليه أصحابا به مثل الدكة تكون في الحراب لأن الامامة حالة تقتضى الترفع فاذا انضاف (١٧٤) إلى ذلك علوه عليهم في المكان دل على قصده الكبير وفعل الامام ذلك للكبير حرام

بلا خلاف مبطل للصلاة
 ﴿مسئلة﴾ ولا يصلى خلف أهل البدع ردع لهم وقيل لفساد عقيدتهم ﴿مسئلة في الجنائز﴾ ولا تشهد جنازات أهل البدع ردع لهم ﴿مسئلة في صلاة الجمعة﴾ قال ابن الجلاب ومن فاته الجمعة فلا يصلى الظهر في جماعة إلا أن يكون له عذر في التأخير عنها قال الشارح مساحي ووجهه ان يحرم من تحلف عنها لغير عذر أجز الجماعة حتى ينتهي عن ذلك (مسئلة) ولا يتنفل أحد عقب الجمعة سدا للذريعة لئلا تنطرق أهل البدع إلى صلاة الجمعة أربعا ﴿مسئلة﴾ إذا كان للمسجد امام راتب في بعض الصلاة فلا تجوز الجماعة لغيره في تلك الصلاة قال ابن بشير ولا خلاف في منع ذلك واختلف في علة المنع هل هو حامية من تطرق أهل البدع أو حامية من الأذى للامة وفائدة ذلك اذن الامة هل يبيح ذلك أم لا فعل الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز

نعم لا تنفع هذه الدعوى المودعة بالفتح حيث لم تحبر المودعة بالكسر بسرقتها حين طلبتها منها أو لا فيحكم على المودعة بالفتح بدفع مثل الدرهم للمودعة بالكسر خصوصا إذا ثبت اعطاءها لوجه قبل اشاعة سرقة المنزل باقرارها أو بينة لأنها حينئذ صارت دينا في ذمتها لتعديها بدفعها لوجهها إن كان لصرفه فيها لنفسه بنحو نحر أو ليحفظها لها ولم ينجر عاداتها به فان جرت عاداتها به فالضمان من الجهة الاولى فقط قال في المجموع وإن طلبتها يعني المودعة فلم يدفع ثم قال ضاعت قبل لتيك لم يصدق إلا أن يقول ولم أعلم حينه وقال قبله وتضمن بايداعها لغير كاجير وزوجه ورفيق آمن واعتيدا ايداعه فتبكيك عندها لغيره لأن من حجرة بها أن يقول له سكو تك علي انها تلفت لا سيماع اعتذارك دليل على بقائها اهل العدوي دخل في الغير الزوج على أحد القولين ولعمل الفرق إن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستغنائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لا احتياجهم لما يتفقونه منه فهن من هذه الحيثية غير خائئاته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل دفع لأخيه مودعة وأخبره بأنها لجماعة أرسلوها له معه وأخذ منه وثيقة بتسليمها اليه ثم قدم الجماعة على المودع وأخذوا منه وثيقة أخرى بان الامانة عنده وذهبوا للحج ثم رجعوا المودع والوثيقة الثانية وأخذوا الامانة ثم قدم الرسول بالوثيقة الاولى فدفع له المودع مثل المودعة ناسيا دفعها للجماعة ثم تذكر فاراد الرجوع على الرسول مما دفعه له فادعى الرسول إنها له وامتنع من ردها فهل لا تسمع دعواه انها له لا قراره أو لا انها للجماعة وإنما هو رسول ويجبر على رد ما أخذ من المودع له أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث صح لا مر كاذر جبر الرسول على رد ما أخذ من المودع له ولو لم يدفع المودع المودعة للجماعة إذ لا حق للرسول في أخذها منه ولا تقبل دعواه انها له بعد اقراره انها لغيره ولو فرض إن المودع دفعها للرسول في الفرض المذكور قبل دفعها للجماعة من غير بينة تشهدت بوقوله على أخذها منه لقتضى عليه بغزها لهم لتعديها في الدفع على الوجه المذكور وإذا غرما لهم قضى له بالرجوع على الرسول وجبر الرسول على رده له فكذلك إذا دفعها له بعد دفعها لهم أو لم يحصل الا مجرد دفعها للرسول والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أودعت عنده دراهم ثم طلبت منه فحجدها ثم أقرها وقال دفعت بعضها لآخرها وأتفت الباقي في مصالحي وشهدت عليه بينة وقسطها عليه ربهما على الأشهر بوثيقة ومضى بعضها ودفع قسطه ثم رجع إلى حجده فهل لا يقبل منه ويجبر على دفع المودعة على حكم التقسيط ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقبل منه الجحد بعد الاقرار وشهادة البينة عليه وهو يجبر على رد المودعة لرمها على حكم التقسيط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن حاز لولده الصغير تركته زوجته بعد تبرعه وأبيها بتصيبها منها له بينة ثم أنكر التبرع والحيازة فهل لا يقبل منه ويجبر على دفعها له بعد رده وهل إذا ادعى تلفها بالقرينة بعد انكارها لا يقبل منه أيضا ويجبر له على دفعها له ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقبل منه انكار التبرع والحيازة مع قيام البينة عليه بهما ولا يقبل منه دعوى تلفها بلا قرينة بعد الانكار ويجبر على دفعها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المجموع وان حجدها أي المودعة فشهد عليه لم تقبل بينة الرد على الرجوع ولا التلف انتهى ﴿ما قولكم﴾ في رجل ضعيف لا خر فقال رب المنزل للضيف إن دارى لا تسع الحمار وأخذته باذن الضيف وأدخله في دار باذن ربهما ثم ضاع الحمار فهل يلزم

باتفاق وأما من أقرها ولم يجرحها فقال ابن حبيب يقتل ناركها وعلي أصله يقتل كفر او فرق بعض أصحابنا بين الصلاة صاحب الزكاة بأن الزكاة تدخلها النيابة وهو حق للاديين يتوصل إلى صرفها اليهم بان يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبر بخلاف الصلاة فانها لا تدخلها النيابة (مسئلة) الهارب بما شئته عن الساعي إذا هرب بها وهي ألف شاة ثم ظفر به في السنة الخامسة وهي وجوب الزكاة فهو كافر

أربعون وقال لم تزل على ذلك من حين هربت ومن حين هربت كان هلاكها لم يقبل قوله وزكيت على ما كان عليه حين هرب إلا في العام الذي ظفربه فيه وهي أربعون فيزكيت عنه بشاة واحدة لانه متمم في قوله هلكت من حين هربت فلا يصدق والظالم أحق أن يحمل عليه **مسئلة** ولو هرب وهي أربعون ثم وجدها في العام الخامس ألف شاة وقال أفدت (١٧٥) الزائد على الأربعين في هذا العام قبل

قوله عند ابن القاسم ولم يقبل عند ابن حبيب اذ لم يعرف ذلك إلا بقوله ويؤخذ عن العام الذي هرب فيه شاة عن الأربعين ويؤخذ منه لكل عام عشر عشر عقوبة له وزجر لأنه متمم متعدد بهروبه **مسئلة** إذا امتنع من اخراج الزكاة وهو مقدور عليه وفرغنا على القول بأنه يؤخذ منه كرها فلها تؤخذ مما يظهر له من الأموال كالنخل والزروع والماشية وأما ما نخفي فإن علم به وعلم أنه لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضاً وإذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه ولم يوجد ما له عوقب أو حبس حتى يؤدي ما عليه فإن ظهر له مال وادعي أن عليه الدين أو ادعي الرق عمل على ما يظهر من صدقه أو كذبه فإن أشكل أمره لم يؤخذ منه وفي تحليفه قولان (مسئلة) ومسائل الخلطة في الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة وتحليفهم إذا أشكل أمرهم يطول ذكرها **فصل** ومما وقع في باب الصيام * (مسئلة) *

صاحب الدار أو الذاهب به أو ربه **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت اذن الضيف لرب الدار في ايداع الحمار باقرار أو بيعة فضان الحمار من ربه لأن المأذون له في الابداع وكيل والوكيل أمين كالمودع عنده نعم لرب الحمار تحليف المودع عنده ان حقق عليه الدعوى او كان متمماً وإن لم يثبت فضا منه من الذاهب به لتعديبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في مودع بالفتح جعل الوديعة عند أمه المعتادة له بحفظ ماله فضاقت منها بلا تعد ولا تفرط فهل لا يضمها (فأجاب شيخنا مصطفى رحمه الله تعالى) بأنه لا يضمها حيث ضاقت منها بلا تفرط ولا تعد بالاولى من الرقيق والخادم والعبرة في هذا بعبادة الشخص لا بعبادة اهل بيته اتم بلغنى أن بعض المتفقهين بكره فان توقف في هذه الفتوى لختها لفتها بقول العلامة الدردير في أقرب المسالك وغيرها شامل للزوجة والأمة غير معتادين وللأب والام وغيرهما مطلقاً (قلت) يؤيد فتوى شيخنا قول ابن سامون وله جعلها عند زوجته أو خادمه أو غيرها مما يجعل متاعه عنده وان هلكت عنده لم يضمها اه فتواه وغيرهما يعام والاب والابن والصديق المعتادين لذلك وقد صرح شرح المختصر بالحاق الابن بالزوجة والخادم والام والولى منه وما ذكره العلامة الدردير فهم لم أر من سبقه اليه من شرح المختصر ولا غيرهم وفي البرزلي سئل بعضهم عن قوله وأما الاجير والعبد فعلى ما أخبرتك فقال معناه ان كان ممن يدفع له مثل الخادم والمرأة (قلت) الذي في التهذيب ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترنعه في بيته ومن شأنه ان يدفع له يضمها له من ذلك وهذا لا بد منه وكذلك ان دفعه إلى عبده أو اجيره الذي في عياله أو دفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمه ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو انه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمها فيها وإن لم يتم بيته فهو شبه العبد والاجير فالزوجة من غير شك ثم قال البرزلي ولو لم يثق لزوجه أو لجاره بماله فرفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختيارهم بماله غيره وهو ظاهر الكتاب وعن محمد ولو لم يكن شيء من هذا ورفعه عند غير من يكون عنده ماله لضمن وعن أشهب يضمه إذا أودع الوديعة عند زوجته وما ذكر معها بخلاف ما وضعه في بيته وصندوقه ونحوه فثمنه من قال هو خلاف ومنهم من حمله على الوفاق بما إذا لم تجر عادة بدفعه اليهم ومنهم من حكي عنه الخلاف في غير الزوجة لا فيها انظرها من أول مسئلة من شرح العتبية من الوديعة انتهى كلام البرزلي ومن تأمله علم أن المدار على اعتياد الابداع كما صرح به ابن سامون وصاحب الكافي ونصه ومن أودع وديعة فدفعها إلى زوجته أو ابنته أو ابنه أو سريته أو غيرهم من عياله الذين يتولون حفظ أسبا به فلا ضمان عليه فيها ان ضاقت وان دفعها إلى غير من يحفظ أسبا به فضاقت ضمها انتهى نقله الاجهوري في شرحه على المختصر فتوى شيخنا صحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع له بلاصى ملاك زيت زيتون ليحفظه فوضعه في أوضة يسكنها مع آخر وأراد المالك أخذه بعد نحو شهرين فوجده فارغاً فقال المودع بالفتح لم أخذه ولم أعلم من أخذه ورأيت البارحة وكاءه محلولاً والاوضة غير مأمونة لانها تفتح من بابها الذي يخرج لسطوح وكالة وعادق وضع مفتاح الباب الذي يخرج للدورتحتة ولم يعلم المالك بذلك إلا بعد وجوده فارغاً فهل يضمه لتفريطه **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمن الزيت لتفريطه ان لم يعلم المالك حال الاوضة المذكور قبل ان يانه لاخذ الزيت ويسكت قال الحرشي قول المختصر إلا لعودة حدثت احتراز بقوله حدثت عما اذا كانت قبل الابداع والمودع بالكسر عالم بها فليس

حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل (مسئلة) لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفر معصية (مسئلة) من رأي هلال شوال وحده نوى الفطر ولم يفطر ظاهر أو لا خفية وإن من الظهور عليه على المشهور سد للذريعة وهذا إن كان في الحضرة فان اطعم على فطره فان لم يكن ذلك له نيره وكان غير مأمون عوقب وان ذكره أو كان مأموناً لم يعاقب وعنف وغلظ عليه في التعنيف

﴿مسئلة﴾ وإذا أكره زوجته على الجماع ألزم بأن يكفر عنها وإن وطئ أمته كفر عنها ولو كانت مطاوعة له لأن طوعها لا يعتبر وهي معه كالمكرهه ﴿مسئلة﴾ ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه وفيه خلاف ﴿مسئلة﴾ وإذا وطئ العبد من نلزمه الكفارة عنها فهي جناية في رقبته (١٧٦) فإن أسلمه سيده وإلفاده بالأقل من ذلك أوقيمته ﴿مسئلة﴾ وأوجب العقوبة على من ظهر

عليه بالفطر من شهر رمضان متعمداً فإن جاء تائباً مستفتياً ففي عقوبته قولان والظاهر نفيها ﴿مسئلة في الاعتكاف﴾ إذا وطئ المعتكف أدب ﴿مسئلة﴾ ولا ينبغي للقاضي أن يخرج معتكفاً من معتكفه لما يطلب منه من دين أو حد حتى يتم اعتكافه إلا أن يبين له أنه إنما اعتكف لهدا وفراراً من الحق فيرى فيه رأيه ﴿فصل﴾ ومما وقع في باب الحج ﴿مسئلة﴾ من جحد وجوبه كفر وأما من تركه فإنه لا يقتل لأن الأدلة الدالة على كونه على التراخي قوية ﴿مسئلة﴾ ولا تقبل شهادة من تركه لغير عذر استخفاً أو سجوناً يقول أنه إذا أخره السنين الكثيرة لغير عذر نحو العشرين إلى ستين فإنها جرحه ترد شهادته ﴿مسئلة﴾ وفي البيان وأذا نفي البكر فلم يوجد إلا بكمة وهو محرم حاج فإنه يقام عليه الحد وينفي ولا يترك حتى يكمل الحج لأن التعريب من تمام الحد ولعله أحرَم فراراً من السجن انظرها في باب القذف من البيان وانظر تمامها وحكم حججه ﴿مسئلة﴾

للمودع بالفتح إيداعها عند غيره ولا ضمان عليه إن تلفت وإن كان غير عالم ضمنها المودع بالفتح سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن تضيع عنده من غير السبب الذي خافه ﴿ما قولكم﴾ في امرأة أو دعها رجل أو قية ذهب ثم أرادت سفر فوضعتها مع أمتعة في ظرف وأودعته امرأة أخرى ولم تخبرها بأن فيه الأوقية من غير إذن الرجل ثم رجعت وأخذت منها الظرف فلم تجد فيه الأوقية فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أمكن المرأة الأولى رد الأوقية للرجل حال شروعه في السفر وإيداعها عند الثانية ضمننت مثل الأوقية للرجل لتعديها حينئذ بإيداعها عند الثانية وإن لم يمكنها رد هاله حين ذلك فضمنها أيضاً لتفريطها بترك الأمانة على إيداعها للثانية عند حدوث العذر والقاعدة أن من ادعى دفع الأمانة لغير من أئتمنه لا يقبل دعواه إلا بينه وعلي المرأة الثانية يمين أنهم لم تأخذ الأوقية من الظرف تحلفها للاولى وهي يمين تهمة لا ترد فإن حلفتها برئت وإلا غرمت مثل الأوقية للاولى ففي شرح المجموع وتضمن الوديعة بسبب إيداعها أي الوديعة من المودع بالفتح لغير كاجير لخدمة وزوجه ورقيق وابن وبنت آمن بضم الهمز وكسر الميم نائبه ضمير نحو الاجير واعتد إيداعه أي نحو الاجير فهلك الوديعة عنده أي غير كاجير بأن أودعها عند اجني أو أب أو أم أو أخ أو عم ولو آمنوا وأودعها لكاجير غير مأمون أو أودعها لكاجير مأمون لم يعتد إيداعه فإن أودعها لكاجير مأمون اعتاد إيداعه فلا ضمان عليه فإن أودعها لغير كاجير آمن واعتد إيداعه وردها من عنده لحلفها وهلكت فيه فلا ضمان عليه قال في الشامل وصدق في دفعها لاهله وحلف إن أنكرت الزوجه الدفع إن اتهم وقيل مطلقاً فإن نكل غرم إلا أن يكون معسراً فله تحليفها وله أي المودع بالفتح إن حدث له سفر وكان أودع بمضرب وإن أودع بضم فكسر بسفر أو أي وله إن حدث للمحل الذي فيه الوديعة عورة أي أمر يخشى منه عليها بسببه كأنه دام وجار سوء والحال أنه قد عجز المودع بالفتح عن رد الوديعة لربها أن يثبت العذر الحادث بأن يحضر عدلين ويشهدهما على أنه أراد السفر وتميهاً له أو يريهما أنهما المحل أو جار سوء ويودعها عند أمين فإن سبقت العورة الإيداع وعلم بها المودع بالكسر حينئذ أو لم يثبت العذر فليس له الإيداع وإن قدر على الردعين ثم قال وإنما يقبل دعوي رد الشخص المؤمن بفتح الميم الثانية الوديعة لمن أئتمنه عليها وإن من وارت أو على وارث لوالوارثه ولا لرد الوارث ولأن لم يؤتمن بأن أشهد ربها أنه لا يقبل دعوي الرد قال الخريش المراد بالرد الأخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل إليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك ونحوه لعبد الباقي زادوا علم أن انتقال المال إماماً ذمة إلى ذمة أو من أمانة لا مائة أو من ذمة لا مائة أو عكسه والوديعة أمانة والذمة فرض أو سلم فإن انتقل من أمانة لمثلها ففي براءة الدافع باقرار القابض بقبضها وعدم براءة قولان ومن أمانة لذمة برىء الدافع بتصدق القابض إن كان ملياً وهل كذا إن أعسر ورواه عيسى عن ابن القاسم وألا قولان ومن ذمة لمثلها برىء الدافع بتصدق القابض الملى إلا المعسر ومن ذمة الأمانة لم يبرأ الدافع بتصدق القابض مطلقاً انتهى ﴿ما قولكم﴾ فيمن أرسل عروضا مع جمال لرجل فلم يجد الجمال الرجل فأودعها عند آخر فوضعتها على الأرض في محل وفي بلادهم الأرضية تنف الشيء الذي يجعل على الأرض لا يتحفظ عليه منها برفعه عن الأرض على خشب ونحوه فألتفت الأرضية الجلود التي فيها العروض وألتفت بعضها أيضاً فهل يلزم الرجل الذي استلم العروض من الجمال قيمة ما تلف من الجلود والعروض بسبب الأرضية لتفريطه في حفظها أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم

إذا أكره زوجته وهي محرمة فوطئها لزمه أن يحججها وأن يكفر عنها وذلك بسبب تعديدها عليها وإذا قضى تلك الحجة يلزم هو وزوجه فارقها من حين الإحرام إلى حين التحلل خوف موقعة الفعل الثانية ﴿مسئلة﴾ وإذا هلك هدى التطوع قبل محله فليصدق به ولا يأكل منه لأنه يهتم أن يكون أعطيه لياً كل منه فإن أكل منه فإنه يصدق به ذلك ما جاء في جزاء الصيد في الإحرام

وقال تعالى فيه ليدوق وبال أمره (مسئلة من الصيد) ومن صاد حمامة من حمام مكة أو من حمام الحرم فطليه شاة بخرجها بغير حكيم وليس فيها صدقة ولا تخيير لان الشاة فيها من باب التغليظ عليه (مسئلة) ومن ترك التسمية عند الارسال عامداً متهاونا لم يجزله أكل ذلك الصيد تغليظا عليه في ترك اسم الله تعالى (مسئلة) لورمي صيدا فخر به انسان وأمكنته (١٧٧) ذكاته فلم يفعل ثم جاء صاحبه

فوجه قدمات لم يؤكل على المنصوص ويضمنه المارلانه فوته على صاحبه وقيل لا يضمن بناء على أن الترك كالفعل أولا (مسئلة من الذبايح) من ترك التسمية في الذبح عامدا متهاونا لم تؤكل ذبيحته وان كان غير متهاون فكذلك على المشهور (مسئلة من الاطعمة) اذا نزلت برجل نخصه ووجد طعاما مع رجل فساومه فيه فلم يبعه منه واستطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات

يلزم الرجل المستلم العروض من الجمال قيمة ما تلف منها ومن جلودها بسبب الارضة لتفريطه في حفظها بعدم رفعها عن الارض على الخشب ونحوه وقد صار حفظها واجبا عليه باستلامها من الجمال وقبول ايداعها عنده ولا يلزم الجمال شيء من ذلك إذ لم يتعد ولم يفرض بل فعل الواجب عليه من ايداعها عند أمين لعدم وجود المرسل اليها ما مور بتسليمها له ولا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدري متى يلحقه وفي ذلك مشقة فاحذ قال الشيخ العدوي على قول المختصر في العارية وحلف فاعلم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتين والمودع تفقدا في أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العتق ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن وكل على بيع غنم وارسال منها لوكاه فباعها وقبض منها ولم يتيسر له ارساله لوكاه ثم أخذ للو مان فأودع الثمن عند زوجته وأعلمها بأنها ما تفسدت المرأة به الى المغرب وماتت به ووضع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته ما مونة وأعتاد وضع المال عندها وهو مصدق في دفعه لها يمين ان اتهم وقيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
﴿مسائل الشفعة﴾

(ما قولكم) في رجل باع منزلا مشتركا بينه وبين أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع والمشتري أخذت ما باعه عمي بالشفعة ولا أبيع نصبي ودفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه ووردها الى ابن الأخ وطرده من المنزل وأسكن فيه المشتري قهر أعلى ابن الأخ فهل نصيب ابن الأخ باق على ملكه وأخذه بالشفعة صحيح (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصه ابن الأخ باقية على ملكه لرد بيع عمه إياها وأخذ بالشفعة صحيح لزام قال في المجموع فان قال أخذت لزمته فحصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشتري جبرأ عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في غائب مشارك للمرأة في بيت باع نصيبها لغيره فهل اذا حضر وأخذ بالشفعة وأشهد عليه بينة يقضى له بها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان حضوره قبل تمام سنة وشهرين قضى له بها وان كان بعده فان بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك والا فلا قال في المجموع وتسقط الشفعة بسكوته سنة وشهرين لأقل ولو كتب شهادته ان حضر أو قربت غيبته ثم قال ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اهـ (ما قولكم) في عقار مشترك بين ثلاثة أخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب الى مصر وبلغه بيع أخوه بذلك العقار في غيبته اما جميعه أو نصيبهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة في نصيبهما الى ان يرجع اليهما ولو بعد سنة وشهرين أو يلزمه ان وكل من يأخذه بالشفعة في غيبته أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير الأخذ نصيبهما بالشفعة الى ان يرجع اليها ولو زادت مدة غيبته على سنة وشهرين ولا يلزمه توكيل من يأخذه له بها في غيبته بشرط ان يأخذها بعد رجوعه اليهما قبل تمام سنة وشهرين من وصوله اليهما ابن سالمون والغائب على شفيعته وان طالت غيبته فاذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدمه اهـ وعبارة المجموع ومن غاب

رب الطعام فذمه هدر وان مات الجائع وجب القصاص وان أخذه منه قهر افعليه قيمته (مسئلة من الايمان) وسئل مالك عن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سو طاقال لو استشارني السلطان لا مرته أن تمنعه من ضربها ولا مرته أن يطلقها ولا يمكن من جلدها وكذلك لو حلف بالطلاق ليضربنها مثل الثلاثين طلقت عليه اذا كان بغير شيء تستوجهه ويمكن من ذلك في مثل العشرة ولو لم يصل ذلك الى السلطان حتى ضربها عوقب بالضرب

(٢٣ - فتاوى - في) والزجر ولم تطلق عليه الا ان يكون بها من الضرب آثار قبيحة أو أمر يشهر مثلها من الحرائر فتطلق الحاضر اذا تبين ذلك وطلبت هي الفراق وكذلك لو حالف بحرية عبده ليضربه ضربا كثيرا دون شيء أذنبه لم يمكن من ذلك وقيل يمكن وهو بعيدا نظر البيان ومختصر الواضحة (مسائل من الجهاد) لا يقل مستأمن الا أن يكون جاسوسا فيقتل (مسئلة) وقال سحنون

في المسلم يكتب لأهل الحرب باخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا يدورته كالحارب وقيل يجلد نكالا ويطال سجنه وينفي من الموضع الذي كان فيه وقيل يقتل إلا أن يتوب وقيل إلا أن يعذر بجبل وقيل يقتل إن كان معناه ذلك وإن كانت فلتة ضرب ونكل (مسئله) إذا خرجت سرية من الجيش بغير إذن (١٧٨) الامام فقال عبد الملك يؤدبهم الامام ويحرهم ما غنموه وقال سحنون إلا أن يكونوا

جماعة لا يخاف عليهم فلا تحرمهم ما غنموه يريد وقد أخطأوا (مسئلة) ويقاتل العدو بكل نوع وبالنار إن لم يكن غيرها وخيف منهم فإن لم يخف فتولاب (مسئلة) لم يختلف في رمي مراكبهم بالمنجنيق وكذلك حصونهم وان كان فيهم مسلمون وحكم ترسهم بالمسلمين وقطع أشجارهم واتلاف ما عجز واعنه من أموالهم وما يوجب عقد الذمة عليهم وكثير من المسائل السياسية

غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضرا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
﴿مسائل القسمة﴾
﴿ما قولكم﴾ في رجلين اشترى كاف مال مدة من السنين وصارا يقبلان فيه ثم اقتسماه علي قدر ما لكل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفي ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب في أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شيء له ورد القسمة فإن كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كانا قبلها وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد أخذه قيمة نصفه والقائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب في ربع نصيبه فاقبل اشترى كاف العيب بحسب مال الكل ورجع واجد العيب بعض الجزء الذي رجع من العيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وإن وجد العيب بما بين الربع والاكثر كالثلث والنصف تماسك به بما نأورد نصف الميعب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذي رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما في الاصل أفاده في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن زوجة و بنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتنازعت البنت والولد فاقسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرطان رجل للنزاع بردها ثم قدم ولدا بن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية يريد انقض القسمة والصلح فهل يرجع للبنت ما صالحت به أولا ولا عبرة بدعوي القادم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقم بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولو وثمها وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لاحد منهما نقضه ولا تسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد الشقيقة اثبات أنها أوصت له فان أثبتها فان كانت بعدد من الدراهم أو الدنانير فله نقض القسمة ما لم تدفع له البنت وابن الشقيقة ذلك العدد وإن كانت بجزء فله نقضها في المقوم واتباع كل بما زاد على ما يستحقه مما بيده في المثلي وبالجملة فان مستلثان الاولي قسمة الورثة التركة ثم تنازع فيها وصلحهم وهذه تم فيها الامر بالصلح واقطع النزاع فيها به والثانية دعوي الوصية وهذه ان ثبتت توجهت على جميع الورثة لا على خصوص البنت وجرت على التفصيل المتقدم بن سامون وإذا قسم الورثة ثم طرأ على التركة دين ثابت أو وصية فان القسمة تنقض في قول مالك وابن حبيب في الواضحة والمشهور عن ابن القاسم إلا أن يؤدي الورثة الدين أو الوصية فلا تنقض القسمة اها الخرشى المعتمد في صور طر وغريم أو موصى له بعدد على وارث فقط أو عليه وعلى موصى له بجزء نقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو مثليا علموا به أم لا ثم قال في المختصر وان دفع جميع الورثة مضمث وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلابحهته الخرشى ان كان المقسوم مثليا فان كان مقوما نقضت القسمة للمجموع وان طرأ غريم أو موصى له بالعدد على وارث أو موصى له بالثلث أو غريم على موصى له بالعدد نقضت القسمة وان مثليا ثم قال وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث نقضت في المقوم واتبع كلابحهته في المثلي اهـ ﴿ما قولكم﴾ في شريكين اقتسما عقارا وخريره وظهر فيها جور فنة ضاها أو أراد القسمة ثانيا ثم اتبع أحدهما من تفضها وأراد الآخر تجديدها فهل يجاب لذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك اذا القسمة الواقعة ابتداء ان كانت قرعة فكهما التقض بظهور الجور والغلط

(فصل) فيها وقع في باب النكاح وتوا به (مسئلة) إذا دخل الرجل بزوجه قبل الاشهاد على النكاح فسخ النكاح بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان ثبت الوطاء ملين كانا أو يجاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا قال ابن حبيب ولم أجدهم يقول ذلك وفي الطر لا بن عات اذا أقر بالنكاح ولم يقم على أصله بينة وها غير طار بين فان لم يطل كونه معها ولم يشتهر فوجودها معرية توجب عليهما الادب أو الحدان تقارار اعلى الوطىء وكذلك ان لم يعلم منهما

اقرار بالنكاح لان كونها في بيته وتحت حجابها كالاقرار منهن بالنكاح أو أقوى وشهادة لولي لها بالنكاح لا تفيد لانه وان ينهم أن يريد الاستر حلى وليته (مسئلة) ونكاح السر باطل ويعاقب الزوجان والشهود بما كتموا وقال ابن يونس لا يعاقب الشاهدان إذا جلا وتسير نكاح السر مشهور في محله (مسئلة) قال أصبح في الذي يكبح نكاح المتنة أو يكبح المارأعلى عتمها وأخالتها وشبه ذلك أو

ويجب على زوجة المظاهر ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعت أمرها الى الحاكم فيمنعه من ذلك ويؤدبه ان رأى ذلك **مسئلة** وفي التهذيب ومن قال لزوجه أنت سائبة أو منى عتيقة فليحلف على ما أراد بذلك ان كان طلاقاً أو غير طلاقاً فاذا حلف نكل عقوبة موجعة وينكل من قال مثل هذا (١٨٠) من ايمان اللبس لانه ليس على نفسه وعلى حكام المسلمين **مسئلة** وفي التهذيب اذا

أشهد انه قد خير زوجته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار اذا علمت ويعاقب الزوج على فعله لو طئه قبل علم ما عندها لانه فرج الخيار فيه لغيره **مسئلة** واذا كان الرق من قبل الختان فانه يبط عليها أحب المرأة أو كرهت إذا قال النساء ان ذلك لا يضرها (مسئلة) واذا نكحت المرأة الرجل في وجود العيب في فرجها ففي المسئلة خلاف مشهور فقال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء قال ابن الهندي وعليها العيب وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قيل انها ترد به فكيف يعرف إلا ينظرهن وقد روى على ابن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال ابن لباية والنظر اليها هو الصواب وهو مذهب مالك وهو رواية ابن وهب عن مالك وصفة النظر اليها على قول سحنون ان يجعل المرأة المرأة امام فرجها وقد فتحت فخذها وتجلس امرأتان من خلفها ينظران في المرأة ويقلن لها اذ تحب يديك فان نظرن

عن الباب فهي صحيحة ويعبر المشتري على تمكين ورثة البائع من المرور منه قال في المختصر وصحت ان سكت عنه ولشريكه الا انتفاع به اه وان كانوا قسموا على ان الباب مختص بمن وقع الباب في قسمه فهي فاسدة فيجب فسخا واعادتها بحيث يصير لكل نصيب من الباب بمر منه لتصيبه من الدار قال في المختصر عاظنا على ما قسمته فاسدة تسخ أو قسموا بلا مخرج مطلقا الخرشى يعني ان تقوم إذا قسموا ادارا أو ساحة أو سفلا وعلا بينهما بشرطان لا مخرج لا حدم على الاخر فانه يجوز قسمهم هذا سواء كان بقرعة أو غيرها لانه ليس من قسم المسلمين وعمل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصبة الذي لا شيء له في المخرج ما يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل تسلف من آخر قدر معلوما وشاركه مال وبعدهم أرسل رب المال وكيل من طرفه وقاسم شريكه وكتب حجة على نفسه بقطع الشر كمنحطة وختمه ثم ان الموكل بعد قبض ماله ومدة احدى عشر سنة ادعى فقال ان وكيلى اشتراط عند المقاطعة خلاص ذمة الشريك باجل معلوم وان لم يخلصها فيه ترجع الشر كة على حالها فهل يعمل بهذا الشرط أم لا ويكون وعدا وإذا عمل به فهل يطلب ربح المال من الشريك الذى قبضه وأيضاً حبس القابض وحل خرز في نظير دعواه فهل يطلب منه ربحه لكونه عطله عن التجارة أربع سنوات أفيد والجواب **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الشر كة فاسدة من وجوه الاول اجتماع القرض والشر كة في عقد واحد الثاني القرض الجار منفعة الثالث كون العمل ليس على حسب رأس المال فكان الواجب فسخها ورد جميع المال الدافعة قبل العمل ولما وقع العمل فالحكم ان الربح يقسم بينهما على حسب رأس المال فان كان لكل نصف رأس المال فللكل نصف الربح ويأخذ العامل من رب المال نصف أجره عمله فيه بحسب ما يقوله أهل المعرفة بذلك وان كان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث من رأس المال فرب المال ثلثا الربح وعليه ثلثا أجره العمل وان كان بالعكس فرب المال ثلث الربح وعليه ثلث أجره العمل وعلى هذا القياس ان كان رأس المال بينهما بكيفية أخرى وشرط الوكيل على العامل انه ان لم يدفع القرض الباقي عنده الى أجل معلوم تعود الشر كة على حالها شرط باطل فلا يعمل به اذ هو شرط للربا والزيادة في القرض ورحل الخرز الذى حبسه رب المال عن العامل يجب على رب المال رده على العامل بعينه ولا يلزمه شيء من الربح الذى عطله بحسبه عنده **ما قولكم** فيمن عمر بيتا مشتركا بينه وبين غائب باذن الحاكم وهو لا يتقسم فهل إذا حضر الغائب يحاسبه على ما يخصه مما صرفه في تعميره ويرجع به عليه **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما تقعه في تعميره قال الاجهورى في شرح قول المختصر وان أقام أحدكم حيا الخ بقى ما لو عمر أحدكم من غير عملهم بالكلية حاضرين كانوا أو غائبين أو بعلمهم ساكتين من الشروع في التعمير الى تمامه فانه يتبع ذمتهم وهذه كلها شملها مفهوم أياها وفي كبير الخرشى الصورة الاولى ان يعمر أحدكم قبل علم صاحبيه ولم يطلما على العمارة الا بعد تمامها فتنبها في العمارة في ذمتها وهل يعتبر مناهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر به منقوضا لانه بغير اذنها والراجح الاول وقوله رحى أى مثلاً أي أوداراً وحاماً والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن أراد احداث باب لداره بطريق غير نافذ وليس مقابلاً لباب أحد من أهله فهل يمكن من ذلك جبراً على أهل ذلك الطريق **فاجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن منه جبراً عليهم قال في المجموع فيما ليس للجار المنع منه وباب نكب أو

فيه شيئاً شهدت به أنظر المتيطى (مسئلة) وكذلك إذا ادعى الزوج أنه وجد زوجته ثيباً وكذبته فقيل القول بناذة قولها مع ايمان وقيل تكشف لتتظر النساء اليها ولا حد على الزوج فبار ماها به لانه لم يصرح بقذفها والعذرة قد تزول بغير الجماع فان زعمت أنه فعل ذلك بها عرض على النساء فان شهدن أن الامر قريب يمكن من فعله دينت وحلفت وإن كان بعيداً فله ردها به واختلف

ينكح المرأة في عدتها ما دام لم يتجرى بها أو جاهلا لا حد عليه وفيه العقوبة الموجبة والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم (مسئلة) وإذا تكررت شكوى المرأة وذكرت اضرار زوجها وكررت ذلك الى الحاكم وعجزت عن إثبات ما تدعيه فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت (١٧٩) ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى غيرهم

وإن كانت مرضاة فقد اصطلح على تقضها وعودها للشركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على من دنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في أخوين بالغين لا حدما ابن بالغ وهم في معيشة واحدة جددوا أموالا بسعيهم معان مواش وأطيان واقتسموها مثلثة براض على يد قاض وأخذ كل نصيبه وكتبت بينهم وثيقة بذلك وأراد أحد الأخوين نقض القسمة الآن فهل لا يجبران على ذلك لا سيما ولم يظهر في قسمة حيف ولا غبن وان اتهم من كان متصرفا من الأخوين باخفاء فقد فهل يصدق في عدمه يمينه (فأجبت بما نصه) الحد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجبر الاخ وابنه على نقض القسمة ورجوعهما للاشتراك لان القسمة من العقود اللازمة كالبيع ففي المجموع وشرحي عليه وهي أى القسمة بأنواعها الثلاثة المهيأة والمرضاة والقرعة لازمة اذا وقعت بوجه صحيح فليس لاحدهما نقضها والرجوع عنها لانها كبيع من البيوع ولانه انتقال من معلوم لمجهول اه واصله في المختصر وشروحه والمتهم باخفاء تقدم من المشترك يصدق في عدمه يمينه إن لم تشهد عليه بينة به ابن سامون إذا كان مال بين شريكين ادعى أحدهما أنهما اقتسما قسمة متعة وادعى الثاني أنهما اقتسما قسمة بتل ولا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعى البتل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدعى المتعة لأنه يقول لم أقسم ذلك بعض المتأخرين قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب وبذلك قال عبد الله بن عيسى ومحمد بن لباة ومحمد بن الوليد قائلين بخلاف البيع يدعى أحدهما به والآخرا الخيار فالقول قول مدعى به ولا يبري ذلك عليه وفي مسائل بن الحاج اذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما أنه قاسم شريكه قسمة متعة والآخر قسمة بت فيشبهه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعت منك ببيع والآخر يبيع خيار فان القول قول مدعى البت يمينه وذكربن عتاب في طرره سئل أبو محمد بن أبي جعفر عن شريكين في أرض ادعى أحدهما أنهما اقتسما قسمة بتله والآخر قسمة متعة واعتار فقال القول قول مدعى البتل وفي الاستئناء قال المشاور إذا قسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم ادعى بعضهم أنها قسمت قسمة ارفاق لا قسمة امضاء وأراد نقض القسمة ولا بينة لهم فليس لهم ذلك لا قرارهما للقسم وادعاهم ما ينقضه فلا يصدقون في ذلك لان القسم عند مالك يبيع من البيوع والقول قول مدعى قسمة البتل اذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد قدر نصيبه لا أقل ولا أكثر كالتبايعين يقران بالبيع ويدعى أحدهما الخيار فلا يقبل قوله الا بينة لا قراره بالبيع وادعائه ما يوجب نقضه فقلية البينة بذلك على الآخر اليمين ويتم البيع قال وإذا لم يقروا بالقسم وقال بعضهم انما اقتطع كل منا أرضا بعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعى القسم البينة والافعل الآخر اليمين ويقتسمون (ما قولكم) في أرض زراعة لرجل خمسها والآخر أربعة أخماسها فإراد الثاني قسمتها وامتنع الاول لحوف منع الماء عما يخرج له وتعطله عن الزراعة فهل لا يجبر عليها (فأجبت بما نصه) نعم لا نفاء شرط جبره وهو انتفاعه بما يخرج كانتفاعه قبل القسمة قال في المختصر وأجبرها كل ان انتفع كل الخرشى بما ينوبه بالقسمة انتفاعا تاما كالاتفاع قبل القسم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن باع نصف داره وقاسم المشتري وصار الباب في نصف المشتري واستمر البائع يرمته الى موته ثم اراد المشتري منع ورثة البائع من المرور منه ولا يمكنهم فتح باب من نصفهم لاحاطة عقارات غيرهم به فهل يجبر المشتري على تمكينهم من المرور من الباب الذي صار في قسمة أو تنقض القسمة ويقسم الباب مع باقي الدار قسمة ثانية أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانوا سكنوا في القسمة

يعني وكلفهم تفقد حالها فان ظهر لهم أنه الظالم رفعوا ذلك اليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه فان عمى على الحاكم خبرها وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منهما لم يسعه أن ينظر في أمرها بغير الحكيم ومسئلة الحكيم مشهورة (مسئلة) ومن باع زوجته فقال مالك في المبسوط ينكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة وليس له أن يرجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة أن ارجعها أو تزوج غيرها أن يبيعها وفي المسئلة تفصيل بين أن يبيعها هازلا أو جادا وحكم حدها إن أقرت بوطء المشتري لها أو ادعت أنها مكرهة ليس هذا محل مسئلة (مسئلة) ومن نكح امرأة المطلقة لم يجدها عالما كان أو جاهلا لا اختلاف الناس في ذلك وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يخلف فيه وإن كان جاهلا لم يحد وهذا استحسان والقياس فيه أن يحد ولا

يعذر (مسئلة) وإذا كان أحد الزوجين عذوبا وهو الذي يكون منه الحدث عند الجماع فان للآخر ان يرد هذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فقال أحد بن نصري طعم احدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم بذلك من هو صاحب العيب (مسئلة) واذا فعل الزوج بزوجه ما يوجب القصاص لها منه وكان شريرا يخاف عليها منه اذا اقتصت منه فانها تطلق عليه (مسئلة)

في تحليف الزوج فقيل شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين وقيل لا بد أن يحلف (مسئلة) إذا ادعت المرأة أن زوجها حصوراً وعينين أو محبوب فقيل يتخير بالجلس على الثوب وقيل ينظر اليه كما ينظر إلى المرأة قاله الباجي وقال سحنون القول قوله ولا يتخير فإذا ثبت ذلك باقراره أو انكشف عنه طلقها عليه إلا ما قام وقيل لها يقع الطلاق دون أمر الامام (١٨١) (مسئلة) فإذا ادعت عليه الاعتراض وانكر فهو مصدق

واختلف هل عليه يمين أم لا وروى عن مالك أنه يدين في الثيب وينظر النساء إلى البكر وروى عنه الواقدي في مختصره ما ليس في المختصر انه لا يصدق في الثيب ويجعل معها امرأة تنظر اذا غسها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة وقيل في الثيب أنه يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها فإذا فرغ نظر النساء إلى فرجها فان وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسبب قضى له عليها وفي الاملاء على الجلاب قال ابن اللباد في كلامه على التهذيب ان المرأة تربط وتلقى على ظهرها ويكتف هو من خلف ظهره ويطلق عليها قال بعضهم لئلا يوصل بيده إلى هناك أو تمسحه هي عنه قال صاحب الاملاء وما قاله ابن اللباد في البطح والربط والتكليف لم يقله غيره ولا هو مقتضى ما في المدونة والمرأة لا تكتم ذلك ان فعلها بل يجعل الصفرة في قلبها ويرسل عليها ثم ينظر الى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يكون إلا بالخلطة أو

بنافذة ابن سامون يتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز بحال إلا أن يأذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وأقامه من مسائل كتاب القسمة من المدونة في دارين إحداهما في جوف الأخرى ولاهل الدار الداخلة للمرف في الدار الخارجة تقسم أهل الدار الخارجة دارهم وأراد كل منهم أن يفتح لداره باباً في الدار الخارجة فليس ذلك لهم وإنما لهم الممر الذي كانوا يبرون به قبل القسمة وهذا جرى العمل بقرطبة والثاني أن ذلك له ما لم يقابل باب جارهم وما لم يقرب منه بحيث يقطع عنه مرفقا كان يرتقبه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب والثالث له تحويل بابه عن صفته إذا سد الباب الأول وليس له فتح باب لم يكن قبل حال وهو قول أشهب الباجي في النوار الطريق الواسعة ثمانية أذرع وقيل سبعة وهذا إذا كانت نافذة لعموم الناس وأما إن كانت غير نافذة فليس لا حد فتح باب فيها إلا برضا جميع أهل الدرب فهي كالعرضة المشتركة وهذا القضاء وإن لم يكن له في الزققة باب وله فيها حائط مضممة فقيل له أن يمنع من أراد أن يحدث باباً حذاء حائطه ذكر ابن الحاج في مسأله ابن عبد الزقاق غير النافذ ليس لاحد أن يحدث فيه باباً أو سقيفة ولا روشناً إلا بأذن أصحابه فان أذن بعضهم دون بعض فان كان الذين أذنوا في آخر الزقاق ومعمم إلى منازلهم من الموضع المحدث فيه فأنهم ماض ذكره في الكافي وسئل ابن رشد في جارين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما باباً أو حائطاً مقابل باب جارهم بحيث لا يدخل أحد من أهل الدار أو يخرج إلا وينظره الجالس في الخانات فتضرر من ذلك صاحب الدار وانكشفت عوراته فطلب سد ذلك فقال ان كان الأمر كما ذكر أمر أن ينكب ذلك عن مقابلة باب جارهم فان لم يقدر على ذلك ولم يجد إليه سبيلاً ترك ولا يحكم عليه بقلقه ويتحصل في فتح باب أو حائط في مقابل باب الجار في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني أن ذلك ليس له إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون ورواه عنه ابن حبيب والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع ابن الحاج ان كانت زققة غير نافذة وفيها دار تقضها لشخص وقاعتها آخر وأراد غيرهما أن يفتح فيها سرباً لكل من صاحب القرض والقاعة منه إذا كان ذلك يعيب الموضع وقال في رجل له باب في زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لابنته فأرادت فتح الباب فأفتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل أن يكون لها لأنها حلت محل الواهب اه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل القراض ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أعطى آخر ما تمين وأربعين قرشاً على سبيل القراض والربح بينهما نصفين فاتفق العامل منها على نفسه فهل لا تلزم هذه النفقة بالمال لقلته أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزم هذه النفقة بالمال لقلته لأنها في وقتنا هذا وهو عام اثنين وستين صرف أربعة بناذقة وأربعة أحماس بندي وهو الدينار الشرعي أو قريب منه وقد شرطوا في اتفاق العامل من رأس المال كثرته واحتماله ثم روى عن مالك في الموازية أنها بالاجتهاد وروى عنه أيضاً السبعون يسير وروى عنه أنه أن ينفق في الخمسين وجمع بين الروايتين بخمسين الأولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب قال العدوي وهذا الجمع ترجع الروايتان الأخيرتان للأولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير وعلى كل حال فهذا القدر في النازلة قليل لا يحتمل الاتفاق قال ابن سامون ولا نفقة له في المال القليل اه وقال الخرشى ومن شروط النفقة أن يكون المال

بالجماع وذلك ما لا يخفى انه لا يقدر على الوصول إلى ذلك بأصبعه ثم ينقله إلى ذكره والمرأة تسكت على ذلك (مسئلة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال أصبح في امرأة المعقود تدعى أنها لا تمكنه من نفسها وأنه لا يقوى على مسيسها أو يقر المعقود بأنه لا يمس ويدعى أنها تدفعه عن نفسها ولو لا ذلك لبقوى على مسيسها قال أستحسن للسلطان أن يجعل في القرب منهم إدخالها امرأة أو نساء فان سمعن

أمتنعها أمرها فربطت له وشدت وزجرها وأمرها إن تلبس له في ذلك قال ابن حبيب وهو عندى حسن من الحكم في مثله (مسئلة) قال ابن القاسم من أنكح ابنته بنت رجل والابن ساكت حتى فرغ الاب من النكاح وأنكره وقال لم أمره ولا أرضى بما صنع وصميت لعائى إنه لا يلزم منى حلف وكان القول قوله (١٨٣) قال ابن أبي زيد فان نكل الابن عن العيى لم يلزمه شىء وانما كلف العيى رجاء ان يقر بصنيع

أبيه فإخذ باقراره فهذا من السياسة وفي المسئلة خلاف مشهور (مسئلة) اذا باع أمتة من ظالم قبل دخول زوجها بها فنع للظالم زوجها من الدخول لم يلزمه صداق ويرده السيدان قبضه انظر للطررلاب بن عات (مسئلة) اذا دعت المرأة على زوجها انه طلقها فانكر فاقامت عليه شاهدا واحدا فطوب باليمين على تكذيبها فتكلى عن اليمين فانه يسجن حتى يحلف أو يطول امره والطول سنة وقيل يحبس ابدا حتى يحلف او يطلق (مسئلة) اذا طلق المريض زوجته ثم مات فانها ترثه لانه يتيم ان قصده حرمانها من الميراث فيعاقب بتقيض مقصوده) مسئلة واذا مثل الرجل بزوجه طلقت عليه والمثلة مذكورة في باب العتق (مسئلة) ومن تعمد المقام عند احدى زوجتيه شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وأبتدأ العدل فان عاد نكل وحيث ينكل تسقط شهادته وحيث لا فلا

(فضل) في مسائل من

يحملها بان كان له مال بلا نفقة في المال البسير اه والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل فيها وربح وأخذ كل ما يخصه من الربح ثم عمل فيها خسرت فهل لا يجبر الخسر إلا بالربح جديد ولا نظر لما قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) عبارة المدونة وإن أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل منها مائة ثم انجز في المائة الباقية فربح مالا فمائة في ضمانه وما بقي في يده وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطوا ووضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها الرب المال ولا تقدر بحال انه لا يربح إلا بعد رأس المال اه ولا تخفى ما في المختصر وشراجه من أنه لا ينقطع جبر الخسر واللف بالربح الا برد رأس المال لربه ثم أخذه وإن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد لا عبرة به على المعتد والله أعلم * قلت وفي نوازل البرزلى التصريح بان العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبري ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له في ذلك ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض (قلت) كذا وقع في الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت وضيعته رد ما أخذ حتى يتم رأس المال قال ويلغى النفقة للعامل ولو لم يكن في المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه اه (وسئل أبو عبد الله ميرضى الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروضا للتجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضع في جيبه فغزمه شخص فذهب معه متوجها إلى بيته فقطع جيبه في الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق في ضياعها وإذا اشترى عروضا يباق رأس المال واشترى قبل بيعها جانا من قح وتسلف ثمنه من غير رب المال وباع العروضا وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال إن القمح له خاصة وإنه وكل العامل على شراؤه له ولا بيته له على ذلك فهل لا تقبل دعواه ويختص به العامل وإذا أمره رب المال بشراء أمتة فاشترها من رأس المال الذي بيده وادعى رب المال إن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بيته فهل يصدق العامل وإذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل لا يعمل به أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الآدمى حرزنا معه فحيث العرف والعادة أن لا يعد ذهابه للعزومة بالدراهم تغريطا فلا ضمان عليه ويصدق في الضياع وغاية ما يلزمه يمين إن اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال انه وكله على شراؤه الا بيته وكذلك الامتعة بحسب ثمنها من رأس المال ولا يعمل بقول رب المال انها من مال آخر الا باثبات ويصدق العامل في قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل دفع لآخر مثليا لبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلى بكيلة وباعه من آخر لاجل معلوم بأذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مانحة ثم غاب المتاع ولم يعلم له البائع موضعا وبعده قدم معسرا وأراد رب المثلى تغريم صاحبه البائع فهل يمكن من ذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن رب المثلى من تغريم البائع حيث كان البيع بالدين بأذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلوم ولا يبيع أى عامل القراض من سبعة بدى إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك اه وان كان كلامه في القراض الصحيح والذي في السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه بقدا مضر وبالإذن السؤال انما هو عن الضمان وعدمه الظاهر ان الفاسد كالصحيح في هذا الحكم والله سبحانه

البيع (مسئلة) اذا باع النصرانى خمران مسلم فانها تهرق عليه قال مالك ويتصدق بالثمن قال سحنون وينزع الثمن وتعالى من النصرانى ان قبضه وقال ابن القاسم ان قبضه لم ينزع منه (مسئلة) وان كان البائع مسلما وباعها من نصرانى اريقت فان قات يبيد النصرانى فقال مالك لا يؤخذ الثمن منه يعنى من النصرانى وقال ايضا يؤخذ منه ويتصدق به واستحبه ابن القاسم وقال ابن المواز

لا يؤخذ منه فان أخذ المسلم الثمن رد على النصراني وأغرم خمر امثلها فتهراق فان باعها المسلم من مسلم أريقت ويرد الثمن للبتاع وان فانت تصدق بالثمن (مسئلة) ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب يعني من الحربيين ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كنيسه والعنب لمن يعصره خمرا (مسئلة) ويؤدب من يبيع آلات اللهب (١٨٣) ويفسخ البيع ويكسر ويؤدب

أهل ذلك وكذلك الصور المنهى عن اتخاذها إذا كان ما فيها تبعا لها فان كانت تبعا كالتى فى الثياب والبسط جاز (مسئلة) وأما البنات التى يلعب بها الجوارى فقال القاضي عياض أرخص أهل العلم فى بيعها وعن مالك كراهته ورأى ان الرخصة فى اللعب بها الا أن تكون تتخذ متجرا وذلك اذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيها ان يكون متقوفا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتطية قال ابن رشد انما كره ذلك لانه لا يدري هل أذن لهم أبؤهم فى ذلك أم لا ولوعلم رضا أبؤهم بذلك لم يكن للكره وجه (مسئلة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وروى ابن وهب عنه نزع وتباع لاهل السوق والريح بينهما والوضيعة على المتلقي لثلاثا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء (مسئلة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو

وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وتجر فيها فخرت فتنازعا لى فقيه مالكي فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره ان يعطى للعامل دراهم يتجر فيها ليحجر بها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة براءة العامل من الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيره اخرو شيخ البلد وتوجها معه الى الفقيه الاول وأحضره والعامل وجعلوا عليه جزأ من الخسارة على وجه الصلح وكتبوا به وثيقة لرب المال على العامل فاطله سنتين وكما يسأله يقول له أعطنى مالا لتجر فيه حتى اجبرك الخسر فهل لا يلزم العامل شىء ولا عبرة بالوثيقة أفيد والجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزأ من الخسر بعد معرفته انه لا يلزمه فانه يلزمه ما هو معلوم فى المذهب من أن من التزم معرفه وفازمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لا خير ليد به به إلى مصر وبيعه ويشترى بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع الغلال بمصر ودفق ثمنها وزجته ليحفظه وعادتها ذلك ثم نادى انه ضاع منها جانب منه واشترى بالباقي سلعا فهل يصدق فى ذلك ويحجر رب الغلال على ابقاء ما بقي من الدراهم تحت يد ذلك الرجل حتى يحجر ما ضاع من الدراهم أو كيف الحال أفيد والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا القدر فراض فاسد وللعامل فى ذم القرب المالم أجره مثله فى بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله انه كان فى المالم ربح والا فلا شىء له والمالم الذى ضاع ضامنه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجه منه شىء وهو أمين مصدق فى ذلك ومتى صار المالم دراهم ودنا نير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا يحجر رب المالم على ابقائه ولا العامل على جبره والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالج به يده وجعل لرب المالم الثلث معه فى الربح فلما أتمر البطيخ طلب رب المالم المقاسمة فتمعه العامل وقال الزرع زرعى وليس لك عندى الا دراهمك فما الحكم فى ذلك أفيد والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ان كان أخذ المالم على وجه القراض والربح بينهما وجب على العامل ان يدفع لرب المالم من الربح ما اتفقا عليه عند العقد وان كان أخذ المالم على وجه السلف فليس لرب الدراهم الا دراهمه والربح جميعه للمتسلف ولا عبرة بعمله جزأ من الربح لاهاب الدراهم فى هذه الحالة لانه يؤل الى سلف بزيادة وذلك ربا يحرم على المعطى والاخذ وان اختلفا فى السلف والقراض فالقول لمضى السلف والله سبحانه وتعالى أعلم قوله ان كان أخذ المالم على وجه القراض الخ محله ان لم يشترط رب المالم على العامل ان يزرع ويعالج يده ولم يحجر العرف بذلك والا فالقراض فاسد للعامل أجره مثله وجميع الربح لرب الدراهم قال الخرشى فى شرح قول المختصر وكان يخطأ ويزرع المعنى انه لا يجوز لرب المالم ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور للعامل أجره مثله كما اذا اشترط عليه ان يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المالم على العامل وهو عمله فى الزرع وامان كان على معنى أن ينفق المالم فى الزرع من غير أن يعمل يده فلا يمتنع الا أن يكون العمل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقبل فى تلك الناحية انتهى وأقره المحشى وتبعه فى المجموع ومعلوم أن العرف كالشرط والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) فى بلاد الارياف بعضهم يأخذ من الاخر دراهم يشتري بها ربل حمام ليزرع به بطيخا ويحجر لرب الدراهم الثالث هل تكون شركة فاسدة وليس لرب الدراهم الا ما دفعه له والزرع ازاره له ربحه وشايه خسرته ام كيف الحال أفيد والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ان كان الرجل يأخذ الدراهم على أن ينفقها فى الزرع والربح بينهما فهذا قراض صحيح ان خسر فعلى

يخطب على خطبته أو يتلقى الركب ان يشتري منهم أو يبيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه ان لم أر ان يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما ان يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضي البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك انه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى روايته عيسى إذا كان ممتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بكرهه وأما

أن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالتين فإن أخذوها به والإردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر
بجهالة واختلاف إذا لم يقصد التلقى وإما مروا على بابة فقيل بالمنع وقيل يجوز في عدم التقصد من شرح الجلاب **مسئلة** والنحش في
البيع ممنوع حرام وأتم فاعله (١٨٤) معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل تمنا في سلعة ليس له قصد في شرائها بل ليقتدى

به ويغير غيره **مسئلة** *
ومن غش في سلعته أهل
السوق فقال مالك أرى أن
يتصدق بها على المساكين
بغير تمين إذا كان البائع هو
الذي غش في السلعة قيل
له فالزعفران والمسك أتراه
به مثله قال ما أشبهه بذلك إذا
كان هو الذي غشه فأراه
مثل اللبن المغشوش يعني
يتصدق به وسئل ابن
القاسم عن هذا فقال
أما الشيء الخفيف من
ذلك فلا أرى به بأسا وأما
إذا كثرت منه فلا أرى ذلك
وعلى صاحبه العقوبة لأنه
قد تذهب في ذلك أموال
عظام وأفتى ابن القطن
القرطبي في الملاحم الرديئة
النسج بالأحراق بالنار
وأفتى ابن عتاب بتقطيعها
خروقا وإعطائها للمساكين
إذا تقدم إلى مستعملها
فلم يشهوا عن ذلك
مسئلة * وقد شدد
مالك رضي الله عنه الكراهة
في التجارة إلى أرض الحرب
لجري أحكام المشركين
عليهم قال ابن حبيب
وأخذ من قول مالك
وأصحابه أنه لا يجوز
الخروج إليها تجارا ولا
غيره إلا المفاداة وينبغي
أن يمنع الامام الناس من

رب المال وإن ربح فيبينها على ما دخل عليه وإن أخذ الدرهم يزرع فيه أو قراض فاسد للعامل أجره
مثله والربح والخسر لرب المال وعليه والله أعلم وهذا الجواب هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم
ما قولكم في رجل أخذ من آخر مالا ليعمل فيه قراضا بجزء معلوم من ربحه فاشترى به غلاما ثم طلب
العامل من رب المال مالا آخر يعمل فيه حكم الأول فأعطاه قدر أمن الدرهم وحارة ليبيعه ويضم ثمنها
للقدر المذكور ويعمل الجميع رأس المال ثم اشترى به جانا من الحريير وأعطاه لشخص آخر لأجل أن
ينفذه له من المكاسين فضاع ذلك الحريير منه ثم حصل توافق من رب المال مع العامل على أنه يلتزم له ما قد
ضاع فالترمه له وحسب رب المال على المال الأول بعد نضوضه وجعل الجميع رأس مال للقراض ولم يزل
يعمل فيه العامل ويربح ويأخذ رب المال ما يخصه في ربح الجميع فهل إذا أراد العامل أن يرجع عما التزمه
وأن يرجع فيما يخص ذلك من الربح يجاب لذلك أو كيف الحال أفيد والجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد**
لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للعامل أن يرجع عما التزمه لأنه لا يملك التزمه
لتعديه على المال وتعرضه للضياع بدفعه لمن ينفذه من المكاسين فإن ذلك تغرير بالمال إذا الغالب
اطلاعه عليه وأخذهم جميعه أو قد مر مكس مرتين كما هو مشاهد فلا يجاب للعامل للرجوع فيما التزمه
ولا فيما يخصه من الربح قال في المجموع ومن أخذ من رأس المال شيئا أو جنى عليه أتبع أيا كان ورأس
المال ما بقي ولا يجبر الجناية بالربح أصلا على الصواب كما في الرماصي خلافا لما في الحرشي أو والله سبحانه
وتعالى أعلم وبقي النظر في حكم دفع المال الثاني مع الحماره للعامل ابتداء وبعد الوقوع أما الأول فالمنع
لا تنفاه شرط كون رأس المال كله تقدا مسكوكا وأما الثاني فللعامل أجره مثله في توليه بيع الحماره
وقراض مثله فيما يخص ثمنها من الربح وبقي النظر أيضا في حكم ضم ما التزمه العامل للمال الأول بعد
نضوضه وهو المنع إن نض الأول زائد أربح أو ناقصا بخسر لتهمته التزمه بالتميز في الربح أو جبر الخسر
والجواز إن نض مساويا قال في المجموع ولا يصح القراض بعرض كشمته إن باعه العامل وله أجر مثله في
توليه البيع ثم قراض المثل ثم قال وحاز دفع ما بين معا أو متعاقبين قبل الشغل بالأول إن شرط الخلط في
اختلاف جزئهما قول واحد البر والتفاقه على الراجح كما في الرماصي كبعده أي دفع الثاني بعد شغل
الأول جازان أن تنق الخلط بالفضل وشروطه فإن نض الأول مساويا فعلى ما سبق إن دفع ثانيا من التفصيل
لأنه كابتداء قراض وإلا بان نض أزيد أو ناقصا منع لتهمته التزمه بالثاني في الربح أو جبر الخسر
ما قولكم فيمن دفع لابنه وأجنى دراهم ليعمل فيها قراضا بجزء الربح ثم بعد العمل دفع الأجنبي
جميع المال لابن ما عدا حصه الأجنبي من الربح ثم عارض الابن لصوص أخذوا منه المال فهل لا ضمان
على الأجنبي **فأجاب** أبو البركات الدرديري رحمه الله تعالى بقوله **الحمد لله** إن كان الرجل وكل ابنته في
قبض المال من الأجنبي فلا ضمان على الابن ولا على الأجنبي وإن لم يوكله على قبضه فلا جني مفرط في
دفع المال لابن والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** فيمن أخذ دراهم من آخر ليعمل بها والربح بينهما
واشترى بها سلعا وأراد التوجه بها إلى المحروسة وشاع على ألسنة الناس أن هذه السلعة لا تبيع فطلب رب
المال العامل وقال له مالي سلف في ذمتك وليس لي معك في الربح شيء فإن ربح المال فهو لك وإن خسر فهو عليك
فرضي العامل بذلك وكتبت بينهما وثيقة به والعالم يعمل بالحكم الشرعي وخسر المال فهل لا يعمل بتلك
الوثيقة ويكون الخسر على رب المال خاصة ولا يلزم العامل شيء أم كيف الحال أفيد والجواب **فأجاب**
أخونا الشيخ أحمد الصعبي رحمه الله تعالى بقوله **الحمد لله** عقد القراض من العقود الجائزة ولا يلزم

ذلك ويشدد في ذلك ويعمل الرصديه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجري عليه أحكام الكفار فإن ذلك جرحه فيه والخلاف إلا
إذا لم يعلم لما يدين الذلة والصفاز وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج اليهم للتجارة من الكبار على ما ذهب إليه
مخبرون **مسئلة** ولا يباع من الحربين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقون به في الحرب قال الحسن من حل

اليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل اليهم سلاحا فليس بمؤمن أي ليس بكامل الايمان وقال سحنون ومن أهدي اليهم سلاحا فهو شريكهم في جهاد المساهمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المساهمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح في هدنة ولا في غير هدنة وأما الطعام ففي الهدنة يجوز قاله عبد الملك ابن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فإن يبيع منهم (١٨٥) الطعام فانه يباع عليهم من

مسلم وقيل يفسخ (مسئلة) وإذا ابتاع الذمي أو أهد مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولا ينقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقب وقال في مختصر ما ليس في المختصر ولو باعه الذمي نقض البيع وان تداولته الاملاك قال اللخمي عقوبة له **مسئلة** وتبريق الام من ولدها بالبيع لا يجوز ما لم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقيل يفسخ ويعاقبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه من الخلاف ما هو مذکور في محله **مسئلة** وقال سحنون في الذي يبيع كرمه من النصراني انه يباع عليه بمنزلة شراؤه العبد المسلم قاله أشهب انظر في كتاب السلطان من البيان والتحصيل (مسئلة) قال عيسى ولو أن أهل الذمة فرقوا بين الاولاد والامهات منعهم السلطان من ذلك لانه تظالم فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم أيضا في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم واختلف في تفرقة

الابا لعمل فلكل من رب الفراض وعامله تركه والحل عن نفسه قبل العمل فان حصل عمل بان اشترى العامل سلعا في الحضرة بالمال أو وظن في السفر لزوم وليس لاحدهما الفسخ فان اتفقا معا عن الفسخ جاز إذا علمت ذلك فقول رب المال للعامل مالي في ذمتك سلف ولا شيء على في السلع فرضي العامل بذلك رضا منهما بالفسخ وحينئذ فالسلع للعامل والحسر عليه والله تعالى أعلم وهذا ظاهر ان كان العامل يعلم بالحكم لكن الفرض انه جاهل به وانما التزم السلعة لا لكونه يعتقد انها تترمه فالظاهر انه ان كان ممن يظن به الجهل بذلك وحلف عليه فالخسر كله على رب المال ولا عبرة بالوثيقة ولا يلزم العامل شيء منه كما يفيد جواب شيخنا أبي يحيى المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع مالا لرجلين على وجه القراض بنصف الربح ثم منع أحدهما من العمل قبل شغل المال وعمل الآخري الجميع فهل لا يستحق الرابع الربح أفيدوا الجواب **مسئلة** فأجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله إذا جعل لكل من العاملين الربح ومنع أحدهما فليس للأخر الا ما جعله له وهو الربح والله تعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية (ما قولكم) فيمن أخذ من شخص ثلاثين ريالاً من ضرب العدو ليعمل فيها قرأضا بنصف الربح وأخذ من آخر عشرين ريالاً كذلك ومن آخر عشرة ريالاً كذلك وذهب بالستين لصعيد مصر وتسوق منها طعاما بها وبثلاثين ريالاً له من غير تمييز ماله عن مال القراض وجلب الطعام الى القاهرة وباع بعضه واشترى شمنه جارية فهل يختص بها أو تكون مشتركة بينه وبين مال القراض **مسئلة** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون مشتركة بينه وبين القراض فان ربحت أخذ أربعة أسباع الربح بالشركة وسبعة ونصف سبعة بعمل القراض ووزع السبع ونصف السبع الباقي على الثلاثة أصحاب رأس المال بحسب أموالهم فلصاحب الثلاثين نصف ذلك ثلاثة أرباع سبع ولصاحب العشرين ثلثه نصف سبع ولصاحب العشرة سدس ربع سبع وان خسرت فعلى العامل أربعة أسباع الحسر بالشركة والباقي على الثلاثة ولا يدخل معهم العامل فيها قال العلامة عبد الباقي في شرح قول المختصر والافلنضوضه وبنضوضه ثم العمل ان نض بيلد القراض لا بغيره فله تجريكه ثانيا كبلد القراض ان جري عرف بتجريكه مرة أخرى فيما يظهر لانه أصل من أصول الشرع فيتبع الأن يتفقا على خلافه اه وعرف القاهرة وتحرك المال بعد النضوض مادام بيد العامل وقال في المجموع وان زاد لوللقرض على العول عليه كما في الرماصي خلافا لما في الخرشى شارك بقيمة المؤجل ويقوم التقدير ثم هو بنقد وعدد غيره فما نابه اخص به وغيره على حكم القراض انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع لآخر بضاعة ليتجر فيها بنصف الربح بضمان شخص فباعها بدين قبضه وتلف بعضها فأراد رب البضاعة تعريم الضامن فما الحكم **مسئلة** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لرب البضاعة تعريم الضامن الدين الذي تعذر قبضه وقيمة الف بتفريط العامل لتعدي العامل في بيعه بالدين بلا إذن رب المال وتفريطه فيما تلف والضمان فيهما صحيح لازم وليس له تعريمه قيمة ما تلف بلان تفریط العامل لعدم صحة الضمان باعتباره قال في المجموع وضمن العامل ان باع بدين بغير اذن وقال قبل هذا اما حميل ان فرط جاز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أخذ قرأضا واشترى به بضاعة وسافر بها لبلد آخر وتجرفيه بالمال نحو سنتين ثم مات به والمال وربحه بيده فهل لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من الربح من تركه العامل **مسئلة** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام

(٢٤ - فتاوى - ن) الاب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف في جواز التفرقة فيما عدا الابوين من الاقارب كالجد والجدوة والخال والخالة والعم والعمة (مسئلة) فاذا جاع الرجل وباع امرأته وأقرت بذلك حتى وطئها المشتري انهما يعذران بالجوع ويكون تطليقه بائنة حين وطئها غيره ولو لم يبيع لرأيت ان يدرأ الحد عنهما بالشبهة قاله فضل بن سلمة يعني انه لا يكون لها صدق على

قول ابن القاسم لشبهة الشراء حين أسقط الحد عنهما وإبه لقول بعيد إلا أن يكون ذهب في ذلك إلى أنه أتباعها في سنة المجاعة على ما قيل أنه لا يقطن من سرق في سنة المجاعة وذكر ابن القاسم أن ما لكالم ير العمل عليه قال أصبغ ولست أقول به والحد لازم لهما ولا عذر لهما في ذلك مجموع ولا غيره وأراها (١٨٦) باننا من زوجها بالثلاث لأنها كالموهوبه وسواء وطئها المشتري أو لم يطأها إذا كان

يبعها عازما من زوجها
و كنه لك لوزوجها عازما
على ذلك بانت منه بالثلاث
وطئها الناكح أو لم يطأها
غير أن الحد في النكاح
مدروء عنها لشبهة
النكاح لأنها بانت من
زوجها بانكاحها إياه
فوقم نكاحها وبينوتها
من زوجها معا فدرأت
شبهة النكاح عنها الحد
ويرجع هذا الزوج الثاني
عليها بجميع ما أصدقها
الاربع دينار إذا كان
جاهلا أما لو علم لكانت
عليه العقوبة ولم يكن له
شيء مما أعطها ولا حد
عليه للشبهة المذكورة
وكذلك يرجع مبتاع
المرأة من زوجها بجميع
الثمن إن شاء على الزوج
البائع وإن شاء على المرأة
ولا يدع لها منه ربع دينار
ولا غيره ولو كان عالما كان
عليه الحد ورجع بالثمن
كله أيضا (مسئلة) لو
أقرح رجل أن يملوكه
فباعه المقر له بالرق واقتسا
الثمن ثم مات البائع
وثبت حرية المقر رجوع
المبتاع على المقر بجميع
الثمن عقوبة له (مسئلة)
إذا أخرج السيد عبده

على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من ربحه من تركه العامل بعد حلفه على
بقائها بيده قال في المجموع ومن قبله كقراض أو ودعة حلف به وأخذ من التركة وإن لم يوجد إلا إن
طال كعشر سنين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أخذ
من آخر قدرا معلوما يتجر به بنصف ربحه وانجر به ثم دعي خسره فترك له رب المال بعضه ثم تبين أن
المال ربح فهل لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال وينصف الربح (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال
أقولهم من دفع ماله لغرض فلم يتم فله الرجوع فيه وينصف الربح لتبين كسبه في جرده وقد قيدوا
تصديقه فيه بموافقة العادة وعدم القرينة على خلافه فالليبة أولى (ما قولكم) في رجل أخذ مالا من
آخر للتجارة به والربح بينهما واشترى به ماشية وباعها به مرة بعد أخرى ثم اشترى به ماشية فهلكت
فهل لشيء عليه من رأس المال ولا حصصه ربح من الربح (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله نعم لشيء على العامل من رأس المال ولا من حصصه ربح من الربح الذي ربحه قبل ذلك
حيث كان هلاك الماشية بلا تعد ولا تفریط منه كما يفيد مفهوم قول المختصر في صور الضمان أو حر كنه
بعدموته إذ مفهومه أنه لو حر كنه بعد نضوضه في حياته فخر أو تلف فلا يضمن وكل واضح والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أخذ من آخر عرضا يتجر فيه بنصف ربحه
وسافر به وباعه واتجر في ثمنه مرارا حتى نما كثيرا ثم حضرته الوفاة فأشهد على ما بلغه مال القراض وعلى
أن له مالا آخر خاصا به وبعدموته تقسم رب المال ما بلغه القراض بينه وبين ورثة العامل وادعي أن المال الذي
عينه العامل لنفسه من القراض ثم ادعي أنه باع له نصف العرض بدين في ذمته وشار كنه بنصفه الآخر
وأنه كان للعامل مال قليل وأنه أمره مخلطه على العرض فامتنع لنفقات لازمة له فينئذ لا يفضل له مثل
ما عينه لنفسه فهل القول للعامل وهل هذا قراض فاسد وهل الشركة التي ادعاها رب المال تانيا فاسدة
وما حكهما بعد الوقوع (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم
القول للعامل يمين فاما أن مخلقها من يظن علمه من الورثة أو ترد على رب المال والقراض المذكور
فاسد لا تنفأ شرط صحته من كون رأس ماله عينيا وحكبه بعد الوقوع أن للعامل أجره مثله في سفره
بالعرض ويبيعه وقراض مثله في تجره بشمته بعد ذلك والشركة المذكورة فاسدة أيضا لدخولهما على
التفاوت في العمل وحكهما بعد الوقوع قسمة الربح على حسب رأس المال ورجوع العامل على رب
المال بنصف أجره للعامل والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أخذ
مالا ليتجر به بنصف ربحه فاشترى به أربعة أبلا (١) واشترى أربعة أخرى بثمن معلوم لأجل معلوم
في ذمته فهل ربح هذه الأربعة يختص بالعامل أو يقسم بينه وبين رب المال (فأجبت بما نصه) الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص به العامل قال في المجموع وإن زاد ولو للقراض
شارك بقيمة المؤجل وعد غيره وهذا إن كان العامل اشتراها لنفسه أو للقراض وأبى رب المال من دفع
ثمنها للعامل وإلا قسم ربحها بينهما على ما شرط كما في مواهب القديرو غيره والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل المزارعة)
(ما قولكم) في رجل اشترك مع آخر في زراعة والطين لاحدهما خاصة والبذر والعمل على الآخر

الصغير فباعه في غير بلد الام وثبت ذلك عند الحاكم بالخروج الى موضع الصبي واسترجاعه إلى
أمه فإن أبى من الخروج أدب بالوسط والسجن وله أن يوكل من ينوب عنه فإن خيف أن يتعيب إذا خرج أخذ بحميل فان لم يأت به
سجن وقيل بل يسجن الى أن يحضره وهذا إذا كانت الام أمته فان كانت حرة فقيل عليه ان يخرج في طلبه وقيل بل يقال لامه اخرجني
اليه ان شئت ويكتب لها الحاكم (١) قوله أربعة أبلا كذا بالأصل ولعله أربعة أبلا كما لا يخفى اه

بما ثبت عنده من أنها أمه وان يحملها على ما يجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما أقدم عليه **مسئلة** وإذا اشتري رجل من السمسار سلعة فاستحقت من المشتري أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربه فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري، قال ابن ابي زنمين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف (١٨٧) انه ما يعرفه كذا رأيت للكثير

من أشياخنا قال وينبغي

على أصحابهم إن نكل عن

اليمين واستراب منه

السلطان أن يعاقبه

بالسجن على ما يراه

مسئلة وإذا أوقف

الجارية للبيع وقال انما

أبيعها عريانة وأترع عنها

هذا الازار الذي عليها

فاشترها المتباع على ذلك

فاليبيع جائز ويعطيه إياها

بما توازى ذلك الازار أو

غيره وإن أتى من ذلك

كلف إياه فان أتى بالسوط

مسئلة والمنع من تلقي

الركبان وتأديبهم على ذلك

والمنع من الحكرة والتسعير

والبيع بعد نداء الجمعة

وشبه ذلك من البيوع

الفاصلة يطول الكتاب

بذكره وهو مشهور معلوم

فصل في مسائل من

باب المديان **مسئلة**

وإذا اتهم الحاكم المديان

أنه غيب مالا أطال سجنه

وقد روى أنه يؤدب قال

سحنون فان قال أنا فقير

وليس ظاهره كذلك ويأتى

بشهود على أنه فقير إلا أنهم

لم يزكوا فانه يسجن أبداً

حتى تزكى شهوده ولا

يؤخذ منه حمل **مسئلة** قال

أصبح في المذم من الخصوم

وذكر بمحضرها عن أبي

واشترط اختصاص صاحب الأرض بثلاث الخارج منها وجرى عرفهم بذلك فهل هذه شرية فاسدة

أفيد والجواب **مسئلة** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه

شرية فاسدة لا شأها على كراء الأرض بما يخرج منها مع كونه مجهول القدر والصفة وبعد الوقوع

فالزراع الخارج كله للعامل وعليه لرب الأرض أجره مثل أرضه ولا عبرة بالعرف المخالف للشرع قال في

المجموع وشرط صحتها أن لا تتركى الأرض ممنوع وهو الطعام ولو لم تنته كعسل الحبل وما أنتهت ولو غير

طعام كالتمنن لا الخشب والمغرة ونحوها ووزع الربح وهو ما يخرج من الزرع على حسب مال الكيل

وتقسدا بالتفاوت لا تبرعا بعد العقد ولا يشترط خلط البذر فان لم يثبت بذر أحدها وعلم فان غر فعليه

كراء الأرض وعمله ونصف مثل الثابت وان لم يعرف فعلى كل نصف بذر الآخر فان لم يعلم فالنات وغيره

بينهما فالجائز أن يشتر كافي كل من الأرض والبذر والعمل أو يخرج هذا عملا والآخر أرضا وبذرا أو

بذرا فقط والأرض لهما كعكسه إن لم ينقص للعامل عن نسبة بذره لكل البذر أو لا حددهما الكيل إلا

أخرت إن عقدا بلفظ الشرية لا الأجاراة للجهالة أو أطلقا كأن ألقيا كبير الأرض واشتر كافي غيرها

أو لا حددها أرض وعمل وفي الفاسدة اشتر كافي الزرع على حسب مال الكيل إلا من أخرج شيئا واحداً

كأرض أو عمل فأجرته أو بذر فكيلته والزرع للآخر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الأجاراة

(ما قولكم) في رجل استأجر آخر على قراءة البخاري كل شهر ختمه بخمسة وعشرين قرشا فقرأه مدة

ثم حصل له تعب وعجز عن قراءتها فيه فهل له أخذ الأجرة بتمامها كل شهر من غير نظر إلى تمام الختمه مع

مداومة القراءة وهل تلك الأجرة له بقدر دراهمه من الثواب وله الثواب كله وهل ورد

تحديد في أجرة الختمه كما ورد عند الحنفي في أجرة ختمه القرآن بخمسة وأربعين درهما شرعياً أفيدوا

الجواب **مسئلة** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يستحق القارىء من

الأجرة إلا بقدر ما يقرأ في الشهر فان قرأ النصف مثلاً استحق نصف الأجرة فقط وعلى هذا القياس وكون

ذلك القدر أجرة المثل أو لا يرجع فيه للعرف وهو يختلف باختلاف الأعصار والامصار وعلى

تقدير نقص القدر المذكور عن أجرة المثل لا يباح له منه إلا بحسب ما يقرأ منها للرضاءه في الجميع والأجاراة

كالبيع في مضى الغبن وجوزاه وليس للمستأجر إلا ثواب الدراهم ودعاء القارىء له وثواب القراءة للقارىء

لانها من الأعمال البدنية التي لا تقبل الثبابة ولا أعلم ورود تحديد لأجرة قراءة البخاري كيف ولم يكن في

زمن الرسول **عليه السلام** ولا أصحابه ولا التابعين ولا أتباعهم بل ولا أعلم تحديد في أجرة ختمه

القرآن العزيز كيف وإمام الأئمة مالك رضي الله تعالى عنه يقول لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللين

والخطب وسوق الأبل أحب إلى من أن يعمل عملاً لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحداً نذرمان

رسول الله **عليه السلام** حج عن أحد ولا أذن فيه اه **مسئلة** (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) * إذا جرى

عرف بلد بكراء الأرض بجزء مما يخرج منها ونزل فهل زكاة ذلك الجزء على المكتري أو على رب الأرض

(فأجاب بما نصه) كراء الأرض بما يخرج منها فاسد كما في المختصر والزرع جميعه للزرع فهو الذي تزكاه

وإنما لرب الأرض كراءها دراهم قال الخطاب قال في المدونة لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت ثم قال في

المدونة ولا بأس بكراءها بالعود والصندل والخطب والخشب والجذوع وبالعين ثم قال الخطاب التنبيه

الثالث اذا وقع ذلك فاقمها كراءها بالدراهم وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة

الظاهر بن حزم القاضي أنه علقه على رجل واحد فقيل لا شبه أترى ذلك فقال أما المذم الظالم فنعم قال ابن رشد وهذا كالأول وواجب

على الامام أن يمنع من ذلك ويعاقب عليه بما يؤدي اليه اجتهاده **مسئلة** وروى ابن كنانة عن مالك في الرجل يستعدى على غيره في

دين له عليه أنه يحبس له بالمعروف إلا أن يكون معدماً لا شيء له فلا يحبس وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضي اللدمن

الغريم فإنه يجلسه ويؤدب بالضرب الموجه وذلك إذا اتهمه أنه خبأ مالا أو غيبه ويحبسه بدأ حتى يؤدي أو يبين أنه لا ماله وقال مالك في المدونة لا يحبس الحر ولا العبد في الدين إلا بمقدار ما يستبرئ أمره إذا اتهمه أنه خبأ مالا حبسه والإخلى سبيله **مسئلة** وقال سحنون لا يمكن الرجل من (١٨٨) دخول أمر أنه إليه في الحبس وإن كان مسجوناً في حقها لأن المقصود من السجن التضييق ولا

تضييق عليه مع تمكنه من لذته ولو حبس الزوجان موضع خال وطلب الغراء أن يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ما قاله سحنون فيمن كان معروفاً بالدد **مسئلة** في بيع ملك الغريم وفي التيطبية وإذا أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البيعة وحيز عنه وقف الغريم على ذلك فإن أقر بذلك المالك أمره الحاكم ببيعه وقضى دينه فإن أبي ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضي كي يبعه على المقلس لأن المقلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك يبيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع في شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموقنين عندي أنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى بيع ما يتقى منه **مسئلة** وفي كتاب محمد قال مالك وإذا زعم الغريم أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ما عنده شيء أرى أن يسجن ولا يعجل سراجه من السجن وقال ابن الماجشون لا بد من

أصحها بنا بفرقة حكوا بأنه يعطى له فيه الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم لأنه لا يعرفها بالمغرب قيمة بالعين ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد لأنه لا كراء على المكترى في الأرض إذا لم يصب فيها شيئاً ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموقنين أرض الأندلس عندنا بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الأمر عندنا في أرض تونس وفي قولهم ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء ثلث أو ربع دراهم نظراً لأن ظاهره البناء على ما دخل عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب لغو ما دخل عليه فيه فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك أه و ما قاله ظاهره لا شك فيه ولا يعدل عنه انتهى نص الخطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكترى ولرب الأرض كراؤها بالدرهم إن عرف وإلا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم وتعطى لرب الأرض ولا يعطى طعاماً على كل حال بل الطعام جميعه للمكترى وهو الذي يزيه إلا لاحق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوي في حاشيته على الخرشى أن محل فساد كراء أرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز أه و حينئذ إذا أكرت بجزء شائع فزكاة كل على مال السك لا تنهش بكان في الزرع وإن كان بكيل معلوم في ذمة المكترى فزكاة الزرع على المكترى ولصاحب الأرض ما أكرت به تماماً والله أعلم (وسئل) عن أجر لسقي زرع معين بكيل معلوم من حبه يجاح الزرع هل ينقص بها من أجره شيء أم لا (فأجاب بقوله) إن وقع العقد لفظت المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز به عنه وخيف هلاكه ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كافي المختصر وشرحه وحينئذ فالتلف عليها وما سلم بينهما على ما شرطاً وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهي إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فإن كان قبل العمل فلا شيء له وإن شرع في العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل وإن كانت بكيل معلوم في ذمة المالك وكان السقي أياماً معلومة أو عدداً معلوماً وعرف ذلك بنص أو عادة فهي إجارة صحيحة لازمة وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسباً كل ذلك في سراح المختصر بعضه في باب المساقاة وبعضه في باب الإجارة وراجع إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أكرت ناقه ليحمل عليها قدر آمن الغلة وذهب بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهي عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقه في الحفرة فأنكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوي بقوله) الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقه وأنكسرت وإن كانت لا يمر فيها بالأحمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعبداً ومفرطاً فيضمن في الحالة المذكورة والله أعلم (وسئل) أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن ملتزم أجر حصه لرجل بدرهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصه من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله إليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر في الحالة المذكورة بوجه من الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في راعي برعي عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والابل والغنم ويجعل له على ذلك أجره معلومة جمعاً أو مشاهرة فاذا ادعى الضياع فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق يمين على نفي التفريط والتعدى إلا أن يثبت عليه التفريط أو التعدى قال ابن سائون ولا ضمان على الراعي فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولا فرط وأقصى ما عليه فياضل وهالك العين أنه ما فرط ولا تعدى وإن شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الإجارة وردت إلى أجره المثل فبارعي والحكم في ذلك واحد كانت الغنم

سجن الغريم ولا يتم التفتليس إلا به وإن شهد أنه لا شيء عنده **مسئلة** قال اللخمي والمعروف من المذهب أن الغريم لو احمول على اليسار من غير اعتبار بحاله ولا السبب الموجب للدين **مسئلة** قال مالك من تعمد إتلاف أموال الناس يقام من السوق قال أبو الحسن وعلى هذا يقام للناس كما قيل في السفينة إذا حجر عليه **مسئلة** وإذا زعم الطالب أن في مسكن غريمه وفاء حقه قال ابن

سهل في الاحكام وقد شاهدت الفتيا والحكم بطلية إذا دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم أن يفتش مسكنه
فأنا في من متاع الرجل بيع عليه وأ نصف الطالب لا يختلف فقهاؤهم في ذلك وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا
عنه فسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره وكذلك أنكره ابن مالك وقال لي رأيت ابن كان (١٨٩) الذي يلقى في بيته ودائع فقلت ذلك

محمول عندهم على أنه
ملكه حتى يثبت خلافه
فقال يلزم إذا توقيفه
والاستيناء به حتى يعلم هل
له طالب أم لا وأعلنت
ابن القطان بذلك فقال لي
ما يبعد ولم ينكره وأنا أراه
حسنا فيمن ظاهره الالداد
والمطل واستسهال
الكذب (مسئلة) وسئل
الرخمي عن رجل ادعى
على آخر بما ل طالب
فأنكر المدعى عليه فأخرج
المدعى صحيفة مكتوبا فيها
إقرار المدعى عليه بدعوى
المدعى وزعم المدعى أنها
نخط المطلوب فأنكر ذلك
ولم يوجد من يشهد عليه
فطلب المدعى على أن يجبر
المطلوب على أن يكتب
بحضرة العدول ويقابلوا
ما كتبه مما ظهره المدعى
فأفتى الرخمي بأنه يجبر
على ذلك وعلى أنه يطيل
فما يكتب طولاً لا يمكن
أن يستعمل معه خطأ غير
خطه وأفتى عبد الحميد بن
الصانع أنه لا يجبر على ذلك
واحتج المازري لقول
عبد الحميد بأن الزامه
بذلك كالزامه احضار بيته
تشهد عليه بما قاله خصمه
وأشار الرخمي إلى الفرق
بينهما بأن البيته هو يقطع

لواحد والجماعة وروى عن ابن المسيب أن الراعي الذي يلقى الناس أغنامهم إليه أنه ضامن لما تلف منها
ورآه كالصانع وليس على ذلك عمل انتهى وقال في العمليات الفاسية
ضمان راع غنم الناس رعى ألحقه بالصانع في الغرم تع
قال العلامة السلجاسي في شرحها والمعنى أنه جري العمل بفاس بتضمن الراعي المشترك لما تلف أو ضاع
عنده إلحاقه بالصانع المجمع على ضمانه لمصنوعه كما يأتي وقوله راع غنم الناس أي الذي نصب نفسه
لرعي غنم كل من أتاه بغيره وهو المسمى بالراعي المشترك خلاف راعي غنم مخصوص أو ناس مخصوصين
ولا مفهوم لقوله غنم ومثل راعي البقر وراعي الدواب والأصل في الاجير من حيث هو راعياً أو غيره أنه
أمين لا ضمان عليه إلا ما استثناه الأئمة وضمنوه للمصلحة العامة كالصانع والمشهور أن الراعي على أصل
الأمانة مشترك أو غيره وهو مذهب المدونة قال فيها ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا عليه أو فرطوا فيه في
جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأن شق أو لرجل واحد ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بيته أنه ضميم
لتفريط قال أبو الزنادو إلا لم يلزمه إلا التمين اه والقول الشاذ الذي جري به العمل منقول عن جماعة من
التابعين وهو مختار ابن حبيب قال ابن فرحون في تبصرته تقلا عن الواضحة قال عبد الملك اختلف أهل العلم في
الراعي الذي ورد في الحديث سقوط الضمان عنه فعن مالك وأصحابه أنه كل راع مشترك كان أو غيره ما لم يتعد
أو يفرط وقال ابن المسيب والحسن البصري ومكحول والأوزاعي أنه الراعي الذي لرجل خاص فأما
المشترك فهو ضامن حتى يأتي بالخرج قال ابن حبيب والاختلاف في القول أحب إلى لأنه صار كالصانع الذي
أجمع كل من علمت من أهل العلم على تضمينه وكذلك راعي الدواب الذي يجمع إليه بجراسها في رعيها على أن
له في كل دابة شيئاً معلوماً في كل يوم انتهى ولما عد في التحفة الراعي من جملة الامناء الذين لا يضمنون شرحه
الشيخ ميارة ببعض كلام ابن سلعون المتقدم فكتب عليه سيدي يعش الشاوي في طرره ما نصه قلت بهذا
القول يعني قول ابن المسيب جري العمل بفاس وقوله ليس العمل على ذلك يعني في بلاد ابن سلعون وهي
الاندلس وقد نقل الشارح في أصول الفتيا أن المشترك حكمه حكم الصانع انتهى وقال الزبني في
شرح التحفة كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثير أماً حكم بتضمن الراعي المشترك عندما يظهر لي محال
كذب الرعاة وتديهم وتفرطهم وذلك غالب أحوالهم ورأى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير
من أموال الناس لأضطرارهم بهم في كثير من الاحيان واعتمد في ذلك على المصلحة التي من أصل مذهب
مالك مراعاتها ونقل القلثاني أن ابن الحسن بن نصر رجع إلى تضمين صاحب الحمام حيث كثر شاكوه لرواية
بلغته عن مالك قال الزبني قلت لافرق بين الراعي المشترك وبين الحمامي باعتبار مراعاة المصلحة العامة
بل هي في الراعي أحق بالمرعاة ثم قال الراعي المشترك أولى بالقول الشاذ من الحمامي انتهى وقال أبو علي
التادلي والقياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة
هو ضمانه وهو الذي تختاره فيه وفي سمسار الدواب اه وقد أنكر الامام الشريسي على من أفتى بذلك
انكاراً شديداً وألف فيه تأليفاً سماه اضاءة الحلك والمرجع بالدرك على من أفتى من فقهاء فاس بتضمن
الراعي المشترك وذلك في المعيار قبل مسائل الممارسة بثلاث ورقات ومراده بمن أفتى من فقهاء فاس
أبو محمد العبدوسي وأبو عبد الله القوري و فرق الوان شريسي بين الراعي المشترك والصانع بأن أهل
المذهب أجزوا الراعي مجري الحمام إذا حمل غير الطعام فإنه لا ضمان عليه إذا لم يثبت تعديه وبأن الراعي
لا يؤثر في أعيان الغنم مثلاً فكان بمنزلة الأمين ولا يشبه الصانع وبأن الانسان يقدر على الرعي بنفسه

بكذبها فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه وأما خطه فهو صادر عنه بأقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الا ان يحضره المدعى
ويشهدون بموافقته ومخالفته (مسئلة) وإذا تعيب الخصم عن حضور مجلس الحكم واخفى في داره فالحكم في ذلك مذكور في باب
القضاء بالنكول عن مجلس الحكم (مسئلة) لا يؤجر الغريم في الدين وفصل الرخمي فقال إن كان الغريم تاجراً فلا يؤجر قبا عليه

قال وعلى هذا تكلم مالك وإن كان صانعا فداين ليعمل ويقضى من عمله ففعل أوجب على العمل وإن ألد استؤجر في صنعة تلك (مسئلة)
إذا طلب رجل دينه من رجل فاستظهر المطلوب بالعقد الذي كان عليه وقال دفعت الحق للطالب وأخذت عقدي وحيد الطالب وادعى
أنه سقط منه بالحكم في ذلك مذكور (١٩٠) في باب القضاء بشهادة على الوثيقة استءاء الحق وسند ذكر بعض مسائل المديان في الكلام

على حبس الممتنع من
إداء الحق (تنبيه) ولما
كان الحبس يتنوع بحسب
الحقوق والجنائيات فردنا
للكلام عليه فصلا وأضفنا
إليه مسائل من هذا الباب
(فصل) فيما وقع في
باب الجمالة (مسئلة)
إذا اتهم بحيل الوجه
بمعرفة مكان المطلوب
وحلف أنه ما قصر في طلبه
ولا دلس فإنه يحبس على
مقدار ما يراه الامام قال
الشيخ أبو الحسن إذا قويت
الدلائل في تهمة بمعرفة
مكانه وأنه لها عن طلبه
ووفرط في احضاره لزمه
بغير ما عليه بالتفريط
(مسئلة) إذا اراد الغريم
سفر فتملق به صاحب الحق
وقال أخاف أن يحل الاجل
وانت غائب وطلب منه
حيلة فإن الامام ينظر في
ذلك فإن رأى أن الاجل
يحل قبل قدمه بعد
المكان امره بالحيل والالم
يلزمه حيل واحلف بالله
ما اراد سفر الاسفر امثل
ما يخرج الناس إليه فيما
يزعم من ذلك وخلي سبيله
(فصل) ووقع في باب
الرهن مسائل (منها
مسئلة) إذا رهن رجل
فيما عليه رهنا فعليه

فليست الضرورة على الرعي كالضرورة في الصانع ثم قال وقد أشيعت الكلام في الرد عليهما وعلى من
احتج بفتواهما في أضاعة الخ وهو طويل ذكر فيه ما يزيد به فتوى الشيخين فمن أراداه فليقف عليه
والظن بعلمنا المتأخرين أن عندهم ما يقاوم الامور التي استدلت بها الوائشيسي على رد فتوى الشيخين
ومن تبعهما (تبيين) الاول الخلاف انما هو في المشترك وأما المحصوص فهو على أصل الامانة لا ضمان
عليه الا بعد أو تفريط (الثاني) يجب تفيد تضمين المشترك على القول به بان لا يكون له ينة على الضياع
من غير سببه كما يفهم من كلامهم انتهى كلام السليجاسي باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أجر آخر على حراسة القول الاخضر أو القمح من الزرور
أو الحمام فأكله منه فهل هذا العقد صحيح وعليه ضمان ما تلف ويستحق المجمول له أفيديو الجواب
(فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد صحيح إن استوفى
شروط الاجارة وخلا عن موافقها ويستحق المجمول له ولا ضمان عليه لما تلف الا اذا ثبت تفريطه في
الحراسة كما يفيد قول ابن سلون فان استأجر أهل القرية حارسا لزرعهم فيكتب في ذلك على ما جرت به
العادة عندنا التزم فلان حراسة زرع قرية كذا الصيغ في عام التاريخ من البهائم السائبة والايدي العادية
والصيد الحافي والقيام على ذلك ليلا ونهارا بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده من الآن الى نضوضه باجرة
مبلغها كذا من الطعام يستوفى فيها من أرباب الزرع عند دراسته أو قبض منها كذا والباقي لا مد كذا وعليه
النصيحة في ذلك والاجتهاد ورعى بذلك أهل القرية وكتبوا له شهادتهم هنا بخطوطهم لتكون شاهدة
عليهم برضاهم بذلك في تاريخ كذا (بيان) لا بد أن يعين في العقد الاجرة هل هي بنسبة ما لكل واحد منهم
من الزرع أو على غير ذلك فان وقع ذلك جملا ولم يبين فاختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشابه ذلك من
الاجارات فقبل انها تكون على الرؤس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع قال بعضهم ان كان الحارس
لا يتكف الا النظر خاصة فالقول الاول أقيس وان كان يتكف مع ذلك عملا في الزرع سوي النظر
فالقول الثاني أقيس وقال أحمد بن نصير في الرفقة يستأجرون من يحرسهم من اللصوص أو غيرهم
فالاجرة على قدر ما لكل واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع وفي مسائل ابن الحاج اذا اتفق
الجيران على رجل يحرس جناتهم أو كرومهم أو حوايتهم تابع بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم قال وكذلك
أفتى ابن عتاب في الدور يتفق الجيران على اصلاحها ويأمن بعضهم من ذلك قال الا أن يقول صاحب
الكرم أنا أحرسه ويحرسه غلامي وأخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت من سبته عن قوم لهم زرع
استأجروا من يحرسه فاني بعضهم من ذلك وقال معي من يحرس زرعهم كل واحد منهم على حدة ولم
يحرس له أحد حتى كل الزرع فانتيت بانهم يرجعون عليه ما يتوبه من الاجرة قال وأما الاجرة على الصلاة
لل امام فمن أباهامان الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لان الاجرة على الصلاة مكرهة في أصلها
ولان مشاهدتها في الجماعة سنة لا فريضتها انتهى ولا تنس ما تقدم من ان المشهور ومذهب المدونة عدم
ضمان الراعي المشترك الا أن يفرد أو يتعدى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) فيمن استؤجر على حراسة القمح أو مطلق زرع من المواشي فاكلته منه فهل له الاجرة
المجمولة ويضمن ما تلفته وضحوها (فأجبت) عنه بنحو ما اجبت به عن سابقه (ما قولكم) فيمن
استؤجر على حراسة بستان ليلا ففصل له التلف فهل يلزمه واذا قلتم يلزمه فهل ينظر أهل المعرفة أم
كيف الحال (فأجبت) عنه بما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

تسليمه ويجبره القاضى على دفع الرهن ويجبسه حتى يدفع ذلك انظر ابن عبد السلام (مسئلة) لو دفع المرتهن إلى الراهن (ما
رهنته ثم جاء بعد ذلك فقال اعطيته رهنه قبل ان يوفني حتى فقال مالك في العتية اري ان يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى رب
الدين وكذلك ان انكر المرتهن ان يكون قبض منه شيئا من حقه وقال دفعت اليه الرهن على ان يوفني حتى فلم يفعل وفي نوازل سحنون

انه ان قام عليه بقرب ما دفع الرهن فالقول قوله **مسئلة** واذا اخذ رب الدين من الغريم رهنا به ثم وجد في يد الراهن وقال المرتهن انه سقط مني ولم ادفعه اليه كان القول قوله اذا كان قيامه عليه بالقرب **مسئلة** اذا دفع الغريم دينه وطلب رهنه فباع المرتهن به فقال ليس هذا رهني لان دينك ألف ورهنتك ما يساويه وهذا لا يساويه ما قال أصح اذا تبين (١٩١) هكذا أيت القول قول الراهن

لانه ادعى ما يشبه وقال
أشبه القول قول المرتهن
وفي مختصر الواضحة ان
قول أشهب شاذ متحرف
عن القياس **مسئلة**
والرهن كالشاهد على
مبلغ الدين والمسئلة
مذكورة في باب القضاء
بشهادة الرهن على مبلغ
الدين **مسئلة** ومن
رهن ديناً له على رجل
فلا بد من جمع الراهن بين
المرتهن ومن عليه الدين
لمرهون ليقر بالدين ويلزم
ان لا يدفع ذلك الا بعد
تخليص المرتهن بحقه فان
دفع الدين للراهن تعدياً
غرم الدين ثانياً لانه أتلفه
على المرتهن **مسئلة**
وسئل أشهب عن رجل
أتى مكة وقصد إلى زمزم
فوجد رجلاً معه قدح
فقال ناو لي قدحك هذا
فقال له اني أخاف عليه
فقال هذا كسأ في عندك
حتى أعود اليك به فوضع
الكساء وأخذ القدح ثم
رجع فلم يجد الرجل قال لو
أتى السلطان حتى يأمره
ان كان صادقا ان يبيع
القدح ويقبض ثمنه من
ثمن الثوب قيل له هو
صادق وهذا صحيح أفلا
يقبض دون السلطان قال

ما قولكم في استئجار جزار على تذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجانب معروف من لحمه كرقبته فهل يجوز أو لا فتعين استئجاره بدارهم مثلاً أفيدوا الجواب **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الذبح أو السلخ بجانب من لحمه ما فيه من الجمل بصفة اللحم والغرر إذ لا يدرى هل تصح ذكاتها أم لا ويتعين بنحو الدرهم قال العدوي رحمه الله تعالى الاجارة بجلدها وقطعة من لحمها على سلخها لا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا يجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اه وقال في المجموع عطفاً على ما لا يجوز وأذبح بجزء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في عادة بلادنا من استئجار التجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل ما يحتاج اليه من حر فيهم طول السنة بقدر مجهول من القلة يأخذونه في أو ان حصاد الزرع أفيجوز ذلك ويعمل به لجريان العرف به ولا يجوز ويتعين استئجارهم بشيء معلوم من الدرهم أو الغلة أفيدوا الجواب **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على لوجه المذكور لما فيه من الجمل بالمنفعة والاجرة ويتعين استئجارهم على عمل مضبوط باجرة معلومة حالة أو مؤجلة باجل معلوم من الدرهم أو غيره وان وقع العقد على الوجه الذي لا يجوز فسوخ وان لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهن أجره مثلهم ويردون ما أخذوا من الغلة بعينه ان بقي ومثله ان فات وعلم قدره والاقبضته قال الخرشى في شرح قول المختصر وأجر كالباع وشرط الاجارة كالتن في البيع من كونه ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً اه قال الاجهوري واما شرائطها فنلاثة أحدها ان تكون الاجرة معلومة ثانياً ان يكون العمل موصوفاً مقدرًا بأجل معروف أو ما يقوم مقام الاجل في المسافة فيما يحده انه كتحد بد العمل بآمه فيما يستعمل ثالثاً ان يكون العمل موصوفاً وله عرف يدخل عليه المتأجر ان انتهى وقال في المجموع وحددت بعمل أو زمن فان جمعها فسدت إلا ان يزيد الزمن على الاقرب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيما يقع في بلادنا في وقت زرع الشتوى والذرة أو القيطى من شراء نصف عمل رجل بارد غلة أو بدرهم فهل هذا يجوز أو فاسد لأنه فيه جهالة وغرر أو صحوا **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان حدد نصف عمل الرجل برمن كان يقال أستأجرك على أن تعمل عندى في الزرع شهراً كل يوم من طلوع الشمس للزوال أو من الزوال للغروب بشيء معلوم حال أو مؤجل جاز لعدم الجمل والامتنع للجمل والغرر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن سكن داراً فاصلاها وعمر فيها عمارة بغير اذن ربها فهل اذا أخرجه منها قهراً له الرجوع عليه بما أنفق عليه أم لا أفيدوا الجواب **فأجبت بما نصه** الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا رجوع له على ربها بما أنفق عليها وبغير اذن ربها بين ان يلزمه بأخذ عين شئته ودفع قيمته له مقلوعاً قال الخرشى فان أتفق المكترى من عنده شيئاً في اصلاح العين المكترة فانه يحمل على التبرع اه وفي حاشيته للعدوي ولو طاع المكترى بالاصلاح من ماله أى لا يحسبه من الكراء جبراً لانه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فان اتقضت الوجيبة أخذه بقيمه متقوضاً كان باذن أو لا **وسئل** أبو محمد الأثير رحمه الله تعالى عن سكن داراً أو دكاناً وعمر فيها عمارة تارة باجارة المالك وتارة بغير اجازته وصارت أجرته بريالين بعد ان كانت بريال فلو خرج الساكن من عند نفسه فهل يستحق شيئاً على المالك وإذا أخرجه المالك قهراً عليه هل يستحق شيئاً على المالك أيضاً وهل له اخراجه

لا قال وبأمره السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له ان كنت صادقا فاعل فان جاء الرجل كان على خصومته قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة على أصولهم فان باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال الباع الذى باعه بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح ليعيه اياه بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته وهذه سياسة

ولست بحكم (فصل) ووقع في باب الغصب مسائل تقدمت في أول هذا القسم (واعلم) أنه يجب على الغاصب مع رد ما أخذ الأدب على قدر اجتهاد الحاكم ليكون ذلك زجرآله وغيره ولا يسقط ذلك عنه عفواً لغصب منه إلا أن يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الأدب وقد قيل إن الامام (١٩٢) يؤدب الصغير الذي يعقل مثل هذا كما يؤدب الصغير في المكتب (فصل) ووقع في باب

الاستحقاق (مسئلة) إذا استحققت أمه من رجل فأراد المستحق منه أن يضع قيمتها وأن يذهب فيطالب بها الذي اشتراها منه فإن كان غير مأمون ألزمه الحاكم أن يستأجر أمينا من ماله ليتوجه بها معه (مسئلة) إذا ادعت جارية الحرية وذكرت أنها من موضع سخته وان متغلبا بتلك الجهة أغار عليهم فنبأها فيمن سبي وأنها حرة وعلم صحة ما ذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية وذكر الذي هي بيده أنه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت أنها من أهله فهل يكون اثبات الرق على الذي ألقبت بيده أم عليها هي اثبات الحرية فقال محمد بن وليد أبو يحيى بن عبدالعزيز ومحمد بن غالب وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى على المدعى لرقها اثبات دعواه لتصديقه إياها على ذكر الناحية وقد قال سحنون بهذا وقال ربيعة تحدث للناس أقضية لما تحدثون وقال ابن لبابة البينة على مدعية الحرية أذ هي في

بالشرع وإذا تواطأ الساكن مع رجل آخر وأخذ منه مالا في نظير كلفته وخرج من المكان وسكنه هل يفوز بالمال (فأجاب بقوله) الحمد لله العمارة بأذن المالك بحاسب بها سكن أو خرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة من الاجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرج قبل مضي المدة المقابلة لذلك وفي هذه الحالة أعنى العمارة بالاجرة ليس له أخذ شيء مما يسكنه في نظير كلفته لأن المكان وما فيه ملك لصاحبه أعنى الدار والعمارة وإنما يستحق المعمار شيئاً في ذمة المالك فان أذن المالك للساكن في وضع شيء من خشب ونحوه كان باقياً على ملك الساكن فللمالك إخراجه ويأخذ قيمته أو يشبهه بعد إخراجه حيث كانت الاجارة مشاهرة ولم يتقد الاجرة لعدم لزوم العقد في الحالة المذكورة وله في هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطون معه على السكنى لانه في المعنى باعه ما يستحق فيصير حكم دفع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الاول من أن للمالك إخراجه ويأخذ ذلك الشيء أو قيمته وأما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شئته أو قيمته بعد قلعها وللمالك إخراجه اذا لم يكن عقد الاجارة لازماً لهم الا أن تكون العمارة ضرورية لا بد منها في هذا المكان وكان المكان موقوفاً فيحاسب بها من ربع الوقف وذكر ابن عبد السلام جريان العمل بيجر المالك على العمارة الضرورية في المكان المستأجر غير الوقف لكن المشهور خلافه اه والله تعالى أعلم (ما قولكم) في جماعة معهم أنغام جمعوها في المبيت وتناوبوا في السهر لحفظها مشترطين أن من ضاع في سهرته شيء منها يفرم قيمته فهل اذا ضاع شيء منها يعمل بالشرط أم لا (فأجاب الشيخ الأبي بقوله) الحمد لله الشرط بين ساهري الغنم غير معمول به حيث غلب النوم والله أعلم وحاصله أنه لم يفرض ولم يتعد فلا يعمل بالشرط والاعمال به والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل اكرت دابة ليحرت عليها أربعة أيام ثم بعد مضي تلك المدة بغرو البرابيع قدر الله وما ت صبيحة الخامس ولم يتمكن من ردها وقت الفراغ من العمل لكون ربه بعيداً عن بلد المكترى ولم يخرج فيما اكرتاه له مما جرت به العادة فهل لا يكون المكترى ضامناً لكونه لم يفعل ما يوجب أفيديو الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يكون المكترى ضامناً لها في الصورة المذكورة قال في المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الاجارة كان مؤجراً أو مستأجراً الا من حمل نحو الطعام مما تسارع اليه الايدي وشرط أن يأتي بسمة الميت والاضمن فاسد لا يلزم الوفاء به مفسد للعقد يرد لا جل المثل ان لم يسقط قبل التمام وحلف غير المتهم ما فرط ولا يحلف على الضياع على أظهر الاقوال وزاد المتهم على اخفائه وقضاه الا أن يتعدى استثناء من أصل نفي الضمان كربط يدي الاحبال لا تغرور فعلى وسبق أن القولي لا ضمان به الا صبراً فيما أخذ اجرة كافي المحشى ومشى بالزال والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل اكرت دابة ليحرت عليها ثم اختلف هو والمكترى في قدر المدة التي وقع العقد عليها فقال المكترى أربعة أيام وقال المكترى لم أكرها الا ثلاثة أيام وانت تعديت بزيادة اليوم الرابع ولا بينة لاحدهما للحكم واذا نلت الدابة ورأدت المكري تضمنين المكترى فهل يجب لذلك وكيف الحال أفيديو الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكم في المسئلة الاولى تحكيم العادة فان شهدت لاحدهما فاقول قوله يمين سواء حصل التنازع بعد قبض الاجرة أو قبله وان شهدت لهما معاً فان حصل بعده فاقول للمكري يمين وان حصل قبله فللمكترى كذلك وان لم تشهد لواحد منهما حلقتا وقضى بكرة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على التاكل ، هذا والحكم في المسئلة الثانية أن المكري لا يجب لتضمنين المكترى إلا أن شهدت العادة للمكري وحده

ملك الرجل معروفه الرق قال وقد كان عبد الاعلى يفتي بغير هذا الفساد الزمان ولست اراه (مسئلة) ومن هذا المعنى وحلف ما وقع في مسائل ابن زرب في عبد زعم انه حر وعلم انه قد كان في بلد يبيع الاحرار فيها فاش قال ابن زرب يخرج المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البينة ان ابتاعه ممن كان له ملكا فجعل الاثبات على السيد قال وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما يقع ببلد ابن حفظون

لانه كان فيها بيع الاحرار فكانوا يكفون السيد اقامة البينة على صحته ابتاعه (مسئلة) إذا جعل ظالم مغرماً علي جواز طريق وكان لابد منه فمن أدى عن أصحابه شيئاً رجع به من زيادات معين الحكام ﴿فصل﴾ في باب الصلح ﴿مسئلة﴾ إذا أقر الغريم في السر وجحد في العلانية فصالحه صاحب الحق على أن يؤخره (١٩٣) سنة ويقر له وأشهد الطالب

أنه إنما يصالحه لغيبة بيئته فإذا قدمت قام بها فقيل له ذلك إذا علم انه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس له ذلك ولا ينفعه ما شهد به في السر وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح قال الا أن يقر بعد الانكار فيؤخذ بباقي الحق وقال أصحغ لا ينفع اشهاد السر الاعلى من لا يتصف منه كالسلطان والرجل الفاهر وما سوي ذلك فاشهاد السر باطل وفي باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه المسائل ﴿مسئلة﴾ ومن قتل قتيلاً في حراية فاخذ قبل أن يتوب لم يجز عفو الاولياء ولا صلحهم على ما قاله القاضي عياض * معنى ذلك أنهم ان صالحوه وقد تاب قبل القدرة عليه فصلحهم جائز بخلاف ما اذا لم يتب حتى قدر عليه لان حد الحراية حتى لله تعالى ﴿مسئلة﴾ إذا صالحه على الانكار و ذكران الوثيقة المشهود فيها بالدين قد ضاعت ثم وجد الوثيقة

وحلف لثبوت تعدي المكترى حينئذ فله المكري تضمينه في هذه الحالة أجرة اليوم الرابع أو قيمتها فيه قال في المجموع وان تنازعا في المسافة حلها وفسخ الا لسير كثير فالقول للمكترى بيمين ان أشبه كان أشبه ولم ينقد الا جرة فان حلف الجمال أيضا فله الحصة وفسخ الباقي وان أشبه المكري أو هو أو نقد فقوله وان لم يشبهها حلف وفسخ بكرة المثل فيما مشى اه وقال الشيخ الدسوقي حاصل الفقه انهما إذا تنازعا في المسافة فقط بعد سير كثير فالقول للمكترى ان انفراداً يشبهه وحلف تقدم لا وان انفراداً المكري بالشبه كان القول قوله لا ينقد أم لا وان أشبهها معاً فان حصل انتقاد كان القول للمكري وان لم يحصل فقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبهها حلها وفسخ وقضى بكرة المثل فيما مشى انتهى وقال في المجموع وان زاد مسافة ولو قلت فكرأه ان سامت والا فله ان يختار القيمة يوم التعدي بدل كراء الزائد وله كراء ما قبل التعدي مطلقاً وأرش العيب كالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في خربة في وسط العمران يخاف منها اللصوص فهل يجبر ربه على بنائها او بيعها أو لا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذي أفتى به الشيخ سالم السنهوري عدم جبر ربه على بنائها ولا على بيعها واقتصر عليه الخرشى وأفتى غيره بجبره على بنائها أو بيعها ونص الخرشى وأخذ بعض من مسئلة المصنف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا يبيع ولا ضمان عليه ان جاء اللصوص منها الى الجيران وعلى ذوى العم ان حفظ متاعهم في كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبدالحق والشيخ سالم اه وعبارة عبدالباقى قال الاجهوري أخذ غير واحد من اشياخى من مسئلة المصنف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا يبيعها ويقال له اعلم ما يندفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربه ان سعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ أحمد بن عبدالحق السنباطى نظوا وكتب تحت خطه نظاً أيضاً موافقاً لجوابه في الفتوى الشيخ سالم السنهوري ويدل له مسئلة عدم اعادة السائر ومسئلة ما أضر من فروع الشجرة وأفتى بعضهم بلزوم ربه الخربة بعمل ما يندفع به الضرر عن جارها من عمارتها أو يبيعها لمن يعمر وربما يدل له مسئلة اجارة دار الفاسق وبيعها وعلى الاول فقد يفرق بان الفاسق لا يمكن تحرز جارها عن فسقه بخلاف الخربة يمكن التحرز منها بتعليق بنائها انتهى. ونص السؤال الذى سأله بعضهم للشيخ أحمد بن عبدالحق من الشافية نظاً

ما قول من بصفاتهم أترم
فيمن له ملك خراب بلقع
بجواره ملك لآخر عامر
جاءت لصوص للذي هو عامر
فاستأصلوا ما بالعمار وبالغوا
أولاً ولكن اظهروا نوماهم
فاذا شكوا رب الخراب لحاكم
وكذا لهم الزامه بعبارة
ردوا جواباً للفقير تفضلاً
وأنا الذي لهم محب مغرم
ماوى للص جا اليه يغم
ملان فيه لكل لص مغرم
من ذى الخراب وما أرعوا بل أقدموا
فى الاخذ والمأخوذ منهم نوم
جوفاً ولم يبدوا ولم يتكلموا
فرأى اللزوم له فهل ذا يلزم
بالجرح حتى من لصوص يسلموا
نظاً بليغاً عاجلاً لا تسأموا

* (فأجاب بما نصه) *

(٢٥ - فتاوى - نى) بعد الصلح فله القيام بلا خلاف (مسئلة) وكذلك لو ادعى رجل على رجل شيئاً ذمته أو فى يده فانكره المدعى عليه فصالحه المدعى على شىء ثم أقر له المدعى عليه بذلك الشىء فله القيام فيما أقر به بلا خلاف والظالم أحق ان يحمل عليه (مسئلة) ولو قال المدعى عليه المدعى أحضر الوثيقة وخذ حقتك فقال قد ضاعت وأنا أصلحك ففعل ثم وجدها لم يكن له رجوع بشىء بخلاف الاول (فصل) وما وقع فى الشركة (مسئلة) اذا قال أحد الشرىكين ضاع المال منى فقيد عليه شريكه الا انكاراً بالشهادة

