بسم الله الرحمن الرحيم

وزارةالتعليم العالي
جامعةام القري
كلية الشريعةوالدراسات الاسلامية

نموذج رقم(٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد اجراء التعديلات

الاسم (رباعيا) : فايز بن مرزوق بن بركي السلمي... كلية الشريعة والدراسات الاسلامية قسم: الدراسات العليا الشرعية.

الاطروحة مقدمة لنيل درجة: الدكتوراة .في تخصص: الفقه.

عنوان الاطروحة: (المقصد المحمود في تلخيص العقود لعلي بن يحيى بن القاسم الجزيري ت٥٨٥هـ) تحقيق ودراسة.

الحمدللة رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين وعلىآلة وصحبة أجمعين..وبعد:

فبـــناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكوره أعلاة والتي تمت مناقشتها بتاريج : ٧/ ٣ / ١٤٢٢ هـــ بقـــبولها بعـــد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجةالعلمية المذكورة أعلاه٠٠٠

والله الموفق،،

أعضاءاللجنة

المشرف:
الاسم: أ.د: محمد نبيل غنايم.
التوقيع:

المناقش الداخلي:
الاسم: أ.د: محمد الهادي أبو الأجفان.
التوقيع:

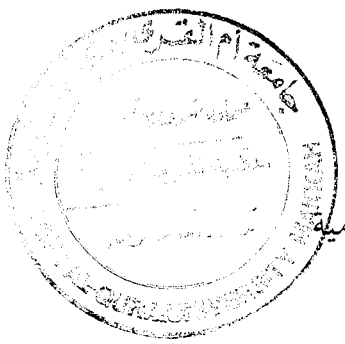
المناقش الخارجي:
الاسم: د: محمد بن صالح النامي
التوقيع:

يعتمد
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د. محمد بن [illegible]
التوقيع:

٤١١١
٠٠٤٧١٢

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية



٣٠١٠٢٠٠٠٠٤١١١

المقصد المحمود في تلخيص العقود

لأبي القاسم علي بن يحيى بن القاسم الجزيري (ت٥٨٥هـ)

تحقيق ودراسة

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالب

فايز بن مرزوق بن بركي السلمي

إشراف الدكتور

محمد بن نبيل غنايم

١٤٢١/١٤٢٢هـ

المجلد الأول

ملخص الرسالة

- عنوان الرسالة: "المقصد المحمود في تلخيص العقود" تحقيق ودراسة.
- المؤلف: علي بن يحيى بن القاسم الجزيري. ت (٥٨٥هـ).
- خطة البحث: وتتكون من قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة، وفيه فصلان: أولهما: التعريف بالمؤلف. وتضمن هذا الفصل مباحث هي: عصر المؤلف وحياته ومعتقده ومذهبه وعلمه.

وثانيهما: التعريف بالمخطوط. وتضمن مباحث هي: التعريف بعلم الوثائق وبيان أهميته والتعريف بالكتاب المحقق من حيث عنوانه ونسبته إلى مؤلفه وقيمته العلمية والمصادر التي أخذ عنها وأخذت عنه ومنهج مؤلفه والمآخذ عليه وبيان نسخه والعمل فيها.

ثم أردفت ذلك بعرض نماذج من النسخ المعتمدة للمخطوط.

القسم الثاني: الكتاب المحقق: ويعد هذا الكتاب من أهم كتب علم الوثائق والشروط وقد ضمنه المؤلف وثائق لجميع أبواب الفقه التي تحتاج إلى توثيق مع بيان بعض أحكامها التوثيقية والشرعية، وقد تميز الكتاب بعدد من التوثيقات الفريدة في موضوعها والتي يندر وجودها في غيره.

الطالب: فايز بن مرزوق السلمي

مشرف البحث: أ.د/ محمد نبيل غنايم

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
أ.د/ محمد بن علي العقلا

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فلله الفضل من قبل ومن بعد، وله الشكر على آلائه التي لاتعد، أنعم فأولى، وأعطى فأغنى، يجزي عن القليل الكثير، ويعفو عن الخطأ والتقصير. نعمه تترى، ومننه تتوالى.

فمن نعمه وتيسيره أن هيأ لي مواصلة طلب العلم في أحد صروحه الشامخه ممثلة في قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة -حرسها الله- لمرحلة الدكتوراة، فكان لزاما علي بعد التوفيق والقبول تقديم بحث لذلك. وبينما كنت أبحث في مكتبة الحرم المكي الشريف وقعت عيني في فهرسها على مخطوط في الفقه المالكي بعنوان (المقصد المحمود في تلخيص العقود لعلي بن يحيى بن القاسم الجزيري ت٥٨٥هـ) فسرني ما رأيت فيه من مزايا تجعل منه صالحا لذلك، وأهمها: العلم الذي يبحث فيه -علم الوثائق والشروط- وهو علم قلة العناية به في هذا الزمان مع الحاجة الماسة إليه. ومنها: تقدم تأريخ وفاة مؤلفه بالنسبة لهذا العلم. ومنها: عدد لوحاته والذي يناسب العدد المطلوب لهذه المرحلة مما يجعلني أستأثر بتحقيقه كاملا.

فعزمت على التحقق من المخطوط فقرأت في سيرة مؤلفه الثناء العطر عليه وبيان ما صار إليه من اشتهار وقبول عند الناس، فعرضته على الأستاذ المشرف -

حفظه الله- فسر به كما سررت وأيدني على المضي قدما في البحث عن نسخه والتأكد منها وسرعة تقديمه.

ومما شجعني على تحقيقه -أيضا- ما سمعته من أستاذنا الفاضل الدكتور/ محمد أبو الأجفان عندما استشرته في أمر البحث فقال: "إني أستغرب أنه لم ينبر أحد من طلاب العلم لتحقيق هذا الكتاب". وما ذكره لي رئيس القسم آنذاك الدكتور/ عبد الله الغطيمل من أن الفقه والكلية بحاجة ماسة إلى إحياء كتب هذا الفن.

فقمت مباشرة بعمل الخطة اللازمة لذلك والتي وافق القسم مشكورا عليها والتي قسمتها لجزئين بع أن بينت فيها شيئا من أهمية هذا العلم ونماذج من مخطوطات الكتاب: أولهما: قسم الدراسة. وثانيهما: قسم التحقيق.

واشتمل قسم الدراسة على فصلين اشتمل كل منهما على مباحث ومطالب وفروع بيانها فيما يلي:

أولا: قسم الدراسة: وفيه فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عصره.

المبحث الثاني: حياته: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: صفاته.

المطلب الرابع: وفاته.

المبحث الثالث: معتقده ومذهبه: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مذهبه.

المطلب الثاني: معتقده.

المبحث الرابع: علمه: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثاني: العلوم التي برع فيها.

المطلب الثالث: آثاره.

الفصل الثاني: التعريف بالمخطوط: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: علم الوثائق وأهميته: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرفه وتعريفه.

المطلب الثاني: أهميته.

المطلب الثالث: أشهر كتبه.

المبحث الثاني: وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: عنوانه ونسبته إلى مؤلفه. وفيه فرعان:

الفرع الأول: عنوانه.

الفرع الثاني: نسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: قيمته العلمية.

المطلب الثالث: المصادر التي اعتمد عليها الكتاب.

المطلب الرابع: المصادر التي اعتمدت على الكتاب أو نقلت عنه.

المطلب الخامس: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب السادس: المآخذ على الكتاب.

المطلب السابع: في نسخ الكتاب ومنهج تحقيقها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: نسخ الكتاب.

الفرع الثاني: منهج تحقيقها.

القسم الثاني: قسم التحقيق وهو الكتاب المحقق، وفيه بينت ما ما سأقوم به من إخراج النص المحقق خاليا من التحريف سليما من التصحيف ليكون قريبا إلى مراد المؤلف، وذلك من خلال مقابلة النسخ وإثبات الفوارق بينها وعزو الآيات والأحاديث والآثار إلى مصادرها وترجمة الأعلام وعزو الأُقوال وبيان مصادرها والتعليق على المسائل التي تحتاج توضيح.

ثم ختمت ذلك ببيان فهارس شاملة لما تضمنه الكتاب من آيات وأحاديث وآثار وكلمات ومصطلحات وأعلام ومراجع وموضوعات.

بدأت العمل بناء على هذه الخطة مستعينا بالله -تعالى- فإذا بي أفاجاء بأن بعضا مما سرني وحفزني على اختيار هذا البحث يكون عقبة كأُداء في طريقي، وذلك هو تقدم تأريخ وفاة المؤلف، حيث إنه لا يوجد قبل هذا الكتاب من كتب هذا الفن المطبوعة والمخطوطة سوى الشيء القليل جدا والذي لا يفي بأن يكون مصدرا لكل المعلومات الواردة فيه المتعلقة بأحكام الوثائق خاصة. وغالب كتبه بل وأهمها مفقود كما سيأتي بيانه قريبا عند بيان أهم كتب هذا الفن، وكذلك فقد أهم الكتب التي اعتمد عليها المؤلف.

إلا أن الفضل لله وحده في تذليل هذه العقبات وتسهيلها فلم يكن من أمر ذي بال إلا وجعل الله له مخرجا وفرجا، حتى كمل تحقيق الكتاب وأذن الله بطباعته وتقديمه ويسر مناقشته وتصويبه. فله الحمد أولا وآخرا.

ثم يعود الفضل بعد ذلك لأستاذي الفاضل وشيخي الكريم سعادة الدكتور/ محمد نبيل غنايم، والذي كان لتوجيهاته وتصوياته الأثر الواضح الملموس، والذي وجدت فيه ما كان حافزا لي على المسير قدما نحو الإنجاز من رحابة الصدر وحسن التوجيه ولطافة المعاملة ودقة التصويب، والذي لم يدخر عن هذا البحث وقتا إلا وبذله في سبيل إخراجه على أكمل وجه وأفضل صورة. فله مني أطيب شكر وأزكاه، وسيجد عمله هذا أحسن ما يكون موفورا في ميزان حسناته عند لقاء مولاه.

كما أشكر كل من ساهم في إخراج هذا البحث بقليل أو كثير ولو بدعوة صالحة في ظهر الغيب وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء وأن يجزل لهم المثوبة والأجر وأن يقدرني على الوفاء بشكرهم.

وشكري موصول إلى الأستاذين الكريمين مناقشي هذا البحث واللذين كلفا أنفسهما واقتطعا من وقتهما جزءا لقراءته وتصويب خطإه وزلله وإكمال قصوره ونقصه. فلهما مني شكرا عطرا كريما على ما سيقدمانه لي من نصح وتوجيه يرفع من قيمة هذا الكتاب.

وللكلية التي احتضنت البحث ومعده أبلغ ثناء وتقدير على إتاحتها هذه الفرصة لي للالتحاق بها ومواصلة هذه المرحلة فيها، وتكليف أعضائها الإشراف على راغبي المواصلة ممن ليس من أعضائها، معروف تشكر عليه ويقدر، ويكتب مأثرة من مآثرها في سبيل رفع راية العلم وأهله.

وأخيرا: فإن هذا البحث جهد بشر، ومحل خطأ وزلل، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان. فأسأل الله التوفيق والسداد والعمل والصواب وأن ينفعني وإخواني المسلمين بما عملت. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولا

قسم الدراسة

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف:

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: عصره:

عاش المؤلف -رحمه الله- في القرن السادس الهجري، بداية عمره في ريف المغرب ثم في الجزيرة الخضراء[١] الواقعة غربي جبل طارق على مضيق الجبل، وهي كما في معجم البلدان[٢]: "مدينة مشهورة بالأندلس، وقبالتها من البر بلاد البربر سبتة وأعمالها، متصلة بأعمال شذونة، وهي شرقي شذونة وقبلي قرطبة، ومدينتها من أشرف المدن وأطيبها أرضا، وسورها يضرب به ماء البحر، ولا يحيط بها البحر كما تكون الجزائر لكنها متصلة ببر الأندلس لا حائل من الماء دونها، كذا أخبرني جماعة ممن شاهدها من أهلها، ولعلها سميت بالجزيرة لمعنى آخر على أنه قد قال الأزهري: "إن الجزيرة في كلام العرب أرض في البحر يفرج عنها ماء البحر فتبدو، وكذلك الأرض التي يعلوها السيل ويحدق بها". ومرسلها من أجود المراسي للجواز وأقربها من البحر الأعظم، بينهما ثمانية عشر ميلا، وبين الجزيرة الخضراء وقرطبة خمسة وخمسون فرسخا، وهي على نهر برباط ونهر لجأ إليه أهل الأندلس في عام محل، والنسبة إليها جزيري".وهي أحد الطرق التي يسلكها الناس لدخول الأندلس أو الخروج منها للمغرب من جهة الجنوب.

---

[١] نيل الابتهاج ص٢٠٠، شجرة النور ص١٥٨، معجم المؤلفين٧/٢٦١.

[٢] ٢/١٣٦.

ونظرا لموقعها الحربي المتميز فقد كانت أول محطة لطارق بن زياد (١٠٢هـ)بعد دخوله الأندلس[١]، فكانت أول مدينة يدخلها الفتح الإسلامي، واستمر بها إلى أن سقطت في يد الفونسو الحادي عشر سنة١٣٤٤م أول النهاية لتاريخ سقوط غرناطة؛ إذ بسقوطها انقطع المدد من بلاد المغرب، و لم تسقط إلا بعد موقعة دامية هي موقعة طريف[٢].

ولقد اتخذها الخلفاء الذين حكموا الأندلس مركزا عسكريا لما تتمتع به من موقع متميز قريب يربط الأندلس بالمغرب، فكل من غزا الأندلس منهم يقوم أولا بالاستيلاء عليها ثم منها يسير جيوشه ويبدأ غاراته إلى بقية الأندلس.

ولقد حدث في هذا القرن الذي عاش فيه المؤلف أحداثا عظيمة وتغيرات وتقلبات كثيرة خاصة في الأندلس، ففيه انتقلت الخلافة من دولة المرابطين إلى دولة الموحدين، وكانت الأندلس قد دخلت في حكم المرابطين الذين كانت دولتهم في المغرب على يد قائدهم يوسف بن تاشفين(٥٠٠هـ) لما رأى من التشتت في أهلها وكثرة ثوراتهم وممالكهم ما أطمع النصارى فيهم[٣] واستمر الحكم للمرابطين بها إلى أن سقطت دولتهم في المغرب على يد الموحدين عام ٥٤١هـ، فثار عند ذلك أهل الأندلس وانقسموا إلى دويلات كما كانوا مما أطمع النصارى فيهم مرة أخرى، فقام عبدالمؤمن بن علي أمير الموحدين(٥٥٨هـ) بإرسال جيش إلى الأندلس استولى على أجزاء من جنوبها فاتخذها الموحدون قاعدة لعملياتهم -ولا شك أن منها الجزيرة الخضراء- ومن ثم

---

[١] وتتمثل استرتيجيتها في أنها صعبة الاتصال بأسبانيا سهلة الاتصال بالبحر مما يسهل وصول المدد والعون في أسرع وقت ممكن من المغرب. في تاريخ المغرب والأندلس ص٦٨.

[٢] رحلة الأندلس حديث الفردوس الموعود ص٢٤٦-٢٤٨.

[٣] الأندلس في نهاية المرابطين ومستهل الموحدين-عصر الطوائف الثاني- ص١٠٣-١٠٤.

بدأت الجيوش الموحدية تغزو الأندلس حتى تمكنت من إخضاعها لسلطانها ودحض النصارى عنها عام ٥٦٧هـ[١].

عاش المؤلف -رحمه الله- معظم هذه الأحداث، وإذا رأينا تاريخ وفاته وأنه توفي عام٥٨٥هـ وقد عاش ستين سنة كما سيأتي فتكون بداية طلبه للعلم في هذا الجو المشحون بالثورات والمعارك الدامية ومع ذلك استطاع أن يظهر لنا كتابا هو من أجل الكتب في علم الوثائق وخير دليل على المرحلة العلمية المتقدمة التي وصل إليها المؤلف مما نستنتج معه أن الحركة العلمية والفكرية لم تتأثر بهذه الثورات والفتن فبقيت كما هي بل وزادت ازدهارا في فترت الأمن والاستقرار التي كانت قبيل نهاية عهد المرابطين في الأندلس وبعد استقرار ملك الموحدين.

ومما ساعد على عدم تأثر الحركة العلمية وبقائها على ما هي عليه في ظل هذه الظروف مع أن العادة جرت بخلاف ذلك من تأثر العلم والعلماء وتشردهم في البلاد ما يأتي:

أولا: أن كلا من دولتي المرابطين والموحدين قامت على أساس ديني متين كان من ركائزه الدعوة إلى العلم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة علم الجهاد في سبيل الله.

ولقد كان لهذا أثرا بالغا في عدم التعرض للعلماء وطلاب العلم مما جعلهم يأمنون معه أن تنالهم أيدي الفتنة والثورة فاستمروا في درسهم يعلمون ويملون دون خوف أو جزع.

ثانيا: أن كلا من خلفاء الدولتين قاموا بعد استتباب ملكهم بتقريب العلماء وبذل العطايا لهم والتشجيع على طلب العلم حتى غدت قصورهم وعواصمهم جامعات للعلم وأهله، فهذا عبدالمؤمن بن علي (٥٢٤-٥٥٨هـ) أمير الموحدين قد أمر بانتخاب عدد من صبيان كل مدينة من مدن المغرب

---

[١] الحياة العلمية في الأندلس ص٢-٦.

والأندلس وتوجيههم إلى مراكش لتعليمهم القرآن والحديث وغيرهما وبذل العطايا والأرزاق لهم لمدة ستة أشهر ومن ثم إعادتهم إلى مدنهم، وكذلك يأمر بتعاهد الطلبة الفقراء.

ومن تقريبهم للعلم وأهله ما قاموا به من توليتهم المناصب الدينية والوزارية والقضائية حتى كان بيد بعض القضاة عزل من رأوا فساده من الولاة والعمال.

ثالثا: أن خلفاء الموحدين كانوا على دراية قوية بالعلم وأهله بل كانوا من أهل العلم فهذا خليفتهم الأول عبدالمؤمن بن علي كان أخص الطلاب بمحمد بن تومرت مؤسس الدولة، وهذا ابنه يوسف (٥٥٨-٥٨٠هـ) كان يحفظ القرآن الكريم وصحيح البخاري مع براعته في علم اللغة، وهذا أيضا ابنه يعقوب المنصور بن يوسف (٥٨٠-٥٩٥هـ) كان أيضا كذلك حتى إنه حدا به الأمر إلى أن دعا إلى الاجتهاد ونبذ التقليد المتمثل في اتباع المذهب المالكي[١].

ومما يدل أيضا على ازدهار الحركة العلمية في هذا القرن ما تتحفنا به كتب التراجم من تراجم للعلماء الذين عاشوا فيه، فقد عاش فيه كثير من أهل العلم وممن كانت لهم قدم راسخة فيه كأبي الوليد بن رشد (ت٥٢٠هـ)[٢] وأبي بكر بن العربي[٣] وابن رشد الحفيد[٤] وغيرهم.

---

[١] الحياة العلمية في الأندلس في عصر الموحدين ص١٤، ١٥، ٣٦-٤٠.

[٢] ستأتي ترجمته ص ٢٠ من التحقيق.

[٣] هو القاضي: محمد بن عبدالله بن محمد المعافري، المعروف بابن العربي، من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، له تآليف جمة كثيرة منها: أحكام القرآن والقبس على الموطأ وعارضة الأحوذي، وغيرها، توفي سنة٥٤٣هـ. المرقبة العليا ١٥٠، الديباج المذهب٣٧٦-٣٧٨، شجرة النور الزكية١/١٣٦.

[٤] هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمدبن رشد، الشهير بالحفيد، قاضي الجماعة بقرطبة، جمع علم الفقه والطب، له تآليف منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. توفي سنة ٥٩٥هـ. الديباج المذهب٣٧٨، ٣٧٩، سير أعلام النبلاء٢١/٣٠٧-٣١٠، الأعلام٥/٣١٨.

فعصره من حيث العلم عصر حافل بالعلماء ورعاية ولاة الأمر لهم، ومن حيث الأمن آمن في بعض الفترات كقبيل انهيار دولة المرابطين وبعد استتباب ملك الموحدين مع تميز العلماء وطلبة العلم بالأمن في ظل تلك الثورات، ومع الأمن يتحقق رغد العيش وراحة البال واستقرار الحياة.

المبحث الثاني: حياتـه:

لم يحظ المؤلف -رحمه الله- على جلالة قدره وشهرة كتابه الـذي بـين أيدينا باهتمام المترجمين لأعلام المذهب المالكي أو المـترجمين لأعـلام وقضـاة الأندلس، فليس عنه في كتب التراجم إلا بضعة أسطر فقط نقلها اللاحق عـن السابق.

وإن من العجب أن تجد بعضا ممن ترجم لأعلام المذهب المالكي ينقل عـن المؤلف وكتابه هذا ولا يورد له ترجمة من بين الأعلام الذين عرف بهم وذلـك كابن فرحون فقد نقل عنه في كتابه (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنـاهج الأحكام) في مواضع عدة ومع هذا لم يترجم له في كتابه (الديباج المذهـب في معرفة أعيان علماء المذهب)، وكذلك أبو الحسن النباهي المالقي ينقل عنـه في كتابه الذي ترجم فيه لقضاة الأندلس الموسوم بـ(المرقبة العليا فيمـن يسـتحق القضاء والفتيا) ولا يترجم له فيه مع من ذكر من القضاة وهو أحدهم.

وفي هذا دلالة على أن المؤلف كان معروفا في أوساط العلماء والفقـهاء والقضاة والمؤرخين خاصة وأن كتابه الذي بين أيدينا من الكتب المشـهورة في علم الشروط والوثائق وعمدة فيه كما سيأتي إلا أنه ربما لم يتيسر لهم الحصـول على سيرته الذاتية الكاملة أو المهمة كطلبه للعلم وشيوخه وتلاميـذه أو شـيء منها، وذلك يعود في نظري لعدة أمور لعل من أهمها ما يلي:

أولا: الوضع السياسي الذي عاش فيه المؤلف خاصة وأنه سكن الجزيـرة الخضراء التي هي ممر الجيوش إلى الأندلس. فقد كان الوضع في تلك الحقبة كمـا سبق متقلبا حيث انتقلت الدولة فيها من المرابطين إلى الموحدين مع ما اشـتملت عليه من الثورات الداخلية في الأندلس، وكان معظم هذا الوضع في بدايات حياة المؤلف أو في منتصف عمره الأول وهو فترة طلبه للعلم؛ ولذلك فإنـه بسـبب

انشغال الناس والعلماء وغيرهم بارتقاب هذه الأوضاع انصب معظم التدوين على تلك الأحداث وقل الالتفات إلى سير العلماء وتراجمهم و لم يصلنا منها إلا الترر اليسير فيما عدا من كان له دور منهم في هذه الأوضاع كابن رشد الجد والحفيد وأبي بكر ابن العربي وغيرهم.

ثانيا: كثرة ما حفيت به الجزيرة الخضراء من العلماء والقضاة وطلاب العلم وانشغال المؤلف عنهم بالقضاء مما كان له الأثر في انعزاله عن مواطن الدرس واكتفاء طلاب العلم بمن لقوا دون التكليف على من كان مشغولا بالقضاء.

ثالثا: ما أثر عن المؤلف من الزهد والورع والتواضع وهذه الصفات مع تولي القضاء تجعل صاحبها بعيدا عن الحياة العامة راغبا في الوحدة وعدم الاختلاط بالناس أو الاستجابة لدعواهم، وهذ الجانب له أثر كبير في عدم معرفة الآخرين له عن قرب كما أن له تأثيرا في عدم إفصاحه عن طلبه للعلم ورحلته فيه مراعاة لجانب الإخلاص.

رابعا: قصر عمره بالنسبة لأقرانه كما سيأتي من أنه عمر نحوا من ستين سنة ومعلوم أن العلماء لا يبرزون إلا بعد هذا العمر أو قريبا منه.

خامسا: وهو أهم الأسباب، وهو كون المؤلف من قبيلة صنهاجة وهي القبيلة التي ينتسب إليها المرابطون، ومعلوم أن الموحدين كانوا من قبيلة مصمودة وقد دخلوا الأندلس عام ٥٤١هـ وبدأوا في قتال المرابطين حتى استولوا على جميع ممالكهم فيها عام٥٦٧هـ، والذي يظهر أن المؤلف قد توارى عن الأنظار بعد هذا التاريخ لئلا تناله يد الموحدين حيث كان فيهم من العصبية القبيلة ما يدفعهم إلى أخذ كل شخص من تلك القبيلة قبيلة صنهاجة كما حدث لبني أمية مع بني العباس حيث أخذ بنو العباس يتتبعون أفراد بني أمية بعد أن أطاحوا بهم كيما يستأصلوا شأفتهم.

ويمكن أن أستعرض ما تحصلت عليه من سيرته في المطالب والمباحث التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه:

هو الفقيه القاضي أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري.

وقد اتفقت المصادر التي ترجمت له على هذا الاسم[١].

يكنى: أبا الحسن، وهذه كنية تطلق غالبا على من كان اسمه (عليا) وقد وجدت في أحد مخطوطات الكتاب بيانا للكنى التي تعارف الناس عليها لبعض الأسماء كالكنية السابقة وكأبي حفص لمن يسمى بـ(عمر) وكأبي يعقوب لمن يسمى بـ(يوسف) وأبي النور لمن يسمى بـ(عثمان)[٢].

ويكنى أيضا: ابن القاسم، وهو جده لأبيه إلا أنه عند النقل عنه وذكره بهذه الكنية يضاف إليه لقب (الموثق) أو (الجزيري) ليتميز عن ابن القاسم الإمام صاحب مالك. وقد فعل الأول القرافي في كتابه الذخيرة[٣] والثاني ابن فرحون في كتابه التبصرة[٤].

والصنهاجي: نسبة إلى صنهاجة وهي من أكبر قبائل البربر في جنوب المغرب الأقصى، وهي القبيلة التي ينتمي لها المرابطون مؤسسوا مدينة مراكش.

والجزيري: نسبة إلى الجزيرة الخضراء التي ولي قضاءها ودرس الفقه بها وعقد الشروط.

---

(١) نيل الابتهاج ص٢٠٠، شجرة النور الزكية ص١٥٨، معجم المؤلفين ٢٦١/٧.

(٢) مخطوط ك، قبل الورقة الأولى منه.

(٣) ٣٩٦/١٠، ٣٧٠.

(٤) ١٤٧/١، ٢٥٥،.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته:

لا يعلم تاريخ ولادة المؤلف إلا أن المصادر التي ترجمت له ذكرت أن وفاته كانت عام ٥٨٥هـ عن نحو ستين سنة فتكون ولادته قريبا من ٥٢٥هـ. وهذا التحديد بالستين سنة غير سديد لأن المؤلف ذكر في كتابه عبارة وهي قوله: "محمد بن اسحاق بن السليم قاضي الجماعة بقرطبة أعادها الله للإسلام"[١] وفي هذا دلالة أن قرطبة كانت وقت تأليف الكتاب في أيدي النصارى، وقرطبة لم تسقط سقوطا نهائيا إلا في عام ٦٣٣هـ وهو تاريخ بعد تاريخ وفاة المؤلف بنحو خمسين سنة ولكنها وقعت في أيديهم عام ٥٤١هـ[٢] وكان المؤلف آن ذاك حسب عمره المذكور في المصادر وتاريخ وفاته لايتجاوز العشرين، وهذا وقت الطلب لا وقت التأليف. فالذي يظهر والله أعلم أن المؤلف عمر أكثر من ذلك أي نحوا من ثمانين سنة.

وأما نشأته فلا يعلم عنها شيء وكذلك طلبه للعلم إلا ما ذكر من أن أصله من ريف المغرب وسكن الجزيرة الخضراء وعقد فيها الشروط ودرس بها الفقه وولي قضاءها ولا يكون ذلك إلا بعد طلبه للعلم الطلب الذي أهله لأن يكون أهلا لذلك.

المطلب الثالث: صفاته:

حاولت في هذا المطلب أن أذكر ما استطعت التوصل إليه من صفات المؤلف وسجاياه حسب ما ذكر في ترجمته واستنبطته من كتابه.

وحيث إن المؤلف كان قاضيا وموثقا فلا بد أن يصطبغ بصفات القضاة وعلماء التوثيق، والتي ذكر منها المؤلف في قوله عند الحديث عن صفات الموثق:

---

[١] ص٥١ من التحقيق.

[٢] قرطبة في العصر الإسلامي تاريخ وحضارة ص١٣٨، ١٣٩.

"يجب على الموثق أن يتقي الله تعالى، فيكتب كما علمه الله، وينصح فيه لمن استعمله، فيتوثق للمحق، ويتحرز من إبطال حق، ويتجنب الألفاظ المحتملة والمجملة والمبهمة والمشتركة..."[١]، وبقوله عند الحديث عن شروط القضاء: "ومن المستحبة: العلم الذي يتأتى به الاجتهاد في النوازل أو عند حصول الخلاف، وذلك بمعرفة أحكام القرآن وحفظ الحديث الصحيح وقوانين القياس والإجماع واختلاف الصحابة، وأن يعرف من العربية ما يفهم به معاني الكلام ومقاصد الألفاظ"[٢]. وبقوله: "فالواجب على من ابتلي به أن يحكم بالعدل، ولا يتبع الهوى، ولا يمايل أهل الدنيا، ولا يقضي وبه معنى يشغل ذهنه وفهمه من غضب أو جوع..."[٣].

فمن صفاته -رحمه الله- ما يلي:

أولا: العلم: فهو أحد سادات العلماء المالكية وموثقيهم،وهذا ظاهر في كتابه الذي بين أيدينا أيما ظهور. وسيأتي مزيد بيان لهذه الصفة عند الحديث عن علمه.

ثانيا: اتقان علم الشروط والوثائق وإلمامه بالعلوم التي يعتمد عليها، وستدرك ذلك عندما تتصفح كتابه هذا أو ترى المصادر التي نقلت عنه منه محتجة بقوله في هذا العلم، وسيأتي ذكرها مع مزيد بيان لهذه الصفة عند الحديث عن علمه.

---

(١) ص ٢ من التحقيق.

(٢) ص ٦٥٤ من التحقيق.

(٣) ص ٦٥٧ من التحقيق.

ثالثا: الزهد والورع والتواضع وكثرة الأوراد[١]، ويظهر ذلك جليا من خلال حديثه عن القضاء وحكم تقلده[٢]، ومن خلال احترامه لأقوال سابقيه وما مضى عليه العمل والفتوى، كقوله: "ولولا ما جرت عليه الأحكام بفتيا من تقدم من الشيوخ لكان الصواب..."[٣].

رابعا: الاجتهاد في الفقه، ويظهر ذلك من خلال ذكره للأقوال والترجيح بينها وذكر وجه الترجيح أحيانا. وسيأتي بيان ذلك عند الحديث عن منهجه.

خامسا: غيرته على الإسلام وبلاد المسلمين، ويظهر ذلك من قوله: "قرطبة أعادها الله للإسلام"[٤]. ومن قوله عن بلاد الكفر في العقد الذي أبرمه لفكاك أسير: "من بلد الحرب خربها الله..."[٥].

المطلب الرابع: وفاته:

اتفقت المصادر أن وفاة المؤلف كانت في شهر ربيع الأول من سنة خمسمائة وخمسة وثمانين للهجرة[٦].

ولم تشر إلى مكانها ومكان دفنه إلا أنه من المعلوم أنه إما بأرض المغرب أو الأندلس.

---

(١) صحفت هذه العبارة في شجرة النور إلى (الأولاد) ص١٥٨، وهي غير مناسبة لما ذكره قبلها من الزهد والتواضع، والمؤلف لا يعرف تاريخ نشأته فكيف يعرف أولاده.

(٢) ص ٦٥٥ من التحقيق.

(٣) ص ٤١٩ من التحقيق.

(٤) ص ٥١ من التحقيق.

(٥) ص ٣٤١ من التحقيق.

(٦) نيل الابتهاج ص٢٠٠، شجرة النور الزكية ص١٥٨، معجم المؤلفين٧/٢٦١.

المبحث الثالث: معتقده ومذهبه:

وفيه مطلبان

المطلب الأول: مذهبه:

أما مذهبه فكبقية علماء عصره ومكانه الذين انتشر فيهم مذهب الإمام مالك بن أنس -رحمه الله- فقد دأب عليه العلماء تعلما وتعليما وشجعته الأمارات التي وليت تلك البلاد ولازال إلى اليوم معمولا به فيها.

ولقد حظي هذا المذهب بتشجيع من دولتي المرابطين والموحدين اللتين حكمتا بلاد المغرب والأندلس وقت المؤلف ونال العلماء فيهما المناصب العليا والمراتب السنية كما سبق بيانه. إلا أنه كانت هناك محاولة لـ: المنصور بن يوسف بن محمد بن عبد المؤمن (٥٨٠-٥٩٥هـ) الخليفة الثالث من خلفاء الموحدين في رد الناس إلى الاجتهاد واستنباط الأحكام من الكتاب والسنة وإبعادهم عن التمذهب والتعصب المذهبي مما حدا به لإحراق كتب المالكية، وكانت هذه المحاولة في السنوات الخمس الأخيرة من حياة المؤلف[1].

وإذا طالعنا الكتاب الذي بين أيدينا يتبين لنا مذهب المؤلف بوضوح، فلا ترى فيه إلا النقل عن علماء مذهب مالك وكتبهم والترجيح بين أقوالهم.

ومما يدلنا على مذهبه أيضا أنه ليس له ترجمة إلا في طبقات علماء المالكية فقط كما في نيل الابتهاج وشجرة النور الزكية.

والمؤلف ليس شخصا عاديا اعتنق المذهب المالكي فحسب حسب موطنه وبيئته بل هو عالم من علمائه وممن يعول على قوله فيه وخاصة في علم الشروط والوثائق، وهو أيضا حريص على عدم مخالفة ما مضى عليه العمل أو جرت به

---

[1] الحياة العلمية في الأندلس في عصر الموحدين ص٣٦-٤٠.

الفتوى من أقوال المذهب حتى في أحكامه القضائية وترك الناس على ما هم عليه دون إثارة للآراء المخالفة والمعارضة.

المطلب الثاني: معتقده.

وأما معتقده فيجب قبل الحديث عنه الحديث عن المعتقد السائد في بلاد المغرب والأندلس في وقته، ولقد كان المرابطون على المعتقد السني الصحيح ويرون عدم جواز الخوض في علم الكلام ونحوه من العلوم التي تزعزع العقيدة الصحيحة في قلوب الناس ويشددون في ذلك أيما تشديد.

ولما جاء الموحدون كان منهجهم العقدي المنهج الأشعري فرموا المرابطين بالتجسيم ونعتوهم بالمجسمة لينفروا الناس عنهم ويجدوا مدخلا يثورون به عليهم، كما أن إمامهم محمد بن تومرت (٥٢٤هـ) علاوة على ذلك ادعى أنه المهدي المنتظر وزوق نسبا له إلى الحسن بن علي بن أبي طالب، وأباح دم من لم يعتقد عصمته حتى ولو كان من أخص تلاميذه[١].

ومن جانب آخر كان أبو بكر بن العربي شيخ الأندلس وفقيهها قد تأثر بأبي حامد الغزالي[٢] في معتقده فلما قدم الأندلس أخذ ينشر ما استحسنه من تأويلات الأشاعرة المعارضة لمذهب السلف، وكان قوي البرهان والحجة، فتتلمذ على عقيدته هذه خلق كثير من العلماء وطلاب العلم حتى انتشر منهج الأشاعرة ومعتقدهم في بلاد المغرب والأندلس، وله مع الموحدين صولات وجولات فهو

---

[١] سير أعلام النبلاء١٩/٥٣٩-٥٥٢.

[٢] هو الإمام: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد زين الدين، أحد العلماء الأفذاذ، درس بالنظامية ببغداد، له تآليف كثيرة منها/ إحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، والمستصفى في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة ٥٠٥هـ. طبقات الشافعية ٢/٢٩٣، ٢٩٤، سير أعلام النبلاء١٩/٣٢٢-٣٤٦.

مبعوثهم إلى المشرق لاستئذان الخليفة العباسي في إمرة أمير الموحدين عبدالمؤمن بن علي[١].

كانت نشأة المؤلف في أواخر عهد المرابطين وهذه النشأة دليل على صحة المعتقد إلا أنه لايدرى هل تأثر بمنهج الفقيه أبي بكر بن العربي كغيره من علماء عصره أم لا؟. وهذا الكتاب الذي بين أيدينا كتاب فقه لا كتاب عقيدة حتى نتمكن من خلاله معرفة معتقده إلا أنه ورد فيه عند ذكره لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: وذكر منهم: إمام عادل"[٢]. أثناء بيانه لفضل القاضي العادل وأجره ما يدل على التأويل حيث قال: "ولأنه بدأ بالإمام العادل في السبعة الذين يظلهم الله يوم القيامة في ظله يوم لا ظل إلا ظله، وظله هنا: جنته ورحمته"[٣].

فتأول الظل بالجنة والرحمة، وهو أبعد ما يكون إذ الظل حقيقي، فهو وقت المحشر عند دنو الشمس من الخلائق.

وقد اختلفت مذاهب الناس في المراد بالظل في هذا الحديث، يقول الحافظ ابن حجر (٨٥٢هـ): "في ظله: قال عياض: إضافة الظل إلى الله إضافة ملك، وكل ظل فهو ملكه. كذا قال، وكان حقه أن يقول: إضافة تشريف؛ ليحصل امتياز هذا على غيره كما قيل للكعبة بيت الله مع أن المساجد كلها ملكه. وقيل: المراد بظله كرامته وحمايته كما يقال: فلان في ظل الملك. وهو قول عيسى بن دينار، وقواه عياض. وقيل: المراد ظل عرشه، ويدل عليه حديث سلمان عند سعيد بن منصور بإسناد حسن: "سبعة يظلهم الله في ظل عرشه" فذكر الحديث، وإذا كان المراد ظل العرش استلزم ما ذكر من كونهم في كنف الله وكرامته من

---

[١] القبس، مقدمة التحقيق١/٢١،٢٢.

[٢] سيأتي تخريجه ص ٦٥٧ من التحقيق.

[٣] ص ٦٥٧ من التحقيق.

غير عكس، فهو أرجح، وبه جزم القرطبي، ويؤيده أيضا تقييد ذلك بيوم القيامة كما صرح به بن المبارك في روايته عن عبيد الله بن عمر وهو عند المصنف في كتاب الحدود، وبهذا يندفع قول من قال: المراد ظل طوبى أو ظل الجنة؛ لأن ظلهما إنما يحصل لهم بعد الاستقرار في الجنة، ثم إن ذلك مشترك لجميع من يدخلها، والسياق يدل على امتياز أصحاب الخصال المذكورة، فيرجح أن المراد ظل العرش"[١].

هذه أربعة أقوال ذكرها الحافظ. أولها: أنه ظله تعالى، لأنه أضافه إليه إضافة تمليك. وهو قول القاضي عياض. وثانيها: أنه بمعنى كرامته ورعايته وحمايته. وثالثها: أنه ظل عرشه، وهو اختيار القرطبي (٦٧١هـ)[٢] وابن حجر. ورابعها: أنه ظل جنته.

والقول الخامس هو الذي ذكره المؤلف، وهو قول ابن عبدالبر[٣].[٤]

وجميع هذه الأقوال لها حظ من النظر ما عدا القول بأنه ظل طوبى أو ظل الجنة أو أنه جنته ورحمته.

فأما استبعاد كونه ظل طوبى أو ظل جنته فلما ذكر الحافظ من أن ظلهما إنما يحصل لهم بعد الاستقرار في الجنة، ثم إن ذلك مشترك لجميع من يدخلها، وسياق الحديث يدل على امتياز أصحاب الخصال المذكورة.

---

[١] فتح الباري٢/١٤٤.

[٢] الجامع لأحكام القرآن١٩/١٦٣.

[٣] هو يوسف بن عمر بن عبدالبر بن عبدالله النمري، الإمام، الحافظ، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، له تآليف فريدة منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وكتاب الاستذكار، والاستيعاب وغيرها. توفي سنة٤٦٣هـ. ترتيب المدارك٢/٣٥٢-٣٥٣، الديباج المذهب٤٤٠-٤٤٢.

[٤] التمهيد٢/٢٨٣.

وأما استبعاد كونه جنته ورحمته وهو ما ذهب إليه المؤلف فظاهر لأنه معارض تمام المعارضة لنص الحديث وتأويل له على ما لا يعرف له وجه من اللغة والعرف ولي لعنق النص على ما لا يمكن أن يحمل عليه وتعسف في التأويل ظاهر قصد منه عدم تشبيه الله بخلقه فكان عاقبته تعطيل النص عن معناه والإعراض عن تفسيره بما جاء في الأحاديث الأخرى المبينة له. وهذا تحكيم للعقل فيما لا مجال له فيه فالله سبحانه يقول: "ليس كمثله شيء وهو السميع البصير"[١]. فله سمع وبصر لا تشبه ما للمخلوقين فكذلك لا مانع أن يكون له ظل لايشبه ظل المخلوقين.

والأدلة على هذا القول جميعها مبنية على تأويل الظل في بعض آيات القرآن الكريم ومن ذلك ما ذكره ابن عبدالبر حيث قال: "والظل في هذا الحديث يراد به الرحمة -والله أعلم- ومن رحمة الله الجنة قال الله عز وجل:"أكلها دائم وظلها"[٢]، وقال:"وظل ممدود"[٣]، وقال:"في ظلال وعيون"[٤].[٥] وقوله عند شرح حديث "أين المتحابون بجلالي اليوم أظلهم في ظلي يوم لاظل إلا ظلي"[٦]: "وأما قوله: في ظل الله. فإنه أراد -والله أعلم- في ظل عرشه، وقد يكون الظل كناية عن الرحمة كما قال:"إن المتقين في ظلال وعيون وفواكه" يعني بذلك ما

---

[١] سورة الشورى، من الآية (١١).

[٢] سورة الرعد، من الآية (٣٥).

[٣] سورة الواقعة، آية (٣٠).

[٤] سورة المرسلات، من الآية (٤١).

[٥] التمهيد٢/٢٨٢،٢٨٣.

[٦] أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة، في كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الحب في الله ١٩٨٨/٤.

هم فيه من الرحمة والنعيم. وقال:"أكلها دائم وظلها"، وقد يكون كناية عن العذاب كما قال عز وجل:"وظل من يحموم لا بارد ولا كريم"[١] ومن كان في ظل الله يوم الحساب وقي شر ذلك اليوم. جعلنا الله برحمته من المتحابين فيه ولوجهه المستقرين تحت ظله يوم لا ظل إلا ظله، فإن ذلك من أفضل الأعمال وأكرم الخلال".[٢]

ثم كيف يقال بهذا التأويل وقد جاء في بعض روايات الحديث الصحيحة أن الظل ظل العرش[٣] فلأن يقال به أولى.

والمترجح أنه ظل عرشه جل وعلا، لوروده في روايات الحديث الأخرى، ويحتمل أن يكون ظل له سبحانه وتعالى.

وأما الأقوال الأخرى فلا تقوى على معارضة هذين القولين لأنه متى ما أمكن حمل اللفظ على حقيقته فلا يصار لمجازه إلا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن ذلك إلا التحكم العقلي وهو فاسد.

---

[١] سورة الواقعة، الآيتان (٤٣،٤٤).

[٢] التمهيد١٧/٤٣١،٤٣٢.

[٣] فتح الباري٢/١٤٤.

المبحث الرابع: علمه:

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: شيوخه وتلاميذه:

ذكرت سابقا في مقدمة الحديث عن حياة المؤلف أن كتب التراجم لم تتحفنا بشيء عن مسيرة المؤلف العلمية سوى أنه درس الفقه بالجزيرة الخضراء وعقد الشروط وأما طلبه للعلم وشيوخه الذين أخذ عنهم وتلاميذه الذين أخذوا عنه فلم يذكر فيها شيء. ولقد تتبعت العلماء الذين سكنوا الجزيرة الخضراء أو أخذوا عن علمائها من كتاب (الذيل والتكملة لكتاب الصلة) فلم أعثر له على ذكر لا عالما ولا متعلما، كما تتبعت العلماء الذين توفوا في القرن السادس القرن الذي عاش فيه المؤلف من كتاب (الديباج المذهب) ومن أخذوا عنه وأخذ عنهم فلم أعثر له على ذكر أيضا.

كما أنه بعد تحقيقي للكتاب لم يظهر لي ما يدل على أحد من شيوخه أو طلابه لأنه لم يذكر شيئا من ذلك على خلاف ما عهد عن غيره من العلماء إذ يقول مثلا: قال شيخنا، أو وذهب شيخنا، ونحو ذلك.

وبتتبعي للكتاب ونقولات المؤلف فيه فربما أستطيع القول بأنه تتلمذ بداية طلبه للعلم على أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله- لأنه نقل عنه كثيرا من كتاب (المقدمات الممهدات) وأطال في بعض النقولات دون الإشارة إلى ذلك كما سيأتي عند ذكر مصادر الكتاب، وإذا علمنا أن المؤلف على المترجح قد عاش نحوا من ثمانين سنة كما سبق فتكون ولادته قبل وفاة ابن رشد بخمسة عشر عاما وابن رشد في أعوامه الأخيره كان قد ذهب لمراكش حاضرة الدولة المرابطية لمقابلة أميرها يوسف ابن تاشفين فلا يستبعد حينئذ أن المؤلف رجع معه من ريف

المغرب إلى قرطبة وسمع منه الإملاء الأخير لكتاب المقدمات الممهدات سنة ٥٢٠هـ.

ومع هذا الغموض في مسيرة المؤلف العلمية إلا أنه أصبح فيما بعد أحد أعلام المذهب المالكي الذين يعول على قولهم ونقلهم وله مع ذلك اليد الطولى في علم الوثائق والشروط وقد نقل عنه أكابر أعلام المذهب كالقرافي وابن عاصم وابن فرحون والونشريسي وغيرهم.

المطلب الثاني: العلوم التي برع فيها:

يمكن إجمال العلوم التي برع فيها المؤلف في الآتي:

أولا: علم الفقه على المذهب المالكي، ويظهر ذلك جليا في هذا الكتاب من حيث نقل أقوال فقهاء المذهب والدراية بها والترجيح بينها وذكر وجه الترجيح بل والاجتهاد في بعض المسائل وإبداء رأيه فيها، وقد ذكر المؤلف في مقدمته أنه لن يذكر من الخلاف في فقه الأحكام إلا ما يراه قويا وهذا دليل إحاطته بمذهب مالك. ومن الدليل على براعته في الفقه نقل أكابر علماء المذهب عنه واعتبارهم بقوله.

ثانيا: علم الوثائق والشروط، وهو فن هذا الكتاب، والمتأمل فيه يرى مدى براعته في عقد الوثائق وصياغتها والتعليق عليها. ومن الدليل على اتقانه لهذا العلم شهرة هذا الكتاب واستفاضته بين الناس وثناء العلماء عليه واعتماده مصدرا لبعض الكتب.

ثالثا: علم العربية، فلا بد للموثق أن يكون على دراية كاملة باللغة العربية وألفاظها وأوجه النحو والإعراب وغيرها فكيف بالقاضي. وقد ذكر ذلك المؤلف في حديثه عن العلوم التي ينبني عليها علم التوثيق حيث قال: "ومدار التوثيق على: معرفة الأحكام، والفهم لمعاني الكلام، فإذا رام العاقد المحسن عقدا من العقود

f/٢

ربط أصوله، وهذب فصوله، وسد مسالك الخلل، وعفّى موارد الزلل؛ حتى لايجد الناقد مدخلا للحل، ولا لينا في ألفاظ يتأتى فيها الفصل العَلَل". ومما يدل على درايته بذلك ما ذكره في نعوت الرقيق[١] وشيات الدواب[٢] وغيرها.

رابعا: الدراية بواقع الناس والعرف الجاري بينهم في التعامل والألفاظ التي يستخدمونها في ذلك، كذكره لأسماء القوارب وما تحويه من آلة[٣] والجزيرة الخضراء أحد موانئ الأندلس، ومن ذلك إنكاره على الجهال من الموثقين في وقته وما عليه بعضهم من ضعف في صياغة العقود[٤] أو ما يكتبه آخرون منهم من الكذب والتزوير[٥].

وإن المؤلف مع إتقانه لهذه العلوم ودرايته بها والتي تستحق وجود تلاميذ يحملونها عنه ويبلغونها إلا أني لم أتحصل على أحد ممن نقلها أو تتلمذ على يديه فيها أو في غيرها بيد أن ما خلفه من آثار كفيل بإبداء تلك الدرجة العلمية التي وصل إليها.

المطلب الثالث: آثاره:

أولا: لم يخلف المؤلف أثرا استطعت العثور عليه سوى هذا الكتب، كما أن المصادر التي ترجمت له لم تذكر له غيره. ولقد كتب الله لهذا الأثر القبول عند الناس والاشتهار والاستفاضة وهاهو اليوم يخرج كرسالة علمية عل الله أن يكتب

---

[١] ص ٢٤١ من التحقيق.

[٢] ص ٢٤٦ من التحقيق.

[٣] ص٢٦٣، ٢٦٤، ٣٣٦، ٣٣٧ من التحقيق.

[٤] ص ١ من التحقيق.

[٥] ص ١٥٤ من التحقيق.

لها الخروج إلى المكتبات ويكتب لها من الاشتهار والانتشار ما كـــان لأصلـــها المخطوط وينفع بها المسلمين. وسأتحدث عنه مفصلا في الفصل الآتي.

ثانيا: ذكر الحطاب في مواهب الجليل٢/١٣٢ أن له جزءا ألفه في العبادات وأنه قد اطلع عليه، فقال:"قلت: وذكره الجزيزي صاحب الوثائق في جزء لـــه في العبادات، وقد أوقفنا عليه الأخ في الله تعالى أبو عمـــران موســـى بـــن علـــي الأغطاوي المعروف بابن القعدة ... ونقل ذلك الزهري في شرحه على قواعـــد عياض".

الفصل الثاني: التعريف بالمخطوط:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: علم الوثائق وأهميته:

المطلب الأول: شرفه وتعريفه:

علم الوثائق هو أحد العلوم الجليلة الشريفة، فقه في موضوعه، وأدب في صياغته، وفن قائم بذاته في جملته. يبين أهميته وشرفه الإمام الونشريسي (٩١٤هـ)في الفصل الذي عقده لذلك في كتابه (المنهج الفائق) بما ينقله عن أكابر العلماء فيقول: "اعلم أن علم الوثائق من أجل العلوم قدرا، وأعلاها إنابة وخطرا، إذ بها تثبت الحقوق... ابن بري: كفى بعلم الوثائق شرفا وفخرا انتحال أكابر التابعين لها... ابن فرحون: وهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم، ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم، وبغير هذه الصناعة لاينال أحد ذلك ولا يسلك هذه السالك"[1].

ويسمى هذا العلم علم التوثيق والشروط والعقود، فالأول مأخوذ من الوثيقة التي يكتب فيها العقد، والثاني من الشروط التي تكتب في العقد بين المتعاقدين، والثالث من العقد الذي دون في الوثيقة.

والذي يظهر أن الأصل من هذه المسميات هو علم التوثيق، وأما الاسمان الآخران فهما مرادفان له إذا أطلقا على هذا العلم؛ لأن لكل منهما اصطلاحا خاصا به، وأما التوثيق فلازم له فلا يكون توثيقا حتى يكون عقدا في وثيقة.

---

[1] ص٢١١،٢١٢. بتحقيق الحسني.

والتوثيق في اللغة من (الوثاقة) وهي الشيء المحكم، تقول: أوثقته إيثاقا ووثاقا، ووثقه توثيقا: أحكمه. وأوثقه في الوثاق: أي شده. والوثاق هو: الحبل والشيء الذي يوثق به. والميثاق: العهد. واستوثق منه: أخذ الوثيقة[١].

فهو من الإحكام؛ لأن الموثق يحكم العقد بين المتعاقدين ويربطهما به حسب ما يقتضيه من أحكام وشروط، فلا يستطيع أحدهما الانحلال بغير إذن صاحبه. فكأنه أوثقهما به كما يوثق البعير برباطه فلا يستطيع حله إلا صاحبه. قال تعالى: "وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال أأقررتم وأخذتم على ذلك إصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين"[٢].

وعلم التوثيق في الاصطلاح عرف بتعريفات عدة أفضلها في نظري ما قاله كبري زاده في كتابه مفتاح دار السعادة:

"هو علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر ليحتج به عند الحاجة إليها"[٣].

فهو علم من علوم الفقه تدون عن طريقه المعاملات الشرعية بين الناس من نكاح وبيع وخلافه، حسب كل عرف وزمان، كل ينتهج خطة يسوق بها هذه الأحكام في الدفاتر والأوراق ونحوها غير خارجة عن أحكام الشرع وتعاليمه، فائدتها الاحتجاج بما دوّن فيها عند الحاجة إليه حال الخصام والتداعي والنسيان والشك ونحوها.

---

[١] لسان العرب ١٠/٣٧١، القاموس المحيط١١٩٧.

[٢] سورة آل عمران، آية رقم (٨١).

[٣] ٢/٥٥٧.

المطلب الثاني: أهميته:

تبرز أهمية هذا العلم وجلالة قدره عندما ترى أن من اهتم به هم أكابر العلماء والفقهاء في كل حقب ومكان، وأن من رعاه هم ولاة الأمر وسلاطين الدول في كل صوب وزمان. ويكفي هنا لبيان أهميته ما ذكره الإمام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (هـ)في كتابه (المبسوط) حيث قال:

"اعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم وأعظمها صنعة، وإن الله تعالى أمر بالكتاب في المعاملات فقال -عز وجل-:"إذا تدينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"[1]. ورسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله، وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين والناس، والناس تعاملوه من لدن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشروط، فكان من آكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه:

أحدها: صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.

والثانية: قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجع إليه عند المنازعة، ويكون سببا لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه؛ مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس.

والثالثة: التحرز عن العقود الفاسدة؛ لأن المتعاملين ربما لايهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

والرابعة: رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لايبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك

---

[1] سورة البقرة، من الآية رقم (٢٨٢).

بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لاتبقى الريبة بينهم.

فينبغي لكل أحد أن يصرف همته إلى تعلم الشروط ليضم المنفعة فيها ولأن الله تعالى عظمها بقوله -جل جلاله-:"ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله". فقد أضاف الله تعالى تعليم الشروط إلى نفسه كما أضاف تعليم القرآن إلى نفسه فقال -عز وجل-:"الرحمن علم القرآن"[١]. وأضاف تعليم الرسول -صلى الله عليه وسلم- إلى نفسه فقال جل جلاله:"وعلمك ما لم تكن تعلم[٢]"[٣].

المطلب الثالث: أشهر كتبه:

اهتم العلماء رحمهم الله بالتأليف في هذا العلم منذ القرن الثالث الهجري عندما رأوا حاجة الناس إليه وقلة فقههم في الدين، فانتصبوا لذلك وعقدوا الشروط والوثائق ومن ثم ألفوا في تقعيده وضبطه وأحكامه، فمنهم من سلك منهجا يبين فيه أحكام الوثيقة، ومنهم من سلك منهجا جمع فيه النوازل وبين أحكامها، ومنهم من سلك منهجا بين فيه أحكام ما يدور عند الحكام والقضاة من الأقضية والأحكام.

فتفرع هذا العلم بحسب التأليف فيه إلى ثلاثة فروع، يهمنا منها الفرع الأول وهو ما يتعلق بالوثيقة وأحكامها.

ولقد اهتم فقهاء المالكية بهذا العلم اهتماما بالغا وخاصة علماء المغرب والأندلس ودونوا فيه الدواوين الكثيرة ما بين مبتكر ومختصر وشرح. وقد ذكرت

---

[١] سورة الرحمن، آية رقم (١).

[٢] سورة النساء، من الآية (١١٣).

[٣] ٣٠/١٦٧،١٦٨.

الأستاذة لطيفة الحسني في مقدمة تحقيقها لكتاب المنهج الفائق للونشريسي ما يزيد على ستين عالما موثقا من علماء المذهب[١]. وها أنا أذكر أهم ما رأيت من تآليف فيه على مذهب مالك مع ذكر مؤلفيها، والتي اتخذها العلماء مراجع يعولون عليها في علم التوثيق:

١-الوثائق والسجلات: لمحمد بن أحمد بن عبدالله المعروف بابن العطار (٣٩٩هـ)[٢] ويعرف كتابه هذا بوثائق ابن العطار. وقد طبع هذا الكتاب تحت إشراف المجمع المجريطي بأسبانيا وبتحقيق المستشرقين: شالميتا وكورينطي. وهو من مراجع المؤلف.

٢-وثائق ابن الهندي: لأحمد بن سعيد بن الهندي (٣٩٩هـ)[٣]. وهو من أكبر كتب الوثائق، وعليه اعتماد الموثقين[٤].وللأسف فإنه لم يصل إلينا. واختصره عبدالرحمن بن هارون القنازعي (٤١٣هـ)[٥].

٣-المشتمل على أصول الوثائق: لمحمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين (٣٩٩هـ)[٦]. [٧]

٤-شرح وثائق ابن العطار: لمحمد بن يوسف القرطبي المعروف بابن الفخار (٤١٩هـ)[٨].

---

[١] ١١٢-١٢٢.

[٢] ستأتي ترجمته ص ٣٥ من التحقيق.

[٣] ستأتي ترجمته ص٩٥ من التحقيق.

[٤] الديباج المذهب٩٨.

[٥] الديباج المذهب٢٤٩.

[٦] ستأتي ترجمته ص ٢٧٤ من التحقيق.

[٧] ذكره في الديباج المذهب٣٦٦.

[٨] المنهج الفائق بتحقيق الحسني، مقدمة التحقيق ص١١٥.

٥-وثائق الباجي: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الباجي (٤٣٣هـ). كتاب استوعب فيه مؤلفه سجلات القضاة.[١]

٦-المقنع في الوثائق: لأحمد بن مغيث الطليطلي (٤٥٩هـ)[٢] ويوجد مخطوطا في خزانة القرويين بفاس برقم ٤٧٧[٣].

٧-الوثائق المجموعة: لعبدالله بن فتوح بن أبي الفتح البونتي (٤٦٠هـ)[٤]. وهو كتاب مشهور مفيد، جمع فيه أمهات الوثائق[٥].

٨-النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام: لأبي الحسن علي بن عبدالله المتيطي (٥٧٠هـ)[٦]، ويعرف هذا الكتاب بالمتيطية، قد اختصره محمد بن هارون الكناني. ويوجد هذا المختصر في جامعة الملك سعود بعنوان أصله برقم ٥٨٣٩.

٩-بلوغ الأمنية لشرح ما أشكل من ألفاظ الوثائق البونتية: لأبي محمد هارون بن أحمد بن عات الشاطبي (٦٠٩هـ)[٧]. ويسمى طرر ابن عات. وتوجد له نسخ منها بخزانة القرويين بفاس برقم ٤٧١[٨].

---

(١) ترتيب المدارك٢/٣١٨، شجرة النور الزكية ١/١١٤، الإعلان بأحكام البنيان، مقدمة التحقيق ١/٩٨.

(٢) ستأتي ترجمته ص ٩٥ من التحقيق.

(٣) اصطلاح المذهب عند المالكية- دور التطور ص١٠٦.ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد٢٢.

(٤) ترتيب المدارك٢/٣٦٧، شجرة النور الزكية١/١١٩.

(٥) ترتيب المدارك ٢/٣٦٧.

(٦) نيل الابتهاج ص١٩٩، شجرة النور الزكية١/١٦٣.

(٧) الديباج المذهب١٢٦،١٢٧، شجرة النور الزكية١/١٧٢.

(٨) اصطلاح المذهب عند المالكية- طور التطور- ص١٣٣. ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد٢٢.

١٠-وثائق ابن سلمون: لأبي القاسم سلمون بن علي بن عبدالله بن سلمون الكناني الغرناطي (٧٦٦هـ)[١]. وهو كتاب مفيد في الشروط والوثائق. عليه اعتماد القضاة والمفتين. وتوجد نسخة منه في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة برقم ١٣٣٧.

١١-المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق: لأبي العباس أحمد بن يحيى بن عبدالواحد الونشريسي (ت٩١٤هـ)[٢]. حققه الأستاذ عبدالرحمن بن حمود الأطرم كرسالة علمية[٣]، ووحققته أيضا الأستاذة لطيفة الحسني، وتم طبع الجزء الأول من تحقيقها.

ومن هذه الكتب ما هو موسع جدا كوثائق ابن الهندي، ومنها ما هو مختصر في الوثائق متوسع في أحكامها كوثائق ابن سلمون واختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، ومنها ما هو مهتم ببيان أحكام الوثيقة كالمنهج الفائق للونشريسي.

---

[١] الديباج المذهب٢٠٦، شجرة النور الزكية ١/٢١٤.

[٢] شجرة النور الزكية١/٢٧٥. المنهج الفائق بتحقيق الحسني- مقدمة التحقيق٥١-٨١.

[٣] مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الرسائل الجامعية، رقم٢,٢١٧/و ا ت.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب:

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول: عنوانه ونسبته إلى مؤلفه:

الفرع الأول: عنوانه:

ذكر هذا الكتاب بخمسة عناوين تفصيلها كالتالي:

العنوان الأول: (المقصد المحمود في تلخيص العقود):

ذكر هذا العنوان كاملا بهذه الصيغة في المصادر التي ترجمت للمؤلف ومنها: نيل الابتهاج[١] وشجرة النور الزكية[٢] كما ذكر في لوحة العنوان في كل من نسخة (ك، ف، ل).

واقتصر بعضهم على صدر العنوان فقط (المقصد المحمود) وممن فعله: ابن عاصم الغرناطي (٨٢٩هـ) في تحفته حيث قال:

فضمنه المفيد والمقرب والمقصد المحمود والمنتخب

ولم يزد الشارح في تعليقه على (المقصد المحمود) سوى أن ذكر أنه لابن القاسم الجزيري[٣]. كما اقتصر عليه -أيضا- أبو الحسن النباهي المالقي في كتابه (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا) والموسوم بـ:تاريخ قضاة الأندلس[٤]، وهو المذكور في لوحة العنوان من نسخة (د).

---

[١] ص ٢٠٠.

[٢] ١٥٨/١.

[٣] البهجة في شرح التحفة ٢٢/١.

[٤] ص١٠.

واقتصر كحالة في معجم المؤلفين على عجز العنوان فسماه (تلخيص العقود)[١].

وجاء في نسخة (ع) و(ل) إضافة لفظ (الوثائق) للعنوان، فقال الناسخ:"وسماه المقصد المحمود في تلخيص العقود".

العنوان الثاني: (وثائق الجزيري):

وذكر هذا العنوان في مواهب الجليل[٢] وفي حاشية الدسوقي[٣] وفي معجم المؤلفين[٤] وفي لوحة العنوان من كل من نسخة (ك، ف).

ويذكر بصيغ أخرى منها: وثائق أبي القاسم الجزيري كما في تبصرة الحكام[٥]، ووثائق الفقيه علي الجزيري كما في نسخة (د). وأحيانا يشار لهذا العنوان كما قال القرافي (٦٨٤هـ):"قال ابن القاسم الموثق في وثائقه"[٦]. وقال مثله في مواهب الجليل[٧] وحاشية الدسوقي[٨].

---

[١] ص٧/٢٦١.

[٢] ٥/٦٤، ٥/٧٤، وغيرها.

[٣] ٣/٥٤٥، ٤/٥٥، وغيرها.

[٤] ص٧/٢٦١.

[٥] ١/٢٥٥.

[٦] ١٠/٣٦٩.

[٧] ٥/٣٢٣.

[٨] ٤/٣٥٦.

العنوان الثالث: (الموثق):

ذكر هذا العنوان في لوحة العنوان من نسخة (ك، ف). و(الموثق) بكسر الثاء صفة للمؤلف كما قال القرافي:"قال ابن القاسم الموثق في وثائقه". وأطلقت على كتابه هذا لأنه هو الكتاب الذي أبرز فيه هذه الصفة ووثق به العقود فكان موثقا.

العنوان الرابع: (اتقان الوثائق والشروط المستعمله):

ذكره الناسخ لنسخة (ع) في أول لوحة منها وهو استحسان منه، فلعله أعجب بما رأى في الكتاب من الإتقان والجودة فأطلق عليه ذلك وإلا فإنه ذكره بعد ذلك بالعنوان الأول فقال: "وسماه المقصد المحمود في تلخيص الوثائق والعقود".

العنوان الخامس: (الجزيرية):

وذكره الونشريسي في كتابه: المنهج الفائق والمعنى اللائق في آداب الموثق وأحكام الوثائق[1].

وقد اخترت العنوان الأول وهو (المقصد المحمود في تلخيص العقود) وذلك لما يلي:

أولا: استقاء بعض أجزائه من ألفاظ المؤلف ككلمة (تلخيص) فهي من قول المؤلف في مقدمته:"فإنك سألتني اختصار وثائق محكمة الأصول"، وقوله:"وإني لما رأيت بعض الموثقين قد بسط مجموعها، ومد فروعها، وآخر أجحف في اختصارها، ولم يكشف عن أسرارها جعلت كتابي هذا لاحقا بالخير

---

[1] ص٢٧٤، ٣٠٠. بتحقيق الأطرم.

الوسط، محفوظا من الإجحاف والشطط. وأقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني"[1].

وأيضا كلمة (العقود) وهي من قوله:"وثائق محكمة الأصول". والعقد عند الموثقين ما يدونونه في الوثيقة، فيكفي ذكره عندهم عن ذكر الوثيقة، فلا داعي لإضافة لفظ (الوثائق) المزيد في نسخة (ع،ل) لئلا يحصل ترادف في العنوان وهو مما ينبغي أن تخلو منه العناوين كالحدود، ولفظ العقود هنا أولى لحصول التناسب بينه وبين لفظ (المحمود).

ثانيا: إن هذا العنوان يشعر بمقصد المؤلف من تأليف الكتاب في علم الوثائق، وهو كذلك إذ ذكر المؤلف مقصده في مقدمته في قوله:"فإنك سألتني اختصار وثائق محكمة الأصول، قليلة الفضول، مهذبة الفصول بما يتعلق بمبانيها من فقهها ومعانيها. فأجبت إلى ذلك رغبة في الأجر، وعونا على التقى والبر".

فقصد المؤلف بتأليفه هذا إجابة السائل وتبليغ العلم الذي حباه الله به والأجر والثواب منه سبحانه، وهذان مقصدان ساميان يسعى إليهما كل مؤلف.

ثالثا: شمول العنوان للمقتضى المراد وتلاؤمه مع مادته.

رابعا: إن بقية المسميات حقيقة ليست عناوين للكتاب وإنما هي ألقاب مشتقة إما من موضوع الكتاب كالوثائق وإما من اسم صاحبه كالجزيرية. ولقد جرت عادة العلماء بإطلاق لفظ (وثائق) على كل مؤلف يؤلف في هذا العلم وإضافته لمؤلفه، فيقال: وثائق الجزيري ووثائق ابن العطار ووثائق ابن الهندي ووثائق المتيطي وغيرها مع أن لكل مؤلف منها عنوان وسمه به صاحبه، فوثائق ابن العطار مثلا اسمها: الوثائق والسجلات، ووثائق المتيطي اسمها: النهاية والتملم في معرفة الوثائق والأحكام، وهكذا.

---

[1] ص ١.

خامسا: ما ذكر في نسخة (ع) من أن المؤلف وسمه بـــهذا العنوان مع أن الناسخ سماه في نفس النسخة بـــ: اتقان الوثائق والشروط المستعملة، فتلغى هـــذه التسمية لنقض الناسخ لها بما ذكره.

شرح العنوان المختار:

(المقصد): من القصد، وهو في اللغة: استقامة الطريق، يقال: طريق قاصد، أي سهل مستقيم.

والقصد أيضا خلاف الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير.

والقصد أيضا: الأم. والقاصد: القريب[١].

والمقصد اسم مفعول بمعنى مقصود، فيكون المراد أحد معنيين:

أولهما: الكتاب الذي ابتغى المؤلف من ورائه الأجر والثواب مـــن الله – تعالى– وتبليغ العلم إجابة للسائل.

والثاني: الكتاب المأموم ذو الطريقة السهلة المستقيمة القريبة غير المفرطـــة المطولة ولا المختصرة المخلة في كتابة الوثائق وبيان أحكامها.

(المحمود): من الحمد، وهو نقيض الذم[٢].

والمحمود اسم مفعول من الحمد، فيكون المراد الذي يحمده مؤلفه عند لقاء ربه، ويحمده مطالعه عند قراءته وتصفح وثائقه.

(تلخيص): من لخص، وهـــو التبيـــين والشـــرح، وأيضـــا التقريـــب والاختصار[٣]. والمراد الثاني. يدل عليه قول المؤلف:"فإنك سألتني اختصار وثـلئق محكمة الأصول".

---

[١] لسان العرب٣/٣٥٣،٣٥٤.

[٢] لسان العرب٣/١٥٥.

[٣] لسان العرب٧/٨٦،٨٧.

واختصر المؤلف وثائقه وعقوده في هذا الكتاب من عدة نواح:

الأولى: اقتصاره على ذكر الخلاف القوي في المسائل التي يذكرها.

الثانية: حذفه لكثير من الأمور التي جرى عليها موثقو عصره والتي لا تؤثر في الوثيقة سوى التطويل الذي لا داعي له، وذلك مثل الإسراف في الثناء على المتعاقدين وخاصة إن كانا أو كان أحدهما ذا جاه أو سلطان في مثل عقود النكاح أو التبرعات.

الثالثة: قيامه بعمل تقييدات بعد كل عقد ينبه فيها على بعض الأمور المتعلقة به تغني عن إعادة العقد لأجل بعض الصور؛ إذ لو أعاده لأدى إلى التطويل الذي يخرج به عن مقصود الكتاب. وسيأتي مزيد بيان لهذه التقييدات عند الحديث عن منهج المؤلف.

(العقود): مفرد عقد، وهو في اللغة: العهد ونقيض الحل[١].

قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود..."[٢]

وفي الاصطلاح: هو ربط أجزاءالتصرف بالإيجاب والقبول شرعا[٣].

والعقود هنا مرادفة للوثائق فكلاهما يدل على التوثق والعهد وعدم النقض.

الفرع الثاني: نسبته إلى مؤلفه:

مما تقدم ذكره يتبين أن هذا الكتاب ولا شك من تأليف علي بن يحيى بن القاسم الجزيري، وذلك للآتي:

أولا: ذكر المصادر التي ترجمت للمؤلف للكتاب ضمن تآليفه.

---

[١] لسان العرب٣/٢٩٦،٢٩٧.

[٢] سورة المائدة، من الآية (١).

[٣] التعريفات١/١٩٦.

ثانيا: تصريح المصادر التي نقلت عنه بأن الكتاب من تأليفـــه كتصريـــح شارح التحفة السابق ذكره.

ثالثا: أن جميع الأقوال التي نقلت عن ابن القاسم الجزيري والمصرح بأنهـــا من وثائقه أو من الجزيرية وغيرها هي موجودة في هذا الكتاب.

رابعا: ذكر الكتاب في فهارس المخطوطات وأنه من تأليف الجزيري.

خامسا: إجماع نسخ التحقيق على أنه من تأليف الجزيري حيث بدئـــت جميعها ما عدا (ز) بـــ: قال الفقيه أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم.

فتبين من هذا الجزم بأن الكتاب من تأليفه وصياغته وتدوينه.

المطلب الثاني: قيمته العلمية:

تبرز القيمة العلمية لكل كتاب من خلال أربعة جوانب: أولها: الفن الذي ألف فيه. وثانيها: المؤلف ومدى تمكنه من ذلك الفن. وثالثها: المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في كتابه. ورابعها: المصادر التي اعتمدت على الكتاب.

ولقد احتوى هذا الكتاب هذه الجوانب الأربعة مما جعل له قيمة علمية متميزة لدى العلماء وطلاب العلم وخاصة في فنه علم الوثائق والشروط، وهو العلم الذي بينا أهميته ومدى تعلقه بحياة الناس ومقدار حاجتهم إليه. وما اشتهار الكتاب واستفاضته بين الناس وكثرة نسخه في خزائن المخطوطات إلا دليلا على مدى عناية العلماء وطلاب العلم والقضاة به.

ويمكن أن نستدل على قيمته العلمية بناء على تلك الجوانب بما يأتي:

أولا: علاقته المباشرة بحياة الناس العملية، وحاجتهم إلى وثائقه المدونة فيه لإدراك كيفية كتابة معاملاتهم وتوثيقها على النحو الصحيح.

ثانيا: اعتماد المؤلف على أمهات الكتب في المذهب المالكي، واعتماده على أقوال علمائه وساداته الكبار كمالك وابن القاسم وسحنون وغيرهم.

ثالثا: نقل كبار من علماء المالكية منه كالقرافي والونشريسي وغيرهم، ونقلهم غالبا لا يكون إلا عن كتاب قد بلغ الحجة في فنه.

رابعا: اعتماد قول المؤلف فيه والتعويل عليه والاحتجاج به، بل واعتماد بعض المصادر على كتابه هذا اعتمادا صرحوا به كما فعل ابن عاصم في تحفته وقد سبق.

خامسا: كثرة الناقلين عنه كما سيأتي في بيان المصادر التي نقلت عنه.

سادسا: ثناء العلماء عليه كما في نيل الابتهاج: "قال ابن الأبار: "... وله في الشروط مختصر مفيد جدا سماه المقصد المحمود في تلخيص العقود كثر استعمال الناس له فجودته تدل على معرفته"[1].

سابعا: كونه الكتاب الوحيد الموجود لدينا الذي يدلنا على علم من أعلام المذهب المالكي وعلمه ومدى ما وصل إليه من فقه واجتهاد.

ثامنا: نقله بعضا من أحوال الناس وعاداتهم ومصطلحاتهم التي جرى استخدامها بينهم، مما يجعلنا على دراية بشيء من أحوال ذلك العصر وثقافات أهله.

تاسعا: كثرة نسخه في خزائن المخطوطات، فقد وجدت هنا في مكتبات المملكة العربية السعودية ست نسخ عفوا عما هو موجود في المغرب وتونس.

عاشرا: حسن أسلوب مؤلفه فيه واحتوائه جميع أبواب الفقه التي تحتاج للتوثيق. فقد سلك المؤلف منهجا سديدا في كتابة الوثائق حيث إنه يكتبها كاملة من بدايتها إلى نهايتها دون أن ينقص منها شيئا مما يتمكن معه المتعاقدون من الاكتفاء بها إن تأملوا التقييدات التي أردفها بكل وثيقة فلا يبقى عليهم إلا تدوين أسمائهم.

وهذا المنهج المتكامل قل أن يوجد في غير هذا الكتاب من كتب الوثائق حسب ما اطلعت عليه فقل أن توجد جميع الوثائق في جميع الأبواب، ومن ثم إن وجدت فقل أن تذكر كاملة من البداية إلى الشهادة. وهذا هو سر اشتهاره واستفاضته.

---

[1] ص٢٠٠.

المطلب الثالث: المصادر التي اعتمد عليها الكتاب[١]:

اعتمد المؤلف -رحمه الله- في كتابه هذا على أمهات كتب الفقه المالكي وكتب التوثيق والشروط، ونقل عنها أبرز آراء العلماء المعتمدين في المذهب فيما دون من الأحكام والوثائق، مما أعطى الكتاب قيمة علمية خاصة جعلته في مصاف تلك الكتب، فقد أضافه من جاء بعده لها وجعله مصدرا يعتمد عليه في فنه معها.

ومن أبرز الكتب التي اعتمد عليها المؤلف ووردت في ثنايا مؤلفه ما يأتي[٢]:

١- موطأ ابن وهب عن مالك: وذكر ابن فرحون أن له موطآن: أحدهما: الكبير. والآخر: الصغير. والموطأ مطبوع بغير هذه الرواية فهو مطبوع برواية يحيى بن يحيى الليثي[٣].

٢-كتاب الجامع: لزياد بن عبد الرحمن (١٩٣هـ) المعروف بشبطون. وهو كتاب غريب يشتمل على علم كثير[٤].

٣-مختصر ابن عبدالحكم: عبدالله بن عبد الحكم بن أعين (ت٢١٤هـ) وله ثلاثة مختصرات: الكبير والأوسط والصغير[٥].

---

[١] أفدت في التعريف بهذه المصادر على بحث بعنوان: اصطلاح المذهب عند المالكية (دور النشوء ودور التطور) للدكتور: أبي رجاء محمد بن إبراهيم بن أحمد علي. المنشورين في مجلة العلوم الفقهية المعاصرة في العدد٢٢ عام١٤١٥هـ.

[٢] ما ليس مطبوعا من هذه المصادر فهو مفقود أو توجد قطعة بسيطة منه في خزائن المخطوطات تمثل قدرا من كتاب أو باب ولا يمكن أن تخرج كمطبوع مستقل يفي بأحكام ذلك الباب.

[٣] انظر ترجمته ص٩ من التحقيق.

[٤] انظر ترجمته ص ٢٣٧،٢٣٨ من التحقيق.

[٥] انظر ترجمته ص ١١٩ من التحقيق.

٤-عشرة يحيى: ليحيى بن يحى الليثي (٢٣٤هـ) وهي عشرة كتب سمعها من ابن القاسم[١].

٥-الواضحة في السنن والفقه: لعبدالملك بن حبيب السلمي (٢٣٨هـ) لم يؤلف مثلها في الفقه المالكي وهي من أهم مراجعه ومصادره[٢].

٦-كتاب منهاج القضاة: لابن حبيب أيضا. ولم أجده في ترجمته، وذكر ذلك لي شيخنا العلامة الحافظ محمد الحسن الددو.

٧-المدونة: لسحنون بن سعيد التنوخي، ونقل عنها المؤلف باسم (الكتاب) وباسم (كتاب سحنون) وأصلها من سماع أسد بن الفرات، فأعاد ترتيبها وقرآها سحنون على ابن القاسم. وهي مطبوعة[٣].

٨-المستخرجة: لمحمد بن أحمد العتبي (٢٥٥هـ) وتنسب إليه فيقال: العتبية. وذكرها المؤلف بالاسمين. وقد جمع فيها مؤلفها سماعات أحد عشر فقيها[٤]. وهي مطبوعة مع شرحها (البيان والتحصيل) لابن رشد.

٩-كتاب ابن المواز: لمحمد بن إبراهيم بن المواز (٢٦٩هـ). ويعرف بـ(الموازية) وهو أحد أشهر كتب المذهب في شمال أفريقيا[٥].

١٠-السليمانية: لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان (٢٨١هـ). وهو مجموعة تآليفه التي ألفها في الفقه[٦].

---

[١] الديباج المذهب ٤٣١. وانظر ترجمته ص ٩٠ من التحقيق.

[٢] انظر ترجمته ص٨ من التحقيق.

[٣] انظر ترجمته ص٨ من التحقيق.

[٤] ترتيب المدارك ١/٤٤٩، ٤٤٥٠.

[٥] انظر ترجمته ص١٧ من التحقيق.

[٦] ترتيب المدارك ١/٥٠٥.

١١-مختصر ابن عيشون: لمحمد بن عبد الله بن عيشون (٣٤٤هـ). وهو اختصار للمدونة[١].

١٢-الزاهي: لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، المعروف بابن القرضي (٣٥٥هـ)[٢].

١٣-التفريع: لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب (٣٧٨هـ). وهو من أهم الكتب التي جمعت الكثير من المسائل والتفريعات[٣]. وذكره المؤلف بـ:ابن الجلاب. وهو مطبوع.

١٤-النوادر والزيادات: لمحمد بن عبدالله بن أبي زيد القيرواني(٣٦٨هـ). واشتمل على جميع أقوال المذهب وفروعه، ويعتبر موسوعة فقهية شاملة تضم الفقه وفنونا أخرى[٤]. وطبع حديثا.

١٥-مقرب ابن أبي زمنين: لمحمد بن عبدالله المري، المعروف بابن أبي زمنين (٣٩٩هـ). وهو اختصار للمدونة وشرح لمشكلها[٥].

١٦- الإعلام بنوازل الأحكام: لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي (٤٨٦هـ). وهو أحد كتب النوازل، جمع فيه مؤلفه كثيرا من النوازل والآراء الفقهية[٦]. وهو مطبوع.

---

[١] انظر ترجمته ص٦٨٨ من التحقيق.

[٢] انظر ترجمته ص ٣٩٦ من التحقيق.

[٣] انظر ترجمته ص ٦٨٧ من التحقيق.

[٤] انظر ترجمته ص ٣٩٥ من التحقيق.

[٥] انظر ترجمته ص٢٧٤ من التحقيق.

[٦] انظر ترجمته ص ١٨١ من التحقيق.

١٧-وثائق مولى الطلاع: لمحمد بن فرج مولى ابن الطلاع (٤٩٧هـ).
وقد ذكره ابن فرحون في ترجمته[١].

[١] انظر ترجمته ص ١٦٨ من التحقيق.

المطلب الرابع: المصادر التي اعتمدت على الكتاب أو نقلت عنه:

بما أن الكتاب أصبح معدودا من المصادر التي يعتمد عليها في المذهب لاعتماد علماء أفاضل أجلاء له من كبار علماء المذهب بعده ولما نقل مؤلفه فيه أو اجتهد من فقه في الأحكام والشروط والتوثيق فقد اجتهدت في تحصيل المصادر التي نقلت عنه فوجدت عدة منها بيانها فيما يلي:

١-الذخيرة: لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي، العالم المتفنن ذو التصانيف الكثيرة، توفي سنة٦٨٤هـ. وهو من أنفس كتب المذهب وأجلها قدرا، وآخر ما ألف فيه من الأمهات[١]، جمع فيه مؤلفه أكثر من أربعين كتابا من كتب المذهب[٢].

ومن بين الكتب التي اعتمدها كتابنا هذا، إذ عقد في كتابه كتابا للوثائق نقل فيه عن كبار الموثقين ومنهم الجزيري، وصرح بالنقل عنه من كتابه هذا في خمسة مواضع[٣]، ونقل عنه في مواضع أخرى دون التصريح بذلك[٤].

٢-تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، الفقيه المتقن لعلوم القراءات، توفي سنة٨٢٩هـ[٥]. وهذه التحفة هي أرجوزة في علم الوثائق والشروط والنوازل،

---

[١] الديباج المذهب١٢٩، الذخيرة: مقدمة التحقيق١/٥.

[٢] الذخيرة١/٣٩.

[٣] الذخيرة١٠/٣٤١،٣٦٩،٣٧٠،٣٧٨.

[٤] منها في عقد نكاح الكتابية من المسلم ١٠/٣٤٠، وفي فروع استيطان الأب ببنيه١٠/٣٤٩.

[٥] البهجة في شرح التحفة١/٨،٩، شجرة النور الزكية ٢٤٧.

اعتمد المؤلف فيها أربعة كتب منها هذا الكتاب وصرح باعتماده حيث قال في مقدمتها:

فضمنه المفيد والمقرب والمقصد المحمود والمنتخب[١]

قال الشارح في تفسير هذا البيت: "ومعناه أن هذا النظم تضمن أي اشتمل على فوائد ونفائس من هذه الكتب"[٢].

٣-الإعلان في أحكام البنيان[٣]: لمحمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بلبن الرامي البنا، توفي سنة٧٣٤هـ. وهو من أجمع الكتب التي بينت أحكام البناء ومرافقه. وقد صرح فيه بالنقل عن المؤلف في أبواب الإرفاق وغيرها[٤].

٤-تاريخ قضاة الأندلس: المسمى بـ: كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا لأبي الحسن علي بن عبدالله بن محمد المالقي النباهي. ترجم فيه لكثير من قضاة الأندلس وصرح فيه بالنقل عن المؤلف وعن كتابه هذا ومع هذا لم يترجم له فيه وهو أحد قضاة الأندلس[٥].

٥-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩هـ. وهذا الكتاب اسم على مسمى ألفه لما رأى أن كتب الوثائق لم تشتمل على جميع أحكام الأقضية والتوثيق[٦]، واعتمد فيه أمهات كتب المذهب والتوثيق، ومنها هذا الكتاب،

---

[١] المرجع السابق ١/٢٢.

[٢] المرجع السابق.

[٣] حققه الدكتور: عبدالرحمن بن صالح الأطرم كرسالة علمية نال بها درجة الماجستير في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

[٤] ١/١٩٠،١٩٧، ٢/٤٨٦.

[٥] نقل منه ص٥ ما يشتمل عليه نظر القاضي، وص١٠ حكم تولي القضاء.

[٦] تبصرة الحكام١/٤.

فصرح بالنقل عنه في أكثر من موضع، منها: في التأجيل والتلوم، وفي شهادة الترشيد وغيرها[١].

٦-التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري المواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ. وقد صرح فيه بالنقل عنه في ثلاثة مواضع[٢].

٧-المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق[٣]: لأبي العباس أحمد بن يحيى بن عبدالواحد الونشريسي، المتوفي سنة ٩١٤هـ. وقد صرح فيه بالنقل عن المؤلف من هذا الكتاب في تأريخ العقود والإمتاع والوصايا وغيرها[٤].

٨-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ. وقد صرح فيه بالنقل عن المؤلف وكتابه هذا في أكثر من ستة عشر موضعا[٥].

٩-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. وقد صرح فيه بالنقل عن المؤلف من هذا الكتاب في أكثر من ثلاثة عشر موضعا[٦].

١٠-البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ. وإذا كان ابن عاصم في التحفة قد اعتمد على هذا

---

(١) انظر ١/١٤٧، ٢١٧، ٢٥٥، ٢/٦.

(٢) ٤/٥٠١، ٦/٦١، ١٣٢.

(٣) حققه الدكتور: عبدالرحمن بن حمود الأطرم كرسالة علمية نال بها درجة الدكتوراة من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وقد طبع الجزء الأول منه المتعلق بأحكام الوثائق بتحقيق الأستاذة: لطيفة الحسني.

(٤) منها ١/٥٣، ٢٢٢، ٣٠٠، ٢/٤٠٦، ٤٧٨.

(٥) منها ص٢/١٣٢، ٣/٤٥٦، ٥/٦٤، ٧٠، ١٠٠، ٦/٣٠، ٢٠١.

(٦) منها ص٢/٢٧٨، ٣٠١، ٣/٢٩١، ٣٠٠، ٤/٦٩، ١٠٦.

الكتاب كما سبق فلابد للشارح من الرجوع إليه. وقد صرح بالنقل عن المؤلف من هذا الكتاب في عدة مواطن[١].

١١-ذكر في مواهب الجليل أن الزهري نقل عنه في كتابه (شرح قواعد عياض)[٢].

---

(١) ٢/٤٨٦.

(٢) ٢/١٣٢.

المطلب الخامس: منهج المؤلف في الكتاب:

بين المؤلف منهجه الذي سار عليه في مقدمة كتابه فقال: "فإنك سألتني اختصار وثائق محكمة الأصول، قليلة الفضول، مهذبة الفصول بما يتعلق بمبانيها من فقهها ومعانيها. فأجبت إلى ذلك رغبة في الأجر، وعونا على التقى والبر.

وإني لما رأيت بعض الموثقين قد بسط مجموعها، ومد فروعها، وآخر أجحف في اختصارها، ولم يكشف عن أسرارها جعلت كتابي هذا لاحقا بالخير الوسط، محفوظا من الإجحاف والشطط. وأقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني، وأنبه بأثره على تقييد ما يتعلق به من المباني. وأصل بذلك من الفقه ما مضت عليه الأحكام، واختاره الأئمة الأعلام. ونذكر من الخلاف ماقويت دلائله، وشهر قائله. وبالله في ذلك نستعين، وعليه نتوكل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم".

فمنهجه يتمثل في الآتي:

أولا: الوسطية في كتابة العقود.

ثانيا: الاقتصار على عقد واحد في كل معى من المعاني، أي في كل باب من الأبواب.

ثالثا: التنبيه على بعض معاني العقد بعده.

رابعا: بيان فقه العقد وأحكامه التي جرى عليها العمل والفتوى.

خامسا: ذكر الخلاف القوي في المسألة فقط.

التزم المؤلف هذا المنهج في جميع كتابه ولم يخل به إلا في مواضع نادرة جدا لا تؤثر ولا تكاد تذكر. فتجد عقوده كما قال سالكة الطريق الوسط في تدوين العقود ليس فيها اختصار مخل ولا تطويل ممل مشتملة على جميع المعاني التي يجب توافرها فيه حسب كل عقد والمقصود منه.

ولم يورد أيضا أكثر من عقد في أي معنى من المعاني التي دون فيها عقودا، وهي جميع أبواب الفقه وفروعها التي تحتاج إلى التوثيق والتدوين أثناء التعامل، إلا أنه أخل بهذا المنهج في موضع واحد فذكر فيه عقدين وذلك في تكذيب المدمى نفسه في تدميته[١].

وقد استعاض عن ذكر أكثر من عقد مع اختلاف صور العقود وتنوعها بالتقييدات التي يردفها لكل عقد. وإنها لمن فطنة المؤلف وذكائه وبراعته في التوثيق حيث لم يعد العقد بما يريد تقييده فيه من معانيه الأخرى لئلا يطول الكتاب ولم يتركه هملا دون الإشارة إلى ذلك المعنى، فأتى بهذه التقييدات والتي كان الغرض منها شمول معاني العقد وصوره. ويمكن أن أجمل الفائدة منها بالتالي:

أولا: التنبيه على أنواع المتعاقدين، وكيفية كتابة العقد مع اختلافهم وتنوعهم، وذلك مثل ما في تقييد عقود بيع الأوصياء والأولياء وغيرها، فقد ذكر أولا ابتياع الأب لابنه فقال:"تقول في ابتياع الاب لابنه الصغير:"ابتاع فلان لابنه فلان الصغير أو المراهق في حجره..."[٢]. ثم قال:"وتقول في بيع الحاضن أو الحاضنة:"اشترى فلان من فلانة البائعة على بنيها..."[٣]. ثم قال:"وإن باع الوصي على يتيمه حصته من أصل لا يحتمل القسم مع من شركه قلت:"اشترى فلان من فلان وفلان وفلان البائع على يتيمه فلان بن فلان الصغير في حجره..."[٤].

ثانيا: التنبيه على بعض الشروط التي يرغب إدارجها أحد المتعاقدين، وكيفية إدراجها في العقد ومكانها فيه. وذلك كقوله في تقييد عقود السلم:"وإن

---

[١] ص٦٤٤ من التحقيق.

[٢] ص١٦٦ من التحقيق.

[٣] ص١٦٨ من التحقيق.

[٤] ص١٦٩ من التحقيق.

شرط المسلم التصديق قلت قبل "شهد":"وفلان مصدق في الاقتضاء للطعام المذكور دون يمين تلزمه في دعوى القضاء"[١]. وقوله في تقييد عقود بيع الأرقاء: "وإن اشترط المبتاع مال المملوك قلت بعد ذكرك قبض المبتاع للملوك: "واشترط المبتاع المذكور جميع ما لهذا المملوك من مال..."[٢].

ثالثا: التنبيه على كيفية إثبات الشهادات وكتابتها حسب نوع الشهود وأحوال المتعاقدين. ومن ذلك قوله في تقييد عقد بيع صاحب المواريث: "وإن قلت بعد وجواز أمر: ممن يعرف السداد في البيع بالثمن المذكور. كان حسنا. وإن كانت ولايته غير مستقلة قيدت الإثبات لما يجب على القاضي والبيع عليه...فإذا بلغت وجواز أمر قلت: ممن أشهده القاضي فلان بثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب بشهادة من قبل..."[٣]. وقوله في تقييد عقود النكاح: "وإن زدت: ممن يعرف إباية الولي المذكور. فحسن وإلا فإشهاد القاضي بذلك يجزئ"[٤].

رابعا: التنبيه على كيفية إدراج بعض أنواع المعقود عليه وكتابتها وما يلزم لذلك من وصفها وتحديدها ونحو ذلك. ومن ذلك ما جاء في تقييد عقود السلم من ذكر لأنواع المعقود عليه فيه فقال:"وإن كان السلم في شعير قلت:... من شعير نقي أبيض فاخر...وإن كان في تين قلت...من تين ري أبيض أملس طيب أو من تين أسود...وإن كان في زيت قلت...زيت الماء الأخضر العذب الطيب...وإن كان في كتان قلت..."[٥]. وقوله أيضا في تقييد عقود بيع الرقيق

---

[١] ص٢١٩ من التحقيق.

[٢] ص٢٥٣ من التحقيق.

[٣] ص١٩٩ من التحقيق.

[٤] ص٢٧ من التحقيق.

[٥] ص٢٢٠ من التحقيق.

عند ذكر أنواعهم:"وإن كانت الأمة ذات ولد قلت..."[١]وإن كان المملوك غائبا قلت..."[٢]. وقوله في تقييد عقود القسمة: "وإن كانت دورا ذكرت عددها ومواضعها وحدودها ومبلغ ما لكل واحد منهم منها، وإن كانت أملاكا قلت..."[٣]. وهو كثير.

خامسا: الاحتراز من بعض الألفاظ والشروط التي تخل بالعقد أو لا ضرورة لها فيه. ومن ذلك قوله في تقييد عقد إيجاب نكاح: "ولا تقل فيه "أنكحه إياها" لأن لفظ أوجب يغني عنه"[٤]، وقوله في تقييد عقد مبارأة الرجل عن ابنه الصغير: "ولا يحتاج في هذا العقد إلى إسقاط الاسترعاء؛ لأن إقرار الصغير غير لازم"[٥]. وقوله فيمن تزوجت وقد سقطت عذرتها: "ولا تقل "عذراء" في هذه ولا تتركه في سواها..."[٦].

سادسا: التنبيه على بعض أخطاء الموثقين في كتابة العقد. ومن ذلك ما جاء في مقدمته من قوله: "كما رأيت لبعضهم وقد قصد نفي الشرط مطلقا يقيد بصفة الفساد وذلك يحيل حقيقة الإطلاق، ويوجب بدليله وجود شرط صحيح فيدخل الضرر، وأقل مايلزم في الحكم لحوق اليمين، ولعله ممن يتورع ولا يريد أن يحلف وإن كان محقا فيكون ذلك ذريعة إلى الفساد، وكذلك رأيت آخر يقول في عقود البيوع:" لم يستبق البائع لنفسه". فزيادة "نفسه" ههنا تدخل الضرر؛ لاحتمال أن يكون استبقى لغيره من جار له مرفقا أو منفعة في العقار.

---

[١] ص٢٥٣ من التحقيق.

[٢] ص٢٥٤ من التحقيق.

[٣] ص٢٦٧ من التحقيق.

[٤] ص٤٠ من التحقيق.

[٥] ص٧٤ من التحقيق.

[٦] ص٦٨ من التحقيق.

وأمثال هذا يقع كثيرا من غفلة الموثق، أو من جهله بمعاني الكلام"[١]. وقوله في تقييد عقود البيع: "وقد سلك جهلة الموثقين طريق الكذب في ذلك تزيينا للعقد، وذلك خطأ صراح..."[٢]. وكذلك إنكاره على من يعقد الإمتاع في النكاح في عقد آخر غير عقد الصداق لما يؤدي إليه من خلو البضع من العوض[٣].

وتختلف هذه التقييدات في الطول والقصر والكثرة والقلة حسب ما يستدعيه المقام، كما أنه قل أن يخل منها عقد.

هذه غالب أغراض المؤلف من تقييداته في هذا الكتاب، وهي من أعظم مزاياه وخصائصه وأحد الأسباب في ذيوع شهرته وصيته.

كما أن المؤلف لم يأل جهدا في ذكر أهم جوانب فقه العقود والأحكام الأساسية في كل باب والتي ينبغي أن يحيط بها الموثق، ولقد حرص وهو يبين ذلك على بيان ما جرت به الأحكام والفتوى مما عليه العمل منها، معولا في ذلك على أقوال أعلام المذهب وكتبه المعتمدة الأصيلة.

وأما ذكره للخلاف الذي شهر قائله وقويت دلائله فهي مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر إلا أنه ذكر الخلاف في المسائل التي غالبا لا يذكرها أحد دون الإشارة إلى ما فيها من خلاف.

هذا منهج المؤلف الذي ارتضاه لنفسه، وبتحقيقي لكتابه هذا ومعاشرتي له بضعا من السنين يمكن أن أضيف عليه ما تجدر الإشارة إليه ومن ذلك:

---

[١] ص٢ من التحقيق.

[٢] ص١٥٤ من التحقيق.

[٣] ص٢٤ من التحقيق.

أولا: اعتماده المذهب المالكي فقط وعدم الإشارة إلى غيره من المذاهب والأقوال إلا ما ندر، كذكره قول أبي حنيفة[١] مرة واحدة فقط، وكذلك قول الزهري[٢] والحسن والليث[٣] وغيرهم.

ثانيا: ذكره للأقوال في بعض المسائل دون ترجيح، وأحيانا يرجح بينها بعبارات تدل على الفقه والورع والاحترام، وقليلا ما يذكر وجه الترجيح. ومما اجتمع فيه ذلك قوله في عيوب الزوجين: "فإن وقع طلاق أو خلع قبل العلم فلا رجوع للصحيح في قول ابن المواز؛ إذ قد فات موضع الرد كالموت. وأباه سحنون ، وهو أحسن من أجل الغرور"[٤]. وقوله في البعد المسقط للحضانة: "وقال ابن وهب في موطئه عن مالك: مثل مصر من المدينة. وفي كتاب ابن المواز: ستة برد. وروي عن مالك: مسيرة اليوم. وهو أحسن، قياسا على سفر القصر"[٥].

ثالثا: احترامه لأقوال سابقيه من العلماء، فلا يجرح صاحب القول ولا ينتقص قوله بل يعرض عنه بذكر أن الأول أو الثاني أو غيرهما هو الراجح مثل قوله: "وإن كانت الدار لها فلا كراء لها على الزوج. وقيل: لها الكراء. وهو أصوب"[٦]. وقوله في التفرقة بين من توفي عنها زوجها وهي في ذمته أو عدة الطلاق: "وهذه التفرقة ضعيفة عند أهل النظر"[٧].

---

[١] ص٥٠١ من التحقيق.

[٢] ص٨١ من التحقيق.

[٣] ص١٠٠ من التحقيق.

[٤] ص٦٣ من التحقيق.

[٥] ص٩٣ من التحقيق.

[٦] ص٨٩ من التحقيق.

[٧] ص٩٠ من التحقيق.

ويظهر هذا الاحترام غاية ما يظهر إذا كان المؤلف يرى رجحان قول جرى العمل على خلافه كقوله في استغلال الأب لما حبس على ولده: "ولولا ما جرت عليه الأحكام بفتيا من تقدم من الشيوخ لكان الصواب أن لا يبطل الحبس بتعدي الأب بعد عقده وصحته على غلة واجبة لبنيه"[١].

وبالمقابل فإنه شديد السخط على من لايستحق الاحترام من الموثقين كوصفه لهم بالجهل في قوله: "وقد سلك جهلة الموثقين طريق الكذب في ذلك تزيينا للعقد، وذلك خطأ صراح"[٢].

رابعا: الاستدلال بالكتاب والسنة والإجماع والقياس -وهو قليل- والاستشهاد بأقوال علماء المذهب.

خامسا: بروز شخصيته ووضوحها وإفادته من خبرته القضائية وذلك يتجلى في الآتي:

أولا: في جانب الأحكام الفقهية وذلك بالترجيح بين الأقوال وذكر وجه الترجيح كما سبق، وهذ دليل شخصيته الفقهية.

ثانيا: في جانب الوثائق والعقود وذلك ببيانه للأكمل والأحسن كقوله: "وكتبه أتم"[٣] وقوله: "وإن زدت في العقد...كان أكمل وأتم"[٤]. وقوله: "وإن زدت: ممن يعرف إباية...فهو أحسن"[٥].

وبيانه لفوائد العقد وموجباته كقوله بعد عقد شراء أملاك على الجزاف: "من الحزم للبائع أن يكون هذا العقد على نسختين مخافة أن يغيب المبتاع عقده

---

[١] ص٤١٩ من التحقيق.

[٢] ص١٥٤ من التحقيق.

[٣] ص٣٩ من التحقيق.

[٤] ص٣٧ من التحقيق.

[٥] ص٢٧ من التحقيق.

ويدعي الابتياع على التكسير..."[١]. وقوله أيضا بعد تقييد للعقد السابق: "فائدة هذا العقد وجوب رجوع المبتاع بما استحق له على البائع بغير يمين..."[٢].

وبيانه لما ينبغى الاحتراز منه وما وقع فيه الكتاب الجهلة كما سبق في فوائد التقييدات. وهذا دليل شخصيته التوثيقية القضائية.

---

[١] ص١٥٤ من التحقيق.

[٢] ص١٥٥ من التحقيق.

المطلب السادس: المآخذ على الكتاب:

وتتمثل في التالي:

أولا: ذكر القول أحيانا دون ذكر قائله كقوله: "وقال غيره: لا ينتفي إلا بلعان"[١].وأحيانا ذكره بصيغة التمريض كقوله في عدة الكتابية: "فقيل كالمسلمة. وقيل عليها الاستبراء"[٢]. وأحيانا ذكر قائل مبهم كقوله: .....

وقد جرى على هذا كثير من علماء المذهب حتى إنه مذكور في مدونة سحنون[٣].

ثانيا: الوهم في نسبة بعض الأقوال، وقد تكرر ذلك قليلا في الكتاب ومن ذلك:

١- وهمه في نسبة قول سحنون لابن حبيب فيمن وجد نفقة الشهر بعد تطليق زوجه منه لعدمه. وهذا القول إنما نقله ابن حبيب عن سحنون[٤].

٢- وهمه في موافقة ابن المسيب لمالك في لزوم الدنانير لمن قال: لعبده أنت حر وعليك مائة دينار. وهو إنما وافق ابن القاسم[٥].

٣- وهمه في نسبة قول مالك لسحنون في المفقود في حروب المسلمين من أنه يتلوم له سنة. وهذا القول لمالك -رحمه الله- على تفصيل[٦].

---

[١] ص١٢١ من التحقيق.

[٢] ص١٠٣ من التحقيق.

[٣] ص ١٠٢، ١٦٨، ١٩٣. وغيرها.

[٤] ص١٣٣ من التحقيق.

[٥] ص٦١١، ٦١٢ من التحقيق.

[٦] ص٦٩١ من التحقيق.

ثالثا: الإشارة إلى أن في المسألة خلافا دون توضيح أو تفصيل أو عـــزو، كقوله: "فإن ادعى الأب العدم وأثبته فاختلف هل يحلف لأنها يمين حكـــم أم لا يحلف كسائر الحقوق في قول مالك"[1].

رابعا: نفي الخلاف في المسألة مع وجوده كقوله في عدم جـــواز تـــأجيل الكالئ أكثر من أربعين سنة: "ولا خلاف فيما زاد على الأربعين"[2].

خامسا: قلة الاستدلال بالكتاب والسنة والاستشهاد بأقوال السلف،وهـذا قد جرى عليه كثير من علماء مذهبه ووقته فيكتفون بـــأقوال أســـلافهم دون الإشارة إلى ما استندوا عليه من دليل ثقة بهم وتقديما.

سادسا: عدم الاهتمام بأركان العقد وتجليتها بوضوح كما فعل بعض مـن كتب في التوثيق كالسيوطي، فيذكر العقد وفقهه دون الإشارة إلى أهم ما ينبغـي أن يتوفر فيه اكتفاء بفهمه من الأحكام.

وقد بين هذه الأركان وما ينبغي أن تشتمل عليه الوثيقة عند ذكره لكيفية كتابة سجلات القضاة فقط فقال: "والذي يجب على المقيد لها أن يبدأ بإشـــهاد القاضي بلفظ الماضي أو بقيام القائم عنده على الاختصار وتســـميته، ويصـــف دعواه وطلبه النظر له، وإباحة القاضي له ذلك وإحضار منازعه، ويقيد مقالتـهما وثبوتها عنده، وتكليفه المدعي إثبات ما ادعاه، وإتيان المدعي بعقده وانتساخه إلى آخر الشهادات فيه، ثم تقريب شهوده وقبول القاضي لهم، وثبوت ما شهدوا فيـه عنده وحيازته إن كان أصلا وعقلته، والإعذار والآجال والتلوم ثم التعجـــيز ثم مشورة الفقهاء ثم الحكم والإشهاد. وتقريب هذا أن تذكر حكاية القيام والنظـــر في أسباب الحكم على الولاء والترتيب وما كان فيها من يمين وغير ذلك بألفـــاظ سهلة ومعان جزلة، ولا تخل بمعنى من معاني الفقه ولا تترك فصلا مـــن فصـــول

---

[1] ص١٣٧ من التحقيق.

[2] ص١٢ من التحقيق.

الحكم، وتتحرز من الخلاف الشاذ ومن الجمع بين مذهبين متناقضين، فإن أخذت بمذهب من يرجي الحجة صرحت بأسماء الشهود وانتسخت العقود، وإن لم تأخذ بذلك استغنيت عنه"[١].

سابعا: عدم شرح بعض الألفاظ والمصطلحات الواردة في البحث وخاصة من الألفاظ الدارجة في ذلك العرف والعصر الذي عاش فيه المؤلف مما صعب بعده معرفة معناها لفواتها بفوات أهلها ووفاتهم. ومن تلك الألفاظ ما جاء في بيان بعض أنواع الألبسة[٢] وأسماء القوارب وآلتها[٣] وغير ذلك.

ثامنا: النقل من بعض المصادر دون الإشارة إليها، ومن ذلك نقله صفحات عدة في أبواب عدة من كتاب المقدمات الممهدات لابن رشد كنقله لشروط السلم[٤] ودخول البنات في لفظ الولد في الحبس[٥] وكثير من أحكام الإجارة والمساقاة[٦]، وكذلك من كتاب ابن العطار (الوثائق والسجلات) فقد نقل منه جل كتاب المغارسة[٧].

هذه الملحوظات لا تقلل من قيمة الكتاب العلمية أو من مؤلفه، وما كلن هذا التحقيق إلا لتداركها وإخراج الكتاب في أفضل صوره وأجملها مع ما في المحقق من عجز ونقص وقلة في البضاعة والزاد فأنى له أن يبلغ درجة أولئك الأعلام ويكون ناقدا لما دونوه من علم وفقه في الأحكام.

---

[١] ص٦٨٠ من التحقيق.

[٢] ص٣٢٦ من التحقيق.

[٣] ص٢٦٤، ٣٣٧ من التحقيق.

[٤] ص٢٢٢ من التحقيق.

[٥] ص٤٠٧ من التحقيق.

[٦] ص٣٢٠، ٣٦٠ من التحقيق.

[٧] ص٣٦٨ من التحقيق.

المطلب السابع: في نسخ الكتاب وبيان منهج تحقيقها:

الفرع الأول: نسخ الكتاب:

قابلت الكتاب على ست نسخ تحصلت عليها، وبيانها فيما يلي:

أولا: نسخة مكتبة الحرم المكي الشريف بمكة المكرمة، وتحمل الرقم (٤٥) فقه مالكي، عدد أوراقها (١٢٦) ورقة، قياس الصفحة ٢٦*١٨، وتحوي (٢٧) سطرا، في كل سطر مابين (١٢) و (١٦) كلمة، خطها معتاد، وكتبت عناوينها بالمداد الأحمر، عليها عنونة جانبية للعقود والأبواب، وتصحيحات لبعض الألفاظ، جاء في آخر تعليق منها في آخر لوحاتها قبيل اسم الناسخ: "بلغ مقابلة، والحمد لله وحده". وعليها ختم وقف الشريف عبدالمطلب.

ناسخها: محمد بن عبد الرحمن المعروف بابن السقا المكي مولانا المدني ...[1] المالكي مذهبا. هكذا ذكر الناسخ نفسه.

تاريخ النسخ: شهر جمادى الآخرة من عام ٧٠٩هـ.

ورمزت لها بالحرف (ك).

ثانيا: نسخة مكتبة جامعة الملك عبدالعزيز بجدة، وتحمل الرقم (١١٢) من بين كتب المخطوطات غير معتنى بها بما فيه الكفاية فليس عنها من المعلومات سوى رقم التسجيل حتى إنها صورت لي من نفس المخطوط لأنها ليست مصورة على مايكروفلم. عدد أوراقها (١٣٠) ورقة، يعقبها (٤٠) لوحة في علم التوثيق والشروط متنوعة المادة ما بين نقل وفتوى ونازلة بخط الناسخ نفسه.

عدد أسطر كل صفحة (٣٠) سطرا، في كل سطر ما بين (١٢) و (١٥) كلمة، خطها معتاد، وكتبت عناوينها بالمداد الأحمر، عليها عنونة جانبية للعقود

---

[1] كلمة لم أستطع قراءتها.

والأبواب، وتصحيحات لبعض الألفاظ، جاء في أول لوحة منها فهرسة لما اشتمل عليه الكتاب من العقود.

ناسخها:

تاريخ النسخ: يوم الجمعة الرابع والعشرين من شهر رجب عام (﴿ح و) هكذا دون و لم أستطع فهمها.

ورمزت لها بالحرف (ع).

ثالثا: نسخة دار الكتب الوطنية بتونس، وتحمل الرقم (٢٣٢٩) لها نسخة مصورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (٤١١٥)، وأخرى بمكتبة جامعة الملك سعود برقم ( ).

عدد أوراقها (٢٠١) واحدة، قياس الصفحة ...، وتحوي (٢١) سطرا، في كل سطر (١٢) كلمة، خطها نسخ نفيس، عليها بعض العنونة الجانبية والتعليقات، جاء في أول ورقة منها بيان بعض شيات الدواب وأصواتها وكنى بعض الأسماء وألقابها، وبعد ذكر تاريخ نسخها في الورقة الأخيرة هذا البيت من الشعر:

وإن تجد عيبا فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا

ناسخها: تقي الدين بن حسن.

تاريخ النسخ: يوم الجمعة الحادي عشر من شعبان سنة ٩٦٧هـ.

ورمزت لها بالحرف (ز).

رابعا: نسخة مكتبة مؤسسة الملك فيصل الخيرية بالرياض، وتحمل الرقم (١٢٩٨٣) عدد أوراقها (١٨٢) ورقة، قياس الصفحة ٣.٣١*٢٢، تحوي من الأسطر ما بين (٢٣) و(٣٠) سطرا، في كل سطر ما بين (١٠) و (١٣) كلمة، خطها مغربي حسن كبير، وكتبت عناوينها بالمداد الأحمر، وبها بعض

التصحيحات والعناوين الجانبية، مع وجود صفحات بداخلها بها بعض التعليقات التي لا علاقة لها بنص الكتاب يكمل الناسخ في الصفحة التي تليها ما كان وقف عليه من نص الكتاب في الصفحة التي قبلها.

ناسخها: ليس عليها اسم لأحد.

تاريخ النسخ: القرن الثاني عشر.

ورمزت لها بالحرف (ف).

خامسا: نسخة مكتبة مؤسسة الملك فيصل الخيرية بالرياض، وتحمل الرقم (١٣٠٤٨)، عدد أوراقها (٢٠٣) ورقات، ومقاس الصفحة (١٩.٥*١٧.٥) تحوي من الأسطر (١٨) سطرا، عدد كلمات كل سطر ما بين (١٠) إلى (١٥) كلمة، خطها مغربي، وكتبت عناوينها بالمداد الأحمر، بها بعض التصحيحات الجانبية، اشتملت لوحاتها الأولى على فهرسة لعناوين الكتاب وكذلك على بعض الفتاوى والأشعار.

ناسخها: غير معروف.

تاريخ النسخ: القرن الثاني عشر الهجري.

ورمزت لها بالحرف (ل).

سادسا: نسخة مكتبة الحرم النبوي الشريف،وتحمل الرقم (٢١٧.٢/١١٦)، ولها صورة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في قسم المايكروفلم برقم (٥٥٦٨)، عدد أوراقها (٢٢٣) ورقة، وعدد أسطر كل صفحة (٢٥) سطرا، عدد كلمات كل سطر ما بين (٩) و (١٢) كلمة، خطها مغربي، عليها بعض العناوين الجانبية، في الورقتين

الأوليين منها فهرسة لعناوين الكتاب. كتب في ثانيهما:"الكتاب وقف من محمد ... الوزير على ... بالمدينة المنورة حسب الحجة المؤرخة ١٣٢٠هـ.

ناسخها: العبد الفقير إلى رحمة ربه الحليم اللطيف غرس الله المؤدب بتونس الشيخ الإمام العالم المصنف محمد بن أبي السرور الشريف. هكذا عرف بنفسه في آخر لوحة من المخطوط.

تاريخ النسخ: أوائل ربيع الأول سنة ١١٩٣هـ.

ورمزت لها بالحرف (د).

هذه النسخ التي حصلت عليها للكتاب ولقد بدأت بنسخه منها حين حصلت أو نسخة واضحة، وهي نسخة (ف) فما انتهيت من النسخ إلا وقد تكاملت النسخ لدي.

الفرع الثاني: منهج تحقيق الكتاب:

بدأت مقابلة الكتاب من جميع النسخ الست بعد النسخ من (ف) منتهجا في ذلك طريقة النص المختار فأعيتني (د) بكثرة أخطائها و لم تخرج (ل) عن بقية النسخ بما يؤثر في المعنى مع تأخر نسخهما فاستبعدتهما واكتفيت بـ(ك،ع،ز،ف) مع محاولتي معرفة ما إذا كانت إحدى النسخ قد اعتمدت على أخرى من التي بين يدي فلم يكن شيء من ذلك.

وقد اتبعت المنهج التالي والذي لا يخرج عن خطة تحقيق التراث التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى في جلسته رقم ... وتاريخ ... متمثلا في الآتي:

أولا: إثبات الفوارق بين النسخ مع الحرص على إخراج النص بصورة صحيحة قدر الإمكان، وذلك باتباع طريقة النص المختار، وذلك كالتالي:

١- إثبات الفوارق التي لها تأثير في المعنى، وإهمال غيرها مما لا تأثير له في الغالب.

٢- إثبات ما أراه مناسبا للسياق وأبلغ في بيان المعنى المراد.

٣- إهمال الفوارق التالية: مع إثبات ما اتفق عليه أكثر النسخ:

أ- في أسماء المتعاقدين كقوله: فلان بن فلان، وفي نسخة أخرى زيادة: الفلاني، وفي ثالثة زيادة: فلان، جده، وما إلى ذلك.

ب- في نعت اسم الجلالة كقوله: سبحانه، في نسخة، وفي أخرى: عز وجل، وفي ثالثة العظيم أو الحليم، ونحو ذلك.

جـ- في ألفاظ الصلاة على المصطفى -صلى الله عليه وسلم- كقوله: عليه السلام، أو عليه الصلاة والسلام ونحو ذلك.

ثانيا: الالتزام بالرسم الإملائي المعاصر وعلامات الترقيم.

ثالثا: عزو الآيات الكريمة لسورها مع ذكر أرقامها.

رابعا: تخريج الأحاديث مع عزوها وذكر درجتها من الصحة عند أهل الحديث حسب الإمكان. مع الاكتفاء بالبخاري ومسلم أو أحدهما إن وجد الحديث فيهما.

خامسا: الترجمة للأعلام ما عدا أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- وأرباب المذاهب الأربعة. وليس منهم في البحث سوى أبو حنيفة ومالك.

سادسا: توثيق النصوص والآراء من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف، فإن لم يكن فمن المصادر المعتمدة. وقليلا ما اعتمدت مصادر بعد تاريخ المؤلف كالذخيرة والبهجة ومواهب الجليل.

سابعا: بيان وضبط المصطلحات والألفاظ التي تحتاج إلى بيان وضبط كل من مصدره حسب الإمكان.

ثامنا: التعليق على المسائل الخلافية الواردة في الكتاب بقدر مـــا يوضـــح الخلاف أو يكمل النقص من خلال المصادر المعتمدة، وكثيرا ما أذكر الروايـــات الأخرى في المذهب منسوبة لأصحابها، مع التعليق أيضا على ما يحتاج إلى تعليق.

تاسعا: وضع عناوين جانبية لموضوعات الكتاب.

عاشرا: وضع فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب كالتالي:

أ- فهرس الآيات، ورتبته حسب السور.

ب- فهرس الأحاديث والآثار، ورتبتها على حروف المعجم.

ج- فهرس الأعلام، وأيضا كان ترتيبهم على حروف المعجم.

د- فهرس الكلمات والمصطلحات.

هـــ- فهرس المراجع والمصادر.

و- فهرس الموضوعات.

نماذج
من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما

قال الفقيه ابو الحسن علي بن يحيى بن القاسم رضي الله عنه الحمد لله المستوجب الحمد المستحق للثناء والمجد وصلى الله على نبيه المصطفى محمد وعلى آله وصحبه صلاة تتضاعف وتتردد

اما بعد فانك سألتني اختصار وثائق محكمة الاصول قليلة الفصول مهذبة الفصول بما يتعلق ببيانها من فقهها ومعانيها فاجبتك الى ذلك رغبة في الاجر مدعوا على التقي والبر والى لما رايت بعض الموثقين قد بسط مجموعها ومد فروعها فاخر اجف في اختصارها ولم يكشف عن اسرارها جعلت كتابي هذا الاحقا باكبر الوسط محفوظا من الاجحاف والشطط واقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني موانبه باثره على تقييد ما يتعلق به من المباني واصل ذلك من الفقه ما مضت عليه الاحكام واختاره الائمة الاعلام ونذكر منها خلاف ما فوت دلالته وشهرته قائلة وبالله تعالى في ذلك نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

باب فيما يجب على الموثق

يجب على الموثق ان يتقي الله تعالى فيكتب كما علمه الله وينصح فيه لمن استعمله فيتوقى اللحن ويتحرز من ابطال الحق ويتجنب الالفاظ المحتملة والمجملة والمبهمة والمشتركة لاسيما في بطلان الدعاوى ولا يقيد موضع الاطلاق كما لا يطلق موضع التقييد لان في ذلك اخلالا بالعقود وتسببا الى الضرر ومن دليل اللفظ الخبر كما قد رايت لبعضهم وقد قصد في الشرط المطلق ما يقيده بصفة الفساد وذلك يحيل حقيقة الاطلاق ويوجب بدليله وجود شرط لم يدخل الضرر واقل ما يلزم في الحكم لليمين ولعله ممن يتورع ولا يريد ان الحلف وان كان حقا فيكون ذلك ذريعة الى الفساد ولذلك رايت اخر يقول في عقود البيوع لم يستبق البائع لنفسه فزيادة نفسيها هنا تدخل الضرر لاحتمال ان يكون استبقاها لغيره من جار له مرفقا او منفعة في العقار وبهذا يقع كثيرا من غفلة الموثق او من جهله بمعاني الكلام وهو دار الذي يتبين على معرفة الفقه والاحكام والفهم لمعاني الكلام فاذا زاد

العاقد المحسن عقده من العقود ربط اصوله واهذب فصوله وسد مسالك الخلل وعفى مواقع الزلل حتى لا يجد الطاعن مدخلا للجدل ولا البناء في القاطه بناء تاتي فيها القل ويعتذر بعد التناكر من تنشر او لحق او تخوف وقيل لا يعتذر من المجواذ لا يقع الا مع الكاتب الاول اقطع للاحتمال فان وقع نشز او تخوفي ايهم من ايما الله عز وجل الزوج او الزوجة بني استهدل العقد احلالا وتعظيما لله ولرسله عليهم السلام انكاح الاب ابنته البكر في جرم الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا احمده على ما ندب اليه من محمود النكاح واشكره على ما نهى عنه من مذموم السفاح وصلى الله على محمد نبيه الهادي الى طرق الفلاح والنجاح وعلى آله وصحبه ما غار لوبل بالافق ولاح

اما بعد فهذا ما اصدق فلان بن فلان الفلاني زوجه فلانا ابنة فلان الفلاني اصدقها على بركة الله ومنه كذا دينارا من سكة كذا نقدا وكاليا النقد كذا قبضته للمنكحة المذكور فوالدها فلان ليجهزها به الى زوجها المذكور وابراه منه فبرئ والكالي كذا موخرا عن النكاح المذكور الى انقضاء اربعة اعوام اولها تاريخ هذا الكتاب تزوجها بكلمة الله تعالى وعلى سنة محمد رسوله صلى الله عليه وسلم ولتكون عقده بامانة الله تبارك وتعالى وباخذه عز وجل للزوجات على الزواج من المسلمين فامساك بمعروف او تسريح باحسان وعليه ان يتقي الله في صحبتها ويجمل بالمعروف عشرتها جهده كما امره الله تعالى وله عليها مثل ذلك من حسن الصحبة وجميل العشرة ودرجة وطاء الناكح المذكور لزوجه المذكورة بعد ان ملك عصمتها استحلالا بالمودة لها وتقدما لمسرتها بالا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ ام ولد عليها فان فعل شيا من ذلك فالداخلة عليها بنكاح او مراجعة طالق والسرية وام الولد حرتان لوجه الله تعالى والايصارها في نفسها ولا في اخذ شي من مالها فان فعل شيا من ذلك فامرها بيدها والامر بغيب عنها غيبة بعيدة او قريبة طايعا او مكرها حيث ما توجه من اسفار ازيد من ستة اشهر الا في ادراج الطريضة عن نفسه فان له في ذلك مغيبا ثلاثة اعوام فان زاد على هذين الاجلين او احدهما فامرها بيدها والقول

ذا وكدا فشقارا او مزا الشعير ثم كمل العقد وان بست انتاج العقد المقيد بافساد الما
فلت موضع فاماه فلان فالظهر انه عقد انسخه مزاوله الى ارض الشهادات فيه ثم تكمل العقد
على ما تقدم وهكذا التسجيل في افساد النار للزرع اذا كان المشعل لها قد اشعل في موضع
لا تؤمن به مستقر العادة وصول النار الى الزرع [illegible] بحور شهادة البيطار اذا
قطع الشهود بمعرفة الماشية ثم ينظر امر الزرع فان كان المرعى منه او زاقه دون سوقه
واصوله وحي خلفه رجاء ظاهرا فانه يقوم فان ساوى فضلا على صفته وان كان لا يرجى خلفه
قوم على ما تقدم في رسم البيطار بين الرجاء والحوف فان ظهرت له بعد ذلك خلفة فهي لرب
الماشية لان العمد كتمر الزرع لو جاز بيعه لكنه امر ضروري لوجيه الحكم كالحاب قيمة
ام الولد والكلب المباح وسبه ذلك بخلاف البيع وان كان عديلا او استحصدا وكان محصودا
فيجوز تقويمه بالعين وبمكيلته من الطعام لعدم تخمير بالحرص وفي الحديث ان النبي عليه السلام
قضى على اصحاب الحيطان بحفظها بالنهار وعلى اصحاب المواشي بالليل ضمان ما افسدت بالليل
فانتفى ذلك سقوط الضمان فيما افسدت بالنهار قال اهل العلم في تاويل هذا الحديث اذا اخرجت
ازيالها عن جملة مزارع القرية وتركوها بالمسرح فاما ان اطلقها للرعي قبل ان تخرج عن جملة
مزارع القرية دون ان يراودها عنه فرعاها ضامن لما افسدته ولا ضمان عليه ان كان معها راع وعلى
راعيها الضمان ان ضاع او فرط حتى افسدت شيا وقوله في الحديث جرح العجماء جبار خاص بالنهار
على التاويل المتقدم وعام فيما عدا الاموال الا ان يكون معها سبب قايد او سايق او راكب
وليس لربها استلامها في الجناية الا برضى رب الزرع بخلاف جناية العبد والفرق بينهما
لزوم التكليف للعبد دون البهيمة اذ لا تنسب الجناية الى البهايم فانما حسب الى ازيالها
فالوجوب في جناية العبد في المال على ضربين ضرب قد وقع عليه وضرب لم يوقع عليه فالذي لم يوقع عليه
واستهلكه دون انتفاع به رقبته وليس له ان يسلمه بملء قيمة الجناية ما كانت او يفتكه
بها فان اسلمه تبعه ماله والذي اوقع عليه فان استهلكه بالانتفاع به كالركوب في رقبته
بالنفاق وان استهلكه بافساد دون انتفاع ففيه خلاف ما بين القاسم نحكمه في رقبته وابن
الماجشون يجعله في رقبته وليس للغرب والبعد حد عند اهل العلم في ازمان ازيال وانما
يرجع فيه الى معرفة اهل النظر ذلك وبالله التوفيق لا رب غيره وادبعه

كمل الكتاب بحمد الله تعالى وحسن عونه في شهر جمادى الاخرة سنة تسع وسبعماية
كتبه العبد الفقير الى رحمة مولاه الراجي عفوه وغفرانه محمد بن احمد بن محمد بن مرزوق العجيسي
المدعو بالمالكي مذهبا لطف الله به بمنه وكرمه وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الفقيه ابو الحسن علي بن يحيى بن القطان سترد رحمه الله
الحمد لله المستوجب للحمد المستحق للثناء والمجد وصلى الله على نبيه
المصطفى محمد وعلى اله وصحبه صلاة تتضاعف وتتردد ابدا بعد
فانك سألتني اختصار وثائق محكمة الاصول قليلة الفضول
مهذبة الفصول مما يتعلق بمبانيها من فقهها ومعانيها فاجبت الى
ذلك رغبة في الاجر وعونا على التقوي والبر واني لما رأيت بعض الموثقين
قد بسط مجموعها ومدد فروعها واخرج اجحف بها في اختصارها ولم يكشف
عن اسرارها جعلت كتابي هذا الاحقا بالجزء الوسط محفوظا من الاجحاف
والشطط واقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني واتبعه باثر على
تقييد ما يتعلق به من المباني واجمل بذلك من الفقه ما مضت عليه
الاحكام واحسان الائمة الاعلام وبذكر الخلاف ما يقوت دليله
وشهر قليله وبالله تعالى في ذلك نستعين وعليه يتوكل ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم

باب فيما يجب على الموثق

يجب على الموثق ان يتقي الله تعالى فيكتب كما علمه ويصح فيه لمن استعمله
فيتوثق للحق ويتحرز من ابطال حقه ويجتنب الالفاظ المحتملة والجمل المبهمة
والمشتركة لاسيما في قطع الدعاوي ولا يقيد موضع الاطلاق كما لا
يطلق موضع التقييد لان في ذلك اخلالا بالعقود وتسبيبا للضرر من
دليل لفظ الجزء كما رأيت لبعضهم وقد قصد نفي الشرط مطلقا فقيده
بصفة الفساد وذلك تحيل حقيقة الاطلاق ويوجب بذلك وجود
شرط صحيح فيدخل الضرر واقل ما يلزم في الحكم لحوق اليمين ولعله ممن يتورع

ولا يريد ان يحلف وان كان محقا فيكون ذلك ذريعة الى الفساد وكذلك
رأيت آخر يقول في عقود البيوع لئلا يستبق البائع ليبيع لنفسه فزيادة
هاهنا تدخل الضرر لاحتمال ان يكون استبقها لغيره من جارله مرفق
او منفعة في العقار وامثال هذا يقع كثيرا من غفلة الموثق او جهله
بمعاني الكلام ومدار التوثيق على معرفة الفقه والاحكام والتفهم
لمعاني الكلام فاذا رام العاقد المحسن عقدا من العقود ربط اصوله
وهذب فصوله وسد منافذ الخلل وعفى موارد الزلل حتى لا يجد
الناقد مدخلا للطعن ولا لبسا في الفاظه يتاتى فيه الطعن ويعتذر بعد
التاريخ من كشر او لحق او نحوه وقيل لا يعتذر من الحوادث الا بعد الامن الكاتب
والاول اقطع للاحتمال وان وقع كشر او نحوه في اسم من اسماء الله تعالى
او في اسم النبي استبدل العقد اجلالا وتعظيما لله ولرسوله عليه السلام

انكاح الاب ابنته البكر في حجره

الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا
نحمده على ما ندب اليه من محمود النكاح ونشكره على ما نهى عنه من مذموم
السفاح ونصلي على محمد نبيه الهادي الى طرق الفلاح والنجاح وعلى
اله وصحبه ما غار كوكب في الافق او لاح اما بعد فهذا ما اصدق
فلان بن فلان الفلاني زوجته فلانة ابنة فلان الفلاني اصدقها على
بركة الله تعالى وسنته كذا وكذا دينارا من سكة كذا نقدا وكاليا
النقد كذا وكذا قبضه الزوجة المذكورة والدها فلان ليجهز بها
زوجها المذكور وابراه منه فبري والكالي كذا وكذا موخر عن الناكح
المذكور الى انقضاء اربعة اعوام اولها تاريخ هذا الكتاب تزوجها

قوله الفل بضم الفاء
الفل بضمها الحمق
في قوله البيع
عبارات بيوعهم
من قراح ابكار
تاكيد المدح
بما يشبه الذم

في ذلك تأجله في ذلك اجلا وسع له فيها اجلا بعد اجل ولزم عليه بعد
انقرام الاجل مدة طويلة تعنتا بحثه واستبلاغا في الاعذار اليه فلم
يفد بشيء يوجب له نظرا وبان عجزه فعجزه بحزن وشاورهم في ذلك من وثق به
من اهل العلم فاجتمع رأيه ورأيهم على تعيين رب الماشية المذكورة
فيما افسدت ماشيته فاخذ بذلك وحكم به واجر من وثق به من اهل
الخبرة والمعرفة بتقويم الزرع المذكور فقوموه وثبت عندهم ان قيمته
على الربا ان يتعدى الخرصان بالك كذا درهما فاحضر رب الماشية
المذكورة واقر فلان بعينه ثبت عنده اقراره في مجلس نظره بمن قبل
واجاز واعذر الى كل واحد منهما وجب ان يعذر به فيما وجب ان يعذر
فيه فلم يكن عند من اعذر اليه في ذلك مدفع فنظر فلان القاضي في
جميع ما تقدم ذكره في هذا الكتاب نظرا وجد امضاءه واعاده والحكم
به فامضاه وانفذه وحكم به واشهد على امضائه له وحكمه به وعلى ثبوت
ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب وعلى جميع نظره المجتلب فيه عنه
شهد تقييد ذلك وان افسدت الماشية نجما قيدت في شهادة
الشهود صفة الافساد هل وقع في فروع الشجرة او في اصلها من كسر
او غيره ذلك وان كان الزرع قد يبس واستحصد قيدت في التقويم
مكملة الطعام وزدت يمين رب الزرع في مبلغ القيمة اقرا وحزما
وتقييد في شهادة الشهود وان الزرع المذكور عندهم في الاندر على
الخرص التقدير الذي لا يشكون فيه من القمح كذا وكذا قفيزا او
من الشعير ثم تكمل العقد وان شئت انتساخ العقد المعتمد باسماء
الماشية قلت موضع فاتاه فلان فاظهر اليه عقدا انتسخه من اوله

الورقة ما قبل الاخيرة من نسخة (ز)

الى اخره للشهادات فيه ثم تكمل العقد على ما تقدم وهكذا تسجل في افساد
النار الى الزرع اذا كان المشعل لها قد اشعلها في موضع لا يؤمن في مستقر
العادة وصول النار الى الزرع ففيه بجواز شهادة الليل اذا
قطع الشهود بمعرفة الماشية ثم ينظر امر الزرع فان كان المرعى منه اورث
دون سوقه واصوله ودخي خلفه رجا ظاهرا قائما يقوم مقامه يسلوى
حصيدا على صفته وان كان لا يرجى خلفه قوم على ما تقدم في رسم البجاين الزرع
بسواحرف فان ظهرت له بعد ذلك خلفة فهي لرب الماشية لان القيمة
ثمن الزرع لو جاز بيعه لكنه امر ضروري اوجبه الحكم كالجاب قيمة ام
الولد والكلب المباح وشبه ذلك بخلاف البيع وان كان قد يبس
او استحصد او كان محصودا فيجوز تقويمه بالعين وعكيلة من الطعام
بعد ان يحتبر بالخرص وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على
اصحاب الحيطان بحفظها بالنهار وعلى اهل المواشي بضمان ما افسدت
بالليل فاقتضى ذلك سقوط الضمان فيما افسدت بالنهار وقال بعض اهل
العلم في تاويل هذا الحديث اذا اخرجها ربها عن حملة مزارع القرية
دون زراع يذودها عنه فربها ضامن لما افسدت ولا ضمان عليه ان كان لها
زراع وعلى راعيها الضمان ان ضيع او فرط حتى افسدت شيأ وقوله في الحديث
جرح العجماء جبار خاص بالنهار على التاويل المتقدم وعام فيما عدى الاموال
الا ان يكون فعلها بسبب قايد او سايق او راكب وليس لربها اسلامها في
الجناية الا بوضي رب الزرع بخلاف جناية العبد والغرق بينهما لزوم
التكليف للعبد دون البهيمة اذ لا تنسب الجناية الى البهايم واما تنسب
الى ربابها فافهم وجناية العبد في المال على ضربين عمد وخطأ

الورقة ما قبل الاخيرة من نسخة (ز)

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله المستوجب الحمد المستحق للثناء والمجد وصلى الله على
نبيه المصطفى محمد وعلى آله واصحابه صلاة تضاعف وتترى

أما بعد فانى سألت أن أختصر وأن أضم لحمة الهوى فسمة الفصول
مهذبة الفصول بما يتعلق بما فيها من فقهه ومعانيها فاجبت الى
ذلك رغبة في الاجر وعونا على التقوى والبر وانى لما رأيت بعض الموثقين
قد بسطوها ومن قبلهم عاكفوا على اختصارها وولعوا بتتبع
أسرارها جعلت كتابي هذا لاحقا بما ذكروه وأسميه محصولها من الاحكام والشروط
واقتصر على عقد واحد في كل نوع من الكتاب قاصدا به ما كثر على تفريع ما
يتعلق به من المسائل واحترزت من الحشو ما مضى عليه الاكثرون واخترت
ذكر الاسهل الاعم وتركت من الغث ما فوق بالطبع وتشهد فيه الاذواق السليمة
تعالى في الله نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

باب ما يجب على الموثق ويجب على الموثق ان يشترط
بتقوى الله كما علمه وينبغي فيه لمن استعمله فيتوقى المنهي ويتورع من
ابطال حق وتثبيت الاباطيل المحتملة والحيلة والشبهة والمشتركة فانها سببا
في قطع الحقوق ولا يقبح موضح الاعذار وكل الا يطلق موضع التقييد
لانه ربما لا يلحقه ونسيا للضرر من قبل النسيان لخبر كما قدمناه
ليفهم وقد فهم نهي الشرع مخلفا فقيد بعقد الحبس وذلك المجمل
حقيقة الاهمال وهو يوجب بطلانه وجوب شرطه صحيح فيدخل الضرر واقل
ما يلزم في المحل نحو التمر ولعله من يتورع ولا يريح ان يحلف وان كان يحل
فيكون الكفر بعد المين السابقة وكذا الدراية ما خر فيقول في عقوده البيوع لم
استوفه او لم استقص لنفسه مرتبا له نفسه هاهنا تدخل الضرر لاحتمال ان يكون
كثيرا من غفلة المتوانين وجهله بمعاني الكلام ومدار التوثيق على معرفته
الفقه والاحكام والفقه لمعاني الكلام فاذا اراد العاقد المحبس عقدا من العقود
ربطها اصوله وهذب بفصوله وسلك مسالك الخلل وعلم مواقع الزلل حتى
لا يجد المفسد مدخلا للخلل ولا البناء في القاضي بناء فيما اليه يشير وكل ذخر يعتمد
الناظر من بشر او لحم ومحو وكل ما يعتمد من المحو انه لا ينفع الا من الكتب والاول
افصح لانه اعم وقع بشر او محو بيع اشتمل من اسماء الله تعالى وفي اشتراط بيع السبيل

إجمالا
أو في اسم نبي او رسول او عبد الله تعالى وتعظيم الرسول عليه السلام انكاح
الاب ابنته البكر صح. الحمد لله الذي اباح النكاح وأمر واوجب العصمة
بسببه وفرضه بأمره وحكمه والرحمة في محكم كتابه فضل التزويج بها ورضيه حكما
وجعله لنسل آدم والمناسبة والنواصل سببا وسلما فقال في كتابه عز من قبيل و
صلى الله على سيدنا محمد والصحب من عين صلى الله عليه وسلم وعلى اهل بيته
وآله ما تشوق صباء وشدم وتعاقب شهر وعلى حبيب نقول سلم وهو احق
اصحو وأتقى وهو الذي عكس من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا
اشهد فلان بن فلان على نسبه شهدا انه عرفه اسمه واسم ابيه وجده
فلانا الشهود انه ابنه ومنه ولد وان عليه فلان بن فلان فالمال الذي بيده فقد الى حل كذا من
انه بجهة وولد له علم بينة بذلك فلانة حي بينة شهدت عنده فعرفوا
عن خبر للاجل شهد كروفا فضله واخوته معنى تعين ووجب شهد وربه
صحة الاشهاد ان يكون فصل تاريخ الحمل وان تعلم البينة انه وقعوا سماعي هذا
الاشهاد انه كان بطائه بحيث اكتفى بسمعه فيه بشهد
من يسمع في هذا الزمن من الشهود الذين لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا شيخا
على السنة اهل العلم وتبرعهم ان فلان بن فلان وفلان بن فلان ابناء عم خاصرهما
حد وان من ولد منهم فالمال في اول تاريخه لاحقهم بعصبة ما يتوارثون
منهما من يحجبه عن الكل شهد وشهد على اشهاده فلان بن فلان وفلان بن فلان
على شهادته بما الواقعة على نسخة الصك المكتوب في هذا المنتسخ من اصله بسببها
فتضمن رسم التسجيل على شهادتهما المذكورة من عقد الاصل المذكور
تحرر في شهر كذا من سنة كذا وقبل شهادة الراقمة على انهما بذلك وقبل وحكم
به المذكور وفي رسم التسجيل المذكور بعده وقوع على شهادة ذكر
له ومقابلته بنسخة الرقم المذكور وعرفنه بعضهما قبل الحاكم شهادة المذكورة
في شهر كذا من سنة كذا. وقد من يوقع اسمه عقب تاريخه هذا الرسم على اسم فلان بن
فلان فيما هذا اطلع عقد الاصل المنتسخ باعلاه هذا الرسم وتأمله واعلموا الشهود اليه
فتبين لهم ولحفوظ عنه ان تسجيل رسمه بخط يده ليعهده عنه لا يستريبون في
شيء من ذلك ويعلمون انه كان من اهل العدالة وقبول الشهادة الوارثون عبد الله
على الله تسمية به الاكثر بسبب نظمه من حروفه وخطه وقابل النسخة الموسومة
على هذا بخط الاصل بخطه على صحيح فلان بن فلان المذكور حرفا حرفا الى آخر
ولم يشرب في شيء منه وفيه وشهادته به الاكثر حين سئل في شهر كذا من
سنة كذا. الشهرت فلانة على نفسها شهادة هذا الرسم انها اخذ تشريفها

بالفريدة المذكورة حدوثها كذا بعد استقلاله على وجه الارض واستكماله
للرعي او بعد ان يبس نصفه بما هو علم وسأله النكرة بواجب الشرع فا
فنصوص نظر القاضي احضار فلان مجلس نظره بحضر فوقه فلان على مقالته المذ
كورة وانكاره وثبت ما ادعاه عليه مجلس نظره بمن قبل واجاز وكلف فلانا
القايم بالبات ما ادعاه واجله فاذا ما جرى به العمل في التاجيل ان فلان
القايم في خلال الاجل الموافق يقول وفلان وفلان يشهدوا عنده على
عين فلان وعرفوه حين سمع واعلم انه اعتبر بقر او بكره في تلك الليلة كذا
من شهر كذا من سنة كذا ويعرفونها فهم يشهدون في تلك الليلة زرع فلان
المستغل والمستحصد في حقله بموضع كذا المذكور في هذا الكتاب الشهادة
لا ترجى معه الحياة ووجه والمانية فيه ليلا والمعمى يجوز ترك الوقوف
عليه ولا يجوز ملك فلان زرعه لو حين شهدا عليه بفعل القاضي
شهادتهما على ثبوته بما يوجب ملكه وثبت بهما ما شهدا به عنده وامر
بحياز ته اشهدا به ووجه حضور حيازة فلان له فلانا وفلانا فثبت عنده
بشهادتهما عليه حضور احيازة المحاز اليه ذلك وقال اعلمه حيازة فلان له
هذا الذي عرفناه هو الذي شهدنا فيه عنده فلانا على حسب ما اتفقت
عليه شهادتهما ثبت ذلك عنده واعلم القاضي الوقار بما وجب ان يعلمه به فيما
وجب ان يعلم فيه بعد تعريفه بجميع ما وجب ان يعرفه به فاذا هم به مع
من معه في ذلك فاجله في الاجل الا وسع له فيما اهل العلم اجتهاد وشوور
عليه بعد انعزاله الاجل من طوله نفسه بحجته واستبلاغا في الاعذار
اليه فلم ياته بشيء يوجب له نظرا وبان له عجزه بعجزه وشاور في ذلك
مرضوا به من اهل العلم فاجتمع رايه ورايهم على تصيير زرع الماشية المذكور
ما افسدته ماشيته فاخذ بذلك وحكم به وامر من يوثق به من اهل العلم والمعرفة
بتقويم الزرع المذكور فقوموه وثبت عنده بما ان قيمته على الرجاء
على ان يتم وعلى الخوف ان يهلك كذا وكذا درهما فاحضر هارب الماشية
المذكورة وافر فلان بقبضها وثبته عنده اقراره في مجلس نظره بعد قبول واجاز
واعذر الوكيل واحد منهما بما وجب ان يعذر فيه بما وجب ان يعذر فيه فلم يكن عنده
مزاعذر اليه في ذلك مدفع فنظر فلان القاضي في جميع ما تقدم ذكره في هذا
الكتاب نظرا وجب امتثاله والتقدم باعتماده والحكم به وحكم به
وامضاه على مضامينه وحكم به وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا
الكتاب وعلى جميع نظره المحتلب فيه شهد [illegible] وان افسدت الماشية

الورقة الاخيرة من نسخة (ع)

الفاضي ع

الماشية شيئا فيما قد ذكر في شهادة الشهود هذه الافساد هل وقع في فروع
الشعير او في اصله من كسر او غيره الخ واذا كان الزرع قد يبس او استحصد
فيجوز في الشرع بمكيلة الاهراء وزن يعبر زرع الزرع في مبلغ الكلفا فير
او كان فسادا او حرما وقيد في شهادة الشهود وان الزرع المذكور كان عندهم
في الارض وعلى الجزر والشعير الذي لا يشكر فيه من الفحل كذا وكذا فسادا
او من الشعير ثم يحكم الحفج وان شئت فتسلخ الحفج الفيدان فساد انما
نسبة قيمة موضع قدناه فلان ما عبر اليه عفج الحفنة من زاوية الواحد اذا
فيه ثم تحكم الحفج على ما تقدم وحاكمة الشعير في افساد الشاة للزرع اذا كان
المشعر لها قد اشتغلت في موضع لا يرجى في مستقر العادة وحول الشاة الى الزرع
عرفا يجوز شهادة الليل اذا قطع الشهود بمعرفة الماشية ثم ينظر
امر الزرع فان كان المرعى منه وراقه وزينوفه واحواله ورجى خلفه رجاء الحاصل
هو فانه يقوم ما يسوى فصيلا على موضعه وان كان لا يرجى خلفه فهو على ما شرحنا
في رسم السجل من الرجاء والخوف فان ظهر له رجوع الخلفة فيجوز ايضا الماشية
لان القيمة كل الزرع لو جاز بعد ذلك امر ضروري اوجبه الحكم كما جاء فيما
ان الولد والكلب المباح وشبهه الى مخلف البيع وان كان قد يبس او استحصد او كان
محصودا فيجوز تقويمه بالعين وبمكيلة من المواضع بعد ان يخبر بالحرز في الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على اصحاب حيطان بحفظها بالنهار وعلى اصحاب
المواشي بضمان ما افسدت بالليل فاقتضاه ان كل ما سقوله الضاري فيما افسدت
بالنهار قال الحسن العلم في تاويل هذا الحديث انما الحرز بالنهار بما عرف من حمله مزارع القرية
دون زارع وتركها في المسرح فلما ان المفضي اليه قبل ان يخرج من حمله مزارع القرية
دون زارع يحوطها عنه فرعا ما من لم افسدت ولا ضمان عليه ان كان معتادا
وعلى راعيها النهار ان ضيع او فرط حتى افسدت شيئا وقوله في الحديث بحرم
العنب حتى يحاط بالنهار على التاويل المتقدم وعلى فيما عدا الاموال الا ان يكون بعلمها
بسبب فاتح او سايق او راكب وليس يدخل اسلامها في الجناية الا برضاء رب
الزرع بخلاف جناية العبد والفرق بينهما الزوم التكليف للعبد دون البهيمة
انما لا تنسب الجناية الى البهايم وانما تنسب الى ربابها فالعبد وجناية العبد
على اما على ضرب ضرب فاوجب عليه وضرب لم يوجب عليه والذي يوجب عليه والذي
واستهلكه دون انتفاع او بانتفاع في رقبته ولسيده ان يسلمه بمبلغ قيمة
الجناية ما كانت او يفتك بها فان اسلمه بتعطاله والغاه او جب عليه فان استهلك
دلا انتفاع به كان في ذمته لا في رقبته باتباع واستهلكه بانتفاع دون ان

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

قال الفقيه الاجل ابو الحسن علي بن محمد بن القاسم
الجزيري رحمه الله تعالى ورضي عنه وغفر له آمين

الحمد لله المستوجب للحمد المستحق للثناء والمجد وصلى الله على نبيه المصطفى
محمد وعلى آله وصحبه صلاة تتضاعف وتتردد اما بعد فانك سألتني اختصار
وتأليف محكمة الاصول فليلة الفضول مهذبة الفصول بما يتعلق بتحقيقها
من تفقيهي ومعانيه فاجبتك الى ذلك رغبة في الاجر وعونا على التقوى والبر
واني لما رأيت بعض الموثقين قد بسك مجموعها ومختصرها وآخر قد اجحف
في اختصارها ولم يكشف عن اسرارها جعلت كتابي هذا متوسطا بالحسنى الوسطى
محفوظا عن الاجحاف والشطط ونقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني
وننبه بإثره على تقييد ما يتعلق به من المباني ونصل بذلك من العقود
ما مضت عليه الاحكام واختارته الائمة الاعلام ونتكلم من الخلاف ما فوت دلائله
وشتت قائله والله بذلك نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم فصل ويجب على الموثق ويجتنب على الموثق ان يتقي الله تعالى فلا يكتب
كما علمه الله وينصح فيه لمن استعمله فيوثق للحق ويتحرز من الباطل حتى ويتجنب
الالفاظ المحتملة والجملة والمبهمة والمشتركة لا سيما في فصل العقود والايقاع
في موضع الاطلاق كما لا يطلق في موضع التقييد لان في ذلك اخلالا بالعقود وتسببا
للضرر من دليل لفظ الخبر كما قد رأيت لبعضهم وقد قصد نفي الشرط مخالفا فيه
بصيغة الفساد وذلك تحيل في حقيقة الاطلاق ويوجب بدليله وجوه شرط صحيح فيه على
الضرر واقل ما يلزم في الحكم لحوق اليمين ولعله ممن يتورع ولا يريد ان يحلف وان
كان مبطلا فيكون ذلك ذريعة الى الفساد وكذلك رأيت واخر يقول في عقود البيوع
لم يستثن البائع لنفسه بزيادة نفسه ها هنا قد دخل الضرر لاحتمال ان يكون استبقى
لغيره من جار له مرفقا او منفعة في العقار وأمثال هذا تقع كثيرا من غفلة
الموثق ومن جهله بمعاني الكلام ومقدار التوثيق على معرفة معاني العقود
والاحكام والفهم لمعاني الكلام فاذا رام العاقد التحسن عقدا من العقود
ترك اصوله وهذب فصوله وسد مسالك الخلل وطبق مواقع الزلل حتى
لا يجد الناقد مدخلا للحيل ولا يتنازع العاقدان فيتأتى فيه البلاء ويعتذر

او كان محدوداً فيجوز تفويته بالعيش او بمكيلته من الطعام بعد أن
تختبز بالخبز في مدة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على
اصحاب الحيطان بحفظها بالنهار وعلى اصحاب المواشي بحفظها بالليل
وبضمان ما افسدت بالليل فاقتضى ذلك سقوط الضمان بما افسدت
بالنهار قال اهل العلم بتاويل هذا الحديث اذا اتى جمارها من
جملة مزارع القرية دون زارع تعهدها وتتعاهدها
واما ان الطفها تعهي قبل ان تخرج عن جملة مزارع القرية دون
زارع يتعهدها عنه فهي ظاهر لما افسدته والضمان عليه ان كان
معها زارع وعلى زارعيها الضمان ان ضيع او فرط حتى افسدت
شيئا وقوله عليه السلام في الحديث جرح العجماء جبار خاص
بالنهار على التاويل المتقدم وعام فيما عدا الاموال الا ان يكون
فعلها بسبب فاعد او سائق او راكب وليس لربها اشلامها
في الجناية الا برضى ربها الزرع بخلاف جناية العبد والفرق بينهما
لزوم التكليف للعبد دون البهيمة اذ لا تنسب الجناية الى البهائم وانما تنسب الى اربابها بافعالهم في جناية العبد والمال
على ضمين ضمن فداوتمن عليه وضمن لم يؤتمن عليه
قال ان لم يؤتمن عليه واستهلكه دون انتجاع او ما ينتجع
كان في رقبته وليسيد ان يسلمه بمبلغ قيمة الجناية ما كانت
او يفتكه بها فان اسلمه تبعه ماله وان اوتمن عليه
فان استهلكه بالانتجاع به كان في ذمته لا في رقبته
فان استهلكه بافساد دون انتجاع ففيه خلاف
باتفاق فان استهلكه بافساد دون انتجاع ففيه خلاف
فابن القاسم يجعله في ذمته وابن الماجشون يجعله في رقبته
وليس للغرم بالبعد حد عند اهل العلم بارسال فارس
او مشاة وانما يرجع فيه الى معرفة اهل البصر بذلك
على قدر البعد والقرب وعلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم تسليما

الحمد لله وحده جواب سيدي رضي الله عنه وارضاه ومتع المسلمين بطول حياته
عن مسئلة رجل استخلص بوثيقة زعم انها تتضمن حكمة من ابيه له وقد توفي
جلية ووقع المحو على القيود بحيث لم يفهم قدر المحقق من المحكي منه
والذي في هامش جوابي ان الاولى يفهم اسم الشاهد الاول وفهم اسم العاطف فقط
وتوزع في ذلك قائلا بل يتعهد له بانه كان رأى الوثيقة قبل محوها
وانت تتضمن الحكمة المدعى من ابيه كما زعم الا انه لم يثبت على الشاهد
الاول ولا وقع الاداء بالرسم المحو اصلا جوابا شافيا شويلهم ورهم
بنصوص الائمة والكم الاجر والسلام

الحمد لله الجواب ان الوثيقة اذا وقع فيها بشم او محو او وضرب
في مواضع عدد الدراهم او الاجل او التاريخ ولم تحقق البينة بعد السؤال
عنه في غيبة الوثيقة او مات الشاهد ان شككت حسبما نص عليه
في العارية والاشهاد به بعد
تضييعها او محوها او تقطيعها او المشهور المعمول عليه من نصوص
الائمة ان الشهادة بذلك لا تنفع وهو الذي صوبه ابن عتاب
وذكر في المعيار انه الحق الذي لا يلتفت الى غيره وذكر ان من
شروط الشهادة على الخط حضورة لتقادم الشهادة على عينه كالشخص
المجهول اذا شهد على عينه وقول الشهود في وثائقهم وقفنا
على رسم يقتضي الملك لا يعول عليه لانه كالشهادة على مجهول والمقصود
بحضرة عينه قال ابن عات الخط عندنا شخص فاذا تقع عليه
العين ويمينه العقل كما يمين سائر الاشخاص والصور
وفي العجالس فان وقفت شاهدان على رسم فيه شهادة عدلين معروفين
بعينهم ثم غاب الرسم هل ينتفع صاحبه بشهادة من وقف عليه او لا
قال البرزلي لا عبرة بالوقوف على الرسم ولا يحكم بذلك وذلك غير
نافع وفي مختصر ابن عرفة لا يسمع احياء الشهادة الا ممن عاصر المشهود
على حكمه وفي مختصر خليل وحكم شاهد مات او غاب بعيد

والله اعلم وفي نسخة

الورقة الأخيرة من نسخة (ف)

ثانيا

الكتاب المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

قال الفقيه أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم:

الحمد لله المستوجب للحمد، المستحق للثناء والمجد، وصلى الله على نبيه المصطفى محمد، وعلى آله وصحبه صلاة تتضاعف وتتردد.

أما بعد:

سبب تأليف الكتاب

فإنك سألتني اختصار وثائق محكمة الأصول، قليلة الفضول، مهذبة الفصول بما يتعلق بمبانيها من فقهها ومعانيها. فأجبت إلى ذلك رغبة في الأجر، وعونا على التقى والبر.

منهج المؤلف

وإني لما رأيت بعض الموثقين قد بسط مجموعها، ومد فروعها، وآخر أجحف في اختصارها، ولم يكشف عن أسرارها جعلت كتابي هذا لاحقا بالخير[1] الوسط، محفوظا من الإجحاف والشطط[2]. وأقتصر على عقد واحد في كل معنى من المعاني، وأنبه بأثره على تقييد ما يتعلق به من المباني. وأصل بذلك من الفقه ما مضت عليه الأحكام، واختاره الأئمة الأعلام. ونذكر من الخلاف ماقويت دلائله، وشهر قائله. وبالله في ذلك نستعين، وعليه نتوكل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

---

[1] في ف: بالحيز. وفي ل: بالخبر.

[2] سبق بيان المطول والمختصر من كتب الوثائق في قسم الدراسة صـ .

باب فيما يجب على الموثق[١]:

واجبات الموثق

يجب على الموثق أن يتقي الله تعالى، فيكتب كما علمه الله، وينصح فيه لمن استعمله، فيتوثق للمحق، ويتحرز من إبطال حق، ويتجنب الألفاظ المحتملة والمجملة والمبهمة والمشتركة -لاسيما في قطع الدعاوى- ولا يقيد موضع الإطلاق كما لايطلق موضع التقييد؛ لأن في ذلك إخلالا بالعقود، وتسببا للضرر من دليل لفظ الخبر[٢]. كما رأيت لبعضهم وقد قصد نفي الشرط مطلقا يقيد بصفة الفساد وذلك يحيل حقيقة الإطلاق، ويوجب بدليله وجود[٣] شرط صحيح فيدخل الضرر، وأقل مايلزم في الحكم لحوق اليمين، ولعله ممن يتورع ولا يريد أن يحلف وإن كان محقا فيكون ذلك ذريعة إلى الفساد، وكذلك رأيت آخر يقول في عقود البيوع:" لم يستبق البائع لنفسه". فزيادة "نفسه" ههنا تدخل الضرر؛ لاحتمال أن يكو استبقى لغيره من جار له مرفقا أو منفعة في العقار. وأمثال هذا يقع كثيرا من غفلة الموثق، أو من جهله بمعاني الكلام.

---

(١) ذكر المؤلف هنا آداب الموثق وطريقة كتابة الوثائق مختصرة كمدخل للكتاب، و لم يبسط القول فيها مفصلا، لأنها ليست هي المقصود من تأليف الكتاب. وفيما ذكر كفاية، فقد جمع جل المقصود في كلمات قليلة. وما عدا ما ذكر إنما هو آداب مستحسنة ومكملات يتحلى بها الكاتب، أو أمور لايسمى الموثق موثقا حتى يكون على دراية بها. ومن ذلك: حسن الخط ووضوحه ومعرفة قواعد اللغة، وعدم اختلاف الأقلام، وإعادة النظر فيما كتب بعد كتابته، وأن يكون من أهل الديانة والعلم والأمانة، وصفة الأقلام وعددها وهيئة الكتابة، ومعرفة مقادير الناس ومنازلهم، ومعرفة الحلى والأوصاف، وغير ذلك.

انظر: اختصار النهاية والتمام ل ٢/أ،ب، تبصرة الحكام٢٠٠-٢٠٣، المنهج الفائق١/٥٩-٧٣، الديباج المذهب في أحكام المذهب١/٧-١٠، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود١/٧-١٧.

(٢) أي اللفظ الذي كتبه وأخبر به في العقد.

(٣) في ع: وجوب.

ومدار التوثيق على: معرفة الأحكام، والفهم لمعاني الكلام. فإذا رام/ ٢/أ العاقد المحسن عقدا من العقود ربط أصوله، وهذب فصوله، وسد مسالك الخلل، وعفّى[١] موارد الزلل؛ حتى لايجد الناقد[٢] مدخلا للحل[٣]، ولا لينا في ألفاظ يتأتى فيها الفصل العَلَل[٤].

العلوم التي يستمد منها علم التوثيق

ويعتذر بعد التاريخ من بَشْر[٥] أو لَحَق[٦] أو مَحْو[٧]. وقيل لايعتذر من المحو؛ إذ لايقع إلا من الكاتب. والأول أقطع للاحتمال.[٨]

وإن وقع بشر أو محو في اسم من أسماء الله-عز وجل- أو في اسم نبي استبدل العقد؛ إجلالا وتعظيما لله ولرسله عليهم السلام.[٩]

---

[١] في ف: وطفى. قال في تاج العروس:" وعفّى كعنّى جمع عاف وهو الدارس". ٣٤٨/١٠. والمراد أن يتجنب الموثق الموارد التي يخشى منها الزلل.

[٢] في ك، ع: العاقد.

[٣] في ع: للخلل. والحل: النقض. لسان العرب١١/١٦٩.

[٤] في ل: إلغاء. وهي غير واضحة في ك، ز، ع، ل. والعلل: أي المعلول بمعنى السقيم، وذلك لضعف الألفاظ وعدم دلالتها التامة على المراد مع ضعف الرابط بينها.

[٥] البشر بفتح الباء وسكون الشين معناه: القشر. القاموس المحيط ص٤٤٧.

[٦] اللحق بفتح اللام والحاء هو: الشيء يلحق بالأول. أصله"لحق"أي: أدرك. وهو هنا ما يلحق بالكتاب بعد الفراغ منه، والشيء الزائد أيضا. القاموس المحيط ص١١٨٩، لسان العرب١٠/٣٢٧،٣٢٨.

[٧] المحو بفتح الميم وسكون الحاء من : محى الشيء أي: أذهب أثره. والمحوة هي : المطرة تمحو الجدب. القاموس المحيط ص ١٧١٨.

[٨] انظر: اختصار النهاية والتمام ل١٠/ب.

[٩] في ع: توجد زيادة بعد هذا وقبل العقد الآتي بمقدار صفحتين لا علاقة لها بالكتاب، وقد وضع قبلها خط وفي نهايتها خط مما يدل على أنها زيادة ليست من كلام المؤلف.

إنكاح[١] الأب ابنته البكر في حجره

عقد نكاح

"الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا[٢]، أحمده على ما ندب إليه من محمود النكاح، وأشكره على ما نهى عنه من مذموم السفاح[٣]. وصلى الله على محمد نبيه الهادي إلى طرق الفلاح والنجاح، وعلى آله وصحبه ما غار كوكب في الأفق ولاح.

أما بعد: فهذا ما أصدق فلان بن فلان الفلاني فلانة بنت فلان الفلاني، أصدقها على بركة الله ويمنه كذا [وكذا][٤] دينارا من سكة كذا نقدا وكالئا، النقد كذا، قبضه للمنكَحَة المذكورة والدها فلان؛ ليجهزها به إلى زوجها المذكور، وأبرأه منه فبرئ، والكالئ كذا مؤخر عن النكاح[٥] المذكور إلى انقضاء أربعة أعوام أولها تاريخ هذا الكتاب، تزوجها[٦] بكلمة الله -تعالى- وعلى سنة محمد رسوله -صلى الله عليه وسلم- ولتكون عنده بأمانة الله -تبارك وتعالى- وبما أخذه -عز وجل- للزوجات على أزواجهن المسلمين من إمساك بمعروف أو

---

(١) النكاح في اللغة: الوطء، والعقد له. وفي الاصطلاح: عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكاتب على المشهور أو الإجماع على الآخر. القاموس المحيط٣١٤، شرح حدود ابن عرفة١/٢٣٥.

(٢) هذه الجملة مقتبسة من الآية رقم (٥٤) من سورة الفرقان.

(٣) السفاح هو: الزنا. لسان العرب٢/٤٨٥. و(من) هنا بيانية؛ إذ ليس في النكاح مذموم وليس في السفاح محمود، فالحمد صفة لازمة للنكاح والذم صفة لازمة للسفاح.

(٤) سقطت: من ك، ز.

(٥) في ف: الناكح.

(٦) في ع: زوّجها.

تسريح بإحسان[١]. وعليه أن يتقي الله في صحبتها، ويجمل بالمعروف عشرها جهده كما أمره الله -تعالى-.[٢] وله عليها مثل ذلك من حسن الصحبة، وجميل العشرة، ودرجة[٣].[٤]

وطاع[٥] الناكح المذكور لزوجه المذكورة بعد أن ملك عصمتها استجلابا لمودتها وتقمنا[٦] لمسرتها بألا يتزوج عليها، ولا يتسرى[٧] معها، ولايتخذ أم ولد[٨] عليها، فإن فعل شيئا من ذلك فالداخلة بنكاح أو مراجعة طالق، والسرية وأم الولد حرتان لوجه الله -تعالى-، وألا يضارها في نفسها، ولا في أخذ شيء من مالها، فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها. وألا يغيب عنها غيبة بعيدة أو قريبة طائعا أو مكرها حيث ما توجه من أسفاره أزيد من ستة أشهر إلا في أداء حج الفريضة عن نفسه فإن له في ذلك مغيب ثلاثة أعوام، فإن زاد على هذين الأجلين

---

[١] وهو المذكور في قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".سورة البقرة من الآية رقم (٢٢٩). وفي قوله:"فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف". سورة الطلاق من الآية رقم (٢).

[٢] في قوله: "وعاشروهن بالمعروف". سورة النساء من الآية (١٩).

[٣] في ز: ودرجة زائدة.

[٤] كما قال الله تعالى في سورة البقرة من الآية (٢٢٨) : "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة".

[٥] قبل بداية هذا المقطع زيادة في ف وهي: "وإن كانت في عقد النكاح شروط قلت:". والظاهر أنها من الناسخ؛ إذ المعنى يستقيم بدونها.

[٦] في ف: وتقنا. وقد وردت اللفظة في كتاب الوثائق والسجلات "وتقصيا" وهو تصحيح من المحقق؛ إذ ذكر في الهامش أنها في الأصل "وتقعنا". ص٧. وهو تصحيح غير سديد؛ إذ اشتبهت الميم بالعين. والتقمن هو: التوخي. تقول: تقمنت موافقتك. أي توخيتها. القاموس المحيط ص ١٥٨١.

[٧] المراد أي لايتخذ سرية. وهي من السر وهو: النكاح. وقيل: الجماع. وهي الأمة. القاموس المحيط ٥٢١.

[٨] هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. عقد الجواهر الثمينة٣/٣٩٦، المغني١٤، ٥٨٠.

أو أحدهما فأمرها بيدها، والقول/ قولها في المنقضي من أجلها[١] مع يمينها فيه في ٢/ب
بيتها بما يجب، ثم يكون أمرها بيدها. وألا يرحلها من موضع كذا إلا بإذنها
ورضاها، فإن رحلها فأمرها بيدها، وإن هي طاعت له بالرحيل فرحلها ثم سألته
الرجعة فلم يرجعها من يوم تسأله إلى انقضاء ثلاثين يوما فأمرها بيدها، وعليه
مؤنة انتقالها ذاهبة وآتية[٢]، وألايمنعها زيارة أهلها من النساء وذوي محارمها من
الرجال فيما يحسن من التزاور بين الأهلين والقرابات، ولا يمنعهم منها، فإن فعل
شيئا من ذلك فأمرها بيدها. وإن لها عليه التلوم[٣] في جميع ماشرطه لها، لايقطع
تلومها شرطها.

أنكحه إياها والدها، وهي بكر [عذراء][٤] في حجره وولاية نظره، خلو
من الزوج ومن عدة الوفاة بما ملكه الله -تعالى- من بضعها، وجعل بيده من
العقد عليها.

شهد على إشهاد الناكح فلان، والمنكح فلان المذكورين على أنفسهما بما
ذكر في هذا الكتاب عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة[٥] وجواز
أمر ممن عاين قبض المنكح للنقد المذكور، وذلك في العشر الكذا من شهر كذا
من سنة كذا".

---

[١] في ف: أجليها.

[٢] في ز: وراجعة. وفي ف: وآيبة.

[٣] التلوم هو: التمكث والانتظار. معجم مقاييس اللغة ٥/٢٢٢، القاموس المحيط ص ١٤٩٦.

[٤] سقطت من: ك، ع.

[٥] في ف: صحة وطوع.

باب في فروع هذا الأصل ومايتعلق به من أحكام:

اختصار الخطبة

يجوز أن تختصر الخطبة وما بعدها فتقول:" أصدق فلان". وقد اختاره بعضهم.[١]

وإن كان في الصداق عرض أو حيوان ذكرت جنسه وقلت"من الوسط" وإن كان بعينه وصفته[٢]. وإن كان على دار فلابد من ذكر موضعها وإلا فسد النكاح[٣].

---

[١] ابتداء العقد بـ"هذا ما أصدق" كما بدأ المؤلف خير من أن يسقط لفظ "هذا" ويقول " أصدق" . فقد كتب صلى الله عليه وسلم عقد مبايعة مع العداء بن خالد –رضي الله عنه– فيها: هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد –رسول الله صلى الله عليه وسلم– اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم "أخرجه الترمذي في كتاب البيوع،باب ماجاء في كتابة الشروط. صحيح سنن الترمذي٣/٥٢٠، ورواه البخاري تعليقا، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان و لم يكتما٢/٧٣٠.كما كتب صلى الله عليه وسلم لأهل مكة في صلح الحديبية:" هذا ما قاضى محمد رسول الله....." أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ماصالح فلان ٢/٩٥٩. والاقتداء به صلى الله عليه وسلم أولى. الوثائق والسجلات ص٩، اختصار النهاية والتمام ل ٣/ب.

[٢] المدونه٢/١٤٧، التفريع٢/٣٨، المعونة٢/٧٦١، الإشراف٢/١١٢، الكافي٢٥٠.

[٣] وذلك لوجود الغرر في المهر حيث الدار مجهولة لايدرى ما موضعها فهي كالبعير الشارد والعبد الآبق. وهناك رواية أخرى وهي أن النكاح صحيح وتعطى مهر مثلها. وهذا كله قبل الدخول، وأما بعده فلها مهر المثل. المدونة٢/١٦٧، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/ب،المعونة٢/٧٥١، الكافي٢٤٩، ٢٥٠.

النقـــد[١]:

وإن لم يدفع الزوج النقد قلت فيه:" وهو حال على الناكح[٢] حتى يبرأ منه بما يجب" فهو أقطع للخلاف؛ لأن لفظ النقد عند سحنون[٣] يقتضي القبض، ويوجب برآءة الزوج منه. وخالفه ابن حبيب[٤].[٥]

قبض الصداق

وإن أقر[٦]الأب بقبض مهر ابنته البكر وادعى تلفه حلف لحق[٧]الزوج فيه -وهوالجهاز- وبرئ الزوج منه، وله الدخول بزوجه دون غرم شيء في قول ابن القاسم[٨]. وبه العمل.

---

[١] المراد بالنقد هنا: ما يدفع من الصداق عند العقد. سواء كان الصداق كاملا أو بعضه وهو ما يسمى بمقدم الصداق. اختصار النهاية والتمام ل٤/أ.

[٢] في ك،ع: الزوج.

[٣] هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، ألفت في سيرته مؤلفات مفردة،سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسفيان بن عيينه ووكيع وغيرهم، اجتمعت فيه خلال قلما اجتمعت في غيره، ولي قضاء أفريقية، ألف المدونة، وتوفي بالقيروان سنة أربعين ومائتين. ترتيب المدارك١/٣٣٩-٣٦٣، الديباج المذهب٢٦٣-٢٦٨،شجرة النور١/٦٩،٧٠.

[٤] هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، أبو مروان، الفقيه الحافظ المتفنن في العلوم ،سمع من ابن الماجشون ومطرف وابن المبارك وأصبغ وغيرهم، انفرد بالرياسة في الأندلس بعد موت يحيى بن يحيى، له تآليف كثيرة منها: الواضحة في الفقه لم يؤلف مثلها، والجامع وفضائل الصحابة وتفسير الموطأ وغيرها، توفي سنة ثمان وثلاثين. وقيل تسع وثلاثين ومائتين. ترتيب المدارك١/٣٨١-٣٩٢، الديباج المذهب٢٥٢-٢٥٦، شجرة النور١/٧٤،٧٥.

[٥] المراد بالخلاف هنا :هو اختلاف ص١٠. وذلك بأن تدعي الزوجة عدم القبض ويدعي الزوج التسليم، وكتابة القبض من عدمه في كتاب النكاح تقطع هذا الخلاف. الأحكام٣٨٥، اختصار النهاية والتمام ل٤/أ .

[٦] في ع: وإن لم يقر الأب. وهو خطأ من الناسخ.

[٧] في ك، ز، ع: بحق.

[٨] هو : عبد الرحمن بن القاسم العتقي، أبو عبدالله، الإمام المشهور، روى عن مالك والليث وابن الماجشون، وروى عنه أصبغ وسحنون وغيرهم، وخرج عنه البخاري في صحيحه. أثبت الناس في

وخالفه ابن وهب[١] وأشهب[٢]، ولا يبرأ الزوج عندهما إلا بالبينة كالوكيل المخصوص.[٣]

ولا يجوز قبض البكر ولا من هي في ولاية لنقد مهرها إلا أن يكون عرضا تتجهز[٤] بمثله بخلاف المعنس[٥] والتي رشدها أبوها[٦].[٧]

مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة. توفي سنة٢٣٨. وقيل: ٢٣٩هـ. ترتيب المدارك١/٢٥٠-٢٥٨، الديباج المذهب ٢٣٩-٢٤١، شجرة النور١/٧٤،٧٥.

[١] هو: عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، أبو محمد. روى عن أربعمائة عالم منهم: مالك والليث وابن أبي ذئب وغيرهم. وروى عنه أصبغ وسحنون وابن عبد الحكم وغيرهم. له تآليف كثيرة حسنة منها: سماعه من مالك ثلاثون كتابا، وموطؤه الكبير، وجامعه الكبير وغيرها. توفي سنة ١٩٧. ترتيب المدارك١/٢٤٣-٢٥٠، الديباج المذهب٢١٤-٢١٧، شجرة النور١/٥٨.

[٢] هو: أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو، اسمه مسكين وأشهب لقب له. روى عن مالك والليث وغيرهم. وروى عنه بنو عبدالحكم وسحنون وغيرهم.تفقه بمالك والمدنيين والمصريين، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم. توفي سنة٢٠٤هـ.وله عشرون كتابا في السماع. ترتيب المدارك١/٢٥٩-٢٦٣، الديباج المذهب١٦٢، شجرة النور الزكية١/٥٩.

[٣] الأحكام٣٨٤،٣٨٥، الوثائق والسجلات ص١٠، البيان والتحصيل٤/٧٠،٧١،١١٠-١٢١. اختصار النهاية والتمام ل٤/ب،

[٤] في ع: عوضا يتجهز.

[٥] المعنس هي: المرأة النصف التي ما زالت بكرا لم تتزوج. يقال عنست الجارية: أي طال مكثها عند أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج قط. معجم مقاييس اللغة٤/١٥٥،١٥٦، القاموس المحيط ٧٢٢.وقال في التفريع:"هي التي علت سنها وعرفت مصالح نفسها"٢/٢٩.

[٦] التي رشدها أبوها هي: التي أطلقها من ولايته وجعل أمر تزويجها بيدها، فلا يزوجها إلا برضاها، وتقبض صداقها عينا أو عرضا. الأحكام٤٧٢.

[٧] بل ولايجوز دفع المهر للبكر ولا لمن هي في ولاية، وإنما يدفع لوليها؛ لقوله تعالى:" ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم من حيث فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا" سورة النساء من الآية (٥) . والبكر ومن هي تحت الولاية داخلتان ضمن هذه الاية، فلا تدفع إليهن الأموال

ولا يبرئ الزوج قبض أخ أو غيره من الأولياء إلا أن يكون وصيا أو مقدما من قاض[١] ، ويضمنونه للزوج إذا قبضوه على وجه الاقتضاء/ دو توكيل منها كالمالكة لأمرها، ولايضمنونه في الائتمان والتوكيل خاصة، ويغرم الزوج في الوجوه الثلاثة إلا أن يدفع إلى وكيل المالكة ببينة[٢]. ٣/أ

فإذا عقدت صداق من لايجوز قبضها ولا قبض وليها[٣] فإن تطوع الولي بضمانه فاكتبه عليه فهو أحوط للزوج. فإن أبى كتبت قبضه عليها. وقد فعله ابن لبابة[٤]. وهو مذهب سحنون.فيمن لا ولاية عليها[٥].

الخلاف في قبض الصداق

وإن اختلفا في قبضه فإن كان قبل البنا فالقول قول المالكة لأمرها، أو قول الولي فيمن هي تحت ولايته. والقول قول الزوج بعد البنا فيما[٦]ذكر، ولكل رد اليمين[٧]. وإن كان التداعي في الكالئ وكان الحلول قبل الدخول كان الحكم

وإنما يدفع إليهن ما يحتجن إليه من نفقة وكسوة، فيدفع إليها من المهر مايتجهز بمثله. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين٦٧/ب، الكافي٢٣١، العتبية والبيان والتحصيل٥٧١، ١٤٠.

[١] وذلك لأن الشرع لم يجعل للولي-غير الأب- أمر المال. ويضمن الزوج ؛ لتفريطه لأنه دفع المال بدون بينة. المدونة٢/١٢٧، الكافي٢٣٤.

[٢] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٨/ب، الأحكام ٣٦٣.

[٣] في ف العبارة من أولها:" فإذا عقدت صداقا على من لايجوز قبضها له ولا قبضه وليها...".

[٤] هو: محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، أبو عبد الله. روى عن العتبي وابن مزين وغيرهم. كان إماما في الفقه مقدما على أهل زمانه في حفظ الرأي، دارت عليه الأحكام ستين سنة. توفي سنة ٣١٤. وقيل٣٢٦. الديباج المذهب ص٣٤٣، ٣٤٤، شجرة النور الزكية١/٥٩.

[٥] انظر: المدونة٢/١٠٦، الأحكام ص٣٦٣.

[٦] في ز،ع،ف: فيمن.

[٧] إذا كان الاختلاف في القبض قبل الدخول فالقول قول المرأة مع يمينها باتفاق. وإن كان بعد الدخول فما ذكره المؤلف هو قول مالك وهو أن القول قول الزوج مع يمينه. واختاره سحنون. وقد ذهب بقية أصحاب مالك إلى أن القول قول المرأة مع يمينها؛ لأن الزوج أقر بالصداق وادعى البرآءة منه، والمرأة مدعى عليها ذلك فيكون القول قولها مع يمينها. وحملوا قول مالك على ما إذا كان العرف جار

على ما تقدم[١]. وإن كان دعواه دفع النقد أو الكالئ بعد الدخول انعكس الحكم وكانت اليمين على الزوجة أو الولي، ولهما رد اليمين[٢].

وإن دفعه إلى البكر لم ينتفع بإقرارها، ولا يمين عليها في إنكارها إلا أن يدفعه إليها بعد عام من ابتنائه[٣] بها أو عامين على اختلاف فيه[٤]. ولا يلزمها غرم إن أتلفته إلا أن يوجد بعينه.[٥]

ولا يجوز العقد على أن يدفع النقد عند البنا؛ لأنه مجهول يفسخ به النكاح قبل البنا، ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون وقت البنا معلوما[٦].

بدفع المهر قبل الدخول ، وقد كانت عادة أهل المدينة كذلك ، وأما إن لم يكن هناك عرف كهذا فالقول قول المرأة مع يمينها. المدونة٢/١٦٥، أصول الفتيا١٨٦، التفريع٢/٢٣، المعونة٢/٧٦٨،٧٦٩، الإشراف٢/١٠٩، الكافي٢٥٣،٢٥٤، البيان والتحصيل٤/٤٢٠،٤٢١، اختصار النهاية والتمام ل٤/ب.

[١] العتبية والبيان والتحصيل ٤/٤٢٠،٤٢١، اختصار النهاية والتمام ل٤/ب.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل١٦/أ.

[٣] في ف: ابتنائها.

[٤] لأنها لازالت تحت الولاية. والخلاف هنا في ترشيدها بعد عام من بناء الزوج بها وسيأتي ص٥٧٦. اختصار النهاية والتمام ل١٦/أ.

[٥] هذا في العين إن تلفت من غير تفريط وكان تلفها بأمر معروف قامت عليه بينة في قول ابن القاسم. وذهب أصبغ إلى أنها ضامنة للعين على كل حال. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧١/أ، العتبية مع البيان والتحصيل٥/١١٠-١١٢.

[٦] الكافي ٢٥٠.

الكالـــئ[١]:

أمد الكالئ

كره مالك الكالئ[٢]. فإن نزل مضى إذا كان الأجل قريبا-عشرة أعـــوام فأقل[٣]-. وجعل أشهب كالئ ابنته إلىاثنتي عشرة سنة وأجازه ابن القاسم وابـــن وهب فيما دون العشرين، واختلفا فيما زاد على ذلك. فمنعه ابن وهب وفســـخ به النكاح. وأجازه ابن القاسم على خلاف عنه فيه. ولاخلاف فيما زاد علـــى الأربعين[٤]. وقال سحنون:" من أهل العلم من يكره قربه كما يكره بعده"[٥].

معنى قوله:"تزوجها بكلمة الله":

الكلمة: شهادة ألا إله إلا الله. وهو الأصح. وقيل: قوله:"فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[٦].

---

(١) المراد: المؤخر في العقد من الصداق. وهو في اللغة: النســـيئة. وهـــي التأخـــير. معجـــم مقـــاييس اللغة٥/١٣١،١٣٢، القاموس المحيط ص٦٤.

(٢) المدونة٢/١٣٠،١٧٦، اختصار النهاية والتمام ل١٢/أ.

(٣) لم يحدد في المدونة وقتا لأقصى مدة الكالئ، وإنما أجازالأجل البعيد ما لم يتفاحش بعد ذلك. وأمـــا إن كان إلى موت أو فراق-أي بدون تحديد أجل- فالنكاح مفسوخ مالم يدخل بها. فإن دخل بها فلـــها مهر المثل. المدونة ٢/١٣٠،١٧٦.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١٢/أ. وقدذكر الخلاف والروايات مفصلة عن أصحابها. وما ذكره المؤلـــف فيه كفاية، ولكن ليس كما قال من أنه لاخلاف فيما زاد على الأربعين ففي رواية ابن المواز عن ابـــن القاسم أنه إن وقع أجل الكالئ إلى ستين سنة جاز.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل١٢/أ، وذكر أنه عن بعض أصحاب سحنون.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٢٩). اختصار النهاية والتمام ل٢٩/أ،ب.

والدرجة[١]:

هي ما بيد الزوج من إيقاع الطلاق. ويحتمل أن تكون الإنفاق؛ لقوله تعالى:"وبما أنفقوا من أموالهم"[٢].[٣]

الشروط:

حكم الشروط وتقييداتها

كره مالك الشروط في عقد النكاح. فإن وقعت بغير يمين لم تلزم، وإن وقعت بيمين لزمت[٤]، فكتبها على الطوع أحسن. فإن وقعت على الطوع فينبغي أن تقول:" فأمرها بيدها تطلق نفسها بأي طلاق شاءت"؛ من أجل أن له

---

[١] هي الواردة في قوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" سورة البقرة من الآية ٢٢٨. وهناك أقوال أخرى غير ما ذكر المؤلف. انظر: أحكام القرآن١/٢٥٦،٢٥٧، الجامع لأحكام القرآن٣/١٢٤،١٢٥.

[٢] قال تعالى:" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم..." سورة النساء من الآية (٣٤).

[٣] في ف زيادة بعد هذه الآية الأظهر أنها استدراك من الناسخ على المؤلف حيث لم ترد في بقية النسخ، وهي شرح لبعض ما ورد في عقد النكاح. ومما يدل على زيادتها أن المؤلف شرح العقد مرتبا وهذه الجملة المشروحة موقعها بعد الشروط في العقد، والناسخ أتى بها قبل الشرط. وقد أوردها الونشريسي في كتابه (المنهج الفائق) ١/٢٩٧،٢٩٨، وهي: "وقولنا: "خلو من الزوج ومن عدة الوفاة منه" ليكون ذلك قطعا لما تقوم به بعد ذلك من ندم يأتيها فتقول: أنا حامل، أو لم يأتني حيض قرئي. تبتغي بذلك فسخ النكاح، فلا يقبل منها حتى يثبت ذلك. فإن سقط من العقد "خلو من الزوج والعدة" فللعلماء في ذلك تنازع: منهم من قال: إذا لم يأتها من الوقت الذي خليت فيه ما تبين فيه الحمل فإن نكاحها يفسخ. وبه قال ابن عتاب. ومنهم من قال: لا يقبل قولها في ذلك؛ إذ لعلها ندمت في النكاح. وبه قال ابن القطان. والأول أقيس؛ إذ هي مؤتمنة على فرجها. والله تعالى أعلم بالصواب".

[٤] الأحكام ص٣٧١،اختصار النهاية والتمام ل١٦/ب، المقدمات الممهدات٢/٤٨٢،العتبية والبيان والتحصيل٤/٤٤٣. وفيهما:"وقد قال مالك: لاينبغي لأحد أن يشهد كتابا فيه شروط بالطلاق أو حرية أو مشي إلى مكة. قال محمد بن رشد: لما كره مالك-رحمه الله – هذه الشروط كره للشهود أن يشهدوا عليها؛ إذ لاينبرم العقد إلا بشهادتهم". وقال أيضا:" أشرت على قلص منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته".

مناكرتها فيما زاد على الواحدة، وله إكراهها على الرجعة فلم تنتفع بشـــرطها، وإن وقع لم يكن له مناكرتها[١].[٢]

والصواب أن تقول:"فالداخلة بنكاح طالق طلقة واحدة"؛ لأنـــك ترفـــع بالتقييد/ الاختـــلاف[٣]. واختـــاره ســـحنون؛ لأن ابـــن القاســـم في سمـــاع ٣/ب عيسى[٤]يوجب الطلاق ثلاثا في الإطلاق[٥]. ولا تقل:"البتة" لأن فيـــه إضـــرارا بالزوج إن طلق زوجه أو ماتت[٦].

وإن قلت في السرية:"أمرها بيدها إن شاءت باعت وإن شاءت أعتقـــت" جرى ذلك مجرى التوكيل، وله أن يعزلها وليس بيمين فتلزم[٧]. وله في هذا الوجه

---

(١) معنى "على الطوع" أي باختيار من الزوج دون إكراه أو طلب من أهل المرأة؛ وذلك خروجـــا مـــن الخلاف إذ من العلماء من يرى بطلان النكاح إذا اشتمل على شيء مـــن الشـــروط. قـــال ابـــن أبي زمنين:ولهذا الاختلاف يكتب كثير من الموثقين:" وشرط فلان لزوجه فلانة شروطا طاع لها بها بعـــد أن ملك عصمة نكاحها". وأما وأما أطاع فإنها لما التزم بسبب الشرط. الأحكـــام ٣٧١، اختصـــار النهاية والتمام ل١٦/ب.

(٢) الأحكام ص٣٧١، ٣٧٢،اختصار النهاية والتمام ل١٧/ب.

(٣) سهى المؤلف عن ذكر كلمة "أو مراجعة " كما هو في عقد النكاح؛ إذ لو لم تذكرها لما كان لهـــا أن تنتفع بشرطها كما أرادت؛ لأنه ربما تكون له مطلقة رجعية فيراجعها ولا يمكنها حينئذ تطليقها عليـــه والأخذ بشرطها، وهي إنما أرادت بالشرط عدم مشاركة امرأة أخرى لها، فيقع ما خشيت.

(٤) هو: عيسى بن دينار، يكنى أبا محمد، رحل فسمع من ابن القاسم وانصرف إلى الأندلس، وكـــانت الفتيا تدور عليه، كان عالما زاهدا ورعا. له سماعات من ابن القاسم نحو عشرين كتابا. وله تـــأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية. توفي سنة ٢١٢هـــ. ترتيب المدارك١/٣٧٣-٣٧٥، الديبـــاج المذهـــب ص٢٧٩، شجرة النور١/٦٤.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل١٧/أ،ب، الذخيرة٤/٤٠٦.

(٦) في ف: وماتت السرية وأم الولد.

(٧) أي ليس هذا الذي شرط لها يمين فتكون واجبة عليه لا يحق له أن ينفك عنها، بل هو توكيل يحق لـــه أن يقيل الزوجة عنه متى شاء. الأحكام ص٤٠١، البيان والتحصيل٤/٣٣٤،٣٣٥. اختصار النهايـــة والتمام ل١٨/ب،

ان يطأ جواريه مرة مرة ثم يمسك حتى تقضي. وفي أم الولد خلاف: فقال ابن القاسم:"يطأ مرة في كل طهر؛ مخافة أن تحمل". وخالفه أشهب وابن الماجشون[١] وأباحا له الوطء ما لم يظهر الحمل[٢].

ولو علق طلاق زوجه باتخاذه أم ولد فبوطء واحد يقع الطلاق عند ابن القاسم، وبظهور الحمل عند أصبغ[٣] وأشهب[٤].

والسلطان يحكم بطلاق الداخلة وعتق السرية وأم الولد، وليس للزوجة من ذلك شيء[٥].

المغيب:

حد المغيب وتقييداته

إنما حد بستة أشهر؛ لأنه أقصى ما تصبر فيه المرأة عن زوجها على ما فعله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بقول ابنته حفصة -رضي الله عنها- في

---

[١] هو: عبدالملك بن عبد العزيز بن عبدالله الماجشون،أبو مروان، الفقيه بن الفقيه، تفقه بأبيه ومالك، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه. تفقه به سحنون وابن حبيب وغيرهم. توفي سنة ٢١٢. وقيل ٢١٣. وقيل ٢١٤هـ. ترتيب المدارك١/٢٠٧-٢١١، الديباج المذهب٢٥١،٢٥٢، شجرة النور الزكية١/٥٦.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل١٩/ب.

[٣] أصبغ بن الفرج بن سعيد، مولى عبد العزيز بن مروان، أبو عبدالله، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسمع منهم، كان ماهرا في فقهه، روى عنه البخاري، وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم. توفي سنة ٢٢٥هـ. ترتيب المدارك١/٣٢٥-٣٢٧، الديباج المذهب ١٥٨،١٥٩،شجرة النور ١/٦٦.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل١٩/أ.

[٥] المرجع السابق.

إمساك الغزاة[١]. وقيل: أربعة أشهر. وهو حسن؛ لموافقته أجل الإيلاء[٢]. ويجوز أقل وأكثر إن رضي الزوج[٣].

وإن تطوع[٤] بإسقاط اليمين في المغيب [والتصديق فيه قلت:"وهي مصدقة في المغيب][٥] دون يمين تلزمها ولا إثبات عند حاكم".

وتقييد المغيب بالقرب والبعد والطوع والإكراه أحسن؛ لرفع الخلاف[٦]. وتقييده ببلد مخصوص يوجب قصر الحكم عليه، وفيه ضرر بالمرأة.

وقولنا:"لايقطع تلومها شرطها": يرفع الاختلاف أيضا؛ لأن ابن كنانة[٧] وابن نافع[٨]يقولان:"إذا جاوزت الأجل بطل ما بيدها". وقاله مالك فيما زاد على الستة بشهر أو شهرين. وقال غيرهم:"هي على شرطها"[٩].

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب السير، باب الإمام لا يجمر بالغزي ٢٩/٩.

(٢) هو أن يحلف الرجل بالله ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر. التفريع ٩١/٢.

(٣) اختصار النهاية والتمام ل٢٠/ب.

(٤) في ك: وإن رضي.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ع.

(٦) الأحكام ص٣٧٢.

(٧) هو عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، أبو عمر، من فقهاء المدينة. أخذ عن مالك، وهوالذي جلس في مجلسه بعد وفاته. توفي سنة ١٨٦هـ. وقيل: ١٨٥. ترتيب المدارك ١٦٤/١.

(٨) اشتهر اثنان من المالكية بهذه الكنية، أولهما: أبو محمد عبدالله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بابن الصائغ، روى عن مالك وتفقه به وبغيره، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى. توفي بالمدينة سنة ١٨٦هـ. ترتيب المدارك ٢٠٥/١، الديباج المذهب ٢١٣، شجرة النور ٥٥/١.

وثانيهما: أبو بكر عبدالله بن نافع بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، ويعرف بالصغير، الفقيه الثقة المحدث الأمين، سمع مالك وصحبه أربعين سنة. توفي سنة ٢١٦هـ. ترتيب المدارك ٢١١/١، ٢١٢، الديباج المذهب ٢١٣، شجرة النور ٥٦/١.

(٩) اختصار النهاية والتمام ل٢١/أ.

وحسن أن تكتب في الشرط[١] :"كلما غاب عنها"؛ لأن ابن المواز[٢]قال:"إن طلقت نفسها بشرط المغيب فقدم وارتجعها في عدتها ثم غاب سقط الشرط"[٣]. وكذلك لو قيده بطلاقها فارتجع الرحلة ينبغي أن يكتب فيه[٤]:" كلما رحلها بإذنها وردها فهي على شرطها"؛ لرفع الخلاف؛ لإيجاب ابن القاسم اليمين عليها إن أذنت مرة، ومنعه سحنون[٥].

وإن قلت:" وألا يرحلها من دارها حيث كانت" كان أحوط للمرأة؛ لبقاء الشرط. وإن قيدت بموضع مخصوص فخرجت/ عن ملكها سقط شرطها[٦]. ٤/أ

وإن لم يقع شرط الرحلة وأحب أن يرحلها كان له ذلك وإن كرهت إلا أن يخاف عليها منه لسوء عشرته فيمنع. قاله مالك في رواية أشهب[٧].

الضرر:

إن طاع بتصديقها فيه لزمه، ويكره عقده. وإن قيد[٨] بيمينها فيه أو أطلق حلفت حيث يجب[٩] إلا أن يقول فيه:"دون يمين" ما لم تمكنه من نفسها. فإن

---

(١) في ف: الشروط.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن زيادالإسكندراني، المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم وروى عن ابن القاسم صغيرا، كان راسخا في الفقه والفتيا عالما بذلك، له كتاب شرح التلقين، والوقوف. توفي سنة ٢٦٩هـ. ترتيب المدارك١/٤٠٥، الديباج المذهب٣٣١، شجرة النور ٦٨/١.

(٣) اختصار النهاية والتمام ل٢٢/أ.

(٤) في ، ف: تكتب فيها.

(٥) الأحكام ص٣٨٥، البيان والتحصيل ٢٩١/٤،٢٩٢.

(٦) الأحكام ص٣٦٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٤/أ.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٣/ب، الكافي ص٢٥٧، العتبية والبيان والتحصيل٣٨٤/٤. اختصار النهاية والتمام ل٢٣/أ،

(٨) في ع: قيده.

(٩) في ك، ز: وجب.

تلذذ منها بشيء سقط شرطها، وإن ادعى التلذذ وأنكرته حلفت، ولها رد اليمين[١]..

الزيارة:

زيارة محارمها

إن لم تشترط[٢] لم يمنعها الزوج من زيارة ذوي محارمها بالمعروف[٣]. فإن اتهم خَتَنَتَه[٤] بإفساد أهله، وظهر له ذلك فله منعها بعض المنع[٥]. وإن كره خروجها لغير ضرر بها بل غيرة عليها وصونا لها منعها.

ولأبويها زيارتها، ولا يمنعهما منها، فإن حلف حنثه السلطان في دخولهما لا في خروجها. قاله ابن حبيب. وإن كان لها بنون صغار فلهم الدخول كل يوم، وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة، فإن حلف أجبره السلطان، ولا حنث عليه للإكراه. وفيه خلاف[٦].

---

[١] اختصار النهاية والتمام ل٢٨/أ.

[٢] في ع: يشترط.

[٣] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٣/ب، العتبية والبيان والتحصيل٤/٣١٨. اختصار النهاية والتمام ل٢٥/ب،

[٤] هي أم الزوجة. وهي في نسخ المخطوط بسكون التاء. وفي القاموس بفتحها ص١٥٤٠.

[٥] يمنعها إن كانت مسيئة بعض المنع حتى لاتكون قطيعة رحم، وأما إن لم تكن مسيئة فلا حق له في ذلك. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٣/ب، العتبية والبيان والتحصيل ٤/٣٥٦،٣٥٧. اختصر النهاية والتمام ل٢٥/ب،

[٦] اختصار النهاية والتمام ل٢٥/ب،٢٦/أ. واختلف هل يحنث المكره بقضاء السلطان أم لا؟ فروى ابن القاسم عن مالك أنه ينوى، فإن لم يرد تحنيث السلطان له فلا يحنث. وذهب أشهب إلى تحنيثه إلا أن يستثني قضاء السلطان. النوادر والزيادات٤/٢٥٢،٢٥٣، العتبية والبيان والتحصيل٦/٢٦.

وإن علم أن لها ابنة[١] صغيرة ودخل على ذلك لم يفرقها منها، ولا لها نفقة عليه[٢]. قاله أشهب[٣].

الإخدام:

إن طاع الزوج به قلت[٤] بإثر الشرط[٥]:" وعلم الناكح المذكور أن زوجه المذكورة ممن لاتخدم نفسها، وأنها مخدومةلحالها ومنصبها فتطوع بإخدامها أمد الزوجية بينهما، وأقر أن ماله يتسع لذلك". وكذلك إن تطوع[٦] بنفقة ابن لها من غيره قيدته على الطوع؛ لأن شرطه يفسد النكاح[٧].

وإن عجز عن الإخدام لم تُطَلَّق[٨] عليه. وبه القضاء. وقال سحنون:"تطلق عليه"[٩].

---

[١] في ك: أمة. وهو خلاف ما في المراجع.

[٢] في ع: عليها.وكلاهما صحيح، فليس للبنت نفقة على أمها ولا على زوج أمها. المدونة ٢٦٦/٢.

[٣] وذهب ابن الماجشون إلى أنها إن كان لها أولياء فله أن يخرجها. وأما إن لم يكن لها أولياء فليس له ذلك. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٣/ب، الإعلام بنوازل الحكام ٢٢٦/١، اختصار النهاية والتمام ل٢٦/أ، العتبية مع البيان والتحصيل٣٤٩/٤.

[٤] في ك، ف: قلنا.

[٥] في ع، ف: الشروط.

[٦] في ك: أقر.

[٧] لوجود الغرر في النفقة. اختصار النهاية والتمام ل٢٦/أ.

[٨] في ع: يطلق.

[٩] اختصار النهاية والتمام ل٢٩/أ.

حكم الخدمة

وإن لم يقع شرط الإخدام فليس على المرأة من خدمة بيتها شيء في قول ابن القاسم. وقال ربيعة[١]: "يتعاونان". يعني أن الخدمة الباطنة من عجين وطبخ على المرأة[٢].

وإن طلق وارتجع عادت عليه نفقة ابنها التي تطوع بها، والإخدام في قول ابن رشد[٣]؛ لأن أمد الزوجية عنده هو أمد العصمة إلا أن يكون الطلاق ثلاثا فنكحها بعد زوج فلا يعود ذلك عليه[٤].

---

[١] هو ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي مولاهم، أبو عثمان المدني، المعروف بربيعة الرأي، كان حافظا فقيها مجتهدا بصيرا بالرأي. توفي سنة ١٣٦هـ. سير أعلام النبلاء٦/٨٩-٩٦، تهذيب التهذيب٢/١٥٣، الأعلام٣/٤٣.

[٢] هذه المسألة-خدمة المرأة لبيتها- من المسائل التي وقع الخلاف فيها في المذهب. فمنهم من فصل حسب حال المرأة وحال الرجل، ومنهم من لم يفصل وعمم الحكم في جميع الأحوال كما هو قول ابن القاسم مع الاتفاق أنه إن كانت المرأة ممن يخدم مثلها وجب عليه إخدامها. فقال ربيعة: عليه إخدامها في يسرها ويتعاونان في عسره. وقال ابن الماجشون وأصبغ: إذا كانت ذات قدر في نفسها وصداقها فعلى الزوج إخدامها إن كان مليئا، وإن كان صداقها يسيرا وليست من ذوات الحال فعليها الخدمة الباطنة كلها من عجين وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء إن كان معها في الدار، ولا يلزمه إخدامها وإن كان مليئا. ولم يختلف أنه ليس عليها غزل ولا نسج. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين٧٢/أ، اختصار النهاية والتمام ل٢٩/أ.

[٣] هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، المتفنن في العلوم. ألف البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات وغيرها. توفي سنة ٥٢٠هـ. الديباج المذهب ٣٧٣، ٣٧٤، شجرة النور ١/١٢٩.

[٤] فتاوى ابن رشد ٢/٦٧١، ٦٧٢.

وعلى ذلك يحمل حكم الإمتاع[١] والإعمار[٢] إذا قيد بأمد الزوجية[٣].

النحلة[٤]:

وإن نحلها والدها أو أمها، أو نحل الناكح أبوه أو أمه قلت قبل قولك:"أنكحه إياها":"ونحل فلان ابن فلان ابنته فلانة المذكورة عند عقد نكاحها[هذا][٥] جميع الدار أو الكذا التي بموضع كذا، وبربض[٦] كذا حدها في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها، ومد خلها ومخرجها، وقاعتها / وبئرها ومرحاضها وشربها، نحلة صحيحة عرف قدرها ومبلغها دون شرط ولا مثنوية ولاخيار، وعليها انعقد ٤/ب

---

(١) الإمتاع أصله: متع، يدل على منفعة وامتداد مدة في خير. ومنه: استمتعت بالشيء. ومنه: متعة المطلقة، وهي ما توصل به بعد الطلاق. والمراد هنا: ما يعطيه أب الزوجة ابنته ويبيح للزوج الانتفاع به. معجم مقاييس اللغه ٢٩٣/٥، القاموس المحيط ص٩٨٥.

(٢) هو العمرى، وهي في اللغة: ما يجعل لك طول عمرك أو عمره. القاموس المحيط ص٥٧١. وفي الاصطلاح: تمليك المنافع دون الرقبة تعود للمعمِر بعد وفاة المنتفع. الإشراف ٨٢/٢.