ثم قال دفعته اليه فقيد ذلك عليه أيضا فقال عند ذلك انما دفعته من مالي بعد الضياع فقال ابن القاسم انه لا يصدق وأراه ضامنا
 ﴿مسئلة﴾ وقال في ثلاثة شر كاهولى أحدهم بيع السلعة وقبض ثمنها فقال شريكاه أعطنا حقنا منها فقال نعم هو في كهي أتسوق به ثم
 أعطيكم فذهب ثم أتى فقال قطعت من (١٩٤) كى انه ضامن اذا سألوه فلم يفعل (صل) ومما وقع في الوكالة إذا خاصم الرجل لنفسه

وقعد مع الخصم ثلاث
 مرات لم يكن له ان يوكل الا
 ان يمرض أو يريد سفر أقال
 ابن العطار ويخلف انه ما
 استعمل السفر ليوكل
 فالحين منا من السياسة
 الشرعية وقال ابن العطار
 لا يمين عليه وقال وله ان
 يوكل إذا أخرج خصمه
 أو شأته فخلف ان لا يخاصم
 بنفسه قال محمد بن عمر ولو
 حلف ان لا يخاصمه لغير
 عذر لم يكن له أن يوكل
 ﴿مسئلة﴾ كان سجون
 رحمه الله تعالى لا يقبل من
 المدعى عليه ان يقم وكيل
 الاعداء كأمرة لا يخرج
 مثلها أو مريض أو مريد
 سفر أو من كان في شغل
 الأمير كالحاجب ونحوه أو
 كان علي خطة لا يستطيع
 مفارقتها كما ذكرنا من
 الحجابة وغيرها وفي هذا
 سد كثير من ذرائع الفساد
 والمشهور المعمول به أن
 الوكالة تقبل من الطالب
 والمطلوب لكن اذا رأى
 القاضى أن توكل المدعى
 عليه لدلى عن الاتقياد
 للشرع فينبغى له العمل
 بقول سجون فقد كان من
 الأئمة المقتدى بهم ومن
 قضاة العدل رحمه الله

حدا لك اللهم وفقني الى
 رب الخراب ولو جوار معمر
 ولن يعمر ليس يلزم بيعه
 فيه باحداث بناء (١) من غير ان
 بل لاضمان عليه فيما ضاع ان
 وعلى ذوي العمران حفظ متاعهم
 والله أعلم قال هذا أحمد
 ﴿وأجاب الشيخ سالم تحت جوابه بما نصه﴾
 رب العباد بهم رؤف منعم
 وجوابنا مثل الذي رسموا بلا
 والله أعلم بالصواب من الخطأ
 وأنا الفقير سالم أدعى وما
 ولما لك قلدت لا لخلافه
 فهو المضىء إذا بدت لك أنجم

انتهى شريختي والله سبحانه وهو على أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن استخدم بالغا
 رشيدا أو أفق عليه مدة زائدة على خمسة عشر عاما وزجه ودفع عنه الصداق وأنفق عليها حتى ولدت
 أولاد أربهم في بيته ثم تشاجر معه فطلب الخدام أجره عملة في تلك المدة فهل يجب لذلك ﴿فاجبت
 بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب لذلك فله أجره مثل عمله على
 مستخدمه في تلك المدة ولمستخدمه الرجوع عليه بمثل ما دفعه عنه صداقا وبقية نفقته ونفقة زوجته
 وأولاده في تلك المدة فان زاد احد هما شىء رجع به على الآخر وإلا فلا كما يستفاد من شروح المختصر
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن استأجر أرض زراعية فيها
 ساقية مجهزة وأصلحها مع آخر بلا إذن المجرور وغرسها عليها شجرا ثم أخذها المجرور أرضه فامتنع المستأجر
 وشريكه في العمارة من تسليم الساقية فهل ليس لهما ذلك الامتناع ويجوز ان علي تسليم الساقية لصاحب الارض ويجوز
 بين أمرها بقلع شجرها وما جدداه للساقية ونقله من أرضه وتسويتها وبين ابقائها لنفسه ويدفع
 له ما قيمته مقلوعا مسقطا منها أجره المثل لمن يتولى ذلك إن كان لا يتولياها بأقسامها ولا يخدمها وإلا فلا
 اسقاط كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل منع
 معلم أولاده القرآن حلاوة ختمه فهل يقضى عليه ما أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله
 والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه ما ابن عرفة ابن حبيب يقضى بالحذقة في
 النظر والظاهر بقدر حال الاب ويسره وقوة حفظ الولد وتجويد لانها مكرمة جري الناس عليها إلا أن
 يشترط الاب تركها اه وفي المجموع ومواهب القدير وقضى بضم فكسر المعلم على المتعلم الرشيد وعلى
 غيره بالا صرافة وهي ما يأخذه المعلم زيادة على الاجرة عند ختم القرآن ونحوه على حسب الشرط أو
 العرف وحال المتعلم أو وليه من غنى أو فقر وتوسط بينهما وحال المتعلم من حفظ وعدمه وتجويد وعدمه

تعالى (مسئلة) ومسائل التعدي في باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها (فصل) ومما وقع في والله
 باب الاقرار وباب الاقرار من أعظم الابواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها يطول (مسئلة) وصيغة الاقرار تكون باللفظ
 أو ما يقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت فلاشارة تكون من الابكم ومن المريض فاذا قيل له فلان عندك كذا فأشار برأسه
 (١) قوله باحداث بناء كذا في الاصل همزة بعد ناء بناء والصواب حذف الهمزة رقرعاء بنا باقتصروا للوزن كالأخفى اه

ان نعم فهو اقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمر أن نغذ ما فيها إذا قامت البينة أنه خطه وإن كان منكرا أو يؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا
الحدود فله أن يرجع عنها إذ يؤخذ بغير السرعة ولا يقطع وقد تقدم في باب القضاء بالقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت
وإقرار الرشيد البالغ الطامع لازم وإقرار المكروه لا يلزمه وكذلك الصغير والرجوع (١٩٥) عن الإقرار في السرعة قد تقدم ذكره
وكذلك في الزنا وأمالو

قر مال ثم عقب الإقرار بما
يبطله ويرفع حكمه بطل
إلا أن يخالفه المقر له مثل
أن يقول له عندي ألف
من ثمن حجر أو خنزير فلا
يلزمه شيء إلا أن يقول
الطالب بل هي من ثمن
فتلزم المقر مع يمين الطالب
وكذا لو قال له على ألف
باطلا وزوراً فقال
الطالب كذب قوله باطلا
وزوراً فإن ذلك لازم المقر
مع يمين الطالب ولو قال
ألف من ثمن خنزير ثم أقام
بينة أنه من معاملة ربوي
لم تقبل بيئته لأنه باقراره
الألف كذب كل بيئته تقوم
له فيلزم المال ويؤخذ
باقراره وقال ابن سحنون
تقبل البينة ويرد إلى رأس
ماله وهذا باب واسع
مذكور في محله وكذلك
الإقرار بالتمهم فيها بالتولييع
لولده وزوجته وصديقه
الملاطف وقد ذكرنا كثيرا
من مسائل الإقرار في هذا
الكتاب في مواضع متفرقة
﴿فصل﴾ ومما وقع في باب
الشفعة (مسئلة) الأخذ
بالشفعة هو من باب دفع
الضرر عن الشريك
ويجوز المشتري على تسليم
الحصة المستشفع فيها قال

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿مسائل الجعل﴾
(ما قولكم) في رجل جعل لآخر جملا على أن يصل إلى محل كذا فافتسه السبع أو تعرض له جان فاورث
في عقله خلا أو أ تلف بعض أعضائه وأشهد عليه جماعة فما الحكم * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شيء على الجاعل حيث كان المجعل له حرا بالغان كان
صبييا فعليه دية وإن كان رقيقا فعليه قيمته ويؤخذ هذا من قول المجموع آخر باب الشرب مشبها في
الهدر كاتلافها بمسكاك الصبييا وعبد أفعلى أمرها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل
جاعل آخر على أن يملأ له هذا الرى من موردة كذا والحال أن بها مسحا عا ديا فافتسه فهل يلزمه وإذا
قلتم يلزمه فهل الدية عليه وحده أو على العاقلة أفيدوا وفي رجل جاعل آخر على إخراج دلو من ثمرات
فيها بسبب جن أو غيره فهل عليه الدية أو على عاقلته أو لا شيء عليه أفيدوا (وجوابهما) كسا بهما والله
سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل طلاع نخل بجنبه بأجرة من
ثمره وذلك صنعة فهل إذا سقط ثمرات من غير فعل فاعل يكون هدرأ أفيدوا والجواب (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون هدرأ لادية له على أحد والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل ذى عيال أراد سفرأ فقال لأخيه
قم على عيالي وتصرف لهم بما لهم وأحسن بهم في ذلك غاية الاحسان وأكتب لك جـ أمن مالى في نظير ذلك
وكتب وثيقة بخمس ماله ولم يعين له قدره ثم سافر فاكل الاخ الموكل على العيال ما تركه لهم أخوه ولم يبق لهم
شيأ منه وأحوجهم إلى خدمة الناس وشاع خبرهم إلى البلاد حتى صار الناس يعابرون بأبهم في غربته
فأراد الرجوع فبأ كنبه لأخيه فهل له ذلك وأيضاً قد أقف عبد أعلأ وأولاده وعلى ابن أخيه المذكور فهل
له إخراجة لخيانة أبيه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد
رسول الله نعم له الرجوع في ذلك لعدم قيامه بذلك وعدم حصول غرضه الذى كتب له لاجله بل يجب عليه
الرجوع عن ذلك لأنه جعل فاسد للجعل في العمل المجمع عليه بعدم تعيينه وعدم تحديه بزمن خاص وفي
المال المجمع في نظيره بعدم بيان قدرأ وصله وكل عقد فاسد ففسخه واجب وليس له إخراج ابن أخيه من
العبد الموقوف لخيانة أبيه إلا تزر وازرة وزرأ أخرى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ (مسائل أحياء الموات)

(ما قولكم) في رجل أحيأ مواتا بعمل طرا بلس الغرب بتنجير ماء وبنى عليه بلد أو مسجد أو منار وسكنه
إلى موته ثم سكنه أولاده إلى موته ثم اتقل عنه أولاد الا ولا د لشدة القتن بتلك الجهة ولما زالت أرادوا
الرجوع له والاختصاص به وبجرمه وأراد جماعة مشاركتهم فيه لكونهم حراثوا فيه مع الاولاد زمن
القتن فهل لهذا البلد حريم يختص أولاد المحي به وما قدره وهل انتقال الخلف المذكور بوصفه لا يبطل
حقيهم في ذلك والحال أن البناء قائم إلى الآن وهل يعمل بشهادة السماع بأن البناء وحرمه لجد الاولاد
والحال أن الذين أرادوا مشاركتهم متغلبون ومعترفون بأن الماء للخلف المذكوروا تتقاهم ليس دائما بل
عند اشتداد القتن أفيدوا والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله نعم لهذا البلد حريم من الموات المحيط بخص أولاد المحي وهو ما يحتاجون له في محطهم ورعى دوام
وقدره كل ما يصلون اليه ويقضون حاجتهم منه ويرجعون في يوم واحد لبلدهم وما زاد على ذلك فليس

ابن راشد قال للخمى إذا كنتم المشتري الثمن فإن ذكر ما يشبهه وإلا فالشفيع بالخيار في أخذ الشقص ولا يدفع شيأ حتى يثبت الثمن وبين أن
يلزمه بيان الثمن فإن لم يشبهه سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة إذا أظهرنا وأخفيا غيره واحتال المشتري بحيلة على إسقاط الشفعة
ونحو ذلك (فصل) ومما وقع في باب القراض . إذا اشترى العامل من يعق على رب المال عالما فانه يعق على العامل ويغرم ثمنه

وخصته من ربح المال ان كان له ربح ولاؤه لرب المال وانما أغرم ذلك لتعديده **فصل** وما يقع في باب الاجارة (مسئلة) في مستأجر الدار يطعم منه على سرة أو شرب أو فسق فان الامام بمنه من ذلك ويكف اذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى أن يخرجها اخرجه وأكراهها عليه ويلزمه الكراء (١٩٦) قال ابن حبيب وكذلك اذا ظهر الطنابير والزمر وشرب الخمر ويعبا فيمنعه ويعاقبه

حرى بالبلد فلا يقتصون به وانتقلهم على الوجه المذكور لا يسقط حقهم في البلد ولا في حرمة كما في نوازل البرزلى لعذرهم وعدم اعراضهم عنه وعدم تركه لغيرهم انما اتفقوا عنه لضرورة الخوف ويعمل بشهادة السماع في ذلك كما في نظم ابن رشد للمسائل التي يعمل فيها بشهادة السماع وفي نوازل البرزلى وسئل عن قصر غاب عنه أهله أمد اطويل أم يرجع بعض ورثة أهله فكنوه ولم يعرفوا أم لا بهم وأسكنوا معهم أم جانب ثم جاء ورثة الباقيين فمنهم الاموالون وأرادوا أيضا اخراج الاجانب فاحكمهم معهم ومع الورثة الباقيين فاجاب تقدم الكلام فيها قديما والردي على بعض مشهور المفتين فيها والذي أذهب اليه على الجملة ان هؤلاء يستحقون جميعه ولا شيء للاجانب فيه فان قدر على الاحاطة بملاكه وورثتهم وانفقوا على التجاهل في ذلك فيتحلوا أو يقتسمونه بالسواء إذا لم يشار بهم فيه غيرهم ولو ادعى بعضهم أكثر ونازعه صاحب الاقل ليخرج على قول ابن القاسم وأشبه في دعوي النصف والثلثين وان ادعى بعضهم تعيين موضع وشك الاخر جرى على مسئلة المتيقن والشك من المتبايعين فالقول للمتيقن واختلف في استحلاله ثم قال وكثيرا ما ينزل في هذا الوقت برجل قوم عن قرية فيخلفهم آخرون ويأخذون ديارهم وعمارهم ورجلهم ورجلهم في ذلك للواحد والقليل ثم يرجع الاموالون ويطلبون زرعهم فان ثبت املاكهم بينة فهي لهم ولهم الاخراج من خلفهم والا كانوا اغصبا وان لم يثبتوا شيئا وثبت ان الرقاب لبيت المال أو لمن ملك ذلك من الاعراب أو الولاة أو المجدد فليس له الا التفض خاصة ان كان فيه منفعة ولو كان في شرطهم ان من خرج فليس له في النقص ولا في العمارة شيء لكان كراء فاسدا يسلك فيه مسلك ذلك من الإقامة فيه مدة أو عثر على ذلك بالقرب وهذا كله اذا خرج عنه أربابه ولم يسلموه لغيرهم ولو أسلموه لمن يأتي اسكان له ونحوه ما جرى في القبر وان حين جلي عنها أهلها تم رجوع بعضهم ونزل في بعض منازل الخارجين ولو لم يدر هل خرجوا على وجه الاسلام أو الرجوع لتخرج ذلك على قول ابن القاسم وابن وهب فيمن أسلم ماله تم رجوع اليه ولم يظهر على أي وجه أسلمه فانظرها في شرح ابن رشد والله سبحانه وتعالى اعلم وحلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن غرس في مسجد شجرة أو حوط عليه فطاق المسجد فهل يمنع من ذلك ويجزى على قلع الشجر وهدم البناء ونقل ذلك وتسوية الارض أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجزى على ذلك لان الغرس في المسجد حرام لانه يؤدي الى تغييره عن هيئته وتحفيره وتقديره واخر اجتهادهم واقفه واقفه له وكل ذلك حرام وكذا التحويط وتضييقه فيجب على ولي الامر جبره على ذلك فان لم يكن فيجب على جماعة المسلمين جبره على ذلك **ما قولكم** في رجل يعلم الصبيان القرآن العزير في المسجد ويشرب فيه الدخان فهل يحرم عليه ذلك لتشويشه على المصلين وتنجيس الا ولاد المسجد وان امتنع من الخروج فهل يجب على جماعة المسلمين اخراجه قهر اعنه أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصه **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه تعليم الصبيان القرآن في المسجد لتشويشه على المصلين وتنجيس الا ولاد المسجد وتقديره وتحريم عليه شرب الدخان فيه لقبح رائحته فيجب عليه التوبة من ذلك وان امتنع من تركها هو عليه ويجب على من بسط الله يده بالحكم تأديبه واخر اجتهادهم وان لم يكن حاكما ويجب ذلك على جماعة المسلمين وكل من أقره على ذلك ممن له قدرة على منعه فهو شريك في الاثم قال الشريخي والمذهب منع تعليم الصبيان في المسجد لان الغالب عليهم عدم التحفظ من التجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح اه وقال العدوي والمذهب المنع كارهوا سحنون لان الغالب عليهم عدم التحفظ من التجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح انتهى

فان لم ينته آخرجه وأكراهها عليه لا يفسخ الكراء وقاله مالك والفاوق ويعلم مثل ذلك في دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع عليه الدار ابن شاس واذا رأى أن يكرها عليه فعل ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكرها بل يخرجوه ويؤدى الاجرة وينتظر حضور الراغب (مسئلة) ولو استأجر عبد للخدمة فوجده سارقا فله الرد بخلاف المساقى يوجد سارقا ومن اكره أرضا سنة فقبضها ثم غصبها منه السلطان فمصيبتها من ربحها ولا كراء له فيما بقي قال ابن القاسم وسواء غصب الدار من أصلها أو اخرجه منها وسكنها لا يريد الا السكنى حتى يرتحل قال وكذلك الحوايت يأمر السلطان ان يعلقها وقيل المصيبة من المكترى وقيل بالفرق بين أن يغصب أصل الدار فمصيبتها من ربحها وان غصب السكنى فمن المكترى وهو اختيار ابن حارث والاول أصح (مسئلة) وفي مختصر الواضحة في أجير الفراء يبيع الغرو مدعا انه له مما عمل لنفسه ويترك ذلك المستأجر فان كان له مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير كما هو قاله ابن حارث فان كان له مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير كما ادعى (مسئلة) حارس الاندر والدور لضمان عليه فيما سرق الا أن تلجأ قوما ضرورة الى من يخاف على الطعام منه فيستأجره لشره أو ليدفع شره قوما آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الحياثة فيضمن قاله الاخمس

له مما عمل لنفسه ويترك ذلك المستأجر فان كان له مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير كما هو قاله ابن حارث فان كان له مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير كما ادعى (مسئلة) حارس الاندر والدور لضمان عليه فيما سرق الا أن تلجأ قوما ضرورة الى من يخاف على الطعام منه فيستأجره لشره أو ليدفع شره قوما آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الحياثة فيضمن قاله الاخمس

(مسئلة) وفي البيان قال ابن رشد وإذ اعثر على اجارة مثل المزمار والعود وما أشبه ذلك فسخت الاجارة فان كان دفع الاجرة فقيل ترد على المستأجر وقيل تؤخذ ويتصدق بها وإن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الاجرة باعمل فيؤدى بان جميعا ويتصدق بالاجرة على كل حال قبضت أو لم تقبض أديها (مسئلة) إذا استرشد رجل صبر فيا في دينار أو درهم فاخبره أنه (١٩٧) طيب وهو يعلم انه ردىء أو أراد

شراء ثوب فسأل الخياط هل يكفيه فقال نعم وهو يعلم انه لا يكفيه فاشتراه أو دله على جرة زيت فصب زته وهو يعلم انها مكسورة وكذلك من دل رجلا على مال رجل مدفون ففي ضانهم قولان والادب والعقوبة لازمة لهم على كل حال ولعله يريد ان دل على المال بالقول وأما إن مشى اليه أو أشار اليه فقالوا إنه يضمن وهو في زيادات معين الحكام وكذا من تصدى لدلالة الطريق وهو جاهل فانه يلزمه الادب ولا شيء له (فصل) ووقع في باب القسمة (مسئلة) في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لباة وابن وليد وابن غالب اذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه الحضور ذلك فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه وأقام له وكيل يقبض له نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين ممن تقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسم ووكيلا يقيمه ويوكاه

﴿ ما قولكم ﴾ في رجل بنى مسجدا لله تعالى ويريد منع بعض الناس الحاصل منهم الا يذاع بكشرب دخان وحديث وتعفيش فهل له المنع أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له المنع بل يجب لمن أراد شرب الدخان ونحوه في خبث الرائحة ويجب على جماعة المسلمين وحكامهم اعانتة على ذلك لأن فعله في المسجد حرام لاخلاله بحرمته وايداء الملائكة والناس السالمين من داء شرب الدخان وقليل ما هم في هذا الزمان نسأل الله السلامة والعافية ويندب لمن أراد الجلوس فيه لحديث الدنيا المباح ومن يحصل منه التعفيش بظاهرياس لانهما مكروهان لاخلالهما بحرمة المسجد أما ان كان الحديث حراما فيجب المنع كالأول وقد ورد في الحديث ان الملائكة تقول للمشتغلين في المسجد حديث الدنيا اسكتوا يا أولياء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا يا أعداء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا عليكم لعنة الله أو كما قال ^{صلى الله عليه وسلم} ﴿ ما قولكم ﴾ في أرض انكشف البحر عنها هل تكون فيا للمسلمين أو لمن تليه هو أو لمن دخل البحر أرضه ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون لمن تليه هي قاله عيسى بن دينار وعليه حمديس وبه الفتوى والقضاء وقال سحنون وأصيب ومطرف تكون فيا للمسلمين كما كان البحر كذا في العدوى عن البدر وتبعه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ مسائل الوقف ﴾

(ما قولكم) في رقيق ليتيم قائم بأمره وموهور له من أبيه وأمه هبة لا يتبع ولا توهب بهذين التقيدين هل يكون وقفا بذلك اذا فرق بين تصدقت ووهبت حيث حصل التقيد وبعده وفاة الاب باعثة الام الرقيق في صغر اليتيم من غير حصول شرط من الشروط المذكورة لبيع مال اليتيم والرقيق خمسة رؤس وقت البيع ولما رشد اليتيم طالب المشتري على يد بعض القضاة فأمضى البيع وحكم به من غير الغتات لشرط من الشروط فهل يتقض البيع ولا يعتبر هذا الحكم واذا قلتم بتقضه فهل يتبع المشتري وهو عالم بغلته وماذا يلزم الحاكم بما تقدم جاهلا أو متممدا الغير الحق أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون الرقيق وقفا على الولد وعقبه وان انقرض رجع حبسا لا قرب فقراء عصابة الاب والام المحبين ولا مرأة تورجعت عصبت اذا فرق بين تصدقت ووهبت حيث تحقق قيد ارادة التجبيس من شرط عدم البيع والهبة ونحوه على أن هذا منصوص عليه في كلام الأئمة حيا في ابن سامون ونه وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل علي أن لا يهب ولا يبيع ان ذلك حبس عليه وعلى عقبه فان انقرض عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للمجلس يوم يرجع اليه انتهى واذا ثبت ان الرقيق في هذه النازلة حبس فيبعه باطل يجب تقضه ولا عبرة بامضائه جهلا أو تعمدا للباطل وينتقم الله من حكم كذلك ووجب عزله وتأديبه على من بسط الله يده وولاه أمر المسلمين والله أعلم ويتبع المشتري وهو عالم بوقفيته بغلته قال في المجموع والعلة للمشتري الا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض يبعه وانما يعتبر رضا الرشد والتفقه في العلة رأسا برأس كالمواق في الخيار وغيره انتهى قال ابن سامون واذا تعدى المحبس عليه على الحبس فيباعه فانه يؤخذ من يد المتابع وعلى البائع الادب في ذلك ان كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المتابع بالعلة والكراهة في ذلك خلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم علم المشتري انه حبس أو لم يعلم لان الخراج بالضمان ولا يرجع على قول ابن القاسم ودليل المدونة انه يغرم ودليل رواية عيسى انه لا غرم قال ابن رشد العلة والكراهة للمتابع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك اذا لم

للقائب وكالته يشهد له القاضي بها ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لاجله من ثبوت التورك عنده فاحصل للقائب قبضه وكيه كان قبضه له بأمر القاضي كتبضه لنفسه لو كان حاضرا (مسئلة) اذا قسم الماء بين الشركاء بالقلد فقال احدهم انما يجب لي قدر او قدران وأرضي بعيدة عن مخرج الماء فاذا سرح القدر الى ارضي شرب ذلك اسفل السواقي وماذا ياتاها وهي جنباتها قبل ان يصل

إلى أرضي فأخروا نصيبه فالعدل في ذلك أن لا يقدم صاحب هذا التصيب حتى تروى أسفل السواقي وجنابها وقيل إنما يأخذ كل واحد منهما الماء في أدنى رأس أرضه من الجزء الثاني من المتبعية في باب البيع (مسئلة) والأشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها ضرر يجوز أن يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع (١٩٨) أحدها واستثنى من ذلك مسائل وإنما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق

للطالب لانه إذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه وإذا قلنا يجبر من أبي البيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم وأما ان طلب الشراء من أبي البيع فله ذلك وقد ذكرنا صوراً أجاز وافها الطالب البيع الاخذ بما انتهى إليه الثمن يطول ذكرها **فصل** ووقع في باب الوديعة **مسئلة** إذا ادعى رجل على رجل أنه أودعه ثياباً فأفكر فهدت بيته أنه أودعه إكعانا لا يدرون ما فيها ويطنونها ثياباً في الطرأ أنه يسجن ويهدفان أقرب بشيء وإلا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه مملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقيل أنه يخلف المدعى عليه بعد أن يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضيق عليه فيه والتشديد ولا شيء عليه من غرامة المال

يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك وبعد أن يخلف أنه لم يعلم به وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه ان كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشيء من القلة وإن علم حين ابتاعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك وخالفني في ذلك غيري وهو خطأ فان كان قبض الثمن رده وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن فان مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء انتهى وفي مختصر المتبعية لابن هرون تلخيص قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على المستحق منه وغير مضمون فالمضمون يأتي وغير المضمون على قسمين أحدهما أن يكون المستحق منه أدى فيه ثمناً والثاني لم يؤديه ثمناً فأدى فيه لا ضمان عليه فيه لو جوب الرجوع له بالثمن كالرجل يشتري العبد ثم يستحق من يده بحبس فقيل الغلة له بالثمن الذي أدى لا نه في ضمانه في عدم البائع رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الاصول بالحبس وقيل برد الغلة لا نه يرجع بالثمن فلم يكن ضماناً لشيء وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة لا نه علق الغلة فيها بالضمان وأما إن لم يؤديه ثمناً كالوارث ثم يأتي من هو أحق بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما احتل أو سكن لا تنفاه الضمان عنه واختلف قول مالك إذا سكن وأتى من يشار كده في الارث لا من هو أحق به على ما تقدم **فروع** وأما الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم هرون أنهم المنفردون به ثم أتى من يشار كده فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليه بالسكنى ولا بالغلة وقيل يرجع عليه بهما وهو جار على رواية علي ابن زياد المتقدمه وقال ابن القاسم في المسبوط يرجع بالغلة لا بالسكنى ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال وغيره فان قلت فما بال الموهوب له لا برد غلة ما استحق من يده وهو لم يؤدي ثمناً ولا هو ضامن (فالجواب) أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار ذلك اليهما عنه في وجوب الغلة فلو كان برد الغلة يكون نه غاصباً لوجب أن يردها إلا أنه اختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فان أعدم رجوع على الموهوب له ثم يرجع هو على الغاصب وهو قول ابن القاسم في كتاب الاكربة القول الثاني قول الغير في كتاب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب له فان كان معدماً رجوع على الغاصب ثم اختلف إذا رجع على الغاصب في هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب له وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء يريد ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر قاله أشهب واختاره سحنون ومثله الطعام يبتاعه الرجل من الغاصب ويأكله فان ربه مخير في اتباع ما شاء منهما وهو تمثيل معترض بأن المشتري إذا استحق من يده يرجع على الغاصب بالثمن والموهوب له لا يرجع بشيء وروى عن أشهب أن الموهوب له لا برد الغلة وهو بعد إلا أن يتأول على مذهب من يرى أن الغلة للغاصب بضمانه فيتنزل الموهوب منزلة انتهى كلام ابن هرون وقال أيضاً مسئلة ولو كانت الهبة والصدقة على أن لا يبيع ولا يهب ففي ذلك خمسة أقوال أحدها أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يسقط المعطي شرطه فان مات المعطي أو المعطي قبل الإسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية وهو ظاهر قول فيهما القول الثاني أن الواهب مخير في استرجاع هبته أو يترك الشرط فيصبح الهبة والصدقة فالعطية في هذا القول على الاجازة حتى ترد وفي الذي قبله على الرد الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع أن الشرط والهبة ما ضيان فتكون العطية على هذا يبد الموهوب له أو المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه كماله وهو قول

فصل ووقع في باب الجارية **مسئلة** في الخادم أو الرجل الحرياتي

القوم فيستعيرهم حلياً ويزعم أن أهله بعثوه فيعبرونه فيهلك الحلى منه ويجحد اهله أن يكونوا بعثوه أو يقرن أنهم بعثوه وان عيسى المتاع هلك قبل أن يصل اليهم فقال إن صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شيء على الرسول وإن جحدوا وحلفوا أما بعثوه وحلف الرسول إن كان حر ألقه بعثوه فلا شيء على واحد منهما لأن الذين بعثوه لم يقرروا بشيء ولأن الرسول قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة

فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعنوه وإن زعم الرسول أنه أو صله إلى الذين بعنوه ووجدوا الم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويرون وقال
أشهب إن زعم العبد أنه أو وصل ذلك إلى سيده وأنكر السيد قال أراه فاجر أخلاقاً وذلك جناية في رقبته وقال ابن القاسم إن أقر السيد غرم
وإن أنكر كان ذلك في رقبته العبد لا نه خدح القوم ﴿فصل﴾ ووقع في باب الاقضية ﴿مسئلة﴾ (١٩٩) قال ابن حبيب إن للامام

أن يأخذ من قضاته وعمله
ما وجد في أيديهم زائد على
ما ارتزقوه من بيت المال
وأنه يحصى ما عند القاضي
حين ولايته ويأخذ منه
ما اكتسبه زائداً على رزقه
وناول أن مقاسمة عمر رضي
الله تعالى عنه ومشاطرته
لعماله كما في موسى وأبي
هريرة رضي الله عنهما إنما
كانت لما أشكل عليه
مقدار ما اكتسبوا بالعمالة
من ابن عبد السلام
﴿مسئلة﴾ يستحب
للقاضي أن يستعمل
الفراسة ويراقب أحوال
الخصمين عند الادلاء
بالحجج ودعوى الحقوق
فإن توسم في أحد الخصمين
أنه أبطن شبهة فليتلطف
في الكشف والفحص عن
حقيقة مانوم فيه وقد
تقدم وجه العمل في ذلك
أول الكتاب في سيرة
القاضي مع الخصوم
فانظره ﴿مسئلة﴾ وفي
المنع لابن بطال قال
سحنون ينبغي للقاضي أن
يشد حتى يستنطق الحق
ولا يدع من حقوق الله
تعالى وبلين في غير ضعف
﴿مسئلة﴾ نقل ابن قيم
الجوزية أن مالكا رضي
الله عنه ذهب إلى التوصل

عيسى بن دينار في العتبية وقول مطرف في الواضحة وهو أصوب الأقوال الخامس قول سحنون أن ذلك
يكون حبساً على الموهوب له أو المتصدق عليه فإن مات على هذا القول رجع ذلك للمعطي أو لورثته إن مات
أو لا قرب الناس إليه على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين اه ﴿ما قولكم﴾ في أرض نحو
ألف ذراع محبسة على الجامع الكبير بمدينة إسنا بأقصى صعيد مصر طرح الناس أتربة وأقدار فيها
حتى صارت ثلاثاً ينتفع به في الحال فاجرها نائب القاضي تسعة وتسعين سنة لمن ينقل ما فيها من الأتربة
والأقدار ويبيها خانا كل سنة بأربعة أرباط زيت لا غير وأزال المكثري ما فيها وأصلحها فحصلت الرغبة
فيها بزائد عن تلك الأجرة فهل تفسخ تلك الأجرة ويصير الألف للوقف أفيد والجواب (فاجت ما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تفسخ إن وجد حين عقد الأجرة من يستأجرها
بأجرة زائدة عما ذكر أما إن لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد عما ذكر فانها لا تفسخ ولا تعتبر الرغبة
في اجاوتها بزائد عما استؤجرت به الحادثة بعد عقد الأجرة ونقل ما فيها وقد أفتى جماعة من محققي
المفاخرين بجواز اجارة الوقف المدة الطويلة لمن يعمره ويخص بزائد غلته إذا لم يكن للوقف ريع يعمر به
ووقعت الأجرة بأجرة المثل في وقتها وجرى العمل بفتاوى إلى الآن في مصر قال العلامة العدوي في حاشية
الخرشي أعلم أن للخلوصور منها أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيكره ناظره لمن يعمره بحيث يصير
الخانوت مثلاً بكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة
بينهما فما قابل الدرهم المصروف من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارت والهبة ويقضى منه
الدين وغير ذلك ولا يسوغ لناظر آخر اجاره من الخانوت ولو وقع عقد الأجر على سنتين معينة كتسعين
سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به انتهى وفي نوازل البرزلي وسئل ابن رشد عن حبس على
فقراء بنى اسحق فاشترى رجل نصيب واحد معين له نصيب منه بشمن تخاف أن لا يصح له البيع لشهرة
الحبس ففقد له على أكثرائه خمسين عاماً وتملكها المكثري أو عواما وتوفى فقيم على ولده فظاهر واعقد الشراء
فأخذ عليهم فيه فظاهر واعقد الكراء وتعلقوا به إلى آخر مده أو موت المكثري فهل يصح هذا الكراء لهذه
المدة أم لا وهل تحبسه على فقراء بنى اسحق كالتجسس على معينين أو كالحبس على المساجد فاجاب أن وقع
الكراء هذه المدة على التفسخ وفي جوازه على غير النقد قولاً للصحيح منهما عند المنع وهذا فيما
ينفسخ به الكراء بموت المكثري كستملك وأما الحبس على المساجد والمسكين وشبههما فلا يكره الناظر
لا أكثر من أربعة أعوام إن كان أرضاً وأكثر من عام واحد إن كان داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل
القضاة فإن أكره أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب القاسم وروايته ولا يفسخ أه قلت وقعت
هذه المسئلة في كتاب الاقضية من كتاب ابن سهل وذكر أنها نزلت ببطيوس أكثرى أرضاً محبسة
خمسين عاماً ثم قام النسوة المكثريات المحبس عليهن على الفارس بطابن ففسخ الكراء بعد سبعة أعوام وامتنع
المكثري من ذلك وهو أبو شاكر أحد فقهاء تلك البلد فكتب إليها أبو شاكر وقاضيا ابن خالص
وكتبت جوابها لا يشاركه وكان أنكر على فسخ الكراء فأجبت من الممول عليه في الفتوى في الأحكام
قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة ثم على ما وقع فيها لغيره هذا الذي سمعناه قد ما في مجالس شيوخنا
الذين تفقهنا عندهم وعله ذلك اعتماد الناس في المغرب عليها حتى أنست نفوسهم وألغيت معها نبيها وتقررت
عندهم صحة أصولها وفروعها وما سبق للنفس ألقته ثم ذكر مسائل من المدونة والعتبية والواضحة والوقار
منها أنه لا يجوز كراء الحبس إلا إلى سنة ونحوها ولا بأس بكراء الدور السنة وفوق ذلك إلى عشرين

إلى الأقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستندا إلى قوله تعالى (إن كان قيمه قد من قبل) الآية ﴿مسئلة﴾ قال ابن رشد متى ارتاب
القاضي وتوهم غلط الشهود سأ لهم عن التفصيل فإن أصر وأعلى إعادة الكلام الأول امضاء ﴿مسئلة﴾ قال مطرف وابن الماجشون
لا يحلف القاضي الشاهد عدلاً كان أو غير عدل إنما العدل فقول كافي وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح

وعن قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبي عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وخلف بن بشير هذا شهوداً في تركة الله تعالى أن
ما شهدوا به لحق وروي عن ابن وضاح أنه قال أري لفساد الزمان أن يخلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سحنون وقد جاء في
رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا (٢٠٠) أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم أنهم لم يرجعوا عما شهدوا به عليه في لزوم اليمين

سنة من غيره ثم قال وما أوجب به ابن رزق من جواز عقد الكراء سبعين عاماً فيطلبه ما تقدم ولا سمعته ولا
رأيته وإنما حكى لي عن المنصور بن أبي عامر أنه أكثرى موضعاً حبساً إلى سبعين عاماً وهذا الوجه نقله فلا
يصح أصله ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه وفي وثائق ابن العطار الذي جرى به العمل
قبالات أرض الأحباس لاربعة أعوام وهذا الذي شاهدناه بقرطبة ودور الأحباس والحواليت إنما
تكرى عاماً فعاماً وشاهدنا ذلك من قضائهم بمحض فقهاهم أراؤهم أيت مسألة نزلت بقاضي الجماعة
حفيد ابن زرب أقبل بياضاً وفيها سواد اثنتي عشرة سنة وذكرناه في شاور الفقهاء فاختلغو في نقضها طول
مدة الكراء فقال بعضهم بفسخ وقال بعضهم بمضى وأبين هذا عما نحن فيه ثم قال البرزلي والواقع عندنا
اليوم بتونس مما جرت به العادة في أحباس قرطاجنة بقاء المدة أربعين سنة ورأيت كذا في قاعة دار
خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما تقدم لأبي شاذان ومنصور بن أبي عامر ولعلمهم لم يجدوا من يقبلها إلا
على هذه الهيئة فأغترفوا ذلك للضرورة كما إنزاهم الجزاء على أرض الجزاء بدلاً للضرورة حاجة بيت
المسلمين وإن كان عن ثمن الأرض لكونه تالفاً لا أصل جائز للضرورة والله أعلم كلام البرزلي ونقل
ابن سامون قول ابن رشد وأما الأحباس الخ ونقل الخطاب عن البرزلي جواب ابن رشد السابق بتامه ثم
قال وقال في الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبني دار أو عمل بها أهال
الخرشي ثم أن كلام المصنف مفيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة ولا عمل على ما شرطه وبما إذا لم تدع
الضرورة لا أكثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان أن داراً حبساً
على الفقراء خربت ولم يوجد ما يصلح به فأفتى بأنها تكرى الستين الكثرية كيف تسير بشرط إصلاحها
من كرائها وأبي أن يسمح ببيعها وهو الموعول عليه انتهى قال العدوي قوله الكثرية أي وأزيد من أربعين
عاماً أي مع شرط تعجيل الأجرة ليعمر بها أو عبارة الشيرخي قال بعض الشيوخ وكلام المصنف حيث
لم تدع الضرورة لا أكثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف والاجاز ما دعت الضرورة إليه ولو أزيد من أربعين
عاماً وهو خير من نفوتها بالبيع اه وقال في المختصر ولا يفسخ كراؤه لزيادة قال الخرشي يعني أن الحبس
إذا صدرت أجزائه بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الأجرة لا تفسخ لتلك الزيادة فإن صدرت أجزائه
بدون أجرة المثل فإن الزيادة تقبل ممن أَرادها كان حاضر الأجرة الأولى أو كان غائباً ويعتبر كون
الكراء كراء المثل وقت عقد الأجرة انظر تمامه قال ابن سامون ولا يكون عقد الكراء في الأحباس على
العينين إلا للعام والعامين فقط إلا أن يكرى ممن يكون مرجعه إليه فيجوز إلى أكثره وعبارة المختصر
وأكرى ناظره إن كان على معين كالستين ولئن مرجعه كالعشر أهال المواق كان ينبغي له إسقاط الكاف
المتطلي يجوز كراءه من حبس عليه ربع من الأعيان أو الألقاب لعامين لأكثر في رواية ابن القاسم وبه
القضاء اه «ما قولكم» في رجل وقف داراً على أولاده وأولاده الذكور دون الإناث الطبقة
العليا تحجب الطبقة السفلى ثم بعد موت الواقف أجزروا ولد الدار لرجل آخر مدة تسعين سنة وأخذ أجرتها
منه وأذن له في البناء بها وإن كل ما بناه يكون ملكاً له وحكم بصحتها قاض شافعي فبنى فيها بناءً تاماً كل
من المؤجر والمستأجر قبل انقضاء المدة وخلف كل منهما أولاداً فهل إذا أراد أولاد المؤجر فسخ الأجرة
يجابون لذلك وإذا قاتم بالفسخ فما الحكم في البناء الذي بناه المستأجر باذن المؤجر أفيدوا الجواب
فاجبت ما نصه الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيثما حكم فيها شافعي بالصحة
يرجع فيها لمذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ونفعنا به فإن كان كذلك فليس لنا أن نفي بالفساد

قولان ومذهب ابن القاسم
وسحنون وابن المواز وابن
الماجنون أنه يلزمهم
اليمين إذا أتى بلطخ يقوى
دعواه وإلا فلا تلزم اليمين
وقال ابن عبد الحكم لا
توجه الدعوى بطلب
اليمين والأول المشهور
(مسألة) قال ابن وضاح
قلت لسحنون أن ابن
عجلان قال لي أنه يحلف
اليهودى يوم السبت
والنصراني يوم الأحد
وقال إنى رأيتهم يرهون
ذلك فقال لي سحنون ومن
أين أخذه ابن عجلان قال
قلت من قول مالك لحفون
حيث يعظمون فسكت قال
ابن وضاح فكانه أعجبه
وقلت له أيضاً ابن عاصم
عندنا يحلف الناس بالطلاق
يفظ عليهم فقال لي ومن
أين أخذ ذلك قلت له
من الأثر المروي من قول
عمر بن عبد العزيز تحدث
للناس أقضية بقدر ما
أحدثوا من الفجور فقال
لي مثل ابن عاصم يتأول
هذا قاله ابن الهندي في
وثائقه وابن عاصم هذا
حسين بن عاصم وروى عن
ابن القاسم وأشبه ودخل
الاندلس وكان محتسباً بها
في السوق * (مسألة) *

وإذا تقيب الخضم عن حضور مجلس الحكم فالذي يقابل به من الأحكام السياسية مذكور في باب القضاء بالنكول لارتفاع
عن حضور مجلس الحاكم * (مسألة) * من استخف بأعوان القاضي وتعدى عليهم فإنه يجب عقوبته بانتهاء حرمتهم واشتخافه بقضاة
المسلمين وتعدى على الرسل وعلى الطالب لهم وإذا لم يحسم مثل هذا المؤمن أغلظته مما يقود إلى فتنة فيبالغ في التغليظ على من فعل

ذلك ويعاقب فاعله بالبلغ العقوبة قاله ابن لبا به وعبده الله بن يحيى ومجد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وظاهر ابن عبد العزيز من أحكام ابن سهل (فصل) ووقع في باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لا تقبل بحملة بل لا بد أن يسأل الحاكم الشاهد بن عن السرقة ما هي وكيف أخذها ومن أين وإلى أين قال اللخمي فان غابا (٢٠١) قبل أن يسألها لم يقطع السارق

لا تفاع الخلاف بحكمه ويرجع اليه في حكمها بدموتهما وحكم البناء والافالاجارة فاسدة وانفسخت بموت المؤجر والبناء ملك للبا نى فله تقضه أو قيمته منقوضا ان كان للوقف ريع يدفع منه ذلك وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والافيو في له من الغلة قطعا فاده الخرشى رحمه الله والله سبحانه هو تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل له أولاد وبنات وأراد التحبب على أولاده الذكور دون الاناث ظاهرا وأشهد خفية انه ان وقع منه التخصيص بالذكور انما هو خوف منهم ولا يضي ثم خصص ومات، بعد ذلك فهل لا يضى للبينة المذكورة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضي تخصيص الحبس بالذكور لبينة الاسترعاء بالنعيم وعدم التزام التخصيص باطنا قال صاحب البصرة الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والهبة والتدبير والطلاق والحبس ولا يلزمه ما فعل من ذلك وان لم يعلم سبب ذلك الامن قوله والعمرى من التطوعات فتفتق فيها بينة الا يداع وان لم يعلم سبب ذلك الامن قول المعمر بالسكر فمن أشهد انه اذا وهب داره مثلا لزيد او امره هاله فانه انما يفعل ذلك خوفا من أمر يتوقعه من جهة كذا فان له اذا وهب أو امر أن يقوم بهذه البينة ولا يشترط ان تعرف البينة السبب الذي ذكر أن فعل ذلك لاجله كما في وثائق الفرائض وما فيها من خروج علي عوض فلا بد من ثبوت السبب فاذا أشهد بيته انه انما يصالح غيره لا نكاهه وانتهى اقر له رجع بجميع ما يقوله به فانه يعمل بالبينة المذكورة بشرط أن ثبت انكاره فلا يعمل بقوله انه كان منكرا من غير شهادة بينة له بذلك ويرجع المعمر بيلة ما عمر او اجرته قاله الاجهوى في نوازله والله سبحانه هو تعالى أعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى رحمه الله تعالى) عن امام مسجده واقف تحته نخل وزيتون وغيرهما يصرف منها لكبناء المسجد ويا كل الباقي فهل يخرج زكاة ذلك ام لا لانه اجرة له وهل يبيع للثمر على رؤس الشجر يدخل في بيع الطعام قبل قبضه البايع عليه بقول خليل ولو كرزق قاض (فأجاب بقوله) * الحكم فيها وجوب الزكاة بان بايع الثمن نصا باقال في المختصر وركبت عين وقتت للسلف كبنات وحيوان على مساجد وغير معينين الى آخر ما قاله الان التفصيل الذي ذكره ضعيف والمعتمد وجوب الزكاة حيث بلغت الجملة نصا مطلقا كما به عليه الشيخ عبد الباقي وغيره وهذا الامام الذي وضع يده على وقف المسجد وتصرف بالبيع والعمارة ان كان منصبا من طرف الواقف والحاكم الشرعى فهو ناظر ويبيع للثمر على رؤس الشجر جائز والتمن مقبوض له والافه متمتع على الوقف وكله لما بقى بعد العمارة ان كان بنص من الواقف فهو جائز والافلا يحل له قال الخطاب قال في المسائل الملقوطة من وقف وقفا على منافع الجامع صرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الحنفى في المختصر الصغير وقال ابن رشد في نوازل من وقف وقفا على منافع مسجد صرفها على منافع المسجد من بناء وحصر وبناء مارت من الجدران ولا يدخل في ذلك الامام فان صرف للامام شي من غلة ذلك الوقف لم يرجع عليه به ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لان المحبس لما لم ينص على انه داخل في التحبب ولا على انه خارج حكمتنا بظاهر الانظف لم يدخل الا ييقن واذا قبض شي لم نقره اياه الا ييقن ولا ييقن عندنا في ذلك لاحتمال ان يكون المحبس قد اراد بحبسه خلاف ظاهر افظه اه ومعولم ان العرف المتقرر الذي بعلمه الواقف كتمسه وان جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند تضرده والله سبحانه هو تعالى أعلم (وسئل ايضا) عن احباس بطرابلس الغرب تسمى بالجارية تباع غلاتها وتتصدق بها في رمضان فهل يجوز صرفها في تأسيس مسجد محتاج اليه لاسيما منها ما يخاف عليه الضياع وكل متوليه او صرفه له في غير نص الواقف ام لا

لا تفاع الخلاف بحكمه ويرجع اليه في حكمها بدموتهما وحكم البناء والافالاجارة فاسدة وانفسخت بموت المؤجر والبناء ملك للبا نى فله تقضه أو قيمته منقوضا ان كان للوقف ريع يدفع منه ذلك وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والافيو في له من الغلة قطعا فاده الخرشى رحمه الله والله سبحانه هو تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل له أولاد وبنات وأراد التحبب على أولاده الذكور دون الاناث ظاهرا وأشهد خفية انه ان وقع منه التخصيص بالذكور انما هو خوف منهم ولا يضي ثم خصص ومات، بعد ذلك فهل لا يضى للبينة المذكورة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضي تخصيص الحبس بالذكور لبينة الاسترعاء بالنعيم وعدم التزام التخصيص باطنا قال صاحب البصرة الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والهبة والتدبير والطلاق والحبس ولا يلزمه ما فعل من ذلك وان لم يعلم سبب ذلك الامن قوله والعمرى من التطوعات فتفتق فيها بينة الا يداع وان لم يعلم سبب ذلك الامن قول المعمر بالسكر فمن أشهد انه اذا وهب داره مثلا لزيد او امره هاله فانه انما يفعل ذلك خوفا من أمر يتوقعه من جهة كذا فان له اذا وهب أو امر أن يقوم بهذه البينة ولا يشترط ان تعرف البينة السبب الذي ذكر أن فعل ذلك لاجله كما في وثائق الفرائض وما فيها من خروج علي عوض فلا بد من ثبوت السبب فاذا أشهد بيته انه انما يصالح غيره لا نكاهه وانتهى اقر له رجع بجميع ما يقوله به فانه يعمل بالبينة المذكورة بشرط أن ثبت انكاره فلا يعمل بقوله انه كان منكرا من غير شهادة بينة له بذلك ويرجع المعمر بيلة ما عمر او اجرته قاله الاجهوى في نوازله والله سبحانه هو تعالى أعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى رحمه الله تعالى) عن امام مسجده واقف تحته نخل وزيتون وغيرهما يصرف منها لكبناء المسجد ويا كل الباقي فهل يخرج زكاة ذلك ام لا لانه اجرة له وهل يبيع للثمر على رؤس الشجر يدخل في بيع الطعام قبل قبضه البايع عليه بقول خليل ولو كرزق قاض (فأجاب بقوله) * الحكم فيها وجوب الزكاة بان بايع الثمن نصا باقال في المختصر وركبت عين وقتت للسلف كبنات وحيوان على مساجد وغير معينين الى آخر ما قاله الان التفصيل الذي ذكره ضعيف والمعتمد وجوب الزكاة حيث بلغت الجملة نصا مطلقا كما به عليه الشيخ عبد الباقي وغيره وهذا الامام الذي وضع يده على وقف المسجد وتصرف بالبيع والعمارة ان كان منصبا من طرف الواقف والحاكم الشرعى فهو ناظر ويبيع للثمر على رؤس الشجر جائز والتمن مقبوض له والافه متمتع على الوقف وكله لما بقى بعد العمارة ان كان بنص من الواقف فهو جائز والافلا يحل له قال الخطاب قال في المسائل الملقوطة من وقف وقفا على منافع الجامع صرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الحنفى في المختصر الصغير وقال ابن رشد في نوازل من وقف وقفا على منافع مسجد صرفها على منافع المسجد من بناء وحصر وبناء مارت من الجدران ولا يدخل في ذلك الامام فان صرف للامام شي من غلة ذلك الوقف لم يرجع عليه به ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لان المحبس لما لم ينص على انه داخل في التحبب ولا على انه خارج حكمتنا بظاهر الانظف لم يدخل الا ييقن واذا قبض شي لم نقره اياه الا ييقن ولا ييقن عندنا في ذلك لاحتمال ان يكون المحبس قد اراد بحبسه خلاف ظاهر افظه اه ومعولم ان العرف المتقرر الذي بعلمه الواقف كتمسه وان جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند تضرده والله سبحانه هو تعالى أعلم (وسئل ايضا) عن احباس بطرابلس الغرب تسمى بالجارية تباع غلاتها وتتصدق بها في رمضان فهل يجوز صرفها في تأسيس مسجد محتاج اليه لاسيما منها ما يخاف عليه الضياع وكل متوليه او صرفه له في غير نص الواقف ام لا

(٢٦ - فتاوى - نى) الشهادة لما ندبوا اليه من الستر فينبغي التجاوز عنهم الا ان يقال انهم بحقنون الشهادة لا تتمال أن يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنهم والستر أولى لان مراعاة قذفه من النادر الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم واشهب وعبده الملك واذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأجابوا ولم يزيدوا على ان يشهدوا عليه

بالزنا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون الا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لانخذ الشهود عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تسميرهم انه الزنا ويقولون مثل المروفي المكحلة فان استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بياننا من اختلاف شهادته ﴿ فرع ﴾ وقيل لابن القاسم أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول (٢٠٢)

﴿ فأجاب بقوله ﴾ * صرف ربيع الوقف في وقف آخر فيه خلاف بين الاندلسيين والقرويين قال السيد البليدي في حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقي ما نصه مسألة مهمة وهي انه وقع اختلاف بين الاندلسيين في ربيع الوقف المستغنى عنه حالاً وما لا لكثرة ذلك هل يصر في وجوه الخير لان ما كان لوجه الله يستعمل بعضه في بعض وعليه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وقاله الماجشون وعليه ابن رشد ولان في ذلك ابقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرة الربيع أو يشتري به أصول وعليه القرويون اها بن غازي في تكميل التقييد والخلاف في غير أوقف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته وحائز للملكها فهل لا يقضي به لانه تعد منه أفيد والجواب (فاجاب بما صحت) الحمد لله انما يصح وقف المالك ما ملكه فتجسس الزوج ملك زوجته بغير إذنها باطل لانه تصرف في ملك الغير بغير عوض ولا يصح الوقف من الزوج الا في ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في أرض موقوفه على سبيل في طريق المسلمين شرطوا فيها ان لا تباع ولا تستبدل بغيرها تم استبدل ناظر السبيل تلك الارض بارض أخرى من أراضي الديوان بان دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين وأخذ منه أرضاً من أراضي الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج فهل هذه المبادلة باطلة ويجب على الناظر رد أرض الوقف بينهما تحت يده أفيد والجواب (فاجاب الشيخ الدردير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث شرطوا في وقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بينهما ومن امتنع فعلي الحاكم زجره والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أخذ من آخر درهم غاروقه على قطعة رزقة مرصدة على ضريح ولى ثم مات الراهن والمرتهن فقام أولاد الراهن يريدون أخذها بما نافع الحكم في ذلك واذا باع رجل قطعة منها ومات عن ولد وولدهم فساد البيع فماذا يكون العمل في الثمن الذي دفعه المتاع أفيد والجواب (فاجاب شيخنا سيدي محمد الامير رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله بيع الارض الثابت تجسسها على الوجه الشرعي باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما يبيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها ويرجع كل من المشتري والمرتهن بماله من الدرهم على من أقبضه له من البائع والراهن وعلي تركته ان مات وعلى كل من المرتهن والمشتري أجره المثل مدة استيلائه عليها فيما مضى لجهة الحبس ويجوز كل على رد الارض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه بما نصه * (ما قولكم) * في رجل بيده قطعة طين رزقة بعضه اعلى عمل وبعضه اعلى البر والصدقة غرس فيها نخلا وبني فيها منزلاً ثم توفي الى رحمة الله تعالى عن زوجته وابن وام يترك غير النخل والمنزل فهل للزوجة أخذ صدقهما من ذلك ولا يلتفت لقول من قال بضياعه عليها في هذه الحالة أم كيف الحال أفيد والجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو يقع فيه الارث وبقاءه لولا انه ملك لفاعله ويجوز بيعه لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجره للذي يؤل اليه وقف الارض يسمى عندنا بمصر حكرًا لئلا يذهب الوقف باطلا فتحصل ان الخلو من بناء وغرس ملك ويورث وتوفي منه الديون وانه لا بد لوقف من حكرى اجرة تصرف للمستحقين بعد هذا هو الذي أفتى به علماءنا ووقع العمل به عندنا بمصر من غير نزاع والله سبحانه وتعالى أعلم ويجب تقييد هذا الجواب بما اذا بين الملكية أمان بين التجهيس او لم يبين شيئاً فالبنا والغرس

لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فاذا عرف شهد ولو قرأها فقبل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه ﴿ مسألة ﴾ شهادات الاسترعاء لا بد أن يكون الشهود يستحضرونها اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأي الحاكم ريبية توجب التثبت فينبغي أن يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بالاستتم على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغي له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود وانما ينبغي ان يفعله مع من تخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربه فعلته * ﴿ فرع ﴾ * واما اذا كانت الوثيقة منعقدة من اشهاد الشهود كالصدقة والابتياح ونحو ذلك فلا ينبغي ان تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا ان شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من اشهدهم ولا

يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل (ه سئل) وفي الطرر اذا وقع في الوثيقة بشر أو ضرب أو نحو على التي غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو اجملها او تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها وان لم يعتد منه وان كان في تلك المواضع سئلت بمينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا

الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر اذا كان فيها فان حفظوه مضت ايضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسئلة) واذا شهدت بينه
لرجل انه كنفؤ لتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم ان يسألهم من اين علموا ذلك ووجب نكاحها منهم من اين سهل (مسئلة) ولا ينبغي
للقاضي ان يفرق الشهود الا عن تهمة ويقعله في رفق كشفاً لبقاعن كل ما يريد حتى تصح (٢٠٣) له برأء تهما من التهمة أو تحقق الريبة
عليهما فيبطل شهادتهما

عليهما فيبطل شهادتهما
قوله ابن عبد الحكم (فرع)
قال ابن القاسم كل الشهود
لا يسألون ولا يفرقون ان
كانوا ع. ولا الا الشهود
على انزافاتهم يفرقون
ويسألون وقال أشب
لا يفرق بين الشهود في حد
ولا غيره الا ان يستراب
من شهادتهم فله ان
يستدل على صحة ذلك
بالتفرقة بينهم وفي تبييه
الحكام ان القاضي اذا
استراب من الشهود كشف
عن حقيقة ما اتهمهم به
فان ظهر له حقيقة ما تزعم
عمل على ما ظهر له بما
يقضيه موجب الشرع
وان لم يظهر له شيء وعظم
وخوفهم بالله وذكرهم ان
رأى لذلك محلا (مسئلة)
اذا شهدت البيعة ان فلانا
افتري على فلان أو شتمه
او آذاه أو سفهه فلا يجوز
ذلك حتى يكشفوا عن
حقيقته اذ قد يظنون ما قالوا
وهو على خلاف ما ظنوا
قال أصبغ الا ان نفوت
البيعة ولا يقدر على
اعادتهم فليما قب المشهود
عليه على أخف ما يلزم في
ذلك (مسئلة) واذا شهد
على دابة فلا يمتحنهم بادخالها
في دواب ويكفهم اخر أجبها

علي المشهور لاحق فيهما اورثة الباني والغارس نلا يرون نه اعنه ولا توفى منهما ما ديو نه قال في المختصر وان
بني محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف قال الخرشى يعني ان من حبس عليه ربيع مثلافني فيه بنينا نا
فان بين انه حبس أو ملك عمل عليه فان مات لم يبين فالمشهور انه حبس ولا شيء اورثته فيه قل او كثر قوله
فهو وقف أي للواقف لا يقال انه وقف غير محوز لا نا قول ان المحبس عليه ما نا بنى للواقف وملكه فهو
محوز محوز الاصل ومفهوم محبس عليه انه لو بنى الاجنبي في الوقف شيئاً فانه يكون ملكا كافي النوادر
والغرس كالبناء واذا كان ملكا فله تقضه أو قيمته منقوضا ان كان في الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا اذا
كان ما بناه لا يحتاج اليه الوقف والاقبوق في من الغلة قطعا عزلة ما بناه الناظر انتهى قال العدوي في
حاشيته قوله محبس عليه اي بالشخص أو بوصف كما مة قوله فان بين انه حبس أي او بعد البناء قوله
فالمشهور انه حبس ومقابلها انه لو رثته قوله وملكه فعل ما ض أي ملك الواقف ما بناه قوله فله تقضه لا ينبغي
أنه بهذا يعلم ان اصلاح بيت نحو امام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله واخرج الساكن الموقوف عليه
للسكني ليكرى له لعله على ما اذا لم يوجد في الوقف ربيع يبنى منه قوله وهذا اذا كان ما بناه راجع لجميع
المسائل المتقدمة لا خصوص ما يليه كما يؤخذ من كلامهم اه (وسئل أبو الارشاد العلامة سيدي
علي الاجهري رضي الله تعالى عنه) عن وقف عليه كتب ينتفع بها فهل له اعارتها أم لا (فاجاب) بانه
ليس له اعارتها واما ان أو فقها لا تنفع الناس بها فاخذ رجل منها كتابا لينتفع به فليس له أن يعيره ولكن
لغيره ان يأخذه منه على انه مستحق ومن جملة الموقوف عليهم لا على وجه العارية كما وقع ذلك لليرزلي والله
تعالى اعلم (وسئل) عن وقف على اولاده الصغار والكبار واخوته كتب اتم ان شخصا عالما يسمى
عبد الرحمن الثوري حكم ببطان الوقف على اولاده فاجاز الكبار الوقف على انفسهم وعلى اعمامهم وبيعت
حصه الصغار من الكتب ثم مات الكبار والاعمام ولهم اولاد وطاب اولاد الواقف الصغار اخذ الوقف من
بني اخوتهم والحال انهم لا يشتغلون بعلم ويخاف على الكتب منهم وفي اولاد الاخوة والاعمام من يشتغل
بالعلم وينفع المسلمين وهو محتاج للكتب المذكورة فهل يقدم على اولاد الواقف ام لا وهل حكم عبد الرحمن
ببطان الوقف صحيح ام لا (فاجاب) الحكم الواقع من عبد الرحمن حيث كان الوقف في الذمة لا وجه له
وحيث كان يخاف على الكتب من اولاد الواقف فان الحاكم ينزعها منهم ويجعلها بيدهم يؤمن عليها
واولاد الا اولاد الاخوة اولي من الاجانب اذا كانوا مؤمنين والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم)
في الرزق المحبسة التي اطل الحاكم تحميسها وردها للديوان هل لا يعتبر ابطائه وتكون باقية على تحميسها
لا تباع ولا ترهن ولا تورث ام كيف الحال أفيد والجواب (فاجبت بما نه) الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله أرض مصر الصالحة لزراعة الحب وأرض الدور وقت بمجرد فتحها عنوة قال في
المختصر وقت الارض كصبر والوقف لا يوقف اما بوقف المملوك قال في المختصر صح وقف مملوك
فالرزق ليست محبسة تحميسا آخر مخصوصا بها اما هي مقطعة من الامام أو نائبه والامام لا يقطع
معمور العنوة ملكا كافي المختصر اما يقطعها امتاعا و انتفاعا فلا يبيعها المقطع له ولا تورث عنه وترجع
بمجرد موته لبيت المال وقم على ما هي عليه يقطعها الامام أو نائبه ويكرها لمن شاء ويجري في المقطع له
ثانيا ما جرى في المقطع له ولا وهكذا الامر مادام حكم الاسلام نافذا فالحاكم لم يبطل تحميس محبس اتم
رد المقطعات التي انتهى اقطاعها بموت المقطع لهم الى محلها مع بقائها على وقفيتها على مصالح المسلمين
العامة والخاصة فلا تباع ولا ترهن ولا تورث هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب ونصه لكن اني

من بينها وان سأل الخصم ذلك فلا يعمل وهذا على ما ذكره ابن المواز ان القاضي اذا اتهم الشهود فلا يفرق بينهم سأل الخصم ذلك أو لم
يسأل له ولا يدخل عليهم بذلك رعا لان الشاهد اذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب وليكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفي الطرر
خلاف ذلك عن سجنون قال واذا شهدوا بنكاح أو اقرار أو ابراء أو قالوا شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فاسأل الخصم ان يدخلها

القاضي في نساء لتخرجها الشهود فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها وأقوالها لا تتكف ذلك فقال سحنون لا بد ان
تخرجوها بعينها وقال غيره لا يلزمهم ذلك كما تقدم (مسئلة) واذا شهدت بيته على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم
الغائب فسأل ان تشهد البيته على (٢٠٤) عينه لم يكن ذلك له اذا كان المشهود عليه مشهورا وان لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم في

شهادتهم شيئا لزمهم ان
يهودوا فيشهدوا على عينه
وكذلك اذا شهدت البيته
على حاضر معرفة العين
وكان مشهورا لم يلزمهما
العودة والازمهما ذلك
والله أعلم (فصل) ومما
وقع في باب الوقف (مسئلة)
وفي المتبعية اذا باع
الحبس عليه الحبس وهو
عالم به فانه يماق بالادب
والسجن عند ثبوت الحبس
وثبوت البيع اذا لم يكن له
في بيعه عذر بعدد به
ويرجع المبتاع عليه
فيستوفى منه الثمن فان
كان معدما وثبت عدمه
وتخلف بما يجب عليه
الحلف به فلامتباع استغلال
الحبس حياة الحبس عليه
حتى يستوفى منه فيدفع
اليه غلته عاما بعام فان
استوفى ثمنه رجعت الغلّة
الى البائع وان مات البائع
قبل ان يستوفى ثمنه رجعت
الحبس الى المرجع
الذي كورولم يكن للمبتاع
من الغلّة بعد موت البائع
منه شيء ولا يرجوع له على
من رجعت اليه الحبس بشيء
وانما يرجع الى مال البائع
ان كان له مال والا فبى
مصيبة نزلت به (مسئلة)
وفي مختصر الواضحة قال

(١) قوله فيلقت هكذا بالاصل ولعله فيفتي فتامل وحرر اه

الطين

المسجد اذا أحدث فسادا أو ابا قاله بأسان يباع ويشترى بتمنه مثله يقوم

مقامه ويكون مكانه وقاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ (مسئلة) وفي المتبعية عن كتاب ابن حبيب قال مطرف
في منزل حبس على المساكين فرفع الى قاض فجعل قباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك الى قاض غيره بعده أرى ان يفسخ البيع ويرد

المتزل حبسا ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لان خطأ الامام في الاصول على الاجتهاد هدر (مسئلة) ومن كسر خشبا من خشب الحبس فعليه ان يردها للبياني والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من ان تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله فيؤدى ذلك الى تغيير هيئة الحبس عن الاول من ابن سهل في مسئلة وكيل باع على

(٢٠٥)

يبقى أمواله (فصل فيما وقع في باب العتق)

(مسئلة) واذا مثل الرجل

رقيقه عمدا مثله تشينه عتق

عليه والدليل على ذلك ما قاله

مالك رحمه الله قال بلغني ان

عمر بن الخطاب رضى الله

عنه اعتق أمة ضربتها

سيدتها بنار فأصابها قال

ابن وهب وضرب عمر

سيدتها وأعتق عمر أيضا

أمة رجل أحمى رضفا

وأقدها عليه فأحرق

فرجها وجاءه صلى الله

عليه وسلم أعتق المثلة قال

ابن راشد ولا شك ان المثلة

ان كانت باينة عضو

وافساده أو أنزل به

ما شوه خلقته وساء منظره

وكان ذلك مما لا يزول ولا

يعود لهيئته فهو شين ويجب

العتق اذا فعله عمدا (مسئلة)

قال ابن عبد السلام ظاهر

كلام ابن الحاجب وغيره انه

يكفى في العمد قصده الى

الضرب وقال عيسى في

شرح ابن مزين ولا يكون

مثلة برميئه أو ضربه وان

كان عامدا لذلك الا أن

يكون عامدا المثلة مثل أن

يضجعه فيمائل به وضحجه

اللخمي (فرع) قال سحنون

اذا ضرب رأسه فنزل الماء

في عينيه لم يعتق عليه (فرع)

قال ابن راشد ولو حذفه

سيف أو سكين فأبان بذلك

منه عضو لم يعتق بذلك

الطين لا خرف نظير دراهم واذا قدر على دفعها له بأخذ الطين ويكتب وثيقة شرعية بذلك فهل يمكن من أخذ الطين أم لا أفيدوا الجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله المنصوص ان مصر فتحت عنوة وان أرض الزراعة منها موقوفة لمهمات المسلمين والناظر عليها نائب السلطان يفعل ما فيه المصلحة وانها لا تورث بل الحق لمن يقرره نائب السلطان لانها مكتراة والخراج كراؤها ولا حق للمكتري في مثل هذا فيورث عنه هذا أصل المذهب ونقل عن بعض المتأخرين انهم أفتوا بان الارض تورث فان كانت صورة الفتوى يجوز العمل بما أفاده العالم الفلاني أو يجوز تقليد الامام فلان فالامر ظاهر والافن المشكلات ولذلك قال الاستاذ الدردير انها باطلة مكذوبة على من نسبت اليه وقال الامام الامير في حاشية المجموع قوله ووقفت الارض فلا تورث كما صرح به الدردير في مواضع ووقفت الفتوى بالارت قبيل الحاقا بالحلوات والخراج كالكراء انتهى وذكر شيخنا الدسوقي ان الفتوى بالارت ما لمراعاة الخلاف لما في مقابل المشهور من المصلحة ودفع المهرج واما ما لا يثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تمر حكم الارض والعلاج فيها والخلو يورث انتهى والحاصل ان من راعى المشهور في المذهب قال بعدم الارث ومن راعى مقابله قال بالارث على فرائض الله تعالى ولا وجه لتخصيص ذلك كور لا ناه خصلة جاهلية لا تحمل في الاسلام وان استظهر ذلك الامام الدردير والرجوع للحق أحق والضرورة لها أحكام بقدرها ويجب على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد أبواب الفتن ما أمكن وأخذ الدرام لاجل اسقاط الحق ومتى قدر الأخذ على ردها رجع في حقه وردها عقد باطل لا نهر بافعله ملعون في كل ملة والاخذ والدافع والكتيب وان شاهد سواء في ذلك كما في الحديث فيجب فسخ هذا العقد متى اطلع عليه واخذ كل ذي حق حقه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أبو محمد الأثير رحمه الله تعالى) عما تكشف من الطين الذي تحت بحر النيل وقتلته انه لا يقرب البلاد اليه فهل اذا كان مكتوبا بالجماعة ثم أخذه النيل وأخرجه لآخرين يكون لمن أخرجه لهم بحيث كان قريبا وهل لمن له الالتزام أن ينزع طين شخص ويعطيه لآخر وهل المساحة المترتبة على الشخص للانات تورثها مع الذكور بالتقسمة الشرعية واذا قرر الملتزم فيه شخصا هل له الاختصاص به ومنع الاناث وهل يصح نزعه و اعطاؤه لغير من هو مترتب عليه أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله الطين الذي ينكشف عنه البحر قبيل الاقرب اليه بمعنى أنه يتبعه في التمكين منه ولا يحتاج لتمكين جديد بل لا يمكن له مستقبل وقيل لبيت المال بيتدي فيه الامام أو نائه تمكين لمن شاء بما يقتضيه النظر والمصلحة الشرعية وكل هذا فيما كان تحت البحر مما يسرق عليه استحقاقا لاحد فاما مال البحر على أرض قوم وجري فيها ثم انكشفت قطعة معروفة بعينها بانوار وعلامات أو بمقتضى القياس فتللك القطعة لارباها قطعا لانه مانع طرأ و زال فاما التعويض بقدرها من غير هاهما انكشفت عنه الماء من أراضي البحر الاصلية فلا واما الحكم فيه ما تقدم واما المساحة المترتبة على شخص فان كان معنى ذلك مسموح تبرع به الملتزم من فائض الخراج يدفع لشخص فهذا المرجع فيه لما نص الملتزم عليه واقره ورضى به من تخصيص الذكور أو بشركتهم مع الاناث ولا يلزم ماصدر من ملتزم ملتزم ما آخر الا اذا رضيه باختياره بل لنفس الملتزم الاول قطعه في المستقبل واعطاؤه للغير لانه باعتبار ما لم يستحق بالفعل من باب الوعد الذي لا يلزم الوفاء به حيث لم تصدر صيغة نذر والتزام وان كان معناه تخفيفا عن شخص في خراج طينه كطين المشايخ الذي لا يصرف في الوادى البحري فهذا ان كان محض تبرع فهو من ناحية ما قبله وان كان في نظير القيام بأعمال كان وظيفة عمل يتبع

وانما يعتق بمنثل ما يستفاد للابن من ابيه لان الغالب من الانسان الشفقة على ماله وقد يريد تهديده بذلك ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق بالمثلة وقد يريد المثلة الخفيفة قال ولو كان الشين سيرا أو كثيرا ولكنه يعوده لهيئته فلا يعتق عليه (فرع) واذا وقعت المثلة خطأ فلا يعتق عليه وانما يكون مع العمد فان احتمل فعله لامر من أحلف ما أراد ذلك وترك (مسئلة)

ويشترط في المثل بعده أن يكون بالغاً قلا حراً رشيداً مسلماً لا دين عليه وفي مثله السفية قولان وفي مثله الذمي بعده الذمي قولان (فرع) وقطع الأذن وشقها وقطع الأتمة والظفر ووسم وجهه بالنار شين ووسم وجهه بغير نار قولان وقطع الأسنان وسحلها بالمبرد شين وفي السن (٢٠٦) الواحدة قولان وحق رأس الأمة وحلوة العبد وليس بشين إلا في الناجر المحترم والأمة

الرفيعة (فرع) ما ذكره من الحكم في قطع الأسنان لا يجري في الرحا فلو قطع رحا أو اثنتين فلا يعتق بذلك لأن شين ذلك غير ظاهر (فرع) قال ابن القاسم لا يعتق بالمثل إلا بالحكم وقال أشهب يعتق بالمثل وقال ابن عبد الحكم المثلثة المشهور لا تفتقر إلى الحكم وأما ما يشك فيه فلا بد من الحالك لأن الحاكم يجتهد في ذلك هل هو مما يوجب العتق أم لا (مسألة) ووقع في الاستخراجه فيمن فر عبده إلى العدو فغزا المسلمون تلك البلد فرآه سيده في جيش العدو فقال أسيدته لشهود من المسلمين اني أريد أن أدعوه إلى اخروج والرجوع معي على أن اعتقه وأنا غير ملتزم لذلك وأنا أريد استخراجه ثم قال للعبد اخرج إلى وأنت حر فستل مالك عن ذلك فقال لا يلزم السيد العتق والملوك رقيق (فصل) ومما وقع في باب الكتابة (مسألة) وإذا كتب عبداً كتاباً واحداً فبعصم حميل عن بعض فإن قال بعضهم عجزت والتي بيده فإن لا صحها إن يستعملوه فيما يطبق من العمل ويستعينون

العمل ويقرر فيه الملتزم من شاء حيث كانت الأعمال خدمة ومعاونة له كالمشيخة وإن كان لاجل آثار وأهور صدرت من صاحب المسموح تتعلق بالمزارع جرى على ما سبق من الحاق بمنفعة الخوات في استحقاقه وعدم النزاع منه ومن مات عن حق فهو وارثه لا فرق بين ذكور وأنثى في هذا القسم الأخير انتهى (وسئل أيضاً) عن تحت يده طين رزقة بالأرض المصرية بموجب تقارير من الإمام أو نائبه فهل يجري عليه أحكام المالك من توارث وغيره ولا يسوغ لأحد أن يتقرر فيها وإن لم يصرح في التقارير أنها تملك أيديها والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان الطين المذكور على سبيل البر والصدقة جرى عليه أحكام المالك على ما هو العادة في ذلك والعرف معمول به في مثل هذا وقد صدرت الفتوى بالتورث في أرض مصر من كثير من امتناع النص عندنا أنها وقف لكنهم ألحقوها بالخوات في الأوقاف التي تملك وتورث والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل له ثلاثة أولاد وله طين أعطى لكل واحد ثلثه بتمسك شرعي للجميع ثم توفي في اثنين منهم وخلف كل منها ولد فأعطى الأب المذكور ولدى ولديه ما كان لوالديهما وكتب لهما تمسكاً شرعياً بذلك فهل يفوزان بما أعطاه لهما جدهما وإذا ادعى عم الولدين بطين زائد على الثلث الذي أعطاه له أبوه لا بد من اثباته بالوجه الشرعي أيديها والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله يفوز الولدان بما جاز بتمسك جدهما وفرغها بينهما ولهما وإذا ادعى العم بزائد فلا بد من اثباته بالوجه الشرعي والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل ملك طيناً بطريق الارث عن اصوله مع تمكين الملتزمين فأعطى بعضهم لرجل في نظير خدمته له وزرع مدة زائدة على مدة الحيازة وهو ملتزم للخدمة ثم توفي فزرعه ورثته مدة مع الخدمة أيضاً ثم تركوا القيام بالخدمة فأردوا المثلثة المعطى أخذه من ورثة المعطى له بعد تمكين الملتزمين ورثة المعطى له في الحكم في ذلك أيديها والجواب (فأجاب بما نصه) لا يعتبر تمكين الملتزم الثاني بعد تمكين الأول حيث لم يكن هناك مصلحة شرعية في رفع الأول وتمكين الثاني لأن الملتزم من نواب السلطان والسلطان ونوابه لا يمتنع تصرفهم إلا بالمصلحة الشرعية فلورثة صاحب الطين أخذه ودفع خراجه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل له أرض بجوار البحر ولرجل آخر أرض بعيدة عنه فطلب الثاني من الأول قطعة أرض يحفر فيها ساقية يستقي منها أرضه فوهب له قطعة قدر الساقية ومر بط الدواب وللولي ساقية بجانبها ثم حفروا بنواها ووهب له في محل بطل الدواب فوجد ساقية قد عمه مبنية فتنازعا فيها فهل الحق في المالك الأرض الدافع لخراجها أيديها والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الأرض الخراجية وقف النظر فيها للسلطان أو نائبه فما ظهر فيها من دفن أو بناء قديم لا يعرف له مالك أمره للسلطان أو نائبه فيؤمن سكنه من تلك الأرض الذي يدفع الخراج لجهة بيت المال وتبرع مستحق منفعة الأرض بقطعة منها يربط فيها دوابه لا يسرى إلى البناء القديم المدفون ولا يتناولها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن أسقط حقه من طين فلاحه لاخر سنة فأكثر والتزم المسقط له دفع الخراج الملتزم وجعل للمسقط قدر من الغلة تارة من نوع ما يزرع وتارة من جنس الحبوب ويسمون هذا القدر في عرفهم بالرشوة فهل هذا جائز لازم أيديها والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ما يجعل لصاحب الطين في نظير اسقاط حقه جائز لأن له حقا في الطين في الجملة لكن قاعدة المذهب تقتضي منع كون المجهول طعاماً لانه من ناحية كراء الأرض مما يخرج منها والله أعلم (وسئل أيضاً) عن أعطى أرض فلاحه لرجل ليغرسها شجر او جعل للقراس جزءاً معلوماً من الشجر والتمر والخراج بينهما على قدر الحصص ولم يتعرضا للحكم الأرض بعد دفن الشجر الذي يغرس فهل يختص بها صاحب الأرض وحده كما كان قبل

بذلك في كتابهم حتى يعتق بعضهم أو يرق برقهم وكذلك لو كان معه ولد في الكتابة فليس له تهجيز نفسه ويؤخذ بالعمى الفرس عليهم صاغراً مقهوراً وإن ظهر منه ولد يعاقب انظر الباجي (فصل) ومما وقع في باب الوصايا (مسألة) إذا شهد على الموصي انه قصد الاضرار بأوصي به بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث من الزيادات الملحقة من معين الحكام

(مسئلة) اذا كان تحت يد الاب لولده أو الوصي لمجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصي نفاد المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فانه يحبس ولا يقبل قوله لانه ادعى خلاف الظاهر ويشهد لذلك ما تقدم في أول قصة مال حي بن أخطب الذي عوقب بسببه كناية بن الربيع لما ادعى انه أذهبته النفقات والحروب فقال له النبي (٢٠٧) صلي الله عليه وسلم العهد قريب

والمال كثير وأمر بعقوبته
(مسئلة) قال مالك في رجل أوصى الي زوجته فتزوجت فتخيف علي المال فانها تكشف عما قبلها وان كان لابس بحالها لم تكشف وان عزلت الولد في بيت وأقامت لهم خادما ومن يصلحهم فهي أولى بهم وان لم تفعل عزلوا عنها وقال ابن التام ان كان المال كثيرا وخيف من ناحيتها تزعم منها وان رضى حالها وكان المال يسيرا لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهي علي الوصية على كل حال ولو قال الميت ان تزوجت فانزعا الولد منها وأرادت النكاح فان عزلتهم في مكان عندها مع خادم ونفقة فهي أولى بهم والا نزعا منها في الطرر اذا علم انها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر لمجورها بعد ان أقرت ان تحصي المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها شرك معها في النظر غيرها ويكون المال عنده ولم يترك عندها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها ولا تعزل بالتزوج عن الابساء الا أن يثبت عليها ما يوجب

الغرس او تكون بينهما كما كانت مدة الغرس أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله أرض الملاحه بعد فناء الغرس على ما كانت عليه قبل الغرس لصاحب الاثر ويُدفع خراجها والله أعلم (وسئل) عن رجل مات وترك ورثة مذكوروا وانما خلف طين فلاحه وطين رزقة وبر وصدقة ورزقة في نظير عمل وعقار وعرف هذه القبيلة توريث الذكور دون الاناث فهل تخصص الذكور بجميع ما تركه دون الاناث (فاجاب بما نصه) الحمد لله توريث الذكور دون الاناث عرف فاسد لا يجوز العمل به ولا تخصص الذكور الا بما كان مرتبا على عمل خاص بهم والله أعلم (ما قولكم) في رجل حبس مالا علي ابنه وبني ابنه في حال صحته ثم مات عن ابنه المذكور وعن أمه فهل لأمه نصيب في المال المحبس على ابنه أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تمت وقفية هذا المال صيمازته عن الواقف قبل الموانع فلا نصيب لأمه فيه والا يطل ويرجع ميراثها نصيب فيه وليست هذه من جزئيات مسئلة أولاد الا عيان لان الوقف فيها في المرض وفي هذه في الصحة قال في المختصر او على وارث برض من ماله قال الخريشي يعني ان الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حملة الثلث ام لا لانه وصية ووقف على بعض الورثة او علي جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته اه (ما قولكم) في رجل استأجر من ناظر واقف مسجد محلات من وقف المسجد مدة نحو خمسة عشر سنة واذن له الناظر في العمارة والخلو والمكني كما هي عادة الشهود في كتابة الحجج ثم أوقف المستاجر المحلات على جهة اخري ومضت المدة المذكورة ومضت بعدها مدة تزيد على ستين سنة فهل ترجع هذه المحلات الي جهة الوقف الاول واذا وضع رجل يده عليها واستغابها يحاسبه ناظر الوقف الاول ويأخذ منه جميع ما استغله ولا عبرة بما في يده من الحجج ام كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات الي جهة الوقف الاول وتستمر علي ما هي عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة اخري او ملكا وليس لناظر الوقف الاول محاسبة واضع اليد علي الغلة ولا اخذها منه انما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حوّل وقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه ما تقول السادة العلماء ائمة الدين رضى الله عنهم اجمعين في خلوات الخوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذات الناس في ذلك مالا كثيرا احتي وصل الخانات في بعض الاسواق اربعمائة دينار ذهبيا فهل اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلوحاونه عملا بما عليه الناس أم لا وهل اذا مات من لا وهل اذا مات له يستحق ذلك بيت المال أم لا وهل اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفي ذلك من خلوحاونه أم لا فوجورين * فاجاب بما نصه الحمد لله رب العالمين نعم اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلوحاونه عملا بما عليه الناس واذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال واذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفي ذلك من خلوحاونه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقاني المالكي حامدا ومصليا مسلما قال الاجهوري رحمه الله تعالى الخلو اسم لما يملكه دافع الدرهم من المنفعة التي دفع الدرهم في مقابلتها انتهى قال الفرقاوي وظاهره سواء كانت المنفعة عمارة كأن يكون في الوقف أماكن آيلة للخراب فيكرها ناظر ملن يعمرها ويكون ماصرفه خلوا هو ويكون شرى كالواقف بما زادته عمارة مثلا كانت الاماكن التي عمرت تكرر قبل العمارة كل يوم بعشرة نصاب وبعد العمارة تكرر كل يوم بعشرين نصابا فيكون الذي عمر شرى كالنصف أو الثلث أو الثلثين بحسب ما وقع في الشرط فان احتاجت تلك المحلات الي

ذلك (فرع) ولو أسند الوصية اليها على انها لا تزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو وصى لام ولده بألف درهم على انها لا تزوج فان تزوجت أخذت منها (مسئلة) قال اصبيح ان كان الوصي غير عدل وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالتقريب والمولي وشبه ذلك فاري ان يجعل معه غيره ويكون المال بيد الشريك وقاله مطرف وابن الماجشون وقيل يعزل

(مسئلة) قال بعض الونداسيين اذا وصى بتنفيذ ثلثة لفاسق أو سارق لم يكن للقاضي عزله لكن يطالبه بالاشهاد على تنفيذه (مسئلة) لو تبين للقاضي جناية الوصى سقطت ولا يثبوت بقدم القاضي غيره فان كان معه شريك فقال مالك اذا عزل أحد الوصيين لجناية فلا يجعل مع الاخر غيره الا ان (٢٠٨) يضعف وروى عنه على انه يجعل معه غيره واليه مال سحنون (مسئلة) اذا شهد علي

الوصى انه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة فان شهدوا عليه بمباها أخذ بمثل ذلك الا ان تبين انه صرفها في نفقة اليتيم وان لم يعلموا كيلها صدق مع يمينه في مبلغها فان أنكر شهادتهم وهم لا يعرفون مكيبتها كلف الأقرار علي كل حال وضيع عليه بالسجن والادب الموجه الشديد حتى يقر فان دام على الإنكار ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من كيل الزريعة حلف علي ذلك وخلي سبيله وتماها في احكام ابن سهل ومسائل في هذا المعنى (مسئلة) وأما فسق الوصى فموجب للعزل وقال المخزومي ليس للقاضي عزله ولكن يجعل معه غيره (مسئلة) اذا عزل القاضي الوصى لامر كرهه منه أو لعذر عذره به فلا يكتب له براءة مما كان جرى علي يديه وان أتى بالبينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه (مسئلة) واذا قام محتسب وطلب ان يكشف حجر الوصى لم يكن له ذلك الا ان يكون الوصى لامل له أو عليه دين يخشى ان يقضيه من مال محجوره ولا

العمارة ثانيا كان علي الوقف ما يخصه من نصف أو ثلث أو ثلثين وعلي صاحب الخلو ما يخصه وقد تكون المنفعة غير عمارة لكن لا بد أن تكون تلك المنفعة أو تلك الدراهم عائدة علي جهة الوقف كوقيد مصباح وسواء كان الأذن في ذلك من الواقف أو ناظره واما ما يقع عندنا مصر من خلوا الوصية لمن هو مستاجر كل شهر بكذا فقال بعض الشيوخ انه من ملك المنفعة وتورث عنه شرعا اذا كان العقد صحيحا والاجارة لازمة بشروطها وذلك ان الواقف حين يريد بناء محلات للوقف يأتي له اشخاص يدعون له دراهم علي أن يكون لكل شخص محل من تلك المحلات يسكنه باجرة معلومة يدفعها في كل شهر فكان الواقف باعهم حصصا من المحلات قبل التحجيس وحبس الباقي فليس للواقف تصرف في المحلات الا قبض الاجرة المعلومة كل شهر وكان دافع الدراهم شريك للواقف بتلك الحصص ثم قال الفرع اوي وفتوى الناصر مخرجة علي النصوص وقد أجمع علي العمل بها واشتهرت في المشارق والمغرب وانحط الامر عليها وهو وان لم يستند فيها الي نص صريح فقد وافته عليها من هو مقدم عليه ولا يضر عدم استناد المفتي للنص فيما أتى به عندنا لانه يجوز له اذا لم يجد نصا في الحادثة تخريجها علي النصوص بالشروط الاتية كما صرح به الشباب القرافي * وقد سئل نور الدين الشيخ علي الاجهوري رحمه الله تعالى عن جواب المفتي اذا لم يجد نصا في المسئلة ولم يكن له مستند ولا مرجع فيما أتى به كفتوى الناصر اللقاني في مسئلة الخلوات وجوازها هل يكون من أحد الأدلة الشرعية حتى انه لله مفتي المالكي ان يفتي بقوله ويتخذ حجة ومستند او دليل اعلى صحة جواز الخلوات مع عدم نص في ذلك من الأئمة المتقدمين في المذهب أو لا فاجاب رحمه الله تعالى بجواز المفتي اذا لم يجد نصا في الحادثة ان يخرجها علي النصوص اذا كان شديدا الاستحضار لقواعده مذهب وقواعد الاجماع ونص أيضا علي انه يجوز لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخصصها وعلم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وهو انه وشراطه أن يفتي بما يخرج به علي ما هو محفوظ له وشيخ عصره الشيخ ناصر الدين اللقاني ممن اتصف بهذه الصفات التي يسوغ لمن اتصف بها جواز الافتاء فيما لم يكن فيه نص وقد اطلق من بعده من العلماء علي متابعتها فيما يفتي به مما لم يوجد فيه نص في المذهب ثقة به واعتقاد الاطلاع علي ما لم يطلعوا عليه وان لا يقدم علي ذلك من غير شيء يعتمد عليه وقد وافته علي ذلك من هو مقدم عليه في الفقه وهو اخوه الشيخ مجد اللقاني وقد وقع لعلماء مذهبنا المعتمد عليهم كابن عرفق والبرزلي وابن ناجي العمل بما جرى عليه عمل شيوخهم مما ليس بمنصوص عليه فهذا ونحوه يفيد انه يجوز للمفتي أن يفتي بما خرج به غيره علي النصوص ممن فيه أهلية للتخريج ومما يستأنس به في هذا المقام قوله عليه الصلاة والسلام ما رأه المؤمنون حسنا فهو حسن يعني انه عند الله حسن ومقتضي الحال في المسئلة الواقعة هي أن حوائت الاوقف تصرفت عادة سكانها انه اذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالا علي أن يتفجع بالسكني فيه ويسموه خلو او جد كما يتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وليس يهود علي تلك الاوقف نفع اصلا غير أجره الخانات بل الغالب ان أجره الخانات أقل من أجره المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من المال والذي بدور عليه الجواب في ذلك ان كان الساكن الذي أخذ الخلو ملكا لمنفعة الخانات مدة فاسكنها غيره وأخذ علي ذلك مالا فان كان الآخذ يده اجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشرطها باجرة المثل فهو سائق له الاخذ علي تلك المنفعة التي يملكها ولا ضرر علي الوقف لصدور الاجرة وافقة لا جرة المثل وأما ان لم يكن مالكا للمنفعة باجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه ويؤجره الناظر لمن شاء باجرة المثل ويرجع دافع الدراهم بها علي من دفعها له

وفاء عنده وشبه ذلك وهذا اذا كان أصل المال عنده ومعروفان لم يكن معروفا ووجب تعرف قدر ما عنده وكذلك الاب في فصل ولده الصغير حكاه في الطرر (مسئلة) واذا اتهم القاضي الاوصياء بزعم المال وجهه عند غيرهم قال اصبح ولم يكن لهم فيه نظر وكان ذلك عز لا ايهم وكذلك اذا اختلفوا فانه يجعله عند غيرهم قال بعضهم والاحسن في ذلك عند الاختلاف

ان يجعله القاضى عند امين ويأمرها جميعا بان ينفذاه في وجوه من غير ان ينفرد به أحدهما دون صاحبه (مسئلة) وإذا عزل القاضى الوصى لجرحة قاراد المولى عليه أن يكشف الوصى عما كان له بيده فله ذلك ويسأل الوصى عن ذلك فان رد باقرار أو انكار قيد القاضى ذلك عليه وإن أبى من الرد باقراره فان المروى عن مالك انه يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر (٢٠٩) وقال أصبح يقال له ان تماديت

على امتناعك قضينا لصاحبك عليك بما يديعه مع يمينه من أحكام ابن سهل (مسئلة) وإذا كان للمحجور جنات تحتاج إلى سقى وصلاح فمطر فيها الوصى أو الناظر له حتى فسدت فانه يضمن ذلك لتفريطه فيها وإما لها فانه صاحب الطرز ذكرها ابن سهل في باب مسائل المحجور باسطن من هذا وأنه يؤدب (مسئلة) وإذا تصدق على المحجور بشيء وقضيه الوصى فقام وارثه وطلب ان يأخذ نسخة عقد الصدقة فقال بعض الاشياخ ليس له ان يستكشف الوصى عما بيده ولا يأخذ نسخ عقوده وعلى الوصى ان يشهد لمحجوره لاله بيده فان أبى جبره الحاكم (مسئلة) وإذا علم الوصى بان في ذمة الموصى ديناً أو حقاً وأمكنه ايصال ذلك إلى ربه أو صله اليه وان لم يمكنه ذلك رفع ذلك الى الحاكم وكان شاهداً لصاحب الحق

(فصل) ومما وقع في باب الموارث (مسئلة) ولا يرث قاتل العمد من

فصل في شروط صحة الخلو منها أن تكون الدراهم المدفوعة عادة على جهة الوقف يصرفها في مصالحه فما يفعل الا من صرف الناظر الدراهم في مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شيء فهو غير صحيح ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها أن لا يكون للوقف ربع يعمر منه فان كان له ربع يبق بعماره مثل أوقاف الملوك فلا يصح فيه خلو ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها ثبوت الصرف في منافع الوقف بالوجه الشرعى فلو صدقه الناظر من غير ثبوت لم يعتبر لان الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف حيث كان له شاهد وفائدة الخلو أنه يصير كملك ويجرى عليه البيع والاجارة والهبة والرهن ووفاء الدين والارث كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقاني وسئل عن هذا كله شهاب الدين أحمد السنهورى رضى الله تعالى عنه فاجاب بما نصه الخلوات الشرعية يصلح وقفها ويكون لازماً منبر ما مع شرط اللزوم كالخوز وانقضاء المانع كالدين كوقف صحيح الاملاك ويجب العمل بذلك ورهنه واجارته وهبته وعاريتة كل ذلك صحيح ولو اوقفه أن يجعله مؤبداً ومؤقتاً على غيره فقط أو عليه وعلى ذريته أو على جهة من جهات الخير كوقف مصباح وتفرقة خبز وتسييل ماء ونحو ذلك مما يتصل عليه الواقف ويراها ويشترط فيها ما يجوز له اشتراطه من الامور الجائزة عملاً بما أفتى به شيخنا الشيخ ناصر الدين اللقاني في فتواه انتهى وقد بحث في ذلك شيخنا العلامة الاجهوري في شرحه على المختصر بكلام طويل حاصله ان الخلو هو ملك المنفعة كما تقدم ومحل صحة وقف المنفعة اذا لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف واللازم باطل شرعاً لا ترى أنه لا يوقف ما فتح من الارض عنوة ولو لولن أقطعه له الامام لانها بمجرد الفتح حارت وقفا فلا يصح وقفها شرعاً ولا عقلاً ومن المعلوم ان كل ذات وقتت انما يتعلق الوقف بمنفعتها وان ذاتها مملوكة للواقف وهذا تعلم بطلان تحبب الخلو وأما أجرته فيصح تحببها لكنه يبطل تحببها بموت المحبس لان المنفعة تنتقل للوارث فتكون أجرته له الا أن يجزى نهل مورثه انتهى وقد بالغ في عدم صحة وقف الخلو ولكن الذى عليه العمل ما أفتى به العلامة الشيخ أحمد السنهورى من صحة وقف الخلو وجرى به العمل كثير فى الديار المصرية ويلزم على بطلانه ضياع أموال الناس وكثرة الخصاص المؤدى للتفاقم انتهى كلام الغرقاوى ملخصاً قال فى المجموع صح وقف مملوك وان منفعة ولو خلو وقف آخر كما فى الحاشية قال فى ضوء الشموع قال فى الحاشية المذكورة اعلم ان الخلو يضور بصور منها أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيفكر به ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فاقابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ لنا ناظر اخر اخرج من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على ستين معينة كستعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ربع يعمر به الثانية أن يكون للمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد لتكبير أو عمارته ويكون الدكان يكرى الشهر بثلاثين نصفاً مثلاً ولا يكون هناك ربع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر إلى الساكن فى الحوانيت فيأخذ منه قدر أمن المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً فى كل شهر والحاصل ان منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده الاجهوري الثالثة أن تكون أرض محبسة فستأجرها من الناظر وبنى فيها داراً مثلاً على ان عليه كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصفاً فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلاً بالمنفعة التى تقابل الثلاثين الاخرى يقال لها خلو وإذا اشترك

(٢٧ - فتاوى - فى) المال ولا من الدية عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب وإنما قلنا ان قاتل العمد لا يرث لقوله عليه السلام ليس لقاتل شيء وروى ليس لقاتل ميراث ولان التهمة تؤثر فى الميراث فى الادخال والاخراج والقاتل عمدتهم باستعجال الميراث فتم منه وعومل بتقيض ما تمهم به من الاستعجال وما يدل على ان التهمة

تؤثر في الادخال والاخراج أن المتزوج في المرض المحوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك إذا تزوج مريضة فانه يفسخ النكاح ولا يرثه إن ماتت لانها تهم بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك إن طلق زوجته بالثلاث في مرضه ثم مات ورثته لانه تهم (٢١٠) أنه أراد اخراجها من الميراث فموجب بنقيض مقصوده (مسئلة) وكذلك الاعاجم إذا سبوا

لم يقبل قولهم في انسابهم في باب التوارث إلا مع قيام البيينة فاما بقول القائل منهم هذا أخى وشبه ذلك فلا يقبل لأنهم يهيمون في ارادة قطع استحقاتنا لارثهم فتبين تأثير التهمة في الادخال والاخراج في الموارث **مسئلة** قاتل الخطأ لا يرث من الدينة لان الدينة واجبة عليه لجنايته والعاقله تحملها عنه تخفيفا ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالا لان الجناية ان لم تترمه مالا فلا اقل من ان لا تفيد استجلاب مال (مسئلة) وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الاب والولد لانه قطع لنسب الولد منه قطع التوارث بينهما وبقي الارث بينه وبين أمه (مسئلة) ومن ذلك العلامات التي يعرف بها الخشي المشكل وهي أنه إن كان كبيرا فانه يأمر أن يبول الى حائط أو من فوق حائط فان ضرب بوله الحائط أو كان جالسا فوقه فخرج بوله عن الحائط فهي ذكروا أن سلس بين نخديه فهو أتي وان كان صغيرا فانه يكشف عن عورته وينظر الى مباله وذكروا

في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فليشر كما نه الاخذ بالشفعة وإذا حصل خلل في البناء في الصورتين الاوليين الاصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الاخيرة على صاحب الخلو وحده * واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذا ملك الانتفاع به بنفسه فقط ولا يجوز ولا يهب ولا يعير وما لك المنفعة تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كما مام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فانما يقصد به الانتفاع بالذات بأي منتفع كستير لم يمنع من اعارة ثم أن من ملك الانتفاع وأراد أن يرفع به غيره فانه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة ولا الاجارة لغيره فلذلك قال الاجهوري واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الاحكام مستمرة للابد وإن عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط في احتكار أرض مضافة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولى أمر الارض اخرجها عنه نعم إن حصل ما تدل على القصر على زمن الاجارة لا على الابد فانه يعمل بذلك نحو ان مدة الاحتكار كذا وكذا (تنبيه) قد تقدم ان الخلو اسلم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم واخصل أن وقف الاجارة متفق عليه بين الاجهوري وغيره كأفاده بعض شيوخنا ومخالفة الاجهوري لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به اما إن كان لذي خلو في وقف المسجد فانه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل هذه عبارة الحاشية وقوله بالعقل أي لان الوقف الأصلي حامل لمنفعة الخلو ولا يصح أن يحمل المسجد للكنيسة والنقل النصوص الدالة على أن المطلوب اذلال الكفر وهذا يتألفه وما نقله عن بعض الشيوخ من أن وقف الاجارة متفق عليه والخلاف إنما هو في وقف المنفعة يرد عليه أن الاجارة نشئة عن المنفعة وما ذكره عن الاجهوري من تأييد الحكر ولو ذكر أجل كستين سنة يرد عليه ان ضرب الاجل على هذا يصير لا فائدة فيه إلا ان يقال ضربه في مقابلة المقبوض ومعه تأييد الحكر فتكون الدراهم عجلت في نظير شيتين الاجل المضروب والتأيد بالحكر ينظر في ذلك ثم أن الخلو ربما يقاس عليه الجدل المتعارف في حوايت مصر فان قال قائل الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك قيل له إذا صح في وقف فالملك أولى لان المالك يفعل في ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو اصلاح أخشاب في الخنوت مثلا باذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصا وقد استندوا في تأييد الحكر للعرف والعرف حاصل في الجدك وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه كما يقع في الحمامات وحوايت القهوة بمصر فهذه بعيدة الخلو فالظاهر أن للمالك اخرجها وكتب عبدالله ما نصه قد أفتى شيخنا عبد الباقي بابطال وقف الخلو فراجع ولده سيدي محمد بفتوى الشيخ أحمد السنهوري وفتوى الناصر اللقاني بجواز بيعه وارثه فراجع عن فتواه المذكورة انتهى وفتواه التي رجح عنها تبع فيها شيخه الاجهوري وحاصل كلامه أن منفعة الوقف ووقف فلو صح وقف الخلو لم يوقف الوقف وأيضا فشرط الشيء المحبس أن لا يتعلق به حق للغير وجوابه أن الوقف والحق في المنفعة الأصلية والوقف الثاني للخلو الذي حصل بالتعمير مثلا فقد اختلف المحل قاله الاجهوري ولا يلزم من ملك منفعة الخلو وقفها فان المالك قد يمنع من فعل بعض التصرفات لما منع كمنع وقف من ملك عبد أعلى مرسى يقصد الضرر ومنع مالك آلة الحرب من بيعها للحربي

غير ذلك من العلامات الدالة على تميز الذكر من الانثى يطول ذكرها **الفصل العاشر في الجنائيات** وهي الجنابة وقاطع على النفس والجنابة على العقل والجنابة على المال والجنابة على النسب والجنابة على العرض وجناية المحاربين والجنابة في الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزندق وحكم من سب الله تعالى والملائكة والانبياء والصحابة وحكم الساحر وحكم العائن

والكلام هنا في الجنابة على النفس فهي على قسمين الاول في القتل الثاني في الجراح والاطراف الثالث في القتل وهو ضربان عمد
وخطأ الاول في العمد ولا خلاف في أن قتل النفس حرام وقد شرع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله
تعالى ولكم في القصاص حياة ثم القصاص يتوقف على وجود السبب والشرط (٢١١) وانتفاء المانع فالسبب في القتل العمد

المدوان المحض فالعمد يخرج الخطأ والعدوان يخرج الاستيفاء ويخرج من كان غريباً ثم القاه خوفاً على نفسه وبالخص ينجح شبه العمد وهو خاص للاباء مع الابناء والسبب أن يفعل فعلاً ينشأ عنه الموت كمنه من الطعام والشراب وكالتقاء السم في طعامه وكسحره حتى يموت وأشباه ذلك وأما الشرط فيشتمل على أربعة أشياء الاول أن يكون القاتل ملزماً لاحكامنا فلاقصاص على المحارب من الكفار الثاني أن يكون عاقلاً الثالث أن يكون المقتول لم يأذن لقاتله في القتل الرابع أن يكون القاتل معصوم الدم وأما الموانع الخمسة عشر الاول شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر الثاني الابوة فلا يقتل الاب بولده إلا أن يرضعه ويذبحه وكذلك الام والاجداد الثالث شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد الرابع تعذر اظهار القاتل مثل أن تشهد جماعة على الرجل بالقتل فيدخل في جماعة فلم يعرف فيختلف كل واحد منهم خمسين

وقاطع طريق ومنع مالك عبد مسلم من يمه لكافر ولا شك ان تعلق الوقف بمنفعته يمنع وقفها لما بينا من تعلق الحق به وقد علمت جوا به من اختلاف محل الوقف والحقين نعم يظهر كلام الاجهوري في الصورة الثانية من صور الخلو السابقة في كلام الحاشية فانه لم يحدث عمارة انما أخذ الدرهم عمر بها المسجد وجعل الخانوت خمسة عشر بعد أن كان ثلاثين فصارت منفعة الخانوت الوقف بعينها مشتركة بين صاحب الخلو والناظر فكيف يوقفها ثانياً فتدرا انتهى كلام ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل بيده حبس معقب بالسماع الفاشي باعه ودفع ثمنه لا مير ليوه على أهل قريته وعرفهم جار بيع الحبس ثم قام أولاد البائع على المشتري بدعوى الحبس المعقب وبأن يبع أبيعهم كان ثنيا لادائه الوظيفة المقررة عليه للامير وعرفهم ذلك وأنكر المشتري التحبيس لعدم البينة والوثيقة والتنيا وادعى ان البيع بت وتمسك بطول زمن حيازته نحو ثلاثين سنة فإ الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت الحبس بالسماع فيبعه على الوجه المذكور باطل اتفاقاً فيجب على المشتري وأولاد البائع وجماعة أهل القرية فسخره ولا عبرة بعرفهم المخالف للشرع ولا بعدم الوثيقة وبينة البت وسواء وقع على وجه البت أو الثنيا وهذا أزيد فساداً ولا عبرة بطول زمن حيازته المشتري لان الحيازة لا تنفع في الوقف قال في المجموع ولا تقبل بيته بعد الحوز إلا بكالاته لان الامتاع لان الحيازة اذا جهل كيفية دخول الحائز أو الوقف فانه لا حيازة فيه لحق الله تعالى انتهى وقال العدوي عدم سماع الدعوى بعدم الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى سلى دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل وقف نصف دار سكنها ونصف ساقية ما اتصل بها من الارض على أولاده المذكور دون الاناث وحاز الموقوف عليهم قبل هذا الوقف صحيح أم لا وجائز أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صدر منه هذا الوقف وهو صحيح وحازوه وهو صحيح أيضاً فهو صحيح ماض فيختصمون به عن باقي الورثة وان كره ابتداء قال في المجموع وكره على بنه دون بنته على أقرب الاقوال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في قسمة العقار المحبس من نخيل وشجر قسمة اغتتال بحيث يوضع بعض المحبس عليهم بده على بعضه يعالجه بالسقي والتأبير وغيرهما ويستقل بغلته ويضع بعض آخر بده على بعض آخر منه كذلك صيانة ثمرته من الضياع وللأصول من التعطيل بالتكال بعضهم على بعض فهل تسوغ على هذا الوجه وقد جرى بها العمل عندنا وفي بعض نواحينا يقتسمونه بتا ويقولون إنا وجدنا آباءنا على أمة فهل لهم مستند في المذهب ولو شاذ أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوغ قسمة قسمة اغتتال وانتفاع على أحد القولين واستظهره بعضهم وأفتى به الاجهوري مراراً وحينئذ فيترك أهل تلك البلاد على عادتهم ولا يشوش عليهم بالقول الآخرون أفتى به ابن عرفة وأما قسمته بما بحيث من نابه شيء يتصرف فيه تصرف المالك ولا ينقض القسم باختلاف عددهم والحبس زيادة أو نقص فلا تجوز اتفاقاً لم أعلم لعمل بعض نواحيكم فيها مستند في المذهب لا مشهور ولا شاذ أو نص الاجهوري في بعض أوجهه القسمة في منفعة الوقف وفي الغلة صحيحة حيث لم يحصل مخالفة لما اعتبره الواقف انتهى وقال في جواب آخر قسم

بميتاً ويغرمون الدية بغير قسامة قال سحنون لاشيء عليهم لبطلان الشهادة الخامس دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمداً وخطأً السادس أن يظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه مثل أن يقول قتلني فلان ولم يقل عمداً ولا خطأً فقال بعض اولياء عمداً وقال بعضهم خطأً وذلك مانع من القتل السابع اقامة المدعى عليه البينة أنه كان غائباً حين القتل الثامن نكول الاولياء عن القسامة

التاسع رجوع المدعي عن التدمية العاشر اختيار الاولياء الواحد من الجماعة المدعي عليهم وذلك مسقط القتل عن بقيتهم الحادى عشر عفوا المحنى عليه الثانى عشر صححة المدعي صححة بينة الثالث عشر عفوا بعض المستحقين للدم الرابع عشر ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اياه فاستحق دمه اخوته (٢١٢) فمات احدثهم الخامس عشر أن يكون الولي ابنا وقد قال مالك بكره أن يحلفه

فكيف بقتله الضرب الثانى فى قتل الخطأ وهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهى نائمة وشبه ذلك واما تسببا كاهمال الصؤل واهمال الحائط المائل ونحو ذلك

فصل في وثبت قتل العمد والخطأ بالينة وبالقرار وبالقسامة مع اللوث ويترتب عليهما شيان أما العمد فيترتب عليه القود ان طلبه الاولياء والضرب والسجن ان هموا وان منع مانع من القتل من عفوا أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد والعبد يقتل الحر فيسترق وكجماعه أقسم الاولياء على احدثهم فى ذلك كله ضرب مائة وسجن عام وان كان احدثا بوين على المشهور وقال أصبح يجمد العبد والامة ولا يسجنان ومبدأ السنة فى السجن من يوم العفو سوى مامضى من سجنه قبل ثبوت الدم عليه واما قتل الخطأ فيترتب عليه الكفارة والديه وأما الكفارة فتحرير رقبة مؤمنة سايمة من العيوب محررة

الشيء المحبس ان كان على وجه ان كل واحد ملك ما خرج له بالقسم أو يبق على ما هو عليه ولو تغير حال الحبس بنقص أو زيادة امتنع وان كان على انه يبق على حاله مادام لم يتغير حال الحبس فان تغير جرى فيه التغير فاستظهر بعض المتأخرين الجواز اه وقال فى جواب آخر لا يجوز قسم الحبس ولا بعضه على ان كل واحد يختص بما صار له ويفعل فيه ماشاء كما يفعل المالك فيما ملكه وأما قسمه مهاياة على أن يأخذ بعض الحبس عليه موضعاً والاخر موضعاً لئلا يتنفع كل واحد بما أخذ فانه يجوز بالتراضى على أحد الاقوال وهو الظاهر واذ وقع القسم على الوجه المنوع عنه يرد انتهى وفى البرزلى سئل شيخنا الامام عن حائط محبس على رجلين أراد اقتسامه للاغتلال هل يجوز أم لا فاجاب لا يجوز قسم الحبس للاغلال ولا غيره انتهى قال البرزلى عقبه تقدم فى كتاب القسمة قسمة للاغتلال وما أجازه مالك من قسمة الغنم للبن اذا كان على وجه المكارمة بحيث لو اختص أحد هارجع على صاحبه فلا يعد أى جرى هنا أيضاً تم قال وقال لنا شيخنا أبو عبدالله بن عتاب فى قسمة الحبس اختلاف موجود فى مسائل المدونة وغير هانها قال ابن القاسم عن مالك من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يجز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منه شيء ابن القاسم وكذا الهبة وروى على أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لانها تقسم ويطلق الحبس كله لانه لا يقسم وقال فى مسألة ولد الاعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان اقرض واحداً من ولدا الاعيان قسم نصيبه على من بقى من ولدا الاعيان وعلى ولد الولد وفى المسئلة طول ولا بن أبى زيد فيها كتب وفى المقرب فيها بيان وذكرتها لاجل القسمة فى الحبس وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك وفى المنتخب اخلف ابن ايمين وابن الاعيس فى قسمة الحبس فقال الاول يقسم ويكتب به وثيقة وقال الآخر لا يقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية علي المذكورة واختلافها خطأ لان معنى قسمة الحبس فى المرض قسمة لا تتفادى قسمة تمنع منها من أبى والمنوع منها قسمة البنات انتهى فتحصل من هذه النقول ان قسمة لا تتفادى جائزة على الظاهر أو اتفاقاً وان قسمة البنات ممنوعة اتفاقاً والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فى محبس عليه أرض بنى أو غرس فيها وبين انه ملكه وقتلناه أو لو ارثه تقضه كاهو معلوم واستغل ما بناه أو غرسه ثم مات فطلب وارثه التقض فهل يحاسب بالغلة التى استغلها مورثه قبل موته أو لا فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يحاسب بها لان منفعة الارض لمورثه بالتحبس والاتفاض ملكه فأبى شىء يحاسب والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فى العقار المحبس بوشك أن يجرب أو يجرب بالفعل فيدفعه مستحقه لمن يعمره بسكناء لمدة كتمانين سنة ودرهم فقان عليها زيادة على السكنى فهل يجوز ذلك وهل اذا مات ذلك المستحق وانتقل الحق لغيره تفسخ تلك العقدة أو لا فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك وان وقع يفسخ فى حياته وبعد موته ويكرى ويدفع للباقي قيمة بناءه قائماً من كرائه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم فى حكم قضا تناجواز بيع الحبس المعقب وان لم يشترطه الواقف حيث أثبت المحبس عليه الحاجة الشديدة ولم يكن له ما يسد خلته سواه وليس له غلة تكفيهم واعتمد القضاة المذكورون على نقل العمبرى شارح العمليات الفاسية عن المعيار أنه يجوز بيع الحبس لعراض الحاجة وان لم يشترطه الواقف ونسبه للقاضى أبى الحسن بن محسود وغيره فهل تقرر أحكامهم بذلك أو تنقض فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تنقض أحكامهم بذلك وقضى ابن محسود لم يوافقها احد

له خلية من شوائب العتق وإن لم يجز فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر انظر القدرة وأما الدية فى النفس الكاملة من إن كان الجاني من أهل العمود فمائة من الابل خمسة عشر من بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون وإن كان من أهل الذهب كاهل الشام ومصر وأهل المغرب فألف دينار وإن كان من أهل الورق كالعراق وفارس

وخراسان فائنا عشر الفاضلة خالصة واما النفس الناقصة فهو الجنين مضغعة كان أو غيرها ففيه الفرة إن كان حراما مسلما ونصف الفرة إن كان حراما ذميا وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم وودية المرأة نصف دية الرجل وكذلك اليهودي والنصراني ودية الجوسى تماما تدرهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم القسم الثاني في الجراح والاطراف (٢١٣) والمنافع وهو ينقسم إلى عمد وخطأ أما العمد فوجه

من المتقدمين ولا من المتأخرين ولما ظهر له بطلانها رجوع عنها كما نقله شارح العمليات ونصه في شرح قول الناظم بيع المحبس على المسكين لم يقع من الحاجة عند من حكم يريد أن الحكام أى القضاة لم يرخسوا في بيع ما حبس على الفقراء والمسكين من أجل الحاجة والضرورة كالجوع مثلا إذا وقع وخيف الهلاك على المسكين ولم يكن في غلة الحبس ما يسد خلته ويورد جوعتهم هذا معنى كلامه وهو من هنا ما قدمنا نقله عن الشارح في شرح قوله ورهن منفعة حبس البيت من أن المحبس عليه إذا ضاع في زمن المسغبة واضطر لبيع الحبس لم يفتح له قضاة الوقت بابا إلى ذلك وإن كان الناظم قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود يجوز البيع لذلك لم يجزها عمل وإن كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلمة فقد قيل أن ابن محسود رجح عنها ثم قال وسئل الفقيه الصيدنى عن أقوام باعوا حبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على المسكين ورب ما باعوه بما يساوى الثمن أو بأقل منه وزعموا أن الفقيه بن محسود أباحه لهم وأمرهم به والذي كنا نعرفه من قوله وقتياه في ذلك إنما هو في بيع أموال المسكين حبسا كان أو صدقة فهل ينفذ بيعهم لذلك أم ينقض وكيف يفعل بالثمن الذي فرق على المسكين فاجاب لا تباع إلا حبسا على كل حال كانت بلع من الناس أو للمسكين وقلم أن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك فما علمت ذلك لاحد من أهل العلم إلا أن أباحي ذكر له عند قراءة كتابهم هذا أنه كان أفتى بما ذكرتم أنه رجح عن ذلك إلى ابطال بيع الحبس المؤبد فان بيع شيء منه تقضى البيع ويقضى المشتري الثمن مما وجب للمساكين من صدقة أو وصية أو وصي بها لهم وإن لم توجد فن غلة هذا الحبس ولا يباع الحبس إلا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كاه حبس فيكون حبسا نقل إلى حبس وإن بيع في غير مسجد وقع ذلك عند من لا ينتصف أخذ الثمن فجعل في حبس مثله ولا يؤكل الثمن على كل حال فاحذر خلاف ذلك ولا ترخص في بيعه انتهى وأصل ما أفتى به الفقيه الصيدنى من تقضى البيع إن وقع هو ما نقله ابن فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاة ونصه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المسكين فرفع إلى قاض فقبله وباعه وفرق ثمنه على المسكين ثم رفع إلى غيره بعده فرأى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضى لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل حبست عليه أرض ففرس بعضها وأشهد على قصده ملك الفرس ثم جعله عوضا عن باقى الارض في التحبيس ثم باع الباقي فهل تنقض معاوضته وبيعه (فاجبت) بأنهما يتقضان كما علم مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في محبس عليه أرض مجاورة لدور سكنه أراذ أن يبنى دورا أخرى يتسع بها في السكنى والحال ان الواقف لم ينص على ذلك ولا على عدمه فهل يجوز له ذلك (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز له ذلك بشرط تمييزها عن ملكه وكتابة وثيقة بذلك والشاهد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الحبس الثابت بالسباع الفاشى وله وثيقة ناقصة بعض الشروط بحيث يوجب النقص بطلان الحبس فهل يعتمد على السباع ويصرف النظر عن الوثيقة أو يعمل بمقتضى الوثيقة ويأخذ السباع (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على السباع ويصرف النظر عن الوثيقة لنص الائمة على ان الواقف مما يثبت بالسباع الفاشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بيعة السباع بالحبس هل يشترط معزفتها لحدوده

من المتقدمين ولا من المتأخرين ولما ظهر له بطلانها رجوع عنها كما نقله شارح العمليات ونصه في شرح قول الناظم بيع المحبس على المسكين لم يقع من الحاجة عند من حكم يريد أن الحكام أى القضاة لم يرخسوا في بيع ما حبس على الفقراء والمسكين من أجل الحاجة والضرورة كالجوع مثلا إذا وقع وخيف الهلاك على المسكين ولم يكن في غلة الحبس ما يسد خلته ويورد جوعتهم هذا معنى كلامه وهو من هنا ما قدمنا نقله عن الشارح في شرح قوله ورهن منفعة حبس البيت من أن المحبس عليه إذا ضاع في زمن المسغبة واضطر لبيع الحبس لم يفتح له قضاة الوقت بابا إلى ذلك وإن كان الناظم قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود يجوز البيع لذلك لم يجزها عمل وإن كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلمة فقد قيل أن ابن محسود رجح عنها ثم قال وسئل الفقيه الصيدنى عن أقوام باعوا حبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على المسكين ورب ما باعوه بما يساوى الثمن أو بأقل منه وزعموا أن الفقيه بن محسود أباحه لهم وأمرهم به والذي كنا نعرفه من قوله وقتياه في ذلك إنما هو في بيع أموال المسكين حبسا كان أو صدقة فهل ينفذ بيعهم لذلك أم ينقض وكيف يفعل بالثمن الذي فرق على المسكين فاجاب لا تباع إلا حبسا على كل حال كانت بلع من الناس أو للمسكين وقلم أن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك فما علمت ذلك لاحد من أهل العلم إلا أن أباحي ذكر له عند قراءة كتابهم هذا أنه كان أفتى بما ذكرتم أنه رجح عن ذلك إلى ابطال بيع الحبس المؤبد فان بيع شيء منه تقضى البيع ويقضى المشتري الثمن مما وجب للمساكين من صدقة أو وصية أو وصي بها لهم وإن لم توجد فن غلة هذا الحبس ولا يباع الحبس إلا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كاه حبس فيكون حبسا نقل إلى حبس وإن بيع في غير مسجد وقع ذلك عند من لا ينتصف أخذ الثمن فجعل في حبس مثله ولا يؤكل الثمن على كل حال فاحذر خلاف ذلك ولا ترخص في بيعه انتهى وأصل ما أفتى به الفقيه الصيدنى من تقضى البيع إن وقع هو ما نقله ابن فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاة ونصه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المسكين فرفع إلى قاض فقبله وباعه وفرق ثمنه على المسكين ثم رفع إلى غيره بعده فرأى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضى لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل حبست عليه أرض ففرس بعضها وأشهد على قصده ملك الفرس ثم جعله عوضا عن باقى الارض في التحبيس ثم باع الباقي فهل تنقض معاوضته وبيعه (فاجبت) بأنهما يتقضان كما علم مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في محبس عليه أرض مجاورة لدور سكنه أراذ أن يبنى دورا أخرى يتسع بها في السكنى والحال ان الواقف لم ينص على ذلك ولا على عدمه فهل يجوز له ذلك (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز له ذلك بشرط تمييزها عن ملكه وكتابة وثيقة بذلك والشاهد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الحبس الثابت بالسباع الفاشى وله وثيقة ناقصة بعض الشروط بحيث يوجب النقص بطلان الحبس فهل يعتمد على السباع ويصرف النظر عن الوثيقة أو يعمل بمقتضى الوثيقة ويأخذ السباع (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على السباع ويصرف النظر عن الوثيقة لنص الائمة على ان الواقف مما يثبت بالسباع الفاشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بيعة السباع بالحبس هل يشترط معزفتها لحدوده

مسمى ففيه حكومة من تنبيه الحكام وأما الخطأ فالواجب فيه الدية أو الحكومة على ما هو مفصل في كتب الفقهاء وبسط هذا الباب وذكر المقدرات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة فصل في أحكام الجراح وما يتعلق بها وقد تقدم الكلام في مسائل اللوث والقسامة ونذكر هنا بعض مسائل التدمية والدعاوى في هذا الباب

﴿مسئلة﴾ وفي الطرر واذا ادمي الرجل على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة ان يقسموا الا على واحد ويقتلونه مضت بذلك السنة وليس لهم ان يخلقوا ثم يتخيروا وانما يقال لهم اخلقوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الآخرون مائة كل واحد ويسجنون عاما اذامات (٢١٤) المقتول مطلقين من غير حد يدوروى عن أشهب أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون

الاو احدا يختارونه وانما
وجب السجن عقوبة
لانه لما زال عنه القتل
حلت عليه العقوبة
ووجب سجنه عاما فان
كان جريحا أو مريضا
سجنوا محمد بن وهب رواية
أبي زيد عن ابن الملاجشون
قال لا بد للمسجون في الدم
من الحديد حتى يرى
ما يكون فان سقط عنه الدم
لحقه وقسامة على غيره
أطلقه الامام من الحديد
وضربه مائة وسجنه عاما
مستقبلا من غير حد يد
وكذا في مختصر الواضحة
﴿مسئلة﴾ وفي الطرر
عن ابن مزين في المرأة
تدعي على زوجها أنه
لا يقام عليه في ذلك القود
لان الرجل يجوز له أن
يضرب زوجته فيما أذن
الله أن يضربها فيه حيث
قال تعالى فمظوهن
واجرهن في المضاجع
واضربوهن وقد يأتي من
ذلك ما يتصل بالموت وقال
الله عز وجل فوكزه موسى
فقضى عليه فلما أبيض له
ضربها فيما يجوز أن
يضربها فيه سقطت عنه
تدميتها لان الذي تريد أن
تدعي به قد يكون أصله
الضرب الذي أجازته الله

واذا أمروا ببيان حدوده فهل يجب عليهم أو يكتفى بقولهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن العقار
الفلائي حبس وان لم يروه قط ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
لا يشترط معرفتها لذلك ولا بيانها له ويكتفى بما ذكر وقد بين صاحب التبصرة شروط بيعة السماع ولم يذكر
منها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في عامل يأتي من طرف
السلطان ويجعل مالا على بلادنا يسمونه بالسوية فوزعوه على العقارات والحال أن جلدنا محبس ولا
يجد المحبس عليه من أين يدفع مناب ما صار اليها من توزيع ذلك العامل وليس له غلة تفي بما يصلحه وذلك
الموزع وان لم يعطه يصير فيه العذاب الأكبر من السجن والضرب وما يؤل للنفس فهل يجوز له أن يبيع
من تلك العقارات المحبسة لأجل ما تمضي به ما وزع عليه ارتكابا لأخف الضررين لأنه ان امتنع إما أن
يقع له العذاب في بدنه أو يفصون العقار أصلا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
محمد رسول الله لا يجوز له بيع شيء من الحبس لذلك كما يؤخذ مما تقدم ويدفع ما ينوبه من الغلة ولو لم يبق
شيء منها للإصلاح اذا خاف على نفسه أو يخفي بينه وبينهم يفعلون به ما بداهم وحسامهم على الله تعالى والله
سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في حبس معقب على البنين دون
البنات من عقار وغيره عمل به الاس وحكم به بالحكام قدما وحدثنا قرنا بعد قرن ثم رام بعض من في
عصرنا من الموسومين بالعلم ابطاله وتقضه وخط الامر على الناس لان غالب أجباسهم على هذه الكيفية
وساعده على ذلك بعض حكام السياسة واشتد الكرب على الناس بذلك فهل لا يجاب الى ذلك ﴿فأجبت
بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك وتجب عليه التوبة بما
رامه لمخالفته لقواعد الشريعة وتشويشه على الناس وفتح باب هرج وفة ولوجوب العمل بما حكمت
به الحكام وجرى به العمل ولو كان ضعيفا فكيف وهو هنا المشهور ومذهب المدونة قال فيها ويكره لمن
حبس ان يخرج البنات من تحبسه أو بالحسن فان نزل مضى ولا يفسخ اللخمي فعلى أنه يكره ان نزل
مضى ابن عرفة ان نزل المكروه مضى ولا يفسخ المختصر وانبع شرطه وان كرهه والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن أولاده وأولاده الذي مات
قبله وله حق في وقف معقب قال واقفه ووقفته على أولاده ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد
أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها
بحيث يحجب كل أصل فرعه على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولدا ولدا أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه
من ذلك لولده أو لولد له وان سفل فان لم يكن له ذلك انتقل نصيبه من ذلك لاخته أو لاخته المشركين
له في الدرجة اه كلام الواقف فهل ينتقل نصيبه لولده أو لولد له الذي مات قبله أفيدوا الجواب
﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله نعم بشارك أولاده الذي مات قبله أولاده في نصيبه الذي مات عنه
من ذلك الواقف لقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب
كل فرعه الخ لانه نص صريح في ان جعل الترتيب (١) ترتيب آحاد ولا ينافي ذلك قوله بعد ذلك ولدا
أو ولدا ولدا أو فيه ما نعه خلو تجوز الجمع بقرينة نصريحه أو لانا الترتيب ترتيب آحاد وسئل الاجهوري
عن رجل وقف عقار على أولاده وأولاده طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل للذكر مثل حظ الانثيين ثم

(١) قوله في ان جعل الترتيب كذا في الاصل ولعله في أنه جعل الخ فتأمل اه .