(٣) ذكر في المنهج الفائق بتحقيق الأطرم (٣٤٧/١) أن المفتي بغرناطه الأستاذ: أبوسعيد فرج بن لب- رحمه الله- اعترض على قياس الإمام الجزيري هذا من عودة الإمتاع والإعمار على الزوج بعد الرجعة في الطلاق إن قيد بأمد الزوجية كما تعود نفقة الربيب عليه، وقال في ذلك نظما:

ورجعة الزوج تعيد كلما ... قد كان في عصمته ملتزما
من شرط أو نفقة لاتلزمه ... وإن يمتع فالطلاق يعدمه
وذاك حق واجب عليه ... و لم يكن إسقاطه إليه
قاس الجزيري قياسا فاسدا ... فجعل البابين بابا واحدا

(٤) النحلة من نحل أي: أعطى عن طيب نفس. ومنه سمي مهر المرأة نحلة؛ لأنها تعطاه عن طيب نفس من الزوج. معجم مقاييس اللغة ٤٠٣/٥.

(٥) سقطت من ك.

(٦) الربض هو: أساس المدينة، وما حولها. لسان العرب١٥٢/٧.

النكاح المذكور، وبسببها تم، ولأجلها رفع الناكح المذكور لزوجه المذكورة في معجل مهرها المذكور ومؤجله ما رفع، وأقر أن نكاحه انعقد عليها من غير زيادة".

وإن كان المنحول هو الزوج قلت بعد قولك:"وبسببها تم": "وقبل فلان المذكور النحلة المذكورة"؛ رفعا للاختلاف إن[١] لم يذكر القبول.

السياقة[٢]:

وإن كانت في الصداق سياقة قلت:" أصدقها كذا وكذا دينارا، ودارا بموضع، كذا حدها كذا، ونصف[٣] جميع ما حوته أملاكه وجمعته مكاسبه بضروب الفوائد، وأنواع المكاسب في الدور من ذلك والخرائب والعراص[٤] والأفنية[٥] والأقضية[٦] والأنادر[٧] والدِّمْن[٨]، وأشجار التين وحدائق الأعناب، وضروب الفواكه والأشجار، وأجناس الثمار -مطعمها وغير مطعمها-

---

[١] في ك، ع: وإن. وهو غلط. فإنه ذكر القبول لرفع الاختلاف.

[٢] السياق هو المهر؛ سمي بذلك لأن الزوج يسوقه إلى زوجته. أي يجلبه إليها. والسياقة هي ما يسوقه الزوج لزوجته من غير المهر. وعلى ذلك دلت نصوص الفقهاء. وهل يأخذ حكم المهر أم لا؟ خلاف. معجم مقاييس اللغة ١١٧/٣، القاموس المحيط ص١١٥٦. وانظر الخلاف في المعونة ٧٦٢/٢، الأحكام ٤٥٦.

[٣] في ز: وتصف.

[٤] جمع عرصة، وهي: البقعة الواسعة التي ليس بها بناء. القاموس المحيط٨٠٣.

[٥] جمع فناء وهو: ما اتسع من أمام الدار. القاموس المحيط ص١٧٠٤.

[٦] الذي يظهر أنها من القضاء، أي ما يقضى له به.

[٧] في ع: والأنادير. وهي جمع للأندر، وهي البيدر. القاموس المحيط ص٦١٨، لسان العرب٢٠٠/٥.

[٨] تأتي بمعنى آثار الناس وما سوّدوه، وبمعنى الموضع القريب من الدار. القاموس المحيط ص١٥٤٤.

والأرضين بأسرها -بورها[١] ومعمورها، سقيها وبعلها[٢]، سهلها ووعرها، قويها ولينها، ووبلجها[٣] وجزائرها، وأرجائها[٤]- إلى أقصى أحوازها[٥] [ومنتهى حدودها وأعلامها، وما كان مضموما إلى ملكه بها من أحواز القرى والمجاشر[٦] المجاورة لها من جميع جهاتها ونواحيها][٧] ، بجميع ما لذلك كله من الحقوق والمنافع والمرافق والمدخل والمخرج، بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار. عرف الناكح أو المنكحة -إن كانت مالكة أمرها- قدرها ومبلغها ومنتهى خطرها، وقبضهاالمنكِح المذكور مع معجل المهر المذكور -إن كان قبضه- وإلا قلت: وبقي سائر النقد على الحلول ومبلغه كذا والكالئ كذا".

ومن الناس من يكتب بإثر تاريخ الكالئ:"وساق الزوج المذكور إلى زوجه المذكورة مع نقد مهرها المذكور دارا بموضع كذا حدودها كذا وجميع أملاكه أو نصفها، أو ما شاء منها" إلى آخر الفصل، ثم يقول:" جائزة مبتولة بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، عرف قدرها ومبلغها، وقبضها مع النقد المذكور فلان بن فلان لابنته المذكورة".

---

[١] قيل: هي الأرض قبل أن تصلح للزرع. وقيل: التي تجم سنة لتزرع من قابل. وقيل: الميتة التي لاتصلح. معجم مقاييس اللغة١/٣١٦، القاموس المحيط٤٥٢.

[٢] هي الأرض المرتفعة التي تمطر في السنة مرة، وكل شجر ونخل لايسقى، أو ما سقته السماء. القاموس المحيط ص ١٢٤٩.

[٣] هي النواحي والأزقة، والطريق في الرمل. معجم مقاييس اللغة ١٤٢/٦، القاموس المحيط ص٢٦٧.

[٤] في ف: وأرحابها.

[٥] في لسان العرب٥/٣٤١: "والحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبني حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد فيها حق. والحوز الجمع".

[٦] من: الجَشْر، وهو إخراج الدواب للرعي. والجَشَر: المال الذي يرعى في مكانه لايرجع إلى أهله ليلا.وقيل: الذي يرعى أمام البيوت. معجم مقاييس اللغة ٤٦٠/١، القاموس المحيط ص٤٦٦.

[٧] سقطت من هذا الموضع من ع وجاءت بعد كلمة "والمخرج" التالية. وفي ف تقديم وتأخير

الإمتاع:

وإن أمتع أو أعمر أبو الزوجة صهره في دار ينحلها لابنته مدة الزوجية أو ماشاء قلت إن شئت في الصداق وإن شئت[١] في عقد آخر يكون بيد الزوج:" أمتع فلان بن فلان الفلاني صهره فلان بن فلان زوج ابنته فلانة المذكورة في جميع الدار التي بموضع كذا، بربض كذا، وبحومة[٢] كذا، حدودها/ كذا، بحقوقها ومنافعها ومرافقها، ومدخلها ومخرجها، وعلوها وسفلها، وبئرها ومرحاضها إمتاع سكنى وإرفاق[٣] واغتلال أمد الزوجية بينهما؛ رفقا به وإحسانا إليه، واستجلابا منه لحسن العشرة وكريم الألفة لزوجه المذكورة. ونحل ابنته مع ذلك جميع[٤] رقبة الدار المذكورة. نحلة صحيحة مؤبدة" إلى آخر الكلام. ٥/أ

تفسير:

وهذا الإمتاع جرت به العادة في الجزيرة الخضراء [٥] وغيرها. ورأيتهم يعقدون النحلة في الصداق، والإمتاع في عقد آخر، ويجعلون الإمتاع في مال الزوجة على الطوع من وليها أو منها إن كانت مالكة أمرها. وهذا غير سديد؛ لأن الإمتاع في مقابلة الصداق، فيبقى البضع بغير عوض؛ إذ قد يشترطه من لا فقه عنده ولا تقوى[٦].

---

[١] في ز: أو في عقدآخر.

[٢] في ز: وبحومة مسجد كذا. يقال: حومة البحر والرمل والقتال وغيره أي: معظمه، أو أشد موضع فيه. معجم مقاييس اللغة ١٢٢/٢، القاموس المحيط ص١٤١٩.

[٣] في ز، ع،ف: وارتفاق.

[٤] في ع،ف: بجميع.

[٥] سبق الحديث عنها في بداية الدراسة عند الكلام عصر المؤلف.

[٦] انظر: اختصار النهاية والتمام ل٢٩/ب.

هذا وإن كتب على الطوع إرادة الإمضاء فالضمائر منعقدة على الشـوط. وهذه مسألة أشبه شيء ببيع الدور المطبلة[١]: يكتب على أن يقلع أنقاضها المبتاع شرطا عليه، ثم يكتب الطوع على أداء طبلها والضمائر منعقدة على التبقية، وهي عندنا تتوارث وتنحل. والضمائر[٢] تقوم مقام الشرط عند العلماء[٣]، وفي المدونـة ما يقتضيه، وهو قول ابن القاسم فيمن باع عبدا بعشرة دنانير على أن باع منـه الآخر عبدا بعشرة دنانير جاز إلا أن يشترطا إخراج المالين أو يضمراه[٤].[٥]

التقييـــد:

عقد إنكاح الأب والوصي للثيب

فإن كانت المنكَحة ثيبا في حجر أبيها أو وصيها قلت:"أنكحه إياها أبوهـا أو وصيها فلان بعهد أبيها بها إليه في علم من شهد به وهي ثيب مالكة أمرهـا في النكاح خاصة، خلو من الزوج والعدة بإذنها ورضاها، وهي صحيحـة الجسـم والعقل. شهد على إشهاد الناكح والمنكِح المذكورين على أنفسهما بما فيه عنـهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر ممـن أشـهدته المنكَحـة المذكورة بالرضى بالنكاح، ووقف على عينها، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

وإن كانت مالكة أمرها قيدت قبض النقد عليها، وقلت:" أنكحه إياهـا وليها فلان، وهي ثيب مالكة أمرها، خلو من الزوج والعدة بعد أن فوضت ذلك إليه وأفصحت بالرضى بالزوج المذكور والمهر الموصـوف. شـهد". وقيـدت الإشهاد عليهم الثلاثة.

---

[١] المطبلة/ من الطبل، وهو الخراج. لسان العرب ٣٩٩/١١.

[٢] في ف: والصمائل.

[٣] الوثائق والسجلات ٢٣١.

[٤] في ز: زيادة: يكون كالشرط بينهما.

[٥] المدونة ١٦٨/٣.

وإن كانت بكرا ذات وصي أو مقدم قاض قيدت قبض النقد/ عليه، ٥/ب

عقد إنكاح الوصي والمقدم والقاضي للبكر

وقلت:" أنكحه إياها وصيها فلان أو فلان، الناظر لها بتقديم القاضي فلان، وهي بكر بالغ، خلو من الزوج ومن عدة الوفاة، صحيحة الجسم والعقل بعد أن استأمرها في النكاح المذكور، وعرَّفها بالزوج المذكور، وأعلمها أن إذنها في النكاح صماتها[١]، فصمتت عند ذلك بمحضر من شاهد ذلك منها. شهد على إشهاد الناكح والمنكِح -إلى"وجواز أمر"ثم تقول:- ممن شاهد الاستئمار المذكور، ووقف على عين المنكحة المذكورة، وفهم من صماتها[٢] رضاها بالناكح[٣] المذكور، وذلك في شهر كذا من سنة كذا".

وكذلك تعقد في كل بكر تقول : "أنكحه إياها أخوها شقيقها ، أو لأبيها فلان أو عمها، أو ابن عمها ، أو مولاها بولاء العتاقة، أو كافلها أو مربيها فلان، أو جارها فلان؛ إذ هي مسكينة ضعيفة" على مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب .

وإن أنكحها القاضي قلت :" أنكحه إياها القاضي فلان، وهي كذا، بعد أن ثبت عنده ما أوجب إنكاحها إذ لم يلف لها وليا، وصحت لديه شروط الإنكاح على مقتضى الشرع. شهد على إشهاده بذلك من أشهده به، واشهده[الزوجان المذكوران][٤] -إن كانت الزوجة مالكة أمرها- أو أشهده الناكح المذكور في صحته وجواز أمره بما فيه عنه، وعرفه وشاهد الاستئمار المذكور، ووقف على عين المنكحة المذكورة، وذلك في شهر كذا". وقيدت قبض النقد على من يجوز قبضه على ما تقدم .

---

[١] في ز: رضاها وصمتها.

[٢] في ك: صمتها.

[٣] في ع،ف: بالنكاح.

[٤] سقطت من ك.

وإن أنكحها الولي من نفسه قلت:" أنكحها من نفسه وليها الناكح المذكور؛ إذ هو ابن عمها دنيا أو مولاها" .

وإن كان قاضيا قلت:" أنكحها من نفسه القاضي المذكور بعد أن ثبت عنده أنها لا ولي لها، وأنها خلو من الزوج والعدة بإذنها ورضاها، أو بعد[١] أن استأمرها في نفسها، وعرفها بنفسه زوجا لها، وبأن إذنها في النكاح صماتها" إلى آخر الفصل. وإن زدت بعد قولك: "وجواز أمر": "ممن يعرف أن الذي بذل لها من الصداق هو مهر مثلها، وذلك في شهر كذا". فهو أحسن .

وإن أنكحها القاضي بعد إباية الولي وعضله[٢] قلت:" أنكحه إياها القاضي بموضع كذا فلان، بعد أن ثبت عنده إباية وليها فلان، وصح لديه بمن قبل وأجاز أنه عاضل لها ومضر بها". وتكمل الصداق. وإن زدت:" ممن يعرف إباية الولي المذكور." فحسن وإلا فإشهاد القاضي بذلك يجزئ .

وإن زدت في العقد: "بعد أن أعذر القاضي/ فلان إلى الولي فلان فيما ٦/أ
ثبت عنده من إبايته وعضله، فلم يكن عنده في ذلك مدفع، وثبت عنده عجزه في مجلس نظره بمن قبل واجاز". كان أكمل للعقد[وأتم.

وإن كان المنكح مولى أسفل قلت:" أنكحه إياها مولاها الذي أنعمت عليه بالعتق، أو معتق أبيها" ثم تكمل العقد][٣].

---

[١] في ف: وبعد.

[٢] أي: منعه. القاموس المحيط ١٣٣٥.

[٣] ساقط من ك.

فقه التقييد:

الإذن في النكـــاح

يستحب للأب استئمار ابنته البكر، وله إجبارها علـــى النكـــاح[١]. وفي المعنس خلاف[٢]. والثيوبة غير مسقطة للإجبار إن[٣] كانت من غير نكـــاح ، أو من نكاح فرجعت اليه قبل البلوغ، واختلف ان بلغت هل يســـتمر الإجبـــار أو يرتفع[٤].

والصمت إذن في الأبكار واليتامى[٥] وفي ذات الأب المرشدة[٦] إن علمـــت أن الإذن في النكاح صماتها إلا في موضعين : إن كـــان الـــزوج عبـــدا، أو إن

---

(١) المدونة٢/١٠٠، التفريع٢/٢٩، المعونة٢/٧١٩، الإشراف٢/٩٠، الكافي٢٣١.

(٢) ففيها روايتان عن مالك: أولاهما رواية ابن وهب عنه، وهي: أنها إن عنست لم يزوجها إلا برضاهـــا؛ لأنهابلغت سنا تعرف معه مصالحها فكانت كالثيب. والثانية رواية محمد عنه، وهي: أن له أن يجبرهـــا؛ لأنها ما زالت بكرا. التفريع٢/٢٩،المعونة٢/٧١٩،الكافي٢٣١، المنتقـــى٣/٢٧٢،٢٧٣، المقدمـــات الممهدات١/٤٧٥.

(٣) في ك،ع،: وإن. والمترجح ما أثبت من سقوط الواو؛لوجود الخلاف في الثيب هل تجـــبر أو تخـــير؟ والراجح تخييرها. فتكون الثيوبة غير مسقطة للإجبار إن كانت قبل البلوغ سواء كانت من نكـــاح أو من غير نكاح. وأما بعده فهي مسقطة للإجبار. وإثبات الواو يقتضي إسقاطها للإجبارمطلقا وليـــس الأمر كذلك.

(٤) فذهب أشهب إلىأنه ليس له إجبارها؛ لأن الثيوبة مع البلوغ تقطع الإجبار. وذهـــب ســـحنون إلى خلافه؛ لأنه مالك للإجبـــارقبل بلوغـــه فجـــاز بعـــده. التفريـــع٢/٢٩، المعونـــة٢/٧٢٠،٧٢١، الكـــافي٢٣١،٢٣٢، العتبيـــة والبيـــان والتحصيـــل٤/٤٠٨،٤٠٩، المنتقـــى٣/٢٧٤، المقدمـــات الممهدات١/٤٧٦/٤٧٧.

(٥) في بقية النسخ: "اليتامى"بلا واو. والصحيح ما أثبته؛إذ الصمت إذن في الأبكار واليتامى أيضـــا لا في الأبكار فقط.

(٦) في ك: ذوات الآباء المرشدات. وفي اختصار النهاية والتمام ل٣٢/أ في إذن المرشدة: "المشهور أن إذنها لا يكون بالصمت، بل لابد فيه من النطق".

أنكحها وليها بغير إذنها ثم استأذنها بالقرب، وكذلك إن كان صداقها عرضا لم يجز سكوتها فيه[١].

ولا إذن إلا للبالغة، فلا تنكح يتيمة إلا بعد البلوغ إلا أن تكون محتاجة فتنكح وتستأمر، وتبين في الصداق أن من حاجة وفاقه تزوجت[٢]، وتقيد آخر العقد قبل التاريخ ممن يعرف حاجتها وخوف الضيعة عليها.

واختلف إن زوجت من غيرحاجة على ثلاثة أقوال : الفسخ أبدا. والفسخ قبل [البنا][٣]. والخيارلها[٤] إذا بلغت[٥].

---

[١] المدونة٢/١٠٢،الإشراف٢/٩٧،الأحكام٣٦٧،اختصار النهاية والتمام ل٣٢/أ. وفي الحقيقة أن ماذكر ثلاثة مواضع. زاد عليها في اختصار النهاية والتمام ثلاثة مواضع أخرى وهي: البكر اليتيمة المعنس، وإذا سيق لليتيمة مال وليس لها وصي، والمرشدة التي رشدها أبوها. والظاهر أنه يقصد بالمرشدة التي لم تعلم أن إذنها في النكاح صماتها.

[٢] المدونة٢/١٠٣،الأحكام٣٦٧، الوثائق والسجلات١٣،الكافي٢٣٢،اختصار النهاية والتمام ل٤٢/أ.

[٣] سقطت من ك، ز.

[٤] في ك،ع: ولها الخيار.

[٥] هناك أقوال غير ما ذكر المؤلف منها قول ابن القاسم وأصبغ وهو: أنه يفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول، واشترط أصبغ أن تلد مع ذلك الأولاد. والقول بالفسخ قول ابن حبيب ووجهه: أنه عقد وقع في غير موضعه ففسد لعقده. ووجه القول بالخيار إذا بلغت: أنها عقد عليها في حال لايعرف فيه رشدها فيكون الحق لها في إجازة العقد وفسخه إذا بلغت فيجعل العقد موقوفا على خيارها. التفريع ٢/٣٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٨/أ، النوادر والزيادات ٤/٣٩٨،٣٩٩، المنتقى ٣/٢٦٦،٢٦٧، اختصار النهاية والتمام ل٤٢/أ،ب، البيان والتحصيل ٤/٢٨٣،٥/٩٢.

باب المحاجير[١] وأهل الكتاب :

إنكاح الولي محجوره

"أنكح فلان بن فلان الفلاني ابنه فلانا الصغير في حجره وولاية نظره فلانة ابنة فلان الفلاني الصغيرة في حجر أبيها المذكور وولاية نظره بصداق عاجل وآجل، مبلغ جميعه كذا، العاجل منه كذا تحمله فلان عن ابنه المذكور، ودفعه عنه إلى فلان، وقبضه منه فلان لابنته المذكورة؛ ليجهزها به إلى زوجها المذكور، والآجل كذا، ألزمه فلان ابنه فلانا إلى أجل كذا، أو ألزمه[٢] أيضا على وجه النظر له لزوجه المذكورة شروطا كذا وكذا –إلى آخرها، ثم تقول :- أنكحها إياه والدها المذكور بكرا عذراء صغيرة في حجره". ثم تكمل العقد .

وكذلك تعقد في الوصى ينكح يتيمه. وإن كان بالغا سفيها قلت:" أصدق فلان بن فلان الفلاني عن إذن أبيه فلان، أو من إذن وصيه فلان زوجه فلانة بنت فلان كذا وكذا دينارا ". ثم تكمل العقد .

ولا تقل في السفيه[٣]:"وجواز أمره"، ولكن إذا قلت:"وعرفهما وهما بحال صحة" قلت:"والمنكِح جائز الأمر". ثم تقول:" ممن يعرف إذن فلان لابنه أو لمحجوره المذكور في النكاح المذكور، وذلك في شهر كذا"[٤].

---

[١] جمع محجور عليه، من الحجر، وهو في اللغة: المنع والإحاطة على الشيء. معجم مقاييس اللغة ١٣٨/٢. وفي الاصطلاح: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بزائد عن ثلث ماله. شرح حدود ابن عرفة ٤١٩/٢.

[٢] في ف: و ألزمه.

[٣] في ل: السفيهة.

[٤] في ف زيادة: من سنة كذا.

وكذلك تعقد في المرأة الوصي[١] على ابنها أو غيره تقول:"أنكحت فلانة ابنة فلان الفلاني ابنها فلانا الصغير في حجرها وولاية نظرها بعهد أبيه به إليها في علم من يشهد بذلك". وتكمل العقد .

إنكاح السيد مملوكه

وكذلك تعقد/ في السيد ينكح عبده أمته تقول:"أنكح فلان بن فلان الفلاني مملوكه فلانا مملوكته فلانة على صداق مبلغه كذا، التزمه عن مملوكه لمملوكته المذكورين". وإن كان فيه كالئ قلت:"وألزم[٢] مملوكه المذكور الكالئ المذكور إلى أجل كذا". فإن التزم شروطا ذكرتها وقلت:"وألزمه سيده المذكور شروطا كذا وهي: ألا يتزوج عليها" إلى آخرها، فإذا أكملت العقد قيدت الإشهاد على السيد وحده إن لم يكن في الصداق شروط، وإن كانت فيه شروط[٣] قيدت على المملوك الإشهاد أيضاً. ٦/ب

وإن أنكح السيد مملوكه مملوكة غيره قلت:"أنكح فلان بن فلان الفلاني مملوكه فلانا فلانة مملوكة فلان بن فلان الفلاني على صداق مبلغه كذا، النقد منه كذا دفعه أو تحمله[٤] عن مملوكه، أو دفعه مملوكه المذكور عن إذن سيده المذكور إلى سيد المنكحة المذكورة". فإذا أكملت العقد إلى "ودرجة" قلت: "أنكحه إياها سيدها فلان". ثم تقيد الإشهاد على السيدين، وقلت:" على عين المملوكين المذكورين".

وإن تزوج العبد بإذن سيده قلت: "أصدق فلان مملوك فلان، أو مكاتبه، أو مدبره عن إذن سيده زوجه فلانة بنت فلان الفلاني -إن كانت حرة-".

---

(١) في ز: الوصية. وفي ع: الموصى.

(٢) في ف: والتزم.

(٣) في ز،ف: الشروط. وسقطت من ك.

(٤) في ع: احتمله.

وأكملت الصداق على نحو ما تقدم، ثم تقول:"ممن أشهده السيد بإذنه لمملوكه المذكور في النكاح، وذلك في شهر كذا".

وإن كانت أمة بين رجلين قلت:"أصدق فلان بن فلان زوجه [فلانة][1] مملوكة فلان وفلان". ثم تكمل العقد وتقول:"أنكحها إياه سيداها فلان وفلان المذكوران بما ملكهما الله تعالى من أمرها، وهي ثيب أو بكر عذراء، خلو من الزوج والعدة". وقيدت الإشهاد على الناكح والمنكِحَين المذكورين. وقيدت قبض النقد على السيدين جميعا، أو على أحدهما بإذن صاحبه.

وإذا أعتق السيد أم ولده أو مدبرته ليتزوجها قلت:"أعتق فلان بن فلان أم ولده فلانة الرومية عتقا بتلا[2]؛ لوجه الله -تعالى-، فلما تم عتقها وعلمت أن لها أن تنكح من شاءت، وأن أمرها في ذلك بيدها خطبها سيدها المذكور إلى نفسه، فرضيت به زوجا على أن بذل لها من الصداق كذا نقدا وكالئا، النقد كذا قبضته من مولاها المنعم عليها بالعتق فلان، وأبرأته منه، والكالئ كذا إلى أجل كذا". وتكمل العقد. ثم تقول:"أنكحها من نفسه مولاها فلان بعد أن فوضت ذلك إليه، ورضيت به زوجا، وبما بذله لها مهرا. شهد على إشهاد المعتق الناكح المنكح من نفسه [فلان][3] والمنكحة مولاتة فلانة المذكورين على أنفسها بما فيه عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر ممن أشهدته[4] فلانة

---

(١) سقطت من ك.

(٢) البتل هو القطع. تقول: صدقة بتلة أي منقطعة عن صاحبها، وعطاء بتل: أي منقطع لايشبهه عطاء. القاموس المحيط ص١٢٤٦.

(٣) في ز: مولاها فلان. وسقطت من ك.

(٤) في ك،ز: أشهده.

المذكورة على إقرارها بالرق لسيدها، أو بأنها كانت أم ولد له، أو مدبـــرة[١] الى أن بتل لها العتق المذكور في هذا الكتاب، وذلك في شهر كذا".

عقد نكاح الكتابية

وعقد نكاح الكتابية كعقد نكاح المسلمة تكتب العقد على ما تقدم. فإن كان لها ولي [قلت: "أنكحه/ إياها أخوها شقيقها النصراني أو اليهودي". وإن لم ١/٧أ يكن لها ولي][٢] قلت:"أنكحه إياها فلان بن فلان الأسقف[٣]، بعد أن فوضـــت ذلك إليه؛ إذ لم يكن لها ولي، ورضيت بالزوج المذكور، وعلمت أنـــه مســـلم يلزمها الاغتسال له من الحيض والنفاس، ويجبرها على ذلك، فرضيت به علـــى ذلك ، وبما بذله لها مهرا، وطاعت له باجتناب أكل ما يحرم عليه، وألا تقرب مـا يكره قربه المسلم، وهي [ثيب أو بكر][٤] خلو من الزوج والعـــدة، صحيحـــة الجسم والعقل. شهد". فإذا أرَّخْت فلا يكون الشهود إلا مسلمين.

فقه ما يتعلق بالباب:

يجوز عقد الأب والوصي -رجلا كان أو امرأة- النكاح على[٥] الصغـــير على وجه النظر، وإلزامه الشروط[٦].

تحمل الأب الصداق عن ابنه

ثم لا يخلو الأب أن يتحمل الصداق عن ابنه، أو يجعلـــه علـــى ابنـــه، أو يسكت عنه، فإن تحمله عنه لزمه في حياته، وأخذ من ماله بعـــد وفاتـــه إلا أن

---

[١] في ز،ع: أو مدبرته.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٣] هو رئيس النصارى في الدين. لسان العرب٩/١٥٦.

[٤] سقطت من ك،ز،ع.

[٥] في ك: علىابنه. والأولى عدم إثبات(ابنه) حتى يشمل الكلام الوصي؛ إذ ليس من هو وصي عليـــهم أبناؤه.

[٦] المدونة٢/١١٠، المعونة٢/٧٣٣، الأحكام٣٦٩، ٣٧٠، الكافي٢٣٥، اختصار النهاية والتمام ل٤٥/أ.

يعدم في الحياة، أو يموت عديما قبل البنا فلا يكون للابن دخول الا بعد أداء[١] الصداق، وإن جعله على ابنه لزمه إن كان موسرا، ولم يلزمه إن كان عديما[٢]ولزم الأب. قاله ابن القاسم[٣]. وألزمه ذلك أصبغ؛ إذ فعل الأب على النظر حتى يتبين خلافه، كما يلزمه في عدمه ثمن ما ابتاعه له بدين. وإن سكت عنه كان على الأب في عدم الابن، واختلف إن كان موسرا[٤].إن تحمله عنه في مرضه فإن صح منه لزمه، وإن مات بطل وكان الابن بالخيار في رد النكاح أو التزامه على أن الصداق في ذمته[٥].

ولو تحمله الأب في صحته عن [زوج][٦] ابنته في عقد النكاح لزمه عاش أو مات، ولا رجوع له على الزوج، فإن أفلس قبل البنا لم يكن للزوج دخول إلا بأدائه، ولهالرجوع على الأب إن أيسر، وإن كان بعد النبا فلا شي عليه[٧]. ولو تحمله في مرضه ومات بطل في قول ابن القاسم وأشهب، وثبت منه[٨] صداق

---

[١] في ع،ف: بأداء.

[٢] في ز: معسرا.

[٣] وعنه رواية أنه على الابن. اختصار النهاية والتمام ل٤٤/ب.

[٤] شيء من هذا التفصيل دون نسبة الأقوال في: المدونة ١٥١/٢، التفريع٣١/٢، المعونة٧٣٤/٢،٧٣٥، الكافي٢٣٥،٢٣٦، منتخب الأحكام ل٦٩/ب،٧٠/أ، اختصار النهاية والتمام ل٤٤/ب.

[٥] المدونة١٥١/٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/ب، العتبية والبيان والتحصيل٣٩٨/٤،٣٩٩.

[٦] سقطت من ك.

[٧] المدونة١٥٠/٢،منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ.

[٨] في ف: فيه.

المثل في قول عبد الملك وغيره[١]، وسقط الزائد[٢].

إلزام الأب ابنه الشروط

وللابن إذا بلغ الخيار فيما ألزمه أبوه من الشروط، فإن التزمها لزمته -واختلف في عتق السرية: فقال محمد بن عمر[٣]: لا يلزمه؛ لأنه سفيه ولا عتق له[٤]- وإن أباها خيرت الزوجة فإن أسقطتها عنه ثبت النكاح وإلا وقع الفسخ، وسواء كانت سفيهة أو رشيدة في قول محمد بن عمر- ولاقول لأبيها في ذلك.

وإن دخل بعد علمه بها لزمته[٥]، وإن دخل وادعى أنه لم يعلم بها لزمته في قول ابن العطار[٦]، وخالفة محمد بن عمر ، وتلزمه على كل حال في قول ابن وهب[٧]، ولا خيار له[٨].

---

(١) كابن وهب وابن حبيب، وهو أيضا مروي عن مالك وابن القاسم. النوادر والزيادات ٤/٤٢٥،٤٢٦.

(٢) وسقط الزائد إلا أن يجيزه الورثة، فهو يأخذ حكم الوصية. ولابن القاسم قول آخر وهو: أنه وصية للزوج فتجوز له من الثلث إن لم يكن وارثا. البيان والتحصيل ٤/٣٩٩.

(٣) محمد بن عمر بن يوسف بن الفخار، أبو عبدالله، يعرف بابن بشكوال القرطبي، العالم المحقق المشاور، له اختصار النوادر واختصار المبسوط للقاضي اسماعيل. توفي ببلنسية سنة ٤١٩هـ. انظر: الصلة لابن بشكوال٢/٥١٠، ترتيب المدارك٢/٢٩٥،٢٩٦، شجرة النور١/١١٢.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٤٥/أ.

(٥) في ز: وإن دخل بها بعد علمه لزمته.

(٦) هو محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار، كان يفضل الفقهاء بمعرفته باللسان والنحو في زمانه. له كتاب في الشروط عليه عول أهل زمانه. توفي سنة ٣٩٩هـ. ترتيب المدارك٢/٢٤٦-٢٥٠، الديباج المذهب ٢/٣٦٤،٣٦٥، شجرة النور الزكية ١/١٠١.

(٧) في ك: أشهب. وقد صرح بهذا القول ونسبه لابن وهب في العتبية ٥/١٢٤.

(٨) العتبية والبيان والتحصيل ٥/١٢٤، اختصار النهاية والتمام ل٤٥/أ.

صداق العبد

وإن سكت السيد في إنكاح مملوكه عن الصداق فهو على العبد، إلا أن يتحمله في قول ابن القاسم. وقال ربيعة:"إن خطب عليه فهو على السيد"[١]. ولا يكون الصداق ولا الإنفاق في خراج العبد وخدمته، وإنما هو فيما يوهب له أو يصل إليه من غيرخدمة، وكذلك عقل جراحه، والجناية عليه لسيده[٢]. وأجاز ابن عمر بن الفخار[٣] أن يلتزم[٤] العبد لزوجه عتق السرية وأم الولد؛ إذ قد يعتق فيلزمه. وأباه ابن العطار[٥]./ ٧/ب

ولا يزوج السيد أم ولده ولا مكاتبته ولا مدبرته ولا المخدمة الى أجل تعتق إليه إلا بإذنهن[٦]. ولمالك في أم الولد قول: أن يجبرها على النكاح، وقد كره له أيضا إنكاحها وإن رضيت[٧].

---

(١) المدونة ٢/١٣٣، ١٣٤.

(٢) المدونة ٢/١٣٤، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ، الوثائق والسجلات ص١٦، اختصار النهاية والتمام ل٤٦/أ.

(٣) في ك،ز: وأجازه. وهو خطأ. وفي ف: وأجاز ابن عمر وابن الفخار. والصحيح ما أثبتّه فابن عمر هو ابن الفخار.

(٤) في ل: تلزم.

(٥) أبى هذا الشرط ابن العطار حال كونه عبدا، أما إذا عتق واشترطت عليه ذلك فيلزمه ما شرطت من عتق السرية وأم الولد. الوثائق والسجلات ص١٤، ١٥.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ.

(٧) المدونة ٢/١٢٣، النوادر والزيادات ٤/٤١٣.

عقود الإجازة والفسخ[١]

عقد إجازة ولي

وإن نكح المحجور أو أنكح وليته بغير إذن وليه، أو العبد بغير إذن سيده فأجازه الولي أو السيد كتبت: "جوّز فلان بن فلان الفلاني نكاح ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره الذي عقده على فلانة البكر بنت فلان مع والدها المذكور بصداق مبلغه كذا، النقد منه كذا، والكالئ كذا، إلى أجل كذا، وعقد لها من الشروط كذا بعد أن تعقبه فلان فألفاه سدادا لابنه المذكور، وتبين له الغبطة فيه[له][٢] والنظر، فأمضاه عليه. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه من عرفه وسمعه منه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا" .

وتعقد[٣] مثله في الوصي والسيد، وتضمن عقد الوصي بعد قولك: "وجواز أمر": "ممن يعرف السداد والنظر للمحجور المذكور في النكاح المذكور". وإن أسقطته[٤] لم يضر العقد؛ لأن أفعال الوصي على السداد حتى يثبت خلافه، وكذلك جميع ما يفعله عليه .

---

[١] هذه العقود تدخل ضمن عقود المحاجير. وهي أن بأن ينكح المحجور عليه بدون إذن وليه فيتوقف الأمر على إذن الولي فإما أن يجيز النكاح وإما أن يفسخه، فيكتب عقد في ذلك. وبالمقابل تشمل العقود التي يجيزها المحاجير أو يردوها إذا كبروا بعد العقد لهم في صغرهم.

[٢] سقطت من ع،ز،ف.

[٣] في ع: وتقيد.

[٤] في ك،ز: أسقطه.

عقد تجويز : "جوّز فلان بن فلان ما عقده عليه والده فلان من الشروط لزوجه فلانة بنت فلان عند عقد[١] نكاحه عليه في حال صغره، والتزمها فلان المذكور بعد بلوغه ووقوفه عليها، وعلمه بأنه مخير بين التزامها وثبوت النكاح أو إسقاطها ويسقط النكاح والصداق، ورضيها عارفا بقدرها. شهد".

وإن أبى من التزامها قبل البنا خُيرت الزوجة فإن رضيت بإسقاطها ثبت النكاح، وإن لم ترض انفسخ النكاح ، وكتبت بينهما: "أبى فلان بن فلان عند بلوغه الحلم من التزام الشروط التي عقدها عليه في صغره أبوه فلان لزوجه فلانة ابنت فلان الفلاني، ولم يرضها وذلك قبل بنائه بها، فخيرت زوجه المذكورة في إسقاطها الشروط ويثبت النكاح، أو تركها ويفسخ[٢] ولم ترض الزوج المذكورة بإسقاطها فانحلت عصمة النكاح بينهما بطلقة واحدة. شهد على إشهاد فلان". وتقول قبل التاريخ: "ممن أشهدته فلانة بأنها لم ترض بإسقاط الشروط المذكورة". ثم تؤرخ وتكتب: "في رضاها [بإسقاطها شروطها عند][٣] إباية الزوج من التزامها" حسب ما تقدم إلى[٤]:" فخيرت زوجه المذكورة في إسقاطها ويثبت النكاح أو إبايتها فينحل": "فاختارت إسقاطها فأسقطتها كلها بعد أن خيرت في ذلك ورضيت بالإقامة مع زوجها المذكور دون شرط[٥]، ورضي زوجها المذكور بذلك. شهد على إشهادهما بذلك كله على أنفسهما من عرفهما". وتكمل العقد.

---

[١] في ف: عقده.

[٢] في ع: وإن تركها فيفسخ. وفي ز: أو تركها فيفسخ. وفي ف: وينفسخ.

[٣] سقطت من ك،ز،د. وسقطت (عند) من جميع النسخ ما عدا (د).

[٤] في ك: ثم تقول.

[٥] في ك: شروط.

عقد فسخ نكاح: "فسخ فلان بن فلان الفلاني نكاح يتيمه فلان بن فلان الذي في حجره وولاية نظره بإيصاء أبيه فلان به إليه/ في عهده الثابت بعده دون فسخ في علم من شهد بذلك الذي عقده بغير إذنه، ودون رأيه مع فلان ابن فلان على ابنته فلانة بصداق مبلغه كذا، النقد منه كذا، والكالئ كذا إلى أجل كذا، بعد أن تعقبه فألفاه غير سداد له ولا رأي له فيه نظرا ولا غبطة، وحله بطلقة واحدة، واسترجع جميع ما دفعه محجوره[1] المذكور من الصداق، وترك لها ربع دينار بما استحله منها، وأسقط عنه الكالئ المذكور. شهد". ثم تقول قبل التاريخ: "ممن يعرف الإيصاء وأن النكاح المذكور غيرسداد ولا نظر للمحجور المذكور، وذلك في شهر كذا". وإن أسقطت هذا لم يضر العقد وكتبه أتم. ٨/أ

وتعقد مثل ذلك في السيد يفسخ عقد مملوكه، وفي الأب في ابنه السفيه.

فقه :

سكوت الأولياء كإجازتهم

وإن علم الأب أوالوصي أوالسيد بنكاح من إلى نظرهم[2] وسكتوا على ذلك مدة مضى النكاح ولم يرد[3] بخلاف الأمة إن نكحت بغير إذن سيدها فلا يجوز وإن أجازه سيدها[4]. وللسيد فسخ النكاح بأكثر من واحدة ؛ إذ قد ملك

---

[1] في ع: لمحجوره.

[2] ربما يظهر من هذه العبارة وجود نقص فيها، وهو سقوط هاء الضمير من الحرف (إلى) إلا أنها في وجهة نظري عبارة صحيحة، وقد ذكرها القرافي في الذخيرة ١٠/٣٥٧، وكذلك الحطاب في مواهب الجليل٣/٤٥٦. وستكرر العبارة قريبا.

[3] أما السيد إن علم وسكت فهو جائز. انظر: العتبية والبيان والتحصيل ٤/٤٥٩. وأما الأب والوصي فلم أعثر على مسألتهم هذه بعينها، وإنما المذكور إذا تزوج الابن أو الموصّى عليه بغير إذن أوليائهم فإن ذلك جائز بإجازة الأولياء إذا كان على وجه النظر والغبطة. المدونة ٢/١٢١،١٢٦، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ، الأحكام ٤٠٢، اختصار النهاية والتمام ل٤٥/ب.

[4] المدونة ٢/١١٩، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ، المعونة ٢/٧٤٣،اختصار النهاية والتمام ل٤٩/ب. وقد فصل القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة في ذلك فقال: "فأما الأمة إذا تزوجت بغير

ما ملكه[١] العبد من الطلاق. ويكره الفسخ بأكثر من واحدة ؛ إذ بالواحدة يصل إلى مراده[٢].

وإن لم يعلم حتى عتق[٣] العبد أو باعه فلارد له، ولا للمبتاع رد النكاح، وله رد العبد بعيب النكاح. فإن رده به فللبائع الإجازة للنكاح أو الفسخ[٤]. وكذلك ان لم يعلم الأب أو الوصي حتى رشد المحجور فإن النكاح ماض .

النكاح بصيغة الإيجاب

إيجاب نكاح: "أوجب فلان بن فلان لفلان بن فلان النكاح في ابنته البكر فلانة التي في حجره وولاية نظره، بصداق مبلغه كذا، النقد منه كذا، والكالئ كذا، إلى أجل كذا، بكلمة الله تعالى وعلى سنه رسوله -عليه السلام- ولتكون عنده بأمانة الله -تبارك وتعالى-". ثم تكمل العقد.ولا تقل فيه: "أنكحه إياها"؛ لأن لفظ "أوجب" يغني عنه. وإن شرط[٥] لها شروطا ذكرتها.

وإن شئت كتبت: "انعقد النكاح بين فلان بن فلان وفلان بن فلان في ابنته البكر فلانة التي في حجره وولاية نظره بصداق مبلغه كذا". ثم تكمل العقد على نحو ما تقدم .

إذن سيدها فإنه على وجهين: إن باشرت العقد بنفسها فالنكاح فاسد لايصح ولايلتفت إلى إجازة السيد لأن فساده في العقد لحق الله تعالى، فإن ردت أمرها إلى من يعقد عليها من الرجال ففيها روايتان: إحداهما: أنه كعقدها على نفسها ... والأخرى أنه يجوز بإجازة السيد ويبطل برده ...".

[١] في ز: يملكه. وفي ع: ملك.

[٢] المدونة ١٢١/٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ، اختصار النهاية والتمام ل٤٨/أ.

[٣] في ز،ف: أعتق.

[٤] المدونة ١٢٥/٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/أ، اختصار النهاية والتمام ل٤٨/ب.

[٥] في ف: وإن اشترط.

تجديد صداق: "أشهد فلان بن فلان الفلاني أن زوجه فلانة بنت فلان ذكرت له أن كتاب صداقها معه تلف وسألته تجديده، فأجابها إلى ذلك؛ لما لزمه من القول بالحق، والانقياد إليه. فأقر أن مبلغ صداقها معه الذي انعقد عليه نكاحه معها [كذا][1] النقد منه كذا، قبضته زوجه المذكورة أو أبوها فلان، والكالئ كذا إلى أجل كذا، أوحالّ عليه، وأنه التزم لها من الشروط كذا، وحضرت زوجه المذكورة إشهاده هذا فوافقته عليه وصدقته فيه، وأقرت بقبض نقدها المذكور. شهد". وتقيد الإشهاد عليهما إن كانت مالكة أمرها، أو على وليها إن كان وصيا أو مقدما من قاض أو أبا.

فإن لم يحضر الولي وكانا بلديين[2] قلت: "ممن يعرف أصل الزوجية بينهما" ٨/ب
ولا يلزم ذلك في الطارئين[3]./

عقد نكاح تفويض[4]:

"أنكح فلان بن فلان الفلاني ابنته فلانة البكر في حجره وولاية نظره من فلان بن فلان دون تسمية صداق على سنة نكاح التفويض، وصح العقد بكلمة الله -تعالى- وعلى مقتضى كتابه العزيز وسنة نبيه -عليه السلام- شهد".

---

[1] سقطت من ك،ف.

[2] البلديين مفردها: بلديّ، وهو نسبة إلى البلد. وهي كل مكان مستحيزة عامرة. القاموس المحيط٣٤٣. والمراد هنا إن كانا من أهل البلد؛ لأنه ذكر الطارئين وهما الغريبان عن البلد.

[3] الطارئين جمع طارئ من طرأ، وهو الآتي من مكان ما. المرجع السابق ص٥٨.

[4] نكاح التفويض هو: أن يتزوج الرجل المرأة من وليها ولا يذكران صداقا. التفريع ٥١/٢.

فقـــــه :

الصداق في نكاح التفويض

يجوز نكاح التفويض[١]، ولا يدخل حتى يفرض ، فإن فرض لها صـــداق مثلها فأكثر لزمها النكاح، وإن أبى لم يلزمها إلا أن ترضى إن كانت مالكة أمرها أو يرضى أبوها بدون صداق مثلها فيلزم، ولا يجوز في غير ذات الأب[٢].

وإن دخل بها قبل ان يفرض وجب لها صداق مثلها[٣]. وان طلق قبل البنـا لم يلزمه صداق[٤] ولزمته المتعة[٥]. وان مات احدهما ورثه الآخر[٦].

والمتعة مندوب إليها[٧]، أعلاها خادم وأدناها كسوة[٨]. والمتعـــة لكـــل مطلقة إلا المطلقة قبل البنا وقد فرض لها، والتي يكون الطـــلاق مـــن جهتـــها

---

[١] المدونة ١٦٤/٢، التفريع ٥١/٢، المعونة ٧٦٣/٢، المقدمات الممهدات ٤٧٨/١. قـــال القـــاضي في المعونة: "إن نكاح التفويض جائز لقوله تعالى: "لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مـــا لم تمســـوهن أو تفرضوا لهن فريضة" –سورة البقرة من الآية (٢٣٦)- فأباح الطلاق مع عدم الفـــرض والمســـيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح ولا خلاف فيه، ولأن النكاح لما كان طريقه المواصلـــة والمكارمة دون المغابنة والمكايسة جاز فيه من التسامح ما لم يجز في البيوع".المعونة ٧٦٣/٢.

[٢] المدونة ١٦٣/٢، التفريع ٥١/٢، المعونة ٧٧٦٤/٢، الكافي ٢٥٠، المقدمات الممـــهدات ٤٧٧/١، اختصار النهاية والتمام ل٥١/أ.

[٣] المدونة ١٦٤/٢، التفريع ٥١/٢، المعونة ٧٦٤/٢، البيان والتحصيل ٤٧٦/٤.

[٤] في ف: نصف صداق.

[٥] هذا إذا لم يسم مهرا. وأما إن سمى فلها نصف المسمى. والمراد بالمتعة: متعة الطلاق وهي: ما يؤمـــر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقها. شرح حدود ابن عرفة ٢٦٩/١.

[٦] المدونة ١٦٣/٢،١٦٤، التفريع ٥١/٢، المعونة ٧٦٤/٢، إشراف ١٠٧/٢،١٠٨.

[٧] التفريع ٥٢/٢، الكافي ٢٩١، الإشراف ١٠٧/٢.

[٨] التفريع ٥٢/٢،اختصار النهاية والتمام ل٥١/ب. ولا حد لها، إلا أن الموسر فيها بقـــدره والمعســـر بقدره؛ لقوله تعالى:" ومتعوهن على الموسر قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين" سورة البقرة من الآية(٢٣٦)- فيعطيها ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه. الكافي ٢٩١.

كالمفتدية، والمختلعة، والملاعنة، والمخيرة؛ لأن معنى المتعة التسلية لها عن الطلاق وهن قد ابتغين الطلاق ورغبنه[١].

عقد نكاح على ماشية أو عروض:

"تزوج فلان بن فلان الفلاني فلانة بنت فلان الفلاني على كذا وكذا رأسا من غنم -ضأن أو معز ، أو بقر أو إبل- أو على شُوار بيت[٢] في حاضرة كذا، أو قرية كذا، من نظر كذا، وبكلمة الله -تعالى- وعلى سنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-". ثم تكمل العقد .

فقه :

الصداق إذا عين ولم يوصف

ولها[٣] الوسط من ذلك[٤]، وكذلك إن نكحت على رقيق، ولا يحتاج فيه إلى صفة بخلاف البيوع[٥]. ولا يجوز النكاح على عبد بعينه غير موصوف أو مرئي أو في ملك غيره.

شراء الولي بالصداق الجهازا

إيراد: إن كتبت الصداق بعد البنا قلت بإثر "قَبَض النقد": "وابتاع فلان بن فلان بجميع النقد المذكور -إن كان عينا- أو بالعين منه إن كان فيه عروض جهازا من شاكلة ابنته المذكورة، وذلك ثوب من الحرير، صفته كذا،

---

[١] التفريع ٢/٥٢،٥٣، الكافي ٢٩١. والمذكور فيها ثلاث فقط: المختلعة والملاعنة والمطلقة قبل الدخول.

[٢] الشوار: متاع البيت. القاموس المحيط ٥٤٠.

[٣] في ف: وله. وهو خطأ.

[٤] المدونة ٢/١٤٧، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٩/ب، المعونة ٢/٧٦١.

[٥] إن نكحت على رقيق كان لها من غالب رقيق البلد، فإن اختلف رقيق البلد قضي لها بالوسط. المدونة ٢/١٤٧،١٤٨، التفريع ٢/٣٨،الإشراف ٢/١١٢، المعونة ٢/٧٦١، الكافي ٢٥٠.

ابتاعه بكذا، وثوب كذا ، ابتاعه بكذا -حتى ينقد[١] النقد- وأورد جميع ذلك مع ما بقي النقد المذكور بيت بناء الناكح[٢] المذكور بها. وصدقه الناكح المذكور في ذلك، ووقف عليه، وعلم أنه قد استنقد[٣] جميع النقد المذكور، وأبرأ كل واحد منهما صاحبه فبرئ. والكالئ كذا". ثم تكمل الصداق[٤]. وتقول قبل التاريخ: "ممن عاين الأثواب المذكورة في بيت بناء الناكح المذكور وبمحضره. شهد". وإن قيدت الإشهاد على الزوجة بقبضها للثياب المذكورة كان حسنا، وبرئ منه الزوج والقابض للنقد.

وإن كان الصداق مكتوبا قبل ذلك عقدت[٥] الإيراد في أسفل الصداق أو في عقد آخر تقول:" أورد فلان بن فلان الفلاني بيت بناء فلان بن فلان بزوجه[٦] فلانة بنت فلان جميع الجهاز الذي ابتاعه لها بنقد مهرها الذي مبلغه كذا، وذلك ثوب من الصوف، صفته كذا، ابتاعه بكذا، وثوب حرير صفته كذا، إلى ان ينقد[٧] جميع النقد". وتتم العقد على ماتقدم.

وإن زادها الولي من مالها أو ماله إن كانت/ إلى نظره في الجهاز قلت: "وابتاع لها أيضا بما استفاد[٨] من مستغلاتها أو من كذا من الوطاء[٩] والغطاء ٩/أ

---

(١) في ع،ف: ينفد. وفي د:ينفذ.

(٢) في ك،ع،ز: النكاح.

(٣) في ف: استنفد.

(٤) في ف: العقد.

(٥) في ف: قيدت.

(٦) في ع: زوجه.

(٧) في ع: ينفد.

(٨) في ك: بما اشتف. وفي ز: بما استدوف لها. وفي ف: بما استفاد من غلاتها.

(٩) الوطاء خلاف الغطاء. ووطئه أي داسه. القاموس المحيط ٧٠، لسان العرب ١/١٩٥،١٩٩.

والحلي كذا، وأحضر جميع ذلك الى زوجها فلان، وقبضه منه، وتطوع بضمانه وضمان ما يلحق[١] الوصي المذكور من درك[٢] في ذلك ضمانا عرف قدره. شهد[٣] ممن يعرف السداد في جميع ما ابتاعه الوصي المذكور بالثمن المذكور. وذلك في شهر كذا".

فقه :

الدعوى في الجهاز والنحلة والهدية

فإن ادعت الزوجة أو أبوها أن الزوج أخذ من الجهاز شيئا وأنكر وجبت عليه اليمين، وله ردها. وإن ضمنها حين الإيراد لزمه الغرم.

وإن ادعى الزوج أن الولي لم يجهزها بنقدها فإن قامت[٤] للولي بينة بالإيراد المذكور برئ. وقال ابن حبيب: "إن جاء وليها بمن يشهد له أنه أحضرهم عندما أراد توجيه جهاز وليته إلى زوجها فقوموه فبلغت قيمته كذا، ووجه الجهاز بحضرتهم و لم يغب عليه الأب بعد ذلك فذلك يبرئه، وليس عليهم أن يصحبوا الجهاز حتى يدخلوه بيت الزوج"[٥]. وله أن يدفع الى ابنته الحلي [بينه وبين ابنته][٦].

وإن ادعى الأب أنه دفع العين الى ابنته البكر ضمنه[٧].

---

[١] في ك: لحق.

[٢] أي: تبعة. القاموس المحيط ١٢١٢.

[٣] في ف: ثم تقول: شهد.

[٤] في ع: كانت.

[٥] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٧٥/أ، اختصار النهاية والتمام ل٧/ب،٨/ب.

[٦] في ز،ع: ببينة ويبرأ منه. وما أثبته أولى لأن العادة جرت بأن يدفع الآباء ذلك إلى بناتهم من غير إشهاد.

[٧] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٧/ب، العتبية والبيان والتحصيل ٧١/٥.

وإن قبضت المرأة الصداق عينا وادعت تلفه ضمنته، وحكمها فيه حكم المستعير فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه[١].

وإن ادعى الأب أنه جهز ابنته بالنقد بعد البنا فالقول قوله[٢]. قال أصبغ: "ما لم يكن التناكر مع الدخول".

وإن ادعى الأب مازاد على ما ابتاعه من نقد ابنته أنه عارية منه لابنته فالقول قوله مالم يطل ذلك بعد البنا. وليست السنة طولا -كان ما ادعاه معروفا له أو لابنته- ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته أو امتهنته في تفويت الزوج معها ضمان وإن قام[٣] بعد طول من الزمان ما لم يكن له شيء[٤]. ولا ينتفع بإقرار ابنته إذا أنكره الزوج إلا أن تكون قد خرجت من ولايته[٥]، فيلزمها الإقرار في قدر الثلث من مالها[٦]، وليس ذلك للأب في ابنته الثيب، ولا لأحد من الأولياء مع الأبكار أوالثيب[٧].

---

(١) اختلف إن قبضت المرأة صداقها إن كان عينا وتلف هل تضمنه أم لا؟ فذهب ابن القاسم إلى أنها تضمنه إن تلف بأمر غير ظاهر. وأما إن تلف بأمر ظاهر فلا تضمنه. وذهب ابن الماجشون كما ذهب المؤلف إلى أنها تأخذ حكم المستعير فيما يغاب عليه وهو العين وما لا يغاب عليه وهو العرض، فتضمنه إلا أن تقوم على تلفه بينة. وذهب أصبغ إلى أنها تضمنه على كل حال إن كان عينا تلف بأمر ظاهر أو غير ظاهر. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧١/أ، العتبية والبيان والتحصيل ٥/١١٠-١١٢، اختصار النهاية والتمام ل٥/أ.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٨/ب.

(٣) في ع: قدم.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٥/أ، الأحكام ٣٦٩، العتبية والبيان والتحصيل ٥/٨٦-٨٨، اختصار النهاية والتمام ل٩/أ.

(٥) أي من ولاية الأب.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل٩/أ.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٥/أ، البيان والتحصيل ٥/٨٧.

وإن أرسل الزوج إلى الزوجة[١] ثيابا او حليا فإن أشهد أنها عارية عندها[٢] كان له أخذها متى شاء، ولا شيء على المرأة في امتهانها أو تلف بأمر من الله إذا لم تعلم بذلك أو كانت مولى عليها[٣]، وإن كانت[٤] على وجه الهدية لم يكن له رجوع في ذلك إلا أن ينفسخ النكاح فله ما أدرك منها[٥]. وإن زعم أنه أهداها للمكافأة لم يصدق إلا أن يكون ذلك معلوما في البلد، وكتاب الهبات أشبه بهذا.

وضع المرأة كالئها على شروط يلتزمها زوجها فإن فعل ارتجعت فيه :

"وضعت فلانة بنت فلان عن زوجها فلان بن فلان جميع كالئها الذي مبلغه كذا على شروط كذا، فإن فعل شيئا منها فهي مرتجعة في وضعها. وقبل منها ذلك زوجها المذكور على التزام الشروط المذكورة. شهد ممن أشهده فلان بن فلان على أنه ليس له في حين/ هذا الإشهاد زوجة غير زوجته المسماة في هذا ٩/ب
الكتاب. وذلك في شهر كذا".

وإن اشترطت عليه في ذلك أن الداخلة طالق والسرية وأم الولد حرتان على نحو الشروط المذكورة ففعل شيئا من ذلك لم يكن لها رجوع في الكالئ؛ لأنها قد انتفعت بما وضعت عنه، إلا أن يلتزم لها ذلك[٦].

---

[١] في ز،ع: زوجته. وفي ف: زوجه.

[٢] في ك، ع: عنده.

[٣] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٥/أ، العتبيةوالبيان والتحصيل ٥/٨٥،٨٦.

[٤] في ف: كان.

[٥] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٥/أ، العتبيةوالبيان والتحصيل ٤/٤٠٩.

[٦] وانتفاعها هذا كان بطلاق الداخلة وعتق السرية وأم الولد. اختصار النهاية والتمام ل٥٤/ب.

ولو وضعت المرأة في عقد النكاح من صداقها عن الزوج على ألا يتزوج عليها ثم فعل ذلك جاز ذلك له، ولم يكن لها رجوع فيما وضعته في عقد النكاح في مذهب ابن القاسم. وروى علي بن زياد[١] عن مالك: أن لها الرجوع فيما وضعته إن فعل ذلك[٢].

وإن وضعت عنه كالئها إحسانا منها إليه كتبت:"أشهدت فلانة بنة فلان الفلاني شهداء هذا الكتاب أنها للذي وليته من حسن صحبة زوجها فلان ابن فلان الفلاني وجميل عشرته وضعت عنه جميع كالئ صداقها معه بعد معرفتها بعدده وأجله، طائعة بذلك من غير إكراه، وقبل منها ذلك زوجها المذكور. شهد". وإن لم تقل:"وقبل زوجها ذلك" وماتت بطل وضعها في قول ابن القاسم. وخالفه أشهب، وقال:" كونه في يديه أحوز الحوز".[٣]

صحيح النكاح وفاسده، وهل يتعين وجوبه أم لا؟

حكم النكاح

النكاح مندوب إليه، مرغب فيه، من سنن المسلمين[٤].[٥] وفي قوله تعالى:

---

[١] هو:علي بن زياد أبوالحسن التونسي العبسي، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث وغيرهم، وروى الموطأ عن مالك. توفي سنة١٨٣هـ. ترتيب المدارك١/١٨٥-١٨٧، الديباج المذهب٢٩٢، شجرة النور الزكية١/٦٠.

[٢] التفريع ٢/٤٢، العتبية والبيان والتحصيل ٤/٣٨٢-٣٨٤، اختصار النهاية والتمام ل٥٤/ب.

[٣] اختصار النهاية والتمام ل٥٤/ب.

[٤] في ز،ف: المرسلين.

[٥] هذا هو الحكم الأصلي للنكاح المستنبط من النصوص الشرعية بغض النظر عن حال من يتعلق به من الرجل والمرأة وهو الندب. فليس واجبا بحيث يأثم الشخص بتركه، وقد ذكر المؤلف الأدلة الصارفة للأمر عن الوجوب. وإذا نظرنا إليه من حيث حال الرجل والمرأة نجد أنه تجري عليه الأحكام التكليفية الخمسة: الوجوب والندب والإباحة والكراهة والتحريم. وقد ذكر المؤلف حال الوجوب والكراهة وأما بقية الأحوال: فيكون مندوبا إليه من القادر عليه إذا لم تكن له حاجة، ومباحا إذا كان حصورا

"فانكحوا ماطاب لكم من النساء..." الآية[١] دليلان على صرف الأمر عن الوجوب:

أحدهما: أن لفظ "ما طاب" يقتضي التخيير بين الفعل والترك. قاله ابن سحنون[٢].[٣]

والثاني: تخييره تعالى بين النكاح والتسري، والتسري غير واجب باتفاق، وذلك يحيل حقيقة الوجوب وهو قوله:" فواحدة أو ما ملكت أيمانكم".

وقد يتعين على من يجد الطَّول[٤] ويخشى العنت[٥] ولايستطيع التسري أو يكرهه. وقد يكره لمن لا يقوم بحقوق الزوجية.

أقسام النكاح

والنكاح على ضربين: صحيح وفاسد .

فالصحيح: ما انبنى على ما رسمه الشرع ولم يقترن به ما يفسده. وله شروط صحة، وشروط كمال[٦].

أو عنينا أو عقيما مع أمن الضرر على المرأة، ومحرما إذا لم يخش العنت وضمن عدم القيام بحقوق الزوجة من النفقة وغيرها. المعونة ٧١٧/٢، الإشراف٨٩/٢، الكافي٢٢٩، الفواكه الدواني٣/٢،٤، المقدمات الممهدات٤٥٣/١،٤٥٤.

[١] سورة النساء من الآية (٣).

[٢] في ز: قاله سحنون.

[٣] هو: محمد بن سعيد بن عبد السلام، تفقه بأبيه سحنون، إمام في الفقه، عالم بالآثار واختلاف النلس، فتح له باب التأليف، وجلس مجلس أبيه بعد موته. من كتبه: المسند في الحديث، وكتابه المشهور (الجامع) جمع فيه فنون العلم وغيرها. توفي سنة٢٥٦هـ. ترتيب المدارك٤٢٤/١-٤٣٣، الديباج المذهب٣٣٣-٣٣٥، شجرة النور الزكية٧٠/١.

[٤] الطول هو: القدرة والغنى والسعة. القاموس المحيط ص١٣٢٨.

[٥] العنت هو: الزنى ودخول المشقة على الإنسان والفساد والإثم والهلاك. القاموس المحيط ص٢٠٠.

[٦] شروط الصحة هي التي لابد من توافرها عند العقد. وشروط الكمال التي يجب توافرها قبل الدخول. بداية المجتهد١٧/٢.

فشروط الصحة ثلاثة: إسلام الزوج، وأن تعرى الزوجة[١] من صفات التحريم[٢]، والولي[٣].

وشروط الكمال اثنان: الإشهاد والصداق[٤].

والولاية على ضربين : خاصة وعامة[٥].

أقسام الولاية

فالخاصة على ستة اقسام[٦]: نسب، وخلافة نسب، وسلطان، وعتاقة[٧]، ورق[٨]، وكفالة[٩].

فولاية النسب على مراتب: فالابن فيها أولى من الأب، والأب أولى من الأخ، والأخ أولى من الجد، والجد أولى من العم، وأدناها الرجل من العشيرة.[١٠]

---

[١] في ك،ز: المرأة.

[٢] سيذكر قريبا الصفات التي تجعل المرأة حراما على الرجل.

[٣] المعونة ٢/٧٢٧.

[٤] المقدمات الممهدات ١/٤٧٨، ٤٧٩.

[٥] التفريع ٢/٣١، المعونة ٢/٧٢٩، الكافي ٢٣١، المقدماتالممهدات ١/٤٧٢.

[٦] اختلفوا في تقسيم الولاية الخاصة إلى عدة تقسيمات: فمنهم من جعلها ستة أقسام كالمؤلف. ومنهم من جعلها خمسةأقسام كابن رشد. ومنهم من جعلها قسمين كالقاضي عبد الوهاب. انظر: المراجع السابقة.

[٧] العتاقة هي الولاء. ويكون للمعتق.

[٨] المراد بولاية الرق: ولاية مالك الرقيق على الرقيق.

[٩] الذي يظهر أن المراد بالكفالة هنا الحضانة. وليس المراد الكفالة بمعناها الاصطلاحي المعروف عند الفقهاء، فتلك ضمان للمال أو الوجوه، وهذه ولاية. ولم يذكرها ابن رشد ولا المتيطي باسم الكفالة، وإنما ذكروا الحضانة ثم فسرها المتيطي بعد ذلك بالكفالة. فالكافل هو العائل والحاضن.

[١٠] ولاية النسب مرتبة على قوة العصبات. فكل من قوي تعصيبه كان أولى بالنكاح. المعونة ٢/٧٣٠. وانظر: المدونة ٢/١٠٥-١٠٧، التفريع ٢/٣٠، الإشراف ٢/٩٥، الكافي ٢٣٢، ٢٣٣.

وخلافة النسب: الوصي، ووصي الوصي، وهما أولى من الولي في مذهب مالك[١]. واختلف فيه وفي مقدم القاضي هل هما[٢] أولى من الولي[٣] أم لا؟ والأحسن في مقدم القاضي أن الولي أولى منه. وهو قول ابن حبيب. وخالفه ابن لبابة وغيره[٤]. وقد كان محمد بن اسحق بن السليم[٥]- [قاضي الجماعة بقرطبة أعادها الله للإسلام][٦] – يأمر الوصي بتقديم الولي/ ليخرج من الخلاف[٧]. ١٠/أ

والعتاقة: ولاية المنعم والمنعم عليه في مذهب مالك،[٨] والكفالة أيضا[٩].

---

[١] المدونة ٢/١٠٩.

[٢] في ك، ع،ف: هو.

[٣] في ع: الوصي. وهو خطأ.

[٤] كابن عتاب.رحمه الله.

[٥] هو: محمد بن اسحاق بن منذر بن السليم الأندلسي، الأديب الفقيه الحافظ الزاهد، قاضي الجماعه بقرطبه. ألف كتاب: التوصيل لما ليس في الموطأ. توفي سنة٣٦٧هـ. ترتيب المدارك٢/١٧٤-١٧٩، شجرة النور الزكية١/٩٩.

[٦] ساقط من ك.

[٧] الوصي هو المقدم في ولاية النكاح بعد الأب. وقيل: بل الولي أولى منه في النكاح وليس للوصي إلا النظر في المال. وأما مقدم القاضي فليس بأولى من الوصي، ولكن هل هو أولى من الولي؟ خلاف. الراجح ما اختاره المؤلف إذ إن الولي أولى من القاضي فكيف يكون مقدم القاضي أولى منه. الكافي٢٣٤، الأحكام٤٦٦،٤٦٧، الإعلام بنوازل الحكام١/٢٠٦-٢٠٨.

[٨] ولاية المنعم والمنعم عليه يسميها بعضهم: ولاية مولى أعلى ومولى أسفل. والمولى الأعلى هو المنعم بالعتق وهو المعتِق. والمولى الأسفل هو المنعم عليه بالعتق وهو الرقيق المعتق. وقد ذكر ابن الجلاب أنه لايكون مولى إلا أن تكون له على الأعلى نعمة عتق على أبيه أو جده. التفريع٢/٣١.

[٩] المراد أن الكفالة تجتمع مع العتاقة في وجود منعم ومنعم عليه؛ فالكفيل وهو الحاضن له الفضل على من كفله والنعمة عليه بتربيته، فتكون له ولاية التزويج.

فإن زوج الأبعد في الولاية الخاصة مع وجود الأقعد[١] فيمن يستأذن جاز في مذهب ابن القاسم[٢]، وكذلك عنده إن زوج ولي عام مع وجود الخاص غير ذات القدر جاز. ومنعه اشهب[٣].

والولاية العامة: ولاية الدين. قال تعالى:" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض"[٤] وبقول ابن القاسم العمل[٥].

فإن نكحت امرأة بغير ولي عام أو خاص فسخ [النكاح][٦] أبدا ولا يجوز وإن أجازه الولي[٧]، وكذلك البكر ذات الأب أو الأمة أنكحها ولي عام أو

---

[١] الأقعد هو: قريب الآباء من الجد الأكبر. القاموس المحيط٣٩٧.

[٢] وهو قول مالك-رحمه الله- فالولاية عنده ليست على الترتيب إيجابا وإنما ذلك مستحب فيما عدا البكر ذات الأب أو الوصي. والقول الآخر: أنه ليس للأبعد التزويج مع وجود الولي الأقرب الحاضر، فإن فعل وزوج فاختلفوا على رأيين: الأول: أن للولي الأقرب رد النكاح أو إجازته ما لم يطل مكثها معه وتلد منه الأولاد. الثاني: أن السلطان ينظر في ذلك فإما أن يرد أو يجيز . وهذه من المسائل التي اضطربت الرواية فيها عن مالك. المدونه٢/١٠٥،١٠٦، الكافي٢٣٣، الإعلام بنوازل الحكام١/٢١٣،٢١٤، المقدمات الممهدات١/٤٧٣، العتبية والبيان والتحصيل٤/٣٤٨،٣٤٩، اختصار النهاية والتمام ل٤٠/أ.

[٣] النوادر والزيادات ٤/٤٠٤.

[٤] سورة التوبة من الآية رقم (٧١).

[٥] المراجع السابقة، التفريع ٢/٣١،٣٢، العتبية والبيان والتحصيل٤/٣٦٩. وقد ذكر في اختصار النهاية والتمام ل٤٠/أ نقلا عن اللخمي أن النكاح جائز في غير ذات القدر قولا واحدا، إذ إن عقد النكاح لم يخل من ولي. وهذه حجة من قال باستحباب الترتيب في الأولياء.

[٦] سقطت من ف.

[٧] واختار ابن القاسم أنه جائز إن أجازه الولي؛ لأن كل نكاح اختلف الناس فيه ليس بحرام من الله ولا من رسوله أجازه قوم وكرهه قوم أن ما طلق فيه يلزمه الطلاق ولا تحل له إلا بعد زوج، والنكاح بغير ولي مما وقع الخلاف فيه. المدونة٢/١٢٠، التفريع٢/٣١، الكافي٢٣٤، الإعلام بنوازل الحكام١/٢١٣.

خاص[١].

شروط الولاية

ولصحة الولاية ستة شروط متفق عليها وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والذكورية، والحرية، وأن يكون مالكا أمره. متى انخرم شرط منها فسد النكاح[٢]. واختلف في شرطين: العدالة[٣]، والرشد[٤].

والفاسد على ضربين: فساد في العقد، وفساد في الصداق[٥].

فالفاسد لعقده على وجهين: وجه متفق عليه عند الأمة، و[وجه][٦] مختلف فيه.

فالمتفق عليه كذوات المحارم: يفسخ بغير طلاق أبدا، ولا موارثة فيه، ولا خلع، وفيه المسمى بعد البنا، ويلحق به الولد، ويحد إن كان عالما[٧]. وهذه

---

[١] أي إذا أنكحها غير أبيها أو سيدها فنكاحها باطل سواء كانت ولايته عامة أو خاصة. المعونة٢/٧٣٢،٧٤٣.

[٢] المقدمات الممهدات١/٤٧٣.

[٣] اختلف في تزويج الولي الفاسق فكرهه القاضي عبد الوهاب وأجازه ابن العطار وابن رشد. المعونة٢/٧٣٩، البيان والتحصيل٥/١٠٧، اختصار النهاية والتمام ل٣٨/ب.

[٤] الرشد ضد السفه. والسفيه إما أن يكون ذا رأي أو لا. فإن كان ذا رأي فإما أن يكون مولى عليه أو لا. فإن كان ذا رأي غير مولى عليه فإنكاحه جائز باتفاق. وإن لم يكن ذا رأي ومولى عليه فإنكاحه باطل باتفاق. وإن كان ذا رأي مولى عليه أو غير ذي رأي وغير مولى عليه ففيه الخلاف. البيان والتحصيل ٥/١٠٧، اختصار النهاية والتمام ل٣٨/ب.

[٥] وقسمها بعضهم إلى ثلاثة أقسام: القسمان المذكوران، والثالث: فاسد لاقترانه بشرط فاسد. وتقسيم المؤلف هنا هو بالنظر إلى أصل النكاح وأركانه لا بالنظر إلى الشروط الطارئة عليه. وسيذكر المؤلف هذا القسم قريبا.

[٦] سقطت من: ك،ز.

[٧] ومن المتفق على تحريمه أيضا نكاح خامسة ومن طلقها ثلاثا قبل زوج ونكاح المرأة على ابنتها والمجوسية والأمة النصرانية والمعتدة. وفي لحوق الولد في هذه المسائل خلاف. المقدمات

إحدى المسائل التي يلحق فيها الولد مع وجوب الحد[١] وهي قليلة[٢].

والمختلف فيه كنكاح الشِّغار[٣]، والمُحرِم، وشبه ذلك[٤]. فالفسخ فيه بطلاق، ويمضي فيه الخلع. وهو آخر قول ابن القاسم؛ لرواية بلغته عن مالك، وقد كان يقول:" إن كل نكاح يكونان مغلوبين على فسخه يفسخ بغير طلاق كنكاح المحرم وشبهه"[٥].

الممهدات١/٤٨٤،٤٨٥. وانظر: المدونة٢/١٢٠،١٢١، التفريع٢/٤٨،٤٩،٦١، الكافي٢٣٦،٢٣٧،٢٤٠،اختصار النهاية والتمام ل٥٨/أ.

[١] في ف زيادة: وكذلك من تزوج خامسة ومن طلق ثلاثا ثم ردها قبل زوج يحد ويلحق به الولد.

[٢] القاعدة أنه إذا سقط الحد لحق الولد وإذا لم يسقط لم يلحق الولد. وقد ذكر المتيطي المسائل التي يلحق فيها الولد مع وجوب الحد وهي خمس و لم يذكر منها ما ذكره المؤلف أو ما في نسخة(ف) قال ل٥٨/أ:" ولا يجتمع الحد ولحوق الولد إلا في خمسة مواضع: أحدها: من كان عنده أمة فولدت منه فأقر بعد الولادة أنه غصبها فإنه يحد ويلحق به الولد ويلزمه القيمة فيه وفي أمه. الثاني: من اشترى جارية فاستحقت منه بحرية فأقر أنه علم بحريتها قبل الوطء فإنه يحد ويلحق به الولد. الثالث: من اشترى جاريتين على أنه بالخيار في إحداهما فأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى فإنه يحد ويلحق به الولد. الرابع: من عنده جارية فوطئها وولدت منه وأتاه رجل فقال له: ادفع لي ثمن الجارية التي ابتعت مني. فقال له: ما اشتريتها منك وإنما تركتها عندي وديعة فإنه يحد ويلحق به الولد. الخامس: من تزوج أم أمته عالما بالتحريم فإن يحد ويلحق به الولد". وانظر: البهجة في شرح التحفة١/٤٣٠.

[٣] الشغار في اللغة: من شغر الكلب أي رفع إحدى رجليه. القاموس المحيط٣٣٥. وفي الإصطلاح: أن يزوج الرجل وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما. التلقين٢٩٠.

[٤] المراد المختلف فيه بين الأئمة وبين المذاهب كالنكاح بغير ولي ونكاح المحرم وغيرها.

[٥] الفسخ بطلاق مراعاة للخلاف الواقع بين الأئمة، والخلع يأخذ حكم الطلاق عند ابن القاسم. وقد سئل ابن القاسم عن نكاح الشغار أيقع الطلاق فيه قبل التفريق بينهما؟ فقال: إن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم فإن أحب ما فيه إليّ أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث". المدونة٢/٩٨،٩٩،١١٩/١٢٠، التفريع٢/٤٨، الكافي٢٣٧،٢٣٨، المقدمات الممهدات١/٤٨٥،٤٨٦.

والفاسد لصداقه كالنكاح بغرر أو بحرام أو بمجهول في صداق أو أجل، فيفسح قبل البنا، ولا صداق فيه، ويثبت بعده ويجب صداق المثل[١].

وقد يقترن[٢] بالعقد شروط فاسدة لا تضبط بصفة ولا تحصر بعدد منها: ما يوجب فساد العقد، ومنها ما يرجع الى الصداق[٣]، ومنها ما يشتركان فيه، ومنها ما يكره. وقد يجتمع على العقد فساد في العقد وفساد في الصداق.

المحرمات من النساء

والتحريم في النساء على ضربين: مؤبد، ولعلة يرتفع[٤] التحريم بارتفاعها. المؤبد على خمسة أقسام: نسب، ورضاع، وصِهر[٥]، ولعان، ووطء في العدة من غيره[٦].

والذي لعلة يرجع إلى صفة في أحد المتزوجين، أو لصفة[٧]العقد، وذلك في سبعة عشر[٨] موضعا: ذات زوج، ومعتدة أو مستبرأة منه أو من غيره، ومجوسية،

---

(١) سبق الكلام على هذه المسألة ص٧.

(٢) في ع،ف: تقترن.

(٣) في ع: الطلاق. وهو خطأ.

(٤) في ع: يرتجع.

(٥) الصهر هو: القرابة وحرمة الختونة. القاموس المحيط٥٤٩.

(٦) لم يتفق على أن الوطء في العدة محرم للمرأة على التأبيد، فاختلفت الرواية عن مالك في ذلك. والمؤلف كما ترى يرجح التأبيد؛ لقول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه-:"أيما امرأة نكحت ثم دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا." وروي عن علي –رضي الله عنه- مثله. انظر: التفريع٢/٥٩، المعونة٢/٧٩٣، التلقين١٣٠١، الكافي٢٣٧، اختصار النهاية والتمام ل٥٧/ب،٥٨/أ.

(٧) في ك: بصفة. وفي ز: إلى صفة.

(٨) في ك: تسعة عشر. وكلاهما غير موافق لما ذكر المؤلف. فما ذكره ثمانية عشر. وقد عدها القاضي عبد الوهاب ستة عشر موضعا. التلقين٣٠٣، المعونة٢/٦٨٧-٨١٦.

وخامسة، وأمة كتابية، وأمة مسلمة لواجد الطول [الآمن من العنت][1] ، وأمة الابن، والمرتدة، والمريضة[2]، وأمة له، ومن لا يجوز الجمع بينها وبين من عنده[3]، والمحرِمة، وأن تركن المرأة الى الخاطب[4]، وأن تكون مالكة له أو ولدها، والموافقة لندا يوم الجمعة وفيه خلاف[5]، وكفر الزوج، وارتداده/، ومرضه[6]. ١٠/ب

نكاح الحر الأمة

ولا يجوز للحر نكاح الأمة المسلمة إلا بشرطين:

عدم الطَّول[7]، وخشية العنت؛ والعلة في ذلك إرقاق الولد، ولهذه العلة

---

[1] في ع: إلا من خشي العنت.

[2] المراد بالمرض: المرض المخوف الذي يغلب هلاك الشخص به؛ وذلك لأن المريض مرضا مخوفا محجور عليه في تصرفاته. المعونة٢:٧٨٧. وانظر: المدونة٢/١٧٠، التفريع٢/٥٦، الكافي٢٤٨.

[3] وذلك مثل الجمع بين المرأة وابنتها أو أختها أو عمتها. والقاعدة في ذلك: أن كل امرأتين لو فرضنا كل واحدة منهما ذكرا من الطرفين لم يجز له أن يتزوج الأخرى فإن الجمع بينهما حرام، وكل

[4] أي تذعن وتوافق. واختلفوا هل يلزم مع الإذعان تسمية الصداق أم لا؟ فمنهم من قال: يلزم وإلا جازت الخطبة على الخطبة ومنهم من قال: لايلزم. كما اختلفوا هل يفسخ النكاح الثاني بعد الركون للأول أم لا؟ فمنهم من فسخه مطلقا قبل الدخول وبعده. ومنهم من فسخه قبل الدخول وأجازه بعده. ومنهم من لم يفسخه وإنما جعل الناكح الثاني آثما.قال ابن عبد البر: وعن أصحاب مالك في هذا الباب آراء مختلفة واضطراب. المعونة٢/٧٦٠، الكافي٢٣٠، المقدمات الممهدات١/٤٨١،٤٨٢، اختصار النهاية والتمام ل٥٧/أ.

[5] فذهب ابن القاسم إلى جواز النكاح لندرة ذلك، وذهب أصبغ إلى فسخه قياسا على البيع، واختاره ابن العربي. أحكام القرآن ٤/٢٥٠، العتبية والبيان والتحصيل١/٥١٦.

[6] انظر المحرمات في النكاح: التفريع٢/٥٦-٦٥، المعونة٢/٧٨٧-٨١٦، الكافي٢٣٦،٢٤١، المقدمات الممهدات١/٤٥٤-٤٦٧، اختصار النهاية والتمام ل٥٦/أ،٥٩/أ.

[7] اختلف في الطول ما هو؟ فقيل: أن يجد صداق الحرة ويقدر على نفقتها. وقيل: هو أن يجد صداقا لها وإن عجز عن نفقتها. كما اختلف في الحرة تكون تحته هل هي طول أم لا؟ المقدمات الممهدات١/٤٦٦،٤٦٧.

أجازوا نكاح أمة الوالد[١] والجد والأم وأمة الابن في قول محمد بن عبد الحكم[٢]؛لأن الولد يعتق على مالك الأمة، وكذلك نكاح الحصور[٣] والخصي[٤] والشيخ الفاني؛ لأنه لايولد لهم[٥].

وقد أجاز ابن القاسم نكاح الحر الأمة مع عدم الشرطين[٦]. وللحرة الخيار في ذلك على ما تُؤَوَّل عليه[٧].

---

[١] في د: الأمة الوالد. وفي بقية النسخ: أمة الولد. والصحيح ما أثبته؛ لذكره أمة الابن، ولوجود الخلاف فيها. وأما أمة الوالد والجد والأم فيجوز نكاحها بلا خلاف.ر

[٢] في العتبية والبيان والتحصيل٥/١٨ أنه عبدالله بن عبد الحكم، وذكره في النوادر والزيادات٤/٥٢٣ عن كتاب ابن المواز. ومحمد بن عبدالحكم هو: محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، سمع من كبار أصحاب مالك، كان فقيها مبرزا من أهل النظر والمناظرة والحجة، إليه انتهت الفتيا بمصر. له كتاب في أحكام القرآن وفي الوثائق والشروط وغيرها. توفي سنة ٢٨٢هـ. ترتيب المدارك١/٤٠٠-٤٠٤، الديباج المذهب٣٣٠،٣٣١.

[٣] الحصور هو: من لايأتي النساء وهو قادر على ذلك، أو الممنوع منهن، أو من لا يشتهيهن ولا يقربهن. ويطلق على المجبوب أيضا. القاموس المحيط ٤٨١.

[٤] الخصي هو المقطوع ذكره أو أنثياه. التلقين٢٩٦.

[٥] المقدمات الممهدات ١/٤٦٦.

[٦] وهو رواية عن مالك فلم يأخذ بدليل الخطاب في قوله تعالى:" ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات... ذلك لمن خشي العنت منكم..."سورة النساء من الآية (٢٥)، ورأى أنها منسوخة، وقال: "لولا ما قاله من قبلي من العلماء -يريد ابن المسيب وغيره- لأجزته لأنه حل في الكتاب". قال محمد: "أراه يعني قوله تعالى:"وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم". النوادر والزيادات ٤/٥١٩، وانظر: المدونة٢/١٣٥، التفريع٢/٤٥، المعونة٢/٧٩٦،٧٩٧/٨٠١، الكافي٢٤٤،٢٤٥، المقدمات الممهدات١/٤٦٦،٤٦٧.

[٧] الظاهر أن المراد بقوله: على ماتؤول عليه. أي من أقوال لأهل العلم في هذه المسألة وهي زواج الأمة على الحرة. فهي بالخيار بين الإقامة معه أو مفارقته وبين فسخ نكاح الأمة أو إمضاءه. وفي المسألة أقوال عدة. انظر: التفريع٢/٤٥، المعونة٢/٧٩٨، المقدمات الممهدات١/٤٦٧.

أقل الصداق وأكثره

الصداق[١]: أقله ربع دينار[٢]، ولا حد لأكثره[٣]. وإن وقع النكاح بأقل من ربع دينار خير قبل البنا، فإما أكمله وإلا فسخ النكاح. وإن طلق قبل البنا فلها نصف المسمى، وإذا دخل أكمل لها ربع دينار وثبت النكاح[٤].

وإن ابتاعت المرأة بنقدها جهازا فضاع لم تضمنه. وإن طلقها قبل البنا فله نصفه على ما فيه من نماء أو نقص.[٥] وإن ابتاعت به مالا يتجهز بمثله ضمنته[٦]

---

(١) الصداق هو المهر. وله أسماء منها: النحلة والفريضة والأجر. اختصار النهاية والتمام ل٣/ب.

(٢) ذهب مالك-رحمه الله-موافقا لأبي حنيفة إلى أن أقل الصداق ربع دينار وهو ثلاثة دراهم قياسا على الحد الذي تقطع فيه اليد في السرقة. وذهب ابن وهب من أصحابه إلى أنه لاحد لأقله. فيجوز بالدرهم والدرهمين والشئ اليسير. وقياس الصداق في النكاح على الحد الذي يقطع فيه في السرقة قياس مع الفارق، فالصداق مباح أخذه في النكاح بل هو من شرطه، والمسروق محرم شرعا تقطع اليد فيه نكالا. والصحيح عدم حد لأقل الصداق، وهو مذهب أكثر أهل العلم كالحسن وسعيد بن المسيب والشافعية والحنابلة وغيرهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم للذي زوجه:"التمس ولو خاتما من حديد". المدونة٢/١٥٢، التفريع٢/٣٧، المعونة٢/٧٥، الكافي٢٤٩، شرح فتح القدير٣/٣٠٥، مختصر المزني١٧٨،١٧٩،المغني١٠/٩٩،١٠٠.

(٣) ولكن يستحب تخفيفه. يقول عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-: "ألا لاتغلوا في صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما أصدق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية. وإن الرجل ليغلي بصداق امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه، وحتى يقول: كلفت لكم علق القربة". المغني١٠/١٠١.

(٤) المدونة٢/١٥٢، التفريع٢/٣٨، المعونة٢/٧٥٣.

(٥) المدونة٢/١٥٥، التفريع٢/٤١، المعونة٢/٧٥٤،٧٥٥، الكافي٢٥١.

(٦) في ك،ز،ع: ضمنه.

إلا أن تبتاعه منه[١]. وما استحق من الصداق رجعت بمثله فيما له مثل، وبالقيمة فيما لا مثل له[٢].

وإن أصدق الأب عن ابنه عرضا تحمل له به فاستحق لم يكن على الأب شيء، ورجعت الزوجة على زوجها بقيمته.[٣]

وليس للمرأة أن تهب صداقها لغير زوجها إن لم تملك غيره، ولا أن تقضي منه دينا إلا الدينار ونحوه، ولا تستنفق منه إلا الشيء اليسير؛ لأن حق الزوج متعلق بالتجهيز به[٤].

وقت تملك المرأة للصداق

واختلف هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق فيسقط نصفه بالطلاق وجميعه[٥] بالفسخ، أو تملك النصف ولا يجب النصف الثاني إلا بموت أو بناء، أولا تملك[٦] شيئا منه؟

والأمر على الوقف[٧].

---

(١) المدونة٢/١٥٨.

(٢) فرق في المدونة ٢/١٥٨،١٥٩ بين التافه اليسير والذي فيه ضرر على المرأة، فالتافه اليسير ترجع فيه بقيمة ما استحق، وأما الذي فيه ضرر فهي مخيرة بين أن ترجع بقيمة ما استحق وبين أن ترده وتأخذ جميع الثمن ما لم يكن عبدا فهي مخيرة بين الأمرين سواء كان العيب تافها أو فيه ضرر.

(٣) في نسخة ك،ز،ف في هذا الموضع تقديم وتأخير فقد تقد الإشهاد الذي يأتي بع قليل وتأخرت الجملة التالية بعده. وقد أخرته إلى ذلك الموضع كما في نسخة ع لئلا يكون قطع في أحكام الصداق.

(٤) ليس للمرأة التصرف في مهرها إلا بالتجهز به للزوج إلا إذا كان ثلث مالها الذي تملكه يحمل ذلك فيجوز. وقد قيل: يجوز لها قضاء دينها الحادث لا القديم. المدونة٢/١٥٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٧/ب، العتبية والبيان والتحصيل٥/٢٠.

(٥) في ك، ع،ف: أو جميعه.

(٦) في ك: ولا تملك.

(٧) اختُلف في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: قول مالك وأشهب وابن نافع وهو أن الزوجة تملك الصداق كاملا بالعقد قبل البنا. ووجه هذا القول: قياس الصداق على البيع، فكما أن المشتري يملك السلعة بالعقد مع بقائها عند

وعلى هـذا يأتي اختـلافهم في المطلق[١] قبـل البنـاوالصداق ماشـية بعينها. فقال ابن القاسم: هما خليطان. وقال أشهب: نصف الـزوج فـائدة[٢]. وكذلك من وطئ أمة أصدقها زوجه قبل البنا. قيل يحد. وقيل: لاحد عليه[٣].

البائع فكذلك الزوجة. فيكون النماء لها والهلاك والتلف عليها فتضمن للزوج نصـف الصـداق إن طلقها قبل البنا حين الطلاق، ولا حق له فيما استهلكته من نماء الصداق وغلته، كما لاغرم عليه فيـه إن تلف أو نقص.

القول الثاني: قول ابن القاسم وهو أن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد فقط. فعلى هذا يكـون النصف الآخر للزوج فيكونان شريكان في الصداق، النماء والغلة لهما والمصيبة والنقـص عليـهما. ووجه هذا القول هو أن النكاح طريقه المكارمة لا المكايسة وأن الصداق ليس بثمن للبضـع علـى الحقيقه وإنما هو نحلة من الله أوجبه للزوجات على أزواجهن لاعن عوض؛ لأن المباضعة بينهما واحـدة فهي تستمتع به كما يستمتع بها فيكونان شريكان في ذلك العوض إلى أن يدخل بها.

القول الثالث: قول ابن رشد: وهو أنها لاتملك من الصداق شيئا بالعقد وإنما تجب لها به التسمية وجوبا غير مستقر، ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول. خروجـا مـن التعـارض الناشئ عن القولين السابقين.

القول الرابع: التوقف. وهو قول المؤلف.

والمترجح القول الثالث وهو ما ذهب إليه ابن رشد؛ لسلامته عن الإعتراضات. وقد اعـترض- رحمه الله- على القولين الأول والثاني وقال: وفي كلا القولين نظر؛ إذ لو وجبت لها التسمية بالعقد لمـا سقطت بالارتداد كما لاتسقط بعد الدخول، ولو لم يجب لها بعد العقد إلا نصفها لما وجـب لهـا النصف بموتها؛ لأن الموت لايوجب للميت حقا لم يكن واجبا له من قبل.

انظر: المدونة٢/١٥٦،١٥٧،العتبية والبيان والتحصيل٤/٣٤٢،٣٤٣،٥/١٣٢،١٣٣،اختصـار النهاية والتمام ل٦٣/أ.

[١] في ف: المطلقة.

[٢] هذه إحدى ثمرات الخلاف، وهي النماء والزيادة في الصداق لمن تكون؟ على قول أشـهب تكـون للزوجة، وعلى قول ابن القاسم يشتركان فيها لكل نصفها. وكلام المؤلف هنا (نصف الزوج فـائدة) غير واضح ولعله يقصد أن نماء نصف الزوج فائدة للزوجة على قول أشهب لأنها تملك الصداق كاملا عنده. المراجع السابقة.

[٣] وهذه ثمرة أخرى للخلاف. فعلى قول أشهب يحد؛ لأنها انتقلت من ملكه. وعلى قول ابن القاسـم لايحد؛لأن له فيها شبهة ملك، والحدود تدرأ بالشبهات. البيان والتحصيل ٥/١٣٣.

وإن حل أجل الكالئ قبل البنا لزمها التجهيز به إن قبضته، [ولها منع نفسها حتى تقبضه][١]،[٢] ولا يلزمها ذلك إن[٣] قبضته بعد البنا[٤].

ولو طلقها قبل البنا ثم راجعها لم تتجهز إلا بما ينقدها في الرجعة.

والإشهاد: من شروط الكمال. فلا يدخل حتى يشهد[٥]. فإن فعل فسخ النكاح وأدب الزوجان. وقيل: يحدان إن كانا بلديين بخلاف الطارئين[٦]، وكذلك نكاح السر فاسد في العقد[٧]، وكذلك نكاح المحلل[٨]، ولا يضر في ذلك علم الزوجة[٩].

---

[١] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٢] هذا هو المذهب. وفي رواية ابن وهب عن مالك أن لها أن تمتنع ما لم يكن معسرا. وهو مذهب سحنون. الأحكام ٤٠١، ٤٠٦، اختصار النهاية والتمام ل٧/ب.

[٣] في ك،ف: وإن.

[٤] المراجع السابقة.

[٥] وهومستحب عند العقد، ولا يجوز الدخول إلا به؛ لأنه شرط. فإذا لم يشهد وقت العقد أشهد فيما بينه وبين الدخول ولاحرج في ذلك. المدونة٢/١٢٧، ١٢٨، التفريع٢/٣٣، ٣٤، المعونة٢/٧٤٥، الإشراف٢/٩٣، الكافي٢٢٩، المقدمات الممهدات١/٤٧٩.

[٦] المدونة٢/١٢٨، المقدمات الممهدات١/٤٧٩.

[٧] هو كتمان النكاح. وهو باطل مفسوخ قبل الدخول وبعده ولو كان فيه شهود إلا أن يطول بعد الدخول خلافا لما ذهب إليه. الكافي٢٢٩، المقدمات الممهدات٤٧٩، ٤٨٠.

[٨] هو أن ينكح الرجل المرأة ليحللها لزوجها الذي طلقها ثلاثا. الكافي ٢٣٨.

[٩] الكافي٢٣٨، ٢٣٩، اختصار النهاية والتمام ل٥٧/ب.

العيوب الموجبة للخيار :

أنواع عيوب النكاح وأحكامها

وهي أربعة: الجنون والجذام[١] والبرص[٢] وداء الفرج[٣].[٤]

ويختص الرجل من داء الفرج بالجب[٥]، والخصاء، والعنة[٦]، والاعتراض[٧]. وتختص المرأة بالقرن[٨]، والرتق[٩]، والعفل[١٠]، وبخر الفرج/[١١].[١٢] ١١/أ

ثم لا يخلو أن تكون قديمة أو حديثة[١٣] بعد العقد.

---

(١) مرض يؤدي إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح. القاموس المحيط ص١٤٠٤.

(٢) بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. القاموس المحيط ص٧٩٠.

(٣) في ك: القرح. وداء الفرج ما كان فيه مما يقطع اللذة في الوطء. النوادر والزيادات ٤/٥٢٩.

(٤) هذه هي العيوب المعتبرة عند الإمام مالك-رحمه الله- التي يكون بها الرد لأحد الزوجين. وأما غيرها من العيوب كأن تكون المرأة شلاء أو عمياء أو سوداء أو بنت زنى فلا رد بها ولا بغيرها من العيوب إلا أن يشترط السلامة من ذلك فيكون له الرد بشرطه؛ لأن ما عدا العيوب الأربعة لايمنع الاستمتاع، والملامة على الزوج في عدم تقصيه في السؤال عنها. المدونة٢/١٤٢، التفريع٢/٤٧، المعونة٢/٧٧٠، الكافي٢٥٨،٢٥٩، اختصار النهاية والتمام ل٣٣/ب.

(٥) في اللغة: القطع. وهو مقطوع الذكر والأنثيين. القاموس المحيط ص٨٢، التلقين ص٢٩٦.

(٦) بضم العين، وهي اعتراض ذكر الرجل بحيث لايستطيع إتيان النساء. لسان العرب ١٣/٢٩٠،٢٩١.

(٧) هو الذي لايقدر على الوطء لعارض وهو بصفة من يمكنه. التلقين ص٢٩٦.

(٨) هو شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة. الفواكه الدواني٢/٦٢، اختصار النهاية والتمام ل٣٣/ب.

(٩) هو انسداد الفرج باللحم أو بالعظم، أو التصاق موضع الوطء. المراجع السابقة.

(١٠) هو لحم يبرز في فرج المرأة. وقيل: رغوة تحدث عند الجماع. المراجع السابقة.

(١١) هو نتن الفرج. الفواكه الدواني ٢/٦٢.

(١٢) زادوا في عيوب المرأة الإفضاء، وهو: أن يكون المسلكان واحدا. انظر: التفريع٢/٤٧، المعونة٢/٧٧٥، الكافي٢٥٨، الأحكام٣٩٩، اختصار النهاية والتمام ل٣٣/ب.

(١٣) في ك: حدثت.

فإن عثر على القديمة قبل البنا وجب الخيار للصحيح، ولا صداق إن رد[١]. فإن وقع طلاق أو خلع قبل العلم ثم علم فلا رجوع للصحيح في قول ابن المواز[٢]؛ إذ قد فات موضع الرد كالموت. وأباه سحنون. وهو أحسن من أجل الغرور[٣].

وإن دخل في ذلك والعيب به[٤] فلها الرد، ولا شيء لها إلا أن يطول مكثه معها، وتَخْلَق شَوْرَتها فلها الصداق. وقيل: تعوض بقدر تلذذه منها كالنكاح الفاسد اذا دخل وتصادقا على نفي المسيس[٥].وإن كانت بها فله الرد، ويرجع على من غرَّه من ولي قريب أو بعيد عالم أو عليها إن كانت هي الغارة، ويترك لها ربع دينار[٦].

فإن حدث ذلك بعد العقد وعلم قبل البنا فإن رد الزوج لزمه نصف الصداق، وإن ردت هي لم يكن لها شيء. وإن حدث بعد البنا لزم الزوج جميع الصداق[٧].

---

(١) المعونة٢/٧٧٠-٧٧٢.

(٢) هو محمد بن إبراهيم الإسكندراني، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، كان راسخا في الفقه والفتيا، ألف أجل كتب المالكية. توفي سنة٢٦٩. وقيل٢٨١هـ. ترتيب المدارك١/٤٠٥-٤٠٧، الديباج المذهب٣٣١،٣٣٢، شجرة النور الزكية ١/٦٨.

(٣) ففيه كذب وخديعة. النوادر والزيادات ٤/٥٣٦.

(٤) في ز:بها. وهو خطأ.

(٥) في المدونة٢/١٨٥ عند ذكر العنين إذا لم يجامع بعد ضرب الأجل له وهو سنة قال مالك:" لها الصداق كاملا إذا أقام معها سنة وتغير صبغها وخلق ثيابها وتغير جهازها عن حاله. وإن كان فراقه إياها قريبا من دخوله رأيت عليه نصف الصداق. قال مالك: إن كان قد طال ذلك وتباعد وتلذذ منها وخلا بها أن الصداق لها كاملا. وانظر: النوادر والزيادات ٤/٥٣٩.

(٦) التفريع٢/٧٧١، المعونة٢/٧٧١، الكافي٢٥٩، اختصار النهاية والتمام ل٣٤/أ.

(٧) المعونة٢/٧٧٣، الكافي٢٥٩.

وإن كان بالزوج ضرب له أجل سنة في الجنون والجذام إن رجي علاجه ويعزل عنها في الجنون[١].

ولا قيام لها في الجبِّ والخصاء والعنّة والاعتراض الحادثة بعد البنا[٢]. واختلف في البرص والجنون الخفيف الذي لا يرهقها فيه بسوء .فقيل : لا قيام لها إلا أن ينتشر البرص وينسلخ بخلاف ماكان قديما فإن قليله وكثيره سواء. وقاله ربيعة في الجنون الخفيف[٣].

الدعوى في عيوب النكاح

وإن ادعى أحدهما أن بفرج صاحبه عيبا قديما وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه إن كان رشيدا.[والسفيهة يحلف وليها][٤] الذي يظن به علم ذلك، ولا يمين عليها هي ولا ينتفع الزوج بإقرارها[٥]، ولا يمين على ولي يعلم أنه لا يعلم ذلك منها لبعده كابن عم ممن ليس ذا محرم إلا أن يدعي الزوج علم ذلك

---

[١] المدونة٢/١٨٧،اختصار النهاية والتمام ل٣٥/ب.

[٢] هذا هو المشهور في المذهب؛ لأنها قد تزوجته على الوطء وقد حصل. وذهب أصبغ إلى أن لها الخيار؛ إذ لو لم يثبت لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر بها والضرر يزال. المعونة٢/٧٧٣، العتبية والبيان والتحصيل٥/٥٦،٢٧.

[٣] والقول الثاني: لها الخيار مطلقا خيف انتشاره أم لا. انظر: المعونة٢/٧٧٢،٧٧٣، الكافي٢٥٩، البيان والتحصيل٤/٣١٩، اختصار النهاية والتمام ل٣٥/أ.

[٤] في ك: والسفيه يحلف وليه. وفي ع: والسفيه يحلف وليها.

[٥] نصوا على دعوى الزوج قدم العيب بالمرأة ولم ينصوا على دعوى المرأة قدم العيب بالزوج وحكمها واحد: القول قول المنكر مع يمينه سواء الأب أو الزوج. انظر: المدونة٢/١٨٤،١٨٥، العتبية والبيان والتحصيل٤/٤٤٢،٥/٢٩٨، اختصار النهاية والتمام ل٣٤/أ.

عليه، فيحلف[١]، وله رد اليمين إلا في الجب والخصاء فإنه يختبر بالجس[٢] على الثوب[٣].

وان ادعت عليه أنه لا يطأ[٤] و لم يقر بالعنة وأنكر قولها فلا يمين عليه. وقال ابن الماجشون: يحلف[٥].

ومن تزوج عذراء فوجدها ثيبا فله الرد[٦]، فإن أنكرت حلفت إن كانت مالكة أمرها أو حلف أبوها أو أخوها، وإن كانت سفيهة يتيمة زوجها ولي بعيد

---

[١] المعونة٢/٧٧٧، الكافي٢٥٩، العتبية والبيان والتحصيل٥/٩٣-٩٦.

[٢] في ك: بالحس.

[٣] هذا إن كانت هي المدعية وجود العيب به. فالقول قوله لأنه هو المنكر مع يمينه وله ردها عليها فيما عدا الجب والخصاء فلا يحتاج معها ليمين؛ لأنه بالحس على الثوب يعرف ذلك، واليمين إنما هي في الأمر الذي لاتمكن معرفته إلا من قبله. النوادر والزيادات٤/٥٣٨، اختصار النهاية والتمام ل٣٥/أ.

[٤] في ز،د: لم يطأ.

[٥] وهو قول ابن القاسم أيضا، واختيار القاضي عبد الوهاب. وفي المسألة تفصيلات وأقوال عدة. أحدها: أن القول قول الزوج من غير يمين سواء كانت بكرا أو ثيبا. الثاني: أن القول قول الزوج مع يمينه سواء كانت بكرا أو ثيبا. الثالث: أن القول قول الزوج إن كانت ثيبا، وأما إن كانت بكرا فينظر إليها النساء. الرابع: أنه لا قول للزوج وينظر النساء للبكر، وأما الثيب فاختلفوا فيها على عدة أقوال: منها أنه ينظر إليها النساء بعد الجماع. ومنها أنه ينظر أتغتسل بعد الجماع أم لا. انظر: المدونة٢/١٨٤،١٨٥، التفريع٢:٥٨، المعونة٢/٧٧٧،٧٧٨، الكافي٢٥٨، الأحكام٣٩١،٣٩٩، اختصار النهاية والتمام ل٣٥/ب،٣٦/أ.

[٦] الثيوبة من عيوب الفرج الخفية إن كانت بكرا. وقد أفردها المؤلف عن العيوب؛لأنه خالف في ذلك قول الإمام مالك فمالك -رحمه الله- لايراها عيبا ولايرد بها النكاح وإن اشترط الزوج البكارة؛ لأن البكارة قد تذهب بغير الافتضاض كالسقطة والقفزة. وأما المؤلف وبعض الموثقين كابن العطار فيعدونها عيبا ويجعلون للزوج الرد؛لأنه تزوجها على أنها عذراء فوجدها على خلاف ذلك. الأحكام٣٩٩، النوادر والزيادات٤/٥٣٧، اختصار النهاية والتمتام ل٣٤/ب.

أو سلطان فلا يمين عليها، وإن أقرت لم ينتفع الزوج بإقرارها، ولا ينظر إليها النساء. وبهذا جرى العمل. وقال سحنون: ينظر إليها النساء.[١]

ويضرب للمعترض أجل سنة من يوم ترفعه، فإن وطىء فيها سقط قيامها، وإن لم يطأ فرق بينهما، ولها الصداق كاملا. وقيل: نصفه[٢]. وإن ادعى الوطء وأنكرته حلف ودُيِّن، وله رد اليمين[٣].

وإن رضيت امرأة المعترض بعد الأجل بالبقاء معه/ إلى أجل آخر فلها ١١/ب
ذلك. وإن رضيت بالبقاء[٤] معه وهو مجذوم فلها ذلك، ولها أن ترجع عن رضاها في قول ابن القاسم. وخالفه أشهب[٥].

---

[١] هذه المسألة فرع عن مسألة من ادعى من الزوجين أن بفرج الآخر عيبا قديما. وانظر: النوادر والزيادات ٤/٥٣٠.

[٢] قول مالك -رحمه الله- أن لها الصداق كاملا؛ لأنه تلذذ منها وخلا بها وطال ذلك وتباعد حتى خلقت ثيابها وتغير جهازها. ووجه القول الثاني: أنه دخل على أن يستمتع بها بلا وطء فلا يجوز أن يكمل عليه الصداق من غير استيفائه. المدونة ٢/١٨٦، التفريع ٢/٥٩، المعونة ٢/٧٧٦-٧٧٩، الكافي ٢٥٨، اختصار النهاية والتمام ل٣٥/ب.

[٣] الفرق بين هذه المسألة ومسألة دعواها عليه أنه لايطأ المتقدمة آنفا: أنه في تلك الدعوى لم يقر بالعنة ولم يضرب له الأجل فكان القول قوله من غير يمين على الخلاف المذكور، وأما في هذه المسألة فإنه أقر بالعنة أو الاعتراض وضرب له الأجل ثم ادعى الوطء فيه. والقول فيها قول واحد كما قال اللخمي، وقيده القاضي عبدالوهاب بما إذا كانت ثيبا، وأما البكر فروايتان: إحداهما: أنها كالثيب. والأخرى: أنه ينظر إليها النساء. المدونة ٢/١٨٤، ١٨٥، المعونة ٢/٧٧٧، ٧٧٨، الكافي ٢٥٨، اختصار النهاية والتمام ل٣٥/ب.

[٤] في ك،ز: بالمقام.

[٥] كأن المؤلف خلط في نسبة الأقوال في هذه المسألة. فالمسألة فيها ثلاثة أقوال. الأول قول ابن القاسم: وهو أنه ليس لها الرجوع عن رضاها إلا أن يزيد ما به. الثاني قول ابن وهب -وهو الذي نسبه المؤلف لأشهب-: وهو أنه ليس لها الرجوع عن رضاها مطلقا زاد أو لم يزد. الثالث قول أشهب -وهو ما نسبه المؤلف لابن القاسم-: وهو أن لها الرجوع مطلقا وإن لم يزد. العتبية والبيان والتحصيل ٤/٣٨٩، ٤٦٧.

ولا حد ولا لعان على الزوج في قوله: لم أجدها عذراء؛ إذ قد تسقط العذرة بغير وطء من وثبة أو سقطة إلا أن يصرح بالفاحشة[١].

ولا ترد المرأة من عيب سوى ما ذكر كان ظاهرا أو باطنا إلا أن يشترط السلامة فله ذلك[٢].

وإن شهدت للزوج امرأتان عدلتان بأن بفرج الزوجة رتقا أو قرنا وأنكرت قضى بشهادتهما بخلاف شهادتهما لها بالعذرة التي أنكرها الزوج وادعى المسيس[٣].

عقد في سقوط العذرة[٤]: "أشهد فلان الفلاني أنه كان من قضاء الله – تعالى– وقدره على ابنته فلانة –البكر الصغيرة في حجره[٥]– أن سقطت من درج[٦] أو سُلم أو دُكَّان[٧] فسقطت عذرتها، فأشاع أبوها المذكور ذلك ليشيع ذلك ويفشو عند الجيران، ويدفع عنها بذلك عار النازل الذي نزل بها، ولئلا يُظن بها عند بلوغها غير ما حدث بها مما ذكر فيأثم الظان معها، وتلحقها هي من ذلك غضاضة[٨]. شهد".

---

(١) الأحكام٣٩١، اختصار النهاية والتمام ل٣٤/ب.

(٢) سبقت المسألة عند التعليق على عدد العيوب الموجبة للخيار في أول الكلام عن العيوب ص٦٢هـ٤.

(٣) الأحكام ٤٠٠، النوادر والزيادات٤/٥٣٠، اختصار النهاية والتمام ل٣٤/ب،٣٦/أ.

(٤) هي البكارة. قال في لسان العرب: " العَذْرَة ما للبكر من الالتحام والضيق". ٤/٥٥١.

(٥) في ع،ز: زيادة: وولاية نظره.

(٦) درج البناء: مراتب بعضها فوق بعض. والدرجة المرقاة. لسان العرب٢/٢٦٦.

(٧) هو بناء يسطح أعلاه للمَقْعد. القاموس المحيط ١٢١٢.

(٨) أي شدة وضيق. القاموس المحيط ٨٣٥،٨٣٦.

فقـــه:

فإن أنكحها أبوها يوما ما عرَّف الزوج بذلك، فإن نسي أعلمه قبل البنا. وللزوج الخيار، ولا صداق عليه إن رد. وإن لم يعلمه حتى دخل فله الرد، ويترك لها ربع دينار ويرجع بالباقي، فإن تمادى على وطئها بعد ذلك فلا قيام له، ولزمه الصداق[١].

وتقول في الصداق:" أنكحه إياها والدها بكرا في حجره بما ملكه الله من بعضها[٢]، وجعل بيده من العقد عليها. شهد". ولا تقل:"عذراء" في هذه، ولا تتركه في سواها؛ لأن أشهب يرى في تركه ألا قول للزوج، ولا يعذر بجهل. وعلى ذلك يدل قول سحنون في القائم العينين[٣]، وخالفهما أصبغ[٤].

---

[١] هذا كله بناء على اختيار المؤلف أن سقوط العذرة عيب يوجب الرد. اختصار النهاية والتمام ل٣٤/ب.

[٢] في ع: أمرها.

[٣] في ف: العيبين. وكأن المراد بقول سحنون هو: أن ذهاب العذرة مع بقاء البكارة كذهاب البصر مع بقاء العينين سليمة. فذهاب البصر عيب لايرد به عند عدم اشتراط السلامة فكذلك العذرة عيب لايرد به عند عدم اشتراط البكاره. ولم أعثر عليه.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل٣٤/ب.

عقود الطـــلاق[١]

عقد طلاق قبل البنا:"طلق فلان بن فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فـــلان الفلاني قبل بنائه عليها طلقة واحدة ملكت بها أمرها، وقطعت عصمة النكـــــاح بينهما. شهد".

وإن قبضت نصف صداقها قلت قبل "شهد":" وقبضت فلانة المذكـــورة نصف صداقها نقده وكالئه الواجب لها بالطلاق المذكور بعد حلول أجل الكالئ المذكور، وذلك كذا، وأبرأت زوجها المذكور من جميع صداقها براءة تامة. شهد [على إشهاد فلان وفلانة المذكورين". وتكمل العقد.][٢]

هذا إن كانت مالكة أمرها، فإن كانت تحت ولاية قيدت القبض علـــى وليها.

وإن لم يحل أجل الكالئ ذكرت القبض في النقد وقلت:" و بقي الكـللئ[٣] الذي مبلغه/ كذا إلى إن يحل أجله". وإن اصطلحا فيه بعرض إن كـــان عينـــا ذكرت قبضها[٤] له ناجزا. ١٢/أ

---

[١] الطلاق في اللغة: الإرسال والتخلية. معجم مقايس اللغة٣/٣٢٠. وفي الاصطلاح: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج. شـــرح حدود ابن عرفه ص١٨٤.

[٢] ساقط من ف.

[٣] في ز: نصف الكالئ. وهو بناء على أن لها نصفه فقط. وهوصحيح، ولم يذكر ذلك في بقية النســخ؛ لأنه من المعلوم أن المطلقة قبل البنا لها نصف الصداق نقده وكالئه.

[٤] في ع: قبضه،وسقطت: له. وهذا إن كانت مالكة أمرها، أما إن كانت غير مالكة لأمـــرها فتذكـــر القبض على وليها.

وإن عفا عنه من يجوز عفوه[١] قلت قبل شهد:"وعفا فلان بن فلان والد فلانة البكر في حجره وولاية نظره عن نصف جميع صداقها، نقده وكالئه، عفوا سقط به عن فلان المذكور جميع النصف المذكور امتثالا منه لما ندب الله -تعالى- إليه بقوله:"وأن تعفوا أقرب للتقوى"[٢]. شهد".

عقد مبارأة[٣] قبل البنا:"بارأ فلان بن فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني قبل بنائه بها بطلقة واحدة[٤] على أن أسقطت عنه جميع ما يجب لها من الصداق بالطلاق المذكور، عارفة بقدر ذلك ومتبرعة به. شهد". وإن كانت تحت ولاية ذكرت[٥] الإسقاط على وليها[٦].

---

[١] في عبارة المؤلف هذه احتراز من الخلاف الواقع بين العلماء في من الذي يجوز عفوه عن الصداق أهو الولي أم الزوج؟.

[٢] سورة البقرة من الآية(٢٣٧).

[٣] المبارأة: هي مصالحة الزوجة على الفراق.القاموس المحيط ص٤٢. والذي يظهر من كلام ابن رشد أنها تشبه الخلع إلا أن الخلع طلب الطلاق من قبل الزوجة على عوض تدفعه للزوج؛ لعدم رغبتها البقاء معه، والمبارأة طلب الزوج من المرأة افتداء نفسها منه؛ لعدم رغبته في البقاء معها ولايريد طلاقها دون أخذ شيء منها أو إسقاطها شيئا عنه من الواجب لها عنده. وهي من أنواع الطلاق البدعي؛إذ لايحل للزوج أخذ صداق زوجته أو مالها بغير رضى منها. يقول سبحانه:"فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به" فأباح أخذ الفداء في الخلع وهو يكون من قبلها بطيب نفس منها وأما غيره فقال سبحانه:"فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" وما تعطيه لزوجها في المبارأة لايكون بطيب نفس منها وإنما هو خوفا من إلجاء الزوج لها إلى ذلك.
انظر: المقدمات الممهدات١/٥٠٣.

[٤] في ز:زيادة: ملكت بها أمرها.

[٥] في ف: قيدت.

[٦] في ك،ع: ذكرت الإسقاط عليه.

مبارأة بعد البنا:"بارأ فلان زوجه فلانة بعد بنائه عليها بطلقة واحدة ملكت بها أمرها على سنة المبارأة[١]. شهد". فإن تقدم له طلاق قلت قبل"شهد":"واعترف بطلقة أخرى تقدمت هذه. شهد". وإن تقدمت له طلقتان قلت:"بارأ فلان زوجه فلانة بعد[٢] بنائه بها بطلقة واحدة ملكت بها أمرها وأقر أنها آخر الثلاث، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. شهد". وإن طلق ثلاثا أو البتة ذكرت ذلك، ويكره له[٣].

مبارأة تشبه الخلع[٤]:[٥] "بارأ فلان بن فلان الفلاني زوجه فلانة بعد بنائه بها بطلقة واحدة ملكت بها أمرها على أن أسقطت عنه جميع كالىء صداقها معه وخَرْج عدتها[٦]، والتزمت عنه مؤونة[٧] حمل إن ظهر بها إلى الوضع، وجميع ما يلزمه بعد الوضع من رضاع ونفقة وكسوة وصرف إلى أن يبلغ الحلم- إن كان ذكرا، أو إلى أن تنكح ويدخل بها زوجها إن كانت أنثى- طائعة بذلك كله

---

[١] وذلك بأن تسقط عنه جميع ما يجب لها من الصداق أو تتحمل نفقة ولدها ونحوه.

[٢] في ف: قبل. وهو خطأ.

[٣] لأنه خلاف السنة.

[٤] الخلع في اللغة: النزع مع المهلة. وفي الاصطلاح: عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض. القاموس المحيط ٩٢١، شرح حدود ابن عرفة ١/٢٧٥.

[٥] شبهها بالخلع؛ لأن العوض ليس إسقاط الصداق فقط أو رده بل هو أشياء أخرى كمبلغ معلوم أو منفعة معلومة.

[٦] قال الفشتالي في وثائقه ل١٨٦ تفسيرا لهذه العبارة: "معنى قوله:"والتزمت له بخراج عدتها" أي كراء مسكنها مدة العدة، فيلزمها إن كانت الدار بكراء أو التزمت غرم الكراء له إن كانت الدار له، ولا يجوز أن يتفقا على أن تخرج من دارها، فإن وقع ذلك نفذ الخلع وصرفها الإمام إلى داره واعتدت فيه دون شيء".

[٧] في ف: ومؤنة.

متبرعة من غير إكراه ولا ضرر، وتفرق الزوجان المذكوران و لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه بقية حق ولا شبهة مطلب ولا عُلْقة[١] يمين بوجه من الوجوه كلها، ولا بسبب من الأسباب، وتساقطا بينهما الاسترعاء[٢]، والاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر وتناهى[٣]، فمتى قام أحدهما على صاحبه بعد هذا بدعوى حجة تقدمت تاريخ هذا الكتاب أو قام عنه أو بسببه قائم فقيامه وقيام من يقوم عنه أو بسببه باطل، وحجته داحضة، وبيناته زور ساقطة المسترعاة[٤] وغيرها. شهد".

وإن كانت تحت ولاية عقدت الإسقاط وجميع ماذكر على وليها بإذنها، فإذا انتهيت إلى:"وجواز أمر" قلت:"ممن أشهدته فلانة برضاها بجميع ما عقده عليها أبوها فلان، أو وصيها أو الناظر لها فلان بتقديم القاضي [فلان][٥]، وعرفها وهي صحيحة الجسم والعقل، وذلك في اليوم الكذا"./

١٢/ب

---

(١) تقول العرب: و لم يبق عنده علقة: أي شئ. القاموس المحيط١١٧٦. والمراد: أي شيء يوجب اليمين.

(٢) المراد شهادة الاسترعاء. تقول: استرعاه: أي استحفظه. وتتميز عن الشهادة العادية بعدم معرفة المشهود عليه بها ووقوفه عليها. انظر : القاموس المحيط ص ١٦٦٣ ، تبصرة الحكام٢/٦.

(٣) قوله: "والاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر وتناهى" من الجمل التي اتفق عليها الموثقون في العقود، وقال ابن رشد تعليقا على ذلك: "ومن الكتاب من يزيد: ما تكرر وتناهى، ولا معنى له؛ لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح في السر أنه إنما يصالحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح، والاسترعاء في الاسترعاء هو أن يشهد أنه لايلتزم الصلح وأنه متى صالح واستحق على نفسه في كتاب الصلح أنه أسقط عنه الاسترعاء في السر فإنه لا يلتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به، فلا يتصور في ذلك مترلة ثالثة". البيان والتحصيل١٤/٣٩٥. والحقيقة أنه يتصور فيه ثالثة ورابعة ويتكرر بتكرر تعدده وتناهيه، فإذا قال: ما تكرر وتناهى فإنه يقطع ذلك. فحيل الناس كثيرة، فممكن أن يسترعوا حتى يتجاوزوا ما حدد في العقد ويحتجوا به، وما أثبت الموثقون ذلك إلا لما رأوا من تلاعب الناس فيه.

(٤) في ز: الاسترعاء. وفي ف: للمسترعاة.

(٥) سقطت من ك،ز،ع.

مخالعـــــة :

ولا فرق بين هذه المبارأة والخلع إلا في ابتداء العقد بلفظ الخلـــع تقـــول: "اختلعت فلانة لزوجها فلان بعد بنائه عليها عن جميع صداقها نقـــده وكالئـــه، وصرفت عليه ما قبضته منه، والتزمت له مع ذلك خَرْج عدتها وإن طالت، ومؤنة حمل إن ظهر بها إلى الوضع، وجميع لوازمه بعد الوضع من رضاع ونفقة وصـــرف وكسوة إلى الحلم، طائعة بذلك كله غير مكرهة ولا مضطرة ولا شاكية ضـــررا ، وقبل فلان المذكور منها الخلع المذكور، وطلقها عليه طلقة واحدة، وتفرقـــا ولم يبق بينهما" ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وإن ضمن له أحد مرجع الدَّرك قلت قبل قولك:"وقبل فلان":"وضمن لـــه فلان ما لحقه من درك في هذا الخلع في ماله وذمته ضمـــان الحمـــل لا ضمـــان الحمالة[١]". ثم تقول:"وقبل فلان الخلع والضمان[٢] المذكورين، وعليـــهما طلـــق زوجه المذكورة طلقة واحدة ملكت بها أمرها ..." ثم تكمل الإشهاد.

مبارأة الرجل عن ابنه الصغير:"بارأ فلان بن فلان الفلاني عن ابنه فـــلان الصغير في حجره[زوجه][٣] فلانة بنت فلان الفلاني على أن أسقط عنه والدهـــا فلان جميع ما أصدقها[٤] وساقه إليها، بعد معرفته بعدده وأجله ومنتهى قـــدره[٥]، وطلقت فلانة بذلك طلقة واحدة ملكت بها أمرها؛ لما رآه الأبوان المذكوران من

---

[١] والفرق بينهما: أن الحمالة تحمل للحق بأدائه عن المطلوب مع الرجوع عليه، والحمالة تحمل لـــه دون الرجوع عليه. المقدمات الممهدات ٢/٣٧٦،٣٧٧.

[٢] في ف: الطلاق. وهو خطأ.

[٣] سقطت من ك،ع.

[٤] في ك،ع: أسقطه.

[٥] في ع: ومنتهى أجله وقدره.

النظر والسداد لابنيهما، ولم يبق بين[الزوج فلان وزوجه فلانة][١] بعد هذا بقية حق ولا دعوى ولا حجة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه كلها، ولا بسبب من الأسباب. شهد ممن يعرف كون فلان وفلانة صغيرين في حجر أبويهما، وذلك في شهر كذا".

وتعقد[٢] مثله في الوصي يبارئ عن يتيمته الصغيرة[٣]. ولا يحتاج في هذا العقد إلى إسقاط الاسترعاء؛ لأن إقرار الصغير غير لازم.

مبارأة عن سفيه بالغ:"بارأ فلان عن ابنه فلان البالغ في حجره بإذنه زوجه فلانة بنت فلان بعد بنائه عليها بطلقة واحدة على أن وضعت عنه كذا" ثم تكمل العقد إلى "وجواز أمر" ثم تقول:"ممن أشهده فلان بإذنه لأبيه[٤] بما تقيد[٥] عنه وعرفه وهو صحيح في جسمه وعقله، وذلك في يوم كذا من شهر كذا". وكذلك تعقد في الوصي والسيد.

مخالعة الأب عن ابنته السفيهة[٦]:"اختلعت فلانة بنت فلان بإذن أبيها فلان لزوجها فلان بعد بنائه عليها[٧] عن جميع كالىء صداقها معه، بعد

---

[١] ما بين المعقوفين في ع: الزوجين المذكورين.

[٢] في ع: وتقيد.

[٣] في ع،ف: يتيمه الصغير.

[٤] في ك: لابنه. وهو ينافي السياق.

[٥] في ز: يُقبل.

[٦] في ع: الصغيرة.

[٧] في ع زيادة: بطلقة واحدة.

معرفتها[١] بعدده ومحل أجله، والتزمت عنه مع ذلك خرج عدتها" وتكمل العقد على ما تقدم، وتقول:"شهد على إشهاد فلان وزوجه فلانة المذكورين على أنفسهما بما فيه عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة، وفلان جائز الأمر ممن أشهده فلان والد فلانة/ المذكورة بإمضائه لما فعلته ابنته المذكورة من ١٣/أ
الخلع المذكور[بعد معرفته بقدره وظهور السداد فيه وأن عن إذنه وقع الخلع المذكور][٢]، وعرفه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا". وتعقد مثله في[٣] الوصي.

وإن شئت قلت:"خالع فلان بن فلان على[٤] ابنته فلانة التي في حجره بإذنها زوجها فلان بن فلان بعد بنائه عليها على أن وضع عنه برضاها جميع صداقها وخرج عدتها ومؤنة حمل إن ظهر بها" ثم تكمل العقد إلى "وجواز أمر" ثم تقول: "ممن أشهدته فلانة في صحتها وثبات عقلها برضاها بالخلع المذكور وإذنها فيه، وعرفها، وذلك في يوم كذا". ومثله تعقد في ذات الوصي. وإن كان قبل البنا لم يحتج[٥] إلى إذنها[٦].

---

[١] في ع: معرفتهما.

[٢] ساقط من ك.

[٣] في ف زيادة: ذات.

[٤] في ف: عن.

[٥] في ع: تحتج.

[٦] في ك: إعادتها. ولا معنى له.

إسقاط حضانة أو التزام نفقة تقع في الخلع:

تقول بعد قولك في عقد الخلع:"ومؤنة حمل إن ظهر بها إلى الوضع وبعده إلى الحلم":" وأسقطت عنه الحضانة الواجبة لها على ابنها فلان الصغير، ودفعته إليه بعد علمها بوجوبها لها".

وإن كان[١] لها أم أو أخت قلت:"ثم أسقطت أمها فلانة ما انتقل إليها من حضانة حفيدها فلان المذكور بعد علمها بوجوبها لها، طائعتين[٢] بذلك من غير إكراه ولا ضرر، وقبل فلان الخلع وإسقاط الحضانة، وطلق على ذلك زوجه المذكورة طلقة واحدة، وقبض منها ولده، وصار عنده" ثم تكمل العقد.

وإن التزمت له نفقة ولده منها قلت:"والتزمت له نفقة ولده فلان أو ابنته فلانة أو بنيه[٣] فلان وفلان وفلان، وصرفهم وكسوتهم إلى الحلم طائعة بذلك متبرعة. واعترفت بأنها مليئة الذمة بما التزمته من ذلك، وبأن كل بينة تقوم لها بالعدم زور؛ لعلمها من باطن حالها ما لا يعلمه الشهود منها، وتفرق الزوجان المذكوران ولم يبق بينهما مما عسى أن يتلابس به الزوجان بينهما بقية حق ولا شبهة مطلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، فمتى قام أحدهما على صاحبه بعد هذا" ثم تكمل العقد على ماتقدم.

طلاق سنة:"طلق فلان بن فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني بعد بنائه بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها. شهد على إشهاده بذلك من أشهده به وعرفه وسمعه منه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا".

---

[١] في ع،ف: كانت.

[٢] في ز،ع: طائعين.

[٣] في ز: أو بنيهم.

فقه ما تقدم في عقود الطلاق:

تؤرخ في عقود الطلاق وبيع الرقيق والحيوان والديون بالأيام؛ من أجل العدة والعهدة والعيوب والقضاء[١].

ويستحب ذلك في غير المدخول بها؛ مخافة أن يكون الزوج قد أصابها وقد يتصادقان على المسيس. ألا ترى أنه/ إن ظهر بها حبل لحقه إلا أن ينفيه بلعان، ١٣/ب ولا يجب ذلك؛ لسقوط العدة عنها.

وقت إيقاع الطلاق

ويجب على من يريد أن يطلق إيقاع الطلاق في طهر لم يمسها فيه أي أنواع الطلاق كان من مبارأة او اختلاع[٢].

واختلف في التي لم يدخل بها فلم يعتبره ابن القاسم واعتبره أشهب[٣]. وفي المولِي إذا انصرم أجله وقال: لا أفيء. وهي حائض اختلاف. وتوقف فيها مالك؛ لتعارض الأدلة. والوجه أن تطلق عليه، ثم يجبر على الرجعة. قاله ابن المواز[٤].

ولا يجوز العفو عن نصف الصداق في الطلاق قبل البنا إلا لمالكة أمرها، أو الأب في ابنته البكر، أو السيد في أمته[٥].

مبارأة الأب عن ابنه الصغير

وتجوز مبارأة الأب عن ابنه الصغير على شيء يأخذه له أو يسقطه عنه وعن ابنته البكر في حجره قبل البنا بغير[٦] إذنها. ولا يجوز على البالغ الذكر أو

---

(١) العدة في الطلاق، والعهدة والعيوب في الرقيق والحيوان، والقضاء في الديون. انظر: تبصرة الحكام٢/٦.

(٢) المدونة٢/٣-٥، التفريع٢/٧٣، المعونة٢/٨٣٤، المقدمات الممهدات١/٥٠٠.

(٣) أي لم يعتبر ابن القاسم كونها طاهرا غير حائض؛ لأنه لاسنة لها. المعونة٢/٨٣٣،٨٣٤،المقدمات الممهدات١/٥٠٥.

(٤) وفي نوادر ابن أبي زيد أن مذهب مالك وابن القاسم وأشهب هو عدم التطليق عليه. وروى عنه ابن القاسم التطليق عليه. ٥/٩٠.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٦٣/أ.

(٦) في ع: بعد. وهو خطأ.

المدخول بها وإن كانا سفيهين إلا بإذنهما[١]، وكذلك الوصي . ولا يجوز على الصغير بغير شيء[٢].

ويكره طلاق المبارأة على غير شيء، فإن وقع جاز على مذهب ابن القاسم، وهي طلقة واحدة بائنة. وقال مطرف[٣]: وله الرجعة. وقال ابن الماجشون: هي ثلاث. وبقول ابن القاسم مضى العمل[٤].

ومن الموثقين من يلزم الوصي الضمان؛ لرواية أصبغ عن ابن القاسم في أن لها الرجوع على الزوج، وعلى رواية سحنون عنه في أن ذلك لازم لها. وعليه مضى العمل[٥].

وإن أثبتت الزوجة الضررانفسخ الخلع، ولم ينتفع الزوج بقولها من غير ضرر ولا إكراه[٦].

وإن ثبت لها العدم رجعت بنفقة حملها أو ولدها على الزوج، ويتبعها به إن أيسرت[٧]. وإن ضمنت العقد بـ:"أن كل بينة تقوم لها بالعدم" على ماتقدم في فصل الإسقاط لم تنتفع هي بشهادة من شهد لها بالعدم إلا أن تشهد بينة بأن

---

(١) في جميع النسخ: وإن كانت سفيهة إلا بإذنها. والتصحيح من ل.

(٢) النوادر والزيادات ٥/٢٧٣.

(٣) هو: مطرف بن عبدالله بن مطرف بن يسار الهلالي، أبو عبدالله، مولى ميمونة أم المؤمنين، ابن أخت الإمام مالك وتفقه به وكان مقدما من بين أصحابه، توفي سنة ٢٢٠هـ. ترتيب المدارك١/٢٠٦،٢٠٧، الديباج المذهب٤٢٤.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٦٦/أ.

(٥) انظر: النوادر والزيادات ٥/٢٧١.

(٦) المدونة٢/٢٤٥، الكافي ٢٧٦، المعونة٢/٨٧٠، الأحكام٣٨٢، العتبية والبيان والتحصيل٥/٢٥٦،٢٥٧.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٧/أ، الكافي٢٧٧، اختصار النهاية والتمام ل٦٧/ب.

جميع مالها قد ذهب وتلف بجائحة ظاهرة من نار أوسرقة أو غيرذلك. ولاينبغي أن تكتب هذا لمن يبدو منه الضرر بالزوجة؛ إذ قد تفعل ذلك رجاء التخلص منه.

خلع اليتيمة

وخلع اليتيمة التي ليست في ولاية جائز في رواية يحي عن ابن القاسم. وهو مذهب سحنون. وقيل: لها الرجوع فيه ويمضي الطلاق[١].

الخلع بالمجهول والغرر

ويجوز الخلع بالمجهول والغرر كالبعير الشارد، والعبد الآبق[٢]. ولايجوز بالربا، ويفسخ بالربا[٣] ويمضي الطلاق[٤].

ويلزم الزوجة ما التزمته من إنفاق ولدها بعد الحولين في قول المخزومي[٥]. وبه مضى العمل. ولايجوز مازاد على الحولين في قول ابن القاسم[٦].

---

[١] في ع: زيادة: وعليه العمل. وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٨/أ.

[٢] الخلع بخلاف النكاح والبيع يجوز بالغرر، فإن قدر على تسليمه أخذه، وإن لم يقدر عليه فلا شيء له ويمضي الطلاق. وقيل: له الوسط من ذلك أو قيمته. وقيل: له مثله. المدونة٢/٢٤٨،٢٤٩، التفريع٢/٨٢، المعونة٢/٨٧٣، الكافي٢٧٦،٢٧٧، اختصار النهاية والتمام ل٦٦/ب.

[٣] في ز: الربا.

[٤] الخلع بالربا نوع من أنواع الخلع بالحرام كالخمر والخنزير، يمضي فيه الطلاق، ولايستحق الزوج شيئا من الحرام ولا عوضا عنه؛ لأنه خالع على ما لا يصلح أن يكون بدلا فلم يستحق به بدلا. المدونة٢/٢٤٨،٢٤٩، المعونة٢/٨٧٢،الإشراف٢/١١٨، أصول الفتيا ص٢٠٠/اختصار النهاية والتمام ل٦٦/ب.

[٥] هو: المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي، أبو هاشم، أحد فقهاء المدينة، خرج عنه البخلوي، ولد سنة١٢٤، وتوفي سنة١٨٨، وقيل١٨٦هـ. ترتيب المدارك١/١٥٧-١٦٠، الديباج المذهب٤٢٥، شجرة النور الزكية١/٥٦.

[٦] وهو قول مالك؛ لطول المدة وكثرة الغرر فيها. ووافق أشهب وابن الماجشون المخزومي؛ لأن الغرر جائز في الخلع. قال ابن عبدالبر:"ومن أجاز الخلع على الجمل الشارد والعبد الآبق ونحو ذلك من الغرر لزمه أن يجيز هذا".الكافي٢٧٧. وانظر: المدونة٢/٢٤٩، الأحكام٣٧٨،٣٧٩، اختصار النهاية والتملم ل٦٦/ب،٦٧/أ.

خلع الحامل

وخلع الحامل إذاجاوزت ستة أشهر موقوف، فإن ماتت منه فللزوج الأقل منه أومن ميراثه، وإن تخلصت مضى له الخلع[١].

ومن طلق وأعطى فهو طلاق بائن في قول/ ابن القاسم، وله الرجعة عند أكثر الرواة[٢]. ١٤/أ

إجبار السلطان المطلق في الحيض على الرجعة:"أشهد القاضى فلان بن فلان أنه ثبت عنده بمن قبل شهادته وأجازها أن فلان بن فلان طلق زوجه فلانة بعدبنائه عليها طلقة واحدة دون افتداء ولاخلع في حال الحيض، وأنه لم يتقدم له طلاق يمنع من مراجعتها فأمره بارتجاعها على ماثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- في طلاق ابن عمر[٣]، فأبى من ارتجاعها، وثبتت إبايته عنده فأجبره علىالرجعة وقضى عليه بها، وألزمه الطلاق المذكور. شهد على إشهاد القاضي المذكور بما فيه عنه من أشهده به. وذالك من يوم كذا في شهركذا".

---

[١] خلع الحامل فيه مسألتان: الأولى: الوقت الذي ينظر فيه في خلع الحامل المثقل هل هو يوم الخلع أو يوم الوضع؟ فذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر فيه يوم الخلع. وذهب ابن نافع وأصبغ إلى أنه يوم الوضع. ووافقهم المؤلف. والمسألة الثانية: مقدار الخلع. فقال مالك أنه يجوز بخلع مثلها. فغلب الخلع على حق الورثة. وذهب ابن القاسم إلى أنه يجوز بمثل ميراث الزوج فأقل. فغلب حق الورثة على الخلع. وقيل بالتفصيل.وهو ما ذكر المؤلف. انظر: المقدمات الممهدات٢/٥٥٩،٥٦٠. وهذه المسألة شبيهة بمسألة خلع المريضة. انظر: المدونة ٢/٢٥٤، الكافي٢٧٨، المعونة٢/٨٧٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٨/أ.

[٢] وقد روي عنه أنه ليس بائنا ويملك به الرجعة. المدونة ٢/ ٢٤٧.

[٣] أخرجه البخاري في كتاب الطلاق من حديث ابن عمر، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق ٥/٢٠١١، ومسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... ٢/١٠٩٣.

فقـــه:

الطلاق في الحيض

وللسلطان إجبار المطلق في الحيض ما لم تنقض العدة في قول ابن القاســـم، وخالفه أشهب في الطهر الثاني الذي للمجبر فيه أن يطلق ما لم يكن الطلاق بائنـــا أو ثلاثا[١].

وتطلق الحامل واليائسة والتي لم تبلغ المحيض متى شاء زوجها[٢]. وإن كـــان للمستحاضة قرء تحراه الزوج وطلق فيه. واستحب ابن شهاب[٣] تطليق اليائســـة والتي لم تحض في أول الهلال[٤].[٥]

وللمجبر على الرجعة أن يطأ وإن لم تكن له نية أصله نكاح الهزل. وقيل: لايطأ حتى تكون له نية. والأول أصح[٦]. ثم لايجوز له أن يطلق حتى تطهـــــر ثم تحيض ثم تطهر[٧].

وإن طلق الابن البالغ قبل البنا رجع نصف الصداق على أبيه إن كان قـــد تحمله. ولو خالعها الابن على جميعه لكان النصف الثاني [للابن][٨]؛ لأنه عـــوض

---

[١] الكافي٢٦٣، المعونة٢/٨٣٣، المنتقى٤/٩٧. وانظر: المدونة٢/٦، التفريع٢/٧٣.

[٢] المدونة٢/٤،٥، الإشراف٢/١٢٦، المعونة٢/٨٣٣، الكافي٢٦٢.

[٣] في ع: أشهب. وهو خلاف ما في المراجع. وابن شهاب هو: محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شـــهاب الزهري، أبوبكر الفقيه، الحافظ المدني، أحد الأئمة الأعلام، توفي سنة١٢٣. وقيل١٢٤هـــ. تهذيـــب التهذيب٥/٢٨٤، الأعلام٧/٣١٧.

[٤] في:ك: الشهر.

[٥] المدونة٢/٥.

[٦] معنى: أصله نكاح الهزل: أي أن ذلك مثل الناكح هازلا فإن نكاحه لازم، وله أن يطأ زوجته بهـــذا النكاح وإن لم تكن له نية. وكذلك هنا المجبر على الرجعة. المنتقى٤/٩٧.

[٧] التفريع٢/٧٣، الكافي٢٦٣.

[٨] في باقي النسخ: لابنه. وهو غير مستقيم في المعنى. فصححته.

من الطلاق. قاله ابن الماجشون، وخالفه ابن القاسم وقال يرجع الجميع إلى الأب[١].

أقسام الطلاق:

طلاق الحر ثلاث، وطلاق العبد اثنتان. فإن طلق واحدة ثم عتق ثم طلق بعد أن ارتجع حرمت عليه، ولو عتق قبل أن يوقع شيئا من طلاقه صار كالحر[٢].

وفارق طلاق العبد نكاحه في مشهور المذهب؛ لأن النكاح من القرب التي يستوى فيها الحر و العبد إلا مواضع مخصوصة كالحج والجمعة[٣] والزكاة، والطلاق من الحدود[٤].

والطلاق ينقسم إلى قسمين: سني و بدعي.

فالسني: ماوقع على شروطه، وهي ستة: الأول: أن تكون المطلقة ممن تحيض مثلها. والثاني: أن تكون طاهرا غير حائض ولانفساء. والثالث: أن يقع في

---

[١] اختار ابن حبيب قول ابن الماجشون، فالزوج كمن باع ما وهب له؛ لأن بيع العصمة كبيع السلعة. واختار اللخمي قول ابن القاسم، واحتج له بأن مراد الأب من تحمل الصداق أن يرى ابنه متزوجا وأن يعفه عن الحرام، ولولا ذلك ما تحمل المهر فيعود الصداق له لما لم يتم قصده. ففي تطليق الابن يرجع النصف للأب وهو الشيء المقدور على تحصيله من المهر، فإذا تحصلنا على جميعه في الخلع رجع للأب كما رجع النصف له. المدونة٢/١٥٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧٠/ب، اختصار النهاية والتمام ل١١/ب.

[٢] التفريع٢/٧٥، التلقين٣١٣، الكافي٢٦٣، المنتقى٤/١٠٧.

[٣] في ع: والعمرة.

[٤] في ف: والحدود. وسقطت:من. وهو غير صحيح؛ لأن الطلاق ليس من القرب. والمراد بمفارقة طلاق العبد نكاحه أن طلاق العبد على النصف من طلاق الحر، وأما النكاح فليس العبد فيه على النصف من الحر بل له أن ينكح أربع نسوة مثله. انظر: المدونة٢/١٣٣، المقدمات الممهدات١/٥١٨.

طهر لا مسيس فيه. والرابع: أن يكون الطهر تاليا لمحيض لا طلاق فيه. والخامس: أن يطلق واحدة. والسادس: ألايردف طلاقا.

والبدعي نقيضه[١].

[وللطلاق][٢] لفظان: صريح وكناية.

فالصريح: ماجاء فيه لفظ الطلاق[٣].

والكناية[٤] على ثلاثة أضرب:

كناية ظاهرة: كخلية، وبرية، وبتة، وبتلة، وحرام، وحبلك على غاربك فلا يصدق في أنه لم يرد بذلك طلاقا، وينوّي قبل البنا -وفي البتة خلاف[٥]-

---

[١] وقيل: في الطلاق السني: هوما وقع على الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه. والبدعي ما وقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه. المنتقى٤/٣٢٢. وانظر: المدونة٢/٣، التفريع٢/٧٣، الكافي٢٦٢، المعونة٢/٨٣٣، المقدمات الممهدات١/٤٩٩.

[٢] في ك: والطلاق.

[٣] وهذا باتفاق على أي وجه كان هذا اللفظ كقوله: أنت طالق، وأنت الطلاق، وأنت مطلقة، وقد طلقتك. وعرفه ابن عبدالبر: أنه ما نطق به القرآن من الطلاق والسراح والفراق. وهو مذهب الشافعية والحنابلة ورواية عن مالك. واحتجوا بأنها ألفاظ ورد القرآن بها بمعنى الفرقة فتكون صريحة فيه. ويعبرون عنها بما لايحتاج إلى نية. وأما الحنفية والمالكية فيرون لفظ السراح والفراق من كناية الطلاق الظاهرة وليست صريحة فيه؛ لأنها تستعمل في غيره. المبسوط٦/٧٧، روضة الطالبين٨/٢٣، الكافي٢٦٤، ٢٦٥، المغني١٠/٣٥٥.

[٤] الكناية في اللغة: التكلم بما يستدل به عليه. وأن تتكلم بشئ وأنت تريد غيره. القاموس المحيط ١٧١٣. والكناية الظاهرة في الطلاق عرفها ابن عرفة أنها: ما يصرف عنه بها. والخفية: ما تتوقف دلالته عليه عليها. ويقصد النية والطلاق. شرح حدود ابن عرفة ١/٢٨١.

[٥] أي هل ينوى فيها قبل البنا أم لا؟ فيسأل ما أردت أواحدة أم ثلاثا؟. وهما روايتان في المذهب. الأولى: وهي قول مالك وهي: أنه ينوى. والثانية واختارها سحنون وابن حبيب وهي: أنه لاينوى. والخلاف مبني على لفظ (البتة) هل يتبعض أم لا؟ فمن قال لايتبعض لاينويه. ومن قال يتبعض ينويه. المنتقى٤/١١.

ولاينوّي بعد البنا، وهي ثلاث[١].

وكناية محتملة كقوله: اذهبي، واخرجي، وتقنعي، واغربي/، وشبه ذلك[٢]. ١٤/ب

وكناية لايقتضي لفظها طلاقا كقوله: اسقني ماء، وادخلي، والبسي ثيابك، فلا شيء عليه إلا أن ينوي الطلاق[٣].

واختلف: هل يصدق فيما دون الثلاث في قوله: سرحتك، وفارقتك، وخليت سبيلك[٤]. وإن قال لانكاح بيني وبينك، ولاملك لى عليك، أونحوذلك فلا شيء عليه إن كان عتابا[٥]. ويُنوَّى بعد البنا في: خلية، وبرية، وبائن، إذا كان معها فداء أوخلع [٦].

---

[١] وروي عن مالك أنه ينوى بعد البنا فيما أراد. التفريع٢/٧٤، الكافي٢٦٥، المعونة٢/٨٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٧٠/أ.

[٢] وهذا الضرب يقبل منه فيه ما يدعيه من نية الطلاق أو عدده. المعونة٢/٨٤٧،٨٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٧٠/أ.

[٣] وفي اعتبار هذه النية خلاف. التفريع٢/٧٨، المعونة٢/٨٤٨.

[٤] هذه الكنايات الثلاث من الكنايات الظاهرة والمذهب حملها على أنها ثلاث تطليقات. وفيها الخلاف السابق. وإنما أفردها المؤلف بكلام مستقل لورود الخلاف فيها هل هي من الصريح أم من الكناية. فمن يراها من الصريح فهي عنده كلفظ الطلاق، ومن رآها من الكناية فهي كبقية الكنايات الظاهرة. التفريع٢/٧٤، الكافي٢٦٥، المعونة٢٨٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٧٠/أ.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٧٠/أ.

[٦] المعونة٢/٨٤٧، الإشراف٢/١٢٩.

وتعليق الطلاق بالمستقبل على ستة أقسام:

قسم بشرط التزويج[١]: فلا يلزم إذا عمّ ، ويلزم إذا خص. والتخصيص على ثلاثة أضرب: تخصيص جنس أو عين، وتخصيص بلد، وضرب أجل يبلغه عمره، وله أن يتزوج فيه إذا خشي العنت، ولا قدرة له على التسري[٢].

وقسم متعلق بصفة أوشرط يتوصل إلى حصولهما كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أوكلمت زيدا، أو قدم فلان. فلا تطلق حتى يقع ماحلف عليه[٣].

وقسم متعلق بصفة يغلب على الظن مجيئها ويجوز ألا تقع كقوله: أنت طالق إذا حضت، أو حملت، أوولدت، أو طهرت، فيقع الطلاق ناجزا في قول ابن القاسم، ويتأخر إلى وقوع الصفة في قول أشهب وغيره[٤].

---

(١) معناه أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. وهذا لفظ عام لايلزم به طلاق. وقد يكون هذا القسم خاصا بزواج معين وذلك على أنواع: تخصيص جنس كتخصيص الأبكار أو الثيب. وتخصيص عين كتخصيص امرأة بعينها كفلانة. وتخصيص بلد أو قبيلة كنساء اليمن أو بني فلان. وتخصيص إلى أجل يبلغه عمره كقوله: كل امرأة أتزوجها إلى عشرين سنة فهي طالق. ويلزمه الطلاق في كل هذا. المعونة٢/٨٤٢، اختصار النهاية والتمام ل٧١/أ. وانظر: المدونة٢/٧٢،٧٣، أصول الفتيا ص١٩٣.

(٢) المدونة٢/٧٠،اختصار النهاية والتمام ل٧٠/ب.

(٣) المدونة٢/٦٠، التفريع٢/٨٥، الكافي٢٦٧، المعونة٢/٤٨٣.

(٤) كابن الماجشون. ووجه تنجيز الطلاق: اعتبار الغالب المتحقق، وهو من الأصول الشرعية المعتبرة. ووجه تأخيره إلى وقوع الصفة: أنه علق الطلاق عليها كدخول الدار وسائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون. والمؤلف هنا قرن الحمل بالحيض والطهر والولادة وجعلها في قسم واحد مع أنه يفارقها في الحكم فلا ينجز فيه الطلاق بمجرد القول بل فيه روايتان: الأولى: أنها تطلق بعد الوطء مباشرة. والثانية أنه يطؤها في كل طهر مرة ثم يمسك عن وطئها فإن حملت طلقت عليه، وإن حاضت لم تطلق وانتظر طهرها. المدونة٢/٦١،٦٢، التفريع٢/٨٤،الكافي٢٦٦، المعونة٢/٨٤٤، اختصار النهاية والتمام ل٧١/أ.

وقسم يتعلق بصفة يجوز مجيئها وامتناعها، وهى غيب فيعلق الطلاق في يمينه على أحد الجائزين كقوله: أنت طالق إن لم تكوني حاملا، وإن لم تمطر السماء، وإن لم يكن في هذه اللوزة تؤم[١]، فيقع الطلاق ناجزا[٢].

وقسم يتعلق بأجل لابد أن يأتى كقوله:أنت طالق رأس [أول][٣] الشهر، أوإلى سنة، أو إذا مات فلان، فينجز الطلاق فيه[٤]. فإن علقه بأجل لايبلغه عمره كمائتى سنة ففيه خلاف[٥]. وتعليقه إياه بعد موته أوموتها لا يلزم.وقيل: يلزم من جهة الهزل[٦].

وقسم يتعلق بصفة لايقصدها عاقل كقوله: أنت طالق إن لم يكن زيد رجلا والحمارحيوانا. فيقع الطلاق لكونه هازلا[٧].

ومن بعض الطلاق أو طلق جزءا من المرأة أكمل عليه[٨].

---

[١] في ز: توأم. وفي ف: ثؤم. وفي القاموس في مادة (توأم) ص ١٣٩٨: وتاءم أخاه: ولد معه. وهو تئمه بالكسر وتؤمه وتئيمه. والتوأم هو: المولود مع غيره في بطن.وفي الكافي ص٢٦٧ ما هو رديف لهذا المعنى حيث قال: "وإن قال أنت طالق إن لم يكن في هذه اللوزة حبتان".

[٢] ولأشهب قول أنه لا تطلق في قوله: أنت طالق إن لم يكن في هذه اللوزة حبتان. التفريع٢/٨٥، الكافي٢٦٧.

[٣] سقطت من ك.

[٤] المدونة٢/٧٢، التفريع٢/٨٣،٨٤، الكافي٢٦٦، المعونة٢/٨٤٤.

[٥] والذي في المدونة أنه لا يلزمه الطلاق. ٢/٧٢.

[٦] أي كطلاق الهازل. والقول بلزومه رواية ابن القاسم. والقول بعدم لزومه رواية ابن وهب. المدونة٢/٦٣، التفريع٢/٨٤، الكافي٢٦٦،اختصار النهاية والتمام ٧١/أ.

[٧] انظر في هذه الأقسام: المقدمات الممهدات١/٥٧٩-٥٨٣.

[٨] كمن قال: أنت طالق نصف طلقة، أو يدك طالق. المدونة٢/٦٩، الكافي٢٦٨، المعونة٢/٨٥٣،٨٥٤.

الاستثناء في الطلاق والشك

ولاينفع الاستثناء بمشيئة الله فى الطلاق، وينفع بمشيئة آدمي. فإن استثنى بمشيئة[١] من لاتصح منه مشيئة كحيوان لايعقل أوجماد أو طفل صغير فلا شيء عليه في قول ابن القاسم. ويلزمه في قول سحنون؛ لأنه نادم[٢]. فإن قدم لفظ الاستثناء لم يلزمه شيء بإتفاق. وإن ضمن اليمين بالطلاق فعلا نفعته مشيئة الله إن ردها إلى الفعل[٣].

ومن شك هل طلق أم لا؟ فلا شيء عليه .وإن أيقن بالطلاق و لم يدر[٤] كم طلق أواحدة أم إثنتين أم ثلاثا؟ فهى ثلاث. وكلما حلت له فتزوجها ثم طلق طلقة واحدة حرمت عليه في قول ابن القاسم[٥]. وفروع هذا الباب كثيرة[٦].

---

(١) في ع: مشيئة.

(٢) وقيل: لأنه هازل. والمراد بالندم هنا: أن يكون طلق عن قصد وفي أثناء نطقه ندم على ذلك فاستثنى بمشيئة من ليست له مشيئة حتى لايقع طلاق. المدونة٢/٧٠، الكافي٢٨٦، المعونة٢/٨٤٤، اختصار النهاية والتمام ٧١/أ.

(٣) بأن يقول: أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله. وقيل: لا ينفعه الاستثناء هنا مطلقا وإن رده الى الفعل. الكافي٢٦٨، اختصار النهاية والتمام ٧١/أ..

(٤) في ز: يذكر.

(٥) المدونة٢/٦٧، التفريع٢/٨٦، الكافي٢٦٩، المعونة٢/٨٥٤، اختصار النهاية والتمام ٧١/ب.

(٦) أي الشك في الطلاق. وانظر المراجع السابقة.

سكنى المعتدات[١]:

السكنى واجب لكل مطلقة بعد البناء[٢]، ولا يجوز التراضي على إسقاطها، ويجوز/ إلتزامها للخرج دون الخروج[٣]. ١٥/أ

وتجب للمتوفى عنها بملك المتوفي لرقبة الدار، أو ملك منافعها بحبس أوعمرى، أوبكراء قد نقده، أودار الأمارة إن كان أميرا بخلاف دار المسجد إذا مات إمامه؛ لأن السكنى من إجارته وذلك ينفسخ بموته[٤]. وإن لم ينقد الكراء فلرب الدار إخراجها إلا أن تؤدي إليه كراءها ما لم يجحف عليها فى الكراء[٥]. وللورثة بيع الدار واستثناء سكناها مدة العدة في دين على الميت[٦].

---

(١) المعتدات جمع معتدة. وهي التي في العدة. والعدة في اللغة: بمعنى الإحصاء. وفي الإصطلاح هي: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه. معجم مقاييس اللغة٤/٢٩، الفواكه الدواني ٢/٦٢.

(٢) المدونة٢/٤٨،٢٤٣، التفريع٢/١١١، الكافي٢٩٥، المعونة٢/٩٣٣، المقدمات الممهدات١/٥١٤.

(٣) أي التزامها لكراء مثلها دون التزامها الاخروج منه. وقد سبق بيان معنى (خرج عدتها)ص٧١هـ٦.

(٤) معناه أن سكناه لدار المسجد محسوبة من الأجرة التي يأخذها نهاية كل شهر، فإذا توفي انقطعت عنه وانتقلت للإمام الجديد، فإذا بقيت المرأة فإنها تأخذ شيئا بغير حق إلا أن يرضى الإمام الجديد.

(٥) المدونة٢/٣٩، التفريع٢/١٢٠،١٢١، المعونة٢/٩٣٤، المقدمات الممهدات١/٥١٤، المنتقى٤/١٣٥، الأحكام٣٩١، اختصار النهاية والتمام ٨٩/ب،٩٠/أ.

(٦) قال في اختصار النهاية والتمام ل٨٩/ب: "وبه قال ابن القاسم. وعليه العمل. وقال ابن عبد الحكم: لايجوز البيع باشتراط السكنى؛ لأنه غرر". ووجه الأول أنها أحق بالسكنى من الغرماء. والغرر نادر؛ إذ الغالب السلامة من الريبة وذلك لايؤثر في العقود. وذهب بعض من قال بقول ابن عبد الحكم إلى استثناء عدة الوفاة؛ لأنها أيام معدودة لا غرر فيها. وانظر: المدونة٢/٥٢، المنتقى٤/١٣٤، العتبية والبيان والتحصيل٥/٤٧٤،٤٧٥.

خروج المعتدة من بيتها

وللمعتدة الخروج لعذر من خوف لصوص، أو سقوط دار، أوغـــلاء فى الكراء، فإذا انتقلت لزمها المقام حيث انتقلت. ولها الخروج نهارا فى حوائجـــها، وتحضر العرس -إن شاءت- إذا دعيت إليه، ولا تبيت إلا في دارها[١].

وإن هلك عنها زوجها فى خروجه بها إلى ضيعة له رجعت إلى مقرهـــا، وإن كان خروجه على وجه الانتقال أتمت عدتها حيث انتقل، وإن كان في بعض الطريق تمادت في المسير إليه إلا أن تقدر انقضـــاء عدتها قبل بلوغـــه فتقيم حيث مات[٢]. وتنتوى[٣] البدوية التى[٤] لاقرار لها مع أهلها لا مع أهل زوجها[٥].

وإن كانت الدار لها فلاكراء لها على الزوج[٦]. وقيل: لها الكراء. وهـــو أصوب[٧].

---

(١) وقيد خروجها ليلا بطرفي الليل -أوله وآخره- وذلك عند انتشار الناس في أوله وإلى قدر هدوئـــهم في آخره. والعرس وقت لانتشار الناس. المدونة٢/٤١،٤٢، الكـــافي٢٩٥،٢٩٦، المعونـــة٢/٩٣١، اختصار النهاية والتمام ل٩٠/أ.

(٢) وفي المدونة ٢/٤٠: أنها مخيرة بين الاعتداد في الموضع الجديد أو الرجوع إلى بيتها الأول.

(٣) في ف: وتسكن. واللفظة مذكورة في المدونة ص٢/٤١. وفي المنتقى: وتنثوي. وهما جميعـــا بمعـــنى واحد، فـــ(تنتوي) أصلها (التَّوي): بمعنى المقيم. و(تنثوي) أصلها (ثوى)أي أقـــام بالمكـــان ونـــزل. القاموس المحيط١٦٣٤،١٦٣٦.

(٤) في ك،ف: حيث.

(٥) المدونة٢/٤٣، الكافي٢٩٦، المنتقى٤/١٣٨،١٣٩.

(٦) في ع: عليه، وعليه العمل.

(٧) لم أعثر على هذه المسألة فيما بين يدي من مراجع ولعلها مبنية على مسألة سكناه في حال حياتـــه لدارها فهل لها أن تطالبه بالكراء؟ فيه خلاف، والعمل على أن لها الكراء. الأحكام٤٧١.

النفقة والكسوة:

نفقة المطلقات

النفقة تجب للمطلقة في الطلاق الرجعي، وفي البائن إن كانت حاملا[١]. ولانفقة لحامل الوفاة لا من الميت ولامن حصة الحمل[٢].

وإن مات بعد الطلاق البائن وجب لها السكنى -وإن لم يكن له دار ولا نقد الكراء- دون النفقة إن كانت حاملا في قول ابن القاسم من رواية يحيى[٣]. وهذه التفرقة ضعيفة عند أهل النظر[٤].

كسوة المطلقة

وتجب لها الكسوة إن كانت في أول الحمل، ولها في آخره قيمة الكسوة فيما بقي من مدة الحمل دارهم[٥]. وإن ادعت الحمل لم تصدق بخلاف العدة. فإن ظهر بها الحمل[٦] وجبت لها النفقة في الماضي والمستقبل. واختلف هل يرجع عليها بما أنفق عليها قبل ظهور الحمل إن انفش[٧]؟ فمنعه الأكثر، وأوجبه ابن

---

(١) المدونة٢/٢٤٣، التفريع٢/١١١، الكافي٢٩٧،٢٩٨، المعونة٢/٩٣٢.

(٢) التفريع٢/١١٢، الكافي٢٩٨، المعونة٢/٩٣٤، العتبية والبيان والتحصيل٥/٣٦٥،٣٦٦.

(٣) هو: يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي، أبو محمد، سمع مالكا والليث وتفقه بابن القاسم، يسمى عاقل أهل الأندلس، انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس. توفي سنة ٢٣٤هـ. ترتيب المدارك١/٣١٠-٣١٧، الديباج المذهب٤٣١، شجرة النور الزكية١/٦٣.

(٤) المراد التفرقة بين هذه المطلقة التي توفي عنها زوجها وهي في عدة الطلاق والتي توفي عنها وهي في ذمته. فكلاهما حكمه واحد وهو السابق من أن المتوفى عنها زوجها لها السكنى إلا إذا كان زوجها لادار له يسكنها. انظر: المدونة٢/٥٢، النوادر والزيادات٥/٤٤،٤٥، المنتقى٤/٣٥.

(٥) النوادر والزيادات٥/٥٠، العتبية والبيان والتحصيل٥،٤٣٩،٤٤٠، اختصار النهاية والتمام ٨٨/ب.

(٦) وظهوره بأن يتحرك وتشهد بذلك امرأتان. اختصار النهاية والتمام ل٨٨/ب.

(٧) أصلها فشش أي أخرج ما فيه من الريح. القاموس المحيط ٧٧٥. والمراد: ضمور بطن الحامل حتى لم يعد فيه شيء.

المواز. فإن كان بقضية[١] وجب الرجوع باتفاق[٢].

ولا يلزم الرجل الحميل[٣] بنفقة الفرض على زوجه أو بنين إلا أن يريد سفرا[٤]، فإن أراد سفرا وقالت المطلقة: أخاف أن أكون حاملا فأقم لي حميلا بالنفقة إذا ظهر الحمل لم يلزمه ذلك.

ويجب للرجل أخذ الكسوة التي ابتاع لها فيما دون ثلاثة أشهر من يوم الكسوة، ولا شيء له فيما فوق ذلك استحبابا[٥] من مالك مضى عليه العمل.والقياس أن له أخذها. وإن قالت هي: لها أربعة أشهر. وقال هو: شهران. فعليها البينة أو يمين الزوج إلا أن يقلبها عليها[٦]. وهذا في الكسوة الواجبة، وأما كسوة الهدية فلا حق له[٧] فيها. فإن اختلفا في ذلك نظرت الكسوة فإن كان يفرض[٨] مثلها فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن لم يشبه كان/ القول قول المرأة، ولكل واحد منهما رد اليمين. ١٥/ب

---

(١) أي بقضاء.

(٢) فيكون محل الخلاف فيما إذا أعطاها النفقة طوعا، وقد روي الوجوب عن مالك، وهو قول ابن الماجشون. وهو اختيار ابن المواز. التفريع٢/١١١، الكافي٢٩٨، النوادر والزيادات٥/٤٩، اختصار النهاية والتمام ٨٨/ب.

(٣) في ز،ع: بحميل.

(٤) الأحكام٣٨٨/٣٨٩، المنتقى٤/١٢٦.

(٥) في ز،ف: استحسانا.

(٦) هذا في الكسوة العادية بخلاف الكسوة الفاخرة التي ليس عليه أن يكسوها زوجته فإنها لاترد جديدة كانت أو قديمة؛ لأنها تعد هبة من الزوج إلا أن يشهد أنها عارية منه لها. انظر: الأحكام٣٩٧.

(٧) في ز: لها. وهو خطأ.

(٨) في ك،ع: بفرض. وسقطت: مثلها.

والإنفاق جار بحسب ما يتقضيه حال الزوج، فهو غير مقدر في الشرع وإنما يرجع فيه إلى النظر والاجتهاد على المعتاد في البلد.[١]

الحضانة[٢]:

الحضانة واجبة للأم ثم للجدة من قبل الأم ثم للخالة ثم للجدة للأب[٣] ثم للأب ثم للأخت ثم للعمة ثم لابنة الأخ ثم للأفضل من العصبة[٤]. وهذا الترتيب إذا كان الأول مستحقاً للحضانة، فإن لم يكن كذلك فالذي يليه أولى، وكذلك إن سقطت حضانته بوجه من الوجوه انتقلت إلى من يليه.

مسقطات الحضانة

وتسقط الحضانة بأربعة أشياء: بسفر الحاضن إلى مكان بعيد[٥]، وبضرر يكون في بدنه من جنون أو جذام أو برص، وبالسفه.-والسفه على أربعة أقسام: سفه في الدين، وسفه في العقل من طيش واختلال في الذهن، وسفه في المال من تبذير لما يدفع إليه من نفقة المحضونين، وسفه بولاية. فسفه الولاية إذا كانت

---

[١] المدونة٢/٢٤٣، التفريع٢/١١١، الكافي٢٩٨، الإشراف٢/١٧٦، المنتقى٤/١٢٨.

[٢] الحضانة في اللغة: أصلها (حضن) بمعنى حفظ الشيء وصيانته. معجم مقاييس اللغة ٢/٧٣. وفي الاصطلاح: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.شرح حدود ابن عرفة ١/٣٢٤.

[٣] في ك: لجدة الأب.

[٤] وقد اختلف فيما إذا انتقلت الحضانة من جهة الأم إلى جهة الأب من الأولى الأب أم قراباته. انظر: المدونة٢/٢٥٨، التفريع٢/٧٠،٧١، الكافي٢٩٦، المعونة٢/٩٤٢.

[٥] المراد الحاضن غير الأب، فلا يحق له أن ينتقل بالأولاد إلى موضع بعيد عن سكن الأب. المدونة٢/٢٥٩ الكافي٢٩٧.

الحاضنة ذات صون وعفة ثبت حقها في الحضانة- وبنكاح الحاضنة بشرط دخول الزوج[١].

وحد الحضانة: الحلم في الذكور، والنكاح مع الدخول في الإناث[٢].

واختلف في البعد المسقط للحضانة: فقيل: البريد[٣]. وقال ابن وهب في موطإه عن مالك: مثل مصر من المدينة[٤]. وفي كتاب ابن المواز: ستة برد. وروي عن مالك: مسيرة اليوم. وهو أحسن، قياسا على سفر القصر[٥].

وذكر ابن المواز أن الحاضنة إذا كانت سقيمة أو مسنة سقطت حضانتها[٦]. ويلزم على هذا في العمى والصمم والقعد[٧] والخرس مثل ذلك.

---

(١) وهذا هو المسقط الرابع من مسقطات الحضانة. انظر: المدونة٢/٢٥٨،الكافي٢٩٦،اختصار النهاية والتمام ل٨٤/أ.

(٢) وقيل: حتى يثغر الذكر. المدونة٢/٢٥٨، التفريع٢/٧٢، الكافي٢٩٧، المعونة٢/٩٤١.

(٣) البريد: الرسول. ثم أطلق على المسافة التي يقطعها، وهي: فرسخان أو اثنا عشر ميلا أو ما بين المترلين. القاموس المحيط ٣٩٧. المصباح المنير٢٨.

(٤) في ع: زيادة: قال.

(٥) وفي المدونة أنه البريد؛ لأنه يبلغ الأب والأولياء خبرهم فيه. ٢/٢٥٩. وانظر: الكافي٢٩٧، اختصار النهاية والتمام ٨٤/أ.

(٦) النوادر والزيادات٥/٦٠، اختصار النهاية والتمام ٨٥/أ.

(٧) في ف: والعقل.وذهاب العقل من السفه، والكلام هنا عن أنواع من الأدواء المانعة من الحضانة. والقعد هو: داء يصيب الرجل فلا يستطيع المشي، فيسمى:مقعدا. القاموس المحيط٣٩٧. المصباح المنير٢٦٣.

وكراء المسكن لها وللمحضونين على والدهم. وقيل: تؤدي حصتها من الكراء. وهو قول يحيى بن عمر[١].[٢]

عقد يوجب سقوط الحضانة : "شهود هذا الكتاب يعرفون فلانة بنت فلان التي كانت زوجا لفلان بن فلان إلى أن طلقها غير مأمونة على حضانة بنيها فلان وفلان وفلانة من زوجها المذكور ولا مستحقة لها؛ إذ لا يؤمن عليهم عندها، ويتوقع أن يكونوا في غير حرز[٣] ولا كفاية. ولا يعلمون للبنين المذكورين بعدها حاضنا غير أبيهم المذكور، ويعلمونه بعينه واسمه من أهل الاستحقاق لحضانتهم. شهد بذلك كله من عرفه حسب نصه وتحققه وقيد بذلك شهادته حين سئلها في شهر كذا من سنة كذا".

عقد يقتضي استيطان الأب بلدا غير بلد الحاضنة: "شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان معرفة صحيحة، ويعلمونه قد استوطن بلدة كذا منذ ستة أشهر أو أكثر متقدمة لتاريخ هذا الكتاب، واستقر فيها بماله[٤] وثقله، واستمر استيطانه بالبلد المذكور في عملهم إلى الآن، ويعرفونه/ مستحقا لحضانة بنيه فلان ١٦/أ وفلان وفلانه الذين هم مع أمهم فلانة في بلد كذا، ولا يعلمونه انتقل عن هذه

---

(١) هويحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، إمام في الفقه، ثقة ثبت، من كبارأصحاب سحنون كثير التصانيف في الفقه والآثار. توفي سنة٢٨٩هـ. انظر: ترتيب المدارك١/٥٠٥-٥٠٩، الديباج المذهب٤٣٢،٤٣٣.

(٢) الأحكام ٤٠٩، اختصار النهاية والتمام ٨٥/ب.

(٣) في ع: حوز.

(٤) في ع: واستحق فيه ماله.

الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب[١] فيه في شهر كذا من سنة كذا".

فقـــه:

سفر الأب بولده

ذكر ابن مغيث[٢] أن أقل مدة[٣] الاستيطان ستة أشهر، وليس للأب فيما دونها أخذ الولد. وذكر ابن الهندي[٤] أن له أخذه إذا أراد الانتقال للاستيطان، ويحلف على ذلك. وهو ظاهر قوله في كتاب إرخاء الستور [من المدونة][٥]، ويقال للأم إن شئت ولدك فاتبعيهم[٦].

ولا يمنع الأب جواز البحر إن قالت الأم: إن ركوب البحر عذر يمنع من الزيارة؛ لقوله تعالى: {هو الذي يسيركم في البر والبحر}[٧]. وقيل: يمنع[٨]. وليس

---

[١] في ع: المختلق.

[٢] هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، كبير طليطلة وفقيهها، كان حافظا بصيرا بالفتوى والأحكام فصيحا أديبا، له كتاب المقنع في الوثائق. توفي سنة ٤٥٩هـ. ترتيب المدارك٢/٣٥٩، الديباج المذهب ١٠٣، شجرة النور الزكية١/١١٨.

[٣] في ك: هذا. وفي ع: أمد.

[٤] هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني، الشهير بابن الهندي، واحد عصره في علم الشروط، وله فيه كتاب عليه اعتماد الموثقين والحكام. توفي سنة٣٩٩هـ. ترتيب المدارك٢/٢٤٦، الديباج المذهب٩٨،٩٩، شجرة النور الزكية١/١٠١.

[٥] /٢٥٩. وسقط ما بين المعقوفتين من ك،ع،ف.

[٦] وهذا فقط في الانتقال لأجل الاستيطان، وأما للتجارة أو الحاجة فلا يأخذهم معه. المدونة٢/٢٥٩، الكافي٢٩٧، المعونة٢/٩٤١،٩٤٢، الأحكام٣٨٩،٣٩٠، اختصار النهاية والتمام ٨٤/ب.

[٧] سورة يونس من الآية رقم (٢٢).

[٨] لأن ركوبه غرر، وهذا يمنع الأم من زيارتهم. والأول أصح استدلالا بالآية، ولأن البحر من الطرق المعلومة فلا حجة به على منع ركوبه. الأحكام٣٦٥، اختصار النهاية والتمام ٨٤/ب.

للعبد أخذ بنيه من أمهم الحرة إلا أن يكون متمكنا من سيده، تاجرا قائما في مال سيده، وأما الوغد[١] فلا[٢].

وللحاضنة الرجوع في حضانة ولدها بعد فطامه إذا أسلمته؛ لقلة لبنها، أو لمرض أصابها ونحوه[٣]، ولا يتم إسقاط حضانة الرضيع إلا أن يجد الأب من يرضع ابنه ويقبل الابن ثديها وإلا فلا.

ويؤدب الأب ولده وإن كانوا عند الحاضنة، ويعلمهم الصنائع[٤].

وإن خاف الأب تأخير حيض المرضعة فتتأخر العدة لذلك وخاف أن يموت فترثه فله أن يستأجر لولده من يرضعه إذا لم يكن ذلك منه لضرر قصده[٥].

عقد بدفع النفقة إلى الحاضنة :"قبضت فلانة بنت فلان من فلان بن فلان الفلاني الذي كان زوجا لها إلى أن فارقها بطلاق كذا وكذا دينارا عن نفقة بنيها منه فلان وفلان وفلان الصغار في حضانتها وعن صرفهم ومصالحهم لمدة شهر واحد أو له كذا، وضمنت هذه النفقة وما نقصها من غلاء سعر للمدة المذكورة ضمانا لازما لذمتها ومالها بعد معرفتها بقدر ذلك ومبلغه. شهد على إشهاد القابضة فلانة بما فيه عنها من عرفها وهي بحال صحة وجواز أمر ممن أشهده

---

[١] في ك،ز،ف: الوعد. وهو خطأ. والوغد: الدنيء والأحمق والضعيف. القاموس المحيط٤١٦.

[٢] المدونة٢/٢٦٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٨٣/ب، اختصار النهاية والتمام ل٨٤أ.

[٣] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٨٣/ب، الكافي٢٩٦.

[٤] المدونة٢/٢٥٨،٢٥٩، النوادر والزيادات ٥/٦٤.

[٥] وما لم يكن الابن علق أمه وخيف عليه في نزعه منها ألا يقبل ثدي غيرها. العتبية والبيان والتحصيل٥/٣٦٤،٣٦٥.

الدافع[١] فلان بما فيه عنه، وبمحضر البنين المذكورين، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا". وإن لم تضمن أسقطت الضمان.

وإن لم يدفع دنانير ودفع نفقة وكسوة عقدت في ذلك:"دفع فلان ابن فلان الفلاني إلى فلانة بنة فلان -التي كانت زوجا له إلى أن بارأها- الحاضنة لبنيه منها فلان وفلان وفلان عن نفقتهم وصرفهم لمدة كذا وعن كسوتهم كذا وكذا ربعا[٢] من دقيق القمح، وكذا من زيت الأكل والوقيد[٣]، وكذا حملاً من الحطب أو الفحم[٤]، وكذا وكذا درهما عن الصرف، وقميص من كتان، و جبة[٥]، أو محشوة[٦]، وغفارة[٧]، وكذا وكذا". فإذا/ فرغت من ذلك ١٦/أ قلت:"وقبضت فلانة المذكورة جميع ما تقدم ذكره وصار في يدها وضمنت". ثم تكمل العقد على ما تقدم، وتقيد الإشهاد عليهما معا.

وإن كان الدافع وصيا من أب أو مقدما من قاض قلت:"دفع فلان ابن فلان من مال محاجيره -فلان وفلان وفلان- الذين إلى نظره بإيصاء أبيهم بهم إليه في عهده الثابت بعده في علم من شهد بذلك إلى أمهم فلانة أو خالتهم الحاضنة لهم عن نفقتهم وصرفهم وكسوتهم لمدة كذا [كذا][٨]وكذا ربعا من دقيق القمح

---

[١] في ك: البائع. وفي ف: فلان.

[٢] الربع: جزء من أربعة أجزاء. القاموس المحيط ٩٢٨. والذي يظهر أنه ربع المكيال الذي يتعاملون به.

[٣] الواو والقاف والدال كلمة تدل على اشتعال نار. والوقود بالفتح الحطب، وبالضم فعل النار. والوقد نفس النار. معجم مقاييس اللغة٦/١٣٢. والمراد: الزيت الذي توقد به النار.

[٤] في ع: القمح.

[٥] أي: ثوب. القاموس المحيط٨٣.

[٦] المحشوة: من (حشى) أصله:إيداع الشيء وعاء باستقصاء. والمحشية: الفراش المحشو، ومرفقة أومصدغة تعظم بها المرأة بدنها أو عجيزتها. معجم مقاييس اللغة ٦٤/٢، القاموس المحيط ١٦٤٤.

[٧] هي خرقة توقي بها المرأة خمارها من الدهن. القاموس المحيط ٥٨٠.

[٨] اللفظة التي ما بين المعقوتين ساقطة من جميع النسخ. وقد أضفتها ليستقيم المعنى.

ابتاعها بكذا، وكذا من الزيت للأكل والوقيد ابتاعه بكذا، وكذا حملا من الحطب ابتاعه بكذا، أو ثوب كذا[١] ابتاعه بكذا". ثم تكمل العقد على ما تقدم:" ممن يعرف الإيصاء ووقف على أعيان المحاجير وعرف السداد في الفرض المذكور وفي أثمانه بسعر التاريخ، وذلك في شهر كذا".

فقه:

فإن مات أحد البنين رجع الأب أو الوصي بحصة ما بقي، وبالكسوة وإن كانت خَلِقَة بخلاف ما تقدم في الزوجة[٢].[٣]

وإن سقط من العقد الضمان وادعت الحاضنة التلف لم تبرأ إلا ببينة. قاله في كتابه[٤] ابن المواز؛ لأنها كالمرتهن والصانع في الحكم لا كالمودع.

دفع النفقة للمحجور البالغ

وللمحجور إذا كان مراهقا أو بالغا وكان يحضن نفسه أن يقبض من وصيه نفقته وصرفه، ويبريء الوصي من ذلك. ومن الاحتياط ألا يدفع إليه الوصي إلا مشاهرة[٥]. قاله ابن الفخار، وخلاف ما ذكره ابن العطار، وتقيد[٦] الإشهاد عليه، ولا تقل فيه: "وجواز أمر"، وقيد: "ممن عاين قبضه لما ذكر. وسواء دفع إليه دنانير أو نفقه.

وإن ادعى المحجور التلف أنفق عليه الوصي ولا يتركه دون نفقة، فإن أتلفه مرة أخرى وجرت عادته بذلك أنفق عليه مياومة[٧].

---

(١) في ز: وكذا ثوبا.

(٢) ص٩٨.

(٣) النوادر والزيادات ٥٦/٥.

(٤) في ع: كتاب.

(٥) أي: شهرا بشهر.

(٦) في ع: وتقييد.

(٧) أي عامله بالأيام. القاموس المحيط ١٥١٤.

ويقبض لنفسه ولخادمة، ولا يقبض لزوجه إن كانت له زوجة، ويضمن الوصي إن فعل وأنكرته الزوجة، وإنما يدفع إليها نفقتها[١].

تقدير الفرض:

جرى العمل بأن يفرض لابن ثلاثة أعوام إلى تمام ستة أعوام: ربع وربع الربع من دقيق القمح، وربع الربع من الزيت للأكل والوقيد، وحملان من حطب، ونصف دينار عن صرف. ولابن سبعة أعوام إلى عشرة: ربع ونصف ربع من دقيق القمح مع ما تقدم ذكره. ولابن عشرة أعوام فصاعدا ربعان من دقيق القمح مع ما تقدم ذكره. وقد قدمنا أن ذلك مصروف إلى الاجتهاد بحسب العادة وحال الأب[٢].

ويفرض للرضيع ربع الربع من دقيق القمح مع مايحتاج إليه. وللمرضعة أجر رضاعها أما كانت أو غير ها، ولا أجرة لها على الحضانة إلا إن كانت تخدمهم فلها أجرالخدمة[٣]. ولا أجر للمرضعة مدة عدتها من طلاق رجعي؛ لبقاء العصمة[٤].

وإن وجد الأب من يرضع ولده بغير أجر لم يكن له أخذ/ ولده إن كان ١٧/أ
موسرا، وله ذلك في عدمه وإقلاله إلا أن ترضعه الأم بغير أجر، وإن وجد من يرضعه بدون ما طلبته الأم فإما أرضعته بما وجد وإلا دفعت إليه ولده[٥] .

---

[١] الأحكام ٥١١.

[٢] انظر: الإعلام بنوازل الأحكام ١/٢٧٤-٢٧٩.

[٣] الأحكام٤٠٩

[٤] النوادر والزيادات ٥/٥٢.

[٥] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٨٤/أ، النوادر والزيادات٥/٥٣، اختصار النهاية والتمام ل٨٣/ب.

عقد مراجعة من طلاق سني: "أشهد فلان بن فلان أنه كان قد طلق زوجه فلانة بنت فلان الفلاني بعد بنائه عليها منذ عشرة أيام تقدمت تاريخ هذا الكتاب[١] في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة، وأنه لم يتقدم له طلاق عليها سوى الطلقة المذكورة، وأنه ارتجعها الآن بما وجب له من ارتجاعها[٢] وبقيت معه على طلقتين. شهد". وتؤرخ باليوم.

وإن مضى لمدة الطلاق مايشبه أن تنقضي فيه العدة زدت بعد قولك:"وجواز أمر":" ممن أشهدته فلانة المذكورة بأن عدتها من الطلاق المذكور لم تنقض بعد، وعرفها وهي بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا".

فقه:

ما تصح الرجعة

تصح الرجعة بالقول وبالوطء وما دونه مع النيه، ولا تصح بمجرد النية. وقيل: تصح. وهوأصوب[٣]. واختلف إن وطئ ولم ينو الرجعة: فقال الليث[٤]: رجعة. والمذهب على خلافه[٥]، ووطؤه حرام، ويلزمها الاستبراء.

---

(١) في ك: الرسم.

(٢) في ع: ذلك.

(٣) لأن اللفظ إنما هو عبارة عما في النفس، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى. وهواختيار ابن رشد. المقدمات الممهدات١/٥٤٦.

(٤) هو: الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي، أبو الحارث، إمام أهل مصر في الفقه والحديث. توفي سنة١٧٥هـ. سير أعلام النبلاء٨/١٣٦-١٦٣، الأعلام٦/١١٥.

(٥) لأنها جارية إلى بينونة فلا تحل له إلا بنية مع القول أو الفعل. وقد قاس ذلك الليث على من اشترى جارية ووطئها في مدة الخيار فإن ذلك يعد منه اختيارا للبيع وإن زعم أنه لم يختر. المقدمات الممهدات ١/٥٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٦٤/ب.

[وله ارتجاعها بالقول في العدة[١]. واختلف هل تحرم عليه إن مسها في الاستبراء[٢]][٣] على قولين: فمن علل التحريم بالتعجيل حرمها. ومن علل باختلاط الأنساب لم يحرمها[٤].

وله أن يكرهها على الرجعة[٥]. ولاتفتقر الرجعة إلى ولي، ولا إلى صداق ما دامت العدة قائمة[٦].

وتختلف العدة باختلاف أحوال النساء:

فلذوات الحيض ثلاثة أطهار، ولليا ئسات[٧] واللائى لم يحضن ثلاثة أشهر[٨].

الريبة في العدة

والريبة[٩] في ذوات الأقراء على ثلاثة أنحاء: ريبة بحس بطن، فتقيم حتى تزول أو يمضي عليها أربع سنين أوخمس سنين، وللرجل اليمين عليها بعد سنة إذا نظر إليها النساء فظهر لهن الحس[١٠].

---

(١) التفريع٢/٧٦،٧٧، الكافي٢٩١، المقدمات الممهدات ١/٥٤٥-٥٤٧.

(٢) الاستبراء هو: مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق. شرح حدود ابن عرفة ١/٣٠٨.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٤) المراد بالتعجيل أن يريد الإسراع في نكاحها فيتزوجها في العدة. انظر:المقدمات الممهدات١/٥٤٧.

(٥) الكافي٢٩١، المنتقى٤/١١٢.

(٦) الكافي٢٩١، المعونة٢/٨٥٨.

(٧) اليائسات جمع يائسة، وهي: التي بلغت سنا كل من بلغته من النساء لم تحض. المنتقى٤/١٠٩.

(٨) المدونة٢/٨،٩، التفريع٢/٤١٤، الكافي٢٩٣، المنتقى٤/١٠٩، المقدمات الممهدات١/٥١٠.

(٩) المرتابة: هي التي ترتفع حيضتها من غير إياس بعد أن كانت تحيض. الكافي٢٩٣، المعونة٢/٩٢٠.

(١٠) التفريع٢/١١٧، الكافي٢٩٣/ اختصار النهاية والتمام ل٩٠/ب.

وريبة باستحاضة[١] فعدتها سنة. وهو الأصح[٢].

وريبة بتأخر الحيض عن أوقاته وهي على ضربين: لعلة مؤثرة في مستقر العادة في تأخره كالرضاع والمرض، ولغير علة. ففي الرضاع[٣] تستقبل الأقراء بعد الفطام إلا[٤] أن تنقضي سنة ولم تر حيضا فتحل، وفي المرض خلاف[٥].

والذى لغير علة تقعد تسعة أشهر براءة للحمل ثم ثلاثة أشهر عدة، فإن جاءها المحيض قبل انقضاء السنة طلبت الحيض أبدا إلا[٦] أن تنقضى سنة لا حيض فيها[٧].

والريبة في عدة الطلاق قبل العدة، وفي الوفاة بعدها[٨].ولا عدة على المطلقة قبل البنا.

عدة الوفاة

وعدة الوفاة للحرة المسلمة أربعة أشهر وعشرا بنا بها الزوج أو لم يبن[٩].

---

(١) الاستحاضة هي: سيلان الدم من عرق يقال له العاذل. القاموس المحيط ٨٢٦.

(٢) في ع:(وهوالأصل). بناء على أن عدة المستحاضة في الأصل سنة كاملة. فإذا استرابت المرأة باستحاضة حين دخلت في العدة صار حكمها حكم المستحاضة.وما في المتن يدل على وجود قول آخر وهوما اختاره ابن عبد البر وهو: أنها إن كان دمها ينفصل فعلمت إقبال حيضتها وإدبارها اعتدت بثلاثة أقراء. الكافي٢٩٣. وانظر: المعونة٢/٩٢٣، اختصار النهاية والتمام ل٩٠/ب.

(٣) وهو ما كان لعلة.

(٤) في ف: إلى.

(٥) الخلاف حقيقة في كلا الأمرين: تأخر الحمل بسبب الرضاع، وتأخره بسبب المرض. فقيل: إنهما ريبة، فينظران سنة إن تأخر الحمل. وقيل: ليسا بريبة، فتمكث إلى أن ترى الحيض طال الزمان أوقصر ثم تعتد ثلاث حيضات. المعونة٢/٩٢٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٠/أ.

(٦) في ز: إلى.

(٧) المدونة٢/٩، التفرع٢/١١٥، الكافي٢٩٣، اختصار النهاية والتمام ل٩٠/ب.

(٨) المدونة٢/١٠.

(٩) وذلك ما لم تكن حاملا. فإن كانت حاملا فعدتها بوضع حملها. التفريع٢/١١٦، الكافي٢٩٤، المعونة٢/٩١٨، المقدمات الممهدات١/٥١٣.

واختلف في الكتابية: فقيل: كالمسلمة. وقيل: عليها الاستبراء[١]. وعدة الأمة شهران وخمس ليال/، وكذلك في الطلاق قرءآن[٢]. ١٧/ب

حكم الإحداد

والإحداد[٣] واجب في الوفاة دون الطلاق[٤]. وهو: الامتناع من الزينة من التكحل والتطيب والامتشاط بما يختمر في الرأس ولباس الثياب الملونة -ورخص في الأسود منها- والمباح لها البياض رقيقه وغليظه[٥]. ولاتبيت المعتدة إلا في دارها[٦].

وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة[٧]، وتستوى الحرة والأمة في عدة الشهور من الطلاق[٨].

وتنتقل المعتدة من طلاق رجعي إلى عدة الوفاة بخلاف البائن؛ لأن الموت يهدم العدة كما تهدمها الرجعة[٩].

---

(١) والأول قول أصبغ، ووجهه: أنها زوجة مسلم مات عنها ليست بحامل فتلزمها العدة. ووجه الثاني: أنها ليست مسلمة ومن شرط العدة الإسلام فتكون كالأمة المستبرأة. المدونة٢/٨، المعونة٢/٩٢٠، النوادر والزيادات٥/٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٩٠/ب.

(٢) المدونة٢/١٤، الكافي٢٩٤، المعونة٢/٩١٣، المقدمات الممهدات١/٥١٨.

(٣) الحد في اللغة هي: تاركة الزينة للعدة. القاموس المحيط ٣٥٢.

(٤) التفريع٢/١١٩، الكافي٢٩٥، المعونة٢/٩٢٨.

(٥) وذهب ابن عبد البر إلى عدم جواز لبس السواد والبياض الأدكن إذا كان للزينة. الكافي٢٩٥.وانظر: المراجع السابقة و المدونة٢/١٥.

(٦) المدونة٢/٤٠، التفريع٢/١٢٠، الكافي٢٩٥، المعونة٢/٩٣١.

(٧) المدونة٢/١٨، التفريع٢/١١٧، الكافي٢٩٤، اختصار النهاية والتمام ل٩١/أ.

(٨) وقيل في الأمة: إن عدتها شهر ونصف. المدونة٢/٨، التفريع٢/١١٦، الكافي٢٩٤.

(٩) المدونة٢/١١، التفريع٢/١١٨، الكافي٢٩٤، المعونة٢/٩٢٥.

عقد مراجعة من طلاق بائن: "راجع فلان بن فلان الفلانى زوجه فلانة ابنت فلان الفلانى بعد مبارأته إياها بطلقة واحدة ملكت بها أمرها هي منها[١] في العدة بكلمة الله -تعالى- وعلى سنة نبيه محمد -صلى الله عليه وسلم- ولتكون عنده بأمانة الله -تبارك وتعالى- وبما أخذه عز وجهه للزوجات على أزواجهن المسلمين من إمساك بمعروف أوتسريح بإحسان على أن بذل لها في هذه المراجعة كذا دينارا قبضتها منه وأبرأته منها فبرئ، وبقيت معه على كالئ مهرها الذى مبلغه كذا إلى أجل كذا، وعلى شروطها المنعقدة عليه في كتاب صداقها وهى كذا، أرجعها إليه وليها فلان بإذنها ورضاها وتفويضها إليه أمرها[٢]. شهد على إشهاد المراجع فلان والراجع فلان والمرجوعة فلانة المذكورين على أنفسهم". ثم تكمل الإشهاد[٣].

وإن كتبت الرجعة أسفل الصداق لم تحتج إلى تفسير الشروط، فقلت: "وعلى شروطها المذكورة في كتاب صداقها معه المرسوم فوق هذا، وعلى الكالئ المذكورفيه ومبلغه كذا إلى أجله المذكور".

وإن كانت المراجعة من خلع وصرف عليها الكالئ قلت بعد ذكر ما نقدها: "وعلى أن صرف عليها كالئ مهرها الذى اختلعت له به ومبلغه كذا إلى أجل كذا، أو الحال[٤] عليه". وتقول في صدر المراجعة إن شئت: "راجع فلان زوجه فلانة بعد طلقة واحدة خلعية". وتكمل العقد.

---

[١] في ف: عنها.

[٢] هذا ما تختلف به المعتدة البائن عن المعتدة الرجعية، فللبائن الخيار في الرجعة وعدمها بخلاف الرجعية فإذنها غير معتبر.

[٣] في ك: العقد.

[٤] في ع: الحلال.

فقـــه:

وللمبارئ مراجعة زوجه في العدة؛ لأن الماء ماؤه إلا أن تكون حاملا قـــد جاوزت ستة أشهر؛ لأنها حينئذ بحكم المر يضة، بخلاف الطلاق الرجعـــى. وإن وقع الخلع قبل ستة أشهر لم يراجعها بعدها. وإن وقع بعدها فله مراجعتـــها؛ إذ ليس له إلا الأقل من الميراث أو الخلع في الصحيح من القول[١].

مايجوز ويكره ويمنع في العدة:

يجوز التعريض[٢] فيها بالنكاح من الزوج وذلك كقوله: إني فيك لمحـــب، وإن النساء لمن شأني، وإني فيك لراغب، وشبه ذلك[٣].

وتكره العِدَة والمواعدة[٤] فيها. ففي العدة/ لايفسخ النكاح باتفـــاق، وفي ١٨/أ
المواعدة يفسخ في رواية أشهب إيجابا، وفي رواية ابن وهب استحبابا[٥]. واختلف هل تحرم عليه أم لا؟ فقال ابن القاسم: تحرم. وقال أشهب: لاتحرم. وقد كـــره أشهب مواعدة الولي[٦].

---

[١] وسبقت مسألة خلع الحامل ص٨٠هـــ١، وانظر: النوادر والزيادات٥/٢٧٦.

[٢] التعريض خلاف التصريح. القاموس المحيط ٨٣٤.

[٣] التفريع٢/٥٩،٦٠، الكافي٢/٢٣٦، المعونة٢/٧٩٢، المقدمات الممهدات١/٥١٩.

[٤] العِدَة هي: أن يعد أحدهما صاحبه بالزواج دون الآخر. والمواعدة هي: أن يعد كل منهما صاحبـــه بالزواج. المقدمات الممهدات١/٥٢٠.

[٥] ووجه الأول: قوله تعالى:"ولكن لا تواعدوهن سرا"، فنهى عن المواعدة، والنهي يقتضي الفســـاد. ووجه الثاني: أن المنهي عنه في العدة العقد، والخطبة ليست عقدا وإنما هي استدعاء والتماس، فمنعـــها وقت العدة لايوجب الفراق إذا وقع العقد بعد العدة علـــى شروطـــه. المعونـــة ٢/٧٩٢،٧٩٣، المقدمات الممهدات١/٥٢٠.

[٦] المقدمات الممهدات١/٥٢٠.

والذي يمنع في العدة العقد، واختلف إن وقع على أربعة أقوال[١]: التحريم وإن لم يطأ، وألا تحريم وإن وطئ، والتحريم إن وطئ، والفرق بين الوطء في العدة وبعدها: ففي العدة تحرم، وفي المواعدة لاتحرم[٢].

عقد التخيير[٣]: "شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه وأنه خير زوجه فلانة بنت فلان الفلاني التي يعرفونها عينا واسما فاختارت بمحضرهم ثلاث تطليقات أو اختارت نفسها أو طلقة واحدة ملكت بها أمرها أو طلقة سنية. شهد على ذلك كله من حضره وشاهده وسمعه من فلان وزوجه فلانة وعرفهما بحال صحة وجواز أمر. وذلك في يوم كذا". وتعقد في التمليك[٤] مثل ذلك غير أنك تقول موضع"تخيير":" تمليك فلان".

---

(١) الخلاف في تحريمها عليه بعد الفسخ، وأما النكاح فيفسخ باتفاق.

(٢) الذي يتزوج امرأة في العدة إما أن يطأها في العدة أو بعدها أو لايطأها. واختلف في تحريمها عليه بهذا النكاح على الأقوال السابقة. فالتحريم مطلقا؛ لأنه أولى بأن تحرم عليه من الذي يواعدها. وعدم التحريم مطلقا قول ابن نافع، والتحريم إن وطئ قول مالك؛ لقول عمر-رضي الله عنه-:"أيما امرأة نكحت في عدتها ثم دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. والتفريق بين الوطء في العدة وبعدها قول المخزومي؛ لأنه لايدخله حينئذ علة في النسب وهذا المقصود من إيجاب العدة. التفريع٢/٦٠، الكافي٢٣٦، المعونة٢/٧٩٣،٧٩٤،المقدمات الممهدات١/٥٢١.

(٣) التخييرهو: جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره. شرح حدود ابن عرفه١/٢٨٥.

(٤) التمليك هو: جعل إنشائه حقا لغيره راجحا في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما. المرجع السابق.

فقه:

أنواع التخيير

التخيير يفارق التمليك في بعض الوجوه عند مالك[١]. وهو على ضربين: مطلق ومقيد.

فالمطلق يقتضي اختيار ما يقطع العصمة كقوله: اختاري[٢]، أو اختاري نفسك. فإن اختارت ما دون الثلاث بلفظ صريح بطل التخيير، وبقيت زوجة إلا أن تصف الطلقة بلفظ المباراة أو الخلع، أو يكون التخيير قبل البنا؛ لأن العصمة تنقطع بذلك[٣].

والمقيد أن يخيرها في عدد الطلاق، فيلزمه ما اختارته من العدد الذي قيده[٤].

المناكرة في التمليك

والتمليك أن يقول لها: أمرك بيدك، أو ملكتك أمرك، أو طلاقك بيدك. فإن قضت بواحدة لزمته، وله الرجعة. وإن قضت بالثلاث لزمته إلا أن يناكرها.

ولاتصح المناكرة إلا بأربعة شروط: تعجيلها عند السماع، ودعواه النية عند التمليك، وكون التمليك طوعا لاشرطا[٥]، وأن يريد بالتمليك الطلاق[٦].

---

(١) أي ليس حكمهما واحدا، فهناك اختلاف في بعض الأحكام ومنها: أن التمليك يكون واحدة أو اثنتان أو ثلاثا على نية الزوج والتخيير لا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها فلو اختارت واحدة أو اثنتان لم يلزمه شيء. المدونة٢/٢٧١ الكافي٢٧٣، المقدمات الممهدات١/٥٨٧.

(٢) في ع،ف: اختاريني.

(٣) وقال ابن الماجشون: أنها إن اختارت أقل الثلاث يكون ثلاثا؛ لأن التخيير بهذا اللفظ لايتبعض فإن اختارت بعضه كان اختيارا للكل. ووجه الأول: أن التخيير يكون بين بقائها معه أو بينونتها منه، فإن اختارت بعضه فتكون غير صادقة في نيتها ترك الزوج فيكون فعلها لغو لايترتب عليه شيء. التفريع٢/٩٠، المعونة٢/٨٧٩، ٨٨٠، اختصار النهاية والتمام ل٧٥/ب.

(٤) المراجع السابقة والمدونة٢/٢٧١، ٢٧٢.

(٥) أي عن رغبة الزوج ليس مشروطا عليه في العقد.

(٦) وفي هذا الشرط خلاف وسيأتي قريبا.

[ولابد من يمينه مع وجود الشروط المذكورة[١]. واختلف إذا لم يرد بالتمليك الطلاق][٢] هل تصح له المناكرة أم لا؟ على قولين[٣].

إجابة المملكة والمخيرة بغير ألفاظ الطلاق

وإن أجابت المملكة أو المخيرة بغير ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكنايات الظاهرة –كالبتة والحرام– فأتت بلفظ محتمل كقولها: قبلت أمري، أو قبلت مبهما، فإنها تسأل عن مرادها، فإن فسرته بالطلاق جرى على ماتقدم من الحكم، وإن فسرته بما يقتضي البقاء على الزوجية بطل ماجعل إليها، وكذلك إن ردت، أو قالت: قد اخترت زوجي، أو لا حاجة لي في تخيير ولا تمليك ونحو ذلك.

فإن لم تجب وفعلت فعلا يدل على الطلاق مثل نقل متاعها ورحيلها وأظهرت السرور بفراقه لزم الطلاق[٤]، وإن لم تفعل شيئا وسكتت: فإن طال/ ١٨/ب المجلس حتى خرجا إلى غير ماقعدا له بطل حقها من ذلك. ولمالك قول آخر: أن حقها باق مالم توقف فترد أو تطلق أو تدعه يطأ أو يقبل[٥].

---

(١) المدونة٢/٢٧٢، الكافي٢٧٣، المعونة٢/٨٧٨، المقدمات الممهدات١/٥٩١.

(٢) ساقط من ع.

(٣) قال ابن رشد: ولو أقام على قوله إنه لم يرد بذلك طلاقا مثل أن يقول:إنما أردت أن أمرها بيدها في كذا وكذا. لشيء يذكره من غير معنى للطلاق لوجب أن ينظر في ذلك: فإن تبين كذبه ببساط يدل على أنه أراد بذلك الطلاق كان القضاء ما قضت به المرأة من البتات، وإن تبين صدق قوله ببساط يشهد له حلف ولم يلزمه طلاق، وإن أمكن ما يدعي من ذلك ولم يتبين فيه صدقه من كذبه حلف على ما ادعاه وكانت واحدة؛ إذ لايصدق في إبطاله أقل ما يلزمه بالتمليك الظاهر، وإنما له أن يسقط بيمينه ما زاد على ذلك. البيان والتحصيل٥/٢٢٧،٢٢٨.

(٤) ولابن رشد أنها تسأل ما أرادت بهذا الفعل كالتي أجابت بلفظ محتمل. المقدمات الممهدات١/٥٩٥. وانظر: المنتقى٤/٢٠،٢١، العتبية والبيان والتحصيل٥/٢٢٨.

(٥) وجه الرواية الأولى: ان التمليك إيجاب يقتضي قبولا فإذا لم يحصل الجواب في الحال بطل كلفظ الإيجاب في البيع والنكاح. ووجه الثانية: أن ما ملكها أمر خطير يحتاج لاستخارة واستشارة فيفتقر إلى

عقد في الظهار[١]: "أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب أنه ظاهر زوجه فلانة بنت فلان بأن قال لها: هي عليه كظهر أمه. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه من عرفه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

فقه:

فإن رفعت زوجة المظاهر أمرها إلى السلطان، وسألته النظر لها، وأثبتت[٢] عنده العقد المذكور والزوجية وقفه فإما كفر وحلت له زوجه، وإن أبى ضرب له أجل المولي أربعة أشهر من يوم ترفع أمرها، وإن وعد تلوم عليه المرة بعد المرة، فإن لم يفعل ضرب له الأجل[٣].