تعالى والقود من أجل الحدود ولا يقام القود والحدود إلا بأمرين لقوله ^{صلى الله عليه وسلم} ادروا الحدود مات
بالشبهات قال يحيى بن مزيد وهذا الذي علمناه من مشايخنا الذين حملنا عنهم من أهل العلم والفقه ﴿فرع﴾ قال ابن حبيب وقد أجاز
الله تعالى للرجال ضرب نسائهم عند النشوز فاذا أصاب احداهن من ضرب زوجها فق عين أو كسر سن أو شجها لعقل أنه لعقل ذلك

ضامن إلا أنه لا قصاص في ذلك إن تعمد ضربها لم تعمد فقاً عينا فكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربه فيصبيه يعود
الذرة أو بطرف شرا كما فيصيب عينه فيفقوها أنه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه إن تعمد ضربه الذي جاز له من تأديبه من المقرب
وقال المشاور إذا أوب الرجل زوجته أو المعلم صبيا نه في ذنب استحبابه الأدب فلكر أو لطم (٢١٥) فما تألم يكن علمها شيئا وإن ضرب بافعا

عينا أو كسر أضر سافلها
العقل لأن فعلها لآل إلى ما لم
يؤذن لها فيموقول الصالح
في الأدب مقبول من الطور
(مسئلة) قال أبو زيد بن
ابراهيم أن من ادعي على
رجل أنه جرحه أو شجه
ولا بينة له سجن حتى يعرف
ما يصير اليه فان رى
وعفى عنه فلا بد للسلطان
أن يستحلفه أنه لم يجرحه
فان حلف خلى سبيله فان لم
يخلف أو أقر أنه فيما اجترأ
عليه (فرع) وإن قال
المجروح ليس هذا الذي
جرحني أو شبه على فليس
ينجو من سجن السلطان
إلا ان يخلف أنه لم يفعل أو
يقر أو يأبى العين وإلا
فلا بد من العين أو الأدب
أما لو قال المدعي فلان أو
فلان شك في أحدهما بطلت
التدمية (فرع) وكذا لو
ادعي على رجل ولا بينة له
ولا لطح بما يخاف منه الموت
فلا بد من سجنه حتى يعرف
أمره لأن القسامة تجب فيه
حكى عن ابن الملاجشون
وقال أصبغ لا يسجن الا
بشبهة أو لطح وليس
الجرح كالنفس إذا قال
دمي عند فلان فذلك
يسجن لأنه يستحق
القسامة بموته والاول

مات رجل من الذرية في حياة والده عن أولاد ثم مات والده عن بنت وعن أولاد وولد المذكور بن فهل
يدخل أولاد الولد مع عمتهم في الوقف أم لا وإذا قلتم بالدخول فهل بقدر حصصه والدم أو على عدد الرؤس
فأجاب بقوله نعم يدخل أولاد الولد مع عمتهم والحالة هذه والذكر والاثني سواء في الوقف إلا أن يكون في
لفظ الواقف ما يقتضى التفضيل فيعمل به والله سبحانه وتعالى اعلم وسئل الاجهوري أيضا عن وقف على
أولاد وأولاد أولاده وعقبه ونسله طبقة بعد طبقة العلياء منهم تجب السفلى ثم مات أحد الموقوف
عليهم عن بنت وأولاد بن فهل تكون حصته بين بنته وأولاد بنه للذكر مثل حظ الانثيين على ما عينته
الواقف أو يدخل أولاد بنته مع عمتهم بقدر حصصه والدم (فأجاب بقوله) نعم تكون حصته بين بنته
وأولاد بنه ويكون للذكر مثل حظ الانثيين فيأخذ الذكر من أولاد بنه مثل حظي عمته حيث شرط
الواقف للذكر مثل حظ الانثيين وإلا فالذكر والاثني سواء والله سبحانه وتعالى اعلم وسئل الاجهوري
عن حبس علي ثلاثة أشخاص معينين ثم من بعدهم علي أولادهم ثم علي أولاد أولادهم ثم مات أحدهم
عن أولاد فهل ينتقل نصيبه لأولاده أو لأخويه الباقين وإذا قام بالاول وقد مات أحد الثلاثة عن
ثلاثة بنين ومات الثاني عن اثنين ومات الثالث عن ابن واحد فهل ينتقل لكل فرع منهم ما كان لاصله
أو يستوي في ذلك أولادهم كما استوي في آباءهم (فأجاب بقوله) من مات من الثلاثة انتقل
نصيبه لولده على ما حققه ابن رشد من أن البعدي الواقعة في لفظ الواقف في نحو هذا معتبرة بين كل أصل
وفرعه فقط أي ثم بعد كل واحد على ولده وليس المراد منهم بعد جميعهم على أولاده كما ذهب اليه ابن
الحاج وما ذهب اليه ابن رشد هو الموافق لما درج عليه العلامة خليل في مختصره وقد ذكر ابن عرفة كلام
ابن رشد وكلام ابن الحاج ودليل كل واحد منهما وقد قلنا ذلك في شرح المختصر ويجرى مثل هذا بين
أولاد الثلاثة المذكورين وأولاد أولادهم وهكذا وكل من مات وانتقل نصيبه لفرعه فإنه يستمر
بيده ولو مات بقية الطبقة العلياء فإنه يستمر نصيب الميت الاول لبنيه الثلاثة ونصيب الميت الثاني
لولده كما حققه شيخنا ناصر الدين اللقاني وقد سئل عن نحو هذا فأجاب عنه بنحو ما ذكرناه ولم
ينص ذلك الشيخ محمد الخطاب وقال الذي ظهر لي أن أولاد الاولاد يستوون بعدا تقرض آباءهم كما
استوى آباءهم قبل ذلك أخذ من مسائل ثم آيت في نوازل ابن رشد ما هو كالصريح فيما ظهر لي قال فيها
وسئل القاضي عياض عن عقد تضمن حبس فلان على بنه فلان وفلان بالسوة بينها وعلى عقبها حبسا
مؤبدا وتم التحبيس على واجبه وحيز ومات الاب والابن بعده وتركا عقبا كثيرا أو عقب أحدهما
أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة فما الحكم في ذلك فأجاب بقوله الواجب في هذا الحبس إذا كان
الامر فيه على ما وصفت أن يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم وإن كان عقب الولد الواحد
أكثر من عقب الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم فان اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما
يؤدي اليه اجتهاده على حسب قلة العيال وكثرتهم ولا يبيد كل واحد منهم ما كان يبدأ به قبله وبالله
التوفيق * وعرض ما قاله الخطاب على اللقاني فكتب اعلم أن لنا مستثنين الاولى وقف شخص على
ولديه فلان وفلان ثم على أولادها والثانية وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده فأما الاولى فحكمها
أن من مات من ولديه ينتقل نصيبه الى ولده أو أولاده فقط دون أولاد أخيه بناء على ما حققه ابن رشد
من أن الترتيب معتبر بين كل أصل وفرعه فقط لا بين جملة الاصول وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع أصله
ولا فرع غيره مع فرع بل ينحصر استحقاق نصيب كل أصل في فرعه ولا يعتبر في الاستحقاق حاجة بل

لم يستحق إلا بشبهة أو لطح بين (تنبيه) قال ابن العطار ولقد استطال بمذهب مالك رحمه الله أهل الشر والبطالة على
أهل العافية والالتباض والصيانة وجعلوا التدمية جنة لهم وربما بطلت به الحقوق فاذا طلب الرجل منهم بدني أو بوجه
من الوجوه الحق تراقد وتمارض وقال دمي عند فلان حتى يقتدى الطالب بالدين منه بما له عنده لأنه يصدق وهو بهذه الحال في

تلف مهجة آخر ولو قال أروع الناس في مرضه وخلال نزعه على عند فلان درهم واحد لم يصدق ولم يأخذ بقوله إنما يجب عليه العيين في انكار دعواه ولو أن قائل قال لا يصدق في مثل هذا إلا أهل الفضل المشهور والأروع المعروف إذا دعوا على من تأخذه الظنة وتقرّب منه التهمة لكان حسناً (٢١٦) من القول ومن حجة مالك في قبول ذلك أن فاعل هذا إنما يطلب مواضع الخلوات وأوقات

الغفلات لشلا يري ومن جهة أن أحداً لا يقول عند الموت إلا حقاً وخالف مالكا في ذلك عهد ابن عبد الحكم وقال لا يقبل قوله وأصح بقول مالك في التي ادعت أن رجلاً صالحاً استكرهها فقد قال مالك في تلك لا يقبل قولها وأوجب حدها وبقول محمد بن عبد الحكم أخذ عبيد الله بن يحيى الليثي وتقدم في باب القضاء باللوث في الدماء ما وقع للشيخ أبي بكر اللؤلؤي في التدمية ورجوعه عن التتوي بها (مسئلة) قال الأبهري من أخذ في تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج المقتول من بئر أو مدين فلما أمر به ليقتل قال ما قتله ولكني رأيت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره وكذلك السارق لأن حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكره **فرع** ومن أنهم يقتل نفس فاخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم أخرج يقتل فقال إنما اعترفت

فقير كل فرع وغنيه سواء ولو أتى الموت على جميع الأصول والخروج عن هذا إذا تقا وتوأم أي الفروع في الاستحقاق إلى السوية خروج عما شرط الواقف حيث ترتب بينهم وبين أصولهم بهم ونحوها المسئلة الثانية وهي الوقف على أولاده وأولاد أولاده أو على ولده وولدوله معطوفاً ولو أوفى فبذمة مسئلة التهذيب وابن الحاجب والمختصر وغيرهم وحكمها حكم الحبس على قوم وأعقابهم كما في ابن الحاجب والله سبحانه وتعالى أعلم **ما قولكم** في ميراثات وأوقاف عليّ ضرب وولي من أولياء الله تعالى يؤدي منها جميع ما يلزم الضريح وما بقي يصرف على ذرية ثم زادت تلك الميراثات والأوقاف وأراد بعض الذرية وهما الناظران أن يختصا بجميع الميراثات وأحوالهما ومنعوا باقي الذرية من جميع ذلك فهل لا يجوز اختصاصهم دون باقيها خصوصاً وفي الذرية الفقير والآرامل بل يجب التسوية لجميعها ولا يختص بها فقير دون آخر ولا ناظر دون غيره ما لم يثبت نص الواقف على تخصيص بعضهم وإذا ترك بعض الذرية استحقاقاً فلا خروا استقلالها لآخر مدة لصلاحه وكرمه ثم ماتا وخرجت ذريتهما من بعدهما وطلب كل حقه لا يمنع أحدهما الآخر متمللاً بأن أباه كان يقبضه مستقلاً حيث لم يثبت ذلك بوجه شرعي أفيدوا الجواب **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أن وجد كتاب الواقف عمل بما فيه والإعمال بما جرت به العادة في السنين الماضية ولا يجوز مخالفتها فتقوم مقام كتاب الواقف عند عدمه ومن أراد مخالفتها والاختصاص فلا يمكن من ذلك ويجب على ولي الأمر منعه منه وزجره سواء كان ناظر أو غيره ويعزل الناظر الذي أراد ذلك لثبوت خيانتته وعدم تصرفه بالمصلحة وفتح باب الفتنة والهرج والشروع إن ترك بعض الذرية نصيبه لبعض فانما يستحقه المتر وركله حال حياة التارك وجرم موته يرجع لباقي الذرية على حسب الشرط والعادة **ما قولكم** فيمن استأجر حائناً ووقفاً من ناظره بدون أجره مثله ثم مات الناظر وتولى آخر فهل هذه الاجارة فاسدة ويحجر المستأجر على تميم أجره مثله مدة سكناه السابقة وللناظر الثاني اجارته بأجره مثله **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الاجارة فاسدة ويحجر المستأجر على تميم أجره مثله التي يغولها أهل المعرفة أن علم أنها دون أجره المثل حين استئجاره أو أعدم الناظر الذي أجره له وإلا فالتميم على الناظر وللناظر الثاني اجارته بأجره مثله لغير المستأجر الأول إن لم يلتزمها والا فهو أحق قال الحرشي فإن صدرت اجارته بدون أجره المثل فإن الزيادة تقبل مما أرادها كان حاضر الأجره الأولى أو غائباً ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة ما لم يلتزم المستأجر بدفع الزيادة فهو حق وما لم يزد إلا آخر عليه فيترادى لان العقد انحل حينئذ وثابت كون الكراء الاول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد بالنداء والاستقصاء وعلى الاول أنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه وبعبارة وان وقع الوقف بدون أجره المثل وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ الزيادة فإن طلب من زيد عليه أن يبقى ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجره المثل فإن بلغت فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا من غير المعتدة فانها إذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجره المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت القيام بالزيادة فانها تجاب الى ذلك اه قال العدوي حيث كان الواقف لم يشترط شيئاً يقال ان زاد الغير أجره المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد معه في الجملة ما لم يزد إلا خرع ذلك والا كان أحق لوقوع الخلل في العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة لما قلنا هذا هو الذي يظهر ثم قال تنبيه اذا أكرى الناظر بغير أجره المثل ضمن تمام أجره المثل إن كان ملياً والارجع على المستأجر لا نهياً مباشراً وكل

خوفاً من الضرب وأعوذ بالله أن أقتله لم يقبل قوله إلا أن يأتي بأمر معروف لان الاقرار قد لزم كلزوم الاقرار بالدين من لان الدم حق لا دمي كالدين **تنبيه** ولو عني عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة والله أعلم من الطرر **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل عن مالك رحمه الله في رجلين شهدا أنه حضر بهما ثلاثه رجال يحملون خشبة ومعهم صبي وهو ابن لآحدهم فلما غابوا عنهما سمعا وقع

الحشبة في الأرض وبكاء الصبي فاتبعهم فوجد الحشبة في الأرض والصبي في حجر أبيه في اللوث ومات من ساعته أمها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقبهم وإن لم يشهدوا بالمعينة ﴿ فرع ﴾ قال ابن القاسم ومثلهما أنهم ما لو شهدا أمهم رأيا جراحا خرج مستسرا من دار في حال رثة فاستنكر ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن مع المعينة ﴿ فرع ﴾ ومثل ذلك لو رأى العدول المتهم يجر المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصاب به فإن هذا لو ثبت نجب معه القسامة بخلاف المستثنين الأولين فإنها شهادة تامة صدرت من حاكم (٢١٧) إلى الفقهاء يستشيرهم فيما يأخذ

به وذكرا أنه يأتيه الرجل بنفسه يزعم أن فلانا تولى ضربه وعفج بطنه حتى صار بذلك في موقف الموت أو يأتي وليه عنه بمثل ذلك ويدعو إلى السماع من بيته على ذلك ويطلب القيام بذلك حبس المدعى عليه وقد يأتيه رجل آخر يدعى على رجل وبه جراحات غليظة نحو ففة وقد يأتيه رجل آخر عاينه جرح سهل قد أسال دمه فأجابوه بأن الذي تقول به أن الزمان فسد وأن هذه الحالة إنما يسرع إليها من لا خشية تمنعه من ركوب الباطل وينبغي أن تسلك حالة يكون فيها خلاص لك أن شاء الله وأداء للحق إلى ذوى الحقوق فمن جاءك وعليه جراح نحو ففة فاحبس المديعي عليه حتى يصرح الجروح أو يتبين حالة يجب بها إطلاقه ومن جاءك معافي من الجراح يدعي على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فالزم القيام بالبينة على دعواه

من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كلاً منهما ضامن فيبدأ به وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة اهـ ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن حبست داراً على أولاد ولد أخيهما تحبسا معقبا واستئنت الانتفاع بها مدة حياتها فإذا توفيت كانت وقفا على المذكورين فهل هو صحيح أم لا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى أن استئناها الانتفاع بها مدة حياتها معناه اشتراطها ذلك فتكون قد حبستها على نفسها مدة حياتها وبعد وفاتها تكون محبسة على المذكورين والحكم فيها أن تحبسها على نفسها باطل اتفاقا كما في المختصر وابن عرفة وغيرهما لأنها حجرت على نفسها وعلى ورثتها وتحبسها على المذكورين صحيح بشرط حيازتهم الدار عنها في حال صححتها وسلامة عقلها وتجبر على تحويزهم إن طلبوه لأن تحبسها لزما بمجرد القول فليس لها الرجوع عنه ولا منعهم من حيازتها قال في المختصر عطف على متعلق بطل أو على نفسه قال الخرشي يعني أن التحبس على النفس باطل لأنه قد حجر على نفسه وعلي ورثته بعدموته ثم قال فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فإنه يرجع بعدموته حبسا للورثة قال العدوي أي مع الحيازة قبل موته أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف وأبقي الامهات على ملكه، والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقديم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال ووقفت على نفسي ثم على عقبي أو وقف على زيد ثم على نفسي أو وقف على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذلك يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا يتفجع به والحاصل أن الظاهر من مذهبتنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الاقطاع اهـ وأصله للاجمهوري قال البدر القرافي ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذلك مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره إن لم يحجز عنه فإن حيز صرح على غيره فقط قال العدوي إن أطلع عليه قبل حصول المرض والفلس والموت فإنه يجبر على التحويز والتخليه وإن أراد الرجوع عن التحبس فليس ذلك لأنه (١) قد لزمه بالقول ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن كتب بخطه على كتب ووقف لله تعالى على طلبة العلم واستمرت تحت يده إلى موته فما الحكم أفيد والجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الكتابة في حال الصحة ولم يغيرها لاحد حتى مات فهذه الكتب ملك للورثة فلم يقسمها بالوجه الشرعي لبطلان وقفها بموت واقفها قبل حوزها عنه وما غيره منها نفذ وقفه سواء كان كلها أو بعضها لأن ذلك حوزها ولا يبطله عودها له وإن كانت في مرض الموت فهي وقف من ثلث التركة فإن حازها الثلث نفذ وقف جميعها وإن زادت عليه نفذ وقف قدره والزائد عليه لم ينفذ وقفه والحق فيه للورثة قال في المجموع وإنما يتم الوقف بحوز قبل أحاطة الدين والموت والجنون والمرض وإن صدر الوقف في مرض الموت فمن الثلث بلا شرط حوز كبقية التبرعات ولا يضر عود كالكتاب وتغييره بالكراس حوز فإن حيز بعضه ثم وما (١) قوله فإيس ذلك لأنه كذا بالأصل ولعله سقط منه لفظ له بين ليس وذلك فتأمل اهـ

(٢٨ - فتاوى - ني) فإن أثبت تعدى المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه مدفع في البينة فجزره وإن رأيت حبسه فذلك اليك على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن أنه يفعل هذا بنفسه فاسلك به سبيل من جاءك معافي من الجراح فإذا نظرت بهذه الطريقة كان نظرا يدفع الله به أهل الشر ويدراً به البطش وينقم به العامة ويذب به عن دمائهم وأموالهم إن شاء الله تعالى قال بذلك محمد بن عمر بن ليا به وابن غالب وابن وليد وابن معاذ وقال به أبو بوب بن سليمان إلا في المدعى الضرب المؤمن غير الظاهر أو الجرح الخفيف فإنه إن ادعى على من يشبهه أنه يدعى عليه بذلك فإنه يحبس المدعى عليه بالبينة على ذلك وإن لم يدعه على

فعدده من المدعي سأله القاضي هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضي بحبس المدعي عليه وان أثبت التعدد ولم تحضره بينة على الدم فهو في حبسه على ضربين ان كان المدعي عليه متمهما حبس خمسة عشر يوماً الثلاثين في رواية ابن زنوان عبد الملك بن الحسن وان كان غير متمهما فاليومين أو نحوها فان أتى طالب الدم في آخر المدة بسبب قوري سقطت ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه القاضي مما يرجح به تحقيق الدعوى أو غير ذلك هذا الذي يجب النظر به **مسئلة** وفي كتاب ابن حبيب سمعت مطرفاً يقول من ادعى على رجل أنه شجبه أو ضربه ضرباً يخاف منه على نفسه وقد عرفت (٢١٩) العداوة بينهما فلا يحبس المدعي عليه

بقول المدعي الا أن يأتي بلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعي بحالة يخاف عليه فيها الموت وقد أشرفنا بذلك على حكمانا فحكم به وقاله ابن الماجشون وأصينغ **مسئلة** رجل شهد عليه لوث من بينة لم يعرف أحد منهم أنه رمى حجراً فضى الحجر علواً حتى واقع امرأة مجبولة الموضوع لا يعلم لها ولي فانت من ساعته ولم ترم أحداً بدمها فرغ ذلك الى القاضي فحضر المدعي والتوم الذين زعموا أنهم عاينوا رميه فكشف القاضي عن رميته هل كانت عمداً أو خطأ فلم يعلموا ذلك فحسبه القاضي مدة شهر ونصف فسأل المحبوس النظر في أمره مما يجب له وعليه وهو ينكر الرمية المنسوبة اليه فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بان اللوث مختلف فيه فتد قالوا هو الشاهد العدل وقال بعضهم بثبت بشهادة غير العدل وقد حبسه متبثاً في أمره وطالبوا الولي إن

عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه وما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه جرى على القولين والذي أخذ به في الرباع المنع لثلاثين ذراع الناس الى بيع الاحياس اه قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ولا يباع الحبس وان خرب ما ذكره الشيخ وهو المعروف وروي أبو الفرج جواز حكاها ابن رشد وكذا ذكر اللخمي الخلاف وعز الجواز لابن القاسم جرياً على قوله في الثياب اذا بليت إلا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه وأما ما كان بمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعله بعض شيوخنا قولاً ثالثاً اه وبعض شيوخه هو ابن عرفة ويشير بذلك لقول ابن عرفة في كتاب الحبس وفيها مع العتبية والموازبة وغيرهما من بيع ما خرب من ربع حبس مطلقاً وسمع ابن القاسم لا يباع دار حبس خربت ليبتاع دونها ابن رشد فيها لريبعة إلا ما يبيع الربع اذا ولي ذلك لخرا به وهي احدى روايتي أبي الفرج اللخمي لا يباع ان كان بمدينة إذ لا بأس من صلاحه من محتسب وبعض عقب وما بعد عن العمران ولم يرج اصلاحه جرى على القولين والذي أخذ به المنع خوف كونه ربيعة لبيع الحبس (قلت) ففي منعه ثالثاً ان كان بمدينة للمعروف وحدى روايتي أبي الفرج ونقل اللخمي اه كلام ابن عرفة بلفظه وقال في العتبية في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال ابن القاسم وسمعت ما لكاتب في قوم حبست عليهم دار خربت فأرادوا بيعها وابتاع دونها أن ذلك لا يجوز لهم وأما الفرس بكل أو يجن فإنه يباع ويشترى بثمنه فرس بحبس مكا أنه قال ابن رشد هذا هو ما في المدونة أن الربع الحبس لا يباع وان خشي عليه الخراب ومثله في رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع بخلاف ما يلبى من الثياب وضعف من الدواب والفرق بين ذلك أن الربع وان خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن أن يعاد الى حاله وان الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله وهو قول غير ابن القاسم في المدونة وروي عن ربيعة أن الامام يبيع الربع اذا أدى ذلك الى خرابه كالدواب والثياب وهو قول مالك في احدى روايتي أبي الفرج عنه قال لا يباع الربع الحبس وقال في موضع آخر إلا أن يخرب اه فحاصل ذلك أن القول بالمنع مطلقاً والقول بالجواز اذا تقطعت منفعته ولم يرج عودها سواء كان في العمران أو بعيداً عنها المنع مالك في المدونة وغيرها والجواز لا حدى روايتي أبي الفرج عنه إلا أن المنع صرح بمشهوريته غير واحد من أهل المذهب قال في معين الحكام اختلف قول مالك في بيع العقار المحبس اذا خرب فالمشهور عنه المنع وروي عنه أبو الفرج في حاويه الجواز اه وقال ابن راشد في لب القباب وأما الرباع فالمشهور فيها المنع وروي أبو الفرج الجواز وقال ابن هرون في مختصر التيطبية واذا تقطعت منفعة الحبس فاما الرباع فاختلف في بيعها اذا خربت فالمشهور عن مالك (١) وروي عنه أبو الفرج في كتابه الجواز وهو قول ربيعة اه فهؤلاء كلهم صرحوا بمشهورية المنع وتقدم في كلام ابن عرفة وابن رشد أنه المعروف لما لك واختيار اللخمي له أيضاً وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره لا عقار وان خرب (١) قوله فالمشهور عن مالك الخ كذا بالاصل والظاهر أنه سقط منه لفظ المنع الذي هو خبر المشهور كما يدل عليه السياق اه .

كان لها وهذا صواب وبعد أن طال الحبس هكذا ولم يأت ولي وجهات الرمية فلم يعلم هل كانت عمداً أو خطأ فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدل وأخذ في اللوث بأنه الشاهد العدل واذا تقرر هذا لم يجب على هذا شيء إلا أن يتعدل من الشهود واحد وان كانوا ممن لا يرجح فيهم تعدى بل رأينا استحساناً أن يحلف بالله تعالى ما رمى هذه الرمية ولا كان ما قاله الشهود قال بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد بن غانم وان أخذت في اللوث باللفيف وقام بذلك ثابت النسيب أقسم عليه وكانت الدبة على عاقلته والذي اختاره من ذلك أن اللوث الشاهد العدل وقال ابن ليا بتا اذا ثبت لها ولي كان القول ما قاله أبو عبد الله بن غانم وان لم يثبت لها ولي لم يكن فيها شيء إلا أنه لا تكون

قسامة لمن لا ولي له واما ثبت بشهادة عدلين وبذلك قال ابن القاسم والذي ذهب اليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ان كان أراد يمينا واحدا فشكل لان الدماء لا تندفع الا بخمسين يمينا وهذه اذا لم يثبت لها ولي لم يكن فيها قسامة فاذا سقطت القسامة سقط ردها ممن طلبها وقال أبو يوب بن سليمان أصل قول مالك في اللوث انه اللقيف والبيبة غير العادلة وهو الذي قاله في كتابه وعليه جماعة أصحابه إلا ما روى عن ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل فان ثبت له المراءت ولي كان هو المحلف لهذا المدمي وان لم يثبت لها ولي فالسالمون أو لياؤها وورثوها كما يرثون ما لها يرثون دمها (٢٢٠) ولا بد لهذا المحبوس من ان يحلف خمسين مارا ما عدا ما تم تكون ديتها على عاقلة فان

والقول بالجواز اختاره جماعة من المتأخرين وبه وقعت الفتوى والحكم وجري به العمل قال ولد ابن عاصم في شرح رجز والده عند قوله

وغير أصل عادم النفس صرف * ثمنه في مثله ثم وقف

استثنى الاصول بقوله وغير أصل وذلك على المشهور من المذهب وقد قيل ببيع ما عدت منفعتها منها وان كان غير المشهور وقد أفى بذلك من شيوخ شيوختنا الاستاذ أبو عبد الله الحفار رحمه الله تعالى فسئل في فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما يكون فيه منفعة * فأجاب ان كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه فانه يجوز ان يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس وتصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الفدان الاول على ما أفى به كثير من العلماء في هذا النحو فقد أفى ابن رشد رحمه الله تعالى في أرض محبسة عدت منفعتها بسبب ضرر جيران ان يباع ويحس بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس اذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضي بهمان يثبت عنده انه لا منفعة فيه قاله محمد الحفار وبمثل ذلك أفى الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى وقد سئل في طراز محبسة على رابطة ثبت انه قد تداعى للسقوط وانه يضر بحيطان الجيران المشتركة معه من جيران الرابطة اضراراً أرباباً وانه لا يضر من حله وانه لا يصلح للرابطة ما يسند به بناؤه فاجاب بسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين ويعوض بثمنه للحبس ما يكون له أفع وان وجد من يناقش به ربع آخر للحبس فهو حسن ان أمكن قاله فرج انتهى وقال البرزلي ابن عات عن الفضل بن مسلمة وحسب المساكين يكون في البلد فتببس أشجاره ويقطع الحبس الماء عنه يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة أو عمل أو كراء ما رآه فيها وعن ابن اللباد رأى أن يباع اذا كان بهذه الحال يحيى ابن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يجرث خليه وحده ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل في غيره وهو الصواب ان شاء الله تعالى والله الموفق وجري العمل عندنا ببيع ما لا تقع فيه منها ووقعت مسائل عندنا بتونس * منها فندق ابن بطاس تهدم فافتي شيخنا الامام يحيى ابن عرفة انه يباع تقاضيه وغيره عن حاله دار أو رجح هذا القول وحكم بهذه الفتوى قاضي الجماعة وحق له ذلك * ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة فأفتى فيها شيخنا الامام المذكور ببيعها ببيع واشترى بثمنها سما في الغابة بتونس وظاهر فتاوى الاندلسيين يقتضى اباحة البيع ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة انتهى كلام البرزلي بلفظه ونقله ابن سالمون في وثائقه أيضا ونصه وفي كتاب الاستغناء قال الفحل ابن مسلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتببس أشجاره ويقطع حبس الماء عنه فقال يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة أو غير ذلك وقال ابن اللباد ارى ان يباع اذا كان بهذه الحالة قال يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يجرث وحده وينتفع به فانهم يرون بيعه وادخال ثمنه في غيره قال وهو الصواب وجري العمل عندنا ببيع ما لا تقع فيه منها انتهى ولعل مراد ابن مسلمة بالشركة في قوله في بيع أو شركة ما قاله يحيى بن خلف في الموضع الصغير الذي لا يجرث وحده انه يباع ويدخل في غيره وقال ابن عرفة في مسألة ما اذا كانت غلة الحبس لا تنفقته

أبى عن اليمين حبس حتى يحلف ولا يبطل دم مسلم وقد روى يحيى عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له الا المسلمون أيعوز للامام ان يعفو عن القتل قال لا ينبغي له ان يرد دم مسلم ولكن يستقيده فكم يستقيده لمن لا ولي له إلا المسلمون فكذلك يستحلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ أى القولين أخذت به في اللوث رجوت أن يكون موافقا فيه ان شاء الله تعالى فاما اليمين يريد التي قال ابن غالب استحسانا فانه اذا لم يثبت لها ولي وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فما أرى عليه يمينا **مسئلة** رجل حبس في دم فشهد له بانه من أهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة بعهد من الذى نسب اليه من مقارفة الدم ملازم للخير وأهله والذى وشى به بينه وبينه حقد وأمورد نيوة وأجاب الفقهاء في ذلك بان الشهادة بذلك توجب

الاطلاق من الحبس لان من قول أهل العلم في الرجل يرمى الرجل بالدم هل يحبس فقال ان كان المدمي به متهما يحبس والا الشهر ونحوه وان كان غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليومين وان لم يحقق عليه شيء أطلق فهذا ما قالوا من غير أن يكون بينه تشهد للمدمي بالطهارة والاستقامة فكيف وقد شهد لهذا بنى الريبة عنه مع ما نضاف الى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين فزنى أن اطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لا يحل حبسه ساعة من نهار ان شاء الله تعالى قال بذلك ابن لبا بة وابن ليد وأيوب بن سليمان وقال عبيد الله ان كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبه فاطلاقه واجب لا يجب حبسه **مسئلة** في أحكام ابن سهل في سجن رجل يقال له ابن

برهنة في تدمية فأجاب الفقهاء فيها فهمنا وفق الله القاضي ما شهد به علي ابن بريهة المرمرى بالدم بزعم اليهود الذين لم يعرف منهم أحداً ولا شهدوا شهادة يجب بها أخذ بالدم وفهمنا شهادة فلان عليه وما رامه به من أنه من أهل العناية والفساد فأرانا هذه الشهادة خاصة يجب بها حبس المدمى حسبما طويلا مع تظاهر الشهادات عليه من لم تعرفهم حسبما يكون كالتخليد حتى تظهر توبته وذكرت أن له في ألبس عامين وأن جماعة من أهل الحبس ذكره واللك أنه من أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وأن حاله حسنت عندهم فإذا شهدوا عندك بجماعتهم فإنه يستوجب الاطلاق لأنه لم يحبس عن ثبوت شيء عليه (مسئلة) (٢٢١) في ثلاث رجال تراموا بدم فقال

أحدهم إن هذين قتلا بن عمي وقال أحداً لتين إن هذا قتل ابن عمي فأمر الحاكم بهم إلى السجن ليكشف عن حالهم فلم يمض اليوم حتى بعثوا إلى الحاكم أن قد اصطلحنا وإما كان شر وقع بيننا وقد تهادرتنا واصطلحنا فاستشار الحاكم فهم الفقهاء (فأجابوه) بأن الذي عندنا في أمر الثلاثة أن يطلقوا ويحلى سبيلهم إذ قد تصالحوا وتعافوا من دعواهم ورجعوا إلى أن ذلك كان من شروعه بينهم ولم يكن لما ادعوا وجه يظهر ولا سبب يدل ولا سبيل إلى حبسهم بعد هذا فإنه لو ب ابن سليمان وكذلك قال يحيى بن عبد العزيز ومن ترك اثبات طلبه فليس على القضاة اجباره على طلب حقه إلا أن يكون القاضي استراب أمرهم بشاهد علمه بشيء من شأنهم فاما إذا لم يكن عنده إلا ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم (مسئلة) رجل شكك بولده أنه غير بار

والاظهر عندي أن ينظر فان كان مع ذلك لا يمن له رد محبسه وإن كان له من يبلغ ما يشتري به ما فيه نفع ولو قل يبيع واشترى بثمانه ذلك ثم قال والحاصل أن تفتته من فائدة فان عجزت يبيع وعوض بثمانه ما هو من نوعه فان عجز صرف في مصر فه انتهى فيحصل من هذه النصوص ان في العقار الموقوف إذا انقطعت منفعتة ولم يرج عودها سواء كان في مدينة أو بعيداً من العمران لاللك قولنا الاو المنع وهو المشهور عنه في المدونة والعينية والموازية وغيرها وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره والثاني الجواز وهو ما رواه عنه أبو الفرج في حاويه وقال به جماعة من العلماء ورجحه ابن عرفة كما تقدم في نقل البرزلي وبه وقعت الفتوى والحكم وقال أبو سعيد بن لب أنه الصحيح من القولين وقال يحيى ابن خلف أنه الصواب ان شاء الله تعالى ووجه القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة القول بالمنع بما نصه والدليل على ذلك أي المنع أن الوقف إزالة ملك لا إلى ملك فاذا كان فيلما ضرر في تقيته فلم يجز البيع اعتباراً به اذا لم يجرب وبذلك فارق الحيوان على أحد الوجهين لان في تقيته ضرر اذا لم ينتفع به وإن أجبنا بالتسوية قلنا لا نه ازالة ملك بسبب يمنع البيع مع السلامة فوجب أن يمنع فيه مع التغيير كالتعق وتزيد بالازالة في الترع المنافع ولان القصد انتفاع الموقوف عليه بمنفعته فلو أجزنا بيعه لخالفنا شرط الواقف وجعلنا المنفعة له بالأصل ولان العمارة قد تعود وانتقل في اجازة يبعه ابطال حق من جعل له حق بعد هذا البطن وذلك ما لا سبيل اليه انتهى ووجه الجواز بما نصه ووجه الجواز اعتباره بالحيوان ولان الواقف انما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف فاذا لم يكن من جهته منفعة وجب أن تنتقل إلى منفعة ما يقوم مقامه والا كان في ذلك ابطال شرطه والاو أصح وأوضح انتهى فهذا ملخص ما يتعلق بالكلام على البيع اذا انقطعت منفعتة ولم يرج عودها والا سبندال بثمانه من نوعه * وأما حكم المعاوضة بالعقار الخرب عقار غير خرب فقال الشيخ ابن أبي زيد في رسالته واختلف في المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير خرب واختلف شرحه في حل كلامه هذا مع قوله ولا ولا يباع الحبس وإن خرب فهم من حمل ذلك على ان ذلك مسئلة واحدة ومعنى الكلامين أنه لا يجوز أن يباع الحبس الخرب ويشترى بثمانه غير من جنسه يكون وقفا عوضه فخرم أو لا بما اختاره من أنه لا يباع وإن خرب ثم حكي وجود الخلاف فيه ومنهم من حمل الاو على الصورة المتقدمة والثاني على المعاوضة به ربع غير من غير يبيع قال الجزولي أثر قوله ولا يباع الحبس وإن خرب ظاهر هذا معارض لما يأتي من قوله واختلف في المعاوضة فقال في تلك اختلف في بيعه وقال هنا لا يجوز وان خرب والا انفصال عن هذا أن يقال مذهبه أنه لا يجوز بيع الحبس وإن خرب وهو الذي قال أو لا وقوله في المعاوضة الخ انما حكي الخلاف ويكون مذهبه القول بالمنع ثم قال في شرح قوله واختلف في المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير خرب صورة هذا أن تكون دار محبسة ثم خربت فانها تباع ممن يملكها ويشترى بثمانه أخرى فيصير الحبس ملكا وملك حسبما اختلف فيه على قولين مالك ممنعه وربيعة وابن القاسم يجزان بيعه ووجه قول مالك سد اللذريعة وحسب اللباب ومنهم من قال انما صورته أن يباع الحبس الخرب بدار أخرى غير خرب وفي بعض

بفحسه الحاكم تأديباً له ثم بعد حبسه ذكر عنه أنه قتل امرأة أحد من أهل العدل ولا قام أحد بدمها وانما جرى خير شاذ ومضى لحبسه عشرة أشهر فطلب أبو اطلاقه فأتى العلماء بأن في دون هذا الحبس ما يؤديه (مسئلة) جلان قتلاً أخهما وشهد بذلك عليهما وكشف القاضي عن أمرهما فلم يختلفا أنهما قتلاهما لريبة اتمهاهاهما فسأل القاضي الفقهاء عما يجب عليه أن يفعله بالمشهود عليه (فأجابوه) الفقهاء أنه يجب حبسهما والكشف عما نسب اليهما من قتلهاهما بينة عدل تقطع على معاينة القتل وعلى سماع صوتها اذا طرحت في العدير ممن يعرف صوتها أن أخويها يقتلهاها واستغاثتها لهذا وقام بالدم من يجب القيام له وحينئذ يظهر في أمرهما بما توجب

السنة في ذلك **مسئلة** رجل رمى بقتل أخيه ستة نفر فحبسهم الا مير تم صرف النظر فيهم إلى القاضي وأمره ينظر بينهم بالحق فأحضر القاضي المرمين والرامي لهم فذكر للقاضي أن أخاه مرقية للميميت بها فأصبح مقتولا ورمى بدمه ستة نفر من أهل القرية وسامهم وقال اني لأعرفهم بأعيانهم فأنكروا كلهم قتل أخيه ثم ان المدعى أبرأ اثنين من الستة من دم أخيه وهو لا يعرفهما بأعيانها وانما ذكر اسمهما وقد تقدم حبس الامير لهم قبل ارتفاعهم إلى القاضي مدة ذكر الستة نفر أنها عشرون شهرا وقال المدعى انما حبسوا لاجل مندسته وما قاربها (٢٢٢) فأجاب الفقهاء إن لم يأت القائم بدم أخيه بيينة أو بلوث يجب به الدم مع القسامة حتى مضت

النسخ ومنهم من قال صورة المناقلة أن يدفع ربا خرابا في ربيع صحيح الشيخ بغير تعقب ولا فرق بين المستثنين أعنى من أن يأخذ فيه دراهم ويشترى بها دارا أخرى أو يأخذ دارا فيها كلالها يقال فيه عاوض بدار غير خراب انتهى **فرع** قال الجزولي وأما مناقلة الاحباس فقال ابن أبي زيد لا يجوز من غير خلاف وصورته أن يكون رجلان لكل واحد منهما حبس وحبس كل واحد منهما بأزاء الآخر فأراد أن يتناقلاها وأراد كل واحد منهما الحبس الذي يزاره فهذا لا يجوز اهو ونقله عن الشيخ ابن أبي زيد غير واحد وهو في النوادر في كتاب الحبس في ترجمة بيع الحبس إذا خرب **مسئلة** وأما بيع بعض العقار الوقف لا صلاح بعضه فقتضى كلام ابن الماجشون في النوادر في ترجمة بيع الحبس إذا خرب أنه لا يجوز بيعه من غير خلاف ونصه قال ابن الماجشون ولو حبس إبلا أو غنما فانفصلت الذكور من التيوس أكثر نسلم قال لا يتباع ولو صارت ضرورة بكثرة ما ينفق في رعايتها ومؤنتها فلا يتباع عندي إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة وهو كالربح الحربي الذي لم يبع بعضه ليصلح به باقية انتهى ونقله الشيخ بهرام في شرحه الكبير بلفظ وفي النوادر عن ابن الماجشون في الابل أو الغنم المحبسة تلد الذكور وتكثر بذلك فالأب لا يباع شيء منها قال ولو صارت ضرورة لكثرة ما ينفق في رعايتها ومؤنتها فلا يتباع عندي إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة وهو كالربح الحربي الذي إذا بيع بعضه أصلاح به باقية فقول ابن الماجشون إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة مفهومه أنها إذا أضرت بغيرها من الصدقة أنها يتباع فجاز بيعها لا صلاح باقيةا بازالة الضرر عنه واستدلاله على ذلك بمسئلة الربح الحربي الذي إذا بيع بعضه أصلاح باقية يقتضى عدم الخلاف في مسئلة الربح الحربي لان الاستدلال على الحكم بمسئلة أخرى يقتضى عدم الخلاف في المسئلة المستدل بها فتأمل والله أعلم وفي أحكام ابن سهل الكبرى عن ابن زرب أنه سئل عن دار محبسة هدم من هي تحت يده قطعة منها وباع نقضها فامر باخراجه منها وتسعيرها عليه فقال له السائل انه لا يبني منها شيء على يده من هي تحت يده لا نهش بدالسعة فقال أرى أن يباع من النقض وبعضه وينفق من منه في بيان الحبس ويدخل باقي النقض في البنيان ثم يباع للموقوف عليه فقال له جماعة من أهل المجلس أو ليس هذا من بيع الحبس فقال ليس هذا من بيع الحبس هذا اصلاح له انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تمت الرسالة المباركة للشيخ الخطاب محمد المكي رحمه الله تعالى رحمة واسعة وتنعنا به والمسلمين آمين **ما قولكم** في وقف قال واقفه في صيغته على أولادى وأولادى وأولادى هل يدخل فيه ولد البنت **فأجبت** بما نصه **الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله** روى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك أنه لا يدخل فيه ورجحه ابن رشد في المقدمات واقتصر عليه خليل في المختصر وقال أبو الحسن شارح المدونة يدخل ونقله ابن غازي في تكميله قال لا عقبه هذا هو المشهور والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** فيمن مات عن ابنين رشيد وصغير وبنت رشيدة متروجة فادعى الرشيد أن أباهم حبس جميع بساكنة عليهم وانه حوزة الحبس لنفسه ولاخيه وأخته نيا به عنهما فانكرت البنت ذلك فهل يبطل التحسيس في نصيبها لعدم حوزها اياه في حياة أبيها وعدم

المدة التي أقر المدعى أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة فلامعنى حبسهم ولا يحل حبس مرمى بدم هذه المدة انما قال أهل العلم ان كان المرمى بالدم متهما حبس الشهر ونحوه فان لم يؤت عليه بيينة في داخل الشهر أطلق وهو لا قد حبسوا أكثر من ذلك مما لا يجوز حبسهم له وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء الدم وهذا الطالب لا يعرف المرمى عليهم بأعيانهم وأبرأ اثنين لا يعرفهما بأعيانها فأبى شيء أضعف من هذا الطالب وفي اطلاق هؤلاء ممن لم يقم عليهم شبهة ولا سبب يوجب حبسا ثواب فان السجن مقرون بالعذاب الاليم يشعر اليه قوله تعالى الا أن يسجن أو أليم فواجب على القاضي انهاء ذلك إلى الاهير **مسئلة** رجل

أصبح في داره مقتولا على فراشه ومشى ابنة منذرا لجنازته للصلاة عليه لهيجا بأنه طرق ليلا وقتل فأنكر ذلك صححة الوزير وأمر صاحب المدينة بالتهوض إلى داره فنهض اليها فوجد القتل مذبحا فيه نيف على ستين ضربة بسكين وتبع الدار فلم يجد فيها أثر نزول ولا خروج وتبي في الدار ثوبا به نجاسة في بعض أركان الدار وسكين أقالمه وغرفة فيها دم وفي سراويل بعض بناته بعض دم فاستنطقهن فقات واحدة منهن عن أخرى هذه قتلته وأعتاها نحن وقالت كان حقيقا بالقتل منذ أعوام وكان ابناه ساكنين معه في الدار أحدهما المنذر بالصلاة عليه والاخر ضعيف الاعضاء ضربته ريح فقال هذا الضعيف طرقه لصوص فقتلوه ثم رجع إلى أن قال انما قتله النساء وأخوه الذي أضر بالصلاة كان واقفا خلف باب البيت وثبت موته ووراثته وان بنى أخيه أحق الناس

بألقيا م بدمه مع ابنه الضعيف ويشاور صاحب المدينة في ذلك فافق ابن عتاب انه لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وابنيه الا ان على كل واحد منهم القسامة انه ما قتله ولا ما ألقى قتله ولا شارك فيه ثم يطال سجنهم قال ابن عتاب ولما كان قول المرأة عن الاخرى هذه قتلته وأعنا نحن قولنا محتملا فيحتمل أن تعني أنها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملا في قتلها ولأنها تمقل هذا الا بعد ضربهن بالسوط وغيره وفزعهن من ذلك فحضر الوزير في مسجد ابن عتاب وأمر باحضار ابني المقتول وبني عمهما وأقسم الولد الكبير وأم ولده وأم ولد المقتول في داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عاقانا الله في الدنيا والآخرة (٢٢٣) وأفق ابن القطان وابن مالك بان

لا بنه الضعيف القيام بالدم قال القاضي وفي هذا نظر لقولها أولا طريقه لصوص فقتلوه ثم رجع عن ذلك أحدهما **مسئلة** في رجل وامرأة ليس معهما في الدار غيرهما مدة نحو أربعة أشهر ثم إن المرأة أصبحت مكتوفة مذبوحة في الدار وذكر الشهود انهم لا يعلمون زوجها غاب عن سكنى داره والمبيت ليلة واحدة الى حين وقوع ذلك فقام جد لها معها وأدعى عند الامير ان زوجها ذبحها فأنكر الزوج ذلك فأحضر أولياءها وقال بعضهم أنه لا يقسم في ذلك كان وجبت له القسامة وقال بعضهم أنا أقسم على ذلك فشاور الامير الفقهاء في ذلك فاجابوه نري والله الموفق للصواب اطالة سجن الزوج موثقا في الكيل مضيقا عليه في الحبس زما نا بقدر ما يؤدبك اليه اجتهادك لعل ان يقر في خلال ذلك لطخ الدم به فان طال حبسه وبقي على حاله

صحة حوز أخيهما لها لكونها لم توكله عليه **فاجبت** نصح **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان هذا التحبيس على فرض ثبوته في مرض موته فهو باطل لانه وصية تورثه في المختصر عاطفا على الباطل أو على وارثه بمرض موته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في أخوين مشتركين في عقار وقف كل منهما حصته منه على نفسه ثم على أولاده وأولاد أولاده وهكذا الى انقرضهم ثم على عتقائه ثم على أولادهم الى انقرضهم ثم على عتقائه كذلك ثم على جهات خير عينها في كتابه ثم على فقراء المسلمين وكتبنا ذلك في كتاب واحد ونص ما فيها نشأ الواقفان المذكوران أعلاه وقصهما هذا سوية من تاريخه اذانه على أنفسهما أيام حياتهما ينتفع كل منهما بحصته من ذلك سكنى واسكانا وغلة واستغلالا بسائر وجوه الاتفاقات الشرعية الواقفية بدأ ما عاش وداما ما بقي من غير مشارك له في ذلك ولا منازع ولا رافع يده عن ذلك ولا مدافع مدة حياته ثم من بعد كل منهما تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ثم من بعد كل فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ثم بعد انقرضهم أجمعين يكون ذلك وقفا على عتقائه كل منهما ذكورا وإناثا بالسوية انتهى المقصود منه ثم انقرض نسل أحدهما وله عتقائه وبقي من نسل الاخر بنت قبل تصير حصته من انقرض نسله وقفا على عتقائه مع وجود بنت أخيه المذكورة أفيدوا الجواب **فاجبت** بما نصح **الحمد لله** والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صارت حصته من انقرض نسله وقفا على عتقائه ولا يمنع من ذلك وجود بنت أخيه فانه لم يحبس حصته على أولاد أخيه وإنما حبسها على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم الى انقرضهم ثم على عتقائه فلا دخل لأولاد أحدهما ونسله في حصته الاخر فاذا انقرض نسل أحدهما انتقلت حصته له تقا مع وجود نسل أخيه وهذا ظاهر في غاية الظهور فلا يشك فيه وأما قوله فان انقرضوا جميعا بأسرهم فهو في كل حصته بافرادها غاية الامر ان الكاتب اقتصر على ذكره مرة واحدة اختصارا وانكالا على وضوح جريانه في كل حصته بافرادها كجمعة الوقفين في كتاب واحد لتخفيف الحصول وتوابعه وهذا ظاهر غاية الظهور والله الموفق لمعالى الامور وقد حكم القاضي الخنفي بصحة الوقف المذكور (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الهبة والصدقة)

(ما قولكم) في طوائف قررهم متولى الاوقاف الابراهيمية في خدمة ضريح سيدنا اسحق عليه الصلاة والسلام وبعضهم يتولى هذه الخدمة من قديم الزمان نصف السنة وبعضهم يتولى ثمنها وبعضهم يتولى الثمن الباقي واستمر الأمر كذلك مدة طويلة تزيد على مائة سنة بلا مانع من الدعوى ثم ادعى الان احدى الطائفتين من المتولين للثمن ان لهم مثل مال اصحاب النصف من الوظيفة متعللين بانهم وجدوا في تقاريرهم ان معلوم وظيفتهم وخدمتهم مساو لمعلوم خدمة متولى النصف وليس في التقارير ما يدل على التساوى في الخدمة وفيها المساواة في المعلوم فاجابهم اصحاب النصف بان أمر الربع موكل الى رأى المتولى فله ان يقرر جماعة في خدمة من طويل معلوم قليل واخرى في خدمة من قصير معلوم كثير

حينئذ يقسم في مقطع الحق بالجامع خمسين مينا انه ما قتلها ولا شارك في دمها ثم خلى سبيله والله حسيبه وأجاب بعض الفقهاء بان وليها ورجلا آخر ورجالا من عصبتها يحلفون في مقطع الحق بعد طول الحبس بمحض الامير ومحضر ملا من الناس على عين فطيس وبمحضره بالله الذي لا اله الا هو لقد قتلها عمدا خمسين مينا وان كان ولي الدم ضعيفا لم يبلغ بقي الزوج في السجن حتى يبلغ ويحلف مع رجل آخر من عصبته وهذا القول مبنى على أن أولياء الدم أولى بالبداءة باليمين قال ابن سهل وآل أمر هذا الزوج الى المصلحة بعدة من الذهب أداها وخلي عنه **مسئلة** لو أكذب المدعى نفسه فلا يحق عليه ما فيه من المصلحة لانه لو ادب لادى الى أن لا يرجع أحد

عن ذلك وبمثل هذا احتج سخنون في ترك أدب الشاهد إذ يرجع عن شهادته ولم يعذر بشبهة ولو أدب لم يرجع أحد (مسئلة) وهذا بخلاف من ادعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فان ابن سهل حكى في الاحكام له أن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده (مسئلة) من ادعى على رجل أنه جرحه أو ضربه بضرب بازم أنه يخاف منه الموت كأن كان بالمدعى أثر خوف أو جراح سجن المدعى عليه وسئل المدعى على يئته وأجل له بتدبر بعدها وقرها فان جاء بينة اقتصر له وإن لم يأت بينة وجاء بلطخ وأسباب أو بشاهد واحد وبينه غير قاطعة تآدى في سجنه وإلا أطلقه وكذلك ان (٢٢٤) ادعى أنه قتل له وليا إن كان متهما سجنه مكانه ودعا بالبينه فان جاء بها نظر له وإن لم يأت

بها وجاء بلطخ أو سبب تآدى في سجنه وإن لم يأت إلا من شهد أن هذا قتل له ولي ولا يدرون من قتله سجن إن كان متهما دون سجن الذي حتى عليه بلطخ وإن لم يكن متهما لم يسجن ندبا حتى يشهد أنه قتل له ولي فيسجن ويسأل البينة ويؤجل بقدماء يذكر بعدها فان جاء الى الاجل بما استوجب به السجن وإلا أطلقه ولا يسجنه أبدا إن لم يكن من أهل التهم (مسئلة) قال ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عنقه قلة حتى سقط القلة (١) الصبي ثمات فلا شئ على السقاء وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي من المنتخب في الاحكام نظر الطور (مسئلة) قال ابن مزين قلت لأصبيخ يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقد فهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدون إذا كانوا قاعقلوا أو

بحسب المصاحبة التي تظهر له فهل لا عبرة بتعلمهم المذكور ويمنعون من المعارضة خصوصا ويرتب عليها اثاره فتنة عظيمة بين سائر المقررين في خدمة بقية الأضرحة الانبياء الكرام عليهم الصلاة والسلام المشتركة على هذا النمط مع سكوت الجميع واستمرارهم على ما كان عليه سلفهم في قديم الزمان أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى أن التنازع في هذه النازلة إنما هو في التدور والصدقات والهدايا وحينئذ فما جهل قصد الشخص المتبرع به منها فانهم يحملون فيه على عادتهم الماضية بينهم وبين اسلافهم كما أفتى به الامام ابن عرفة ومن بعده ولا يعتبر التعلل المذكور ويمنعون من المعارضة ومن اثاره الفتنة وفتح باب الشر والهرج والخصام بين سائر الطوائف المقررة في خدمة بقية الأضرحة للانبياء الكرام عليهم من ربه أفضل الصلاة وأزكى والسلام قال البرزلي في آخر مسائل الهبة والصدقة وسألت شيخنا الامام يعني ابن عرفة عما يأتي إلى الموقى من الفتوح والصدقة ويوعدون به مثل ان يقول إن بلغت كذا فلسيدي فلان كذا ما يوضع به فأجاب بأنه ينظر الى قصد المتصدق فان قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك اليهم وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصد صدقة على ذلك الشيخ وكذلك إذا اختلف ذرية ذلك الولي فيما يؤتى اليه من الفتوح فلينظر قصد الاقربى به فان لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أو لهم وللأغنياء انتهى نقله الخطاب والخدمة مثل الذرية والله تعالى اعلم (ما قولكم) في رجل صنع عرسا فوهب له رجل أردب قح هبة ثواب ثم بعد سنين طلب الواهب الثواب فهل يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب وإذا قلتم نعم وقلتم ثوابه في هذه النازلة العرض أو الدنانير وكان الأردب في زمن دفعه للموهوب له يساوي أربعين قرشا مثلا وفي زمن طلب الثواب يساوي ستين مثلا فإذا يكون العمل أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شرط أو اعتسد وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما في الخرشى وغيره فيلزم الموهوب له في المثال أربعون قرشا أو عرض يساويها واعتدت إثابتها لأنها قيمة الأردب يوم دفعه قال ابن العطار ما مدي من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف وان الضائر منعقدة على أنه يهد به مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك نقله ابن سلمون واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ونحوه في البرزلي وظاهر كلام التتائي أنه لا يلزمه الصبر اليه إن جرى به العرف وتبعه الاجهوري والخرشى ونصه وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده زيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة والواهب الرجوع بقيمة شئته معجلا ولا يلزم أن يصير الى أن يتجدد له عرس انتهى بتصرف ابن عرفة المتطبي عن أبي بكر بن عبد الرحمن لوقال له المعطى لا أعطيك إلا أن يحدث لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هدته معجلا والله أعلم (ما قولكم) فيمن دفع لآخر تقوطا في فرح ثم طال به فهل يجاب لذلك معجلا ولا يلزمه التأخير حتى

راهقوا (مسئلة) وفي الطور إذا كان المرمي بالدم من أهل التهم بحسب الشهر ونحوه ولو قويت التهمة لحسب الحدس الطويل قال ابن حبيب في الواضحة عليه الحبس الطويل جدا حتى يبين براءته أو يأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى أن أهله ليتمنون موته من طول حبسه (مسئلة) من المتطية إذا لم يكن بالدمى أثر جرح ولا ضرب ولم يعرف ضرب فلان له قبل ذلك ففي العتبية من رواه يعيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينه على (١) يياض بالاصل ولعل هذا الساقط لفظة على والاصل حتى سقط القلة على الصبي الخاه

ذلك أو بأمرين وقال أصبغ تقسم مع قوله كان به أثراً ولم يكن وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم ﴿مسئلة﴾ ومن مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أن رجلاً من هؤلاء الحواة طرح حية مسمومة على رجل فانه يقتل طارحها إذا قتلت ولا يقبل قوله إن قال كنت ألعب لأتهم يعرفون ما بأيديهم وإنما الذي يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم من تفرغ بعضهم بعضاً بطرح الحية الصغيرة التي لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فتقتل فهذا الذي يشكل ويجعل خطأ وأرى القسامة على طارح الحية أنه ما تعدد القتل ﴿مسئلة﴾ وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون (٢٢٥) في الزهرة فيلعبون ويجرجر

بعضهم بعضاً فيدفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال بعد ذلك خطأ وفيه العقل (مسئلة) وسئل ابن الماجشون أيضاً عن القوم يتأقلون في نهر أو بحر أي يغطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم قال بعد خطأ وفيه الدية ولو كان عمداً يشهد عليه أن فاعل ذلك تعدد أن يميته كان القود فيه بأن يغطس حتى يموت قال فلو كانوا ستة نفر فشهد الثلاثة منهم على الاثنين أنهما قتلاه حتى مات وشهد الاثنين على الثلاثة أنهم قتله فقال لاشهادة لبعضهم على بعض ولكن الدية عليهم لأنهم تقاروا أن موته كان من قبلهم وسببهم إلا أنهم ترموا به فان كان ذلك منهم في شهادة بعضهم على بعض على التعمد لقتله فالدية في أموامم وإن كان ذلك منهم في شهادتهم على اللعب فالدية على عواقبهم وذكر

يحدث له فرح أفيدوا الجواب (فأجبت) بأنه يجاب لذلك مع جلال النص المذكور في الجواب قبله والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة توفيت عن ابن زوج وتركت حلياً ذهباً وفضة فقال الزوج الحلي ملكي أمتعتها وقال الابن هو ملك أبي أرث فيه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الزوج هو المدعي فله البينة فان أقامها على التحلية والامتناع أو على مجرد التحلية وسامها الابن أو عجز بعد الاعذار اختص الزوج به وحمل في الثاني على الامتناع والإفهور كد للزوج ربعه وللابن ما بقى في الخرشبي وأما تحلية الزوجة فهي محمولة على الامتناع اه قال العدوي ومثل الزوجة أم الولد والمراد بالامتناع الاتفاح لا التحليك اه وتبعه في المجموع والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ماله حرام ويريد أن يعطى إنساناً شيئاً منه فهل يجوز للمعطي له أخذه أو أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يجوز للمعطي له أخذه إذا علمه حراماً وكان باقياً بعينه لم يفته الفاصب بنحو طبخ اجماعاً إلا على وجهه رد لما لكه إن علمه والتصدق به عنه إن لم يعلمه والإم يحرم والاسلم عدم قوله إلا بنية التصديق به على الفقراء ولا فرق في القسم الاول بين عطايا الخلقاء وغيرهم وأما القسم الثاني فهو في غير الخلقاء والعامل المقوض لهم في صرف الاموال باجتهاهم أما الخلقاء ومن الحق بهم فطباهم يجوز قبولها عند جميع السلف والخلف قال في الصيحة ويجب البحث عما علم غالباً كونه حراماً وإلا فروع إن استند إلى دليل وحرام إذا لم يستند لأنه إذا به سوء ظن بصاحبه قال شارحها ابن زكري قال في الاحياء علم أن كل من قدم اليك طعاماً أو هدية أو أردت ان تتري منه أو تهب فليس عليك أن تفتش عنه وتساؤل وتقول هذا مما لا تحقق حله فلا أخذه بل أفتش عنه وليس لك أن تترك البحث فتأخذ كل ما يتيقن تحريمه بل السؤال واجب مرة وحرام مرة ومندوب مرة ومكروه مرة فلا بد من تفصيله والقول الشافي فيه هو أن مظنة السؤال في مواقع الريبة ومثارها إما أمر يتعلق بالمال أو يتعلق بصاحب المال ثم أطال القول في بيان ذلك وتفصيله على عادته وخلص ذلك في الاربعين فقال الناس في حقه ستة أقسام أحدها أن يكون مجبولاً فكل من أخذ ماله والحذر ليس بواجب بل هو محظور الوع الثاني أن تعرفه بالصالح فكل منه ولا تتورع فالورع منه وسوسة فان أدى إلى الأيذاء والايحاش فهو معصية وحرام لما فيه من الأيذاء وسوء الظن بالرجل الصالح الثالث أن تعرفه بالظلم والربا حتى علمت أن كل ماله وأكثره كالسلاطين الظلمة وغيرهم فالهم حرام الرابع أن تعرف أن أكثر أمواله الحلال ولكن لا يخلو عن حرام كرجل له تجارة وميراث وهو مع ذلك في عمل السلطان فلك الأخذ بالأغلب لكن تركه من الوع المهم الخامس أن يكون مجبولاً عندك لكن ترى عليه علامة الظلم كالباعو القلنسوة وهيات الا تروا الظلمة فهذه علامة ظاهرة توجب الحذر فلا تأكل من ماله إلا بعد التفتيش السادس أن ترى عليه علامة الفسق لعلامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس فزاورو يته يشتم غيره أو ينظر إلى امرأة فان علمت له مالا موروثاً وتجارة لم يحرم ماله بذلك وان كان أمره مجبولاً عندك فهذا فيه نظر لان علامة الفسق أضعف دلالة من علامة الظلم ولكن الأظهر

(٢٩ - فتاوى - نى) ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الدية عليهم في أمواهم جميعاً يؤخذ ذلك منهم على جهة الاقرار وليس على جهة الشهادة عدولاً كانوا أو غير عدول عمداً فطر ذلك في شهادتهم وخطأ وهذا في الكبار فأما لو كانوا أصغراً أسقط ذلك ولم يثبت لان الصغار لا إقرار لهم وفي شرح الجلاب للقرافي قال مال ستة صبية غرق في البحر واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فاعقل عليهم كلهم لان كل واحد يدرك عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فازمت الدية عواقبهم وهذا خلاف ما تقدم في الواضحة ﴿مسئلة﴾ واذا عارض بيتان من الصبيان في شجرة هل شجها فلان أو فلان سقطتا لان كل فريق ينفي ما يثبتة الآخر وأرش الشجرة على جماعة الصبيان ﴿مسئلة﴾ قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

من ادعى على قوم أنهم ضربوه ولم يكن على ضربه بينة فبئسهم السلطان في السجن ثم المضروب برأ بعضهم أطلق السلطان من برأ وحسن من لم يبريء (مسئلة) إذا ادعى رجل على رجل أنه شجه أو جرحه ولا بينة سجن له حتى يعرف ما يصير اليه فان برىء وعف عنه فلا بد للسلطان أن يستخلفه أنه لم يجرحه فان حلف على سبيله وإن لم يحلف أو أقر أنه ولو قال المجرح ليس هو الذي جرحني أو أشبه على لم ينبح من السجن حتى يحلف أنه لم يفعل أو يقر أو يأبى عن اليمين فؤدب نقله ابن راشد عن الطبري (مسئلة) قال مالك رحمه الله من وجبت عليه القسامة فعفى عنه قبل أن يقسموا (٢٢٦) أو بعد أن أقسموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنة مستأنفة من بعد الضرب لا يعتد فيها بما يكون من

السجن قبل ذلك وإن طان
 فيه قال ابن الماجشون
 وإنما يكون ضرب مائة
 وسجن سنة فيمن قتل
 الحر المسلم أو العبد المسلم
 فأما غير المسلم فلا يجب
 ذلك عليه ولكن فيه
 الادب المؤلم قال عبد الملك
 وبه تقول من مختصر
 الواضح (مسئلة) ولو
 سقت ولدها فشرقت فمات
 فلاشئ وعليها وكذا لو
 انقلبت على ولدها وهي
 نائمة فمات فلاشئ عليها
 غير الكفارة (مسئلة) إذا
 ادعى رجل أن سمعه نقص
 من ضربة أو جناحة فانه
 يختبر بالصياح والطريق
 في ذلك أن تسد الاذن
 الصحيحة ويصاح به من
 امامه مادام يسمع وتقاس
 تلك المسافة ثم يصاح
 به من جانبه الايمن حتى
 يقول لا أسمع شيئاً ثم يبعد
 عنه ويصاح به حتى يقول
 لا أسمع شيئاً وكذلك من
 الجانب الايسر ثم يقاس
 تلك الجهات فاذا استوت
 المسافات التي بلغ سمعه

أنه لا يحرم لأن ظمهر الاسلام يدل على الملك دلالة أظهر من دلالة هذه العلامة على التحريم ثم وراء هذا
 كله يجب أن يستفتى المرء قلبه فاذا وجد فيه حزاة فليجتنب فالأتم حزاة القلوب وحكالك الصدور ولكن
 ههنا دقيقة يغفل عنها أهل الورع وهي أنه حيث التزمك من الورع أو من حزاة في النفس والسؤال
 يؤدي فالمجهول إذا قدم لك طعاماً فاداساً لته من أين استوحش وتأذي والابداء حرام وسوء الظن حرام
 وإن سأت غير بحيث يدري زاد الا بداء وإن سأت بحيث لا يدري فقد تجسست وأسأت الظن وبعض
 الظن أتم وشبهة الغيبة والتميمة وكل ذلك حرام وترك الورع ليس بحرام فليس لك إلا اللطف بالترك فان
 لم يمكن إلا بالابداء فعليه أن تأكل فان تطيب قلب المسلم وصيانه عن الابداء أهم من الورع فان قلت
 لوقع طعام حرام في سوق فهل يشتري من ذلك السوق فأقول إن تحققت أن الحرام هو الاكثر فلا تشتري
 إلا بعد التفتيش وإن علمت أن الحرام كثير وليس بالاكثر فك الشراء والتفتيش الورع انتهى ثم قال في
 النصيحة وفي الاخذ من الولاة للشيخ طرق قال شارحنا قال الامام أبو حامد رضي الله تعالى عنه في منهاج
 العابدين فما تقول في جوائز السلاطين في هذا الزمان فاعلم أن العلماء اختلفوا فيه فقال قوم كل ما لا يتيقن
 أنه حرام فله أخذه وقال آخرون لا يحل أن يأخذ ما لا يتيقن أنه حلال لأن الاغلب في هذا العصر الحرام
 والحلال في أيديهم معدوم عز يزقال في الاحياء في هذين القولين وكلاهما اسراف ثم قال في المنهاج وقال
 قوم صلات السلاطين تحل للفقير والغني إذا لم يتحقق أنها حرام وإنما التبعة على المعطى وقال آخرون
 لا يحل من أموالهم شيء لافقير ولا لغني إذ هم موسومون بالظلم والغالب من أموالهم السحت والحرام
 والحكم للغالب وقال آخرون ما لا يتيقن أنه حرام فهو حلال للفقير دون الغني إلا أن يعلم الفقير أن ذلك
 عين المقصوب فليس له أن يأخذه إلا ليرده على مالكه انتهى واختار في الاجاء أن الحكم للاغلب فان غلب
 الحرام حرم وإن غلب الحلال وفيه حرام متيقن فوضع توقف وفي العتبية (سئل سجنون فقيل له قد
 يكون الرجل يقبل صلات السلطان ويأكل طعامه وسلاطين هذا الزمان من قد علمت هل تسقط شهادته
 بذلك فان قلت أنه يجرح بذلك فقد قيل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذ ابن
 عمر جوائز الحجاج وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز ابن
 جعفر المنصور فان قلت أنهم كانوا يأخذون على وجه الخوف فان منهم من باين السلطان وترك الاخذ منه فلم
 ير إلا خيراً وذكر أن أبا جعفر أمر مالك بثلاث صرردنا نير فاتبه الرسول بها فسقطت صرة في الزحام فلما
 أتاه الرسول بالصرين سأله عن الثالثة فأبى أن يكون أخذ غيرها فالزمه مالك بالثالثة وأخ عليه فيها حتى
 أتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فمالك لم يفعل هذا إلا متطوعاً فان رأيت طرح شهادة من أخذ
 من السلطان فجمع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون فقال سجنون أما قولك هل يكون من قبل جوائز
 السلطان ساقط الشهادة فمن قبل ذلك من العال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة عندنا وأما الاكل
 عندهم فمن كان ذلك منه الذلة والقلته فغير مردود الشهادة وأما مردد الاكل عندهم فساقط الشهادة
 وأما ما احتججت به من قبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس واحتججت

بها ولم يختلف قوله علم صدقه وحينئذ تسد الاذن المجنى عليها وتفتح الصحيحة ويصاح به فاذا علم انتهاء صوته قدر أهل
 المعرفة ما نقص من سمعه بأن ينظر وأما بين الصحيحة والمصا به وينسب ذلك الى الدية فيأخذ من الجاني ما ينوبه منها بعد يمينه فان اختلف
 قوله في الجهات بأمر بين فلاشئ له لأن ذلك دال على كذب وقيل له الاقل مع يمينه (فرع) فان ادعى ذهاب بعض بصره فيختبر تقصه
 بأن تغلق الصحيحة وتجعل بيضة أو نحوها امامه ويعدبها عنه حتى ينتهي مقدار بصره اليها ثم يجعل أيضاً كذلك من أماكن مختلفة
 وعددي أن في ذلك نظر لأن العين تنظر من امامها أكثر مما تنظر على جنباتها فكذلك إذا انقض بعض بصرها فكذلك تسمع من جانبه

أكثر مما تسمع من الجانب الآخر وهذا من الامر المحسوس الذي لا يستنكره أحد ثم يقاس تلك الجهات كما تقدم في السمع ﴿ فرع ﴾ فان ادعى ذهاب جميع البصر والعين قائمة فانه يختبر بأن يشار الى بصره وهو على غفلة فان تحرك بصره تبين كذبه لان شأن العين اذا أشير اليها تنقبض ﴿ فرع ﴾ فان ادعى ذهاب جميع سمعه فيختبر بالصوت المرعب وهو على غفلة ﴿ فرع ﴾ وكذلك الذوق اذا ادعى ذهابه فانه يختبر بالمر المنفر الذي لا يمكن الصبر عليه فان صبر ولم ينفرد صدق والظالم أحق ان يحمل عليه ﴿ فصل في الجناية على العقل والشرب ﴾ وقد تقدم من هذا الباب جملة مسائل واذا كان شارب الخمر أو النبيذ حراً ﴿ ٢٢٧ ﴾ مساماً مكلفاً وشربه مختاراً من غير

ضرورة ولا عذر فانه يجلد ثمانين سوطاً فان كان عبداً فاربعين وان كان كافراً ووجد سكران تركه واذا أعلن بذلك عوقب قاله الباجي في مختصر المدونة ويجب الحد بشرب الليل والكثير ولا حد على مكره ومضطر الى الاساعة وان قلنا أنه حرام وفي البدوي يدعى جهل الحريم قولان بخلاف مدعى جهل الحد والصحيح انه لا حد على مجتهد يرى حل النبيذ ومقلده ومن ظن ان مسكراً شراب آخر فلا حد وبثبته بشهادة رجلين وبالاقرار وبالشهادة على الشتم ممن يعرفها بأن يكون ممن شررها في حال كفره أو كان قد شررها فتاب وحد وقال الباجي لا يحتاج الى ذلك قال ابن عبد السلام وهو الصحيح اذا تخفى را تحتها على كثير من الناس ولا يخلف في حال سكره كان ثارياً وزانياً أو قاذفاً فان أخطأ الامام فليده أجزاء ان

مالاً يحتاج به لان قول مالك وابن شهاب انما هو من عند أمير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لاجماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وجل ما يدخل بيوت الاموال بالامر المستقيم والذي يظلمون منه قليل في كثير ولم يعلم أحد من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية الى اليوم وأما قولك في القضاة فانهم اجراء المسلمين فلمهم أجرهم من بيت مال المسلمين * وأما ما ذكر عن ابن عمر فقد سمعت على بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويدفعه انتهى كلام العتبية قال الحافظ ابن رشد قول سحنون قول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تنقطع العدالة صحيح ومعناه بين إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية لانهم انما جعل لهم قبض الاموال وتحصيلها دون وضعها في وجوها ومواضعها بالاجتهاد في ذلك وأما الامراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته الخليفة قبض الاموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم في وجوها ومواضعها كالحجاج وشبهه من الامراء المفوض اليهم في الامور فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء فان صح أخذها من عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه وأما القضاة والحكام والاجناد فلمهم أن يأخذوا رزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعنى الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من اعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم وقد روى عن مالك أنه قال لا بأس بجوائز الخلفاء أما جوائز العمال ففيها شيء يريد والله اعلم ان الامور كلها مفوضة اليهم وان الخليفة قد أقر لهم في جميعها منزلة ولم يتحقق ذلك فذلك قال ان في أخذ الجوائز منهم شيئاً يريد أنه مكره فتركه أحسن ولو تحقق التضييق لم يكن للكراهة وجه كما انه لو تحقق انه لم يأذن لهم في اعطاء المال باجتهادهم لم يعمل عليه عملاً لم يكن لتسويغ أخذ الجوائز منهم وجه فاذا كان المحبي حلالاً وعدل في القسمة فانفق أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منه واذا كان المحبي حلالاً ولم يعدل في القسمة فيه فمنهم من أجاز أخذ الجوائز منه وهم الاكثرون ومنهم من كرهه حتى يعدل في القسمة فيه وان كان المحبي يشوبه حلال وحرام فمنهم من كرهه أخذ الجوائز منه وهم الاكثرون ومنهم من أجازها وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة وان كان يجبي الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم انه حرام فله حكم المحبي الحرام فهذا يحصل القول في هذه المسئلة والله اعلم اه كلام ابن رشد في البيان ينقل سيدي أحمد أقيت قال واية ينقل اكثر المتأخرين ويرون انه تحصيل المذهب في هذا الفرع قال في المنزعة النبيل لابن مرزوق وقال ابن شعبان أما من كان من العمال له مال قبل العمل فلا بأس بقبول جائزته ما لم يتبين انها من الحرام ومن لم يكن له شيء قبل العمل فلا يقبل من وجوائز الخلفاء لاشك انها حلال قال وروى عن مالك انه قال لا يحمل من جوائز الخلفاء الا ما كان قدر حق من اجزاه ومن جامع ابن يونس ومختصر الشيخ أبي عبد قال مالك من قول أهل المدينة ان من بيده مال حرام فاشترى به داراً أو ثوباً من غير أن يكرهه على البيع أحد فلا بأس ان تشتري انت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام اه قال الامام ابن رشد وأجاز قبول هذا المشتري هبة ابن سحنون وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الاسواق فاهدوه لرجل جاز للمهدي له قال ابن رشد

كان سكره خفيفاً والام يجزه ﴿ فصل ﴾ وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الخال كما لا تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ ﴿ فصل ﴾ واعلم ان المسكرات تمتنع قليها وكثيرها والاشياء التي تغطي العقل تمتنع منها القدر الذي يغطي العقل ولا يمتنع القليل ﴿ فرع ﴾ واعلم ان لبن الخيل اذا كان قارصاً قد يغطي على العقل فان شرب ليغطي العقل حرم وان شرب لغير ذلك بقي على حكم الاباحة و تمتنع منه القدر الذي يغطي العقل وان لم يفسد ذلك وهذا الكلام جار في المرققات ﴿ فرع ﴾ والظاهر جواز ماسقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقداً مؤمن و ضرر العضو غير مؤمن ﴿ مسألة ﴾ ولا تسقط الحدود

بالتوبة ولا يطول الزمان ولو تكرر الشرب منه مراراً أو أقيم الخدم عليه تداعات فيه الحدود المتقدمة وكذلك في الزنا والقذف فصل
 في السرقة والسارق وهو كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال فيندرج لحر والعبد والذمي والمعاهد وكذلك الحر في أن دخل بأمان فسرق
 قال ابن القاسم يقطع وقال أشهب لا يقطع ويخرج من ذلك الصبي والمجنون والاب والسيد والشريك إذا سرق قدر حقه والغريم إذا
 سرق جنس حقه من غريمه الماطل وفي السارق من بيت المال ومن المغنم قدر ما يستحقه قولان ويخرج من ذلك أيضاً السارق لجوع
 أصابه وفي خروج الجلد للاب قولان (٢٢٨) لابن القاسم وأشهب وفي خروج العبد أيضاً قولان لمالك وأبي مصعب مسألة

ولو سرق الزوج زوجته
 شيئاً مما شورها به ولم يبين
 بها جري على القولين في
 وجوب ذلك لها بعد
 العقد أولاً

(فصل في حكم المسروق)
 وفي اختصاص القطع بما
 يملك قولان وفائدته هل
 يجب القطع على سارق
 الحر الصغير من حرز مثله
 والمشهور أنه يقطع
 (فصل) ويشترط في
 المال ثلاثة شروط الأولى
 أن يكون مما ينتفع به فلا
 قطع في آله وهو الأنا يكون
 قيمتها بعد الكسر بما وفي

جلد الميتة بعد الدباغ
 خلاف وفي الكلب المأذون
 قولان (مسئلة) ويقطع
 سارق لحم الاضحية سواء
 سرقها من ربها أو ممن
 تصدق بها عليه قاله أشهب
 وقيل أن سرق من ربها فلا
 قطع (الشرط الثاني)
 أن يكون نصاً باو هورج
 دينار من الذهب أو ثلاثة
 دراهم من الفضة أو عرضاً
 يساوي أحدها في أحد
 القولين وفي المدونة إنما
 يقوم العرض بالدرهم

ووجه هذا كله أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهو المؤاخذ به والمسؤول عنه ونقل ابن بطال عن
 الطبري أن من كان من أهل الاسلام بيده مال لا يدري من حلال كسبه أو من حرام فانه لا يحرم قوله لمن
 أعطيه بعد أن لا يعلمه حراماً بعينه وبنحو هذا قالت الامم من الصحابة والتابعين ومن تركه فامار كفي في
 ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لان الحرام لا يكون الا بينا غير مشكل ونحو هذا قال أبو عمر في تمهيد
 وقال عن سفيان جوائز السلطان أحب إلى من صلوات الاخوان لانهم لا يمنون والاخوان يمنون وكانت
 هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس قال الحسن لا يردها الا الاصحق أو مرأه وهذا فيما لا يعلم فيه
 الحرام بعينه انتهى ينقل المواق وفي شرح الارشاد للمصنف حكى لنا الفقيه أبو عبد الله القروي رحمه
 الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان فيهم من قال
 أنا حاتم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط ومنهم من شرب لئلا يكل بلكه ومنهم من قال
 ها توامن طعام الامير على وجه البركة فاني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبا إبراهيم الاعرج عن ذلك فقال
 الاول طعام شبهة تسترث منه بالصوم كما ورد وقال الثاني كنت أكل مقداراً ما تصدق لانه مجهول الارباب
 والمباشر كالغاصب وقال الثالث اعتمد القول بان الغلاة للغاصب إذا خراجها للضمان وقال الرابع طعام
 مستهلك ترتب القيمة في ذمة مستهلكه فحل تناوله وقد مكنتي منه فحل لي وقال الخامس طعام مستحق
 للمساكين قدرت على استخلاصه فاستخلصته وأوصلته إلى أربابه وكان تصدق بما أخذ قال المصنف
 وهذا حري بالصواب لجمعه بين الفقه والورع وما فعله الرابع هو صريح الفقه ولما به وبالجملة فالانسان فقيه
 نفسه بعد التوقف في موقف الاشباه ولم تكن له بصيرة فعليه بالتحفظ ما أمكن وقد جزم بعض العلماء
 بتحريم أموال الظلمة وأتكره عن الدين بن عبد السلام قائلاً يحمله الورع على ذلك ولو تورع في دين الله ان
 يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيراً انتهى بنقل سيدي أحمد أقيت قال في النصيحة وهذا مع الجبل قال
 شارحها تقدم في كلام الامم المحجزين التقييد بما اذا لم يتبين ان المأخوذ من الحرام انتهى والله سبحانه
 وتعالى أعلم ما قولكم في رجل له ثلث بيت تركه وأقام في بلد آخر مدة ثم رحل له فوجد بنت أخته
 ساكنة فيه فسكن معها فيه ووهبها واستمر ساكناً معها فيه حتى مات فأراد وارثه اخراجها وأخذ
 الثلث الموهوب لها فهل له ذلك أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد رسول الله نعم له ذلك حيث لم تحز الثلث الموهوب بعد الهبة وقيل عود الواهب لسكنائه عاماً فكثر
 كما في المختصر وشروحه وابن سلمون وابن هرون قال ولو وهبها هو أي وهب الزوج زوجته الدار
 فاسكتته فيها حتى مات بطلت الهبة الا أن تكون قد حازتها بنحو وجبها عاماً أو عامين فتصح لها انتهى
 وقال ابن سلمون واذ رجع المتصدق الى دار الصدقة باسكان أو إعمار أو اقتراء أو غير ذلك ففسدت
 الصدقة وان كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك أقل من ستة وكذلك ان كتب له المتصدق عليه كتاباً
 بالكره أو السكنى أو الامتناع ولم يعمرها المتصدق فهو أيضاً بمنزلة ما لو سكن أو عمر وهي باطلة الا أن يكون
 مريداً أو طريداً فأواه فهو كالأرجوع ولا يضر ذلك الصدقة فان كان ذلك الرجوع بالارفاق أو الكراء

﴿فرع﴾ ولو سرق ديناراً فلولا سارقاً فبلغ ربع دينار قطع ﴿فرع﴾ ولو أخرج من الحرز نصاً بالكن في مرات فقال أشهب والعمرى
 لا يقطع حتى يخرج منه في مرة وقال سحنون ان كان في فور واحد قطع وهذه حيلة (فرع) ولو أخرج نصاً با من حرزين لم يقطع (فرع) ولو
 سرق نصاً با مع صبي أو مجنون قطع وحده ولو سرق مع من له شبهة في المال أو في الدخول كالعبد والاب لم يقطع (فرع) ويقوم الحمام
 المراد لجل الكتب للعب على ما هو عليه واما حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة إذا ادعى قائماً يقوم على أن ذلك ليس فيه بخلاف
 البراة وقال أشهب بل يقوم على أن ذلك ليس فيها (الشرط الثالث) أن يخرج منه من الحرز ولا يقطع فاسرق من غير الحرز وكل شيء مع

حافظ فحافظه حرزه وأفنية الحوائت حرز لما وضع فيها للبيع وان لم يكن هنالك حانوت كان معه صاحبه أم لا وربط الدابة حرزها اذا كان متخذاً لذلك كقنائه وباب داره وموقف الشاة في السوق حرز وان لم تكن مربوطة وظهر الدابة والرجل حرز لما عليه والسفينة حرز لما فيها والمسجد حرز لبابه وسقفه وفي قتاده ثلاثه أقوال قال ابن القاسم هو حرزها وقال أشهب ليس بحرز وقيل حرز ان كان عليه غلق وفي الحصر خمسة أقوال الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار والفرقة بين أن يربط بعضها ببعض أو لا ﴿ فرع ﴾ والحمام ليس بحرز للثياب إلا أن يكون حارس أو يتقب أو يتسور ﴿ فرع ﴾ والثوب المنثور على الزقاق ليس (٢٢٩) في حرز وقال ابن القاسم حرز

والعمري أو غيرها بعد أن حازها المتصدق عليه سنة فهل تبطل الصدقة أم لا في ذلك قولان والمعلوم من قول ابن القاسم أنه اذا كان ذلك بعد سنة أنها تنفذ وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وسماع عيسى وقال مطرف وابن الماجشون أن الهبة تبطل برجوع الواهب الى سكنى الدار وان كان قد أخذها الزم من الطويل وحازها الموهوب له اذا سكنها في رجوعه حتى يموت وبه أخذ ابن حبيب قال ابن رشد يصح القول بحيازة العام في الكبار المالكين أمورهم وأما الصغار فمقتضى سكنى أو عمر ولو بعد عام يبطل وكذلك في كتاب ابن المواز فقصف عليه اه كلام ابن سامون وعبارة المختصر ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن أجزها أو أرفق بها بخلاف سنة أو رجوع مختفياً أو ضيفات اه وعبارة المجموع ولا ان عادت له قبل السنة بخلاف بعدها والعود بجارة أو أرفاق لا ان رجوع مختفياً أو ضيفات فيها اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ماقولكم ﴾ في جماعة يقال لها المرونة يتجارون مع جماعة آخرين ومع المرونة رجل آخر من غيرهم ثم أن الملتزم تصدق عليهم بشيء وذكر في الصلح أنه للمراونة فهل يكون المتصدق به للمراونة خاصة ولا يدخل فيهم من ليس منهم وإنما هو مصاحب لهم في الحرب أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه ﴾ الحمد لله الممول عليه قصد الملتزم الذي يصرح به أو تدل عليه القرائن فان كان معلقاً بالحرب في نظير عملهم في كف المسدين مثلاً كان كمولوم ووظيفة العمل اذا قبلوا رجلا معهم في العمل دخل معهم وان كان المقصود خصوص تلك الجماعة لغرض يتعلق بها خاصة كحجة الملتزم بهم مثلاً فلا دخول لغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ماقولكم ﴾ في امرأة ورثت من زوجها حلياً ونخيلاً وعقاراً باعت بعضها لابنها البالغ وهبته الباقى وحازها مائة خمس سنين وهي في حالة صححتها وسلامتها فهل الهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت المرأة رشيدة حافظه لها ولا حيز عليها الأب وغيره وخالية من زوج ودين مستغرق له فالهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان وان كانت سفية أو محجورة لأب أو وصى فالهبة باطلة وان كانت متروجة فلزوجها راجع ما تبرعت به أو بعضه ان زاد على ثلث مالها وان كانت مدينة بدين مستغرق لما وهبته فلرب الدين رد الهبة كلاً وبعضاً والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ماقولكم ﴾ في رجل وهب لابن ابنة الصغير في حياة ابنته جميع ماله واستمر الواهب حائزاً للمال وما قولكم في امرأة وهبت ثلث مالها لابنها وهو صغير في حياة ابنتها واستمرت حائزة لثلاثه وهبت حتى ماتت فهل تبطل الهبة في الصورتين أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بطلت الهبة في الصورتين بسبب موت الواهب في الاولى والواهب في الثانية قبل الحيازة عنهما قال في المجموع وحيزت الهبة جبراً أو بطلها المانع قبله اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ماقولكم ﴾ في امرأة وهبت مانها من دار زوجها وهو شائع لا ولاد ابن من ابنتها ولها بنت أيضاً ماتت الواهب قبل حوز الهبة فهل تبطل أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ نعم تبطل هبتها بموتها قبل حوزها عنها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ماقولكم ﴾ في خمسة أخوة منهم رجل عاجز عن الكسب كتبوا وثيقة بأن ما يكتسبه الاربعة بين الخمسة والعاجز كواحد

الحانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن ﴿ فرع ﴾ والكم والجيب حرز لما فيها ﴿ فصل في العقوبة في السرقة ﴾ وهي القطع وذلك للامام ومحلله اليد اليمنى من الكوع ويكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزرو وحبس وقال أبو مصعب يقتل ﴿ مسألة ﴾ ويثبت حكم السرقة بالاقرار والشهادة أما الاقرار فان كان طوعاً وتمادى عليه عمل بمقتضاه فان أقر بعد أن هدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال سحنون أن كان السلطان يعدل فسجده فأقر في السجن أئزم وقال لا يعرف هذا إلا من ابتلى به وقال ابن القاسم اذا أخرج المتاع والقيل لم يئزمه الاقرار إلا أن يقرب بعداً من من العقوبة ويعرف ذلك

الحانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن ﴿ فرع ﴾ والكم والجيب حرز لما فيها ﴿ فصل في العقوبة في السرقة ﴾ وهي القطع وذلك للامام ومحلله اليد اليمنى من الكوع ويكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزرو وحبس وقال أبو مصعب يقتل ﴿ مسألة ﴾ ويثبت حكم السرقة بالاقرار والشهادة أما الاقرار فان كان طوعاً وتمادى عليه عمل بمقتضاه فان أقر بعد أن هدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال سحنون أن كان السلطان يعدل فسجده فأقر في السجن أئزم وقال لا يعرف هذا إلا من ابتلى به وقال ابن القاسم اذا أخرج المتاع والقيل لم يئزمه الاقرار إلا أن يقرب بعداً من من العقوبة ويعرف ذلك

أو يقرو بخبر بامر يعرف به وجهه ما قر به وعين الشيء وكانه يريد إذا أخرج المتاع أو التبتيل بانفراده لم يؤخذ به إلا أن يضاف إلى ذلك من اخباره ما يدل على صحة ذلك مثل أن يقول أجزأت أو فعلت كذا وعلى صفة كذا فيذكر من بساط الامر ومسته ما يعلم أنه خارج من اقرار المكره وما لا يكون كذبا وإذ لم يذكر ما يدل على ذلك له في التعيين مندوحة من التبصر للخصم وفي الموازنة أن عينها قطع الا أن يقول دفعها إلى فلان وإنما أقررت لما أصابني من المال ما لك فلوأخرج دانا نير لم يقطع لانها لا تعرف وقال أشبه لا يقطع وان ثبت على اقراره وان عين السرقة (٢٣٥) الا ان يعرف انهما للمسروق منه وان أقرطوعا ثم رجع لشبهة سقط الحد دون الغرم وان رجع

بغير شبهة فكذلك على ظاهر المدونة ولم يفرق بين التعيين وعدمه وروى انه لا يسقط وقال ابن القاسم في العتبية ان عين السرقة لم يقبل منه رجوع ولم يفرق بين عرض ولا عين وقال أيضا ليس في الدنا نير تعيين نظر في ابن يونس استيعاب وجوه الاقرار ولا بن رشد في المقدمات في ذلك تفصيل جامع مفيد وأما الشهادة فان كانت تامة وجب القطع والغرم ولا تقبل بمجملة وقد ذكرنا حكم ذلك في السياسة في الشهادات

﴿فصل الضمان﴾ ويجب على السارق رد ما أخذ إن كان قائما فان تلف وكان دون النصاب رد مثله أو قيمته ويتبع بذلك وان كان مقر أو كان نصابا فقال غير واحد من المدنين الحكم فيه كما تقدم واختاره أبو اسحق والمشهور التفصيل قال القاضي عياض إذا قطع وهو عديم وذهب عين ما أخذ لم يضمن ولا يجتمع

من المكتسبين فهل إذا أرادوا العزلة يخرج للعاجز ما ينو به أو لا يفيد والجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يخرج للعاجز ما ينو به وهو خمس ما اكتسبه فان كان مائة أخرجت له عشرون لانها هبة أو صدقة على معين معلقة على الاكتساب وقد حصل قبلة بحصوله ووجبت عليهم وإن أوقضى عليهم بها لمدخولها في البتل المعين الذي استثناه صاحب المختصر من نفي القضاء حيث قال وان قال داري صدقة يمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين قال الشبر خيتي المراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة أي ما التزمه وقصد به التشديد والتعليل كأن يقول لزوجه مثلا ان دخلت دار فلان فداري صدقة على الفقراء وعلى زيد أو لم يذكر كراز بدأ ولا فقراء واما ان كان قاصدا بالتزامه الصلة والخير فانه يقضى عليه وكذلك إذا كان التزمه بغير يمين لم يعين يقضى عليه لانه محمول على الصلة والخير واما ان قال ان شفى الله مريضى فداري صدقة فانه يلزمه لان هذا ليس من اليمين انتهى قال العدوى والحاصل ان القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب له أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينا وأن يكون ذلك على وجه القرية وهو المراد بعدم اليمين ومتى انتهى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام ان كان لمعين يقضى به ولو غير معين لا يقضى به وأما النذر فلا يقضى به مطلقا كما إذا قال الله على دفع درهم لزيد وللفقراء واما الوعد فان حصل فيه توريط قضي به والا فلا ولو قال ان شفى الله مريضى فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض المشوحي وغيره انه يقضى به ولذا قال الشبر خيتي في شرحه واما ان قال شفى الله مريضى فداري صدقة فانه يلزمه لان هذا ليس من اليمين انتهى وفي ابن سلون قال ابن الحاج في مسائله اذا كانت الصدقة والهبة في يمين معينين أو لغير معينين فذلك سواء ولا يجبر عليها وان كانت في غير يمين فان كانت لمعينين فلا خلاف أنه يجبر على دفعها وان كانوا غير معينين كالرضى ونحوه فقيمها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها انتهى ﴿في نوازل ابن هلال سؤال﴾ عن امرأة تصدقت على أخيها بنصيبها من أصل كان بينها وبينه أو بشيء من مالها وبعد ذلك قامت الاخت أو ورثتها في ذلك على الاخ وأرادت أو أرادوا رثتها الرجوع للصدقة وزعمت أو زعم وارثها انها لم تقصد بذلك سبيل القرية لله تعالى ولا فعلته عن طيب نفس وانما فعلته بسبب الحياء وخوف من التعارض في جماع احباها ان لم تفعل فهل تصح هذه الهبة الواقعة على الحالة المذكورة أم لا ﴿جوابه﴾ الحمد لله ان كانت عادتهم ان من طلبت من اخت أو بنت حظها عوديت وقطع رحمها وعيرت بذلك الطلب ولم يؤخذ يدها عند نائمة تنزل بها من زوجها أو من غيره وكانت الصدقة تطلب من الاخ فالصدقة غير عاملة ولا لازمة للاخت أو ورثتها استرجاعها وسواء استحفظت بذلك شهادة أم لا قال ابن هلال ما أجاب به شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن قاسم النووي حفظه الله تعالى في المسئلة فوقه صحيح وبه اقول واخذ ذلك أبو الحسن الصغير من مسئلة الوصايا في المدونة وهى من وصى في مرضه بأكثر من الثلث فاجاز ذلك ورثته من غير ان يطلبهم الميت او طلبهم الى تمام المسئلة وقال ما نصه يؤخذ منه ان الاخت اذا سكنت وتركت ميراثها لأخيها سنيين او تصدقت عليه بطلب ذلك منها ان لها الرجوع في ذلك قال وهو اولي لانها

عليه عقوبات قطع وغرم وكذلك ان كان طرأ عليه من يوم السرقة الى يوم القطع عدم لم يضمن وان كان اليوم تقول موسرا هذا هو المشهور واشترط أشبه تماذي العدم الى يوم الحكم بالغرم فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم لم يلزمه عنده شيء ﴿مسئلة﴾ وقال ابن حبيب سألت أبا بصير عن الرجل يلقى في جوف الليل ومعه متاع فيؤخذ فيقول فلان أرسلني الى منزله فاخذت له هذا المتاع قال مالك ان كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاع الى رب المتاع وشبهه ما قال لم يقطع وان لم يعرف منه ما ذكر قطع ومعنى قول مالك ويشبهه ما قال أن يؤخذ وقد دخل الى المتاع من مدخله غير مستسر وأتاه في حين يمكن ارساله فيه مع

الأقطع الذي يعرف فبهنا لا يقطع وأما إن كان أخذه مستسر أو دخل إليه من غير مدخل أو في حين لا يعرف قطع وإن كان له إليه
القطع قال وأما إذا لم يعرف منه إليه تقطاع قطع في الوجهين جميعاً إلا أن صدقه صاحب المتاع فلا يقطع إذا كان دخوله من حين
يعرف ودخل من مدخل غير مستسر وإن كان دخل من غير مدخل وفي حين لا يعرف أو دخل مستسر أقطع وإن صدقه صاحب المتاع
﴿ فرع ﴾ ومن سرق متاعاً وقامت عليه بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فروى ابن عيسى عن ابن القاسم أنه يقطع وإن
صدقه صاحب المنزل وقال عيسى أحب إلى أن صدقه صاحب المنزل أن لا يقطع ﴿ فرع ﴾ (٢٣١) قال أشهب لو ادعى عليه ودعاه أو

غيرها فجدد فأخذها من
بيته على وجه السرقة
فانه يقطع إلا أن يقيم بينة
أنه أودعه ذلك وإن لم
يشهدوا بملكها (مسئلة)
ومن سرق له حل فوجده
عند صانع وزعم الصانع
أن رجلاً جاء به فأنكر
ذلك الرجل فلا يقطع على
الصانع لأن من وجد
عنده متاع وزعم أنه له
أو اشتراه أو وهب له
فاستحقه مستحق وزعم أنه
سرق له فانه لا يخلو أن يكون
منهما أو غيرهم فإن كان
غير منهم فقد تقدم قول
ابن القاسم فيمن توجده معه
السرقة فيقول ابتعتها
من السوق ولا أعرف
بائعها وهي ذات بال
أولا بال لها وادعي المستحق
أنها أكثر مما وجد معه أنها
ترد إلى رها بالية بعد أن
يخلف أنها ما خرجت من
من ملكه وإن المدعي عليه
إن كان من أهل القحجة
خلى سبيله ولا يمين عليه
وإن كان المدعي عليه من
أهل الصلاح والبراءة
أدب المدعي وقال مالك

تقول لو طلبت ذلك منه لقطعتي ومعنى وقدره ولم يكف على ظلم زوجي اه والله أعلم وكذا نقل القلشاني
في باب الوصايا من شرحه على الرسالة كلام الشيخ أبي الحسن المذكور مسلماً (وفي نوازل المازري)
وسئل بعض فقهاء بلادنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات فمن مات وخلف بنين وبنات أو
اخوة وأخوات فلا يورثون بنتاً ولا أخاً ومن طلبت منهن ميراثاً أو برزت وجهها وعزمت على أخذ حقه
اجتمع مشايخهم وذو الوجاهة منهم وجمهورهم فيكلمونها بذلك فإن لم يجدوا منها إلا الصلح قالوا لها
اصطلي مع أخيك بكذا من اليسير فماتت في هذا (فأجاب) هذا وأمثاله ما ثبت خلافه في الشريعة
فإن كان الأمر كما ذكر فبهة البنات والأخوات والعماط باطلة مردودة ولهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن
القيام بعد ماتهن في ذلك لأن من مات عن حق فلوارثه ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك استهانتهم
والغضب عليهن وقطع منتهن فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة عليهن في ذلك لأنهن مقهورات
مغلوبات ويقبل قولهن فيه بما يدعين ولا فرق بين المتجالات وذوات الأولاد وغيرهن هكذا ذكره أبو
الحسن في كتاب عيون الأدلة في باب هبة الأخوات والعماط وذكرها أبو الوليد الباجي في كتابه للمتتقي
في باب هبة القرابة وبذلك كتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى أبي موسى الأشعري لوجود
الحياء والحشمة ويقال سيف الحياء أقطع من سيف الجوى ذكره الإمام أبو حامد الغزالي في آخرباب
أصناف المقترين من كتاب الاحياء انتهى قلت ومن الأكرام الذي تعذر به المرأة ويكون لها الرجوع فيما
وهبت إذا منعت من التزويج قال صاحب المغارسة نقل عن المهذب الغالب في أو قاتنا أن المرأة تعطي
لوليها بأ أو غيره أو تترك ما لها في ذمته من الحقوق عند منعها من النكاح فتترك حقه لكي يأذن لها في
التزويج وتشهد له بالرضا والتسليم فذلك كله لا يصح منه شيء ولو لها مظالمتها وهبت أو تركت أو مطالبة
وارثان مات إلا أن طيبته له ذلك وسوغته عن طيب نفس منها من غير قاذح اه وفي نوازل ابن هلال
وسئل عن تيممة عضلها وليها عن التزويج حتى أعطته أرثها من أيها فأجاب هبة المحجورة مردودة
باطلة فكيف وهي إنما كانت ليرثها تزويج فلها استرجاع كل ما وهبت متى وجدت لذلك سبيلاً ولا يخل
للمو هوب له ذلك بل يلزمه رد العلة انتهى الفرض منه وإذا ثبت أن هبة الأخوات مع ثبوت العادة بأنهن
لا يرثن غير لازم وإن حقهن لا يبطل مع التصريح بالهبة منهن فعدم بطلانه بمجرد السكوت منهن والآخر
يتصرف من باب أولى فلهن الرجوع بنصيبهن من الأصل وفي الرجوع بالعلة خلاف قال في نوازل البيوع
من المعيار وسئل أبو عمر عن أخ كان يتصرف في موروث أخته دهر أطويلاً وهي حاضرة عالمة ساكنة
إلى أن توفيا فقام ورثتها يطالبون ورثة الآخر بالحظ الذي لمورثتهن وغلته فاحتج ورثته بسكوتها وسكوت
ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا بينوا لنا ذلك فأجاب الشيخ بأن قال اعلموا
رحمكم الله تعالى بأن جماهير علمائنا اختلفت آراءهم في السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لاحق
للأخوات في العلة والسكوت دليل على الرضا وجعله مع الزمان الطويل الصريح بالهبة من الأخوات
لاخوانتهن وروى ابن حبيب في الواضحة عن أصحاب مالك أنهم على حقهن في الغلات وأن السكوت لا يدل

لا يؤدب إذا كان ذلك طلباً منه لحقه وإن كان على وجه المشامة نكل ﴿ فصل في الزنا والواطو ما في معناها ﴾ والزنا محرم بنص
القرآن ويجب فيه العقوبة والصداق إن كانت المرأة مكرهة وغير عالة ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط الأول البلوغ فلاحد
على صبي ولا صبوية ويعاقبان ولا تحد البالنة بوطء صبي وإن قوي على الجماع ويحد البالغ بوطء الصبية إذا كان مثلها يوطأ وقال ابن
القاسم يحد وإن كانت بنت خمس وأوجب في المدونة الحد بالانبات ولم يرد ذلك ابن القاسم وقال أحب إلى أن لا يحكم بالانبات وإذا قلنا يحكم
بالانبات فلا بد أن يكون ابناً يابنا بشراً سود (فرع) ومن وجب عليه موجب جد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى أنه

لم يحتمل في حده قولان مالك والاصح سقوط الحد لاجل الشك من مفيد الحكم قال وقال ابن رشد ولا اختلاف عندي أنه يعتبر بالانبات فيما بينه وبين الله تعالى من الاحكام يريد كالصوم والصلاة والحج الثاني العقل فلا حد على مجنون ويعاقب ان لم يكن مطبقا فكان في (١) حالة يرده الزجر وتحذر المرأتان كانت عاقلة كما يجد الزاني بالجنونة الثالث الاسلام فلا حد على النصراني ويرد الى أهل دينه ويعاقبون ان أعلنوا الزنا وقال المغيرة يحد الحد البكر ولو زنى بمسماطة عوقب وقال ربيعة ذلك نقض العهد وقيل يحد ويقتل اذا أكره الحرة المسلمة لتقض العهد فان أكره أمة مسلمة (٢٢٢) ففي قتله قولان الرابع الطوع فلا حد على المكره في أحد القولين وبالحد قال

سجنون ومطرف واختار اللخمي نفي الحد قال ويأتى ما إذا أكرهته هي لم يأتى ولا حد على المكره ولها الصداق الخامس ان يكون الواطئ عالما بالتحريم على قول أصبغ فلا حد عنده على الاغمى ومن كان حديث العهد بالاسلام وهو القياس والمشهور الحد السادس ان يكون الواطئ في فرج آدمي فلا حد على من وطئ بين الفخذين ولا حد أيضا في استمناء وفيما الادب (مسئلة) ولا حد أيضا في المساحقة قال الباجي ليس في عقوبتهما حد وذلك الى جهاد الامام وهذا في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون يجلدان مائة ووجه قول ابن القاسم ان الحد لا يجب الا بالتقاء الختانين وذلك غير متصور في المرأتين فلزم فيه التعزير وقال أصبغ

على الاذن وقال عيسى بن دينار في العتبية من رأيه ووجه ان السكوت أصل مهمه يحتمل والا صل الذي هو ثبوت الحق للاخوات في الابتداء يجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالا ما يحتمل آخرها وانتهاء قال أبو محمد رحمه الله تعالى والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب في الصفات وقدروي ابن عباس ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال سكوت البكر اذن ورضا منها بعقد النكاح عليها فان قصرنا الحديث على البكر قلنا بدليل الخطاب من ان غير البكر بخلافها في السكوت وان السكوت مقصور على البكر فالسكوت لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب اليها رغبة النكاح واردة الرجل وسقط الدليل ورجعنا الى الاصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق وهذا المعنى الذي ذهب اليه الجماعة في رواية ابن حبيب عن مالك في الواضحة ان السكوت ليس باذن وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالاذن المصرح انتهى نصه يعني أبا عمران زاد الوان شريسي وفي المسئلة قول ثالث لبعض المتأخرين وهو ان كان بين الاخوة من الالفة والمحبة والوقار والحياء فالاخوات أو ورائهن باقون على حقوقهن وان طالت الحيازة وان عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه انما هو في الغلة فقط وأما حقهن في الاصل فلا يسقط بسكوتهم ولو بعد ما تيسر ستة الا ان يدعى الحائز لذلك انه اشتراه أو ورثه من القاتمة أو من ورثتها فينكحها يكون القول قوله وفي الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقم الله تعالى أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول منها فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضي وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لانهن اذا طلبن حقوقهن يهجرهن أو يلبأوهن فلا يجدن أين تبيت زائرة أو شاكية ضررا لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقها اذا كان هكذا ووقع القاضي أبي سالم الزناسي قاضي الجماعة بغاس جواب بالغللة لبنت العم بعد الخمسين سنة ومثله للشيخ سيدي قاسم العقباني وكفي بهما حجة انتهى بلفظه قلت قوله لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لا مفهوم لنساء البوادي وانما المدار على عدم التورث كما يعطيه التعليل بقوله لانهن اذا طلبن حقوقهن الخ كلكما وجد ذلك التعليل في بادية وأحاضرة لم ينقطع الحق بالسكوت وقد نقل سيدي عبدالقادر القاسمي في نوازل جواب أبي عمران المتقدم مختصرا أو أتبعه بكلام الوان شريسي ثم قال بعده ما نصه ويمثل هذا أفتى أبو زكريا يحيى السراج وقال تسلم الاخوات والبنات والعمات في ميراثهن لا يلزمهن ولهن رد ذلك ولورثتهن بعد موتهن كن متجاللات أو صغيرات لهن أولاد أم لا ومثله للامام النووي وقال شيخنا أبو عبد الله العربي القاسمي رحمه الله تعالى الذي استمرت به الفتوى في مثل هذه النازلة المذكورة أن للمرأة الرجوع في ذلك متى شاءت ولورثتها بعدها كذلك إذ من مات عن حق فلوارثته وقد نص على ذلك الباجي وغيره في جواب لابي سالم ابراهيم الكركلا في رحمه الله تعالى الذي تقدمت عند به الفتوى بالحضرة الفاسية أمنها الله تعالى ممن ادر كنا من شيوخنا مفتي المغرب في حينه سيدي يحيى وشيخنا قاضي الجماعة وفي حياة سيدي عبد الواحد الحميدي من بعدها ان تسليم نساء البوادي