عقد الأجل: "ضرب القاضي بمدينة كذا فلان بن فلان لتكفير فلان ابن فلان عن ظهاره من زوجه فلانة بنت فلان حين رفعته زوجه المذكورة في ذلك إليه، وأقر فلان بذلك في مجلس نظره، وثبتت زوجيتهما عنده على أعيانهما بمن قبل شهادته وأجازها، وأبى الزوج من الكفارة أجلا مبلغه أربعة أشهر متتابعة أولها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا بعد أن ثبت عنده -وفقه الله- ما أوجب ذلك وبعد أن شاور في ذلك من أهل العلم من وثق به فوافقوا رأيه في

المهلة. وانظر في ألفاظ إجابة المملكة: المدونة٢/٢٧٢-٢٨٢، المعونة٢/٨٧٨،٨٧٩، الكافي٢٧٣،٢٧٤، المقدمات الممهدات١/٥٨٩،٥٩٦، اختصار النهاية والتمام ل٧٥.

[١] الظهار في اللغة من الظهر. خصه بالذكر؛ لأنه موضع الركوب. معجم مقاييس اللغة٣/٤٧١. وفي الاصطلاح هو: تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل. شرح حدود ابن عرفة١/٢٩٥.

[٢] في ع: وأثبت.

[٣] واختلف في وقت ضرب الأجل للمظاهر: فقيل: من يوم الظهار. وقيل: من يوم ترفعه. وقيل: من يوم تبيُن ضرره. المدونة٢/٣١٧،٣١٨، اختصار النهاية والتمام ل٧٦/ب.

ذلك. شهد على إشهاد القاضي المذكور بالأجل المذكور وثبوت ما ذكر ثبوته عنده من أشهده به، وذلك في شهر كذا".

وجرت عادة الموثقين بأن يكتبوا في ذلك سجلا وهو: "أشهد فلان ابن فلان -صاحب أحكام الشرطة بموضع كذا- أن امرأة تسمت بفلانة بنت فلان قامت عنده فذكرت أن لها زوجا يسمى فلان بن فلان ظاهر منها واعتزلها بذلك، وسألته النظر بواجب الحق، فنظر -وفقه الله- في ذلك نظرا أوجب إحضار فلان مجلس نظره فحضر، فكلفها إثبات الزوجية فثبتت عنده على أعيانهما بمن قبل وأجاز ممن عرفهما، ووقفه على ماذكرته زوجه فلانة المذكورة فأقر بذلك، وثبت إقراره عنده فخيره بين الكفارة إن أحب أو يمضي عليه القضاء بالواجب، فأبى الكفارة ولدّ[1] فيها، فقضى فلان -صاحب الأحكام- بضرب الأجل له من يوم رفعته إليه أربعة أشهر أولها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا بعد أن شاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فرأوه ورآه صوابا معهم[2]، وأشهد على ذلك وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده تقييدا له. شهد على إشهاد صاحب الأحكام/ بموضع كذا بما ذكر عنه في هذا الكتاب، وذلك في شهر ١٩/أ كذا".

فقه العقد:

فإن مضت أربعة أشهر و لم يكفر رفعته إلى السلطان، فإن ادعى ما يوجب التلوم عليه تلوم عليه قدر ما يرى، فإن لم يفعل قضى بطلاقها عليه، وعقدت[3] في ظهر العقد الأول أو في أسفله: "أشهد القاضي فلان أن فلانة قامت عنده وسألته توقيف زوجها فلان بن فلان على الكفارة أو الطلاق من الظهار الذي

---

(١) في ع،ف: ولاد. و(الألد) هو: الخصم الجدل الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق. لسان العرب٣/٣٩١.

(٢) في ك،ف: معه.

(٣) في ف: وقيدت.

ثبت عنده بطن هذا الظهر أو أعلى هذا الكتاب، فأحضره مجلس نظره، ووقفه ليتمادى في إبايته أو يكفر، فاعتذر بعذر بان للقاضي -فلان- منه لدد فلان بزوجه فلانه، فقضى عليه بتطليقها طلقه واحدة يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها؛ إذ سألته فلانة القضاء لها بالواجب، وأبت من التربص على زوجها فلان والمكث معه، وثبتت إبايتها عنده بما يجب، وانقطعت الزوجية بين فلان وفلانه بهذه الطلقة ما لم يكفر ويرتجع في عدتها بعد أن شاور القاضي -فلان- في ذلك من وثق بهم من أهل العلم فرأوه ورآه صوابا، فأخذ به، وحكم بما تقدم ذكره، وأشهد عليه وعلى ماذكر ثبوته عنده تقييدا وتحصينا لما انعقد من نظره فيه. شهد على إشهاد القاضي فلان بما ذكر عنه في هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

فقه الظهار:

حكم الظهار

الظهار قول [زور][1] ومنكر[2]، ومعناه: تشبيه محللة بملك أو نكاح بمحرمة مؤبدة بنسب أو صهر أورضاع[3].

واختلف في تشبيهه[4] بمحرمة غير مؤبده: فقيل: يلزم. وقيل: إنما يلزمه إذا سمى الظهر. وقيل: إنما يلزمه البتات[5] دون الظهار[6].

---

(١) سقطت من ع.

(٢) كما قال الله:"الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللآئي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا...." سورة المجادلة من الآية (٢).

(٣) المعونة٢/٨٨٨، المقدمات الممهدات١/٥٩٩.

(٤) في ف: تشبيهها.

(٥) في ك: التبات.والمراد بهما الطلاق.

(٦) والأول قول أشهب. والثاني قول ابن القاسم. والثالث قول ابن الماجشون. المدونة٢/٣٠٨، التفريع٢/٩٤، الكافي٢٨٣، المقدمات الممهدات١/٦٠٧،٦٠٨، البيان والتحصيل٥/١٧١.

ويحرم عليه الوطء وما دونه حتى يكفر[١]. ولاتلزمه الكفاره إلا بالعزم على الوطء[٢].

كفارة الظهار

والكفارة ثلاث: عتق وصيام وإطعام، وهي مرتبة الوجوب. فالعتق أولا لرقبه مؤمنه سليمة من العيوب[٣] ومن شعب العتق والشرط[٤]، والصيام بعدها، يصوم شهرين متتابعين، والإطعام آخرا، وهو إطعام ستين مسكينا بمد هشام[٥]، مد لكل مسكين. وتقديره: مدان غير ثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم. وقيل: مدان[٦]. ويطعم من غالب قوت البلد. وقيل: ممايأكل[٧].

---

(١) المدونة٢/٣١٦، التفريع٢/٩٥، الكافي٢٨٤، المعونة٢/٨٩١،اختصار النهاية والتمام ل٧٦/أ.

(٢) وهو العود الوارد في قوله تعالى:"والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا..." واختلف فيه المراد به على ثلاث روايات عن الإمام مالك: فقيل: هو العزم على الوطء. وقيل: هو العزم على إمساكها. وقيل هو الوطء نفسه. الموطأ٤٤٠، التفريع٢/٩٥، المعونة٢/٨٩١، المنتقى٤/٤٩، المقدمات الممهدات١/٦٠٢-٦٠٦.

(٣) في ع زيادة: الفاحشة.

(٤) في ع،ف: والشرك. والمراد المشاركة. وأما الشرط فهو أن يشتريه ويشرط عليه مالكه عتقه. وشعب العتق هي مثل أن يكون بعضه حرا أو يكون مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أومعتقا إلى أجل. فلابد أن تكون الرقبة رقيقا خالصا. انظر: الكافي٢٨٥.

(٥) هو: هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي، كان عاملا على المدينة لعبدالملك ابن مروان. وقد كره مالك هذه التسميةحتى لايظن أن هشاما هذا هو من جعل ذلك المقدار بنفسه للإطعام. انظر: المنتقى٤/٤٥،١٢٨،حاشية الدسوقي٢/٤٥٤.

(٦) وكلاهما مروي عن مالك. الأول من رواية بن القاسم، والثاني من رواية البغداديين. وروى عنه ابن حبيب أنه مد وثلث. النوادر والزيادات٥/٣٠٧.

(٧) الأول لابن القاسم، والثاني لأشهب. وانظر في كفارة الظهار: المدونة٢/٣٢٠-٣٣٤، التفريع٢/٩٦،٩٧، الكافي٣٨٤-٣٨٦، المعونة٢/٨٩٣،٨٩٤.

وإن قال: أنت أمي في يمين أو في غير يمين فهو مظاهر[١]. قاله سحنون وابن المواز عن مالك[٢]. ولو قال: إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه[٣].

---

[١] في ع،ف: ظهار.

[٢] وهو قول ابن القاسم. المنتقى٤/٣٨، العتبية والبيان والتحصيل٥/١٨٨.

[٣] قال خليل في الظهار:"ولزم بأي كلام نواه به لا بأن وطئتك وطئت أمي". قال الحطاب شرحا له: "قال ابن غازي: ذكره ابن عبدالسلام، وذكر ابن عرفة أنه لم يجده لغيره. قال: وكونه ظهارا أقرب من لغوه؛ لأنه إن كان معنى قوله: إن وطئتك وطئت أمي: لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو، وإن كان معناه: وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار، وهذا أقرب....." مختصر خليل١٤٩، مواهب الجليل٤/١٢٠.

اللعـــــــــان[١] :

وإذا رمى[٢] الرجل امرأته برؤية أو غيرها أونفى حملا وادعى قبله إستبراء وأنه لم يقربها قط، وترافعا إلى القاضي كلف[٣] إثبات الزوجية بالصداق المنعقد بأصل الزوجية. فإن لم يكن لها/ صداق مكتوب أوكان فتلف عقدت في ذلك: ١٩/ب "يعرف من يوقع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم فلان بن فلان زوجا لفلانة ابنت فلان ولايعلم عصمة النكاح انقطعت بينهما إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في شهر كذا".

فإذا ثبت هذا وقفه القاضي على ماقال، فإن ادعاه عقدت قوله: "قال عند القاضي بموضع كذا -فلانَ بن فلان- فلانُ بن فلان إذ وقفته زوجته فلانه بنت فلان على ماقذفها به، أو على حملها -إن كان حملا- فقال: إنها زنت، وإنه[٤] منتف من حملها وإنه ليس منه وإنها زنت. فأنكرت فلانة ذلك من قول زوجها المذكور، وثبت قولهما[٥] في مجلس نظر القاضي فلان بمن قبل وأجاز بعد أن ثبتت عنده زوجيتهما بما وجب أن تثبت به. شهد على ما تقيد من مقال الزوجين فلان وفلانة عند القاضي -فلان- من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة

---

(١) اللعان من (لعن) بمعنى الطرد والإبعاد، والتلاعن: التشاتم والتماجن. وفي الاصطلاح هو: حلف الزوج على زنا زوجته أونفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض. القاموس المحيط١٥٨٩، شرح حدود ابن عرفه١/٣٠١.

(٢) في ز: زنّى.

(٣) في ع،ف: كلفهما.

(٤) في ز: أو إنه.

(٥) في ك:،ز: قولها.

وجواز أمر ممن أشهده القاضي -المذكور- بما فيه عنه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا".

عقد في التلاعن: "أشهد القاضي -فلان- أن امرأة تسمت بفلانة بنت فلان قامت عنده فذكرت أن لها زوجا يسمى فلان بن فلان زنّاها أونفى حملها- إن كانت حاملا- وسألته النظر لها، فنظر القاضي في ذلك نظرا أوجب إحضار زوجها فلان، فحضر فلان مجلس نظره، ووقفه على ما ادعته بعد أن ثبت عنده زوجيتهما بمن قبل وأجاز، فقال بذلك، وثبت قوله عنده في مجلس نظره، فخوفه بالله -عزوجل- ووعظه، فتمادى على قوله، فقضى باللعان بينهما، وأحضرهما مقطع الحق بالمسجد الجامع بمدينة كذا، وشهرهما[1]، وأحضر لذلك عدولا من المسلمين، وأمر الزوج فلانا باليمين أولا على نص قوله تعالى في تبديته به في محكم كتابه[2]، فقام فلان على قدميه واستقبل القبلة دبر صلاة العصر فحلف أربع أيمان بما وجب أن يحلف به بمحضر فلانة وهو يشير إليها ثم خمس باللعنة، ثم حلفت في ذلك الموقف فلانة أربعة أيمان بما وجب أن تحلف به وخمست بالغضب، وثبتت أيمان كل واحد منهما عند القاضي فلان بمن قبل وأجاز، ووقعت الفرقة بين المتلاعنين بتمام اللعان المذكور، وحرم عليهما أن يتناكحا أبدا بما أحكمته السنة في ذلك، وسقط بهذا نسب حمل فلانة من فلان الملاعن لها، وأعذر القاضي -فلان- إلى كل واحد منهما فيما ثبت عنده مما ذكر في هذا

---

(١) في ع،ف: وشهدهما.

(٢) وذلك في آيات اللعان من سورة النور وهي قوله تعالى:"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ(٦)وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ(٧)وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ(٨)وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ(٩)"

الكتاب بما وجب أن يعذر به إليهما فلم يكن عندهما[١] في ذلك مدفع/، ونظر ٢٠/أ
فيما ذكر في هذا الكتاب نظرا أوجب إمضاءه والحكم به والتسجيل، فأمضاه وحكم به وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده. شهد على إشهاد القاضي -فلان- بما ذكر عنه في الكتاب، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا". والكتاب على ثلاث نسخ: نسخة بيد كل واحد من الزوجين، ونسخة بيد القاضي.

عقد الاعتراف بالولد بعد اللعان: "أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أنه استلحق الابن الذي ولدته زوجه فلانة بعد ملاعنته إياها، والتزم الإنفاق عليه بما لزمه من ذلك. شهد على إشهاد فلان". وتقول بعد "وجواز أمر": "بمحضر الابن فلان".

وإن كان قد أقر بالحمل بعد نفيه قلت: "أقر فلان بن فلان بالحمل الذي نفاه باللعان الظاهر بزوجه فلانة بنت فلان الملاعنة له، واعترف به، والتزم الإنفاق عليها بسبب الحمل المذكور. شهد".

عقد إستر عاء في إقرار الرجل بحمل زوجه: "يشهد من يتسمى في هذا الكتاب أنهم يعرفون فلان بن فلان وأنه أقر عندهم في صحته وجواز أمره أن حمل امرأته فلانه بنت فلان الظاهر بها في حين هذا التاريخ منه، ويعرفونه ينفق على زوجه فلانة وهى ظاهرة الحمل المذكور، ويعلمون أنه قد انتفى بعد ذلك منه. شهد على ذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه، ويعرف أصل الزوجية بينهما، [وذلك في][٢] شهر كذا".

---

[١] في ك،ز: عنده.

[٢] في ك،ز: من.

عقد الانتفاء من ابن مملوكته: "أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب أنه نفى نسب فلان بن مملوكته فلانة عن نفسه لتيقنه بأنه ليس ابنه؛ وأنه[١] كان قد استبرأ مملوكته المذكورة استبراء صحيحا، و لم يجامعها بعد ذلك، وأن مملوكته حملت بابنها المذكور بعد استبرائه لها، فصرح بذلك وأعلنه؛ إذ لم يحل له السكوت على ذلك؛ لما يتوقع أن يرثه غيرابنه ومن ليس بينه وبينه نسب. شهد". إلى"وجواز أمر" ثم تقول: "وذلك بمحضر المنتفى منه فلان، وعلى عينه، وذلك في شهر كذا".

عقد استلحاقه[٢]: "أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أنه كان قد دخله الشك في ابنه فلان من أمته فلانة والتبس عليه أمره، ثم إنه استبان له وتحقق عنده أنه ابنه لاشك فيه عنده، فاستلحقه، وأثبت[٣] نسبه قولا بالحق وإيثارا له ووقوفا عنده. شهد". إلى:"وجواز أمر بمحضر فلان المستلحق، وعلى عينه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا".

فقه اللعان:

موجبات اللعان

اللعان موضوع لشيئين: رفع النسب، وسقوط حد القذف[٤].[٥]ولا يكون إلا بين زوجين: حرين أو عبدين، عدلين أوفاسقين[٦].

---

(١) في ك،ز: وإذ. وفي ع: وإذا.

(٢) في ع: استحقاقه. والاستلحاق: ادعاء المدعي أنه أب لغيره. شرح حدود ابن عرفة٢/٤٤٦.

(٣) في ع: فاستحقه وثبت.

(٤) في ك: الحد القذف.

(٥) المعونة٢/٩٠٠، اختصار النهاية والتمام ل٧٨/ب.

(٦) المدونة٢/٣٥٥، التفريع٢/٩٧، الكافي٢٨٦،٢٨٧، المعونة٢/٨٩٩.

ويجب بثلاثة أشياء: برؤية كالمرود في المكحلة، ونفي[١] حمل يدعي قبله الاستبراء أو يدعي أنه لم يطأ قط، والثالث مختلف فيه وهو: أن يرميها بالزنا/ ولا يدعي رؤية[٢]. والاستبراء بحيضة واحدة عند مالك وأصحابه إلا ابن الماجشون فقال: بثلاث حيض[٣]. ٢٠/ب

ما يترتب على اللعان

ويتعلق باللعان أربعة أحكام: سقوط حد، ونفي نسب، وقطع نكاح، وتأبيد التحريم. فسقوط الحد عن الزوج، وانتفاء النسب متعلق بالتعانه وحده، وبالتعان الزوجة يسقط الحد عنها، وتنقطع العصمة، ويتأبد التحريم[٤].

ولا ينبغي للقاضي أن ينظر بين المتلاعنين حتى تثبت الزوجية.

ومن نفى حملا و لم يدع استبراء حد، ولحق به الولد. ولابن القاسم قول آخر: أنه يلاعن. وقاله ابن نافع[٥]. ومن ادعى رؤية وأقر بالوطء بعدها حد[٦].

---

(١) في ع: وبنفي. وفي ف: أو بنفي.

(٢) وفيه روايتان: الأولى وهي التي في المدونة واختيار ابن القاسم وهي: أنه لا يجب بالقذف بالزنى دون رؤية لعان، ويجب الحد على الزوج. والثانية: أنه يجب له اللعان بذلك. المدونة٢/٣٦٠، التفريع٢/٩٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٣/ب، الكافي٢٨٧، المعونة٢/٩٠٤، العتبية والبيان والتحصيل٦/٤٠٨،٤٠٩.

(٣) ووجه قول مالك: أن الاستبراء يقصد منه تحقق نفي الحمل وذلك يحصل بحيضة. ووجه قول ابن الماجشون: أنه استبراء حرة فاعتبر فيه بعدد الأقراء كالعدة. المنتقى٤/٧٤. وانظر: التفريع٢/٩٨، الكافي٢٨٦، المعونة٢/٩٠٤، المقدمات الممهدات١/٦٣٧.

(٤) التفريع٢/٩٩،١٠٠، المنتقى٤/٧٧، المقدمات الممهدات ١/٦٣٧.

(٥) ووجه الأول:أنه إذا لم يدع الاستبراء لم يصح منه نفي الحمل لجواز أن يكون الولد ولده. ووجه الثاني: أنه بملاعنته يدرأ عن نفسه الحد ويحصل من نفي الولد مع ذلك ما هو أعلم به. الكافي٢٨٧، المعونة٢/٩٠٤، المنتقى٤/٧٤، اختصار النهاية والتمام ل٧٩/أ.

(٦) المعونة٢/٩٠٣.

ولو قال: إنما وطئت قبل ذلك لاعن، ولا يلحق[١] به الولد إلا أن تأتي به لأقل من ستة أبشهر من يوم الرؤية فيلزمه. واختلف قول مالك في هذه المسألة: فمرة ألزمه الولد، ومرة لم يلزمه إياه، ومرة قال: ينفيه بلعان وإن كانت حاملا[٢]. والأحسن أن يلزمه إن كان ظاهرا يوم اللعان، أووضعته لأقل من ستة أشهر. وقال أشهب وابن عبدالحكم[٣] وعبدالملك: لاينتفي ولد برؤية إلا أن يتقدمها استبراء، وكذلك الحمل، وإنما اللعان مع دعوى الاستبراء في الحمل في الولد[٤].

وللملاعنة السكنى في العدة ولا نفقة لها[٥].

وعظ المتلاعنين

وينبغي للإمام أن يعظ الملاعن[٦] بعد الأيمان الأربع وقبل اللعان[٧]، وكذلك المرأة عند الغضب؛ لأن ذلك واجب[٨].

---

[١] في ع: ويلحق. وهو بين الخطأ.

[٢] اختلف في تفسير قول مالك هذا هل هو رأي ثالث في المسألة أم لا؟ فمنهم من جعله رديف الرأي الأول القاضي بنفي الولد عنه. ومنهم من جعله قولا ثالثا فيكون له اللعان أولا للرؤية ثم يلاعن ثانية لنفي الولد. انظر: المقدمات الممهدات١/٦٣٥،٦٣٦.

[٣] هو: عبدالله بن عبدالحكم بن أعين، أبو محمد، سمع مالكا والليث وغيرهم، كان فقيها ثقة حليما، له تآليف منها: المختصر الكبير والأوسط والصغير والقضاء في البنيان وغيرها. توفي سنة٢١٤هـ ترتيب المدارك١/٣٠٤-٣٠٦، الديباج المذهب٢١٧،٢١٨، شجرة النور الزكية ١/٥٩.

[٤] وهو موافق للرواية الأولى عن مالك، وما رجحه المؤلف هو قول المخزومي. وانظر في المسألة: المدونة٢/٣٥٧، الكافي٢٩٠، المنتقى٤/٧٥، المقدمات الممهدات١/٦٣٥،٦٣٦.

[٥] المدونة٢/٣٦٤.

[٦] في ك،ز: المتلاعنين.

[٧] أي اللعنة.

[٨] ليس المراد بالواجب: الوعظ. بل اللعن والغضب على الكاذب منهما؛ لما ورد في حديث اللعان عندما حلف هلال وزوجته قيل لكل منها عند الخامسة: اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب النلس وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب.أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في اللعان ٢/٢٧٧، وله ما يؤيده في البخاري ومسلم.

وقال ابن وضاح[١]: "الأيمان بعد العصر ليست لها توبة"[٢].

ومن نفى ولد الملاعنة من الملتعن[٣] حد[٤]. وإن رجع الملاعن فأكذب نفسه قبل لعان المرأة حد وبقيت له زوجة، وكذلك إن استلحق[٥] ولده بعد تمام اللعان في وجوب الحد عليه لا في بقاء الزوجية[٦]. وتلزمه نفقة الابن من تاريخ اللعان[٧].

سقوط اللعان

ولا لعان لمن لم يبلغ الحلم من الأزواج أو المحيض من النساء[٨]. ولا تلاعن بالرؤية[٩] بين مسلم وكتابية إلا أن ينفي حملا، ولا لعان عليها[١٠] إلا أن تشاء[١١]

---

(١) هو محمد بن وضاح بن بديع مولى عبدالرحمن بن معاوية، أبو عبدالله، كان إماما ثبتا عالما بالحديث بصيرا به، ورعا زاهدا، محتسبا في نشر العلم. توفي سنة٢٨٦. وقيل٢٨٧هـ. الديباج المذهب٣٣٨، شجرة النور الزكية١/٧٦.

(٢) كأن المؤلف بذكره لقول ابن وضاح هذا يشير إلى أن وقت اللعان يكون بعد العصر؛ لأنه موجب للعنة والغضب. وذهب مالك إلى أن وقته دبر الصلاة المكتوبة. وإنما خص بعد العصر لما فيه من تغليظ اليمين بالزمان؛ لحديث:"ثلاثة لاينظر الله إليهم يوم القيامة ولايزكيهم ولهم عذاب أليم. وذكر منهم: ورجل قام بعد العصر فقال: والله الذي لاإله إلا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه" أخرجه البخاري ٢/٩٥٠. ويكون ذلك في المسجد وبحضور الإمام أو نائبه. انظر: المدونة٢/٣٥٤، المنتقى٤/٧٢، المقدمات الممهدات١/٦٣٩، اختصار النهاية والتمام ٧٩/ب.

(٣) في ك: الملتعنين.

(٤) المدونة٢/٣٦٠.

(٥) في ع: استحق.

(٦) المدونة٢/٣٥٥،٣٥٧، التفريع٢/١٠٠، الكافي٢٩٠، المعونة٢/٩٠٩.

(٧) المدونة٢/٣٦٣،٣٦٤.

(٨) المدونة٢/٣٥٥،٣٥٦، التفريع٢/٩٨، الكافي٢٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٧٩/ب.

(٩) في ف: بالزوجية.

(١٠) في ك،ز: عليهما.

(١١) في ع: شاء.

ذلك فتلتعن في كنيستها بالله خاصة؛ إذ لاحد عليها بإقرارها فكيف بنكولها[١]، فإذا التعن هو انتفى الولد وبقيت له زوجة إلا أن تلتعن هي، ويحضر لعانها ولا تحضر هي لعانه؛ من أجل المسجد، وكذلك حكم الحر مع زوجته المملوكة سواء[٢]. ولا لعان بين الأعمى وزوجه في قول ابن القاسم إلا أن ينفي حملا. وقال أشهب وابن نافع: يلاعن. وللأخرس أن يلاعن بما يفهم عنه[٣].

وإذا تصادق الزوجان على نفي الولد حدت المرأة وانتفى الولد بغير لعان في رواية ابن القاسم. وقال غيره: لاينتفي إلا بلعان. وهو الذي نصره[٤] ابن إسحاق البغدادي[٥].[٦] وإذا رأى الرجل الحمل فلم ينتف منه حتى وضعته لزمه ولا لعان له فيه، ويحد إن نفاه بعد أن تضعه[٧].

وإن ماتت المرأة قبل التعان الزوج ورثها، وإن مات هو خيرت بين أن تلتعن ويبطل ميراثها وبين أن تقر فيجب لها الميراث وتحد[٨]. ولايمين/ على الرجل ٢١/أ

---

(١) في ف: بإنكارها.

(٢) المدونة٢/٣٥٤، النوادر والزيادات٥/٣٤٦، الكافي٢٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٧٩/ب.

(٣) المدونة٢/٣٦٢، المعونة٢/٩١٠، اختصار النهاية والتمام ل٨١/أ.

(٤) في ف: نص عليه.

(٥) هو القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الأزدي، أبو إسحاق،كان عالما فاضلا متفننا فقيها على مذهب مالك، له كتاب أحكام القرآن والمبسوط وشواهد الموطأ، وغيرها. توفي سنة ٢٨٢. انظر: ترتيب المدارك١/٤٦٤-٤٧٢، الديباج المذهب١٥٤، تاريخ قضاة الأندلس٣٢-٣٤، شجرة النور الزكية١، ٦٥.

(٦) وهو قول مالك القديم واختيار المغيرة وعبدالملك وابن عبد الحكم. وجه الرواية الأولى: أن التصادق على نفي الولد يسقط به الحد فيسقط به نسب الولد. ووجه الثانية: أن ذلك يعد تواطؤا منهم على إسقاط حق الولد في النسب فلا يقبل إلا باللعان الذي هو طريق نفيه. انظر:التفريع٢/٩٩، الكافي٢٩٠، المعونة٢/٩١٠، النوادر والزيادات٥/٣٣٥، اختصار النهاية والتمام ل٧٩/أ.

(٧) المدونة٢/٣٥٦، اختصار النهاية والتمام ل٧٩/أ.

(٨) المدونة٢/٣٦١، ٣٦٢، التفريع٢/١٠٠، الكافي٢٨٧.

في نفيه حمل أمته، ويصدق بغير يمين. [وقيل: بيمين[١]. وإن قامت بينة على الزوج أنه رأى حمل زوجه[٢] يوما أو يومين][٣] فلا لعان له، ولا ينتفي منه الولد.

---

[١] انظر: التفريع٢/١٠٠، ١٠١، الكافي٢٨٧.

[٢] في ز: امرأته.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

الإيـــــلاء :

والإيلاء هو: الحلف على ترك الوطء أزيد من أربعة أشهر بمدة لا يكـــون مثلها تلوُّما إذا لم تكن زوجه ترضع[١]؛ لأن له ألا يطأ وهي ترضـــع لإصـــلاح ولده، دليله : حديث الغيلة[٢].[٣]

أجل الإيلاء

وأجل الايلاء من يوم اليمين لا من يوم ترفعه زوجه. فإن حلف بطـــلاق يكون في حلفه على حنث فإن الأجل فيه من يوم ترفعه، وكذلك ما أشـــبهه[٤]. فإن رفعت المرأة أمرها إلى القاضي كلفها إثبات الزوجية، ثم وقف زوجها علـــى ما ذكرته، فإما فاء فكفر يمينه أو وطىء، وإن أبى طلق عليه بعـــد تمـــام أجـــل الإيلاء[٥].

عقد حكم القاضي بذلك: "أشهد القاضي فلان أن امرأة تسمت عنـــده بفلانة بنت فلان فذكرت أن لها زوجا آلى منها بترك المسيس أزيد مـــن أربعـــة اشهر وسألته النظر لها بواجب الحق، فنظر نظرا أوجب تكليفها إثبات الزوجيـــة،

---

(١) وعرفه ابن عرفة بأنه: حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. ٢٩١/١. وهـــو في اللغة: الحلف والقسم. القاموس المحيط١٦٢٧.

(٢) في ع: العلية. والغيلة من الغيل وهو: اللبن ترضعه المرأة ولدها وهي تؤتى أو وهي حامل.القـــاموس المحيط١٣٤٤. وحديث الغيلة رواه مسلم من حديث جدامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعـــون ذلك فلا يضر أولادهم". ١٠٦٦/٢.

(٣) وبشرط عدم قصد الإضرار بها. الموطأ٤٣٨، الكافي٢٨٢، المنتقى٣٦،٤.

(٤) وتعليقه على طلاق مثل أن يقول: أنت طالق إن وطئتك. انظر: المدونة٣٤١/٢، التفريـــع٩٠/٢، المعونة٨٨٤/٢، الكافي٢٨٠، ٢٨١، المقدمات الممهدات٦٢٨/١، العتبية والبيان والتحصيل٣٧٠/٦.

(٥) انظر: التفريع٩١/٢، المعونة٨٨٢/٢، الكافي٢٨٠.

فثبتت عنده الزوجية بمن قبل وأجاز على أعيان الزوجين، ووقف[١] زوجها فلانا على ماذكرته من الإيلاء فأقربه، وثبت عند القاضي -فلان- إقراره في مجلس نظره، وأن يمينه وقعت بترك مسيسها منذ ستة أشهر أولها كذا، أو لمدة أكثر من أربعة أشهر، وأمره بالفيئة، وخيره بين أن يحنث نفسه ويبقي مع زوجه فلانة أو يأبى فتطلق[٢] عليه، فأبى الفيئة وتمادى في الإيلاء، وثبتت إبايته عنده بمن قبل وأجاز، وعرض القاضي على فلانة الصبر مع زوجها فأبت ودعته إلى القضاء بالواجب، فقضى على فلان بتطليق زوجه فلانة طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن فاء في عدتها، وألزمه ذلك، وأنفذ الحكم عليه به، وأمر فلانة بأن تعتد منه، ونظر فيما ثبت عنده مما تقدم ذكره نظرا أمضاه وحكم به، وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده فيه بعد أن أعذر في ذلك إلى من وجب أن يعذر إليه ممن سمى فيه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع. شهد على إشهاد القاضي -فلان- بما ذكر عنه في هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

فقه:

ومن حلف ليعزلن[٣] عن زوجه لم يكن موليا، وليس له أن يعزل عنها إلا بإذنها[٤].[٥]

---

(١) في ك،ز،ف: ووقفت.

(٢) في ف: فيطلق

(٣) العزل من: عزل المجامع، وذلك إذا قارب الإنزال فنزع وأمنى خارج الفرج. المصباح المنير٢١١.

(٤) في ع: بدنها.

(٥) الموطأ٤٦٥، المنتقى٤/١٤٣.

وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا. فهو مول[١]، ولها أن ترضى بالإقامة معه بغير وطء، ولها أن ترجع عن ذلك ويضرب له أجل الايلاء[٢]. ومن قال: لا أطأ، بغير يمين، ضرب له أجلُ [الإيلاء][٣] أكثرُ من أجل الإيلاء. ومن أبى من الابتناء بزوجه كان بمنزلة المولي[٤].

عقد في مغيب الزوج: "يشهد من يتسمى في/ هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه معرفة صحيحة، ويعلمونه قد غاب عن زوجه فلانة بنت فلان بعد بنائه بها أزيد من ستة أشهر تقدمت تاريخ هذا الكتاب بحيث لا يعلمون في غير سبيل الحج ولا طريقه، ولا يعلمونه رجع إليها منذ غاب عنها ولا طرقها سرا ولا جهرا إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب[٥] فيه في شهر كذا من سنة كذا". ٢١/ب

فقه:

قيام الزوجة بشرط المغيب

وإذا قامت المرأة بشرط المغيب[٦] كلفها القاضي إثبات الزوجية والشوط، فإذا ثبتا وثبت عقد المغيب على عين المرأة أمرها بالتلوم عليه قدر مايرى، فإذا

---

(١) وقيل: تطلق واحدة. المنتقى٤/٢٨، المقدمات الممهدات١/٦٢٥.

(٢) المنتقى٤/٣٠، العتبية والبيان والتحصيل٦/٣٧٤،٣٧٥.

(٣) سقطت من ز.

(٤) المذهب أنه يؤمر بوطئها المرة بعد المرة، فإن أبى فرق بينهما بغير أجل. وقيل: يضرب له أجل الإيلاء بعد الإباية. والمؤلف رجح الأول فيؤمر بوطئها ويمهل لذلك أكثر من مدة الإيلاء؛ لأنه يمهل المرة بعد المرة، فإن أبى فرق بينهما. التفريع٢/٩٢، الكافي٢٨٢، المعونة٢/٨٨٧.

(٥) في ع: المختلف.

(٦) شرط المغيب هو المتقدم في عقد النكاح من أنه إن غاب عنها أزيد من كذا فلها أن تطلق نفسها وتحلف على ذلك.

انقضى التلوم فإن تضمن شرطها يمينها في بيتها حلفت عليه وإلا خرجت إلى أقرب المساجد إليها. فإن كانت ممن تخرج [نهارا] [١]حلفت نهارا وإلا حلفت ليلا[٢].

عقد اليمين في ذلك: "حضر بأمر القاضي -فلان- من يضع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم يمين فلانة بنت فلان في المسجد الجامع بمدينة كذا في مقطع الحقوق منه قائمة مستقبلة القبلة فحلفت بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها فلان الغيبة المشهود بها عند القاضي -المذكور- بغير إذنها وما رجع إليها زوجها المذكور منذ غاب عنها الغيبة المذكورة سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتلومها عليه بعد انقضاء مدة ما شرطه لها تركا منها للأخذ بشرطها، ثم طلقت نفسها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن قدم في عدتها. شهد على اليمين والطلاق -المذكورين- من سمعهما من فلانة -المذكورة- وعرفها عينا واسما وهي بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

فقه:

فإن قامت عند انقضاء المدة التي شرطها لها في حج أو غيره أسقطت من عقد اليمين: "وما كان سكوتها وتلومها تركا منها للأخذ بشرطها". وإن طاع لها زوجها بالتصديق في المغيب دون يمين لم تحتج إلى إثباته، ولزمها إثبات الطوع

---

[١] سقطت من ك،ز،ف.

[٢] الإعلام بنوازل الأحكام١/٢٥٥-٢٥٧، اختصار النهاية والتمام ل٢١/أ.

بالتصديق، وكذلك[١] إن قال في الشرط: "دون يمين"، سقطت عنها بذلك اليمين[٢].

فإن طلقت نفسها بمجلس القاضي سقط الإعذار إليها[٣] في الطلاق، [وإن طلقت نفسها في غيره فلابد من الإعذار إليها[٤]][٥]. وإن طلقت نفسها ثلاثا فله أن يناكرها إذا جاء على الشروط المتقدمة[٦].

تسجيل القاضي بذلك: "أشهد القاضي فلان أن فلانة بنت فلان ذكرت له أن زوجها فلان بن فلان غاب عنها أكثر مما شرطه لها في كتاب صداقها معه، وسألته النظر لها بواجب الشرع[٧]، فنظر نظرا أوجب تكليف إثبات الزوجية والشرط، فأظهرت إليه صداقها -نسخته[٨] من أوله إلى آخر الشهادات[٩] فيه: "بسم الله الرحمن الرحيم". فإذا فرغت/ من نسخه[١٠] قلت:- فأتت إليه بفلان ٢٢/أ
ابن فلان وفلان بن فلان فشهدا[١١] عليه[١٢] أن شهادتهما الواقعة على نص

---

(١) في ز: وذلك.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٢/أ.

(٣) في ف: إليه.

(٤) في ف: إليه.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

(٦) وذلك ص ١٠٧.

(٧) في ف: الحق.

(٨) في ف: فانسخه.

(٩) في ز: إلى آخره لشهادة.

(١٠) في ك،ز،ع: نسخته.

(١١) في ع: ثم قال.

(١٢) في ز: عنده.

الصداق المنتسخ[١] في هذا الكتاب حق على حسب وقوعها فيه، فقبل القاضي شهادتهما هذه وأجازها؛ لمعرفته بهما وعدالتهما عنده، وثبت بها[٢] الصداق المذكور بما تضمنه من المغيب، ثم أظهرت إليه عقد المغيب -ونسخته[٣] من أوله إلى آخر الشهادات فيه. فإذا نسخته قلت:- وأتت إليه بفلان بن فلان وفلان بن فلان وفلان بن فلان فشهدوا عنده على عين فلانة وعرفوها حين شهدوا أن شهادتهم الواقعة في الغيبة المنتسخة في هذا الكتاب حق على حسب وقوعها فيه، فقبل القاضي شهادتهم هذه لمعرفته بهم وثبتت الغيبة المنتسخة في هذا الكتاب عنده لشهادتهم، فأمر القاضي فلانة بالحلف في المسجد الجامع، ووجه معها لحضور[٤] يمينها فلان بن فلان وفلان بن فلان فتوجها معها وحضرا يمينها، فأتته بعقد يمينها -ونسخته[٥] من أوله الى آخر الشهادات فيه: كذا- فشهد عنده الشاهدان اللذان وجههما لحضور اليمين المذكورة على عين الحالفة، وعرفاها[٦] حين شهدا وقالا: إن شهادتهما الواقعة على نص عقد اليمين المنتسخ في هذا الكتاب حق على حسب وقوعها فيه، فقبل القاضي -المذكور- شهادتهما وأجازها؛ لمعرفته بهما، وثبتت اليمين المذكورة عنده بشهادتهما، فأباح القاضي -فلان- لفلانة الأخذ بشرطها، فطلقت نفسها طلقة واحدة، وثبت عنده طلاقها

---

(١) في ز: المنفسخ.

(٢) في ك،ف: بهما.

(٣) في ف: وانسخه.

(٤) في ع: لضرر.

(٥) في ف: وانسخه.

(٦) في ز: وعرفها.

المذكور بمن قبل وأجاز، وأعذر إليها[١] في ذلك بما وجب أن يعذر به إليها[٢]، فلم يكن عندها مدفع، وأمرها بالعدة وأباح لها النكاح بعدها، ونظر القاضي في جميع نظره المذكور نظرا أوجب القضاء لفلانة المذكورة بشرطها وإمضاء مافيه وإنفاذه والحكم به، فأمضاه وأنفذه وحكم به من غير أن يقطع للغائب – فلان[٣]– حجة إن كانت له بعد أن شاور في ذلك من وثق بهم من أهل العلم وفي جميع نظره فرأوه ورآه صوابا، وأشهد على ذلك كله من حكمه. شهد على إشهاد القاضي على ما ذكر عنه في هذا الكتاب، وذلك في شهر كذا من سنة كذا". **فقه:**

إذا لم يتضمن عقد الصداق أو المغيب معرفة الشهود لعين الناكح لم يقض بشهادتهم، فإن كانوا يعرفونه بالعين وسقط ذكر ذلك من العقدين فزده في عقد اليمين أو في التسجيل.

ولو طلقت المرأة نفسها بشرطها دون حكم السلطان ثم قدم الزوج لزمه ما فعلته إن كان مقرا بالشرط والمغيب، فإن أنكر وثبت[٤] الشرط والمغيب ولم يكن عنده مدفع لزمه ذلك[٥].

وإن كانت غيبة الزوج بموضع يأخذه الإعذار/ أعذر إليه السلطان، وإن كان بعيد الغيبة أو مجهول الموضع سقط حكم الإعذار[٦]. ٢٢/ب

---

(١) في ف: إليه.

(٢) في ف: إليه.

(٣) في ف: المذكور.

(٤) في ع: وأثبتت.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٢٢/ب.

(٦) المرجع السابق.

عدم الشرط في المغيب

فإن لم يكن لها عليه شرط في المغيب أو كان فعجزت عن إثباته فرفعت أمرها إلى القاضي[١] فإنه يكتب إليه: إما أن يقدم إليها، وإما أن يحملها إليه. قال أصبغ: "فإن أبى أن يختار واحدة مما كتب به إليه القاضي قضى عليه بالفراق بعد الاستقصاء". ولا يكتب القاضي إليه إلا بعد أن تثبت الزوجية وتطول غيبته[٢]. فإن أرسل إليها نفقة و لم يقدم وهو في موضع معلوم فله ذلك فيما دون السنتين والثلاث[٣].[٤]

عقد في أخذ المرأة بشرطها دون حكم الحاكم: "شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه قد شرط لزوجه فلانة بنت فلان على الطوع منه في صداقها المنعقد بالزوجية بينهما شروطا منها ألا يغيب عنها غيبة متصلة أزيد من كذا، وأنه إن زاد على ذلك فأمرها بيدها بعد أن تحلف[٥] في بيتها بما يجب، وأن تلومها عليه ماشاءت لا يقطع شرطها، ويعلمون أنه غاب عنها غيبة بعيدة -بحيث لا يعلمون- في غير سبيل الحج[٦]، ولا يعلمونه رجع إليها إلى أن

---

(١) في ف: السلطان.

(٢) التفريع٢/٩٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٠/أ.

(٣) العتبية والبيان والتحصيل٥/٣٥٣.

(٤) تقدم ص ١٥: أن أقصى مدة لمغيب الزوج ستة أشهر؛ لحديث حفصة رضي الله عنها، وكلام المؤلف هنا يشعر بإباحة المغيب فيما دون السنتين والثلاث، وفي هذا تناقض. والحقيقة أن ما سبق كان بشرط من المرأة، فكان التحديد بما جاءت به السنة، وأما هنا فالمغيب ليس بشرط فلا يحق لها طلب الطلاق بعد ستة أشهر بل بعد السنتين والثلاث.

(٥) في ع: يحلف.

(٦) اعترض على هذه العبارة بالتناقض؛ حيث قال أولا: إنها غيبة بعيدة. ثم قال: بحيث لايعلمون. وهذا يقتضي عدم علمهم بعد الغيبة من قربها، فيكون تناقضا. والذي يظهر عدم التناقض؛ لأنه لايلزم من

قامت الآن زوجه -المذكورة-[١] لتأخذ بشرطها، فذكرت لهم أنه غاب عنها، فحلفت بمحضرهم في بيتها بالله الذي لا إله إلا هو لغاب عنها زوجها -المذكور- بغير إذنها أكثر مما شرطه لها وما رجع إليها منذ غاب عنها ولا طرقها سرا ولا جهرا، ولا أسقطت عنه شرطها المذكور، ثم طلقت نفسها بمحضرهم طلقة واحدة ملكت بها أمرها أو ثلاثا -إن كان جعل إليها ذلك-. شهد على جميع ما ذكر في هذا الكتاب من عرفه حسب نصه وحضر اليمين المذكورة وأشهدته فلانة بالطلاق المذكور، وعرفها عينا واسما وبحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

عقد يقتضي طلب المرأة النفقة وزوجها غائب: "شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه وأنه غاب عن زوجه فلانة بنت فلان بعد بنائه بها منذ كذا غيبة بعيدة متصلة بحيث لايعلمون، ولا يعلمونه انصرف من مغيبه المذكور إليها ولا ترك لها نفقة ولا أحالها بها ولا بعث إليها بشيء وصلها في علمهم، ولا أن عصمة النكاح انقطعت بينهما، ولا يعلمون له[٢] شيئا يعدى[٣] فيه بنفقتها، كل ذلك متصل في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في شهر كذا".

علمهم بعد الغيبة علمهم مكانها، والأغلب في تلك الأيام أن من فقد خبره إنما ذلك لبعده ولو كان قريبا لعرف. انظر: الإعلام بنوازل الأحكام١/٢٥٦،٢٥٨.

[١] في ز: زوجة المذكور.

[٢] في ز:لها.

[٣] في ع: تعدي. ويقال:(عدوته، أعدوه) أي تجاوزته إلى غيره.و(أعدى الأمر) جاوز غيره إليه. القاموس المحيط١٦٨٨، المصباح المنير٢٠٦. والمراد ليس شيء له يتجاوز إليه أو تتجاوز هي إليه ينفق عليها منه.

فقـــه:

مغيب الزوج دون ترك نفقة

إذا ثبت هذا العقد مع ثبوت الزوجية ضرب لها القاضي أجلا -شـهرين- فإن قدم الزوج بقي مع زوجه، ورجعت عليه بما أنفقته على نفسها/ منذ رفعـت ٢٣/أ أمرها إلى القاضي، وكان القول قولها مع يمينها فيه إن ادعى الزوج أنـه تخلـف عندها نفقة أو بعث إليها بها ولها رد اليمين. والقول قوله مع يمينه فيما كان قبـل رفعها أمرها وله رد اليمين عليها[١].

ولا تنتفع المرأة بإشهاد الجيران دون الرفع إلى السلطان بخـلاف المطلقـة الحاضنة؛ لأن القول قول هذه مع يمينها رفعت أو لم ترفع[٢].

فإن لم يقدم الزوج وانصرم الأجل حلفت وطلقت نفسها[٣]، فإن قـدم موسرا في عدتها فله ارتجاعها، وإن قدم عديما لم يكن له إليها سبيل إلا أن ترضـى بالمقام معه دون نفقة كالتي تتزوج السائل فلا كلام لها ولا يضرب لها[٤] أجل[٥]. فإن ادعى الزوج أنه كان في مغيبه عديما فعليه البينة، والناس على اليسـر حـتى يثبت العدم. وقيل: نقيضه[٦]. والأحسن أن ينظر حاله وقت خروجه فإن كـان

---

(١) انظر: الكافي٢٥٥، اختصار النهاية والتمـام ل٨٨/أ. وفي تحديـد الأجـل: الإعـلام بنـوازل الأحكام١/٢٧٩.

(٢) النوادر والزيادات٤/٦٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٨٨/أ.

(٣) المرجع السابق.

(٤) في ف: له.

(٥) لأن التي تزوجت السائل دخلت علـى بصـيرة مـن أمرهـا. الأحكـام٣٩٢،٤٠٥، النـوادر والزيادات٤/٦٠١.

(٦) أي أنه يصدق في العدم مطلقا، وهو قول سحنون وابن كنانة؛ وذلك لأن الأصل في الإنسان العـدم لأنه ولد لايملك شيئا. والأول قول ابن القاسم، وبه القضاء والعمل. النوادر والزيادات٥/٦٠٦، العتبية والبيان والتحصيل ٥/٤٥٦،٤٥٧.

عديما قبل قوله مع يمينه، ولا يقبل إن كان موسرا إلا ببينة، وعليه مع ذلك اليمين استبراء للباطن[١]. والقضاء في الكسوة كالقضاء في النفقة.

ولو وجد في العدة أو قدم فيها فوجد نفقة الشهر فأكثر ارتجع، وإن كان دون ذلك لم يرتجع. قال ابن حبيب: "هذا إن كان مثله يفرض للشهر وإلا فله ذلك إن وجد نفقة الأيام التي يفرض عليه فيها"[٢].

وإن رضيت من هي في ولاية بالبقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها فذلك لها، ولا كلام لوليها؛ إذ لو طلقت عليه لم يكن لها بد من النفقة فمع الزوج أولى؛ لأن فيه صونا لها وصلاحا[٣].

عقد الأجل: "ضرب القاضي فلان لفلان بن فلان الغائب عن زوجه فلانة ابنت فلان في إيابه إليها وإجراء النفقة والكسوة عليها أجلا مبلغه شهران أولهما غد يوم تاريخ هذا الكتاب بعد أن ثبت عنده بمن قبل وأجاز مغيب فلان عن زوجه -فلانة- وأنه تركها دون نفقة، وأنه لا مال له يعدى فيه لها[٤]، وبعد أن رفعت أمرها إليه وسألته النظر لها بالواجب[٥]. شهد على إشهاد القاضي -فلان- بذلك من أشهده به، وذلك في يوم كذا".

---

(١) هذا الترجيح موافق لقول ابن الماجشون وزاد المؤلف فيه اليمين على من خرج موسرا وادعى العدم. انظر في هذه المسألة: الأحكام٣٨٧،٤٢٩، المنتقى٤/١٢٧، العتبية والبيان والتحصيل٥/٤٥٦،٤٥٧، اختصار النهاية والتمام ل٨٧/أ.

(٢) هذا القول لسحنون كما في النوادر والزيادات٤/٦٠٢، وكان جوابا لابن حبيب عندما سأله عن الرجل قليل ذات اليد ولا يجد ما يجري على امرأته من رزق شهر كامل، هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق وقد طلبته بالنفقة؟. وانظر: اختصار النهاية والتمام ل٨٧/أ.

(٣) الأحكام٣٩٢.

(٤) في ز،ع: بها.

(٥) في ف: بواجب الحق.

عقد اليمين: واليمين في ذلك على حسب ما تقدم في مجـــرد المغيـــب[١] وتزيد في هذا: "ولا خلف عندها نفقة ولا أحالها بها ولا أحالت عليـــه بهـــا ولا قبضت عنها عوضا ولا تعلم[٢] له شيئا يعدى فيه بنفقتها ولا أسقطتها عنـــه ولا رضيت بالمقام عليه دون نفقة، ثم طلقت نفسها طلقة واحدة". ثم تكمل العقـــد على ما تقدم. وإن سجلت في ذلك عقدت على الغرض[٣] المفهوم من الســـجل المتقدم في المغيب وتزيد فيه مازدت في اليمين.

عقد بمجرد الرفع[٤]: "يعرف من يوقع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم فلانـة ابنت فلان قد رفعت أمرها إلى القاضي -فلان/- في يوم كذا من شهر تـــاريخ ٢٣/ب هذا الكتاب وشكت إليه حالها من أن زوجها فلان بن فلان غاب عنها بحيث لا يُعلم و لم يتخلف عندها نفقة ولا بعث إليها بشيء وصلها، وسألته النظـــر لهـــا بواجب الحق. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه وتحقق[٥] كنه وصفه وقيـــد عليه شهادته حين سئلها في شهر كذا من سنة كذا".

فقـــه:

فائدة هذا العقد ان يكون القول قول المرأة من يوم رفعت أمرها.

---

(١) ص ١٦.

(٢) في ع: ولا يعلم.

(٣) في ك: القرض. وفي ف: الفرض.

(٤) في ك،ف: الدفع.

(٥) في ك: ويحققه. وفي ز،ع: وتحققه.

عقد الإقلال[١]: "يعرف من يوقع اسمه بعد[٢] تاريخ هذا الكتاب فلان ابن فلان مقلا ضعيف التجر قليل ذات اليد مقدورا عليه رزقه، لا يعلمونه تبدلت حاله هذه بسواها إلى حين إيقاعهم لشهادتهم". ثم تكمل العقد.

فقه:

يسقط بهذا العقد عن الزوج نفقة الموسر، ويلزمه الوسط من القوت وغليظ الثياب ما خلا الشملة[٣] والعباءة، ويسقط عنه الإخدام، ولابد من يمينه مع ثبوت الإقلال.

نفقة خادم الزوجة

ولا يلزم الرجل -وإن كان موسرا- نفقة خادم زوجه إذا أقام لها خادما له أو استأجر لها من يخدمها -وإن كانت المستأجرة حرة[٤]- فإن لم يفعل فحينئذ تلزمه نفقة خادم واحدة. وقال أصبغ: "يلزمه في ذات القدر والشرف أكثر من واحدة[٥] حسب ما يقتضيه حالها". قال إسحاق بن إبراهيم القرطبي[٦]: "ذلك إذا طالبها الزوج بما لاتقوم به الخادم الواحدة"[٧].

---

(١) القُل: القليل ضد الكثير، والإقلال : قلة الجدة، والمقل: الفقير وفيه بقية. القاموس المحيط١٣٥٦.

(٢) في ع: عقب.

(٣) هي كساء صغير يؤتزر به. المصباح المنير١٦٨.

(٤) وقد نقل الباجي عن ابن المواز عن مالك لزوم ذلك له؛ لأن خادمها أطوع لها. المنتقى٤/١٣١. وانظر: التفريع٢/١١١، اختصار النهاية والتمام ل٢٩/أ،٨٦/ب.

(٥) في ك: الواحد.

(٦) هو إسحاق بن إبراهيم بن مسرة، أبو إبراهيم التجيبي، كان فاضلا ورعا مجتهدا من أهل العلم والفهم، حافظا للفقه على مذهب مالك متقدما فيه،وقورا مهيبا. توفي سنة٣٥٢. وقيل:٣٥٤هـ. انظر: ترتيب المدارك٢/٩٧-١٠١، الديباج المذهب١٥٧،١٥٨، شجرة النور١/٩٠.

(٧) انظر: المنتقى٤/١٣١.

عقد عـــدم: "يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان عديما لا مال له ظاهرا ولا باطنا في علمهم، ولا يعلمونه تغـــيرت حاله بغيرها ولا استفاد شيئا تتبدل حاله به إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هـــذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه في شهر كذا".

فقـــه:

عدم الزوج بالكالئ

إذا ضرب له الأجل لم يفرق بينه وبينها، فإن أيسر فيه بقيت له وإلا طلـق عليه عند تمام الأجل[١]. وأما عدمه إذا طلبته زوجه بالكالىء بعد البنا لم يضـــرب له أجل وأرجي إلى يسره، وإن كان قبل البنا وأجرى النفقة ضرب له أجل سنتين في قول أشهب، وثلاث في قول ابن وهب، ولا حد له في قول ابـــن القاســـم، وذلك مصروف إلى اجتهاد القاضي؛ لاختلاف حال من يرجى له ومن لا يرجى له[٢].

النفقة على الأبويـــن

وإن كان للزوجة بنون أملياء لزمتهم النفقة على أمهم كان زوجها أبـــا أم لا إذا ثبت عدمه[٣]، وينفقون عليها وعلى أبيهم الفقير بالسواء علـــى الذكـــر والأنثى، ولا نفقة على من كان عديما منهم. ولا يحاسب من تقدم له إنفاق علـى أبويه إخوته؛ لأنه متطوع إلا أن يكون بقضية قاض. وقيل: إن نفقة البنين علـــى الأبوين على حكم الميراث. والأول أصح[٤].

---

(١) الكافي٢٥٥،٢٥٦.

(٢) الكافي٢٥٥، النوادر والزيادات٤/٦٠٣، الأحكام٤٠٥، المنتقى٤/١٣١،١٣٢.

(٣) المدونة٢/٢٦٤،التفريع٢/١١٣.

(٤) وهو قول أصبغ ومطرف فيما إذا كان الأولاد يلون أنفسهم. ولأصبغ إن كان الأولاد صغـــارا أن ذلك على قدر الميراث. النوادر والزيادات٤/٦٦،٦٧، اختصار النهاية والتمام ل٨٩/أ.

فإن ادعى الأب العدم وأثبته فاختلف هل يحلف؛ لأنها يمين حكم؟ أم لا يحلف كسائر الحقوق/ في قول مالك؛ لأنه عقوق فإن أحلف أباه كان جرحة فيه؟[١]. ٢٤/أ

فرض النفقة والكسوة للمرأة:

أما النفقة والصرف فعلى ما تقدم فيمن زادت سنه على عشرة أعوام[٢]. وأما الكسوة فللرقاد عن ابن القاسم من رواية عيسى: لحاف وفراش ووسادة وإزار. قال ابن حبيب: "ولبد"[٣]. قالا: "وسرير لخوف العقارب". قال ابن حبيب: "والحيات والفأر المؤذي[٤] والبراغيث المضرة". فإن أمن هذه الاشياء فلاشيء عليه، وحصير تكون تحت الفراش. وللباسها: فللشتاء قال ابن حبيب: "قميص تستشعره وفرو وقميص آخر يواريه ومقنع[٥] وخمار وخفان، وللصيف مايصلح له". قال أصبغ: "وهذا إن كانت ممن لا شوار لها أو كان فتلف أو خلق". ويفرض لها الدهن لرأسها وما تغسله به، وحناء له ومشط، واللحم في

---

(١) ورجح ابن رشد هنا وجوبها على الأب. واختلف في تحليف الولد أباه في حق له عليه على قولين: الأول: أنه يكره له ذلك ولا يعد عقوقا، وهو قول مالك في العتبية وابن القاسم. والثاني: أنه لايمكن من تحليفه لأنه عقوق، وهو قول مالك في المدونة ومطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وسحنون. البيان والتحصيل٩/١٧٤،١٧٥، اختصار النهاية والتمام ل٨٩/أ.

(٢) ص ٩٩.

(٣) اللبادة هي: ما يلبس للمطر. القاموس المحيط٤٠٤، المصباح المنير٢٨٢.

(٤) في ك: والمؤذي.

(٥) ما تقنع به المرأة رأسها. وهو أوسع من الخمار. انظر: القاموس المحيط٩٧٨.

كل جمعة. قال ابن حبيب: "مرتين في الجمعة. وليس لها عليه فاكهة ولا عسل ولا قطنية"[١]. ولابد لها من الأواني للماء والطبخ والدهن، وما تغسل به ثوبها[٢].

عقد في الضرر: "يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان[٣] بعينه واسمه وأنهم سمعوا عنه سماعا فاشيا مستفيضا ذائعا على ألسنة النساء واللفيف من الخدم وغيرهن من الجيران أن فلان بن فلان يضر بزوجه فلانة في نفسها أو في مالها أو فيهما معا، لا يعلمونه رجع عن ذلك إلى حين إيقاعهم لشهادتهم". ثم تكمل العقد.

فقه:

إذا ثبت هذا العقد وجب للمرأة الأخذ بشرطها بعد الإعذار إلى الزوج. واختلف إن لم يكن لها شرط: فقيل: لها أن تطلق نفسها كالتي لها شرط. وقيل ليس لها ذلك، وإنما ترفع أمرها إلى السلطان فيزجره ولا يطلق[٤] عليه مرة بعد أخرى، فإن تكرر ضرره طلق عليه[٥]. ويجب للمرأة الرجوع على الزوج بما افتدت له به أو أسقطته عنه من حق لها، ولا يضرها ما كتبت على نفسها من

---

(١) القطنية هي: ما سوى الحنطة والشعير والزبيب والتمر أو هي الحبوب التي تطبخ. القاموس المحيط ١٥٨١.

(٢) قول ابن حبيب هو أنه يفرض لها من اللحم على المليء بدرهم في الجمعة. وانظر هذه التقديرات والأقوال في: النوادر والزيادات ٤/٥٩٧-٥٩٩، المنتقى ٤/١٢٩، اختصار النهاية والتمام ل٨٦/ب.

(٣) في ز زيادة: الذي كان زوجا لفلانة بنت فلان إلى أن بارأها.

(٤) في ز: ولا تطلق.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٢٧/أ.

الطوع به وطيب النفس؛ لانها تعتذر[١] بقصدها بذلك التخلص من إذايته والراحة من عذابه إذا اتصل إضراره بافتدائها منه[٢].

وإن قيدت عقد الضرر بالعلم دون السماع ففيه بعض المغمز[٣] عند ابن القاسم؛ اذ لا يعرفه الشهود معرفة قطع. وأجازه أصبغ[٤]. وتجوز شهادة واحد بالعلم مع شهود السماع. وإن قام لها بعد الخلع شاهد واحد بالضرر حلفت معه واستحقت الرجوع، ولها رد اليمين[٥]. ولو مثل الزوج بزوجه في إضراره طلق عليه السلطان[٦].

عقد استرعاء في الضرر: "يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان -الذي كان زوجا لفلانة بنت فلان إلى أن بارأها- بعينه واسمه/ معرفة تامة وأنهم سمعوا من لفيف النساء والخدم والجيران سماعا ذائعا ٢٤/ب مستفيضا أن فلانا كان يضر بزوجه فلانة ويؤذيها في نفسها ويسيء عشرتها إلى أن خالعته وافتدت منه، واتصل سماعهم للضرر المذكور من قبل المبارأة المذكورة بزمان، و لم يرجع عن إضراره بها في علمهم إلى حين وقوع المبارأة المذكورة. شهد بذلك كله". ثم تكمل العقد.

---

(١) في ز: تعذر.

(٢) المرجع السابق. وهذا إذا استرعت في ذلك وكتبت أنها إنما فعلت ذلك للتخلص من شره، وهو العقد الآتي قريبا.

(٣) في ف: المغبر.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٢٧/ب.

(٥) البيان والتحصيل٥/٢٥٧.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل٢٧/أ.

فإن استرعت قبل الخلع قلت: "أشهدت فلانة بنت فلان أن زوجها فلان ابن فلان قد أضر بها في نفسها وتكررت إذايته لها و لم تجد تخلصا منه فاسترعتهم هذه الشهادة واستحفظتهم إياها لتقوم بها متى وجدت السبيل إليها، وأشهدتهم أنها متى اختلعت لزوجها -المذكور- لاعن شيء من حقها أو دفعت إليه شيئا من مالها أو أسقطت عنه حقا فليس ذلك عن طيب نفس منها [ولا التزمته، وأنها متى أشهدت على نفسها بأن ذلك عن طيب نفس منها][1] وطواعية دون إكراه ولا ضرر فإنما تضمها إلى ذلك الضرورة والرغبة في الخلاص منه والنجاة من إضراره، وأنها مرتجعة في جميع ما أسقطته أو أعطته أو التزمته متى وجدت اليه سبيلا. شهد على إشهاد فلانة بما فيه عنها من عرفها". ثم تكمل العقد. وإن عرف الشهود ذلك بالسماع زدت: "ممن يعرف إضرار فلان-المذكور-بزوجه المذكورة بالسماع الفاشي المستفيض، وذلك في شهر كذا".

فقه:

فإن لم يتضمن عقد الخلع إسقاط الاسترعاء نفعها العقد المذكور وإلا لم تنتفع به إلا أن يعلم الشهود الضرر كما تقدم[2].

ولا يجوز لوصي ولا لأب القيام عمن إلى نظرهما بالضرر إلا بتوكيلهما[3]؛ لأن لها الرضى بذلك[4]. ولمطرف: إذا اشتكت المرأة ضرر زوجها في البادية زجره السلطان و لم يجبره على الانتقال بها إلى الحاضرة إن طلبت ذلك، فإن عادت للشكوى به فإن كان في قريته من تجوز شهادته أمرهم بتفقد أمرها عند وقوع الشر بينهما، فإن شهدوا أنه ظالم لها سجنه وعاقبه وإلا زجرها وردها معه

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) ص ١٣٨.

(٣) في ف: بتوكيلها.

(٤) الأحكام٣٩٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٨/أ.

صاغرة إن لم يتبين لهم إضراره بها، وإن لم يكن في قريته من يصلح لذلك كلفه القاضي السكنى بها في أقرب المواضع إليه بجوار أناس مأمونين يعلمون أحوالهما[١]، وكذلك حكم من كانت في طرف الحاضرة و شكت[٢] الوحدة [وإن][٣] لم تشتك ضررا.

عقد الحكمين: "أشهد القاضي -فلان- أن فلانة بنت فلان حضرت مجلس نظره فذكرت له أن زوجها فلان بن فلان يضر بها في نفسها ومالها، وسألته النظر لها بواجب الحق[٤]، فاقتضى نظر القاضي إحضار زوجها المذكور، ووقفه على ما ذكرته عنه، فانتفى من ذلك/ وذكر أنها هي المضرة به في نفسه ٢٥/أ
وماله، فثبت عنده مقالهما جميعا بمن قبل وأجاز، وأشكل عليه أمرهما بتظلم كل واحد منهما من صاحبه، وثبتت عنده الزوجية بينهما، وخاف شقاق بينهما، ولم يجد في أهلهما من يصلح للتحكيم بينهما على مقتضى كتاب الله تعالى فبعث من قبله فلان بن فلان وفلان بن فلان لاجتماع شروط التحكيم فيهما، فبعثهما حكمين ليحكما بينهما بما ظهر لهما من فرقة أو اجتماع، فثبت عند القاضي -فلان- بشهادة الحكمين أنهما رأيا تفاقما حكما فيه بأن أخذ الزوج من زوجه -فلانة- كذا على أن طلقاها[٥] عليه طلقة واحدة تملك بها المرأة نفسها بعد اجتماعهما على ذلك، وأنفذ[٦] حكمهما بذلك لما رأياه من الصلاح لهما، وثبت

---

(١) انظر: ديوان الأحكام الكبرى١/٥١٤.

(٢) في ك،ز: أوشكت. وفي:ع: اشتكت.

(٣) سقت من ك،ز. وفي ف: ولو.

(٤) في ع: الشرع.

(٥) في ك،ز،ع،ف: طلقها.

(٦) في ك،ز،ع: وأنفذا.

عنده قبض فلان لما أخذا له من زوجه -المذكورة- وأعذر القاضي إليه في ذلك بما وجب أن يعذر إليه فلم يكن عنده مدفع، فنظر القاضي في جميع ماذكر في هذا الكتاب نظرا أوجب به إمضاء ما فيه وإنفاذه والحكم به، فأمضاه وأنفذه وحكم به. وأشهد[١] على ذلك من إمضائه وإنفاذه إياه وحكمه به، وعلى ثبوته عنده في هذا الكتاب، [وعلى جميع نظره المحتلب فيه عنه. شهد على إشهاد القاضي بما ذكر عنه في هذا الكتاب][٢]. وذلك في يوم كذا". والكتاب على ثلاث نسخ: نسخة بيد الزوج، وأخرى[٣] بيد الزوجة، وأخرى[٤] بيد القاضي.

تقييد:

وإن كان الزوج الظالم قلت: "وظهر للحكمين من النظر والاجتهاد في الحكومة والتحكيم أن طلقا عليه زوجه -فلانة- بلا أخذ شيء منها له، ولا إسقاط حق من حقوقها؛ إذ تبين لهما عداؤه[٥] عليها وظلمه لها. وطلقت فلانة طلقة واحدة". ثم تكمل العقد.

فقه:

لا يبعث القاضي الحكمين إلا عند الإشكال وتشكي كل واحد من الزوجين بصاحبه[٦]. وليكونا عدلين، حرين، مسلمين، فقيهين، بالغين، ذكرين[٧]. [فإن كان في أهل الزوجين من يصلح لذلك وإلا بعث من

---

[١] في ك،ع: وشهد.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ف.

[٣] في ز،ف: ونسخة.

[٤] في ز: ونسخة.

[٥] في ز: ع: عداوة. وفي ف: ضراره. وسقطت: لهما.

[٦] المدونة٢/٢٦٧، الكافي٢٧٨، المعونة٢/٨٧٥، المنتقى٤/١١٤.

[٧] المنتقى٤/١١٣.

[فإن كان في أهل الزوجين من يصلح لذلك وإلا بعث من غيرهم][١].[٢] فإن استطاعا الإصلاح بينهما فهو الأولى وإلا نظرا: فإن كان الضرر من قبل الزوج طلقا عليه بغير شيء يأخذانه منه أو له، وإن كان من قبلها أخذا له منها[٣].

وإن حكم[٤] الزوجان بينهما جاز. وأجاز ابن الماجشون وأشهب وأصبغ تحكيم المرأة والعبد[٥]. قال أشهب: وقد ولى عمر الشفاء أم سليمان بن أبي خيثمة[٦] الحسبة في السوق[٧].

ولا إعذار في حكم الحكمين؛ لأنهما كالقاضي في حكمه، وقولهما مقبول ما داما على خطة التحكيم[٨]. وأصل سقوط الإعذار في ذلك قوله عليه السلام:

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) وعده الباجي شرطا للكمال. المنتقى ٤/١١٣، ١١٤. وانظر: المدونة ٢/٢٦٧، الكافي ٢٧٨، المعونة ٢/٨٧٥.

(٣) وفي المدونة ٢/٢٦٨: أن لهم أن يخلعوها منه بعوض يأخذونه منها دون تفصيل للضرر هل هو منها أومنه. وقيل: إن لهما أن يأخذا من الزوجة ولو كان هو الظالم لها. وانظر: الكافي ٢٧٨، التفريع ٢/٨٧، المعونة ٢/٨٧٥.

(٤) في ز: حكما.

(٥) وفي اختصار المتيطية أن قول ابن الماجشون هو: عدم جواز تحكيمهم. وليس كما ذكر المؤلف. وخصه مالك بالمرأة مطلقا والعبد الكافر ما لم يكن حكمه السلطان أو رضي به الزوجان. انظر: المدونة ٢/٢٦٧، ٢٧٠، اختصار النهاية والتمام ل٧٢/أ.

(٦) في نسخ التحقيق: حتمة. والذي في الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٦٢ أنه ولى ابنها سليمان.

(٧) استدل المؤلف بهذا على جواز تحكيم المرأة؛ لأن التحكيم ولاية، وقد ولاها عمر -رضي الله عنه- السوق، ولابد لوالِ السوق أن يحكم في صغار الأمور ويمضي حكمه. اختصار النهاية والتمام ل٧٢/أ.

(٨) التفريع ٢/٨٧، الكافي ٢٧٨، المعونة ٢/٨٧٥.

"واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"[١]. و لم يأمره بمشورته، ومثله تحليف المرأة في بيتها.

عقد خيار الأمة: "أشهدت فلانة مولاة فلان/ بن فلان أنها لما عتقت ٢٥/ب وملكت أمرها لم ترض بالمقام مع زوجها فلان مملوك فلان بن فلان فطلقت نفسها طلقة واحدة ملكت بها أمرها، أو طلقت نفسها ثلاثا وحرمت عليه بها إلا أن ترضى به بعد أن تنكح زوجا غيره. شهد على إشهاد فلانة المذكورة على نفسها بما في هذا الكتاب عنها من عرفها وسمعه منها وهي بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا".

فقه:

يجب الخيار للأمة تعتق تحت العبد؛ لحديث بريرة[٢] [وزبراء][٣]، ولتختر واحدة تملك بها أمرها، ويكره لها القضاء بالثلاث، فإن فعلت جاز على حديث زبراء[٤]. ولا سكنى لها إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا صداق لها؛ لأن الفراق

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود ٨١٣/٣. ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا١٣٢٥/٣.

(٢) أخرجه البخاري عن عائشة -رضي الله عنها- قالت كان في بريرة ثلاث سنن عتقت فخيرت..." الحديث. كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبده/١٩٥٩. ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق١١٤٤/٢، ومالك في كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار٤٤١.

(٣) سقطت من ز. والحديث أخرجه مالك في موطإه في كتاب الطلاق، باب ماجاء في الخيار٤٤١، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي يقال: لها زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت. قالت فأرسلت إلى حفصة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- فدعتني فقالت: إني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعي شيئا إن أمرك بيدك ما لم يمسسك زوجك فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. قالت: فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق. ففارقته ثلاثا"

(٤) وفي المسألة روايتان عن مالك: الأولى: أنه ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة؛ لأن الغرض زوال العصمة وقد زالت بالواحدة فلا فائدة من الزيادة عليها. وهو المشهور في المذهب. والثانية: أن

من قبلها[١]، وكذلك زوجة العبد إن طلقت لا سكنى لها إلا أن تتبـــوأ[٢] معـــه بيتا[٣].

ولا رجعة لها إن عتق في عدتها؛ لأن كل طلاق أوجبه الحكم بائن[٤]، ولـه نكاحها في العدة إن كان الطلاق واحدا[٥]. ولو لم تختر حتى عتق فلا خيار لها[٦].

وإن تلذذ منها بعد علمها بالعتق سقط خيارها، ولاتعذر بالجـــهل[٧]. وإن ثبتت خلوته بها بعد العتق وادعى التلذذ بها وأنكرته فالقول قولـــه مـــع يمينـــه، وكذلك إن ادعت الإكراه وأنكره[٨].

لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة؛ لأنها ملكت ما كان الزوج يملك من أمرها فلها أن توقع ما كـــان يوقعه. التفريع٢/١٠٣، المعونة٢/٨٦٧، الكافي٢٧٥، اختصار النهاية والتمام ل٤٦/ب.

(١) التفريع٢/١٠٤، الكافي٢٧٥.

(٢) في ك،ز،ع: تبوأ. والمراد بتتبوأ: أي تسكن أو تبيت معه في بيت واحد.

(٣) المدونة٢/٥٣، الوثائق والسجلات ص١٩.

(٤) التفريع٢/١٠٤،الكافي٢٧٥، المعونة٢/٨٦٨، الوثائق والسجلات ص١٩.

(٥) وأما إن كان اثنتين فلا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره؛ لأنها تبين منه بما يملكـــه وهـــو الاثنتـــين. الكافي٢٧٦.

(٦) التفريع٢/١٠٤، الكافي٢٧٥، الوثائق والسجلات ص١٩.

(٧) التفريع٢/١٠٤، الكافي٢٧٥، المعونة٢/٨٦٨، اختصار النهاية والتمام ل٤٦/ب.

(٨) الوثائق والسجلات ص١٩.

عقــود[١] البيـــــع[٢]

عقد ابتياع دار:"اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان صفقة واحـــدة جميع الدار التي بحاضرة كذا بربض كذا بحومة مسجد كذا، منتهى حدها جمعا[٣] في القبلة زقاق[٤] فيه يشرع بابها، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا، بحقوق هذه الدار المبيعة ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنـــها، وعلوها وسفلها وقاعتها وبئرها ومرحاضها وسربها[٥] لم يستثن[٦] البائع المذكـــور في شيء مما اشتملت عليه الحدود المذكورة حقا ولا ملكا و لا منتفعا ولا مرتفقـا قليلا ولا كثيرا إلا وبتّل[٧] في جميعه من المبتاع المذكور البيع الصحيح الناجز بـــلا شرط ولا مثنوية ولا خيار بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه ومنتهى خطـــره بثمن مبلغه كذا، قبض البائع المذكور جميعها[٨] من المبتاع المذكور، وصـــارت في يده وازنة طيبة، وأبرأه منها فبرئ، ونزل المبتاع المذكور في المبيع المذكور منزلـــة البائع المذكور وحل فيه محله ومحل ذي الملك في ملكه على ســـنة المســـلمين في بيوعهم ومراجع أدراكهم[٩]. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما

---

[١] في ع: كتاب.

[٢] البيوع جمع بيع، وهو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. شرح حدود ابن عرفه١/٣٢٦.

[٣] في ف: جميعا. وسقطت من ع.

[٤] هو السّكة. القاموس المحيط١١٥٠.

[٥] يطلق على عدة معان لعل أقربها هو: القناة يدخل منها الماء الحائط. القاموس المحيط١٢٣.

[٦] في ف: يستبق.

[٧] أي: قطع. القاموس المحيط١٢٤٦.

[٨] في ز،ع: جميعه. وما أثبته مناسب للسياق بعده وهو عائد على نوع الثمن وهو الدنانير والدراهم.

[٩] أي وعلى سنة المسلمين في الاستحقاق والعيب، فيضمن البائع ذلك إن وقع.

بما ذكر في هذا الكتاب عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا".

بيان وفقه:

إضافة الدار إلى البائع

ترك إضافة الدار إلى البائع في مبتدأ العقد قطع[١] للخلاف الواقع -إن[٢] طرأ استحقاق على المبيع- في ثبوت الإضافة؛ لاقتضائها إقرار المبتاع بملك البائع، وذلك يقتضي بمنع/ رجوعه العمل بوجوب الرجوع وإن وقعت الإضافة[٣]. ٢٦/أ

تحديد الدار ووصفها

وإن كانت الدار مشهورة اجتزأت[٤] بحد واحد وبشهرتها[٥] فقلت:"شهرتها أغنت عن تحديدها".

والصواب أن تقول:"منتهى حدها في القبلة كذا"؛ لأن في قولك:"حدها في القبلة كذا" إبهاما واختلافا في دخول الحد في المحدود أو خروجه عنه[٦].

فإن قبض المبتاع الدار قلت:"وقبض المبتاع الدار المذكورة، ونزل فيها مترلة البائع"، وإلا سكت عنه.

وإن كان في الدار عيوب ذكرتها قبل قولك:"شهد". فتقول:"وعلم المبتاع أن في الحائط الجوفي صدعا، وأن ماء المطر الواقع في دار فلان يجري على قاعة

---

(١) في ع،ف: أقطع.

(٢) في ز: وإن.

(٣) معنى هذا الكلام هو أن إضافة الدار للبائع إقرار من المبتاع بملكه لها، وهذا الإقرار يقتضي أنه متى ما استحقت الدار من يده لآخر فإنه لارجوع له على البائع بالثمن؛ لأنه مقر بملكه لما باعه مكذب للبينة التي حكم بها القاضي. وهذا إحدى الروايتين في مذهب مالك وهي قول ابن القاسم. والأخرى أن له الرجوع على البائع بالثمن؛ لأن اشتراطه في آخر العقد سنة المسلمين في الدرك ينفي ذلك ويوجب له الرجوع. وهي قول أشهب وعبدالملك وسحنون وبها القضاء. اختصار النهاية والتمام ل٩١/ب.

(٤) في جميع النسخ: اجتزيت.

(٥) في ف: أو بشهرتها.

(٦) الأحكام٢٥١، اختصار النهاية والتمام ل٩١/ب.

هذه الدار إلى أن يقع في سربها[١] أو في مرحاضها، وأن بناءها واهٍ فرضي بذلك كله بعد معرفته بقدره".

ومن الموثقين من يصف جدارات الدار طولا وعرضا وارتفاعا وسقف بيوتها وغير ذلك من بنيانها. وفائدة ذلك أنه متى وقع استحقاق بعد فوت أو تغير لشيء[٢] منها رجع بقيمة ذلك على الصفة المذكورة، وفي ذلك نظر؛ إذ لا تكاد تتحقق هذه الصفة.

وإن ادعى المبتاع عيوبا في المبيع فإن تضمن العقد التقليب حلف المبتاع فيما يخفى عند[٣] التقليب ولزمه الظاهر، وإن سقط ذلك من العقد حلف في الظاهر منها، ولا يمين عليه فيما يخفى إلا أن يدعي البائع أنه أراه إياه[٤].

وفي تضمين العقد نفي الشرط والثنيا و الخيار سقوط دعوى المدعي لذلك، وتجب اليمين على المدعى عليه إن سقط ذلك من العقد[٥]، وكذلك دعوى البائع أن في الثمن زائفا أو ناقصا يسقطه تضمين العقد قبضه إياه وازنا طيبا، وفي سقوطه من العقد تجب اليمين على المبتاع: أنه ما يعرفها من دراهمه، ولا دفع إليه إلا وازنا طيبا[٦].

---

(١) في ز: شربها.

(٢) في ز،ف: أو تغيير شيء.

(٣) في ف: عن.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٩٣/أ.

(٥) المرجع السابق ل٩٢/أ.

(٦) المرجع السابق.

ما يلحق الدار في البيع

وللمبتاع ما كان في الدار من شيء ثابت أو مبني، وله النحل التي تكون في الكوى[١]، والرحى[٢] السفلي إن كانت مبنية على سرير. وليس له مما ينقل إلا السلم. وللبائع الدلو والبكرة[٣] وحبل[٤] البئر والحجارة الملقاة والجباح[٥] والحجر الأعلى[٦] من الرحى كالشفعة في بعض الأقوال[٧].

وإن سقط من العقد معرفة المتبايعين قدر البيع[٨] وادعى أحدهما الجهل وأن صاحبه يعرف ذلك منه وجبت له اليمين[٩].

عقد ابتياع حصة من[١٠] دار: إن كانت الحصة هي جميع ملك البائع قلت:"اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع حصته التي مبلغها الربع [من الدار][١١] أو السدس على الإشاعة في جميع الدار التي بموضع كذا". ثم تكمل العقد على ما تقدم. وإن لم تكن جميع ملكه قلت:"اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان الربع من الدار التي بموضع كذا". ثم تكمل العقد.

---

(١) جمع كوة وهي الخرق في الحائط. القاموس المحيط١٧١٣.

(٢) هي مقصورة الطاحون. المصباح المنير١١٧.

(٣) هي خشبة مستديرة في وسطها محز يستقى عليها، أو المحالة السريعة. القاموس المحيط٤٥١.

(٤) في ك: والحبل. وسقطت لفظة "البئر" بعدها.

(٥) هو خلية النحل. القاموس المحيط ٢٧٤.

(٦) في ك: الأسفل. وهو خطأ.

(٧) ويأتي ذلك في شفعة ما لا ينقسم في باب الشفعة ص ٢٠٩.

(٨) في ك: بالبيع. وسقطت"قدر" قبلها.

(٩) اختصار النهاية والتمام ل٩٣/ب،٩٤/أ.

(١٠) في ع: في.

(١١) مابين المعقوفتين ساقط من ز،ع،ف.

فإن أسقط الشريك شفعته قلت قبل قولك:"شهد":"وأسقط فلان بن فلان الشفعة الواجبة له على فلان المذكور في الحصة المذكورة بعد علمه بوجوبها/ له ٢٦/ب وإحاطة علمه بتمام البيع[١] ومبلغ الثمن وما توجبه السنة له في ذلك على الطوع منه". وإن أسقطها على شيء أعطاه المبتاع زدت بعد قولك:"ومبلغ الثمن":"على أن أعطاه المبتاع المذكور كذا وكذا دينارا قبضها منه فلان وصارت في يده وازنة طيبة، وسلم بسبب ذلك لفلان الشفعة المذكورة[٢] بأتم وجوه التسليم بعد معرفتهما جميعا بقدر ذلك وبما يجب لهما وعليهما فيه. شهد".

تقييد:

وإن كان المبيع فرنا افتتحت العقد على ما تقدم ثم تقول:"بحقوقه ومنافعه ومرافقه وقبوه[٣] ومصاطبه[٤]".

وإن كان حماما قلت:"وبسقائفه المعدة للزبل[٥] وقدره ورخامه ومجاري مياهه ومضاويه[٦] وقنواته وأكوابه وصهريجه ومصاطبه ودكاكينه

---

(١) في ف: المبيع.

(٢) في ع: الواجبة.

(٣) قبا البناء: رفعه. القاموس المحيط ١٧٠٥.

(٤) جمع مصطبة، وهي كالدكان للجلوس عليها.القاموس المحيط ١٣٤.

(٥) الزبل بالكسر هو السرجين. وفي المعاجم كثيرا ما يفسرون أحدهما بالآخر. والسرجين: الروث. أدب الكاتب٢٦٣، القاموس المحيط ١٣٠٣،١٥٥٥، لسان العرب١١/٣٠٠، المصباح المنير١٣١،١٤٣.

(٦) أصلها (أضاء) من (الضوء) فيكون المراد ما ينار به الحمام من السرج إلا أن السياق ينفيه، فالكلام كله سابقه ولاحقه حول مياه الحمام، فلعلها جمع (ميضأة) من (وضأ) فحصل فيها قلب مكاني، فبدل أن تكون (مواضي) صارت (مضاوي) والميضأة: المطهرة التي يتوضأمنها أو بها، والموضع الذي يتوضأ فيه. لسان العرب١/١٩٥.

وجميع حرمه[٢]".

وإن كان حانوتا[٣] قلت:"جميع الحانوت الذي بمدينة كذا بسوق كذا منتهى حده في القبلة كذا [وفي الجوف كذا وفي الشرق كذا وفي الغرب محجة السوق وإليها يشرع بابه"][٤]. وإن كان على بابين قلت:"جميع الحانوت المفصل على بابين بينهما عمود صخر أو عمود آجر[٥]". ثم تبني على ما تقدم وتقول:"بحقوقه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه وعلوه وسفله ومصاطبه وألواح غلقه". ثم تكمل العقد.

وإن كانت جنة قلت بعد ذكر موضعها وحدودها:"بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها وقاعتها وثمراتها وضروب غراساتها وحيطانها وبئر سانيتها[٦] وآلتها وصهريجها". فإن لم تكن فيها سانية[٧] قلت:"وبحظها من الشرب". وإن كانت[٨] بئرها تجف في زمن[٩] الصيف والخريف بينت ذلك قبل "شهد"، وكذلك تبين ما فيها من عيوب إن كانت أرضا مخصبة أو سبخة[١٠] أو

---

(١) سقطت من ك.

(٢) جمع حريم، يقال: حريم الدار: أي ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها. القاموس المحيط ١٤١١.

(٣) هو الدكان. القاموس المحيط ١٦٤٨.

(٤) مابين المعقوفتين في ف: وفي الشرق كذا وفي الغرب كذا وفي الجوف محجة السوق وإليها يشرع بابه.

(٥) في ك،ع: آخر.

(٦) في ع: ساقيتها. والسانية هي: الغرب وأداته، والناقة يسقى عليها. القاموس المحيط ١٦٧٢.

(٧) في ع: ساقية.

(٨) في ك،ز،ع: كان.

(٩) في ع،ف:زمان.

(١٠) في ع: أو منجلة وهي المتوسطة. والسبخة هي: أرض ذات نز وملح. القاموس المحيط ٣٢٣.

تنبت الشعراء[١] و نحو ذلك فإنها عيوب. وتذكر مدة غـــور المـــاء في عقـــود البيوعات والأكرية في الدور والحمامات وغيرها.

وإن كان المبيع رحى قلت:"جميع الرحى الرطجـــن[٢] الـــتي علـــى نهـــر [مدينة][٣] كذا". ثم تقول:"بقاعتها ومنصبها وبيتها وسقفها وأحجارها وأســـرتها وفنائـــها وآلتها وســـدها ومركزيها[٤] في ظفبتي النهر وجوائزها[٥] ووجـــهـــا[٦] وأفنيتها ومحط واردتها".

وإن كان المبيع شجرا أو كرما [ذكرت ذلك بحـــدوده ومواضعـــه. وإن أمكن][٧] ذكرت عدد الشجر وجنسها، وإن تعذر قلت:"على اختلاف أجناسـها وضروب أنواعها".

فإن كان في الأصول ثمرة مأبورة قلت:"وبثمرتها المأبورة". وإن كانت ممـــا لا تؤبر قلت:"بثمرتها المنعقدة الآن فيها لدخولها في صفقة البيع المذكور بـــإقرار المتبايعين المذكورين". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وإن كان أرضا ذكرت حدودها وموضعها، وإن كـــان فيـــها شـــجر قلت:"وبما فيها من الشجر إن لم تكن مذرعة". وإن كانت مذرعة قلت بعد ذكر

---

(١) في ك،ز،ع:السعداء. ولم يظهر لي المعنى. والشعراء نبت من أفضل المراعي. وقيـــل: شـــجرة مـــن الحمض. لسان العرب٤/٤١٢،١٥،٣٢٩، القاموس المحيط ٥٣٤.

(٢) في ز: الرطحن.....أكمل...معناها..

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز،ف.

(٤) في ز: ومركزها.

(٥) جمع جائز وهي: الخشبة المعترضة بين الحائطين، والخشبة التي تحمل خشب البيت. انظر:القـــاموس المحيط ٦٥١، لسان العرب٥/٣٢٨.

(٦) هي النواحي والأزقة، ومغارف العسل. القاموس المحيط ٢٦٧.

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

الحدود:"وذرعه[١] في القبلة مع أرض فلان كذا وكذا ذراعا وفي/ الجوف مع ٢٧/أ
أرض فلان كذا وكذا ذراعا". ثم تقول إذا فرغت من الحدود:"وكل ذلك بالذراع الرشاشية[٢] وبحقوق المبيع المذكور ومنافعه". ثم تكمل العقد.

عقد شراء أملاك على الجزاف[٣]:"اشترى فلان بن فلان من فلان ابن فلان صفقة واحدة جميع ما حوته أملاكه وضمته فوائده بوجوه المكاسب وضروب الفوائد بقرية كذا من نظر كذا في دور هذه القرية وخرائبها وعراصها[٤] وأفنيتها وأقضيتها وأنادرها ودمنها وأراضيها معمورها[٥] وبورها سقيها وبعلها سهلها ووعرها وشجر زيتونها وتينها وحدائق أعنابها وجناتها وضروب ثمارها وأنواع غراساتها[٦] المثمر منها وغير المثمر وأرجائها وجزائرها وولجها ومروجها[٧] بحقوقها كلها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها إلى أقصى أحوازها ومنتهى حدودها وأعلامها وما كان مضموما إلى ملكه بها من أحواز القرى والمجاشر[٨] المجاورة لها من جميع جهاتها ونواحيها، لم يستبق البائع المذكور". ثم تكمل العقد على ما تقدم، وتزيد إن شئت بعد قولك:"ونزل المبتاع

---

[١] في ع: وذرعها.

[٢] هي ذراع جعلها محمد بن الفرج الرشاش من مصر، أخذها من المقياس الذي يقاس عليه خروج النيل. اختصار النهاية والتمام ل٩٦/ب.

[٣] جزف في الكيل أكثر منه. وهو بيع الشئ لايعلم كيله أو وزنه. المصباح المنير٥٦.

[٤] في ع: وأعراضها.

[٥] في ع: عامرها وغامرها.

[٦] في ز: غرسها.

[٧] جمع مرج، وهو: الموضع الذي ترعى فيه الدواب. القاموس المحيط٢٦٢.

[٨] جمع مجشر من جشر، وهو المال الذي يرعى في مكانه لا يؤوب إلى أهله، والجشار هم الرعاة. لسان العرب٤/١٣٧.

المذكور في المبيع المذكور مترلة البائع المذكور وحل فيه محله":" وأبرأه من درك الإنزال ومن التحديد للمبيع المذكور؛ لعلمه بحدوده، على سنة المسلمين في بيوعاتهم ومراجع أدراكهم. شهد".

بيان وفقه:

من الحزم للبائع أن يكون هذا العقد على نسختين؛ مخافة أن يغيب المبتاع عقده ويدعى الابتياع على التكسير[١] فتجب له اليمين على البائع إن لم تكن له بينة، وفي هذا مضرة عليه، ولأن في العقد الإبراء من الإنزال والتحديد وفي ذلك للمبتاع منفعة وهي إن أنكر البائع البيع يوما ما لم يلزم المبتاع إثبات الابتياع حتى يحلف البائع أنه ليس بيده منه نسخه.

ويجب على كاتب العقد أن يحترز[٢] من الألفاظ في هذا العقد، ولا يكتب في تفسير الأملاك إلا ما هو موجود فيها، ويسأل المتبايعين. فإن كان فيها شجر من أي الأجناس كتبها وإلا أسقطها، وكذلك أرض السقي والأرحاء إن لم يكن في الأملاك شيء من ذلك أسقطه. وقد سلك جهلة الموثقين طريق الكذب في ذلك تزيينا[٣] للعقد[٤]، وذلك خطأ صراح، وقد اختلف في هذا إذا وقع فلم يجد المبتاع في الأملاك بعض ماذكره العاقد فقيل: له الرجوع بذلك. وقيل: لا رجوع له؛ لما ذكرناه من كتب الجهال له، وكثيرا ما يقع ذلك؛ ولهذا كان التحديد في الأملاك أحسن[٥].

---

(١) يقال: كسر الرجل. أي باع متاعه ثوبا ثوبا. فالمراد به البيع على التجزئة. لسان العرب٥/١٤٢.

(٢) في ز،ف: يتحرز.

(٣) في ك، ع،ف: تزينا.

(٤) في ك:للخط.

(٥) انظر: الأحكام٢٥٤،٢٥٥.

تحديد أهم الجزاف

وينبغي على جهة الاحتياط إذا كثرت الأملاك أن يحد الأهم منها، والعقد في ذلك: أن تبتدئ العقد على ما تقدم إلى أن تفرغ من وصف الأملاك ثم تقول:"وكان انعقاد البيع المذكور على الجزاف فرغب المبتاع تحصين الأهم/ مما ذكر في هذا الكتاب بالتحديد له أو بالتذريع مما[١] يجاوره فأجابه البائع إلى ذلك من[٢] وصف ما احتيج إلى وصفه سوى ما استغني عن ذكره؛ لإحاطة البيع بالقليل والكثير. منه: حقل أرض بموضع كذا، حدوده كذا وذرعه إلى ناحية القبلة مع أرض فلان كذا –حتى تتم جهاته، وتستغنى عن ذكر ما فيه من الشجر؛ لأنه[٣] تبع له. فإذا فرغت قلت-:"والذراع[٤] المذكور بذراع محمد بن الفرج الرشاش[٥]". ثم تقول:"بحقوق جميع المبيع المذكور ومنافعه ومرافقه". ثم تكمل العقد.

٢٧/ب

فقه:

فائدة هذا العقد وجوب رجوع المبتاع بما استحق له على البائع بغير يمين، ولو كان على الجزاف لم يجب له على البائع إلا اليمين إن أنكر دخول المستحق في صفقة البيع.

تحصين الملك المذرع

ولا يتحصن الملك المذرع ممن جاوره إلا بحضور المجاورين له وتسليمهم في ذلك، فإن ادعى المبتاع بعد ذلك نقصا رجع به على من جاوره من الجانبين

---

(١) في ك،ع: ممن.

(٢) في ف: بأن.

(٣) في ك،ز: لأنها.

(٤) في ز: والذرع.

(٥) في ع،ف: الرشاشي.

المتقابلين اللذين[١] وقع النقص[٢] في أحدهما إن كانا جميعا من أهل الفضل أو الظنة[٣] وإلا رجع على ذي الظنة دون الفاضل منهما[٤]. وقد يتحصن أيضا بمعرفة شهود البيع[٥] لذلك الذرع إذا تضمنه العقد. والأول أكمل وأتم.

وإذا وقع البيع على التذريع قضي على البائع به، وعليه أجر المكسر كما عليه أجر الكيال في بيع المكيل. وكان عمل السلف من أهل البصر[٦] بالمساحة يأخذون ذرع جميع الحقل من جميع جهاته الأربع، وهو الصواب. وقد ترك ذلك من خلف بعدهم واقتصروا على أخذ مساحة العرضين وحملوا الذرع[٧] على وسط الأحقال. وفيه نظر ؛ لأن الأضلاع قد تختلف فيكون أحدهما[٨] أطول من الثاني، وقد يكون الضلعان جميعا ربما[٩] أطول مساحة من الوسط فلا يبلغ البائع حقه إلا بأخذ مساحة[١٠] الضلعين، وفي ترك أخذ مساحتهما وأخذ الطول على وسط[١١] الحقل بخس على البائع؛ لأنه يذهب بالزيادة التي في الأضلاع.

---

(١) في ك،ز،ع: الذي.

(٢) في ز: زيادة"بينهما".

(٣) في ع: والظنة. وهي التهمة. القاموس المحيط ١٥٦٦.

(٤) الأحكام٢٥٥،٢٥٦.

(٥) في ع: المبيع.

(٦) في ع،ف: النظر.

(٧) في ز،ع: الذراع.

(٨) في ك: أحدها.

(٩) في ف: مما هو. وسقطت من ز.

(١٠) في ك: مسافة.

(١١) في ز،ف: الوسط من الحقل.

بيع الأرض مع الشجر

ولايجوز أن يبتاع في صفقة واحدة أرضا بيضاء على الذرع ومعرفة ما تحمل من الأمداء[١] وشجرا وكروما ودورا، ويفسخ ذلك إن وقع، وبه جرى العمل؛ لأنه خطر، وذلك بمثابة ماكرهه مالك [من بيع صبرة قمح جزافا بمائة دينار على أن يعطيه بخمسين دينارا شعيرا من صبرة أخرى][٢] من سوم عشرة أرادب بدينار[٣]، وكمنع[٤] ابن القاسم من بيع صبرة قمح وعشرة أرادب عدسا بدينار؛ للخطر[٥]، فإما أن يبيع[٦] الجميع جزافا أو كيلا[٧]. فإن احتاج إلى بيع[٨] ذلك جعل ذلك في صفقتين، وإن عقد البيع في صفقة واحدة وذكر في العقد: "تطوع البائع بالتذريع للأرض" جاز. والأول أصح. وقد عقد بعضهم ذلك في صفقة واحدة ثم ذكر أن البائع ألغى للمبتاع ما في القرية من شجر أو دور. وهذا كذب لا يحل عقده.

وإن كانت الشجر معدودة معلومة أو دورا كذلك جاز جمعها/ مع الأرض المكسرة في صفقة واحدة؛ لخروجها بذلك عن الخطر. ٢٨/أ

---

(١) في ف: الأهراء. والأمداء جمع مَدِيّ وهو حوض لا تنصب حوله حجارة. القاموس المحيط ١٧١٩.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٣) النوادر والزيادات ٨١/٦.

(٤) في ف: ومنع.

(٥) انظر: الكافي٣٢٦.

(٦) في ز،ع: يبتاع. وفي ك: يباع.

(٧) العتبية والبيان والتحصيل ٣٧٣/٧،٣٧٤، النوادر والزيادات ٨٢/٦.

(٨) في ك،ز،ع: ابتياع.

ولا يجوز بيع الأرض على التكسير حتى يعرف طيبها ووسطها ورديئها[١].
ولا يجوز ابتياع حقل على التكسير على أنه إن لم يف بالتكسير أوفاه[٢] من حقل آخر.

عقد ابتياع أرض لأمداء من أرض للبائع يكون فيها شريكا له: "اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان أرضا لكذا وكذا مديا من تكسير كذا بالذراع الكذا يكون بها المبتاع المذكور شريكا للبائع المذكور في جميع أرضه بقرية كذا من نظر كذا بحقوقها ومنافعها[٣] ومرافقها الداخلة والخارجة عنها إلى أقصى الأرض المذكورة ومنتهى حدودها بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغ تكسير جميع الأرض المذكورة ومنتهى خطرها[٤]، تبايعا صحيحا بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار بكذا وكذا دينارا قبضها البائع المذكور من المبتاع وصارت بيده وازنة طيبة وأبرأه منها فبرئ، ونزل المبتاع فيما ابتاعه [على الإشاعة][٥] مع البائع في جميع الأرض المذكورة منزلة البائع وحل فيه". ثم تكمل العقد، وكذلك تعقد

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل٩٦/ب.

(٢) في ف: زاده.

(٣) في ك: أو منافعها.

(٤) في ف: خطره.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

[إذا][١] اشترى منه [مبدر[٢] زوجين أو زوج واحد][٣] من أرضه على الإشاعة في جميعها.

وإن اشترى منه جزءا معلوما من أرضه[٤] إلى ناحية بعينها جاز، وتبين ذلك في العقد بأن تقول:"اشترى منه الربع أو الثلث من الفدان، أو من الأرض التي له بموضع كذا إلى ناحية القبلة أو إلى ناحية كذا على اعتدال الذرع[٥] بعد وقوفهما على كريم الأرض المذكورة ولئيمها". ثم تكمل العقد.

فقه:

الشفعة فيمن ابتاع بأرضه مشاعا من أرض اخرى

وليس لهذين المتبايعين شفعة على من ابتاع من البائع بعد ذلك جزءا من أرضه مشاعا ولا على مبتاع باقي الأرض؛ لأن مبتاع مبدر[٦] زوج أو مدي ليس بشريك بجزء مشاع في الأرض فتكون له الشفعة، وإنما هو بمنزلة مبتاع ثوب بغير عينه من جملة ثياب، [ولأن مبتاع الجزء المعين إلى ناحية ليس بشريك أيضا، وذلك بمثابة القسمة][٧]. وهذا قول مالك من رواية أشهب عنه في سماعه. وخالفه أشهب برأيه[٨].

---

(١) سقطت من ك.

(٢) بادرة النبات: رأسه أول ما ينفطر عنه. لسان العرب٤/٤٩. ولعل المراد هنا موضع زراعة زوج أو زوجين من المزرعة.

(٣) مابين المعقوفتين في ز: مبذور زوج أو زوجين. وفي ع: مبدرا زوج أو زوجين.

(٤) في ز: أرض.

(٥) في ز: الزرع.

(٦) في ك،ز: مبذور. وهو من البذر بمعنى المكان الذي يبذر فيه.

(٧) مابين المعقوفتين جاء في ك،ز،ع في نهاية الفقرة. والصحيح ما في ف. وهو المثبت الموافق لسياق الكلام.

(٨) انظر: النوادر والزيادات ١١/١١٨.

وإن ابتاع منه المدي أو مبذر الزوج في طيب أرضه خاصة ذكرت ذلك وقيدت معرفتهما بقدر الطيب منها.

عقد ابتياع أنقاض دار قائمة على شرط القلع: "ابتاع فلان بن فلان جميع أنقاض الدار القائمة [على قاعة][1] لبيت مال المسلمين أو لفلان بن فلان بمدينة كذا أو بحومة كذا، حدها في القبلة كذا بما للأنقاض المذكورة من الخشب والقصب والألواح والأبواب والجوائز والحنايا[2] والحجر والآجر[3] والطواب[4] والطوابي[5] والتراب والقراميد[6] والأكلب[7] والعتب[8] على شرط أن يقلعها المبتاع وتكون له مقلوعة بعد معرفتهما بقدر المبيع المذكور ومبلغه ومنتهى خطو مؤنة[9] قلع/ الأنقاض المذكورة ووقوف المبتاع المذكور على ما كان مستورا من ٢٨/ب الأنقاض المذكورة من ظهور العتب وأطراف الجوائز والحنايا والأساس وإحاطة

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ف.

(٢) جمع (حنية) وأصلها (حنى) أي انعطف وانثنى. القاموس المحيط ١٦٤٨، المصباح المنير٨٣. والمراد المنعطفات التي في الدار.

(٣) طبيخ الطين الذي يبنى به. لسان العرب٤/١١.

(٤) جمع طابية وهي خليط من جير وحجر صغير ورمل يصب في قالب من لوح ويخرج على شكل لبن. الإعلان في أحكام البنيان/ حاشية المحقق١/١٣٢.

(٥) جمع طوبة، وهي الآجرة. لسان العرب١/٥٦٢.

(٦) حجارة لها خروق تنضج ويبنى بها. والخزف المطبوخ والآجر. القاموس المحيط ٣٩٦. وهي معروفة الآن بقطع فخارية صغيرة توضع على أماكن مشرفة من المنازل لتزيينها تصنع كما يصنع الآجر.

(٧) في ع: والأحلب. والأكلب جمع (كلب) وهو خشبة يعمد بها الحائط. القاموس المحيط ١٦٩.

(٨) هو الدرج، واحده (عتبة) وهي: الدرجة التي توطأ عند مدخل الباب. لسان العرب١/٥٧٦.

(٩) في ز: خطره ومؤنة. وفي ع: بمؤنة.

علمه بذلك كله دون شرط منهما[١] في ذلك سوى شرط القلع المذكور ولا مثنوية ولاخيار، بكذا وكذا دينارا سكية قبضها البائع وازنة طيبة وأبرأ المبتاع منها فبرئ، ونزل المبتاع فيما ابتاعه مترلة البائع وحل فيه محله على سنة المسلمين في بيع الأنقاض القائمة على شرط ان يقلعها مبتاعها ومرجع دركهم. شهد".

فقه:

بيع النقض بشرط التبقية

ولا يجوز بيع هذه الأنقاض على شرط التبقية؛ للغرر في ذلك، ويفسخ إن وقع ما لم يفت بالهدم فيصح بالقيمة. فإن أضمرا التبقية وأظهرا أمر القلع أثما فيما بينهما وبين الله -تعالى-[٢] ولهذا كله كره بعض العلماء ابتياع المطبل ورأى أن تركه أحوط للدين. وإن ابتاعه على شرط أن يؤدي خرج[٣] القاعة إلى السلطان شهرا بشهر لم يجز؛ إذ الكراء إلى غير أجل، وللسلطان إخراجه متى شاء، ولا يقدر على الانحلال من الخرج[٤]، وإن مات لزم ذلك ورثته فصار ضربا من المغرم، فأشبه ذلك بيع المال الموظف[٥] على شرط الوظيف[٦] ولم يجزه ابن القاسم، وأجازه أشهب. ولو أخذ الناس بقول أشهب لكان أحسن؛ لأنهم تمسكوا بقول ابن القاسم خوفا من العقد على الغرر ووقعوا فيما هو أشد منه وهو انعقاد الضمائر عليه وإن أظهرا أمرا صحيحا وتحيلوا بأن عقدوا التبري[٧] من الوظيف في

---

(١) في ع: بينهما.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٩٧/ب.

(٣) في ف: خراج.

(٤) في ف: الخروج.

(٥) هو المال الذي عليه مغرم كأرض الصلح. انظر: الوثائق والسجلات١٦٩، ديوان الأحكام الكبرى١/٦٠٤.

(٦) في في ز،ف: التوظيف.

(٧) في ز: التحري.

عقد آخر بعد الصفقة. وذلك كذب صراح؛ لأنه قل ما تنعقد صفقة إلا بعد معرفتهما به. وقد كان سحنون يكره البيع باشتراطه ثم خففه[١]، واستمر العمل بقول ابن القاسم. قال أحمد بن سعيد[٢]: "وهو أصح؛ إذ قد يأتي خليفة صالح يسقطه؛ لأنه محدث"[٣].

وقد منع بعض الفقهاء من بيع النقض القائم؛ إذ لا يحاط بمعرفته. والحجة عليه[٤]: إجازة بيع الخشب والجوز والقثاء مما[٥] لايحاط بمعرفة داخله وقد يكون فاسدا ولا رجوع به للمبتاع. وهو قول مالك[٦].

ولا شفعة في المال الموظف في قول ابن القاسم. وهي واجبة في قول أشهب، وكذلك مايشبهه من بيع أرض الصلح وغيرها[٧].

وإن كانت قاعة الأنقاض لرجل وابتاع الأنقاض غيره جاز في قول ابن القاسم ولصاحب القاعة أخذها بالأقل من الثمن أو القيمة. وقال غيره: لا يجوز؛ لأن المبتاع لايدري ما اشترى أقيمة أم أنقاضا إلا إن بيعت في دين على رب النقض للضرورة. ويستحب عرضه عند البيع على ربه[٨].

---

(١) في ز،ف: خفيه.

(٢) هو ابن الهندي. وقد سبقت ترجمته ص ٩٥.

(٣) انظر: الوثائق والسجلات١٦٩، ١٧٠، اختصار النهاية والتمام ل٩٧/أ.

(٤) أي على جوازه.

(٥) في ز،ف: بما.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل٩٧/ب.

(٧) الأحكام٢٥١، اختصار النهاية والتمام ل٩٧/أ.

(٨) انظر: الوثائق والسجلات٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٩٧/ب.

عقد التبري على مذهب ابن القاسم[١]: "تبرأ فلان بن فلان إلى فلان ابن فلان في الملك الذي باعه منه بعد تمام عقد البيع بينهما على السلامة مما تبرأ إليه منه بقرية كذا من عمل كذا بعيب عشور طعام وحشد[٢] يلزم المبيع، وذلك من عشور القمح كذا قفيزا[٣] ومن الشعير كذا/ ومن الحشد كذا، كان البائع يعلق ٢٩/أ جميع ذلك عاما بعام أو شهرا بشهر عند ولاة القبض بمدينة كذا بوزنهم الجلوي، فعلم المبتاع المذكور أن السنة توجب له الخيار في حل الصفقة أو إمضائها فاختار إمضاءها، والتزم غرم ما ذكر في هذا العقد بعد معرفته بمؤنة الإعلاق[٤] ومواضع الإيراد وما يزيد كيل الهري[٥] ووزن القبض على كيل السوق ووزنه[٦]، وأبرأ البائع من التبعة في ذلك فبرئ". ثم تقيد الإشهاد عليهما، وتحد الأملاك في العقد. وإن كان الوظيف دراهم ذكرتها، وكذلك تفعل[٧] في الطبل[٨]. وبعض الموثقين يذكر ذلك في وثيقة البيع قبل قولك:"شهد". وبعضهم يذكر الطبل[٩] بتطوع

---

(١) أي التبري من الخراج المستحق على الأرض المبيعة فينتقل من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

(٢) حشَد القوم: جمعهم. والحشْد: الجماعة. لسان العرب٣/١٥٠. والمراد مجموعة من أنواع الحبوب.

(٣) القفيز: نوع من المكاييل يسع ثمانية مكاكيك. والمكوك: صاع ونصف. لسان العرب مادة (مدى) ١٥/٢٧٤، القاموس المحيط٧٦٠.

(٤) في ك،ز،ع: الأغلاق. وفي اللسان في مادة (علق) ١٠/٢٦٢:"وكل شيء وقع موقعه فقد علقه معالقه". والذي يظهر: معرفته بتكلفة إيصال الخراج إلى موضعه، فيكون الخراج وقع موقعه.

(٥) الهُري بالضم: موضع كبير يجمع فيه طعام السلطان. القاموس المحيط ١٧٣٤.

(٦) في ك،ز: ووزنها.

(٧) في ك: تعقد.

(٨) في ع: المطبل.

(٩) في ع: المطبل.

المبتاع بالتزامه وبعد معرفته بمبلغه وبأن الخيار له في حل البيع و إمضائه[١]. والأول أبعد [من التهمة][٢].

عقد ابتياع ثمرة مأبورة[٣] لم يشترطها مبتاع الأصل:"اشترى فلان ابن فلان من فلان بن فلان ثمرة الحديقة التي كان قد ابتاعها منه و لم يشترط ثمرتها المأبورة أو المنعقدة حين البيع بقرية كذا حدها كذا، بثمن مبلغه كذا، قبضه البائع فلان، تبايعا صحيحا دون شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

فقه:

قال ابن الفخار:"لا يفتقر [هذا][٤] العقد إلى تضمينه معرفة قدر المبيع؛ إذ هي تبع للأصول، وابتياعها بعد الأصول على التبقية جائز في قول ابن القاسم، ورواه عن مالك من رواية عيسى عنه. وروى عنه أصبغ جوزاه في القرب وامتناعه في البعد. وبه أخذ عيسى. وروى أشهب عن مالك أنه لا يجوز. وبقول ابن القاسم جرى العمل[٥].

بيع الثمرة قبل التأبير وبعده

وإبار الثمار تذكيرها، وما لا يؤبر فإبارها عقدها، وفي الزرع ظهوره، وبه القضاء. وقيل حتى يفرك[٦]. وإذا أبرت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع،

---

(١) في ف: أو إمضائه.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٣) أي ملقحة. لسان العرب٤/٣.

(٤) سقطت من ز،ع،ف.

(٥) الكافي٣٣٦، الأحكام٢٤٩،اختصار النهاية والتمام ل٩٥/ب.

(٦) هذه أنواع الزروع من حيث الإبار. فالعقد في الثمار بمعنى أن يورد الشجر ثم ينعقد الورد ثمرا فيثبت البعض ويسقط البعض مما لم ينعقد فيها. والفرك في الزرع: هو اشتداده وانتهاؤه فيكون صالحا لأن

وإذا لم تؤبر فهي للمبتاع، ولا يجوز أن يشترطها[١] البائع، وإذا أبر بعضها فالأقل تبع للأكثر. واختلف إذا أبر النصف: فالذي عليه القضاء أن البيع يفسخ إلا أن يتركها[٢] أحد المتبايعين لصاحبه. ولابن القاسم في عشرة يحيى: يفسخ البيع وإن تركها أحدهما للآخر؛ يريد لأن العقد فاسد. وفي الأول[٣] صحيح، وإنما يفسخ؛ لتعارض الحقين، فإذا ارتفع التعارض صح. وقال المخزومي: "ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع". وقال ابن دينار:"المأبور تبع لما لم يؤبر"[٤].

يفرك فيؤكل. وانظر: الكافي٣٣٥، المعونة٢/١٠١٣، اختصار النهاية والتمام ل٩٥/ب، لسان العرب١٠/٤٧٤.

[١] في ز: اشترطها.

[٢] في ع: يتركه.

[٣] في ع: الأقل. والمراد ما قبله من كون الأقل تبع للأكثر.

[٤] الكافي٣٣٥، المعونة٢/١٠١٢، العتبية والبيان والتحصيل ٧/٣٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٩٥/ب.

تقييد عقود الأولياء على من إلى نظرهم:

تقول في ابتياع الأب لابنه الصغير:"ابتاع فلان لابنه فلان الصغير أو المراهق[١] في حجر وولاية نظره بمال[٢] استقر له على يديه بغير سببه من فلان جميع الكذا". ثم تمضي على نص ما تقدم، فإذا بلغت ذكر الثمن قلت:"بثمن مبلغه كذا وكذا دفع المبتاع المذكور جميعه من مال ابنه المذكور إلى البائع وقبضه منه البائع وأبرأه/ منه بوصوله إلى يده وازنا طيبا مقلبا، وأنزل[٣] المبتاع ابنه[٤] فلانا في المبيع منزلة البائع". ثم تكمل العقد إلى:"وجواز أمر" فتقول[٥]:"ممن يعرف صغر الابن المذكور وكونه في ولاية أبيه وذلك في شهر كذا". ٢٩/ب

وإن كان الأب قد وهب لابنه الثمن قلت في صدر العقد مكان:"بمال[٦] استقر له":"بمال وهبه له لوجه الله -تعالى-". وتقول عند ذكر الثمن:"أحضر المبتاع المذكور جميع الثمن من ماله ووهبه لابنه المذكور ودفعه عنه إلى فلان". ثم تكمل العقد. وتقول بعد "و جواز أمر":"ممن عاين دفع الثمن وعرف صغر الابن وكونه تحت ولاية أبيه وذلك في كذا"، وكذلك تعقد في الوصي المطلق والمقدم من قاض.

وإن ابتاع لابنه من نفسه قلت:"ابتاع فلان من نفسه لابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره بمال استقر له في يده من مورثه من أمه أو من وجه كذا جميع

---

(١) من الرهق، وهو السفه والحمق. وراهق الغلام: أي قارب الحلم. القاموس المحيط١١٤٧،١١٤٨.

(٢) في ك،ع: بما.

(٣) في ك،ز،ع: ونزل.

(٤) في ك،ز،ع: له.

(٥) في ف: ثم تقول.

(٦) في ك،ع: بما.

الدار". ثم تمضي على العقد[١]، فإذا قلت:"بثمن مبلغه كذا" قلت:"قبضه من نفسه لنفسه المبتاع المذكور وازنا طيبا وأبرأ ابنه منه فبرئ، ونزل ابنه فلان في المبيع المذكور مترلة أبيه وحل فيه محله". فإذا قلت:"ومرجع دركهم" قلت:"شهد على إشهاد البائع المبتاع فلان المذكور على نفسه". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وإن باع الأب على ابنه قلت:"اشترى فلان من فلان البائع على ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره جميع الكذا". فإذا ذكرت الثمن قلت:" قبضه البائع لابنه فلان ليعوضه به ما هو أعود عليه وأكثر نفعا بعد أن اجتهد في تسويق المبيع واستبلغ في إشادته في مظان البيع وأمكنة الرغبة فيه فلم يلف زائدا على الثمن المذكور الذي أمضى به البيع من المبتاع المذكور". ثم تكمل العقد ولاتترك:"ممن يعرف صغر الابن وكونه في حجر والده وولاية نظره في جميع ما يتناوله الأب عليه." وكذلك حكم الوصي والمقدم.

وإن كان بيعه عليه للإنفاق قلت موضع"ليعوضه":"ليصرفه في نفقته لقوته وصرفه وكسوته؛ إذ لايجب عليه لملاء ابنه بملكه[٢] المبيع المذكور".ثم تكمل العقد. وإن كان وصيا قلت:" إذ المحجور المذكور بحال حاجة وفاقة". ومن تمام العقد أن تضمنه بعد"وجواز أمر":"ممن يعرف السداد في البيغ[٣] المذكور وأن المبيع أحق ما بيع على المحجور" إن كان له سواه، وإن لم يكن له غيره قلت:"إذ لم يكن له ما يباع عليه سواه". ولكنه إن سقط هذا الفصل كان فعل الوصي محمولا على السداد حتى يثبت خلافه. هذا هو المشهور. وقيل: لايجوز بيع الوصي حتى يبين[٤] الوجه الذي أوجبه من خوف سقوط الدار، أو مجاورة من

---

(١) في ع: ما تقدم.

(٢) في ز: لملكه.

(٣) في ع: المبيع.

(٤) في ف: يتبين.

[لا][1] ترضى أحواله، أو شركة فيما لاينقسم، أو قلة عائد، أو مضاعفة الثمن من ملك يجاوره ويكون طيبا -قاله سحنون- أو فقر. هذا معنى قول مالك في كتاب سحنون[2]. وذكر مولى/[3] الطلاع[4] في وثائقه:"إن كان الوصي مأمونا ذا ٣٠/أ
ميز ومعرفة مضى البيع، ويرد إن كان جاهلا أو امرأة". وإنه لقول حسن[5].

وتقول في بيع الحاضن أو الحاضنة:"اشترى فلان من فلانة البائعة على بنيها فلان وفلان وفلانة بني فلان الأيتام الذين في حضانتها وكفالتها جميع الكذا[6]". ثم تمضي على العقد إلى "بثمن مبلغه كذا" فتقول:" قبضته فلانة لبنيها المذكورين وصار في يدها وازنا طيبا؛ لتصرفه في نفقة بنيها وصرفهم وكسوتهم؛ لكونهم بحال حاجة وفاقة بعد أن عرضت المبيع المذكور للبيع وأشادته له وأمرت الدلال بالهتف عليه في مظان البيع وأمكنه الرغبة فيه، واستبلغت في الإشادة له المدة الطائلة فلم تلف زائدا على الثمن المذكور فأمضت به البيع من المبتاع وأبرأته منه فبرئ، ونزل المبتاع في المبيع". فإذا بلغت[7]"وجواز أمر" قلت:"ممن يعرف الحاضنة المذكورة وصغر المحضونين وحاجتهم والسداد في البيع وأن المبيع أحق ما

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٢) في ع: ابن سحنون.

(٣) في ع: قول.

(٤) هومحمد بن فرج مولى ابن الطلاع، أبو عبدالله، الإمام الحافظ شيخ الفقهاء، سمع من ابن مغيث وغيره، وأخذ عنه ابن رشد وجماعة، له كتاب الشروط، وأحكام النبي صلى الله عليه وسلم. توفي سنة٤٩٧هـ. الديباج المذهب٣٧٠، شجرة النور الزكية١/١٢٣.

(٥) والقول الأول لـ: ابن لبابة وابن الهندي وابن العطار وابن عتاب. والثاني لـ: ابن القطان؛ لإن فعله محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه. وليس بوجيه؛ لأنه حينئذ يحتاج لوصي على الوصي وما كان وصيا عليه إلا لأمانته، وكذلك الأوصياء الأصل فيهم السداد ما لم يتبين خلافه. وانظر: الكافي٥٤٩، اختصار النهاية والتمام ١٠١/أ.

(٦) في ك: الدار.

(٧) في ك: قلت.

المذكورة وصغر المحضونين وحاجتهم والسداد في البيع وأن المبيع أحق ما بيع عليهم وثقة الحاضنة، وذلك في شهر كذا".

وإن كانت شريكة لهم في المبيع قلت في صدر العقد:"البائعة على نفسها وعلى بنيها فلان وفلان وفلانة". ثم تكمل العقد.

وإن باع الأب مال ابنه من نفسه قلت:"باع فلان من نفسه على ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره جميع الكذا". ثم تمضى[١] فإذا بلغت ذكر الثمن قلت:"واستقر الثمن المذكور في ذمة البائع المبتاع لنفسه لابنه المذكور حتى يصرفه في مصالحه، أو يعوضه به ما هو أعود عليه وأعم نفعا له؛ لما رآه في ذلك من النظر لابنه والسداد فيه. شهد".

وإن باع الوصي على يتيمه[٢] حصته[٣] من أصل لا يحتمل القسم مع من شركه فيه قلت:"اشترى فلان من فلان وفلان وفلان البائع على يتيمه فلان ابن فلان الصغير في حجره وولاية نظره بإيصاء أبيه به إليه في عهده الثابت بعده دون نسخ[٤] في علم من شهد بذلك أو بتقديم القاضي فلان جميع الكذا". فإذا بلغت ذكر الثمن وقبض البائعين[٥] له وتوزيعه بينهم على ما لكل واحد منهم في المبيع وإبراء المبتاع منه قلت:"وكان بيع الوصي المذكور على يتيمه المذكور للحصة المذكورة؛ إذ دعا شريكه أو شريكاه أوشركاءه إلى بيع حصصهم و لم تتحمل الدار المذكورة قسمة إلا قسمة ضرر وفساد فرأى أن جمع البيع معهم أغزر[٦]

---

(١) في ك: ثم تكمل العقد.

(٢) في ز: يتيمته.

(٣) في ع: حصة.

(٤) في ع،ف: فسخ.

(٥) في ز: البائع.

(٦) في ع،ف: أغرر.

للثمن وأدعى[١] للزيادة فيه، فعرض هو الشركاء المذكورون المبيع للبيع وأشادوه له". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وإن باع الوصي لأحد الوجوه المذكورة فإن كان[٢] لغبطة في الثمن قلت: "وكان بيع الوصي المذكور لما ذكر؛ إذ رفع له المبتاع المذكور في ثمنه رفعا ظهرت له فيه الغبطة الكاملة والصلاح الظاهر، وعلم أنه يعوضه بالثمن المذكور ما هو أعم نفعا وأغبط حالا ومآلا/". ولا يحتاج هذا العقد إلى ذكر الإشادة[٣] في ٣٠/ب
المبيع. وإن كان لخوف سقوط قلت: "لما تخوفه[٤] الوصي المذكور من انكفاء الدار المذكورة وسقوطها، و لم يكن بيده لليتيم المذكور ما يصلحها به فعرضها للبيع". ثم تمضي على العقد[٥]. وإن كان بيده مال له ورأى أن في بنائها إجحافا باليتيم وسوء نظر ذكرت ذلك على حسب ما يقتضيه الحال.

وإن سلكت بالعقد مسلك التسجيل قلت قبل قولك:"شهد":"وانتهى التبايع المذكور في هذا الكتاب إلى القاضي فلان فثبت عنده بمن قبل شهادته وأجازها إقرار المتبايعين المذكورين بالبيع المذكور حسب نصه وملك اليتيم للمبيع عليه وأنه أحق ما بيع عليه وحاجة اليتيم المذكور والسداد في البيع المذكور، وأعذر في ذلك كله إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، ونظر فيما ذكر في هذا الكتاب نظرا أوجب إمضاءه والحكم فأشهد على إمضائه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب وعلى نظره المجتلب فيه. شهد على إشهاد القاضي

---

(١) في ف: وأذعن.

(٢) في ع: باع.

(٣) في ع: الإشهاد.

(٤) في ك: تخوف.

(٥) في ع: ما تقدم.

المذكور على ما ذكر عنه في هذا الكتاب وذلك في تاريخ كـــذا". وإن كـان الوصي قد دفع من الثمن إلى اليتيم إن كان يحضن نفسه أو إلى حاضنه[١] أو دفـع إلى الدلالين أجرهم ذكرت ثبوت ذلك كله عند[٢] القاضي في نفس التقييـــد[٣] المذكور، وكذلك تقيد إن كان البيع لوجه من الوجوه المذكورة.

فقه ما تعلق بالتقييد المتقدم:

شراء الأب والوصي بما وهباه لمن إلى نظرهما

ابتياع الأب أو الوصي لمن إلى نظرهما بمال وهباه لهما جائز لا يفتقـر إلى حوز؛ لأن إخراجه من أيديهما إلى البائع حوز تام في قـول الجمـهور، وبـه العمل[٤]. واختلف إذا فعل ذلك أحد الوصيين فأجيز ومنع[٥]. والحزم تقييد دفعه بالهبة إلى شريكه أو غيره ثم[٦] يبتاع له به هو أو شريكه.

وإن أطلقت ابتياع الأب لابنه ولم تقيد الثمن بالهبة ولا يملك الابن عـد ذلك سلفا من الأب[٧]، وإن قيدته بملك الابن من غير سبب الأب جاز في قـول ابن القاسم وابن الماجشون، واختاره ابن لبابة، وبه مضى العمل. وخالف[٨] فيـه مطرف وأصبغ فقالا: "إن علم للابن مال من مورث أو هبـة متقدمة جاز وإلا

---

(١) في ز: حاضنته.

(٢) في ف: إلى.

(٣) في ز: التقليد، وسقطت: المذكور.

(٤) انظر: باب الحيازة من الكتاب ص٤١٠.

(٥) انظر: الكافي٥٤٨.

(٦) في ز: ممن.

(٧) ورآه المتيطي هبة للابن. اختصار النهاية والتمام ل٩٨/ب، وانظر: الأحكام٢٩٠.

(٨) في ك: وخالفه.

كان توليجا[١] ورجع ميراثا[٢]. فالحزم أن تقيد سبب ملك الابن للثمن في صدر العقد، وتقيد بعد وجواز أمر:"ممن يعرف أن أصل الثمن" مما تقدم ذكره؛ إذ قد يأتي من يأخذ بهذا القول وتموت البنية التي تعرف السبب فيضيع مال الابن. وقد وجد لابن القاسم ما يضارع ذلك وهو قوله في رواية حسين بن عاصم[٣] فيمن باع منزله من زوجه أو من أحد ورثته بمال جسيم لم يره الشهود ولا عدوه وبقي المنزل في يده حتى مات أن البيع مردود؛ لأنه توليج وخدعة ووصية لوارث[٤]. وروى عنه عيسى فيمن باع من ولده منزله بعشرة دنانير وهو يساوي/ مائة ولم ٣١/أ يزل بيده حتى مات أن البيع يبطل وللابن العشرة[٥]. وعلى هذا حكم التصيير للزوجة عن دين. فتحرز من هذا الخلاف.

شراء الأب مال ابنه وبيعه عليه

وشراء الرجل لنفسه مال ابنه المحجور جائز إذا كان بما يشبه من الثمن، فإن قامت بينة بأنه بخسه بخسا ظاهرا انتقض البيع، رواه[٦] ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون. ولابن القاسم فيمن تصدق على ابنه بجارية[٧] فتبعتها نفسه فله أخذها بقيمتها ويستقضي للابن ويشهد[٨]. والأب في هذا بخلاف الوصي، ولو

---

(١) في ك،ز،ع: تأليجا. والتوليج: العطية في صورة البيع. البهجة في شرح التحفة٢/٥٣٥.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٩٨/ب.

(٣) هو حسين بن عاصم بن كعب الثقفي، أبو الوليد، من فقهاء قرطبة، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب. توفي عام٢٠٨هـ. انظر: ترتيب المدارك١/٣٨٠،٣٨١، بغية الملتمس٢٢٨.

(٤) ونقله في الأحكام عن ابن كنانة ص١٧٣،١٧٤.

(٥) حلي المعاصم مع البهجة في شرح التحفة٢/٥٣٥.

(٦) في ف: ورواه.

(٧) في ع: بجاريته.

(٨) وهذا ما لم يطأها الابن. النوادر والزيادات١٠/١٠١،١٠٢،١٢/١٩٣-١٩٤، الأحكام٢٩٠.

فعل ذلك الوصي لتعقبه الإمام فإن رآه سدادا أمضـــاه وإلا رده إلا في الشـــيء التافه[١].

وبيع الأب على ابنه يصح مطلقا ومقيدا، وتقييده بالسبب الموجب للبيـــع أحسن بخلاف الوصي[٢]. وإن لم يذكر الأب أنه باع على ابنه أو لنفسه والملـــك للابن مضى البيع على الابن، وكذلك الكراء. قال ابن الماجشون: "إلا أن يتبـــين أنه باع لنفسه بخاص فيرد"[٣].

ويجوز بيع الأب العديم مال ابنه لنفقته إن كان المال تافـــها، وإن كـــان غبيطا[٤] باع منه بقدر ما يكفيه مدة لا تكون طائلة؛ إذ قد يوســـر الأب[٥]، ولم يحدوا المدة؛ إذ هي مصروفة إلى الاجتهاد وبحسب مـــا يقتضيـــه حـــال الأب. ويفترق[٦] حكم من يرجى له ممن لا يرجى له. وتقيد في العقد أنه باع عليه كـــذا لينفق من الثمن على نفسه لعدمه، وتقيد بعد "وجواز أمر":"ممن يعـــرف عـــدم الأب وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا في علمه والسداد في البيع[٧] وصغر الابـــن". وإن باع عن إذن القاضي كان أبعد من التهمة[٨].

---

(١) انظر: الأحكام٤٨٥، اختصار النهاية والتمام ل١٠١/ب.

(٢) الكافي٥٤٩، اختصار النهاية والتمام ل١٠١/أ.

(٣) وهو قول ابن القاسم. اختصار النهاية والتمام ل١٠٠/ب.

(٤) من الغبطة، وهي نوع من الحسد بأن يتمني الإنسان ما لغيره دون زواله عنه. لسان العـــرب٣٥٩/٧. وكنى به المؤلف هنا عن المال الكثير إذ لايغبط إلا من كان ماله كثيرا.

(٥) في ع: الابن.

(٦) في ف: ويعتبر.

(٧) في ع: المبيع.

(٨) اختصار النهاية والتمام ل١٠٠/ب.

تقييد بيع عنه[١] في ذلك:"أشهد القاضي فلان أن فلان بن فلان حضر مجلس نظره فذكر له أنه عديم وليس له ما يتعيش[٢] به وأن له ابنا صغيرا اسمه فلان له دار بموضع كذا وسأله النظر له بواجب الشرع، فاقتضى نظر القاضي المذكور أن يبيح له إثبات ما يوجب له البيع لدار ابنه المذكور، فأتاه بفلان ابن فلان وفلان بن فلان فشهدا عنده أنهما يعرفان فلانا عديما لا يعلمان له مالا ظاهرا ولا باطنا ويعرفان لابنه المذكور دارا بموضع كذا حدودها كذا لا يعلمان ملكه زال عنها إلى حين شهادتهما هذه ولا يعلمان له مالا سواها وأنه صغير في حجر أبيه، فقبل القاضي شهادتهما لعلمه بهما وثبت بهما ما شهدا به عنده فأمرهما بحيازة ما شهدا به ووجه لحضور حيازتهما فلانا وفلانا، فثبت عنده بشهادتهما أن شهيدي الملك حازا ما شهدا به، وأنهما قالا عند حيازتهما للدار المذكورة: هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة عنده، فأمر القاضي فلان فلانا عند ذلك بأن يبيع من الدار المذكورة ما يعيش به المدة التي لا تكون بالطويلة إلى أن ينفذ ذلك ويقضي الله في فلان ما شاء، فعرض فلان البيع لربع الدار المذكورة أو لجزء معلوم منها -تسميه- للبيع على الإشاعة فيها واستبلغ في إشادته في مظان البيع وأمكنه الرغبة/ فيه فكان ٣١/ب
أقصى ما بلغ على فلان المبتاع له كذا وكذا دينارا من صفة كذا لم يلف عليها زائدا، فأمضى له البيع بها وقبضها منه واستقرت بيده وازنة طيبة وأبرأ المبتاع منها، وحل المبتاع فيما ابتاع من الدار المحدودة[٣] محل ذي الملك في ملكه بعد معرفة المتبايعين المذكورين بقدر المبيع ومبلغه دون شرط ولا ثنيا ولا خيار.

---

(١) أي عن القاضي. وفي ز: عقد.

(٢) في ز،ف: يعيش.

(٣) في ع: المذكورة.

وانتهى التبايع[١] المذكور إلى القاضي فلان فثبت عنده بمن قبل وأجاز إقرار المتبايعين بما تقدم ذكره عنهما والسداد في البيع[٢] المذكور بالثمن المذكور، وأعذر في ذلك كله إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع". ثم تكمل العقد على ما تقدم في التقييد قبل هذا.

بقية فقه التقييد:

وتقيد في بيع الحاضنة إن اختصرت التسجيل أو أطلت[٣] بمثل ما تقدم. وإن كان لليتيم وصيان قيدت البيع عليهما وقبض الثمن على أعدلهما بإذن صاحبه[٤]. واختلف هل يضمنانه إن اقتسماه أم لا؟ على قولين. أصحهما سقوط الضمان[٥].

وأجرة الدلالين وكاتب الوثيقة[٦] على السواء بين الأيتام. وقيل: على عدد السهام. وهو قول أصبغ. وبالأول جرى العمل، وكذلك أجره القسام[٧].

وإن استحق ما باعه الوصي بعد إنفاقه[٨] الثمن على اليتيم رجع المبتاع بالثمن في مال اليتيم إن كان له مال، ولا رجوع له على الوصي في ملاء اليتيم

---

(١) في ز: البائع.

(٢) في ك،ز: المبيع.

(٣) في ف: أطلقت.

(٤) قال ابن عبدالبر:"ولايجوز لهما أن يقتسما المال، وليكن عند أعدلهما وأشدهما حرزا". الكافي٥٤٨.

(٥) وهو قول أشهب وأصبغ. والثاني: وجوب الضمان. وهو مروي عن مالك. الأحكام٥٠٤،٥٠٥.

(٦) في ز: الوصية.

(٧) والأول قول ابن القاسم. ووافق ابن الماجشون وأشهب قول أصبغ. اختصار النهاية والتمام ل١٠١/ب.

(٨) في ع: إنفاق.

ولا في عدمه إلا أن تقوم عليه[١] بينة لا مدفع له فيها بأنه علم أن الدار حبس أو أنها لغير اليتيم[٢].

ولا يجوز بيع وارث أو وصي إذا كان على الميت دين، وكذلك إن أوصى بقطيع من ماله، ويفسخ وإن قل المبيع لقول الله -تبارك وتعالى-: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[٣]. ويجوز البيع منهما إذا لم يكن عليه دين أو أوصى بثلث أو بشيء معين من ماله؛ لارتفاع الجهل في هذا.

ولا يجوز بيع أحد الوصيين إذا مات الثاني إلا بتقديم قاض إلا أن يكون الموصي[٤] قد قيد[٥] في عهده أن من عاقه منهما عائق من موت أو إباية فالباقي منهما منفرد بالإيصاء.

ذكر سبب ملك الأيتام وفرائضهم في العقد

ولا تغفل في عقد الابتياع للأيتام إذا كان منهم ذكور وإناث عن تبيين سبب ملكهم للثمن، وتبين فرائضهم في المبيع على[٦] السواء أم على التفضيل؛ لأن في الغفلة عن ذلك إشكالا، فإن وقعت فيه الغفلة فقد قال مطرف من رواية ابن حبيب:"إن مات الوصي واختلف الأيتام فادعى الذكور التفضيل وادعى الإناث التسوية حكم بالتفضيل على فرائض الميراث فيما عدا إخوة الأم، وسواء اشترى لهم من عرض أموالهم أو بجميعها ما داموا محاجير. فإن كانوا قد ولُوا أنفسهم حلف بعضهم لبعض، فإن نكلوا كان على حكم الميراث، وإن حلف

---

(١) في ز: له.

(٢) وأما إن تلف المال في يد الوصي قبل أن ينفقه على اليتيم فلا رجوع للمبتاع على الوصي ولا على اليتيم. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٢٣/ب.

(٣) سورة النساء من الآية رقم (١١).

(٤) في ك: الوصي.

(٥) في ز: قبل.

(٦) في ز: أعلى.

بعض ونكل بعض كان القول قول الحالف، وإن حلفوا جميعا كان بينهم[١] على سبعة أسهم: أربعة للذكر وثلاثة للأنثى. والأشبه أن يكون من اثني عشر سهما للذكر سبعة وللأنثى/ خمسة". وخالفه أصبغ فقال:"ما اشتري من عرض أموالهم ٣٢/أ
فعلى السواء بينهم، وما اشتري بجميع المال فللذكر منهم مثل حظ الأنثيين"[٢].

بيع الحاضنة على اليتيم

وبيع الحاضنة على المحضون جائز من حاجة وفاقة في التافه. واختلف في حد التافه فقال ابن العطار: عشرون دينارا. وقال ابن الهندي: عشرة دنانير. وقال ابن زرب: ثلاثون دينارا. وأباه قضاة عصره. والعدد المذكور لكل واحد من الأيتام، ولا رد لهم إن كبروا إذا ثبت العقد المتقدم على تقييده، فإن عري العقد من التقييد أو لم[٣] تقع عليه شهادة إذا[٤] لم يعرفه الشهود كلف المبتاع إثبات الحاجة والحضانة والسداد في الثمن وأن المبيع أحق ما بيع عليه وأنه[٥] لا يملك سواه. فإن ثبت[٦] ذلك مضى البيع وإلا رد. وقيل: يجوز بيع الحاضنة للشيء الكثير على وجه النظر والسداد. وليس عليه العمل، وهو قول ابن الماجشون. وقيل: لا يجوز بيع الحاضنة إلا بأمر السلطان. وليس عليه العمل[٧]. وبيع الأم في ذلك أقوى من سائر من يحضن اليتيم من عم أو أخ أو غيرهما؛ لدرء الحد عنها في

---

(١) في ز: بيعهم.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٩٨/ب،٩٩/أ.

(٣) في ز: ولم.

(٤) في ك،ف: إذ.

(٥) في ك،ف: أو أنه.

(٦) في ز: أثبت.

(٧) انظر بيع الحاضنة للتافه والكثير في: ديوان الأحكام الكبرى١/٢٣٤-٢٣٧، الأحكام٣٣١، اختصار النهاية والتمام ل١٠١/ب.

سرقتها من مال ابنها، وأنها لا تحبس في دينه، ولا تحلف له، وأنها توصي بالنظر لابنها فيما يصير إليه من قبلها فيما دون ستين دينارا فأشبهت الأب[١].

الكشف عن أسماء الشهود في التسجيلات

والكشف عن أسماء الشهود في عقود التسجيل أحسن ولا سيما فيما يعقد على غائب أو يتيم على مذهب ابن القاسم في إرجاء الحجة لهما. وخالفه فيه سحنون، فعلى مذهبه لا يحتاج إلى الكشف عنهم، وتقول في ذلك:"وثبت عند القاضي فلان الكذا بمن قبل شهادته وأجازها؛ لعلمه به". ولا ترجى الحجة لأحد إذا سلكت مذهب سحنون[٢].

تقييد عقد بيع الأصم الأبكم والمريض والمرأة والوكيل: أما الأصم الأبكم فيختص التقييد عليه بأن تقول بعد قولك:"والمدخل والمخرج":"تبايعا صحيحا أقر المبتاع بمعرفته بقدره وبانعقاده على غير شرط ولا مثنوية ولا خيلر، وأشار البائع إلى شهود هذا التقييد إشارة فهموا بها عنه أنه عرف قدر ما باعه ومبلغه وأنه أمضاه بلا شرط ولا مثنوية ولاخيار، ولم يشكوا بإشارته في شيء من ذلك". وتقول بعد"ومرجع دركهم":"شهد على إشهاد المبتاع المذكور على نفسه بما فيه عنه وعلى الفهم عن البائع المذكور بالإشارة لما ذكر عنه فيه من عرفهما وبحال[٣] صحة وجواز أمر ممن عاين قبض البائع للثمن المذكور، وذلك في تاريخ كذا".

---

[١] ديوان الأحكام الكبرى١/٢١٦. اختصار النهاية والتمام ل١٠١/ب.

[٢] وذكر ابن أبي زمنين أن الأول قول أصبغ. وحجة سحنون فيما ذهب إليه هي: أن القاضي يحكم بشهادة الشهود وهم يوم الحكم عدول ثم تحدث لهم جرحة بعد ذلك فإذا مات القاضي أو عزل ادعى المحكوم عليه أن القاضي جار عليه وقبل شهادة قوم غير عدول. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ١٢٩/ب، ١٣٠/أ، ١٣١/أ.

[٣] في ع: وهما بحال.

وإن كان المبتاع هو الأصم الأبكم قيدت الفهم بالإشارة عنه فيه والإشهاد على البائع الناطق، وإن كانا أصمين أبكمين قيدت الفهم بالإشارة عنهما.

ويختص التقييد على المريض بأن تقول بعد"وعرفهما":"والمبتاع بحال صحة وجواز أمر [والبائع عليل الجسم صحيح العقل ثابت الذهن جائز الأمر][1] ممن يعرف أن لا غبن في هذا البيع ولا محاباة".

ويختص/ التقييد على المرأة بلفظ التأنيث خاصة، وتقول بعد "وجواز أمر":"ممن أشهده زوجها فلان على إمضاء[2] البيع والتسليم فيه".إن كان لها زوج؛ مخافة أن يكون له فيه حق، وكذلك تفعل في كل من يتقى منه قيام كالأب والأم والأخ ونحوهم احتياطا[3]. ٣٢/ب

وتقول في بيع الوكيل:"اشترى فلان من فلان البائع على فلان بتوكيله إياه على البيع وقبض الثمن والإبراء منه". ثم تمضي إلى "وجواز أمر" فتقول:"ممن يعرف التوكيل المذكور بإشهاد الموكل له به وعرفه بحال صحة وجواز أمر وذلك في شهر كذا". وإن كان التوكيل مطلقا قلت:"توكيله إياه بوكالة التفويض المقتضية لجميع أنواع الوكالات وفصولها"، وكذلك تقيد[4] في ابتياعه لموكله بأن تقول:"ابتاع فلان لفلان بتوكيله إياه على ذلك وبماله وأقر أن يده في عقد الشراء له ودفع الثمن عنه فيه عارية من فلان بن فلان". ثم تكمل العقد، ولا تحتاج أن تقول هنا:"ممن يعرف التوكيل". فتدبره.

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) في ع: إمضائه.

(٣) وسيأتي ص ٤٣٠ أن المرأة لايجوز لها أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة أو معاوضة أو نحوها، فإن وقع كان للزوج أن يرد الكل أو الزيادة على خلاف.

(٤) في ف: تعقد.

فقه هذا التقييد:

بيع وشراء الأصم الأبكم والأعمى

يجوز بيع الأصم الأبكم وشراؤه إذا فهم الشهود عنه فهما يقطعون بمعرفته بذلك[١] بإشارته، فإن كان أصم أبكم أعمى لم يجز شئ من عقوده كلها لا في المعاملات ولا في المناكحات[٢]. والأعمى الناطق السميع على ضربين: أعمى منذ ولد، فهذا لا تجوز معاملته في البيع والابتياع؛ لجهله بالمبيع. وأجازه الشيخ أبو الحسن[٣] فيما يرجع إلى الذوق واللمس[٤] دون ما يرجع إلى اللون والشكل. وهو أحسن. وأعمى بعد أن كان بصيرا فيجوز بيعه وابتياعه بالصفة كبيع الشيء الغائب[٥].

بيع المريض ومحاباته

وبيع المريض جائز، فإن باع من أجنبي وجابى في بيعه كانت محاباته في ثلثه، وإن باع من وارث جاز بيعه إن لم يحاب، فإن حابى بطلت محاباته وكانت ميراثا ولم تدخل فيها الوصايا[٦]. واختلف هل للورثة الفسخ أم لا؟ فقال ابن الماجشون: الخيار للورثة في الفسخ أو الإجازة. وقال مطرف عن مالك: إنما لهم المحاباة[٧]. ويحتمل [ذلك][٨] أن يكونوا شركاء بقدر المحاباة أو يرجعوا بثمنها.

---

(١) في ز: لذلك. وفي ع: ذلك.

(٢) نقل ذلك في مواهب الجليل عن الوثائق المجموعة ٤/٢٩٤.

(٣) إذا أطلق أبو الحسن في المذهب فهو: علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، كان أصوليا نظارا، ولي قضاء بغداد، له كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة ٣٩٨هـ. ترتيب المدارك٢/٢١٤، الديباج المذهب٢٩٦، شجرة النور الزكية١/٩٢.

(٤) في ع: المس.

(٥) وذكر ابن عبد البر والقاضي عبدالوهاب جواز بيعه بلا تفصيل إذا كان يعرف ما يوصف له. الكافي٣٦٠، المعونة٢/١٠٣٢.

(٦) المدونة٢/١٢٢، الأحكام٢٧٨، ٢٧٩، اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/ب.

(٧) أي لهم فقط إبطال المحاباة.

(٨) سقطت من ز.

وقيل: للمبتاع إعطاء المحاباة ثمنا ويتمسك ببيعه. وأحسبه قولا لابن القاسم، وعابه ابن الماجشون في الواضحة[١]. فإن أجاز الورثة المحاباة للمبتاع افتقرت إلى قبول وقبض كالهبات، وإن لم يجيزوها لم تدخلها الوصايا إلا المدبر في الصحة[٢]. وإن سلم بيع المريض من وارثه من المحاباة فإن عاين[٣] الشهود دفع الثمن برئ المبتاع، وإن لم يتضمن العقد المعاينة وإنما تضمن الإقرار صح البيع، وعلى المبتاع غرم الثمن للورثة. حكاه ابن سهل[٤].[٥]

بيع ذات الزوج

وبيع المرأة ذات الزوج وشراؤها بغير إذن زوجها جائز، وليس له منعها من الإشهاد عليها، فإن حابت في بيعها جاز إن حمله الثلث، فإن جاوز[٦] ثلث مالها فللزوج رد المحاباة[٧].

بيع الوكيل المخصوص والمفوض

وليس للوكيل المخصوص إقالة ولا رد بعيب مع حضور موكله، وله الرد بالعيب في غيبته، ويجوز جميع ذلك للوكيل المفوض إليه على وجه النظر. ويلزم الموكل ما ألزمه وكيله/ من عيب خفيف بخلاف العيب الكبير[٨]، ويبرأ البائع في الوجهين ويلزم الوكيل، وله مطالبة الموكل بما أمره[٩] به. ٣٣/أ

---

(١) سبق الحديث عنها في الدراسة عند الكلام عن مراجع المؤلف.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/ب.

(٣) في ك،ز،ع: عين.

(٤) هو عيسى بن سهل بن عبدالله الأسدي، أبوالأصبغ، فقيه من أكابر العلماء، مقدم في الأحكام له فيها كتاب سماه: الإعلام بنوازل الأحكام. توفي سنة٤٨٦هـ. الديباج المذهب٢٨٢، شجرة النور الزكية١/١٢٢١.

(٥) ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٥٧.

(٦) في ع: جاوزت.

(٧) انظر: التفريع٢/٢٥٦،الكافي٣٦٠، المعونة٢/١١٧٩،١١٨٠.

(٨) في ك،ف: الكثير.

(٩) في ف: أخذه.

وللوكيل رد السلعة المضمونة بعيب إذا تولى هو التسليم فيها، وليس لـــه ذلك في البتي عينها له الآمر. وإن ضاع الثمن قبل أن يدفعه إلى البائع غرمه لـــه الآمر والبيع قائم. وإن دفع الثمن ولم يشهد فجحده البائع وحلف غرمه الوكيـل لتضييعه الإشهاد ولا رجوع له على الآمر.وباقي فقه الوكالات يـــأتي في إثـــر عقودها-إن شاء الله-[١].

تقييـــد:

فإن أبى البائع أن يعقد للوكيل[٢] الابتياع لغيره لما يتخوفه من استحقاق وإنكار[٣] قيدت الابتياع على الوكيل باسمه وماله دون ذكر لفظ التوكيـــل إلى "وجواز آمر" ثم تقول:"ممن أشهده المبتاع أن جميع ما ابتاعه فوق هذا لفلان ابـن فلان لاحق له معه في شيء منه ولا في ثمنه المدفوع فيه ولا دعوى ولا حجـــة، وأنه ابتاعه له بأمره، وماله وسمع البائع المذكور إقراره بذلك كله فلم يصدقـه ولا أنكره إذ[٤] كان إقراره بذلك بعد تمام صفقة البيع ودفع الثمن، وذلك في شـــهر كذا".

وإن لم تقيد[٥] هذا ووقع[٦] الإشهاد على المتبايعين قيدت في أسفل عقـد الابتياع أو في ظهره- وأجبر الوكيل على ذلك إن أبى-:"أشهد فلان بن فـــلان

---

(١) وذلك ص ٤٦٢، وانظر بعض ما سبق من أحكام في: التفريع٢/٣١٨، الكافي٣٩٦،٣٩٧، اختصـلو النهاية والتمام ل٩٩/ب، ١٠٠/أ.

(٢) في ك: الوكيل.

(٣) في ف: أو إنكار.

(٤) في ع، ف: إذا.

(٥) في ك: يتقيد.

(٦) في ع: وقع.

على نفسه شهداء هذا الكتاب أن الابتياع المنعقد باسمه أعلى[١] هذا الكتاب أو بطنه والثمن المدفوع فيه لفلان بن فلان وأن يده في عقده ودفع ثمنه كانت عارية لفلان المذكور. شهد". فإن حضر الموكل [قلت][٢] قبل التاريخ:"وممن أشهده فلان أن ابتياع فلان لما ذكر في العقد المذكور كان عن أمره[٣] وبماله، وأنه ألزمه نفسه والتزم العيوب التي فيه بعد وقوفه على ذلك ومعرفته بقدره، وأبرأ الوكيل المذكور من ذلك، وذلك في تاريخ كذا".

فقه:

ولا يضر البائع إن سمى الوكيل الموكل في عقد ابتياعه له ويبرأ مما تبرأ منه من عيب وغيره، وما كان من درك أو يمين فعلى الوكيل فيما باشره[٤] بنفسه إلا أن يكون العيب قديما ولم يدع الوكيل البراءة منه إلا أن يصرح الوكيل عند عقد البيع بأنه بريء من الثمن والدرك ويرضى البائع بذلك[٥].

عقد بيع ثنيا[٦] على الطوع: تفتتح العقد على ما تقدم ثم تقول قبل "شهد":"وطاع المبتاع فلان للبائع منه فلان بعد تمام البيع بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار حسبما تقدم ذكره أنه إن أتاه البائع بالثمن المذكور في هذا الكتاب ما بينه وبين انقضاء مدة كذا فهو مقال فيما باعه منه ومردود إليه ذلك حسبما كان له

---

(١) في ك،ع: على.

(٢) سقطت من ف من هذا الموضع وجاءت بعد كلمة (التاريخ) التالية.

(٣) في ف: إذنه.

(٤) في ف: اشتراه.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل١٠٠/أ.

(٦) بيع الثنيا هو: أن يبتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له-أي مردودة للبائع-. شرح حدود ابن عرفه١/٣٥٤، البهجة في شرح التحفة١/٩٩،١٠٢.

قبل بيعه إياه. شهد". وإن كان الطوع[١] إلى غير مدة قلت:"وطاع فلان لفلان بأن يقيله فيما ابتاعه منه في هذا الكتاب ويصرفه إليه، فمتى أتاه بالثمن المذكور دفعه إليه فيه. شهد".

وإن قيدت الطوع بذلك/ في غير عقد الابتياع كان أحسن؛ لتبعد الظنة عنهما[٢] وقلت:"أشهد فلان أنه تطوع لفلان بعد تمام البيع وانعقاد صفقته على الصحة دون شرط ولا مثنوية ولا خيار في الدار التي ابتاعها منه بموضع كذا وحدودها كذا أنه إن أتاه بالثمن الذي قبضه منه ومبلغه كذا ما بينه وبين وقت كذا فهو مقال في صفقته ومردود إليه مبيعه حسبما كان قبل انعقاد البيع فيه. شهد". وإن كان الطوع مطلقا ذكرته. ٣٣/ب

فقه:

رد المبيع في الثنيا

ويلزم المبتاع رد المبيع إلى البائع إذا جاءه بالثمن قبل انصرام الأجل أو بعده بيسير إن كان المبيع لم يفت بسبب الطوع المذكور، فإن تباعد لم يلزمه رده وإن كان قائما، وكذلك إن فوته بعد الأجل، فإن فوته قبل الأجل ببيع أو غيره فسخ إن جاء البائع بالثمن قبل الأجل أو بعده بيسير. وإن كان الطوع مطلقا ففوته المبتاع لم يرد. وللبائع منع المبتاع من التفويت في الطوع المطلق وفي قرب مضي الأجل في المقيد إن أحضر الثمن، فإن فوته المبتاع حينئذ فإن وقفه السلطان فسخ تفويته وإلا مضى. وإن وقع البيع على شرط الثنيا فسخ ما لم يفت، فإن فات صحح[٣] بالقيمة[٤].

---

(١) في ع: المتطوع.

(٢) في ك،ز،ع: عنهم.

(٣) في ك،ز،ف: صح.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٧/أ، العتبية والبيان والتحصيل ٣٣٥/٧،٣٣٦،٦٦/٨، اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/أ.

أنواع الفوت

والفوت على ضربين: عام: وهو كل معنى أزال الملك من يد مالكه. وخاص تختلف فيه الأصول والعروض وهو: حوالة الأسواق[١]. فتختص العروض بها والحيوان باتفاق. واختلف في الأصول: فمذهب ابن القاسم وبه العمل: أنها لا تفيتها حوالة الأسواق، وإنما يفيتها البناء والهدم والغرس[٢]، خلافا لأشهب وأصبغ. والضمان في هذا البيع الفاسد قبل القبض من البائع وبعده من المبتاع، والغلة للمبتاع إلا أن تكون الثمرة مأبورة يوم التبايع واشترطها فيرد قيمتها إن أكلها رطبة[٣] ومكيلتها إن جدها يابسة. وله في الوجهين قيمة ماسقى وعالج[٤].

فإن فوت[٥] بعض المبيع نظر: فإن كان جله فقد فات جميعه، وإن كان أقله لم يكن فوتا، وإن كان في ناحية منه وله قدر فات[٦] ذلك خاصة دون سائر المبيع وفض[٧] الثمن. ذكره ابن الهندي[٨].

وإن ادعى البائع أن طوع المبتاع بالثنيا كان شرطا[٩] في عقد البيع وأنكره المبتاع فعلى المبتاع اليمين[١٠]. ويلزم على هذا لزوم اليمين في بيع المطبل إذا عقد

---

(١) أي تحولها من حيث القيم والأثمان.

(٢) المدونة ٤/٢٢٨.

(٣) في ك: كانت.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٨/ب،٨٩/أ، العتبية والبيان والتحصيل ٧/٣٣٦، اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/أ.

(٥) في ف: فات.

(٦) في ع: ما فات. وفي ف: فوت.

(٧) في ع، ف: وقبض.

(٨) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٨/ب،٨٩/أ، العتبية والبيان والتحصيل ٧/٣٣٦، اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/أ.

(٩) في ز: طوعا.

(١٠) والقول قول مدع الطوع مع يمينه كما قال ابن العطار. اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/أ.

التزامه على الطوع وادعى أحدهما الشرط. وما هو عندي ببعيد في إمتاع النكاح، فتدبره.

عقد إقالة[١]: "أقال فلان فلانا في ابتياعه منه الدار التي بموضع كذا حدودها كذا، واسترجع منه الثمن الذي دفعه فيها إليه ومبلغه كذا، وقبضه منه وصار في يده وازنا طيبا، إقالة صحيحة جائزة عرفا جميعا قدرها ومبلغها دون شرط ولا مثنوية ولا خيار، ونزل المقال فلان في الدار المقال منها وفي جميع حقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها منزلة المقيل، وعادت إلى ملكه حسب/ ما كانت عليه قبل بيعه إياها على سنة المسلمين في إقالتهم الجائزة[٢] ٣٤/أ بينهم ومرجع دركهم. شهد".

عقد تولية[٣]: "ولى فلان فلانا جميع الدار التي ابتاعها من فلان بكذا وكذا وهي بموضع كذا وحدودها كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها[٤] تولية صحيحة عرفا جميعا قدرها ومبلغها دون شرط ولا مثنوية ولاخيار، وقبض المولي من المولى الثمن المذكور وصار في يده وازنا طيبا بعد معرفة المولى بأن بالثمن[٥] المذكور انعقد [البيع][٦] وأن المبتاع المولي دفعه إلى

---

(١) الإقالة في اللغة: الفسخ. وفي الاصطلاح: ترك المبيع لبائعه بثمنه. القاموس المحيط ١٣٥٩، شرح حدود ابن عرفه٢/٣٧٩.

(٢) في ع: الجارية.

(٣) التولية هي: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفه٢/٣٨١.

(٤) في ع: الداخلة فيها والخارجة عنها.

(٥) في ك،ز،ع: الثمن.

(٦) سقطت من ك،ز،ف.

البائع منه، ونزل المولى فيما ولي فيه مترله المولي وحل فيه محله". ثم تكمل العقد.

فقـــه:

حكـــم الإقالة

الإقالة مندوب إليها[١]، وهي نقض بيع في قول سحنون إلا أن تقع بزيـادة أو نقصان فتكون بيعا[٢]. وظاهر المذهب أنها بيع من البيوع إلا في ثلاثة مواضع: في السلم في الطعام، وفي المرابحة[٣]، وفي بيع الشقص[٤].[٥] ولم يجز ابن العطـــار وغيره الإقالة في الملك الموظف[٦]. وبه قال ابن زرب. وأجازها ابـــن الهنـــدي كابتداء البيع[٧].

وتجوز الإقالة وإن تغير المبيع إذا علم ذلك للبائع. ولا رجوع للمســـتقيل بعيب قديم، وله ذلك في الحادث، وإن كان قديما واستقال بزيادة رجع بهـا إن لم يعلم بالعيب ويحلف[٨].

---

[١] لقوله صلى الله عليه وسلم:"من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامـــة". أخرجـه أبـو داود في سننه٣/٢٧٤، وابن ماجة ٢/٧٤١، وأحمد في المسند٢/٢٥٢. وصححه الألباني في صحيـح الجـامع الصغير٢/١٠٤٨.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل١٠٦/ب.

[٣] هي: البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله. شرح حدود ابن عرفه٢/٣٨٤.

[٤] هو: الشِّرك والنصيب. القاموس المحيط ٨٠٢. وجاء في اختصار النهاية والتمام ل١٠٦/ب بلفـــظ (الشفعة) وهي لا تكون إلا في بيع الشقص، فليس لمبتاعه إقالة إذا علم أن فيه الشفعة. وانظر مواهـب الجليل٤/٤٨٥.

[٥] انظر: المدونة٣/ ١١٦.

[٦] أي الذي يؤخذ عليه خراج. قال في حاشية الدسوقي٤/٨٩: "التوظيف شيء من الظلـم كـالمكس تؤخذ كل سنة على الدار".

[٧] اختصار النهاية والتمام ل١٠٦/ب.

[٨] المرجع السابق، وانظر: المدونة٣/١١٧،١١٨.

والتولية إن كانت بحضرة البيع فعهدة المولى على البائع الأول، وكذلك في الشركة[١]، وإن كانت بعد الافتراق على قرب منه فعهدته على المولي إلا أن يشترطها على البائع،[فإن كانت على بعد لم يجز اشتراطها على البائع][٢]. قاله ابن حبيب[٣].

عقد ابتياع شرب[٤]: "ابتاع فلان من فلان شرب يوم كل جمعة ما اطرد[٥] الليل والنهار من العين التي في أرض فلان وحدودها كذا بحقوقه ومجراه وساقيته، تبايعا صحيحا عرفا قدره ومبلغه دون شرط ولا ثنيا ولا خيار بثمن كذا". ثم تكمل العقد.

فقه:

إن كان الشرب كثيرا يسقي به من شاء متى شاء فهو موافق لنص العقد، وإن كان قليلا يدخل في الدولة[٦] بينت في العقد ما للبائع منه وما لأرضه، وإن كان ماء العين يقل مرة[٧] ويكثر أخرى لم يجز بيعه؛ للغرر.

---

(١) المقصود بالشركة هنا: جعل مشتر قدرا لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن. وليست الباب المستقل المعنون بـ: كتاب الشركة. شرح حدود ابن عرفه٢/٣٨١.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) وهو مروي عن ابن القاسم وابن نافع. الموطأ٢/٥٢٢، المنتقى٥/٧٩، اختصار النهاية والتمام ل١٠٦/ب.

(٤) بكسر السين، وهو النصيب من الماء. القاموس المحيط١٢٨.

(٥) في ك،ز،ع: طرد.

(٦) هي:العقبة في المال. والانتقال من أحد إلى أحد. لسان العرب١١/٢٥. والمراد أن يتناوبوه بينهم لقلته.

(٧) في ع: تارة.

ولا يجوز بيع ماء أنهار العامة إلا أن يصرف شيء منها لسد[١] فيجوز. ولا يجوز بيع فضل الماء وإن كان أصله متملكا، فإن انتفع بالفضل قوم مدة فاحتاج أهل العين للفضل؛ لبناء أو غرس فلهم أخذه، وليس ذلك لهم لغير منفعة ظاهرة[٢].

فإن تداعى قوم في الفضل فهو للأعلين إلا أن يثبت الأسفلون أنه لهم دونهم، ولهم إن عجزوا عن الإثبات تحليف الأعلين وللأعلين ردها. قال مطرف وابن الماجشون:"الأعلون مبدّؤون أبدا إذا كان الماء في مجرى أجراه الله فيه إلا أن يكون الأسفلون قد غرسوا عليه وحييت به ثمارهم وتطاول ذلك وكانت حاجة الأعلين للطحن به فالأسفلون أحق به، فإن استوت حاجتهم فالأعلون [أولى. وإذا كان الماء في مجرى بنفقه فالأعلون][٣] والأسفلون/ فيه شركاء". فإن ٣٤/ب تشاجروا[٤] فيه لقلته قسم بينهم بالقلد – والقلد[٥]: قدر يثقب أسفلها بإشفاء[٦] ثم تملأ ماء في وقت معلوم ويجعل تحتها إناء كلما نقص ما فيها من الماء زيد عليه حتى يتم يوم وليلة – فيقسم الماء المجتمع بين الشركاء على قدر أنصبائهم بكيل معلوم، فإن تسامحوا بأن يبدأ الأعلى فالأعلى وإلا استهموا[٧] فمن بدأ سرح الملء كله إلى أرضه ونصب القدر وجعل فيه الكيل الحاصل له من الماء أو وزنه –إن اقتسموه وزنا– فلا يزال يسقى مادامت القدر تسيل، فإذا نفد قطع وأخذه غيره.

---

(١) في ز،ع: بسد.

(٢) اختصار النهاية والتمام ٩٧/أ. وانظر: المدونة٣/٣١٢.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) في ك: تشاحوا.

(٥) في ز: بالقد والقد.

(٦) في ز: بالشفاء. والإشفاء: المثقب وما يخرز به. القاموس المحيط ١٦٧٧.

(٧) أي: اقترعوا. لسان العرب١٢/٣٠٨.

والأمر العدل في هذا ألا يجعل الرجل ماءه في القلد[١] إلا عند وصول الماء إلى رأس أرضه؛ لأنه إن جعله فيه عند تسريح الماء من أصل العين أشف[٢] بطن الساقية و مجنباتها الماء، وقد تبعد أرضه فلا يصل إليها إلا وقد نفد.

عقد ابتياع فضاء:"ابتاع فلان من فلان جميع الفضاء الذي بموضع كذا حدوده كذا". فإن كان مذرعا قلت:"ذرعه في القبلة مع دار فلان أو مع أرضه أو مع الممر كذا وفي الجوف كذا". فإذا أكملت العقد[٣] قلت:"بذراع الرشاش". ثم تكمل العقد.

عقد ابتياع[٤] **طريق بأرضها**:"ابتاع فلان من فلان طريقا بأرضها في داره بموضع كذا حدودها كذا طول الطريق كذا وعرضها كذا إلى جانب كذا من داره بحقوق ذلك ومنافعه". ثم تكمل العقد، وتقول موضع"ونزل المبتاع": "ووجب للمبتاع المرور[٥] في هذه الدار على الطريق المذكورة بالابتياع المذكور من باب الدار إلى موضع كذا على سنة المسلمين". وإن كان الابتياع للطريق بغير أرضها قلت:"ابتاع ممرا بغير أرضه في دار فلان". ثم تكمل العقد.

---

(١) في ز:القد.

(٢) في ك، ع: استف. وفي ف: اقتف. يقال: اشتف البعير ما في الإناء. أي شربه كله. القاموس المحيط ١٠٦٦.

(٣) في ع: ذلك.

(٤) في ك: شراء.

(٥) في ع: المذكور.

عقد ابتياع[١] هواء فوق بيت:"ابتاع فلان من فلان ما فوق سقف البيت القبلي أو الشرقي من داره التي بموضع كذا حدودها كذا، وهو البيت الذي بابه إلى ناحية كذا؛ ليبني عليه المبتاع غرفة يكون بناء جداراها بالآجر أو بالصخر أو بالطوب أو بما يتفقان عليه، وارتفاعها كذا وعرض جداراها كذا و يفتح بابها إلى ناحية كذا في داخل دار فلان إلى جانب كذا إلى المحجة[٢]، وفرشها كذا وكذا جائزة من خشب كذا، غلظ كل جائزة كذا وطولها كذا وعرضها كذا، ويفرشها بألواح صفتها كذا".ومن التزم الفرش من بائع أو مبتاع ذكرته، ثم تقول:"تبايعا صحيحا عرفا قدره ومبلغه بصفة قامت عندهما مقام العيان دون شرط ولا مثنوية ولا خيار". ثم تكمل العقد، ولا تقل:"ونزل المبتاع في المبيع"؛ إذ ليس بعين قائمة، وتقول بعد التاريخ:"والكتاب نسختان".

فقه:

إصلاح السقف والجدران

وعلى من جعل الفرش الذي هو أرض الغرفة إصلاح ما وهى منه، وعلى البائع إصلاح حيطان بيته متى وهى منها شيء. وإن سكت في العقد عن تسمية جاعل الفرش فقيل: جعله على المبتاع؛ لأنه أرضه. وقيل: على البائع/؛ لأنه سقفه. وهو الأصح[٣]. ولا يجوز للمبتاع بيع ما فوق سقف غرفته إلا بإذن البائع؛ لأن الثقل عائد إلى حائطه[٤]. ٣٥/أ

---

[١] في ك،ز: بيع.

[٢] أي: الطريق. لسان العرب٢/٢٢٨.

[٣] وهو مذهب المدونه. انظر: المدونة٤/٣١٣، اختصار النهاية والتمام ل٩٥/أ،١١٨/أ.

[٤] مواهب الجليل٤/٢٧٦.

تجديد عقد ابتياع تلف: "أشهد فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أنه كان قد باع من فلان جميع الكذا الذي بموضع كذا في تاريخ[١] كذا بثمن مبلغه كذا، وأنه قبضه وعرف قدر ما باعه منه دون شرط ولا ثنيا ولاخيار، وأن المبيع المذكور في يد مبتاعه وفي ملكه وأن المبتاع المذكور ذكر له أن عقد ابتياعه منه تلف وسأله تجديده فأجابه إلى ذلك لما لزمه من القول بالحق والانقياد له. شهد".

عقد ابتياع دار غائبة: تفتتح العقد على ما تقدم وتقول فيه بعد "معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه": "بوصف من وصف ذلك لهما ممن وثقا به وصفا قام لهما مقام العيان". ولا تذكر نزول المبتاع فيها، وتكمل العقد على ما مضى.

فقه:

النقد في السلع الغائبة

يجوز النقد في شراء الدار الغائبة بشرط صفة غير البائع، ولا يجوز بيعها على صفة البائع إلا بشرط نظر المبتاع وعلى ألا[٢] ينقد. وفي سماع أشهب: لا يجوز بيعها إلا مذارعة[٣]. وقاله سحنون، ولا ينقد[٤].

ويجوز النقد في السلع القريبة الغيبة كاليوم واليومين، واختلف في الحيوان: فمنعه في الموطأ، وأجازه في كتاب سحنون كالسلع. وفي رواية ابن المواز:

---

(١) في ف: وحدوده.

(٢) في ف: أن. وهو خطأ.

(٣) أي بذكر ذرعها طولا وعرضا وجميع مساكنها ومنافعها.

(٤) المدونة٣/١٩٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٨/أ، المعونة٢/٩٧٨، ٩٨٠، الكافي٣٤٣، العتبية والبيان والتحصيل٧/٣٢٠، اختصار النهاية والتمام ل١٠٦/ب، ١٠٧/أ.

كالبريد والبريدين[١]. ولابد في جواز بيع الأعيان الغائبة من صفة أو رؤية متقدمة، والضمان في ذلك من البائع في قول ابن القاسم، وفي الحاضرة من المبتاع، وبه القضاء[٢].

عقد بيع على خيار[٣]: تفتتح العقد على ما تقدم، وتقول بعد "معرفتهما بقدر ما تبايعاه":"على أنهما بالخيار ثلاثون يوما أولها تاريخ هذا الكتاب بثمن مبلغه كذا". ثم تكمل العقد. وإن كان الخيار لأحدهما ذكرته.

فقه:

إن لم تذكر أمر الخيار جاز البيع وجعل له بالحكم أمد يشبه المبيع، وهو الشهر في الأصول، والجمعة في الرقيق، واليوم في الدابة، وبعضه في الثياب[٤]. ولا يجوز اشتراط النقد في الخيار، ويجوز طوعا[٥]. ولايجوز الخيار في صرف ولا في

---

(١) الموطأ٢/٥٠٧، المدونة٣/١٩٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٨/أ، المعونة٢/٩٨٠، الكافي٣٢٩.

(٢) وفيه خلاف كثير. انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٨/أ،ب، الكافي٣٢٩، ٣٣٠، المعونة٢/٩٨٠.

(٣) بيع الخيار هو: بيع وُقف بته على إمضاء يتوقع. شرح حدود ابن عرفة١/٣٦٥.

(٤) وخص ابن عبد البر بعض اليوم بما يسرع إليه الفساد كالحيتان والفواكه الرطبة، وأما الثياب فإن الخيار فيها ما بينه وبين ثلاثة أيام. وفي تحديد هذه المدة خلاف كثير. انظر:المدونة٣/٢٣٣، التفريع٢/١٧٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩٠/ب، المنتقى٥/٥٦، المعونة٢/١٠٤٧، ١٠٤٨،

(٥) المدونة٣/٢٢٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩٠/أ، المعونة٢/١٠٤٨، الكافي٣٤٣، المنتقى٥/٥٧، ٥٨.

نكاح[١]. وضمان ما يغاب عليه من المبتاع إن قبضه، ولا يضمن ما لايغاب عليه[٢].

عقد بيع الحيوان: "ابتاع بمدينة كذا فلان من[٣] فلان فرسا ذكرا سِنه[٤] كذا بسرجه ولجامه أو برسنه[٥] وإكافه[٦] أو عريا بكذا قبضها البائع وازنة طيبة وقبض المبتاع الفرس بعد أن فرَّه[٧] وقلَّبه وصار في يده على السلامة من العيوب ابتياعا صحيحا عرفا قدره ومبلغه بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في أشريتهم ومرجع دركهم". وتقول بعد "وجواز أمر": "بمحضر الفرس المذكور وعلى عينه وهو بيد مبتاعه وذلك في يوم كذا".

فقه:

الخلاف في آلة الدابة

إن لم تذكر في العقد آلة الدابة فادعاها المبتاع فإن لم تفت/ الدابة تحالفا ٣٥/ب وتفاسخا في قول ابن القاسم، وإن فاتت حلف البائع وبرئ، وله رد اليمين[٨].

---

(١) المدونة٢/١٢٩، ٣/٢٢٣.

(٢) المدونة٣/٢٣٠، ٢٣١، التفريع٢/١٧٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩١/أ، المعونة٢/١٠٤٨، الكافي٣٤٤.

(٣) في ك: ابن.

(٤) في ك: شيته.

(٥) وهو: ما كان من زمام على أنف، والحبل. القاموس المحيط ١٥٤٩.

(٦) وهو: البرذعة. وهي ما يوضع من كساء على ظهر الرحل. القاموس المحيط ١٠٢٤.

(٧) فرّ الدابة أي كشف عن أسنانها لينظر ما سنها. القاموس المحيط ٥٨٥.

(٨) انظر في اختلاف المتبايعين: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩١/ب، ٩٢/أ، المعونة٢/١٠٧٧-١٠٨٠، الكافي٣٣٦، ٣٣٧.

وقولنا:"وهو بيد المبتاع" يسقط طلب المبتاع للبائع بقبض الدابة، وإن لم تذكر ذلك وادعى البائع أنه دفعها للمبتاع حلف المبتاع والبائع[١]؛ للظنة ويرد الثمن، وإن نكل المبتاع حلف البائع وبرئ، وإن نكل غرم الثمن بعد الاجتهاد عليه إن اتهم في تغييبه[٢]. وذكر حضور العبد في عقد البيع يوجب قبض المبتاع له بخلاف الدابة[٣].

عقد معاوضة[٤]:"عاوض فلان فلانا بأن خرج له عن جميع الدار التي بموضع كذا حدودها كذا على أن خرج له فلان عن جميع الدار التي بموضع كذا حدودها كذا بما لكل دار منهما من حقوق ومنافع ومرافق داخلا وخارجا بعد معرفة كل واحد من المتعاوضين بقدر ما خرج عنه لصاحبه وقدر ما أخذ منه عوضا [عما خرج له عنه ومنتهى خطره بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، ونزل كل واحد منهما فيما خرج إليه عوضا عما خرج عنه][٥] لصاحبه منزلته وحل فيه محله". ثم تكمل العقد.

---

(١) في ع: البائع.

(٢) لعل هذا اجتهاد للمؤلف في المسألة؛ إذ في المسألة قولان مرويان عن ابن القاسم: الأول: أن ذلك إن كان بقرب البيع - أي في القرب الذي يتأخر فيه القبض عادة كالأيام والجمعة ونحو ذلك- فالقول قول المشتري، وعلى البائع البينة على دفعها، وإن بعد الأمر كالشهر والشهرين ونحو ذلك فالقول قول البائع مع يمينه وإن كان أشهد على نفسه بقبض الثمن. والثاني: أن المشتري إن كان أشهد على نفسه بالثمن فقد قبض السلعة ويحلف البائع إن كان لحرارة البيع والإشهاد. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩٣/أ، الوثائق والسجلات١٤٨، العتبية والبيان والتحصيل ٣٤/٨،٣٥.

(٣) الوثائق والسجلات١٤٨.

(٤) من العوض، وهو في اللغة: الخلف. القاموس المحيط٨٣٦. وفي الاصطلاح:بيع العرض بالعرض. البهجة في شرح التحفة٢٣٨/٢.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

وإن انعقدت المعاوضة بزيادة من أحدهما قلت بعد قولك "وخارجا":"وزاد فلان فلانا كذا وكذا دينارا قبضها منه فلان وازنة طيبة وأبرأه منها". ثم تكمل[١] العقد. والمعاوضة كالبيع[٢] في جميع عقوده ومعانيه[٣].

عقد تصيير عن دين[٤]: "صير فلان لفلان عن جميع دينه الحال له عليه من معاملة صحيحة جرت بينهما جميع الدار التي بموضع كذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، تصييرا [تاما ناجزا صحيحا][٥] دون شرط ولا مثنوية ولا خيار عرفا جميعا قدره ومبلغه، وبرئت به ذمة المصير من الدين المذكور، وقبض المصير إليه الدار المذكورة عند عقد التصيير وقبل الافتراق قبضا ناجزا ونزل فيها منزلة المصير المذكور وحل فيها محله". ثم تكمل العقد.

وإن صيرها إليه في دينه وزيادة افتتحت العقد بلفظ "الشراء"، فإذا فرغت من ذكر الثمن قلت:"قاص المبتاع البائع من الثمن المذكور بالكذا دينارا من صفة الثمن المذكور الواجب[٦] له قبله[٧] من معاملة صحيحة جائزة أو من سلف إلى

---

(١) في ع،ف: تتم.

(٢) في ك،ز،ف: كالبيوع.

(٣) اختصار النهاية والتمام ل١٠٥/ب.

(٤) معنى التصيير عن الدين كما يظهر من عقوده: هو أن يكون في ذمته دين من معاملة صحيحة فيوفيه للدائن عرضا كدار ونحوها. وانظر: البهجة في شرح التحفة٢/٢٤٩-٢٥٣.

(٥) مابين المعقوفتين في ف: صحيحا جائزا ناجزا.

(٦) في ك،ز،ع: الواجبة.

(٧) في ع: عليه.

أجل لم يحل بعد أو قد[١] حل مقاصة صحيحة سقطت بها هذه العدة عن المبتاع وبرئت بها ذمة البائع من الدين المذكور، وقبض البائع من المبتاع بقية الثمن المذكور وذلك كذا وصار في يده وازنا طيبا واستوفى به[٢] جميع الثمن المذكور وأبرأ المبتاع منه فبرئ، وقبض المبتاع المبيع المذكور وقت التصيير دون توان ولا تأخير قبضا ناجزا ونزل فيه منزلة البائع". ثم تكمل العقد.

فقه:

ولا يجوز تأخير قبض الدار للنهى عن الدين بالدين[٣]، ولذلك لم يجز عقد التصيير في أمة تتواضع[٤] ولا في رقيق على عهدة الثلاث[٥] ولا فيما يتأخر/ ٣٦/أ قبضه، وفيما ينجز قبض أوله دون آخره خلاف: منعه ابن القاسم. وأجازه أشهب. ولابد في المقاصة من تساوي الدينين في العين إن كان الدين لم يحل، فإن حل جاز[٦].

---

(١) في ك: وقد.

(٢) في ك،ز،ع: بها.

(٣) الوثائق والسجلات١٤٩، اختصار النهاية والتمام ل١٠٥/ب،١٠٦/أ.

(٤) المواضعة هي: وضع الجارية المرتفعة الثمن من جواري الوطء إذا بيعت على يدي عدل حتى تحيض. الكافي ٣٥٢.

(٥) العهدة هي: تعلق المبيع بضمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة مخصوصة. وهي قسمان: عهدة الثلاثة الأيام وعهدة السنة. المنتقى٤/١٧٣. وعهدة الثلاث في الرقيق هي: أن يتربص به ثلاثة أيام بعد البيع فما أصابه فيها من شيء فهو من البائع. وعهدة السنة وهي من ثلاثة أدواء الجنون والجذام والبرص، فإن حصل له فيها شيء من ذلك فالمشتري بالخيار بين إمساكه أو رده. المعونة٢/١٠٦٤.

(٦) انظر: المدونة٣/١٧٠.

عقد بيع صاحب المواريث: إن كانت ولايته مستقلة قيدت:"ثبت عند الفقيه الأمين[١] صاحب المواريث بمدينة كذا -أبي[٢] فلان بن فلان- بمن قبل وأجاز أن فلان بن فلان من موضع كذا توفي وأن أهل الإحاطة بميراثه زوجه فلانة وابنته فلانة وجماعة المسلمين، وأنه تخلف كذا، وأنها لم تزل في ملكه ولم تخرج عن يده بوجه من وجوه الفوت[٣] إلى أن توفي وأورثها[٤] ورثته، فأمر فلان والوارثتان المذكورتان[٥] ببيع الكذا بعد أن حيزت وثبتت عنده بمن قبل وأجاز حيازتها، [وأمر][٦] بالهتف عليها في مظان البيع وأمكنة الرغبة فيها واستبلغ في إشادتها وتسويقها المدة الطائلة وكان أقصى ما بلغت على المبتاع لها منهم -فلان- كذا لم يلفوا عليها زائدا فأمضوا له البيع فيها بالثمن المذكور، فأحضر المبتاع المذكور جميع الثمن وقبضت منه الزوجة -فلانة- كالئ صداقها ومبلغه كذا بعد ثبوته ويمينها فيه بما يجب وحيث يجب، وقبضت من الباقي ميراثها وذلك كذا، [وقبضت ابنته[٧] -فلانة- ميراثها منه وذلك كذا][٨] واستقر الباقي وذلك كذا بيد الفقيه فلان وأورده حيث يجب إيراده بعلم المبتاع لذلك، تبايعا صحيحا جائزا دون شرط ولا مثنوية ولا خيار بعد معرفة البائعين والمبتاع المذكورين بقدر المبيع المذكور ومبلغه ومنتهى خطره على سنة المسلمين في بيوعهم". ثم تكمل

---

(١) في ع: الأمير.

(٢) في ز: إلى.

(٣) في ف: التفويت.

(٤) في ف: وورثه.

(٥) أي أمرتا مع أمر صاحب المواريث.

(٦) سقطت من ك،ز،ع.

(٧) في ع: ابنتها.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

العقد. وإن قلت بعد "وجواز أمر":"ممن يعرف السداد في البيع بالثمن المذكور". كان حسنا.

وإن كانت ولايته غير مستقلة قيدت الإثبات لما يجب على القاضي والبيع عليه، وتقيد في ذلك:"ثبت عند الفقيه القاضي بموضع كذا بمن قبل وأجاز موت فلان بن فلان من أهل موضع كذا وأن أهل الإحاطة بميراثه زوجه فلانة وابنته فلانة وجماعة المسلمين، وأنه عهد إلى فلان بن فلان بثلث ما يتخلفه عهدا صح عنده بعد موته دون فسخ[١] منه له ولا تغيير، وأنه تخلف ثيابا وأثاثا وطعاما ودارا بموضع كذا حدودها كذا، وأن جميع ذلك ملكه[٢] ولم يزل من يده إلى أن مات، وثبت عنده -وفقه الله- أن فلانة زوجه إلى أن هلك عنها وهي في عصمته، وأن لها قبله كالئ صداقها معه ومبلغه كذا، فأمر بيمينها في ذلك فحلفت بما يجب وحيث يجب وثبتت يمينها عنده بمن قبل وأجاز، فأمر حينئذ ببيع التركة المذكورة بعد أن ثبت عنده حيازة الدار المذكورة بمن قبل وأجاز وإنصاف[٣] المرأة من كالئها ثم التوارث في الباقي من ذلك، فعند ذلك باع صاحب المواريث والموصى له/ فلان والوارثتان المذكورتان جميع الدار المذكورة بعد التسويق والاجتهاد في طلب الزيادة في ذلك في مظان البيع وأمكنة الرغبة فيها من فلان بن فلان بكذا وكذا دينارا سكية[٤] وقبضوها منه وصارت في أيديهم وازنة طيبة وباعوا باقي التركة المذكورة بالمزايدة في أسواقها بثمن مبلغه كذا وأضافوه إلى ثمن الدار المذكورة، فدفعوا منه كذا دينارا في أكفان المتوفى وحنوطه وتجهيزه إلى أن ووري، ثم أخذت الزوجة المذكورة كالئها المذكور من الباقي من الثمن المتجمل،

---

(١) في ع: نسخ.

(٢) في ع: كله. وسقطت الواو بعدها.

(٣) في ع: إنصاف.

(٤) في ع: من سكة.

ثم قبض الموصى له ثلث الباقي وذلك كذا، ثم قبضت الزوجة ميراثها من بقية ذلك وذلك كذا، وقبضت ابنته فلانة كذا، وبقي لجماعة المسلمين كذا قبضه فلان وأورده حيث يجب إيراده، ونزل المبتاع -فلان- في الدار المذكورة مترلة ذي الملك في ملكه، ابتياعا صحيحا جائزا بلا[١] شرط ولا مثنوية ولا خيار عرف جميعهم قدره ومبلغه ومنتهى خطره على سنة المسلمين في أشريتهم ومراجع أدراكهم. شهد". فإذا بلغت "وجواز أمر" قلت:"ممن أشهده القاضي -فلان- بثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب بشهادة من قبل وأجاز وذلك في شهر كذا".

تقييد:

وإن كان قد صالحت[٢] الزوجة على إسقاط يمين القضاء قلت بعد قولك:"فأمر بيمينها في ذلك":"واصطلحت فلانة مع صاحب المواريث والموصى له والوارثة المذكورة[٣] على إسقاط يمين القضاء بإسقاطها نصف الكالئ أو ثلثه[٤] أو بكذا صلحا صحيحا ثبت عند القاضي السداد والنظر فيه لجماعة المسلمين". ثم تكمل العقد.

عقد بيع الموات[٥] القريب من العمران:"ثبت عند صاحب المواريث بمدينة كذا بمن قبل وأجاز أن الأرض العامرة التي بموضع كذا وحومة كذا

---

[١] في ز: دون.

[٢] في ك،ز: صالحته.

[٣] في جميع النسخ: والوارثتين المذكورتين. والتصحيح من (ل)؛ لأن الزوجة إحدى الوارثتين فلم يبق سوى البنت.

[٤] في ك،ز: بثلثه.

[٥] هو الأرض التي لا مالك لها. القاموس المحيط ٢٠٦.

وحدودها كذا موات من حقوق المسلمين لا يعلمون لهـــا وارثـــا ولا مالكـــا، وحيزت وثبتت حيازتها عنده بمن قبل وأجاز فأمر عند ذلك ببيعها والهتف عليـها في مظان البيع". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

فقـــه:

إحيـــاء الموات

الموات[١] القريب من العمران ليس لأحد إحياؤه إلا بإقطاع من الإمـــــام الأعظم على وجه النظر منه لعامة المسلمين، ويجوز بيعه كما تقدم[٢]. وأما الموات البعيد فهو لمن سبق إليه فأحياه، وإحياؤه يصح بالبناء والغراس والعمارة[٣]، وليس له بيعه، وإن تركه حتى درس سقط حقه منه وعاد إلى أصله[٤]. ومن أحيا الموات القريب من العمران بغير أمر الإمام أعطي قيمة بنائه أو غراسه مقلوعا. وقيـــل: قائما[٥].

عقد إقطاع: "أقطع أمير المؤمنين -أيده الله بنصره وأمده بمعونته[٦]- فـلان ابن فلان جميع الموات الذي بموضع كذا وحدوده[٧] كذا بحقوقه ومنافعه ومرافقـه إقطاعا صحيحا بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار يتملكه بذلك المقطع فلان؛ لما رآه أمير المؤمنين بحسن نظره/ وجميل رأيه واجتهاده من المصلحة في ذلك للمســلمين ١/٣٧أ

---

(١) في ك،ز،ع: والموات.

(٢) أي في العقد.

(٣) في ع،ف: الغرس.

(٤) المعونة٢/١١٩٤،١١٩٥، المنتقى٦/٢٨،٣٠، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٣٠٠-٣٠٦، اختصـــار النهاية والتمام ل١٠٣/أ،ب.

(٥) وهذا إذا رأى الإمام عدم إقراره عليه. والقول الأول قول مالك وابن القاسم وعبد الملك ومطـرف. المنتقى٦/٢٨، البيان والتحصيل١٠/٣٠٢،٣٠٣، اختصار النهاية والتمام ل١٠٣/أ،ب.

(٦) في ز: بعونه.

(٧) في ك: حدوده. وفي ز: حدودها.

في إقطاع فلان ما ذكر[١] في هذا الكتاب؛ لعنايته بالإسلام وجهاده، وقبل المقطع ذلك. شهد على إشهاد أمير المؤمنين -أيده الله- بما ذكر عنه في هذا الكتاب وذلك في شهر كذا".

فقه:

الحوز في الإقطاع

وإن أسقطت[٢] القبول لم يضر. ولا[٣] يفتقر الإ قطاع إلى حوز؛ إذ ليس بهبة، وإنما هو بمعنى الحكم. وقيل: يفتقر إلى حوز. وذلك ضعيف[٤]. وإن لم يشهد أمير المؤمنين أجزأت علامة يده في عقد الإقطاع. ولا يجوز إقطاع الأمواء والقواد والقضاة وإنما ذلك للخليفة خاصة.

عقد بيع المرتهن للرهن[٥] إذا جعل ذلك له الراهن:"ابتاع فلان من فلان البائع على فلان بتوكيله إياه على ذلك بوكالة التفويض التامة في علم من شهد بذلك جميع الدار التي رهنه إياها فلان في كذا وكذا دينارا حالة عليه وواجبة قبله من بيع صحيح أو سلف جائز بموضع كذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها

---

[١] في ز: ذكره.

[٢] في ف: سقط.

[٣] في ز: ولم.

[٤] والقول بأنه يفتقر إلى حيازة مبني على فهم رواية أشهب عن مالك في رجل أقطعه أميره أرضا فلم يحزها حتى أحياها غيره فأفتاه مالك بأنه لم يحزها وأن قطيعته ضعيفة. وقد أجاب ابن رشد عن ذلك بأنه إنما سقط حق الأول فيما أقطع عمارةُ الثاني له بعد تركه إياها ومغيبه عنها؛ لما يظهر في ذلك من الرضا بتسليم حقه فيه لا ترك حيازته إياه بالعمارة كما ظن البعض. البيان والتحصيل١٠/٢٥٤.

[٥] الرهن في اللغة: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك. قال ابن فارس: الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره. معجم مقاييس اللغة٢/٤٥٢،القاموس المحيط١٥٥١. وفي الاصطلاح: مال قبضه توثق به في دين. شرح حدود ابن عرفه٢/٤٠٩.

ومرافقها ومدخلها ومخرجها، لم يستبق[١] البائع المذكور في المبيع المذكور حقا ولا ملكا إلا وأنفذ فيه البيع الصحيح من فلان بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار بعد معرفتها بقدر ما تبايعاه ومبلغه ومنتهى خطره بثمن مبلغه كذا، قبضها منه البائع فلان واستوفاها من دينه المذكور وأبرأ المبتاعَ والراهنَ المبيعُ عليه المذكور من الثمن والدين المذكورين فبرئا، وكان[٢] بيع البائع المذكور للدار المذكورة بعد أن عرضها واستبلغ في إشادتها واجتهد في تسويقها وطلب الزيادة فيها [في مظان البيع وأمكنة الرغبة فيها المدة الطائلة فلم يلف زائدا فيها][٣] على الثمن الذي أنفذ به البيع للمبتاع[٤] -فلان-، ونزل المبتاع في المبيع مترلة المبيع عليه وحل فيه محله ومحل ذي الملك في ملكه على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بما فيه عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر ممن أشهده الراهن فلان أنه رهن فلانا الدار المذكورة في العدة المذكورة وتخلى له عنها، وعاين قبض المرتهن البائع لها وحوزه إياها، وعرف ملك[٥] الراهن لها وأنها لم تخرج عن يده بغير الرهن[٦] المذكور، وتفويضه للمرتهن بيعها في دينه المذكور دون مؤامرة قاض ولا حاكم[٧] وطواعيته له بالتصديق في الاقتضاء منه لدينه المذكور دون يمين تلزمه في دعوى

---

(١) في ز: يستثن.

(٢) في ف: فبرئ أو كان.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) في ك: من المبتاع المذكور. وسقطت (فلان) بعدها.

(٥) في ف: ملكية.

(٦) في ز: لغير الراهن.

(٧) في ك،ع،ف: ولاحكم.

القضاء، وعرف حلول أجل الدين المذكور والسداد في البيع[١] المذكور، وذلك في شهر كذا".

فقه:

بيع الرهن والتصديق فيه

لم يجز [مالك][٢] للمرتهن بيع الرهن وإن جعل ذلك إليه الراهن، وكرهه ابن القاسم، فإن وقع نفذ[٣]. وإن لم يقع شرط التصديق في الاقتضاء أو وقع وكان المرتهن ممن لا ينتفع بشرطه؛ لكونه متهما لم يجز بيع المرتهن/ إلا بأمر ٣٧/ب القاضي بعد إثبات ما يجب، وبعد يمينه[٤]. قال[٥] محمد بن عمر[٦]: "ولو كان شرط التصديق وبيع الرهن دون مؤامرة سلطان في دين من قرض لم يجز؛ لأنه سلف جر منفعة"[٧]. ولايجوز عنده شرط التصديق في نفس السلف؛ لجره نفعا، ولا بعده[٨] على الطوع؛ لأنه هدية المديان[٩]، وكذلك يلزم هذا في التطوع به من دين من بيع بعد وجوب الدين عليه؛ لأنه هدية منه، ويجوز[١٠] عقده في أصل المعاملة[١١].

---

(١) في ع: المبيع.

(٢) سقطت من ع.

(٣) المدونة٤/١٣٨، التفريع٢/٢٦٥، الكافي٤١٦، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٥-١٨.

(٤) المدونة٤/١٣٣، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٦.

(٥) في ف: وقال.

(٦) هو ابن الفخار، وقد سبقت ترجمته ص ٣٥.

(٧) اختصار النهاية والتمام ٢٦١/ب.

(٨) في ك،ز: ولابعد. وسقطت(على).

(٩) الوثائق والسجلات١٤٢.

(١٠) في ز: ولايجوز. وهو خلاف المراجع.

(١١) الوثائق والسجلات ١٤٦،١٤٧.

تقييد في وجه استيفاء البائع للثمن: إن كان الثمن أقل من دينه قلت: "واستوفاها من دينه وأبرأ الراهن منها وبقيت له عليه كذا يتبعه بذلك في ذمته". وإن كان أكثر قلت:"واستوفى عن دينه المذكور من الثمن كذا وكذا وبقيت بيده للراهن كذا" إلى "أن يبرأ منها بما يجب". وإن كان مساويا للدين فعلى نص العقد.

عقد شفعة[1]:"استشفع فلان من فلان جميع الحصة من الدار التي بموضع كذا حدودها كذا التي ابتاعها فلان من فلان بكذا وكذا دينارا، ومبلغ الحصة كذا بعد علم المبتاع المذكوربوجوب الشفعة للشفيع فيما ابتاعه لشركته[2] للبلئع في الدار المذكورة بحصة مبلغها كذا على الإشاعة فيها، وأنه استشفعها منه في المدة التي تجب له فيها الشفعة دون يمين فأشفعه[3] فيها بالثمن المذكور وأقر بقبضه منه طيبا وازنا وأبرأه منه فبرئ، ووجب للشفيع بذلك ملك الحصة المستشفع فيها بحقوقها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها وكمل له بها ملك جميع الدار المذكورة، ونزل فيها منزلة ذي الملك في ملكه بعد علمه بصفة الثمن ومبلغه وأن به انعقد تبايعهما في الحصة المذكورة وصدقه في ذلك، استشفاعا صحيحا جائزا دون شرط ولا مثنوية ولا خيار عرفا جميعا قدره ومبلغه ومنتهى خطره على سنة المسلمين في استشفاعهم الجائز بينهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد فلان وفلان على أنفسهما بما فيه عنهما من عرفهما

---

(1) الشفعة في اللغة من الزيادة؛ لأن طالبها يزيد في ملكه بضم المشفوع فيه إليه. القاموس المحيط ٩٤٨.
وفي الاصطلاح: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. شرح حدود ابن عرفه٢/٤٧٤.

(2) في ع: لشريكه.

(3) في ع: فاستشفعه.

وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر ممن أشهده البائع فلان على بيعه من فلان للحصة المذكورة [في هذا الكتاب بالثمن المذكور وعلى قبضه للثمن المذكور][1]، وذلك في تاريخ كذا".

بيان:

فإن لم يشهد البائع أسقطت قولك:"ممن أشهده البائع" إلى آخر إشهاده، وقيدت مكانه:"ممن يعرف ابتياع فلان من فلان للحصة المستشفع فيها". وإن لم يعرفه الشهود أسقطت ذلك، وأسقطت من صدر العقد اسم البائع. والأول أتم.

تقييد توقيف المبتاع للشفيع:"وقف عند القاضي فلان بمدينة كذا فلان بن فلان فلانا بن فلان على الترك لشفعته في الحصة التي ابتاعها من فلان من الدار التي بموضع كذا حدودها كذا بثمن كذا/ ومبلغه كذا أو الأخذ[2] لها بمحضر ٣٨/أ البائع فلان. فقال الشفيع فلان: أنا آخذ بالشفعة، وسأل القاضي تأجيله في إحضار الثمن، فأجله القاضي ثلاثة أيام متوالية أولها غد[3] يوم تاريخ هذا التوقيف بعد أن ثبت عنده بمن قبل وأجاز إقرار البائع فلان ببيعه للحصة المذكورة من فلان وقبضة للثمن المذكور وصحة ملك الشفيع لربع الدار المذكورة على الإشاعة فيها وحيازته لها بما يجب، ونظر -وفقه الله- في ذلك نظرا أوجب إمضاءه وتنفيذه والإشهاد عليه فأمضاه وأنفذه وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده وعلى جميع نظره المحتلب منه. شهد على إشهاده".

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) في ك،ز: والأخذ.

(٣) في ز،ع،ف: غدا.

وإن سلّم الشفعة[١] قلت:"فقال الشفيع: أنا تارك لشفعتي ومسلم لها للمبتاع المذكور وعارف بمبلغ الثمن المذكور وبما توجبه السنة لي، وثبت قوله عند القاضي بمن قبل وأجاز فأشهد بإسقاط الشفعة المذكورة وإبطالها حسبما اقتضاه نظره. شهد".

تقييد عجز الشفيع عن إحضار الثمن بعد انصرام الأجل:"أقر بمجلس نظر القاضي -فلان- فلان بن فلان أنه عجز عن إحضار ثمن الحصة التي ذهب إلى الاستشفاع فيها بعد انصرام الأجل المرسوم[٢] في عقد التوقيف فوق هذا أو بطن هذا الظهر، وثبت عنده إقراره بمن قبل وأجاز، فسأله الموقف تعجيزه والنظر له بواجب الحق ومقتضى الشرع، فعجزه القاضي المذكور لعجزه وأبطل شفعته. شهد".

فقه في الشفعة:

شروط الشفعة

الشفعة تجب بخمسة شروط: [صحة][٣] البيع، وملك الشفيع لما يشفع فيه[٤]، والإشاعة[٥] في المبيع، وأن يكون أصلا، وأن تكون في مدة لا تنقطع فيها الشفعة[٦].

---

(١) في ع: الشفيع.

(٢) في ز: الموسوم.

(٣) سقطت من ك.

(٤) في ك،ع،ف: به.

(٥) في ك،ز،ع: والشياعة.

(٦) انظر في شروط الشفعة: المدونة٤/٢٣١، التفريع٢/٢٩٩، المعونة٢/١٢٦٨، الكافي٤٣٦،٤٤٣.

الشفعة في المشترك

وهي عند مالك واجبة في كل مشترك من الأصول انقسم أو لم ينقسم؛ لجواز القسمة عنده في القليل والكثير وإن حصل له مالاينتفع به انتفاعا عاما[١]. وخالفه ابن القاسم، وقال: إن مالا ينقسم إلا بضرر فلا شفعة فيه استدلالا بالحديث:"لا ضرر ولا ضرار"[٢] وبقوله:"الشفعة بين الشركاء فيما لم ينقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[٣]. فاقتضى ظاهر الحديث أن لا شفعة إلا فيما تقع فيه الحدود. فلا شفعة عنده في حمام ولا في قبو فرن ولا أندر ولا رحى[٤]. وجرى العمل بقوله في قرطبة إلى مدة الحكم المستنصر بالله[٥] فأمر بالأخذ بقول مالك، فجرى به الحكم، وترك قول ابن القاسم[٦].

---

[١] دليله قوله تعالى في سورة النساء آية(٧):"للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقوله -صلى الله عليه وسلم- في الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه٣/١٢٢٩ "الشفعة في كل شرك". انظر: المعونة٢/١٢٨١، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٩٥.

[٢] أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق٢/٥٧١، والإمام أحمد في مسنده١/٣١٣. وصححه الألباني في الجامع الصغير٢/١٢٤٩، ١٢٥٠.

[٣] أخرجه البخاري في كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم٢/٧٨٧. ومسلم في كتاب المساقاة، باب الشفعة٣/١٢٢٩.

[٤] المعونة٢/١٢٨١، الكافي٤٣٦. وانظر الشفعة في الحمام والأندر والرحى في: المدونة٤/٢٤٠، المعونة٢/١٢٨١، الكافي٤٣٦، ٤٣٧، المنتقى٦/٢٠٠، ٢٠١، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٩٥، ٩٦، اختصار النهاية والتمام ل١٠٩/أ،ب.