يجلدا خمسين ونحوها وهذا تقدير على ما رآه في ذلك الوقت قال الباجي والصواب انه ووقوف على اجتهاد الامام لاخواتهن على ما قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبرها حكم ذلك حكم الزنا يرحم المحصن منهما ويجلد غير المحصن ويعرب الرجل ان جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وذلك اذا جاوز الختان الشرج ووجه انه احد فرجى المرأة كالقبل وقال القاضي أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط يرحم المحصن لا يحد في دبر كالجملين (مسئلة) ومن وطئ ميتة فعليه الحد على المشهور وحكى ابن شعبان أنه لا يحد (مسئلة) ولا حد في وطء البهيمة على المشهور وحكى ابن شعبان أن فيه الحد واذا فرغنا على المشهور فانه

(١) قوله فكان في حالة يرده الزجر كذا بالاصل ولعله ان كان في حالة الخ اه

يعزروا يعاقب والبهيمة كغيرها من اليها في جواز الذبح والاكل باتفاق وان كانت مما يؤكل (مسئلة) ومن زنى بدأت محرم فعليه الحد مع
 الادب الشديد لما تنكح من الحرمة هذا مذهب ابن عبد الحكم و اياه ابن القاسم وأشهب وقال لا يزاد على الحد (مسئلة) ومن نكح خاتمة
 أو امرأته المطلقة ثلاثا قبل زوج أو سائر المحرمات المتفق على تحريمها فان كان عالما حد وان ادعى الجهل بالتحريم ومثله يجعل ذلك يحد
 (مسئلة) ولا حد في نكاح المتعة على الاصح وفيه العقوبة الموجعة والعالم أشد من الجاهل (مسئلة) ولا يحد من نكح امرأة على عمتها
 أو خالتها ويعاقب وينسخ النكاح وعقوبة العالم بالتحريم أشد من عقوبة (٢٣٣) الجاهل وأعظم فانه أصغ وكذلك الذي ينكح

امرأته الميتة لا يحد عالما
 كان أو جاهلا لا اختلاف
 الناس في ذلك وكذلك
 لا حد على من نكح امرأة
 في عدتها على الاصح
 (مسئلة) ولا حد على من
 وطئ أمة له فيها شرك
 ولزمه الادب وفيمن
 وطئ عارية من المنعم وهو
 من القاتنين قولان (مسئلة)
 ولوزني بجرية حد وقال
 عبد الملك لا يحد السابع
 الاحصان وهو خاص
 بالزنا أما اللواط فلا
 والاحصان عبارة عن خمسة
 أوصاف الحرية والزواج
 والوطئ المباح والتكليف
 والاسلام فلا اعتبار بالبعد
 في نفسه وتحصن الحرمة كما
 تحصن الأمة الزوجة الحر
 ولا اعتبار بالوطئ بالملك
 الفاسد كوطئ الخائض
 والحرمة والصائمة عند
 ابن القاسم وقال ابن
 الماجشون تحصن ووطئ
 الصبي لا تحصن البالغة
 وأما الصبيسة فتحصن
 البالغ وقال ابن عبد الحكم
 ان كانت تطبق ولو كان
 أحدهما مجونا فالعاقل منها
 محصن عند مالك وابن
 القاسم وقال أشهب

لاخوانتهن وهبتن وتمتعن كل ذلك باطل لمن الرجوع في ذلك في حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن هكذا
 شاهدنا فتواها بخطها غير ماهرة وسمعا منها في المجالس مشافهة كذلك غير ماهرة والمسئلة تعرف
 لا في الحسن الصغير الا ان كان ذلك في بدجرت عادتهم بتورث الاخوات فيها فيتنزل ذلك منزلة
 الحاضرة بلزمن ذلك اه قلت قوله الا ان كان ذلك في بدالخ فيه ما يؤيد ما قدمنا من ان المدار على
 وجود العلة التي هي عدم تورث النساء وعدمها ولا ينظر للحاضرة ولا بادية والله أعلم وقال أبو بكر
 يحيى المازوني في درره للمكثونة سئل سيدي أبو الحسن الصغير عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها
 وسكتت مدة طويلة هل لها قيام في استرجاع نصيبها أم لا وهل لها مطالبة بما اغتلت منه وهل ترجع على
 أخيها بما اغتله من نصيبها قبل بيعه فأجاب أفي ابن رشد في مسئلة أخت كان أخوها يغتلب نصيبها فقامت
 عليه انها تأخذ العلة وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغمة يفتي بأن لا غلظة لها حتى سئل الفقيه راشد عن
 ذلك فأفتي بالعلة وسئل عن ذلك أبو محمد صالح فأفتي بالعلة وذلك ان عادة نساء البادية لا يظن ميراثهن من
 قرابتهن ولا يظن العلة خوفا من قطع رحمهن فانهن ان طلبتهن قطعن اهلهن وجفونهن فيصرن بذلك
 كالمقهورات فلهن العلة متى قمن ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة التي اجاز الوصية (١) وهو في عيال
 الموصى وقال بعد الموت خفت ان يمنع رفته فلا تلمه الاجازة واما اذا بيع النصب وعلمت به فالشأن
 انهن يقمن على المشتري ولا يسكتن عليه فيعدسكوتهن رضانا لم يمنعن مانع قيل له على هذا لهن العلة قال
 لهن العلة مثل البادية ولا فرق اذا والله أعلم وفتوي ابن رشد التي اشار اليها هي والله اعلم المقولة في نوازل
 الاستحقاق من المعيار ولفظه وسئل ابن رشد عن توفى وترك زوجة وابنا كبيرا وابنة صغيرة فانفرد بما ترك
 ابوه من الربع بغلته نحو خمسة وعشرين عاما ثم توفى فقامت اخته تطلب ميراثها من الربع ومما اغتله
 اخوها في المدة وزعمت انها شر بكته في الجميع فهل يحكم لها بنصيبها منه ام لا لانها كانت حاضرة تنظر الى
 اغتلاله الربع ولا تطلبه بشيء فأجاب لا يبطل حقها سكوته ولو طالت المدة الى وفاة أخيها وطلبت تركته
 بحصتها من العلة زاد الواسع بسبب قيل لما تقرر في العادة انها لا تطلب اخاها وانها غير تاركة حقها فلهذا
 لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها حيازة الاقارب انتهى ثم قال السلجاسي في شرح العمليات
 الفاسية (تنبيهات) الاول من وهبه ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء فظاهر ما قدمنا اول اعن
 نوازل المازوني ان ذلك عذر في الرجوع وكذا ظاهرا ما اجاب به ابن اب في مسئلة ابوين تخللا بنتها كذا
 وكذا فلما مات الاب وطوبت الام بنصفها ادعت ان الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلان الناس
 ونصه الحكم في ذلك ان يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الام من خجلها وعدم طيب نفسها
 وتحلف على انها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال
 وصاحب المعيار في نوازل النكاح والذي في نوازل الوصايا وحكام المحاجر عن القاضي الزناسي انه ليس

(١) قوله وبين المسئلة التي اجاز الوصية الخ هكذا في الاصل ولعل الصواب وبين مسألة الذي اجاز
 الوصية فتأمل اه

(٣٠ - فتاوى - في)
 وان كان مجونا لم يكونا محصنين وقال عبد الملك اذا صح العقد فلا اعتبار بمجنونهما فاذا حصل الوطء ثم زنى في أحدها في افاقة رجم
 والزوجة النصرانية تحصن المسلم والنصراني لا تحصن المسلمة (فصل) ويثبت الزنا بالاقرار والشهادة ويظهر الحمل فاما
 الاقرار فيكفي ولو أقربه مرة واحدة اذا اتى عليها فان رجوع عن الاقرار شبهة أو أمر يعذر به قبل منه وان أ كذب نفسه فروايتان ابن
 القاسم لا يجب على القاضي استفساره وقال المازوني واختار بعض مشايخي القول به

بالاستفسار تعلقا بما في بعض طرق الحديث من انه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا نكتهن أو الشهادة فقد ذكرت صفتها في السياسة في الشهادات وأما الحمل فقد ذكرته في باب القضاء بشهادة الحن على الزنا * (فصل) * وأما عقوبة الزاني فنوعان جلد ورجم فالجد يحتص بالبكر وهو مائة للحر والحرمة ونصفها لمن فيه شائبة قرى ويزاد للذكر الحر التعريب عاما فيميت به الى غير بدنه ويكتب لقا ضيها فيحبسه فيها عاما اذا مضى لحبسه سنة فيحلى والسنة من يوم يحبس وينبغي للقاضي الذي يحبسه أن يكتب اليوم الذي حبسه فيه والشهر والسنة الثلاثي (٢٢٤) ولن يأتي به من القضاة ولو ظهر له توبة الزاني قبل أن تمضي السنة لم يخرج حتى تنقضي

وليس عليه أن يدخل في الحديد وهذا بخلاف المحارب اذا نفى الى بلد ليحبس فيه فانه يكتب الى قاضيه اذا ظهرت توبته وتبينت فخله (مسئلة) ونفقة الزاني والمحارب وكراؤهما اذا غرا الى بلد ليحبسا فيه من مالهما فان لم يكن لهما مال فمن بيت المال (فرع) قال ابن راشد قال بعض اصحابنا وأقل النفى مسيرة يوم ويلة وأما الرجم فيخص بالثيب ويرجم بأكبر حجر يقدر الرامي عليه ويجنب الوجه وتؤخر الحامل حتى تضع ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة خفيفة ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد وينظر للجلد اعتدال الهواء كما سأتى في القذف وروى لا يؤخر في الحر (مسئلة) ولا يقيم الحد الا الحاكم وللسيد أن يقيم على عبده وأمه حد الزنا والخمر والقذف اذا ثبت ذلك عنده بالاقرار أو بالينة أو بظهور الحمل وفي حدلهما بالرؤية

بعد وذلك انه قال في مسئلة عجوه وقع منه ابراء بدموت وصيه ثم ادعى الاكراه ما نصه فان اراد السائل بلفظ الاكراه ما كان يمتنى الحياء فلا عذر له في ذلك اه وكذا في الدرر عن سيدى سعيد العقباني فيمن سلمت لاختها في ميراثها ثم مكرت وادعت ان سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء ونبت التسليم منها بالاسماع القاشى قال سيدى سعيد المذكور وقولها انما سكنت حياء من أخيها لا ينفعها اه اللهم الا أن يقال ان هاتين النازلتين انما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلها فقيه ما يصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف اذ انهم وجدت الخلاف مصرحاً به في تقييد كنت قيده ولا أستحضر لان أصله الذي قيده منه ونصه الذي في ثمانية بن زيد اذا دخل الرجل على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فادركها الحياء والحمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفي أسئلة القاشى لا ترجع ولا عذر لها في الحياء والحمة انتهى * الثاني لم أر ان الاخت اذا قامت رد ما وهبت لاختها انحرف وألا تحلف وظاهر النصوص السابقة انه لا يمين عليها اذا علم ان النساء لا يقدرن على طلب حقوقهن عادة ولعل هذا والمعنى في سقوط اليمين ويدل لذلك ما نقله سيدى عبد القادر القاشى في نوازله عن الوائشريسي ان هبة نساء البوادى باطالة مردودة لا غاب ونشأ أنهن مقهورات وهن لو ات قال انظر كيف علل ذلك بالفتو والعلم وكان ذلك قام مقام البينة الشاهدة على الدعوى اه قلت اذا كان الحكم بسقوط اليمين عنها فالبينة التي قام الفتو مقامها هي البينة القاطعة اذ لو قام مقام البينة السامعة لوجهت عليه اليمين ولما لم يكن في نازلة ابن أب السابعة في مسئلة هبة نساء البوادى الفتو اذ يمين الزوجة مع قيام البينة الشاهدة بما فهموا من حال المرأة والله أعلم ثم هذا الذي توقنا فيه في حق نساء البوادى من توجه اليمين وسقوطها انما هو فيمن صدرت منها الهبة ثم ادعت موجب عدم لزومها او ادعى عليها الهبة وانكرت مع تحقق الدعوى واما ان لم يكن الا مجرد السكوت عن قرينها وتركه يستغل وحين قامت عليه بنصبها من الغلة انهم بان تكون وهبت فلا يمين عليها ولذا قال الوائشريسي في مسئلة استبداد بعض الورثة باستغلال الاصول المختلفة في حضور الوارث الاخر وسكوتها وهي المسئلة السادسة عشر من مسائل ابى العباس الخالدي ما حاصله ان سكوت الوارث لا يسقط حقه واقصى ما عليه اليمين ان سكوتها لم يكن هبة قال وهذا ان قطع عليه بدعوى الهبة لان المشهور توجه اليمين في دعوى المعروف واما ان اتهمه فقط فلا توجه عليه اليمين اتفاقا لانه دعوى تهمة في تبرع قاله غير واحد * الثالث تقدم في جواب الشيخ ابى الحسن الصغير انه اذا بيع نصيب المرأة وعلمت به وسكنت عدسكو تها رضوان لم يمنعها مانع قلت ومن الموانع التي لا يسقط معها الحق والله اعلم ان تكون وهبت نصيبها لقرينها على الوجه الذي لا تلزمها الهبة فيه ثم تراه يبيع وتجهل ان هبتها غير لازمة وان لها القيام على المشتري فتسكت لذلك ويدل لما ذكرناه ان سيدى ابى الحسن الصغير سئل عن تصدقت وهي بكر مهمل على اخواتها بارثها فتزوجت ثم قامت بعد طول فاجاب القول للقاء ان سكوتها المدة المذكورة انما كان لانها لم تعلم ان هبة البكر المهمل غير لازمة لها الا يوم القيام او الى ما تعد

روايتان فان كان العبد زوجا لحر أو أمة لغير سيده أو ذات الامتزوجة لحر أو عبد لغير السيد لم يقمه عليه ما غير الامام فية ولا يقيم السيد حد السرقة ولا يقيم عليه القصاص واذا كان للسيد اقامة الحدود فاقامة التعزيرات له من باب أولى (مسئلة) قال الزنا في شرح الرسالة واذا اقام السيد على عبده حد القذف والخمر فليحضر رجلين ويحضر في الزنا اربعة لقوله تعالى وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين وأقلمها اربعة لان العبد عسى أن يعتق يوم ماتم يشهد بين الناس فيحد المشهود عليه ما يرد به شهادته او يقذفه أحد بما حبه فيتخلص من الحد بشهادة من حضر حده (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت اصبح يقول في صبيان امسكوا جارية لصبي حتى

افترضنا ان عليه وعليهم الحد وما شأنا ذلك وعابها عند الازواج في جماله وقدها وحالها لا نه جرح وليس بوطء فيكون لها صدق مثلها ولو فعل ذلك يشب لم يكن لها شيء وعليه وعلي الصبيان الذين أمسكوا له الادب قال وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد كان منهم اذا كانوا قد راهقوا وعقلوا (فصل) وأما من عمل عمل قوم لوط فجدده الرجوع وروى أنه عليه السلام قال الذي يعمل عمل قوم لوط أرجو لها الا على والاسفل وقال مالك رحمه الله انه سمع ابن شهاب يقول العمل فيمن عمل عمل قوم لوط ان يرجع الفاعل والمفعول به أحصنا أو لم يحصنا قال ابن حبيب وانما جاء فيهم الرجوع لان الله تعالى رجع قوم لوط على (٢٣٥) ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن فصار ذلك عقوبة ذلك العمل وقد جاء حديث

فيه من الزمان من وقت علمها بالحكم الي وقت قيامها بحجزة لبيتها مع ميمها في قطع الحق لان مدعية الجهل فيه مما تجبهه غالبا ولا يعرفه الا أهل الفقه وقاعدتهم ان مدعى الجهل فيما يجمله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله الرابع يؤخذ من عدم لزوم هبة المرأة لقرينها ان الانتفاع بما وهبته واستغلاله قبل قيامها حرام لا يخل وسكوتها احياء لا يسوغ له ذلك ولا ينجيه فيما بينه وبين الله تعالى ولذا قال ابن اب وقد قال الفقهاء في الصدقة اذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله انه أعطاه احياء وخجلالا عن طيب النفس فانها لا تحمل للمتصدق عليه اه انتهى ملخصا من شرح السليجاسي على العمليات (ما قواسم) في رجل تبرع لولاد ابنه جزء من داره ولم تزل تحت يده ورجع في تبرعه والحالة هذه قبل له الرجوع أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للجد الرجوع فيما تبرع به لولاد ابنه ولو استمر تحت يده سواء قصد به ثواب الاخرة أو وجهه الا ولادوان اطع عليه قبل الموانع جبر على تحويزها لهم لان الهبة والصدقة يملكها الموهوب له والمتصدق عليه بمجرد القول واعتصار الهبة انما هو للاب دنية والام بشر وطو كذا الرجوع في الصدقة بالقيمة وهذا ان لم يشترط الجرد الرجوع فيها والاعمال بشرطه قال في المجموع وحيزت الهبة جبر اللزومها بالقول ثم قال والاب نزع الهبة ولا يشترط لفظ الاعتصار على التحقيق حاز الولد او لا ذكر او اني غنيا أو فقيرا صغيرا أو كبيرا كالا من ذي الاب ولو فقيرا أو مجنونا الا ان يطرأ بتمه على المذهب ولا ينزع ما ريد به وجهه الله تعالى ومنه صلة الرحم ولو بلفظ الهبة الا بشرط وان من أجنبي وفات النزاع بغير النقل وحوالة السوق كدسيان صنعة لها بال ووطء الشيب ويكفي في البكر مجرد الاقتراض بالمعاملة وبمرض الواهب أو الموهوب الا ان يزول أو يبب فيه أو اما التعامل فيمنع ولو زال وكره ملك الصدقة بغير ائذ قال في التوضيح ظاهر المذهب ولو تداولتها الاملاك وسبق الترخيص في العرية وكذا العمري وما تتساح فيه النفوس من شرب الخمر من مائه ولا ينتفع بفلتها ولو أذن الملعطى بالفتح ولور شيد اعلى أظهر القولين فان كان محجورا الفيرم حرم وجاز اتفاق علي اب افتقر من صدقته وتقوم به رقة تصدق بها على كصغير ارفع القيم للضرورة لتكون نفس الاب علقته بالجارية أو بخدمة العبدانتهى باختصار قال العدوي ومثل الاب الام في الانفاق والتقويم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قواسم) في رجل وهب لولده ولديه يتيما نصف قيراط في طاحون واستمر الولد في حضرة جده حتى مات فبقي الولد مهمل في كفالة الا جانب حتى رشد وعلم بالهبة فقام سر يار يداخذها فوجدها في حيازة رجل مدع اشتراها من ائذها من الجند فهل تبطل الهبة بالبيع وله نزعها من واضع اليد قهر اعنه أفيدوا الجواب (فاجاب شيخنا ابو يحيى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) الحمد لله اذا شهد الرجل على الهبة لولد يتيما المحجور له صححت الهبة ولم يضر بقاؤها تحت يد الواهب لانه هو الذي يجوز له وسواء صرف الغلة لليتيم والا والبيع الواقع منه قبل رشد اليتيم وعلمه بيع فضولي فاذا رشد اليتيم وعلم فله الخيار اما ان يجيز البيع ويرجع بالثمن على جده او على تركته واما ان يرده ياخذ الهبة ويرجع المشتري بالثمن على من دفعه له قهر اعليه والله سبحانه وتعالى اعلم

بشهر يقمهم بالنار الا ان مالكا لا يرى العمل به وكتب أبو بكر رضى الله عنه الى خالد بن الوليد بتحرير يقمهم بعد ان استشار الصحابة في ذلك وحررهم ابن الزبير في أمارتهم ثم حررهم هشام بن عبد الملك ثم حررهم العشرى بالعراق قال ابن حبيب ومن أخذ بهذا المخط والرجوع جاء عن النبي ﷺ ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل قال ابن حبيب وحديثي مطرف سنده عن رسول الله ﷺ هي مختا الى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الاسلام قال ابن حبيب في تأويل ذلك عندنا انه كان متهم مشهورا من غير ان يشب عليه فعل ذلك بيينة وجاء عن محمد بن المنكدر انه قال كان في عهد رسول الله ﷺ مختان فنفاها الى غير وهو جبل من جبال المدينة (مسئلة) وفي مفيد الحكم ومن أتى غلاما أو امرأة في غير الفرج بولغ في أدبه على قدر سفهه (فصل في

التدقق والتمريض به وصفة اقامة الحدود) وفي مختصر الواضحة عن مالك أن رجلين استبافا في زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أنى بزاني ولا أمى بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لايه وأمه مدح سوى هذا نري أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين (فروع) وسئل ابن الماسنون عن رجل قال لرجل في منازعة أنا فلان بن فلان أنا أبى لا يعرف فقال ان قاله لرجل مجهول لا يعرف بالبلد فلا شيء عليه وان قاله لرجل يعرف بالبلد فعليه الحد (مسئلة) قال مطرف عن مالك من قال لرجل وهو

ينازعه تكلمني وقد تكلمت أمك وكانت زوجتي ان لم تقم البيعة على انه تزوجها حد الحد والقذف وقال ابن الماجشون لا أرى عليه حدا
 الا العقوبة الشديدة لانه لو أتى بالبيعة على أنه تكلمها اكتفى بشهيدين ولو كان قد فاق ما خرج من ذلك بدون أربعة قال عبد الملك بن
 حبيب وقول مالك أحب الى لانه تعرض شديد لانه ينزع في المنازعة الى أقبح شيء وأشنع ولو كان في غير منازعة ما كان عليه شيء
 (مسئلة) وقال ابن الماجشون في رجل قال لا خير يا ابن العفيفة وقال له الآخر يا ابن الخبيثة ان على القائل يا ابن العفيفة الحد ان كانت
 أمه حرة وعلى القائل يا ابن الخبيثة (٢٣٦) الحد الا أن يحلف انه ما أراد بالخبيث الزنا فان حلف أدب وان نكل حد (مسئلة) قال ابن

الماجشون ومن قال
 لا امرأته في مشاعة اني
 لعفيف فعليه الحد ومن
 قال ذلك لرجل فعليه الحد
 الا ان يدعى انه أراد عقيف
 الكسب أو المطعم فيحلف
 ويرأ من الحد وينكل
 وفارق الرجل المرأة في هذا
 لان المرأة لا يعرض لها
 بذكر العفاف الا في الفرج
 خاصة والرجل يعرض له
 بذكر ذلك في غير وجه واحد
 فحمل عليه في أقبح ذلك
 حتى يخرج منه باليمين
 (مسئلة) ولو قال لا جنبه
 رأيته معها أو بين نخذيها
 فقال ابن القاسم يعاقب
 وقال غيره لا يعاقب وفي
 التبصرة ان كان الشاهد
 عدلا لا يعاقب وان كان
 المشهود عليه ممن لا يظن
 به ذلك عوقب والا فلان
 المذهب * (نتبه) * وليس
 علي الاب اذا عرض
 لولده بالزنا حد كما يكون
 ذلك في غير الاب فاذا صرح
 بالزنا حد مثل قتله اياه
 فيما يلزمه في القود وفيما
 لا يلزمه (مسئلة) ومن
 قال لرجل يا يهودي فلا
 حد عليه وان قال له يا ابن

(ما قولكم) في امرأة وهبت لبنت من بناتها شيئا وماتت قبل حوز الهبة فهل تبطل لعدم الحوز
 وان ادعت البنت انها كانت أرشد اخواتها وانها التي كانت تقضي لامها حواجها أفيد والجواب
 (فاجاب شيخ شيوخنا احد الدردير رضي الله تعالى عنه بما نصه) الحمد لله حيث ماتت الام قبل ان تحوز
 البنت الهبة فالهبة باطلة وترجع ميراثا ولو كانت البنت ارشدا خواتها وتقضي حوائج امها وكونها كذلك
 لا يصح لها الهبة من غير حوز والله اعلم (وأجاب) بنحوه شمس الدين محمد الحفناوي الشافعي رضي الله
 تعالى عنه (وأجاب) الشيخ عمر الطحلاوي المالكي بقوله الحمد لله حيث ماتت الام قبل حيازة البنت للهبة
 بطلت وصارت ميراثا لا عبرة بدعوى البنت انها ارشدا وانها كانت تقضي حوائج امها والله سبحانه وتعالى
 أعلم (ما قولكم) في رجل أعطى أولاده جميع بيته ونخله ثم توفي أحد الاولاد عن زوجة حامل فأرادت
 أخذ صداقها من البيت وتمتها فادعى ذلك الرجل انه يرجع فيها أعطاء قبل موت ابنته بست سنوات واقام
 بيته فشهدت برجوعه في النخل فقط وهل اذنت ان الاب المتوفى قطع ثمر النخل وأخذه فهل يعد ذلك
 حيازة وهل اذا قال ذلك الرجل اذا وضعت زوجة ابني ولدا فله حصه أياه في النخل ووضعت ولدا فهل
 يعمل بذلك أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ الدردير رضي الله تعالى عنه بقوله) الحمد لله حيث ثبت
 بالبيعة ان الرجل يرجع فيها أعطاء لولده قبل موته كان ذلك الشيء الماعطى ملكا للاب حيث كان ذلك
 لولد لم ينكح أو يدين لاجل تلك العطية قبل رجوع الاب والا فلارجوع له وحيث وضعت زوجة الاب
 ولدا كانت حصه اياه ملكا له عملا بقول الاب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأجاب) الشيخ عبد الباسط
 الشافعي رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله ما شهدت البيعة برجوعه فيه في حياة الميت فقد رجع الى
 ملكه وما لم تشهد برجوعه فيه في حياته تكون حصه الميت فيه ميراثا عنه يقضى منه صداق زوجته
 وغيره ويقسم باقيه على الزوجة والابن والاب قهرا على المعارض والله اعلم وهو موافق لقواعد المذهب
 * (وسئل الشيخ الدردير رضي الله تعالى عنه) * عن رجل ملك عقارا ومواشي وله اولاد كبار وعليه
 وعليهم ديون فأسقط حقه في العقار والمواشي لاولاده وقسمها بينهم صحيحا مختارا وحاز كل واحد منهم
 ما أعطاه له حيازة شرعية وجعل الاب الديون التي عليه على اولاده فكل من أخذ قسدا دفع ماجعله
 الاب عليه من الدين وأشهد الاب على انه لارجوع له عليهم فيما أعطاه لهم ثم انه بعد مدة أراد الرجوع
 عليهم فهل يمنع من التعرض لهم ولا يمكن من الرجوع أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله
 حيث كان اسقاط الاب حقه في العقار والمواشي لاولاده في مقابلة وفاء ما عليه من الدين المعين فلا
 رجوع له وعلى ولي الامر منعه من التعرض لاولاده والله اعلم وأقره الشيخ محمد العقاد المالكي وأجاب
 عنه ايضا الشيخ محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله حيث كان اسقاط الاب حقه في الارض والعقار
 والمواشي لاولاده في مقابلة ماجعله عليهم من وفاء دينه المعين كان ذلك في المعنى يعالهم وحينئذ لا كلام
 له بعد ذلك ولا يمكن من الرجوع على اولاده وعلى الحاكم زجره ومنعه عن معارضة اولاده قهر اعنه
 والله أعلم وأقره الشيخ محمد الطحلاوي المالكي والشيخ عبد الباسط الشافعي (وسئل الجداوي رحمه

الله
 أو يا ابن الحياط أو يا ابن الجزار الحكم في ذلك واحدا لأن يكون في آياته من كان كذلك * مسئلة * من قال لمولى يا حياط أو يا ابن
 الحياط فلا حد عليه وعليه التعزير بعد ان يحلف بالله ما أراد نفيًا لان المولى هم أهل الصناعات (مسئلة) من قال لعربي يا فارسي
 أو يا ابن الفارسي أو يا يبري أو يا ابن البري حد في الوجهين جميعا ومن قال ذلك لمولى فلا حد عليه في الوجهين جميعا
 وعليه التعزير بعد ان يحلف بالله ما أراد نفيًا * فرع * قال ابن الماجشون ومن قال لرجل يا ابن البري أو يا ابن الفارسي فلا شيء

عليه في البيضاء كله الا ان يكون أبوه أسود ولا شيء عليه في السواد اذا نسبته الى غير جنسه الا ان يكون أبوه أبيض فيكون نبياً يجب أفضاه
 الحد مثل ان يقول للاسود أو للاحميشي يا ابن الفارسي (مسئلة) ومن قال لرجل ليست أمك فلانة فهو ككذب ولا حد عليه بخلاف قوله
 ليس أبوك فلانا لا يقطع نسبه ولو قال يا ابن السوداء كان عليه الحد كمن قال يا ابن الاسود لا نه حل أباه على غير أمه اذا كانت أمه
 بيضاء وجعله لربية (فرع) ولو قال يا ابن زينب السوداء أو أمه زينب وهي بيضاء فلا شيء عليه وهو كقوله ليست أمك فلانة وهذا مما
 قد حكم به عندنا وأما ابن الماجشون واصبح فجعلوا واحدا اذا قال ليس أمك فلانة أو يا ابن (٢٣٧) السوداء نه لا حد عليه (فرع)

ولو قال يا ابن النصرانية
 أو يا ابن فلانة النصرانية
 فلا حد عليه اذا سمي أمه
 (فرع) وكذلك من قال
 لرجل يا ابن الامة وأمه
 عربية أو يا ابن البربرية
 وأمه قرشية ليس في الام
 شيء في قول ابن الماجشون
 كما قال لامه أنت أمة
 أو بربرية فلا شيء عليه
 وقال مطرف عليه الحد
 ليس من قبل النفي ولكنه
 حمل أباه على غير أمه الا ان
 يسميها باسمها وينسبها الى
 غير جنسها أو يعتبها بغير
 نعتها فعند ذلك يسقط عنه
 الحد قال ابن حبيب وقول
 مطرف أقيس وأحب الى
 الا أني أدرا عنه الحد لشبهة
 الاختلاف فيه وأعظم فيه
 العقوبة (تنبيه) ومن
 قذف ابن الملاعنة أو اللقيط
 أو المحمول بأبيه أو بامه
 حد من قذف المنبوذ بأبيه
 وبامه فلا حد عليه ومن
 قذف ابن أم الولد بأبيه حد
 ومن قذفه بامه فلا حد
 عليه الا التعزير كان
 القاذف حراً أو عبداً الا أن
 العبد أكثرهما أدباً لانه
 من العبد أشد تعبيراً عليه ولما

الله تعالى) عن أسقطه آخر حقه في فدان شرط عليه دفع خراجهم وهو مكتوب في دفتر نصف فدان
 فهل يعمل بالشرط ولو انتقل للذمة آخر مع عدم علمه بذلك الشرط (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث
 استولى على الفدان وزرعه كان عليه خراجهم والله اعلم ووافقته الدردير (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه
 رحمه الله تعالى) عن رجل وهب لولده الصغير بعض نخيل وما زال حائزاً له تلك النخيل ويتصرف له فيها
 بحسب الشرع حتى مات الوهاب قبل بلوغ ولده فلما بلغ رشيداً وعلم بالهبة وجد النخيل تحت يد رجل شيخ
 بلدة فاردأ أخذها منه فادعى انه اشتراها من أبيه في حال حياته فهل تقبل دعواه أو يأخذ الولد النخيل
 قهر عنه أم لا أفيدوا الجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله اذا وهب الولد لولده الصغير شيئاً يعرف بعينه
 كالنخيل قام الا شاهد بالهبة مقام الحوز ولم يضر بقاء الوهاب تحت يد الوهاب ودعوى واضح اليدان
 الوهاب قد باع له ان كانت بلايينه فلا عبرة بها وان أقام بينة على البيع كان بيع فضولي فللولد تقضه
 واخذ النخيل من واضح اليد ويرجع المشتري بثمنه على التركة ما لم تشهد بينة بان الاب قد كان رجوع في هبته
 قبل البيع والامضي البيع ولا كلام لولده والله اعلم (وسئل سيدي أحد الدردير رحمه الله تعالى) عن
 ذي فرح تزل على حاضر به دراهم فوقع في حجر رجل منهم دراهم أكثر من غيره فهل يختص بها عن
 الحاضر (فاجاب بقوله) الحمد لله يختص الذي سقط في حجره الدرهم الزائد بها والله اعلم (ما قولكم)
 في امرأة تبرعت لابن أخيها بدار وحازها واصلح فيها بينا ثم ماتت فاردت المتبرعة الرجوع فهل لا يكون لها
 الرجوع وتكون الدار لورثة ابن الاخ أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والعلاقة والسلام على سيدنا
 محمد رسول الله نعم لا يكون لها الرجوع في الدار التي تبرعت بها لابن أخيها وتكون لورثته ان كانت المرأة
 رشيدة خالية عن زوج أو لها زوج وقيمتها قدر ثلث مالها أو أقل ولم يكن عليها دين محيط بالان التبرع يلزم
 المتبرع بالقول واعتصار الهبة من خصوصيات الاب والام كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم)
 في رجل له دار تمانون ذراعاً ونخله وقيراط من طاحون وهو مقيم في بلد آخر ثم ذهب لبيع ما ذكره فقضيه
 شيخ البلد على ان يهب نصف ما ذكره لولادها وولاد أخيه والا لم يمكنه من البيع فوهبهم نصف ما ذكره فهل
 اذا تمكن من الرجوع في تلك الهبة له ذلك ولو حازوها لكانوا مكرهاً عليها أو ليس له الرجوع الا اذا
 يجوزها واذا حازوا البعض نفذت فيه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام
 على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت اكرامه عليها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو قيد أو نحو ذلك
 فله الرجوع ولو حازوها وكلها أو بعضها لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما
 استكرهوا عليه قال في المجموع وكذا جميع العقود لا تلزم بالاكرامه او قال الخطاب في التزاما نه يشترط
 في الملتزم ان يكون اهلاً للتبرع وهو المكاتب الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكروه فلا يلزم المكروه اه
 بتصرف والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل يواسي آخره
 كفرح محبوب أو مواسى أو دراهم وذا يسمى في عرفنا نقوطاً فاذا حدث عند المواسي موجب برد الاخر
 له مثل الذي واساه به او ازيدوا انقص فهل يدخل ذلك الربا وهل له المطالبة به بدون موجب وما اللازم

عدا من طوره وجاوز من قدره (مسئلة) قال أصبح سمعت ابن القاسم يقول والرجل يقول للمسلم وامه
 نصرانية يا ابن الزانية ان كان المقول لذلك رجلاً لهيبة فارى ان يضرب قائل ذلك العشرين سوطاً ونحوها وان كان لاهيبة فادنى
 من ذلك وجاء ابن عمر بن عبد العزيز ضرب رجلاً فترى على نصرانية ام مسلم بضعا وثلاثين (مسئلة) وقال ابن الماجشون والحر
 يقذف العبد لا يعزر الا ان يكون قد نهي عن أذي هذا العبد بخصوصه او يكون فاحشاً معروفاً ياذي الناس فيعذرو ويكون ذلك نهياً
 له عن العبد وغيره وقال في قذف المسلم للنصراني مثله ايضاً وكذلك ان رمى عبد عبداً فلا حد عليه وعليه الادب (مسئلة) وفي مختصر

المدة للباجي واذا قذف ذمى مسلما حد حد القذف ثمانين (مسئلة) ومن امر عبده أن يقذف رجلا فقد ذمه فانما يحدان جميعا وسواء قال له اقدفه او قال له قل له يا ابن الفاعلة ولو امر أجنبيا أن يقذف رجلا فقد ذمه فان قال له اقدف فلا ناقدفه فاخذ على المأمور وعلى الأمر النكال وان قال له قل يا ابن الفاعلة فقال له ذلك فالحد عليهما جميعا لانه وان كان الآمر قد قال له ذلك وثبت بالبينة أنه أمره بذلك فقد ذمه المأمور أيضا والفرق بين الاجنبي والعبد إذا أمره بالقذف ان العبد كذ نفسه لما يلزمه من خوف سيده والاجنبي ليس كذلك وهو مثل ما لو قال لعبده اقتل فلا ناقتله قتلا جميعا ولو قاله (٢٣٨) لاجنبي قتل القاتل ولم يقتل الآمر وضرب مائة وحسب سنة وفيه

اختلاف وهذا أحسن ما فيه عندي قاله ابن حبيب (مسئلة) إذا قال من ركب دابتي هذه فهو ابن الزانية فمن ركبها بعد قوله لم يحده له ومن ركبها قبل قوله وهو عالم به حدله (مسئلة) سئل سحنون عن رجل قال لرجل يا نذل ابن النذل فقال ان كان يحضر الملاهي فهو نذل من زيادات معين الحكام (مسئلة) وفي مفيد الحكام قال اشهب ويحد القاتل لا آخر ياحار لانه شبهه بالحمار الذي يركبه في ردفه وقال ابن القاسم يعزر (مسئلة) ومن قال لرجل فلان بزعمك زان وجاء على ذلك بالبينة ان فلانا قال ذلك له فان قال له ذلك مخاصما ومشامتا فعليه الحد جميعا وان قال له ذلك مخبرا فلا حد عليه والحد على الاول وان لم تقم بيته ان فلانا قاله فالحد على الذي خاطبه به وان كان مخبرا وان جاءه على وجه الرسالة فقال ان فلانا ارسلني اليك يقول لك يازان او جاء بذلك معه في كتاب وافر انه يعرف ما فيه فعليه الحد

عند تلف الشيء المهدي يتو (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يدخل ذلك بالنساء والفضل ان اتحاد جنسا واختلاف اقدار وهما بويان وانما يقضى فيها بالعرض التي فيها وقاء بقيمة الموهوب وتباع به شرعا لانه يبيع له شبهه بالبيع والمواصي المطالبة به بدون موجب ولو جري عرف بالتأخير لموجب عند التثام والاجهوري ومن تبعهما وفي البرزلي ان جري عرف بالتأخير عمل به فلامطالبة به الا بعد موجب وان تلف الشيء المهدي بعد قبول الموهوب له فضا منه من الموهوب له بمجرد القبول ان لم يكن فيه حق توفية ولا غايبا ولا محموسا للاشهاد ولا اخذ الثواب قال ابن سلمون وأما هبة الثواب فهي جائزة عند مالك ولا تكون من غنى لفقير ولا تحتاج الى حيازة والموهوب له مخير بين ردها والثواب عليها وان كان قد قبلها والذي يلزم فيها هو قيمتها قائمة كانت أو فائتة وهل يلزم الثواب بالذات والدرهم في ذلك اختلاف واذا أطلقا الهبة حلا على العرف فان أشكل الامر فالقول قول الواهب ولا يحكم بالثواب في الهبة الا ان يكون شيئا له بال ومقدارا يثاب على مثله والافلا قال أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم وليس في الهدايا ولا التحفة مكافأة ولا مشوية الا لمن اشترطها عند ارسلها وقال الشعبي في ليس على الفقهاء ان يستمدوا من الناس ولا ان يضيفوا احدوا ولا ان يكافئوا على الهدايا وحكي ذلك عن مالك رضي الله عنه وكذلك السلطان لا يكافئ ولا يكافأ ذكره في الاستغناء قال لان العرف جار بذلك ثم قال ولا ثواب في الله ناير والدرهم الا ان يشترط ذلك الواهب في ثاب عنها عرض وكذلك لا ثواب بين الزوجين وكذلك ما يهد به الرجل للآخر عند القدوم من السفر أو الاعراس أو في الاعياد وما يهد به القادم من السفر من التمر وغيره وان كان ذلك كله من غنى لفقير فلا ثواب في ذلك قال ابن العطار الاما يهد به من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة على ذلك للعرف وان الضمان منعقدة على ان يهد به مثلها اذا كان له عرس ونزلت عندنا فقصي له بذلك وحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك واذا كان الموهوب حيوانا أو عرضا أو غير ذلك فالعقد فيها للكبير والصغير كما تقدم الا في العين والذات ناير والدرهم فلا تصح الهبة فيها للصغير حتى يخرجها الاب عن يده بالاعينة اه وقال في المجموع وجاز شرط الثواب ولزم المعين بالقبول ولا يحتاج لحوز كالبيع ولزم غيره الواهب بالقبض والموهوب بفوت الاعتصام يعني التغير الحسي أو المعنوي والافلرده والقول للواهب انه قصد الثواب الا ان يكذبه بالعرف وحلف ان أشكل لا شهد العرف له على أظهر القولين وقيل يحلف فيهما ولا يصدق في المسكوك وهبة القريب ومنه الزوج وقادم وان غنيا لفقير الا لعرف أو اثبات شرط وله منعه منها للثواب وأثيب ما تسلّم فيه لارض عن جنسه مثلا لانه سلف يتفع وان معيبا ولا يلزم قبول ما خالف العادة كالخطب والتبن ان خالفوا للمأذون والاب فقط في مال محجوره الهبة للثواب هو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل سيدي على الاجهوري) عما يفعله بعض الناس من انهم يهادون بعضهم ويمتنع المهدي له من رد الا ناء فارغا ويرسله بشيء وان لم يفعل ذلك حصل في نفس المهدي شيء فهل يجوز ذلك أم يمتنع ذلك (فأجاب) قال في المدخل في آخر فصل آداب الاكل وينبغي له أن

لانه وان ثبت ان فلانا ارسله فقد قاله هو ايضا (مسئلة) ولو استبر رجلان فقال احدهما لصاحبه يا أحمق فقال الاخر أحمقنا هو ابن الفاعلة قال اصبح اراه قد ذمنا من القاتل لأنه جواب للشتم واستنار عن القذف بذكر الحق كان المقول له ذلك أحمقا او حليما قال ابن حبيب وهو احب ما فيه الى وفيه من الخلاف غير هذا (مسئلة) وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبح في الرجل يقول من شهد على فهو ابن الفاعلة فشهد عليه رجل فعلى قاتل ذلك الحد وكذلك لو قال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد ولو قال من رماني فهو ابن الفاعلة فرما رجل لم يكن عليه

يتحفظ

حد لأن هذا تعمد (مسئلة) قال أصبغ قال ابن القاسم حضرت مالك وسئل عن رجل قال لرجل ان كنت من العرب فانت ابن الفاعلة فطلب المقدوف البينة انه من العرب فلم يجدها فقال مالك أرى ان ضرب قائل ذلك سبعين جلدة قال ابن القاسم وأرى السبعين كثيرا ولكن الخمسين أو الاربعين وكذلك كل من قال لرجل ان كنت نعلت كذا وكذا أو ان كان كذا وكذا فانت ابن الفاعلة فانه ان ثبت ذلك الذي قاله انه كذلك ضرب الحد وان لم يثبت ضرب نحو الذي ذكرنا (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول حضرت ابن القاسم وقال لرجل ان رجلا قال لي لست من العرب فقلت له من قال لي اني لست من العرب فهو ابن (٢٣٩) الفاعلة فقال له ابن القاسم ان

أقت البينة انك من العرب ضرب هو الحد لفيه اياك من العرب وضربت أنت أيضا له الحد لانه قد فتته فقال له الرجل اني لم أرده انما أردت الناس كأنه انما جاوبته فقال له ابن القاسم انما جاوبته وتقول لم أرده ليس ينحك ذلك من الحد ولكن صالحه (مسئلة) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل ان كنت قلت ما ذكرت فانت ابن الفاعلة قال ان كانت له بينة انه قاله فعليه الحد وان لم تكن له بينة فعليه الادب لا نهرت (مسئلة) قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك في المرأة يقع زوجها على جاريتها ويزعم انها وهبتها أو باعتبار اياه وتتكر المرأة ذلك وتقول انما واقعتنا زاتم تعترف انها وهبتها أو باعتبار اياه انه لا حد عليهما ولا عليه (مسئلة) وعن مالك فيمن قال لرجل ياخذت ان كان فيه من التوضيع أو عمل النساء أو لين الكلام

يتحفظ من هذه العادة المدمومة التي أحدثت وهو ان يهدى أحد الاقارب أو الجيران طعاما فلا يمكن المهدي اليه أن يرد الوعاء فارغا وان رده فارغا وجد على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهادة بينهما وآسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد بيد ويدخله أيضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا ويدخله الجهالة * فان قيل ليس هذا من باب البياعات وانما هو من الهدايا أو قدسوخ فيها * فالجواب هو مسلم لومشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الدفاع يتشوف له والمدفوع اليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا الى باب البياعات فاذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره اه والله اعلم (مسئلة) وسئل ابو محمد الامير (ع) عما يدفع في الافراح لنحو الطبا لين هل يرجع به تلى صاحب الفرح (فاجاب) ان كان الدفع في مثل الكبر في نكاح مما أذن فيه شرعا وعلم به صاحب الفرح وأقره فحكمه حكم المدفوع له واما الامور المنهي عنها شرعا فن دفع فيها شيئا فهو الذي أتلفه على نفسه ولا يعتبر قصد صاحب الترح ولا ذاته مع نهي الشارع والله تعالى أعلم (ماقولكم) في امرأة بعثت لبنتها أمتعة من فراش ونحاس وخزام واسبور وكسرو حلق وعاج وقراطى وغير ذلك وتمتعت بتلك الامتعة مدة من الزمان وهي متزوجة ثم تشاجرت مع البنت وزوجها وأخذت تلك الامتعة فقبل يجوز للام أخذها من البنت لكونها ملكتها اياها أم لا أفيد والجواب (فأجبت يا نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للام أخذ تلك الامتعة ان لم تكن قصدت بتمايكها لبنتها ثواب الاخرة ولا صلة الرحم ولم يحصل مفوت من مفوات الاعتصار المعروفة المتقدمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن له اولاد من زوجات فكتب لا وولد بعض الزوجات شيئا من متاعه في حال حياتها فهل يخص المكتوب له بذلك بعد موت ابيه أو يكون تركته بين الجميع أفيدوا الجواب (فأجبت يا نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الكتابة في المرض فهي باطلة لانها وصية وارث فيكون المكتوب تركته بين الجميع وان كانت في الصحة او في المرض ثم صح صحة بينه فان لم يجزها المكتوب له قبل مرض ابيه فكذلك وان حازها قبله اختص بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في امرأة توفيت عن خمس بنات وأخ وأولاد أخ وتركت ما يورث عنها شرعا من عقار وغير ذلك ثم ادعت احدي البنات ان امها وهبت لها هبة في المرض الذي ماتت فيه والحال ان الموهوب لها لم تحز الهبة فهل والحالة هذه تكون الهبة باطلة أم لا أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ احمد النفاوى بقوله) الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده الهبة على الوجه المذكور باطلة لان ما وقع في المرض من التبرعات للوارث بمنزلة الوصية له والوصية للوارث باطلة والله أعلم وواقفه بعض الشافعية والحنفية (ماقولكم) في رجل له اولاد اولاد بن قصر مات والدهم ثم ان جدتهم وهب لهم حصصا في جميع ما يملكه من عقار وغيره وقبل لهم الهبة وحازهم وأشهد على الهبة والحيازة وكتب بذلك وثيقة وكل ذلك وهو في حال صحته وسلامته ثم مات عن اولاده الباقين وعن اولاد ابنة القصر الموهوب لهم فهل اذا

شيء احلف ما اراد غير ما فسر به قصده ثم عوقب وان كان الرجل من ذلك بريئا لا يرى فيه شيء من ذلك حد قائل ذلك (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن قال لرجل باولاد الخبيث ضرب الحد ولا تعلم الخبيث في هذا الاثر ناقل لوقال له يا ابن الخبيثة كان عليه الحد لان الخبيث بالله ان لم يرد اذ ناولنا اراد خبيثة في فعلها او خلقها وبنيكل نكالا موجعا ولو نكل عن اليمين حبس وكذلك من قال يا ابن الفاسقة يا ابن الفاجرة يحلف بالله انه ما اراد قد فافان حلف ابرى من الحد وان نكل حبس فاذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين ادب او لم يجمع ولم يكن عليه حد قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول في قوله يا ابن الخبيثة او يا ابن الفاسقة او الفاجرة

إذا أبي أن يحلف حدوه به نقول (تنبيه) قال فضل لم يذكر ابن القاسم في المحتاط له الحبس في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة إذا نكل عن اليمين كما ذكر في قوله يا ابن الخبيثة وكذلك لم يذكر الحبس أيضا في قوله يا فاجر ويا فاسق ويا خبيث الا الحلف وأن نكل أدب (مسئلة) وإذا قال رجل لرجل يا ما بون وهو يلعب في الاعراس ويغنى ويضرب بالا كبار وفي كلامه تأنيث منهم ان يكون ما بونا فلا يخرج القائل ذلك من الحد الا ان يحق ما قال (فرع) أما لو قال لرجل يا قامر وهو مشهور في القهار معروف به أو ياسارق وهو قد أخذ في السرقة غير مرة واتهم بها وحبس فيها فلا شيء على قائل ذلك (٢٤٠) (نصل) في عفو المذوف وما أشبه ذلك (مسئلة) قال أصبغ سمعت ابن

القاسم يقول لا يجوز عفو احد عن احد بعد ان يبلغ الامام الا ابن في ابيه والذي يريد ستر او قد قال مالك اذا زعم المذوف انه يريد ستره فغفا ان بلغ الامام لم يقبل الا امام ذلك حتى يسأل عنه سرا فان خشي ان يثبت القاذف ذلك عليه اجاز عفو وان امن ذلك عليه لم يجوز عفو قال ابن القاسم سواء كان ذلك في نفسه او ابيه بعد موته قال أصبغ ولا يسقط الحد ابدا بعفو المذوف اذا اراد ستره الا بأمر لا يخفى حتما من بينة قد عرفت او طائفة قد حضرت اقامة الحد عليه بانه اجبل امرأة غرذات زوج او ما شبه ذلك فاما بالتمز والتهم وقيل وقال فلا يعطل الحد بذلك وقد يظن بالمرء ظنون السوء وهو منها برى واما الرجل يقدف ابنه فيرفعه الي السلطان فان عفو جاز اراد ستره ولم يرده كذلك كان مالك رحمه الله يقول وكذلك عفو الوالد عن ولده في القذف جائز وان لم

بلغوا يختصون بما وهبه لهم جدم وليس لاعمامهم معارضتهم فيه افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختصون بما وهبه لهم جدم بما يعرف بعينه من عقار وحيوان وعرض وحلي لا مالا يعرف بعينه من دنائير ودرهم وطعام وسائر الثليات بشرط أن يكون الوصي عليهم جدم بالنص من أبيهم أو بالعادة وان لا يسكن العقار ولا يلبس الثياب فان سكن الاقل أو لبسه فكذلك وان سكن أو لبس النصف بطل فقط وان سكن أو لبس الاكثر أو الكل بطل الجميع وليس للاعمام معارضتهم فيما يختصون به الا بعد بلوغهم ولا قبله قال في المحصر ولا ان بقيت عنده المحجوره الا مالا يعرف بعينه ولو ختم عليه الخرشى والمعنى انه اذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب الى أن فليس أو مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذي يجوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولي أباً أو وصياً أو مقدما من قبل القاضي الا ان يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدرهم والمكيلات والموزونات وبقاها تحت يده الى أن فليس مثلاً فانها تبطل ولو ختم عليه بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند غيره الى أن مات أو فليس فانها تصح (ص) ودارسكنها الا أن يسكن ألقها ويكرى الاكثروا ان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله مالا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره مادام الواهب ساكنا ولو سكن الاقل وأكرى لمحجوره الا اكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراهه تبطل صدقته للمحجور فان سكن الواهب الاكثر وأكرى له ألقها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف في المحجور واما لو وهب الاب دارسكنها لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح ما حازها الولد كان كثيرا أو سيرا والوقف مثل الهبة في ذلك انتهى العدوى قوله لان الواهب هو الذي يجوز اخذ اي بشرط ان يكون الولد حرا وان يشهد على الهبة وان لم يحضرها لهم ولا عابوا الحياة ولا صرف الغلة على الممتد كما نفي به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل ثم قال قوله ودارسكنها اي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذکور في المحجور ولو بلغ اورشده ولم يجوز بعد والحاصل الموافق للنقل انه تفرق دار السكنى من غيرها في هبة الاب للصغير ان دار السكنى لا بد من معاينة البيعة للتخلى وان كانت تحت يده ومثله الملبوس واما غيرها فيكوني الاشهاد بالصدقة والهبة وان لم يعان الحياة فالخاصل ان الاشهاد بالصدقة والهبة يغني عن الحياة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه قوله الا ان يسكن ألقها ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور في التفصيل المذکور الثياب يلبسها وبعضها وكذا مالا يعرف بعينه اذا اخرج بعضه وبقي البعض في يده قوله والوقف مثل الهبة اي والصدقة كذلك اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * في رجل انقطع عن التكسب وله ولد بالغ رشيد ففوض له الامر فصار قائما بكامل ما يلزم من انواع التكسب وتجددت لديهما مواش وغيرها ثم تنازعا

يرد ستره قاله ابن الماجشون وكذلك يجوز عفو عن جده لا يبيح الامام ولا يجوز ذلك في جده لانه قاله ابن القاسم واشبه لان الحد للاب يدلى بالاب من المنتفي (تنبيه) قال ابن الماجشون معنى مداراة الستر ان يكون مثله يواقع ما قيل فيه فيجوز ولا يكلف ذكره الا ان ذكره عار على من ذكره فلا يضطر الى ذكره وعفو مقبول اذا كان ممن يخشى عليه واقعة ما قيل فيه فالفاضل المعروف بالعنف فلا يجوز عفو عنه لانه ليس ممن يدارى بعفو ستره عن نفسه (مسئلة) في المذوف يريد ان يكتب على القاذف كتابا بذلك يقوم به عليه متى شاء قال أصبغ ذلك له وذلك جائز وكذلك قال مالك فلو قال ذلك بعد ان رفعه الي

توجه

السلطان فقال أصبح سمعت ابن القاسم يقول ليس ذلك له وكتابة ذلك عليه كعفو عنه ولا يجوز عفو عنه بعد بلوغه السلطان
 (فرع) قال أصبح ولو حلف المقدوف أن لا يدع حقه الذي ثبت له فاراد ان يكتب بذلك كتابا عليه كان حاتفا * (فصل) * قال أصبح
 سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقذف وهو غائب ويقول رجل يحده ليس ذلك له وان كان من قرابته الا الوالد في أبيه أو في أمه ولكن
 لو كان السلطان هو الذي مع شاهدين عدلين حده هو وان كان المقدوف غائبا * (فصل) * قال عبد الملك وابن حبيب ينبغي أن
 يكون اقامة الحد علانية وغير سر لبتناهي الناس عما حرم الله عليهم والعمل في قول مالك (٢٤١) وأهل المدينة أن يرفع يده بالسوط

وان يضرب الضرب
 الوجع ولا يضرب إلا
 الظهر فقط وقال غيره على
 الظهر والكتفين دون
 غيرها وفي مفيد الحكام
 قال سحنون وإذا جهل
 السلطان فاضرب المحدث على
 غير الظهر فلا يجزى من الحد
 ولا شيء على السلطان في مثل
 هذا لأنه مالا عقل فيه قال ابن
 حبيب والضرب في الحدود
 كلها سواء في الإجماع إلا
 أن الضرب في الخمر أشد
 ذلك كله قال ابن حبيب
 وحدثنى ابن أناجشون
 عن ابراهيم بن سعد عن
 أبيه عن جده قال لما جلد
 أبو بكر أمرت أمه بشاة
 فذبحت ثم جمعت جلدتها
 على ظهره قال ابراهيم
 فكان أبي يقول ماذا لا
 من ضرب شديد قال وكان
 في يرى أن ضرب الحد شديد
 قال ابن حبيب وحدثنى
 ابن المغيرة عن الثوري عن
 جابر الجعفي قال النساء
 يضربن ضربا دون ضرب
 الرجال بسوط دون سوط
 الرجال ولا يحدن ولا
 يمدن وتقى وجوههن

فتوجه الاب طامختارا إلى نائب القاضي واسقط لولده نصف كامل ما لديهما من عقار ومواش وغير
 ذلك بما جدد وغيره وأشهد على نفسه بذلك وهو متلبس بالصحة والسلامة جماعة من المسلمين وكتب
 النائب بذلك وثيقة وتقاسما منصفة وأباح لولده التصرف فيما خصه فصار يتصرف فيه كيف شاء
 واقطع النزاع بينهما ثم أراد الاب بعد نصف سنة نزع ما أعطاه لولده وتقام الامر بينهما حتى كاد الولد
 أن يقع في المحذور فهل لا يمكن الاب من ذلك ويبقى الولد على ما هو عليه سد الفتنة أم كيف الحال أفيدوا
 الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الاب من ذلك
 ويبقى الولد على ما هو عليه لان الاسقاط المذكور هبة لما تقدم أن المال ونماءه للاب وهو اذا شهد على
 هبته لولده لا يعتصرها على المشهور كما في الحرشي وعبد الباقي وسلمه الدوي وان قال البناني لم أره
 منصوصا قلنا من حفظ حجة علام من لم يحفظ خصوصا اذا حصل نفوت آخر متفق عليه من معاملة
 لاجلها ونحوها وأيضا في أجوبة الاجهوري ما نصه والقسم في هبة غيره أي الثواب يفيت الاعتصار
 تهاه ونص الحرشي وكذلك لا اعتصار لاحدها في الهبة اذا شهد عليها على المشهوره ونص
 المجموع ذكر الحرشي وعبد الباقي أن الاب اذا شهد على هبته لا يعتصرها قال البناني ولم أر ذلك
 منصوصا (ما قولكم) في امرأة تزلز وجها حججني وأبرأك من باقي صداقي فحججها ورجعت في
 براءتها فهل لها ذلك (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان
 المراد من احجاجها ايها اذا بها معها وخدمتها وهي التي تنفق على نفسها نفقة السفر الزائدة فلا براء صحيح
 لازم ان كانت رشيده فلا تجب الرجوع فيه وان كان المراد ان تنفق عليها من ماله النفقة الزائدة للسفر
 فهي هبة ثواب باطلة للجهل بما ينفقه عليه فيه ولا يفسخ دين في دين فتنسخ ويرجع بما نفقه عليها
 وترجع عليه بما أبرأته منه والله اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المجموع ولا يجوز دفع
 صداقها على ان تنفق عليها في السفر لزيادة نفقتها لا يفسخ دين في دين ان كان مؤخر الصداق والحالة
 النفقة ان دفعت ما قبضت نعم ان ضبطت بل على ان يخرج معها انتهى (ما قولكم) في ذمي اشترى خربة
 وبنائها يتامن ماله وسكنها بيها له وامتنعه وكتب حجتها باسم ولده البالغ فهل تعد الكتابة تملكها فليس
 للولد اخراج والده من البيت ولا منعه من التصرف فيه افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله
 والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تعد الكتابة تملكها فليس للولد اخراج والده من البيت
 ولا منعه من التصرف فيه قال ابن سلمون قال ابن يزيد واما قول الرجل في شيء عرف له هذا كرم ولدي
 او دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيء لابن صغيرا كان او كبيرا الا باشهاد بهيمة او صدقة او بيع
 وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء انتهى ونحوه للبرزلي زاد عقب فليس بشيء
 الاخير في الولد والزوج والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن وهب
 لها مهاب في صحتها ما يخصها من تركه زوجها وصداقها الذي في ذمته قبل قسم تركه وحصه من داره اشترتها
 منه وجدت في الحيازة ثم ماتت امها قبل الحيازة فهل لا تبطل الهبة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة

قال الثوري وبلغني ان النساء يضربن قعودا والرجال قياما قال ابن الحاجب
 والحدود كلها بسوط وضرب معتدلين قاعدة غير بسوط على اللذين على الظهر والكتفين دون غيرهما ويجرد الرجال ويترك على المرأة
 مالا يقيها واستحسن ان تجعل المرأة في قفة وفي مختصر الواضحة في غير موضع آخر قال اصبح وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود
 كلها ان يضربهم قعودا أو بأمر الجلاد ان يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب في
 الحدود كلها سواء في الإجماع واذا اقتصر للناس في جراحتهم دعى بطبيب رفيق يقتص لهم واجرتهم على مقتص له ويستحب للسلطان ان

مختار رجلا عدلا لا قامه الحدود على أهلها عار قابو جوه ذلك الله تعالى في ذلك من حق ذكره الزناتي فقد كان على بن أبي طالب يقيم الحدود لابي بكر وعمر في خلافتهما ولا تمام الحدود الا السوط ولا تكون بالدرة وفي مفيد الحكام ولا يجزيه فيها القضب ولا الدرة ولا الشراك ما كان السوط قال في المدونة واما كانت درة عمر رضي الله عنه للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط قال ابن رشد في البيان اوفى سماع أبي زيد انه ان ضرب به في الزنا بالدرة في ظهره أجره اقال وما هو بالبين قال ولا يعاد الحد بالسوط اذا اقيم بالدرة فقد يكون من الدرر ما هو اوجع من كثير من السياط فلا يجمع (٢٤٢) عليه حدان الا ان تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط

قال الزناتي ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ في ذلك راحة له قال وقيل يفرق على سائر أعضائه الا الوجه والفرج وهو خلاف ما قدمناه قال ولا يشطط بالابدى وبالارجل ولا يمد بحال ولا تربط داهبل ترك له يدفع بهما عن نفسه هذا في الحدود وأما العقوبات والعزيرات فا عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها ضرب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه وربما كانت بحبس دون ضرب كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلد به متوسط لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمره السوط عقدة في طرفه قاله الجوهري (فصل في الحرابة وعقوبة الحاربين وقطاع الطرق والمغيرين) والحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال علي وجه يتعدى معه الاستغاثة عادة كإشهار السلاح والخنق وسقى

والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اذا جدت الموهوب لها في الحيازة قبل موت الواهبة وماتت الواهبة قبلها لا تبطل الهبة نزيلا للجد في الحيازة منزلتها وهبة الوارث ما ورثه صحريحة وان جهله لا يغتفر الجمل في المحبة فان نازع الورثة البنت في ذلك فلا يجابون وتأخذ البنت الهبة ووارثتها من التركة في المجموع الاعطاء بلا عوض لوجه المعطى هبة وللآخر صدقة وان في مجهول تم قال مشبهها في الصحة كالجدة فيه اى في الحوز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن ادعى ان جدته كتب له وهو صحيح سليم وثيقة بأنه اعطاه من ماله قراريط ولم يبينها ولم يفرزها ولم يسلمها له حتى مات فهل تبطل الهبة حيث كان المدعى بالغا وقت الكتابة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تبطل الهبة على فرض ثبوتها بموت واهبها قبل حوزها عنه في الصورة المذكورة قال في المجموع وأبطلها لما منع قبلها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن وهبت لابن بنتها بيتا سا كفايه أو به بلا أجره وهى صحريحة والموهوب له صغير واستمر الاب سا كفايه كذلك الى وقتها فهل تكون سكنها حيازة لابنه ولا تبطل الهبة بموتها ولا يكون لو وارث الواهبة معارضته في الهبة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم سكي الاب لأجرة حيازة لابنه انه ير فلم تبطل الهبة بموت الواهبة فليس لو ارثها معارضة الموهوب له في الهبة قال في المختصر وشرح العبد الباقي وصح حوز خدمه سيده غير من أخدته ومستعير للموهوب فيصبح حوز ماله مطلقا علما بالهبة لا ما تقدم على الهبة أو صاحبها لا انهما انما حازا لانفسهما وليس لها أن يقولوا لا تحوز الموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليها فالحق للموهوب له في المنفعة فلا يتأني في اخذها ولا اعارة ولا شك في صحة حوز ماله حيث ان رضيا بالحوز له واعتراض قول المصنف مطلقا بأن مذهب المدونة انه لا بد من علمهما ورضاهما انتهى (ما قولكم) في هبة المريض وصدقه وسائر تبرعاته هل تحتاج حيازة قبل موته كثيرات الصحيح أم لا (اجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تحتاج لحوز عنه قبل موته لانه كالموصية في الحوز من الثلث قال البيهقي وأما المريض فبرعائه نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مرضي تبرعه على حوز ولا على الاشهاد الذي يقوم مقامه قال في المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية يتلقاها المريض لرجل بعينه أو النساء كمن فلم يخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه انتهى ولان الحوز في مرض المتبرع غير معتبر فهو كمدومه فلا معنى لاشتراطه وأيضاً كروا في حصر المرض ان تبرعات المريض توقف ان لم يؤمن ماله فان مات نفذت من ثلث ماله يوم التنفيذ فهذا صحيح في عدم اشتراطه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل وهب لآخر ربع دار وقيل الموهوب له الهبة المذكورة وكتب على الواهب وثيقة بها ولم يحصل له مانع من فلس أو موت أو جنون أو مرض وأراد الرجوع فيها فهل لا يمكن منه ويجبر على تسليمها الموهوب له (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الواهب المذكور من الرجوع في هبته ويجبر على رفع يده عنها وتسليمها

السكران لا خذ المال وان قتل عبداً أو ذمياً علي ما معه وان قل فهو محارب وفي المنتقى قال القاضي للموهوب
 ا ومحمد المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال فان أعطى والاقتل عليه كان في الحضرة أو خارج المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محارباً وان خرج بغير سبيل وفعل فعل الحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة ويكون الواحد محارباً وفي العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل غير مال فهو محارب مثل أن يقول لا أدع هؤلاً يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس أو أخافهم بغير عداوة ولا اثاره فهو محارب قاله ابن القاسم رحمه الله (مسئلة) قال الشيخ

أبو اسحق قاطع الطريق أحمق باقتال من الروم (مسئلة) قال ابن القاسم وقتل الغيلة أيضا من الحراية مثل ان يغتال رجلا و صبا فيخذه حتى يدخله موضعا فيأخذ مامعه فهو كالحراية (مسئلة) ومن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه و نزع عينه فلا دية عليه في ذلك ولا في نفسه (مسئلة) قال مالك ومن نقي رجلا عند العتمة أو في السحر في خلوة فنزع ثوبه فلا قطع عليه الا أن يكون محاربا يريد لان هذا مختلس ولا قطع على مختلس (مسئلة) ولو دخل دارا بالليل وأخذ مالا مكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب (مسئلة) ولو أدخل على رجل في داره فضر به و كاره حتى ضر به او جرحه او قتله ثم خرج ولم ينهب متاعا (٣٤٣) وكان ذلك اعداوة فليس بمحارب وفيه

القصاص وليس كل غاصب محاربا (مسئلة) قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله (مسئلة) وثبت الحراية بشهادة رجلين ولو من الرقعة الا ان يضيف الجناية لانفسهما (مسئلة) وفي البصرة للخمي وتجوز على المحاربين شهادة من حاربه وهذا اذا اقر المحاربون بالحراية وادعوا المال لانفسهم او انكروا الحراية جملة لانهم ان انكروا الحراية جملة فقد ازالوا الظنة (١) وان صدقوهم فقد اقرؤا بقطع الطريق فتجوز شهادة أهل الرقعة عليهم بعضهم لبعض وان اعترفوا بالحراية وان تنازع لاهل الرقعة انتزع من ايديهم وكان المقال فيه لاهل الرقعة فان ادعى كل واحد منهم شيئا وسلم الآخرون أخذه وان تنازع اثنان شيئا تحالفا واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان نكل احدهما كان الآخر وان بقي شيء لا يدعيه احد وقف

الموهوب له قال في المجموع وشرحه مواهب القدير وحيزت الهبة عن واهبها حوزا جبرا عليه ان أبنى لازمها بالقول فعمل انه لا يشترط في حوزها عنه اذ نه فيها تهمي (ما قولكم) فيمن وهب لآخر اشجارا معينة واستمر مع الواهب حائزها يتصرف فيها على عادته قبل هبتها ثم أراد الرجوع فيها فما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان لم يكن الموهوب لها بالواهب وليس له الرجوع في الهبة ويحجر على رفع يده عن الاشجار وتسلمها الموهوب له لغير وجهه عن ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له بمجرد قوله وهبت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن كلف أرضه باسم ولده فهل ملكها الولد أولا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يملكها الولد بتكليفها باسمه فلا يه تصرف فيها بوجه شرعي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الالتقاط) (ما قولكم) في رجل التقط بنتا صغيرة أو أفتق عليها الى أن بلغت عشر سنين فاستلحقها رجل آخر فهل ان لحقت به يرجع الملتقط بالنفقة أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يرجع الملتقط بما أفتقه على البنت الملتقطة اذا صح استلحاق الرجل الآخر اياها بان شهدت له بيته بانها بنته أو قرينة كما اذا عرف بانها لا يعيش له اولاد فزعم انه ماها لانه سمع الناس يقولون اذا طرح الولد عاش أربعة شروط الاول ان ثبت على أبيها انه طرحها عمدا باقراره أو بيته والثاني ان ثبت الاتفاق الثالث ان يحلف انه كان على وجه السلف لوجه الهبة الرابع ان يكون الاب موسرا حين الاتفاق اما لو اتاه منه او هرب او نحو ذلك فاتفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له بها على أبيه ولو موسرا لان النفقة حينئذ على وجه الهبة واذا لم يثبت الاتفاق فاتفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له عدمها الا نه غارم واعتمد البات على ظن قوي واذا لم يحلف المتفق انه لم يتفق على وجه السلف فلا رجوع له ايضا وكذا اذا كان الاب معسرا حين الاتفاق ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط ان اباه طرحه عمدا وأنكر ذلك الاب فالظاهر ان القول للاب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في سر الاب وقت الاتفاق عليه انظر الخطاب (ما قولكم) في رجل وجد اناة بين قرينتين فأخذها ومكث عنده ثلاث سنين وهو يستغلها بالركوب ونحوه فقام الآن رجل من القرية وادعى أنها اناة فله الملتقط الرجوع بنفقتها واذا قاتم بذلك فماذا يكون العمل في الغلة التي استغلها الملتقط أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى بما نصه) الحمد لله ان ثبت الرجل القاتم ان الا تان له بالطريق الشرعي ولم يوجد ما يكذب دعواه فانه يقضى له بأخذ الا تان ونفقة الملتقط في الغلة قيل رأسا برأس فلارجوع لاحدهما على الاخر شيئا وقيل بالحساب فمن بقيت له قيمة يرجع بها على صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل ضاع له عجل فوجده عند رجوعه بعد شهرين فزعم انه اشتراه من تجار مسافرين فهل لربه أخذه وهل عليه نفقته التي اتفقها حائزه أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله اذا ثبت ان

وان تنازع اثنان أحدهما من أهل الرقعة والاخر من غيرهم كان لمن هو من أهل الرقعة دون الاخر ويحلف ان أتى الاخر بشبهة وأمان أخذ المحاربون ومعهم مال بعد افتراق الرقعة ولم يعلموا فداعى المال رجلان تحالفا وكان بينهما من نكل كان لمن حالف منها قال مجدون نكلا لم يكن لهما فيه شيء ونكول لهما في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها لان الأ ولئك كانوا أهل المال والرقعة حاضرون وهنا يمكن ان يكون لغيرها ومن ضرب رجلا بعضا لا خذ مامعه فمات فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحراية ولو لم يكن لا خذ مامعه لكن لعداوة بينهما (١) قوله فقد ازالوا الظنة كذا بالاصل وحرره اه

وشرقيه القصاص أو العفو قاله مالك (مسئلة) ومن العتبية في سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجلا فاطعمهم السوق فأتوا فقال ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطاني السوق رجل وقال انه يسكر فقال مالك قتل قال في كتاب مجد ولو قال ما أردت قتلهم ولا أخذ أموالهم وإنما هو سوق ولا شيء عليه إلا أنهم لما أتوا أخذت أموالهم قال لا شيء عليه غير رد المال (فرع) قال مالك في الموازية والمعان والمستخفي من المحاربين سواء إذا أخذ المال والرجال والنساء والحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) وإذا أخذ السارق (٢٤٤) المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكأبره فبوحارب (مسئلة) ولو لقي رجلا

ههنا طعام فسأله طعاما فأبى عليه فكفنه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد انه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (فرع) وقد تقدم ان المحارب في مصر وغير مصر سواء هو قول ابن القاسم وأشب وقال أبو محمد لا يكون محاربا الا بقطعه في الصحراء والبرية النائية عن البلد وقال عبيد الملك ابن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية لانهم لا يؤذون الا الواحد والمستضعف وليس في القرية حراية (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال السير ما يستحقه بأخذ المال الكثير (مسئلة) قال ابن المواز لا يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من قتلوه فهو خير قتيل ومن قتل منهم فهو شر قتيل قال مالك ويناشده الله تعالى ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبرزالي قتله قال مالك

العجل ملك لهذا المدعى وانه ضاع منه بالطريق الشرعي فله أخذه ممن هو بيده ويرجع بثمنه على من باعه متى وجدته ويرجع بثمنه على المالك ان لم تكن للعجل غلة تفي بالنفقة من نحو طحن وحرث والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن أبق له رق وغاب عنه مدة ثم سمع به عند شخص فذهب اليه وسأله عنه وأخبره باسمه وصفاته فقال له نعم كان عندي رقب اسمه وصفاته كما ذكرت وبعته غير عالم بان له فكما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان وجد الرقب عند من اشتراه من هذا المقر أو ممن اشتراه منه وان تعدد المشترون له وكثر وأخبر ما لك بين فسخ بيعه وأخذ رقبه وامضائه وأخذ ثمنه وان لم يوجد فله الاكثر من الثمن الذي باعه به المقر والقيمة ولا يتفقه تعلمه بعدم علم مالك كما هو مبين في المختصر وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل القضاء)

(ما قولكم) في جماعة يملكون قطعة أرض بالأرض عن جدهم فادعى رجل انه يستحق فيها الثلث بالأرض عن جدهم فلا يبيدهم لفهم للحاكم فانكروا فادعى ان له بيته فقولم له ثم اعترف بان له عجز عن إقامتها فحكم القاضي بعدم استحقاقه شيئا فيها فهل اذا نزع هذا المحكوم عليه وأراد إقامة بيته لا تسمع دعواه ولا بيته والحالة هذه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تسمع دعواه ولا بيته والحالة هذه الا لعذر حلف عليه كنيسان بيته وعدم علم بها قال في المختصر فان نقاهها واستحلفه فلا بيته الا لعذر كنيسان قال الخرشى ولا بد من بيته على دعواه النسيان ومثله عدم تقدم العلم والظن بالبيته أي ثم تذكرها أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر في النسيان ثم قال في المختصر ويعجزه قال الخرشى الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعى عليه فاذا قال المحكوم عليه حجة وأظنه الحاكم لاجل الاتيان بها باجتهاد ولم يأت بحجته فان القاضي يعجزه ويكتب التعجيز في سجله بان يقول فلان ادعى ان له بيته ولم يأت بها وقد عجزت عنه فامن أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب فعلا للنزاع لان هناك من يقول بالقبول اه قال العدوى قال محشي التتائي التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو شيء عزائد على الحكم له فيشترط التلقظ بالتعجيز وإنما يكتب بالتعجيز لمن سأله تأكيده للحكم لان عدم سماع الحجة لتوقف عليه وذكر النقل في ذلك ثم قال فقد ظهر لك ان مجرد الحكم هو التعجيز قال فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه ان التلقظ بالتعجيز غير مشروط وان مذهب المدونة القيام بعده للطلب والمطلوب ان كان له وجه وهو ما درج عليه في قوله الا لعذر وفي تنازع الزوجين من قوله ولو ظاهرها القبول انتهى المراد منه والله أعلم (وسئلت) عن محضر كتبه نائب القاضي باسنا باقصي صعيد مصر نصه حضر بالمحكمة بمدينة إسنا بشاى بقطر الذمي متكلما عن حنونة الذمية بنت طنبوس الذمي ومعه محمد عبد اللطيف النداف وأظهر بشاى المذكور وثائق عديدة متضمنة شراء حصص في منزل معلوم قسم سابقا من أعمام محمد المذكور وغيره ومبين بها قدر الأذرع التي وقع عليها البيع الى طنبوس وادعى بشاى ان بعض

الأذرع

وابن القاسم وأشب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من افضل الجهاد واعظمه اجرا قال مالك

في اعراب قطعوا الطريق جهادهم احب الى من جهاد الروم وقد قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذ قتل دون ماله ومال المسلمين فهو اعظم لاجره من المنتقمي (مسئلة) واذ اظفر بالمحارب فلا يبي قتلته ويرفعه الى الامام الا ان يخاف ان لا يقم الامام عليه الحكم قايل من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشيء اليسير من المال كالطعام والثوب وما خف فقد قال مالك يعطاه ولا يقتل وقال سحنون لا يعطى شيئا وان قل ولا يقتل لانه اقل لطمهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئا وان قل وهذا في العدد

المناصب لهم الرجى لغلبتهم وأما من يوقن انه لا قوم له بهم ولا عدة ولا مناصبة فهو كالا سير وعسى أن يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى
 * (مسئلة) * ولا يجوز أن يؤمن المحارب (ا) اذا ساك الامام بخلاف المشرك ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ولا امان له
 على ذلك لانه في سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزته لا لدين ولا ملته رواه ابن سحنون عن عبد الملك (فرع) واذا امتنع المحارب بنفسه
 حتى أعطى الامان فاخذ على ذلك قال ابن المواز فقيل يتم له ذلك وقيل ليس له ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبح سواء امتنع في حصن
 أو مر كب أو على فرس سواء آمنه السلطان أو غيره قال لان الله تعالى لا يزول الا بالتوبة (٢٤٥) قبل أن يقدر عليه (مسئلة)

واذا فر للصمصو فقد روى
 أصبح ان كان قتل أحدا
 فليتبع وان لم يكن قتل أحدا
 فما أحب ان يتبع يقتل وقال
 سحنون يتبعون وان بلغوا
 رك العماد وروى عنه انه
 يتبع منبزم ويقتلون مقبلين
 ومدبرين ومنهزمين وليس
 هرو بهم توبوا أما التدفيع
 (مسئلة) فان لم يستحق
 هزيمتهم وخيف كرتهم
 ذفف على جريحهم وان
 استحققت الهزيمة فجز يحجم
 أسير والحكم فيهم الى الامام
 في الموازية قال ابن القاسم
 لا يجيز على جريحهم ولم يره
 سحنون (مسئلة) اذا أخذ
 اللصوص قبل التوبة لم يهرم
 الحد وهو القتل والصلب
 أو قطع اليد والرجل من
 خلاف أو لنفى والحبس
 والاصل في ذلك قوله تعالى
 فما جزاء الذين يحاربون الله
 برسوله ويسعون في الارض
 فسادا الآية قال ابن
 المواز وابن سحنون عن
 مالك ان ذلك علي التخيير
 وهو تخيير متعلق باجتهاد
 الامام ومصروف الى
 نظره ومشورة الفقهاء
 بما يراه للمصلحة والذب

الاذرع التي بالوثائق داخل بمنزل محمد عبد اللطيف ولما عطي الجواب الى محمد المذكور اجاب بان بصير
 قراءة وثائق الشراء واعتبار المنازل بالقياس وكل من لزاما يأخذه وقد صار عبرة منزل طنبوس ومنزل
 محمد المذكور بالذراع الحد يد المعتاد لقياس المنازل بحضور جم غفير من المسلمين فوجدوا منزل محمد
 عبد اللطيف المذكور ما ثمة ذراع وأربعة منها حاصل صغير من داخل منزل طنبوس ومدودا به من منزل
 طنبوس ومفتوح له طاقة من منزل محمد المذكور فحينئذ أمرناه أن يخلي يده عن خمسة وثلاثين ذراعا الى
 من تكلم عنها شاي يكون منزل طنبوس نقص عما في الوثائق بحكم الحاصل المتقدم ذكره أربعة وعشرين
 ذراعا ورعا والباقي يستوفيه من منزل محمد المذكور فسطر ذلك ضبط للواقع في سبع وعشرين صفر سنة
 ألف وما تين واثنين وستين وكتب عليه انه باطل لعدم اشتماله على حجج الشرع الثلاث الاقرار والتكول
 والبرهان ولا شتمه على دعوى مجبول ولان الجزء المدعى به مشترك بين الحاضر واخوته الغائبين
 والقاصرين بدون توكيل ولا وصية فهل الامر كذلك أفيدوا فإفادة شافية وأجاب بعض الخفية
 والشافية ببطلانه لسا ذكره * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 المذكور المذكور صحيح وليس خالبا عن حجج الشرع الثلاث لان الحكم فيه مبني على تسليم المدعى عليه
 واقراءه الا ترى قوله ولما عطي الجواب الى محمد المذكور اجاب بان بصير قراءة وثائق الشراء واعتبار
 المنازل وقد صار الخ وليس مشتملا على دعوى مجبول كيف والمدعى به قطعة أرض محددة محدود
 مخصوصة غاية الامر ان المدعى جهل كمية ذرعها وأحاطها على الوثائق ولا ضرر في ذلك فان اصل الأرض
 الجزاف انما الجهل الموجب لبطلان الدعوى جهل الجنس والعين كان يقول لي عنده شيء ولا يبينه
 وكون الجزء المدعى به مشترك بين الحاضر واخوته الخ مسكوت عنه في الوثيقة المذكورة فيحتاج للانبات
 وبعده فاما يقتضي الرد في نصيب الغائبين فان الله من تساهل المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في
 رجل اشترى نصف بستان وسكن في جميعه وادار يده عليه وصار يتصرف فيه بالعمارة ويعطي
 لشريكه نصف الثمار الى أن مات مشترى النصف فاستولى ولده على البستان واطهر ورقة مكتوب فيها
 ان والده اشترى بقية البستان فهل يعمل بها أولا أفيدوا الجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلوة
 والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الورقة وثيقة قاض وفيها علامة الثبوت عنده عمل بها
 ولو مات شهودها وجهل حالهم اذ الاصل الصحة والا فان حضر شهودها فالعبرة بها وان غابوا غيبة
 بعيدة أو ماتوا وقد وضعوا اخطوطهم فيها وشهد عليها العدول بشرطها المعروف من معرفتهم الخط
 كالمعين وان كاتبه استمر على العدالة من الكتابة الى الموت أو الغيبة عمل بها أيضا والا فلا يعمل بها قار
 خاتمة المحققين الامير حمه الله تعالى الرسوم التي جعلها القضاة المأمون وعليها علامة الثبوت عندهم
 معمول بها محافظة على قاعدة حفظ الحقوق مع تطاول الازمنة وتفاني البيئات ولوجهل حالهم فان
 الاصل الصحة وذلك من المصالح العامة في حفظ الاموال وفي نوازل الاقضية والشهادات من المعيار
 ما نصه فيما سئل عنه ابن رشد وسئل عن القاضي يسجل بشوت وثيقة ويقول في تسجيله انه ثبت عندي

للساد وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد واذا ثبت انه على الاجتهاد فالامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل
 ولا أخذ ما لا من أحد (فرع) قال الباجي ولا يتخلون أحد الامرين امانا ان يكون طال أمره أو أخاف السبيل أو أخذ بخصرة خروجه
 فان كان طال أو خاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ ما لا فقد قال محمد بن مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف
 او ضربه او نفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا (١) قوله ولا يجوز ان يؤمن المحارب
 كذا بالاصل اه

أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بإسرها ذلك قال عنه ابن القاسم أحب إلى أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفي إليه قال أشهب فإن رأى الإمام أن يقتله أو يقطع من خلاف فذلك نه على الاجتهاد فيه قال الباجي فيقتضى هذا أنه على التخير بشرط الاجتهاد* (فرع)* وأما إن طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بحد فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يختار الإمام فيه غير القتل وقال أشهب وهو مخير؛ قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروي عنه ابن وهب أن الإمام (٢٤٦) مخير في أي أصل الاربع* (تنبيه)* فإن محمد ولا يجلد بالسباط قبل القتل قال أشهب

في كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل (فرع) والصلب هو الربط على الجنود وعند ابن القاسم أنه يصلبه ثم يقتله يقطعته ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب يقتله ثم يصلبه والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة (فرع) ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات في السجن فإنه لا يصلبه ولو قتله أحد في السجن أو قتله الإمام فليصلبه والفرق أنه إذا مات حنق أنه فقد فاتت العقوبة فيه فلامعنى لصلبه لأنه إنما هو صفة من صفات القتل أو تشيع للقتل بعد وقوعه فإذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وأما إذا قتل في السجن فقد وجب القتل فتعقبه توابعه (فرع) واحتلف هل يبقى دلي الجنود حتى تفتي الحشبة وتأكله الكلاب أو يمكن أولياؤه أو غيرهم من انزاله وغسله ودفنه والاول رواية ابن حبيب عن ابن

ما في أعلى هذا الكتاب أو ما في باطنه بشهادة الشهود المذكورين فيه والقاضي قد عزل أو مات فهل يحل موت كلهم على العدالة والقبول أم لا فاجاب بحمل جميعهم على العدالة والقصد إلا أن يجرح جميعهم انتهى بلفظه ومن ذكر العمل بالتسجيل صاحب التحفة حيث قال وان يمت مخاطب أو عزلا* رد خطابه سوى ما سجلا وفي شرح ابن الناظم لها ما نصه عن المدونة والعقوبة وغيرهما إن مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها لم ينظر فيها من يولى بعده اهـ ونقل المواقف عن ابن المناصف قال اتفق أهل عصره على قبول كتب القضاة في الحقوق والاحكام بمجرد معرفة خط القاضي ولا يستطيع أحد فيها ظن (١) على صرفهم عنه انظر توجيهه في ابن عرفه والله أعلم انتهى كلام الامير رحمه الله تعالى* ونص ابن المناصف فصل وأما كتاب القاضي بثبوت حق أو حكم القاضي بوضع فوجد ذلك أو الذي يتعلق عليه الحكم في غير موضع المكتوب اليه الذي يقول أن على القاضي الذي ينتهي اليه ذلك الكتاب اذا ثبت عنده وتعين الحكم أو الحق فيما يقبل الكتاب وينفذ ما فيه سواء كان هو المكتوب اليه أو غيره لان رسم الكتاب الى قاض بعينه في حق قد ثبت لا يخرج عن عموم الحكم بما تضمنته ووجوبه على من ثبت ذلك عنده من القضاة كما أنه لو كتب الى قاضي موضع فوجد المكتوب اليه مقدمة أو عزل وولى ذلك الموضع غيره فإنه واجب على ذلك القاضي المحدث قبول ذلك الكتاب وانفاذ ما فيه كما يجب على الاول وذلك أن كتاب القاضي بالحكم أو الحق يثبت عنده إنما هو اعلام لتقاضى انفاذ ما صح وتعين عنده لما تعذر تمكن المباشرة فيجب على كل متمكن من احكام انفاذه عند ثبوت له وبه والقيام فيه عنده فاستوى فيه من عينه في كتابه بذلك وغيره من سائر الاحكام كما لو ثبت شيء من احكامه بشهادة عليه انه حكم بكذا أو ثبت عنده كذا فوجب تنفيذ ذلك على كل من صح له به وقيم به عنده من كافة الاحكام فكذلك سبيل الكتاب اذا ثبت أيضا ولا فرق الا ترى لو أن قاضيا أشهد على حكمه شهودا باعيانهم فوجب على من سمع ذلك منه سواهم القيام بتلك الشهادة اذا تعذر أو تلك الشهود وان لم يقصدهم بالأشهاد وانما يجب أن تخص القيام فيه من الحقوق على المعين لذلك ما كان سبيله التوكيل في الحقوق فلا ينظر فيها غير من وكل عليها وذلك راجع الى ما يختص به الانسان في حق نفسه أو ما كان الى نظره وليس سبيل ما أوجبه الاحكام من ذلك في شيء والله الموفق انتهى وقال أيضا قبل هذا ما نصه فصل ذهب مالك رحمه الله تعالى الى قبول كتب القضاة سواء مات المكتوب له أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ويجب العمل به على من أقيم مقامه من الاحكام وان كان الكاتب إنما كتب اليه غيره وهذا يحتاج بما التزمه الناس من قبول كتب القضاة على الخط الى تفصيل وتبيين فاما ان ثبت كتاب القاضي بشهادة شاهدين أشهدا عليه كاتبه وهو على ولايته فالحكم في ذلك انه يجب قبوله والعمل به على كل حال لان اشهاد القاضي الذي كتب على كتابه ذلك كاشهادة غيره من حكم نفذه أو حق ثبت عنده فالقضاء

(١) قوله فيما ظن كذا في الاصل ولعله فيما ظن اهـ

الماجشون والثاني رواية ابن سحنون عن أبيه* (مسئلة)* والنفي مختص بالاحرار المذكور ولا نفي على العبيد قاله ابن القاسم وأشهب (مسئلة) فاذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك لا عفو فيه لامام ولا لولي قتيلا ولا لرب متاع وهو حديثه لا شفاعته فيه فالواسم القاضي المحارب الى اولياء المقتول فمفعولته فقال ابن القاسم وسحنون هو حكم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وقال اشهب ينقض ويقتل ولا خلاف انه لا عفو فيه قال ابن الماجشون قال الشيخ في نوادره يريد اشهب ان الشاذ لا يعد خلافا (مسئلة) اذا قتل واحد من اللصوص قتيلا قال ابن القاسم فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة الف وذكر

القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال اذا قتل أحدهم وكان سائرهم رد لهم واعوانا لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون قال ابن القاسم ولوتا بواكاهم فان للولي قتلهم أجمعين ولهم قتل ماشاؤا والعفو عما شاؤا على دية أو غير دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولا يقتل منهم الامن ولى القتل أو أعان عليه ولا يقتل الاخرون ويضرب كل واحد منهم مائة وسجن عاما (مسئلة) ولا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل بمسلم بالدمي والحرى بالعبد لا نه ليس يقتل قصاص وانما هو حق الله تعالى (مسئلة) واذا أخذ المحاربون ما لا تقدر على أحدهم قبل التوبة فانه يزمه غرم جميع ذلك أخذ من ذلك (٢٤٧) حصه أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم

وقد اقتسموا المال فان هذا التائب يغرم جميع المال لان الذي أخذ المال انما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا نرى على كل واحد منهم الا ما أخذ قال الباجي رحمه الله فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه وبين القتل وسوي بينهما ابن القاسم في ان كل واحد منهم يؤخذ بجمع ما جني أصحابه (فصل) وفي احكام ابن سهل فيمن تعدي على دار فكسر بابها وضرب صاحب الدار وانتهب ما فيها ووقعت في ذلك فتوى رفعت الى الفقهاء صورتها انه شهيد عند القاضي شهود أنهم قالوا الرجل نبئنا ما سمعنا عن ولدك من مسيرم بفلان وفلان الى دار فلان فكسروا الباب وهجموا على العمال وانتهبوا ما في الدار وضربوا صاحب الدار حتى أشفى على الموت فقال ولد الرجل نعم فعلنا ذلك وشهد الشهود أنهم يعرفون الفعلة باعيانهم وأسمائهم من اهل الفساد وشرب الخمر والعيانة

به واجب وانقاده متعين على كل من قيم به عنده من الحكام وسواء مات الكاتب المشهود عليه أو عزل لا كلام في هذا ولا اعتراض على مذهب مالك وعلى هذا الوجه أجازوه واطبقوه لا على ما عهد الناس اليوم من ترك الاشهاد والاعتناء بدليل الخطأ لانهم لم يكونوا يجرونه على ما قدمنا في ذلك وأما ان يرجع في ثبوت الكتاب الى معرفة الخطأ بما عليه الناس اليوم دون اشهاد الكاتب بذلك على كتابه فلا يصح قبوله الا أن يصل الى القاضي الذي كتب اليه على حال ولا يته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من قبله لم يصح العمل به ولا الاعتماد عليه بوجه من الوجوه والعلة الفارقة بين الحالتين ان أعلى مراتب الخطأ ثابت أن يقوم مقام قول القاضي نفسه ثبت عندى كذا لان ذلك هو مدلول الكتاب وهذا انما يقبل منه مادام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال الا أن يكون على ذلك اشهاد في حال الولاية فيجوز ولا يعتبر في ذلك وقت كتابته اياه لا نه نظن والحكم بذلك باطل الا ان تقوم بذلك بينه كما قدمناه وبين ذلك من مذهبهم ما وقع في المدونة اذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعد التبا لم ينظر فيهم ولى بعده ولم ينتجزه الا أن تقوم عليه بينة وان قال القاضي المعزول قد شهدت به البينة عندى لم يقبل قوله ولا يكون في ذلك شاهدا واذ لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث باعادة البينة عنده قال سجنون وكل حكم يدعى القاضي المعزول انه حكم به فلا تقبل شهادته فيه لا نه هو الحاكم به وقال وكذلك لو شهد معه رجل فلا يتخذ الا أن يشهد به اثنان سواه فالتهمة كما ترى مع ذلك قائمة براعونها كذلك الامراتامات أيضا لان أمر الميت والمعزول واحد في زوال حكم الولاية وسقوط سلطانها لان الذي يتناق في ذلك من الحاكم مختص بحين مناط الاحكام ولذلك انفرده بالولاية والحكام وليس على وجه الشهادة فيجوز فيه ما يجوز من الشهادة على خط الميت ونحوه على وجه الحكم الذي لا يصح ويقبل الامع الولاية فان انخرمت موت أو عزل اختل ذلك وبطل بخلاف ما لو ثبت ذلك باشهاد منه في حال الولاية فاستمراره منع (١) قيام الشهادة عليه ثابت على كل حال وقد غلط في هذا النوع من الطلبة وجرى بيننا وبينهم نزاع كثير لانهم حملوا ما وقع منه في مذهب مالك وقول العلماء منهم في قول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا على اطلاقه وفهموا ذلك في مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك اشهاد القضاة على كتبهم والاعتناء بمعرفة الخطأ بينهم ولم يلتفتوا الى القاعدة التي بنى عليها جواز ذلك واستثنوا مع السهو والعفلة الى ذلك الزلل والتخويف (٢) وبطلان ذلك وفساده واضح للظهور والحمد لله وبه التوفيق انتهى كلام المناصف (ما قولكم) في رجل ضاعت له امانة ثم وجدها عند آخر فرعه لدى وكيل القاضي وعرفه المدعى انه اشتراها منذ خمس سنين وانها ضاعت منه وجدها عند هذا الرجل فسأل الوكيل المدعى عليه فأجاب بانها اشتراها منذ سنتين في السوق من رجل فقال المدعى والذي اشتريتها منه معروف فأمره الوكيل باحضاره فأحضره فلما سئل عن القضية قال تحضر الا تانة بالمجلس

- (١) قوله منع قيام الشهادة كذا بالاصل وامله مع قيام الشهادة تأمل اه
 (٢) قوله والتخويف لعلة التجريف كما هو ظاهر اه

فاجاب الفقهاء انه يجب الادب والبليغ والحبس الطويل على الفعلة المشهود عليهم ان لم يكن عندهم مدفع وان ذكروا مدفا حسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم في الحبس فان مثل هذا شنيع يكون في جمع وحاضرة فيستحقون الادب والبليغ ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة في الادب لعظم ما انتهكوا قانه عبيد الله وابن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ قال القاضي أبو الاصبغ بن سهل سكتوا في جواربهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار وهو ما يجب يانه وقال ابن حبيب في كتاب الاحكام سالت مطرفا وابن الماجشون عن القوم فيغرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فيتبهونه ويذهبون

بما كان فيه من مال أو ثياب أو طعام أو ما أشبه ذلك غير أن الشهود لا يشهدون على معانية ما يدعون به إلا أنهم يشهدون على غارتهم وارتباهم فقال لي مطرف أرى أن يحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه أن يكون له وإن مثله بما ذكره مما لا يستكره ويصدق فيه وقال ابن الماجشون لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وإن ادعى ما يشبه حتى يقيم بينة بدعواه فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فأخبرني عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك في منتهى الصرة محضرة شهود ثم اختلفنا في عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع يمينته قال ابن حبيب وقول مطرف (٢٤٨) في ذلك أحب إلى وبه أقول وقاله ابن كنانة والظالم أحق أن يحمله عليه (مسئلة)

قال ابن حبيب قلت لمطرف فان اخذ احد من هؤلاء المغيرين ايضمن ما اغاروا عليه اذا شهدت بينة او حلف المغار عليه فيما يشبه قال نعم يضمن ذلك من اخذ منهم لان بعضهم قوي ببعض قال ابن حبيب قال مطرف وكذلك اللصوص المحاربون القاطعون الطرق من اخذ منهم ضمن جميع ما اخذوا ولو اخذوا جميعا او اخذ المارق او المغيرون جميعا وهم اغنياء اخذ من كل واحد منهم ما يوبه وقال ابن الماجشون واصبغ في ضمان ذلك مثل قول مطرف قال ابن حبيب وخذ هؤلاء المغيرين في العقوبة كخذ المحاربين اذا شربوا السلاح عليه وفعله مكارهة على وجه العيائة (فرع) قال ابن حبيب في والى ليدعث على بعض اهله فيغير عليهم ويتهب امواهم ظلما مثل ما تقدم في المغيرين هكذا قال لي جميعهم يعنى اصبغ ومطرفا وابن الماجشون (مسئلة) قال ابو الوليد

فلما حضرت قال بعد اطلاعه عليها هي انا تاتي بهيئتها نتجت عندي وبعثها للمدعي منذ خمس سنين واحضر بينة شهدت بما قال حكم وكيل القاضي بدفعها ورفع يده واضع اليد عنها وامره ان يرجع على ما نعه بالثمن ثم بعد عشرة ايام رجعت المدعي عما قاله اولا وقال هذه الاثارة ليست هي التي بعثها للمدعي فهل لا عبرة برجوعه بعد تبات الحكم أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ﷺ لا عبرة برجوعه بعد تبات الحكم ولا قبله اذ الحكم لم يبت لقوله بل لشهادة البينة وليس هو المحكوم له والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجلين تازعا على عجل كل منهما يدعي انه ابن جوسته نتج عنده فكلف وكيل القاضي واضع اليد بينة تشهد له بصدق دعواه فاستمعه يومين وغاب عشرة ايام ولم يأت بما فتبين انه ذبحه وصنع به مولدا للسيد البدوي فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه) الحمد لله ان وجدت بينة تعرف العجل قبل ذبحه حكم بالعجل لمن شهدته به وان شهدت لكل منهما بما ادعاه سقطت البيئات واستحق العجل من كان حائزا له وان لم توجد بينة أصلا فالملك للجائر وان قامت قرينة يظهر بها وجه الحق عمل عليها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل اشترى منزلا بثمن معلوم بموجب وثيقة بخط رجل خطيب واستولى المشتري عليه مدة تزيد على خمس سنين ثم قام كاتب الوثيقة وادعى ان أم أبيه أخت البائع يريد اخذ ما يخصه منها بطريق الارث وتوجه مع المشتري الى عالم لكي يحكم له في المنزل بخمسة عشر ذراعا بمجرد الدعوى ولم يطلب منه بينة تشهد له بثبوت النسب وكتب له بها وثيقة فامتثل المشتري له لاعتقاده صحة حكمه ولم تزل الخمسة عشر ذراعا تحت يد المشتري داخل المنزل حتى أخبره عدل بأن الخطيب كاذب في دعواه وجده ليست اخت البائع فقام المشتري ونازع الخطيب ورفع له يد قاض فطلب من الخطيب البينة التي تشهد له بثبوت النسب فطلب هبة فامهله مدة تزيد على مدة التلوم الشرعي وبعد مضي تلك المدة حضر واخبر القاضي بأنه لم يجد بينة واعترف بالعجز فحكم القاضي بعدم استحقاقه شيئا في هذا المنزل وبيطلان وثيقته لكونها خالية عن موافقة الشريعة فهل الحكم على هذا الوجه صحيح ويكون العمل به أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم على هذا الوجه صحيح ويكون العمل به واجبا وتقدم النص بذلك في جواب اول اسئلة الباب والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل اشترى دابة فادعى آخر انها دابة فقال له المشتري اشترتها فقال له المدعي ائني بالبائع وانما احقق عليه الدعوى فرجع المشتري على البائع واخبره فامتنع من الذهاب معه فهل يجبره الحاكم على الذهاب معه لتحقيق الدعوى او يلزمه الثمن بمجرد الامتناع افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجبره على الذهاب معه ولا على رد الثمن اذ لا مطالبة للمشتري عليه قبل ثبوت الاستحقاق ببينة معتبرة بعجز المشتري عن شهادتها او باقرار البائع فان ثبت الاستحقاق ونزعت الدابة من المشتري فان كان البائع في عمل القاضي الذي ثبت على يده الاستحقاق وطلب منه المشتري جلبه ليحكم له عليه برد الثمن جلبه القاضي ولو كان خارجا عن مسافة

القصر

الباي رحمة الله واذا اقيم على المحارب حدا لارابة تقتل او قطع او تقى لم يتبع من الاموال بشيء

بما جناه في حال عدمه وكذلك ان يسر بعد ذلك واذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه بما موال الناس كالسارق يقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم واشبه (مسئلة) وقيل شهادة الذين قطع عليهم الطريق وللصوص انهم قطعوا عليهم الطريق قاله مالك وابن القاسم واشبه قالوا لا نهض من حدو الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم لبعض بما اخذ له ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لانه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لانه يقتل بالحربة لا بالقصاص اذ لا عوفيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان

تاب لم تقبل شهادته لان الحق له في العفو والقصاص وهذا اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيداً أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكرو كثيرة القول أدبهم الامام ونفاهم **مسئلة** وما وجد بايدي اللصوص فادعوه انه مال لهم فقد قال أشهب هو لهم وان كترحتي قيم المدعى فيه بدعواه البيه وأما اذا اقر وانهم انما أخذوه بالخرابة فيقبل في ذلك شهادة أهل الرفقة بعض لبعض ولا تجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم يكن له بيعة فقد قال مالك في الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع اليه بعد الاستيناء وبعد ان يفتشوا ذلك ولا يطول جدا وبعد ان يحلف على دعواه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم جميل (٢٤٩) وقد تقدم بعض هذا (نصل في أحكام

القصر وان كان خارجا عن عمله أنهي للقاضي الذي هو في عمله وانتقل اليه المشتري ليحكم له عليه به والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولا لكم) في رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمي فرفعه الى نائب القاضي وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فأمر المدعي عليه بالجواب فأجاب بأنه اشتراها من السوق من رجل لا يعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بيعة تشهد له بصداق دعواه فقدم النائب بيعة المدعي وحكم بمقتضاها ورد بيعة واضع اليد وان كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها واستند في ذلك لكونه كتابا في تلك البلدة وشهدت له البيعة خوفا منه وأسبقية تاريخها انما هي باخبار عالم مظهر التعصب مع الذمي فهل والحالة هذه مضي حكمه بمقتضى شهادة بيعة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهر أعن الذمي أولا بدم بيعة تشهد بعدم صحة شهادة بيعة الذمي وهل العلة في النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مضي حكمه بمقتضى شهادة بيعة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهر أعن الذمي وذلك لان شهادة بيعة الذمي الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لا تنبئ له ملكا لانها انشهدت بالشراء من السوق بمن لا يعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما في المختصر وشراحه لاحتمال ان البائع غير مالك وعلى فرض شهادتها له بانها اشتراها من مالك بتاريخ سابق فيبيته المدعي مقدمة على بيعة الحائز لترجيح بيعة المدعي ببيان سبب الملك وقد استظهر العلامة الاجهوري تقديم بيعة السبب على سابقه التاريخ التي لم تبين السبب وتبعه العلامة العدوي في حاشية الخرسى والعلة للذمي للحكم عليه برفع يده عنها وعلية النفقة التي قبل زمن الخصام والتي في زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الاولاد التي ولدتها البقرة عند الذمي واضع اليد قال في المختصر والعلة للقبض والنفقة على المقتضى له به قال الخرسى يعني ان العلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان كان من وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقتضى له به لان الغيب كشف انه على ملكه من يوم الايقاف وأما النفقة في ذهابه الى موضع البيعة فعلى الذاهب به وبعبارة النفقة أي في زمن الايقاف ومنه من الذهاب بالعيد ليلد يشهد فيه ان للمدعى كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما ان العلة له من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصيره وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد اه وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولا لكم) في رجل أودع عند آخر ودية ثم طلبها منه عند حاكم فأقر بها وادعى انه دفع عنه للديوان جانب حبوب وأقام بيعة على ذلك فخرحها المودع بترك الصلاة وشهيرة المرفقة والكذب ونحوهما وادعى أن له بيعة بذلك فلم يسمع منه القاضي وحلف البيعة المندوح فيها وقضى بها فهل ينقض حكمه ويمكن المحكوم عليه من اقامة البيعة القادحة فاذا أقام عدلين بتجريحها بشي مما ذكر ترد شهادتها ولا سيما المودع ليس عليه شيء للديوان ويقضى له باخذ وديته التي ادعاها وأقر بها المودع بالفتح أفيد والجواب (فاجاب شيخنا حسن الابطحي رحمه الله تعالى بما نصه)

القصر وان كان خارجا عن عمله أنهي للقاضي الذي هو في عمله وانتقل اليه المشتري ليحكم له عليه به والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولا لكم) في رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمي فرفعه الى نائب القاضي وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فأمر المدعي عليه بالجواب فأجاب بأنه اشتراها من السوق من رجل لا يعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بيعة تشهد له بصداق دعواه فقدم النائب بيعة المدعي وحكم بمقتضاها ورد بيعة واضع اليد وان كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها واستند في ذلك لكونه كتابا في تلك البلدة وشهدت له البيعة خوفا منه وأسبقية تاريخها انما هي باخبار عالم مظهر التعصب مع الذمي فهل والحالة هذه مضي حكمه بمقتضى شهادة بيعة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهر أعن الذمي أولا بدم بيعة تشهد بعدم صحة شهادة بيعة الذمي وهل العلة في النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مضي حكمه بمقتضى شهادة بيعة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهر أعن الذمي وذلك لان شهادة بيعة الذمي الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لا تنبئ له ملكا لانها انشهدت بالشراء من السوق بمن لا يعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما في المختصر وشراحه لاحتمال ان البائع غير مالك وعلى فرض شهادتها له بانها اشتراها من مالك بتاريخ سابق فيبيته المدعي مقدمة على بيعة الحائز لترجيح بيعة المدعي ببيان سبب الملك وقد استظهر العلامة الاجهوري تقديم بيعة السبب على سابقه التاريخ التي لم تبين السبب وتبعه العلامة العدوي في حاشية الخرسى والعلة للذمي للحكم عليه برفع يده عنها وعلية النفقة التي قبل زمن الخصام والتي في زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الاولاد التي ولدتها البقرة عند الذمي واضع اليد قال في المختصر والعلة للقبض والنفقة على المقتضى له به قال الخرسى يعني ان العلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان كان من وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقتضى له به لان الغيب كشف انه على ملكه من يوم الايقاف وأما النفقة في ذهابه الى موضع البيعة فعلى الذاهب به وبعبارة النفقة أي في زمن الايقاف ومنه من الذهاب بالعيد ليلد يشهد فيه ان للمدعى كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما ان العلة له من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصيره وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد اه وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولا لكم) في رجل أودع عند آخر ودية ثم طلبها منه عند حاكم فأقر بها وادعى انه دفع عنه للديوان جانب حبوب وأقام بيعة على ذلك فخرحها المودع بترك الصلاة وشهيرة المرفقة والكذب ونحوهما وادعى أن له بيعة بذلك فلم يسمع منه القاضي وحلف البيعة المندوح فيها وقضى بها فهل ينقض حكمه ويمكن المحكوم عليه من اقامة البيعة القادحة فاذا أقام عدلين بتجريحها بشي مما ذكر ترد شهادتها ولا سيما المودع ليس عليه شيء للديوان ويقضى له باخذ وديته التي ادعاها وأقر بها المودع بالفتح أفيد والجواب (فاجاب شيخنا حسن الابطحي رحمه الله تعالى بما نصه)

(٣٢ - فتاوى - ثاني)

من القتل والتحرير والتعريق والرمي بالمنجنيق وان كان فيهم النساء والذرية ولكن بعد أن يدعوه الى الدخول في جماعة الاسلام قال سحنون في كتاب ابنه اذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الامام فان الامام يدعوهم أولا الى الرجوع الى الحق فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم وان أبوا قاتلهم وحل له سفك دما منهم حتى يقهرهم (مسئلة) ولا يقتل أسيرهم لان قتالهم لا جل قهرهم وقد حصل ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب (فروع) واذا ظهر عليهم وتحققت هزيمتهم وأمنت عودتهم فلا يذفف على جريحهم ولا يقتل منهمهم وان لم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهمهم وتجريحهم (مسئلة) ولا بأس ان يقتل

الرجل في قتاله فيه مبارزة وغير مبارزة وكذلك جده لا يبه ولا مهو أما الأب فلا أحب قتله على العمدمبارزة أو غيرها وكذلك الأب الكافر مثل الخارجي وقال أصبح يقتل فيهما أخاه وأباه من ابن رشد * (تنبيه) قال ابن عبد السلام وهذا الحكم ظاهر في أهل العناد والمعصية وشبههم وأما الميتة فالذهب أن من أظهر بدعته يستتاب لأن بدعته التي خرج بسببها لم يزل معتقدا لها وإذا كان الحكم أنه يستتاب وإن لم يخرج على الإمام وأحري إذا خرج والله أعلم * (فصل في حكم الردة والعياذ بالله وسأل الله حسن الخاتمة) * وهي الكفر بعد الإسلام قال ابن الحاجب وتكون (٢٥٠) بصريح وباللفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه قال ابن رشد فالصريح واضح كقوله

أشرك بالله أو اكفر بمحمد واللعن الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأمير للنجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الإسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فإنه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضى أنه أراد بقاء الكفر قال وهذا سمعته من شيخنا شهاب الدين القرافي رحمه الله ولم أر من نص عليه قال وزات في أيامه مسألة وهي أن رجلا قال لا خير أمات الله البعيد كافرا فأفتى شرف الدين الكركي بكفره قال لأنه أراد أن يكفر بالله وقال شيخنا شهاب الدين القرافي إرادة الكفر لم تكن مقصودة له وإنما أراد التعليل في الشتم وإرادة الكفر شيء يؤل إليه الأمر وما قاله هو الصواب قال ابن عبد السلام واللفظ الذي يقتضي الكفر كجحدته لماعلم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام قال ابن رشد وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فذل

الحمد لله الاعذار في البيعة المشهورة وعليه شرط في صحة الحكم إذا لم يتبته له فاذا حكم الحاكم غير اعذار تقضى حكمه فحيثما ادعى ذلك الرجل أنه دفع لجهة الديوان جانيا من الجيوب عن المودع وأقام بيعة على ذلك وطلب المودع تجريحها بمجرد مقبول أكثرهم الصلاة أو شهرتهم بالسرفعة أو بالكذب فإنه يجب لذلك ويشبهه بيعة شرعية وترشادة الشاهد بن عليه بذلك التجريح وحكم ذلك الحاكم من غير اعذار للمحكوم عليه ومن غير سماع لتجريح البيعة الشاهدة عليه منقوض ويجب استئنافه ولا يكون ذلك الحكم معتبرا لعدم استيقانه لشروطه التي من جعلتها الاعذار للمشهد عليه فيجب المودع لا نبات تجريح البيعة الشاهدة عليه فإذا ثبتت بشيء مما ذكر بطات شهادتها وتجريح المودع بالفتح على رده جمع ما أقر به على أنه حيث لم يثبت على رب الودعة شيء للديوان ولم يأت له في دفعه عنه فلا يلزمه شيء مما ادعى دفعه عنه ولو أثبتته بينة عادلة والله سبحانه وتعالى أعلم (أنتى كتابه من قضى الخندق بجمعة كردفان) مضمونها السؤال عما رفع من القاضي المذكور أنه ختم على وثيقة مضمونها أن ختم أبا بن الملك الإمين اشتري فرسان من سراج عون بمجرد اخبار محمد المدكور ثم اعتذر القاضي المذكور بأن محمد المذكور أكرهه على ذلك بالتهديد بالضرب والقتل ونهب المال وتخريب الديار والضرب الشديد والترح في زبل الخيل وحشوه في فيه والكتف بالخيال ورفع السلاح للقتل والجرح الشديد وأنه لا يلزم القراش من ذلك سنة وفي أمثاتها أرسل له الوثيقو أمره بالختم عليها ففعل فاستفتى فته بعض قضائهم فأجاب بقونه حيث كان كذلك فلا يتعلق بالقاضي المذكور شيء يشينه بخير مسلم حمل عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وذلك عام لا يؤذن بالخصوص نعم إذا كان القاضي يعطى رتبة القضاء المقررة في أصول الشرع ولا يعين عليه من ولاة أو من يقوم مقامه من مقصوده بلوغه على أي حال كان وسواء كان حقيقة أو حكما كما هو ويتوقع منه مثل ذلك ويكون جنحة وجب دفعه وتزيره لعدم استحقاقه هذه الخطة الشرعية اه المراد منه (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يهذر القاضي إلا كراه المذكور ويجب على ولي الأمر عزله وتولية من يصلح فقد ذكر الامام ابن فرحون في تبصرته عن الامام عبد الملك بن الماجشون أن الأكره بالقتل ونحوه لا يبيح التصرف في مال الغير غير أنه وان فعل بغرم ونصه تنبيه قال عبد الملك قالوا ولو ادعى الموكل أنه لم يرض بما أمر به في المظلم وان يدفع عن نفسه العقوبة من الظالم ان لم يطعه فيما أمر به وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه لم يهذر في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فمن أمره الوالي بقتل رجل ظمنا أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك وان علم أنه ان عصاه وقع به في نفسه أو صهره أو ماله فإن اطاعه في ذلك وجب عليه القود والقطع والغرم واغرم ممن ما باع له ثم قال مسألة ومن أكرهه على قتل أخيه أو أبيه والقاتل وارثه فإن ذلك يمنع من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك لو أكرهه على أن يزني ويحمل السيف على رأسه أقيم الخد عليه في ذلك ويجب عليه أنه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وإنما الموضوع عن صاحبه ما تم ما ركب بالاستكراه في الأيمان والطلاق والعتاق

التردد إلى الكنائس والتزام الزنا في الاعياد قال ابن عبد السلام وكتل طرخ الركب الأسود بالنجاسات والبيع والقاء المصحف في القاذورات وهذه الأفعال دلت على الكفر لا أنها هي كفر لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب (فرع) ولا تقبل الشهادة بالردة المحملة كقول الشهود ككفر فلان أو ارتد فلان لا بد من تفصيل ما سمعوه ورأوه منه لا اختلاف الناس في التكفير فقد يعتقدون كفرا ما ليس بكفر (فرع) ولو أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غرم وظهر عنده في قبول عذره قولان وما لو أقام على الإسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره (فرع) ولو تزوا وصلي ثم اعتذر فقد قال أبو

محمد نصراني صحب قوما في السفر فاظهر الاسلام وتوضأ وصلى وربما قدموه فصلى بهم فلما آمن على نفسه أخبرهم وقال صنعت ذلك تحمينا بالاسلام ثلاثا يؤخذ ما معي أو نحو ذلك من العذر فذلك له ان شبه ما قال ويعيدون ما صلوا اخلفه في الوقت وبعده وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله وقال سحنون ان كان بموضع يخاف على نفسه فدارى عن نفسه وماله فلا شيء عليه وان كان بموضع هو فيه آمن فليعرض عليه الاسلام فان أسلم لم يكن على القوم اعادة وان لم يسلم قبل وعيدون (مسئلة) حرك المرتدان لم تظهر توبته القتل (مسئلة) والردة طائفة بائنة ممن كان من الزوجين وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون (٢٥١) عن مالك انها فتخ بغير طلاق

(مسئلة) قال الميتطي وأجمع أهل العلم فيما علمت ان المسلم اذا ارتد انه يستتاب ثلاثا فان تاب والاقبل حاشا عبد العزيز ابن أبي سلمة فانه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب (فرع) وفي وجوب امهاله ثلاثة أيام قولان قال ابن القاسم ويطعم ما يكفيه من ماله ولا يوسع عليه قال أصبغ ويخوف في الثلاثة الايام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه وقال مالك لا يخوف ولا يجوع ولا يعطش ولا يعاقب وأما ماله فيوقف فان تاب فله على الاصح وقيل لا يرد عليه لانه كان كافرا لا يرد له فيكون كفىء لجماعة المسلمين (فرع) * واذا قلنا انه ينفق عليه من ماله في أيام الاستتابة لا ينفق منه على ولده ولا على عياله ابن راشد وأحكام المرتد مشهورة في محلها من كتب الفقه (فصل في حكم الزنديق) * والزندقة هي اظهار الايمان وابطان الكفر فن أسر دينان من الاديان غير الاسلام