[٥] في ز،ف: المنتصر بالله. ووقع في كتاب الأحكام ص٧١ وفي اختصار النهاية والتمام ل١٠٩/أ: أنه (الناصربالله) عبدالرحمن بن الحكم والد المستنصربالله. والمستنصربالله هو: الحكم بن عبدالرحمن الناصر بن محمد بن عبدالله، ولي الخلافة الأموية بعد أبيه في الأندلس خمسة عشر عاما، كان محبا للعلماء، جماعا للكتب، توفي سنة٣٦٦هـ. انظر: الأعلام٢/٢٦٧.

[٦] ولهذا قصة لطيفة وقعت على يدي القاضي منذر بن سعيد وقد كان قاضيا للمستنصربالله وأبيه الناصربالله وهي: أن رجلا كانت له حصة في حمام وهو أحمد بن سعيد فباع تلك الحصة من محمد بن اسحق بن السليم وكان فقيها يومئذ، فرفعه الشريك الشفيع في الأخذ بالشفعة إلى القاضي منذر ابن

والشفعة واجبة في بيت الرحى وفنائها وفي بيت الفرن دون قبوه على مذهب ابن القاسم[١]. وفي حجري[٢] الرحى ثلاثة أقوال: وجوب الشفعة فيهما، وهو قول ابن وهب. وأن لا شفعة فيهما. وأن الشفعة في الأسفل دون الأعلى؛ لكونه من البنيان/[٣]. ٣٨/ب

أمد الشفعة للحاضر

وفي المدة التي تنقطع فيها شفعة الحاضر غير السفية أقوال، جرى العمل منها بما زاد على سنة وشهرين[٤]. وتجب عليه اليمين فيما زاد على سبعة[٥] أشهر

سعيد قاضي الجماعة بقرطبة، فجمع الفقهاء وشاورهم فأفتوا لاشفعة له على قول ابن القاسم -يرحمه الله- فرفع الشفيع إلى أمير المؤمنين الناصر فقال: إنما نزلت بي مسألة وأخذ فيها بغير قول مالك وحكم علي بغير قوله عند القاضي منذر بن سعيد، فوقّع أمير المؤمنين بخط يده إلى القاضي بأن يحمله على قول مالك ويقضي له به، فجمع القاضي جميع الفقهاء وشاورهم في ذلك وقال لهم: ما قول مالك فيها؟ فقالوا: مالك يرى فيها الشفعة. فقضى له منذر بن سعيد بالشفعة في النصيب المبيع من الحمام. ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٢٣،الأحكام٧١، اختصار النهاية والتمام ل١٠٩/أ.

(١) الكافي٤٣٧، المنتقى٦/٢٠١، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٠٠، اختصار النهاية والتمام ل١٠٩/أ.

(٢) في ك،ز،ع: أحجار.

(٣) وهذا كله إذا بيعت مفردة. أما إن بيعت مع البيت فتجوز الشفعة فيهما، فتقوم مع بيتها ويأخذها الشفيع بقيمتها إن شاء. الكافي٤٣٧، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٠٠، اختصار النهاية والتمام ل١٠٩/أ.

(٤) ليست السنة والشهران هي أمد الشفعة، وإنما أمدها على المشهور من المذهب سنة وما زاد عليها كالشهر والشهرين يتلوم عليه فيها. وقيل: إنه لا أمد للشفعة، فله القيام بها وإن طال الزمان ما لم يصرح بالترك أو يظهر منه ما يدل عليه. وقيل: إنه متى أمكنه الأخذ بالشفعة والقيام بها ولاعذر له فيتركها وهو عالم بمبلغ الثمن فإنه لاشفعة له إذا ترك المطالبة بها، وهو قول ابن القاسم. المدونة٤/٢١٧، التفريع٢/٣٠١، المعونة٢/١٢٧٥، الكافي٤٤١،٤٤٢، الأحكام٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٥٨،٥٩.

(٥) في ع: تسعة. وهو المذكور في المراجع. ولعل المؤلف يرى ذلك مع أن فيما زاد على السبعة الأشهر مما هو أقل من تسعة خلاف، بل وفيما أقل من سبعة أشهر خلاف.

من يوم علم بالابتياع. وفيما دون ذلك خلاف[١].

ولا شفعة في رحى الماء التي تكون في وسط النهر لا قناة لها، ولا في بئر، ولا في طريق، ولا في فحل نخل إذا قسمت الأصول. فإن لم تقسم ففيها الشفعة بيعت مفردة أو مع الأصول[٢]. والشفعة موروثة كسائر الحقوق[٣]، ولا يجوز بيعها من غير المبتاع، ولا أخذها للبيع، ولا بيعها من المبتاع قبل تمام البيع، ولا يلزمه إسقاطها حينئذ[٤].

مبطلات الشفعة

وتبطل الشفعة بمساومة الشفيع للمبتاع، وطلبه المقاومة[٥] أو الكراء أو القسمة[٦]، واختلف في بيعه لحصته التي يستشفع بها: فقيل: لا يبطل الشفعة؛ لأنه حق قد وجب. وقيل: يبطلها[٧]. ومجهلة الثمن مع طول الزمان وموت الشهود يسقط الشفعة، وإن قرب واتهم المبتاع بإخفاء الثمن شفع بقيمة الشقص[٨].

---

(١) فقيل: تجب اليمين مطلقا ولو كان ذلك بقرب البيع. وقيل: تجب فيما زاد على الشهرين. الكافي٤٤١، الأحكام٧٩، العتبية والبيان والتحصيل ٥٨/١٢.

(٢) المدونة١٣٤/٤، التفريع٢٩٩/٢، الكافي٤٣٦،٤٣٧.

(٣) المدونة٢٢٨/٤، الكافي٤٤٣.

(٤) المدونة٢٢٩/٤.

(٥) المقاومة بمعنى المناقلة وهي: أن يعطيه الشفيع حصته على أن يعطيه المشتري حصة له في أرض أخرى. وقيل: أن يكره أحد الشركاء شركة من معه فيطلب منهم البيع. الأحكام٣٢٦، البيان والتحصيل٥٦/١٢.

(٦) في ز،ع: والقسمة. ونقل الحطاب في مواهب الجليل هذه العبارة٣٢١/٥.

(٧) وفي المسألة قول ثالث وهو أنه إن باع بعد علمه بالبيع فلا شفعة له، وإن باع قبل أن يعلم فالشفعة له. الأحكام٨٠، اختصار النهاية والتمام ل١١٦/أ.

(٨) الموطأ٥٥١/٢، الكافي٤٤٣،٤٤٤، المنتقى٢٢٠/٦.

ومن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد بشقص أو ساقه إلى زوجه ففيه الشفعة بقيمته[١]. ومن ابتاع شقصا و عروضا فض الثمن على ذلك بالقيمة فما وجب للشقص شفع به[٢].

شفعة الغائب

والغائب على شفعته وإن طال الزمان [إلا أن يكون قريب الغيبة يمكنه القيام بها][٣] إلا أن يكون شيخا أو [صبيا صغيرا][٤] أو امرأة فيعذرون، وكذلك من لم يعلم بالابتياع من حاضر، فإذا علم أو قدم الغائب فله الشفعة بعد اليمين على الحاضر أو القريب الغيبة [يمكنه القيام بها][٥]. ولا تسقط شفعتهم إلا بمضي المدة المذكورة[٦].

وللوصي ومقدم القاضي إسقاط الشفعة على النظر، فإن ترك الأخذ بها من غير إسقاط المدة المذكورة سقطت الشفعة. وقيل: لا تسقط في مقدم القاضي،

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب:"وكل شقص ملك بعوض ففيه الشفعة إلا أن يعرض ما يقطعها بأي نوع كان من التمليكات من بيع أو إجارة أو خلع أو مهر أو صلح من أرش أو قيمة متلف أو عمد أو خطأ أو غير ذلك". المعونة٢/١٢٧١. وانظر: المدونة٤/٢٤٧، الكافي٤٣٩.

(٢) الموطأ٢/٥٥٠، المدونة٤/٢٢٠، المعونة٢/١٢٧٣، الكافي٤٤٢.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) مابين المعقوفتين في ز،ع: ضعيفا.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٦) المدونة٤/٢٢٩، المعونة٢/١٢٧٤، الكافي٤٤١،٤٤٢، المنتقى٦/٢٠٩، اختصار النهاية والتمام ل١١٠/أ،١١٦/أ.

وهو قول أشهب عن مالك بخلاف الأب[١]. فإن تركوها[٢] لسوء [نظرٍ][٣] نظرَ القاضي في ذلك بالأصلح لليتيم[٤].

الشفعة بين الشركاء

والشفعة بين الشركاء بقدر الحصص إذا تساوت منازلهم[٥]. وبعض أهل السهام أحق بالشفعة فيما باعه بعضهم من سائر الورثة والشركاء كإخوة الأم والجدتين والزوجات، فإن سلّموا فأهل الوراثة أحق بها من الشركاء، ويشارك أهل السهام فيها الورثة[٦]. وبعض أهل الوراثة الثانية أحق من أهل الأولى كبني الإخوة مع الأعمام[٧].

---

(١) ونقل في اختصار النهاية والتمام ل١١٣/ب أن هذا القول لأشهب في الوصي وليس في مقدم القاضي.

(٢) في ز،ف: تركها.

(٣) سقطت من ع،ف.

(٤) المدونة٤/٢١٧،٢٥٢، اختصار النهاية والتمام ل١١٣/ب.

(٥) المدونة٤/٢١٥، التفريع٢/٢٩٩، المعونة٢/١٢٦٩.

(٦) قال القاضي عبدالوهاب في شرح هذه الجملة:"مثال الجملة السابقة: أن يترك الميت جدتين وأختين لأم وإخوة لأب وله ستة أسهم من اثني عشر سهما من دار أو دكان فأرادت إحدى الجدتين بيع حقها من السدس فالجدة الأخرى أحق بالشفعة من الشركاء، فإن باعت الجدتان جميعا فالشفعة لباقي الورثة، وإن باعت إحدى الأختين للأم حقها فالأخت أحق بالشفعة من الإخوة لأب، فإن باع بعض الإخوة لأب حصتهم فالشفعة بين بقية الإخوة للأب وبين باقي أهل الميراث، فإن كان جميع من ورث الميت عصبة شافعوا بينهم دون الشركاء الأجانب". المعونة٢/١٢٧٠. وانظر: المدونة٤/٢١٣، الكافي٤٣٩، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٨٥-٨٨.

(٧) وهذا في مسائل المناسخة بأن يموت أحد الورثة وقد خلف أولادا فباع أحدهم فالشفعة لإخوته دون أعمامه إخوة أبيه. انظر: المدونة٤/٢١٣، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٨٥-٨٨.

عهدة الشفيع

وعهدة الشفيع على المشتري لا على البائع[١]. ولا تمنع الإقالة الشفعة، والعهدة فيها على المبتاع إلا أن يطول أمرها فتكون على البائع[٢].

والشفعة واجبة عند مالك في الثمرات والمقاثي[٣]،[٤] واختلف في الشفعة في الأملاك الموظفة -ومنها المطبلات- والأصح وجوب الشفعة[٥]. واختلف في الكراء: فمنعها ابن القاسم، وأثبتها أشهب[٦].

---

(١) أي أن الشفيع يرجع على المشتري لا على البائع في كل ما يتعلق بالمبيع من ثمن أو درك أو غير ذلك. انظر: المدونة٤/٢١٨، التفريع٢/٣٠٢، المعونة٢/١٢٧٦، الكافي٤٤٤.

(٢) وروي أن للشفيع أخذ من شاء منهما -البائع أو المشتري-. وأما إن طال أمرها فهي على البائع؛ لأن الإقالة تكون بيعا حادثا حينئذ. الموطأ٢/٥٥٠، التفريع٢/٣٠٢،٣٠٣، المعونة٢/١٢٧٧، الكافي٤٤٤، اختصار النهاية والتمام ل١١٥/أ.

(٣) في المصباح المنير ص٢٥٤: والمقاثي هي الخيار وما يشبهه. يقال للأرض التي تنبتها: مقثأة. أي أرض القثاء.اهـ. ولعل الاصطلاح فيها أوسع عند الأندلسيين فيطلقونها على أرض الخضروات جميعا، وغلب جانب القثاء.

(٤) المدونة٤/٢٣٦، الكافي٤٣٨.

(٥) وهو قول أشهب. والقول بعدم الشفعة فيها قول ابن زرب. ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠١٥، الأحكام٧١.

(٦) الصحيح أن قول ابن القاسم هو الأخذ بالشفعة في الكراء. ولعل وهم المؤلف في ذلك لأن ابن القاسم هو الذي روى عن مالك القول بعدم الشفعة فيه. والقولان مرويان عن مالك. أخذ بالأول ابن الماجشون ومطرف؛ لأن المنافع لاتصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت فيها الشفعة كالثياب، وبالثاني ابن القاسم وأشهب وابن حبيب؛ لأن المنافع لاتنفصل ولاتتم إلا بالأصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية. انظر: الكافي٤٣٨، المنتقى٦/٢٠٣،٢٠٤.

أجل الثمن في الشفعة وتبعيضها

والأجل في إحضار الثمن ثلاثة أيام، وبه العمل. وقال أصبغ:"هو مصروف إلى الاجتهاد بقدر المال"[١]. وليس للشفيع تبعيض الشفعة/ إلا برضى المبتاع[٢]، إلا أن يكون البيع في صفقات، فليأخذ منها ما شاء[٣]، وكذلك إن تداولها ملاك[٤]. وليس لأحد الشفعاء الأخذ بقدر حصته إذا غاب أصحابه وإنما يشفع في الجميع أو يدع، ولمن جاء منهم الدخول معه. وإن سلم أحدهم شفعته للمبتاع فللباقين أخذ حصته[٥]. قال أصبغ:"إلا أن يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه". وليس عليه عمل. وللمبتاع الشفعة بقدر حصته إذا كان شريكا. ٣٩/أ

وإذا استكثر الشفيع الثمن وذهب إلى تحليف المبتاع نظر: فإن كان مما لا يتغابن بمثله؛ لكثرته وجبت اليمين عليه إلا أن يكون سلطانا أو شريكا أو مجلورا للملك فلا تكون عليه يمين، وإن كان مما يقع بمثله التغابن بالزيادة اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين عليه. ولا يمين على البائع في شئ من ذلك[٦].

---

(١) المدونة٤/٢٢٤، التفريع٢/٣٠٣، الكافي٤٤٣.

(٢) في ز: المبتاعين. والمراد حينئذ أنه ليس له أن يأخذ نصيب أحدهما إلا برضاهما. وبما في المتن أنه لا يأخذ جزءا من المبيع إلا برضى المبتاع.

(٣) وهو قول ابن القاسم. وذهب أشهب إلى جواز أخذ نصيب أحد المبتاعين بالشفعة. التفريع٢/٣٠٠، اختصار النهاية والتمام ل١١٢/ب.

(٤) في ف: تداولتها أملاك. والمعنى أن يتكرر البيع فتصل إلى أكثر من يد. فللشفيع حينئذ أخذ من شاء منهم. التفريع٢/٣٠٣، المعونة٢/١٢٧٧.

(٥) الكافي٤٤١، اختصار النهاية والتمام ل١١٢/أ.

(٦) وهو قول ابن العطار. وذهب القاضي عبدالوهاب إلى أن القول قول مدع المشبه مع يمينه ما لم يكن ممن يعرف ببذله لمثل الثمن لكونه ملكا أو جارا أو غير ذلك. المعونة٢/١٢٨٢، الكافي٤٣٩، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٦٢-٦٤، اختصار النهاية والتمام ل١١٠/ب.

الشفعة في الصدقة والهبة

ولا شفعة في الصدقة والهبة لله -تعالى-، وبه العمل خلافا لابن عبدالحكم.[١] فإن ادعى الشفيع أنه ابتاع[٢] وإنما أظهر الصدقة؛ ليقطعا[٣] بها الشفعة نظر: فإن كان المتصدق عليه ممن يتهم بمثل هذا؛ لقلة ورعه ودينه وجبت عليه اليمين، وإن كان بخلاف ذلك فلا يمين عليه[٤].

وإن تصدق وصي على محجوره[٥] بعد إطلاقه بشقص تحللا[٦] مما قد أصابه من ماله مما لا يحيط بقدره فلا شفعة فيه[٧]، وكذلك ما يفعله قريب مع قريبه إذا علم تصرفه في ماله إلا أن يكون المحجور طالبا له فيصطلح معه بذلك ففيه[٨] الشفعة بقيمة الشقص. ولا شفعة للورثة فيما باعه الوصي؛ لتنفيذ عهد المتوفى، ولافى بيع فاسد إلا أن يفوت فيشفع بقيمته[٩].

ومن أسقط شفعته حين بلغه أن فلانا ابتاع الشقص ثم ثبت أنه ابتاعه[١٠] غيره أو بلغه أنه ابتيع بثمن ثم انكشف أنه اشترى بدون ذلك فله الشفعة في الوجهين. ويلزم المبتاع أن يحط عن الشفيع ما حطه عنه البائع على وجه

---

(١) المدونة٤/٢٤٦، البيان والتحصيل١٢/٧٤، اختصار النهاية والتمام ل١١٤/ب.

(٢) في ز،ف: ابتياع.

(٣) في ز،ف: ليقطع.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١١٤/ب.

(٥) في ك: محجور.

(٦) في ز،ع،ف: تمخّيا.

(٧) العتبية والبيان والتحصيل١٢/٧٣،٧٤.

(٨) في ك،ف: فله.

(٩) انظر: المدونة٤/٢٤٩.

(١٠) في ف: ابتاع.

استصلاح البيع، وكذلك في التولية. فإن كانت الحطيطة كثيرة لا تشبه إصلاح البيع وخرجت على معنى الهبة لم تلزمه حطيطة[١]. [٢]

الشفعة في الحبس

ومن حبس شقصا له فلا شفعة له [به][٣] ولا لمن حبسه عليه إلا أن يكون مرجعه إليه [أو يريد إلحاقه بالحبس][٤] أو يريد ذلك[٥] المحبس عليه فذلك لهما. قاله مطرف وابن الماجشون[٦].

دخول الثمرة في شفعة الأصول

ومن استشفع أصولا فيها ثمرة فهي داخلة في الشفعة وعليه قيمة السقي والعلاج. فإن كان المبتاع قد جدّها[٧]: فإن حدثت في مدة ابتياعه[٨] فهي له غلة، وإن ابتاعها وهي مأبورة فضّ الثمن عليها وعلى الأصول[٩] وسقط من الثمن قدر ما نابها منه[١٠].

---

(١) في ع: حطيطته.

(٢) انظر: المدونة٤/٢٤٩.

(٣) سقطت من ك،ز،ف.

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من ع. ومعنى العبارة: أن يريد المحبس أخذ المبيع ليلحقه بالحبس.

(٥) في ك: بذلك.

(٦) قول مطرف وابن الماجشون خاص بما إذا أراد المحبس عليهم الشفعة لإلحاقه بالحبس. وهو إحدى الروايتين عن مالك، والأخرى أنه ليس لهم ذلك. انظر: اختصار النهاية والتمام ل١٠٨/أ،ب.

(٧) في ز: حذها. وفي ع: جذها.

(٨) في ف: ابتياعها.

(٩) في ك،ز،ع: الأصل.

(١٠) المدونة٤/٢٣٦، المعونة٢/١٢٧٩، الكافي٤٤٣.

وإن كانت أرضا مبذورة: فإن كان البائع هو الذي بذرها دخل البذر في الشفعة في الأصح من الأقوال[١]، وإن بذرها[٢] المبتاع: فإن كان نبتَ بقي له ولا كراء عليه، وإن لم ينبت ففيه خلاف: قيل: يشفع فيه وعليه مكيلة البذر وقيمة العمل. وقيل: توقف الشفعة حتى ينبت فيشفع في الأرض ويبقى/ الزرع لزارعه[٣]. وقيل: يشفع ويبقى البذر لزارعه وإن لم ينبت[٤]. وهذا الاختلاف مبني على حكم الشفعة هل هي[٥] بيع أو استحقاق؟[٦]. ٣٩/ب

الإحداث في المبيع قبل الأخذ بالشفعة

وما أحدثه المبتاع من بناء أو غرس فعلى الشفيع قيمته قائما، فإن أبى فلا شفعة له بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إن أبى[٧] في الاستحقاق قيل للمستحق [منه][٨]: ادفع إليه قيمة أرضه، [فإن أبى كانا شريكين بقدر قيمة الأرض][١]

---

(١) ولأشهب أنه للمبتاع، وكذلك الثمرة. النوادر والزيادات١١/١٢٩، اختصار النهاية والتمام ل١١٣/أ.

(٢) في ك،ز،ف: بذره.

(٣) في ز: لزراعته. وفي ع: لزراعه.

(٤) المدونة٤/٢٣٧، المقدمات الممهدات٣/٧٦،٧٧، اختصار النهاية والتمام ل١١٣/أ.

(٥) في ك،ز،ع: هو.

(٦) قال ابن رشد:"إن كان المبتاع هو الذي بذرها فيأخذها الشفيع ويبقى البذر للمبتاع الذي بذره على من يحمل الأخذ بالشفعة محمل الاستحقاق، وأما على مذهب من يحمله على محمل البيع فلا يصح له الأخذ بالشفعة إلا بعد طلوع البذر؛ إذ لايصح للرجل أن يبيع أرضه وهي مبذورة فيستثني البذر. وقيل: إنه يأخذه بقيمة البذر والعمل. وقيل: بقيمته على الرجاء والخوف بمنزلة السقي والعلاج في الثمرة". وذكر أن في الشفعة خلاف هل هي بيع أو استحقاق ولم يفصل أكثر من هذا. المقدمات الممهدات٣/٦٨،٧٧.

(٧) في ز: بنى.

(٨) سقطت من ع.

وقيمة البناء أو الغرس[٢]. ولا شيء على المبتاع في الهدم إلا أن ينتفع بالنقض.

وللمستحق هدم المسجد إذا بناه المستحق منه[٣]. وهل ينتفع به المستحق [منه][٤] أم لا؟. والصواب: دفعه في مسجد آخر؛ لأنه على وجه الحبس بناه. وإن دفع إلى المستحق قيمته قائما لم يكن له هدمه. وهل يأخذ المستحق منه القيمة فيصرفها في مسجد آخر أم لا؟[٥].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) المدونة٤/٢٣٦،،٢٥١، النوادر والزيادات١١/١٣٧، المنتقى٦/٢١٣.

(٣) انظر: المدونة٤/٢٥٨.

(٤) سقطت من ع.

(٥) والصواب صرفها في مسجد آخر. انظر: مواهب الجليل٥/٣٠٤،٣٠٥.

عقد سلم[١] **في قمح**:"سلم[٢] فلان بن فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا سكية قبضها منه فلان حين اتفاقهما وقبل افتراقهما في كذا وكذا قفيزا من قمح أحمر أركة فاخر ممتلئ يابس نقي طيب جديد بكيل مدينة كذا يوفيه إياه[٣] في أول شهر كذا من سنة كذا في داره بموضع كذا لا يبرئه منها[٤] إلا البيان الواضح والبرهان اللائح[٥]. شهد".

تقييد:

وإن شرط المسلم التصديق قلت قبل "شهد":"وفلان مصدق[٦] في الاقتضاء للطعام المذكور دون يمين تلزمه في دعوى القضاء". وإن كان على الطوع قلت:"وطاع فلان لفلان بالتصديق في الاقتضاء منه دون يمين تلزمه في دعوى القضاء".

وإن كان السلم في شعير قلت:"في كذا وكذا مديا[٧] من شعير نقي أبيض فاخر ممتلئ جديد طيب".

---

(١) السلم في اللغة: السلف. وفي الاصطلاح: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولامنفعة غير متماثل العوضين. المصباح المنير١٤٩، شرح حدود ابن عرفة٢/٣٩٥.

(٢) في ز،ف: أسلم. ونقل عن الباجي كراهة أن يقول: أسلم. وإنما يقال: سلم وسلف. اختصار النهاية والتمام ل١٣٨/أ.

(٣) في ع: إياها. وفي ف: له.

(٤) في ز،ف: منه.

(٥) في ف: اللامح.

(٦) في ع: صدق.

(٧) المُدْي: مكيال يسع خمسة وأربعين رطلا. وقيل: يسع خمسة عشر مكوكا. والمكوك: صاع ونصف. وهو غير المد. لسان العرب١٥/٢٧٤.

وإن كان في تين قلت:"في كذا وكذا ربعا من تين ريّ أبيض أملس طيب، أو من تين أسود من جنس كذا مفتوح أو مغلوق". تحصر ذلك كله بالصفة التامة.

وإن كان في زيت قلت:"في كذا وكذا ربعا من زيت الزيتون من جنس كذا، زيت الماء الأخضر العذب الطيب الجديد أو القديم من عام أو عامين، أو من زيت البر[١] الصافي الطيب، أو من الزيت المطبوخ".

وإن كان في كتان قلت:"في كذا وكذا ربعا من كتان بلد كذا طفلي أبيض الطرف أملس صحيح".

وإن كان في فلفل قلت:"في كذا وكذا قنطارا[٢] من فلفل أسود منسوف[٣] نقي طيب".

وإن كان في شقة[٤] قلت:"في شقة كتان أو قطن بيضاء صافية البياض جيدة الكمد[٥] صفيقة [أو][٦] رقيقة طولها كذا وعرضها كذا بذراع كذا".

وإن كان في لبن: وصفته بحليب أو رائب[٧] أو مخيض[٨]، بقري أومعزي أو غنمي، وكذلك[٩] تصف السمن.

---

(١) في ك،ز: اليد.

(٢) هو أحد أنواع المعايير، اختلف في وزنه: فقيل: أربعون أوقية من ذهب. وقيل: ألف ومائة دينار. وقيل: غير ذلك. القاموس المحيط ٦٠٠، لسان العرب٥/١١٨.

(٣) في ع،ف: منشوف. والمنسوف من (النسف)، وهو تنقية الجيد من الرديء. لسان العرب٩/٣٢٨.

(٤) هي القطعة المشقوقة من لوح أو غيره. لسان العرب١٠/١٨٢.

(٥) يقال كَمَد القصار الثوب إذا دقّه. لسان العرب٣/٣٨١.

(٦) سقطت من ك،ز، ع.

(٧) هو الخاثر، وهو الذي مخض وأخرج زبده. القاموس المحيط ١١٨.

(٨) هو المخلوط. القاموس المحيط ٨٢٧.

(٩) في ز: وكذا.

وإن كان في عسل قلت:"في كذا وكذا ربعا أو قسطا[١] من عسل النحل الخاثر[٢] الأملس الصافي الطيب".

وإن كان في خل ذكرت[٣]:"خل عنب أو زبيب"، وكذلك جميع الفواكه من الخوخ والإجاص[٤] والرمان والعنب والزبيب والجوز واللوز، تذكر الجنس والقدر بالعد[٥] فيما يعد، وبالكيل فيما يكال، وبالوزن فيما يوزن.

وإن كان في فخار قلت/:"في كذا وكذا قدرا من فخار مطبوخة سالمة، ٤٠/أ من التراب الأحمر مكيلة كل قدر كذا"، وكذلك تفعل في سائر الأواني من القلل[٦] والقواديس[٧] والأكواز[٨] والخوابي[٩] وغير ذلك من القصارى[١٠]

---

(١) هو مكيال يسع نصف صاع. القاموس المحيط ٨٨١.

(٢) في ع،ف: الخاتر. والخاثر هو الغليظ. القاموس المحيط ٤٩٠.

(٣) في ع: قلت. وفي ف: ذكرت وقلت.

(٤) هو المشمش والكمثرى بلغة الشاميين. القاموس المحيط ٧٨٩.

(٥) في ع،ف: بالعدد.

(٦) قي ك: القلال. والقلل جمع قلة، وهي إناء كالجرة العظيمة من الفخار. القاموس المحيط١٣٥٦، المصباح المنير٢٦٥.

(٧) جمع قدس، وهو السطل. القاموس المحيط ٧٢٨.

(٨) في ع: والأكوان. والأكواز جمع كوز، وهوالكوب له عروة. لسان العرب٥/٤٠٣.

(٩) في ع: والخواجي. والخوابي جمع خباء، وجاء في القاموس المحيط١٦٥٠: أنه وعاء الدهن.

(١٠) االذي يظهر أنها جمع (قوصرة)، وهي: وعاء من قصب يرفع فيه التمر من الحصر. لسان العرب٥/١٠٤. ولأستاذنا الدكتور محمد غنايم: أنها تطلق أيضا على إناء من الفخار تغرس فيه الأشجار الصغيرة ثم تنقل إلى الأرض إذا اشتد عودها.

واللبدات[١]، تذكر السعة[٢] والملوسة واللون وما به تحصر صفتها حتى تقوم مقلم العيان.

فقه في السلم:

شروط السلم

للسلم خمس شرائط متى انخرم منها شرط فسد:

أحدها: أن يكون مضمونا مما يجوز بيعه وملكه.

والثاني: أن يكون[٣] محصورا بصفة لا يتعذر وجودها.

والثالث: أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بكيل أو عدد[٤] أو وزن أو ذرع.

والرابع: أن يكون مؤجلا أجلا ترتفع إليه[٥] الأسواق غالبا، وأقله خمسة عشر يوما. واختلف فيما دون ذلك[٦].

والخامس: أن يعجل رأس ماله[٧]. وإن تأخر بشرط ثلاثة أيام فدون جاز،

---

(١) في ك اللَّبْرتلات. وفي ز،ع: اللبريلات. واللبدات جمع لبادة كرمانة، وهي ما يلبس من اللبود- الصوف أو الشعر المتداخل في بعضه- للمطر. القاموس المحيط ٤٠٤.

(٢) في ز: السلعة.

(٣) في ز،ع،ف: كونه.

(٤) في ز: أوعدّ.

(٥) في ك: فيه.

(٦) فروى ابن وهب عن مالك جوازه في اليومين والثلاثة. وقال ابن عبدالحكم: لابأس به في اليوم الواحد. المدونة٣/٧٩، المعونة٢/٩٨٨،٩٨٩، الكافي٣٣٧،٣٣٨، المنتقى٤/٢٩٧.

(٧) هذه الشروط هي التي ذكرها ابن رشد في مقدماته٢/٢٦. واختلف في عددها فعدها القاضي عبدالوهاب ثمانية شروط وزاد على ما ذكر: أن يكون في الذمة مطلقا لا في عين معينة، وأن يكون رأس المال معلوما مقدرا، وأن يكون الأجل محددا بمدة معينة، وأن يكون المسلم فيه موجودا عند المحل. ولم يذكر الشرط الأول الذي ذكره المؤلف. وعدها الباجي ستة شروط فزاد الشرط الأول والأخير مما ذكر القاضي عبدالوهاب وأهمل الشرط الذي أهمله. المعونة٢/٩٥٨،٩٨٤، المنتقى٤/٢٩٢-٣٠٠.

وإن زاد على ذلك لم يجز وفسح إلا أن يتأخر بغير شرط[١]. ويجوز بغير أجل على أن يقبضه في بلد آخر؛ لاختلاف سعريهما[٢].

ما لا يجوز فيه السلم

ولا يجوز السلم في أربعة أشياء:

أحدها: مالا يمكن نقله كالدور والأراضين.

والثاني: ما لا يحاط بصفته وقدره كتراب المعادن و الجزاف.

والثالث: ما يتعذر وجوده في الصفة.

والرابع: مالا يجوز بيعه كتراب الصياغة[٣].

أقسام السلم في الصناعات

[والسلم][٤] في الصناعات على أربعة أوجه:

أحدها: أن لا يشترط عمل من استعمله ولا يعين له ما يعمل[٥] منه. فهذا حكمه حكم السلم.

والثاني: نقيضه. وليس هذا بسلم، وإنما هو بيع وإجارة في المبيع. فإن علم وجه خروجه أو أمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين جاز، فإن

---

(١) وفيه خلاف إن تأخر أكثر من ثلاثة أيام بغير شرط وكان رأس المال عينا، أما إن كان عرضا فلا خلاف فيه كما ذكر ابن عبدالبر. الكافي٣٣٧. وانظر: المعونة٢/٩٨٨، المنتقى٤/٣٠٠، المقدمات الممهدات٢/٢٨.

(٢) وتسليمه ببلد آخر قائم مقام الأجل؛ لأن قطع المسافة التي بين البلدين أجل. المدونة٣/١٤٢، المنتقى٤/٢٩٨.

(٣) في ك: الصاغة. وفي ز: الصناعة. وتراب الصياغة هو التراب الناعم جدا الذي يشبه الرماد الذي يستخدمه الصواغون في صنعتهم. وإنما حرم مالك بيعه بخلاف تراب المعادن الأخرى؛ لأن تراب المعادن حجارة معلومة ينظر إليها وهذا رماد لايدرى مافيه كما في المدونة٣/٧٠. وانظر: المقدمات الممهدات٢/٢٦، ٢٧.

(٤) في جميع النسخ: والتسليم. وهو خطأ. والتصحيح من كتاب (المقدمات الممهدات) لأن هذه الفقرة بكاملها مشابهة تماما لما فيه ج٢ص٣٢ مع بعض التصرف.

(٥) في ع: يفعل.

شرع في العمل جاز تأخير النقد بشرط نحو الثلاثة الأيام، وإن تأخر الشروع نحو الثلاثة الأيام لم يجز تعجيل النقد بشرط.

والثالث: أن يعين ما يعمل منه ولا يشترط عمل يد من استعمله. فهو أيضا بيع وإجارة، وجاز تعجيل النقد وتأجيله، وتعجيل العمل وتأخيره.

والرابع: نقيض الثالث. فلا يجوز بحال؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان: لزوم النقد[١]؛ لكون ما يعمل منه مضمونا، وامتناعه[٢]؛ لاشتراط عمل رجل بعينه[٣].

وصف المسلم فيه

ومدار عقود[٤] السلم على حصر صفات الشيء المسلم فيه. ولا يلزم ما قاله ابن العطار من أنه لا يجزئ طيب حتى تقول:"غاية الطيب". وقد رد عليه ذلك القاضي أبو الوليد[٥]؛ إذ لا حد للغاية، ولأنه يعيده إلى الجهل، ألا ترى أن الطول في العبيد أو الكحل[٦] أو الزرق[٧] أو الحور[٨] في العين لا يستقيم فيها

---

(١) في ك: النقض.

(٢) في ك: لاشتراطه.

(٣) المدونة٣/٦٩، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٨٦/ب، المقدمات الممهدات٢/٣٢، اختصار النهاية والتمام ل١٤٢/ب.

(٤) في ك: عقد.

(٥) وذلك في كتابه المنتقي٤/٢٩٥. والقاضي أبوالوليد هو: سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، أحد أعلام مذهب مالك الكبار، وشراح الموطأ، له : كتاب الاستيفاء والمنتقى والإيماء وجميعها في شرح الموطأ، وله كتاب إحكام الفصول في أ صول الفقه، وغيرها كثير. توفي سنة٤٠٣هـ. ترتيب المدارك٢/٣٤٧-٣٥١، الديباج المذهب١٩٧-٢٠٠، شجرة النور الزكية١/١٢٠.

(٦) الكَحَل:هو سواد يعلو جفن العين خلقة. المصباح المنير٢٧٢.

(٧) الزَّرَق: هو خضرة في سواد العين. لسان العرب١٠/١٣٨.

(٨) في ز: الحوز. وفي ف: الجور. والحَوَر هو: اشتداد بياض أبيض العين وسواد سوادها. القاموس المحيط٤٨٦

ذكر الغاية. ويغنى جيد عن نقي وطيب[١]. وإن سلم[٢] في وسط أو دون ذكرته.

وإن لم يذكر[٣] موضع القبض لم يفسد السلم وقضي به حيث عقد السلم. وحيثما دفعه من ذلك المصر أجزأه إلا أن تكون سلعة لها سوق معلومة[٤] فيدفعها له بالقضاء فيها[٥]؛ ولهذا يجب أن تذكر[٦] موضع القبض[٧].

سلم الأشياء المتماثلة

ولا يجوز سلم الأشياء المتماثلة بعضها/ في بعض إلا أن تختلف الأغراض ٤٠/ب فيها بالأمر البين كعتاق الخيل في البراذين[٨]، وكالعبد الفصيح[٩] التاجر في الأعبد العجم[١٠]، وكالأمة الرقامة[١١] أو الطباخة فيمن ليست لها صنعة وإنما تراد للخدمة، وليس كونها غزالة [بصنعة[١٢]، وكذلك الثياب إذا اختلفت بالرقة

---

(١) انظر: الكافي ٣٤٠، المنتقى٤/٢٩٥.

(٢) في ف: أسلم.

(٣) في ف: تذكر.

(٤) في ز،ف: معلوم.

(٥) في ك،ف: فيه.

(٦) في ز: يذكر.

(٧) المعونة٢/٩٩٠، المنتقى٤/٢٩٩، اختصار النهاية والتمام ل١٣٩/أ/ب.

(٨) في ك: البرادين. ولم تتضح في ع،ف. والبراذين هي: ما كان من الخيل من غير نتاج العِراب. لسان العرب١٣/٥١.

(٩) في ك: الصحيح.

(١٠) في ف: الأعاجم.

(١١) في ز:ف: الرفاهة. والرقامة من رقّم الثوب أي خططه. القاموس المحيط ١٤٤٠.

(١٢) المدونة٣/٥٤،٥٦، الوثائق والسجلات٥٥،٥٦، المقدمات الممهدات٢/٣٠، اختصار النهاية والتمام ل١٤٣/أ.

والصفاقة تسلم في][1] الغلاظ[2].

وأجازوا الكبار في الصغار والصغيرين في الكبير والكبير في الصغيرين، ومنعوا الصغير في الكبير أو في الكبيرين، وفيه خلاف[3]، وكذلك البغال مع الحمير صنف واحد عند ابن القاسم. وخالفه ابن حبيب[4].

ولا يجوز في الغنم سلم بعضها في بعض، لا صغير في كبير ولا كبير في صغير؛ إذ لا تراد إلا للحم إلا أن تكون [شاة][5] غزيرة اللبن ذات صوف تسلم في سواها ممن ليست كذلك. وفيه خلاف؛ لتقارب ألبانها بخلاف المعز والبقر[6]. ولا يجوز سلم دين قد حل في شيء على من هو عليه [ولا بعد قبضه بيومين أو ثلاثة حتى يبعد ذلك جدا؛ للتهمة[7].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) المدونة٣/٧٣، المنتقى٤/٣٠، البيان والتحصيل٧/١٤٧، اختصار النهاية والتمام ل١٤٤/أ.

(٣) الصغير هو ما دون الجذع. وفي هذه المسألة صور عدة وأقوال عدة وتفصيلات متعدده، فأجازوا الواحد في الواحد -صغيراً في كبير أو كبيأر في صغير- ومنعه ابن حبيب. وأما الجماعة في الواحد والواحد في الجماعة والجماعة في الجماعة فقد أجازها ابن القاسم جميعا، وذهب ابن المواز إلى عدم جواز الواحد في الجماعة وجوز ما عداه، وذهب ابن لبابة إلى جواز الجماعة في الواحد والواحد في الجماعة. انظر: المدونة٣/٥٤، الوثائق والسجلات٥٦، العتبية والبيان والتحصيل٧/١٤٦-١٤٨، اختصار النهاية والتمام ل١٤٣/ب،١٤٤/أ.

(٤) المدونة٣/٥٤، العتبية والبيان والتحصيل٧،١٤٨، اختصار النهاية والتمام ل١٤٣/ب.

(٥) سقطت من ك.

(٦) وذهب إلى عدم جواز السلم في الضأن مطلقا ابن القاسم وابن حبيب. اختصار النهاية والتمام ل١٤٤/أ.

(٧) والتهمة هي: أن يكون إنما أخره في ذلك الدين لطلب تلك المنفعة من السلم فيكون سلفا جر نفعا، ويخاف عليه قبل القبض من الدين بالدين. المدونة٣/٨١،٨٢.

و لا يقضى على المسلم بقبض السلم قبل حلول أجله إذا دعاه إلى ذلك من هو عليه][١] بخلاف العين[٢] والقرض في الطعام[٣].

ولا يجوز السلم عند الأكثر في الزيت إلا بذكر جنس الزيتون، وكذلك الخل، ويلزم ذلك في الدقيق[٤]، بل هو آكد[٥].

وإن سلم[٦] في ثياب: فإن كان في البلد ذراع معلومة أجزأ وإلا أخذا[٧] قيس ذراع يتفقان عليها فيجعلانها على يد ثقة[٨]. ومن سلم في ثياب حرير فليذكر مع ما يصف من رقاقها[٩] وزنها[١٠] وعيونها، ولا يصف الثوب المسلم فيه بجيد ولا الحيوان بفاره[١١].

ويجوز السلم في الفواكه في غير إبانها على شرط أخذها في الإبان، فإن انقطع أُخر إلى عام قابل. قاله مالك، وفيه عنه وعن أصحابه خلاف إلا أن يجتمعا على المحاسبة[١٢].

---

[١] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٢] أي الذهب والفضة.

[٣] التفريع٢/١٤٠، الكافي٣٤٠،٣٥٨.

[٤] في ع،ف: الرقيق.

[٥] الوثائق والسجلات٤٨، اختصار النهاية والتمام ل١٣٩/أ.

[٦] في ف: أسلم.

[٧] في ك: أخذ.

[٨] وقيل: يحملان على الذراع الوسط. المنتقى٢٩٧/٤، العتبية والبيان والتحصيل٢٢٩/٧.

[٩] في ك،ز: رقاعها. وفي ع: من أنواعها.

[١٠] في ز،ع،ف: ووزنها.

[١١] المدونة١١٥/٣، المنتقى٢٩٣/٤.

[١٢] والخلاف على سبعة أقوال: الأول: قول مالك في المدونة وهو أن يتأخر الذي له السلم إلى قابل ثم رجع فقال: لابأس أن يأخذ بقية رأس ماله. وقال ابن القاسم: من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن

ويجوز السلم في لبن غنم بأعيانها على الكيل قليلة كانت أو كثيرة[١]، وكذلك في سمنها وجبنها. ومنعه أشهب في السمن. وإن ابتاعه جزافا جاز في الكثيرة دون القليلة كالشاة والشاتين. وأجازه أشهب[٢].

في اختلاف المتبايعين:

التداعي يرجع إلى أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر في الأكثر، وليس ذلك بمطرد. ثم لا يخلو اختلافهما أن يكون بفور العقد أو بعده والسلعة قائمة أو فائتة، ولا يخلو أن يختلفا في النوع أو الصفة من ثمن أو مثمون، أو في قلة الثمن وكثرته، أو في الأجل والنقد، [أو في حلول الأجل][٣]، أو في غاية الأجل، أو في تحليل أوتحريم[٤].

فإن كان ذلك بفور[٥] العقد تحالفا وتفاسخا[٦]، فإن حلفا معا فسخ إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه فيكون له أخذ ماحلفَ عليه إلا أن يكون الجنس الذي اختلفا فيه طعاما[٧] أو في التحليل والتحريم: ففي الطعام يدخله بيعه

يجتمعا على المحاسبة. وقال أشهب: الحكم على المحاسبة ولايجوز التأخير. وقال سحنون: الحكم التأخير ولاتجوز المحاسبة. وقال أصبغ عكس قول ابن القاسم فقال: إن من طلب الحساب منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير. وقال ابن القاسم قولا آخر وهو: أنه يخير الذي له السلم إن شاء تأخر وإن شاء حاسب. قال: وفسخ ذلك أحب إليّ. انظر: المدونة٣/٦٢، اختصار النهاية والتمام ل١٤٠/أ/ب.

[١] وذلك إذا كان في إبان اللبن ويأخذه فيه، وأما قبله على أن يأخذه فيه فممنوع. المدونة٣/٥٩.

[٢] المدونة٣/٥٨، اختصار النهاية والتمام ل١٤٧/أ،ب.

[٣] مابين المعقوفتين ساقط من ك.

[٤] في ع،ف: وتحريم. والمراد الاختلاف في صحة البيع وفساده كما سيأتي في الأحكام الخاصة بذلك.

[٥] في ز: بعد. وفي ف: في فور.

[٦] الكافي٣٣٦.

[٧] في ف زيادة: مبتاعا.

قبل قبضه، وفي التحريم يبطل رجوع مدعيه، وهو/ المبدأ باليمين بائعا كان أو مبتاعا. وفي الوجوه الأخرى البائع هو المبدأ[١]. وإن بعد من عقد[٢] البيع ففيه خلاف: ٤١/أ

أما اختلافهما في زيادة الثمن وكثرته أو في صفته فالقول قول المبتاع في الفوت في قول ابن القاسم، وفي القبض في قول مالك من رواية ابن القاسم وابن وهب[٣]. وإن اختلفا في الجنس تفاسخا فات أو لم يفت.

وفي أجل السلم[٤] القول قول الذي عليه السلم مع يمينه، وله رد اليمين. وفي النقد والأجل في بيوع النقد القول قول مدع الأشبه. ومن ادعى حلول الأجل فهو المدعي[٥]. وإن نكلا في المسائل كلها فسخ في قول ابن القاسم، والقول قول البائع في قول ابن حبيب[٦].

وإن عاد تداعيهما في الصحة والفساد إلى صفة الثمن أو صفة البيع أو زيادة الثمن وكثرته فالقول قول مدع الحلال إلا أن يكون هناك عرف جار بالفساد فالقول قول مدعيه. وإن عاد اختلافهما إلى جنس الثمن أو المثمون[٧] حلف مدع الحرام أولا، وله رد اليمين[٨].

---

(١) انظر: المدونة٣/٩٣.

(٢) في ك،ز،ع: عقدة.

(٣) وأما إن لم تفت فيتحالفان ويتفاسخان في قول مالك. انظر: المدونة٣/٤٠٥،٤٠٦، المعونة٢/١٠٧٧، النوادر والزيادات٦/٤١٥،٤٢٣، الكافي٢٣٦.

(٤) في ز: الثمن.

(٥) المدونة٣/٩٣،٩٤،٤٠٥-٤٠٧، المعونة٢/١٠٧٩، الوثائق والسجلات٤٤-٤٦، النوادر والزيادات ٦/٤١٥،٤١٧.

(٦) الوثائق والسجلات٤٥.

(٧) في ع: والمثمون.

(٨) انظر: المدونة٢/٩٤-٩٦.

فصل من[١] البيـــوع:

ومن أخذ آنية من فخار للتقليب بإذن ربها فسقطت من يده فانكسرت لم يضمن وعليه اليمين أنه ما تعمد إسقاطها ويضمن ما تكسر تحتها، وإن أخذهـــا بغير إذنه أو عنف في أخذها بإذنه فانكسرت ضمن[٢]. وما انهرق من زقّ ماء قبل تفريغه فهو من البائع، وفي كيل الطعام والزيت خلاف: قيل: ضمانه من البـــائع حتى يحصل في وعاء المبتاع. وهو الصواب. وقيل: إن هلك بعد تمام الكيل فـــهو من المبتاع[٣].

ويجوز الاقتضاء من طعام من سلم من صنفه كقمح من شعير أو سلت[٤]، ولا يجوز ذلك في الاقتضاء من ثمنه، ولا يجوز فيهما من غير الصنف.

وتجوز الإقالة والشركة والتولية في السلم بغير زيادة ولا نقصان في الثمـــن، فإن زاد أو نقص أو تغير رأس[٥] مال السلم -إن كان عرضا أو حيوانا- لم تجـــز الإقالة[٦].

---

(١) في ك: في.

(٢) النوادر والزيادات٦/٣٨٢،٣٨٣، الكافي٣٧٦.

(٣) وهذا بخلاف مالو اشترى الزقاق جزافا فيضمنها المبتاع. العتبية والبيان والتحصيل ٧/٤٢٣.

(٤) السُلْت نوع من الشعير أو الحامض منه، وقيل: حب بين الشعير والبر إذا نقي انجرد من قشره فكـــان مثل البر. المخصص ٣/١١/٦٢، القاموس المحيط ١٩٧.

(٥) في ع: حالة.

(٦) المدونة٣/١٢٤،١٢٩،١٣٠، اختصار النهاية والتمام ل١٤٥/ب.

عقد بيع غلة كرم أو شجر:"ابتاع فلان من فلان جميع ثمرة كرمه الـذي بموضع كذا حدوده كذا الكائنة في عصر [سنة][١] كذا بعد أن بدا صلاحـها[٢] وظهر طيبها وتطوفا عليها وعرفا قدرها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيـار بثمـن [مبلغه][٣] كذا قبضه فلان طيبا وازنا وأبرأ المبتاع منه، ونزل المبتاع في الكـرم المذكور ليجتني ثمرته على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد، وكذلك تعقد في جميع الثمرات.

تقييـد:

وإن تناهى طيب الثمرة قلت موضع "بعدأن بدا صلاحها":"بعد أن تنـلهى طيبها وبلغت مبلغا لا تزيد فيه طيبا".

وإن استثنى البائع [من ثمرة كرمه شيئا أسقطت من العقد:"ولا مثنويـة[٤]"، وقلت قبل "شهد":"واستثنى البائع][٥] من أعناب هذه الحديقة كذا وكذا حمـلا/ ٤١/ب أو ربعا" إن كان جنسا واحدا، وإن كان أجناسا عينت الجنس الذي استثنى منـه وما يأخذ منه. وإن استثنى جزءا معلوما قلت:"واستثنى البائع من جميع ثمرة كرمـه السدس أو الربع أو ما شاء".

---

(١) سقطت من ف.

(٢) في ز: إصلاحها.

(٣) سقطت من ك،ز،ع.

(٤) في ز،ف زيادة: ولاخيار.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

فقـــه:

الاستقناء في الثمرة

إذا ابتيعت[١] الثمرة بعد تناهى طيبها سقطت منها الجائحة[٢]. ولا يجوز أن يستثنى أحمالا أو أرباعا إلا أن يكون ذلك قدر الثلث فأقل بخلاف استثنائه للجزء[٣]. ولا يجوز أن يستثنى مكيلة منه يابسة، فإن فات بالجد[٤] مضى كبيع ملء أفرك من الزرع إذا فات بالحصاد[٥].

وضع الجائحة

والجوائح موضوعة في الثمار كلها إذا بلغت الثلث فأكثر. واختلف هل تقدر بالمكيلة أو بالقيمة[٦]. ومايطيب بطونا قوّم ما أجيح منه إذا بلغ الثلث بقيمة البطن المجاح من قيمة ما لم يجح ثم يرجع بما ناب[٧] الجائحة من الثمن[٨]. وفي البقول خلاف: قيل: يوضع قليل الجائحة منها وكثيرها. وقيل: يعتبر الثلث[٩]. والمقاثي من الثمار لا من البقول[١٠].

---

(١) في ع،ف: بيعت.

(٢) الكافي٣٣٤.

(٣) التفريع٢/١٤٧، المعونة٢/١٠١٣،١٠١٤، اختصار النهاية والتمام ل١٤٨/ب.

(٤) في ز: بالحذ.

(٥) العتبية والبيان والتحصيل٧/٤٦٥،٤٦٦، اختصار النهاية والتمام ل١٤٩/أ.

(٦) فذهب أشهب إلى أنها تقدر بالقيمة، فإذا كان قيمة ما تلف ثلث الثمن فهو جائحة ولو كان مقداره أقل من ثلث الكيل؛ وذلك لأن الجائحة موضوعة لئلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن فذلك أخذ مال بغير عوض. وذهب بقية أصحاب مالك إلى أنها تقدر بالكيل؛ وذلك لأن كل مصيبة في مبيع وجب بها الرجوع على البائع في الثمن فالاعتبار بقدرها في المبيع. المدونة٣/٥٨٢،٥٨٣، المعونة٢/١٠٢٠،١٠٢١، الكافي٣٣٤.

(٧) في ك: نابه.

(٨) المدونة٣/٥٨١،٥٨٢، اختصار النهاية والتمام ل١٥٠/أ.

(٩) وقيل: لايوضع لها شيء؛ لأنها تخرج غير محتاجة إلى تبقية في موضعها. التفريع٢/١٥٣، المعونة٢/١٠٢١، الكافي٣٣٤.

(١٠) التفريع٢/١٥٣، الكافي٣٣٤.

وإن أجيح وقد استثنى البائع منه: فإن كان دون الثلث فلا كلام للمبتـلـع، وإن بلغ الثلث حاسبه بما ينوبه من الجائحة إلا في استثنائه الجزء فهو به شريك في قليل الجائحة وكثيرها[١].

وإن عمت الجائحة جميع الثمرة قبل يبسها أخذ المبتاع جميع الثمـــن، وإن كانت[٢] بعد يبسها لزمه جميعه، ومصيبة الثمرة منـــهما[٣]. وإن شـــرط[٤] أن لا رجوع له بجائحة فله القيام بها.

والجائحة الطير الغالب والدود والجراد والبرد والمطر والجليـــد والحـــر[٥]. واختلف في السارق: فقال ابن القاسم: هو جائحة. وخالفه ابن نافع. وفي الجيش خلاف[٦].

ولا يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا. وأجازه ربيعة، وقال:"بع الحلال ممن شئت"[٧]. ولا يجوز بيع الثمـــار حتى يبدو صلاحها[٨]، فإن وقع فســـخ، ويرد

---

(١) انظر: اختصار النهاية والتمام ل١٥٠/ب.

(٢) في ك،ز،ع: كان.

(٣) في ز: فيهما. وفي ع: منها.

(٤) في ع: شرطت.

(٥) وأضافوا ما أشبه ذلك كالعفن والنار والسموم والعطش.

(٦) والخلاف مبني على تفسير الجائحة. فعلى قول ابن القاسم أنها ما لايستطاع دفعه. فيكون الســـارق والجيش جائحة. وعلى قول مطرف وابن الماجشون أن الجائحة لاتكون إلا من أمر السماء. فلايكـون السارق والجيش جائحة؛ لأنه يمكن التحفظ منهما. ووافقـــهم ابـــن نـــافع في الســـارق. انظـــر: المدونـــة٣/٥٩٠،٥٩١، التفريـــع٢/١٥٢، الكـــافي٣٣٥، المنتقـــى٤/٢٣٢،٢٣٣، المقدمـــات الممهدات٢/٥٤٥، اختصار النهاية والتمام ل١٤٩/أ،ب.

(٧) الأحكام٢٦٣. وقال ابن رشد:"لااختلاف في وجوب فسخ بيع من باع كرمه ممن يعصره خمرا مـــن المسلمين، وأما بيعه من النصارى ففيه خلاف: فذهب سحنون إلىفسخه. وذهب أشهب إلى عـــدم الفسخ". العتبية والبيان والتحصيل٧/٤٨٤.

(٨) المعونة٢/١٠٠٥، الكافي٣٣٢.

المكيلة إن جدّه تمرا والقيمة إن أكله رطبا[١].

عقد بيع مقثاة:"اشترى فلان من فلان ما تطعم مقثاته التي بموضع كذا حدودها كذا المنعقدة في سنة كذا إلى انقضاء إبانها بعد أن ظهر عقدها وبدا صلاحها بثمن مبلغه كذا". ثم تكمل العقد.

عقد بيع مقصلة[٢]:"ابتاع فلان من فلان جميع القصيل القائم في فدان كذا بموضع كذا بعد أن بدا صلاحه وأمكن رعيه وجزّه، يحصده المبتاع حصادا متتابعا في فور ابتياعه بعد تطويفهما على جميعه ومعرفتهما بقدره بثمن مبلغه كذا قبضه فلان طيبا وازنا، ونزل المبتاع فلان في المقصلة وشرع في رعيها أو في جزها[٣] على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

وإن شرط الخلفة قلت بعد قولك: "ومعرفتهما بقدره":["واشترط المبتاع خلفة هذا القصيل إلى انقضائها بعد معرفتهما بقدر ذلك][٤].

---

(١) الكافي٣٣٣.

(٢) القصيل هو ما قطع من الزرع أخضر. وقيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. انظر: القاموس المحيط١٣٥٤، لسان العرب١١/٥٥٨، المصباح المنير٢٦١. وفي البهجة في شرح التحفة٢/٥٠: "هو ما يجز ويخلف". فالمقصلة هي ما يجز زرعها مرارا.

(٣) في ز: حزها.

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

فقه العقدين:

يجوز بيع المقثاة والثمار والقصيل بالنقد/ والأجل بما عدا الطعام إلا أن ٤٢/أ
يشرع في الجد قبل الافتراق في الثمرة والمبطخة[١]، وأما القصيل فجائز؛ إذ ليس بطعام[٢]. ولا يتوجه الجدّ[٣] في المقثاة وثمرة التين؛ لطيبها بطونا.

بيع القصيل وشراؤه

ويجوز ابتياع الخلفة في صفقة أخرى، ولا يجوز ذلك لغير المبتاع، ولا له بعد الجز[٤] إلا أن تكون الخلفة في حد الرعي[٥]. فإن حبّب[٦] القصيل قبل جزه فسخ البيع، وإن حبب بعضه فسخ ما حبب منه وقبض الثمن وسقط عن المبتاع ما قابل ما حبب منه، فإن كان متساويا فضّ الثمن علي الزرع وإلا فبالقيمة. وإن حببت الخلفة المشترطة قوم القصيل بخلفته وبغير خلفته فما وقع للخلفة رجع به المبتاع وفسخ في الخلفة البيع. وإن اشتراه على التأخير إلى أن تحبب[٧] فسخ، فإن فات رد الملكية، وله قيمة العلاج[٨].

---

(١) وهي موضع اليقطين. القاموس المحيط٣١٨.

(٢) المدونة٣/١٤٥،١٤٩،١٥٠، الكافي٣٣٣، اختصار النهاية والتمام ل١٤٨/أ.

(٣) الذي يظهر أن المراد بالجد هنا من حيث اللغة، فلا يقال: جد التين والمقثاة؛ إذ الجد خاص بما يطيب ظاهره. وإنما يقال: قطف.

(٤) في ك،ز: الجد.

(٥) المدونة٣/١٨٨-١٩٠، اختصار النهاية والتمام ل١٤٨/أ

(٦) في ف: تحبب. وكذلك جميع المواضع التي بعد هذا. وحبب أي: ظهر حبه أو تنشّأ فيه الحب واللب. القاموس المحيط ٩١، لسان العرب١/٢٩٣.

(٧) في ع: حبب.

(٨) المدونة٣/١٨٨-١٩٠، العتبية والبيان والتحصيل٧/٢٤١-٢٤٣.

ويجوز شراء القصيل بالطعام نقدا أو مؤجلا. ويجوز أن يسلف[١] فيه الشعير إلى وقت لا يكون فيه قصيلا، ولو كان غير نابت لجاز[٢]. وإن كانت الخلفة غير مأمونة لم يجز اشتراطها. قال ابن حبيب:"لا تكون مأمونة إلا في أرض السقي"[٣].

---

[١] في ك: يسلم.

[٢] المدونة٣/١٥٠، اختصار النهاية والتمام ل١٤٨/أ.

[٣] اختصار النهاية والتمام ل١٤٨/أ.

فقه في العيوب:

إن وجد في الفخار عيبا من ثقب أو صدع رده، فإن كان مما له في الرد مؤنة كالخوابي الكبار حلف البائع ما دلس[١] به، ولزم المبتاع الرد إلى موضعها، وإن نقلها[٢] إلى بلد بعيد فذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب. وإن ثبت تدليسه أو نكل عن اليمين في المسألة الأولى أخذها حيث هي ولا يمين على المبتاع[٣].

أقسام عيوب الدور

وعيوب الدور[٤] على ثلاثة أقسام:

قسم لا يوجب ردا ولا قيمة، وهو ما لا يحط من الثمن شيئا؛ لتفاهته، ولأن المبيع[٥] لا ينفك عنه[٦].

وقسم يوجب قيمة لا ردا، وهو ما حطّ من الثمن يسيرا كالصدع في الحائط والخرق اليسير في الثوب على القول بتساوي الأصول والعروض في هذا الأصل، وهو ظاهر الروايات[٧]. قاله ابن رزق[٨]، ونص عليه زياد[٩] عن مالك في

---

(١) من التدليس وهو الخديعة. وتكون بكتم العيب في البيع وغيره. القاموس المحيط ٧٠٣.

(٢) في ك،ز،ع: انتقلها.

(٣) انظر: الأحكام٢٧٢،٢٧٣.

(٤) في ز،ع: الدار.

(٥) في ك،ع: البيع.

(٦) في ز،ع: منه.

(٧) في ز: الرواة.

(٨) في ع،ف: زرق. وهو: أحمد بن محمد بن رزق القرطبي، أبو جعفر، تفقه بابن القطان وروى عن ابن عبد البر، من العلماء العاملين، كان مدار طلاب العلم عليه في المناظرة والتفقه. توفي سنة ٤٧٧هـ. سير أعلام النبلاء١٨/٥٦٣،٥٦٤، الديباج المذهب١٠٣، شجرة النور الزكية ١/١١٢.

(٩) في ف: ابن زياد. والمثبت موافق لما في المقدمات لابن رشد٢/١٠١.وزياد وابن زياد من أصحاب مالك وقد روى كل منهم عنه الموطأ وسماعات أخرى، والمروي عنه هنا هو ابن شبطون، وهو: زياد

الكتاب الجامع لقوله[١].

وقسم يوجب الخيار بين الردّ والتمسك[٢] بجميع الثمن في قيام السلعة[٣]، وهو ما نقص من الثمن كثيرا. وعشرة دنانير من مائة كثيرة[٤]. قاله ابن رشد. ولا رجوع له بالقيمة إلا أن يشاء البائع[٥].

الفوت في المعيب

ولا يفيت الردّ بالعيب حوالةُ سوق، ولا تعليم صنعة، ولا عيبٌ خفيف كالرمد والصداع وزوال الظفر وأشباه ذلك، ولا شيء عليه في ذلك. فإن فات المعيب بهدم[٦] أو غرس أو بناء في الأصول أو حدوث عيب مفسد كفقء العينين[٧] وقطع اليدين أو قطع الثوب ومايشبهه[٨]، وكحدوث عمل له قدر من خياطة وقصارة[٩] وصبغ ونحو ذلك -واختلف في الدابة تسمن، والصغير

بن عبدالرحمن، أبو عبدالله، الملقب بشبطون، أول من أدخل الموطأ الأندلس، فقيه زاهد، توفي سنة١٩٩هـ. وقيل: ١٩٤. الديباج المذهب١٩٣،١٩٤. وهناك علي بن زياد التونسي العبسي، أبو الحسن لم يكن بعصره بإفريقية مثله، سمع منه سحنون وأسد بن الفرات وغيرهم، توفي سنة١٨٣هـ. الديباج المذهب٢٩٢. وهناك علي بن زياد الإسكندري، أبو الحسن أيضا، يعرف بالمحتسب. الديباج المذهب ٢٩٣.

(١) وخالف ابن رشد في هذ وقال:" وأما إن كان في العروض فظاهر الروايات في المدونة وغيرها أن الرد يجب به كالكثير سواء". المقدمات الممهدات١٠١/٢.

(٢) في ع،ف: أو التمسك.

(٣) هذه العبارة غير واضحة المعنى، وقد ذكرها القاضي ابن رشد بصيغة أفضل فقال:"فإن المبتاع فيه بالخيار بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شئ له من الثمن". المقدمات الممهدات١٠٢/٢.

(٤) في ك: كثير.

(٥) المدونة٣٤٢/٣، المقدمات الممهدات١٠١/٢،١٠٢.

(٦) في ك: لهدم.

(٧) في ز: العين.

(٨) في ك، ع،ف: وما لايشبه.

(٩) من قصر الثوب أي دقه وحوّره. لسان العرب١٠٤/٥.

يكبر[١]- فهو بالخيار بين الرجوع بقيمة العيب/ أو رد المعيب ورد ما نقصه العيب الحادث. فإن زاده عمل المبتاع واختار الرد كان شريكا بالزيادة بعد التقويم سالما دون صنعة وتقويمه معيبا ثم بالعمل وحينئذ يقع التخيير. ولا شئ عليه عند ابن حبيب فيما أحدثه العبد من زنى أو سرقة[٢]. ٤٢/ب

بيع البراءة في الرقيق

فإن باع الرقيق بيع براءة[٣] برئ مما لم يعلم دون ما قد علمه. فإن ادعى المبتاع أن البائع علم به حلف البائع أنه ما علم به إن كان خفيا، وعلى البت إن كان ظاهرا[٤]. وما شك فيه من العيوب هل هو قديم أو محدث حلف البائع، وله رد اليمين. وإذا شهد أهل البصر -وإن كانوا نصارى إذا لم يوجد غيرهم- بقدم العيب وجب الرد.

الرجوع بالعيب

ولا رجوع بعيب حادث[٥]، ولا رجوع للنخاسين[٦] بعيب؛ لعلمهم به، ولا رجوع بعيب يستوي في الجهل به البائع والمبتاع كمرارة القثاء والدباء، وكما في داخل الخشب والجوز ونحو ذلك إلا أن تكون القثاء والدباء كلها مرة،

---

(١) ففيهما قولان: الأول: أن ذلك ليس بفوت وهو مخير بين أن يرد الدابة والصغير أو يمسك ولا شيء له. والثاني: أن ذلك فوت وهو مخير بين أن يرد الدابة والصغير أو يمسك ويرجع بقيمة العيب. وفي الصغير قول ثالث: وهو أنه ذلك فوت وله قيمة العيب فقط دون الرد. المنتقى٤/١٩٧، العتبية والبيان والتحصيل٨/٣٣١، المقدمات الممهدات٢/١٠٣.

(٢) المدونة٣/٣٥٥،٣٥٧، المعونة٢/١٠٥٥-١٠٦٠، الكافي٣٥٠،٣٥١، المقدمات الممهدات٢/١٠٢-١٠٤.

(٣) بيع البراءة هو: ترك القيام بعيب قديم. شرح حدود ابن عرفة١/٣٧١.

(٤) الحلف على البت أي: على القطع ويلزم منه عدم وجود العيب أصلا. ولايلزم في الحلف على نفي العلم عدم وجوده في واقع الأمر. والمذكور قول ابن القاسم. وقيل: يحلف على البت في الحالتين. وقيل عكسه. المعونة٢/١٠٦٦، الكافي٣٤٩،٣٥٠، المنتقى٤/١٨٥،١٨٦، المقدمات الممهدات٢/١١٣.

(٥) ويحلف كما سبق. وفيه نفس الخلاف.

(٦) جمع نخاس. وهو بياع الدواب والرقيق. القاموس المحيط ٧٤٤.

أو يكون الجوز كله أو أكثره معفونا فله الرد. قاله ابن المواز. وله رد البيض بعيب فساده بالفور؛ لأنه يسرع إليه الفساد، ولأن عيبه مما [لا][١] يخفى قبل كسره[٢].

ولا يرد المبتاع قيمة قطع الثوب إن نقصه القطع إذا قطعه قطعا يشبهه[٣]، ولا بدله من رد قيمة اللباس دلّس البائع أم لا[٤]. وما دلس به البائع من عيب هلك بسببه المبيع فالمصيبة منه[٥].

وإن ابتاع[٦] شعيرا [للزراعة][٧] فوجده غير نابت: فإن دلس به البائع وشرط المبتاع أنه للزراعة فهو من البائع، وإن لم يدلس أو دلس ولم يشترط المبتاع الزراعة رجع بما بين قيمته نابتا وغير[٨] نابت؛ لأنه قد يصرف لغير الزراعة من[٩] أكل أو علف. وفروع هذا الباب كثيرة[١٠].

---

(١) سقطت من ف.

(٢) انظر: المدونة٣/٣٥٧،٣٥٨، النوادر والزيادات ٦/٢٩٧.

(٣) بخلاف ما إذا قطعه قطع فساد فيرده ويرد معه قيمة النقص. وقيل: لايرده وإنما يرجع بقيمة العيب الذي دلسه البائع من الثمن. المدونة٣/٣٥٥، التفريع٢/١٧٦، الكافي٣٥١.

(٤) المراد برد قيمة اللباس أي: ما نقص ثمن الثوب بسبب لبس المبتاع له. ولا يرد قيمة اللباس إلا أن ينقص من قيمته، وله الخيار في إبقائه والرجوع على البائع بما دلسه. انظر: المدونة٣/٣٥٦، النوادر والزيادات ٦/٢٩٩.

(٥) الكافي٣٤٨، المنتقى٤/٢٠٠، اختصار النهاية والتمام ل١٢٦/ب.

(٦) في ع: اشترى.

(٧) سقطت من ك،ز،ع.

(٨) في ع: أو غير.

(٩) في ز: مثل.

(١٠) وقد أفرد فقهاء المالكية في كتبهم أبوابا خاصة بالعيوب والتدليس وبيوع البراءة والعهدة والمواضعة. انظر: المدونة٣/٣٢١-٣٧٤، التفريع٢/١٧٣-١٧٩، المعونة٢/١٠٥٠-١٠٧٠، الكافي٣٤٦-٣٥٤، النوادر والزيادات٦/٢٨٧-٣٢٢، المنتقى٤/١٧٢-٢٠٩، العتبية والبيان والتحصيل٨/٢٤٣-٢٤٠.

من نعوت الرقيق:

تصف الرأس بجميع ما فيه حتى لو رآه من وقف على العقد وافقه، وكذلك يجب أن تنعت في عقود البيوع المجهولين. تقول قي شعر الرأس: سبط[١] الشعر أسوده أو أصهبه[٢] -إذا علته حمرة- أو أشقره -إذا خالطته صفرة- أو كما وخطه الشيب أو أشيب -وتسقط صفة السواد-. فإن كان فوق السبوطة قلت: رجل[٣] الشعر، وإن زاد قلت: أجعد، فإن زاد قلت: قطط الشعر كرؤوس السودان. [[٤]فإن انحسر الشعر فوق الجبينين[٥] قلت: أنزع، فإن انحبس[٦] عما فوق الجبهة قلت: أجلى، [فإن زاد قلت: أجلح[٧]][٨]، فإن زاد قلت: أصلع، فإن زاد حتى أتى على الأكثر قلت: أحصّ. [وضد الأنزع أفرع][٩] بالفاء إذا كان سابغ الشعر، وبالقاف إذا كان ذاهب[١٠] الشعر مع بشرة الرأس، وبذلك يفترق من [الأصلع؛ لأن الصلع ذهاب الشعر دون البشرة][١١].

---

(١) بالفتح أي: مسترسل. المصباح المنير١٣٩.

(٢) في ز،ف: وأصهبه.

(٣) في ف: مرجل.

(٤) من هنا يبدأ سقط طويل من ع يتنهي في شيات الدواب ص ٢٤٦.

(٥) في ك: عن جانبي جبهته. وفي ز: الجبين. والجبينان هما حرفان مكتنفا الجبهة من جانبيها فيما بين الحاجبين مصعدا إلى قصاص الشعر، أو حروف الجبهة ما بين الصدغين متصلا بحذاء الناصية. القاموس المحيط ١٥٣٠.

(٦) في ك: انحسر.

(٧) ما ذكره المؤلف من تقديم الجلا على الجلح خلاف ما ذكره ابن سيده. انظر: المخصص١/٧١.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٩) في مابين المعقوفتين في ع،ف: وهوضد الأبرع أفرع. ولامعنى لهذا الكلام.

(١٠) في ك،ز: ذهب. وسقطت (كان) قبلها.

(١١) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

الحواجب: إذا كان بين الحاجبين بلدة[١] لا شعر فيها فهو أبلج، فإن كان/ فيها شعر فهو أقرن، [فإن كثر شعر الحاجبين واتسعا فهو أزبّهما][٢]، فإن ٤٣/أ
دقا وامتدا متقوسين قلت: أزجّ، وإن لم يكن عليهما شعر قلت: أمعط.

العينان: إذا كان واسع العينين قلت: أعين وأنجل[٣]، وإن اسود موضع[٤] الكحل قلت: أكحل، وكذلك في سواد المقلة. فإن كان طويل الأشفار قلت: أوطف، وإن كان شعرهما أجعد[٥] قلت: أدعج[٦]. وإن كان أسود المقلة جدا شديد بياض الأبيض قلت: أحور، وإن كان في المقلة خضرة قلت: أزرق، فإذا خالطتها الحمرة قلت: أشكل، فإذا ضعفت الحمرة قلت: أشهل. وإن غارت العينان قلت: غائر العينين[٧]، وإن برزت المقلة قلت: أجحظ[٨]. وإذا ضاقت العينان[٩] مع ضعف قلت: أحوص[١٠]. فإن صغرتا قلت: أخفش. وإن كانت إحدى عينيه كحلاء والأخرى زرقاء قلت: أخيف. فإن انقلب الجفن قلت:

---

(١) في ع،ف: جادة. والبلدة: نقاوة ما بين الحاجبين. القاموس المحيط ٣٤٣.

(٢) مابين المعقوفتين في ع،ف: فإن كان شعر الحاجبين واسعا فهو أزبه. وفي ع: أزهما.

(٣) الأنجل: واسع العين. والأعين واسع سوادها. المخصص١/٩٩.

(٤) في ك: مواضع.

(٥) في ع،ف: أصغر.

(٦) في القاموس المحيط ص٢٤١ أن الدعجاء: هي كثيرة السواد. ولعله عندما تخف أشفارها وتقصر يظهر سوادها. وانظر: حدائق الآداب٣٢.

(٧) ويقال له: أخوص وأقدح. المخصص١/١٢٣، القاموس المحيط ٧٩٧.

(٨) في ع،ف زيادة: العينين إذا برزت عيناه.

(٩) في ك،ز: العين.

(١٠) ويكون الضيق في مؤخرهما. ولايلزم منه ضعف البصر، ويقال لضعيفه: أرمص وأغمص وأعمش. المخصص١/١٠٤،حدائق الآداب٣٢.

أشتر[١]. وتقول أعمش إذا كانت عينه ترمص[٢]، وأشطر إذا كان ينظر إلى غيرك وتحسبه ينظر إليك -وهو قريب من الحول- وأجهر إذا كان لم يبصر نهارا، وأعشى إذا لم يبصر ليلا، وأخزر[٣] إذا نظر بمؤخر عينيه، وأقبل إذا كان ينظر إلى أنفه -وهو أقل من الحول- وأغضن[٤] إذا تكسرت جفون عينيه، والإطراق استرخاؤهما.

الأنف: إذا انبسطت خياشيمه فهو أفطس، فإذا استوى أنفه وارتفعت أرنبته قيل: أشم. وإذا كان في وسطه حدب قلت: أقنى، فإن كان بين الفطس والشمم قلت: أخنس[٥]. فإن غلظ طرف الأنف مع استواء قلت: أذلف.

الفم: إذا كان متطامن[٦] الفم قلت: أفقم، وإن كان واسع الفم قلت: أفوه. وإن كان عظيم الشفتين قلت: أشفه. وإن كان بين ثناياه فرجة قلت: مفلج الثنايا، وإن كان في أطراف أسنانه أشر[٧] قلت: أشنب[٨]، وإن كان منضم

---

(١) في ع،ف: أنتش.

(٢) في ك: تمرض. والرمص أن يسيل دمعهما مع ضعف البصر. انظر: المخصص١/١٠٤، القاموس المحيط ٨٠١.

(٣) في ز: وأحزن. وفي ع،ف: وأحذر.

(٤) في ع،ف: وأعضن.

(٥) في ز: أخفس.

(٦) في ع،ف: متضامن. وفي القاموس المحيط ص١٤٧٩ ولسان العرب١٢/٤٥٧ أن الأفقم هو: الذي تقدمت أسنانه السفلى على العليا. وقيل: عكسه.اهـ. ويرد كلا المعنيين: فإذا زاد تقدم الأسنان السفلى فقد تطامنت، وإذا استوت بوزن العليا فقد تضامنت معها.

(٧) هو التحزيز الذي يكون في أسنان الأحداث أول ما تنبت. المخصص١/١٤٧، القاموس المحيط٤٣٨.

(٨) في القاموس المحيط ص١٣٢: أن الأشنب هو: حاد الأنياب كالمنشار، وعذوبة في الأسنان أو نقط بيض فيها.اهـ. ويلزم ذلك في التحزيز في الأسنان.

الأسنان قلت: ألصّ، وإن كانت بادية قلت: بادي [الأسنان][١]، وإن كان في الثنايا كسر قلت: أقصم الثنايا.

الوجه: إن كان مستوي[٢] الوجه قلت: أسيل، وإن كان بضده[٣] قلت: مستدير الوجه، وإن ارتفعت وجنتاه قلت: أوجن. وتصف اللحية بالكثافة والخفة[٤] أو أنه كوسج[٥] أو عار العارضين، وبالطول إن كانت طويلة.

العنق: إن كان طويلا قلت: أغيد وأجيد، وإن كان قصيرا قلت: أوقص.

اليدان والصدر: إن اعوجت يده[٦] من قبل الكوع إلى خارج اليد فهو أكوع، وإن كان في أصابع يديه تقبّض قلت: مقفع، وإن كان غليظ الكفين قلت: شتن[٧] الكفين. وفي الصدر القعس إذا ثنى[٨]. فإن كان ذلك في الصلب فهو الحدب.

الرجلان والقدمان[٩]: إذا كان أسفل قدميه[١٠] متقوس[١١] الوسط لا يمس الأرض قلت: أخمص. فإن كان في عقدتي إبهامي رجليه نتو مع ميل إلى جهة

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٢) في ز: مسنون.

(٣) في ع،ف: قصيره.

(٤) في ك: أو الخفة.

(٥) هو الذي لاشعر على عارضيه. لسان العرب٢/٣٥٢.

(٦) في ك: يداه.

(٧) في ع،ف: أشتن.

(٨) في ك،ف: تنى. ولم تتضح في ز. والمثبت من ل. وثنى: أي انعطف. والقعس: خروج الصدر ودخول الظهر. القاموس المحيط ص٧٣٠، ١٦٣٦.

(٩) في ك: والقدم

(١٠) في ك: رجله.

(١١) في ك،ز: منقوش. وفي ز: منقوس. والمثبت من د،ل.

الأصابع من غير تركيب فهو أفدع، والأحنف أن تقبل إبهاماه على ما يليهما[١] وتركبهما، وفيه خلاف[٢]. وتقول ربعة [القد][٣] إلى الطول إن كان طويلا/، ٤٣/ب وربعة القد إلى القصر إن كان قصيرا، وإن كان متوسطا قلت ربعة. وإن كان الموصوف[٤] أنثى ذكرتها بلفظ التأنيث، وتقول في سنها: خماسية. إن كانت صغيرة من نحو خمسة[٥] أشبار، وسداسية القد، ثم تقول: يفعة ثم كاعب ثم بالغ ثم عانس ثم نَصف ثم عجوز[٦].

الألوان: تقول في الأبيض الخالص: أبيض، فإن خالطت بياضه صفرة يسيرة قلت: دريّ اللون، فإن كان تشوبه حمرة يسيرة قلت: أزهر. وإن اشتدت صفرته قلت: أصفر. وقد قيل في الأصفر: إنه الأسود. وليس ببين. وإن كان شديد الحمرة قلت: أحمر، وإن كانت فيه سمرة قلت: أسمر، وفوقها الأدمة، وفوقها السواد. وتصف السمرة بالرقة أو بشديد[٧] السمرة، وكذلك سائر الصفات لاختلافها في الحقيقة وإن اتفقت أسماؤها. وتقول في الأسود: كبدي اللون. إذا كان لون الكبد، أو خروبي اللون، أو حالك السواد[٨].

---

(١) في ك: بينهما.

(٢) فقيل: أن يمشي على ظهر قدميه من جهة الخنصر. وقيل: ميل في صدر القدم. القاموس المحيط١٠٣٦، حدائق الآداب٥٢.

(٣) سقطت من ك،ز، وكذلك الكلمة المماثلة لها بعد قليل. والقد: هو القامة. القاموس المحيط ٣٩٤.

(٤) في ك،ز: الموصوفة.

(٥) في ز: كذا.

(٦) انظر في هذه النعوت: أدب الكاتب١٠٨-١١٧، حدائق الآداب٢٧-٦١. المخصص١/١/٦١-١٦٨، ١/٢/٢-٧١.

(٧) في ع،ف: بشدة.

(٨) انظر: المخصص١/٢/١٠٣،١١١.

شيات[١] **الدواب**: إذا كان الفرس أسودا قلت: أخضر، فإذا قلّ سواده قلت: أدهم، فإن خالطه بياض قلت: أشهب سوسن -وهو عند العوام جديدي- وإن كان البياض أكثر قلت: أشهب قرطاس، وإن كان السواد أكثر قلت: أحمر. فإن خالطت شهبته حمرة قلت: صنابي، فإن كانت حمرته في سواد فهو[٢] كميت. فإن كان خالص الحمرة فهو ورد، فإن خالطت الحمرة صفرة فهو أشقر، فإن كان سواده في شقرة قلت[٣]: أدبس، فإن كانت كمتته[٤] بين البياض والسواد فهو أغبش[٥]، فإن كان بين الدهمة والخضرة فهو أحوى، فإذا قاربت حمرته السواد فهو أصدى، فإذا لم تكن فيه شية فهو بهيم -أيّ لون كان- وإن كان أصفر قلت: أصفر[٦]، وإن كانت فيه نكت بيض في لون عدا السواد فهو أبرش، فإن كانت في سواد فهو أنمش، فإن اتسعت النكت فهو مدنّر، ويقال: أنمر. فإن كان في جبهته بياض قدر الدرهم فهي[٧] القرحة، فإن زادت فهي الغرة، فإن سالت ودقت و لم تجاوز العينين فهي[٨] العصفور. فإن جللت[٩] الخيشوم و لم تبلغ الجحفلة[١٠] فهي شمراخ، فإن ملأت الجبهة و لم تبلغ العينين فهي

---

(١) جمع شية وهي: كل لون خالف سائر لون جميع الجسد في الدواب. انظر: المخصص٢/١/١٥٣.

(٢) في ك: قلت.

(٣) في ك: فهو.

(٤) في ع،ف: كميته.

(٥) في ز: أعبس.

(٦) وذلك إذا اصفر ذنبه وعرفه. المخصص٢/١/١٥٠.

(٧) في ز: فهو.

(٨) في ز: فهو.

(٩) في ك: خللت.

(١٠) هي بمنزلة الشفة للخيل والبغال والحمير. القاموس المحيط١٢٦٠.

الشادخة، فإن أخذت جميع وجهه [إلا أنه ينظر في سواد فهو مبرقع، فإن رجعت غرته في أحد شقي وجهه فهو][1] لطيم، فإن أخذت عينيه وابيضت أشفارهما فهو مغرب، فإن كان بجحفلته العليا بياض فهو أرثم[2]، وإن كان ذلك بالسفلى فهو ألمظ. وإن ابيض الرأس والعنق فهو أدرع، وإن كان أبيض][3] أعلى[4] الرأس فهو أصقع، فإن كان أبيض القفا فهو أقنف، فإن كان أبيض الرأس فهو أرخم، فإن كان أبيض الناصية فهو أسعف، فإن كان أبيض الظهر فهو أرحل، فإن كان ٤٤/أ أبيض/ العجز فهو آزر، فإن كان أبيض الجنب أو الجنبين فهو أخصف[5]. فإن كانت قوائمه بيضاء من ثلثي الوظيف[6] فأقل فهو محجل، وإن حادى الركبتين فهو مخضب[7]، وإن جاوز [إلى][8] الحقوين[9] والرفغين[10] ومراجع الركبتين فهو مسرول، فإن كان البياض في يديه فهو[11] أعصم، فإن وصل إلى مرفقيه فهو أقفر، وإن كان في الرجلين فهو محجل الرجلين، فإذا انفردت بذلك إحداهما

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) في ز،ع،ف: أرتم.

(٣) هنا ينتهي السقط من ع الذي بدأ من ص

(٤) في ك: على.

(٥) في ز: أحصف.

(٦) هو ما فوق الرسغ إلى مفصل الساق. لسان العرب ٣٥٨/٩.

(٧) في ع،ف: مخصب.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٩) وهما الخاصرتان. لسان العرب١٤/١٨٩.

(١٠) في ك: والرقعين. والرفغان هما أصلا الفخذين، والإبطان. لسان العرب٨/٤٣٠.

(١١) في ز: قيل.

قلت: محجل الرجل اليمنى أو اليسرى مطلق الثلاث، وإن كان البياض مستديرا مع الطوق[١] فهو منعل[٢]، فإن كان في الرجل واليدين من خلاف فهو الشكال[٣]، وهو مكروه، وإن كان أبيض الذيل فهو أشعل. وفي الحمير الصهبة والخضرة والشهبة والغبرة، وكذلك البغال.

السن: حولي ثم جذع ثم ثني ثم رباعي ثم قارح[٤].

عقد ابتياع مملوك بالعهدتين: "اشترى بمدينة كذا فلان من[٥] فلان مملوكا جناويا[٦] أو روميا يسمى كذا ومن نعته كذا ممتلئ الجسم أو نحيفه بكذا وكذا دينارا دفعها المبتاع على الطوع منه، وقبضها البائع من غير شرط منه؛ لقبضها في العهدة وصارت في يده وازنة طيبة، وأبرأ المبتاع منها برآءة تامة، وقبض المبتاع المملوك المذكور بعد أن قلبه على السلامة من جميع العيوب لاداء ولا غائلة[٧] ولا خبثة[٨] بيع المسلم من المسلم، تبايعا صحيحا جائزا عرفا جميعا قدره ومبلغه بلا

---

(١) في ف: الطرف.

(٢) في ف: متعل.

(٣) في ع: الشكل.

(٤) انظر في الشيات: أدب الكاتب١٠٥-١٠٧، المخصص٢/١/١٥٠-١٥٧، حدائق الآداب ٦٢، ٧٠-٧٢.

(٥) في ع: ابن.

(٦) نسبة إلى مملكة الجنويين التي كانت على عهد دولتي الموحدين والمرابطين، وجنوة مدينة في إيطاليا.

(٧) هي سكوت البائع على ما يعلم من مكروه في المبيع. وقيل: الفجور. وقيل: الإباق. فتح الباري٤/٣١٠.

(٨) بضم الخاء وكسرها وسكون الباء، واختلف فيها: فقيل: الأخلاق الخبيثة كالإباق. وقيل: الريبة. وقيل: الحرام. فتح الباري ٤/٣١٠.

شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في عهدهم[١] الثلاث من جميع الأدواء والسنة[٢] من الجنون والجذام والبرص ومرجع دركهم. شهد". فإذا قلت: "وجواز أمر" قلت:"بمحضر المملوك المذكور[٣] وعلى عينه وإقراره بالرق لبائعه[٤] المذكور إلى أن بتل فيه البيع المذكور، وذلك في يوم كذا من شهر كذامن سنة كذا".

فقه وبيان:

النقد في العهدة

لا يجوز النقد بشرط في عهدة الثلاث بخلاف عهدة السنة؛ لأن أدواء الثلاث ممكنة معتادة ويقرب الاختبار فيها[٥]، وأدواء السنة نادرة ولا يتعلق حكم بالنادر[٦].

والعهدة واجبة في بلد جرى العمل فيه بها أو أجراها السلطان فيه، واختلف إذا لم تكن لهم عادة: فروى المدنيون عن مالك الحكم بها، وروى المصريون[٧] عنه أنها[٨] لا يحكم بها[٩].

ولا يجزئ[١] تقييد الموثق "وله عهدة المسلمين" في قول ابن القاسم[٢]. فما حدث في الثلاث من رق أو صداع أو غير ذلك فللمبتاع الرد، وإن أبق فيها أو

---

(١) في ز: عهدعم.

(٢) في ف: والسلامة. والمثبت هو النوع الثاني من العهدة.

(٣) في ع،ف: المنعوت.

(٤) في ف: لسيده البائع.

(٥) في ك، ع،ف: فيه.

(٦) وكره اشتراطه ابن الجلاب وابن عبدالبر. التفريع١/١٧٧، الكافي٣٥٢. وانظر: الوثائق والسجلات٣٥، المنتقى٤/١٧٨، اختصار النهاية والتمام ل١٢١/ب.

(٧) في ك: البصريون.

(٨) في ز،ع،ف: به.

(٩) الكافي٣٥٢، المنتقى٤/١٧٥،١٧٦، العتبية والبيان والتحصيل٨/٢٨٤،٢٨٥.

مات فالمصيبة من البائع، وكذلك ما جنى عليه فيها[٣]، فإن أعتق المبتاع المملوك سقطت العهدتان.

ولا عهدة فيما باعه سلطان، ولا فيما سلم فيه من الرقيق، وأما ما سلم من الرقيق[٤] ففيه العهدة خلاف ما ذكره ابن العطار وغيره[٥].

دعوى الإباق بعد العهدة

وإن ادعى المبتاع إباق العبد في آخر أيام الخيار حلف ما دلس ولا ضيع ولا غيب ولقد أبق من غير إضرار منه به، وتكون المصيبة/ من البائع، وكذلك إن ٤٤/ب
قام بعد إنقضاء أيام العهدة وقامت له بينة بأنه [نشده آبقا][٦] في آخر أيامها حلف أيضا، وإن لم تكن له بينة بذلك فالمصيبة منه[٧]. واختلف إذا قام المبتاع بعيب بعد انقضاء العهدة فقال: إنه حدث في العهدة. وقال البائع: بل حدث بعدها. من المبدأ باليمين منهما؟. والصواب تبدية المبتاع.

---

(١) في ف: ولا يجوز.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل١٢١/ب.

(٣) المدونة٣/٣٦٤،٣٦٥، التفريع٢/١٧٧، المعونة٢/١٠٦٤.

(٤) هذا الرقيق هو المسلم به -أي الثمن- ويكون تسليمه في وقت العقد، والأول هو المسلم فيه وتسليمه في الوقت الذي يتفقان عليه آجلا.

(٥) وقد صحح ابن رشد قول ابن العطار؛ لأن السلم يقتضي المناجزة وبيعه على العهدة يخالفها. البيان والتحصيل٨/٣٤٨،٣٥٠. وانظر: المدونة٣/٣٦٨.

(٦) مابين المعقوفتين في ك: وجده آبقا. وفي ز: نشده آنفا. وفي ع: شهده إبقاء. وفي ف: ينشده آنفا.

(٧) انظر: اختصار النهاية والتمام ل١٢٢/أ.

ويلغى يوم الابتياع عند[١] ابن القاسم، وبه جرى العمل. وقيل يحسب إلى ذلك الوقت الذي عقد فيه البيع[٢]. وتحسب السنة بعد انقضاء الثلاث[٣]. ولا عهدة في الحيوان.[٤]

[بيان][٥]:

وإن كان في المملوك عيب قلت بعد قولك: "بعد أن قلبه":"ووقف على نقصان سن من موضع كذا وعلى كذا، وعرف قدر ذلك كله فالتزمه على[٦] السلامة من سائر العيوب". ولا تقل: "من جميع العيوب". وتسقط من العقد:"لاداء ولا غائلة"، وقولك:"على عين المملوك"؛ مخافة إنكار البائع أو المبتاع[٧].

وفائدة إقرار المملوك بالرق؛ مخافة أن يطرأ استحقاق على المملوك بحرية وله مال ويلفى البائع عديما فيكون للمبتاع الرجوع على المملوك.

وإن كانت مملوكة نعتها بصفاتها وأتيت بلفظ التأنيث، فإن تبرأ من الحمل ذكرت ذلك ظاهرا كان أو خفيا[٨] بخلاف الرائعة[٩] فلا يجوز فيها إلا أن يكون

---

(١) في ع: في قول.

(٢) وهومروي عن مالك. وقال ابن عبدالبر: إن تم البيع صباح اليوم عند طلوع الشمس فيعتد بذلك اليوم وإلا فلا يحسب الأيام الثلاثة إلا بعد يوم الصفقة. الكافي٣٥٢. وانظر: المنتقى٤/١٧٤، اختصار النهاية والتمام ل١٢٢/ب.

(٣) وروي عن مالك أنها من يوم الصفقة. انظر: المراجع السابقة.

(٤) الكافي٣٥٢.

(٥) سقطت من ك،ز،ع.

(٦) في ك،ز،ع: وعلى.

(٧) في ع: والمبتاع.

(٨) في ز: أو خفيفا.

(٩) هي من يعجبك حسنها وجهارة منظرها. القاموس المحيط٩٣٥.

ظاهرا[١]، وإن تبرأ البائع من عيب لا يظهر لم يقبل منه، وذلك منه ندم، وللمبتاع القيام به إذا ظهر إلا أن يتبرأ منه قبل إيجاب البيع[٢].

بيع الأمة عريانة

ولا يجوز بيع الأمة عريانة، ويفسخ الشرط ويصح البيع ويلزم البائع كسوة مثلها، فإن زينها للبيع بثياب رفيعة كان له أخذها إلا أن يشترطها المبتاع، وإن رضيها[٣] المبتاع بدون كسوة مثلها ذكرت ذلك في نفس العقد، وتقول:"وقبض فلان المملوكة راضيا بالكسوة التي عليها وهي كذا بعد أن علم أن السنّة توجب له كسوة مثلها".

وإن ابتاعها بشرط أنها من جنس كذا فألفاها من جنس آخر: فإن كان الذي اشتراها عليه أفضل فله ردها، وليس له ذلك إن كان أدون إلا بعذر[٤] يعلم من يمين تقدمت منه، أو لمعنى في ذلك الجنس من حرية فاشية فيهن وأنهن[٥] يسرقن كالبربر، أولأنه يريد إنكاحها عبدا له على دينها مثل أن يشترط نصرانية فيلفها[٦] مسلمة، أو لكبرية[٧] فيشتريها على ثيب فيجدها بكرا، وشبه ذلك[٨].

---

(١) المدونة٣/٣٦٨، المنتقى٤/١٨٢.

(٢) الوثائق والسجلات٣٥، المنتقى٤/١٨٢-١٨٤.

(٣) في ك،ز،ع: رضي.

(٤) في ز،ع: العذر.

(٥) في ز: فإنهن. وفي ف: بأنهن.

(٦) في ف: فيجدها.

(٧) في ف: لبكرية. واللفظة حسب السياق تدور حول معنى البكارة والثيوبة، ولم يظهر لي معناها.

(٨) المدونة٣/٣٢٩، الوثائق والسجلات٣٥، المنتقى٤/١٩٠،١٩١.

والحمل في الوخش[١] وغيرها عيب عند ابن القاسم. وبه العمل خلافا لابن كنانة.[٢]

تقييد:

وإن كانت الأمة ذات ولد قلت:"ابتاع فلان من فلان مملوكة من جنس كذا تسمى حين البيع كذا ونعتها كذا متبعة[٣] بصبي صغير رضيع، أو صبية تسمى كذا لا يأخذه النعت لصغره". وإن كان فوق ذلك[٤] خماسيا نعته، ثم تمضي على نص العقد فإذا بلغت قبض الثمن قلت:"قبضه[٥] البائع ثمنا عن المملوكة وابنها/ المبيع معها في صفقة واحدة". وتقيد قبضهما على المبتاع أيضا. ٤٥/أ

وإن ابتاع مملوكا وزوجه وولده[٦] منها في صفقة واحدة قلت:"ابتاع فلان من فلان مملوكا يسمى كذا نعته كذا جنسه كذا، ومملوكة هي زوج المملوك المذكور اسمها كذا وجنسها كذا ونعتها كذا، وولدين لهما أو ثلاثة أحدهما خماسي القدّ يسمى كذا والآخر صغير مرضع[٧]". ثم تتم العقد.

وإن اشترط المبتاع [مال المملوك قلت بعد ذكرك[٨] قبض المبتاع للمملوك:"واشترط المبتاع][٩] المذكور جميع ما لهذا المملوك من مال، عينه

---

[١] في القاموس المحيط ص٧٨٦: أن الوخش الردئ من الناس.أهـ. وهي هنا الرديئة من الإماء خلاف الرائعة.

[٢] المدونة٣/٣٢٩، الوثائق والسجلات٣٥، المنتقى٤/١٨٩.

[٣] في ك،ز،ع: متبعا.

[٤] في ف زيادة: قلت.

[٥] في ف: قبض.

[٦] في ز: وولد.

[٧] في ف: يرضع.

[٨] في ز،ف: ذكر.

[٩] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

وعرضه، معلومه ومجهوله، ما كان بيده منه وما كان له عند غيره". فإذا قلت: "بلا شرط" قلت:"سوى الشرط المذكور".

وإن كان بيع براءة أتيت بالعقد على ما تقدم وأسقطت منه في قبض الثمن ذكر الطوع وذكر العهدتين، وقلت موضعهما:"على سنة المسلمين في بيع البراءة بشرط سقوط اليمين عن البائع فلان".

وإن كانت الأمة مرتفعة تتواضع للاستبراء قلت بعد ذكر الثمن:"وتواضعا الجارية المنعوتة على يدي فلانة ابنة فلان لثقتهما[1] بها في استبرائها إلى أن تستبرئ -إن شاء الله- وأبرز المبتاع جميع الثمن طيبا وازنا ووضعه بعلم البائع على يدي الأمينة فلانة المذكورة مع الجارية المذكورة". ثم تكمل العقد، وتسقط منه ذكر عهدة الثلاث وحدها وتقول:"على سنة المسلمين في ابتياع علية الرقيق[2]". وتقيد الإشهاد على الأمينة بقبض الثمن والجارية. وإن كانت الجارية في فور حيضتها وعظم دمها قيدت قبض الثمن بغير طوع وقلت:"وقبض المبتاع الجارية في أول دمها أوفي[3] عظمه؛ لتيقنه ذلك بعرضه إياها على من وثق دينها من النساء العوارف.

وإن كان المملوك غائبا قلت:"ابتاع فلان من فلان مملوكه فلانا الذي ببلد كذا وجنسه كذا ونعته كذا بثمن كذا تطوع المبتاع بدفعه إلى البائع، وقبضه منه البائع وأبرأه منه فبرئ بعد أن عرف المبتاع المملوك المذكور ونظر إليه قبل تلويخ ابتياعه هذا بمدة يسيرة لا تتغير صفة المملوك فيها، ابتياعا صحيحا". ثم تكمل العقد، فإن تواضعا الثمن ذكرته وأسقطت ذكر قبضه. وإن اشترط البائع ضمان المملوك من المبتاع قلت:"وشرط البائع على المبتاع أنه إن أدركت صفقة هذا

---

(١) في ز،ع: لثقتها.

(٢) علية الرقيق هم : مرتفعي الثمن. وهم عكس الوخش. الوثائق والسجلات٣٦.

(٣) في ف: وفي.

البيع المملوك المذكور حيا صحيحا فكل ما حدث به بعدها من موت أو مرض أو غير ذلك من العيوب فهو من المبتاع والبائع من جميع ذلك بريء فرضي المبتاع المذكور بهذا[١] الشرط والتزمه عارفا قدره". وإن ابتاعه على صفة قلت:"بعد أن وصف لهما المملوك المذكور من وثقا دينه ومعرفته صفقة قامت عندهما مقام العيان". وإن كان مغيب العبد بإباق وكان قد ثقف/ في بلد ٤٥/ب قلت:"مملوكة الغائب غيبة إباق المثقف في بلد كذا".

فقه التقييد وذكر شئ من العيوب وحكم الاستبراء:

المواضعة في الإماء

لا يجوز التواطؤ على إسقاط المواضعة في علية الرقيق وفيمن أقر السيد بوطئها من الوخش، ويقضى عليهما[٢] بها[٣]. وإن ائتمن البائع المبتاع على الاستبراء جاز ذلك إن كان له عيال[٤]. وتسقط المواضعة إذا ابتاعها في عظم دمها بخلاف آخره؛ لأن الرحم لا يقبل المني في أول الدم ويقبله في آخره[٥]، ويقبل قول الأمينة في ذلك، ولا بأس بوضعها على يد رجل إذا كان له عيال[٦].

---

(١) في ف: بذلك.

(٢) في ع: عليها. وفي ف: عليه.

(٣) التفريع٢/١٧٨، الوثائق والسجلات٣٦، اختصار النهاية والتمام ل١٢٣/أ.

(٤) وقال مالك في المدونة بكراهته. ٢/٣٧٣.

(٥) المنتقى٤/٢٠٥، البيان والتحصيل٤/٨٢.