البيع والافطار في شهر رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة وقالوا ان صلحت معنا ضربنا عنقك واشباه هذا مما هو لله تعالى اه وجواب القاضى المذكور متناقض واخره يوافق ما قلنا والحديث الذى استند اليه في الاول ليس على عموم بل هو مخصوص بحقوق الله تعالى والايان والطلاق والعناق والبيع كما علمت والله أعلم ونقل الخطاب التنبه الاحير وقال عقبه قال في التوضيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير اذا أكرهه عليه اه وقال قبله قال في آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو ياخذ ماله أو يزي في امرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسهه ذلك وان علم انه ان عصى وقع ذلك به فان فعل فعله القود وغرم ما تلف ويحسدان زني ويضرب ان ضرب وبأثم وان اكرهه على قطع يده رجل فاذن له في ذلك المقطوعة يده طائعا لم يسهه ان يفعل فان فعل اثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من اكرهه ولو اذن صاحب اليد مكرهاه عيادته القاطع وعليه الادب والحبس ثم قال مسئلة من اكرهه على قتل رجل فاذن الرجل في قتل نفسه ففعل المكروه فهو آثم ولورثة القتل القصاص وليس على من أكرهه الا الادب ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وانه لا قود في النفس ولا في الاطراف انتهى باختصار يسير والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم في رجل ضاعت له بقرة ووجدها عند رجل فرفعه الى نائب القاضى وادعى انها بنت بقرته وضاعت منه منذ اربع سنين فاجاب المدعى عليه بانه اشتراها من رجل لا يعرفه منذ سنين فاقام المدعى بينة شهدت له بما ادعاه وحكاه له النائب بمقتضى شهادتها وبعد مضي شهر احضر المحكوم عليه رجلا وادعى انه الذى باع له البقرة طار الرجل اعادة الدعوى فماذا يكون العمل (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسمى البينة المحكوم بها بالرجل البائع فان سلم شهادتها وعجز من التجريح فيها مضى الحكم الاول وحكم عليه بغرم الثمن للمشتري المسحق منه وان حرج فيها وعجز المدعى عن اقامة غيرها ترضى الحكم الاول وحكم على المدعى برد البقرة للمشتري وهذا ما اخذ من مسئلة الحكم على الغائب اذ هذه النازلة من جزئياتها كالا يخفى على من له ادنى المام قال ابن فرحون مسئلة واذا قال المشهود عليه للقاضى اعرض على شهادتهم فان كان فيها مالا يرضى دفعته فيلزم القاضى ذلك قال اصبغ وهذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مالا لا اختلاف فيه لان من حق المشهود عليه ان يعرض عليه ما يشهد به عليه ويعذر اليه فيه ولا حق للمشهدوله في ان يكون ذلك بحضوره كما انه لا حق للمشهدود عليه ان يشهد الشهود بحضوره (مسئلة) واذا حكم القاضى على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب واراد ان يبتدىء الخصومة وقال لو علمت من شهد على لردت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتى ذلك مبسوطا في فصل الحكم على الغائب انتهى ونصه في فصل الحكم على الغائب وفي الميتطية وينبغي للحاكم ان يصرح باسماء الشهود الذين يثبت بهم الحكم على الغائب لارجاء الحجج له فيهم فان لم يصرح باسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفضل فان ذلك مما يبيح لمن بعده ان يتعقب ذلك الحكم لان هذا مما لا يخفى الا من الحاكم العدل فان قدم هذا الغائب واراد القضاء عنه وان سدىء الخصومة كان ذلك من حقه اذا

فان أتى تابا قبلت توبته وان أخذ على دين أخفاه قتل ولم يستتب ونقل ابن عبد السلام عن ابن ابي عمير انه يستتاب كل مرتد وهو مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله النفاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم فيقتل الزنديق اذا شهد عليه بهادون استتابه لانه لا يظهر ما يستتاب منه (مسئلة) واختلف في ميراثه هل هو لورثته ولجماعة المسلمين (مسئلة) من عبد شيئا أو قرأ أو حجر أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب اذا كان يظهر الاسلام ويسر ذلك لانه لا يعرف توبته (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليلي بالزندقة لما شهد به عليه من

الالفاظ القبيحة منها انه كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يريم قريش وقال خنن حيدرة وحيدرة من أسماء علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذلك عنه صلى الله عليه وسلم ان زهده لم يكن عن قصد وانما صلى الله عليه وسلم لوقدر على رقيق الطعام لم يأكل خشنه وان عمرو وعلي رضي الله عنهما كانا أحقن لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وأنكر القدر وأشياء غير ذلك في حكم عليه بالزندقه وصلب وطعن مصلوبا بقرطبة فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الأنبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد استوعب القاضي عياض رحمه الله تعالى (٢٥٢) الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك غير مقال وقال رحمه الله لا خلاف ان سب الله تعالى

من المسلمين كفر حلال الدم واختلف في استنابته ورواية ابن القاسم عن مالك انه يقتل ولا يستتاب وقال الخزومي ومحمد بن سلمة وابن أبي حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب (مسئلة) وأفتى ابن أبي زيد فيما حكى عنه في رجل لعن رجلا لعن الله وقال انما أردت ان ألعن الشيطان فزل لساني فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذر وهو معذر فيما بينه وبين الله تعالى (مسئلة) واختلف فقهاء قرطبة في قتل رجل قال عند استنقاله من مرضه لقيت من مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجب هذا كله فقال بعض من رأى بطرح القتل عنه انه يشقل عليه في الحبس والشدة في الادب (مسئلة) قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استخفاف من لا يضبط كلامه كما يجري من ابن أخي عجب وكان مستخفا فخرج يوما فاخذ المطر

تعلل في شهادة الشهود وقال لو علمت من شهد على لرددت شهادته عني وقال المازري اذا لم يصرح القاضي باسماء الشهود في الحكم على الغائب فالشهور ان ذلك حكم لا ينفذون أن يعرف الغائب من شهد عليه ووقع في المذهب رواية ان ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة الملائكية انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قو لكم) في رجل تورب عليه مال لاديو ان فسجنه شيخ بلده فعه فباع الرجل منزله لذلك وبعد سنة ونصف اراد رد البيع لانه أهكره على سبه فهل لا يجب لذلك وهل اذا حكم الحاكم مالكي بمضى البيع المذكور ثم استفتى البائع شافعيًا فافتي رده بمضى الحكم ونفي الفتوى ويمتنع البائع من المعارضة أفيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجب لذلك لقول الامام ابن كنانة يبيع المكروه على سبب البيع لازم وأفتى به الامام اللخمي والامام السيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال اليه الامام ابن عرفة وفتى به ابن هلال والعقباني والسر قسطنطي والفتشالي قاضي فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائتي سنة والي هذا أشار في المجموع بقوله وعمل بالامضاء فقول من قال ان صاحب المجموع انقرد بهذا القول وواحدا ليعادل اهل المذهب ناشى عن قصور الباع وقلة الاطلاع وعدم الفهم للفظ الصريح وجود القرينة والواقحة الصريحة ويستحق هذا القائل الادب الشديد بالسجن والضرب والتحديد كى لا يعود لثقل هذه المقالة ولا يتجرأ على الاحكام ويلتزم الادب والتوفير لحضرة الأئمة الثقات وحكم الحاكم بما ذكرنا من رافع لخلاف الأئمة فيجب على كل حاكم تنفيذ ولو خالف مذهبه وكذلك يجب على كل مفت الفتوى به ولو خالف مذهبه ويجب العمل به في تلك الواقعة والمعارضة فيه فسق وضلال موجبة للادب والتكال وان وقع حكم في تلك النازلة بخلافه وجب نقضه وأدب الحاكم ان علم الحكم الاول وان وقعت فتوى بخلافه فيها وجب الغاؤها وعدم العمل بها واستحق مفتي الادب ان كان عالما بالحكم هذا هو شرع الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام الذي دونه امتنا الاعلام رضي الله تعالى عنهم فيجب على من بسط الله يده بالحكم وولاه امر المسلمين سدده الله رأيه بالعمل به والاعراض عما سواه والله سبحانه وتعالى يتولى هذا ناواه بجاء خاتم أنبياءه صلى الله عليه وسلم (ما قو لكم) فيمن ضاعت له بقرة وجدها عند رجل وتوجه معه الى مفت وادعى انها بنت بقرته فاجاب الخائز بانها اشترها من لا يعرفه فطلب من المدعى بيته فاحضرها وشهدت بصدق دعواه فحكم له بها فامتنع الخائز من تسليم البقرة للمحكوم له فوضع المفتي عيد أمين حتى يفتش المشتري على بائعه فاحضر بعد نصف شهر رجلا ادعى انها بنت بقرته وان الذي باعها للخائز فطلب منه بيته فاحضر رجلين مجهولين فحكم بشهادتهما في غيبة المحكوم له أو لا وسلم البقرة للخائز فهل هذا الحكم باطل وهل اذا ضاعت البقرة تلزم المفتى وهل لا تقبل بيته الخائز بعد قوله لا أعرف البائع أفيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الحكم باطل لعدم عدالة الرجلين وعدم الاعذار فيهما الذي هو شرط في صحة الحكم ايضا واذا ضاعت البقرة تلزم الخائز لانه الباشرو قوله أو لا لا أعرف البائع لا يمنع من سماع بيته لا مكان علمه به وذلك بالسؤال فتسمع

بيته

فقال بدأ الخزاز يرشى جلوده فأتى أبو زيد صاحب التمانية باده وتوقفوا عن قتله ورأوه عبثا وقال ابن حبيب

دمه في عني فقتل وصلب (فرع) وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقضا فقال القاضي بها قبح لقد مر مقتضاها وشنعها ومعناها بصورة حال قائمها وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فاجابه لييك اللهم لييك فقال ان كان جاهلا وقاله على وجه سفيه فلا شيء عليه وشرح قوله انه لا يقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قالها على اعتقاده انه بمنزلة ربه كفر (فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضي قرطبة (مسئلة) ومن قال ان جبريل أخطأ بالوحى وانما النبي على استتيب

فان تاب والاقبل (مسئلة) قال ابن القاسي فيمن قال لرجل غضبان كانه وجه مالك ان عرف انه قصد ذم الملك قتل (فصل) وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم السلام قال القاضي عياض من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقم في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق السب والإزاء عليه أو التقص لاشأ نه أو العصب منه والعيب له فهو سب أو توحيحا كان أو تصرحا وكذلك من لعنه أو ادعى عليه أو تمنى مضرة له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشئ مما جري من البلاء والمحنة عليه أو غممه بشئ عن (٢٥٣) العوارض البشرية الجائزة

والمعمودة لديه قتل قال وهذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جراً (مسئلة) ولو شهد شاهدان أحدهما عدل أن رجلا سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يلزمه الادب الوجيع والتبكيل ويطلب سجنه حتى تظهر توبته (فروع) وأما شهادة الواحد والقيف من الناس فتدراً عنه القتل ويجهد في أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه واستيفاء أحكام هذا الباب محلها كتاب الشفاء للقاضي عياض (فصل) في من سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم سبهم وتقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبي أب بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلالا، كفر وقتل وان شتمهم بغير هذا من مشامة الناس نكل نكالا شديدا وقال

بيته بان هذا الرجل هو البائع له وبيته البائع بولادتها عنده بشرط ثبوت العدالة وانتفاء الموانع في الجميع والاعتذار كذلك ويرجع للمرجحات عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات عن زوجة وأولاد ادعى بعضهم ان الزوجة بان من أبيهم قبل موته ولا يبيته فهل لا تعتبر دعواه وتعطى الزوجة ميراثها قهر أعنه أفيدوا والجواب (فاجاب الشيخ محمد الطحلاوي بقوله) الحمد لله وحده لا يعتبر دعوى أولاد الميت ان أباهم كان طاق زوجته من غير بيته شرعية تشهد بطلاقها فان لم يقيموا بيته على طبق دعواهم كانت دعواهم باطلة وحينئذ تأخذ هذه الزوجة نصيبها من ميراثه قهر اعن أولادها ولا يجوز لهم منعها من حقها وثواب الحاكم على تمكين المرأة المذكورة من مؤخر صداقها ومن حقها في الميراث والحالة هذه والله أعلم ويمثل ذلك أجب بعض الشافعية والحنفية (ما قولكم) في رجل ادعى على آخر بدين فانكر ثم ادعى قضاءه وأقام عليه بيته غير عدول عند حاكم عرف في فاردب الدين التجريح فتمنع الحاكم فهل هو باق على حججه وله طلب دينه أم كيف الحال (فاجاب الشيخ محمد حبيشى بقوله) الحمد لله حيث أقام المدعى عليه بيته بالرد وأراد المدعى تجريحها فتمنع الحاكم السياسي من التجريح فهو باق على حججه والله أعلم * وأجاب بعض المالكية أيضا بقوله الحمد لله ما نوح الصواب والصلوة والسلام على من أوتى الحكمة وفصل الخطاب حيث أنكر المطلوب المعاملة باللكمية وشهدت عليه البيته بالا نكار ثم بعد التحقيق ادعى الردوان له بيته بذلك فلا يجاب لها ولا تقبل منه لانه بانكاره قد أذنب البيته الشاهدة بالرد فلا تقبل منه لتكذيبه لها والله التوفيق (قلت) لفظ السؤال لا يدل على انما أنكر أصل المعاملة مع أنهم قيدوا التفرقة بين انكار المعاملة ولا حق لك على من يعرف الفرق بينهما أما من لا يعرف الفرق بينهما فتقبل بينهما فيمنه فيمنه فلا ينفى هذا التبريج ولكن اذا لم تستح فاصنع ما شئت قال الحرشي في آخر شرح قول المختصر وان أنكر مطلوب المعاملة فالبيته تم لا تقبل بيته بالقضاء بخلاف لا حق لك على ومثل لاحق لك على ليس لك حق أو قبلي وفي كلام المؤلف أمور انظرها في الكبير اه قال العدوي من جملة الامور ان محل التفرقة اذا كان القائل يفرق بينهما اما من لا يفرق بين انكار أصل المعاملة وبين لاحق لك على فتقبل بيته في الوجهين ثم قال ثم ان علمت ما ذكر وعلمت اتفاقهم على ان من لا يفرق بينهما يقبل قوله في الوجهين أقول ان هذا مشكل لان التفرقة بينهما بدنية لا تخفى فاذن لا وجه لقولهم يقبل قوله في الوجهين فتدرو قد يجاب بمنع بدايتها عند العوام وبان الاشكال لا يرد الا نقال والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا الا بطحى رحمه الله تعالى) عن رجل باع لاخر قدرا معلوما من الحبوب بشمن معلوم في ذمته وأودع عنده جانا من الحبوب معلوما أيضا وأقرضه دراهم معلومة أيضا ثم طالبه بالتمن والقرض والوديعة فجددها وأنكر المعاملة فهل اذا شهد لرب الدين والوديعة بيته بما ادعاه يقضي له به واذا أقر المدعى عليه ببعض الوديعة وادعى ردها لا تقبل منه دعوى الرد واذا أقام شاهدا على الرد بينه وبين ردة الوديعة خصومة لا تقبل شهادته أفيدوا الجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث أنكر المدعى عليه ما عليه من ثمن الحبوب والقرض وما أخذه من الامانة

ابن حبيب من غلام من الشيعة الى بعض عثمان رضي الله عنه والبراءة منه ادب ادا شديدا ومن زاد الى نفض أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد وبكر ضرر به ويطلب سجنه حتى يموت فلا يباع به القتل إلا في سب النبي صلى الله عليه وسلم وحكى أبو محمد بن أبي زيد عن سحنون من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أنهم كانوا على ضلالا وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد وروي عن مالك من سب أب بكر جلدوه من سب عائشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن (مسئلة) وفي كتاب ابن شعبان من قال في أحد منهم انه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابنا حدين حدا له وحدا لأمه

ولا أجعله كقاذف الجماعة في كلمة افضل هذا على غيره قال ومن قذف أم أحدكم وهي كافر حد القرية لانه سهو وان كان أحد من ولد هذا الصحابي حيا قام بما يجب له والا فن قام به من المسلمين كان على الام قبول قيامه وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء بنبيهم صلى الله عليه وسلم (مسئلة) ومن سب غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فقيرا قولان أحدهما أنه يقتل لانه سب للنبي صلى الله عليه وسلم بسبب حديثه وآخرا انها كسائر الصحابة يجحد حد المقرى قال وبالاول أقول (فصل) ومن انتسب الى آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب (٢٥٤) ضربا وجيعا ويشهر ويحس طوليا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم (فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشيء منه أو جحدته أو حرمانه أو كذب شيئا منه أو اثبت ما نفاه أو نفى ما اثبتته على علم منه بذلك أو شك في شيء من ذلك فهو كافر عند اهل العلم باجماع وكذلك من غير شيئا منه أو زاد فيه كنهل الباطنية والاسماعيلية أو زعم انه ليس بحجة للنبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القوطي ومعمر الصيمري انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على نواب ولا عقاب ولا حكم فلا حجة في كفرهما بهذا القول وكذلك بكفرهما وانكارهما ان يكون في سائر معجزات الرسول صلى الله عليه وسلم حجة له أو في خلق السموات والأرض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

وأنكر ذلك من أصله وأقام المدعى بيته على ما ادعاه فانه يقضى له بذلك ويجبر المدعى عليه على دفعه له ولا غيره بأقراره بعد ذلك ودعواه الدفع لما أقر به ولا تنفعه البيعة التي يشهد بها على قضاء ما أقر به لانه كذبها أولا بانكاره أصل المعاملة ولا يعمل شهادتهم له في هذه الحالة ولو كانوا عدا ولا والله تعالى أعلم ولا يخفى ان المناسب ابدال قوله ولا غيره بقوله بعد ذلك الخ بما نصه وان أنكر أصل المعاملة ثم أقر بها وادعى الرد وأقام عليه بيته أخذ بأقراره ولا غيره بدعواه الرد بعده ولا تنفعه البيعة الخ وقوله ولو كانوا عدا ولا المناسب ولو لم يكونوا أخصاما للمدعى ولا قام بهم ما نتج آخر قال العدوي في أثناء القولة المتقدمة في جواب الذي تلاه هذا ومن جملتها ما أشار به بقوله وقوله البيعة ومثلها أقراره بما ادعى عليه به بعد أن انكره فلا يفيد بيته وادعاءه بعد اقامة البيعة وقبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبدالرحمن والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل له خال معروف بالمال وليس له وارث الا آخره فمرض الخال ولم يدخل عليه في مدة مرضه الدخول الخاص لابن الاخته ومات ولم يوجد في بيته ذهب ولا فضة فسأل الاخ الوارث ابن الاخت عما أوصاه خاله عليه أو علمه له فقال أوصاني على فريق عشائمه لا غير أنكر الدخول عليه فشهدت عليه عتيقة الخال وامرأة أخرى حرة أصلية ورجل حر انه دخل عليه ليلا يحضرهم وامرهم الخال بالخروج فيخرجوا واختلف به وسارره وشهد عليه رجل بأقراره بان خاله أوصاه بوصية منها اخراج اربعين مثقالا ذهباً وأربعين ريبالا شك الشاهد فيهما لطول العهد زكاة منكسرة عليه وشهد على ابن الاخت أخوه انه قال له حين قدومه من الحج عدم موت خاله الاخرني خالي بانه اعطاك كذا وكذا منقالاتي ولك من حقنا الذي عليه وان عندك أمانة أوصاني بتفريقها لعثمانه فقلت له نعم فقال لي لا تظهرها لاحد حتى نستفتي العلماء عنها وانه قال له نظرت عند خالي في وعاء النخالة صرت في ذهب فيها تذكرة نخطك مكتوب فيها الكحل واحد ستاحسة وعشرين مثقالا وقال ابن الاخت لو ارث خاله في مجلس الحكم ان عند كمالها ومائتي مثقال ذهباً وان لم ايتهم فراسي فهل هذه الشهادة وهذا القول يوجب الغوم على ابن الاخت لظهور رخصته وبيان الالف وما تفي المثقال اما عنده او عند غيره او غرم الصر تين فقط ولا يوجب عليه غرم شيء اصلا فادعوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الشهادات وهذا القول لا يوجب على ابن الاخت غرم شيء من المذكور اصلا اما شهادة العتيقة والرجل والحرة فانما هي بدخول وخلوته ومساررة لا بماينة اخذ شيء ولا بأقراره والدخول والخلوته والمساررة لا تستلزم اخذ شيء ولا اشغال الذمة فلا توجب عليه غرم شيء اصلا واما شهادة الرجل الاخر فانما هي على اقراره بان خاله أوصاه بوصية منها اخراج القدر المشكوك فيه لقرتبه عليه من الزكاة لا على اقراره بان مال خاله عنده لا كله ولا بعضه مع اعتراف الشاهد على نفسه بالنسيان وعدم الضبط فلا يوجب عليه غرم شيء اصلا ايضا واما شهادة اخيه فانما هي بقوله خالي الاخرني بانه اعطاك وان عندك امانة ونظرت عند خالي كذا في كذا الا بأقراره بان خالي اعطاني وان عندى له امانة وان عندى صر تين لخالي فلا توجب غرم شيء من المذكور اصلا على ابن الاخت نعم

(فصل) وقد تقدم ان من سب نبيا او ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبي صلى الله عليه وسلم قال القاضي الاخ عياض وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والا لانباء كجبريل وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وخزنة النار اذا نادى الله منها والزانية وخمالة العرش وكهزرايل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكر من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم يشهد الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسول كهاروت وماروت من الملائكة والخضر واقمان وذئ القربين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل الرس وزرادشت الذي تدعى الجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس بالحكم في سبهم والكافر بهم كالحكم فيمن

قدمناه اذ لم يثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم واذ هو يؤدب بقدر حال المول فيهم لاسيما من عرفت صدقته وفضله
منهم كرم وان لم يثبت نبوتها واما انكار نبوتهم او كون الاخر من الملائكة فان كان التكمك في ذلك من اهل العلم فلا حرج لاختلاف
العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان عاد ادب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا او كره السلف الكلام في
مثل هذا لما ليس تحتهم عمل لاهل العلم تكليف بالعبادة (فصل في السحر وعقوبة الساحر) والساحر يفصل فيه بين ان يأتي تائبا قبل
الظهور عليه فتقبل توبته وبين ان يظهر عليه بسحره فلا يقبل توبته ويقتل كما تقدم (٢٥٥) في لزندق قال ابن عبد السلام

والمذهب ان الساحر كافر
(مسئلة) وفي الموطأ ان
حفصة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم قتلت جارية
لها سحرتها وقد كانت
دبرتها فامرت بها فقتلت
قال مالك الساحر الذي
يعمل السحر بنفسه ولم
يعمل له ذلك غيره ومثيل
الذي قال الله تعالى ولقد
علموا لمن اشتراه ماله في
الاخرة من خلاق قارى ان
يقتل اذا عمل ذلك بنفسه
(مسئلة) قال القاضي
ابو الويلد الباجي رحمه الله
ولا يقتل حتى يثبت ان
ما فعله من السحر الذي
وصفه الله تعالى بأنه كافر
قال اصبح يكشف عن ذلك
كسائر ما يجب به القتل
(مسئلة) وفي الموازية
في الذي يقطع اذن الرجل
او يدخل السكاكين في
جوف نفسه ان كان هذا
سحرا قتل وان لم يكن من
السحر ادب (فرع) قال
الباجي اذا ثبت ان الساحر
كافر فمن عمل السحر قتل
فان كان مسالما في الموازية
من رواية ابن وهب عن
مالك يقتل سحر مسالما

الاخ اشهد اقر على نفسه بذلك فيؤاخذ به واما قوله للوارث ان عند كمال الخ فليس من باب اقرار القائل
على نفسه بان ذلك القدر عنده لها وانه يعلم انه عند من وضع يده عليه بنحو سرقة او اختلاس او غضب
او بنحو امانة حتى يازمه الايمان به او يبان من هو عنده بما هو من باب الرمي بالمال والاثام به ليعلم
الناس والحكام الجائرون فيكثر عليهم الجرائم وانما غرام فلا يوجب عليه غرم شيء أصلا (ما قولكم)
في مدين غائب غيبة بعيدة او متوسطة قام عليه صاحب الدين بطايقه فهل يسوغ للقاضي ان يحكم
عليه به في ماله الحاضر عقارا كان او عرضا او نقدا او ما مقدار الغيبة البعيدة والمتوسطة أفيدوا الجواب
(فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الغائب ثلاثة أقسام الاول
قريب الغيبة على مسافة ثلاثة ايام فأقل مع أمن الطريق وحكمة ان القاضي يسمع عليه الدعوى في كل
شيء والبيينة وتركيهاتم ككتب اليه ذلك ويعذر اليه فاما ان يقدم واما ان يوكل فان لم يفعل حكم عليه
ببيع عقاره وعرضه واخذ بقدره في الدين وباستحقاق العقار والعروض وبالطلاق والعق وجميع الحقوق
واذا قدم فلا حجة في شيء من ذلك والثاني متوسطة الغيبة على مسافة عشر ايام ونحوها مع أمن
الطريق ايضا وحكمه كالاول الا في استحقاق العقار والكتب اليه والثالث بعيد الغيبة على مسافة
أربعة اشهر وحكمه كالاول ايضا الا لا يكتب اليه واذا قدم فهو على حجته واما ان كانت الطريق
مخوفة فحكمه وان قرت غيبته كحكم من بعدت غيبته والبحر كابر وما قرب من كل يعطى حكمه
والمستوى بين مسافتين حكمه حكم ما بعده هذا كله في غائب له مال أو وكيل أو كفيل أو متوطن يعمل
القاضي الذي رفع امره اليه والاولى سماع الدعوى ولا الحكم عليه بل تنقل الشهادة للقاضي الذي
هو في عمله قال ابن رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة أقسام احدها غائب
قريب الغيبة على مسيرة ايامه والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه في كل حق فاما قدم واما وكل فان لم
يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصله وغيره وفي استحقاق العروض والاصول وجميع الاشياء
من الطلاق والعق وغير ذلك ولا يرجح له حجة في شيء من ذلك والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة
العشرة ايام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والاصول من الديون والحجوان
والعروض ولا يرجح له حجة في ذلك وقال ابن الماجشون وسجنون في هذا انه يحكم عليه في جميع الاشياء من
الاصول وغيرها ولا يرجح له حجة ويوكل اليه وكيل يعذر اليه والصواب ارجاء الحجة
اذ قد لا يعرف الوكيل حجته فارجاء الحجة أحوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة
من اريقية والمدينة من الاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل من الديون والحجوان
والاصول وغيرها وترجى له الحجة كما تقدم وهذا مع الامن والطريق المسلوكة واما اذا
كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجى له ومن
خلف البحر بالجوار القريب المأمون كالبر الواحد الا في الزمن الذي يمنع ركوبه فيه
فيكون للقريب فيه حكم البعيد هذا الذي اراه على مذهب مالك رحمه الله تعالى نقله ابن سامون
وقال في المختصر والقريب كالحاضر قال الخرشى في سماع الدعوى والبيينة عليه وتركيهاتم والحكم عليه

أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم واصبح هو كازندق ومن كان للسحر اول نزدة مظهر الاستياب فان تاب
والا قتل (مسئلة) ان كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل الا ان يدخل السحر ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل
ولا تقبل منه توبة غير الاسلام واما ان سحر أهل ملته فيؤدب الا ان يقتل أحدا فيقتل به وقان سجنون في الساحر من أهل
الذمة يقتل الا ان يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاهرها انه يقتل على كل حال الا ان يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الا
ان يؤذى مسالما أو يقتل ذميا ونقل ابن القرس قولنا لثا انه يقتل وان أسلم (مسئلة) واما من ليس بمباشر عمل السحر ولكن ذهب الي

من يعمل له فقي الموازية يؤدب أداشديدا (مسئلة) قال ابن عبد السلام وروى ابن نافع عن مالك في البسوط في المرأة تقرأ أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرهما من النساء أنها تقتل ولا تنكل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال ابن الفرس وقال مالك يمين بعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل فتأمل ما نقله ابن عبد السلام قال ابن الفرس ويؤخذ من هذا أن ليس كل سحر كفر والله أعلم (مسئلة) قال ابن الفرس واختلف السلف هل يجوز أن يسأل الساحر حل السحر عن المسحور أم لا فكرهه الحسن البصري لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك إلا الساحر ولا يجوز اتيان الساحر لماروي ((٢٥٦)) عن ابن مسعود من أتى إلى كاهن أو ساحر فقد كفر بما أنزل على محمد

صلى الله عليه وسلم واجازه ابن المسيب لأنه نوع من العلاج فيخصص بذلك قوله يعلمون الناس السحر ذكره البخاري عنه (فرع) قال ابن الفرس وانظر على هذا هل هو يجوز للسحرفي الاصطلاح بين تفسين كالمراة يتبغى صلاح زوجها واستئلافه وعن القول بأن السحر كفر فانما يراد به ما شهد الشرع له بأنه كفر (مسئلة) وفي الطرر لابن عات لا يجوز الجعل على حل الربوط والمسحور وكذلك لا يجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا يتبغى لاهل الورع الدخول فيه ونسب نقل ذلك الى الاستغناء لابن عبد الغفور (فصل في عقوبة العائن اذا امتنع من الوضوء) وفي الموطأ ان سهل بن حنيف اغتسل بالحرار فترج جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا ابيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة

في كل شيء قال في المختصر والبعد جدا كما في ربيعة قضي عليه يمين القضاء قال الخرشى يعني من المدينة أو مكنة في كل شيء عدينا كان أو عرضا أو حيوانا أو عقارا لكن يحلف الطاب بين القضاء التي لا يتم الحكم الا بها بانها ما أبرأ ولا احوال ولا وكل فيه ولا في مضمه قال في المختصر والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقا القار قال الخرشى واما هو فلا يقضى عليه فيه وهو المشهور من المذهب واما في بيع العقار فيحكم عليه كما اذا اقامت المرأة بيتة انها عادمة النفقة او ارباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره واما لم يحكم عليه في استحقا القار لانه مما تشاح فيه النفوس فلا بد من حضوره ليكون اقطع للتراع قال العدوى اعلم ان القاضي لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى الا بشرط ان يكون له موضع الحكم مال او كيل او حيل لانه لم يبول على جميع الناس بل على لمد خاص والمراد الذي سافر لمحل اقطع والذي سافر ليرجع فهذا تسمع عليه الدعوى ولو لم يكن له شيء ومحل بين القضاء اذا كانت الدعوى والبيتة بدين في ذمة الغائب من قرض او ثمن مبيع واما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان اقرأ عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء واعلم ان ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه ويتعارض الامران فيما كانت نسبتته مستوية والظاهر انه يحتاط فيه فيجمل من الاعلى المتوسط أو البعيد واعلم ان الاقسام الثلاثة في مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته اوله بها مال او كيل او حيل ولا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم انتهى وصفه العدل الذي تقبل شهادته في زمننا الاسلام مع عدم الشهادة بالكذب وقيل لا بد مع ذلك من الكثرة وجرى به العمل بالمغرب فقد بلغني ان قاضي قاسم مولاى عبد الهادي لا يقبل من العدول الا انى عشر فاكثرت قال في المجموع فان تعذر العدل فمن لا يعرف بالكذب وقيل يجبر بزيادة العدد اه (ما قولكم) فيمن ادعى على عبد بقطع اذن ولده عمدا وقدرت السكين بيد العبد والدم عليها والعصي بخدائه واقرب العبد به فهل يقبل اقراره (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقبل اقراره وان كان بمال اذ لا قصاص على العبد لطرف الحر لقرينة صدقه المذكورة كما في التوضيح عن المدونة في عبد على يرذون مسمى على اصبع صبي فقطعه فتعاق به وهو يدعى وهو يقول هذا فعل بي فصدقه العبد ويتعلق الارش برقبته البساطى عدم قبول اقرار العبد في الارش انما هو للتمهة وفي هذه الصورة لا تمهة وفي مواهب القدر ويوجب عن الدعوى بموجب القصاص وهي جناية العمد العدوان على نفس او طرف العبد لا سيده لان جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المحجب لواقربه اقرار العبد بالاحكام المتعلقة به انه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ولا يقبل جواب سيده فيها لانه اقرار على غيره ومثل القصاص حد القذف والسرقة والتعزير فان اتهم العبد في اقراره كأن استجياه ولى الدم رد اقراره الا ان يجمل الولي فيحلف ويرجع للقصاص الخرشى يجب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان اتهم بأن اقر العبد بقتل من يقتل به فاستجياه ولى المقتول فيبطل حقه ان لم يجمل مثله ذلك والا فله القصاص بعد حلفه على جبه له ويجب عن المال المدعى به على العبد السيد لان العبد لا يؤخذ باقراره بالمال للحجر عليه فلا يعتبر

جوابه
 ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعك فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره سهل بالذى كان من صلى الله عليه وسلم فاخبر ان سهلا وعك وانه غير رائج معك يا رسول الله فانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره سهل بالذى كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل احدكم اخاه الا بركت ان العين حق وتوضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس نأس وفي رواية انه صلى الله عليه وسلم دعا عامرا فتعظف عليه وقال غلام يقتل احدكم اخاه الا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومر فقيهه وركبته واطراف رجليه وداحلة ازاره في قدح صب عليه وروى عن الزهري انه قال الغسل الذى

أدر كنا علماء نأصِفونَه انه يؤتى العائن بقدر فيه ماء فيمسك من نفعه عن الارض فيدخل فيه كغية فيضمض ثم يجه في القدر ثم يغسل وجهه في القدر صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليميني فيصب بها على كفه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على من فقه الايمن ثم يدخل يده اليميني فيصب بها على من فقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليميني ثم يدخل يده اليميني فيصب بها على قدمه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليميني ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في القدر ثم يدخل داخله ازاره في القدر ثم يوضع القدر (٢٥٧) في الارض ويصب على رأسه

المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغسل ويصب عليه ثم يكفأ القدر على ظهر الارض وراءه واما داخلته ازاره فهو اطراف المتدلي الذي يقضى من مئزره الى جملده قال عيسى بن دينار في غسل اليدين اما يغسل يديه ومر فقيهه ولا يغسل ما بين اليدين (مسئلة) وفي شرح الجلاب للقرافي فان امتنع من الوضوء قضى عليه ان خشي على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرى عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كيزيل الطعام عند الجماعة وقال الرانتي في شرح الرسالة يجبر على الوضوء ان امتنع منه وابي أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه ولا يتدفع ما نزل بسببه الا بفعله

* (فصل) * قال الباجي وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها أصحابنا أن

جوابه فيه الا أن تقوم قرينة توجب قبول اقراره فهي كتاب الدييات عبد على برذون مشى على أصبع صغير فقطعتها فتعلق به وهي تدمي فائلا فعل في هذا وصدقه البند فلا رش يتعاق برقبته (ما قولكم) في اعذار القاضي لمن أراد الحكم عليه هل يقدم على التزكية أم يؤخر عنها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقدم التزكية وسائر الشروط المحتاج اليها في الحكم على الاعذار قال ابن فرحون في بصرته (تنبيهه) الاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والاعذار في شيء ناقص لا يفيد قاله ابن سهل اه (ما قولكم) فيمن ادعى على من هو من خير أهل بلده وتجارها ولم يعرف بعد به على غيره ولم يدع عليه به قط انه استولى على تركته بغير وجه شرعي فانكروا ولم يقم عليه المدعى بينة وأراد تخليفه فهل يمكن منه أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن من تخليفه ويؤدب المدعى وقد أفاد هذا سيدي خليل مشبها في التأديب بقوله كدعه على صالح وضمير كدعه للغصب وأراد بالصالح العدل الذي لا يليق به ذلك والله تعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن ادعى بدنه على ميت فانكروه ورثته ولا بينة له فهل له تخليف ورثته على عدم علمهم به (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هم له ذلك عبد الباقي سكت المصنف عن دعوى شخص على ورثة ميت ان له عليه دين او لا بينة له به فان علمت قضى من تركته بعد بين القضاء وان لم تعام حلفت انها لم تعلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا فان ادعى عليهم فلم يجيبوا كانت من أقراد قوله المتقدم وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلايين والله أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(مسائل الشهادة) ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(ما ذا تقول السادة المالكية) في بينة السماع هل يعمل بها في ثبوت النسب أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بشهادة السماع في ثبوت النسب وان لم يطل زمن السماع قال في العقد المنظم قال بعضهم ما اتسع أحد في شهادة السماع اتسع المالكية فتيجوز عندهم في الاجباس ثم قال والنسب اه وقال ابن رشد في نظمه المسائل التي يعمل فيها بشهادة السماع * وفي قسمة وانسبة وولاية * اه وقال الخرشى ومنها النسب لا يقيد الطول اه وقال العدوي عليه والمشهور ثبوت النسب بذلك اه واقتصر عليه في شرح المجموع والله أعلم (فان قلت) قول المختصر في باب العتق واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنتان انهما لم يزلوا يسمعان انه مولاه أو وارانته وحلف يفيد ان شهادة السماع لا يثبت بها النسب وكذا قوله في الولاء وان شهدوا احد بالولاء أو اثنتان انهما لم يزلوا يسمعان انه مولاه أو ابن عمه لم يثبت له النسب يحلف بأخذ المال بعد الاستيناء فينا فيان ما تقدم (قلت) قال الخرشى في شرح الاول وهذا حيث كان سماعها لا يفيد العلم والا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حية عند الاعلى القطع فلا ينافي ما مر في باب الشهادات ان النسب والولاء يثبتان بالسماع اه قال العدوي قوله لا يفيد العلم أي بان لم يكن فاشيا وقوله والا أي بان كان

يكون الله سبحانه وتعالى قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر ونطقه دون أن يبرك أن مرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو ان يقول ابرك الله فيه بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد ينافي ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربي الباري سبحانه هو الخالق لما في السموات والارض فليس فيهما حركه ولا سكنة ولا كلمة ولا لفظه الا الله سبحانه وحالقتها في العبد وهو مقدرها وهو تعالى يرتب أفعالها ويرتب أسبابها ويرتب العوائد على أسبابها مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تسبحسبها فغلب ذلك عليها

واستولى ذلك على القاب فان لم تنطق بحرث لم يخاق الله شيئا وان نظمت بالاسحمان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى العادة بانها اذا خلقت النطق بالاسحمان والتعجب من العائن خاق الله تعالى في بدن المؤمن الارض والهنا ككت على قدر ما يريد الله عز وجل لذلك نهى العائن عن القول والباريء تعالى وان كان قد سبق في حكمة الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا اراد ان يسقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والباريء سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته ان جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك لخاصة لا يعلمها الا خاق الخصاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر (٢٥٨) ونعله في جسم المسحور او ما له وضعه الله تعالى في الارض بمشيئته وحكمته ومن فصول

الشرعية وفضاها وحكمتها بالباقة ما وضعه الله تعالى من الرقي باذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين العائن عند الاسترقاء ما هو دمع كل ضرر باذن الله تعالى والباريء تعالى هو الذي خاق السماء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل ان يكون جمادا فاعسلا وكما ان الله سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقي والتعويد وقد شاهدنا ذلك والشاهد اقوي من الدليل النظري * (الفصل الحادى عشر من الزواجر الشرعية العزيرات والمعقوبة والحبس) * والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات والاصر في التعزيرات ما ثبت في

يفيد العلم اى بان يكون السماع ناشيا هو قال الحرشي في شرح الثاني واما في السماع فمشكل مع ما فى الشهادات من ان النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم ما يعلم منه الجواب اه قال العدوى ونص الكبير والجواب انه مشي هنا على قول وفي الشهادات على قول او ان ما هناك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن نفقات وغيرهم وهما عن شاهدين فقط او ان ما هناك في بلده وما هناك في غير ما تنهى ولكن الصواب ان يقال ما هنا فيما اذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لا جنال الاستفاضة عن واحد وما فى الشهادات اذا كان السماع ببلده لعدم استفاضة عن واحد اه والله اعلم قال ابن سامون ان كان وارثه ابن عم له فيجوز الشهادة كذلك على القطع اذا صح ذلك عندهم وان كان اصل ذلك السماع وان لم يروا من ينسب اليه ويكتب في ذلك عند يعرف شهوده فلا ناول يعلمون انه توفي فحاطب بميراثه زوجته فلا ناولا بن عمه فلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ويعلمون تمام ابني عمه يحتملان معهما في جدم الا قرب فلان لا يشكون في ذلك فان لم يدكروا اجتماعهم في الجدا ككتي بقولهم ابنا عمه وتمت الشهادة ان كان الشهود ويحققون ذلك وان كان اصل ذلك السماع كما يشهد ان عبد الله بن عمرو بن عبد الرحمن ابن القاسم ويثبت بذلك النسب والميراث وان لم يكن السماع مشتهرا عند الشاهدين اشتهار يقع له العلم به فاما في حياة المتوفى المنسوب اليه وانكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باعناق واما بعد الوفاة فاختلاف في ذلك على ثلاثة اقوال أحدها انه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن القاسم والثاني انه يثبت له النسب ويكون له المال وهو قول أشهب والثالث انه لا يثبت له النسب ولا يجب له الميراث لان المال لا يجب الا بعد ثبوت النسب وكذلك في الولاء انتهى وقال في المجموع وجزاء عدلان سماع فشا وفي العمل باحدوين في السماع طريقان في الحرشي عن نفقات وغيرهم والارحج لا بد من ذكرهما في التادية بلارية لان لعلمه من في سنهم مع كثيرتهم ويخلف معهم تلك الخائز ولو لم يتصرف وما في الاصل من شرائط التصرف والطول مردود كما في الرماصي ووقف ولا يشترط فيه الحوز على الارحج ان طال السماع فيهما عشرين عاما فاكثر وموت في مكان بعيد من قصر والا فانما تقبل بتلاوة قدمت البائة الا ان يقول السامعة صاحبها اشترها من في هذا وثبت بسماع وان لم يطل كما في الحرشي كقول وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها أي من تولى وتعديل واسلام ورشد وطلاق وان يخلع وضرر زوج وهبة لثواب وغيره وبيع وصدقة ووصية وتحريم بصره أو رضاع وولادة ونسب وحرابا بقا وعدم واسر وعنت وولاء ولو شتم سماعهم القتل لو انتهى قال التتافي وثبت لابن رشد نظم عدد ذلك وهو قوله
 أياسائلني عما يفتنه حكمه * ويثبت سمعا دون علم باصله
 ففى العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفه او ضد ذلك كله
 وفي البيع والاحباس والصدقات وال * رضاع وخلع والنكاح وضده
 وفي قسمة أو نسبة وولاية * وموت وحمل والمضر بأهله

سنن أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وفي صحيح وزاد مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن احد حداد فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالعمل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن احد حداد فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالعمل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن احد حداد فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالعمل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن احد حداد فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالعمل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلدن احد حداد فوق عشرة أسواط الا نبي حدم من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالعمل

الناس لا يريدون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبة والزواج شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه (فصل) والتعزير يكون على ترك الواجب مثاله منع الزكاة واما الصلاة فعلى ما هو مشروع في بابها ومن (٢٥٩) ذلك ترك قضاء الدين وأداء الامانات

مثل الودائع وأموال الإيجام وغلاذ، الوقوف وماتحت أبدي الكلاء والمقارضين وشبه ذلك والامتناع من رد المنصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه وكذلك الامتناع مما يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء اذا تعين عليه ذلك قال ابن راشد ويحبر على ذلك ان أباه ولد بالحسب والضرب (تنبيه) لا يدخل في ترك الواجبات من امتنع من فعل الحج وان قلنا انه على الفور مراعاة للقول بأنه على التراخي وأما ترك السنن فمثاله ترك الوتر قال أصبغ بتأديب تارك الوتر وأما فعل المحرم فأواعه كثيرة (فمن ذلك) ما يجب فيه العقوبة والكفارة والغرم كقتل العمد اذا عفى فيه على الدية فإنه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحسب سنة ويستحب

وزاد حقيقه ومنها هبات والوصية قاعلمن * ومالك قديم قد يضمن مثله ومنها ولادات ومنها حراية * ومنها اباق فالضم لشكاه فدونها عشرين من بعد سبعة * تدل على حفظ العقيده ونيله اني نظم العشرين من بعد واحد * قاتبعها ستا تاما لفعله اه ونظمها أيضا بعضهم فانظره اه (ما قوله لكم) في رجل اشترى عجلاني محرم الماضي ووضع يده عليه الى الآن ثم اطاع عليه رجل من بلدة أخرى فادعى انه عجله قد اشتراه منذ أربع سنين ووضع منه في أول شهر ربيع العام المذكور وكل منهما له بيعة تعضد دعواه فالتى تقدم منهما وفي رجل اشترى أتما ناقلا مولد السيد العام الماضي بشهرين ولم يزل واضعا يده عليها الى الآن ثم اطاع عليه رجل فادعى انها أتما قد اشترها منذ أربع سنين وضاعت منه قبل مولد السيد العام المذكور بشهرين وكل منهما له بيعة ترشح دعواه فاذا يكون العمل أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بقضي في المستثنين بالمتنازع فيه للقائم على واضع اليد لتقدم تاريخ بيئته على تاريخ سنة واضع اليد لو كانت بيعة الخائز أعدل لأن تقدم التاريخ من المرحجات عند استواء البيتين في الشهادة بالملك او بمجرد الشراء كما هنا لكن بعد حذف القائم على طوق شهادة بيئته وبلغى وضع اليد وقد أفاد هذا الامام خليل رضى الله تعالى عنه بمذموم الشرط المعتبر له كالمنطوق من قوله ويدان لم ترجح بيعة ما قبله فيحلف قال شمس الدين التتائي في شرحه ويرجح يد عند تساوى البيتين قال الشارح مع اليمين وسواء كان الذي باليد دار أو عرضا أو دنائير أو دراهم أو غير ذلك كافي المدونة وهو المشهور ان لم ترجح بيعة مقابلة أى مقابل ذي اليد فان رجحت عمل بها وسقط اعتبار ذى اليد فيحلف صاحب البيعة الراجحة وهو المشهور وكذا يرجح ذو اليد عند عدم البيعة من الجانيين واختلف التونسون فيمن طلق زوجته بكسوتها فقال هذا الثوب الذى عليك لى وقالت بل هو لى هل القول قولها أو قوله ابن عرفة وهما يريان على انه في حوزة أو حوزها هو له عند تساوى البيتين أى في الشهادة بالملك كما صرح به الخاشي ومثله تساوى البيتين في الشهادة بمجرد الشراء وقال نور الدين الاحمري رضى الله تعالى عنه قوله أو تاريخ أو تقدم مظهره ولو كانت البيعة التي لم تؤرخ أو التي تأخر تاريخها شهادة له وهو حائز للمتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف فيما أتى ويدان لم ترجح سنة مقابلة وما ذكره أحمداه فما أفتى به في نحو المستثنين من الغاء بيعة القائم لشهادتها بمجرد الشراء بخلاف الصواب وان استند فيها لما في الخطاب علمت ولان الذى في الخطاب فيما اذا شهدت بيعة الخائز بالملك وبيعة القائم بمجرد الشراء لافها اذا شهدت معا بمجرد الشراء كما هو الموضوع ونص الخطاب قال في كتاب الشهادات في المدونة من أقام بيعة في دار انه ابتاعها من فلان وانه ناعه ما ملك وأقام من هي بيده سنة انه يملكها قضى باعدلهما وان تكافأ تاسقطنا وبقيت الدار بيده ائزها أو الحسن لا بد من فصلين انها ابتاعها منه وانه ما لك واذالم يذكر في النقل الا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض بيعة الحوز بل لا تعارض الحوز وحده اه والله أعلم (وسئل شيخنا

الكفارة في قتل الرقيق والذمي ومنها ما يجب فيه القصاص والادب وهو الجراح عمدا يقتص منه يؤدب ومنها ما يجب فيه الغرم وهو الجنين وغير ذلك من الاتلاقات وروى عن مالك استحباب الكفارة في الجنين ومنها ما فيه التعزير فقط كسرقة ما لا تقطع فيه والخلوة بالاجنية ووطء المكاتبه ونحو ذلك من الاستمناة واتبان البهيمة واليمن القموس والغش في الاسواق والعمل بالرأب وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح الشر وكذلك يؤدب الزوجان والولى الا أن يعذروا ويجعل ومنها ما يجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطأ ومنها ما فيه الكفارة والادب مع الاتم كالجماع في الاحرام وفي رمضان ووطء المظاهر منها قبل الكفارة متممدا في الجميع ومنها ما فيه

العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم وكن دفع عن شخص وجب عليه حق وكن يحمى قطع الطريق أو سارقا ونحو ذلك فان من يحميه وينمعه عاص لله تعالى ويجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينجز عن ذلك الا ان يكون احضاره الى من يظلمه يأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتد عن حمايته والدفع (١) وأما فعل المكروه فثالثه حلق الشارب وفي كلام ابن رشد أنه يؤدب * (فصل) * والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وإنما ذلك هو كقول الاجتهاد الامام قال الاستاذ أبو بكر الطرطوشي في اخبار الخلفاء (٢٦٠) المتقدمين أنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنته فتهتم من يضرب ومنهم من

يجس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تزج عمامته ومنهم من يحل ازاره وقال القرافي ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير في بلد يكون اكراما في بلد اخر كقطع الطيلسان ليس تعزير في الشام فانه اكرام وكشف الرأس عند الاندلس ليس هو انا وبصر والعراق هو انا انظر الفرق السادس والاربعين والمائتين وما ذكره في الشام يستثنى منه من ألف ذلك وكانت عاداته الطيلسان من المالكية وغيرهم * (فصل) * والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في عقد الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقضيتهم مشهورة في الصحاح وعزز رسول الله صلى الله عليه

أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل بمصر وله عقار ببعض بلاد أفريقية فبعث وثيقة بخطه مضمونها توكيل رجل ببلد العقار فهل اذا وصلت الوثيقة لبلد العقار وعرفت البيعة خط الموكل وشهدت بان خطه يثبت التوكيل وهل اذا كان لهذا الرجل المقيم بمصر دين على آخر كان لها سافر الى أفريقية وقد كتب عليه وثيقة بمصر بغير خط المدين وأشهد عليه بيعة بها وكتبوا خطوطهم فيها وكتب المدين على حاشيتها المنسوب الى فيه صحيح ثبت الدين بالوثيقة اذا نكره وعرفت العدول الخط الذي في حاشيتها وشهدت به (فاجاب) الحمد لله نعم يثبت التوكيل بالخط وان نوزع الوكيل رفع الامر للقاضي فحق ثبت بين يديه بشهادة عدلين ان هذا خط الموكل وعرفت البيعة الخط معرفة تامة حكم بثبوت التوكيل ولا يشترط مصاحبة البيعة للكتاب بل المدار على حضور الكتاب وقت الشهادة فقط ويثبت الدين على من كتب عليه الوثيقة بغير خطه وكتب هو المنسوب الى في هذا صحيح اذا شهدت البيعة ان هذا خطه ولا عبرة بانكاره اذا نكر كما في نقل الخطاب فان لم توجد بيعة تعرف الخط في المجموع الاحسن قول اللخمي جره على أن يكتب ما يظهر به خطه ليكثر ما مؤمن به التعيين والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجلين تنازعا في دابة فقال أحدهما هي ملكي مولودة عندي ضلت منذ سنتين وقال آخر اشترتها منذ خمس سنين وأقام كل منهما بيعة على دعواه واستوتا في العدالة والداية في يد مدعى الشراء فهل يقضى بتقديم بيعة الملكية لكونها بيت ولادتها عنده ولا ينظر لسبق تاريخ الثانية ولا وضع اليد افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى بتقديم بيعة الملكية لكونها بيت ولادتها عنده ويلغى وضع اليد لترجيح بيعة مقابلة ببيان سبب الملك مع ان شهادة يقته بالشراء لا تثبت له ملكا لاحتمال انه اشتراها من غير مالك ولا يخفك ان السنتين في دعوى الملكية انماها تاريخ الضياع واما الولادة فهي سابقة بالضرورة فلم يثبت سبق تاريخ بيعة واضع اليد على فرض ثبوته بلغى أيضا وتقدم بيعة السبب لما علمت بل لو فرض أن بيعة واضع اليد شهدت له بالشراء من مالك بتاريخ سابق فكذلك لان بيان السبب أقوى من سبق التاريخ في الترجيح قال العدوي على قول الخورشي وبعبارة لا بالشراء أي المطلق من غير تعيين المشتري منه لا يخفى ان المعنى على هذه العبارة ان بيعة شهدت لزيد بانها اشتراها من السوق ولم تعين المشتري منه وشهدت أخرى لعمر بانها نتجت عنده فتقدم الثانية اه وقال قبل نقلنا عن الاجهوري والظاهر ان ذاكرة السبب تقدم مطلقا الا على الشهادة بالملك من المقاسم ويلبها المؤرخ ومقدمة التاريخ وبلي ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله بيد اه والله اعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل حائز امانة تزعم انها ملكه ونتجت عنده ونازعه آخر زاعما انها ملكه نتجت عنده أيضا وضاعت منه منذ احدى عشرة سنة وشهدت له بيعة بذلك وشهدت للحائز بيعة بانها نتجت عنده منذ تسع سنين وتفاقم الامر بينهما فما الحكم في ذلك افيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله ها تان البيعتان متكادبتان فقسقطان ويبقى الشيء

وسلم بالنفي فامر باخراج الخثين من المدينة ونهيمهم وكذلك الصحابة من بعدهم ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة المتنازع مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها امر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالنفقة عن المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكأن لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب على البلد الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخبره بتوبته فاذن للناس في كلامه ومنها أن عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الاشعار وخشى الفتنة به ومنها ما فعله صلى الله عليه وسلم بالمرنين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم للمرأة (١) قوله والدفع هكذا بالاصل ولعله سقط منه لفظ عنه وحرر اه

التي اعنت ناقتها أن تخل سبيلها ومنها أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصدوق في رجل يزكج كان زكج المرأة فأشاروا بحرقه في النار فكتب
 أو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافة ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأى
 أن حبيب من أصحابنا ذكره في مختصر الواضحة ومنها أن أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها ما احتج به عليه وسلم
 بسلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجد منه أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظر وفها ومنها أمره لعبد الله بن عمر
 رضي الله عنه بتجريق التوبين المعصفرين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر (٢٦١) القدور التي طبخ فيها اللحم الحمر
 الأهلية ثم استأذ نوه في

المتنازع فيه يداؤه والله أعلم وهذا الجواب بخط يحيى ولد الشيخ وتحت ختم الشيخ وهو ليس بصواب
 والصواب القضاء بسابقة التاريخ كما صرح به في المختصر وغيره والتساقط أي يكون عند التكافيء
 وعبارة المختصر بعد ذكر المرحجات ومنها تقدم التاريخ وإن تعدت جميع سقطات ما بقي يداؤه ١٥
 وعبارة المجموع بعد ذلك وإن تكافأ ما بقي مجهول الأصل يداؤه والله أعلم وسئل أبو عبد الله ميرجمه
 الله تعالى عن رجل باع لآخر قطعة أرض ومات المتبايعان فقام ابن البائع ينازع ابن المشتري وطلب
 منه وثيقة البائع فأحضر وثيقة مات كاتبها وشهودها لكن شهدت بيته شرعية بأن هذا خط فلان
 وكان ذلك الكتاب لا مشهور فهل هذه الشهادة صحيحة وتكون الأرض لابن المشتري أفيد والجواب
 فاجاب بما نصه الحمد لله إذا ماتت شهود الوثيقة التي يداؤها الحائز وكاتبها الشاهد مضمونها وشهد
 عدلان علي اليقين بأن هذا خط فلان ولا محال قوله أنه كان عدلا واستمر على عدالته حتى مات عمل شهادتها
 وحلف الحائز بما تكلمت به نصاب الشهادة وبين الاستظهار وقضى له بالأرض المذكورة حيث كان
 مضمون الوثيقة والدعوى من باب الشرع واستقاط الحق لأن باب الرهن على أنه متى مضت مدة الحيازة
 وهي عشر سنين في الاجاب وما زاد على الأربعين في الاقرب والحائز يتصرف فيها بدعوى الملكية
 والمدعى حاضر عالم ساكت بلا مانع منه من التقيابح فلا تسمع دعواه والحق فيها للحائز والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ما قوليكم) في رجل ضاعت له أتانة ووجدها عند رجل فرفعه إلى فقهاء مدعيها أنها بنت أتانته
 ضاعت منه عام أول فاجاب المدعى عليه بأنه اشتراها من رجل منذ تسع سنين وإنه على ذلك بينة فأمر
 الفقيه بحضور البائع والأتانة بالجلس فقال البائع ليست هذه التي بعثها فقبل إذا أقام المدعى عليه بينة
 أنها هي لا يعمل بها أم كيف الحال أفيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد رسول الله إذا أقام المدعى بينة على ولادتها عنده وسلم المدعى عليه شهادتها أو عجز عن التجريح فيها
 حكم بالأتانة للمدعى ولا يعمل ببينة المدعى عليه أنها هي المشتراة لأن بينة السبب تقدم على ساقية
 التاريخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قوليكم) فيمن ضاعت
 له ناقته ووجدها عند رجل فرفعه إلى فقهاء وادعى أنها بنت ناقته نتجت عنده منذ سبع سنين وضاعت
 منذ سنة وله بذلك بينة فاجاب واضع اليد بأنه اشتراها من رجل معلوم فأحضر هو والناقته
 مجلس الحكم فقال لا أدري أيها التي لا تنازعه واضع اليد وأقام بينة أنها هي بعينها فهل لا يعمل
 بتلك البينة أم كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم
 لا يعمل ببينة واضع اليد وإن تقدمت تاريخا ويعمل ببينة المدعى لتبينها سبب الملك كما تقدم والله
 سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قوليكم) في البينة المتهمه هل للمشهود عليه
 تخليف أم لا قاضي وضحو (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس
 للمشهود عليه تخليفها وللقاضي تخليفها ولو بالطلاق قال الخريش وللقاضي أن يخلف الشاهد ولو بالطلاق
 إذا اتهمه كما قاله ابن فرحون انتهى قال المدوى قوله وللقاضي أن يخلف الشاهد ولو بالطلاق أي دون

الإهلية ثم استأذ نوه في غسلها فاذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها هدمه صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بتجريق متاع الذي غل من الغنيمة ومنها اضعاف الغرم على سارق ما لقطع فيه من الثمر والكثير ومنها اضعاف الغرم على آتم الضالة ومنها أخذه شطرا مانع الزكاة غرامة من غرامات الرب تبارك وتعالى ومنها أمره صلى الله عليه وسلم لاسي خاتم الذهب بطرحه فلم يعرض له أحد ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بقطع نخيل اليهود اغاظة لهم ومنها تجريق عمر رضي الله عنه المكان الذي باع فيه الخمر ومنها تجريق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عماله بأخذ شطر أموالهم فقسما بينهم وبين المسلمين ومنها أنه رضي

الله عنه ضرب الذي رور على نقش خاتمه واخذ شيئا من بيت المال ما تمهض به في اليوم الثاني ما تمهض به في اليوم الثالث ما تمهض بها أن عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل اخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة ومنها أنه رضي الله عنه أراق اللبن المشوش وغير ذلك مما كثر تعارده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية وأكثر هذه المسائل شائعة في مذهب احمد رضي الله عنه ومضاهي شائع في مذهب مالك رضي الله عنه ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذهب الأئمة تقلا واستدلالا وليس سهلا دعوى نسخها وفضل الخلفاء الراشدين واكابر الصحابة لها بعد

موت صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا ان يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فذهب أصحابنا بعنده عيار على القبول والرد انتهى والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش ايراق قال لا ولكن أرى أن يتصدق به اذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك وسواء كان ذلك قليلا وكثيرا وخالفه ابن القاسم في الكثير وقال يباع المسك والزعفران على من لا يقش به ويصدق بالثمن أد بالافشاش (مسئلة) ٣٦٢ وأفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحف الردية النسيج بأن تحرق

وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقا (مسئلة) وإذا اشترى عامل القراض من معق على رب المال عالما بأنه قريبه فإنه ان كان موسرا عتق العبد وغرم العامل منه وحصته ورب المال من الربح ان كان في المال يوم الشراء ربح وولائه لرب المال وذلك لتعديه فيما فعل (مسئلة) ومن وطئ أمة من عماره ممن لا يبتق عليه بالملك فإنه يباع وتباع عليه واخر اجبا من ملكه كرها من العقوبة بالمال (مسئلة) والفاثق اذا أدى جاره ولم يتته تباع عليه داره وهو عقوبة في المال والبدن (مسئلة) ومن مثل بأخته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال (فصل) اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فاختلف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا وفي مختصر الواضحة أن عمر ابن الخطاب رضی الله عنه كتب الى أبي موسى الأشعري أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة وعن ابن عباس

الخصم فليس له تخليف الشاهد كما لمارة على لامية الزقاق اه وعبارة المجموع وللقاضى اذا اتم الشاهد تخليفه وان بطلاق كما في الخرشى عن ابن فرحون وتحدث للناس أفضية بحسب ما يحدثون من العجور فيخرج من قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى (ماقولكم) في تارك الصلاة كسلا هل يؤكل معه ويشارك في معاملة وسكنى وغير ذلك بينوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من أجله تارك الصلاة كبق أهل الكباثر مسقطه للعدالة ان كان المخاط له قدرة على تغيير المنكر أو البعد عنه والافلا قال الخرشى ومنها أى القوادح في العدالة تسكنه مع ولده الذى يكثر شرب الخمر والحال انه قادر على منعه وازالته فلم يغيره وغير الولد أولي ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصي كذلك اه قال العدوى قوله والحال انه قادر على منعه أى منع ولده من شرب الخمر وقوله أو ازالته أى ازالته من ذلك المنكر هذا أعم مما قبله كان يخرجه من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أو وضحه ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة أو ما ان يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته اذا هجره طاقته وغير الولد مثله في ذلك انتهى (ماقولكم) فيمن ادعى ان أخته وهبت له حصتها من بيت أبيها بحضرة رحلين ثم ذهبت الاخت لاحدهما وسألته عن ذلك فقال ليس معى شهادة عليك بحضرة عدلين ثم هد ساعة شهد عليها بالهبة فهل تصح شهادته أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ محمد الآبي بقوله) الحمد لله حيث قال الشاهد لا شهادة معى فان كان ناسيا ثم تذكر وشهد ثانيا فشهادته صحيحة والافلا والله أعلم (قول) ان كان ناسيا ثم تذكر وشهد تقبل بشرط كونه مرزا في العدالة كما في المختصر وعبارة المجموع كالزائد والناقص بعد الاداء والذاكر بعد النسيان تشبيهه في اشتراط التبريز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في رجل اشترى ناقة فادع آخرها بنت ناقته ضاعت منه فقال المشتري فلان باعها لي فقال اعها لي رجل لا عرفه أقام المدعى بيته على دعواه واخذها فهل اذا وجد البائع الاول وادعى انها نتجت عنده وله بيته لا يمنع من اقامتها واذا أقامها على وجهها تنزع من أخذها وترد لمن كانت تحت يده أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمنع من اقامتها العذر بالغيبة حين اقامة المدعى بيته واذا أقامها على وجهها وسلمها المدعى أو عجز عن التبرجح فيها كالمسالم البائع الاول بيته المدعى أو عجز عن تبرجحها صار تامين متعارضين فتقدم المؤرخة على التي لم تؤرخ أيا كانت ثم ما بقية التاريخ يا كانت فان استوفيه قدمت زائدة العدالة كذلك وهكذا ما اثر المرجحات الملوثة فان نكنا تأ ولم يمكن التبرجح سقطت نزع الناقه من أخذها وردت لمن كانت تحت يده قال في المجموع وندب توجيه متعدد لمن غاب وباو البعيد جدا كافر بيقية من المدينة يقضى عليه واذا قدم أعذره فيجب تسمية الشهود والا نفص كالنوسط عشرة أيام مع الامن أو اثنا عشر مع الخوف الا ان هذا لا يسمع عليه دعوى استحقاق العقار ووجبت بين الاستظهار ويقال لها بين القضاء وبين الاستبراء مع البينة في دعوى على غائب كاهنا الخ ثم قال وان أمكن جمع بين البينتين جمع والارجح بسبب الملك أو تاريخ أو

رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال المازري في بعض الفتاوى واما تحديد العقوبة فلا سبيل اليه عند أحد من اهل المذهب وقد ذكر مالك في العقوبات امر استبشع وهو ما ذكره عن مروان امير المدينة وقد ذكر ناذك قال مالك وكان فيه غلظة في الحدود وغير مالك في هذا تحديدات والجملة فانها تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصره على سيرها واضعه عن ذلك وانزجاره اذا عوقب بأقرباها وقال المازري في المعلم ومذهب مالك رحمه الله انه يجيز في العقوبات فوق الحد لما تقدم من فعل عمر رضی الله عنه في ضرب الذي نقش خاتمه

مائة و نقل ابن قيم الجوزية ما تقدم أنها ثلثمائة في ثلاثة أيام وذكرها القرافي وأن صاحب القضية معن بن زياد زور كتابا على عمر و نقش خاتمه فجعله مائة فشفع فيه قوم فقال أذكر في الصحن و كنت ناسيا فجعله مائة أخرى ثم جلدته مائة كذلك مائة أخرى ولم يحالفه أحد فكان اجماعا قال المازري و ضرب عمر رضي الله عنه ضيحا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد حدًا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى فلم يزد في العقوبات على العشرة قاله ابن عبد السلام و يحكى عن أشهب و المشهور أنه قد يزد على الحد للمازري و تناول صحبنا الحديث على أنه مقصور على زمنه (٢٦٣) عليه السلام لأنه كان يكفى

الجاني منهم هذا القدر و تأولوه على أن المراد بقوله في حد أي في حقوق الله و أن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى و مشهور المذهب أنه يزد على الحد و قد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده و ضمه إلى صدره فضربه أربعين فاتفخ و مات و لم يستعظم مالك ذلك و روى القعقبي عن مالك لا يجاوز خمسة و سبعين و قال ابن مسleme ثمانين و روى عن أصبغ أن أقصى ما ينتهي إليه جرم الفساد مائتان و قال مطرف ينتهي به إلى ثلثمائة لا يزيد على ذلك و قال أبو حنيفة لا يبلغ بالتعزير أربعين و قاله الشافعي و قال أيضا لا يبلغ عشرين و قال بعضهم لا يبلغ فيه ثمانين من العلم للمازري و زاد عمر رضي الله عنه في حد الخمر أربعين فضرب فيها ثمانين و كان الحد فيها على زمان رسول الله ﷺ غير محصور بل كان يأمر

تقدمه و من يدع الله ثم قال و إن كافأ تأتي مجهول الاصل بيد حائره بلايين و إن غيرها و الله تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم (و سنن القاضي عياض روى الله عنه) عن صناعة الكيمياء هل هي من الجائر أو من باب المستحيل و هل ينهى عنها طمأ لهما أم لا و هل يقدر عليها في شهادة طمأ لهما أم لا (فاجاب) بأن قال هي من الممكن الوجود و احتج لذلك بصناعة الزجاج و بتحليل اللؤلؤ على ما ذكره الاطباء و غير ذلك مما أثبتناه في غير هذا الكتاب ثم قال و إذا كان الأمر بهذا السبيل فاستأرى علي المدعي لذلك در كما لم ينصب لمخيلته بذلك الصيد أموال الناس شر كذا قال ظهر منه هذا و أدخل الداسة في نقودهم أ بعد تشديده و بولع أدبه و إن لم يكن الا على مجرد كذب في دعواه عليه كدبه و ليس على الشاهد الخبير و المنتصر و الطاب المستنكر جنحة و لا فيه حرمة ما قال أو فعل بل عادة النبلاء العقلاء و تتحان أصحاب الدعاوى الغربية ليوقف منها على الحقيقة أو يكشف عن أهل الزنى و الخيل و الله تعالى بمنه يعصم من الزلزل ابن اسحق روي ابو داود من كان يبيع الترد و الزمامير و العيدان و الطنابر لم تجز شهادته ابن عمر فلو كذا من يشغل به الكيمياء و أبي الشيخ صالح الفقيه أبو الحسن المنتصر منع امامته انتهى من الميعار (ما قو سلم) في متوفاة عن ثلاث بنات فادعى جماعة انهم عصية لها و أنكروا البنات ذلك فهل يكفى بيئته سماع قول لم يزل سمع ان جدك المتوفاة أو وجد الجماعة من رجل واحد أو لا بد من بيئته على البت و العيان تبين وجهه و مصوبة و تجمع الاجداد في جد واحد باسمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكفى بيئته سماع قائلة لم يزل سمع ان جد المتوفاة أو وجد الجماعة من رجل واحد كما تقدم النص بذلك و الله سبحانه و تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم (ما قو لكم) في رجل ضاعت له دابة و وجدها بعد سنة بيد رجل و رفعه إلى القاضي و أقام بيئته على أنها بنت دابته و أجاب الخازن بأنه اشتراها منذ تسع سنين ممن ولدتها دابته و أقام بيئته على ذلك فأحضر البائع فقال بعث لها دابة منذ تسع سنين و لكن لا أدري أهى هذه أم لا فهل لا يعمل بيئته الخازن لعدم قطع بائعه و لا يثبت سابق التاريخ أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) بل يعمل بيئته الخازن و يثبت سابق تاريخها مرجحها على بيئته القائم عليه و لا يضره عدم قطع بائعه خصوصا و هو معذور بطول المدة و عرض التغير لا يجوز ان لا ينفعه قطعه مجردا على البيئته فالعبرة بها و قد وجدت منفردة بالتاريخ كما يفهم من صدر السؤال أو سابقته كما يفهم من عجزه و كلاهما من أسباب الترجيح عند التعارض و الله سبحانه و تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم (ما قو لكم) في رجل اشترى من آخر دارا بمن معلوم و كتب بها وثيقة و حازها مدة زائدة على مدة الحيازة بين الجانب ثم مات البائع و قام اولاده على المشتري و أنكروا البيع فآظهر المشتري الوثيقة فوجد فيها تسمية البائع باسم غيره و الدغم فاستل كتابها فآظهر بائعها فآظهر باسم أحد الشهود و ساءه باسم البائع و لم يوجد من شهد الوثيقة الا كاتبها و الشاهد الذي ساءه الكاتب باسم البائع فهل يعمل بشهادتهما أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل

بضرب الشارب فكأنوا يضربونه بالجريد و العال و الذباب و الايدي حتى يأمر رسول الله ﷺ بالكف عنه و في سنن أبي داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ لم يجلد فيها شيئا و إنما فعل ذلك عمر رضي الله عنه باستشارة الصحابة فآشار عليه علي بن أبي طالب و عبد الرحمن بن عوف بان يجعله ثمانين قال المازري رحمه الله لو فهمت الصحابة عن النبي ﷺ حدًا محذودا في الخمر لما عملت فيه رأيا و لا خلفته كما فعلت ذلك في سائر الحدود و فدل ذلك على انه لم يكن فيه أمر ثبت تجاوزا به و قوله النبي ﷺ كان أبو بكر رضي الله عنه جلد فيه أربعين فلم يبقوا عند ذلك أيضا

طلباً لا تزجار الناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الجزيرى الامام فيها رأيه (تنبيه) والتعزير انما يجوز منه ما امنت غايته غالباً والام يحز (مسئلة) وينبغي أن يقتصر على القدر الذى يظن ان زجار الجاني به ولا يزيد عليه وفي الحدوث وان الامام ليخطىء في العقو خير من أن يحطىء في العقوبة وان كان هذا الكلام جامعاً في الحدود فهو متناول لغير هامن الزواجر من ابن عبد السلام (مسئلة) قال ابن عبد السلام وادا كانت العقوبة التعزير والزجر فان علم ان الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير لكن يسجن الكبير حتى يتحقق توبته ولا يعرض للصغير قال واليه أشار عز الدين (٣٦٤) ابن عبد السلام (مسئلة) فان عزرا الحاكم أحد فوات أوسري ذلك الى النفس

فعل العاقلة وكذلك تحمل العاقلة الثالث فاكثرو في عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا عزرا الامام انسانا فوات في التعزير لم يضمن الامام شيئاً لادية ولا كفارة وهذا بخلاف الحد فلو مات المحدث فلا شيء على الامام لانه فعل ما أمره الله تعالى به (تنبيه) نظر قوله لانه فعل ما أمره الله تعالى به ويشكل على هذا لومات من حد الخمر وفي سنن أبي داود والترمذي عن عمير بن سعيد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول ما كنت الا قيم على أحد حد فيموت فاجدى في نفسي الا صاحب الخمر فانه لومات ودينه وذلك ان رسول الله ﷺ لم يسئنه وفي رواية لم يسئ فيه شيئاً انتهى ولم يستقر الحد في الخمر ثم اتين الامن زمن معاوية وأما عثمان رضي الله عنه فانه جلد فيها ثمانين كما فعل عمر وجلد فيها أربعين وكان عمر رضي الله عنه في صدر ولا يشه يجلد فيها أربعين متبعاً لابي بكر

بشهادتهما على أنه اذا ثبت حيازة المشتري للمدة المذكورة أو الاولاد حاضراً كت بلا مانع لم تسمع دعوى أولاده بعد موته ولو لم توجد وثيقة ولا بيعة شاهدة للمشتري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (تنبيه) يستثنى من كلام المصنف في الوكالة وفي انقضاء الا نكار المكذب للبيعة في الاصول والحدود فانها لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر أنه قد نهه وان هذه الدار له فانكر ان يكون حصل منه قذف وان هذه الدار دخات في ملكه وجه فاقام المدعى بيعة بما ادعاه واقام الاخر بيعة انه عفا عنه في القذف أو أن اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بيئته في هذين اعدوى وتبعه في شرح المجموع لفظ تكذيب البيعة ابتداء بسقطها انتهى الا في الحدود أنكر قذفه فانتهت فثبت السفو والاصول من العقار أنكر أن يكون سبق له ملك على داره فانتهت فثبت الشراء منه (ما قولكم) فيمن دفع عشرة رقيق لمن يبيعها ثم اتهمه وأبنت خياته في مائة وخمسين قرشاً من ثمن رقيق واحد وأراد ان يتبعه بمثلها من ثمن كل واحد ثم أرى أنه ادعى المالك انها من خصوص المائة والخمسين وان شرط عليه فيها ان تبنت خياته في غير ما يتبعه به وأقام بيعة بذلك وادعى الاخر ان البراءة مطلقة وأقام بيعة أيضاً على ذلك فهل تقدم بيعة المالك فان تبنت خياته في غير ما يتبعه وان امتنع بخبره الحاكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تقدم بيعة المالك لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره كما في الخمر شى وغيره فان تبنت في غير ما يتبعه به وامتنع بخبره الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في مدع انه عاصب لبيت عن ابن خالته وابن عمه شهد له عدل واحد فهل يخلف معه ويقدم على ابن الخالته والعمه (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخلف معه ولا يستحق شيئاً أصلاً لان استحقاقه فرع ثبوت نسبه والنسب لا يثبت الا بعد لين قال الشيخ أحمد الزرقاني اذا قام شاهد على أن فلان وارث فلان فانه لا يعتبر الشاهد فلان لان أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لا يثبت بالشاهد واليمين انتهى نقله عبد الباقي والعدوى (ما قولكم) في امرأة لها بيعة بحق تهذر عليها ايصالها الى محل الحكم فهل يجوز ان تنقل بيعة اخرى عن البيعة الاصلية الى محل الواقعة ويقضى بها أفيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز نقل الشهادة الى محل الحكم ويعمل به بشرط أن يكون ما بين البلدين زائداً على سفر يوم وان ينقل عن كل واحد اثنان وان يقول المنقول عنه للمقول عليه في شهادتي أو يسمعه يؤديها لدى حاكم وان لا يطرأ للمنقول عنه فسق ولا عدو او المشهود دعيه قبل الاداء وان لا يكذب المنقول عنه الناقل قبل الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن شهدت عليه بيعة بحق فاتهم بالزور وعجز عن اثباته قبل له تخلفها * (فاجبت بما نصه) * ليس له ذلك ويؤدب قال الخمر شى لو قال للشاهد شهدت بزور فان القاضي يعزره اه (ما قولكم) في القاضي هل له تخليف البيعة ان اتهمها * (فاجبت بما نصه) * نعم قال ابن فرحون للقاضي ان يخلف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه نقله الخمر شى ومشي عليه في الجموع وقال للقاضي اذا اتهم الشاهد تخليفه وان بطلاق كما في

الخمر شى

رضى الله عنه وفي جامع الاصول لرزين ان النبي صلى الله عليه وسلم

جلد فيها أربعين وجاء نحو أربعين والله أعلم (مسئلة) واذ قلنا ان يجوز لاجح أن يجاوز الحد وفي التعزير فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أو لاقية خلاف وعندنا يجوز قتل الجاسوس السلم اذا كان يجسس بالعدو وايه ذهب بعض الحنابلة وأما الداعية الى البدعة المفرقة لجماعة المسلمين فانه يستتاب فان تاب والاقبل وقال بذلك بعض الشافعية في قول الداعية كالجهمية والرواض والقدرية وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده الا بالقتل وذكروا ذلك في الوطى اذا أكثر منه ذلك يقتل تعزيراً وأجاز ابن المواز من أصحابنا

للرأة اذا علمت ان زوجها طلقها ثلاثا فادعت عليه فانكر ولم تقم عليه بيعة فحلى بينه وبينها أن تقتله ان خفي لها ذلك وأمنت ظهوره كالعادي والمحارب وقال سحنون لا يحل قتله (فرع) وفي مختصر الواضحة قال أصغ ويبنى للقاضي اذا أحلف الناس أن يحلفهم قياما واذا ضربهم في الحدود كلها ان يضربهم قعودا وبأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا لكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الأجماع واذا اقتصر للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيع يقتص لهم وأجرته على المغنص له (فرع) قال ابن رشد في المقدمات ويؤدب من طلق ثلاثا في كلمة (فرع) ومن (٢٦٥) طاق في الحيف فانه يجبر على الرجعة قال

أشهب فان أبي أدب بالسجن فان أبي سجنه فان أبي ضربه بالسوط ويكون ذلك كله قريبا بعضه من بعض لانه مقيم على المعصية (فرع) ومن باع زوجته نكل كالاشديد وتطلق عليه بواحدة بائنة (فرع) واذا قذف حر عبدا أو نصرانيا فطلب العبد أن يعزر قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى قاذفه أن يؤذيه فان كان رجلا فاحشسا معروفا بالاذي عزر وأدب عن أذى العبد وغيره (مسئلة) قال القرافي الحدود واجبة الاقامة على الأئمة واختلفوا في التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رحمها الله ان كان لحق الله تعالى وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من اللامة والكلام وقال الشافعي رحمه الله هو غير واجب على الامام ان شاء أقامه وان شاء تركه (مسئلة) ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة

المحرم عن ابن فرحون وتحدث للناس أفضية بحسب ما يجدون من التجور فيخرج من قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى (ما قولكم) فيمن مات عن بنت وأخت ونخل فادعت كل منهما أنه لا يباها وحازته الاخت نحو سبع سنين وشهدت بيته بالاسماع الذي جدده أبو البنت فهل لا يعمل بها ويقضي به للاخت الحائزة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعمل بيته السماع اذا القاعدة انه لا يزعم بها من حائزو ولكن يقضي للبنت بثالث النخل ونصف سدسه وذلك عشرة قرار بطو للاخت بالباقي لا نهاسمت للبنت الثلث ونازعتها في السدس والبنت سلمت للاخت النصف ونازعتها في السدس فيقسم بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في صفة العدل الذي تقبل شهادته في زماننا هذا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صفته عدم الاشتهار بالكذب مع الاسلام قال في المجموع فان تعذر من لا يعرف بالكذب قيل ويجبر بزيادة العدد اه (ما قولكم) في رجل أحمى تاجر له دفتر يكتب فيه ماله وما عليه مات فهل يعمل بما في الدفتر فيما أو فيما له فقط واذا وجد فيه دين على انسان فادعى انه قضاه قبل موته أو أنكره أو ادعى شخص ديننا على الميت وثيقة فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الكتابة التي في الدفتر خط غير الميت كما يدل عليه قول السائل أمى اذ هو الذي لا يكتب ولا يقرأ فلا يعمل بها لا فيما له ولا فيما عليه وان كانت خطه وعرفه عدلان معرفة تامة عمل به فيما عليه لا فيما له اذ كتابته ماعليه اقراره والمكلف غير المحجور يؤخذ باقراره وكتابته ماله دعوى والمدعى لا يقضى له بمجرد دعواه ومن وجد عليه دين في الدفتر فان ادعى قضاءه ثبت عليه اذ دعواه القضاء اقرار بالدين فان شهدت له بيعة بالقضاء برئء ولا أعزم الدين الذي أقر به وان أنكر فليس عليه إلا اليمين والوثيقة المكتوبة بدين على الميت ان كانت بخطه المعروف كما تقدم عمل بها والا فلا الا اذا كان فيها خط عدلين غائبين يشق حضورهما أو ميتين وعرف عدلان خطهما معرفة تامة وان كاتب الخط عدلان من تحمهما لموتهما فيعمل بها أو خط عدل كذلك فيعمل بها مع يمين المدعى لتكيل النصاب ويمن الاستظهار لا بد منها في القسمين قال في المجموع وجاز عدلان على خط مقرر مطلقا كشاهدات أو غاب وشق حضوره في الاموال ان تيقنت انه خطه ولو تدر كرواه عدل من تحمله لموته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في ميرز في العدالة شهد بان الحيوان الذي صفته كذا وكذا ملك له لان والحيوان غائب عن مجلس الشهادة فاحضر الحيوان فوجد بخلاف الصفة التي وصفه بها الشاهد فقال الشاهد نسيت وشهد بان الحيوان لقان الذي شهد له أو لا قبل تقبل شهادته أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تقبل هذه الشهادة لتبين الخطأ فيها ولا يلتفت لاعتذار الشاهد بالنسيان ولا يقبل رجوعه وشهادته الثانية لا تمامه فيها وظهور عدم ضبطه وليست هذه الصورة معنى قولهم يقبل التذكر بعد النسيان من المبرز بل معناه ما صوره ابن فرحون في تبصرته بقوله الثامنة

(٣٤ - فتاوى - نى) فيه اذا كان لحق الله فان تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اشفعوا الى ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء (فرع) بلو تعاقب الخصمان عن الذنب قبل الترافع الى ولي الامر سقط حق الادمي وفي حق السلطنة والتقويم والادب وجهان أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصح من الامر بن والاصح انه لا يسقط التعزير باسقاط ما وجب بسببه ولو نص على العفو والاستقاط ويسقط باسقاطه ضمنا كما اذا عفي مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الامام اذ ليس للامام التعزير والحالة هذه لا ندرجه في

الحد الساقط وقيل لا يستطأذ وجوب التعزير لانه يرد حق السلطنة فلا ينبغي سقوطه باسقاط الحد من الاحكام السلطانية (موج) الموكداً بما اذا اتوا بهان والداو ولد للاق لاولد في تعزير ولده نعم يخص تعزيره بالوجوب السلطنة فأولى الامر فصل أحد الامرين وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد والسلطنة (مسئلة) قال الشافعية يجوز ضرب التعزير بالعصا والسوط المكسور الشرعة لا غير مكسورها خلافاً لابي عبد الله الزبيرى الشافعي ونقل الجوهري ان حق السياط عقد اطرافها وفي حواشي التهذيب لا في الحسن الطنجي ان التعزير انما (٢٦٦) يكون بالسوط (مسئلة) ويجوز صلب التعزير حياً ثلاثة ايام فقط فقد صلب

رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على جبل يقال له ابو ناب ولا يجمع مدة صلبه من طعام ولا شراب ولا وضوء ولا صلاة ويصلى يومياً ويعيد بعد الاطلاق من مختصر الاحكام السلطانية للماوردي الشافعي (مسئلة) ويجوز تعزير المعز من ثيابه الاما يستر عورته واشهاره في الناس والثناء عليه بذنبه عند تكوره منه وعدم اقلاعه عنه ويجوز حلق شعره لالحية ويجوز تسويد وجهه عند الاكثرين من مختصر الاحكام للماوردي (مسئلة) وسئل الماوردي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضرة العدول هل يلزمه عقوبة وما قدر تلك العقوبة فجاب رحمة الله ايقاع الطلاق الثلاث لم يجمع العلماء على تحريمه بل فيه خلاف لكن مذهب مالك المنع ولكن هذا لما اكثر على السنة الناس واشتهر فيما بينهم صار كثير من العوام يعتقد انه جائز وهو مفهوم

يعنى من العشر مسائل التي يشترط في التعزير اذا سئل عن شهادة في مرضه فقال لا اعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه اه وعبارة الخروشي وكذلك تقبل شهادة المريض أو الصحيح بعد قوله حين سئل عنها لا ادري أو لا ادلها اذا كان مبرزاً في العدالة فذكر وما وقع في الرواية من التقييد بالمريض فرض مسئلة اه هذا مع ان العدالة مفقودة فكيف التعزير فيها فليتنق الله المستفتي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (الحمد لله ما قو لكم دام فضلكم ساء تنال العلم) في الحلى المسكوك وادبوغ لمطوب عليه طابع مجبول أو معلوم هل تجوز الشهادة على عينه أم لا يبينوا الجواب متعنا الله والمسلمين بطول حياتكم وعايكم السلام (نحمدك اللهم وسألك هداية الى طريق الصواب ونصلي ونسلم على مولانا محمد أفضل من اوتى فصل الخطاب) يجوز ان عرف عين مسكوك أو حلّى أن يشهد بها لمديها أو عليها بتلف ان كانت رهناً مثلاً وشهادته معتبرة يجب العمل بها لكن لا بد من استناده في معرفة عين المسكوك لا حد ثلاثة أمور اما ملازمته لقبضه من وقت القبض الى وقت الشهادة وإما اطبع عليه لا يمكن ازالته عادة واعادته الى ما كان عليه من غير أن يعرف ذلك وإما اعلامة في ذات المسكوك لا يتبس معها غيره والحلى تعرف عينه غالباً فان فرض اشتباهه فلا بد من استناده في معرفة لا حد الثلاثة * أما الشهادة على عين الحلّى بالتلف فقد صرح بجوازها والعمل بها جماعة من عمد شراح مختصر خليل وتحفة ابن عاصم حيث جعله لوه من أمثلة ما يغاب عليه من الرهن الذي ينتفى ضمانه عن المرتهن بشهادة بيته على كجره عند قوله وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه انتهى * وأما الشهادة على عين المسكوك بالتلف ان كانت رهناً مثلاً فيتعلم جوازها من نفس عبارته خليل ومن حدّ اذوه وبيان ذلك انه نص على صحته رهنه بقوله والتملى ولوعينا الخ ولا خفاء انه مما يغاب عليه فهو داخل في قوله مما يغاب عليه ولم يشهد بيته بكجره فيعلم منه صراحة جواز الشهادة على عينه بالتلف ان كانت رهناً * وأما الشهادة عين المسكوك والحلى فيعلم جوازها والعمل بها بالنقل والعقل أما الثاني فلاه اذا ثبت بالقول السابق جواز الشهادة على عين المسكوك والحلى بالتلف ثبت جوازها والعمل بها بعين المسكوك والحلى المدعى لا فرق بل الثاني أولى لحضور المشهود به وأما الاول في الحلّى فقد نقل الامام الخطاب عن بعض الامهات انه لا يدخل في التملّى وانه كسائر المقومات برهن بيد المرتهن بلا طبع عليه عند قوله والتملى الخ وتبعه على ذلك من بعده من الشراح وعلل ذلك بانه يعرف بعينه وظاهر أن ما يعرف تجوز الشهادة به وفي المسكوك فقد صرح العلامة الخروشي بجواز الشهادة عينه حيث عرفه البيته أو طبع عليه عند قوله وللغريم اخذ عين شبيهه الى ان قال ولو مسكوك كوا مثله للعلامة عبد الباقي وصور العدة العدوى معرفة عين المسكوك به لازمة البيته قابضه من حينه الى وقت التفليس وجميع ما تمسكنا به فيما تقدم اقره النقاد كالعلامة الرمحي والقاضى العدوى والاساتاذ البنانى وخاتمة المحققين الامير قال في مجموع شرحه وللغريم اخذ عين شبيهه المدفوع قبل الفس ان لم يعجزه الميت ولم تقدره الغرماء ولم يتغير ولو مسكوك كالجواز الشهادة على

من حال كثير منهم فان كان هذا الرجل ممن يجهل تحريم هذا ويعتقد ان اليمين به جائزة عينه أو من المكروهات التي لا تحريم فيها فان العقوبة بسبب هذا اليمين لا تنزعه لاجل جهله وان كان أوقه عالماً ببحرته ومجزئاً على إيقاعه تعلقت بالعقوبة بسبب الاجتهاد ودهد واضح لا يخالف فيه وإنما الاشكال من جهة ثانية وهو ان الانسان يجب عليه أن يتعلم حكم مثل هذا ولا يحبس به ان جهله يعنى فيازم الجهل من التعزير بسبب جهله بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم قال وهذا من باب النظر والمعتمد على ما قدمناه يعنى نفي التعزير عن الجاهل ولكن لا بد من نهي وزجره عن العود الى ذلك (مسئلة) قال القراني التعزير يستقط بالتوبة

ما علمت في ذلك خلافاً (مسألة) تقدم ان التعزير يكون بحسب الجاني والمجنى عليه والجنابة فان كان القول عظيماً من ذى الشر مخاطباً به لرفع القدر بولغ في الادب وان كان على العكس فالعكس ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبِلوا ذوى الهيات عثراتهم الا الحدود فاذا تقرر ان فاعل ذلك يؤدب فان كان رفيع القدر فانه يخفف اذ به ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الغلظة لان القصد بالتعزير الزجر عن العودة ومن صدر ذلك منه فلتة بظن به ان لا يعود الى مثلها وكذلك الرفيع (تنبيه) والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والادب الاسلامية لا المال والجاه (٣٣٧) والمعتبر في الدين العجل والجفاء والحفاة

فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره قال القاضي عياض مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالأذى وقال بعض أصحاب الشافعي تعزير كل ذنب مستتب من حده لا يتجاوز به حده (فرع) وفي أحكام ابن سهل ان من قام شكية بغير حق فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحسب ليندفع بذلك أهل الباطل واللسد عن ذلك قوله في شهادة السماع في الاحباس (فرع) ويمنع أهل الذمة من الزنا ويؤدبون عليه ويمنعون من زواج الامهات والبنات ان استحلوه من الميتية (فرع) لو قال رجل لرجل يا شارب الخمر أو يا آكل الربا أو يا خائن أو يا ثور أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي فانه يعزر قاله ابن راشد وفي جامع الاصول لرضن ان من قال لرجل يا يهودي فانه يضرب عشرين (فرع)

عنه اه وقال في حاشيته ضوء الشموع على المجموع قوله على عينه كان طبع عليه أو لازمته الشهود أو لعلامة لا تلتبس انتهى فتحصل أن المداير في جواز الشهادة والعمل بها على ضبط الشاهد المشهود عليه أو به ولا شك ان هذا لا بد منه في غير المسكوك والحلي فلا فرق بل ان ضبط جازت وعمل بها في الكل والافلاغية نعم للحاكم خلط المشهود عليه أو به بغيره من جنسه ويكلف الشاهد باخراجه ان نوزع في معرفة عينه قال العلم الشهير سيدي محمد الأمير رضي الله تعالى عنه في مجموعته وشرحه وعلى الشهود اخراج ما شهدوا به من دابة أو رقيق أو عليه كرامة من متعدد من جنسه ان نوزعوا في معرفة ذلك على أرجح القولين في الكل كما في الرماحي فان لم يخرجوه فليلق بضمينهم كرجوعهم عن الشهادة والاحسن قول بعض مشايخ الزرقاني بعده لعنهم في الجملة انتهى ولا فرق في الحلي بين ما عليه طبع أمير معين أو مجهول أو ما لا طبع فيه هذا وقد بلغني انكم متفقون على ان المسكوك لا تجوز الشهادة به او عليه ولا يعمل بها مطلقاً واختلتم في الحلي فنكم من الحق به ومنكم من لم يلحقه به ليت شعري هل نزل عليكم كتاب من السماء بهذا حتى تركتم نصوص الأئمة لم تطلعوا عليها ومقيم مع ظاهر عبارة لم تعلموا تأويلها والاول محال لعلق باب الوحي فدار أمركم بين الثاني والثالث ومن كان باحدي الحالتين لا يحل له ان يفتي فقدر أيت في مختصر المتيطبة عن مالك او بعض اصحابه لا يحل لشخص ان يفتي حتى يعرف فيه اهل العلم اهلية الفتيا ويعرف هوم من نفسه ذلك ايضا وبالجملة فاما تتم عليه خطأ يجب الرجوع عنه وفيه فتح باب اضاعة اموال الناس وعليكم السلام والله يتولى هدايتكم واياكم واني لقاصر مقصر وانما كان الوقت وقت بطالة مولد السيد البدوي وساداتنا العلماء عظاميون فتشبهت بهم وقصدت التدرج على مثل هذا الامراتى وتم قولهم لمدعيها شامل مستحقها الذي اراد ان يرفع ملك غيره باثبات ملكه قبله فاذا كان حلي او مسكوك يبدى بدمتم كاله فادعى عمر وانه ملكه قبل وضع زبديده عليه واقام بينة تشهد بان الحلي المعين او المسكوك المعين ملك لعمر ولا يمايون خروجه ولا خروج شىء منه عن ملكه حتى الآن واعذر الحاكم لزيد في البينة فحجز وحلف عمر وعلى طبق الشهادة على ما في الخلف من الخلاف فان الحاكم يجب عليه ان يحكم بالحلي او المسكوك لعمر واذ شرط الاستحقاق موجودة في هذه العمورة وهى ثلاثة الاول الشهادة على عين المستحق ان كان غير عقار والافحصا ته الثاني الاعذار في ذلك للحائز الثالث بين الاستبراء على خلاف فيها ولم يذكروا من شروطه ان لا يكون مسكوكا ولا حليا بل صرح العلامة الخرشى والا ستاذ عبد الباقي بان الحلى داخل في قول المصنف في الاستحقاق وفي عرض بعض ما خرج من يده أو قيمته ونص الثاني ورجع في بيع عرض عرض مقوم أو مثلى معين ثم استحق احداهما بما خرج من يده وهو عرضه الذى بذله ان وجد له لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره أو قيمته ان لم يوجد وكان مقوماً والافيمثلة ان كان مثليا فأراد بالعرض ما قابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذى يقضى فيه بالقيمة كالحلى من جملة العرض هنا انتهى المراد منه وأقرهما النقاد كالعامة الرماحي والامام المدوي والاستاذ البنانى وخاتمهم الأمير رضى الله تعالى عنهم فانت تراه عمم في العرض وجعله شاملا

قال مالك في الحدود وفي الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقره رجل بالزنا أنه لا حد عليه ولا يمكن ان قال له ذلك تعرضا لاذاء فعليه الادب الموجه الا أن يكون ذلك في مشاة قد نال كل واحد من صاحبه فيها متالا فلا يكون عليه فيها ماهه من حد في زنا أو في غير ذلك من الجدل على القرية والريية ادب ولا عقوبة (فرع) لو قال لمن لا يتهم بالسرقة أنت سرقت متاعى نكل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم وان كان المقول فيه ذلك ممن يتهم فلا عقوبة ولو قال رجل لرجل يا سارق ضرب بخمسة عشر سوطاً ونحوه قاله في العتبية قال ابن رشد والتحديد في هذا ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة وانما فيه

الإجتهد بحسب القائل والمقول له (فرع) ولو قال رجل لرجل يا مرائي عوقب بقدر ما يرى الامام على قدر حال القائل والمقول له قال ابن القاسم أرأيت لو قال رجل لآب بن سعد مرائي وقال لي مثل ذلك أترى ان يضرب الذي قال لي مثل الذي قال ذلك للآب ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أهلا من البيان (فرع) وروى عن مالك ان من اتهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطا ولا يبلغ به الحد واليه ميل أصبغ ونحوه لابن مسلمة (فرع) وفي مقيد الحكام لابن هشام قال بعض العلماء من شتم رجلا في مجلس حاكم بما لا حد فيه ضرب عشرة أسواط (فرع) اذا قل (٣٦٨) الرجل للرجل يا كلب فان ذلك يفترق فيه ذوا الهيئة من غيره فان كان القائل

والمقول له من أهل الهيئة كل منهما جميعا عوقب القائل عقوبة خفيفة بها ولا يبلغ به السجن وان كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الاول المتقدم ذكره يبلغ فيها السجن وان كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الاها نقولا السجن وان كان القائل من غير ذوى الهيئة والمقول له من ذوى الهيئة عوقب بالضرب من البيان في بان حد القذف وفيها بسط فانظر فيه (فرع) اذا شتم الاخ أخاه فان كان الاخ كبيرا وكان شتمه لا خيه على وجه الادب لم يجد من الطرر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم عمه أو خاله فقال لا أرى عليه في ذلك شيئا وكذلك ما اذا كان على وجه الادب قال ابن محرز في صكتاب اللعان من تبصرته ومن عرض لولده

المقوم والمثلى وأدخل فيه الخلى وقال ثم استحق أحدهما فكلامه صريح في أن الخلى يستحق وتقدم انه لا يتم استحقاق الابينة معينة انها لا تعمي الابصار ثم لم يرجع عن غيبة بهذا البيان فهو معاند فاجر شيطان عوذ بالله تعالى منه ومن جحد الحق بعد ظهوره اللهم أرنا الحق حقا فنتبعه والباطل باطلا فنجتنبه ونسألك بجاه سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ان تمن علينا بحسن الختام (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الحيازة)

(ما قولكم) في رجل ورث عقارا عن والده وولد له أيضا وتصرف كل فيه بالهدم والبناء وبعد مضي مدة تزيد على ثمانين سنة ادعى رجل أن لام أبيه تلك العقار وهو حاضر في الناحية ساكت وولده وجده وكذلك فاجاب الحائز بان جده اشتراه منها بوثيقة وشهود عدول غير ان الوثيقة ضاعت والبينة هلكت فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا نسمع دعوى القائم حيث حضر هو وأصوله وسكتوا المدة المذكورة بالامان من القيام ويبقى العقار يبدحا زهولا يمنع من ذلك ضياع الوثيقة وموت البينة فمضى نوازل البرزلى عن المدونة من أقام بيته في دار أنها بتاعها من فلان وانها باعها مملكه وأقام من يده الدار بيته انما يملكها قاضي باعد الهمان وان تكافأ ناسقطتا وبقيت الدار يبدحا زها كما لو ادعاها الذي يزعم ان هذا المدعى ابتاعها منه لقضى بها الحائز ها عند تكافي البيتين وان لم تقم للحائز بيته قضي بها للمدعى الا ان تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة والمدعى حاضر فهو قطع لدعواه انتهى والشاهد منه قوله وان لم تقم الخ وفيها أيضا سئل ابن رشد فيمن أقيم عليه في ملك يده ورثه عن أبيه انه ملكه واستظهر برسم يتضمن ان ابا المقوم عليه أشهد على نفسه مع قوم آخرين ان جميع ذلك الملك بينهم شركة على أجزاء بينوها وتقررروا عليها وجهه على نسخ تحصيلاتها ولم يأت من الورثة والقائم أحد ورثة المشهدين وأثبت الرسم بشهادة على شهادة حتى بلغ اليه فهل يجب الحكم به أو لا حتى يزدهؤلا الشهود الذين ثبت بهم الاصل بعد طبقه رابعة لكون الرسم له نحو ستين سنة معرفة الملك ولا يعرفون باع ولا وهب أو لا يلزمهم لانهم انما شهدوا وشهادة على شهادة واذا لم يكفوا هذا فهل يكلف القائم شهادة بهذا أم لا * فاجاب بان لا يكلف الشهود الذين ثبت بهم الاصل على الشهادة ملكا ولا غيره اذ لم يشهدوا به وانما شهدوا على اشهاد غيرهم على انفسهم حقا كان أو باطلا ولا يكلف القائم ذلك أيضا اذ لا يصح فيه الزيادة غيرته (١) عن معرفة الملك والواجب ان كان القائم غائبا طرأ وقام بالعقد أن يوقف المقوم عليه فان أنكره وعجز عن ابطاله أو أقر به وقال ان تلك الحصة اشتراها والده وعجز عن اثباته ولو بالسماح لطول المدة وجب الحكم عليه بما تضمنته العقد للقائم به انتهى ومفهوم ان كان القائم غائبا طرأ انه ان كان حاضرا ما كتبا بلا مانع لم تسمع دعواه في المجموع ولا تقبل بيته ولا تنفيذ دعوى ولا وثائق بعد الخوز من اجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كمالك مدعي الملكية وفي لزوم بيان سببها والخلف خلاف والاخر ساكت بلا عذر كخوف

وبعد

بالقذف فانه لا يجد لبعده من التهمة في ولده ولذلك لم يقتل بولده اذا قبله الا أن يتبين

عمده لذلك بان يضجعه فيذبجه (فرع) من سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيا وقيل يقتل اذا سله على وجه الحرابة ولو سل سكين في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط من المفيد (فرع) ومنه ايضا من استهان بدعوة القاضي او الحاكم ولم يجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ولو قال له يا مارق ضرب خمسة عشر الى عشرين (فرع) ومنه من أتى بهيمة ضرب مائة (فرع) ومنه اذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي (١) قوله غير ته كذا في الاصل ويحذرهما

ضرب كل واحد عشرة (فرع) ومنه من تكلم في عالم بالاجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من تكلم في أحد عالم يمكن ولم يات
بينة أدب (فرع) ومنه من سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين (فرع) ومن تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضرب
عشرين يريد اذا كانت طاعة فان قبلها طاعة ضرب باخمسين خمسين وان لم تكن طاعة في تقبيله ضرب هو خمسين ومن حبس امرأة ضرب
أربعين فان طاعته ضربت مثله (فرع) ومن تكلم بكلمة أقرم موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة وسيجن
شهر او من خالف ما حكم به القاضي عوقب اذا لم يرض بالحكم الا ان يتبين الجور (٢٦٩) في الحكم ومن خالف أمير او قد كرر

دعوته لزمته العقوبة بقدر
اجتهاد الامام ومن ذل
لرجل يافس ضرب تما نين
وقيل يؤدب ان لم يفهم
منه القذف ومن سل سيفا
في جماعة يهدد به على وجه
الزواج فقد جفا ويضرب
عشرين سوطا (فرع)
ومن أذى مسلما بلسانه
بلفظ يضره ويقصد أذاه
فعليه في ذلك الادب
البالغ الرادع له ولمثله
يقنع رأسه بالسوط أو
يضرب رأسه أو ظهره
بالدرة وذلك على قدر
القائل وسفاهته وعلى
قدر المقول فيه من مفيد
الحكام لابن الوليد بن
هشام (فرع) قال ابن
رشد اذا شتم أحد الخصمين
صاحبه زجره بالحكم وقال
ابن الماجشون ومطرف
اذا أسرع اليه بغير حجة
مثل ياطلم يافجر زجره
عنه ويضرب في مثل هذا
ما لم يمكن قتله من ذي
مروعة فيتجاني عن ضربه
فان ذلك يدعو الخصمين
الى أن يجلسا بين يديه
سكينة وقارون لم ينصف
الناس في اعراضهم لم

وبعد غيبة ويندب له أن يشهد أنه على حقه وفي حمله على العذر مع القرب خلاف والحاضر محمول على علم
التصرف اه بتصرف والله اعلم (ماقوكم) في رجل ملك مزا وورثه عنه ولده وورثه عنه ولده أيضا
وورثه عنه ولده أيضا ومدة حيازتهم تزيد على مائة وعشرين سنة وهم يتصرفون بالبناء والهدم وادعى
الآن رجل انه يستحق ثلثه بالارث عن جدته أم أبيه وأنها أخت جد جد الحائز والحال انه حاضر في
الناحية ساكت بلا مانع وكذلك ابوه وجدته واجاب الحائز بان المنزل بناه ابو جده وليس لابي جده فيه
شيء فمن يطالب بالبينة منهما أفيدوا الجواب فاجبت بما نصحه (الحمد لله والصلاة والسلام على ولي
نعمتنا سيدنا محمد رسول الله ان أقر القائم بالحيازة على الوجه المذكور فلا بينة على واحد منهما وبيتي
المنزل بيد حائزه ويقضى له به ولا تنفيذ القائم عليه دعواه والا فعلى الحائز البينة على الحيازة على الوجه
المذكور فان أقامها وسامها القائم أو عجز عن دفعها فالحكم كذلك وفي ابن سلعون عقد يعرف شهوده فلا
ويعلمونه يعتمر الملك المحذود بكذا ويستقله ويتصرف فيه تصرف ذي الملك في ملكه منذ أزيد من عشرة
أعوام تقدمت التاريخ حتى الان وفلان القائم عليه الان فيه المعروف عندهم حاضر بذلك ساكت
لا يغير عليه ولا يعتزضه ولا ينازعه في ذلك بطول المدة المذكورة تار كالقيام عليه من غير عندهم يعلمونه
في ذلك الى ان اتصل بهم انه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويجوزون الموضع متى
دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا حازه كما تقدم (بيان) اذا ثبت هذا العقد في
الاعتبار ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه يبطل ما ثبت له من عقد الملك ويبقى الموضع للذي كان يديه
ويحكم له به وان لم يدع فيه يبعه ولا غيره بعد ان يخلف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن
يقال بأى شيء صا ر ذلك له قال في المجموعة فان ادعى انه ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك
وكانت له وان قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك لم ينتفع بما ثبت له من الاعتار وعلى
القائم التمين وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع أن يبين أنه دفع له ثمنه عنه
والارجح عليه به ان كان ما يدعيه من الثمن يشبهه من ذلك والافتراض القيمي ولا يسقط الثمن عنه الا الى
الامد الذي لا يتباع الناس الي مثله قال وهو قول شوخنا في ذلك ثم قال وسئل ابن رشد في رجل توفي وترك
ابنا وابتين وملكوا عاشت البنتان مدة طويلة الى ان تزوجتا وولدتا اولاد ثم ماتتا وتركنا اولاد او اوزوا
فعاش الزوج مدة طويلة ولم يعرف لها طلب في الملك الذي تركه الميت الاول فقام الان اولاد البنتين
يطلبون نصيب أمهم في الملك المذكور وعاش اخو البنتين بعد موتها مدة خمسة وعشرين عاما
يهدم ويبني ويغرس بعلم الأزواج وبني الاختين ولم يتعرضا في ذلك الملك فقال اذا كان الابن قد حاز الملك
المدة التي ذكرت بالهدم والبناء والغرس وبنو الاختين وأزواجهما حضورا لا يغيرون ولا يتكرون ولا
يعترضون وادعى انه صار له بمقاسمة أو شراء أو غيره به دونهم فالقول قوله في ذلك مع بيئته وان أقام الذي
بيده الملك بينة تشهد له بالمع الفاشي ان آياه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعى القائم انها آارت اليه
بشبهة نفعه ذلك ان كان للابتاع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك في الثلاثين سنة ذكره

ينصفهم في أموالهم (فرع) سئل المازري عن أفتى وجلا فالتف بفتواه الا فاجاب ان كان المفتي من أهل الاجهاد والنظر
لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب فتياه وان كان علي غير ذلك فقد يكف ما يجوز ويضمن ما تلف ويجب على الحاكم التعليل
اذا قامت البينة بذلك عنده ولو أدب اسكان لذلك أهلا الا ان يكون تقدم له طلب في العلم فيسقط عنه الادب وينهى عن الفتوى اذا لم
يكن لذلك أهلا (فرع) اذا نهي الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر
معارضته في كلامه أمر القاضي بادبه (فرع) اذا قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه لزم خصمه الجواب بالاقرار والانكار

فان امتنع من الجواب أمر القاضي بضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب (فرج) وفي الدار الملتقطة من المسائل المختلطة للشيخ عبدالعزیز الدمیری اذا قال رجل لا خیر الله أكبر عليك فانه يعزر إلا أن يفوع عنه خصمه (مسئلة) ذكر في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا خیر یا کافر فقد باء بها أحدهما وفي رواية مسلم فان كان كما قال والارجعت عليه وفي رواية أبي عوانة الاسفرا في كتابه المخرج على صحيح مسلم فان كان كما قال والافقدياء بالکفر وفي رواية اذا قال لا خیر یا کافر فقد وجب الکفر قبل معناه فقد رجع عليه تکفيره فليس الراجع حقيقة الکفر (٢٧٠) بل التکفير لکونه جعل أخاه المؤمن کافرا فکانه کفر نفسه اما لانه کثر

من هو مثله أو لانه کفر من لا یکفره الا کافر يعتقد بطلان الاسلام قاله النووي في شرح صحيح مسلم وقال المازري قوله والارجعت عليه يحتمل أن يكون ذلك إذا قالها مستحلا فيکفر باستحلاله قال النووي وقيل معناه ان ذلك يؤكده الى الکفر یعنی أنه يخاف على الكثير من ذلك أن يكون عاقبة شؤمها الکفر والمصير اليه قال ابن عبد البر والمعنى فيه عند أهل الفقه والاثار والجماعة النهی عن تکفير المسلم في هذا الحديث وقد ورد مثل هذا في قوله عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله کفر وقوله عليه السلام لا ترغبوا عن آباءکم فانه کفر بکم وقوله لا ترجعوا بعدي کفارا يضرب بعضکم رقاب بعض فهذه الاحاديث ليست على ظاهرها عند أهل الحق والعلم والاصول يدفعها أقوى منها من الكتاب والسنة المجمع عليهما والاثار الثابتة أيضا وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج

ابن سهل وقيل يجوز في العشرين سنة أو ما ان لم يسمعوا ممن كان الاتباع أو كان في مدة أقل من ذلك فلا يجوز انتهى (ما قولکم) في رجل تلقى عن أبيه وجده أرضا بتخليها ووضع يده عليها و صار ينتفع بها مدة طويلة نحو الستين سنة فالان ادعى رجل أجنبي بانها ملك عمه مورثه ويريد أخذها من يده فأنکر دعواه فهل اذا كان مورث المدعى حاضرا موجودا مشاهدا التصرف مورث المدعى عليه مدة تزيد على عشرين سنة ولم يتنازع ولم يدع لاهو ولا وارثه من بعده المدة المذكورة من غير مانع شرعى لا تسمع دعوى وارثه بعده ويكون الحق فيها لو اضع اليد عليها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحق فيها لو اضع اليد ولا تفيد القام دعواه قال في المجموع ولا تقبل بيعة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعي الملكية والاخر ساكت بلا عذر اه وتلق مدة العشر من حيازة الوارث ومورثه مثل أن يكون المورث حازها خمس سنين والوارث كذلك قاله في مختصر المتطية ويجرى ذلك في المدة الطويلة الزائدة عن هذه والتقصير عنها كافي قوله في الدابة وأمة لأخدة السنن انغ وكذا السنة انتهى شريحي (ما قولکم) في رجل اشترى من آخر اثنتي عشرة قصبه من جرين شراء صحيحا ووضع يده عليها وانتفع بها وأخذ منها طينا بضره طوبا في حياء البائع وعلمه مدة تزيد على خمس عشرة سنة ثم مات المشتري وقامت ورثته مقامه في الانتفاع بها مدة تزيد على خمس عشرة سنة أيضا ومات البائع فتركت ورثة البائع ورثة المشتري فيها وطلبت منها وثيقة الشراء فادعت ضياعها وترافعوا للقاضي وأقامت ورثة المدعى بيعة بشراء مورثهم شراء صحيحا وعجزت ورثة البائع عن التجريح فيها فحكم القاضي بها لورثة المشتري فهل اذا أرادت ورثة البائع إقامة بيعة على عدم البيع لا تسمع أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينظر في هذه الارض فان كانت من أرض الزراعة بحسب الشأن وان ورت لغرض الدرس والتذرية فيها فبيعها لا يصح عندنا لان أرض مصر موقوفة على مصالح المسلمين وناظرها السلطان فلاملك فيها لاحد حتى يتبع نعم يصح فيها اسقاط الحق ممن استأجرها من السلطان أو نائبه واصحابها وغرم عليه أموالا وحيث ثبتت حيازة المسقط له بفتح القاف وتصرفه المدة المذكورة ولا مانع للمسقط من القيام عليه فلا تسمع دعوى ورثة المسقط بالکفر ولو لم تشهد على الاسقاط بيعة ولا وجدت به وثيقة كيف وقد شهدت عليه بيعة ولا تسمع بيعة ورثة المسقط بالکفر بعدم الاسقاط لموانع الاول الحيازة المذكورة الثاني معارضة البيعة المثبتة الثالث تقدم الحكم بخلاف ما شهدت به بعد الاعذار الرابع ان الشهادة بنفى الاسقاط محض زور اذا لا يمكن ملازمتها للمسقط مدة حياته التي يعتبر فيها الاسقاط وبالجملة الحق فيها لورثة المسقط الذي عبرت عنه أيها السائل بالمشتري قال في المجموع ولا تقبل بيعة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعي الملكية والاخر ساكت بلا عذر اه (فان قلت) نصوا على ان الحيازة لا تفيد في الوقف وبعبارة العدوى ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى

والعزلة في هذا الباب فاحتجوا بهذه الاثار ومثلها في تکفير المذنبين واحتجوا من كتاب الله بايات ليست على ظاهرها مثلا قوله ومن لم يحکم بما أنزل الله فأولئك هم الکافرون وقوله تعالى أن تحبط أعمالکم وأنت لا تشعرون ونحو هذا والحجة عليهم قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومعلوم ان هذا قبل الموت لمن لم يتب لان الشرك من تاب منه وانتهى عنه غفر له قال الله تعالى قل للذين کفروا ان يتنوا يغفر لهم ما قد سلف وأجمعوا ان المذنب وان مات مصرأثرته ورثته وبصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين فهذا كله يشهد ان من قال لا خیر یا کافر ليس

على ظاهره يعني تمام الحديث وقوله فقد باه بها أحدهما أي فقد احتمل الذنب في ذلك القول والمعنى ان المقول له يا كافران كان كذلك فقد
احتمل ذنبه ولا شيء على القائل له ذلك اصدقه في قوله وان لم يكن كذلك فقد باء القائل بذب كبير واتم عظيم احتمله بقوله ذلك قاله ابن
عبد البر في التمهيد في شرح الموطأ (فرع) ولو قال رجل لرجل من سراة كذبت وأنت عزربا بسوط وهذا اذا قاله في مشاة بلا نه بمنزلة
قوله كذاب وأمان نزع في شيء فقال له أنت في هذا كذاب آثم فلا يجب عليه في هذا أدب إلا أنه ينهى عن ذلك ويزجر ان كان لا يتعاق
به حق فيما نزع فيه وهو مبني على التفصيل المتقدم في قول الرجل للرجل يا كذب (٢٧١) من البيان (فرع) وفي وثائق الحريري

ويؤدب في سائر الشتم نحو
يا كذب يا خنزير يا حمار
وما أشبه ذلك (فرع)
قال ابن الماجشون وأصبح
وينبغي للحاكم اذا لمزّه
أحد الخصمين بما يكره
أن يعززه والادب في مثل
هذا أولى من العفوا اذا كان
القاضي من أهل الفضل
قال ابن عبد الحكم الا في
مثل اتق الله في أمري
واذكر الله تعالى وبنبغي
أن يتثبت ويحببه بجواب
لين كقوله رزقنا الله تقواه
واني لارى من تقوى الله
ان أحكم عليك وأخذ
منك الحق وانه يجب على
وعليك أن تقى الله وبين
له من أين يحكم عليه (فرع)
اذا ترفع رجلان الي
القاضي فقال أحدهما قال
لى هذا يا زانى وأنكر الآخر
فان كان المدعى عليه ممن هو
أهل ان يقول هذا القول
سجنه القاضي حتى يقيم
الآخر البيينة من الطر
(فرع) وفي أحكام ابن
سهل وان ادعى عليه أنه
قذفه لم يجب عليه اليمين

على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدهوى والبينة ولون
طال الزمان اه (قلت) الحيازة هنا لم تعتبرها في ذات الارض الموقوفة بحيث تحكم بملكها للحائز حتى
يتا في ما ذكر بل في اصلاحها والانتفاع بها الذي تعاق به الاسقاط ووقعت عليه المعاوضة نظير خلو الوقف
الذي يستحقه المستأجر المصباح اذن ناظره فيملكه ويورث عنه وان كانت من غير أرض الزراعة بان
كانت مواتا أحييت أو من أرض فتحت صلحا فالشراء فيها صحيح والحق فيها الورثة المشتري لما ذكره والله
سبحا فهو تعالى أعلم (ماقولكم) في دعوى الملكية المشترة في الحيازة هل لا بد ان تصدر في مدة الحيازة كما
قال البيهقي في الزرقاني ويسكت الحازنه أو يكفي حين المنازعة أفيدوا الجواب (فأجاب عنه شيخ
مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير حمد الله تعالى بما نصه) الحمد لله ظاهر عبارة الزرقاني ان دعوى الملكية
المشترطة في الحيازة لا بد ان تصدر في مدة الحيازة ولو مرة ولكن ذكر شيخنا العدوى فيها كتبه عليه انها
تكفي حين المنازعة والله سبحانه هو تعالى أعلم (ماقولكم) في رجلين حائزين قطعة أرض من أرض مزارع
مصر متصرفين فيها بكامل التصرفات الشرعية كاصولهم قبلهم ومقيدة عليهم بالدفاتر الدوائية طبق
التمم المناضية يزعمونها ويدفون ما عليها للديوان من الخراج ومكثوا على هذا المنوال وأصولهم ما ينوف
على ستين سنة فدعى عليها الآن رجلان انهما يستحقان تلك القطعة بالأرض عن والدهما والحال ان
والدهما عاش طول عمره مشاهدا لوضع اليد والتصرف حتى مات ولم يدع بدون مانع من الدعوى وسمع
نائب القاضي تلك الدعوى وطلب البيينة من كل فاحضر المدعيان بيينة شهدت بانهم ترالأرض المذكورة
تحت يد مورث المدعيين بل عاينته في بدواضع اليد وأصوله وأحضر المدعي عليهم بيينة شهدت بوضع
اليد والتصرف للمدعي عليها وأصولها وبعد ذلك حكم بالأرض للمدعيين وكتب صكها بذلك فهل
ينقض هذا الحكم ولا تسمع الدعوى لما نزع الحيازة قبل موت المورث وما ثبت له يثبت لوارثه أفيدوا الجواب
(فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الهدهاه نعم ينقض هذا الحكم لكونه
خطأ صرفا وضلالا محضوا مبنيا على نقيض الشهادة ولا تسمع الدعوى لما نزع الحيازة قبل موت المورث وما
ثبت له يثبت لوارثه كما تقدم عن مختصر المنيطية والله سبحانه هو تعالى أعلم (ماقولكم) في رجل ملك منزلا عن
أبيه وجده مدة تزيد على سبعين سنة والان قام رجل وادعى انه يستحق المنزل آل اليه بالأرض من أمه وان لم
يكن يعلم بذلك والحال ان أمه كانت حاضرة عامة بحيازة والد المدعى عليه وحده أيضا وعاشت طول عمرها
وما ت ولم تنازع فهل يسوغ لولدها الطلب ويعذر بعدم العلم او كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت حضور القائم وعلمها بالحيازة
من ابى الحائز وجده وسكوتهما بلا مانع فلا يسوغ لولدها الطلب ولا يعذر بعدم العلم ويجب الحكم بالمنزل
لحائزه قال ابن ساسون وان كان القائم ورثة فلا يسقط قيامهم الا ان ثبت الاعتراف بحضرة مورثهم او
ثبت انهم علموا بذلك وسكوتوا المدة المذكورة اه (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل

إلا أن تشهد بيينة بما نزعوا وتشاجر كان بينهما فيجب اليمين حينئذ (فرع) وفي أحكام ابن زياد ومن قال للشهود انتم تشهدون على أوقال
لأهل الفتوى انتم فتون على لا أدري من أكام كأنه ذهب مذهب التوبخ لهم فأنقوا به (١) يؤدب أباهم وجمعوا وقاله ابن لباة ومحمد بن
غالب وغيرهما (فرع) اذا قال لشاهد شهدت على بالزور وقصد أداه بكل بقدر حالهما وان كانا معني ان الذي شهدت به على باطل لم
يهاقب (فرع) اذا ثبت عند القاضي أن الضم والشهود يشهد بالزور ويأخذ الجمل على شهادة زور عزز على الملا ولا يحاق له رأسا ولا حية
ورأى القاضي أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم عطف به وشهر في المحاسن والحق وحدث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد
(١) قوله فأنقوا به الخ كذا في الاصل وليحرر اه

بجالس المسجد الحرام ويضربه ضرباً عفيفاً ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخاً يودعها عند الناس ممن يثق به وقال لأرى أن تقبل شهادته أبدأ إن كان ظاهر العدالان ذلك متبرراً ولا تكاد تعرف توبته وفي التيطبية وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته والاول أصح ولم يصح هذه الرواية عمل واختلفوا في عقوبته إذا جاء تائباً ولم يظهر عليه فقال بعض الفقهاء لا يظهر ان لا يعاقب ولا تجوز شهادته ويعرف ما تألف بشهادته واختلفوا في الجراح والقتل فانظره وفي مختصر الواضحة ان جاء تائباً قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وان كان (٢٧٢) بعد الحكم فعليه العقوبة وأما ان ثبت ذلك بالبينة فعليه العقوبة كان ذلك قبل الحكم

أو بعده ويشهر ويفضح وقال عبد العزيز بن الماجشون ان كان قبل أن يظهر عليه شهادة الزور مبرزا في العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبدأ وان لم يكن مشهوراً بالعدالة ثم تاب وحسن حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن الهندي وحكي ابن عبد البر رحمه الله في تاريخه ان صاحب الشرطة إبراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهد زور علي الباب الغربي الاوسط فضربة أربعين سوطاً وحلق لحيته وسخم وجهه واطافه احدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه هذا جزاء شاهد الزور وكان صاحب الشرطة هذا فاضلاً خيراً فقيها عالماً بالتفسير ولي الشرطة للامين محمد وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالكو وروى عنه موطأه يومئذ ان أفعاله يقتدى بها (فرع) في عقوبة من قذف رجلاً يشرب الخمر أو بالسرقه وفي المدونة اذا شهد رجل على

اشترى من امرأة من زلا وحازه مدة تزيد على مدة الحيازة وهي حاضرة ثم قامت وأنكرت البيع فاحضر المشتري وثيقة مات كاتبها وشهودها أنكروا الشهادة لعدواة بينهم وبين المشتري فهل اذا شهدت جماعة مستفيضة بان هذه الوثيقة حفظ فلان وكان الكاتب لها عدلاً مشهوراً يعمل بهذه الشهادة ويكون المنزل المشتري أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله متى مضت مدة الحيازة والمرأة حاضرة ساكتة بلا مانع لم تسمع دعواها على الخائز ولا يلزمه اثبات الملك بل الحيازة تكفيه والله أعلم (وسئل حفظه الله تعالى) عن أقارب بينهم ميراث فاستولى بعضهم على جميع التركة من عقار وغيره مدة تزيد على أربعين سنة والحال انهم لم يعلموا بخصومتهم لكون بعضهم صغيراً وبعضهم مات عن وارث وبعضهم كبيراً لم يعلم ثم عاها انهم يستحقون حصصاً من التركة المذكورة فهل يسوغ لهم الطلب بعد علمهم ويكون عدم العلم عذراً وهل قول أئمة الشافعية ان الدعوى لا تسمع بعد خمسة عشر عاماً ما معولين على منع المظان القضاة من سماعها معول عليه وهل هو عام في جميع الدعاوى أو خاص بغير الارث والوقف ومال اليتيم كما استظهره بعضهم وهل قول أئمة الحنفية لا تسمع الدعوى بعد سنة وثلاثين سنة محمول على غير العالم بحقه أو شامل له وغيره أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله ان أقر واضع اليد بان المال أصله تركة وجب عليه أن يدفع لكل ذي حق حقه ولو طال الزمان كما نقله الشراح عن ابن رشد وان أنكر كونه تركة وادعى الملكية سمعت دعوى النساء مطلقاً طال الزمان أو لا علمن أو لا لهن مكرهات على السكوت خوفاً من عدم انتصار الرجال لهن ان احتجن اليهم عند مضارة أزواج ونحوها وأما المذكور فمن سكت منهم مع علمه بملكه وتصرف واضع اليد لم تسمع دعواه وان لم يتصرف واضع اليد ولم يعلم المنازع بان له ملكاً سمعت دعواه فان ثبت له حق أخذه والله تعالى أعلم (وسئل سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ادعى ان خاله غضب منه جاموسه منذ عشرين سنة فهل تسمع دعواه مع سكوته تلك المدة أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا تسمع دعوى الرجل ان خاله قد غضب منه الجاموسه بعد المدة المذكورة ويمنع قهر عنه من هذه الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في أخوين اقتسما تركة أبيهما وارثاً تكن أحدهما لحاله ثم مات ولم يطلب أخوه تركة من خاله ثم مات عن أولاد ثم وجد أولاد لاخ ورثة مكبو فيها صفة القسمة بين عمهم وأبيهم بعد نحو خمسين سنة فطلبوا تركة عمهم من ابن الخال ولم يجدوا معه سوى فدان طين وفي الورقة خمسة فدادين فهل يمكنون من ذلك بعد المدة المذكورة وهل اذا اصطاحوا على دراهم ينفذ الصالح أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يمكنون من طلب تركة عمهم من ابن الخال بعد المدة المذكورة لان الحيازة إنما تعتبر ما عه من سماع الدعوى والبينة اذا جهل كيفية استيلاء الخائز على الشيء المحوز وادعى ملكيته ولم يهدر المحوز عليه بنحو غيبة وعدم علم وهنا كيفية استيلاء الخال وابنه على تركة ابن أخته معلومة ولا يستطيع ان يدعى ملككم بالارث لانه من ذوي الارحام وأيضا المحوز عليه وهم أولاد الاخ معدون بعدم العلم واذا اصطاحوا على دراهم فذلنا نه بيع وهو يلزم بمجرد العقد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في دارورتها

آخرانه شرب خمرًا نكل الشاهد وان قال فيمن شهد على رجل بالسرقة ان كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلاً ابان كان او غير عدل وان لم يكن لها من يطالبها وتب ار كان غير عدل وان كان عدلاً لا يلا في الميسر ولا عقوبة على من شهد على رجل يشرب الخمر او السرقة وقيل ايضاً باعتبار التفرقة في المشهود عليه بذلك فز كان من ذوي البيئات كمل الشاهد وان كان من بينهم بذلك فلا شيء عليه قال ابن المناصم في تنبيه الحكم والاولى في ذلك كما عهد الشهادة بما ينافي ان لا عقوبة على الشاهد اذا كان انما اتى بها على معنى الشهادة لا على معنى الهجو والسب لان الاصل في البيئات انها اذا لم يثبت الحق بها ان لا عقوبة على من شهد بها ولا

سواء في حق العدل فان العدل لا يتهم أن يقصد أذى المشهود عليه وحيث تبين أنه قصد بها الاذى نكل وعوقب على قدر حاله في الشر واشتهاره به وبحسب المقول وبشاعته وبحسب المقول فيه ذلك (مسئلة) وفي عيون المجالس للقاضي عبدالوهاب إذا ارتدتم تاب ثم ارتدتم تاب لم يعزره في المرة الاولى ويحوز أن يعزره في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الاسلام ولست أعرفه منصوصا ولكنه يحوز عندي والفرق بين المرة الاولى وما بعدها في المرة الاولى ويحوز أن يكون قد دخلت عليه شبهة فارتدتم رجوع إلى الاسلام بسبب زوالها فاذا عاود الرد بعد زوال الشبهة تم تاب ضرب لا نهلم يبق له شبهة ولا يزداد (٢٧٣) على التعزير ولا يحبس ولا يقتل

﴿ فصل في عقوبة من زور على القاضي ﴾ وفي أحكام ابن سهل (١) في صدق اختلق على القاضي من أحكام ابن زياد أقر وأرحمكم الله الصدق حتى أتوا على آخره واكبروا إلى بما يجب على الزوج والمرأة والشهيدان فان أتاني من قام بالحسبة فهذا الصدق الذي اختلق وقال اني أمره به على ما في الكتاب فأجاب أبو صالح قرأت وفقك الله الصدق من أوله إلى آخره فأرأته قد نبى على أن القاضي قدم بعقده فاذا صح عندك أنه محتلق مفتعل وجب نفسه وتأديب عاقده وشاهده والناكح تأديبا بليغا يكون شرادا لغيرهم ومقمة لمن سمع بهم من أمثالهم وهذا قول مالك اذا دخل بها وان لم يدخلها فيري القاضي رأيها في الحمل عليهم ما يكون زاجرا لهم وواعظا من فعلهم وقال ابن لباية يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور ويطاف

ابنان وبنات وحازها أحد الابنين مدة طويلة من السنين وبنى فيها تم مات الابنان عن ورثة ثم أراد وارث الابن الذي لم يحز أخذ نصيبه فيها فنعته وارث الحائز متعللا بحيازتها مدة طويلة لايه وله بعده فهل لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء ولوارث غير الحائز أخذ نصيبه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء لان شرط اعتبار الحيازة ما نعمة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز كما في الخرشى والمجموع والكيفية معلومة في هذه النازلة فلوارث غير الحائز أخذ نصيبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في جماعة ورثوا ساقية عن آبائهم عن جددهم واستعملوها متناوبة ثم عجز بعضهم عن الاستعمال مدة والبعض متول عليها فهل إذا طلب العاجزون أن يأخذوا واحقهم ليس للمتولين منعم متعللين عليهم بوضع اليد وعدم المنازعة في مدة عجزهم أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا طلب العاجزون أخذ حقهم فليس للمتولين منعمهم ولا يفيدهم تعللهم بوضع اليد وعدم المنازعة في مدة العجز عن الاستعمال لان شرط اعتبار الحيازة ما نعمة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز كما في الخرشى والمجموع والكيفية في هذه النازلة معلومة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل تداين من ذي شوكة بوثيقة ولما حل الاجل خلصه ولم يعطه الوثيقة ولم يشهد على الخلاص ومضى نحو عشرين سنة وما في بلدة واحدة تأخذها الاحكام والرجل ملى ولم يشهد أحد أن ذا الشوكة طال به بالدين ثم مات ذو الشوكة وسكت ورثته نحو خمس عشرة سنة ثم مات الرجل ثم قام ورثة ذى الشوكة على ورثة الرجل وطالبوهم بالدين فأجابهم ورثة الرجل بأنه دفعه لمورثهم وحكم لهم قاض بالبراءة منه وأفى بعض العلماء بها وبعضهم بعدمها فما الحكم ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول لورثة الدين في بقائه على الدين بعد هذه المدة والحيازة لا تعتبر في اقيان الذمة كما في شروح المختصر أخذاً من قوله وتصرف ولورثة المدين تحليف من يظن به العلم بالقضاء من ورثة الدين على عدم علمه به وحكم القاضي بسقوطه بها لا يعتبر لخالفته للنص والاستدلال بحدوث لا يبطل حتى أمر مسلم وان قدم صحيح وهو خاص بما في الذمة بدل دليل حديث من حاز شيئاً عشر سنين فهو له وهذا خاص بغير ما في الذمة بدل دليل الحديث الاول كما بينته الائمة وفي نوازل البرزلى وسئل ابن الضابط عن توفي مندسين كثيرة فقام بعض ورثته بوثيقة دين على رجل فاعترف بها وادعى دفع بعضه لبعض الورثة بلا بينة وفيهم مولى عليه والدين مؤجل فأجاب إذا لم يثبت قضاء الدين بينة او عادة واضحة تدل على صدقه فهو مطلوب به ولا يمين على مولى عليه وعلى من ادعى عليه المطلوب أنه قضاء من الحائزين بأمر (١) المين على عدم القضاء وان ادعى أنه قضى الميت حلف من يمكنه علم ذلك منهم على عدم علمه بذلك اه وقال في شرح المجموع فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف

(٣٥ - فتاوى - في) هما كما يفعل بأهل الزور لانهما قد أقرأ بأنهما شهدا على ما لم يسمعا وهذه شهادة زور إذا شهد على ما لم يستشهد عليه ويعاقب المنكح على ما فتات على القاضي وأما الناكح فهو أعذر لعله يقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد قد ظننت أنهم قالوا الحق فهو عندي أعذر والشاهدان والعاقد لا عندهم في اقيانهم ان شاء الله تعالى ﴿ فصل في عقوبة القاضي اذا حكم بالجور ﴾ وفي مختصر الواضحة على القاضي إذا أقر بالجور وثبت عليه ذلك بالبيعة العقوبة الموجهة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وان أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى ﴿ مسئلة ﴾ من الطرور ولا تجوز شهادة ملقن الخضم فقيها كان أو غيره ويضرب (١) قوله وفي أحكام ابن سهل في صدق اختلق إلى قوله فأجاب أبو صالح هكذا في الاصل وحرر اه

ويشهر في المجالس ويعر به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده **فصل في العقوبة بالسجن** وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقد مرته **﴿﴾** فأما حقيقته ففي وثائق ابن الهندي أن السجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أي سجننا وحبسنا قال والسجن وإن كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى **﴿﴾** إلا أن يسجن أو عذاب أليم أن السجن من العقوبات البليغة لا تسبعا نهو تعالى قرنه مع العذاب الأليم وقد عد يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن احسا ناليه في قوله **﴿﴾** وقد **(٢٧٤)** أحسن بي إذا أخرجني من السجن ولا شك أن السجن الطويل عذاب وقد حكي الله

تعالى عن فرعون إذا وعد موسى لا جعلتك من المسجونين ونسأل الله العاقبة ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أو صاه أن لا يعاقب في حين الغضب وحضه على أن يسجن حتى يسجن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول إن أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وإنما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الخليلي اعلم أن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان يتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا في سنن أبي داود وابن ماجه عن المراسم ابن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله

اه وفي ضوء الشموع أي لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول مدته سواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوى القضاء أما إن ادعى المطلوب القضاء فإن كان بوثيقة فالقول للطلب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينته حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وعن مطرف عشرون أهو قال العدوي الحيازة معتبرة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان أه وفي المجموع وشرحه لكاتبه وإن ادعى من ثبت عليه دين لميت بأقرار أو بينة قضاء أي دفع الدين إلى الميت وأنكر ورثته ذلك حلف على عدم العلم بالقضاء شخص بالغ يظن به العلم بالقضاء الذي ادعاه المدين من ورثة الميت كأبيه وابنه وأخيه وثبت حق غيره تبعا وإن نكل بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق يحلف أنه قضاء وسقط حق البالغ فقط والحاصل أن فرق الورثة ثلاثة بالغ يظن به العلم وبالغ لا يظن به علمه وغير بالغ فإن حلف الأول ثبت حقه وحق الآخرين وإن نكل سقط حقه فقط إن حلف المطلوب فإن نكل أيضا غرمه له وفي تبصره ابن فرحون وإن مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فإن الكبار يخلفون كلم مع شاهد مدموم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للمطلوب احلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وإنه ليس عليك فإن نكل أخذ منه حق الصبي ودفع لويليه وإن حلف أفرق حق الصبي بيده فإن بلغ الصبي حلف وأخذ له وإن نكل لم يكن له عليه شيء **﴿﴾** ما قولكم في رجل استولى على أرض بعد موت أهلها وأنها بغير حق مع وجود ورثتهم وبنائها ونازعها الورثة ولم يقدر وأعلى منعه لكونه من رؤساء بلدهم فهل لا تعتبر حيازته ولو طالت مدتها ويلزم بقلع بنائها أو أخذ قيمته منقوصا وتكون الأرض لورثة ملاكها **﴿﴾** فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تعتبر حيازته ولو طالت مدتها ويخير مستحق الأرض بين الزامه بدم بنائها ونقل أفضاضه منها وتسويتها وبين دفع قيمته له مدموما مسقطا منها أجرة من يتولى ذلك إن كان الخائز لا يتولاه بنفسه ولا يخدمه ولا فلاققدر كرفها وإنما من موانع الحيازة الخوف من سطوة الخائز أو من استناده لذي سطوة وسمع يحيى بن القاسم من عرف بغصب أموال الناس لا يتفجع حيازته ما لغيره في وجهه فلا يصدق فيما يدعيه من شراء أو عطية وإن طال بيده أعواما إن قرب أصل المالك لدعيه وأقامت له بينة ابن رشد هذا صحيح لا خلاف فيه لأن الحيازة لا توجب المالك إنما هي دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب فيما ادعاه من تصيير اليه لأن الظاهر أنه لا يجوز أحد مال أحد وهو حاضر لا يطلبه ولا يدعيه إلا وقد صار إلى حائزه إذا حازه عشرة أعوام ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم **﴿﴾** ما قولكم في رجل توفي عن زوجة وابن وبنت وله ابن عم فتزوج ابن عمه بنته ثم قسمت التركة مع حضوره وتصديقه على أن هذا الشيء المقسوم ملك للمتوفى ثم مات عن ابن وتصرف ورثة المتوفى الأول فيما خصهم تصرف المالك مدة احدى وعشرين سنة ثم قام ابن العم في بعض العقار مستظها بوثيقة مدعيها أن أباه لم يعلم بها فهل يعمل بتلك الوثيقة أولا لسكوت المدة المذكورة مع حضوره **﴿﴾** فأجبت

عليه وسلا بغيري لي فقال لي أنزمتهم قال لي يا خابني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه مربي آخر النهار فقال بما ما فعل أسيرك يا خابني تميم وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يكن له حبس بل **(١)** معدل حبس الخصوم فلما نشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع مكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حسبا وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس **﴿﴾** مسألة **﴿﴾** نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج المعروف بابن الطلائع الأندلسي المالكي في كتابه المسمى بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخلف الأثار هل سجن رسول الله عليه وسلم وأبو بكر أحدا **(١)** قوله ويمكن له حبس بل معدل هكذا في الأصل والظاهر أن بلزائدة فتأمل

أم لا فذكر بعضهم أنه لم يكن لها سجن ولا سجناء أحد وذكروا بعضهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن في المدينة في تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائي في مصنفيهما وفي غير المصنف أنه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه ووقع في أحكام ابن زياد عن الفقيه أني صالح عن أيوب بن سلمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلاً أعتق شركاه في عبد فوجب عليه استئمان عتقه قال في الحديث حتى باع غنيمته له وقال ابن شعبان في كتابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بالضرب والسجن فثبت بهذا أن النبي صلى الله عليه وسلم سجن وإن لم يكن ذلك في سجن متخذ ذلك وثبت عن (٢٧٥) عمر رضي الله عنه أنه كان له سجن وأنه سجن

الخطيئة على الهجو وسجن ضبيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وأمره للناس بالتفقه في ذلك وضره مرة بعد مرة وقناه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالس أحد قال المحدث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد حسنت توبته فأمره عمر نخلي بينه وبين الناس وسجن عثمان رضي الله عنه صابئ بن حارث وكان من لصوص بني تميم وقتلهم حتى مات في الحبس وسجن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير بمكة وسجن أيضا في سجن عارم محمد بن الحنفية إذ امتنع من بيعته انتهى **مسئلة** ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للمدعي بنحو

بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بتلك الوثيقة ان كانت وثيقة فاض أو فيها علامة الثبوت عنده ولو مات شهودها وجعل حالهم إذا اصل الصحة وإلا فان حضر شهودها فالعبرة بهم وان غابوا غيبة بعيدة أو ماتوا وقد وضعتهم فيها وشهد عليها العدو بشرطها المعروف من معرفتهم الخط كالعين وان كاتبه استمر عدلا من كتابته الى موته أو غيبته ولا يمنع من العمل بها سكوتها المدة المذكورة لقصرها عن مدة حيازة الاقارب وهي ما زاد على أربعين سنة قال في المجموع وحيازة الاقارب ولو غير شركاء فان كان بينهم عداوة فكالا جانب في العقار فوق الاربعين ولو مع الهدم والبناء وقيل يكفي معها العشرة كالموالي والاصهار على الاظهر وقيل كالا جانب ولا سكوت والده ولا تصديقه على ملك الاول لجملة على عدم علمه بملك نفسه والوثيقة الشاهدة له وعذره به بل لو فرض زيادة المدة على الاربعين فالحكم كما ذكر للعادة المذكورة ولان شرط الحيازة جهل كيفية وضع يد الحائز على المحوز وهي هنا معلومة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم **ما قولكم** في رجل تزوج امرأة ثلاث نوق دفعها لها بحضرة أهله ما سكتها الى تمام سبع سنين فادعت أن احدي النياق أقرضتها لابنها وأرادت أخذها من الزوجة فهل لا تمكن من ذلك **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمكن من ذلك لان القرض ملك بالقول وان لم تكن (١) **ما قولكم** في قطعة أرض بيد امرأة وكلت زوجها على احتكارها من وقف زواية وغيرها ثم مات الزوج وبقيت الأرض بيدها سبع عشرة سنة ثم قام الآن بعض الغرماء بقبعة الورثة مدعين أنها للميت وشهدت لهم بينة وشهد بها بينة على اقراره في صحته بأنه وكل عنها في الاحتكار والغرس وأنه أتفق عليها من مالها فهل تقدم بينتها أو يبيتنهم **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الغرماء بقبعة الورثة من المرأة وسكتها تلك المدة طالين بلا ما نعم فلا تسمع دعواهم ولا يبيتنهم ولو لم تعارضها بينة المرأة وإلا قدمت بينة المرأة لانها ناقلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم **مسائل الوكالة**

ما قولكم في رجل أرسل رسولا يأتيه بشعير من محل وأعطاه دابة ليحمل عليها الشعير وأخذ الرسول الدابة وتوجه ليأتي بالشعير وذلك المحل له طريقان طويل وقصير وكل منهما فيه ترعة ماء واحدة شديدة الجري مع كونها عوما والآخرى لينت مع كونها عوما أيضا فسلك الطريق التي ترعها لينت الجري فبعد أن خرج من الترعة المذكورة هو والدابة فاذا هي قد ماتت فهل لا يضمن الرسول الدابة ولا يعد مقصرا أفيدوا الجواب وقد أجاب عنه بعض الحنفية والشافعية بعدم الضمان قال الاول انه أمين حيث لم يثبت عليه تعد وقال الثاني انه أمين ولم يفرط **فأجبت** بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وسلم **قوله** وان لم تكن هكذا في خط المؤلف وتركها باضا بعده ولعل الاولى ابدال قوله وان لم تكن بقوله وان لم يقبض لان القرض يلزم بالعقد اه مصححه

أورسول اليه كان في موضعه أو فيها قرب منه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس خصوصا في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يفرغ القاضي للفصل بينه وبين غيره فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأل عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب فالذي ذهب اليه جماعة من صحابنا أنه لا يحضره حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلا وهي رواية عن أحمد ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحد في رواية أن يحضر المطلوب بمجرد الدعوى والاول أولى لان الدعوى قد لا توجه فيبعث اليه من مسافة العدو ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء

ويفوت عليه كثير من مصالحه وما كان حضور بعض الناس والدعوى لمجلس الحكام زوى به فيقصد من له غرض فاسد أذى من
 زيد بذلك ﴿فرع﴾ وإذا تقرر أن الحاكم يطاب الغريم فينبغي ذكر المسافة التي يطلبه منها والجارى في كتب الأصحاب أنه يطلبه من
 مسافة العدوي فإن زاد لم يطلبه حتى ثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد وان لم يكن إلا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره إلا فيما
 قرب كطوف البلد قال ابن عبد السلام وما قيل ثلاثة أميال ونحوها والتحديد في ذلك بالأيمال على خلاف الأصل قال ابن راشد
 والقريب ثلاثة وقال ابن حبيب (٢٧٦) مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله والطريق مأموته والعبيد ما زاد على ذلك فإن زاد على

مسافة العدوي وثبت حقه
 كتب إليه القاضي أما ان
 يحضر مع خصمه أو يرضيه
 أو يكتب الي من يثق به
 ينظر في أمرهما ﴿فصل﴾
 في بيان من يتوجه عليه
 الحبس ذكر القرافي في
 الفرق السادس والثلاثين
 والمائتين ان المشروع
 من الحبس ثمانية أقسام
 الاول حبس الجاني لغيبه
 المحنى عليه حفظا لمحل
 القصاص الثاني حبس
 الآبق سنة حفظا للمالية
 رجاء أن يعرف به الثالث
 حبس الامتنع من دفع
 الحق الجاء اليه الرابع
 حبس من أشكل أمره في
 العسر والبسر اختبارة
 لحاله فاذا ظهر حاله حكم
 عليه بموجب عسر أو
 يسر الخامس حبس الجاني
 تعزيرا أو ردعا عن
 معاصي الله تعالى السادس
 حبس من امتنع من
 التصرف الواجب الذي
 لا تدخله النيابة كحبس من
 أسلم على أختين أو عشر
 نسوة أو امرأة وابنتها
 وامتنع من التعيين

محمد رسول الله ضمن الرسول الدابة تعد به لان رملها لا يخلو حاله اما أن يكون عالما بان الترتين عوم فلا
 بد حينئذ من وجود قنطرة أو سفينة يعدي عليها الشعير فيكون انما أذن له في تعدية الدابة على القنطرة
 أو السفينة بحيث ترك ذلك و عام بالدابة فقد تعدي عليها و خاطرهما وإما أن يكون غير عالم بذلك فيخذه
 ان لم يجد قنطرة أو سفينة فالواجب عليه الرجوع بالدابة وعدم العوم والخطاؤها بها حيث عام بها فهو
 متعدي وان وجد أحدها فتعد به أظهر هذا هو الذي يقتضيه النظر السديد والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾
 في صبي وكل بالغ قبل له النكاح له فهل الواكالة صحيحة ومضى النكاح مطلقا وان كان مهملا أو باطلة
 ولا يضى مطلقا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد
 رسول الله وكافة الصبي غير باطلة اتفاقا حسبما نقله العدوي رحمه الله تعالى أول باب الشر كة مطلقا وأما من
 جهة المضي فإن كان للصبي ولواله الامضاء والردان قرب اطلاعه على العقد وكان بالبلد حينه ولم يرد
 قيل ولم يخبر العاقد بتعدي به حاله ولم تعد على الزوجة أيضا والاتعين الرد كافي مسألة الاقيات على المرأة
 التي نص عليها في المختصر بقوله أو أفتيت عليها وضح ان قرب رضاها الخ قال شراحه والافاتيات على
 الزوج كالاتيات عليها في جميع ما مروا ولا يخفى ان هذا في المالك أمر نفسه اما المحجور فيقال الاقيات على
 وليه كالاتيات عليها وان لم يكن له ولي فلاقيات على الحاكم فيجوز فيه ما مر قال في المختصر وجبر أب
 ووصى وحامك مجنوننا احتاج وصغير او في المجموع وان تولى غير المحجور مع وجود دفع في الاتي أبدأ ولو
 أجازة فيستأنف عقد الاما يأتي اه وأشار بما يأتي لقوله وان عقد من ثبت تفويض المحجور له صح ان فوض له
 النكاح وأجازة وهل يشترط القرب بين العقد والجازة بين العقد قولان ومفهوم الاتي عدم تعين الفسخ في
 الذكرو ويجري على تفصيل الاقيات والله تعالى أعلم ثم آيت في البرزى عن ابن أبي زيد يمثل هذا الجواب
 وأثبه في باب النكاح فله الحمد (ما قولكم) في رجل أمر شخصا بان يذبح له بقرة فأخطأ في ذبحها وصارت
 ميتة لا تؤكل فهل تلزم الذابح لان العمدة والخطأ في أموال الناس سواء ولا تلزمه نظر الآمر بها لانه سلطه
 على هلاكها وهل الضمان ولو كان هناك من يقول بحلية الاكل بان قطع نصف حلقومها وجميع الودجين
 أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
 نعم يضمنها الذابح لما ذكرت ولو وجد قول ضعيف بصحة الذكاة لحرمة العمل به الا للضرورة ولا ضرورة هنا
 والله أعلم (وسئل أبو البركات الدردري رحمه الله تعالى) عن ملزم وكل رجلا على قبض خراج حصته
 فقبضها وخزنها عند رجل ثم طرد الوكيل ذوشو كة من المحل فهل للموكل أخذها من الوكيل ولا عبرة
 بكونه مغلوبا ولو كان مثله يتولى قبض ذلك بنفسه أفيدوا الجواب ﴿فاجب بما نصه﴾ الوكيل الذي طرده ذو
 الشو كة لا يلزمه الا ما قبضه وصار في ذمته وأما ما لم يقبضه أو قبضه وصار مخزونا عند الناس ولم يتمكن
 منه فلا يلزمه وليس للموكل به علاقة لكونه مغلوبا ولم يتمكن من مال الموكل والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾
 في وكيل على أهل بيت لغائب وفيه عبد يخدم الحریم فحصل أمر منه فامر الحریم الوكيل ببيعه فباعه ثم
 اطعم فيه المشتري على عيب قديم وثبت ذلك بأقرار العبد بان خدامة الحریم ضربته على ظهره بالثبوت

السابع حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هو هذا
 والثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمته هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى لا تدخله النيابة وعندنا وعند
 الشافعي كالصوم والصلاة فيقتل فيه وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه انتهى ويزاد الى ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعي
 فيه وقسم عاشرو وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد قال ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه
 مثل أن يمتنع من دفع الدين ويخون نفسه ما له فانما تخدمته مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك اذا ظفر بان دابره أو بشيء عياله في

والكرباج

الدين كان رهنا أم لا فلنعمل ذلك ولا نحبس فان في حبسه استمرار ظلمه و دوام النكر في الطلب و ضرره وهو مع امكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله قال وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب و القماش ما يمكن استغناؤه عنه أخذ من عليه قهراً و باعه فيما عليه ولا يحبس بتجليل رفع الظلم و إيصال الحق لمستحقه بسبب الامكان ﴿نبية﴾ وفي تنبيه الحكام على ما أخذ الاحكام لابن المناصف قال و اذا ضرب الاجل للطلب في اثبات ما ادعاه قبل المطلوب فسأل أن يأخذ من المطلوب كفيلاً بوجهه لا جل المحصومة فعليه ذلك فان عجز عن الكفيل لم يحبس و لم يلزمه شيء و قيل للطلب لازمه إن شئت و في المدونة فيمن ادعى (٢٧٧) على رجل ديناً أو شيئاً مستهلكاً و سأل

و الكرياح فهل للمشتري رده على الوكيل و يأخذ منه الثمن جبراً خصوصاً و الموكل لم يأذن له في بيعه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشتري رده على الوكيل و أخذ الثمن منه جبراً عليه حيث كان و كيلاً مفوضاً سواء علم المشتري بوكالته أم لم يعلم بها فان كان و كيلاً خاصاً فله الرده عليه ان لم يعلم بوكالته فان علم بها فليس له رده عليه إنما يردده على الموكل إذا حضر و شرط الرده عليه أو الموكل ثبوت قدم العيب بشهادة بيعة أو أهل المعرفة و لا عبرة بقول العبدان عيه قديم لعدم عدالته مع اتهامه بحجة ساداته الاول و ان تمسك المشتري بالعبد و قدم الغائب و أثبت أن توكيله خاص بغير بيع العبد كان له الخيار في امضاء بيعه و رده و كذلك ان كان العبد زائداً لخدمة على خدمة أمثاله و لو فوض له في الوكالة و لم ينص له على بيعه بخصوصه لان هذه إحدى المسائل الاربعة التي لا يمضي تصرف الوكيل المفوض له فيها إلا بالنص عليها ثانياً طلاق الزوجة ثالثاً إنكاح البكر اربعاً بيع دار السكنى قال في المختصر عاطفاً على متعلق طوبى النائب عن فاعله ضمير الوكيل و بالعهدة ما لم يعلم قال الخرشى و كذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من عيب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولى للبيع و كيل فان علم بالعهدة لا تكون عليه و تكون على من وكله فيرد المبيع عليه و يكون الثمن عليه و هذا في الوكيل المخصوص و أما المفوض فيتبع كما يتبع البائع و العهدة عليه كالشريك المفاوض و المقارض بخلاف القاضي و الوصي اه و قال في المجموع و لغا كوكلتك أنت و وكيل حتى يخصص و ان بقرينة أو يفوض فيمضى النظر كغيره وهو ما لا تنمية فيه كعتق ان جعل له و لا يمضي طلاق و انكاح بكر و بيع دار السكنى و عبد الغرض بالغن المعجمة كالتاجر و زائداً لخدمة إلا بالنص على خصوصها اه و الله تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أمر آخر أن يشتري له سلعة من مصر بشمن م بلوم يدفعه له عند مجيئه بها فاشترى الوكيل السلعة و ضاعت منه فهل يصدق في دعواه الضياع و يلزم الاكسردف الثمن أم لا ﴿ فأجاب عنه الشيخ محمد الطحطاوي بما نصه ، الحمد لله ان كان الاكسردف الدرهم للمأمور يشتري له سلعة من مصر و ادعى المأمور الشراء ثم الضياع بعد ذلك صدق في ذلك و ضاع منها على الاكسردف و إلا يدفع له الثمن و ادعى الشراء ثم الضياع فلا شيء عليه من الثمن و الله أعلم * ولا يخفى ان فرض المسئلة انه لم يدفع له الثمن فلما نسب الاقتصار عليه في الجواب و حكاه في موضوع عدم دفعه بأه لا شيء على الموكل من الثمن غير ظاهر و مخالف لقول المختصر و لزم الموكل كل غرم الثمن الى أن يصل لره ان لم يدفعه له اه و لقول المجموع و لزم الموكل كل على شراء غرم الثمن و لو تلف من الوكيل مراراً حتى يصل للبائع إلا أن يعينه فيتلف فالباع للوكيل و عليه ثمنه اه و لقول الاجهوري في فتاويه الثاني من أحكام الوكالة ثبوت حكم الامانة للوكيل اتم ان الوكيل يده بدأمانة في حق الموكل حتى لا تضمن ما تلف بغير تعدل ولا تقربطسواء كان و كيلاً يجعل أو بغير جعل ثم سلم اليه الثمن فهو مطالب به مهما و كل بالشراء فان لم يسلم اليه الثمن و أنكر البائع كونه و كيلاً لانه فان اعترف بوكالته فليس له مطالبة ثم حيث طوبى الوكيل رجوع على الموكل و لو على شراء عبد فاشتراه و قبضه فتلف في يده أو خرج المبيع مستحقاً فالمستحق يطالب الموكل

القاضي أن يأخذ له منه بذلك الحق كفيلاً فانه ان كان للدعي بيعة علي الخالطة و المعاملة و ما يوجب اللطخ و هم حضور فانه يوكل بالمطلوب حتى يأتي بذلك اللطخ فيما قرب من يومه و شبهه انظر تمامها في التهذيب ﴿ سؤال ﴾ قال القرافي كيف يتخذ في الحبس من امتنع من دفع درهم و جب عليه و عجزنا عن أخذه منه لانه عقوبة عظيمة في جناية حقيرة و قواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات ﴿ جوابه ﴾ أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة لم تخالف القواعد فانه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات و عقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال و لم يخالف القواعد انتهى و قد يجاب بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة

فان مطل الغنى ظلم و الاصرار على الظلم و التماذي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك و الظالم أحق أن يحمل عليه (فصل) في ذكر أمثلة الاقسام الثمانية الاول حبس الجاني حتى ينظر ما يؤل اليه أمر المحني عليه حفظاً للحل القصاص و قد تقدمت أمثلة في باب الدعوى على المتهمين الثاني حبس الآبق سنة قال بعض أصحابنا مراد مالك رحمه الله انه يحبس سنة إذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقته أو امام عادل ينفق عليه من بيت المال و إلا يبع قبل السنة و كذلك قال ابن القاسم حبسه سنة هو السنة إلا أن يخاف عليه لضياع فباع قال مالك إذا أتفق عليه الامام و باعه أخذ من ثمنه النفقة و حبس الباقي لربه و لا يطلقه بعد السنة لثلاثاً بقى ثمانية قال سحنون لأرى أن يوقف

سنة بل ما يتبين أمره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى يأتي طالبه قال ابن بونس هو الصواب لان نفقة السترة بما أذهبت ثمنه وقال بعضهم أن الامام لا يجسه حتى يخاف عليه الضياع بل يخلى سبيله ووجه ذلك أن جسسه يحول بينه وبين سيده فلا يجده (مسئلة) وإذا حارب الآبق فليس لواجده علي ربه الاما تعلق لا نه لا يجوز له أن يضيع ماله من قام بحفظه رجوع عليه وأما الجعل فان كان ممن ليس شأنه أخذ الجعل فلا جعل له وإلا فله الجعل لا نه فعل فعلا يحفظه به مال غيره وبه يجب عليه ذلك وإن لم يفعل عدسها وجرحه عليه (مسئلة) فاذا أرسله واجده وخاف عظم النفقة (٢٧٨) ضمنه بتعديه بارساله كالأخذ لقطعة فردها قال في العتبية أري أن يرسله إذا

لم يجده من يعرفه خيراً من دون الوكيل وكذلك الوكيل علي البيع إذا قبض الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً فيرجع المشتري بالثمن علي الموكل دون الوكيل اه (ما قولكم) في رجل وكله انسان علي بيع سلعة معينة ووكله آخر علي شرائها بثمان معلوم ودفعه له وقبل قبضه للسلعة ادعي الوكيل سرقته مع بعض أمتعته فاذا يكون العمل أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان ادعي الوكيل انه اشتراها للموكل الثاني قبل سرقته ولم تكن مما فيه حق توفية أو كانت منه وادعي انه استوفاه قبلها أيضاً فضماها من الموكل الثاني فلا يرجع بالثمن الذي دفعه للموكل ويستحقه الموكل الاول والا فضماها من الموكل الاول ويرد للموكل الثاني ثمنه والله سبحانه وتعالى أعلم وحلي الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أرسل لوالده مكتوباً ذكر فيه انه يعقده علي بنت وفيه خطوط بينة وأختامهم فهل تثبت به الوكالة علي العقد ويصح من الوالد أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان كان المكتوب بخط الولد وشهد عدلان بانه خطه يقيين وها عارقان بالخطوط تثبت به الوكالة عليه وصح من الوالد والأول مرة بخطوط البينة وأختامهم ولو شهدت عليها العدول قال العدوي والراجح انه يشهد علي خط المقر سواء كان مالا وما يؤل اليه أو غير ذلك كطلاق ونحوه وأما خط الشاهد فانه يشهد عليه ان كانت شهادته مال وما يؤل اليه فان كانت بغير ذلك فلا يشهد علي خطه وهو الذي تجب به الفتوى انتهى وبعده في المجموع وقال ابن سلمون وفي الاحكام لابن عبد الحكم اذا كان لرجل علي رجل حق فكتب اليه كتاباً بامر به دفعه الي الذي يوجهه بالكتاب فقال الذي قبله الحق أعرف الكتاب وانه خطه ولكن لا أدفع لك شيئاً فذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئ ان أنكر صاحب الكتاب انتهى وفي أجوبة الاجهوري عن التبصرة ان الوكالة علي غير المال لا تثبت الا بعدلين ثم ذكر عن ابن الناصف انه اختلف في الشاهد الواحد علي التوكيل بالمال من غائب هل يحلف معه الوكيل أو لا والأشهر المنع واستحسنه اللخمي إلا أن يتعلق بالتوكيل حق للوكيل مثل أن يكون له دين علي الغائب أو يكون المال بيده قراضاً فيحلف ويستحق ثم ذكر أن الوكالة علي المال وما يؤل اليه تثبت بشاهد أو امرأتين والله سبحانه وتعالى أعلم وحلي الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في أجير عند آخر خاص به يدفع له جملين ليوصلهما الي بلد كذا فسا فرهما وضاع أحدهما من غير تعد ولا تقرير فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لا ضمان عليه لانه أمين (ما قولكم) في وكيل علي خصام آخر في حق ادعي عليه الآخر أن نصف البستان الذي في بلد كذا المحدد بحد كذا وحد كذا وحد كذا من جهاته الاربعة المحوز لموكله ملك للمدعي ورءه عن أبيه عن جده والنصف الاخر ملك للموكل تصدق به جده المدعي علي جده الموكل فانكر الوكيل ذلك وقال البستان كله ملك لموكله فطلب من المدعي ما يصح دعواه فاخرج صورة وثيقة بشراء جده نصف البستان من بيت المال فقال له الوكيل ذلك النصف هو الذي ذكرت في دعواه انه تصدق به جده علي جده موكلتي وآل الامر بينهما الي أن سلم المدعي في النصف الذي تصدق به جده علي جده الموكل

لم يجده من يعرفه خيراً من أن يبيعه فيهك ثمنه أو يطره في السجن فلا يجده من يطعمه (فرع) وفي التيطبية اختلف قول مالك في الآبق فمرة أمر واجده أن يأخذه كان واجده جاراً أو غيره ومرة نهى عن ذلك لثلاث يكون حبسه داعياً الي انقطاع خبره عن سيده واستحب مالك له أن يأخذه إذا كان من يعرفه الثالث حبس المنتفع من أداء الحق وهو علي ثلاثة أقسام الاول حبس تضيق وتنكيل وهو في حق من عرف أنه قادر علي أداء ما عليه من الحق وهو ممنوع من أدائه فلا خلاف بين العلماء ان هذا يعاقب حتى يؤدي من عليه ونصوا علي عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الاربعة في الحديث الصحيح مطل الغني ظلم والظالم يستحق العقوبة شرعاً وفي الحديث لي الواجد محل عرضه وعقوبته والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي

في الضرب أظهر منها في الحبس ويستثنى من هذا أن الولد لا يحبس والده في دينه لحرمه الابوة بخلاف نفقته (مسئلة) للمدعي وأما من أخذ من أموال الناس بدين أو يتجر ثم زعم انه لا شيء معه ولم يعلم انه عطب ولا سرق ولا نكب ضرب بالسياط في الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس أو يتبين الامام انه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلفه وبذلك كان سجنون يقضى وهذا القوة التهمة انه غيب المال (مسئلة) وحبس الوصي إذا لم يدفع الدين الذي في ذمة الايتام إذا كان لهم تحت يده مال وكذلك الاب وحبس أحد الزوجين لصاحبه والولد لأبويه ولا يحبس ان له ولكن يأمرهما الامام بالقضاء ويحتمهما ويحتج في الزامهما به لثلاث بظلمه لهما ويحبس

السيد في دين مكاتبه ويحبس في ثقة العبيد ومن فيه بقية رقى (مسئلة) اذا ثبت عدم الغريم وانقضى أمد سجنه فلا يطلقه حتى يحلفه أنه ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد مالا ليؤدين اليه حقه وفائدة زيادته في الغريم ولئن وجد مالا ليؤدين أنه لو قام عليه بعد ذلك وادعى أنه قد أفاد الما ولم يأت على ذلك بينه وسئل أن يحلف له أنه ما أفاد بعد ذلك ما لم يكن ذلك لأنه قد استحل حقه على ذلك فلا يمكن من تعنته كل يوم باليمين ولا سبيل له عليه حتى يتبين أنه أفاد مالا (مسئلة) وقد تقدم أن الغريم إذا كان مليا أمره القاضي بانصاف غريمه فان لدو كان له مال ظاهر قضى منه وإلا سجن فان قضى وإلا ضرب (279) حتى يقضى (فرع) فان كان يقدر

على الاداء ولكن بمضرة فانظاره مستحب ولو كان عنده مال وباعه في الحال قضى منه ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجارته وعبد التاجر ومركوبه وما يدركه في بيعه مضرة أو معرفة لم يؤخذ ببيعته لان الشأن القضاء من عين ذلك واليه ذهب مالك في المتوسط وقاله اللخمي وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين أن تباع وطلب المديان أن لا يغوث عليه وأن يضع السلعة رهنا ويؤجل أياها ينظر فيها في الدين فأجاب بأن من حقه أن يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر علي واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك وبهذا جرى القضاء وعليه العمل وعليه تدل الروايات من مفيد الحكام (مسئلة) ولو

المدعى عليه وسلم الوكيل في النصف الاخر للمدعى والحال أن الوكيل بيده وثيقة ملكه لو كله على جميع البستان ومدة حوزة له ثلاثون عاما ووثيقة تسليم من بيت المال تاريخها قديم لم يخرجها في المجلس واعترف بالمجلس المذكور للمدعى دون خصامة وأجال ونسخ وغير ذلك فهل تسليم الوكيل واقراره صحيح ما مضى على موكله ولا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلا والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الوثيقة المتضمنة للموكل جميع البستان مثبتة له شرعا بأن كتب عليها القاضي علامة الصحة وختمها أو لم تكن كذلك ووجدت بينة شرعية تشهد بمضمونها أو لم تكن كذلك وكانت الحيازة المذكورة ثابتة مانعة من قبول دعوى المدعي بحسب حاله من كونه قريبا أو أجنبيا شريكا أو غير شريك أو لم تكن الحيازة كذلك وكان هذا الوكيل ليس وكيلا مفوضا ولم يجعل له الموكل الاقرار فاقراره لا يلزم موكله وإن كان مفوضا مطلقا أو غير مفوض وجعل له موكله الاقرار لزم إقراره موكله إن لم يتم الوكيل في اقراره بقراءة أو صداقة للمقر والالم يلزمه مال في المجموع ولا يلزم اقرار الوكيل إلا أن يفوض أو يجعل له ويقدم نوع الخصومة بمشبه لمن لا يتم ثم قال فيمضى النظر كغيره إن جعل له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال ابن سالمون لا بد في وكالة الخصام أن يذكر فيها الاقرار والانكار فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا تقبل حتى يجعل اليه ذلك وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يرد لها وإن لم يجعل له ذلك قال ابن رشد وقد نزلت ففرض فيها بأن لا تقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقرب ما يوقفه عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله اذا جعل له الاقرار والانكار وكان له أو عليه قال بعضهم إن أقر الوكيل بقبض المال لزم الموكل وسقط عن خصمه وهو بمنزلة إقرار الموكل عن نفسه كما يلزمه سائر اقراره بعد توكيله أما قبله فلا يقبل قوله ولا يجوز شهادته قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى ان من وكل وكيلا على الخاصة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد فذلك لازم له وأنكر ذلك ابن عتاب قائلا إنما يلزمه اقراره فيما كان من معنى الخاصة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح وفي كتاب الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل علي قبض شفعته فأقر عليه بأنه ساهم فهو شاهد للمشترى وقال ابن عبد البر في الكافي اختلف قول مالك في اقرار الوكيل في الخصومة فقرة أجازة ومرة أباه وقال لا يلزم وجري العمل عندنا علي أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لم يمهأ قر به عند القاضي وزعم ابن خوزيمند أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزم اقراره وهذا في غير المقوض اليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به علي فلان فهو لازم له أنه يلزمه انتهى * سئل ابن رشد عن وكيل قيدت عليه مقولته باقراره علي موكله فلما طلب موكله باقراره استظهر بعزله قبل إقراره دون أن يعامه به فقال ما قيد علي الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناسبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفریط في تأخير اعلانه وأما بعد مناسبة الخصام وقبل الاقرار فلا يجوز عزله إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا في الخصام ويشهد في السر علي عزله لافعل هذا الذي أقول به ولا يصح سواه علي أحوالهم ولا يلتفت الى ما يؤثر في ذلك من خلاف (سئل) ابن رشد عن وكل وكيلا على الخصام فوكل خصمه على الخصام

عرض ربه فلم يجد من يشتريه إلا ببخس فقال سحنون يدعو الحاكم الى ربه ويستقصي فيه الثمن ثم يبيعه بالخيار رجاء أن يزداد فيه فان لم يحصل زيادة بضاعه أو باع منه بقدر الدين إن وجد من يشتري بعضه (فرع) فان كان الغريم لا يملك غير الاصول وأثبت ذلك فان وافقه الطالب علي ذلك فلا يمين عليه والاعذر الحاكم الى الطالب في الشهادة بأنه لا يملك غير الاصول فان ساهمها وطلب واجب الشرع وادعى مدفعا وعجز عن إثباته احلف القاضي الغريم أنه ما يملك الربيع ثم يضرب له أجلا بحسب ما يرى أنه يبيع في مثله قال ابن زرب وغيره يؤجل نحو شهرين قال سحنون ولا يلزمه حميل بالمال وفيه نظر وقال غيره يلزمه حميل بالوجه (القسم الثاني) حبس تعزيب

وتأديب وذلك في حق من ألدواتهم أنه خبا مالا ولم يتحقق ذلك كما في القسم الاول فيطال حبسه حتى يفضى أو يثبت عدمه فيحلف ويخفي على الوجه المذكور في ذلك **مسئلة** وهذا المتهم لا بد من سجنه إلا أن يأتي بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب لأن سجنه إنما هو ليلجأ إلى الاداء أو لا يقبل منه حميل بوجهه **مسئلة** فإذا ادعى الغريم العدم فان وافقه عليه المدعى لم يكن له مقال وإن لم يوافق وادعى المطلوب أن الطالب علم بعدمه فقال ابن شعبان وابن الفخار وغيرهما يحلف له فان نكل لم يكن له مقال غير أن القاضي يستحلفه ماله مال ظاهر ولا باطن (٢٨٠) يعلمه ولا يحلف البت فقد يكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة وظاهر ما في المجموعة أنه

ويلاعدو ألو كيل الاول فهل يردتو كيله (فقال) الذي اراه في هذا انه لا يباح لأحد تو كيل عدو خصمه ولا عدو وكيله المخاصم عنه على الخصم لان الضرر في الوجين بين * وفي كتاب الاستغناء من عزل وكيله على الخصم وأراد خصمه تو كيله فأبى الاول ذلك لاطلاعه على وجه خصومه فلا يقبل قوله ولخصمه تو كيله إن شاء اه وفي الحاضر لابن الحارث إن أراد اخصمان أو أحدهما التو كيل في أول مجلس جلسا فيه فففيه اختلاف من الفقهاء من رأى ذلك ومنهم من لا يرى ذلك إلا بعدا نعتاد الكلام بين الخصمين بأقرار أو انكار وهو الصحيح وكان سحنون لا يبيع وكالة المطلوب * وإذا وكل على الخصم مخاصم وطال الخصم في قضية واتصل فلا يحتاج إلى تجديد الوكيل عليها وإن اتصل سنين ولم يذكر فيها على الدوام وإن مات الموكل وقد أشرف الوكيل على الأتمام فله ذلك وليس للورثة عزله فان القضية (١) التي وكل على الخصم فيها وأراد المخاصمة عنه في غيرها فله ذلك ان كان بقرب الاول كستة أشهر ونحوها والافليس له ذلك الا بتجدد التوكيل أو كونه على الدوام * ابن رشد لا خلاف أن للموكل عزل وكيله متى شاء وان للوكيل حلها عن نفسه متى شاء الا في الوكيله على الخصم فليس للوكيل حلها عن نفسه بعد مجالسة الخصم ثلاثا وليس لموكله عزله بعدها وقال غيره الوكيله نوعان وكالة بعوض وكالة بغير عوض فان كانت بعوض على وجه الاجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم لزمتهما وان كانت على وجه الجمالة فقيل لازمة كلاجارة وقيل نلزم الجاعل والمجمول له بالخيار قبل العمل وقيل كل منهما بالخيار قبله فان شرع فيه سقط خيار الجاعل وبقي خيار المجعول له وان كانت بغير عوض لزم الموكل وله عزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقال مالك بخير بين المتأدي والتارك واختره ابن القصار وقيل تلمزه * ومن وكل وكيله عن غيره بما جعل له فلا يعزل الوكيل بموته ويعزل ان يموت الموكل عنه وان عزل الموكل وكيله أو مات الموكل وهو غائب وتصرف بعد العزل أو الموت غير عالم به ففي نفوذ تصرفه وعدمه قولان * من وكل على البيع فله قبض الثمن بانفاق * من وكل على الشراء فاشترى ما لا يليق فيه قولان * من وكل على بيع بكذا نسبة يباع به تقدا يبيع قولان * من وكل على شراء بكذا نقدا فاشترى به نسبة فيه قولان * ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسبة ولا بغير فاحش الا باذن في ذلك ولا يبيع لنفسه ولا لولده ولا لبيته ولا يشتري وقيل لذلك وان اشترى شيئا فوجدوه معييا فله رده وان اشترى معييا عالما بعييه فلا يلزم موكله الا أن يكون العيب يسيرا ويكون الشراء نظرا والوكيل المفوض اليه عليه العهدة واليمين كالوصى وغير المفوض اليه ان صرح بالوكالة أو عملت فلا عهدة عليه والا فهي عليه حتى يتبين أنه وكيل فان تبين فلا شيء عليه وأما النخاسون والسامرة فلا شيء عليهم بوجه وعهدة ما يبيعونه على صاحبه ان عرف فان لم يعرف فمصيبة من المشتري **ما قولكم** في ناظر وقف غاب عن بلده ووكيل على القيام بشعائره وقبض غلاته وصرفه في مصارفها وترميمه فاستولى أجنبي على بعض الوقف فحضر الناظر ووكيله المذكور على مخاصمة (١) قوله فان القضية الخ هكذا بخط المؤلف ولعله سقط منه فعل الشرط تقديره فان أتم الوكيل القضية الخ اه

يحلف على البت وان لم يدع المطلوب علم الطالب بعدمه أو ادعاه فخاف فان كان الغريم ظاهرا الاقلال لبذاذة حاله أو قلة جدوى حرقة كالحياط والبقال وغيرهما من الصناع ومن شان أهلها العدم فيقبل قوله ولا يسجن قال اللخمي الا أن تكون الدعوى قليلا مما عومل عليه في صنعته فلا يحتمل على الصدق حتى يثبت ذلك **فرع** فاذا أثبت الغريم عدمه وأعذر الطالب في شهود العدم فادعى مدفا وعجز عنه خلى الحاكم سبيل الغريم **فرع** وفي التيطية ومن وجبت عليه مئين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي يحلف عليه فان ذلك لا يجب على المطلوب حتى يحلف الطالب اذ لا يستحق المال الا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى المطلوب العدم كان من حقه أن يشهد له المطلوب أنه مؤسر غير عديم ثم

يحلف الطالب فان ادعى المطلوب العدم بعد ذلك حبس حتى يؤدي ولا تسمع بيته بالعدم ان قامت له لانه ألدبها ويطال سجنه المستولى حتى يؤدي **فرع** وأما ان باع الرجل من فقه من رجل لينسج له ثيابا أو يحيط له ثيابا بمدة معلومة جبر على أن يعمل تلك المدة قال اللخمي ويفترق الجواب اذا كان محتاجا لينفق على عياله فأما من يداين ليعمل ويقضى فانه يبتدأ بتفقه عياله ويقضى دينه من الفاضل وان باع من فقه مدة معلومة بديء بالذي استأجره وان أدى ذلك الى أن يتكفف الناس الا أن يخاف عليه الموت فيخير المستأجر بين أن يسلفه ما يعيش هو به دون عياله حتى يتم عمله أو يتركه يعمل عند غيره يمثل ذلك **مسئلة** وان سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم

ونحوه ويعطى حميلا بالمال آخر والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع إلى اجتهاد الأمام حسنا يظهر من حال الغريم من لئد وغيره وسئل سحنون عن من وجب له دين فسأل أن يؤخر يوماً ونحوه قال يؤخر ويعطى حميلا بالمال فإن لم يجد بالمال حميلا ولا وجد المال سجن ووقع قتيبا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير بحميل المال أنه قال ليس على القاضى تأخير وإنما عليه الحكم بالاداء فان أئى الطالب أن يؤخر فالحبس ولكن الغريم يسأل ذلك من الطالب وإما ان يكون ينظر القاضى وأمره فلا الا ان القاضى يحض بالرفق على الغريم والاحسان اليه وأنكر ذلك: بن سهل وقال هذا خلاف لنصوص مالك و (٢٨١) أصحابه واستدل على ذلك بقول

مالك في المستشفع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد أنه يؤخره اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم وبذلك أخذ مالك ورآه حسنا من عمل القضاة وقال ابن الماجشون يؤخر عشرة أيام قال أصبغ الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد وعن مالك أيضا في المكاتب ان جاء بالكتابة الى الاجل والأخر شهر أو نحوه كما يؤخر الغريم قال ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق يؤخر قدر ما يرى حين يترك (١) ذلك يؤخر الى أربعة أيام وخمسة وذلك مختلف في كثرة المال وقتله وهو على قدر اجتهاد الحاكم فيمن نزل ذلك به فهذه نصوص من قول مالك وأصحها به في تأخير الغريم مما يطلب به وقد جعلوا الى القاضى التأخير بالاجتهاد فيه وبالتأخير اليوم ونحوه اذا أعطى حميلا بالمال جرى العمل والفتيا ووقع في سماع عيسى في الحمل بالمال اذا حل أجله لا يؤخر

المستولى على ذلك قبل الوكيل رفع المستولى للقاضى ومخاصمته وان امتنع المستولى من قبول وكالته فهل يجبر عليه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر المستولى المذكور على قبول وكالة الوكيل المذكور ومخاصمته فيها هو مستول عليه من الوقف المذكور حتى يظهر الحق ويحكم به القاضى قاله الحارثى يجوز للشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لان الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته اه وفي تبصرة ابن فرحون قال ابن سهل الذى ذهب اليه الناس في القديم والجديد قبول الوكلاء الامن ظهر منه تشبيب ولد فدفع لك يجب على القاضى ابعاده وان لا يقبل له وكالة علي أحد ثم قال مسألة قال ابن سهل وغيره الذى جرى به العمل ان التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لا يبيح للمطلوب ان يوكل الا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة وأما من سائر الجبايرة فلا من الطرر

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الاقرار﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل له زوجتان وله من إحداهما ابن وله من الاخرى بنتان وكتب حال مرضه لابن وأمه جميع ما يملكه وأقرها بدرامهم في ذمته ولم يكتب للبنتين وأمه ماشياً ومات من مرضه فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كتابته وأقراره باطلان وجميع تركته بين زوجته وأولاده على الوجه الشرعى قال في المجموع يؤخذ المكلف بالاحجر وأتاهم بأقراره لاهل لم يكذب به لا مريض لا قرب أو مساو اه وعبارة الحارثى في شرح قول المختصر لا المساوى يعنى انه إذا أقر لشخص مساو لم يقبله في الدرجة فانه لا يصح اقراره قولوا واحدا كما اذا اقر لاحد أو اولاده مثلاً اه وقال في شرح قول المختصر وبطلت لوارث وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصى بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث اه والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أقر بأنه أخذ من بعض أولاده دراهم وكتب بها وثيقة وسافر الى قطر آخر مات فيه فهل يعمل بالوثيقة ويقضى له بأخذها من التركة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بالوثيقة ويقضى له بأخذ الدرام التي فيها من التركة ان كانت بخط المقر وشهد على خطه عدلان متيقنان انه خطه بنفسه أو بخط غيره وشهد على طبقها عدلان أو عدل وامرأتان أو واحداه وحلف المقر له معه أو كتب عدلان شهادتهما بها وما تأوفاً وشق حضورها وشهد على خطهما عدلان متيقنان انه خطهما بعينهما وانهما عدلان من تحملهما الموتها أو غيبتهما قال في المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا كشاهد مات أو غاب وشق حضوره في الاموال ان تيقنت انها خطه ولو لم تدر كه وان عدل من تحمله لموته اه ﴿ما قولكم﴾ في رجل تزوج امرأة فقيرة وخلف منها أولاداً وله أولاد من غيرها أيضاً تم توفى واخرجت الزوجة وثيقة بخطه أقر فيها ان لها عليه مبلغاً جسيماً وأرادت أخذه من التركة فجاز أخذها اولاده من غيرها بأن هذه

(٣٦ فتاوى - نى) الا برضا صاحب الحق وهو كالغريم وهو كلام محتمل للتاويل والذى قدمناه هو انظر ابن سهل في باب المدينان وقال ابن المناصف في تنبيه الحكام قال ابن الماجشون اذا حل الدين فطلب الغرماء المدينان فسأل الانظار ووعد القضاء أخره الامام بقدر ما يرجوه ولا يجعل عليه واما اذا تاملت لم يعد بالقضاء وجعل عدمه فانه يحبس في الدرهمات نصف شهر وفي الوسط من الدين شهرين وفي الكثير أربعة أشهر ﴿مسئلة﴾ واذا شهد قوم بالعدم وشهد قوم بالملاءة فان شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا لا نعلمه مالا أخفاه فقبل يقضى باعدلهما فان تكافأتا سقطتا وبقي مسجونا وقيل بل يخرج حتى يكشف عنه وعن حاله في السر فيعمل

على ذلك وقيل إن بينة الملاء أعمل وإن كانت الأخرى أعدل ولو قالت بينة الملاء لا نعلم له مالا أخفاه لما صح أن يخلف في أنها أعمل
 ﴿ القسم الثالث ﴾ حبس تلوم واختبار وذلك في حق المجهول الحال فإذا لم يكن الغريم ظاهر الافلال سجنه الحاكم لأن الغالب الملاء
 حتى يثبت عدمه وكل من لا يعلم عدمه إلا من قوله ولم يكن ظاهراً لعدمه فإنه يسجن حتى تبين حاله وفي المتبعية قال مالك في المدونة لا يحبس
 الحر ولا العبد في الدين إلا بقدر ما يستبرأ أمره فإن اتهم أنه خبياً مالا وإلا خلى سبيله ﴿ مسألة ﴾ فان طلب أن يعطى حميلاً وجهه حتى يثبت
 عدمه أو كان في السجن وطلب الخروج (١٨٢) بحميل ليثبت عدمه فعمل قضاة العصر على تمكينه من ذلك أنظر ابن راشد

وفي التبصرة إذا حبس
 الغريم في دين حتى يبين
 حاله وثبت فقره ثم أتى بحميل
 لبسعي في منافعه كان له
 ذلك عند ابن القاسم ولم
 يحبس ومنعه سجنون
 والاول احسن الا أن يكون
 معروفا بالدد فلا يقبل منه
 حميل والسجن أقرب
 لاستخراج الحق من أمثاله
 ووجه قول سجنون أنه
 إذا ثبت عدمه لم يكن
 بدمن يمينه أنه ما أخفى شيئاً
 فإذا أعطى حميلاً وتعيب
 لم يكن للغريم أن يخلف عنه
 ﴿ فرع ﴾ إذا قبل منه
 الحمل ليثبت عدمه فغاب
 الغريم وأثبت الحمل عدم
 الغريم فقال ابن رشد يغرم
 الحمل وإن تبين عدمه
 لأجل اليمين اللازمة له
 قال اللخمي إذا ثبت عدمه
 برىء من الحمل لأن اليمين
 بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتب
 شيئاً استحسان واستظهار
 إلا أن يظن أنه من يكتب
 (مسئلة) نقل ابن راشد
 عن اللخمي أنه قال قد تنزل
 أشياء لا تقبل فيها الشهادة
 بالعدم ودعوى العجز

عطية لا في نظير عوض وشهد لها باقراره بالمبلغ جل من أصهارها فهل لا بد من بيان سبب الدين بشهادة
 العدول ولا يعمل بالوثيقة وشهادة الصهر أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله
 والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الوثيقة التي بخطه والاشهاد عليها إما في صحته وإما في مرضه
 الذي مات منه فإن كانت في صحته فإن أقر فيها بدين لها عليه فهو اقرار صحيح لازم من غير تفصيل قال
 الخرشى وأما الزوج الصحيح فاقراره يعني بدين لزوجته جائز من غير تفصيل اه وان أقر فيها بأن لها
 كذا من ماله فهذه هبة يتوقف تمامها على حيازة في الصحة والعقل وعدم الفلاس وان فليس أو مات أو
 جن أو مرض إلى أن مات فيها قبل حوزها عنه بطلت وإن كانت في مرضه فإن جعل من ماله كذا فوصية
 لو ارباطة وإن أقر لها فيها بدين عليه فإن علم حبه لها فاقراره باطل للثمة وإن علم بغضه لها فاقراره صحيح
 لازم ولو اقردت بصغير كما يفيد كلام ابن رشد والناصر اللقاني وغيرهما وان جهل حاله معها فاقراره
 لازم بشرطين الاول أن يرثه ابن فأكثر منها أو من غيرها والثاني أن لا تنفرد بصغير فان ورث كلاله أو
 انفردت بصغير فاقراره غير لازم وان ورثته بنت فأكثر وعصبة فقيل يلزم الاقرار نظراً لبعدها عن البنت
 وقيل لا نظراً لقربها عن العاصب ومحلهما أن تنفرد بصغيرة فأكثر منهن والالم يلزم قولوا واحداً ويجرى
 في اقرار الزوجة للزوج ما جرى في اقراره لها من التفصيل كما في المختصر وسراحه والله أعلم قال في المجموع
 وصح أي الاقرار من زوج مريض علم بغضه لا حبه واقرارها له كعكسه كان جهل وورثته غير محض
 الاثا ولو ابناً ولم تنفرد بصغير للثمة وفي الاثا مع العصبة غير الابن لو سطها بينها اختلاف اه وسئل
 الاجهوري رحمه الله عن رجل أقر حال صحته بأن جميع ما يملكه من نقد ودين وسائر ما ينزله من الامتعة ما
 يليق بالزوجة وما يليق بها ولولدها فلان منه وكتب بذلك وثيقة عند حاكم شرعي فهل هذا الاقرار
 صحيح معمول به سواء كان قاصداً حرمان بقية الورثة أم لا وهل يفصل بين قوله ما ملكه وما يبيدي أم
 لا وهل يفصل بين كون المقر به يليق بها أم لا (فأجاب) نعم لاقرار المذكور الصادر من الصحيح العاقل
 الرشيد للزوجة والولد صحيح لازم وان فعل ذلك قاصداً حرمان باقي من يرثه ولا يضره الميل للزوجة وهو
 من الهبة لا بد فيه من حوز المقر له ما أقر به قبل حصول مانع للمقر من موت أو مرض مخوف ونحوهما والله
 سبحانه وتعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل أقر بأن عنده قدر معلوما من الدراهم لا آخر تم جنم وجل وشهدت
 عليه بينة فهل يجبر على دفع الدراهم أم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام
 على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا شهدت البينة الشرعية باقرار المدين المذكور يجبر على دفع الدراهم
 لربها إذا لم يكن المدين المذكور محجوراً عليه والله تعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ في رجل له زوجتان له من
 احداهما ابن وبنت وله من الأخرى بنتان وله عقار ومواش وغير ذلك فمكتب في مرضه للان جانباً من
 العقار وجانباً من المواشي مدعياً أن الجانب الذي من المواشي مشتري من مال أم الولد المذكور وانها
 وهبتها لبها ومات من مرضه هذا فهل تمضي الكتابة ولا يصدق في دعواه أم كيف الحال أفيدوا
 الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمضي الكتابة ولا

وان كان المطلوب فقيراً أمنها أن يكون ممن يطلب بدين من جهة فيقضي بعض تلك النجوم ثم يدعى العجز بعد قضاء البعض
 ويأتي ممن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الاداء فلا تسمع بينته ومنها الرجل ينفق على ولده وأمه في العصمة ثم يفارقها
 ويدعى العجز عن نفقة ولده فلا تسمع بينته بالتفرق ولا بالعجز لا نه لا مس قبل الطلاق كان ينفق عليه فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة
 عنه إلا أن تشهد البينة أنه نزل به ما نقله عن حاله الذي كان عليه وغير حاله ﴿ مسألة ﴾ إذا كان الدين عن غير عوض مالي كالاتلاف
 والضمان والمهر والحمل ومثل ذلك نفقه القراة بقادعي الغريم الا عساراً أو تكر المدعى ذلك ولا يعلم حاله وليس له مال ظاهر فقيل يسجن

وقيل لا يسجن وإنما يكشف الامام عن حاله فان وجد له مالا والاسرحة لانه ليس هنالك أصل يستصحب يعني لانه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف فيحمل الامر على نفي العوض بيده قال ابن رشد والصحيح أنه يحبس في الجميع (مسئلة) وفي المعونة للقاضي عبد الوهاب إذا كان لرجل على رجل حق بينة فظالم المدعي كان للمدعى عليه أن يمنع حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود منها وفي أحكام ابن سهل في باب النكاح قال ابن عبد الحكم من قضى ديناً عليه بصك وأراد أخذ الصك وأبى الطالب لم يجبر على اعطائه وأجبر على أن يكتب له براءة كتاباً في الموضوع الذي فيه الشهود عليه أو غيره وبهذا تم الكلام (٢٨٣) على القسم الثالث * الرابع حبس

المتنع من أداء الحق وحسب من أشكل أمره في العسر والبسر الخامس حبس الجاني تعزيراً وقد تقدمت أمثله مستوفاة في باب التعزير * السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي تدخله النيابة وقد ذكر القرافي مسئلة من أسلم علي ام وابنتها ومن أسلم علي عمر * مسئلة * وفي الطرراذاني الرجل ولده وادعي الرؤية يسجن حتى يلاعن * مسئلة * ومن ذلك اذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر فأقامت شاهداً فطوب باليمين فامتنع أن يحلف فروي عن مالك أنه يسجن فان طال ترك الطول في ذلك سنة وقيل يسجن أبداً حتى يحلف (فرع) ومن ذلك عقوق الابوين فانه امتناع من التصرف الواجب الذي لا يقبل النيابة وقد تقدم مسئلة من اشكي بعقوق ولده فحسب ذكرها ابن سهل في الاحكام * السابع حبس

باعتبار الاقرار المذكور أما الكتابة فلائها وصية لوارث وكل وصية لوارث باطلة لخبر إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأما الاقرار فلان اقرار المريض لوارث مسا وغيره وأقرب باطل لما في المختصر وغيره وقد تقدم النص والله أعلم * وسئل الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى عن زوجه أقرت في صحتها بأنها قبضت من زوجها جميع ما لها عليه من الدراهم ثم ادعي وارثها بعد موتها أنها قبضت بعض الدراهم وأخذت في نظير البعض الآخر جاموسة (١) فهل تسمع دعواه ان أقام عليها بينة بعد الاقرار المذكور أفيد والجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله قول المرأة في صحتها أخذت جميع ديني الذي في ذمة زوجي لا يعارض قول وارثها أنها قبضت البعض وأخذت في البعض الآخر نصف الجاموسة فإذا أقام الوارث البينة بأن نصف الجاموسة أخذته من أصل دينها صدق في دعواه وقضى بنصف الجاموسة للمرأة وان لم يقيم البينة فالأصل بقاؤها على ملك الزوج وأنها استوفت دينها من غيرها والله تعالى أعلم * ما قولكم * رجل مريض له أولاد ووزوجتان فأقر لا حدها التي قيمت بمحبتي بدين في ذمته ومات سر يعا قبل الاقرار باطل ولو كتب بذلك وثيقة أفيد والجواب (فأجاب شيخنا أحمد الصاوي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث أقر المرأة التي تبهم على حيا بما في ذمته من غير بينة تشهد لها بدون الاقرار ومات من مرضه الذي أقر فيه فلا يقبل اقراره ويكون المال الذي أقر به تركه تقسم بين الورثة والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن ذي دين أبر أمدينه بما في ذمته ثم أراد الرجوع عليه بما أبرأ منه فهل لا يجاب لذلك لسقوط حقه بالابراء أفيد والجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث أبرأ صاحب الدين مدينه من ذلك الدين سقط عن ذمته ولم يبق عليه مطالبه ويمنع من التعرض له والله أعلم * قال في المجموع وان أبرأ فلانا أو كل شخص لا شخصاً ما ولم يقيد عمر أو سكت برىء مطلقاً ولو من المعينات كدار على الصواب مما في الخطاب إلا في حق الله تعالى كقطع السرعة بخلاف ما لها وحد القذف ولو بلغ الامام ان يريد الستر فلا تقبل دعواه بعد الابراء بشيء ولو بصك وثيقة إلا ببينة أنه بعده وان أبرأه مامعه برىء من الامانة لا الدين إلا لعرف باستعمال مع في الذم كأن لا يكون عنده غير الدين على الاظهر وعلى كعتد على الظاهر ولا يبرىء عموماً قاض ناظر الوقف ولا وصى محجوره ولا محجور قبل ستة أشهر من رشده كذا في الخرشى اه (ما قولكم) في رجل قال هذا الجمل أو البقرة أو الجاموسة لزوجه فلانة ثم قال إنما قلت ذلك مداراة من الحاكم فهل يؤخذ باقراره أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان الشيء المقر به معمر وقال المقر فلا يؤخذ باقراره ولا تستحقه الزوجة المقر لها إلا باشهاد بصدقة أو عطية أو بيع سواء ثبت أنه قال ما ذكر مداراة من الحاكم أو لا وإن لم يكن الشيء معمر وقاله فان ثبت أنه أقر به لا مداراة منه فلا يؤخذ باقراره أيضاً إلا أخذ به قال ابن سلعون والاقرار بالمال وغيره لازم اذا لم يكن تحت الاكراه والخوف ثم قال وفي كتاب (١) قوله جاموسة لعل المناسب زيادة لفظ نصف أي أنها أخذت منه في نظير البعض الآخر نصف جاموسة بدليل الجواب بعدها

من أقر مجهول وقد تقدم تمثيلة (فرع) ومن ذلك لو قال له في هذا الدار حق وهي بيده جبر على تفسيره وحلف عليه ان ادعى الطالب أكثر فان أقر يسجن فلو فسرهم بجذع أو باب مركب فقال يسجنون يصدق ثم رجع فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء في الدار ففي تصديقه قولان ولو قال هو هذا الثوب أو هذا الطعام فرجع يسجنون إلى أنه لا يصدق ولو فسرهم بسكنى شهر أو قال له في هذا البستان حق ففسره بثمر نخلة أو له في هذه الارض ففسر بأن زرعها له ستم يصدق في قوا يسجنون الاخير في الجميع (فرع) وأما لو قال له حق من هذه الدار أو من هذا الثوب لم يقبل منه حتى يقرب بشيء من رقية الدار أو الثوب ومسائل هذا الباب مذكورة في باب الاقرار . الثامن

حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصيام والصلاة ومن ذلك المرتد بحسب في أيام استنابته وأى موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أجزأ ويستوثق منه قال ابن راشد ومن ذلك الممتنع من أداء الزكاة فإنها تؤخذ منه كرها قال ابن راشد إذا ظهر على ما نعى الزكاة أخذوا بزكاة ما يظهر لهم من مال وأما ما يخفى فإن علم الامام به وعلم أن صاحبه من لا يؤدي الزكاة أخذها منه وإن أظهر الفقر واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه أو لم يوجد ما له عاقبه أو حبسه حتى يؤدي ما عليه من ذلك فإن أشكل أمره لم يؤخذ منه شيء حكاه ابن بشير وفي (٢٨٤) تحليفه قولان وهما على الخلاف في أيمان التهم التاسع حبس المتداعى فيه وذلك إذا

ادعى رجلان نكاح امرأة فإنها توقف على النكاح ويضرب للمتداعيين اجل حتى يبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة إن أمكن وإلا فالحبس انظر بسطها في أحكام ابن سهل في كتاب النكاح وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا مملوكا وتعلقا به كل يدعي بأنه مملوكه فالذي يجب أن يوقف في الحبس أو عندهم بوثق به حتى يثبت أحدهما العاشر من حبس اختياراً لما نسب اليه من الفساد (فصل) وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته فحبس التعزير يرجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به وفي مختصر الاحكام السلطانية والحبس في التعزير قد يكون يوماً ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير وقال أبو عبد الله الزبيرى من الشافعية يتقدر بشهر

الاستغناء إذا قال الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشيء ولا يستحق منه شيء إلا من صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيراً من الناس فليس هذا بشيء في الولد ولا الزوج اه ونحوه في المختصر وشراحيه في مجتاهد الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة اشترت جاموسة محضرة زوجها وجمع من المسامين ودفعت الثمن من مالها فسأل الحاضر من الزوج هل لك فيها شيء فقال إنما تشتري لنفسها خاصة فقالوا له نشهد عليك ان ادعت خلاف ذلك فقال اشهدوا ثم لما كثر نتاج الجاموسة ادعى أنها ملكة وترافق مع المرأة للقاضي وادعى كل أن الشراء له فطلب القاضي البيعة فأحضرت المرأة بيعة من بلد الشراء فخرجها الزوج بترك الجمعة والجماعة فأحضرت بيعة الاقرار فادعى الزوج أنه أقر خوفاً من الحاكم فحكم القاضي بمقتضى دعواه وأبطل بيعة المرأة فهل نفذ ذلك الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ثبت عند القاضي أن اقرار الزوج وزوجته بما ذكر كان تقيّة وخوفاً من جور الحاكم بيعة أو قرينة ظاهرة فنضحكه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿وسئل الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى﴾ عن مرد يبيع وارثه في غيبته حصته في نخل بعد بيع بعض شركائه وأخذ حصته بالشفعة ثم باعها لآخر ثم أقر بأنه كان أمضى يبيع وارثه قبل رده فهل يعمل بأقراره ويرد ما أخذ بالشفعة وباعه لمن اشتراه أو لا وكيف الحال ﴿فأجاب﴾ الحمد لله لا يعمل بأقرار الرجل ثانياً أنه كان أمضى يبيع وارثه والله أعلم أيلاً أنه يبيع على الكذب لنقض البيع والله أعلم ما قولكم﴾ فيمن اعترف بأن هذه الوثيقة المشتملة على أربعين زكية قمحا خطه وأن القمح عنده لفلان المتوفى عن وريثته ثم ادعى دفعها للملزم تحت خراج المتوفى واحتج بدفتر الملزم وليس له بيعة فهل يعمل بالدفتر أو لا بدم بينة شرعية أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله لا بدم بينة شرعية وأما دفتر الملزم فلا يكفي في ثبوت الدفع فهو إما أن ثبت الدفع وإما أن يدفع الغلال لورثته والله أعلم وواقفه بعض الشافعية والخنفية (ما قولكم) في رجل له ستة أبناء ثلاثة كبار من زوجة وثلاثة صغار من أخرى وقد انزل الكبار عنه وله عقار وأموال وأمتعة ثم أراد حرمان الكبار فأقر بأن العقار والأموال والامتعة من كسب الصغار وكتب لهم بذلك وثيقة فهل يعتبر بأقراره وتختص الصغار بتمتروكاته أو تقسم بين الصغار والكبار أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا الاقرار في صحته اعتبر واختص الصغار بتمتروكاته إن حازوها عنه قبل مانع الهبة لانه منها (٣) ولا يمنع من ذلك ارادة حرمان الكبار وإلا لم يعتبر وقسمت بين الصغار والكبار وباقى وريثته كما تقدم في جواب الاجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة ماتت عن بنتين وعاصب وترك ما يورث تحت إحدى البنتين فاقسمت شيئاً منه واصلها العاصب بشيء منه وبقي شيء منه تحت يد البنت ثم ماتت أختها عن ورثة غيرهما فأرادوا أخذ ما يخصها من الباقي فأنكرته ثم أقرت به طاعة مختارة وبينته فهل إذا أنكرته

للاستبراء والكشف وستة أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفي والابعاد إذا تعددت ذنوبهم إلى اجتذاب غيرهم لها ولا عند تبلغ بنفهم حولاً حذرهم مسأوة تعريب الزانى فيعتبر كونه ناقصاً ولو يوم ومقتضى مذهبنا أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم وحبس المدمى للمتهم بالقتل وبالضرب الخوف منه الموت أو الجراح المخوفة فإنه يحبس شهراً ونحوه فإن قويت التهمة بسبب أو لظنخز يد في حبسه وإن لم يتم عليه بيعة وتمادي على حالة واحدة أطلق بعد الشهر وحبس القاتل عمداً إذا عاقب عنه عن الديعة سنة وكذلك لو قتل عبداً مسلماً عمداً أو أدى قيمته ضرباً مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأً فيه قولان وفي المتطية وحبسه قال سحنون وسببه التهمة فقد يكون

تعمد ذلك لا نه قبل اسخون حديث معاذ لم يذكر فيه سجن فمن أين أخذ السجن قال معاذ رحمه الله لم يتهم ذكر هذا عن سخون أيضا ابن أبي زمين في المقرب وحبس من ادعى عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد مقدار ما يرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدعى لتكليل النصاب وكذلك ان قام عليه شاهدان وبقي النظر في عدتهما فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى في تأجيله وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة وكذلك حبس المتهمين بالجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم وبقدر ما نسب اليهم من الجراة والشر واستحلال مالا يجوز وحبس الزوج إذا قام عليه شاهد واحد بطلاق زوجته وامتنع من (٢٨٥) العيين وحبس المديان تقدم

تقدير مدتهما

عند المحاسبة لا يعتبر انكارها وهم محاسبتها بما بعته وما استغلته فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر انكارها بعد اقرارها فلهم محاسبتها بما ذكر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم في رجل مريض مريضاً شديداً له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة وله ابن وبنات من غيرها أقر لها بجارة وودراهم معلومة ولا ولد لها منه ومات بعد اقراره يوم فهل لا يصح اقراره لها (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح اقراره لها بما في هذه الحالة لانها ما فيه بالكذب لمحبته لها قال الخرشى وأما إن كان محبها ويميل اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أقر في حال صحته لأمه بدن ثم مات فهل اقراره صحيح ولا مذهب وتسمع دعواها به أفيد والجواب افاجت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اقراره صحيح فتسمع دعواها به فان أثبتته بالبينة وحلفت ميم الاستظهار فلها أخذها من تركته قبل الوصية إن كانت والميراث قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي كل من أقر لوارث أو وأغير وارث في صحته بشئ من المال والديون والبرآت وقبض أمان المبيعة فاققراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى بيع والاجنبى والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصدق في الاقرار في الصحة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى صبغا كل قطار بكذا درهما وتولى وزنه محضرة البائع وألصق بكفة الميزان التي فيها الصبغة صبغا من أسفلها لثقل ولم يعلم البائع به ولا تم الوزن قال للبايع إن كان زادك شيء فساخني فقال ساحتك لحضوره وعدم علمه بالزيادة ولوعلم لم يسامحه عادة أهل البلد قول متولى الوزن بعد التمام المسامحة ولو لم يزد شيئا ثم حرر المشتري زيادة قطارين فوجدها نصف قطار وكتب سؤاله عن حكم ذلك وأجاب عنه بسقوط حق البايع من الزيادة بمسامحته نيا وأخري لقول المختصر وإن أبرأ فلانا ما له قبله أو من كل حق أو أبرأ برى مطلقا مفسر الاطلاق بقوله سواء كان يعلم له شيئا أم لا ووافقه على ذلك كثير وخالفه غيرهم قائلين هذه خيانة وفساد اسقاط حق قبل وجوبه لانه طلب منه المسامحة في أمر يعلم عدمه ولم يخبره به وبعبارة المختصر فيمن علم له حقا عند المبرأ سواء علم قدره أم لا حقق عليه الدعوى أم لا دبتا أو سرقة وأما من لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أي شيء يرى فهل الصحيح عندكم فتوى الاولين أو الآخرين وهل إذا أقر المشتري بعد المسامحة بما ذكر تنفعه المسامحة ولا رجوع للبائع عليه بذلك الزيادة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصحيح فتوى الاولين وقول الآخرين هذه خيانة وفساد مسلم ولكنه لا يندفعه عدم سقوط حق البائع بمسامحته ألا ترى أن السرقة خيانة وفساد ومع ذلك يسقط المال المسروق عن السارق بمسامحته وقوله اسقاط حق قبل وجوبه غير مسلم بل بعد وجوبه فان المشتري ما طلب المسامحة إلا بعد تمام الوزن وتحقق الخيانة منه وقولهم لانه طلب الخ لا ينتج أنه أسقط حقه قبل وجوبه إذ لا يلزم من عدم العلم بشئ عدمه وقولهم يعلم عدمه ممنوع بل

عند المحاسبة لا يعتبر انكارها وهم محاسبتها بما بعته وما استغلته فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر انكارها بعد اقرارها فلهم محاسبتها بما ذكر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم في رجل مريض مريضاً شديداً له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة وله ابن وبنات من غيرها أقر لها بجارة وودراهم معلومة ولا ولد لها منه ومات بعد اقراره يوم فهل لا يصح اقراره لها (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح اقراره لها بما في هذه الحالة لانها ما فيه بالكذب لمحبته لها قال الخرشى وأما إن كان محبها ويميل اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أقر في حال صحته لأمه بدن ثم مات فهل اقراره صحيح ولا مذهب وتسمع دعواها به أفيد والجواب افاجت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اقراره صحيح فتسمع دعواها به فان أثبتته بالبينة وحلفت ميم الاستظهار فلها أخذها من تركته قبل الوصية إن كانت والميراث قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي كل من أقر لوارث أو وأغير وارث في صحته بشئ من المال والديون والبرآت وقبض أمان المبيعة فاققراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى بيع والاجنبى والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصدق في الاقرار في الصحة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى صبغا كل قطار بكذا درهما وتولى وزنه محضرة البائع وألصق بكفة الميزان التي فيها الصبغة صبغا من أسفلها لثقل ولم يعلم البائع به ولا تم الوزن قال للبايع إن كان زادك شيء فساخني فقال ساحتك لحضوره وعدم علمه بالزيادة ولوعلم لم يسامحه عادة أهل البلد قول متولى الوزن بعد التمام المسامحة ولو لم يزد شيئا ثم حرر المشتري زيادة قطارين فوجدها نصف قطار وكتب سؤاله عن حكم ذلك وأجاب عنه بسقوط حق البايع من الزيادة بمسامحته نيا وأخري لقول المختصر وإن أبرأ فلانا ما له قبله أو من كل حق أو أبرأ برى مطلقا مفسر الاطلاق بقوله سواء كان يعلم له شيئا أم لا ووافقه على ذلك كثير وخالفه غيرهم قائلين هذه خيانة وفساد اسقاط حق قبل وجوبه لانه طلب منه المسامحة في أمر يعلم عدمه ولم يخبره به وبعبارة المختصر فيمن علم له حقا عند المبرأ سواء علم قدره أم لا حقق عليه الدعوى أم لا دبتا أو سرقة وأما من لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أي شيء يرى فهل الصحيح عندكم فتوى الاولين أو الآخرين وهل إذا أقر المشتري بعد المسامحة بما ذكر تنفعه المسامحة ولا رجوع للبائع عليه بذلك الزيادة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصحيح فتوى الاولين وقول الآخرين هذه خيانة وفساد مسلم ولكنه لا يندفعه عدم سقوط حق البائع بمسامحته ألا ترى أن السرقة خيانة وفساد ومع ذلك يسقط المال المسروق عن السارق بمسامحته وقوله اسقاط حق قبل وجوبه غير مسلم بل بعد وجوبه فان المشتري ما طلب المسامحة إلا بعد تمام الوزن وتحقق الخيانة منه وقولهم لانه طلب الخ لا ينتج أنه أسقط حقه قبل وجوبه إذ لا يلزم من عدم العلم بشئ عدمه وقولهم يعلم عدمه ممنوع بل

أوسوقه أو سرق منزله دعواه أن الشئ المصنوع كان فيه إلا أن يقوم له بيته على ذلك قاله ابن القاسم في المدونة وتوقع لابن أبي نعيم غير هذا (مسئلة) وإذا رد الصانع الثوب وفيه قرض فان كان سيرا ضمن ما نقصه بعد رفوه وإن كان كثيرا ضمنه إلا أن تقطع البينة أنه قرض فاروا لم يفرط وقال ابن حبيب إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان (مسئلة) وإذا قطع الخياط الثوب بمحضره به وقبضه ليخطئه فادعى ضياغه فقبل يضمه صحيحا وقيل مقطوعا قال بعض المتأخرين وهو أحسن (مسئلة) وإذا ادعا الصانع رب الثوب الى أخذه وأخبره أنه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضياه إلا أن يحضره له به كان العمل في بيته أو في حانوته (فرع) وفي مختصر الواضحة ولو دفع

لرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج اليه ثوبه فقال له ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع ثوبه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل الاضمان عليه ووجهه انه لما قال له دعه فكانه صدقه أنه في الخانوت وتركه عنده ودبعة (مسئلة) وفي المذهب إذا فسد الخياط التميمي في قطعه فسادا يسيرا عليه قيمة ما أفسد قال ابن المواز بعد فوالثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض (فرع) ولو جعل وجوه الثوب الداخلة قال سحنون عليه فتمتة فان كان ينقصه ذلك خبير به في تضمينه قيمته وفي فتمته وخياطته (مسئلة) وإذا سالت خياطا قياس ثوب فزعم انه يكفيك فابتعته بقوله فلم يكفك لزمك ولا شيء على الخياط قال ابن القاسم وكذلك الصيرفي يقول الدرهم جيد فتوجد رديئة (٢٨٦) فلاضمان عليه ويعاقب هو والخياطان غرا واختلف قول مالك إذا غره بجعله قال مرة

لا يعلمو ذأ عم من علم عندهم فلا يلزم صدقه فيه فالبايع مفرط بتعجيل المساحة على علمه بما طلب المشتري المساحة منه وقوله كلام المختصر فيمن علم له حقا الخ ممنوع بل فيمن له حق سواء علم به أو لم يعلم وقد نص شرحه على صحة البراءة من المجهول وقوله لم يعلم له حقا ولا أقرب به المرأف من أي شيء يرى ع جوابه يرى من الحق الثابت له في نفس الامر وان لم يعلمه وتصحح براءته منه كما تقدم على أن المشتري قد قال له ان كان زادك شيء فساخني فقال له ساخمتك أي من الزيادة ان كانت فالمرأف منه معلوم النوع للبايع مجهول القدر وقد قلتم ان جهل القدر لا يمنع صحة الالبراءة على أن قولكم حقق عليه الدعوى أم لا مبطل لقولكم كلامه فيمن علم له حقا اذ التهم الذي لم يحقق الدعوى غير عالم ان له حقا وقد صححتم براءته وإذا أقر المرأف بما فعل لصاحب الحق بعد ابرائه فالذي انحط عليه كلام عبد الباقي في باب الصلح ان صاحب الحق لا يرجع عليه ونصه قال أحمد ظاهر قوله فلوأقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذي ينبغي أن يقال ان وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها لانها كالصلح وان وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس له كلام بعدها اهو صدر به في باب الاقرار فقال ظاهر قوله برىء وألوأقر المرأف بالفتح بعد الالبراءة الواقع بعد انكاره وهو ظاهر ما للحطاب وهو خلاف ظاهر قوله الصلح فلوأقر به بعده الى قوله فله نقضه فان ظاهره يشمل حصول الالبراءة بعد انكاره وقبل الاقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالاقرار الطارىء على الالبراءة بعد الانكار لانه بمنزلة اقراره بانه كان ظالما بانكاره أو بمنزلة اقراره يد فيفسد ما هنا بعدم اقرار المرأف بعد الالبراءة فيوافق ما في الصلح وفتوى اللقانيان اهو كتب عليه البتاني أن قوله خلاف ظاهر قوله في الصلح مخالف لما قدمه عبد الباقي في الصلح فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الجنائيات)

لا يضمن ولا اجر له وقال مرة يضمن يريد له الاجر (مسئلة) واذا جفف القصار ثوبا على جبل مربوط في الطريق فربه خطاب فخرقه ضمنه ولا شيء على القصار وقال ابن تافع ان علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف بمرور الحطاب ضمن (مسئلة) قال ابن راشد كلما كان ضياعه عند الصانع بينة أو احترق مماينة البينة بغير سببه لم يضمنه قاله في المدونة وقال في الموازية اذا سرق بيته وقال ذهب المتاع فياذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه في النار يحترق فهو ضامن حتى يعلم ان النار من غير سببه او يأخذه سيل او ينهدم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان (مسئلة) وما لا صنعة فيه للصانع وهو مما لا يستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذي يعمل عليه وجفن السيف

الذي يصاغ على نصله اذا كان لو سلم اليه بغير جفن فسد ومثل ظرف القمح وقصعة العجين ففي تضمين الصانع له قولان أن محمد وسحنون (مسئلة) واذا دفع القصار الثوب الى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجرته بينة فله أخذه بلا غرم ويتبع الثاني الاول بحقه قال ابن ميسر فان لم تقم له بينة حلف الثاني ما قبض وأخذ الاقل من أجرته وارجارة الاول (مسئلة) قال ابن القاسم في الواضحة اذا فسد الخائف الثوب وكان الغزل يوجد مثله فعليه مثله وينسجه ثانية بالاجرة الاولى وان لم يوجد مثله ينسج فعليه قيمته واتسخت الاجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته ويأتيه بمثله فيعمله له ولا تنسخ الاجارة (فرع) وفي معين الحكم ولا يضمن القران وميض

الغزل ما احترق عندها قاله مالك زاد ابن حبيب بعد ان يأتي به محروفا يعرف ما لم يغر أو يفرط وأما ما سرق منهما فيضمنه
﴿ فرع ﴾ واختلف فيما يضمن الطحان إذا ادعى ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ما عرف من الربيع وقال مالك وابن المواز
قبحا يريدان لم يطحنه بعد ذلك ﴿ فرع ﴾ إذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكاد فادعى ذلك وأكذبه
الكاد وادعى الكاد الضياع فقال أصبغ لا يقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القول قوله ﴿ فرع ﴾ إذا كان
حارس الثياب يأخذ على ذلك يعلم (١) ممن يدخل الحمام فقول مالك انه لا ضمان (٢٨٧) عليه قال ابن لباة وما سواه

خطأ وقال ابن حبيب
انه ضامن كالداعي
المشترك ﴿ تنبيه ﴾ قال
ابن عبد البر منع حمل بعض
المتأخرين قول مالك ان
أصحاب الحمامات ضامنون
ثياب الناس الا أن أتوا
بمن يحرسها انما ذلك إذا
أهملوا ولم يجعلوا من
يحرسها إذا لا يقطع من
سرقها من خارج الحمام
من لم يدخله فان أتى من
يحرسها سقط عنه الضمان
(مسئلة) وفي العتبية
لابن القاسم عن مالك قد
امرت صاحب السوق ان
يضمن صاحب الحمام ثياب
الناس وفي موضع آخر
من العتبية لا ضمان عليه
قال بعض المتأخرين أمر
الحفظ على وجهين وجه
له تعلق بالعمل كالحمام فانه
يضمن ما تسرع الايدي
اليه وكصاحب الحمام
وهو المالك لامره
والمستعمل له يضمن
ما جرت العادة بخياطته
له وهي ثياب الناس

ان شاءوا والله اعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيما يفعل في بلادنا في الليالي كالليلة التي تدعى بليلة التجار كليلة المعراج و ليلة
بني حميل و ليلة الامير ضرار و ليلة العشر وغيرها من الليالي المشهورة من اجتماع جل القبائل ولعهم فيها
بالخيل في ميدان ذي مبدأ وغاية معلومين فهل إذا ضرب أحدكم آخر بالجريد الاخضر المجمول لهم
كالسهم ففقا عينه أو كسر عظمه أو قتله يقتص من الرامي أو عليه الدية وحده وهل إذا أطاب الجريد
بعض الحاضرين للفرجة يلزم الرامي أو الاثنين المتسايقين وكذا ما يطرق في الافراح من ضرب البندق من
قبل بعض الناس فما الحكم في ذلك وضحوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد
رسول الله هذه الجنابة في الصورتين الا ولين ملحقة بالخطأ فالدية على عاقلة الرامي ان بلغ الواجب
ثلث الدية فاعلا ولا فعليه وحده ونص المجموع وضرب اللب بأخته خطأ انتهى وأصله في الخرشبي
وحاشيته وفي نواز الاجوري قال في التنبيهات قول مالك ومشهور مذهبه في الكتاب وغيره ان حكم
ما كان على وجه اللعب حكم الخطأ فاستفيد منه ان الدية فيما كان على وجه اللعب على العاقلة انتهى
بتصرف وأما الصورة الثالثة فان قصد الرامي شخصا معينا معصوما وأصابته الرمية فهذا عمد موجب
للقصاص من الرامي اتفاقا بشرطه وان أصابت غيره ففيه خلاف صدر ابن عرفه بانه عمد واقتصر عليه
الخطاب وقال الشيخ أحمد انه من الخطأ أفاده الشيخ الاجهوري في نوازله وان قصد الرامي الهواء ولم يقصد
شيئا معصوما فهذا خطأ دية النفس (١) والاطراف البالية لثلاثة افعال على العاقلة وغير ذلك على الرامي
وحده وعلى الحالين الا ولين من أحوال الصورة الثالثة يحمل قول ابن سامون وقال في نوازل ابن الحاج
وكان الفقيه أبو بوزرق يقول في هؤلاء الفرسان الذين يلعبون في الملاعب والاعيان انه ان أصاب منهم
واحد آخر فخره أو قتله انه يحكم فيه بحكم العمد لا حكم الخطأ أخبرت بذلك عنه وكأني سمعته اه فلا يأتي
ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في جماعة يدعون بمشايخ
الطوائف كالحقناوية والسمانية والشاذلية والنقشبندية والاحمدية وغيرهم يسلكون الخلق ويجعلون
لهم بدايات معروفين ولا يتجاوز أحدكم الآخر ويقع بينهم تشاجر فاقتل أحد منهم أحدا فهل يقتص من
القاتل وحده أو من شيخ الطائفة ويجعلون لهم على الناس عادات فهل هي من أكل أموال الناس بالباطل
وأياها بلدايات يكبسونهم وهذا ادعى عندهم بالسروح ويلتف معه في لحاف ويختلي معه ويكشف
دبر الولد ويجعله على قبله ولا ينتصب وبعده كرامة فما الحكم وضحوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة
والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقتص من القاتل وحده قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
وأخذ العادات من أكل أموال الناس بالباطل ومن ثبت عليه اللواط بقاؤه الشرعي يرحم والالتفاف
والخلوة وكشف الدبر والجعل المذكورات حرمتها إجماعية ضرورية يكفر منكرها وغيره يبالغ في تأديبه
والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيما اشهر عندنا في الليالي من
جمع مغنيين يغنون في جمع يجتمع فيه المسمون بالفقراء وصحبتهم بداياتهم ويأرقهم وكاساتهم فهل هذا
حرام أو فيه وعظ للعوام وهذا يدعونهم ونصرة لجيش المسلمين أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه)

ومغيبه عنها الى داخل الحمام بوجوب تضمينه وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فمشهور المذهب لا ضمان عليه في النوم والغفلة
الا في التعدى (مسئلة) وفي الطرر وفي المذهب قال محمد في حارس استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق لم يضمن وكذلك
حارس النخل وله أجره كاملا وكذلك جميع الحراس وان غاب عليه الا ان يظهر منه الحيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن
ما هلك وفي الطرر لابن ابراهيم ولا يضمن جميع الحراس الا بعد كان ما يحرسه مما يغاب عليه أو لا طعاما وغيره قال وكذلك حارس
الاندر لا ضمان عليه الا أن يلجىء قوما ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجره لشربه أو ليدفع شر قوم آخرين فيضمن أو
(١) قوله فرع إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك الخ كذا بالأصل وهو غير مستقيم فعمل فيه سقطا اه

تعلم منه الحياطة فيضمن وقاله اللخمي في البجعة فصل في الصناعات التي لا يضمن صانعها ما أتى على أيديهم فيها في مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن الصناعات التي لا يضمن صانعها ما أتى على يديه مثل سفك يكون فيه عوج فيعطى مالكة الصيقل ليقومه أو ليصقله فيكسر واللؤلؤة يشقها الثقب فتكسر أو القص ينقشه النقاش فينكسر أو الدابة فيصنعها البيطار فتكسر أو الخبز يدخله الفرن الترن فيحترق ولم يعنف في إيقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس ينقبها التجار أو الثوب يحميه الصباغ على النار بصيغة فيحترق في قدره أو الختان يخنن الصبي فيموت (٢٨٨) من ختانه أو الطبيب يستي المريض من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا حرام وفيه اضلال للعوام عن دينهم وخذلان للمسلمين لتعطيله عن أمور الدين وإيما به استهزاء وشتم الكافرين قال في المدخل لاشك أن ما يفعل اليوم من هذا السماع الموجود بين الناس مخالفا لسماع الصوفية لا احتوائه على أشياء محرمة أو مكروهات أوها معاً إذ جمعوا فيه بين الدف والشبابة والتصفيق وقد تقرر في الشرع أن التصفيق إنما هو للنساء فهو ممنوع كما منعت الآلات المتقدمة ذكرها وبعضهم نسب جواز ذلك للشافعي رضي الله تعالى عنه * وقد سئل المزني رضي الله تعالى عنه وكان من أكابر أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه فقيل له ما تقول في الرقص على الطار والشبابة فقال هذا لا يجوز في الدين فقالوا أما جوزه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه فأشدد المزني رحمه الله تعالى

حاشا الإمام الشافعي النبيه * أن يرتضى غير معاني نبيه أو يترك السنة في نسكه * أو يتدع في الدين ما ليس فيه أو يتدع طاراً وشبابة * لناسك في دينه يقتديه الضرب بالطارات في ليلة * والرقص والتصفيق فعل السفه هذا ابتداء وضلال في المورى * وليس في التزليل ما يقتضيه ولا حديث عن نبي الهدى * ولا صحابي ولا تابعيه بل جاهل يلعب في دينه * قد ضيع العمر بلهو وتبه وراح في اللهو على رسله * وليس يخشى الموت إذ يعتريه ان ولى الله لا يرتضى * إلا بما الله به يرتضيه وليس يرضى الله هو المورى * بل يمت الله به فاعليه بل بصيام وقيام في الدجى * وآخر الليل لمستغفريه إليك تغتر بأفعال من * لا يعرف العلم ولا يتفنيه قد أكلوا الدنيا بدين لهم * وليسوا الأمر على جاهليه جهل وطيش فطلم كله * وكل من دان به نذريره شبه نساء جمعوا ماتما * فقمتم في الندب على ميتيه والضرب في الصدر كما قدرتى * ليس لهم غير النساء من شبيه أنكر عليهم إن تكن قادرا * فهم رجال ابليس لا شك فيه ولا تخف في الله من لائم * وفقك الله لما يرتضيه

اه * ثم قال في المدخل سئل الإمام أبو بكر الطرطوشي رحمه الله تعالى ما يقول سيدي الفقيه في مذهب الصوفية واعلم حرس الله مدتك أنه يجتمع جماعة من رجال فيكثرون من ذكر الله وذكر سيدنا محمد ^{صلى الله عليه وسلم} ثم أنهم يوقعون بالقضيب على شيء من الأديم ويقوم بعضهم برقص ويتواجد حتى يقع مغشياً

يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه أو الحجام يقطع الضرس فيموت المقلوع ضره فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء في جميع هذا لأن هذا مما فيه التفرير على ذلك الشيء المستعمل وكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه إلا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غيره ما خذه فيضمن قال عبد الملك أو يكون الختان أخطأ يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من الحشفة شيئاً فإن مات المختون من ذلك فدينه على عاقلة الختان وإن عاش نظر فإن كان قطعها كلها ففيها الدية كاملة على العاقلة لأنه يعد خطأ من الختان وإن كان أقل من ذلك فيجسأ به وما كان أقل من الثلث ففي ماله وذلك إذا كان معروفا بالختن والاصابة فيه حتى أتى على يده بغير عمد وتجاوزت يده بغير عمد مابه أمر قال وإن كان الختان غير معروف بالختن

والاصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجبة بضرب ظهره وإطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا في الختان فصل في ما لا يضمنه الصانع مما تبين أنه من غير فعلهم ^{مسئلة} وفي مختصر الواضحة وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرص القار أو حرس السوس فعرف ذلك وبين لنا ظلاله فلا ضمان عليهم فيه وإن ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفرط حتى أصاب ذلك وزعم الصانع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا قال قول قولهم وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا لأن قرص

الفار والحس السوس أمر غالب ولا يلزم أحد ادعوى التعدى الا بيينة تشهد عليه قال فضل بن القاسم يقول القول قول أصحاب الثياب وان أشكل أنه قرص فأرفالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرص فأرأولحس سوس وكله قول مالك وتقدم مسألة الخطب يقطع ثوب الصباغ ﴿فرع﴾ واذا أتى الرجل الخياط بثوب لم يوف في منديل ليخطه فادعى ضياع الثوب والمنديل فإنه يضمن الثوب ولا يضمن المنديل لان المنديل إنما أتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده وروى أشب عن مالك أن الثوب اذا كان رفيعا لا يستغنى عن المنديل فإنه يضمنه ﴿فصل في السامسة والوكلاء والمأورين﴾ وفي التهذيب في آخر (٢٨٩) كتاب الرد بالعيب قال مالك

وما باع الطوافون في المزايدة ومثل المتخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعدة على ربه ان وجد والا ابتع وكذا الذين يبيعون في الحوانيت للناس بالجعل والذي يتأجر على الصباح والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقا وبه عيب فلا ضمان عليهم وفي رواية في المدونة نصها قال والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصاحفة وهؤلاء النساء اللاتي يبعن على الدور مادفع اليهن من الثياب والحلي والجوهر مثل نساء مصر اللاتي تدفع اليهن الاموال فيبعن على الدور وفي الاسواق فيستحق عليهن ما يبعن على ماترى أن يرجعوا بالاثمان التي دفعوا قال علي أرباب المتاع فقلت للمالك فان ادعوا تلف ما وقع اليهم أى القيمة تضمنهم أقيمة المتاع يوم قبضوه أو قيمته يوم تلف قال بل

عليه ويحضرون شيئا يأكلونه هل الحضور معهم جائز أم لا أفقوايرحكم الله ﴿الجواب﴾ رحمه الله مذهب الصوفية بطلان وجهالة وضلالة وما الا سلام الا كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الرقص والتواجد فقول من أحدثه أصحاب السامري لما اتخذ لهم عجلا جسده خوار قاموا برقصون حواليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأما الغضب فأول من اتخذها الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى وانما كان يجلس النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه كما سما على رؤسهم الظير من الوارفينغى للسلطان ونوابه أن يمنعهم من الحضور في المساجد وغيرها ولا يحمل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم ويعينهم على باطلهم هذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة المسلمين وبالله التوفيق ثم قال في المدخل بعد كلام طويل نحو كراس فصل ويقال ان هذه الطائفة تضيف الى ما هي فيه من الباطل استحضار الرد في مجالسهم والنظر في وجوههم ورماز يومها الحلى والمصيفات من الثياب وتزعم أنها تقصد بذلك الاستدلال بالصنعة على الصانع قال الأستاذ القشيري رحمه الله تعالى وهو من رؤساء طائفتهم قولوا عظيما في الرد عليهم وكشف فضا شحهم من ابتلاء الله بشيء من ذلك فهو عبدا لها نه الله وخذله وكشف عورته وأبدى سواته في العاجل وله عند الله سوء المنقلب في الآجل وروى أبو داود في السنن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من خيب زوجة امره أو مملوكه فليس منا خيب أى أفسد وخدع وأصله من الخب وهو الخداع ويقال فلان خب هب اذا كان فاسدا مفسدا قال الواسطي رحمه الله تعالى وهو من كبار الصوفية اذا أراد الله هو ان عبد ألقاه الى هؤلاء الاثنان الجيف ولم تسمعوا الى قول الله تعالى قل للمؤمنين بغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى وليست لك الا آخرة وقال بقيق بن الوليد رحمه الله تعالى قال بعض التابعين كانوا يكرهون أن يحد الرجل النظر الى الغلام الأمر دالجليل الوجه قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهم للشيطان من الرجل ثلاثة منازل فى نظره وقلبه وذكروه وقال عطاء رحمه الله تعالى كل نظرة يهواها القلب لا خير فيها وقال سفيان الثوري رحمه الله تعالى لو أن رجلا عبث بغلام بين أصحابه رجليه يريد الشهوة لكان لو اطأ وقال الحسن بن ذكوان رحمه الله تعالى لا تجلسوا ل بناء الاغنياء فان لهم صورا كصور النساء وهم أشد فتنة من العذراء وقال بعض التابعين ما أنا بأخوف من الشاب الناسك من سبع ضار عليه من الغلام الامر ديقعد اليه وقال بعض التابعين رضى الله عنهم اللوطية ثلاثة أصناف صنف ينظرون وصنف يصاحفون وصنف يعملون ذلك العمل وروى أحمد بن حنبل (١) رحمه الله تعالى جاء اليه رجل ومعه ابن له حسن الوجه فقال لا تجثي به مرة أخرى فقيل انه ابنه وهما مستوران فقال علمت ولكن على رأي أشياخنا وكان محمد بن الحسن صاحب يحيى بن معين لم يرفع رأسه الى السماء أربعين سنة فجاءه غلام حدث ليجلس اليه فجلسه من خلفه (١) قوله وروى أحمد بن حنبل هكذا في الاصل ولعله سقط منه لفظ أن بعد قوله وروى كما يقتضيه السياق تأمل

(٣٧ - فتاوى - نى) قيمته يوم قبض المتاع وهذه الرواية قال سحنون قال القاضى عياض وهذا لا يعرف من مذهب مالك وأصحابه أعنى تضمنين هؤلاء الاما وقع لا صبغ في الثمانية أن العهدة في رد العيب والدرك على متولى البيع الا أن يشترط عند البيع اشتراطا بينا أنه لا عهدة ولا تباعة ولكن على ربه وتعاملا على ذلك فحينئذ تسقط عنه العهدة فكأنهم عند صبغ في هذه الرواية كالصانع لما نصبوا أو شمسهم لذلك مصلحة الكافة في ذلك قال والمعروف من قول مالك وأصحابه في السامسة والمأورين والوكلاء أنهم لا يضمنون لانهم امناء وليسوا بصانع كانوا يجمعوا نيتا ولا كذا جاء في امهاتنا واجوبة شيو قال في المدونة في كتاب الجعل في باب جعل

السماسة في الرجل يجعل للزبان المال يشتري له بز او يجعل له في كل مائة يشتري بها ثلاثة دنانير لا بأس بذلك قال فان ضاع المال فلا شيء عليه وفي كتاب الرواحل وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجر فهو فيه مؤتمن إلا الصنائع الذين يعملون في الاسواق (فرع) وقال في العتبية في الذي يستأجر على شراء متاع فزعم أن التمن ضاع بحلف قال بعضهم ويدل أنه لا ضمان عليه اسقاط مالك وابن القاسم الضمان من المستأجر للتجر في المال في كتاب الجعل والاجارة (فرع) وقال ابن القاسم في الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثيابا فيضيع منها ثوب أن ضمانه على الأمر (٢٩٠) إذا اعترف بارساله أو ثبت عليه وحلف السمسار ما فرط ولا خان ورأيت له أيضا

انتهى بعض كلام صاحب المدخل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فمن تعرض لشخص في محل مظلم وصرخ في وجهه فمات أو أورثه في عقله خلافا للحكم في ذلك فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن مات من غير سقوط اقتص من الصارخ بلا قسامة وإن سقط ومات اقتص منه بقسامة لا احتمال أن موته من سقوطه كما ذكره فيمن طلب شخصا وبينهما عداوة ومسئلة من رمى شخصا على حائط فحاده فسقط ومات وفي المجموع وأما القتل بالحال ففي عبد الله في وغيره القصاص قياسا على العائن المحرب واستبعده البناي اه قال في ضوء الشموع لآل الحال يخفى ضبطه بخلاف العائن وهو ظاهرا وان أورثه بخلاف عقله بصراخه عليه بغتة في محل مظلم فان أمكن فعل حيلة بالصارخ يحتل بها عقله فماتت وإلا غرم الدية من ماله بحسب ما ذهب من عقل المجني عليه كالأوبعضا في المختصر والدية في العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوّة الجماع أو نسله أو تجده أو تبريحه أو تسويده أو قيامه أو جلوسه قال الخرشى يعني أن من ضرب شخصا عمدا أو خطأ فذهب عقله فانه يلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال اللخمي ولو جن من الشهر يوما ما كان له جزء من ثلاثين جزء من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءا اه قال وهذا وما بعده فيما إذا كان المجني عليه حرا أما لو كان عبدا فأنما على الجاني ما نقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب سمعه أو بصره أو نطقه ثم قال وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب سببه ذوقه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه قوة جماعه أو فعل به فعلا فذهب به نسله أو حصل بسببه تجديمه أو تبريحه أو تسويده وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه قيامه مع جلوسه اه المراد منه ولا خفاء في شمول الفعل للتخويف وقد صرحوا في مسئلة الجناية على الحامل بأن التخويف كالضرب وبعبارة المجموع والتخويف بغير حق والشتم كالضرب اه وقال في مختصر الوفاق وإذا ضربت العين فذهب بصرها وتقي جمالها ففيها عقلا خمسمائة ولا قود فيها وإن أتى ذلك منها عمدا لا نه لا يصل إلى القود في ذلك بين وكذلك اليد إذا شت ولم تبن وكذلك اللسان إذا أخرج ولم يقطع هذه سبيل كل من ذهب منفعته ولم عن جثمان المجني عليه وتقي جماله وإن كان معينا ففيه عقله كاملا ولا قود فيه وإن كان عمدا ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه وإذا طرف رجل عين رجل فادمعها أو ضرب سنه فركها أو ضرب يده فأوهنها استؤنى بجميع ذلك سنة فما آل إليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجني عليه اه نقله الخطاب شارحا به قول المختصر وان ذهب والعين قائمة فان استطاع كذلك وإلا فالعقل كأنه شلت يده بضربة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تزوج بكرا فأفضاها فما يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن الحاجب في الافضاء قولان حكومة أو دية قال في التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنع من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولان

جواب آخر مثله إذا كان معروفا بالسمسرة وهو أمين له ما قال فان ادعى تلف ذلك قبل أن يوصله إلى الأمر صدق وكذلك إن قال أو طلت ولم يختره فأخذه فذهب المتاع في رده فهو مصدق وإن قال تلف عند الأمر فلا أمر ضمان إن أقر له وإلا فالسمسار ضمان (مسئلة) وقال أبو محمد في الرجل يدفع إلى الصراف الدنانير والحلي ليصرفها له أو الرقيق أو الدواب للتخاس بأجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أو سقط منا أو بعنا وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون إلى أن يقيموا البينة بالبيع وقبض السلعة إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسة والطوافين الذين عادتهم أن لا يشهدوا على ذلك فالقول قولهم مع أيما منهم ولا ضمان عليهم وقال أبو عمران بن المنتاب في دعوى السمسار أنه دفع الثوب إلى صاحبه وقد

طلبه منه ليعرفه ورب الثوب منكروا أنه لا ضمان على السمسار ولا شيء في دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في يده من مصيبتها عيب وحلف إن اتهم إلا أن أخذه بية فلا يبرأ إلا بها قال وكذلك الذي يقعد على بيع الثياب للناس في السوق (مسئلة) لو وضع المنادى الثوب عند التاجر ليشتا ورصاحبه فضاغ ضمن قيمته ما لم يتم بيته ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار إذا لم يشهد وفي الطرران التي الدلال الثوب عند رجل فيجده إياه ضمن وإن لم يشهد عليه لان عرف الناس جرى بغير الاشارة بذلك فصار كالشرط وهو خلاف ما تقدم (فرع) وكذلك يضمن إذا نسى من اقره عنده ولو ضاع الثوب منه قبل النداء لم يضمنه ما لم يفرط (فرع) ولو أخذ السمسار

التمن من التاجر ليدفعه للبائع إن رضى بالبيع فضع ضمنه إذا لم يؤمر بالبيع بعد وكذلك إذا سأل السمسار ذلك فإن دفعه له للتاجر وقال له خذ فان باع فادفعه لم يضمته لأنه أمينه قاله الأبياني من المذهب لا بن راشد (مسئلة) وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يدا المشتري أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعدة على ربه فان لم يعرف كانت مصيبة من المشتري قال ابن أبي زنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه كذا رأيت لكثير من أشياخنا قال وينبغي على أصولهم ان نكل على اليمين واسترا به السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما يراه من المتبعية ﴿فصل في الاجراء﴾ وفي المذهب لو استأجرت رجلا يخدمك في بيتك شهراً فمكر آنية من أواني البيت أو قدراً أو استأجرته أن يخدمك ثوباً (٢٩١) فأفسده أو تلف لم يضمن الا

أن يتعدى لأنك لم تسلم اليه شيئاً بعينه يغيب عليه ولا أمكنته (١) ﴿فرع﴾ وكذلك أجبر الخدمه لا يضمن ما أفسد من طحن أو أراق من لبن أو وطىء عليه فمكره من قصاع ﴿فصل في ضمان الراعى﴾ وفي مختصر الواضحة قال عبد الملك وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعى الذى أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان منه فأما مالك وأصحابه فهو عذم في كل راع كان مشتركاً وغير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط أو ما ساعد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الراعى الذى لا يضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان لرجل خاص فاما اذا كان مشتركاً فهو ضامن حتى يأتي بالخروج قال عبد الملك بن حبيب والاخذ بهذا القول أحب الى لا نه صار كالصانع الذى

مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيما اه نقله البنانى وقد تقدم في مسائل النكاح أن الافضاء لا يندرج في المهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن عمل في الطريق المعهود بورة وغطاها بالتراب فمترت دابة فيها فحصل لها خلل فما الحكم أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن أرش الخلل الحاصل للدابة قال في المختصر وكحضر بئر قال الخرشى والمعنى أن من حفر بئر أو في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسامين وقصد بذلك الضرر لهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها غير المعين فعليه دية ان كان حراً أو قيمته ان كان عبداً اه قال العدوي اعلم أن حاصل مسئلة البئر انه اذا لم يقصد بحفرها ضرراً فان حفرها في محل لا يجوز له كطريق ضمن ما تلف بها لان فعلها في الطريق يحمل على قصد الضرر وان كان في محل يجوز له فلا ضمان عليه وان حفرها بقصد الضرر ولو في محل يجوز له فان حفرها لاهلاك شخص غير معين فانه يضمن ما هلك فيها غير آدمى وان حفرها لاهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمى فالظاهر الضمان وان حفرها لاهلاك شخص بعينه فان هلك ذلك الشخص اقتصر منه وان هلك غيره ضمن دية وان حفرها لمن يجوز قتله كحفرها في بيته أو حائطه لكسب فلا يضمن من هلك فيها من آدمى سارق أو غيره وان حفر بئر حول زرع لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه وان حفرها لا تلافى دواب الناس ضمن هذا ما ذكره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن كب ماء في الطريق فزقت فيه دابة فحصل لها خلل فما الحكم أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن أرش الخلل الحاصل للدابة قال في المختصر ووضع مزلق بطريق قال الخرشى وكذلك تقتص ممن وضع ما يراق في طريق المسامين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد ذلك الضرر بشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين واما ان هلك غيره فالدية العديوى قوله ما يراق في طريق المسامين أى كرش ووضع قشور بطيخ حاصله أنه اذا فعله في الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر وان فعله في محل يجوز له فان قصد اتلاف آدمى بعينه محترم وتلف غيره اقتصر منه وان تلف غيره أو فعله لا تلافى سارق لا بعينه أو لا تلافى ما لا يجوز اتلافه وتلف به آدمى فانه يضمن دية وان فعله لا تلافى ما يجوز اتلافه فلا يضمن ما تلف به من آدمى أو غيره اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في طائفتين اقتلتا فقتل من احدهما رجل وقد سبق لها قبل ذلك مقاتلة المرة بعد المرة فشهد جماعة من طائفة المقتول بأن رجلين من الطائفة الاخرى قتلاه فهل لا تقبل تلك الشهادة أفيد والجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل تلك الشهادة لما نعى العداوة والفسق ان كان الشهود ممن حضر القتال يوماً ما ولما نعى العداوة فقط ان كانت ممن لم يحضروه قال البرزلى عن ابن رشد واما شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال في عدم قبوله اه والله سبحانه وتعالى

اجتمع من عانت من أهل العزم على تضمينه اذا كان أجبراً مشتركاً قال وكذلك راعى الدواب الذى تجتمع اليه لحراستها في رعيتها على أن له في كل دابة شيئاً معلوماً في كل يوم وهو في قول سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والاوزاعي ضامن لأنه راع مشترك وفي قول مالك لا ضمان عليه ﴿فرع﴾ ومن قول مالك رحمة الله في الراعى يتام نهاراً فتضيع الغنم في نومه أو يصيبها السبع أو السارق أنه لا ضمان عليه الا أن يكون بموضع مخوف ولم يزل من شأن الرعاء النوم نهاراً في أيام الأوم الا أن يأتي من ذلك بما يستنكر مما يجر الى الضيعة البينة فيضمن ﴿فرع﴾ ويضمن ما هلك برعيها (١) قوله ولا أمكنته كذا بالاصل وحرره اه

في موضع يخوف من المتيطية (فرع) ومن قول مالك أيضا في الراعي يأتي بالشاة مذبوحة ويزعم أنها وقعت للموت فذبحها أو القول في ذلك قوله لا نه مؤتمن عليها قال عبد الملك ولا بأس أن تؤكل وإن كان الراعي نصرانيا إن كان مؤتمنا معروفاً نه لا يأكل الميتة وإن استرب لم تؤكل (فصل) ومن قول مالك الراعي مصدق فبازعم أنه مات من الغنم أو غاب أو سرق أو عدا عليه السبع وأن شأن الراعي في رعيتهم على غير التصبيع والتفريط حتى يظهر ذلك عليهم (فرع) قال سحنون وغير ابن القاسم يقول هو ضامن لما انتحر قال وقال ابن القاسم وإن قال ذبحها لما خفت عليها (٢٩٢) الموت تمسرت منى مذبوحة فإنه مصدق وقال غيره يضمن بالذبح (فرع) وفي التهذيب

أعلم قال البرزلي في المواطن مالك جماعة اقتتلوا فأنكشمو أو بينهم قتيل أو جريح لا يدري من فعل ذلك فاد أحسن ماسع أن فيه العقل على القوم الذين نازعوا وإن كان القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها ليس فيمن قتل بين الصنفين قسامة الجلاب إن اقتتل فتتان ثم افرقتان قتيل فميمار وابتان أحدهما لا قودفيه وديته على الفئة التي نازعته إن كان من الفئة الأخرى ومن غيرها ديته عليهما معا والأخرى أن وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لا وليائه فيقسمون على من ادعوا عليه قتله ويقتلونه به ولا بن رشدي شرحه قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصنفين لا قسامة بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لا قسامة بينهم بدعوى أو لياء القتل على الطائفة ولودمي القتل على أحد أو شهد به عدل كانت القسامة وهو سماع عيسى وغيره وقول أشهب لأن كونه بين الصنفين لم يرد دعواه إلا قوة ويحتمل أن يريد بقوله ولا يشاهدان وغيره وقول أشهب لأن كونه بين الصنفين لم يرد دعواه إلا قوة ويحتمل أن يريد بقوله ولا يشاهدان يكون من طائفة المدمى إذ لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى وعلى قول ابن حبيب إذا جرح أحد منهم فعقل جرحه على الطائفة التي نازعته ولا يقتص لا خد بقوله إلا أن يكون له شاهد من غير الطائفتين ومع شاهد من طائفة القاتل فعلي الخلاف في القسامة بغير العدل وأما شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في عدم قبوله الباجي إن كان القتل من غير الطائفتين ولم يعرف من أنهما هو فعقله في أموالهما ولو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الأخرى رواه محمد وابن عبدوس لأن المرحوف إليها لو شألم يقتلهم ورفعوا أمرهم إلى السلطان في المجموعة وهذا إن أمكن السلطان الحجز بينهم ولو عاجلهم ناشدوهم الله فإن أبوا فالسيف ونحوه في المدونة (قلت) هو ما في الجهاد في مسألة السلاية ونحوها هذه لأنهم كلهم عاديون ومن سماع عيسى ولو قاتلوا بالثاويل فلا شيء فيمن قتل وإن عرف القاتل ولا دية إن رشد مثل ذلك في الأثر في الجهاد ومن أهل العلم من يرى أنه يقاد منهم أو يقتص وهو قول أصبغ وعطاء والخلاف في القصاص سواء تاب أو أخذ ولا يقام عليه حد الخرابة وإن أخذ عنوة ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال ولو كان موسرا إلا أن يكون بعينه فيرد إلى ربه انتهى المراد منه قال في المختصر وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا وإن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات قال الخرشى المراد بالباغية جماعة المسلمين الذين قاتل بعضهم بعضا العداوة أو غارة ثم قال وفهم من قوله ولم يعلم القاتل أنه لو علم بينة اقتص منه قاله مالك قال العدوى لا بد من كون البينة من غير البغاة وأما من البغاة فلا تعتبر ولو من طائفة من عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغى (تنبيه) قال اللقاني والمسئلة مشكلة من أصلها لأنهم ممالئون فكان ينبغي أن ينظر فإن كان القتل من إحدى الطائفتين اقتص من الأخرى وإن كان من الطائفتين اقتص من كل للأخرى إلا أن الحكم وقع في المسئلة على هذا الوجه في زمن الصحابة وهي مشكلة اه وقرر بعض شيوخنا فقال كان القياس قتل الجميع في أحدهما بقتل واحد لأنهم ممالئون لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اه ودفع الأشكال في شرح المجموع بقوله ولم

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن وإن صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه قال أبو ابراهيم في الطرر يريد بقوله لا يجوز له هو أن يرمى الشاة نفسها ويختلف إذا رمى قدامها أو جانبها لترجع إلى موضع فوقعت عليه لانه خطأ فما أذنه ولو كانت هي التي تقرب إلى ناحية الرمية فوقعت عليها لم يضمن من التبصرة وتلقاها ابن يونس في كتاب الجعل وفي كتاب ابن وضاح للراعي إن يرمى الغنم وللكرى كبح الدابة والنكح هو جذبهما باللجام (فرع) وفي المتيطية إذا رمي شاة كما يرمى الراعي الغنم فقفا عينها أو كسرهما ضمن ما نقص منها وما أبطلها ضمنها تعمد أو لم تعمد وإن نددت من رميته خوفا من الرمية فوقعت في مهواة فلا شيء عليه (فرع) ويضمن إن رمى صيدا فاصلح شاة مسألة

وسئل سحنون عن الراعي يرمى الجزارين لهذا الشاة ولهذا الشاة فهربت من الغنم شاة فطلبها قليلا ثم رجع إلى محلها وقال خفت على الغنم هل هذا تفريط قال ولا ضمان عليه من المذهب (فرع) قال اللخمي وعند مالك إذا شرط على الراعي أن يأتي بسمة مما مات والا كان ضامنا فالشرط باطل فإن عمل فله الأكثر من المسمى أو أجازة المثل وفيها قول أن الشرط جائز ويضمن إذا لم يأتي بالسمة كما إذا قال المستأجر إنكسرت الحفنة ولم يأت بفلقتيها (فصل) الأكراباء على حمل الطعام وغيره) وضمن مالك رحمه الله أكراباء الطعام والشراب مع عدم البينة سواء حملوه على سفينة أو دابة أو على ظهر رجل ولا ينفون بشرط نفي الضمان ويستوى في ذلك

المقتات وغيره وخصه ابن حبيب بما تقتات دون ما ينقله فلم يضمهم في الترمس والمري والرَب والشراب الحلال واللبن والجن والزبد
والخالوم والاقط واللحم والبيض والازارو وكذلك لا يضمنون شيئاً من خضر التمار كانت مما يبس أو مما لا يبس لأنه تمك ولا يضمنون
من يبسها إلا التمر والزبيب والزيتون وضمنهم القمح والشعير والدقيق والعسل والسلت والدخن والذرة والكرسة والخص والفول
والعدس واللوبيا والجلبان والزيت والعسل والسمن والخل قال ابن حبيب وليس الارز من ذلك لأنه عندى تفكه ولا يضمنون الجوز
واللوز ونحوه ولا الحيتان أنظر تمام ذلك في مختصر الواضحة لابن حبيب (فصل ٢٩٣) وأما من استؤجر على حمل متاع

فسقط منه أو انكسر
فلا ضمان عليه ولا أجر له
ولو سقط من يده شيء عليه
فكسره غرم قيمته
وان ادعى المكري أن
المتاع هلك أو سرق أو
عثر الدابة فانكسرت
الجرار وذهب الذهن صدق
الآن غير بفعله مثل أن
يربطها بجبل رث أو يمشي
بها في موضع تعثر الدابة
فيه فيضمن فإن غر بقوله
ففي ضمانه قولان مثل أن
يكون المكترى هو الذي
تولى الربط وقال له المكري
أربط بهذا الجبل أو سرفي
هذه الطريق فهو غرور
بالقول وان أخرج في سوق
دابته حتى زاحت أو عرف
أن دابته بروض فهو ضامن
والإفلا (فصل في ضمان
الفران) قال ابن حبيب
والفران في ضمان ما سرق
من الخبز والغزل وكما
استنزلوا بمزلة الصناعات إلا
أنه لا يضمن ما احترق من
الخبز والغزل إذا بقي منه
ما يدل أنه مخزبه أو غزله لأن
احتراقه ليس من سببه وإنما
هو من غلبة النار فهو كما

يجعلوا هذا من التامى لا احتمال أن يموت من فعله أو فرقته اه قال في المختصر وان تاولوا فهدر كزاحفة
على دافعة اه قال العدوى أى إذا كان كل من الطائفتين متاً ولا فالدم الحاصل بينهما هدر وأما
إذا تاولت احدهما دون الأخرى فإن دم المتأولة قصاص ودم الأخرى هدر قد أشار المصنف لذلك
بقوله كزاحفة على دافعة فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة تم إن ذلك مقيد بما إذا لم يمكن الرفع
للحياكم أو ففهم بالمشادة والإفلا قصاص في الدافعة أيضاً وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام أما ان
الطائفتين لا يتأولتا ولا يتأولتا أو تتأول احدهما دون الأخرى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾
في رجل قام به داء الفالج وقتل آخر ولم يعلم ما الحاصل له على قتله هل الداء القائم به أو خلافه فهل يقتص
منه أو عليه الدية في ماله أو عليه وعلى عاقلته أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة
والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعروف أن الفالج هو النقطة التي تيمت الشق وتمتع الحركة والكلام
وصاحب هذا لا يقتل عادة فعلى المراد داء آخر يغيب العقل ولا يبطل الحركة ثم إن كان المراد من قوله
ولم يعلم ما الحامل له ما أعلم أنه لم يدركه قتل حال غيبوبة عقله أو حال إفاقته فالحكم عدم القصاص من
القاتل وفي كون الدية في ماله خاصة أو عليه وعلى عاقلته نظروا إن كان المراد لم يدرب سبب القتل مع العلم
بإفاقته وحضور عقله فالحكم هو القصاص بشرط كون المقتول ليس ناقصاً عن الجاني بحرية ولا اسلام
وكون القتل عمداً وعدواً وتعالى الله سبحانه وتعالى أعلم قال العدوى رحمه الله تعالى وأما إذا شك هل قبل
حال الجنون أو حال الإفاقة فقال بعض القرويين لا يلزمه القصاص وأما الدية فلازمة وهل له أو
لعاقلته أنظر ذلك ولا يجري هنا القول بسقوطها عنه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل ضرب آخر بنوت ثم وجد المضروب الضارب على فرس
فضر به بنوت فوقع على الارض وبرك عليه الضارب فعرض المضروب الثاني أصبح الضارب الثاني
فقطع أنفها فإذا يلزم العاض الضارب ان كان المعضوض مكافئاًه والإفلا دية ثلاثة وثلاث من
سيدنا محمد رسول الله يلزم العاض الضارب ان كان المعضوض مكافئاًه والإفلا دية ثلاثة وثلاث من
الابل ان كانت أمثلة غير الالهام وخمس منها ان كانت أمثلته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة لها ولد عمره أربعة أشهر أرقدته معها في فراش واحد ثم
انتهت من نومها فوجدته ميتاً فهل تلزم دية عاقلتها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزم دية عاقلتها لأنها قتلتها خطأ بحبس نفسه بشيها
العظيم كما يتفق ذلك كثير ألمن لم تعد الارضاع أو باقتلاها عليه قال في شرح المجموع في الخطاب إذا انتهت
فوجدت ولدها ميتاً كفرت والدية على عاقلتها لأنها تقلب عليه وهي نائمة ثم ذكر ما يفيد أنها إذا انتهت
فوجداه ميتاً بينهما فهدها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل ابن
أبي جعفر رحمه الله تعالى) عن رجل وامرأة أتا جميعاً إلى جنب أحدهما صغير وراء ظهره فمات الطفل
من الثياب الواقعة على وجهه أو غير ذلك (فأجاب) ان تبين أنه لم يقتله ولا مات من تقلبه فلا شيء عليه

لوشده على سرقته لم يكن عليه ضمانه قال وإذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييع منه أو عنف كان منه في إيقاد النار للفرن فهو
ضامن ﴿فرع﴾ قال ولا يضمن ما سرق من الصحف لأنها ليست مما استعمل عليه وذلك إذا ضاعت بعد مزايلة الاقراص لها وادخالها
الفرن فاما ان ضاعت بما فيها من الاقراص فهو لها ولما فيها ضامن لأنه لا يستغنى عنها في حمل الاقراص فيها وليست كالتمديد الذي يأتي
الرجل فيه بالثوب إلى الخياط فيستعمله فيدعي الخياط أنه تلف وما هو ملفوف في التمديد فإنه ضامن للثوب ولا ضمان عليه للتمديد لأنه
ليس مما استعمل عليه سواء ضاع بالثوب وهو ملفوف فيه أو ضاع بعد أن خرج عنه الثوب لأن الثوب وان كان ملفوفاً فيه فليس بمضطر

اليه كاضطرار الاقرص الى الصحف وانما أتى به صاحبه وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده الا أن يكون القرآن يؤتى بالبعجين في الصحف ليكون هو الذي يقرصه فيكون ضمان الصحف عليه كيف ضاعت بالبعجين أو غير البعجين ﴿فرع﴾ وكذلك إذا أخرج القرآن الناس عن فرسه لكثرتهم وازدحامهم كيف ضاعت بالاقراص أو بعد مزيلة الاقرص عنها وضمن الاقرص أيضا ان ضاعت على كل حال قال فضل بن سلمة قوله وكذلك القرآن إذا أخرج الناس عن فرسه لكثرتهم وازدحامهم فضممته الصحف كيف ضاعت دليل على أن المسئلة التي ضمن الصحيفة فيها (٢٩٤) خالفها مسئلة المنديل معناها على أنه دفع اليه الصفحة بالخبز على أنه يقرنه فهنا

يضمنه الصحف كيف ضاعت لانه لم يؤمنه على الصحيفة لانه لا غنى للخبز عن الصحيفة ﴿فرع﴾ ولو أتى بخبزه في الصحيفة ووضع في القرن ولم يهمله ولا تبرأ منه الى القرآن فظف الخبز فلا ضمان على القرآن ﴿فصل﴾ وكذلك الطحان ان عامله على الطحين وأسلم الطعام اليه في أوعيته لطحنه هو دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضمان للاوعية كيف ضاعت بالطعام أو دون الطعام وضامن للطعام أيضا ان ضاع وان كان أهله هم بلون طحنه معه فلا ضمان عليه للاوعية ولا للطعام لان أهله معه ولا يسلموه اليه الا أن يكون هو أخرج الناس عن الرحي لكثرتهم وازدحامهم فيكون ضمانا للاوعية وما فيها ﴿فصل﴾ وإذا أخطا الصباغ فصبغ الثوب غير الصبغ الذي سمي له صاحبه وأقرب ذلك الصباغ فصاحب الثوب مخير ان شاء أعطاه قيمة الصبغ

وان شك في ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين (قلت) لومات من تقليبه ففي غير ما كتاب إذا تقلبت المرأة على ولدها في نومها فديته على عاقلها انتهى من نوازك البرزلي ﴿ما قولكم﴾ في رجل أراد سقى غنمه من بئر قليلة الماء ومعه بنت صغيرة أراد انزها البئر لتأخذ له الماء فقدم عليه رجل وقال أنا أنزها لأخذه شفقة منه على البنت ونزلها وصار يأخذ له الماء فوقع عليه حجر من بناء البئر فقتله ولم يعلم هل وقوعه بتحرك الدلو أو بسماوى فهل تلزم دية عاقلة ساقى الغنم أو يكون هدرا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينظر أهل المعرفة والخبرة للمحل الذي سقط منه الحجر فان جزموا بضعف بناؤه وتحلخله بحيث يوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر وتحريكه الدلو فيها أو ظنوا ذلك فالدية على عاقلة الساقى لان سقوط الحجر نشأ من فعله وان جزموا بصحة بناؤه وعدم تحلخله بحيث لا يوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر ولا تحريكه الدلو فيها أو ظنوا ذلك أو شكوا على السواء فهدر لان الاصل براءة العاقلة فلا تغرم بمجرد الشك كما يؤخذ من جواب الذي قبله ومن مشروعية القسامة مع اللوث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الخطاب (١) قال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من البصرة (فرع) لو سقت ولدها دواء فشرقت فمات فلا شيء عليها وكذا لو تقلبت على ولدها وهي نائمة فلا شيء عليها غير الكفارة اهـ ومسئلة سقى الدواء ذكرها في العتبية في رسم البزمن سماح ابن القاسم من كتاب الدييات ومسئلة النائمة تنقلب على ولدها فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الدييات فيما أصاب النائم والنائمة وزاد دية علي عاقلتها ونصه وإذا نامت امرأة علي ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى وقال المشدالي في حاشيته عند قوله في كتاب الدييات المدونة وإذا وجد قتيلا في محلة قوم أو دارهم ولا يدري من قتله لم يأخذ به أحد ويطلب دمه ولا يكون في بيت مال ولا غيره ما نصه سئل ابن عبد السلام عن نام مع زوجته في فراش واحد فاصبح الولد بينهما ميتا لا يدري أيهما قد عليه فقال لم أرفيه نصا وعندى انه هدر قلت لشيخنا فإمرأكم قال كراى ابن عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا انتهى ﴿ما قولكم﴾ في امرأة اضططعت وحملت ترضع ولدها وهي نائمة فاصبح الولد ميتا ومولدت آخر فجعل أبوه بينها وبينه حاجزا فخا فمما وقع سابقا فنامت ليلة بجوار الولد فماتت فوجد الولد باكيا فابقظها لترضعه وهي جالسة فارضعته وهي نائمة فاصبح الولد بجنبها ميتا فهل إذا طلب الاب الدية منها يجاب لذلك وإذا قتلتم فهل يطالب بها عاقلتها وإذا أنكرت المرأة انتقالها عليه فهل يطالب الزوج ببينة تشهد له بما وقع منها أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للاب طلب دية الولدين من أمهما وله طلبهما من عاقلتها ان أنكرت المرأة انتقالها أو انقلاب نديها عليهما وشهدت له ببينة أو حلف خمسين يمينا قائلا أقسم بالله لقد نقلت عليه ولمن انقلابها (١) قوله قال الخطاب الخ هكذا في خط المؤلف وكان الاولى تقديمه على هذا السؤال أو تأخيره لما بعده كما هو ظاهر اهـ

وأخذ ثوبه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه يوم دفعه اليه وأن أتى فلا شيء له لانه قد أمكن من احراز صبغه الذي أخطأ به قال عليه ابن حبيب وكذلك سمعت أهل العلم يقولون وقاله ابن القاسم أيضا وفي طرر التهذيب وهذا مع الاقرار أو المألوا نكر الصباغ فهو مصدق وكذا حكم الحائلك ﴿فصل في ضمان الغسال﴾ وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وان أخطأ الصباغ أو الغسال فدفع الى هذا ثوب هذا والى هذا ثوب هذا فليسأها جهاين بها فكأنما لبس كل واحد ثوبه فيقوم تقصان كل ثوب ولو لبسه صاحبه هذا اللبس ثم يتحاسبان فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك (فرع) وإذا لبسها عاملين متعمدين فذلك على كل واحد منهما لصاحبه الا ان كان الذي

عليه الفضل منهما لصاحبه بعدما بالفضل فيكون ذلك على الغسال لانه أضع وأخطأ ثم يرجع به الغسال الى العالم ولا يرجع به على الجاهل (فرع) وإن ليس أحدهما عالما والاخر جاهلا فعلى هذا التفسير (فرع) وأما تلف الثوبين عندهما فإن كان بعد العلم منهما فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان فيرجع ذوالفضل منهما بفضله على صاحبه إلا أن يكون معدما فيرجع به على الغسال كما فسرت لك وإن كان ذلك على جهة الجهل فضمان الفضل على الغسال (فرع) وإن تلف أحدهما وسلم الاخر فعلى هذا التفسير إن كان بعد العلم فهو ضامن لجميع ما تلف عنده كان أكثر من ثوبه وأقل (٢٩٥) وإن كان على جهل منه به فإن كان

عليه مات فإن نكل حلف كل واحد من عاقلتها يمينا واحدة علي في ذلك ولو بلغوا ألفه فإن حلقتوا كلهم سقطت الديتان عنهم وإن نكوا كلهم غرموها بتمامها وإن حلف بعضهم ونكل غيره غرم الناكل حصته منهما بحسب حاله غني وفقير أو توسعا بينهما وإن أقرت امرأة بذلك بلا بينة قالد بتان عليها وحدها في مالها لان العاقلة لا تحمل دية الاقرار وقيل تحملها بقسامة سواء مات المقتول في الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط انتفاء تهمة المقر باغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط عدلته وقيل تفض عليه وعليهم فما نابله زمه وما ناب العاقلة سخط وكلها مستقرة من المدونة قاله بهرام وفي التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة بقسامة بشرط أن لا يقيم المقر في اغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب أفاده البنائي واقتصر في المجموع على الاول (ما قولكم) في امرأين تضاربتا وخلصهما من حضر فوجدت احدهما مقلوعة الاسنان ساثلادها والاخرى معضوذة أصبعها فادعت المقلوعة الاسنان أن الاخرى لطمتها على وجهها ونشت أسنانها باصبعها فقلعتها وادعت الاخرى أنها عضتها فسلت يدها بعنف من حرارة العضة فقلعت أسنانها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاشي مقلوعة الاسنان إلا أن تشهد لها بيعة بالظلم والقلع بلا عرض لها القصاص قال صلى الله عليه وسلم إن عض آخر فسل المعضوض يده من فم العاض فترع اسنانه أعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادبته (ما قولكم) فيمن ضرب زوجته على يدها ففسدت وصارت لا تعمل بها العمل المعتاد وطلبته بعد مدة فاقر بأنه ضربها بعد دخوخ وشهدت على اقراره بيعة فإذا يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمته دية المرأة قال في المختصر كأن شلت يده بضربة قال الحرشي التشبيه في وجوب القصاص مع الأماكن وإلا فالعقل والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمدا فيسب تلك الضربة شلت يد المضر وبفانه يفعل بالضارب مثل ذلك فإن شلت يد الضارب وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة وقيد أشبه هذا بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضرب به على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطيع فعل الشلل بدون الضرب أم لا ولعل الفرق بينه وبين ما قبله تدور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر اه (ما قولكم) فيمن اقتض زوجته فمات (فأجبت بقول ابن القاسم) ديتها على عاقلته وعليه كواحد منهم لانه كإخطأ وسواء كانت كبيرة أو صغيرة ويؤدب ان كانت صغيرة نقله الحرشي في كبره و فرق بينهما ابن الماجشون (ما قولكم) في حامل تسببت في إسقاط جنينها فهل عليها الغرة ولا توث فيها (فأجبت بما نصه) نعم عليها الغرة ولا توث فيها قال الحرشي وسواء كان الضارب أباً أو غيره العدوى قوله أباً أي أو أما ضربت بطن نفسها قيل فيها الغرة وفي مواهب التقدير والغرة تجب على الاب والام في المختصر في موانع الارث ولا قاتل عمدا عدوانا وان بشبهة كخطيئة من الدية (ما قولكم) في جمع دية الخطأ وطلبها من العاقلة فهل يلزم الجاني أو ولي المجني عليه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الجاني

المعطى قال لا يغرم اللابس شيئاً ويغرم الغسال فضل الثوب وذلك اذا لبس الثوب على غير معرفته لانه ليس له فان كان على معرفة ضمن (فصل في ضمان القصار) وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره الى غيرك فقطعه وخطه ودفع اليك ثوبا غيره فانك تردته ثم لك تضمين القصار ثوبك أو تأخذ ثوبك مخيطاً بعد دفع أجر الخياط لترى خطه نقصه ذلك أمزاده ثم لا شيء لك على القصار وليس لك تضمين القاطع ولا تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع لانه لم يتعد ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياطة من التهذيب (فرع) فان أنى يدفع أجره الخياطة قيل للذي خطه ادفع له قيمته أبيض أو أسامه اليه مخيطاً فان أسامه خبر به أيضاً بين أن يأخذه أو يضم القصار وقال سحنون إن

مثل ثمن ثوبه أو أقل فهو عليه وإن كان أكثر من ثمن ثوبه فعليه من ذلك مقدار ثمن ثوبه والفضل على الغسال قال وهكذا أوضح لي ابن الماجشون في هذا كله وأعلمني أنه قول مالك ومذهبه وغيره من علماءهم بالمدينة قال فضل ابن سامة روى أشبه انه سأل مالك عن الغسال إذا أعطى الرجل غير ثوبه فلبسه أكون على اللابس فيه غرم فقال لا وذلك على الغسال قلت له أن يلبس الثوب ثم يأخذ ثوبه مسلماً بلا غرم فقال إذا لبسه الا يام تردته ثم أخذ ثوبه فلا غرم عليه إلا أن يكون ابلاه وقال لنا يجي على اللابس أن يغرم ما نقصه لبسه إلا أن يكون لوليس ثوبه كان أقل نقصا فيغرمه ويكون الباقي على الغسال وهذا اذا لم يعلم اللابس بأنه ليس ثوبه وروى ابن وهب عن مالك في موطنه في الغسال يدفع اليه الثوب فيخطيء ويعطيه رجلا فلبسه

أبي أن يدفع الأجرة فليس له إلا تضمين القصار ثم يقول القصار للذي خاطه ادفع إلى ما غرت فان أبي قيل للقصار ادفع إليه أجرة الخياطة فان أبا كان شريكين من طرر التهذيب نسبة لعبدالحق في النكت (فصل) في ضمان من صنع شيئاً في الطريق وفي الموطأ قال مالك رحمه الله الامرا المجمع عليه عند نافي الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشياء هذا على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح أو غيره فما كان عقله من ذلك دون تلك الدية فهو في ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو في العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق (٢٩٦) المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم (فرع) قال الباجي فاذا حفر في الطريق بئر الغير

غرض مباح فانه يضمن ما أصيب فيه أو يحفر بئرا في دار غيره بغير إذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة يضمن أو يحفر في ملكه أو غير ملكه ليلتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره (فرع) وأما من عمل مما يجوز له كبئر يحفرها للطر أو مرضاض يحفره إلى جانب حائطه قال أشهب ما لم يضر البئر والمرحاض بالطريق أو يحفر بئرا في داره لا يقصد بها ضرر الا احد أو في دار غيره باذنه أو يرش قناة تبريدا وتنظيفا فترلق به أحد فيهلك أو يربط كلبا في داره للصيد أو في غنمه للسباع أو أوقف دابته في الطريق لحاجة أو نزل عنها فأوقفها في الطريق بباب المسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن ما نشأ عن ذلك في هذه الوجوه (فصل) ومن حدد قضيبا أو عيدانا فجعلها

ولا وارث المجني عليه إنما هو حق واجب على عاقلة الجاني وهو كواحد منهم فكل من لزمه شيء وجب عليه دفعه لو ارث المجني عليه بلا إحواله إلى طلبه منه فان لم يدفعه من نفسه فلوارث المجني عليه طلبه منه وله مسامحته منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في جماعة مسافرين في مفازة ارتحلوا من بعض منازلها وساروا مسافة ثم فقدوا واحدا منهم فرجعوا إليه فلم يجدوه فتركوه وسافروا فهلك بها فهل تضمن عاقلتهم دية لتفريطهم بعدم تنبيهه له وقت ارتحالهم وهل يفرق بين قتلهم وكثرتهم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تضمن عاقلتهم شيئاً من دية ولا تفريط عندهم أصلا وفقدته من بينهم ليس من فعلهم ولا منسوب لهم بوجه من الوجوه ابن عرفة الخطأ في الدماء له حكم يخصه فينبغي تعريفه وهو ما سببه غير مقصود لئلا عليه باعتبار صفة غير منبئ عنه فقوله غير مقصود لئلا عليه صريح في أن سبب قتل الخطأ لا بد من كونه فعلا منسوباً للعاقلة وقد الرجل من بين رفقته ليس فعلا لهم بلا خفاء إذ هو رجل حر عاقل فاذا أراد البعد عنهم لقضاء حاجة الانسان مثلا فليس لهم منعه منه فمن الجائر أن يكون ذهب لحو ذلك فأكله سماع أو ضل عن طريق رجوعه اليهم وسار في غيرهما حتى بعد عنهم ومات عطشا وقد نصوا على أن المسافر إذا وجد عبداً بقا فأخذ ليرده إلى مالكه فأبقى منه فلا شيء عليه مع أنه مال محجور عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ مسائل الردة أعادنا الله تعالى منها ﴿ما قولكم﴾ في رجل اتهمه أخربانه أخذ دراهم فقال له تتهمني وأنت زائر النبي فقال بلاني بلاخه أرتد * وفي آخر تشاجر مع أخيه فاتهمه وقال له والله إن لم ترجع لا تكفرك وأكفرك نبيك أرتد * وفي آخر قال لرجل ظلمتني اللهم أظلمك أرتد * وفي آخر قال لرجل اللهم طبق السماء على الارض أرتد * وفي آخر قال لرجل اسمع عبد الحميد يا عبد الطين أو السخام أرتد أم كيف الحال أريد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دلت القرائن على أن قائل اللفظ الا ول قصد تسوية مسمى نبي بما ذكره ثانيا فهو سب لحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل ولو تاب وأولى أن أقر بذلك وان دلت على استغاله لفظ القائل وتسويته بما ذكره دون مساهة فليس سبابا ولكن شدد عليه بالادب والحبس بالاجتهاد لبشاعة لفظه وصيانه نشر فذلك الجناب العظيم وردعاً للسفهاء عن مثل هذه البشاعة والسفاهة وكذا إن لم تدل على شيء حقا للدم وبعد عن تكفير المسلم الصعب والله أعلم * وصيغة الثاني شرطية لا تقتضي وقوع ما علقه منه نعم يؤدب بالاجتهاد على قياس قول من قال لوسبني ملك لسببته الموجب للادب بالاجتهاد دون القتل * ولفظ الثالث ان دلت القرينة على أن قصده به المشاكلة وأنه سمي الجزاء على الظلم باسمه لوقوعه في صحبته فعليه الادب بالاجتهاد دون القتل لبشاعة لفظه وكذا ان لم تدل القرينة على شيء حقا للدم وتخلصا من التكفير والصعب فان دلت القرينة على نسبة ما ذكره للحضرة العلية أو أقر بذلك فهو مرتد يقتل إن لم يتب * والرابع لا يتوهم ارتداده بما قال * والخامس إن دلت القرينة على أن قصد تحقير الشخص المسمى بعبد الحميد وأنه لحقارته يستحق أن يسمى عبد الطين

يباه لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه من سارق أو غيره فانه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شركا أو يستتر به من يدخل أو يرش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من انسان أو غيره فهذا يضمن في هذه الوجوه وكذلك من جعل في الطريق مربطاً لدابته يضرب الناس فهو ضامن لما أصاب فيه لانه متعد في هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها فانه يضمن وكذلك من وضع سيفاً بطريق أو غيره يريد قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال ابن القاسم في المجموعة يقتل به فان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل لان الاول قصداً لقتله بخلاف الثاني فانه لم يريد قتله كمن رمى رجلا يريد

قتله فأصابت الرمية غيره فان حكمة حكم الخطأ والدية على عاقفته ﴿فصل﴾ ومن وضع ميزابا للمطر ونصبه على الشارع تم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس انسان فقتله أو على مال فالتفه فلا ضمان على الذى نصبه لانه فعل ما أذن له فيه ﴿فصل في الحائض المائت﴾ قال ابن راشد وإذا كان الجدار ما تلامس أصل البناء فعلى صاحبه الضمان وان كان بناء على الاستقامة تم طرأ عليه الميل فأنذر صاحبه وأشهد عليه بذلك وأمكنه تدراكه ولم يفعل فعليه ضمان ما تلف وان لم ينذر ففي الضمان خلاف قال ابن القاسم ان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان مخوفا وقال أشهب ان بلغ الى حاجة لا يجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله فهو (٢٩٧) ضامن ان لم يشهد عليه والا شاهد لا يكون الامن القاضى أو ممن له النظر في ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضى أما من هبى الناس واشهادهم فليس بلازم الأ أن يكون ذلك في بلد ليس به حاكم فان اشهاد الجيران والناس في ذلك كاف قال بعض القرويين ينظر فان كان رب الحائط مقرا بغيره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلا بد من التقدم الى الحاكم ﴿فرع﴾ ولو كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفع الاشهاد الا على ربه فان كان غائبا رفع أمرها الى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن إذ ليس له هدمها ﴿فرع﴾ وفي تذكرة

أو السخام أدب بالاجتهاد للابداء والتعدى وان دلت على قصده التعرض للحضرة العلية والتغيير لاسمائه تعالى السنية يقتل ان لم يتب وان لم تدل القرينة على شيء فكلاول لما تقدم والله أعلم في البرزى عياض ان أتى المتكلم بكلام مشكل أو أتى بكلام متردد بين السلامة من المكروه والوقوع في شر فهو مظنة اختلاف المجتهدين فمنهم من حذى النبي صلى الله عليه وسلم فحس على القتل ومنهم من عظم حرمة الدم ودرأ الحد بالشبهة انتهى * وفيه أيضا سئل ابن رشد عن سب رجل ففر على الثاني فهمه الاول هذا عنه فقال له أيشق عليك ان أوجعك فبالله الذى لا إله إلا هو لو أن نبيا مرسلأ أو ملكا مقربا يسبقى لرددت عليه بمثل ما سبني به * ورجل عشار طلب من آخر قبالة فهدده الآخر بأن يشكوه فقال العشار اغرم واشتكت للنبي صلى الله عليه وسلم ما يجب في ذلك * فاجاب الخالف في الكلام الاول ومتهاون بجرمة الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام فعليه الادب الوجيع الا ان يعرف بالخير ولا يتهم في اعتقاده فيتجافى عنه ويؤمر بالاستغفار من قوله ولا كفارة عليه لمينه وأما العشار القائل لما ذكر فلا بد له من الادب الموجه بكل حال اه وأجاب ابن الحاج بقوله أتى الرجل المسبوب بعظيم من القول واجترأ على ملائكة الله تعالى وأنبيائه تعالى واستخف بما عظمه الله تعالى من حقوقهم وغض من توقيرهم فابعده الله تعالى من رحمته الا ان السب الذى وعده لم يقفه ولو قاله ووجد منه لا ستبحت نفسه وسفكت دمه دون استنابة فالذى أرى أن يضرب الضرب الوجيع المريح بالسوط ويطلق حبسه في السجن وكذلك يكون في العشار بعده الله ومقته ولو عرف واحدهما باستخفاف في مثل هذا لكانا محقوقين بالقتل دون استنابة وبالله تعالى التوفيق وفيه أيضا رأيت في بعض الفتاوى عن البرجيني من قال ان آدم عصي ربه قتل فان قال قال ذلك في القرآن يقال الله تعالى يفعل ما يشاء مع عباده قال البرزى فتمثيل النجاة لهم ولما بقولهم ولما عصى آدم ربه ولم يندم وكفروا وكفروا أخرى ولا نهزاد على نص القرآن ولم يندم وهو زيادة في القدر ولو قال ان كنت عصية فقد عصى آدم فهذا أشد من قوله ان كنت رعيت فقد رعى آدم لا يخرج مخرج التنقيص بالتأسي فيقتل اه وفي المدخل وقد قال علماؤنا رحمة الله عليهم ان من قال عن نبي من الانبياء في غير التلاوة والحديث انه عصى أو خالف فقد كفر نعوذ بالله من ذلك ثم قال وقد قال القرطبي رحمه الله تعالى حين تكلم على قوله تعالى وطفقا يخصمان عليهما من ورق الجنة قال القاضى أبو بكر ابن العربي رضى الله عنه لا يجوز لاحدنا اليوم ان يخبر بذلك عن آدم إلا إذا ذكرناه في أثناء قوله تعالى عنه أو قول نبيه فاما ان يتبدى ذلك من قبل نفسه فليس بجائز لنا في آباءنا الذين المائتين لنا فكيف في أبينا الا قدم الا عظم الأ كبر النبي المقدم صلى الله عليه وسلم وعلى جميع الانبياء والمرسلين انتهى وفيه أيضا نقات من خط الغرياني ان نسخة من السير وقعت بمداد ضعيف على من يريد قراءته فقال طالب هذه سيرة رديئة فقم عليه وأنكرت مقالته وشنع عليه ولم يتأول له بتأويل يخرج عن تشنيع ما وقع فيه قلت ولم يذكر ما يلزمه وعندى انه ينظر الى القائل فان كان متهما في دينه فيشدد عليه في الادب ويختبر امره فان لم يظهر له شيء عوقب وسرح وان ظهر عليه ريبة قوية أطيل حبسه وان كان ممن لا يتهم فيجمل

لا يكون الامن القاضى أو ممن له النظر في ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضى أما من هبى الناس واشهادهم فليس بلازم الأ أن يكون ذلك في بلد ليس به حاكم فان اشهاد الجيران والناس في ذلك كاف قال بعض القرويين ينظر فان كان رب الحائط مقرا بغيره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلا بد من التقدم الى الحاكم ﴿فرع﴾ ولو كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفع الاشهاد الا على ربه فان كان غائبا رفع أمرها الى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن إذ ليس له هدمها ﴿فرع﴾ وفي تذكرة الحكام للقاضى برهان الدين الاخنائي اذا كانت الدار على الانصباء فأعذر المم فانهدمت على شيء فعلى الجميع الضمان لاعلى الانصباء قال وقيل يضمن في الحائط المائت أشهد عليه أو لم يشهد قال وينبغى للحاكم اذا كان الحائط مخوفا أن لا يهمل أصحابه

(٣٨ - فتاوى - نى) بل يلزمهم الحضور لهدمه فان لم يحضر وأمر بهدمه وأثقف على ذلك من تقضه ﴿فصل﴾ ومن الافعال الموجبة للضمان إذا أو قدر رجل نار العمل بعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في اندره فان كان قد غر لقربه من الاندر فهو ضامن والقرب في ذلك غير محدد وانما يرجع فيه الى أهل المعرفة وان كان عمله للنار على بعد من الاندر في موضع ما مؤن فتحاملت النار وحملها المرح حتى احرقت ما في الاندر فلا ضمان على الذى حملها ومثلها النار تلتقى في الشعراء وهى الغابة من الشجر وكذلك النار تلتقى في موضع الحصيدة ﴿فصل﴾ في الحجام والبيطار وشبههما: واذا أذن الرجل لحجام يفصده أو ويختن ولده أو لبيطار في

ذابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أو تالمت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لا جل الاذن قال ابن راشد وحكى القاضي أبو محمد رواية بالاضمان لان قتله خطأ أما اذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فإذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك قال ابن عبد السلام وينفرد الجاهل بالادب ولا يؤدب المخطئ وهو هل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر (فرع) واذن العبد لا يحجم أن يحجمه أو يحتمه غير مفيد في عدم الضمان ان نشأ عن الحجامة أو الختان خطر لان رقبة العبد ملك لسيده قاله ابن راشد قال ابن عبد السلام ما كان في الختان (٢٩٨) ظهروا أما الحجامة فاعرف مطرد بعدم استئذان السادات فيها الا سيما اذا كان

موجبها ظاهراً (فصل) وأما المعلم فقال مالك في معام الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة ان ضرب صبياً ضرباً يعلم أنه من الادب فمات لم يضمن وان ضربه تعدياً أو جاوز في أدبه ضمن ما أصاب من ذلك فلو ضربه فقفاً عينه أو كسر ضرره فعليه العقل وكذلك ان كان أصابه ذلك من شر الكسوف أو عود الدرّة (فصل) وأما الزوج أو السيد فبقا عين زوجته أو عبده يقول السيد والزوج انما كنت أؤدب و تقول المرأة أو العبد انما فعل ذلك عمداً فقيل يحمل على الادب وقيل على العمد ورجع الى انه يحمل على الادب قال ابن رشد والاظهر في السيد ان يحمل على الخطأ الا ان علمه قصد المثلثة به فان دعا العبد الى البيع اجيب الى ذلك واما الزوج فالذي اراده ان يجعل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه علمي الجاني فان طلبت المرأة أن تطاق منه وزعمت انها تخافه

علي انه أراد الخط لسياق القضية وينكر عليه هذا اللفظ حتى لا يعود اليه انتهى وفيه أيضاً قال الايباني وغيره ضابطاً يكفر به ثلاثة أمور أحدها ما يكون نفس اعتقاده ككفره انكار الصانع أو صفاته التي لا يكون صانعاً الا بها ويجحد النبوات الثاني صدور ما لا يقع الا من كافر الثالث انكار ما علم من الدين ضرورة لانه آيل الى تكذيب الشارح ونحو هذا الضابط ذكر الشيخ عن الدين عبد السلام في قواعد والقرا في قواعد وغيرهما انتهى وفي ابن سائون قال ابن رشد لا يحكم على أحد بالكفر الا من ثلاثة اوجه وجهان متفق عليهما والثالث اختلف فيه فاما الاثنان المتفق عليهما فاحدهما ان يقر على نفسه بالكفر بالله تعالى والثاني ان يقول قولاً قد ورد في السماع وانعقد الاجماع ان ذلك لا يقع الا من كافر وان لم يكن ذلك في نفسه ككفره على الحقيقة وذلك نحو استحلال شرب الخمر وغصب الاموال وترك فرايض الدين والقتل والزنا وعبادة الاوثان والاستخفاف بالرسول ويجحد سورة من القرآن وأشياء ذلك فصار ذلك علماً على الكفر وان لم يكن ككفره على الحقيقة وهذا القسم يلحق تارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولا دليل عليه الا ظواهر آثار محتملة والثالث اختلف فيه أن يقول قولاً يعلم ان قائله لا يمكنه مع اعتقاده والتمسك به معرفة الله تعالى والتصديق به وان كان يزعم انه يعرف الله تعالى ويصدق به وهذا الوجه حكم الكفر على أهل البدع من كفرهم بما كلفهم وعليه يدل قول مالك في العتبية ما آية أشد على أهل الاهواء من هذا الآية يوم تبيض وجوه وتسود وجوه أو ما القطع على أحد بكفره أو انمان فلا يصح لاحتمال ان يبطن خلاف ما يظهر الا بتوقيف النبي ﷺ لنا أو بظهور اعتقاده يقطع به اه وفي البرزلي والذي عندي في المسئلة انه لا يترتب على من سب أو هودع أو تنقص الا بشرطين أحدهما حمل اللفظ على مدلوله العرفي والثاني قصد استهلاله فيه فان عدما أو أحدهما والذي عندي فيها انه يؤدب أدامو جماً ويطال حبسه اه وفيه أيضاً نزلت مسئلة وهي ان رجلاً كان يزدري الصلاة ورجما زدرى المصلين وشهد عليه ملاً كثيراً من الناس منهم من زكى ومنهم من لم يركف من حمله على الازدراء بالمصلين لقلة اعتقاده فيهم فهو من سباب المسلم فيلزمه الالب على قدر اجتهاد الحاكم ومن يحمله على ازدراء العبادة فالاصوب انه ردة لاظهاره اياه وشهرته به كهذه المسئلة المذكورة لازدراء ويحرم على احكام المترداه قلت يؤخذ من هذا الحكم فيمن سب الدين أو الملة أو المذهب وهو يقع كثيراً من بعض سفلة العوام كالحجارة والجملة والخدامين ورجما وقع من غيرهم وذلك انه ان قصد الشريعة المطهرة والاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على اسان نبية صلى الله عليه وسلم فهو كافر قطعاً ثم ان أظهر ذلك فهو مرتد يستتاب فان تاب والاقبل وان لم يظهره فهو زنديق يقتل ولو تاب وان قصد حادثة شخص وتدينه فهو من سب المسلم ففيه الادب باجتهاد الحاكم ويفرق بين القصد بين الاقرار والقرائن وبهضمهم يجعل القصد الثاني كالأول في الحكم ففي البدر عن بهرام في مبحث الردة اذا قال تارك الصلاة ان قال له صل اذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك فان اراد ان الصلاة لا تأثير لها في الدين فقد ارتد اتفاقاً وان اراد ان صلاة القائل لا تأثير لها لكونه ام تنه عن الفحشاء والمنكر ففي رده قولان اه ومن المعلوم ان من الدين والملة القرآن

علي نفسها طلقت عليه طلقة بائنة (فصل) ومن فتح قفصاً فيه امر غير اذن صاحبه فطار ضمن (فرع) العزيز والسجان يطلق الغريم غير اذن صاحبه يضمن وكذا الرسول يطلق الغريم غير اذن غريمه يضمن وكذا من اخفى مدياناً عن ظالمه وهو اهل بما عليه ثم اطلقه فذهب ولم يوجد لزمه غرم الدين الذي يطلب منه وكذا من وجد آبقاً فآخذ ثم اطلقه ضمن وكذا من حل ذابة من مربيها أو عبداً من قيد فهرب ضمن وكذا من دفع اليه ذابة ليذخها في بيت يغلق عليها أو طير يجعله في قفص فقال فعلت واغلت عليهما ولم يمكن اغلق عليها فذهبنا ضمن وكذا الوقت لرجل احرس ثيابي حتى افوم من النوم فتركا فسرقت ضمن وكذا السارق اذا

ترك باب الدار مفتوحا ليس فيها أحد فإنه يضمن ما أخذ منها وكذا إذا تحامل المراء على الجسور ولم يكن الذي جسرها احتياط فيها فإنه يضمن وكذا الجسرها واحتياط وأغفل تسريح الماء حتى كسر الجسر فإنه يضمن وما كان من غير تهریط بل بأمر من الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا ما كسر الصبي أو أفسده وهو ابن ستة فصاعدا فإنه يضمنه في ماله فإن ابن سنة يتزجر وكذا المجنون يكسر ما في السوق أو يفسده يتبع به في ماله مثل جراحته وكذا النائمة ما أصاب في نومها ففي ماله إذا كان دون الثلث ويستثنى من ذلك إذا نامت على ولدها فأصبح ميتا فليس عليها غير الكفارة وقد تقدم ذلك انتهى هذا الفصل من تذكرة الأحكام (٢٩٩) (فصل) نال الباجر العمل على

ثلاثة أضرب الأول لا قيمة

له ولا يعمل غالبا باجرة كناولة السوط أو النعل وما أشبه هذا فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه أجرة انتهى ولو قال لصبي ناولني حجرا وهو مما لا يثقل على مثله فذهب ليناوله أباه فسقط على أصبهه فلا ضمان على الأمر من التذكرة الثاني له قيمة وليس فيه خطر فلا يتحول أن يكون قد أذن للعبد في مثله بالاجارة أو لم يؤذن له فيه فإن كان قد أذن فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لأنه لم يخالف ما أذن له فيه وإن استعمله أو استعمل صبي ما ذونا له في العمل بغير اجارة ففي الموازية عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن قال أشهب لأن ذلك تعداذا لم يؤذن لهما في العمل بغير اجارة وإن كان لم يؤذن له في العمل جملة فروى على بن زياد عن مالك فيمن استعان عبدا بغير إذن سيده فيماله بال وله أجرة وهو ضامن لما

العزيز وسبه كفر كما ذكره البرزلي في مواضع وفي نوازل الاجهوري في الجواب عن قال أنتم يا مالكية تصلون والكلاب تسمى قاصدا بذلك الأذية والاستهزاء بهم وبمذهبهم ما نصه يلزمه التعزير في قوله أنتم يا مالكية تصلون والكلاب تسمى والاستهزاء بمذهبهم على الوجه المذكور كفر والله أعلم * وأجاب عنه أيضا الشيخ السمعيل السنجي الشافعي بما نصه يترتب عليه بمقتضى التعزير الثلاثي بحاله الرادع له ولا مثالا عن ارتكاب قبيح أقواله والاستهزاء بالعلم الشريف كفر فتجوز عليه أحكام المرتدين من وجوب الاستتابة فإن لم يترتب ضربت عنقه ولا يجب غسله ولا تجوز الصلاة عليه ويجوز اغراء الكلاب على جيفته والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أراد قراءة سورة قرآن في بيته فوجد بعض الاجزاء غائبا والفقهاء الذي هي موقوفة تحت يده كذلك فقال داهية تجيء والرعدة وأصحابها فيل يرتد بذلك وتجري عليه أحكام المرتد أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك بل تجرى عليه أحكام المرتد لدلالة السياق على أن مراده الجلد والورق والنقوش لا مدلولها من ألفاظ القرآن العزيز المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ولا الصفة القديمة القائمة بذات الله تعالى نعم ينكر عليه ويذجر ويؤدب حتى يعود إلى مثله كما يؤخذ من جواب البرزلي السابق عن مسألة السيرة والله تعالى أعلم (وسئل خاتمة المحققين أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن شق ثوبه وتال خرج من دينه (فاجاب) بأنه يشدد عليه الادب وتلزمه التوبة والاستغفار ولا يحكم عليه بالردة إلا أن يقصدها لأنها أمر خطر يستلزم سفك الدم وحرمة الزوجة وغير ذلك من أحكامها فلا يحكم مع قيام الاحتمال لان الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كاله بالفسق كما ورد من غشنا فليس منا ليس منا استنجنى من ريب والله تعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى عن من عير بالمرض أو السفر أو الفقر فقال ان ذلك وقع للذي صلى الله عليه وسلم (فاجاب) انه يشدد عليه الادب بالاجتهاد خصوصا في مسألة الفقر وإنما لم يكفره لأنه لم يقصد تنقيص النبي صلى الله عليه وسلم وإنما قصد دفع العار عن نفسه كما حكاه الشيخ خليل بقوله أو تعارنى بالفقر والنبي صلى الله عليه وسلم قدر عى القمير واحوال الانبياء عليهم الصلاة والسلام ليست كاحوال النافق انهم هم الذين أعرضوا عن امور الدنيا لم يستعابوا عندهم الا بامره فلا يقاس حالنا بحالهم صلوات الله وسلامه عليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في امرأة شريفة من النسب تزوجت بغير شريف فانت منه بائنة فكبرت وتزوجت بغير شريف أيضا وأتت منه بذكر فهل يجوز له لبس الشرف نظر الجدة الشريفة من النسب أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال شيخ مشايخي العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى اعلم ان لبس العمامة الخضراء في الاصل لمن كان شريفا من ابيه وقد قصرها عليه السلطان الاشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من امه لبسها ويؤدب الا ان العرف الان قد جرى له لبسها وعمت به البلوى فلا يؤدب وان كان لا ينبغي له لبسها كذا قرر شيخنا العدوي رحمه الله تعالى اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل جرى على اسناب من الدين من غير قصد هل يكفر او لا بدم القصد ولا يكفر

اصابها وان سلم فللسيد اجارة (فرع) قال مالك ومن أعطى دابة عبدا يستيقا فغضب ضمن صغيرا كان أو كبيرا وهذا اذا علم المستعمل أنه غير مأذون له فإن لم يعمل ففي الموازية والمجموعة في الاق يستأجره رجل يعمل له عملا فيغضب ولم يعلم مستأجره باواقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل الخوف فإنه يضمن وان لم يعلم بالرق ولا بأنه مولى عليه الثالث الغالب عليه الخطر وهو العمل الخوف كالبئذات الحماة والعمل تحت الجدران فقد قال مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى النخلة أو ينزل في البئر فيغضب في ذلك انه ليس ضامنا لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد (فرع) فلأذن له سيده في العمل على الاطلاق

فاستأجره رجل فها هو غير مخوف من الاعمال فلا ضمان عليه وان استأجره في مخرف ضمنه وان كان مأذونا في الاجارة قاله مالك لان العمل المخوف غير مأذون فيه وحاصله ان الاذن للمطاق انما يتناول المعتاد من الاعمال دون الفرقة قال مالك وكذلك لو خرج به في سفر بغير اذن سيده (تنبيه) في سن الصبي الذي يضمن من استعمله بغير اذن وليه قال مالك فيمن اعطى صبيا ابن اثني عشر سنة أو ثلاثة عشر دابة يستبقا فيعطى ان دبت على عاقته وان كان كبير افلاشيء عليه وقد قال اشهب ان المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل أن يريد به من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد بالسكير غير المولى (٣٠٠) عليه (فصل) في ضمان الراكب والقائد والسائق قال ابن أبي زيد

رحمه الله والسائق والقائد والراكب ضامنون لما اوطأت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو هي واقفة لغرضي فذلك هدر فقولهم ضامنون أي كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه قال عبد الحق وهذا لانهم قادرون علي ضبطها وامساكها واذا كان مع الدابة راكب وقائد فاق وطئت الدابة فعلى القائد الا أن يكون فعلها من سبب الراكب فان اجتمع سائق وقائد وراكب فوطئت الدابة يدها أو رجلها رجلا فقتله فعلى القائد والسائق الا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه وقال اشهب على كل واحد منهم تلك الدية قال أبو محمد مرد اعسل الراكب شارتهم في ذلك قال ابن بونس ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه الا أن يكون رده الي المشهور قال الجزولي قال عبد الحق قوله في الرسالة وما كان منها من غير فعلهم يعني ومن كان من غير تفریط منهم أو عن غلبة فلاشيء عليهم فيه لان

وفيمن فضل كافر اعلى مسلم هل يكفر أو لا أفيدوا الجواب (أجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أو تدلان السب أشد من الاستخفاف وقد نصوا على انه ردة قال سب ردة الاول وفي المجموع ولا يهتد بجهل وزال لسان اتهم وتفصيل الكافر على المسلم ان كان من حيث الدين فهو ردة وإلا فلا والله أعلم وقد سبق في مبحث الطلاق زيادة شواهد لتكفير سباب الدين (وسئل عن الدين بن عبد السلام) عن مسلم قال لذي في عيده عيد مبارك هل يكفر أم لا (فأجاب) ان قاله المسلم لذي على وجه قصد تعظيم دينهم وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى على لسانه فلا يكفر بما قاله من غير قصد اه نقله الخطاب (ما قولكم) في رجل يدعى أنه معاهد الجن وانه يظهر السموات ويرد الايق ويضرب المنديل وربما اتهم بربها ويتعرض للناس بالسحر فيكتب لاحد الزوجين بالغيض فيطلق الزوج زوجته أو يخرج الزوجة غضبا نه عازمة على عدم العودة ولا تزال كذلك حتى يطلقها الزوج أو يدفع له درهم على ابطال ما كتبه ويربط الزوج عن زوجته واشتهر بذلك بين الناس وبالغية والتميمة فهل يكون مرتدا بسبب السحر وتجري عليه أحكامها واذا لم يوجد حاكم يحرمها عليه وقتله بعض الناس فهل يكون هدر أو لا يتم وهل جماعة المسلمين اجراء أحكام الردة عليه حينئذ أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال البرزلي في نوازه قال شيخنا الامام السحر امر خارق للعادة مطرد الارتياب بسببه خاص به ثم قال وتقدم انه لا يعرف الساحر الا باعتباره بانه ساحر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه ومنهم من يقول الساحر هو الذي يفعل ما يورث الحب أو البغض برذلا نه وقع معناه في القرآن من التفارقة بين المرء وزوجه بسبب تلك الافعال ثم قال ووقوع السحر على ما تقدم من رسمه موجود ثابت بالقرآن والاحاديث الصحيحة ذكره في الارشاد اتفاق الفقهاء على وجود حكمة دليل على وجود عينه فلا يلتفت لقول بعضهم الصحيح انه أمور خيالية توجب تأثرا في النفوس تقع بسببها مفسد على حسب ما تشكلت به النفوس من تلك الافعال التي تظهر من فعل السحر ولا حقيقة له عند التحقيق ثم قال البرزلي والصواب ان استئزال الروحانيات وخدمة ملوك الجن من علم السياء وهو السحر وهو الذي أضرم الحاكم العبيدي لعنه الله حتى ادعى الانوهمية ولبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول على النقص وفعل أفعال من لا يؤمن بالآخرة والمعصية بحسب متعلقها ومتعاق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصي وفي النوادر من قول مالك وأصحابه ان الساحر كافر بالله فاذا سحر هو بنفسه قتل ولم يستتب والسحر كفر قال مالك هو كافر نديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت حفصة في جارة لها سحرتها ان تقتل فقتلت ابن عبد الحكم هو كافر نديق ميراثه لورثته المسلمين ان كان للسحر والزندقة مظهر استتباب لم يتب قتل وماله في بيت المال ولا يصلى عليه وحكي عبد الوهاب انه لا يستتاب ولا تقبل توبته وحل عليه قول مالك انه كافر ونحوه ما لابن عبد الحكم لا يصح ومحمد هو الصواب لان الزندقة اظهر الايمان واخفاء الكفر وهذا مظهر للكفر ثم قال البرزلي ابن عبد البر روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت انها عقدت

زوجها

ذلك ليس من قبل تفریط ولا ايهال وانما هو من جهتها (فرع) ولا يضمن الاول

مارححت الا أن يكون ذلك من شيء فعلهها ويضمن ما وطئت يدها أو رجلها لا نه يسيرها وان رحمت من غير تسبب واحد منهما فلاشيء عليهما (فرع) وان أصابت بغيرها أو لم يمتعها أو كان ذلك شأها ولم يحفظ شها بما يمتعها ضمن وان لم يرها حين أصابت بغيرها ولا كان ذلك شأها ولا فعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن واذا لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه كان القول قوله وبعدها الامم علي انه جناية منها حتى يعلم غيره قاله اللخمي (فرع) ولو بهر ما بقودها أو صاح عليها فضررت أو كدمت ضمن لان

الجنابة حينئذ ليست للعجاء انما هي جناية قائدها اوسا تقيها اورا كنها قال البرني في شرح الموطأ انه هو اوطاها وقد ضمن عمر رضي الله عنه الذي أجرى فرسه عقلا على ما أصاب الفرس والتائد والراكب والسائق احرى من الذي أجرى فرسه كذلك قال مالك (فرع) واذا كان رجلا من ترفدين على دابة فوطئت رجلا بيدها او برجلها فقتلته فاره على المقدم الا ان يعلم ان المؤخر حر كها او ضربها فيكون عليهما لان المقدم بيده لحامها او يأتي من فعلها امر يكون المقدم لا يقدر على دفعه مثل ان يضربها المؤخر فترح فقتل رجلا فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة فلو كان المقدم سببا قد ضبط الراكب فهو كالرجل قال سحنون (٣٠١) وان لم يكن له قبض ولا بسط

زوجها عن نفسها او غيرها فانها تنكل ولا تقتل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال شيخنا الامام والظاهر ان فعل المرأة سحر وان كل فعل ينشأ عنه حادث في امر متفصل عن محل الفعل فانه سحر وعن ابن ابي زيد عن يعرف الجن وعنده كتب فيها جلب الجن وامرائهم والعقاريت ويعزم فيصرع المصروع ويزجر مردة الجن عن الصرعة ويحل من عقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل على امرأته ويزعم انه يقتل الجن ا ترى بهذا بأسا اذا كان لا يؤذي أحدا أو ينهي ندبا أن يتعامله * فقال اذا كان لا يقتل أحدا ولا يصرع بريء فلا شيء عليه وينهى ندبا أن يتعامله قلت هذا نحو ما أنكره شيخنا من عقد المرأة زوجها ولا يقتل الساحر الا الامام قال اصعب وليس لسيدته قتله ولا يقتل حتى يثبت ان ما فعله من السحر الذي وصفه الله به انه كفر قال اصعب يكشف عن ذلك من يعلم حقيقة السحر ويثبت ذلك عند الامام وفي الموازية الذي يقع اذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه ان كان سحر اقتل وان كان خلافة عقوب وسئل ابن ابي زيد عن الذين يجلسون في الطرقات ولهم ملاعب يرون الناس انهم يقطعون رأس الانسان ثم يدعونه فيجيبهم حيا ويجهلون من الثياب دراهم ودنانير ويقطعون السلسلة هل ترام بهذا الفعل سحرة فقال ان لم يكن فيه كفر فلا شيء عليهم وانما هي خفة يد وملاعب قلت هذا خلاف ما اختاره شيخنا الامام في اصحاب الخلق الذين يجلسون بباب المنارة وغيره انهم سحرة وان الوقوف عليهم لا يجوز وهو يشبه ظاهر الروايات انتهى كلام البرزلي بتصرف وما خصه ان مختاره وابن عرفة ان خدمة الروحانيين سحر وان فعل عقد الزوج عن زوجته ونحوه سحر وان فعل الحواة ونحوه كذلك وان الساحر ان كان يظهر سحره يستتاب فان لم يتب يقتل وان كان تخفيه يقتل بلا استتابة ولا قبوا او عبارة الخرشى في شرح قول المصنف وسحر هذا جامعا للفظ الذي يقتضيه والفعل الذي يتضمنه والمشهور ان تعلم السحر كفر وان لم يعمل به قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصوب بعض المتأخرين كلام اصعب وحكاة الطرطوشى عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر اه وحدا بن العربي السحر بقوله هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قال في التوضيح اه واذا حكم بكفره فان كان متجارا به فيقتل الا ان يتوب وماله فيء وان كان تخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتي اه (وسئل ابو محمد الامير رحمه الله تعالى) عم قال لاخر ظلمتني الله بظلمك هل يرتد بذلك اللفظ اولا واذا ذهب المسلم الى بيت الذمي في يوم عيده وقال له احياك الله لكل عام هل يرتد بذلك اولا واذا قال رجل لاخر قضيت حاجتي فقال له الله بسمع من ساكت هل يرتد بذلك اولا واذا قال رجل يرتد قضاء حاجته يا الله يا رسول الله أو يا الله يا سيدى احمد يا بدوى أو يا الله يا سيدة نبيسة هل في ذلك ردة اولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا يرتد الرجل بقوله لنصرانى احياك الله لكل عام حيث لم يقصد به تعظيم الكفر ولا رضى به والله بسمع من ساكت لاردة فيه لان مقصودهم لا تخفى عليه خافية ويفيث عبده ولو لم يدعه وليس المعنى ان سمعه بخلاف الواقع ويا الله يا فلان ليس ردة لانه لم يقصد به التشريك ولا الاتحاد وانما المقصود التبرك بتقديم الاستغثة بالله تعالى وكفر المؤمن امر صه -

فهو كالملاع المحمول وما كان من ذلك فهو على المؤخر وفي التذكرة قال محمد ولو كان هذا الصغير الذي لم يضبط وحده أو كان عليها نائم أو مريض فوطئت أحدا فذلك عليه الا ان يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه لان الراكب كالملاع * (فرع) * هذا حكم المرتدتين وأما ان كانا متزاملين في محل ولا يقودها أحد فيما ضامنان بخلاف المرتدتين * (فرع) * قال البرزلي اذا كان الراكب ليس بيده عنانها فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق لان الراكب عند ذلك كعدل علي ظهرها * (فرع) * فلو كان على الدابة صبي فجرحت به وهو لا يمسك حبسها فهو ضامن في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث فهو على عاقبته * (فرع) * ولو وقع الذباب على الدابة فنفتحت انسانا لم يكن على راجلها ليجسها فذهب ليجسها فقتلته فلا شيء عليه وهذا من العجاء جبار قال محمد الا ان يكون المنادي عبدا للغيره او حرا صغيرا فان دية الصبي على عاقلة الذي ناداه وقيمة العبد في ماله * (فرع) * قال اشيب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقت عين رجل فلا شيء عليه قال محمد الا ان تكون الدابة دفعتا محافرها فضررت بها حين اندفعت ففيها الدية واما اذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها من ابن يونس * (فرع) * ومن قاد قطار فهو ضامن للمال وطىء البعير في اول القطار او آخره لانه هو الذي يسير الجمال قال اللخمي فان كان معه سائق كانا شريكين فيما وطىء الاخر خاصة وهذا بخلاف ما لو نفتحت دابة من القطار رجلا فاعطبت لم يضمن القائد ذلك الا ان

ليجسها فقتلته فلا شيء عليه وهذا من العجاء جبار قال محمد الا ان يكون المنادي عبدا للغيره او حرا صغيرا فان دية الصبي على عاقلة الذي ناداه وقيمة العبد في ماله * (فرع) * قال اشيب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقت عين رجل فلا شيء عليه قال محمد الا ان تكون الدابة دفعتا محافرها فضررت بها حين اندفعت ففيها الدية واما اذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها من ابن يونس * (فرع) * ومن قاد قطار فهو ضامن للمال وطىء البعير في اول القطار او آخره لانه هو الذي يسير الجمال قال اللخمي فان كان معه سائق كانا شريكين فيما وطىء الاخر خاصة وهذا بخلاف ما لو نفتحت دابة من القطار رجلا فاعطبت لم يضمن القائد ذلك الا ان

يكون ذلك من شيء فعله بها (فرع) ومن قاد دابة فمرت به جارية فصاح بها اياك اياك فوطئتها الدابة فقطعت أمتلتها فعليه النهرم قاله ابن يونس وفي الطررقا على رضى الله عنه اذا قال اياك واسمع المحنى عليه فلا ضمان عليه (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ما أصاب الثعلب وهو يتبع أمه ربحاً أو وطأ فهو هدر وليس على راعيها منه شيء ولا على قائدها ولا سائقها وفي الطررقا وقال أصبغ (١) عن ابن القاسم وقال اللخمي يضمن القائل لأمه (فرع) قال ابن المواز ولوا فقلت دابة من رجل فنأدى بأخر لي حبسها له فلم يرض أن يعترض لأمساكها حتى (٣٥٣) صدمته فقتلته نظرت فان كانت أفلتت من يدرج لزم الدابة عاقلته وان

كانت أفلتت من قيودها فهو جبار وقد سمعت أصبغ ونزلت في رجل أخرج دابة معه لمرعاهما فجزمت الرست من يده وجرت فصدمت انسانا فقتلته ان على عاقلته الدية مثل ما لو كان راعيها فقتلته وصدمت به رجلا (فرع) ولو نحس رجل أجنبي دابة معها راكب أو قائد أو سائق فما نشأ عنها فعلى الناخس دون الثلاثة فان مات أحد من فعلها فهو على عاقلة الناخس (فرع) وفي الاشراف من هذا المعنى ان الهارب الخائف اذا وطئ أو صدم شيئاً فلا شيء عليه وذلك على الذى فعل به ذلك من الطررقا لابي ابراهيم (فصل) في ضمان ما أفسدت المواشي وما أفسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على ارباب المواشي واما الليل فالضمان عليهم والقول بنق الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على ان المواشي

لا يثبت بالاحتمال وبلتمس عدمه مهما أمكن والله اعلم وسكت عن حكم اللفظ الاول وقد تقدم اول المسائل والله تعالى اعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن مات زوجته ثم ابنته فقال ربنا علمنى زرعته أو فلاحته فهل يرتد بذلك أو كيف الحال أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله المتكلم بتلك العبارة الشنيعة يشدد عليه ويتوب منها ولا يرتد الا اذا أراد نسبة الرب تعالى للظلم والجور والله اعلم (ما قولكم) في ابي طالب وابي لهب وابي جهل هل تجوز عليهم اللعنة كبقية اهل الكفر والعياذ بالله من ذلك وهل يزيد بن معاوية الأمر يقتل الامام الحسين رضى الله عنه مات كافراً أو مسلماً وهل تجوز عليه اللعنة أم لا وهل تجوز على المبتدعة ومرتكبي الكبائر أم لا أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز عليهم اللعنة كبقية من علم هو تهم على الكفر أعادنا الله منته من ذلك لكن ينبغي التاديب بالكفر عن ذلك في قرابته صلى الله عليه وسلم ويزيد بن معاوية افترق الناس فيه ثلاث فرق فرقة تتولاه وتحميه وفرقة تسبه وتلعنه وفرقة متوسطة في ذلك لا تتولاه ولا تلعنه وتسلك به مسلك سائر ملوك الاسلام وخلفائهم غير الراشدين وهذه الفرقة هي المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير الماضين ويعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله تعالى من خيار أهلها قاله ابن الصلاح في فتاويه وتجوز اللعنة على المبتدعة ومرتكبي الكبائر من غير تعيين لاحد منهم قال سيدى عبدالرحمن الاجهورى وأما لعنة يعنى قاتل الحسين لا بالنسبة فيفق عليه كما يجوز لمن شارب الخمر واكل الربوا ونحوها اجمالاً هو قال الحافظ بن حجر في الصواعق المحرقة واعلم ان اهل السنة اختلفوا في كفر يزيد بن معاوية فقات طائفة انه كافر قال سبط بن الجوزي وغيره المشهوراً فلما جاءه رأس الحسين رضى الله عنه جمع أهل الشام وجعل ينكت رأسه بالخيزران وينشد أيات ابن الزبيرى * ليت اشياخي بيد شهدوا * الايات المعروفة وزاد فيها بيتين مشتملين على صريح الكفر وقال ابن الجوزي فيما حكاه سبطه عنه ليس العجب من قتال ابن زياد للحسين واما العجب من خذلان يزيد وضر به بالقضيب تنابا الحسين وحمله آل رسول الله صلى الله عليه وسلم سبا على اقتاب الجمال وذكر أشياء من قبائح ما اشتهر عنه وحمله الرأس الى المدينة وقد تغيرت ربحه وما كان مقصوده الا القضيحة وظهار الرأس ويحرم ان يفعل هذا بالحوارج والبلغاة بل يكتفون ويصل عليهم ويدفنون ولو لم يكن في قلبه أحقاد جاهلية واضغان بدرية لا يحترم الرأس لما وصل اليه وكفنه ودفنه وأحسن الى آل رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وقات طائفة ليس كافر لان الاسباب الموجبة للكفر لم يثبت عندنا منها شيء والاصل بقاؤه على اسلامه حتى نعلم ما يخرج عنه وما سبق انه المشهور يعارضه ما حكى ان يزيد لما وصل اليه رأس الحسين قال رحمك الله يا حسين لقد قتلك رجل لم يعرف حق الارحام وتكرل ابن زيادة وقال قد زرع لي العداوة في قلب البر والفاجر ولم يثبت موجب واحدة من المقتولين والاصل اسلامه فذاخذ الاصل حتى يثبت عندنا ما يوجب الاخراج عنه ومن ثم قال جماعة المحققين ان الطريقة الثانية

معها راعو أما ان اهملها انها فيهم ضامنون (تنبيه) واذ اسقط الضمان عن ارباب المواشي فبارعته نهارا القومية فضمان ذلك على الراعى ان فرط وفي معين الحكام انما سقط عن رب الماشية ضمان ما افسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط اذا أخرج ماشيته عن حمة الزرع والحوائط بقائد يقودها الى رعيها واما ان اهملوا بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع بضع أو بفرط فر بها ضامن لما افسدته وبضمن الراعى المفرط الا ان يشد منها شيء بالاترط فلا ضمان واعلم ان سقوط الضمان فبارعته البهائم نهارا انما هو في المواضع التي تغيب اهلها عنها واما ان كان الجنان مبهلا لا يأتية أربابها في ايام الجذاذ فان الضمان لازم فبارعته نهارا قاله ابو محمد من الفتاوى المجموعة (١) قوله وقال أصبغ الخ كذا في الاصل بدون ذكر مقول القول اه

(مسئلة) قال ابن رشد وسالت بعض الفقهاء عن اجراء القرية يرعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم ليلة فطرت القرية
زرع انسان فاقستته على من الغرم فقال ان شرط الراعي وغفل فالغرم عليه وان سبقته وقهرته وعلم ذلك فالغرم على اربابها (مسئلة)
وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين سمعت اصبيغ يقول وسالت عن الزرع اذا كان محيطا بالقرية متصلها بالاسلم من الماشية اذا
اخرجها صاحبها وخلها من غير راع يجرسها قال صاحبها يؤمر ان يخرج معها اعيانها ورعا يجرسونها ويمنعونها ان تؤذي احدا ويروا
بها على الطريق التي تحتفظ اهلها من ادى الزرع الذي يلسها فاذا (٣٠٣) اخرجوها من مزارع القرية الى فوسها ولا تزرع

فيه منها تركت الماشية
هنالك بغير راع فان نزع
منها شيء الى الزرع واعتاد
ذلك كانت مثل الضواري
في الماشية تغرب الى
ارض لا تزرع فيها قال فضل
رام الوفتح رجل باه وسرح
دايته بلا حارس فالضمان
على مثل هذا والغرم
له لازم ولو ادب لكان لذلك
اهلا (فصل) وسئل
مطرف عن النحل يتخذها
الرجل وهي تضر بشجر
الناس اذا نورت او يتخذ
برجا في القرية للعصافير
ايصيب من فراخها فقال
ارى ان يمنع من اتخاذ
ما يضر بالناس في زرعهم
وشجرهم وقال اشهب
النحل والحمام والدجاج
والاوز كلماشية لا يمنع
من اتخاذها وان اضررت
وعلى اهل القرية حفظ
زرعهم وقاله ابن القاسم
(فصل) ويجوز دفع
الصائل عن النفس
والاهل والمال كان الصائل
مكفلا او صبيا او مجنونا
او بهيمة قال ابن عبيد
السلام يجوز دفعه عن كل
نفس معصومة كانت

القومية في شأنه التوقف فيه وتوفيض امره الى الله سبحانه لانه العالم بالخفيات المطمع على مكرون
السر ائرو هو اجس الضمان فلا تعرض لتكفيره اصاله وهذا هو الاحري والاسلم وعلى القول بانها سلم
فهو فاسق شرير جائر كما اخبر به النبي صلى الله عليه وسلم فقد اخرج ابو يعلى في مسنده بسند ضعيف
عن ابي عبيدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال امر امتي قائما بالقسط حتى يكون اول من
يشلمه رجل من بني امية يقال له يزيد واخرج الروياني في مسنده عن ابي الدرداء قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اول من يبذل سنتي رجل من بني امية يقال له يزيد وفي هذا الحديث دليل لما
قدمته ان معاوية كانت خلافته ليست بخلافه من بعده من بني امية فانه صلى الله عليه وسلم اخبر
ان اول من يشلم امرأته ويبدل سنته يزيد فافهم ان معاوية لم يشلم ولم يبذل وهو كذلك لما مر انه
مجتهد ويؤيد ذلك ما نقله الامام المهدي عن عمر بن عبد العزيز بن رجلا نال من معاوية بحضوره تضر به
ثلاثة اسواط مع ضرر يملن يسمى يزيد امير المؤمنين عشرين سوطا ففرق ما بينهما وكان مع ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه علم عن النبي صلى الله عليه وسلم ما رقع من يزيد فانه كان يدعو اللهم اني اعود بك
من رأس الستين واما رة الصبيان فاستجاب الله له ووفاه سنة تسع واربعين وكانت وفاة معاوية وولاية
ابنه سنة ستين وقال نوف بن الفرات كنت عند عمر بن عبد العزيز فذكر رجل يزيد فقال امير
المؤمنين يزيد بن معاوية فقال تقول امير المؤمنين وامر به فضرب عشرين سوطا ولا سرفه في المعاصي
خلعه اهل المدينة فقد اخرج الواقدي من طرق ان عبد الله بن حنظلة بن الغسيل قال والله ما خرجنا على
يزيد حتى خفنا ان نرمي بالحجارة من السماء كان ينكح الامهات والبنات والاخوات ويشرب الخمر ويدع
الصلوات قال الذهبي ولما فعل يزيد اهل المدينة ما فعل مع شر به الخمر واتيانه المنكرات اشتد عليه
البأس وخرج عليه غير واحد ولم يبارك الله في عمره وبعدها تفاقم علي فسقه اختلقوا في جواز لعنه
بخصوص اسمه فاجازه قوم منهم ابن الجوزي ونقله عن احمد وغيره فانه قال في كتابه المسمى بالردي
المتعصب العنيد المذموم من ذم يزيد سائلني عن يزيد بن معاوية فقلت له يكفيه ما به فقال لا يجوز
لعنه فقلت قد اجاز العلماء الورعون منهم احمد بن حنبل فانه ذكر في حق يزيد ما يزيد علي اللعنة ثم روى ابن
الجوزي عن ابي يعلى انه روى في كتابه المسمى بالاصول باسناده الى صالح بن احمد بن حنبل قال قلت لابي
ان قوما ينسبوننا الى تولى يزيد قال ابني وهل يتولى يزيد احد يؤمن بالله ولم يلعن من لعنه الله في كتابه
فقلت فابن لعن الله يزيد في كتابه فقال في قوله تعالى فهل عديتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا
ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم وهل يكون فسادا اعظم من القتل وفي رواية فقال
يا بني ما قولك في رجل لعنه الله في كتابه وذكره قال ابن الجوزي وصف القاضي ابو يعلى كتابا ذكر فيه
من يستحق اللعنة وذكر منهم يزيد ثم ذكر حديث من اخاف اهل المدينة ظلمة الله عليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين ولا خلاف ان يزيد غزا المدينة بجيش واخاف اهلها اهاها والحدث الذي ذكره
رواه مسلم ووقع من ذلك الجيش من القتل والفساد العظيم والسبي واحدا المدينة ما هو مشهور حتى فض

من المسلمين او من اهل الذمة ويدخل في ذلك لجل الصؤل والسكب العفور وهو مروى عن ابن القاسم قال وان قتل رجل جملا
صؤلا بعد التقدم الى صاحبه وذكر انه صال عليه واراده فلا غرم عليه ويقبل قوله في ذلك قال ابن رشد يرد مع يمته بغير بينة
اذا كان موضع ليس بحضوره الناس واختلف في التقدم الى ارباب البهايم في هذا اهل لا بد فيه من السلطان ولا على ما تقدم في الجدار
قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه وان اتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن بالاخلاف وان لم
يتقدم الى صاحبه في ذلك (مسئلة) وفي الزيادات الملحقة بمعين الحكام ان العبيد اذا تقدم الى سادتهم في ضررهم ليسوا كالحائط

المائل والبغير ولا شيء على ساداتهم **مسألة** قال ابن رشد قال القاضي أبو بكر ولا يقصد قتل الصائل ابتداء وإنما ينبغي أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يدفع إلا بالقتل فائترن يقصد قتله ابتداء ولو قدر الموصول عليه على الهروب من غير مضرة تلحقه تعين ولم يجزله الدفع بالجرح والافله الدفع بما قدر عليه **فرع** ومذهب أشهب في الجمل الصؤل والكب العقور أنه لا ضمان على صاحبه بحال وان تقدم اليه ذكره ابن عبد السلام **فصل** ولو عض رجل يدرجل فسل يده من فيه فسقطت أسنانه فالشهور أنه يضمن اسنانه (٣٠٤) لانه مباشر وقيل لا يضمن لان صاحب اليد تسبب في ذلك وسلطه على نفسه

فصل ولو نظر من كوة أو من باب ففقا عينه صاحب الدار ضمن لانه قادر على زجره ودفعه بالاخف ولو قصد زجره بذلك فأصاب عينه ولم يقصد فقها في ضمانه خلاف **الفصل الثالث عشر** في نقي الضرر وسد الذرائع : ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وقال البا جى في المتنى محتمل أن يريد بقوله لا ضرر رأي لا ضرر على احد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره وقال غيره الضرر أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع نفسه بافساده مال غيره وقال المتطى ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرران يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضرار والسباب

نحو ثلثة بكر وقتل من الصحابة نحو من ذلك ومن قراء القرآن نحو سبائة نفس ويبحث المدبنة أياما وبطلت الجماعة من المسجد النبوى أياما وأخيفت أهل المدينة فلم يمكن أحدا دخول مسجدها حتى دخلها الكلاب والذئاب وباتت عن منبره صلى الله عليه وسلم ولم يرش أمير ذلك الجيش إلا بأن يابعوه ليزيد على أنهم خول له ان شاء باع وإن شاء عتق فذكره بعضهم البيعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عتقه وذلك في وقعة الجرة ثم سار جيشه هذا الى قتال ابن الزبير فرموا الكعبة بالمنجنيق وأحرقوها بالنار فأى شيء أعظم من هذه القبائح التي وقعت في زمنه ناشئة عنه وهى مصداق الحديث السابق لا يزال أمر أمي قائما بالقسط حتى يثلمه رجل من بني أمية يقال له يزيد وقال آخرون لا يجوز لعنه اذ لم يثبت عندنا ما يقتضيه به ألقى الغزالي وأطال في الانتصار له وهذا هو اللاتى بقواعد أئمتنا وما حواه به من أنه لا يجوز لعن شخص بخصوصه إلا ان علم موته على الكفر كما في جبل وإبى لهب وإمامنا لم يعلم فيه ذلك فلا يجوز لعنه حتى ان الكافر الحى المعين لا يجوز لعنه لان اللعن هو الطرد عن رحمة الله المستلزم للباس عنها وذلك إنما يليق بمن علم موته على الكفر وإمامنا لم يعلم فيه ذلك فلا وان كان كافرا في الحالة الظاهرة لا احتمال ان يؤمن كالأبجوز لعن فاسق معين وإذا علمت هذا علمت بأنهم مصرحون بأنه لا يجوز لعن يزيد وان كان فاسقا خبيثا ولو سامنا أنه أمر بقتل الحسين وسر به لان ذلك حيث لم يكن عن استحلال أو كان عنه لكن يتأويل ولو باطراف لا كفر على أن أمره بقتله وسروره به لم يثبت صدوره عنه من وجه صحيح بل حكى عنه ضده كما قدمته وأما ما استدلل به أحمد على جواز لعنه من قوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله وما استدلل به غيره من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فلا دلالة فيها لجواز لعن يزيد بخصوص اسمه ولللام انما هو فيه وانما الذى دل عليه جواز لعنه لا بذلك الخصوص وهذا جائز بالاتراع ومن ثم حكوا الاتفاق على انه يجوز لعن من قتل الحسين رضى الله تعالى عنه أو أمر بقتله أو أجازة أو رضى به من غير تسمية ليزيد كما يجوز لعن شارب الخمر ونحوه من غير تعيين وهذا هو الذى في الآيه والحديث إذ ليس فيهما عرض للعن أحد بخصوص اسمه بل لمن قطع رحمة ومن أخاف أهل المدينة فيجوز اتفقا ان يقال لعن من قطع رحمة ومن أخاف أهل المدينة ظلما لكونه ليس فيه تسمية أحد بخصوصه فكيف يستدل به أحمد وغيره على جواز لعن شخص معين بخصوصه مع وضوح الفرق بين المقامين فانضح انه لا يجوز لعنه بخصوصه وان لا دلالة في الآيه والحديث للجواز ثم رأيت ابن الصلاح من أكابر أئمتنا الفقهاء والمحدثين قال في فتاويه لما سئل عن لعنه لكونه أمر بقتل الحسين لم يصح عندنا أمر بقتله رضى الله عنه والمحموظ ان الأمر بقتاله المفضى الى قتله انما هو عيب الله بن زياد او العراق إذ ذلك وأما سب يزيد ولعنه فليس من شأن المؤمنين وان صح انه قتله أو أمر بقتله وقد ورد في الحديث المحفوظ ان لعن المسلم كقتله وقاتل الحسين رضى الله تعالى عنه لا يكفر بذلك وإنما ارتكب انما عظيما وانما يكفر بالقتل قاتل نبي من الانبياء والناس في يزيد ثلاث فرق فرقة تتولاه ونجبه وفرقة نسبة وتلعنه وفرقة متوسطة في ذلك لا تتولاه ولا تلعنه وتلك به مسلك سائر الملوك

والجلاد وكذلك الضرر انتهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصد ذلك للمسلمين جميعا وقال الحنفى الضرر ما يتعك ويضر صاحبك والضرر ما يضر صاحبك ولا يتعك فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعة نفسه وما كان فيه ضرر على غيره والضرر ما قصد به الاضرار بغيره قال البا جى فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيأ يضر به **مسألة** أما الضرر فمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم متعة وقاله مالك في الدخان وقال الثور خفيف **تنبيه** قال ابن

للمسلمين وخلفائهم غير الراشدين في ذلك وهذه الفرقة هي المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير
 الماضين ويعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله من خيار أهلها اهله لفظ مجرّفه وهو نص فيما ذكرته
 وفي الانوار من كتب أئمتنا المتأخرين والباغون ليسوا بفسفة ولا كفرة بل هم مخطّون فيما يفعلونه
 ويذهبون اليه ولا يجوز القدح في معاوية لأنه من أكابر الصحابة ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره فإنه من
 جملة المؤمنين وأمره إلى مشيئة الله شاء عد به قاله الغزالي والمتولي وغيرهما قال الغزالي وغيره يحرم على
 الواعظ وغيره رواية مقتل الحسين وحكايا نه وما جرى بين الصحابة من التناجر والتخاصم فإنه يهيج على
 بغض الصحابة والوطن فيهم وهم أعلام الدين الذين تلقى الأئمة الدين عنهم روايتهم تلقيناه من الأئمة
 دراية فإلّا عن فيهم مطعون طاعن في نفسه ودينه هو المراد من كلام الحافظين حيدر (ما قولكم) في
 رجل له صبي يميز لعب في مصحف شريف بأيدي أولاد الكتاب فقرق بعض أوراقه ودشته فضر به أولاد
 الكتاب فشكوا إليه فجاؤا ودخل عليهم المسجد ونزع المصحف الشريف من أيديهم وسبه سبابا بليغا بكلام
 سمعه منه الناس ومزق المصحف ورماه فالقته الرياح في القدر وضرب الأولاد ضربا مؤلما بعد سبهم
 وقذفهم ودفنهم وأخرجهم من المسجد فما الحكم الشرعي والسياسي المترتب على أفعال هذا الرجل
 أفيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت ما ذكر على
 هذا الرجل الخبيث بالوجه الشرعي وقام المقدوفون بحقهم وجب على الحاكم جلده ثمانين جلدة بشرطه
 المبين في محله ثم يجب عليه أن يستتبه ثلاثة أيام بالرجوع ولا عطش ولا ضرب من رده سبه المصحف
 وتمزيقه ورميته المسبب عنه وصوله للقدر فإن هذا الفعل لا يصدر مثله ممن يصدق بالقرآن العزيز فهو
 داخل في القسم الثالث من الضابط المتقدم فإن تاب منها لم يقبله ويجب عليه تاديبه لضرب الأولاد وان
 مضت الثلاثة الأيام ولم يتب ضرب عنقه بالسيف وتركه بلا غسل ولا صلاة ولا يد في مقابر المسلمين
 ويترك للكفار وأهل النار يفعلون به ما يرون فإن تركوه أيضا وخيف ضيعته ردم وورى في التراب من غير
 قصد قتله مخصوصة ويعني قتله لردة عن تاديبه لضرب الأولاد وتجري عليه باقي الأحكام المرتد إذا نادى الله
 بئنه منها والمسلمين أجمعين هذه هي الأحكام الشرعية والسياسية المترتبة على أفعال هذا الرجل الخبيث
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن طلبت منه ختمة ليحلف عليها
 غيره فقال للطاب اسكت فالح عليه فقال داهية تخيب الختمة فهل يرتد بذلك قصد المعنى القديم أم لا
 وهل يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاها وهل يرتد من قال الله ظم فلا نا أو أن كان الله يعرف موت
 فلا نا وهل يرتد من قال ربنا عمل على في هذا الأمر بالعمد وإذا قالت امرأة لا خرى يجازيك الله فقالت
 الأخرى ايش يجازى جازى من من الناس فهل ترتد بذلك وإذا قالت امرأة لا خرى بها ملك الله فقالت
 هو انعبط حتى يعاملني قولك فهل ترتد إذا شتم المسلم الذمى أو ضربه بكف وعصا ففعل الذمى معه كذلك
 ماذا يرتب على الذمى في ذلك وإذا قال ذمى لمسلم صبحك الله بالخير قبأى لفظ يرتد عليه وهل يجوز تقبيل يد
 الذمى للضرورة أم لا وإذا قال المسلم للذمى يا أخى أو يا سيدى أو يا عمى فهل يجوز له ذلك وإذا قال رجل
 يخيب الله العلم ومعلميه أو ومن علمه فهل يرتد بذلك أم لا أفيد والجواب (فاجاب الشيخ الآبى المالكي
 بقوله) الحمد لله أن قصد معنى القرآن القديم يكون ردة ولا يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاها
 حيث لم يقصد خالقها والارتد وقول الرجل الله ظم فلا ناردة وقوله أن كان يعرف أن نسب إليه الجهل
 يكون ردة وقول من قال ربنا عمل على بالعمد أن قصد الجور يكون ردة وقول المرأة جازى من من
 الناس أن أرادت بقولها انه عاجز عن المجازاة يكون ردة وقول المرأة هو انعبط أن أرادت انه مشابه
 للذمى يكون ردة ولا يجوز ضرب المسلم للذمى ولا الذمى للمسلم وعلى كل الأدب وقول الذمى للمسلم
 صبحك الله بالخير يرتد عليه بمثله ويجوز تقبيل يد الذمى للضرورة وقول المسلم للذمى يا أخى أو عمى أو سيدى
 للضرورة يجوز وسب المسلم أن قصد شيخ العلم يحرم فقط وإن قصد أصل العلم الكائن من رسول الله
 وأصحابه يكون ردة والله أعلم (قلت) القائل داهية تخيب الخ لا يحكم عليه بالردة حتى يعترف بإرادة

في وثائقه ان ذلك محمول على انه محدث حتى ثبت انه قديم وبه الحكم (مسئله) ومن أحدث عليه ضرر من اصلاح أو فتح باب أو كوة من ذلك وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع وقيل لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك قاله أشهب والمنع قوله في المدونة (فرع) وفي المذهب ثم اذا ثبت ضرر الاطلاع بقيل يحكم بسدها وان كان بابا فانه يغلق غلقا حصينا ونقل منه العتبة اثلا يكون حجة عند تقادم الزمان وقال ابن الماجشون لا يلزمه سدها وله أن يجعل امام ذلك ما يستره* (فرع) * واذا كانت الكوة قديمة أو الباب قديما فليس له قيام في سده وان لم يكن لصاحبه ذلك (١) فيه منعة وفي الطرحة ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ في الكوة القديمة أنها تسد وان ذلك في الله تعالى لا يجل الكشف على أحد انظر في كتاب حريم البر من ابن يونس واذا قلنا انه لا يلزم سدها وهو

القرآن القديم أو المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أو تدل القرينة على ذلك وعيه الأدب الشديد والقائل داهية نجي والرجل ودقها ان اعترف بارادة عموم الرجال للانباء أو دلت عليه القرينة قتل بلا استنابة ولا فان اعترف بان المراد بدقاها صانها وخالقها أو كان السياق في شأن ذل قتل ما لم يتب والاولغ في تاديبه والقائل الله ظلم فلا نمر تد ما لم تدل قرينته على قصد المشاكلة فيشدد عليه في التاديب وقوله ان كان يعرف الخ شرطية لا تقتضي نفي العلم بالفعل عن مولا ناجل وعز فلا تعد ردة نعم توجب الادب الشديد والقائل ربنا عمل على بالعد لا شيء عليه ولم ينسب لربنا جورا ولا ظلما ألبتة اذ معني كلامه أن الله تبارك وتعالى عامله بخلاف مقصوده وهذا لا يستلزم نسبة الجور له تعالى وفي الحديث القدسي يا عبدئى أنت تريد أو أريد فان سامتلى ما أريد ارتحت نفسك وقضت أك ما تريد وان نازعتنى فيما أريد أعبت نفسك ولا يكون الا ما أريد أو كما قال والقائلة ايش يجازى جازى من الناس المتبادر من كلامها وصف الله تبارك وتعالى بغاية الحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة لمستحقها تبيكتا للداعية عليها بالمجازة فكانت لها اعتصمى فان الله تعالى أجرى عادته بالحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة ولم يتفق له مجازة أحد من الناس حتى نطلي لى مثله فطلبك عبث ولا شيء عليها والقائلة وهو انبسط حتى يعاملني بكلامك لا شيء عليها لان معني كلامها ان الله تبارك وتعالى يعلم الامر على ما هو عليه ولا يخفى عليه خافية فلا يعامل عبه الا بما يعلمه ويستحيل عليه كل ما يناق العلم المقتضى للمعاملة بكلام الناس المخالف للواقع والقائل يجب الله العلم الخ ان اعترف انه أراد علم الشريعة أو دلت عليه القرينة هو مرتد ولا فعليها الادب الا أن تدل القرينة على ارادة علم غير شرعي فلا شيء عليه ومن جهة المعلمين فان اعترف بارادة عمومهم للانباء أو دلت القرينة عليه قتل بلا استنابة والا شدد عليه في التاديب والله تعالى أعلم وحلى الله عنى سيدنا محمد وعلى آله وسلم (وسئل الشيخ عبدالمعالم الفيومي رحمه الله تعالى) عن قال لا يخرج حاضرة فقيهه نالني جوادى أو الجواد يعنى بذلك نعله فقال الفقيه لرب النعل أنت مرتد بقولك ذلك لان الجواد اسم من أسماءه تعالى قبل يكون الفقيه مصيبا فى فتواه (فاجاب بوجه) الحمد لله قول الفقيه القائل ما ذكر مرتد كذب وجهل منه محض لانه صار فى بعض البلدان علمه على النعل والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل لعن دين آخر وفى آخر لعن مذهبهم وفى آخر قال له يلعن مذهبك مذهب القطط هل يرتدون أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم قدر تدوا بذلك واستحقوا القتل ان لم يتوبوا اتفاقا لان سب الدين او المذهب لا يقع الا من كافر ولا نه أشد من الاستخفاف ما لو جوب للكفر ولا نه داخل فى القسم الثانى المتقدم عن ابن عبد السلام والقرا فى ابن رشد وغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة ثم ما لها عن ولدها المسمى عبد الخالق فقالت لا نسأل عن عبد الخالق ولا عبد الخمره وقالت لم اقصد الا شتم ولدى واهاتها ولم يخطر ببالى غير ذلك فهل تصدق ولا يحكم عليها بالردة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصدق فى ذلك ولا يحكم عليها بالردة لخطرها لا قتلها سفك الدم وزوال العصمة وعدم الارث وغير ذلك لكنها تؤدب الادب الشديد حتى لا تعود هى ومثلها لذلك اللفظ الشنيع وذكرت ضابطا لبيان واختيار البرزلى المتقدمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل قال ان البهائم ليس لها آجال مقدره عند الله تعالى وانما آجالها بايدي ملاكها ان شاءوا بقوها وان شاءوا اما توها بدخ او غيره وكلهم فى ذلك فلم يسلم وطلب دليله تفصيلا على مماثلتها للآدمى فى تقدير الاجل فهل يحكم عليه بالردة أو لا أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحكم عليه بالردة ولا أفيدوا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضرورة قال الله تعالى وكل شئ عندنا بمقدار قال القاضي البيضاوى قد لا يجاوزه ولا ينقص عنه لقوله ان كل شئ عاقلناه بقدره فانه تعالى خص كل حادث بوقت وحال معين وهى له اسبابا مسوقة اليه

المشهور فليس لصاحب

الكوة قيام عليه ان بني داره وعلاها في مقابل تلك الكوة حتى ينقطع دخول الضياء عليه ونحوه لمالك في العتبية وفي الكافي لابي عمر بن عبد الله الا أن تكون تلك الكوة للضوء فالصق جاره البناء ببنائه فانه يمنع من ذلك الا أن يعمل في جداره كوة قدرها وبارائها تؤدي اليه من الضوء ما كان يصل اليه من كوته فذلك له * (فرع) * واذ أراد أن يفتح كوة للضوء والرياح وكانت السكة غير نافذة لم يمنع ولكن حيث لا يطلع منه * (فرع) * وفي وثائق ابن الهندي وان كان لرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام لجاره فيها ويجب التحفظ في الدين أن يتطوع بفلقها من جهة الاطلاع على العورات وان يكون التحفظ بالدين أو كدمن حكم السلطان * (فرع) * وان أحدث على جاره كوة للضياء فقام جاره عليه في ذلك فانه ينظر أهل البصر اليها فان كان فيه ضرر بجاره منع وأغلق وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر أن (١) يوضع

(١) قوله وروي عن عمر الخ اهل الاصل ان عمر أمر وقوله هذان يقف لعل أصله وأن يقف فتأمل اه

انتهى وقال القاضي النسفي أي جعل لكل شيء مقدار معلوما من الخلق والرزق والاجل والعمل فلا معنى لاستعجالهم بالعباد انتهى وقال تعالى وخلق كل شيء فقدره تقديراً وقال البيضاوي وخلق كل شيء أحد ثم احدا ثم اعرى فيه التقدير حسب ارادته كخلق الانسان من مواد مخصوصة وصور وأشكال فقدره تقديراً وقدره هياً لما أراد منه من الخاصص والافعال كتهيئته الانسان للادراك والفهم والنظر والتدبير واستنباط الصنائع المتنوعة ومزاولة الاعمال المختلفة الى غير ذلك أو قدره للبقاء الى أجل مسمى انتهى وقال النسفي كل شيء وحده لا كما تقول الجوس والثوبية من النور والظلمة ويزدان واهر من والمعتزلة ان الافعال مخلوقة للعباد وقوله تعالى فقدره تقديراً فبيهاه على ما أراد لم يمنع عليه شيء ولم يتغير الى زيادة أو نقصان فوحده وأطيعوه فهو المنفرد بالالوهية والربوبية والملك والخلق والتقدير والتدبير ولا تكونوا كالمشركين انتهى وقال تعالى انا كل شيء خلقناه بقدر قال البيضاوي انا خلقنا كل شيء بمقدرا من تبا على مقتضى الحكمة أو مقدرنا مكتوباً في اللوح المحفوظ قبل وقوعه انتهى وقال النسفي قال أبو هريرة رضي الله تعالى عنه جاء مشركوا قرش الى النبي صلى الله عليه وسلم يخاصمونه في القدر فنزلت هذه الآية وقال أنس سمعت عمر يخلف انها نزلت في القدرية وقال ابن عباس ان أصحاب هذه الامة ما كانوا وليكون بعد وقال كتب الاحبار وويل لاهل القدر انها مكتوبة في التوراة ان المجرمين في ضلال وسعير الى قوله خلقنا بقدر أي بتقدير سبق في علمنا واراننا اه وقال تعالى وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في كتاب ان ذلك على الله يسير قال البيضاوي وما يعمر وما يمد في عمره من مصيره الى الكبر ولا ينقص من عمره من عمر المعمر لغيره بان يعطى له عمر ناقص أو لا ينقص من عمر المتقوس عمره يجعله ناقصاً والضمير له وان لم يذكر دلالة مقابلة عليه أو للعمر على التسامح فيه ثقة بفهم السامع وقيل الزيادة والنقصان في عمر واحد باعتبار أسباب مختلفة أثبتت في اللوح مثل أن يكون فيه ان حجب عمر وفعمره ستون سنة والا فاربعون وقبل المراد بالنقصان ما يسم من عمره وبتعريض فانه يكتب في صحيفة عمره يوم اقبوا ما وعن يعقوب ولا ينقص على البناء للفاعل الا في كتاب هو علم الله أو اللوح أو الصحيفة انتهى والآيات في هذا المعنى كثيرة وشاع في كلام العوام انه لا ينكسر انا عني فخرج عمره المقدر له في علم الله تعالى فما بالك الحيوان انها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور فالواجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم أن يجرح على هذا الخبيث أحكام الردة لير تدع أمثاله عن التعرض للدين المستقيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وسلم الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قو لكم) فيمن تنازع مع عمه في متاع فتوسط الناس بالصلح بينهما فامتنع منه فالجوا عليه فيه فقال أنا نصراني وهو مسلم قاصداً الا امتناع من الصلح وشدة التباعد عن عمه قبل يعول على قصده ولا يحكم برده خصوصاً وقرائن الاحوال تدل على قصده كمن غر به نصرانية ليتزوجها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعول على قصده ولا يحكم برده لخطرها ويستتاب ويؤدب كما يفيد كلام البرزلي المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قو لكم دام فضلكم) فيمن قال عند ذكر الموت قطع الموت وأصحابه قبل يرتدوا العباد بالله تعالى بذلك وهل كذلك من يقول لمن ينازعه ربنا باعني لك أو هيبيعي لك أو أنت هناخذني من وراءي أو تحدث يارب أنت سكت لاي شيء وهل ترتد الناحية اذا قالت هديتني يا موت هده غارة أو اذا قالت جزازهم طيب سكا كينه ولم يخف على عقله ولا على دينه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتل من قال قطع الموت وأصحابه به لأن أصحابهم الملائكة الكرام ولو تاب ولا شيء على من قال ربنا باعني أو هيبيعي الخ ويؤول الحديث بالاغاثة والخليل والسكوت بترك ذلك وقوله هاهنا غارة ان قصدت بالضمير الموت فلا شيء عليها وان قصدت به الله تعالى قتلت ما لم تتب وان قصدت به ملك الموت قتلت ولو تاب وان لم تقصد شيئاً أدت وتركت وتقتل بقوله لم يخف على دينه ولو تاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصل على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قو لكم) فيمن سب عزرائيل عليه

سر من ناحية بيت المحدث
 للسكوة أن يقف على السرير
 واقف فان اطلع على دار
 جاره منع من ذلك وأغلقت
 والائتم تغلق والعمل على
 قول مالك (تنبيهه) وفي
 وثائق الجزيري ان المراد
 بالسرير الفراش وفي معين
 الحكام عن بعض الموثقين
 مثل ذلك وقيل هو السلم
 وكلاهما بعيد والظاهر
 انه السرير الذي ينام عليه
 وهو من شأن الناس من
 زمن النبي صلى الله عليه وسلم
 (مسئلة) وفي المتبطينة وكل
 ما كان من الاطلاع لا يصل
 اليه الاطلاع الا بكافة ومؤنة
 وقصد الاطلاع بتكاف
 صعود لا يتمكن الا بذلك
 لم يكن ذلك الموضع الذي
 يطلع منه من الضرر الذي
 يزال وقيل للذي يشكو
 الاطلاع استر على نفسك
 فان اثبت عليه انه اطلع عليه
 يقصد الى ذلك كان حقا على
 الامام ان يؤدبه على ذلك
 ويترجمه حتى لا يعود
 (مسئلة) وقد افتي بعض
 الشيوخ فيمن فتح في نصبة
 له ابا لا يطلع منه على دار
 جاره الا ان يخرج رأسه
 من الباب ان يجعل على
 الباب شريحا وثيقا يمنع ان
 يخرج احد منه رأسه ليطلع
 وهو حسن من الفتوى
 (مسئلة)

السلام ولم يعتقد ملكيته ولم يعلم وجوب حرمة اسمه اذ ائبل أو منكر أو تكبير اعليها السلام
 سبها تكبير أو منكورا فهل يهذر بجملته أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد رسول الله لا يهذر بجملته ويقتل ولو تاب قال في المجموع وان عاب ملكا أو نبيا ولو قتل ولو
 جاء تابا الا ان يسلم الكافر ولا يهذر بجمل ولا لسان أو سكر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
 سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن محالو حافيه قرآن يقول ابل (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة
 والسلام على سيدنا محمد رسول الله اتم الماحي فيستتاب ثلاثا فان تاب والقتل قال في المجموع والردة
 كفر من تقرر اسلامه بكالقاء المصحف أو حديث في قدر قال الحرشي والمراد بالقدر ما استقدر ولو ظاهرا
 كاللبصاق ومثل المصحف الآية أو الحرف منه والله تعالى أعلم (ما قولكم) فيمن ارتد بقول أو فعل ولم
 يوجد امام يستتبه ونطق بالشهادتين وصل وصام بعد ذلك فهل يحكم عليه بالكفر أم لا والسلام (فأجبت
 بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحكم عليه بالاسلام ويكفي في توبته نظمه
 بالشهادتين لتضمنه أركانها خصوصا مع الصلاة التي لا تخلو عن الاستغفار غالبا والله سبحانه وتعالى أعلم
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في جماعة يدكرون الله تعالى ويقولون آخر ذكركم عد
 سكتة لا إله إلا الله هو محمد رسول الله ولا يقصدون بقولهم هو ذات الله تعالى بل يقصدون به الرسول
 صلى الله عليه وآله فأتى بكفرهم بعض طلبة العلم فهل يحكم على هؤلاء الذكركون بالكفر أم لا (فأجبت بما نصه)
 الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينبغي تكفير الذكركون ولو فرض قولهم هو
 محمد رسول الله قاصدين بلفظ هو ذات الله تعالى الاعظم والاخبار عنه بمحمد رسول الله لصحته لفظا
 ومعنى بعبارة وشرا عا اذ هو اخبار عن الضمير الراجع لله بجملة محمد رسول الله غايبه الامرا انه اقيم فيها لفظ
 الجلالة مقام الضمير لمزيد التبرك به مثالا لا ترى انهم لو قالوا الله محمد رسول الله أو الله محمد رسول الله لم يتوهم
 منه كفرهم فكذلك هو أي الله محمد رسول الله أو هو أي الله محمد رسول الله مع انهم لا ينطقون بلفظ هو انما
 يدون ضمة هاء الجلالة فمن تجرأ على تكفيرهم بذلك فقد تجرأ على أمر في غاية العظم والمخطر والصعوبة
 وأوبق نفسه وفضحها ونادى عليها بالجهل المركب واتباع الهوي وعدم الديانة بقا لله وإنا لله را جعون
 كيف وقد قالوا إن كان للتكفير تسعة وتسعون وجها واعدمه وجه واحد فانه يقدم ولا يقضى بالكفر
 الموجب للقتل وحل العصمة وعدم الميراث وغيرها من أحكامه الصعبة كيف والمفتي بكفره هنا جماعة
 ذكروا ولا يقتصرون نعوذ بالله نعوذ بالله نعوذ بالله إنها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في
 الصدور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بنتين صغيرتين أسلم
 أبوهما من دين النصرانية ثم مات بعد سنتين فأرادت أمهما ادخالها في النصرانية وهما لا يعقلان ان النجاة
 في الاسلام وورفتا لحاكم شرعي فحكما بالاسلام تبعا ليهما فهل يمضي حكمه ولا يعارضه وان عارضه
 مسلم أو ذمي فإذا يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم
 حكمه بالاسلام ما مضى ونافذ فلا يحل لمسلم أو ذمي معارضته والمسلم المعارض له مرتد يستتاب ثلاثة
 أيام فان تاب ترك والاقول والذمي المعارض له ناقض للعهد بتعمده على الحكم الشرعي فيخير الامام أو
 نائبه بين قتله واسترقاقه وردة لذمته بعد استنابته والمن عليه بعدها والمعاداة به قال في المجموع وحكم بالاسلام
 من لم يميز لصغر أو جنون لا سلام أليه فقط لا أمه ولا جده كان ميز الوالد حال اسلام أبيه فيحكم بالاسلامه
 تبعا له في كل حال الا الولد المراهق للبلوغ حال اسلام أبيه أو حال الاطلاع عليه وقد كان غير مراهق حال
 دخول أبيه في الاسلام ولكن غفل عنه حتى مراهق فلا يجبر على الاسلام بالقتل بل بالضرب الشديد
 ونحوه (ما قولكم) فيمن قيل لرد الامانة لاهلها فأبى فقيل له اهد بالله فقيل لا مهتدي بالله فقيل له
 خرجت من الشريعة فقال خرجت فهل ارتد بذلك أم لا وعلى الثاني هل يرتد من كفره بذلك أم لا
 (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يرتد بذلك اذ المتبادران
 مراده الخروج منها في خصوص هذا الحكم فسقا وعصيانا فهو فاسق متجاهر بنفسه فيؤدب الادب

إذا لم تقطع البيعة بان
الضرر محدث الا أنهم قالوا
رأينا شيئاً يدل على الحدوث
وهو ضرر حلف القائم انه
محدث وأزيل عنه الضرر
الا ان تقوم بيعة بالقدم
من وثائق الجزيري وغيره
* (مسئلة) * ومن احدث
عليه ضرب من اطلاق
او خروج ماء من مرضاض
قرب جدار داره أو غير
ذلك من الاحداث
المضرة وعلم بذلك ولم ينكره
ولا اعترض فيه عشرة
أعوام ونحوها من غير
عذر ينه من القيام فيه
فلا قيام له بعد هذه المدة
وهو كالاستحقات وهو
مذهب ابن القاسم وقاله
ابن الهندي وابن المطار
قال أصبغ لا ينقطع القيام
في احداث الضرر الا بعد
عشرين سنة أو نحوها
وجعلها خلاف الحيازة
في الاصول وبالاول
القضاء الا ان يكون
المحدث عليه صغير او مولى
عليه أو بكراً غير معنسة
فلا يضرهم سكوتهم وان
طال ذلك وهم على حالتهم
هذه حتى يبلغ الصغير
وتعنس البكر وينطلق
المولى عليه من الولاية ثم
يسكتون بعد ذلك المدة
المذكورة على الخلاف
المذكور علمين بما لهم في
ذلك من القيام (فروع)
وفي الطرر وحيازة الضرر

شديد ويسجن الزمن المدب حتى يرتدع ويتوب وينقزع ولم يرتد ايضا من كفره بذلك وهو مخطىء إما
جاهل وإما متاول والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بنتين
صغيرتين أسلم أبوهما من دين النصراني ثم ماتت بعد مدة وأرادت أمهما ادخالها في دين النصراني ورفعتا
لنائب قاض حكم باسلامهما تبعالاً بهما وسجله فحضر خالهما نصرانياً وسب النائب وبعق على وجهه
بحضرة جماعة من المسلمين وتوجه بالبنتين لقاضي الولاية وأعطاه مالا كثيراً اجامعاه من أمثاله وسأله
هل هما مسلمتان أو نصرانيتان فافتاه بأنهما ان ارتدتا تقتلان ومكنتهما من الردة للنصرانية وشرع
خالهما في تزويجهما الذميين فهل حكم النائب صحيح وما حكم ما وقع من الخال والقاضي (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أما حكم النائب باسلامهما فمصحح ان كانتا حين
حكمه غير مراهقتين للبلوغ والا فلا اذ المراهق له حين اسلام أبيه أو الاطلاع عليه لا يحكم باسلامه
بمحيط يحكم عليه بانه مرتدان امتنع منه بعد بلوغه ولكن لا يقر على الكفر ويحبر على الاسلام بالضرب
الشديد والحبس المدب وما سب خالها النائب وبصقه في وجهه فناقض لعهدته وموجب لتخيير الامام
أو نائبه في قتله واسترقاقه وضرب الجزية والمن عليه والقضاء به وان اختار المن عليه أو رده للجزية
ضربه بالضرب الشديد وحبسه الحبس المدب ودعا له ولمن هو مثله أو ما فتوى القاضي بأنهما لا تقتلان
ان ارتدتا فيخطأ صرف فانهما ان كانتا مراهقتين حين حكم النائب باسلامهما وامتنعتا من الاسلام
بعد بلوغهما وأصرتا على عدمه بعد استنابتهما ثلاثين يوماً قتلتا وهذه ثمرة الحكم باسلامهما وان كانتا
مراهقتين حين حكم النائب وامتنعتا من الاسلام بعد البلوغ فليستتا مرتدتين فلا تقتلان ان أصرتا
على الكفر ولكن لا يقران عليه ويحبران على الاسلام بالضرب الشديد والحبس المدب وان ثبت على
القاضي أنه مكنتهما من اصرارهما على الكفر فقد ارتدتا قال عبد الباقي في شرح قول المختصر وحكم
باسلام من لم يميز ولم يعقل عنه حتى راحق لصغراً أو جنون قبل المراهقة والبلوغ باسلام أبيه دنية فقط
لا جده أو أمه كان ميمز من أسلم أبوهم أي عقل الاسلام ديناً يتدين به فيحكم باسلامه تبعالاً لسلام أبيه
وفائدة الحكم باسلام من ذكر الحكم برده بعد بلوغه ان امتنع الالميز المراهق حين اسلام أبيه والا
المميز أو غيره المترولك لها أي للمراهقة أي غفل عنه فلا يحكم باسلامه لسلام أبيه كالمراهق حين اسلام
أبيه فلا يحبر كل يقتل ان امتنع من الاسلام بل بالضرب فقطاه ملخصاً والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم والاصحاب (ما قولكم) فيمن قال غور وجهه بنا لا جل خاطر
فلان جواً بالمن قال فعلنا مع فلان كذا فاصدين المعروف ومرأعين وجهه بنا فهل هو مرتد أم لا (فأجبت
بما نصه) يستل القائل عما أراد بالوجه فان قال أردت الذات فهو مرتد وان قال أردت الثواب
أو لم أرد شيئاً عوقب عقاباً شديداً وحبساً حسب ما يدرك كما علم من نص البرزلي السابق (ما قولكم) فيمن
أخبره بخبر يخبر تبين انه كذب فقال كل أهل بلد المخبر كذا بوزورون حتى ان كان منهم نبي فانا كذبه
والعن أباه فاذا يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يستل
القائل عما أراد به هذا الكلام فان قال أردت الموجودين الان او بعد نينا محمد صلى الله عليه وسلم فلا
شيء عليه وان قال أردت الموجودين قبل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أيضاً وقال لم أرد شيئاً منهما أدب
الا اجتماع ولا يقتل اذ لم يقع منه ما علقه كما قالوه فيمن قال لوسبني ملك أو نبي لسببته وما قاله القاضي فيمن
قال كل صاحب فندق كافر وان ولو نبيا مرسل قال في الشفاء توقف القاضي في قتله وأمر شدة بالقيود
والتضييق عليه حتى تستفهم البيعة عن جملة ألقاظه وما يدل على مقصده وهل أراد اصحاب الفنادق
لان فعلوا انه ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره اخف ولكن ظاهر لفظه العموم للمقدمين والمتأخرين
وقد كان في الانبياء والرسل من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه الا بامر بين ما ترد إليه التاويلات
فلا بد من امعان النظر فيه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) *
في تعليم الصبي بكتابة البسملة وغيرها من القرآن نحو الذين آمنوا وعملوا الصالحات على أرض طاهرة

ليتوصل لكتابة ذلك في لوجه وان لم يفعل فلا يتعلم بحسب عادتهم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجوز كتابة البسملة ولا شيء من القرآن ولا من أساء الله تبارك وتعالى على الارض الطاهرة لانه تنقيص لها واقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعله فيارواه محمد بن الزبير قال سمعت عمر بن عبد العزيز يحدث قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب في أرض فقال لشاب من هزيل ما هذا قال من كتاب الله تعالى كتبه يهودي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعل هذا الا تضعوا كتاب الله إلا موضعه قال محمد بن الزبير رأى عمر بن عبد العزيز ابنا له يكتب القرآن على حائط فصر به ذلك القرطبي في مقدمة تفسيره ولا نه يردى لنسيان فيوطأ بالاقدام والنعال وتلقى عليه النجاسة والقذر والكتا به الصبيان ذلك على الارض النجسة وتركه فيوطأ وسيلة الحرام محرمة واقول الفقهاء وضع المصحف على الارض الطاهرة استخفافا به ردة فعلم منه أن وضعه عليها بلا استخفاف ممنوع وتعليم الاولاد الكتاب لا يتوقف على ذلك وهامم يتعلمونها في مصر وأعمالها والمغرب والحجاز والثام وأغلب بلاد الاسلام بدون ذلك ولم أسمع بذلك مذميرت الى الآن من نحو نصف عام عن بعض بلاد السودان فالواجب ترك هذه العادة الشنيعة التي لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعلمها وأدت الى الامور الفظيعة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في تعليق اللوح المكتوب فيه شيء من القرآن على جدار أو اسناده اليه أو وضعه في كوته وفيه روث البقر والنجاسة غاليا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك لقدارة روث البقر والخلاف في نجاسته واقلية الجلالية عليه فيتفق على نجاسته وروثه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في غسل اللوح المكتوب فيه قرآن موضع نجس أو يداس بالمداس (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك قال الترمذي الحكيم ومن حرمة القرآن أن لا يمحي من اللوح بالبراق وإنما يغسل بالماء ومن حرمة اذا غسل بالماء أن لا يصب في موضع نجس ولا في موضع يوطأ فان لتلك الغسالة حرمة وكان السالف يستشغون بها نقلة القرطبي في مقدمته بتفسيره وفي المدخل أن هذه الغسالة إما أن تصب في بحر أو بئر أو حفرة طاهرة لا توطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في وضع المصحف أو اللوح فيه القرآن على عضو أو ثوب نجس ذهبت منه عين النجاسة وبقي فيه حكها ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك وان قصد ابتداء أو ترك بعد العلم به فهو ردة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في قاريء في مصحف أو لوح انفصل من فهريق وأصاب المصحف أو اللوح فهل تجب المبادرة لغسله أو يعفى عنه لعسر الاحتراز منه وما حكم ترك غسله اختيارا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب المبادرة لغسله ولا يعفى عنه وترك غسله اختيارا ردة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بل موضع الخاتم بالريق وفيه اسم الله تعالى ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز وهو كفر وان اعتيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ في مس المصحف أو اللوح فيه قرآن ييدس عليها بصاق أو مخاط وأزيلت عينه عنها مسحها بثوب ونحوه قبل غسلها منه وعلى منعه فهل هو ردة ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا جائز إذ لا قدر في العضو ولا حكم نجاسة ولكن الاولى غسلها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع من اسمه عبد الكريم وقال له يا عبد السخام ولم يرد بالمضاف اليه المولى سبحانه وتعالى فهل ارتد بذلك أم لا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل شرب ما يسكر ﴾ ﴿ ما قولكم ﴾ في البوزة المتخذة من نحو الشعير هل شربها حرام وموجب للحد وهل هي نجسة وهل كذلك

على الاقارب والاجانب سواء على القول بجمازته ولا يفرق بين الاقارب والاجانب (فرع) قال ابن سهل والذيرى وروى عن اصغى وأفتى به بعض مشايخنا أنه لا يستحق بالعشرين الا بما زاد قال ولسحون في نصب ماء على دار رجل أنه يستحقه بالاربعة الاعوام قال ابن أبي زمين رأيت في مسائل يسأل عنها ابن مزين أنه قال ما كان من الضرر يبتي على حالة واحدة لا تزيد كفتح الابواب والكوة يطلع منها وشبهه بما يحدث بمحضر من أحدث عليه فان محذته يستحقه في مثل ما يستحق في الحيازة من طول الزمان وما كان ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محذته بطول حيازته وان أمسك المحدث عليه ذلك عن القيام فيه ثم أراد القيام بعد ما مضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة فان ذلك لا يحاز بطول الزمان ويقطع عن المستضربة متى قام فيه وكذلك الدباغ لأنه ممن لا يبتقى على حالة واحدة كالكنيف وان لم يزد في حفرته في السعة والطول فقد يوهن ما يلى الحفرة بكثرة ما استنقع فيها من الماء وغيره عاما بعد عام فيحدث عند جاره من

البن الذي اشتدت حموضته وصار مسكرا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم البوزة للمتخذة من الشعير أو نحوه المسكرة أى المقيبة للعقل مع النشأة والطرب بنجسة وشر بها حرام وموجب للحدود وكذلك البن الذي صار مسكرا وكذا سائر المسكرات من النبيذ وحجامة النخل وغير ها وروى أبو داود وعن عائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنها أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملا الكف منه حرام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا كل مسكر وراه الطبراني عن عبد الله بن مغفل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا ما أسكر رواه الخولاني عن علي قاله في الجامع الصغير وروى اللخمي عن أنس رضي الله عنه أنه قال حرمت الخمر وما تجدد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمر ناحدين ذلك نبيذ البسر والتمر وفي البخاري ان عمر بن الخطاب رضي الله سبحانه وتعالى عنه خطب على المنبر فقال انه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل أراد رضي الله سبحانه وتعالى عنه ان الخمر ليست مقصورة على هذه الاشياء الخمسة التي كانت عندهم وقت نزول التحريم وان عنته مخامرة العقل والنشأة والطرب وكل ما كان كذلك فهو محرّم ونجس وموجب للحد وقال الفقهاء ما يسكر كثيره فقليله حرام وشر به موجب للحد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى على الله سيدنا محمد وآله وسلم

سيدنا محمد وآله وسلم (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل العتق)
 (ما قولكم في رجل حصلت منه صيغة عتق ثم شك في كونها صيغة تنجز أو صيغة تدبير فاذا بازمه فبدأ أو الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحمل على صيغة التتجير فيلزمه العتق ناجز ألقولهم الشك في العتق موجب له لتشوف الشارع للحرية وعبارة الخرشى في شرح قول المختصر ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا بخلاف ما لو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية اه ونحوه للشبر حتى عازبا للاجهورى وتبهمهم في المجموع والله أعلم قال ابن سامون مبحث الطلاق وان صح على المالك التمدي على مملوكه في أدبه لم يبع عليه من أول مرة وانما يتقدم بالزجر والكف فان تمادي على أضاراه وصح ذلك حينئذ يباع عليه قال الا ان يكون المالك من أهل الشر والتمدي معروفا بذلك مشهورا كاهل العريضة والنسق الذين لا يرجعون عما فعلوه فان ثبت حاله مع أمر للضرب المشاهد بالمملوك وجب أن يباع عليه ولا يكف المملوك اثبات ذلك الضرر قال ابن زرب وقد كان بعض الشيوخ يلدنا في أن تكرار المملوك بالشك بما يوجب بيعه على مولاه قال وهذا اذا كان مجهول الحال فان كان من أهل الخير فلا يباع عليه الا بثبوت الضرر انني والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل التدبير)
 (ما قولكم) فيمن دبر جارية أو وصي لها بمحسمة ثم قرش ثم باعها فهل لا يصح أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح ويفسخ ان كان عتقه لها على وجه الابرام والالتزام بان قال أنت مدبرة بعد موتى أو اذامت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله أو رجوع فيه أو حر بعد موتى بالتدبير أو نحوه ذلك فان كان على وجه الانحلال والرجوع بان علقه على أمر يكون تارة ولا يكون أخرى كان مت من مرضي أو سفرى هذا فان تدبر أو قال في صحته أنت حر بعد موتى ولم يقيد بيوم ولا بغيره ولم يرد به التدبير اللازم ولم يعلقه أو قال أنت حر بعد موتى بيوم وشهر فهي وصية غير لازمة فيصح البيع ولا يفسخ ويكون رجوعا عن الوصية قال في المجموع لزم تدبير الزوجة فوق الثلث الا وهو من الصبي والسفيه وصية فلهما الرجوع بعد الرشد لا على وجه الوصية كان مت من مرضي أو سفرى هذا أو بعد موتى ان لم يرد ولم يعلق أو حر بعد موتى بيوم يكذبك أو حر عن دبر مني الا ان بقول ما لم اغير فهو وصية ثم قال وفسخ بعهه الا ان ينجز عتقه اه وقال في الوصية وبطلت برجوع وان مرض بقول او بيع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد

من ذلك دخان الحمامات والافرنه وغبار الاندر وتنن الدباغين ان لم يكن يضر لمن جاوره والا فاقطعوه وسواء كان قدما أو محدثا لان الضرر لا يستحق بالقدم وانما حيازة التقادم الذي جاء فيها الاثر من حاز على خصمه عشرين فهو احق به منه فيما يحوزه الناس من

أموال بعضهم على بعض من أجل أن الحائز لذلك يستغنى بالحيازة عن أصل وثيقته التي صار بها إليه ذلك من شراء أو هبة ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظاهرا وعدوانا (مثلة) وإذا احدث الأندر الي جانب الجنان فاضربها منع محدته من ذلك وعن مظرف إذا كان الأندر قدما والكرم محدثا فانه لا يمنع صاحب الأندر الانتفاع بأندره لأن صاحب الكرم أقدم على علم بما بصيبه من الضرر وفي مختصر الواضحة انه لو كانت عرصه ليس فيها كرم كان له ما منع صاحب الأندر من وقوع التبن في ارضه وفي وثائق الجزيري ان احدث الأندر جوار الدار او الجنة يؤذى ما تطاير منه عند الذر ويمنع باتفاق وكذلك ما يضر بالجدارات مثل الارحية والكنف (فصل) ويمنع الرجل من احدث اصطبيل للدواب عند باب تجاره بسبب بولها وزبلها وحر كنها ليلا ونهارا ومنع الناس من النوم وكذلك الطاحون وكبر الحداد وشبهه (فصل) وليس للرجل منع تجاره من حذر يثر في داره اذا كانت

وآه وسلم (بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل أولاد)

(ما قولكم) في جارية مشتركة بين رجلين متزوجة عبدها ووطئها أحدهما غير إذن الآخر وعلم به زوجها فاعتزلها ثم ظهر بها حمل ولم يعلم هل هو من السيد أو الزوج فهل يلحق بالسيد ويرث أحدهما الآخر ان مات وتكون أم ولد له وتقوم عليه أو بالزوج فهل وطئ السيد نأولا أو لا فيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان السيد استبرأها من ماء زوجها بحبضة وأتت بالولد بعد وطئها لسته أشهر الا خمسة أيام فالولد يلحق بالسيد ويرث أحدهما الآخر ان مات وتكون الامة أم ولد له ويقوم عليه نصيب شريكه من الامة ولا شيء عليه في الولدان كان موسرا أو يوم الوطء فان كان معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته من الامة يوم الحمل وبين الزامه ببيع نصيب غير الواطئ لاجل اخذ قيمته منه فان وفي ثمنه بها فالدرا لا يتبعه بما بقي من قيمته ويتبعه بنصف قيمة الولد مفروضاً بعد اسواء اختيار الاتباع أو البيع ولا يباع الولد لانه حر لا حق بالوطئ عوانه وانه بعد وطئ السيد باقل مما ذكر سواء استبرأها أم لا لحق بالعبدا لها كانت حاملا به يوم وطئ السيد والامة قنة على حالها وان لم يستبرأها السيد من ماء زوجها بحبضة قبل وطئها وولدها ولدته به أقل امد الحمل من وطئ السيد فالقافة تنظر في الولد وفي السيد والزوج فان الحقته بالسيد فكل اول وان الحقته بالزوج فكل الثاني فان الحقته بهما مفروضاً حر ويوالى أحدهما اذا بايع كأن لم توجد قافة فان والى السيد فكل اول وان والى الزوج فكل الثاني وان لم يمس أقل امد الحمل بين ولادته ووطئ السيد لحق بالزوج كما تقدم قال الخرشى والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه يلحق به فتكون به ام ولد وتستمر على زوجيتها اهو نحوه لعبد الباقي والشركي وقال أيضا الشريك اذا وطئ الامة المشتركة فحملت فانها تقوم عليه سواء أذن له شريكه في وطئها أم لا ويفرم له قيمة حصته ان كان موسرا ثم قال فان كان الواطئ معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته يوم الوطئ على المشهور بدون الولد يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطئ لاجل القيمة فان كان وفي فلا كلام والا فانه يتبعه من قيمة حصته ويتبعه أيضا بنصف قيمة الولد بعد افرض اسواء اختيار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لانه حر لا حق بالوطئ اها قال العدوى المعتمد اعتبار القيمة يوم الحمل وقال الخرشى أيضا اذا وطئ الشريك الامة المشتركة في طهر واحد سواء كانا حريين أو رقين أو كان أحدهما حرا والآخر رقاً أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً ومثلها بالاتباع والمشتري اذا وطئ الامة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من وطئ الثاني وادعاه كل منهما فان القافة تدعى لهما فمن الحقته به فهو ابنته وان الحقته بهما فهو ابنتهما جميعا عند ابن القاسم وغيره فعلى كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته واذ بلغ فانه يوالى أحدهما اذا تصحح الشريك في الولد على المشهور كان لم توجد قافة وله هو الامة غيرها بعد بلوغه فيما بعد الكفاف فيما قبلها انتهى ومعلوم ان وطئ المالك امته ليس زنا وان حرم للشركة وتزوجها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * وتلخيصه انه ان كان بين ولادتها ووطئ سيدها اياها اقل من ستة أشهر الا خمسة أيام فالولد لحق للزوج لا لسيدها سواء استبرأها قبل وطئها ام لا لانها كانت حاملا به من زوجها يوم وطئ سيدها لعدم امكان وند كامل في تلك المدة والامل قد تحيض وان كان بينهما ستة أشهر الا خمسة أيام فان كان السيد استبرأها من ماء زوجها قبل وطئها فالولد لحق للسيد ويرث أحدهما الآخر ان مات وتكون الامة أم ولد له وللسيد ويدفع لشريكه قيمة نصيبه منها يوم حمل ولا شيء عليه في الولد ان كان موسرا يوم وطئها فان كان معسرا يومه خير شريكه في اتباعه بقيمة وبيعه واخذها من ثمنه فان وفي بها والاتبعه بباقيها ويتبعه بقيمة حصته من الولد سواء اختار الاتباع أو البيع وليس له بيع شيء عنده لانه حر وان لم يستبرأها منه قبله دعيت القافة فان الحقت الولد للزوج حق به كالاول وان الحقته للسيد لحق به كالثاني وجرى على نصيبه وان اشركتها به لحق بهما مادام صبيبا فان بلغ والى أحدهما كان لم توجد قافة الا لان له هو الامة غيرها في هذا ايضا دون الاول فان والى الزوج فكل اول وان والى السيد

فكل الثاني

الارض صلبة لا تضرب
بيشره وان كانت رخوة
وخشي ان يشف ماء بيشره
منع اذا قال ذلك اهل البصر
وروى سحنون عن ابن
كثبانة ان لدان يحفر وان
اضر بجاربه في بثره وليس
عليه العمل (فصل)
وفي الطرروان كان لرجل
عرصة وبني رجل بجنتها
فليس له منعة من فتح
الابواب والكوى اليها
وان قال رب العرصة انا
أريد ان ابني فيها لانه حق
سبق اليه وروى ابن
حبيب أن له منعة من
فتحتها الى العرصة قبل
البنيان أو بعده اذا رغب
في بنيانها لانه حق يذب
عنه ما يضر به ان شاء قال
عيسى فان لم يمنعه حتى يبنى
ثم ان راد منعه فله ذلك ولا
يمنعه تركه أو لامن القيام
عليه بذلك فان أوقفه
فتحتها على أنه متى شاء
سدها أجازوا ذلك بينهما
(مسئلة) فان بنى رجل
في موضع مشرف يطل
منه على دور جيرانه لم
يمنع لانه كان يطلع منه
قبل ذلك الا أن يفتح فيه
كوى يطل منها فلم يمنعه
وفي مختصر الواضحة واذا
بنى رجل على شرف يطل
منه على ذروة القرية
على قدر العلو والعلوتين
فان كان ذلك لعله يفتح بابها
الى الذروة أو كوى فتحتها
وما أشبه ذلك منع وان كان
لاشراف مكانه فقط لم يمنع
من ذلك وان وجد عنه

فكالثاني ومن المعلوم ان وطء المالك أمته ليس زنا وان حرم للاشتر الكو والتزوج والله تعالى أعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في ولد أمة مشتركة بين ثلاثه مات من وطئهم اياها في طهر مات
عن مال فهل يقتسمونه بالسوية وهل ان مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد يرث الولد من مات منهم أم
كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان مات الولد
قبلهم اقتسموا اماله بالسوية ان لم يكن له وارث سواهم فان كان له وارث سواهم اقتسموا امال يرث الاب مع
غيره بالسوية وهذا ان لم توجد قافة تلحقه باحدهم ومات قبله والاته أحدهم أو وجدت وألحقته بهم
ومات قبله موالاة أحدهم أيضا فان مات بعد موالاة أحدهم فيها أو وجدت قافة ألحقته باحدهم
اختص ميراثه ذلك الاحد وان مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد ففي الصورتين الاوليين يرث من مات منهم
ثلث ميراث بنوة وفي الثلاثة الاخيرة من والاه او الحق به يرثه خاصة ميراث ابن كامل قال في المجموع وان
وطئها بطهر فالقافة فان أثمر كتهما والى بعد بلوغه أحدهما كان لم توجد قافة وماله قبلها لهما قال
المدوي قوله والى أي ان شاء على المعتمد فان قال الولد بعد بلوغه لا والى واحد منهما كان له ذلك وكان
ابنهما جميعا يرثانه بنصف ابوة ويرثهما بنصف بنوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له ان لا والى واحدا
فموالاة أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمداه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الولاية)

قال رسول الله ﷺ الولاية كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الطبراني عن عبد الله بن
أبي أوفى والحاكم والبيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم (ماقولكم) في جارية أم ولد مات سيدها
عن ابن منها وثلاث بنات من غيرهم ماتت ابنا عن أخواته وبنات عمته ثم ماتت الجارية عن بنات سيدها
وابناء أخويه فلمن يكون ميراثها (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
ميراثها الابناء أخوى سيدها المستورين درجة ولا شيء عنهن لبنات سيدها لان الانثى لا ترث بالولاء الا اذا
باشرت العتق او جرد الولاية عتق من اعتقته او ولادته قال في المدونة لا يرث احد من النساء ولاء ما اعتق
أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة احق بالولاء عنهن ولا يرث النساء من الولاية الا ما اعتقن اعتق
من اعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا انا ولا شيء عنهن في ولد البنات ذكرا كان
او انثى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الوصية)

(ماقولكم) في امرأة تبرعت بجميع مالها لابن زوجها من غيرها وكتبت وثيقة بذلك وقالت في صيغة
التبرع ان مت من سفري هذا فلان زوجي جميع مالي فهل اذا مات لا يجاب الابن المذكور لا خذ جميع
المال ولا يمتضي التبرع الا في الثلث والباقي يكون للورثة افيد والجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب الابن المذكور لا خذ جميع المال ولا يمتضي
التبرع الا في الثلث والباقي يكون للورثة لان هذا التبرع وصية الوصية بما زاد على الثلث باطله قال في
المجموع وطلت بردها الموصى والموصى له كالوارث او فوق الثلث وان اجيز فعتية من الوارث
تحتاج لحوز اه والله اعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن ذمى هلك عن ولد قاصر وترك
ما يورث عنه شرعا فاقام الوكيل القاضي اخا للميت المذكور وكلا على ولد اخيه يتصرف بالمصلحة في ماله
حتى يبلغ رشده فهل يجوز ذلك الا افيد والجواب (فاجاب بما نصه) اذا مات الرجل ولم يقيم وصيا على

(٤ - فتاوى - ٥)

مندوحة ولو كان هذا
الباني على الشرف يطل
على دور جيرانه لم يمنع
من ذلك وان وجد عنه
مندوحة اذا كان موضعا
يشرف منه قبل ان يبني
فيه (مسئلة) في الرجل
يريد ان يبني بناء وبقره
أندر قوم والبناء محبس
الريح من الأندر قال ابن
الماجشوت ومطرف
وأصنغ لا يمنع الباني في
حقه وان كان في بناءه
بطلان الأندر وحكي
ابن عبدوس عن بعض
أصحابه ان الأندر اذا كان
قدما منع من البناء وسواء
على القول الأول وجد
مندوحة أو لم يجد عن ذلك
مندوحة (مسئلة)
وكذلك يمنع من فتح كوى
يطلع منها على ما يطلع
غيره فلا حجة له في الاطلاع
غيره عليه (مسئلة) قال
سحنون في العتبية في
الذي يكون له الداران عز
يمين الطريق ويساره
فيريد ان يرفع عن السكة
غرفة قال له ذلك وهذا
مما لا يمنع عنه أحد ان
يتخذها قال بعض الشيوخ
وهذا اذا رفع البنيان
رفعا يتجاوز رؤس المارة
فيه من الركبان ونحو
هذا في الزاهي لابن شعبان
قال والاجتحة الشارعة
ترفع عن رؤس الركبان
رفعا بينا (مسئلة) قال
أبو عمرو من أحدث غرفة
يطلع منها على اسطوان
جاره منع وسواء كان الزقاق

ولده ورفع أمره للقاضي أقام له من ينظر له في ماله وينفق عليه منه بالمصلحة حتى يبلغ رشيدا والقاضي
مأمور بذلك ما فيه من حفظ أموال الأيتام ونائب القاضي كلقاضي ان جعله ذلك والعادة كالنص
والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن مسئلة الاحياء بالذكرك من الوصية بالثلث لا وولد
زيد وعمر ووبكر مثله اذا اولد زيدا وولد وعمر وكذلك تم مات كل من الولدين في حياة أبيه ولم يحصل
اياس من الولادة تم مات الاباء الثلاثة فهل الثلث الموصى به يكون لزيد وعمر ولا يستحقان ولديهما الوصية
حين استملا صارخين أو ليست هي من مسئلة الاحياء بالذكرك ويكون لورثة الموصى لعدم مستحقه يوم
موت الاباء لان من مات بعد معدوما يصير حتى يولد لهم ويوزع على عدده كما ادعاه بعض الناس من أهل
زماننا أو يحيا من مات من الولدين بالذكرك ويرث كل أباه وكيف اذا مات ولد زيدا قبل ولد عمر ووقلنا
يختص بها الموجود تم مات ولد عمر وتم مات الاباء فهل يختص بها عمر ولان الموصى به كان يده ولده كما
ادعاه بعض الناس أيضا وكيف اذا لم يولد إلا لعمر والمسئلة عالجها من موته في حياة أبيه وموت أبيه بعد
قبل ان يولد له وقبل اياسه (فأجاب رحمه الله تعالى) مسئلة الاحياء بالذكرك هي مسئلة اولاد الاعيان وهي
ان يقف الرجل في مرض موته على اولاد نفسه ونسبهم وعقبهم ويكون مع الاولاد ورثة غيرهم ولم يدخلهم
في الوقف وقد ذكرها في المختصر في باب الوقف وتكلم عليها شرارحه بما يشفي الغليل فرأى ان شئت
* وأما مسئلة الايصاء ان سيولد لفلان وفلان فقد ذكرها في المختصر في أول باب الوصية والحكم
فيه ان يوقف وصى به للاياس وهو انما يحقق بموت الوالد تم ينظر فان لم يولد له أو ولد ولم يستهل بطلت
الوصية ورجعت لورثة الموصى وان ولد ولدا استهل صارخا استحق الوصية وقسمت على عدد م ان
تعددا إلا ان ينص الموصى على تفضيل بعضهم على بعض ومن مات من الاولاد المستهلين قبل الاياس
فنصيبه لورثته واختلف في غلة الموصى به لمن سيولد قبل الولادة فذكر الشيخ عبد الباقي انها لورثة
الموصى وكتب الباني ما نصه هذا أحد قولين ذكرها في تكميل المنهج بقوله

في غلة قبل الولادة اختلف * لوارث ووقفها ان وصف

واختلف أيضا اذا وصى لولده ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد
منهم هل يستبدل الموجود بالغلة الا ان يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع الى
ان تنقطع ولادة الولد وحده فيقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته
حصته على قولين للشيوخ قال في التكميل

وهل على المولود منهم يقسم * أو يوقف الكل خلاف يعلم

انتهى وراجع شرح الخطاب والشيخ عبد الباقي ان أردت الاطلاع على النص في ذلك وفي هذا القدر
كفاية * والحاصل ان هذه الوصية توقف الى موت زيد وعمر ووبكر تم ينظر فمن لم يولد له فلا شيء له ومن
ولد له استحق ولده الوصية فن كان حيا أخذ منها به ومن مات قبل موت أبيه فما به لورثته وفي الفتاوى ما عرفت
من الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في الوصى أو المقام على أموال الأيتام هل له ان يأخذ
اجرة منها أم كيف الحال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ان
يأخذ أجره منها بنظر القاضي قال ابن سادون والقاضي ان يفرض الوصى أجره على نظره اذا كان ذلك
سدادا لا يتام اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في وصى علي أيتام رأى في تركة مورثهم دفتر أقدم
أو حجة بمدة تزيد على خمس وستين سنة وفيه دراهم لجماعة فصدق لهم عليها بمجرد الرؤية من غير ان
يطلب منهم بينة مثبتة لذلك لدى حاكم شرعي والحال ان بين الجماعة المذكورين والتوفى أخذوا عطاء
لا اطلاع للوصى عليه فهل التصديق الصادر منه باطل لعدم المصلحة في ذلك للايتام وترد الحصص
المذكورة لهم والوصى اعاد الدعوى لدى الحاكم الشرعي حفظ المال الايتام أفيدوا الجواب (فأجبت
بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصديق الوصى بمجرد وجود الخط

نافذا أو غير نافذ
والاسطوان في ع ف
المغاربة هود هليز الدارفي
عرف المشاركة (فصل)
وأما احداث بناء بمنع
الضوء والشمس والرياح
فاختلف فيه هل يمنع
أولا وفي المتبعية لا يمنع
الا أن يكون أظلم عليه
وأما ان احداثه ضررا
لجاره فانه يمنع منه وقد
تقدم ذلك في كلام ابن
عباب (فصل) وأما
احداث ما ينقص الغلظة
مثل أن يحدث فرنا بقر به
من قرن جاره فهذا لا يمنع
منه اتفاقا (فصل) وأما
احداث رحن على نهر فوق
رحى قديمة تضرها في
تقصان طحن أو كثرة
مؤنة أو في غير ذلك ضررا
بيننا فذلك ممنوع قاله ابن
القاسم ولو لم يتبين لاهل
المعرفة في ذلك ضرر قيل
له عمر كان أضرت
منعناك (فصل) وأما
احداث الميزاب لماء المطر
يصب في دار الجار فذلك
ممنوع سواء أضر بجاره
أو لم يضر إلا ان ياذن له في
ذلك قال ابن حبيب فان
منعه جاره فاراد أن يؤخر
جداره عن موضعه الى
داخل داره ويجعل موضع
الجدار مجرى الماء من
سطحه في أرضه قال ليس
له ان يحدث على جاره
شيئا لم يكن وقال عيسى له
ذلك (فصل) وأما
احداث الباب قبل ناب
الجار قال في المدونة فليس

من غير بينة تشهد بان خط الميت على الوجه المعتبر ومن غير بين المدعى باطل فترد الحصة للإيتام وعلى
المدعى أن يرفع للقاضي ويثبت دعواه بالوجه الشرعي في نوازل البرزلى ما نصه الوصي من شرط تصرفه
المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فاذا تراكها لغير عذر ولا فقدان شرط لم ينفذ تصرفه والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصى ابن يحدث من أولاده ثلث ماله وجعل
لكل من يحدث من أولاده جزءا من الثلث الموصى به معلوما مات احد الاولاد ولم يعقب احداهم الجزء
الذي جعل لمن يحدث منه يكون لاخوته وغيرهم على حسب القرينة أو يكون لا اولاد خوة وصية
أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون لاخوته
وغيرهم من باقى ورثة الموصى على حسب الميراث الشرعي لبطان الوصية لعقبه بموته ولم يعقب قال
العدوى رحمه الله تعالى ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد فلان مستقبلا ينتظرها الا يأس من ولادته
فترجع بعده للموصى او وارثه (ما قولكم) في رجل مات عن اولاد قاصرين واولاد بالغين وترك عقارا
وأمتعة فاقام القاضى على القاصرين عما شقبقا لحفظ مالهم ثم تصرف في المال أحد الباقين بغير مصلحة
ولم يحصل من العمر دلتصر فقهيل بعد مفرط او يجوز للقاضى أن يعزله ويقم عليهم عمالاب ليحفظ مالهم
واذا طلب قسم التركة فهل يجب لذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمد رسول الله نعم بعد مفرط او للقاضى عزله ويقم عليهم مسا معا دلا يحفظهم مالهم واذا
طلب أحد الباقين القسمة أوجب لها ويقسم عن القاصرين المتقدم عليهم من القاضى قال في المجموع
وعزل ان فسق فلا بد من الاسلام والعدالة انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فيمن كتب وصيته
بخطه وكتب فيها أنفذوها ولم يشهد عليها فهل تنفذان وجدت بعد موته أو لا (فاجبت بما نصه) الحمد
لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الوصية باطلة فلا تنفذ لا احتمال رجوع الموصى عنهما
قال في المجموع وان ثبت بخطه ولم يشهد ولا قال انفذوها ولو كتبه لاحتمال التروى والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وعبارة المختصر وان ثبت ان عقدها خطه أو قرأها ولم يشهدوا
يقول أنفذوها لم تنفذ الحارثي العقدة الورقة التي كتبت فيها الوصية فاذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط
الموصى والحال انه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه
وبهامشه ولو كتب أنفذوها ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة ويقول لهم أنفذوها فالحاصل ان
الكتابة بمجرد هالاة عبرة بها وان كتب فيها أنفذوها والحال انه لم يقل لاحد بالمشافهة أنفذوها
(ما قولكم) فيمن أوصى بشىء لولد ولده مثلا واطاق فهل يختص به الذكور ام يستوى فيه الذكر والابن
أو يحمل على العرف وان وجد اول مواردهم يختص به أو يكون ناقيا الى تمام الاولاد (فاجبت بما
نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يستوى فيه الذكر والابن الا ان يكون
المودى من قوم جرى عرفهم بقصر الولد على الذكر ويوقف الموصى به الى تمام ولادة أولاده ثم من كان
حيا أخذ نصيبه ومن مات فنصيبه لوارثه (ما قولكم) فيمن كبر سنه أو أراد سفرا فدفع لآخر ذهابا أو
فضة لرجل يشتري به عقارا يكون حسبا ويشهد على ذلك ثم مات او فلس او جن قبل شراء الامين فهل
حكم أصل هذا الفعل الصحة وهل يبطل بما ذكر (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على
سيدنا محمد رسول الله هذه وصية صحيحة لا يبطلها الموت ولا الجنون ولا يبطلها الفلاس في الحياة وبعد
الموت لان الوصية ما تخرج من ثلث الباقي بعد الدين كافي القرآن والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصى ثلث ماله لا اولاد ابنته ثم ادعى بعض ابنته أنه فرض له
أمر تلك الوصية بينة وعلم الموصى بدعواه فاحضره وأخبره انه لا يرجع عنها وأشهد على ذلك بينة ثم
مات فهل تثبت الوصية لا اولاد ابنته (فاجبت) بانها تثبت بالشهاد الاخير فيجب على ابنته تنفيذها
لاولاد أخيهوم ويجب على ولادة الامور جبرهم عليه ان امتنعوا والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في استكشاف وارث المحجور عن ماله الذي يبدو وصيه هل يجب

والكتابة وثيقة بقدره على الوصي أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجاب له ولا لكتابه وثيقة بقدره عليه قال ابن رشد ليس لوارث الطفل ان ينكشف (١) على ما يبد الوصي وأخذ وثيقة بعدده عليه محتجاً بما إذا مات صار المال اليه فلا خصامة له في ذلك مع الوصي وعلى الوصي ان يشهد لبيته بماله الكائن بيده فان أي من ذلك أخذه الحاكم بديانته نقله الخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصاه آخر بحفظ ماله وها مسافراً ومات الوصي بالكسر عن أربعة بنين صغار فلما رشدوا طلبوا منه مال أبيهم فقال لهم انه أوصاني بتسليمه لاني ليحفظه لكم فسلمته له ثم مات ولم يوصني ببقائه عنده ولم أجده في تركته فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث اعترف الوصي بوضع يده على مال أبيهم وأنه سلمه لاني ولم تشهد له بيته بأن أوصاه بتسليمه لاني ولم يوصي به فهو ضامن له فيقضى عليه بدفع عوضه لهم من ماله لتعد به عليه على تقدير صدقه في دعوى دفعه لاني ولا يبرأ بدعواه المذكورة إذ القاعدة أن الديات مؤتمنة لا تصدق في دعوى الرد لغير من ائتمنها الا بيينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصى لاولاد ابنته بثلاثه له ومات عن ابنتين وصار ابنا الابن مع عميهما في معيشة واحدة مدة من السنين بلاقسمة حتى تمت التركة وزادت فأراد ابنا الابن مقاسمة عميهما في الجميع الاصل ونمايه فهل لها ذلك جيرا على العمين أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاني الابن مقاسمة عميهما بالثلث في جميع التركة ونمايه لان المعتبر يوم التنفيذ لا يوم الموت قال في المجموع والعميرة يوم النفوذ فالغلة قبله ولو بعد الموت تركه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات أبوه وهو صغير فكفله عمه حتى يبلغ وأفق عليه نحو اثنتي عشرة سنة ثم فارق عمه وطلب منه تركه أليه فقال له عمه أنه تقهت عليك ونفذت في أثناء المدة وأنفقت عليك من عندى ببقيتها وله بيينة تشهد له بما تقاه عليه تلك المدة فهل القول للعم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول للعم ان أشبهه وحلف قال في المجموع والقول لمنفق أشبه يمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن توفي عن اولاد دون البلوغ ولم يوص عليهم وله عم أو أخ أو قريب غيرها فتولى ما لهم من غير اقامة قاض عليهم وتصرف لهم في ما لهم بالبيع والشراء واخراج الزكاة والالتفاق عليهم قبل بلوغهم وبعده مع علمهم بتصرفه ورضاهم به فهل يمضي تصرفه ولا يطالب بما انفقه في الزكاة وغيرها الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمضي تصرفه فلا يطالب بما انفقه في الزكاة وغيرها قال شيخ مشايخنا الشيخ احمد الدردير رحمه الله تعالى ونفعني بركاته في شرحه على المختصر وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهي ان يموت الرجل عن اولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في اموالهم عمهم او اخوه الكبير او جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماضى اولاد الصغار اذ ارشدوا ابطاله ذكر اشياخنا انه ماض اجريان العادة بان من ذكر يقوم مقام الاب لا سيما في هذه الازمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لورفع لهم حال الصغار لاستأصال اموال اليتام اه (ما قولكم) فيمن اشهد في صحته انه اقام اولاد ولدته الذي مات مقام والدهم في الميراث الشرعي بحيث اذا مات جدهم يرثون منه ما كان يرثه والدهم لو كان حيا ثم مات جدهم عن ابن فطالبوه بتنفيذ ما جدهم جدهم فمنهم من يمانهم محجوبون به فما الحكم افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا استمر الجدة على الاقامة المذكورة ولم يرجع عنها الي موته قضى لاولاد ابنته المذكورة بثالث ما له جيرا على ابنته لاصية صحيحة نافذة من

(١) قوله ان ينكشف على ما يبد الوصي كذا في الاصل ولعله يكشف وتامل اه

له ان يفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب دارك او ثقبه ولا تحول بابا هناك اذا متك لانه يقول الموضع الذي تريد ان تفتح فيه مرفق افتح بابي وان في سكة فلا ادعك ان تفتح قبالة بابي او قربه فتخذ على فيه المجلس وشبه ذلك من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره واما في السكة النافذة فلك ان تفتح ما شئت او تحول بابك حيث شئت وقال سحنون يمنع من فتحه قبالة باب جاره وينك عنه بقدر ما يرى ان يزال به الضرر عن الذي قبالة واما غير النافذة فهي مملوكة لارباب الدور التي فيها فلا يجوز اشراعيها ولا فتح باب جديد فيها الا برضا الجميع فان اذن له البعض فان كان الذين اذنوا في ذلك داخل الزقاق وممرهم الى منازلهم على المواضع المحدثه فاذنتهم جائز وقال ابن الهندي اذا كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن رضا اهل الزقاق وهي كالعرضة المشتركة به القضاء وعليه العمل الا ان يسد بابها به القديم ويفتح غيره في موضع لا يضر بجاره في ربط دابته أو ازال اجاله فان اضره منع وهذا هو الصحيح والله اعلم (تنبيه) قال ابن راشد وظاهر

هذه النقول وان لم يكن

في ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره فاعتبر الضرر (مسئلة) وفي التيطية ان كان الزقاق غير نافذ ولرجل فيه باب دار فسده وأراد أن يفتح غيره ان كان على بعد من باب جاره فله ذلك وان كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (مسئلة) واذا كانت داره داخلها القوم وخارجها لقوم والداخلة المر في الخارجة فاراد أرباب الخارجة تحويل بابها إلى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين فلهم ذلك وان لم يكن يقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله في المدونة (مسئلة) ولو كانت دار بين رجلين ولا حد هما دار تلاصقه فاراد أن يفتح بابا يدخل منه إلى داره فلا شريك منعه قال محمد ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه إلى دار الشركة كان له ذلك (مسئلة) ولو فتح باب دار له لأخرى إلى داره التي في الزنقة الغير النافذة ليرفق به لا ليجمله كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من باب جاز والام لم يحز (مسئلة) واذا كان حائط لرجل في سكة غير نافذة وبابه في سكة وليس له في السكة التي لا تنفذ باب لداره فالصحيح انه ليس له

الثالث ولا يستحقون الزائد عليه الى تمام النصف الا باجازة الابن قال في المختصر وان أوصى بنصيب ابنه أو مثله فبالجمع قال شارحه الخرشى أى جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال ان اتحاد الابن وتارة نصفه وتارة ثلثه وتارة ربعه وهكذا بحسب تعدد الابناء وما زاد على الثلث يتوقف على اجازة الورثة والثلث فاقبل لا يتوقف عليها فان كان الابن واحدا أو اجاز أخذ الموصى له جميع المال والا أخذ الثلث وان كانا اثنين وأجاز أخذ النصف والا أخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا وأولا اه وفي حاشيته مسألة اذا قال رجل في وصيته هذا مثل واحد من أولادى يعنى فى ماله واستمر على ذلك ولم يحصل منه تغيير ولا رجوع حتى مات فالحكم انها وصية ويكون كواحد من أولاده ان كانوا ثلاثة فأكثر أجازوا وأولا وكذا ان كانا اثنين وأجاز اما زاد على الثلث والا أخذ الثلث وان كان الابن واحدا أو اجاز ما زاد فكذلك والا أخذ الثلث (وسئلت) عن مات عن بنت صغيرة وأبناء عم وغم فقسمت بينها وبينهم ودفعت نصيبها لخالها ليحفظه فردوا أبى أبناء العم حفظه فاجتمعت جماعة المسلمين من الاعراب الذين يجاورونهم وباعوا نصيب البنت لرجل بما انتهت اليه الرغبة وزيادة وكتبوا بشتمه وثيقة الى رشد البنت ومضت عشرون عاما وأراد أن يناء العم نقض البيع والرجوع على المشتري بمثل الغم لهلاكها قبل لا يجازي لذلك ولا يلزم المشتري الا الثمن المكتوب عليه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجازي بذلك ولا يلزم المشتري الا الثمن المكتوب عليه * الخطاب فرغ من مات في سفر فلا وصياؤه بيع متاعه وعروضه لانه يشغل قاله في النوادر بل ذكر البرزلى في كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات في سفر بموضع لا قاض به ولا عدول ولم يوص و اجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تر كته ثم قدموا بلدا لميت فاراد ورثته تقضه اذ لم يبع اذن حاكم وولده بعيد من موضع موته ان ما فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره جائز قال وقد وقع هذا العيسى بن مسكين و صوب فعله وأمضاه ونقل عن الداودى أنه أمر ببيع تر كته رجل غريب ذكر انه من أحواز فارس وورثته محبولون ودفعت ثمنها الى ثقات وأمرهم بالبحث عن ورثته فان أيسوا منهم تصدقوا به على الفقراء وذكر رجل أنه سلف من الميت ديناراً فأمره بضعه الى أولئك الثقات والشهاد عليه ويرثه ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * فيمن أوصى بوصايا من نوع الخيرات بحضرة أمه وهى عالمة ساكتة وأوصى لها ايضا مال فقال بعض الحاضرين الوصية لها باطلة لانها وارثة فاقر لها باهدين دايتها منها فاقر بذلك ولما مات أعطى الوصى الام ذلك المال واعطى بعض الموصى لهم غير ما اوصى له به والام ساكتة ايضا ثم ادعت الام ان جميع ما كان يدا بنها الموصى مال لها ليس له فيه شىء فقبل لا تقبل دعواها والقرار لها على الوجه المذكور باطل وبحسب عليها ما اخذته من نصيبها بالارث (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواها لسكوته حين اوصى به بعد ايباء الانسان عندهم وانه مال غيره خصوصاً الام وقراره لها على الوجه المذكور باطل فلباقى الورثة محاسبتها بما اخذته من نصيبها بالميراث ابن ساهون قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة اشياء الاول بالبيع والهبة والصدقة والعق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء واهل الحيازة اربعة اصناف الاول الاب وابنه فيما بينهما الثانى القرابات الورثة وغيرهم الثالث الاصحار والموا الى الرابع الاجنيبون وكل صنف منهم شر كاه وغيرهم فاما الحيازة بالبيع والهبة والعق ونحو ذلك فلا اختلاف في انها معتبرة من اى صنف كان من اهل الحيازة فالحكم في ذلك واحد فان باع ذلك بمحض المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى عام ونحوه فلاحق له في ثمن ولا مضمون ثم قال وان تصرف بصدقة أو عقق ونحو ذلك والآخر حاضر ساكت فلا يكون له منه شىء اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة وصاها زوجها على اولاده منها ومن غيرها الصغار وابتعت نخلا لهم من تركه ابيهم بدون رفع للقاضى راستغله مشتريه مدة ثم اوصى عندهم و بر النخل الى الايتام واعطاء كل واحد ربالا في

ذلك سواء فتح قبالة بابه
 احد أولا لانه انما يفتح
 الا حق له فيه وانما هو
 مشاع بين اصحاب الابواب
 القديمة التي فيها فهو اذا
 فتح بابه بغير رضاهم صار
 شركهم في السكة بغير
 حق وقيل له ان يفتح اذا
 كانت واسعة ولم يقابل
 باب احد (تنبيه) والواسعة
 ما كان فيها سبعة أذرع
 فاكثروني وثائق ابن الهندي
 السبعة حد السعة وما نقص
 منها فذلك حد للضيق
 قال وحضرت القضاء في
 السبعة الأذرع بغير ذرع
 ساحة الارض وكان
 القاضي بذلك قاضي الجماعة
 بتربطه أبو بكر بن زرب
 فاني في الحجة تسعة أذرع
 فوجب فيها فتح حانوت
 وقضى بذلك ففتح وكان
 ذلك الحكم في سكة نافذة
 وفي الميضية وحكى ابن
 أبي زيد في نوادره ان
 الطريق الواسعة ثمانية
 أشبار وقيل سبعة أشبار
 (مسئلة) وأما اذا كانت
 السكة التي لا تنفذ فيها
 أبواب لقوم شتى أو باب
 واحد لرجل وكان في حانتي
 الداخلة على طولها حيطان
 لرجل فذهب الى ان يحصن
 حيطانه ودوره بان يجعل
 لها بابا فيمنعه أهل السكة
 فذلك لهم ومن حجبتهم في
 منعه ان يقولوا اننا ندخل
 الى دورنا متى شئنا بيلا
 اذن احد ولا مشورته من
 ليل او نهار فانما صرقتنا الى
 باب احتجنا الى الاستئذان

ظير التمر الذي استغله راجيا براءة ذمته مما جناه فاعلم وصيه القاضي والايام بالوصى به المشتري واستمر
 الوصى واضع يده على النخل ويصرف غلته لاولاد المشتري نحو عشرين سنة ثم مات الوصى وقدم القاضي
 به على ايتام المشتري فاستولى على النخل وصرف غلته لاولاد المشتري نحو عشرين سنة وبلغ الايتام
 الذين باعت أمهم نخلهم وسكوتهم مات بعضهم عن ورثة فقام بعض ورثته بطلب حقه في النخل ورفع
 أمره لقاض آخر فحكم بفسخ بيع الام نخل الايتام وان يدفع لكل واحد ريال ورد جميع الغلة التي
 استغلها المشتري الذي أوصى برد النخل وان يضيع عليه ما دفعه للمعري والتي استغلها وصيه وانفقها
 على اولاد المشتري والتي استغلها المقدم وانفقها على اولاد المشتري والحال ان الغلة غات فكانت
 وقت استغلالها ثمانية أصبع بريال وصارت يوم الحكم ثلاثة أصبع بريال واعتذر الايتام الذين باعت
 أمهم نخلهم عن سكوتهم بعد ردهم بدم علمهم فهل حكم القاضي برد النخل وغلته صحيح أفيد والجواب
 (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم المذكور صحيح
 والعمل به واجب في فسخ البيع وتغريم الوصى وابنه الذي قدمه القاضي الغلة التي صرفها الاولاد
 المشتري لافي تغريم المشتري الغلة لانه استحقها ضمنا بالنخل وذلك لان بيع الام نصيب الايتام من النخل
 على الوجه المذكور باطل يجب فسخه متى اطلع عليه لان بيع الوصى عقار اليتيم لا يصح الا بشرطين
 وجود سبب للبيع كنفقة وكسوة وقضاء دين وبيانه كما ذكره سيدي الشيخ خليل في مختصره بقوله ثم
 وصيه وان يهدو هل كالأب والاربع فبيان السبب خلاف خصوص الوصى المشتري بفسخه فوجب
 على وصيه والقاضي الذي ثبتت عنده الوصية تنفيذها فقد تهدي الوصى في عدم تنفيذها ووضع
 يده على النخل وصرف غلته لاولاد المشتري وكذا ابنته بعده فيلز مهمما مثل الغلة التي صرفها على اولاد
 المشتري ان علم قدرها وان لم يعلم قدرها فيلز مهمما قيمتها على حسب ما اعتد فيها معتبرة يوم اخذها
 ولا يمنع الاولاد الذين باعت أمهم من القيام بحقوقهم سكوتهم بعد ردهم مدة طول ايتام الوصى والمقدم
 لم يدعي ملك النخل فهو بايديهما أما نعلم باعت أمهم يجب عليهم ارده لهم ولو لم يطلبوه خصوصا مع
 ادعائهم عدم علمهم بذلك وهم مصدقون فيمو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الميراث)

(ما قولكم) في رجل توفي الى رحمة الله تعالى وترك ما يورث عنه شرعا وأخلف زوجة وبنات أخويه
 وجماعة من الذكور يدعون انهم عصبة من غير ثبوت شرعي فهل بعد وفاة الدين وفرض الزوجة يعطى
 باقى التركة لبنات الاخوة بسبب التنزيل لانه لم يثبت له عاصب أو يأخذه المدعون التعصيب من غير
 ثبوت أفيديو الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم
 يعطى باقى التركة بعد وفاة الدين وفرض الزوجة لبنات اخوته ويقسم عليهن بالسوية ان كن في درجة
 واحدة والا قدم صاحب التركة العالمة لكن بعد الاستيناء والامهال للمدعى التعصيب وعجزه
 عن اثبات دعواه الوجه الشرعي (واعلم) ان توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام مبنى على
 شرط لا انتظام في بيت المال وهو المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر
 وعن الطرطوشى والبايجى عن ابن القاسم وذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكروفي العمدة والارشاد
 وابن ناجى وغير واحد وذكر الشيخ سلمان البحرى في شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق
 شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام
 لعدم انتظام بيت المال وقيل يتصدق بالمال عن المسلمين اذا كان بيت المال غير منتظم لاعن الميت
 وعزى لابن القاسم والقياس صرفه في مصارف بيت المال في أولي (واعلم) ان في كيفية توريث
 ذوى الارحام مذاهب أصحابها مذهب أهل التنزيل * وحاصله ان تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت

وربما لم تفتح لنا أو تطول علينا في الفتح فصرنا في شفاق ونحن في غنية عنه فلذلك لم فلا يجعل لها ربا إلا بادن جمع ما فيها وإن أجازله الجميع إلا واحدا منهم فمن حقه منعه (مسئلة) وإذا كانت لرجل دار علي الأفراد والي جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فإراد أن يفتح لداره التي هي له علي الأفراد بابا الي الدار المشتركة بينه وبين غيره فليس له ذلك إلا برضا شر كانه جميعا فان اقتسموا الدار المشتركة وصحبتها وبقي باب الدار المشتركة التي اقتسمت علي حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلي الدار التي له علي الأفراد فله أن يفتح لداره التي له علي الأفراد بابا الي الصحن يدخل عليه ويخرج علي باب الدار المقسومة الذي بقي لدخولهم وخروجهم ليس لهم منه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن الهندي رحمه الله (مسئلة) وأما من أراد أن يتخذ علي باب داره مجلسا يجلس فيه أو حانوتا يتجر فيه قبالة باب دار جاره فقال سحنون يؤمر أن يتكف عن ذلك قليلا فان أبي منع منه وهذا في السكة النافذة (بيان) ويتحصل في

درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به ثم اجعل لكل نصب من أدلى به كانه مات عنه الأولاد ولد الام فيستوون والاقوال اخوة الام من أمها فالذكر مثل حظ الانثيين انتهى من حاشية شيخ مشايخي للسوقى علي شرح الدردير علي المختصر وعبارة المجموع والاصح في الرحم تنزيلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة ويقدم السابق لو ارث فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كاسبق ثم لكل نصيب من أدلى به كانه مات عنه الأولاد ولد الام فيستوون والاقوال اخوة الام من أمها فالذكر مثل حظ الانثيين انتهى ومقابل الاصح مذهبان الاول مذهب أهل القرابة وهو مذهب الحنفية وقطع به بغوي والمتولي من الشافعية وحده له تقديم الاقرب من ذوى الارحام والذي يليه في القرب كالعصبة فيقدم من ينتمي الي الميت علي من ينتمي اليه الميت وعن أبي حنيفة رواية بالعكس ويقدم من ينتمي اليه الميت علي من ينتمي الي أبي الميت وعكس محمد وأبو يوسف ويقدم من ينتمي الي أبي الميت علي من ينتمي الي أجداده وان اجتمع اثنان من صنف واحد من الاصناف الاربعة ففي ذلك تفصيل طويل في كتب الحنفية والمذهب الثاني مذهب أهل الرحم وحاصله قسمة المال بين الموجودين من ذوى الارحام بالسوية لا فرق بين بعيد وقريب ولا بين ذكر وأنثى وهذا المذهب مهجور (واعلم) ان الرد علي ذوى السهام مقدم علي تورث ذوى الارحام قال ابن يونس أجمع المسلمون علي أنه لا يرده علي الزوج وان الباقي بعد فرض أحد ما علي مذهب من لا يورث ذوى الارحام لميت المال أول الفقراء وعلي مذهب من يورثهم يكون الباقي بعد فرض أحد ما لذوى الارحام وعبارة المجموع يرده علي غير الزوجين برؤس الصنف وسهام الاصناف وان كان احد الزوجين فباقي بعده مع مسئلة الرد كسهام الثاني في المناسخة ومخرج الزوجة الاولى ويقسم باقي المصحح بعد فرض الزوجة علي مسئلة الرد فالخارج جزء سهمها ومسائل الرد التي لازوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط في علم القرائض والاصح في الرحم الي آخر ما تقدم والله تعالى اعلم (ما قولكم) في رجل توفي عن زوجة و بنت واخ شقيق واخت لاب وام ثم مات الشقيق عن ثلاث بنات وزوجة ثم ماتت بنت الميت الاول عن امها وجدتها واخت الميتين اللاب ثم ماتت ام الميتين الاولين والحال انه لم تقسم تركة الاول فماذا يخص كل وارث منها فيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله مجموع ما يخص زوجة الميت الاول التي هي ام الميتة الثالثة من تركة زوجها وتركة بنتها التي ورثها عن ابيها خمسة عشر قيراطا ويخص الاخت اللاب من تركة الميت الثاني تسع قيراطا واحد بتقدريم المثناة المضمومة وسبعة اثمان تسع قيراطا ويخص كل واحدة من بنات الميت الثاني من تركة ابيهن وتركة جدتهن الميتة الاربعة قيراطان اثنان وستة اثمان تسع قيراطا واربعة اثمان تسع قيراطا ولزوجة الميت الثاني خمسة اثمان تسع قيراطا وخمسة اثمان تسع قيراطا بتقدريم المثناة فيهما ولا شيء للاخت اللاب من تركة الاول لحجبها بالشقيق ولا شيء لها ايضا من تركة بنت اخيها الميتة الثالثة لانها من ذوى الارحام والرد علي ذى الفرض مقدم علي تورثهم ولا شيء منها لجدتها ايضا لحجبها بالام وانما جميع تركتها لامها فرضا وردا كما ان جميع تركة الجدة التي ماتت رابعة لبنات ابنتها الميت الثاني فرضا وردا ووجه ما تقدم من تأمل هذه الصورة والله اعلم

السكة الناقذة اذا اراد رجل ان يفتح مجلسا او خانقا فاقباله باب دارجاره او يخرج عسكريا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقول أشهب الثاني أن ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم الا أن يسكن بين ذلك وهو قول سحنون الثالث أن ذلك له في السكة او اسعة وهو قول ابن وهب ويتحصل في السكة غير النافذة في فتح الرجل للباب وتحويله عن موضعه الى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز له الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب الثاني أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول و ليس له أن يفتح فيه بابا ما لم يكن فيه وهو قول أشهب (تنبيه) و اى التنظية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده تغليقه وسميره لكن يقطع الباب وعضائه وعتبته وغير آثاره لانه اذا بقي على حاله وسده بالطوب وقلب له نبادئ والعتبة كان في

٧٣	٣٤	٠٤	٠٢	١١	٠٥	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠	٠٠
١٨	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١	١١
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١
٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤	٤
٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١	٧٢٨١

مخرج
القرط
ضلعاً قرطاً
الجامعة

وذلك ان مسئلة الاول من أربعة وعشرين وسهام الثاني منها خمسة مائة مسئلته اثنين وسبعين ومسطح المسئلتين ثمانية وعشرون وسبعائة وألف وهى الجامعة سهام الميت الثالث منها أربعة وستون وتمامها مقسومة على مسئلته ثلاثة فالجامعة الاولى هى الجامعة للثلاث مسائل سهام الميت الرابع ومنها ثمانية وأربعون وثلاثمائة مقسومة على مسئلته ثلاثة أيضا فجامعة الثلاث هى جامعة الاربعة وقيامها اثنا عشر وسبعون منجل الى تسعة وثمانية فتأمل وقس والله أعلم * وعبارة المجموع وان مات بعض قبل القسمة فان ورثة الباقي فقط كالاول فلعو والافصحهما وانظر بين سهام الميت الثاني من الاول ومسئلته فان انقسمت فالجامعة الاولى والافجز سهم الثانية وفق سهامه أو جميعه الملبين وجزء سهم الاولى وفق الثانية أو جميعه الملبين والجامعة مسطح الاولى وجزءها أى جزء سهمها السابق اه وتقريب الجامعة بقسمتها على مخرج القرط أربعة وعشرين وهذا اذا لم يكن للميت الثاني تركة غير ما ورثه عن الميت الاول والا فله عمل آخر مذكور في الدرقة وشباك القاصدى وغيرهما وان نزلت بنا صورة منه بيناه والامر لله (ماقولكم) فى امرأة توفيت عن ابن وبنت من زوجين فهل للابن الثلثان وللبنت الثلث وان قال بعض لاشىء لبنت لكونها غير شقيقة للابن ماذا يلزمه أفيد والجواب (فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للذكرم مثل حظ الاثنيين ويلزم القائل المذكور الادب لتجارته على احكام الله تعالى من غير علم والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) فى رجل ولد زنا قد

ذلك ضرر على من أحدث عليه وهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لانه اذا تقدم الزمان يكون له شاهدا وحجة وامله يقول انما سدته لا فتحة اذا شئت فان ذلك الأزوه بتغيير معاملة ورسومه حتى لا يبقى له أثر (فصل) وللرجل أن يضع في داره المكثرة ماشاء من الامتعة والدواب والحيوان والحدادين والقنصارين ما لم يكن ذلك ضررا بالدار قال ابن عبدالغفور مؤلف الاستغناء وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب في داره ماشاء من الصناعات ما لم يضرب بيطان جاره وأمان يمنع من وقع ضرب أو دوي رحى أو كدلاجل صوته فلا وكذلك ما أشبه قال في الطرلان الصوت لا يخرق الاسماع (٣٢١) ولا يضرب الاحشاء فان أضرب الجدران منع

ذلك بخلاف رائحة الدباغ وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جواره مرحاضا ولا يغطيه أو ما تؤذي رائحته لان رائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذي الانسان وهو معنى قوله عليه السلام من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذنا يريح الثوم وكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال وبه العمل (مسئلة) وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الكادين اذا استتضر بهم الجيران وقاتلوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم والاول اولي ان شاء الله تعالى (فرع) قال ابن راشد عدم منع الاصوات مثل الحداد والكماد والنداف قال ابن عاب تازع الشيوخ ببلدنا قدما وحديثا في الرجل يجعل في داره أوفى شبه ذلك مما له دوي وصوت يستتضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال

هلك عن زوجته ولا وارث له غير وادخاله أمه فهل يكون ما فضل بعد فرض الزوجة له أو لبيت المال واذا قاتم بتورثه علي سبيل التزويل فهل يختص بباقي المال بعد فرض الزوجة أو يعصب من في درجته من النساء أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون ما ينزل بعد فرض الزوجة له لبيت المال فان كان ذكر أو معه أمي أو أكثر في درجته فلان كرم مثل حظ الانثيين ان كانت امهم شقيقة الجدة او اختها من ابياها والا فالانثى كالمذكر لانهم منزولون منزلة الجدة ام الام وهي لو وجدت مع الزوجة تاخذ ما بقية الزوجة فترضوا ودا ولومات عن اولادها اختها شقيقة ام اولادها لكان للذكر مثل حظ الانثيين وعن اولادها اختها لامها لساوت انما ذكرهم تنزلا لكل فرع منزلة أصله كما علم من النصوص المتقدمة في جواب السؤال الاول من هذا الباب وقال في الترتيب احوال الام وخالاتها عند المنزلة بمنزلة الجدة ام الام وعانتها بمنزلة الجد ابى الام وقيل بمنزلة عمها والصحيح الاول وما أصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين بهم على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت وعلى هذا القياس يعملون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي اختها وكل عم وعممة بمنزلة الجد الذي هو اخوها انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) في رجل توفي عن ثمانية أبناء وبنات وثلاث زوجات وقد حلى احدها من حلها كثيرا فهل يقسم الحل على الجميع ولا يختص به حائزته وما يخص كل منهم من التركة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقسم الحل على التركة على الجميع ولا يختص به المحللة به لان تحليلة الزوج وزوجته محمولة على الامتناع والاتناع لا على التمليك كما في الخرشية وحاشيته والمجموع وقد مر في مسائل الهبة للحل المذكور باق على ملك الزوج الى موته فهو من تركته يقسم على الجميع كغيره ويخص الزوجات الثلاثة الثلث ثلاثة قرارا لكل واحدة قيراط والاحد والعشرون قيراطا الباقية تقسم على البنين والبنات للذكر مثل حظ الانثيين فللكل ابن قيراطان وثمانية أجزاء من سبعة عشر جزءا من قيراط وللبنات قيراط وأربعة أجزاء من سبعة عشر جزءا من قيراط وأصل المسئلة من ثمانية وانكسرت على حيزين مع مائة السهام الرؤس فيهما والراجمين ايضا وهما ثلاثة وسبعة عشر ومسطحهما احدى وخمسون وهو جزء السهم يضرب في ثمانية اربعة وثمانية هي المصحح (ما قولكم) في رجل توفي عن أم ولده وبنتيه وأخته شقيقته وابن أخيه ثم توفيت احدى البنتين عن أمها وهي أم الولد المذكورة وابن عمها فما الذي يخص كل واحد من التركة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لبيت الاول الثلثان فرضا ولاخته الثلث الباقي تعصبا ولا شيء لام ولده اذ استزوجته ولا من القرابة ولا الموالى الاعلى فليس فيها سبب من أسباب الميراث الثلاثة ولا شيء لابن أخيه أيضا لحجبه بالاخت التي صارت عصبة مع البنات ومسئلته من ثلاثة للبنات التي ماتت واحد منها ولا لها الثلث وأختها النصف والسدس الباقي لابن عمها فمسئلته من ستة والواحد يابنها فتضرب الستة في الثلاثة بثمانية عشر هي جامعة المسائلين فقلت

(٤٩ - فتاوى في) بعضهم يمنع من ذلك اذا عمل فيه بالليل والنهار وقال بعضهم لا يمنع منه وقال ابن سعيد الذي اتفق عليه شيخنا ان يمنع من العمل بالليل اذا اضرب جاره ولا يمنع بالنهار قاله ابن عيدر به وقال ابن زرب اذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحديث لا ضرر القديم (مسئلة) فان كانت الدار مكثرة فبني رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى فقال ربه المكري خاصم عني واقطع الضرر عني وقال المكثري لربها بل عليك المحصومة فان لم يرد كان للمكثري فسخ الكراء ان احب كالمواهب ما يضرب أو يربها من بنائها (مسئلة) اذا احدث رجل على جاره ما يوجب عليه القيام بالضرر فلم يتم عليه وباع الدار قبل مضي المدة التي يتسار الضرر واراد المتابع القيام عليه فالذي افي به ابن عتاب انه اذا باع بعد علمه به فهو رضائه ولا كلام له لانه ان باع منه وروى ذلك ان

حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح قالوا إلا أن يسكون البائع بعد أن خاصمه في ذلك فلم يتم له الحكم حتى باع فالمشترى أن يقوم ويحل محله وفي أحكام ابن بطال معناه أن الحاكم قضي به واعذروا لتسجيله والاشهاد ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه قال بن عبد الرقيب في معين الحكام وفي العتبية ما يبدل ان للمبتاع القيام على محدث الضرر وفي المتطية قال وفي مسائل حبيب بن نصر وسحنون ان كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع البائع على الضرر حتى باع ورد بالعيب عليه (٣٢٢)

وجب للبائع القيام قال المتطية ويتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال احدها أن يبعه بعد العلم رضا لتزك القيام والثاني أنه ليس برضا وان للمبتاع القيام بما كان للبائع أن يقوم به والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشترى إلا أن له الرد على البائع بالعيب ان لم يعلم به فان رد عليه فللبائع القيام (مسئلة) اذا أحدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن علي اسقاط حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع الضرر (مسئلة) قال ابن الهندي وان قام رجل على جاره في شيء يريد احدائه وادعى أنه ضرر وأقام بيته ان الذي يذهب الى احدائه يكون فيه ضرر علي جاره من الاطلاع وليس يمنع جاره من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مد فيع (مسئلة) وفي الطر عن ابن

الباقية من الاولى واحد في سنة ومن الثانية ثلاثة في واحد والمجموع تسعة هو الذي يخصها من التزكيتين وهو النصف اثنا عشر قيراطا وللأخت من الاولى واحد في ستة هي التي تخصها منهما وهي الثلث ثمانية قيراطا وللأم من الثانية اثنا عشر قيراطا وللأخت من الثانية الثلث قيراطان وثلثا قيراطا ولابن العم واحد في واحد وهو الذي يخصه من الثانية وهو سدس الثلث قيراط وثلث قيراط والله سبحانه وتعالى أعلم وصورة ذلك هكذا

٣٠٠٦	٢٤	١٨	٦	٣	١	بنت
					١	بنت
٠٠٠	١٢	٠٩	٣			شقيقة
٠٠٠	٠٨	٠٦				
٠٠٠٤	٠٢	٠٣	٢	١	أم	
٠٠٠٢	٠١	٠١	١			ابن عم

(ما قولكم) في رجل له أقارب ولهم طين مرتزق ثم مات الرجل عن بنت واستولى الاقارب علي حصته من الطين ثم ماتت البنت عن ابن وأراد الابن ان ينزع تلك الحصه من الاقارب وعادة بلادهم عدم توريث الاناث من الطين فهل لا يمكن من ذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد

رسول الله يمكن ابن البنت من نزع ما تستحقه أمه من حصه أبيها وهو جميعها ان لم يكن له وارث سواها ونصفها ان كان له وارث سواها ولا عبرة بعادة بلادهم لمحا لفتما الشرع قال شيخ مشايخي الامير رحمه الله تعالى في أجوبته ولا يجوز منع البنات منه أى طين الزراعة ولو جري عرف بمنعهن فهو فاسد لا يعمل به بل ربما كن أحوج وأحق بما أصله من جهات بيت المال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل قسم ما يملكه علي بنه الستة وبنتيه وزوجته علي حكم الميراث وحاز عنه ابنان وبنت ما ناهم وبقي الذي ناب الباقيين تحت يده مقرأاً أنه لهم وليس فيه شيء فهل اذا قضى عليه لا كلام لمن حازوا فيما بقي تحت يده ويخصص به الباقيون أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم لا كلام للباقيين تحت يده ولا يحق ما أصله من جهات بيت المال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في ميتة عن زوج وأم وأخوة لأم وابن عم فهل يستقط ابن العم باستغراق ذوى الفروض فروضهم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يسقط بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات عن ثلاث بنات وابن أخ غائب منذ خمسين سنة ووجه حاله بحيث لا يعلم موته ولا حياته وابن ابن أخ غائب غيبة قريبة وترك منزلا فباعت البنات نسيه لرجل ثم قدم ابن ابن الاخ وأراد ابطال البيع وأخذ ما يخصه بما على فرض موت عمه والباقي شفعة فبعت المشترى من ذلك قال لأنه لا تستحق فيه شيئا الا بعد ثبوت موت عمك وتماقم الامر بينهما فهل له رفع يد المشترى ان شهد العرف بعدم بقاء عمه الى هذا الزمان أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ليس لابن الاخ ابطال بيع

ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مد فيع (مسئلة) وفي الطر عن ابن سحنون عن أبيه في خربة لرجل بين دور فيها الزبل ولا يدري من يلقيه فقام جاره بضرر الزبل بحائطه علي رب الخربة وأمره بتقيتها وقال له هو من جيراني وأنا اشكى ذلك وثبت الاضرار بالجار فانه لم يجبر صاحبها على تقيتها وقال سحنون وقد وقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ونخرجه يعني فيؤمر بتقيتها ذلك (مسئلة) وقال في موضع آخر من كتاب ابنه في الزبل في فتاوى قوم أو في خربتهم ان علي جيران الموضع مكسبه ويؤخذ الاقرب فالاقرب علي الاجتهاد قال عبد الله بن أبي زيد لان الاغلب انهم يلقون فيها (فصل) ان أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوائطهم وأبي بعضهم فمن أحب فله ذلك ومن أبي لم يجبر وذلك في جميع الصناعات ومن أحب فتش

كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من ذلك ونزلت قضى فيها بذلك (تنبيه) القائم بالضرر لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه وكذلك ينبغي في كل ضرر لأن ذلك حكم (تنبيه) إذا كان لرجل على رجل جرى ماء على داره فقطعه عنه احتياج في ذلك إلى قبول المقطوع عند ذلك إذا فعله احتساباً إليه كالمهبة التي يحتاج فيها إلى القبول (مسئلة) فإذا كان جدار الرجل ملاصق للطريق فبإيد صاحبه أن يجدده بالطين أو بالجير وأخذ من الطريق نحو الأصبغ لم يمنع من ذلك وإن تكرر ذلك في كل عام من الطرر (فصل) ومن اقتطع شيئاً من محاج المسلمين فذلك جرحة في شهادته إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضر ولا يضييق (٣٢٣) بالمارين فظاهر قول أصبغ

إنه إنما يكون جرحة فيه إذا أضر اقتطاعه بالناس وأتى ذلك بمعرفة وأما إذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحة (فصل) ولا ينراشد في شرحه مجامع العتبية إنه يجوز إكراء الفناء لما فيه من الانتفاع حسبما كان له فيه (فصل) ومن أراد أن يطر داخل داره أى يطينه وإجاره حائط فيها فتمعه من ذلك لم يكن لذلك لأن له فيه منفعة ولا مضرة على جاره ومنه الحديث لا ضرر ولا ضرار (فرع) فإن أراد طر حائطه من جهة جاره فإنه ينظر فإن كان الحائط يحتاج إلى الطر كان له أن يطره وإلا فله منعه وقيل ليس له ذلك لأن الطر يقع في هواء جاره إلا أن يتجرت من طره ما يقع عوضه من الطر الجديد لانه قد يتكرر الطر بغير حاجة حتى يغلظ الطر فينتقص غلظه من ضوء صحن دار جاره (فرع) وأما إن طره ليأكل فيه أو لاجل المغار

البنات الثلثين ولا شيئاً منهما إلا أنهما ملك البنات لاحق لغيرهن فيهما فيبعهن إياهما ماض وينظر في عمر ابن الأخ المفقود فإن بلغ مدة التعمير فالثالث الباقي لابن الأخ وله أخذ الثلثين بالشفعة وإن لم يبلغها وقف الثالث الباقي فإن قدم ابن الأخ أو ظهرت حياته فذلك له وإن تبين موته وانقضت مدة التعمير ولم يظهر له خبر فذلك لابن الأخ وهذا كله إن كانا شقيقين أو لاب أو أحدهما شقيق والآخر لأب فإن كانا لأم فالأب والبنات فرضا ورادوا كذلك إن كان الحاضر لأم وظهر موت المفقود واداهت مدة التعمير فإن كان الحاضر شقيقاً وأب والغائب لأم فالثلث الباقي له من أول وهلة قال ابن سلبون وإذا مات أحد من يرثه المفقود وقف منه ميراثه منه فاذا انقضت أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان وقف إلى ورثة المتوفى وورث المفقود دورته الأحياء عند انقضاء تعميره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لأنه لا يدري من مات منهما قبل صاحبه واختلف في مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع إليه مالك وقيل ثمانون سنة وهو قول مالك أيضاً وبه أخذ ابن القاسم ومطرف وبه العمل وقال ابن بحر وقد اختلف في التعمير من السبعين إلى المائة وأعدلها عندي الثمانون وهو اختيار الشيخ أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القاسمي وبذلك القضاء انتهى وقال في المجموع وإن فقد بعض الورثة قدر حيا وميتاً وقف المشكوك من كل فيعامل بالاضر فإن مضت مدة التعمير فعدم انتهى والله سبحانه هو تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل قتل أخاه خطأ فهل تلزمه المدية وإذا قلتم به فما الحكم إذا لم يكن له ولي غير القاتل هل تدفع لبيت المال أو تسقط لعدم وجود مستحق لها أفيد والجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم المدية عاقلة الأخ القاتل وهو كواحد منهم ولا يرث القاتل شيئاً منها ورثتها باقي ورثة المقتول فرضا وتصيبا وإن لم يوجد عاصب وفضل عن أصحاب الفروض بقية تردت على ما عدا الزوجة فإن لم يكن له صاحب فرض ولا عاصب دفعت لذوي رحمه فإن لم يكن له ذور رحم دفعت للفقراء قال في المنتقى روى محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرج في وجهه مثل عمر ابن عبد العزيز فليدفع إليه ثم قال ولم يحكم في ذلك خلافاً ثم قال وذكر ابن يونس كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه وكذلك ابن رشد وقال في الإرشاد فان عدم بيت المال فالفقراء والمساكين وقال ابن القاسم في أحكام القرآن فإن لم يكن بيت مال للمسلمين فالفقراء وقال ابن ناجي في شرح الرسالة فإن كان الإمام عدلاً دفع واجد الر كاز الخمس له بصرفه في محله وإن كان غير عدل فقال مالك يتصدق به وواجده ولا يدفعه إلى من يعبت به وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ولا يعرف اليوم بيت مال وإنما هو بيت ظلم انتهى والله سبحانه هو تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل له أولاد ذكور وأناث فأنزل واحداً من الذكور في حياة أبيهم وأعطاه أبوهم قدر أعمولهما من العقار والطين وكتب له حجة بما أعطاه ثم بعد مدة باع الأب المذكور لأولاده الباقيين باقي ما ملكه من العقار والطين بثمن معلوم مقبوض بحجة شرعية معينا فيها لكل ما

على جهة التحصين فليس لجاره أن يمنعه من ذلك فإن ذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول لطره فله ذلك وليس له أن يمنع البناء والأجراء الذين يتولون ذلك لأنفسهم ويقال لصاحب الحائط صنف لهم ما تريد وأما أنت فلا تتولى ذلك وقد بركه جارك دخولك في داره فإن منعه جاره من إدخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج إليه الحائط فيمنع في داره ويدخله إلى دار جاره فإن أتم العمل أغاقت ذلك الموضع وحصنه (مسئلة) وفي الطرر من أراد أن يعلق شيئاً في داره على داخل حائط جاره كان له ذلك إن لم يضر بجاره في جداره (مسئلة) وليس له أن يضر بوتره أو يجره ولا أن يضم إليه ما يضره كالزبل والتبن والحطب أو بناء إذا نزل الماء فضرب في ذلك البناء طار إلى جداره ولا له أن يحقن ماء يقرب جداره خوفاً أن يصل نداء إليه

(مسئلة) ومن له حظ في دار رجل فله الدخول اليه لا فتقاده والنظر فيه لا نه حق له عليه كمن له شجر في دار رجل أو أرضه فيحكه له بذلك عليه ان أراد منعه كذلك من أراد أن يصلح (٣٢٤) شقوف داره أو يبي فيها شيئاً (فصل) ومن كان له طعام مصفى في أندره لم

يخرج من فوقه من الذر وعليه
بدا قبله ولم يبدأ وقيل له غط
طعامك وقيل له منعه
ويؤمر من صفي بقلع طعامه
فان لم يصف احدهم وذروا
كلهم واخطط بينهم قيل
لهم اقرعوا على الذر وان
ابوالميجر واحد منهم على
قلع اندره ويقال لمن ذرى
على صاحبه اثلقت بينك
لاشيء لك وجبر الذي صفي
طعامه على القلع قال وان
صفي احدهم ولم يبق له
الا اخراج الحصالة منع
من الذر وعليه وليس هو
كمن لم يصف شيئاً (فصل)
واما القنائة اذا كانت لجماعة
فانسدت قال سحنون فان
جرت تحت اربع دور فان
الاول يكنس ما في داره
ثم يكنس مع الثاني ثم
يكنس الاول والثاني مع
الثالث ثم يكنس جميعهم مع
الرابع لان مياههم كلهم
تجري عليه وهذا اذا كان
مياه الدور كلها تجري في
الدور القنائة (١) فان كانت
لواحد تجري في دور هؤلاء
فاصلاحه عليه دونهم
(مسئلة) قال يحيى بن عمر
في القنائة تجري فيها انقالهم
حتى تجري الى ام تجري الى
الحنديق فانسدت قنائة
احدهم فكس فلم يجز
ماؤه في قنائة جاره فقال
لجاره اكنس قناتك حتى

اشتره ثم ارتكن وترك التصرف فآز الاولاد العقار والطين وتصرفوا فيه من غير شريك ولا معارض
لهم فيه نحو ثلاث عشرة سنة ثم مات الاب فأراد اخوه المنزول في حياة الاب مشاركتهم فيما باعه لهم أبوهم
وفيا اكتسبوه بما لهم لنفسهم بعد الشراء المذكور مدعيان ما أخذوه في حياة أبيهم خارج من ماله من
ارث آل له حازه له أبوهم حتى رشد فسلمه له فهل لا تسمع دعواه ولا يجاب لذلك وليس له عندهم شيء بعد
نبوت البيع أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد
رسول الله نعم لا يجاب لمشاركتهم فيما ثبت شرائهم اياه من أبيهم في حال صحته مطلقاً أو في حال مرضه
الذي مات منه غير محاباة ولا فيما اكتسبوه بما لهم لا لنفسهم أما ما باعه لهم في مرض موته بمحابة
ومات تركه غير ذلك من ثمن ما باعه لهم وغيره ان وجد فله مشاركتهم فيه على الوجه الشرعي ولا يمنع من
ذلك انزاعه عن أبيه في حياته ولا يجاب بما أعطاه له وحازه في صحته بل يختص به عنهم وكذلك كل من
أعطاه الاب من ماله شيئاً وحازه في صحته من الاولاد الباقيين فانه يختص به ويقاسم اخوته في تركته أبيهم
وأما ما أعطاه لاحدهم في مرض موته أو باعه له بمحابة فله أو في صحته وحازه فيه فوصية لو ارث باطلة والله
أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن ميت ترك عقاراً أو ارضاً خراجية ولا عاصب له عن بنت
وزوجة فهل لها حق في الانتفاع في الارض بعده أو ترجع للملتزم واذ اقلتم نعم فللاروجة مقاسمة
البنت فيها واذ اقلتم نعم فما يخص كل واحدة منها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله للورثة الانتفاع
أرض مورثهم والاولى للملتزم تمكينهم منافاتهم أحق من غيرهم خصوصاً اذا كانوا اقرعاً والذي جعله الله
تعالى للزوجة في مقاسمة البنت الثمن ثلاث قراريط في جميع التركة والباقي للبنت فرضا وردا والله أعلم
(وسئل سيدي احمد الدردير رحمه الله تعالى) عن استأجر ارضاً خراجية بدرهم ثم توفي الى رحمة الله
تعالى عن أبيه وزوجته قبل زرع الارض فزرعها أبوهم ولم تجد الزوجة شيئاً تأخذ في صداقها فزاعت
الاب تريد أخذ صداقها من الدرهم المدفوع أجرة للارض المذكورة فهل لها ذلك أفيدوا الجواب
(فأجاب بقوله) الحمد لله الحق في الارض المستأجرة الميت فلزوجته أن تستوفي حقوقها منها قبراعن
أبيه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات عن زوجة وابن وابنتين ثم مات احد الابنين
عن اخيه وامه واختين لاب ثم ماتت الام عن ابنتها الباقي من الابنين السابقين وبنت من رجل آخر ثم
مات الابن الثاني عن ابن وبنت وزوجة واختين لاب ثم ماتت احدى الاختين عن اختها وابن اخيها ثم
ماتت الاخت الثانية عن ابنتها وابن اخيها واولاد عمها ثم مات ابن الابن الثاني وترك امه واخته واخلام
واولاد عمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لبنت المتوفاة ثلثا
وهي زوجة المتوفى الاول التي هي من رجل آخر قيراط واحد وثلاثة اسع قيراط واربعة اسع تسع
قراريط ونصف تسع تسع قيراط بتقديم الثلثة على السنين فيها ولزوجة الابن المتوفى رابعا ثلاثة
قراريط وستة اسع قيراط وسبعة اسع تسع قيراط وخمسة اسع تسع قيراط من مجموع تركة
زوجها المذكور وابنتها المتوفى سابعاً ولبنته من مجموع تركته وتركته اخيها المتوفى سابعاً تسعة
قراريط وثمانية اسع قيراط وسبعة اسع تسع قيراط ونصف تسع قيراط لابن البنت المتوفى
سادساً خمسة قراريط وتسع قيراط وربع تسع قيراط وللأخ الام من تركة اخيه
ابن الابن المتوفى سابعاً قيراط واحد وسبعة اسع قيراط وتسع قيراط ونصف تسع قيراط
ونصف من تسع قيراط واولاد عمه مثل مالاخيه لأمه والاختين لاب في الثانية محجوبتان
بالشقيق وفي الرابعة بالابن وابن الاخ وبناء العالم في السادسة محجوبون بالابن وبصورة ذلك هكذا

زوجة

يخرج ما في فاني وكذلك من بعده ممن يليه فانه يجبر من ابني على كنس قناته حتى يخرج عليها
ما جاره يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم الى الامام وينظر فان كان الذي يجري فيها ماء
(١) قوله تجري في الدور القنائة كذا باصه

وكيفية تقرير هذه المسئلة اما بقسمة الجامعة على نخرج القيراط أربعة وعشرين منزلا بعدها يخرج قيراطها ألف ومائتان وستة وتسعون فيحل الى اضلاعه تسعة وتسعة أيضا بتقديم اثنتا عشرة على السين وتمانية واثنتان تنزل بعد النخرج ويقسم سهام كل وارث من الجامعة على هذه الاضلاع والخارج الصحيح ينزل تحت نخرج القيراط والكسر تحت الضلع المقسوم عليه واما بضرب ما لكل وارث من سهام الجامعة في نخرج القيراط منزلا بعدها وقسمة الخارج على اضلاع الجامعة منزلة بعد النخرج والخارج الصحيح ينزل تحت النخرج والكسر تحت الضلع المقسوم عليه وما نزل تحت النخرج قراريط صحيحة وما نزل تحت اضلاع الجامعة أو قيراطها كسور من القيراط والامتحان بجمع ما تحت كل ضلع وقسمته عليه وتنزيل الخارج تحت الضلع الذي قبله وجمعه الى ما فوقه مما تحت ذلك الضلع وقسمة الحاصل عليه وتنزيل الخارج تحت ما قبله وهكذا الى أول الاضلاع وتنزيل الخارج من القسمة عليه تحت نخرج القيراط وجمعه الى ما فوقه مما تحت النخرج ومقابلة المجموع بالنخرج فان ساواه فالعمل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات عن أبناء أخ شقيق وأبناء أخ لاب فهل يختص ميراثه أولاد الشقيق أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص بميراثه أبناء الاخ الشقيق ان لم يكن له صاحب فرض وبالباقى بعده ان كان قال الجعبري وبالجهة التقديم ثم يقربه * وبعدها التقديم بالقوة واجملا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات عن بنت وأم وجد وأخوين لاب وأخوين لام وترك عقار او مواشى وأرض زراعة فما يخص كلا (فأجاب شيخنا فراج العمورى المالكي رحمه الله تعالى بقوله) للبنت اثنا عشر قيراطا في جميع ما تركه ولام أربعة قراريط وللجد أربعة قراريط ولكل واحد من الاخوين للاب قيراطان ولا شئ للأخوين للام لحجبهم بالجد والله تعالى أعلم (ما قولكم) في ميت عن زوجته وبنته وأبيه وترك طين او عقار او مواشى ونحوها بأرض خراجية فما يخص كلا واذا قسمت التركة الا لتخيل لا اعتقاد ان النساء لا يرثن فيه وحازة الاب نحو اثنتي عشرة سنة وبعدها قبل البيع ماض في حصته وغير ماض في حصة الزوجة والبنت ويحاسب على ثمره مدة حياته ويرجع المشتري بما يخص حصتهما من الثمن على البايع أفيدوا (فأجاب شيخ مشايخي أحمد الصاوي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا للزوجة الثمن ثلاثة قراريط في جميع الخلفات المذكورة وللبنت النصف اثنا عشر قيراطا في جميع ما ذكر والاب البايع تسعة قراريط وحيث حاز الاب التخيل واستغله المدة المذكورة للبنت والزوجة محاسبته بذلك وبيعه ماض في حصته وتمت وللبنت والزوجة حصتهما او امضاؤها وانبايعه بالثمن والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات وترك دارا قدرها ما ثنا ذراع ولولدين وثلاث بنات ثم مات ولد من الولدين عن اخيه واخوانه واربع بنات ثم ماتت أخته وتركها وأختها وأولاد أختها الميت وبنات لها ثم مات أخوه وترك ابنه وأخته وبنات أخيه وأولاد أخته الميتة ثم ماتت أخته الثانية وترك بنتا منها وأولاد أخويها ثم مات ولد الولد الميت ثالثا عن أولاد عمه وعمته والحال ان الدار لم تقسم الى الآن فما كيفية العمل في بيان نصيب كل وارث من الدار أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للبنت البايع من بنات الميت الأولى التي هي أخت الثاني والثالث والخامس وعمه السادس من مجموع تركتهم أربعة عشر قيراطا وستة أسباع قيراطا واربعة أسباع تسع قيراط وخمس سبع تسع قيراط وكل واحدة من بنات الميت الثاني من تركته خاصة قيراط واحد وتسع قيراط وسبع تسع قيراط ولا شئ لهن من تركة السادس لحجبهن بعتمته لتنزيلها منزلة الاب وتنزيلهن منزلة العم والاب يحجب العم ولكل واحدة من بنات الميتة الثالثة سبعة أسباع قيراط وخمسة أسباع تسع قيراط وخمس سبع تسع قيراط ان كن ثلاثة ولبنت ابن الميتة الخامسة قيراطان اثنتان وستة أسباع تسع قيراط وثلاثة أخماس سبع تسع قيراط وصورة ذلك هكذا

كانت الشجرة او الشجرات متوسطة الارض او ممتدة بحيث لا يستطيع التحضير على مادونها الا يفسد ارضه وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الارض كلها والارض واسعة كان صاحب الشجرة والمضار وقيل لصاحب الارض حظر على ارضك واتح لصاحب الشجرة لان يدخل منه على أقرب الطريق واسهله الى شجره ويكون علقه بيده ان طاب ذلك وليرد ان يكون مدخله من مدخل صاحب الارض ويحفظ صاحب الارض هذا عليه ان احب التحضير وان كانت الشجرة كبيرة قد عمدت الارض بتبديدها وانتشارها فيها لم يكن لصاحب الارض ان يحظر عليها وكان هو المضار لان الضررين اذا اجتمعا على الشريكين في الشئ فحيث كان الضرر على احدهما اكثر فهو المضار به والمراح ذلك عنه في القصة وحيث كان الاقل فهو المضار المنوع ما يريد ويطلب (فصل) في الطريق يشق ارض رجل فيريد ان يحولها الى موضع آخر من ارضه هو

وقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع في الشبهات كان كإراعي حول الحمي يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه (مسئلة) قال القرافي الذريعة بإجماع الامة على ثلاثة أقسام القسم الاول معتبر إجماعا كحضر الأبار في طرق المسلمين والقاء السم في أطعمتهم وسب الاصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ القسم الثاني ملغى إجماعا كزراعة العاس فإنه لا يمنع ذلك خشية النجر والشركة في سكنى الدار خشية الزنا القسم الثالث مختلف فيه كبيع الاجال اعتبر المالكية الذريعة فيها ثم خالفهم غيرهم في ذلك (مسئلة) وسيلة المحرم محرمة وكذلك وسيلة الواجب واجبة كالسعي الى الجمعة والسفر للحج فكما يجب سد الذرائع يجب فتحها كما مثلنا (فرع) ومن ذلك البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين أو أحدهما لانه وسيلة الى التخلف عن الجمعة أو فوات بعضها فان وقع ذلك فالمشهور انه يفسخ واختلف من غير البيع من العقود كالنكاح والخلع والصلح والاجارة وما في معنى ذلك فقال ابن بشير

(ما قولكم) في امرأة ماتت عن زوجها وهو ابن عمها وعن بنات اخوتها وترك ما يورث عنها شرعاً من عقار وغيره فهل يختص زوجها بجميع ما تركه ولا شيء منه لبنات اخوتها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص زوجها بجميع ما تركه يأخذ نصفه بالقرض والباقي بالتعصيب لا جناح جهتي القرض والتعصيب فيه وكل من اجتمعوا به يرث بهما ولا شيء منه لبنات اخوتها لانهن من ذوات الارحام وذوات الارحام لا يرثن مع العاصب ولا مع ذي قرض غير الزوجين لتقديم الرد على توريشهم قال في المجموع ويرث قرض وعصوبة أب وجد كابن عم هو أخ لأم وقال فيه أيضاً لا يمكن الامام عدل رد فان لم يكن وارث يرده عليه فذوو الارحام اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رقيق توفي عن ابنه وزوجته وسيدته فهل يكون جميع ما تركه لسيدته دون الابن والزوجة وتكون نفقة الابن على السيد حيث الابن قاصر والسيد غني أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جميع ما تركه لسيدته بالمال لا بالارث لان الرقيق لا يورث ولا حق لابنه ولا لزوجه فيما تركه ونفقة الابن على سيدته امه ان كانت رقيقة وان كانت حرة فعلى بيت المال ان كان وإلا فعلى جماعة المسلمين ومنهم السيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الخنثى المشكل هل يرث ويورث واذا قلتم ارثه فما كيفية واذ مات فما كيفية تعصيله ومن يغسله وما كيفية التبة والدعاء له أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يرث الخنثى ويورث أما ارث غير الخنثى من الخنثى اذا مات فكيفيته ظاهرة اذهى كغيرها من كيفيات الارث ما عدا مسألة الملقوف ففيها خلاف وغرض * وصورتها اقام رجل بينة ان هذا الميت زوجته وهؤلاء اولاده منها وامرأة بينة انه زوجها وهؤلاء اولادها منه فكشف فاذا هو خنثى فقيل تقدم بينة الزوج لان حقوق الاولاد بالام قطعي وبالاب ظني وقيل الارث لكل من المدعين واولادهما وهو متعين حيث لا بينة لواحد وعليه فالاولاد من الجانبين بنسبة واحدة والزوج يدعى الربع فتتزعه الزوجة في نصفه وهو الثمن فيقسم بينهم ونصف الربع الآخر يتزعه فيه اولاد الزوجة بناء على انه الفاضل بعد أمهم فيقسم بينهم فيكون للزوجة نصف ثمن والزوج ثمن كامل واولاد القربى ستة أثمان ونصف ثمن تقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وتصحيحها سهل على من له أدنى المام بالحساب * وأما كيفية ارث الخنثى من غيره فان كان يرث بتقديره ذكر او بتقديره أنثى ولا يختلف مقدار ارثه بهما فله نصيبه كاملاً وان كان يرث باحد التقديرين فقط فله نصف ارثه فقط وان كان يرث بهما ويختلف ارثه بهما فله نصف نصيبهما بان يقدر ذكر او يعرف نصيبه ويقدر أنثى ويعرف نصيبها ويجمع النصيبان ويعطى نصف المجموع كما هو مدين في كتب الفقه * وكيفية تعصيل الميت سواء كان ذكر أو أنثى أو خنثى كغسل الجنابة وأمامن بغسله فان كان له مال اشترت له أمة بغسله فان كان ذكر افهي أمته وان كان أنثى فهي امرأة وتستتره حال الغسل احتياطاً وان لم يكن له مال غسلته محرمة فان لم تكن اشترت جارياً من بيت المال بغسله وتعق وولائها للمسلمين قاله ابن عرفة قال الاجهوري وفيه نظر اذ لا موجب لعنقها فان لم يمكن يتم لكوعه مع الرجال ولم يفقه مع النساء وهن مقدمات عند الاجتماع * وكيفية نية الصلاة عليه ان ينوى الصلاة على من حضر أو الذات أو النسمة أو الميت أو الشخص ويدعوه بالتذكير لقوله ان فعله ووصفه وضميره تلزم التذكير ولو بان أنت أو تته وان ادعى له بالتأنيث باعتبار النسمة أو الذات صح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في متوفى عن أخت لأم وبنت أخ فلنم الباقي بعد سدس الأخت للام (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الباقي بعد السدس للأخت اللام ردداً ولا شيء لبنت الاخ لان الرد على ذي القرض مقدم على توريش ذي الرحم قال في المجموع والابن الامام عدل رد فان لم يكن وارث يرده عليه فذوو الارحام هذا ما استقر عليه افتاء المتأخرين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في ميتة عن بنت عمها وبنت أخيها

فن التي تستحق الميراث منهما (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
تستحقان معا فاكل منهما النصف لتزولهما منزلة واسطتهما وهي اذا ماتت عن أخت وعم كان للاخت
النصف وللعلم الباقي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل مات عن
زوجة وابن وثلاث بنات وما أت احدى البنات عن أمها وأخ شقيق وأختين للاب ثم مات الابن عن أمه
وأخته لا يبه وعمه الشقيق وعمه للاب ولم تقم التركة الى الابن فاذا يخص كل وارث من التركة
الاولى وغيرها ومن يرث من ذكر ومن لا يرث (فاجبت بما نصه) الحمد والصلاة والسلام على سيدنا
محمد رسول الله للزوجة مجموع ثلثه وثلثها وبناتها وابنها خمسة قراريط وستة أعمار قراريط وخمسة
أسداس عشر قراريط ولكل واحدة من البنين الباقيتين ثمانية قراريط وعشر قراريط واربعة أسداس
عشر قراريط من مجموع تركته أيهما وأخيها لا يبهما ولعم الابن الشقيق من تركته قراريط وتسعة
أعشار قراريط وخمسة أسداس عشر قراريط ولا شيء للاختين للاب من تركته البنت الميتة ثمانية لحجبهما
بشقيقتها ولا شيء لعلم للاب من تركته الثالث لحجبه بالعم الشقيق وصورة ذلك هكذا

٦ ٧ ٦

٤٠	٦	٠٢٤٠	٦	٦	١٤٤٠	٦	٦	١٠	٦
٠٥	١	٣٧	١	١	٠٣٤١	١	١	٦٠٥	٥
١٤	٥	١١٩	٥	٥					
٠٧	٥		٥	٥					
٠٧		٠٤٢		٢	٠٤٩٠	٢	٢	١٠٨	٤
٠٧		٠٤٢		٢	٠٤٩٠	٢	٢	١٠٨	٤
				١	٠١١٩	١	١	٩٠١	٥

٣ ٤

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة توفيت عن اولاد
خال شقيق ذكور وانث وعن بنت خالة شقيقه وعن ابن بنت عم لاب وعن اولاد ابن أخي جده لاب
ذكور وانث وتركت ما يورث عنها فهل اذا قلم بتورث ذوى الارحام فمن يكون المقدم من هؤلاء أفيدو
الجواب (اجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لابن بنت العم الثلثان
ولا اولاد الخمال ثلثا الثالث يقسمان عليهم للذكر مثل حظ الانثيين ولبنت الخاله ثلث الثالث ولا شيء لاولاد
ابن ابن أخي الجدة لاب وهذا على مذهب أهل التنزيل الاصح لانهم ماتت عن امه وعمه وجدته لا يبه لكان
لامه الثلث ولعمه الثلثان ولا شيء للجدة لحجبه بالام ولو ماتت الام عن اخ وأخت شقيقين لكان للاخ
الثلثان وللأخت الثلث والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن فقد عن ثلاثة
اخوة أشقاء وليس له وارث سواهم فهل يقسم ماله بينهم بالسوية واذا مات أحدهم فهل يكون ما يخصه
لورثته (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان مضي من يوم ولادته
سبعون سنة حكم بموته وقسم ماله بينهم بالسوية وان مات أحدهم بعد المدة المذكورة والحكم بموته وقبل
التسعة انقل ما يخصه لورثته قال في المجموع وبقيت أم ولد المفقود في أرض الاسلام مدة التعمير كماله
و كزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك والرأجح سبعون وان اختلف الشهود في ستة فالأقل ولهم الشهادة
بالتخمين وحلف الوارث حيثما انتهى وقال ووقف مال المفقود لحكم الحاكم بموته على ما سبق فان مضي
مائة وعشرون سنة لم يخرج الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم)
في رجل نعى له ولدا غائب ثم ماتت أم الولد فهل لا يمكن الرجوع من أخذ ميراث الولد من تركته أمه ووقف

لا شك انها كاليك لانها
مشغلة واختاف في الفسخ
أيضا وحكى اللخمي عن
ابن عبد الحكم الفسخ في
الاقالة والشركة والتولية
والاخذ بالشفعة (فرع)
قال ابن راشد ينبغي للحاكم
اذا خاف من المتبايعين
الوقوع في المحرم أن يمنعهم
منه (فرع) ومن ذلك
الفقر بالمصحف الى أرض
العدو خشية تملكه ووقوعه
بأيديهم فلا يجوز حمله الى
بلادهم (فرع) وكذلك
لا يجوز بيع آلة الحرب
من الكراع والسلاح
والسروج والتروس ونحو
ذلك مما يتقى به للحربيين
لما يتقى من قوتهم بذلك
على المسامحة (فرع)
وكذلك لا يشتري من
الحربيين بالدينار والدرهم
التي فيها اسم الله تعالى
لتجاستهم كانوا أهل حرب
أو عهد (فرع) ومن ذلك
زواج المسلم النصرانية
في دار الحرب لما يختص
على الذرية من التصرف
ومن ذلك عقود الغرر
لانها ذريعة الى اكل المال
بالباطل كالعبد الايق
والبيع الشارد والقرعة التي
لم يبد صلاحها وتراب
الصواعين وبيع الطير في
الهواء والسك في الماء
والابل للمحلاة التي يصعب
انقيادها ولا يعلم هل تسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله العلي المالك، موثق من سبقت له منه الحسن لسلك شق المسالك، ومزول الكتاب المكنون تبصرة وذكري لقوم يعقلون، وأفضل الصلاة والسلام على سيد الرسل الكرام سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين القائل من يرد الله بخيرا يفقهه في الدين وعلى آله وأصحابه السادة الاعلام المبلغين، ما تلقوه عنه من الاحكام، بغاية النبط ونهاية الاحكام (وبعد) فقد تم طبع الكتاب الجليل المسمى (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك) للعالم العلامة الكامل المقتضى في أفعاله وأقواله سنن أفاضل الاول والاولاد سلافة سيد قريش الاستاذ أبي عبد الله الشيخ محمد عlish أفاض الله عليه صيب رضوانه وأسكنه بحبوة جناة محلاة حواشي هذا المؤلف الذي راق وتحلت بلائه الاوراق بدرر الكتاب الذي عم نفعه وحسن لدى كل خبير ناقد ووقعه المسمى (تبصرة الحكماء في أصول الالقضية ومناهج الاحكام) وانه لكتاب وافق اسماء مسماه، وفاق غيره بمبناه ومبناه، كيف لا وهو لعلامة زمانه وحامل لواء الشريعة المطهرة في أوانه القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكى المدنى أمطر الله جده السلسبيل الهني وكان هذا الطبع الباهى الباهر بهذا الوضع الزاهى الزاهر (بطبعة الحاج مصطفى محمد العامرة بمصر) في تمام النصف

الثاني من شهر ذي القعدة لسنة ١٣٥٥ هـ على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحية،

على يد مصححه الفقير اليه تعالى المتوسل بجاه حبيبه ومصطفاه: العبد الذليل

محمد فران يوسف غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

إنه سميع قريب مجيب الدعوات

أمين

﴿ فهرست الجزء الثاني من فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ﴾

صفحة	صفحة
١٨١ مسائل القراض	٢ باب الطلاق
١٨٦ مسائل المزارعة	٥ مسائل الطلاق
١٨٧ مسائل الاجارة	٥٩ مسائل الرجعة
١٩٥ مسائل الجعل	٦٠ مسائل الظهار
١٩٥ مسائل احياء الموات	٦١ مسائل العدة والاستبراء
١٩٧ مسائل الوقف	٦٨ مسائل النفقات
٢١٨ ذكر ما لأهل المذهب من الخلاف في المقار	٧٣ مسائل الرضاع
الموقوف اذا خرب الخ	٧٧ مسائل الحضانة
٢٢٣ مسائل الهبة والصدقة	٧٨ مسائل البيع
٢٤٣ مسائل الالتقاط	١٠٩ مسائل الخيار
٢٤٤ مسائل القضاء	١٠٩ مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة
٢٥٧ مسائل الشهادة	١١١ مسائل السلم
٢٦٨ مسائل الحيازة	٣١٢ مسائل القرض
٢٧٥ مسائل الوكالة	١١٤ مسائل الرهن
٢٨١ مسائل الاقرار	١١٨ مسائل الشركة
٢٨٦ مسائل الجنائيات	١٣١ مسائل الفلاس
٢٩٦ مسائل الردة: أعادنا الله تعالى منها	١٣٢ مسائل الحجر
٣١٠ مسائل شرب ما يسكر	١٣٦ مسائل الصلح
٣١١ مسائل العتق	١٣٨ مسائل الضمان
٣١١ مسائل التدبير	١٣٩ مسائل التعدي والغصب
٣١٢ مسائل أم الولد	١٥٨ مسائل الاستحقاق
٣١٣ مسائل الولاء	١٧١ مسائل العارية
٣١٣ مسائل الوصية	١٧٢ مسائل الوديعة
٣١٨ مسائل الميراث	١٧٧ مسائل الشفعة
	١٧٨ مسائل القسمة

﴿ تمت ﴾

(فهرست الجزء الثاني من تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام)
 (للامام ابن فرحون نفع الله بعلومه المسامين ورفع درجته في أعلى عليين آمين)

صفحة	
٢	فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة
٣	الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضي بعضها
٧	الباب السادس والاربعون في القضاء بشهادة الصبيان
٨	الباب السابع والاربعون في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي (وفيه فصلان مهمان)
١٨	الباب الثامن والاربعون في القضاء بكتاب القاضي الى أمينه وكتاب أمين القاضي اليه
١٩	الباب التاسع والاربعون في القضاء بمشاهدة القاضي للقاضي
٢١	الباب العاشر في القضاء بعلم القاضي ونهذ قوله واختلاف القاضي والشهود بعد الحكم (وفيه فصلان)
٢٧	فصل في اختلاف القاضي والشهود بعد الحكم
٢٧	فصل في انكار أحد الخصمين بعد حكم القاضي عليه مستند لا قراره أولا
٢٨	الباب الحادي والعشرون في القضاء بالشهادات المسكومة لعذر أو غير عذر
٣٣	الباب الثاني والعشرون في القضاء بالصلح بين الخصمين (وفيه فصل مهم)
٣٦	الباب الثالث والعشرون في القضاء بالاقرار
٤٠	الباب الرابع والعشرون في القضاء باجتهاد الحاكم
٤٤	الباب الخامس والعشرون في القضاء بالاشبه من قول الخصمين
٤٨	الباب السادس والعشرون في القضاء بموجب الجحود
٥٢	الباب السابع والعشرون في القضاء بالعرف والعادة
٦٧	الباب الثامن والعشرون في القضاء بقول أهل المعرفة
٦٩	فصل في اختلاف أهل المعرفة
٧١	الباب التاسع والعشرون في القضاء بشهادة الاخرس وحكم اشارته
٧٣	الباب العشرون في القضاء بشهادة الاعمى
٧٣	الباب الحادي والعشرون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق
٧٥	الباب الثاني والعشرون في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (وفيه فصل جليل)
٧٩	الباب الثالث والعشرون في القضاء بشهادة راحة الخمر واستقائها على شربها (وفيه فصل)
٨٢	الباب الرابع والعشرون في القضاء بشهادة الحمل على الزنا
٨٣	الباب الخامس والعشرون في القضاء باللوث في الاموال
٨٤	الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة الحيابة على الملك وفيه فصول شيء جارية جدا
٩٥	الباب السابع والعشرون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء
٩٦	الباب الثامن والعشرون في القضاء بالقرعة
٩٨	الباب التاسع والعشرون في القضاء باللقافة
١٠٠	الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة على ذلك
	من الكتاب والستة وعمل سلف الامة
١٠٥	فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم بالقرائن والامارات
١١٠	فصل في حكم بيع مواضع المساجد الخربة وحكم بيع تقضيها

- ١١٩ فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها
- ١٢٠ (القسم الثالث من الكتاب) في القضاء بالسياسة الشرعية وهو يشتمل على فصول شتى
- ١٢١ الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة
- ١٢٩ الفصل الثاني في أحكام هذا الباب
- ١٣٢ فصل وقال القرافي في الفرق بين نظر الفاضل ونظر والى الجرائم ويمتاز والى الجرائم الخ
- ١٣٧ فصل وقال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكم في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة الخ
- ١٣٩ الفصل الثالث في الدعوى بالتهمة والعدوان
- ١٤٦ الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد
- ١٥٦ الفصل الخامس فيما يندرج في باب الغصب والتعدى من بيع المضغوط وأيمان الاكراه
- ١٦١ فصل في الاستكراه في الايمان
- ١٦٥ الفصل السادس في أدب من وجد مع امرأة أو وصي أو وجد مع امرأته نبذ
- ١٦٩ الفصل السابع في حكم الذي يجد مع امرأته رجلاً أو في بيته سارقاً فيقتلها
- ١٧٠ الفصل الثامن في السكك شرف عن الفاسق والاص والبعث عنه
- ١٧٢ الفصل التاسع في المسائل السياسية والزواج الشرعية الواقعة في أبواب الفقه (وقع بهذا الفصل فصول كثيرة جلية المقدار في أبواب الفقه أضربنا عن ذكرها في فهرست اختصاراً تقريراً على الواقف عليه)
- ٢١٠ الفصل العاشر في الجنائيات
- ٢٢٧ فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب
- ٢٢٨ فصل في السرقة
- ٢٢٩ فصل في العقوبة في السرقة
- ٢٣٠ فصل في الضمان
- ٢٣١ فصل في الزنا واللواط وما في معناهما (وبعده فصول جلية جدا تتعلق بشبوت الزنا والعقوبة عليه وعلى اللواط
- ٢٣٥ فصل في القذف والتعريض به وصفة اقامة الحدود
- ٢٤٠ فصل في عقوبة المذوف وما أشبه ذلك (ويتلوه فصلان آخران مهمان)
- ٢٤٢ فصل في الحراقة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغيرين
- ٢٤٧ فصل في حكم من تعدى على دار فكسرها بها وضرب صاحب الدار وانتهب ما فيها
- ٢٤٩ فصل في أحكام الخوارج والبيعة
- ٢٥٠ فصل في حكم الردة: اعادنا الله تعالى والمسلمين منها
- ٢٥١ فصل في أحكام الزندق
- ٢٥٢ فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو سب أصحاب النبي ﷺ
- ٢٥٣ فصل فيمن سب أصحابه وأزواجه صلى الله عليه وسلم
- ٢٥٤ فصل فيمن استخف باقرآن أو بشيء منه الخ
- ٢٥٥ فصل في السحر وعقوبة الساحر
- ٢٥٦ فصل في عقوبة العائن اذا امتنع من الوضوء (أي ليصب ماء وضوءه على المعين فيشفي)

٢٥٨	الفصل الحادي عشر في الزواج الشرعية التزويرات والعقوبات بالحبس (وألحق به فصل رشتي في مباحث جارية)
٢٧٣	فصل في عقوبة من زور علي القاضي كتاباً
٢٧٣	فصل في عقوبة القاضي اذا حكم بالجور
٢٧٤	فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقدر مدته
٢٧٦	فصل في بيان من يتوجه عليه الحبس
٢٧٧	فصل في ذكر أمثلة الاقسام التامة من أقسام الحبس
٢٨٤	فصل وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وهو جباية
٢٨٥	الفصل الثاني عشر في تضمين الصناع
٢٨٨	فصل في الصناعات التي لا يضمن صانعها ما أتى علي أيديهم فيها
٢٨٨	فصل فيما لا يضمنه الصناع مما تبين انه من غير فاعلم
٢٨٩	فصل في السامسة والوكلاء وأما مورين
٢٩١	فصل في الاجراء والاكراء
٢٩١	فصل في ضمان الراعي
٢٩٢	فصل في ضمان الاكراء على حمل الطام وغيره
٢٩٣	فصل وأما من استؤجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجر له
٢٩٣	فصل في ضمان الفران
٢٩٤	فصل في ضمان الطحان
٢٩٤	فصل واذا اخطأ الصباغ نصيغ غير الصبغ الذي سمي له الخ
٢٩٤	فصل في ضمان الغسال
٢٩٥	فصل في ضمان القصار
٢٩٦	فصل في ضمان من صنع شيئاً في الطريق (أي مما شأ نه ان يعطب به كثير)
٢٩٦	فصل في ضمان من حدد قضيماً أو عيذاً ناخلاً في باب له لدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه
٢٩٧	فصل في عدم ضمان ناصب الميزاب المطر
٢٩٧	فصل في الحائط المائل
٢٩٧	فصل ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد رجل نارا الخ
٢٩٧	فصل في الحجام والبيطار وشبههما
٢٩٨	فصل في معلم الصبيان
٢٩٨	فصل في السيد والزوج وفقاً عين عبده أو زوجته
٢٩٨	فصل في ضمان من فتح قفصاً فيه طائر بغير اذن صاحبه فطار
٣٠٠	فصل في الركب والقائد والسائق
٣٠٢	فصل في ضمان ما أفسدت المواشي
٣٠٣	فصل فيمن اتخذ نخلاً أو برجا وهو يضر بشجر الناس اذا نورت
٣٠٣	فصل ويجوز دفع الصائل عن النفس والاهل والمال الخ
٣٠٤	فصل فيمن عض يدرج فسل يده فسقطت أسنانه
٣٠٤	فصل في ضمان من فقأ عين من نظر من كوب أو باب في داره
٣٠٤	الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر وسد الذرائع

- ٣١٢ فصل ويمنع الرجل من احداث اصطبل للدواب عند باب جاره
 ٣١٢ فصل وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره الخ
 ٣١٣ فصل وفي الطرروان كان لرجل عرصة وبني رجل بجانبها فليس له منه من فتح الابواب
 والكوى اليها
 ٣١٥ فصل في حكم احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح
 ٣١٥ فصل في احداث رحا على نهر فوق رحا قديمة تضرها في نقصان طحن أو غيره
 ٣١٥ فصل في احداث ميزاب لماء ناظر يصب في دار جاره
 ٣٢١ فصل فيما يتعلق بوضع المكبري في الدار المكتراة ما شاء ما لم يكن من ذلك ضرر بالدار
 ٣٢٢ فصل في حكم ما اذا أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوائطهم وأبي بعضهم
 ٣٢٣ فصل في حكم ما اذا أرد أحد أن يطين داخل داره ولجاره فيها حائط فإراد منعه من تطيين حائطه
 ٣٢٤ فصل في أن من كان نطعام مصفى في اندره لم يمنع من فوقة من الذر وعليه بدأقبله أو لم يبدأ
 ٣٢٥ فصل في الشجر يكون لرجل في أرض غيره فيريد صاحب الارض التحطير على أرضه
 ٣٢٦ فصل في الطريق يشق أرض رجل فيريد أن يحولها الى موضع آخر من أرضه هو أرفق وباهل
 الطريق
 ٣٢٧ فصل في القضاء بسد الدرائع

(تمت الفهرست)