(٦) المدونة٢/٣٧٣، الكافي٣٥٢، اختصار النهاية والتمام ل١٢٣/أ.

واختلف في الثمن إن ضاع: فقيل: هو ممن يصير له. ورواه محمد[١] عن مالك، وقاله ابن عبدوس[٢] وابن حبيب. وقيل: هو من المبتاع[٣]. واختلف هل يقضى عليه بوضع الثمن أم لا؟. والأحسن أن لا يقضى عليه[٤].

فإن ارتفعت حيضتها فيلزم المبتاع التربص إلى انقضاء خمسة وأربعين يوما، ثم يكون مخيرا بين ردها؛ لأنه ضرر عليه وبين الانتظار إلى تمام تسعة أشهر[٥]. وإن كانت ممن لاتوطأ؛ لصغر فلا مواضعة فيها، وإن كانت ممن توطأ و لم تبلغ المحيض فاستبراؤها ثلاثة أشهر، وكذلك التي قعدت عن المحيض[٦]. وعهدة الثلاث داخله في أيام المواضعة[٧].

---

(١) إذا أطلق محمد في مذهب مالك فهو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل، روى عن مالك وتفقه عنده، أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، له كتب فقه أخذت عنه. جده هشام هو الذي ينسب له المد المعروف بـ:مد هشام. توفي سنة٢١٦هـ. ترتيب المدارك١/٢٠٦، الديباج المذهب٣٢٦.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس، من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته، له المجموعة على مذهب مالك، توفي سنة٢٦٠، وقيل: ٢٦١هـ. ترتيب المدارك١/٤٣٣-٤٣٦، الديباج المذهب٣٣٥،٣٣٦، شجرة النور الزكية١/٢٧٠.

(٣) العتبية والبيان والتحصيل ٤/٨٣.

(٤) وهوقول مالك . قال ابن المواز: على المشتري وضع الثمن على يدي عدل. العتبية والبيان والتحصيل٤/٨٣.

(٥) وقيل: لاخيار للمشتري قبل ثلاثة أشهر. وقيل: قبل ستة أشهر. وقيل: يجتهد السلطان في ذلك. الوثائق والسجلات٣٦، الكافي٣٥٣، المنتقى٤/٢٠٥، اختصار النهاية والتمام ل١٢٣/أ.

(٦) المدونة٢/٣٨٤، المنتقى٤/٢٠٤،٢٠٥.

(٧) وذكر ابن عبدالبر أن المعمول به أنها بعد طهر دم الحيض، ثم رجح دخولها في المواضعه. الكافي٣٥٣.

عيب الثيوبة

وإن ابتاعها على أنها عذراء فوجدها مفتضّة[١] فله ردها إلا أن يدعي البائع أن المبتاع افتضها فإن النساء ينظرن إليها: فإن قطعن أنه افتضاض قديم وجب به الرد، وإن قطعن أنه حديث لزم المبتاع، وإن شككن حلف البائع، وله رد اليمين. وإن افتضها المبتاع ثم وجد عيبا يوجب الرد ردّها ورد ما نقصها الافتضاض، ويرد في الثيب ما نقصها الوطء إن كان عيبا عند أهل البصر. وإنما يقبل قول النساء في عيوب الجواري مع قيامهن[٢]، وأما إن متن فلا يقبل قولهن، ولا يقبل إلا الرجال العدول[٣].

ولا موا ضعة في الوخش إلا أن يقر السيد بوطئها أو تقوم به بينة ولم يدع استبراء[٤]. وثمن خمسين دينارا فما زاد للعلية، وما دونها للوخش. كذا نص في الكتاب؛ وإنما هذا لعادة[٥] جرت عندهم، والواجب اعتبار أهل كل بلد بعادتهم[٦].

---

(١) في ك،ع،ف: مقتضة. في القاموس المحيط ص٨٣٩، ٨٤١: أن المقتضة والمفتضة بمعنى واحد، وهي التي عَلِيَها الرجل.اهـ. ومعناه بين واضح أي فض بكارتها، وهي ضد العذراء.

(٢) في ع: بقائهن.

(٣) الوثائق والسجلات٣٧، اختصار النهاية والتمام ل١٢٨/أ.

(٤) الوثائق والسجلات٣٦، الكافي٣٥٣، المنتقى٤/٢٠٤.

(٥) في ع: العهدة.

(٦) انظر: المدونة٣/٣٦٨، الوثائق والسجلات٣٦، المنتقى٤/٢٠٤.

تحليف المبتاع بعد عيب الإباق في الرقيق

ولا يفرق بين الأمة[١] وولدها فيما دون الإثغار[٢]، وبه العمل. وإن رضيت الأمة بالتفرقة جاز على القول بأن الحق لها. وقيل: لا يجوز؛ لأنه حق للصبي[٣].

[وليس للمبتاع تحليف البائع أن المملوك ما أبق عنده ولا سرق إلا أن يأبق بقرب الشراء][٤]،[٥] وليس للبائع تحليف المبتاع أنه لم يتسوق به ولا استخدمه بعد عثوره على العيب إلا أن يقطع عليه بذلك، فيحلف المبتاع، وله رد اليمين بخلاف التهمة. وإن زعم البائع أن مخبرا أخبره أن المبتاع تسوق به حلف البائع: لقد أخبره مخبر حق أن المبتاع [تسوق أو استخدم][٦] أو وطئ[٧]. وحينئذ يحلف [المبتاع][٨].[٩] ولا تجزئ البرآءة من الإباق ولا من السرقة/ على الإطلاق إلا أن يقيد غاية[١٠] إباقه أوسرقته؛ لأن للمبتاع أن يقول: ظننت أنه إباق قريب أو سرقة ٤٦/أ

---

(١) في ع: الأم.

(٢) الإثغار من الأضداد. يقال: ثغر الصغير. أي نبتت أسنانه أو سقطت. وهو سقوط أسنان الرضيع. القاموس المحيط ٤٥٨.

(٣) انظر: المدونة٢/٣٠١.

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٥) وقيل: ليس له ذلك ولو كان بقرب الشراء. وقيل: له ذلك مطلقا وجد ما يورث الشبهة بأنه كان يأبق عنده أم لا. المدونة٣/٣٤٧، العتبية والبيان والتحصيل٨/٢٤٥-٢٤٦.

(٦) مابين المعقوفتين في ف: تسوق به أو استخدمه.

(٧) في ك،ز: أو وطئه. وفي ف: لوطئه. وسقطت: أو.

(٨) سقطت من ك.

(٩) الوثائق والسجلات٣٨، اختصار النهاية والتمام ل١٢٥/ب.

(١٠) في ك: عليه.

خفيفة كسرقة الخبز ونحوه فإذا هو ينقب البيوت. وكذلك التبري من دبر الدواب[١] حتى يبين ما فيها من نقل[٢].[٣]

العيب يظهر وقت المواضعة

و ماحدث في[٤] المواضعة من عيب فهو من البائع[٥]، فإن خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس للمبتاع أخذها إلا بدفع ثمن آخر، وبه العمل. وقيل: خلافه. وله ذلك إن خرجت سالمة[٦]. وإن غاب عليها المبتاع مدة دون مواضعة: فإن لم يمض لوقت البيع شهر ونصف أوقفها السلطان فإن استبرأت أخذها المبتاع، وإن ظهر بها حمل نظر إليها ثقات النساء فإن قطعن أنه أقدم من أمد التبايع ردت، وإن شككن وقفت فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو للبائع وإلا فهو للمبتاع إن[٧] كان قد أقر بوطئها؛ فإن نفاه كل واحد منهما وأقرا بالوطء في طهر واحد دعيت له القافة ولحق بمن ألحقته به منهما، وإن لم توجد القافة أنفقا عليه جميعا حتى يكبر فيوالي من شاء منهما، ثم يكون لمن لم يتوله الرجوع على صاحبه بنصف النفقة، وكذلك في حكم القافة، فإن مات قبل ذلك ورثاه جميعا، وإن مات أحدهما وقف ميراثه حتى يلحق به أو يواليه فيأخذ ميراثه، فإن لم يلحق به أو لم يواله فلا ميراث له؛ فإن أنكرا جميعا الوطء: فإن وضعته لأقل من ستة

---

(١) دَبَر الدواب: قَرحة الدابة. أي القارح. القاموس المحيط٤٩٩.

(٢) النقل: داء يصيب خف البعير فيتخرق، ومنه النقلة وهي الرقعة التي ينقل بها خف البعير من أسفله إذا حفي ويرقع. لسان العرب١١/٦٧٥،٦٧٦.

(٣) المدونة٣/٣٦٧، التفريع٢/١٧٩، المنتقى٤/١٦٨.

(٤) في ز: قبل.

(٥) التفريع٢/١٧٨، المنتقى٤/٢٠٤، اختصار النهاية والتمام ل١٢٢/أ.

(٦) المدونة٢/٣٨٣، العتبية والبيان والتحصيل٤/٨٣.

(٧) في ك،ز،ع: وإن.

أشهر فهو للبائع، وإلا كان للمبتاع ولزم البيع، وعاقبهما السلطان على ترك المواضعة[١].

اشتراط مال العبد

وللمبتاع مال العبد إذا اشترطه وإن كان أكثر من ثمنه معلوما كان أو مجولا عينا أو عرضا، ولا يجوز له أن يشترط جزءا منه،وإن لم يشترطه المبتاع فهو للبائع، وإن شرط البائع أنه يبيعه مع ماله الناض[٢] وذكر مبلغه لم يجز البيع إلا أن يكون ماله عروضا معلومة. وإن تلف مال العبد بعد اشتراط المبتاع له لم يكن له رجوع، ولا عليه غرمه إن تلف بأمر من الله -تعالى- في رده إياه بعيب[٣].

اليمين في بيع البراءة

وتسقط اليمين عن البائع في بيع البراءة على ما في التقييد[٤]، وإن لم تذكر ذلك: فإن كان عيبا ظاهرا حلف البائع على البتّ، وعلى العلم في الخفي[٥]، وعلى العلم فيهما[٦] في قول ابن الفخار في بيع البراءة، وإنما يفترقان في غير البراءة. وهو أصوب[٧]. وجرى العمل بأحد قولي مالك في إجازة بيع البراءة في الرقيق[٨] على الإطلاق بخلاف الحيوان والعروض. وله قول أن ذلك مخصوص ببيع القاضي والوصي[٩]. وسواء كان العيب قديما أو مما يقدم و يحدث لابد من يمين البائع.

---

(١) المدونة٣/٣٨٦، التفريع٢/١٧٨،١٧٩، العتبية والبيان والتحصيل٤/٨٥،٨٦.

(٢) أي العيني من الدنانير والدراهم. انظر: القاموس المحيط ٨٤٥.

(٣) المدونة٢/٤٨٩،٤٩٠، ٣/٥٨٨-٥٨٩، الأحكام٢٦٨، المقدمات الممهدات٢/١٠٨.

(٤) أي العقد المتقدم ص ٢٥٤، فقد شرط البائع سقوط اليمين عنه.

(٥) في ك: الحقيقة.

(٦) في ك: فيها.

(٧) سبقت هذه المسألة في العيوب ص ٢٣٩، وانظر: المدونة٣/٣٤٧.

(٨) في ك،ز: الدقيق

(٩) انظر: المدونة٣/٣٦٦،٣٧١، المنتقى٤/١٨١.

ولا تصح البراءة في أحد قولي مالك إلا فيما طال مكثه عند البائع، واختلف قوله إن وقع فيما لم يطل مكثه: فمرة أمضاه، ومرة أبطله[١]. واختلف هل تجوز البراءة مع شرط/ المواضعة[٢]؟ ٤٦/ب

البيع على العهدة ثم البراءة

ومن ابتاع على العهدة ثم باع على البراءة وجب عليه أن يخبر المبتاع، فإن لم يفعل فللمبتاع على الرد؛ للذريعة إلى التدليس بالعيوب، وليس له ذلك إذا ابتاع على العهدة ممن ابتاع على البراءة[٣].

بيع الآبق والمصيبة فيه

ويجوز بيع الآبق إذا عرف موضعه ما لم يبعد جدا، والمصيبة فيه وفي السلع الغائبة المبيعة على الصفة وفي الحيوان من البائع حتى يقبضها المبتاع، وبه جرى العمل. وفي الحاضرة من المبتاع قبضها أو لم يقبضها. ولمالك قول آخر فيهما على العكس. ولمالك قول: أنه لا يجوز بيع الآبق وإن قربت غيبته[٤].

والمصيبة في الأصول الغائبة من المبتاع. وما ابتيع بيعا فاسدا ما لم يفت، فإن فات بحوالة سوق ونحوها صحح بالقيمة يوم القبض إن قبض، وإلا فهو مردود[٥].

ولا بأس بالنقد في السلع الغائبة والحيوان إذا كان على مثل اليوم ونحوه بشرط، وفيه خلاف. وأما العقار فيجوز النقد فيه بشرط إذا لم يصفه البائع[٦].

---

(١) وفي النوادر والزيادات كراهة مالك له. ٦/٢٤٥.

(٢) قال الباجي في المنتقى٤/٢٠٣: "فإن كان البيع بيع برآءة فقد قال ابن القاسم: حكم المواضعة ثابت فيها لايسقط بالبراءة ... إلى أن قال: ووجه ذلك أن البراءة من الحمل لاتجوز لاسيما مع إقرار البائع بالوطء والمواضعة إنما هي لمعنى ما يحدث من الحمل فلابد من ثبوتها".

(٣) اختصار النهاية والتمام ل١٢٩/ب، ١٣٠/أ.

(٤) المدونة٣/٢٥٦، ٢٦٠، التفريع٢/١٧٠، المعونة٢/٩٨٠، الكافي٣٢٩، ٣٣٠.

(٥) المدونة٣/٣٣٨.

(٦) سبقت المسألة ص ١٩٢.

تمييز العيوب:

الشيب في الرائعة عيب، والبخر[١] ونقصان ضرس واحد من أي موضع كان والزعر[٢] وأن يكون في آبائها أسود أو مجذوم. وفيها وفي الوخش السن الزائدة والناقصة من مقدم الفم، وليس نقصان ضرس من مؤخر الفم من الوخش عيبا، والضرسان عيب فيهن[٣]، والبول في الفراش عيب، والكي في مماليك الروم عيب، وليس ذلك في مماليك البربر وشبههم، والخنث[٤] في الذكر والذكورية في الأنثى عيب، والزوج والزوجة والأبوان والأبناء عيب[٥]. وفروع هذا الباب كثيرة[٦].

قدم العيب وحدثانه

وإن ظهر المبتاع على عيب قديم وعلى آخر مما يقدم ويحدث حلف المبتاع ورد العبد، وإن كان حادثا فالمبتاع بالخيار بين أن يرجع بقيمة العيب القديم وبين أن يرده ويرد قيمة العيب الحادث. ولا يخير حتى يقوّم العبد يوم الصفقة صحيحا بلا عيب ثم يقوّم بالعيب القديم ثم ثالثه بالعيب الحادث فحينئذ يصح التخيير؛ لبيان ما يقع عليه الخيار[٧].

عيب دعوى الحرية

وإذا قال العبد في العهدة: إنه حر. أو قالت الأمة: إنها قد ولدت من سيدها. فذلك عيب يوجب الرد، وليس ذلك بعد عهدة الثلاث إلا أن يثبت

---

(١) هو: نتن الفم وغيره. القاموس المحيط ٤٤٣.

(٢) هو: قلة شعر الرأس وتفرقه ورقته. لسان العرب٤/٣٢٣.

(٣) في ف: فيهما.

(٤) في ز: والخنثة. وهما بمعنى التكسر والتثني. القاموس المحيط ٢١٦.

(٥) في ك،ز،ع زيادة: فيهن.

(٦) وضابط هذا الباب أن يكون العيب مما ينقص الثمن ويرغب الناس عنه. الكافي٣٤٩، وانظر: الكافي٣٤٨،٣٤٩، المنتقى٤/١٨٨،١٩٠، اختصار النهاية والتمام ل١٢٨/ب،١٢٩/أ،ب.

(٧) المنتقى٤/١٩٤، اختصار النهاية والتمام ل١٢٧/أ/ب.

ببينة، فإن باع المبتاع لزمه أن يبين ذلك[١]. وعلى الدلال رد الأجرة إذا رد العبد بعيب إلا أن يدلس البائع به.

عقد إقرار المتبايعين بتمام الاستبراء:"أشهد فلان وفلان على أنفسهما شهداء هذا الكتاب أنهما كانا تواضعا الجارية المسماة كذا ونعتها كذا التي ابتاعها فلان من فلان يوم كذا بكذا وكذا على يد فلان بن فلان لثقتهما به لتستبرئ عنده، وأن المبتاع اعترف أن الجارية استبرأت وتم استبراؤها بحيضة عند الأمين فلان ووقف على ذلك وقوف يقين وحقيقة، وقبضها/ فلان من الأمين ٤٧/أ
فلان يوم تاريخ هذا الكتاب، وقبض البائع فلان ثمنها الموقف عند فلان، وأبرأ كل واحد منهما صاحبه براءة تامة، وأبرءا الأمين من الجارية والثمن فبرئ. شهد".

ولا يقبل قول الأمة في الاستبراء حتى ينظر إليها النساء. وللمبتاع قبضها في أول الدم.

عقد ابتياع سفينة:"ابتاع فلان من فلان سفينة -وإن شئت قلت: قاربا[٢]. على عرف الاستعمال -وهو أحسن- قزليا[٣] أو شانيا[٤] أو خراقا[٥] أو

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل١٢٢/أ.

(٢) هو السفينة الصغيرة. القاموس المحيط ١٥٨.

(٣) في ك،ع: قوليا.

(٤) في ز: شانا. وفي ف: تشانيا.

(٥) في ز،ع: حرافا.

دغيصا [أو][١] سفريا أو زورقا[٢] -تذكر اسمه- بجميع عدته وآلته التي لجريه وإرسائه، وهي: صار[٣] وقلاع[٤] ورجلان وأسباطة وسبعة مجاديف[٥] وثلاثة مخاطيف حديد وكيب وقفة عدّة بما فيها من آلة النجارة وكوب وشخشول[٦] وصفري وكذا وكذا حصيرا من حلفاء[٧] وكذا وكذا زغرا[٨] وبجميع حباله بعد أن وقف المبتاع المذكور على القارب المذكور مجرورا فوق البر بساحل بحر مدينة كذا، وقلبه من داخله وخارجه، وعرف محمله من الطعام، وذرع طوله وعرض قاعه وارتفاعه، وحداثة إنشائه أو قدم إنشائه، واختبر عوده بالقدوم[٩] بمحضر البائع المذكور، لم يستبق البائع في شيء من المبيع المذكور حقا ولا ملكا ولا شيئا من آلته كلها إلا وأنفذ فيه من المبتاع البيع الصحيح بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه ومنتهى حظره بثمن مبلغه كذا قبضها البائع وازنة طيبة، وقبض المبتاع القارب المذكور وجميع عدته المذكورة بعد تقليبها ووقوفه على صفتها وقدرها على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٢) هو السفينة الصغيرة. القاموس المحيط ١١٤٩. والألفاظ المذكورة قبله الظاهر أنها مسميات للسفينة أو أنواع لها معروفة عند الأندلسيين.

(٣) خشبة تنصب وسط السفينة يكون عليها الشراع. لسان العرب١٤/٤٦٠.

(٤) جمع قِلع وهو الشراع. المخصص٣/١٠/٢٤.

(٥) في ك،ف: مقاذيف. والمجداف خشبة في رأسها لوح عريض يدفع السفينة بها. المخصص٣/١٠/٢٨.

(٦) في ك: وشعشول. وفي ف: وشخسول.

(٧) هي نوع من النبات. القاموس المحيط ١٠٣٦.

(٨) في ك: زغزا. وفي ز: أرعز.

(٩) هو آلةمن آلات النجارة ينحت بها. القاموس المحيط ١٤٨١،لسان العرب١٢/٤٧١.

عقود[١] القسمة[٢]:

عقد قسمة دار: "كتاب قسمة مراضاة ومهايأة بعد تقويم وتعديل عقده فلان وفلان ابنا فلان الفلاني في جميع الدار التي بحاضرة كذا وبحومة مسجد كذا حدودها كذا المشتركة بينهما بالسوية على الإشاعة بعد أن قدّما لقسمها قاسما رضيا دينه وأمانته وبصره بالقسمة ومعرفته، فقسمها بينهما بالتقويم[٣] والتعديل نصفين[٤] ثم اتفقا في ذلك فكان الذي صار[٥] لفلان منها[٦] النصف الشرقي[٧] فيه من البنيان: بيت قبلي مفتتح على بابين، وبيت جوفي وعليه غرفة [يشرع بابها إلى كذا ودرجها في موضع كذا][٨]، وكان الذي حصل لفلان النصف الغربي[٩] فيه من البنيان: بيت شرقي مفتتح على بابين، وبيت غربي وعليه غرفة يشرع بابها إلى كذا ودرجها في موضع كذا؛ على أن يقيما بينهما جدارا بين النصفين[١٠]

---

(١) في ع: كتاب.

(٢) القسمة في اللغة: التجزئة. وفي الاصطلاح هي: تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصلص تصرف فيه بقرعة أو تراض. وهي ثلاثة أقسام سيأتي ذكرها مع تعريف كل قسم. انظر: القاموس المحيط ١٤٨٣، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٩٢.

(٣) في ك: بالسوية.

(٤) في ز،ع: بنصفين.

(٥) في ع: حصل.

(٦) في ز: منهما.

(٧) في ع: الغربي.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٩) في ع: الشرقي.

(١٠) في ز: النصيبين.

المذكورين عرضه شبران وارتفاعه كذا وكذا ذراعا بالحجر والجيار[١]، ويسقفانه بالقراميد على رفوف قائمة على أكلب من الجهتين[٢] وتكون أرضه بينهما على السواء، ويفتح فلان بابا لنفسه في موضع كذا إلى جهة كذا، ويحدث فلان في سهمه في موضع/ كذا كنيفا لنفسه ينفرد به؛ إذ كان كنيف الدار المذكورة قد ٤٧/ب وجب بالقسمة لفلان وحصل في سهمه، بما لكل سهم منهما من الحقوق والمنافع والمرافق الداخلة فيه والخارجة عنه، مقاسمة صحيحة جائزة عرفا جميعا قدرها ومبلغها وقدر ما خرج إليه كل واحد منهما بهذه القسمة وقدرما خرج عنه لصاحبه عوضا عما خرج إليه ومنتهى خطر ذلك كله بلا شرط ولامثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في مقاسمتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم. شهد".

بيان:

وإن كان في الدار بئر ذكرت في أي سهم حصلت، وإن بقيت بينهما ذكرت ذلك، وإن [أقاما الجدار عليها][٣] ذكرت ذلك. وإن وقعت القسمة ولم يذكرا[٤] بناء الجدار نفذت القسمة، فإن اتفقا على بنيانه وإلا لم يلزم الآبي منهما، وقيل لمن أراد البناء: استر على نفسك أودع. وإن وقعت القسمة بالذرع[٥] ذكرت ذرع كل سهم منها[٦] في الطول والعرض، وبأي ذراع وقع تكسيرها. وإن كان الورثة أكثر ذكرت[٧] ذلك، وما لكل واحد منهم.

---

(١) بتشديد الياء وفتحها، وهو ما خلط من الرماد بالنورة والجص. لسان العرب٤/١٥٦.

(٢) في ك: الخشب.

(٣) مابين المعقوفتين في ز: قاما الجدار عليهما.

(٤) في ف: تذكر.

(٥) في ز: بالذراع.

(٦) في ز: منهما.

(٧) في ك: من.

تقييـــد:

وإن كانت دورا ذكرت عددها ومواضعها وحدودها ومبلغ ما لكل واحد منهم[١] منها. وإن كانت أملاكا قلت:"في جميع الأملاك التي بقرية كذا من نظـر كذا المشتركة بينهم على الإشاعة في الدور والدمـــن والأنـــادر[٢] والعـــراص[٣] والأفنية والأقضية والأرضين كلها بورها ومعمورها سقيها وبعلها وفي الجنـــات وأنواع الثمرات والأرحاء إلى أقصا أحوازها ومنتهى حدودها وأعلامها، ومـــا كان مضموما إلى ملكهم بها من أحواز القرى المجاورة لها مـــن جميـــع جـــهاتها ونواحيها، لفلان من جميعها كذا ولفلان كذا ولفلان كذا بعد أن قدموا لقسمها بينهم قاسما رضوا دينه وأمانته وبصره بالقسمة، فقسم جميع الأملاك المذكـــورة بينهم بالتقويم والتعديل، ثم تراضوا فيه فكان الذي صار لفلان من الأملاك بهـــذه القسمة دارا حدودها كذا وأندرا حدوده كذا ودمنة حدودها كذا". وإن كانت مذرعة قلت:"وذرعها في القبلة مع أرض فلان كذا وفي الشرق كذا -إلى آخـــر الحدود والتذريع- وفدانا بموضع كذا أو يعرف[٤] بكذا حدوده كـــذا". فـــإذا فرغت من وصف ما حصل لكل واحد منهم قلت:"بحقوق كل نصيب منها". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

---

[١] في ع: منهما.

[٢] في ع: والأندار.

[٣] في ع: والعرض.

[٤] في ز،ف:ويعرف.

وإن كان لبعض[١] الأنصباء فضل ووجب[٢] عليه[٣] بالتقويم[٤] دنانير قلت قبل قولك:"بحقوق كل نصيب منها": "وزاد فلان فلانا وفلانا كذا دينارا لفضل سهمه على سهميها، وبذلك اعتدلت السهام المذكورة بالقيمة في القسم، وقبضها فلان وفلان وأبرأآه منها براءة تامة". وإن كانت الزيادة لواحد أفردته بالقبض، وإن كانت الزيادة من اثنين لواحد ذكرت وبينت هل هما على السواء فيما يدفعانه أم لا؟.

وإن كان بعض الورثة تحت ولاية/ ذكرت ذلك على ما مضى في البيوع[٥]. ٤٨/أ

وإن كانت قسمة قرعة قيدت:"كتاب قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل عقده فلان وفلان". ثم تبني على ما تقدم إلى أن تفرغ من قسم القاسم فتقول: "فكان الذي حصل لفلان بهذه القسمة ما وقعت عليه قرعته وذلك كذا وكذا". وإن قلت موضع "ثم تراضوا فيه": "ثم استهموا فوقع سهم فلان على موضع كذا". ثم تبني على ما تقدم، وتقول:"على سنة المسلمين في مقاسمتهم بالاستهام ومرجع دركهم".

وإن كانت قسمة مراضاة ومهايأة واتفاق بلا تقويم ولا تعديل افتتحت العقد بذلك فقلت:"كتاب قسمة مراضاة ومهايأة واتفاق[٦] بلا تقويم ولا تعديل عقده فلان وفلان في جميع الدار والأملاك التي بموضع كذا المشتركة بينهما على

---

[١] في ز: بعد. وهو خطأ.

[٢] في ك: وجب.

[٣] في ع،ف: له. وسقطت من ز.

[٤] في ز: بالتقديم.

[٥] ص ١٦٦.

[٦] في ك: باتفاق.

الإشاعة، لفلان كذا ولفلان كذا بعد أن تطوفا[١] عليها فتراضيا بأن خرج فلان إلى كذا وخرج فلان إلى كذا بحقوق كل نصيب منها". ثم تكمل العقد على ما مضى.

فقه:

أنواع القسمة

القسمة على ثلاثة أقسام[٢]:

أحدها: قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل، وهي: التي يقضى بها على من أباها فيما يحتمل القسم. ولا تجوز في المكيل والموزون ولا في الأجناس المختلفة والأصناف المتباينة، ولا يجمع فيها بين حظين في القسم، ولا إذا كان مع أحد السهام دنانير، ويرجع فيها بالغبن إذا ظهر وقيم بحدثان القسمة. وتجوز في الديلو إذا تقاربت أماكنها واستوت الرغبة فيها، ولا يجمع فيها بين دار وجنان، ولا بين كريم ولئيم في الأرضين وغيرهما[٣].

والثاني: قسمة مراضاة ومهايأة[٤] بعد تقويم وتعديل، فهذه لا يقضى بها على من أباها، ويجمع فيها بين حظين، وبين الأجناس والأصناف، والمكيل والموزون حاشا ما يدخر من الطعام مما [لا][٥] يجوز التفاضل فيه، ويقام بالغبن

---

(١) في ك: يطوفوا.

(٢) هذا التقسيم هو الذي ذكره ابن رشد في مقدماته٣/٩٢ . وقد قسمها ابن عبدالبر إلى قسمين: قرعة وتراض. فجمع قسمة المهايأة والتراضي بالتقويم والتعديل وبدونه اللذين ذكرهما المؤلف في قسم واحد وهو التراضي، وهو الأظهر؛ لأنه لا فرق بين النوعين لا في الحكم ولا في المثال فحكمهما بيع من البيوع، ومثالهما: أن يأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أو بستانا. انظر: المعونة ٢/١٢٨٧،١٢٨٨، الكافي ٤٤٥، المقدمات الممهدات٣/٩٢ .

(٣) انظر أحكام هذا القسمة في: المدونة ٤/٢٦٦،٢٨٦،٣١١، الكافي٤٤٥،٤٤٦، المنتقى٦/٤٩، المقدمات الممهدات٣/٩٢ .

(٤) يقال: تهايؤا: أي توافقوا. والمهايأة: الأمر المتهايأ عليه. القاموس المحيط٧٣ .

(٥) سقطت من ع.

فيها -أيضا- لدخول كل واحد من المتقاسمين على قيمة[١] مقدرة وقدر معلوم. والأظهر فيها أنها بيع من البيوع، والأظهر في قسمة القرعة أنها تمييز حق[٢].

والثالث: قسمة مراضاة واتفاق بلا تقويم ولا تعديل، فحكمها حكم قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل إلا في القيام بالغبن، وهي بيع من البيوع بلا خلاف[٣].

القسمة بين الورثة

ولا يقضي القاضي بالقسمة بين الورثة حتى يثبتوا الورثة عنده موت المورث[٤] وملكه وعدة ورثته، ولا بين الشركاء حتى يثبتوا الشركة وملكهم [وحيازته][٥].[٦] ولا تقسم الدار في قول ابن القاسم -وبه جرى العمل- حتى يحصل لأقلهم سهما ما ينتفع به للسكنى والمدخل والمخرج ومربط الدابة[٧].

---

(١) في ف: قسمة.

(٢) اختلف في هذين النوعين من القسمة هل هما بيع من البيوع أو تمييز حق؟ على قولين: الأول: وهو ما نص عليه مالك من أنها بيع من البيوع. والثاني: قول سحنون، وهو أنها تمييز حق. ووجه الأول: أن كل واحد من المتقاسمين عاوض صاحبه في حصته بحصته، فملك حصة صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي خرج عنه، وهي معاوضة صحيحة، والمعاوضة مبايعة. . ووجه الثاني: أنها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين بل قد تجوز فيها المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي البيع، فثبت أنها تمييز حق. المدونة٤/٢٦٦، الكافي٤٥٠، المنتقى٦/٤٩، المقدمات الممهدات٣/١٠١.

(٣) المنتقى٦/٤٩، ٥٠، المقدمات الممهدات٣/٩٣.

(٤) في ك،ع: الموروث.

(٥) سقطت من ك،ع.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٤٦/ب، النوادر والزيادات١١/٢٣٨، المقدمات الممهدات٣/١٠١.

(٧) لحديث"لاضرر ولاضرار". وذهب مالك إلى قسمتها ولو لم يحصل لأحدهم بعد القسمة ما ينتفع به. وقد تقدمت هذا المسألة في الحديث عن الشفعة في الحمام والرحى ص٢٠٨. وانظر: المدونة٤/٣١٣، الوثائق والسجلات١٩٠، ١٩١، الكافي٤٤٨، ٤٤٩ ، المقدمات الممهدات٣/٩٨، ٩٩ .

وإن كانت الوراثة مناسخة قسمت أولا على الوراثة الأولى، ثم يقسم أهل الوراثة الثانية ما حصل لمورثهم، وكذلك في الثالثة وما فوقها[١].

قسمة الرحى والجنة مختلفة الغراس

وتقسم الرحى في مذهب ابن القاسم دون الأحجار إذا حصل لكل واحد منهم ما ينتفع به من قاعتها وفنائها ومائها/، وكذلك سائر الأصول عنده[٢]. ٤٨/ب

ولا تقسم الجنة إذا كان فيها أجناس مختلفة كشجر[٣] تين وأعناب ورملن وإجاص وغير ذلك إلا قسمة التراضي التي لا يجب الحكم بها إلا أن يقسم كل جنس على حدة، فإن انقسم على ذلك قسموا بالقضاء بالقرعة، وإن لم يحتمل القسمة كل جنس منها وتشاحوا قضي عليهم[٤] بالبيع أو بالتقويم[٥].

وإذا كان في الأصول ثمر أو في[٦] الأرض زرع قسمت الأصول دون ما فيها من ثمر أو زرع وبقي الثمر والزرع حتى يقسموه كيلا أو يبتاعوه بما يجوز إلا أن يكون الثمر مما يخرص وقد أزهى واختلفت حاجتهم فلا بأس بقسمه بينهم بالخرص، ولا يجوز ذلك قبل الزهو ولا إذا لم تختلف حاجتهم[٧]. والذي يخرص

---

(١) وفي العتبية والبيان والتحصيل١٢/١١١،١١٢: أنه يقسم لكل منهم على ما انتهت إليه المواريث على قدر سهامه منها فتجمع له في مكان واحد.

(٢) وهذه المسألة كمسألة الدار المتقدمة. وانظر:المدونة٤/٢٧٤، الوثائق والسجلات١٩١ .

(٣) في ز، ف:كشجرة.

(٤) في غ: بينهم.

(٥) المدونة٤/٢٦٨،التفريع٢/٢٩٧، الكفي٤٤٩ .

(٦) في ك،ع: وفي.

(٧) وقد عد الباجي في المنتقى٦/٥٨ لذلك شروطا ستة وهي:١- أن تختلف حاجتهم إليه بأن يريد بعضهم الأكل وبعضهم البيع. ٢- أن يزهي.. ٣- أن يكون مما يخرص.. ٤- أن يكون في الشئ اليسير. ٥- أن لا يختلف فيأخذ أحدهم رطبا والآخر بسرا. ٦- أن يتحرى تساوي الكيل في المكيل. وانظر:الدونة٤/٢٦٩، الكافي٤٤٩، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١١٩-١٢٠ .

من ذلك هو التمر[١] والعنب في قول ابن القاسم، وأجاز مالك في رواية أشهب وابن الماجشون[٢] ذلك فيما يدخر من الثمار[٣].

صفة القرعة

وصفة الاستهام هو: أن يكتب اسم كل وارث في رقعة ثم تطوى وتجعل في طين أو شمع ثم تعطى لمن لم يحضر القسمة فيبدأ من طرف السهام فمن خرج له شيء أخذه، فإن كانت له سهام ضمت له[٤] ولا تفرق عليه، وإن كانت زوجة مع ورثة المتوفى أخرج سهمها[٥] في طرف، فإن وقع التشاح في أي الطرفين يبدأ؟ استهموا[٦] فعلى أيهما وقع السهم بدئ به ثم يقسم الورثة الباقي على مبلغ حقوقهم[٧].

حصول المنفعة في قسم أحدهم

وإن اقتسموا الدار و لم يذكروا مخارج الأنصباء ولا مجرى[٨] الماء وخرج الباب في سهم أحدهم أو القناة أو المرحاض لم[٩] تفسخ القسمة في قول ابن القاسم، وقضي على من حصل ذلك في سهمه لأصحابه بالدخول والخروج، أو بصرف[١٠] الماء إلى القناة القديمة؛ لبقاء تلك الأشياء على الاشتراك، وبقوله مضى العمل. وقال ابن حبيب: "تفسخ القسمة؛لأن خطأ القاسم قد استبان". وقال

---

[١] في ع،ف: الثمر. والمثبت هو الوارد في الرواية المذكورة.

[٢] في ك،ز:وذلك.

[٣] المدونة٤/٢٦٩،٢٧١،٢٧٥،٢٧٦، المنتقى٦/٥٨، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١١٩ .

[٤] في ف: إليه.

[٥] في ز: سهما.

[٦] في ز: يبدؤا واستهموا.

[٧] المدونة٤/٢١٤، التفريع٢/٢٩٧، الوثائق والسجلات١٨٩، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٤٧/أ، المنتقى٦/٤٩، البيان والتحصيل١٢/١٣..

[٨] في ع،ف: مخرج.

[٩] في ع: فلم.

[١٠] في ز: مصرف.

عيسى ابن دينار: "إن كان لكل واحد منهم أن يحدث لنفسه في سهمه تلك المنفعة بغير مضرة تلحقة جازت القسمة وإلا فسخت". وهو عدل بين القولين[١].

وإذا انقسمت البيوت دون[٢] صحن الدار جاز وبقي الصحن بينهم مشاعا. وقيل: لا يجوز. وهو أحسن إلا على التراضي فيقضى به[٣]. ومن وقعت في سهمه عَلِّية فله الترول على صاحب الأسفل[٤]. وإذا تباعدت الأرضون جدا لم تجمع في القسم. وحد البعد في قول بعضهم ما جاوز ثلاثة أميال[٥].

ولا تجوز قسمة[٦] الأشياء المزدوجة كالخفين والنعلين والمصراعين[٧] إلا بالتراضي. ولا تجوز قسمة الشيء الواحد من نعل أو خف[٨] أو شبهه؛ لأنه فساد وتضييع للمال[٩].

---

(١) الوثائق والسجلات١٨٩،١٩، الكافي٤٤٧، اختصار النهاية والتمام ل١١٦/ب.

(٢) في ز: على.

(٣) وحكى ابن العطار العمل بعدم جواز الدار إذا لم يحتمل صحنها القسمة. الوثائق والسجلات١٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) وحد مالك البعد بالزمن، فما كان أقل من مسيرة اليوم واليومين يجوز جمعه، وما كان أكثر من ذلك فلا يجوز. وحده ابن رشد بالميل والميلين. ورده ابن الماجشون للاجتهاد. المدونة٢٦٦/٤،٢٦٧، التفريع٢٩٧/٢، المنتقى٥٦/٦، العتبية والبيان والتحصيل١٠٦/١٢.

(٦) في ع: القسمة في.

(٧) هما بابان منصوبان ينضمان جميعا مدخلهما في الوسط منهما. القاموس المحيط٩٥٢ .

(٨) في ز، ع: وخف.

(٩) وقيل: يجوز قسمة الشيء الواحد كالبعير الواحد والثوب الواحد بالتراضي. المدونة٢٧٣/٤،٢٧٤، المعونة١٢٨٦/٢، المنتقى٦٠/٦، المقدمات الممهدات٩٨/٣ .

قسمة الوصي ومقدم القاضي

وتجوز[١] قسمة الوصي ومقدم القاضي بالقرعة باتفاق، وفي المراضاة بعد تقويم وتعديل اختلاف[٢]: منعها أحمد بن سعيد، وأجازها محمد بن عبدالله ومحمد بن أحمد[٣]. ولا تجوز بالتراضي دون تقويم إلا تعديل إلا بظهور السداد والغبطة البينة[٤]. وللموكل القيام بالغبن في قسمة وكيله بالمراضاة دون تقويم ولا تعديل. قاله ابن عتاب[٥]/. وإذا كان الوصي شريكا لأيتامه جاز قسمه إذا خرج سهمهم ٤٩/أ معه في الوجه الذي يجوز ذلك فيه، وإذا لم يخرج سهمهم معه وأبرزه عنهم لم تجز قسمة إلا بأمر قاض، يقدم من يقسم معه، ثم يعود إليه النظر فيه[٦].

عقد بغبن[٧]:"شهود هذا الكتاب يعرفون أن في القسمة التي عقدها فلان وفلان في الدار التي بموضع كذا حدودها كذا غبنا بينا على فلان بن فلان سهمه الذي إلى جهة كذا لا يشكون في ذلك. شهد بذلك كله من عرفه وتحقق الغبن المذكور وتعينه[٨] ويعرف[٩] المتقاسمين المذكورين عينا واسما، وأن القسمة المذكورة وقعت في شهر كذا، وقيد شهادته بذلك حين سئلها في شهر كذا من سنة كذا".

---

[١] في ك: ولا تجوز. وهو خطأ.

[٢] في ز،ع: باختلاف.

[٣] الأول هو: ابن الهندي، والثاني: ابن أبي زمنين، والثالث: ابن العطار. وجميعهم تقدمت له ترجمه.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل١١٨/ب.

[٥] هو محمد بن عتاب، أبو عبدالله، ، أحد العلماء الأثبات، وممن عني بالحديث وعقد الشروط وعللها، توفي سنة٤٦٢هـ.ترتيب المدارك٢/٣٥٣-٣٥٥،الديباج المذهب٣٧٠،شجرة النور الزكية١/١١٩.

[٦] اختصار النهاية والتمام ل١١٩/أ.

[٧] في ع:غبن.

[٨] في ز:وبعينه.

[٩] في ع: وتعرف.

وإن رضي المتقاسمون بحل القسمة من أجل الغبن قلت: "أشهد فلان وفلان وفلان على أنفسهم شهداء هذا الكتاب أنهم كانوا قد اقتسموا الدار والأملاك التي بموضع كذا حدودها كذا في تاريخ كذا وأن فلانا ذكر لهم أن عليه غبنا في سهمه، فاستبان لهم ذلك وتحققوا ظهور الغبن فيه فحلوا عقد المقاسمة المذكورة ورضوا بإعادتها تطييبا لنفس القائم بالغبن بعد علمهم بما يجب لهم وعليهم في ذلك. شهد على إشهاد فلان وفلان وفلان" إلى آخر التاريخ.

فقه الغبن والاستحقاق:

الرجوع بالغبن في القسمة

لا يجب الرجوع بالغبن اليسير الذي لا تكاد البيوع والمقاسمات تنفك منه غالبا، وإنما يجب الرجوع بالغبن الفاحش الذي لا يتغابن بمثله في جري العادة. وهذا إن قام بحدثان ذلك، فإن طال الزمان واستغل كل إنسان منهم حظه فلا قيام فيه بالغبن، والسنة في ذلك كثير[١]. ولا قيام بغبن في قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل، وقدم تقدم ذلك[٢]. ولا يشهد بالغبن إلا أهل البصر، والثلث غبن فما زاد.

استحقاق سهم أحد الورثة

وإن طرأ استحقاق على سهم أحد الورثة: فإن كان يسيرا رجع على أصحابه بما يجب عليهم من قيمة[٣] الشيء المستحق بعد فضها على جميعهم ولا تنقض القسمة، وإن كان المستحق وجه[٤] ما حصل له انتقضت القسمة، وكذلك الحكم إن طرأ وارث، أو موصى له بثلث، أو غريم إلا أن يعطوا[٥] الغريم دينه فلا تنتقض القسمة. وإن استحق جميع سهم أحدهم أو جله وفوت الآخر

---

[١] اختصار النهاية والتمام ل١١٨/أ،ب.

[٢] ص ٢٧٠.

[٣] في ز: قسمة.

[٤] أي جميع.

[٥] في ف: يقضوا.

سهمه ببناء أو غرس أو غير ذلك من وجوه الفوت رد القيمة فاقتسموها مع قيمة ما بقي من الاستحقاق وإن لم ينقسم[1]. وفروع هذا الباب كثيرة.

[1] المدونة٤/٢٨٢-٢٨٥، النوادر والزيادات ١١/٢٤٦، اختصار النهاية ل١١٨/ب.

عقود[١] الأكرية[٢]:

عقد كراء دار: "اكترى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع الدار التي بموضع كذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها وبئرها لمدة عام كامل[٣] أوله شهر كذا بكذا وكذا دينارا مقسطة بالسوية على شهور العام المذكور، يدفع المكتري منه إلى المكري عقب كل شهر ما ينوبه من العدد المذكور وذلك كذا، وفلان مصدق/ في الاقتضاء دون يمين تلزمه في دعوى ٤٩/ب القضاء، اكتراء صحيحا عرفا قدره ومبلغه بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، ونزل المكتري في الدار المذكورة في أول الشهر المذكور ليستوفي أمد[٤] اكترائه، وأبرأ المكري من درك الإنزال على سنة المسلمين في أكريتهم ومرجع دركهم. شهد".

تقييد:

وإن دفع المكتري [واجب آخر شهر قلت موضع "يدفع": "دفع المكتري إلى المكري][٥] واجب آخر شهر من شهور العام المذكور وذلك كذا، ويدفع عقب كل شهر من سائر الشهور ما ينوبه من ذلك، وأقر فلان بقبض واجب

---

[١] في ع: كتاب.

[٢] الكراء في اللغة: أجرة المستأجر. وفي الاصطلاح بيع منفعة ما لا يمكن نقله. انظر: القاموس المحيط ١٧١٢، شرح حدود ابن عرفة ٥٢٤/٢ .

[٣] في ع: واحد.

[٤] في ز: أمر.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

آخر الشهور[١] المذكورة وازنا طيبا". ثم تكمل العقد. وإن وقع الكراء[٢] بالنقد أسقطت ذكر التقسيط وقيدت قبض جميع الكراء على رب الكراء، وإن لم يقل المكتري في الدار أسقطت من العقد ذكر النزول.

وإن وقع الكراء في فندق[٣] افتتحت العقد[٤] على ما تقدم، فإن كان توزيع الكراء على الشهور مختلفا بحسب النفاق والكساء قلت: "بكذا وكذا دينارا سكية مومنية[٥] يدفع عقب كل شهر من أول شهور العام المذكور إلى كمال[٦] ستة أشهر كذا وكذا، ويدفع عقب كل شهر[٧] من الستة الأشهر الباقية كذا". وكذلك تفعل فيما يشبه ذلك بحسب[٨] ما يقتضيه اختيار المكاريين.

وإن كان حماما زدت بعد ذكر "حقوقه ومنافعه ومرافقه ومدخله ومخرجه":ومصاطبه ورخامه وقدره وبئر سانيته[٩]وصهريجه وسقائفه المعدة للزبل وأفنيته[١٠] ومجاري مياهه ومضاويه ودفافه[١١]، وإن كان لربه فيه كراس وأكواب وخواب ذكرت ذلك. وإن كان دفع الكراء فيه مياومة أو من جمعة إلى جمعة ذكرت ذلك ولخصت العقد. وإن شرط رب الحمام دخولا فيه يوم كل جمعة

---

[١] في ك: الشهر المذكور.

[٢] في ز: الكري.

[٣] هو الخان -الحانوت- الذي ينزله الناس مما يكون في الطرق والمدائن. لسان العرب١./٣١٣ .

[٤] في ز:الكراء.

[٥] في ف:وقتية. ولم أحصل على معنى لهما.

[٦] في ع،ف: تمام.

[٧] في ز:شهرين.

[٨] في ك،ز،ع: وبحسب.

[٩] في ز،ع: ساقيته.

[١٠] في ز: وأقبيته.

[١١] الدف والدفة: الجنب من كل شيء. لسان العرب٩/١٠٤ .

قلت قبل "ونزل المكترى": "ولفلان رب الحمام المذكور أن يدخل هو وأهله الحمام كل يوم جمعة في العام المذكور، وعلى المكتري فلان ما يحتاجون إليه من المناديل وأردية التجفيف والطفل[١]؛ لغسل الرؤوس والنورة[٢] والماء والأكواب ومن يخدمهم فيه من طياب وحكاك بعد أن عرف المكتري عدد أهل رب الحمام وقدر ما يحتاجون إليه، ونزل المكتري المذكورفي الحمام المذكور في شهر تاريخ هذا الكتاب قائما مطلقا بقدره وآلته وسانيته[٣] ودفافه وأبواب غلقه[٤]" ثم تكمل العقد. وإن كان الدخول كل[٥] يوم ذكرت عدد من يدخله من رجل ونساء[٦].

وإن كان فرنا قلت بعد ذكر المدخل والمخرج:"ومصاطبه وموضع حطبه وقبوه". وتذكر نزوله فيه -أيضا- إن كان نزل، وتقول:"ونزل فلان في الفرن المذكور قائما طابخا لأول اكترائيه. شهد". وإن اشترط عليه ربه طبخا قلت:"وعلى المكتري لرب الفرن طبخ خبز نفقته وإدامه من اللحم والحوت قديدا[٧] ومشويا بطول المدة المذكورة بعد معرفته بقدر ذلك". ثم تكمل العقد.

وإن استثنى رب الفندق[٨] بيتا من الفندق؛ يخزن فيه ما يريد قلت:"واستثنى فلان من بيوت الفندق المذكور البيت الركني في الجانب/ الشرقي أو الغربي[٩] من ٥٠/أ

---

(١) الطفل: بفتح أوله وسكون ثانيه. الناعم. لسان العرب١١/٤٠٤. ولعل المراد بها أردية خاصة للتنعيم.

(٢) قال في اللسان٥/٢٤٤: "هي الهناء، وهي من الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس ويحلق به شعر العانة".

(٣) في ز: وساقيته.

(٤) في ك: وأبوابه وغلقه.

(٥) في ز: في.

(٦) في:ك،ع: أو نساء.

(٧) القديد هو: اللحم المملوح المجفف في الشمس. لسان العرب ٣/٣٤٤.

(٨) في ك: الفرن.

(٩) في جميع النسخ: القبلي. والتصحيح من ل.

البيوت السفلية أو الفوقية مما يلي القبلة أو الجوف لم يدخله في صفقة الكراء ورضي بذلك المكتري المذكور وأقر أنه غير داخل في صفقة الكراء". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

فقه ما تقدم من عقود الكراء:

أنواع الكراء في الدور والرباع

عقد الكراء في الدور والرباع يقع على وجهين: أحدهما: تعيين المدة [وتسمية الكراء][1]. والثاني: تسمية الكراء لكل شهر أو سنة وإبهام[2] المدة.

والأول ينعقد بأربعة ألفاظ:

أحدها: أن يقول[3]: أكتري[4] منك هذه الدار أو هذا الحانوت بكذا شهر كذا، أو سنة كذا.

والثاني: أن يقول: أكترى منك ذلك هذا الشهر أو هذه السنة، فإن كان في غرة الشهر أتم على الهلال تاما كان أوناقصا، وإن كان بعدما قد مضى منه أيام كان الشهر بالعدد، وكذلك حكم السنة.

والثالث: أن يقول: أكترى منك هذه الدار شهرا أو سنة، ويتعينان من يوم عقد الكراء مثل القول الثاني [إلا أن][5] ابن المواز فرق في وجه واحد فقال: "إذا

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ز،ف.

[2] في ز،ف: أو إبهام. وهو خطأ.

[3] في ع: تقول. ومثلها في الثاني والثالث والرابع.

[4] في ز:أكري. ومثلثا في الثاني والثالث والرابع.

[5] ما بين المعقوفتين في ع: لأن. وسقطت (أن) من ز.

قال أكريك[١] شهرا بكذا لزمه في سكنى بعض الشهر الثاني من حساب كراء الأول، ولو كان بعينه لزمه في الثاني كراء المثل". وفيه خلاف[٢].

والرابع: أن يقول: أكترى منك إلى وقت كذا.

فتتعين المدة بهذه الألفاظ الأربعة، ويلزم المكتاريين. وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضى الآخر. ويجوز النقد في ذلك بشرط والتأجيل إلا أن يشترط المكتري[٣] أن يخرج متى شاء فلا يجوز النقد لا بشرط ولا بطوع؛ لأنه كراء بخيار على أصل ابن القاسم[٤].

والوجه الثاني: في إبهام المدة هو أن يقول: أكتري منك كل شهر أو سنة بكذا[٥]، أو في الشهر أو في السنة بكذا، أو في كل شهر أو سنة بكذا. فالعقد جائز، ولكل واحد منهما حله متى شاء، ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن على مذهب ابن القاسم. وبه جرى العمل إلا أن يقع بينهما شرط ألا يخرجه، أو ألا يخرج، أو يعجل[٦] جميع الكراء فيكون كالشرط، فيعود ذلك كالتعيين للمدة. وألزمهما ابن الماجشون الشهر الأول، أو السنة الأولى. وروى ابن أبي أويس[٧] عن مالك إلزامهما الكراء للشهر الذي يريد أحدهما الانحلال فيه دون ما بعده.

---

[١] في ف: أكتري منك.

[٢] فقيل: إذا كان كراء المثل أقل من كراء الشهر الأول أخذه ولا كلام له، وإن كان أكثر من كراء الشهر الأول حلف المكري وأخذه على اختلاف في اليمين. انظر:المقدمات الممهدات٢/٢١٣ .

[٣] في ك،ز،ع: المتكاري.

[٤] هذه الأوجه والتفريعات مذكورة بتمامها في المقدمات الممهدات٢/٢١١-٢١٣ .

[٥] في ز،ع:كذا.

[٦] في ك: ويعجل.

[٧] هو: إسماعيل بن أبي أويس، أبو عبدالله ابن أخت الإمام مالك بن أنس وزوج ابنته، سمع مالكا وأباه وأخاه، وسمع منه ابن حبيب وابن وضاح، وخرج عنه البخاري ومسلم. توفي سنة ٢٢٦، وقيل: ٢٢٧هـ. ترتيب المدارك١/٢١٣،٢١٤، الديباج المذهب١٥٠، شجرة النور الزكية١/٥٦.

قال:"وإنما الخيار إذا وقع الكراء مياومة". وهذا الخلاف جار في كراء الدور مشاهرة[١] او مساناة[٢] ويقع الاتفاق في المياومة[٣].

فسخ الكراء

ولا ينفسخ الكراء بموت أحد المتكاريين[٤]. واختلف هل يحل الكراء بموت المكتري على قولين للمتأخرين، والأحسن أن لا يحل؛ إذ المنافع لم تستوف بعد[٥]. ويقع الفسخ بالاستحقاق، وبانهدام ما يضر بالمكتري -إذا شاء ذلك- ويؤدي من الكراء بقدر ما سكن إن كانت الشهور متساوية في النفاق وإلا فض الكراء على قيمة الشهور في الشتاء والصيف، وإن استحق اليسير -الثلث فدون- كالبيت الصغير بمدخل منفرد له لم ينفسخ الكراء وحُطّ عن المكتري بقدر ما استحق من الدار[٦].

وإن كان الهدم يسيرا لا يضر بالمكتري فلا كلام له، ويؤدي جميع الكراء إلا أن ينقص الهدم من قيمة الكراء فيحط عنه بقدره إن قام به/ حينئذ، فإن ٥٠/ب
سكت حتى انقضت المدة لم يحط عنه شيء، ولا يجبر رب الدار على إصلاح الدار، فإن كان الهدم في بيت صغير من الدار حط عن المكتري من الكراء ما نابه، وإن أصلح رب الدار ما انهدم منها قبل خروج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن له الخروج، فإن أصلحها ربها بعد خروج المكتري لم يكن له رجوع إلا

---

[١] هو أن يقول: الشهر بكذا، أو كل شهر بكذا. المدونة٣/٥١٨ .

[٢] هو أن يقول: السنة بكذا، أو كل سنة بكذا. المقدمات الممهدات٢/٢١٤ .

[٣] المدونة٣/٥١٨،٥١٩، التفريع٢/١٨٣،١٨٤، الكافي٣٦٩، الأحكام٢٩٤، المقدمات الممهدات٢/٢١٤.

[٤] المدونة٣/٥٢٥، المعونة٢/١٠٩٦، الكافي٣٦٨ .

[٥] وهكذا ذكر ابن رشد في المقدمات الممهدات٢/٢١٥، ولم يبين القائل بالقولين من المتأخرين.

[٦] اختصار النهاية والتمام ل١٨٦/أ.

برضاهما[١]. ولا يلزم رب الدار إصلاح هطل السقوف في قول ابن القاسم، وللمكتري الخيار. وخالفه غيره فألزمه الإصلاح، وأخذ به سحنون، وبه جرى العمل[٢].

ومتى لم يقم المكتري بذلك كله حتى انقضت المدة لزمه جميع الكراء قليلا كان أو كثيرا في قول ابن القاسم في الكتاب[٣]، خلاف رواية عيسى عنه في العتبية إلا في انهدام البيت منها كما تقدم[٤].

كنس المراحيض

وكنس المراحيض على رب الدار إلا أن يشترطه على المكتري بعد أن تكون فارغة من الأوساخ. ولم يجزه أحمد[٥] إلا بشرط كنسه مرارا معلومة. وقيل: التنقية على المكتري، وإنما على رب الدار تنقية مراحيض الفنادق. وهذا أصح لولا أن العمل مضى على القول الأول[٦].

---

(١) المدونة٣/٥٢٦، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠١/أ، الكافي٣٦٩، المقدمات الممهدات٢/٢١٥،٢١٦، اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/ب .

(٢) المدونة٣/٥٢٦، النوادر والزيادات٧/١٣٨.

(٣) هو المدونة، ولم أوفق في العثور عليه، ولعله وهم من المؤلف. وانظر المراجع السابقة.

(٤) العتبية والبيان والتحصيل٩/٢٧،٢٨ . وانظر: المقدمات الممهدات٢/٢١٦ .

(٥) لعله ابن الهندي. وانظر: اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/أ.

(٦) والقولان مرويان عن مالك، وقد جمع بعضهم بينهما بأن المراد بالقول الأول أنه على رب الدار فيما كان في المراحيض قبل الكراء، وبالقول الثاني أنه على المكتري فيما يكون فيها بعد الكراء. وفي المسألة قول ثالث وهو: أنهما يحملان على عرف البلد، وهو قول مطرف وابن الماجشون. وقيل:يجوز اشتراط كنسه على المكتري وإن كان غير فارغ إذا كان شيئا معلوما في كل سنة أو شهر. ولعله قوله أحمد المذكور. المدونة٣/٥١٣،٥٢٦، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٠/ب، الوثائق والسجلات١٩٣، الكافي٣٧، العتبية والبيان والتحصيل٧/٤٥٤، ١٢/٦٧،٦٨، اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/أ.

النقد في الكراء

وإن لم يشترط المكري النقد جاز الكراء وحملا على عرف البلد، فإن لم يكن له[١] عرف اقتضاه مياومة بما يجب لكل يوم منه[٢]. ويجوز تأخير قبض المكتري للدار بشرط فيما دون عام، ولا يجوز لأكثر من عام ويفسخ الكراء[٣]. ويجوز كراء الدار السنين[٤] الكثيرة بحسب قوة بناء الدار وإتقانه[٥].

ولم يجز محمد بن الفخار اشتراط التصديق في عقد الكراء على الإطلاق؛ إذ لا ينتفع به إلا في الموضع الذي يكون فيه مدعى عليه، وذلك بقرب انقضاء مدة الكراء، وأما إذا طال وصار مدعيا لم يصلح[٦] اشتراط التصديق عنده. وهو بيّن.

وإن غار ماء بئر الدار أو ماء[٧] بئر سانية الحمام انفسخ الكراء مدة غوره، ويسقط عن المكتري من الكراء ما يقع منها على الشهور التي ذهب فيها الماء على قدر نفاقها وكسادها، فإن رجع الماء في بقية من المدة لزم المكتري ما بقي منها إلا أن يكونا قد تفاسخا وتحاسبا عن تراض، ولا ينفسخ الكراء بذهاب الماء ونضوبه[٨].

---

(١) في ف:لهم.

(٢) التفريع٢/١٨٤، المعونة٢/١٠٩٢، الكافي٣٦٨ .

(٣) وهذا إذا شرط النقد فيها أيضا، وأما إذا لم يشترطه فلابأس بذلك. المدونة٣/٥٢٤، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١..ب، المقدمات الممهدات٢/٢١١ .

(٤) في ز،ع: للسنين. وفي ف:لسنين.

(٥) المعونة٢/١١٠٦، الكافي٣٦٩، ديوان الأحكام الكبرى٢/٧٢، المقدمات الممهدات٢/٢١٥ .

(٦) في ز: يجز.

(٧) في ك: وماء.

(٨) وهذا الحكم في الرحى إذا تكسرت مطاحنها أو انحرف سده. انظر:اختصار النهاية والتمام ل١٨٥/أ،ب.

ويجوز كراء حصة من دار على الإشاعة[١]. وللمكتري أن يكري الدار في مثل ما اكتراها[٢] له، فإن أكراها ممن يضر بحيطانها أو ممن لا ترضى أحواله منع[٣].

الخلاف في القبض والإنزال

والقول قول المكري في نفيه لقبض الكراء فيما قرب من انقضاء مدة الكراء، وإن بعد كان القول قول المكتري، ولكل رد اليمين. والقول قول المكتري في أن مدة الكراء لم تنصرم مع يمينه[٤]. وإن لم يقع في العقد نزول المكتري في الدار ثم انقضت الوجيبة[٥] فالقول قول المكتري مع يمينه أنه لم يسكنها، وله رد اليمين وهذا كله مع عدم البينة[٦].

ولا ينتقض الكراء بما يحدثه المكتري من فسق ولهو، ويرفع أمره إلى السلطان فيعاقبه، فإن عاد أخرجه منها وأكراها عليه[٧]، ولا يفسخ كراؤه، وكذلك يفعل بمن فعل ذلك في دار نفسه، ويبيعها عليه إن تمادى على/ الفسق بعد عقوبته[٨]. ٥١/أ

---

(١) المدونة٣/٥١٥، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٢/أ، المعونة٢/١١٠٣ .

(٢) في ك: أكراها.

(٣) المدونة٣/٥٢١، التفريع٢/١٨٥، المعونة٢/١٠٩٦، الكافي٣٧٠ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٢/ب، اختصار النهاية والتمام ل١٨٦/ب.

(٥) أي: المدة. لسان العرب ١/٧٩٣.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل١٨٣/ب.

(٧) أي أكراها من غيره على أن الكراء له؛لأنه لا يفسخ كراؤه.

(٨) المدونة٣/٥٢٥، اختصار النهاية والتمام ل١٨٦/أ.

ويجوز كراء الدار الغائبة كبيعها بالصفة[١]. وإن كان يجري في البلد سكتان لم يجز الكراء حتى يسيما النقد[٢]. وما أحدثه المكتري من بناء لارتفاقه[٣] بإذن رب الدار وبغير إذنه كان له بعد انقضاء المدة قيمته مقلوعا إن أراد رب الدار إن كان مما ينتفع به مقلوعا، وإن لم يرد رب الدار أمره بقلعة[٤]، وكذلك الحكم فيما بناه المكتري مما تهدم من الدار إذا لم يرد ربه إصلاحه[٥].

تقييد[٦] في الاشتراط:

وإن كان في الدار شجرة فاشترط المكتري ثمرتها قلت قبل "شهد":"واشترط المكتري فلان ثمرة الشجرة التي في الدار أمد اكترائها بعد علمه[٧] بأنها تافهة، وأنها تطيب قبل انقضاء[٨] المدة". وإن اشترط المكري على المكتري أن لا يوقد نارا في الدار المذكورة قلت قبل "شهد":"وشرط المكري على المكتري أن لا يوقد نارا في الدار مدة الكراء المذكور".

---

(١) المدونة٣/٥٢٤ .

(٢) المرجع السابق.

(٣) في ف:لارتفاعه.

(٤) وهذا قول مالك في المدونة، وروي عنه أنه إن كان بإذن رب الدار للمكتري قيمته قائما لا مقلوعا. المدونة٣/٥٣١، الكافي٣٧.، اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/ب.

(٥) ولابن القاسم أنه لاشيء للمكتري لأنه تطوع منه. انظر: المدونة٣/٥٣٠،منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠١/أ.

(٦) في ف: عقد.

(٧) في ك،ف: علمهما.

(٨) في ف: انصرام.

فقـــه:

اشتراط الثمرة في الكراء

يجوز اشتراط المكتري للثمرة [المذكورة][١] إذا كانت يسيرة مثل قيمة ثلث الكراء فأقل وكانت تطيب قبل انصرام المدة، فإن كانت أكثر من الثلث لم يجـــز إلا إن كان قد بدا صلاحها، ولا يجوز أن يشترط جزءا منها ولا من اليسيرة، ولا جائحة في الثمرة؛ لأنها في حكم التبع[٢]. وإن انهدمت الـــدار بعـــد الاشـــتراط وكانت تافهة: فإن لم تطب الثمرة فهي لرب الدار، [وينفسخ الكراء][٣]، ويغـــوم المكتري كراء ما سكن دون اشتراط الثمرة، فإن كان قد بـــدا صلاحـــها[٤] ولم تكن تبعا لما مضى من المدة كان حكمها على ما تقدم، وإن كانت تبعا لما مضـــى فهي للمكتري، ويؤدي من الكراء بحسب ما مضى من المدة بعد أن يقوم كـــراء السنة على ما مضى منها باشتراط الثمرة وعلى ما بقي دون اشتراطها[٥].

التعدي في الكراء

وإن استوقد المكتري في الدار نارا فاحترقت فهو ضامن، وسواء استوقدها لما يجوز له أو لما[٦] لا يجوز له. وإن عري عقد الكراء من الشرط لم يكن عليـــه ضمان إن[٧] استوقدها فيما يجوز وحيث يجوز من الدار. وإن اكترى غرفة وشرط

---

(١) سقطت من ز،ف.

(٢) المدونة٣/٥١١،٥١٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠١/أ، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٥٤، اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/أ.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) في ف: صلاح بعضها.

(٥) انظر: اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/أ.

(٦) في ع: ولما. وسقطت (أو) قبلها.

(٧) في ع: وإن.

عليه ربها أن لا يسكن معه فيها غيره أو لا[١] يختزن فيها ثقلا؛ لضعف خشب الفرش[٢] فله شرطه، فإن تعدي ضمن[٣].

فقه الكراء من أهل الذمة:

كراء الدار ممن يبيع فيها خمرا

يجوز الكراء من أهل الذمة إذا لم يشترطوا بيع الخمر فيها والخنازير، فإن أكراها ممن يعلم أنه يبيع فيها الخمر دون شرط بيعها فيها جاز الكراء ومنعه رب الدار من بيعها فيها، فإن لم يمنعه حتى انقضى أمد الكراء حرم عليه الكراء كما يحرم عليه إذا اشترط البيع، ويتصدق به ولا يتركه للمكتري، ويعاقبان إن كان بشرط وعوقب المكتري مسلما كان أو نصرانيا في الحالين إذا باع الخمر، وإن عثر على ذلك بحدثان الكراء الواقع بشرط فسخ الكراء. وإن وقع بشرط فلم يبع/ فيها خمرا حتى انقضت المدة طاب الكراء لرب الدار كمشتري العنب على ٥١/ب أن يعصره خمرا فصرفه إلى غير الخمر من زبيب أو خل إلا ان يكون في الثمن زيادة؛ لموضع[٤] الشرط فتحرم تلك الزيادة[٥].

ولو عدا رجل على دار آخر فباع فيها خمرا أو حملها على دابته قضي عليه بالكراء لرب الدار أو الدابة[٦] بقدر ما أفسد وأبطل لا على انه باع أو حمل خمرا

---

[١] في ع: ولا. وفي ز: وأن لا.

[٢] في ع: الغرفة.

[٣] المدونة٣/٥٢١، اختصار النهاية والتمام ل١٨٤/أ.

[٤] في ف: لوقع.

[٥] المدونة٣/٥٢٢،٥٢٣، النوادر والزيادات٧/١٥٢، العتبية والبيان والتحصيل٩/٣٩٥،٣٩٦، المقدمات الممهدات٢/٢١٦-٢١٨، اختصار النهاية والتمام ل١٨٦/أ.

[٦] في ز: للدابة. وسقطت (أو) قبلها.

إلا أن يكون كسبه كله خبيثا فيتصدق به[١]. ويمنع النصراني المكتري من إحداث كنيسة يصلي فيها أو يضرب فيها ناقوسا[٢].

عقد كراء جنان:"اكترى فلان من[٣] فلان جميع الجنة التي بغربي مدينة كذا أو بشرقيها بحومة موضع كذا وحدودها كذا بقاعتها وبنيانها وبيت الجنان فيها وبئر سانيتها وصهريجها وسوادها كله؛ إذ هو تبع لبياضها وبالفناء الذي إليه يشرع بابها، اكتراء صحيحا عرفا قدره ومبلغه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار لمدة أربعة أعوام أولها شهر كذا من سنة كذا، بكذا وكذا دينارا مقسطة بالسوية على الأعوام المذكورة يؤدي المكتري عند انقضاء كل عام منها إلى المكري كذا وكذا بعد أن تواصفا جميع ما يبذره المكتري في بياض الجنة المذكورة، وعلما أن ثمرة سوادها تطيب في كل عام قبل انقضائه، ونزل المكتري في الجنة المذكورة لأول مدة اكرائه وهي قائمة آلة السانية على أن عليه من إصلاحها[٤] ما خف وقلّت قيمته مثل مشط ومغزل وشحم، وعلى ربها ما عظمت نفقته وجلت مؤنته، على سنّة المسلمين في أكرايتهم ومرجع دركهم. شهد".

بيان وتقييد:

جرت عادة [بعض][٥] الموثقين بأن يفتتح العقد باسم القبالة، فيقول:"تقبل فلان من فلان جميع الجنة". ثم يمضي على نسق العقد، وكذلك يفعل في أكرية

---

[١] النوادر والزيادات ١٥٢/٧.

[٢] المدونة٥٢٢/٣ .

[٣] في ف: ابن.

[٤] في ك: إصلاح.

[٥] سقطت من ك.

الأرحاء والملاليح[١]. والأول أحسن[٢].

وإن كانت السانية فارغة من الآلة [وانعقد الكراء على أن يقيم المكتري آلة السانية [التي يستخرج بها الماء منها][٣] فإذا انقضت مدته أخذ آلته جاز ذلك، وقيدت قبل "شهد":"والتزم المكتري أن يقيم من ماله آلة السانية التي يستخرج بها الماء منها، فإذا انقضت مدته أخذها؛ إذ[٤] كان انعقاد كرائه على أن السانية فارغة من الآلة][٥]. ثم تكمل العقد. وإن كانت الجنة على نهر أسقطت من العقد ذكر السانية وآلتها، وقلت مكانها:"وبحظ الجنة المذكورة من الشرب".

وإن اشترط رب الجنة أحواطا[٦] معلومة يزرعها المكتري بأنواع الزرائع ويقوم له بسقيها وحفرها ومؤنتها ذكرت ذلك قبل "شهد"، ولا يجوز ذلك إلا أن تكون الزريعة من عند رب الجنة[٧].

فقه:

إن كان ماء السانية[٨] غير مأمون لم يجز اشتراط النقد، ويجوز التطوع به، وكذلك ما أشبهه[٩]. وإن تهورت السانية وأبى ربها من إقامتها فللمكتري أن ينفق

---

(١) جمع ملاحة، وهي: منبت الملح. لسان العرب٢/٦٠٠.

(٢) وهو ما فعله ابن العطار في كتابه:الوثائق والسجلات ص١٩٩،٢٠١ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

(٤) في ز: إذا.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٦) في ك: أحواضا. والحائط: البستان، والمحاط: التي عليها حائط وحديقة. وأحاط بالأمر: أحدق به من جميع جوانبه. والحوض: ما يتخذ لجمع الماء. لسان العرب٧/١٤١،٢٨٠. والمراد أماكن معلومة يحيطها ويزرعها.

(٧) وهو كما في المزارعة، وسيأتي ص ٣٥٥.

(٨) في ك: الساقية.

(٩) المقدمات الممهدات٢/٢٢٩ .

فيها كراء سنة لا يتجاوزه إن كان قد زرع وإلا فلا/[١]. ٥٢/أ

اشتراط سواد الجنان في الكراء

ولا يجوز اشتراط السواد إلا أن يكون قدر الثلث فأقل على ما مضى في الدور[٢]، ووجه تقديره: أن يقدر كراء بياض الجنة دون سوادها، ثم تقدر قيمة ثمرة السواد على التوسط مما عرف منها، ثم يحط منه[٣] قيمة السقي والعلاج، فما بقي فإن [وقع من][٤] كراء البياض مجرد الثلث فأقل جاز، ولا جائحة فيها. [وله القيام بجائحة نقص الماء قليلا كان او كثيرا، ويفض الكراء على قدر كراء الشهور في النفاق والكساد، ويحط عنه مقدار ما نقص في الشهور التي غار فيها الماء][٥]، وكذلك جائحة كثرة المطر[٦]. فإن قحطت الأرض وسلمت الثمرة: فإن كانت يوم العقد مزهية كانت للمكتري وأدى من الكراء بقدر ما يقع لها، وإن كانت غير مزهية فسخ ذلك ورجعت إلى ربها فإن جدها المكتري أو أكلها رطبة أدى المكيلة في الجداد وغرم القيمة في الأكل، وله قيمة العلاج. قاله محمد ابن عمر[٧]. ولا يجوز لرب الجنان اشتراط شيء من البقول، ولا أن يشترط شيئا من سوادها، وإنما يكون للمكري أو للمكتري. وفيه خلاف.

---

(١) المدونة٣/٥٢٧، الكافي٣٧٧،٣٧٨ .

(٢) المدونة٣/٥٥٧، اختصار النهاية والتمام ل١٨٨/أ.

(٣) في ك: عنه.

(٤) ما بين المعقوفتين في ك:كان.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في ع.

(٦) الوثائق والسجلات٢.٤ .

(٧) ابن الفخار. انظر: الأحكام٣١٧.

عقد كراء أملاك أو أرض[١]:"اكترى فلان من فلان جميع مـــا حوتـــه أملاكه بوجوه المكاسب كلها بقرية كذا من عمل مدينة كذا في الدور والدمـــن والأنادر والأرضين كلها بورها ومعمورها كريمها ولئيمها وسوادها؛ إذ هو تبـــع لها بحقوقها ومنافعها ومرافقها والمدخل إليها والمخرج عنها إلى أقصى أحوازهـــا ومنتهى حدودها وأعلامها وما كان مضموما إلى ملكه بمها من أحواز القـــرى المجاورة لها من جميع جهاتها لمدة أربعة أعوام أو أقل أو أكثر متتابعة أولها زراعـــة سنة كذا بكذا وكذا دينارا من سكة كذا يدفع منها المكتري في إبان حصاد كـل عام منها كذا وكذا، اكتراء صحيحا عرفا قدره بلا شرط ولا مثنوية ولا خيـــار بعد أن تطوفا[٢] على جميع الأملاك كلها وعرفا كريمها ولئيمها وتواصفا ما يزرعه المكتري في أرضها في كل عام من الحبوب، وتحققا أن السواد المذكور تافه تبـــع لسائر الأملاك المذكورة، وأن ثمرته تطيب في كل عام قبل انقضائه علـــى ســـنة المسلمين". ثم تكمل العقد، وتقيد في اكتراء فدان[٣] البعل[٤] موضعه وحدوده وما يبذر فيه، وإن سميت جنس ما يزرع فيه كان أقطع للخلاف، وكذلك تعقـــد في أرض السقي إلا أنك تذكر الشرب.

فقـــه:

مدة الكراء في الأرض

يجوز في مذهب[٥] ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون عقد الكـــراء في الأرضين لأعوام كثيرة، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز تعجيل النقد فيـــها،

---

[١] في ز،ع: وأرض.

[٢] في ز،ع: يطوف.

[٣] هو: المزرعة. لسان العرب١٣/٣٢١.

[٤] هو الأرض المرتفعة تمطر في السنة مرة، وكل نخل وزرع وشجر لا يسقى، أو ما ســـقته الســـماء. القاموس المحيط١٢٤٩.

[٥] في ع: قول.

وكذلك التي تسقى بالأنهار والعيون التي لا تعوز[١]، وأما غير المأمونة وأرض[٢] المطر فلا يجوز النقد فيها إلا بعد أن تروى وتصلح للحرث في قول ابن القاسم، ولا يقضى به على المكتري حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء [إلا في أرض النيل خاصة][٣].[٤] ولم يجز غيره عقد الكراء في الأرض إلا لعام واحد عند توقع المطر[٥].

واختلف في أرض الأندلس/: فقيل: هي مأمونة إذ لايكاد يخطئها الرواء[٦]، ٥٢/ب
فيجوز فيها النقد. قاله مالك حين وصفت له أرض المطر، وقاله ابن عبدالحكم وأصبغ في أرض الأندلس. ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون، وبه قال ابن حبيب[٧].

---

[١] العوز: الحاجة، وأعوزه الدهر: أحوجه. القاموس المحيط ٦٦٧.

[٢] في ف: كأرض.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٤] وخالف ابنُ الماجشون ابن القاسم في النقد في أرض السقي المأمونة فقال بجوازه فيها إذا رويت، ووافقه في أرض النيل وأرض السقي والمطر غير المأمون. ولذا حكى المؤلف مذهبه مع ابن القاسم في جواز النقد كراء الأرض للأعوام الكثيرة ثم أفرد ذكر مذهب ابن القاسم في جواز النقد ومنعه. المنتقى٥/١٤٧، المقدمات الممهدات ٢/٢٣.، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/ب.

[٥] وهو قول ابن الماجشون، وتنقسم الأرض عنده في جواز عقد الكراء فيها المدة الطويلة إلى أربعة أقسام: أحدها: أرض النيل، فيجوز الكراء فيها للأعوام الكثيرة. والثاني: أرض السقي بالأنهار والآبار، فيجوز الكراء فيها للعشرة الأعوام لا أكثر. والثالث: أرض السقي بالعيون، فيجوز الكراء فيها للثلاثة الأعوام والأربعة. والرابع: أرض المطر، فلا يجوز الكراء فيها إلا لعام واحد قرب إبان ريها. انظر: المدونة٣/٥٣٤-٥٣٧، ٥٤٥، الكافي٣٧٧، المقدمات الممهدات٢/٢٣.، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/ب.

[٦] في ف: الري.

[٧] المدونة٣/٥٣٦، المنتقى٥/١٤٦، اختصار النهاية والتمام ل١٨٨/ب.

كراء الأرض بما يخرج منها

ولا تكرى الأرض بشيء مما تنبته، ولا يجوز كراؤها إلا بالدنانير والدارهم، واختلف في الثياب والطعام مما لا تنبته إلا أنه متولد منها[١] كالعسل والسمن واللحم. قاله المغيرة.[٢] وقد أجاز جماعة من أهل العلم كراءها بالجزء منها على حديث مساقاة النبي -صلى الله عليه وسلم- يهود خيبر على الشطر من الثمر[٣] والزرع[٤]، وهو قول سعيد بن المسيب[٥] وابن سيرين[٦] وعمر ابن

---

(١) في ز: منه. وفي ع: عنه.

(٢) قوله المؤلف:"قاله المغيرة". فيه إبهام؛ إذ لا يدرى ما المراد بقوله هل هو العبارة السابقة، أو التي قبلها، أو جميع الفقرة، أو أحد الأقوال في الخلاف؟. وقول المغيرة في المسألة هو: أنه لا يجوز كراء الأرض بشيء لو زرع فيها نبت، ويجوز كراؤها بشيء لو زرع فيها لم ينبت. وهو قول ابن كنانة وابن دينار. وأما قول مالك وجمهور أصحابه فهو: أنه لا يجوز كراؤها بشيء مما لا تنبته إذا كان متولدا منها. وجميعهم متفقون على عدم جواز كرائها بشيء مما تنبته. انظر: المدونة٣/٥٤٧-٥٥.، الكافي٣٧٧، المنتقى٥/١٣٢،١٣٣، المقدمات الممهدات٢/٢٢٢-٢٢٦، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/ب.

(٣) في ز: التمر.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر٢/٨٢٠، ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بالجزء من الثمر٣/١١٨٦.

(٥) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم، أبومحمد، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، كان صادعا بالحق لا يخشى الولاة. توفي سنة ١٠٥هـ. سير أعلام.النبلاء٤/٢١٧-٢٤٦، تهذيب التهذيب٢/٣٣٥.

(٦) هو: محمد بن سيرين البصري، أبو بكر الأنصاري، مولى أنس بن مالك -رضي الله عنه- الإمام الورع الفقيه، من سادات التابعين، اشتهر بتعبير الرؤيا. توفي سنة ١١٠هـ. سير أعلام النبلاء٤/٦٠٦-٦٢٢، تهذيب التهذيب٥/١٣٩.

عبدالعزيز[١] وغيرهم، وبه قال الليث وغيره، وأخذ به أكثر الأندلسيين[٢]، وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا[٣].

ولمالك في نوادر ابن أبي زيد[٤] إن وقع الكراء بالجزء منها باعه الحاكم ودفع ثمنه لرب الأرض، واستحبه غير واحد من الشيوخ، وهو حسن من القول[٥].

ولا يجوز أن يشترط رب الأرض على المكتري أن يزبلها أو يكربها[٦] قبل الحرث مرة أو مرتين إلا أن تكون مأمونة، فإن كانت مأمونة فليكن الكراء[٧]

---

[١] هو: الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أبو حفص الأموي المدني، الإمام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد، كان حسن السياسة والخلق حريصا على تحري العدل. توفي سنة ١٠١هـ. سير أعلام النبلاء٥/١١٤-١٤٨، تهذيب التهذيب٤/٢٩٩.

[٢] في ك: الأندلس. وفي ف: أهل الأندلس.

[٣] ووجه مذهب مالك -نهي النبي صلى الله عليه وسلم- عن المخابرة، وهي: كراء الأرض ببعض ما يخرج منها مما يزع فيها، ولنهيه عن المحاقلة، وهي: كراء الأرض بالحنطة، والطعام في معناها، ولحديث رافع ابن خديج مرفوعا:"من كانت له أرض فليزرعها أو ليزعها أخاه ولا يكربها بثلث ولا ربع ولا طعام". وإليه ذهب الشافعي إذا كان البياض أقل من السواد. وذهب الحنابلة إلى جوازه. والخلاف في المسألة طويل بأدلته وليس هذا موضع بسطها. وانظر: المدونة٣/٣/٥٣٧،٥٥.، الإشراف٢/٦٥.، المنتقى٥/١٣٢،١٣٣، المقدمات الممهدات٢/٢٢٦،٢٢٧، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/ب. المهذب١/٣٩٣، المغني٧/٥٥٥،٥٦١.

[٤] هو: عبدالله بن محمد بن أبي زيد، أبو محمد، إمام المالكية في وقته وقدوتهم وجامع مذهب مالك وشارح أقواله، له كتاب النوادر والزيادات على المدونة ومختصر المدونة والرسالة وغيرها. توفي سنة ٣٨٦هـ. ترتيب المدارك٢/١٤١-١٤٥، الديباج المذهب٢٢،٢٢٣.

[٥] لم أعثر عليه في النوادر والزيادات. وقال ابن عبدالبر: الزرع للذي زرعه وعليه لرب الأرض كراء المثل. الكافي٣٧٧.

[٦] في ز: يكرمها. وفي ع: يكريها. وفي ف: يكدها. والمثبت من ك وهو الموافق لما في المدونة٣/٥٥٨. والكرب هو: إثارة الأرض للزرع. القاموس المحيط١٦٦.

[٧] في ف: الكد.

معلوما والزبل مقدرا بأحمال معلومة وأقفزة معدودة، وإن تطوع المكتري بدفع الكراء جاز[١] .

ويجوز[٢] كراء جزء من الأرض، ولا يجوز كراء أذرع معلومة إلا أن تكون مستوية في الكرم. قال أشهب:"ويعين الموضع الذي تكون فيه الأذرع"[٣]. ويجوز للمكتري أن يزع في الأرض غير ما اكتراها له إذا لم يكن مضرا بالأرض[٤]. وإذا انقضت[٥] وجبية كراء أرض السقي وللمكتري فيها زرع أو بقل لزم المكتري أن يؤدي بحساب ما اكترى إلا أن يقلع زرعه[٦].

استغدار الأرض بالماء

وينفسخ الكراء باستغدار[٧] الأرض بالماء أو بالقحط مع خروج الإبان، فإن نضب الماء عنها أو أمطرت في بقية من الإبان لزم الكراء المكتري زرعها أو تركها إلا أن يقول أهل البصر: إن بقاء المار عليها ينقص مستلغها. فيحط عنه بقدر ذلك، وكذلك إن قحطت بعد نبات زرعها أو توالت عليها الأمطار. فإن تلف جميع الزرع سقط الكراء، وإن سلم بعضه أدى من الكراء بحسابه، وذلك بأن ينظر كم قدر الإصابة في تلك الأرض على ما عهد[٨] بالتوسط من أمرها؟ فإن قيل للحبة منها ست حبات، وكان الذي رفع منها حبتين لزمه ثلث الكراء

---

[١] المدونة٣/٥٥٨، اختصار النهاية والتمام ل١٨٨/ب.

[٢] في ع: ولا يجوز. وهو غلط.

[٣] وهو قول ابن القاسم. المدونة٣/٥٥٦،٥٥٧، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٢/أز

[٤] المدونة٣/٥٤٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠١/ب، المعونة٢/١٠٩٨، الإشراف٢/٦٥١، الكافي٣٧٨.

[٥] في ك،ف:نقصت.

[٦] المدونة٣/٥٣٩، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٢/أ، الكافي ٣٧٨.

[٧] في ف: باستغراق.

[٨] في ع: عقد.

إلا أن يكون السالم في جهة مجتمعا، فيفض الكراء على جميع الأرض، فما وقع منه[١] السالم أداه المكتري[٢]. ولا يحط من الكراء شيء لما أصاب الزرع من جليد أو حر أو جراد[٣] أو نار، أو غير ذلك[٤].

عقد كراء معصرة زيتون بزيت:"اكترى فلان من فلان جميع معصرة زيتون[٥] الماء أو البري[٦] بقرية كذا من عمل كذا وحدودها كذا بمنافعها ومرافقها وقصاريها[٧] وأحواضها وبركها وآلتها وحقوقها كلها الداخلة فيها والخارجة عنها لمدة عام واحد أوله[٨] كذا بكذا وكذا ربعا من زيت الماء الأخضر/ الصافي النقي العذب الطيب[٩] زيت الزيتون اللجين[١٠] أو جنس كذا، أو من زيت البري[١١] الأخضر الطري الطيب، قبض جميعها فلان وصارت في يده وأبرأ منها فلانا". فإن لم يقبضها قلت:"يؤديها فلان المكتري في شهر كذا، أو ٥٣/أ

---

[١] في ك: رفع منها.

[٢] المدونة٣/٥٣٥،٥٣٦، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠١/ب، الكافي٣٧٨، اختصار النهاية والتمام ل١٨٨/ب،١٨٩/أ.

[٣] في ك: او ضر. وفي ع: أو صر.

[٤] المدونة٣/٥٣٥، الكافي ٣٧٨.

[٥] في ك،ز،ع: زيت.

[٦] في ك: البد. وفي ز، ع: اليد.

[٧] تطلق على أصول النخل والشجر وسائر الخشب، وعلى القطعة من الخشب. لسان العرب ٥/١٠٢،١٠٤.

[٨] في ف: أو لشهر.

[٩] في ف: زيادة: أو من.

[١٠] في لسان العرب١٣/٣٧٨: "تلجّن الشيء: تلزج".

[١١] في ز: البلد. وفي ع: البد.

يؤدي منها في أول أو آخر كل شهر من شهور العام كذا، اكتراء صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار عرفا قدره" ثم تكمل العقد. وإن اكتراها[١] بغير الزيت ذكرت ذلك.

[عقد][٢] كراء ملاحة:"اكترى فلان من فلان جميع الأحواض[٣] الأربعة التي بملاحة اللاطنة[٤] أو بقرية كذا من عمل كذا". وتحد جميع الأحواض المذكورة:"في القبلة كذا". وإن كان لكل واحد منها[٥] اسم سميته، وإن كانت مفترقة ذكرت مواضعها وحدودها، فإذا فرغت من حدودها قلت: "بمنافعها ومرافقها وحقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها [وأفنيتها وسواقيها ونصيبها من الشرب من خلجانها أو من بئرها بكذا وكذا دينارا][٦]. ثم تكمل العقد.

فقه:

كراء الملاحة بالملح

ولا يجوز كراء الملاحة بالملح؛ لأنه من المزابنة[٧]. وقد جاءت رواية في العتبية بإجازته[٨]، وأخذ بها ابن العطار -رحمه الله- وعقد في ذلك عقودا، واحتج في فقهها بأن الملح ليس يخرج منها، وإنما يتولد فيها بصناعة وهي: جلب الماء إلى

---

[١] في ك، ع: أكراها.

[٢] سقطت من ك.

[٣] في ف: الأحواط.

[٤] لعله اسم للمكان الذي تقع فيه.

[٥] في ك، ع: منهما.

[٦] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٧] وهي: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. شرح حدود ابن عرفة ١/٣٤٧.

[٨] لم أعثر عليها في العتبية. وقد أورده ابن العطار في الوثائق والسجلات ١٩٩.

الأحواض[١] وتركه للشمس حتى يملح، ثم قال: "لولا الرواية المعلومة لكان القياس أن لا يجوز"[٢]. ورد ذلك ابن الفخار -رحمه الله- وغلطه فيه، ونقض تعليله بأن الرطب لا يصير تمرا إلا بجده وجلبه إلى الجرين وتركه فيه للشمس حتى يتمر. وهذا هو الصحيح؛ لأن ما ضارع الحرام ودخل بالقياس تحت النهي وجب اجتنابه.

عقد كراء رحى: "اكترى فلان من فلان جميع الرحى الرطجن، أو الرحى السانية[٣] التي على نهر كذا بشرقي مدينة كذا، أو بقرية كذا من نظر كذا وحدودها كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها وسدها وساقيتها ومنصبها[٤] وقنواتها وأسرتها وأحجارها ومحط واردتها لمدة كذا بكذا وكذا". فإن كان الكراء نقدا ذكرت قبضه والإبراء منه، وإن كان منجما ذكرته. وإن نزل المكتري قلت بعد ذكر فصول العقد التي هي معرفة القدر ونفى الشرط والاستثناء والخيار ووقوع الكراء على الصحة :"ونزل المكتري في الرحى المذكورة في أول مدة اكترائه وصارت بيده طاحنة قائمة تامة الآلة؛ ليستوفي أمد الكراء المذكور". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

فقه:

نقص الماء وزيادته في كراء الرحى

ولا يجوز اشتراط النقد إلا أن تكون مأمونة من نقص الماء أو من زيادته التي تفسد سدها وتمنع طحنها[٥]. وللمكتري القيام على رب الرحى بنقصان الماء

---

[١] في ف: الأحواط. وفي ز: الحوض.

[٢] الوثائق والسجلات١٩٩، ٢٠٠.

[٣] في ع،ف: الساقية.

[٤] في ف: ومصبها.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل١٨٥/ب.

وزيادته[١] المانعين من الطحن بأسره[٢] أو من بعضه، ويحط عنه من الكراء بقدر ذلك [بعد][٣] الفضّ على ما تقدم قبل هذا، وإن عاد الماء في بقية المدة لزم/ المتكاريين بقدر ما بقي من المدة إلا أن يرضيا بالتفاسخ، ولا يجوز اشتراط إسقاط القيام بذلك، فإن وقع فسخ الكراء، ولا يجوز أن يشرط أخذ عوض أيام العطلة[٤] أياما من سنة أخرى[٥]. ٥٣/ب

كراء الرحى الشتوية

ولا يجوز عقد الكراء في الرحى الشتوية إلا بعد نزول المطر وانصبابه إليها واستقامة طحنها، ويلزم عكس هذا من الصيفية[٦]. ولا يجوز عقد ما أحدثه بعض الموثقين من عقد الكراء فيها على قنوات فارغة تحيلا لإسقاط القيام بجائحة الماء. قال ابن حبيب: "وتلك فجرة واحتيال لما لا يجوز اشتراطه"[٧]. قال غيره:"وهو من أكل المال[٨] بالباطل". وهذا الذي ذكرنا إذا كانت الرحى قائمة الآلة موجودة العدة، وأما لو كانت عارية من الآلة والعدة التي بها يصح طحنها وأكراها ربها على أن على المكتري آلتها وأداتها[٩] لجاز ذلك، وما حدث بعد

---

(١) في ف: أو زيادته.

(٢) في ع: بيسيره.

(٣) سقطت من ك.

(٤) في ف: الأيام المعطلة.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل١٨٥/ب.

(٦) المرجع السابق.

(٧) وفي اختصار النهاية والتمام ل١٨٥/ب:"قال ابن حبيب: "وما أحدثه الناس من قول رب الرحى: أكريه البيت وقناة الرحى دون آلتها. احتيال في ألا يحسب عليه البطلة، ويفسخ إن وقع ، وله في الماضي كراء المثل على أنك طاحنت".

(٨) في ك: الماء.

(٩) في ف: وعدتها.

ذلك في الآلة من معنى يمنع الطحن كان على المكتري إصلاحه وعليه جميع الكراء[١].

تقييد عقد في ذلك: "اكترى فلان من فلان جميع بيت الرحى الذي على نهر مدينة كذا بموضع كذا حدوده كذا لمدة كذا أولها شهر كذا على أن البيت عاطل من الآلة والمطاحن بحقوق البيت المذكور ومنافعه ومرافقه وقاعته وساقيته المفتوحة وسده القائم ومحط[٢] واردته بكذا وكذا دينارا منجمة بالسواء على شهور العام المذكور، يدفع المكتري منها عقب كل شهر إلى المكري كذا، وعلى المكتري أن ينصب في هذا البيت من المطاحن كذا وكذا بما يصلحها[٣] من آلة الطحن وأداته، فإذا انقضت وجيبته أخذا عدته وآلته ومطاحنه، اكتراء صحيحا عرفا قدره". ثم تتم العقد.

فقه:

شراء المكتري آلة الرحى

ويجوز شراء المكتري عند عقد الكراء من رب الرحى جميع آلتها، وتذكر [ذلك][٤] داخل العقد بعد قولك: "بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها". ويكون جبر ما اختل من الآلة على المكتري، وفي العقد الأول على المكري[٥] إلا ما خف من شحم ومغزل ومشط. والنقش[٦] على المكتري بسبب

---

(١) اختصار النهاية والتمام١٨٥/ب.

(٢) في ع: ومحيط.

(٣) في : يصلح لها.

(٤) سقطت من ك.

(٥) في ع: المكتري.

(٦) هو نقر الحجر ليخشن. المعجم الوسيط٩٤٦.

العرف الجاري في الأندلس؛ لأن حكمه في الشرع جار على المتعارف[١]. ولا يجوز أن يقوّم رب الرحى [الآلة][٢] على المكتري على أن يخرج له عن مثلها، ويضمن ما نقص[٣].

ما يفسخ كراء الرحى

وينفسخ الكراء بانهدام الرحى أو السد إذا أبى ربه من إقامته، وليس للمكتري إقامته من كرائها بخلاف بئر[٤] الجنان[٥]. ويجوز كراء الرحى بالطعام.

وللمكتري القيام بجائحة نقصان الطحن[٦] من فتنة أو لصوص طرقوا[٧] الرحى فقتلوا فيها أحداً وانقطع[٨] الناس عنها [من أجل ذلك، وكذلك فنادق النزول إذا انقطع الناس عنها][٩] بالفتنة[١٠]، وينفسخ الكراء بذلك[١١].

وإذا التزم المكاس[١٢] الطحن ضمن ما تلف من الطعام؛ لأنه كالصانع. ولصاحب الرحى أن يقدم من شاء في الطحن[١٣] وإن كانت سنة البلد من سبق إلى الرحى طحن، وكذلك الصناع فيما استعملوا ما لم يتعمدوا ظلما ومطلا،

---

(١) اختصار النهاية والتمام١٨٥/أ.

(٢) سقطت من ع.

(٣) الوثائق والسجلات ٢٠٢.

(٤) في ف: سد.

(٥) الوثائق والسجلات ٢٠٢.

(٦) في ز،ع: الطحين.

(٧) في ف: سرقوا.

(٨) في ك: أو انقطع.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

(١٠) في ف: لفتنة.

(١١) اختصار النهاية والتمام ل١٨٥/أ،ب.

(١٢) هو الذي يأخذ العشور من الناس. لسان العرب ٦/٢٢٠،٢٢١.

(١٣) في ك،ع: الطحين.

قاله ابن حبيب. ويكون كيل المكاس الذي يأخذ به المكس بكيل الناس/ الجاري عندهم[١]. ٥٤/أ

عقد كراء دابة بعينها: "اكترى فلان من فلان فرسه الأشقر، أو بغله الأخضر -وتذكر نعوته- بسرجه ولجامه؛ ليركبه من مدينة كذا إلى مدينة كذا بكذا وكذا دينارا من سكة كذا قبضها فلان وصارت في يده وازنة طيبة، وقبض المكتري الفرس المذكور بعد أن وقف إليه وقلبه[٢] على أن يكون خروجه في يوم كذا على طريق كذا المعروفة، ويحمل معه على الدابة المذكورة ما يحتاج إليه من زاده وثياب رقاده وأدوات ومعاليق على المعهود في ذلك".

فإن خرج معه رب الفرس قلت:"وعلى أن يخرج المكري معه، ويترل به في المناهل المعروفة لترول المسافرين ولا يعدل به عنها لا في ليل ولا في نهار، ولا يمنعه الترول للصلاة في أوقاتها، وعليه عهد الله أن يحسن صحبته ويرفق به في سفره، اكتراء صحيحا جائزا عرفا قدره بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين" ثم تتم العقد. وإن كان ليحمل على الدابة حملا قلت موضع "بسرجه": "بإكافه ورسنة؛ليحمل عليه حملا من أكسية ولبود[٣] وزنه كذا، أو حملا من قمح كيله كذا". ثم تبني على ما مضى.

---

[١] اختصار النهاية والتمام ١٨٥/أ. وليس فيه قول ابن حبيب.

[٢] في ع:وقبله.

[٣] في ف: أو لبود.

عقد كراء دابة مضمونة:"التزم فلان بن فلان توصيل فلان بن فلان راكبا على [فرس ظهير[١]][٢] ذلول بسرجه ولجامه من بلد كذا إلى بلد كذا بكذا وكذا دينارا". ثم تكمل العقد. وإن كان ليحمل عليه قلت:"التزم فلان لفلان توصيل كذا وكذا حملا من صفة كذا ووزن كل حمل كذا وكيله[٣] كذا من مدينة كذا إلى مدينة كذا على طريق كذا المعروفة عندهما بكذا وكذا[٤] دينارا". ثم تبني على ما تقدم[٥].

عقد كراء سفينة بعينها: "اكترى فلان من فلان جميع سفينته المسماة بخراق أو قزلي[٦] أو شاني[٧] بجميع أداتها القائمة فيها من القلوع والصواري والأطراف والهواجل[٨] والحبال والمجاديف[٩] وغير ذلك من آلتها، وبجميع نواتيها[١٠] وهم فلان وفلان بعد أن وقف المكتري على السفينة المذكورة

---

[١] الظهير: قوي الظهر. وهو من الأضداد، يقال بعير ظهير أي: بيّن الظهارة إذا كان شديدا قوي الظهر وأيضا إذا كان لا ينتفع بظهره. القاموس المحيط٥٥٧، لسان العرب٤/٥٢١.

[٢] ما بين المعقوفتين في ف: ظهر فرس.

[٣] في ك: أو كيله.

[٤] في ز: أو كذا.

[٥] في ف: ثم تكمل العقد.

[٦] في ك: قولي. وفي ز: قرولي. وفي ع: أقرولي.

[٧] في ز،ف: تشاني.

[٨] جميع هجل، وهو أنجر السفينة، أي مرساتها، وهي خشبات يفرغ بينها الرصاص المذاب فتصير كصخرة إذا رست رست السفينة. القاموس المحيط٦١٧،١٣٨٢.

[٩] في ك،ز: والمجاذيف. وفي ف: والمقاذيف.

[١٠] هم الملاحون. القاموس المحيط٢٠٧.

وقلبها وآلتها بكذا وكذا دينارا قبضها[١] فلان، أو قبض منها كذا وبقي كذا إلى أجل كذا على أن يحمل فلان فلانا وما معه من السلع التي هي كذا -وتصفها بالوزن لما يوزن أو بالكيل لما يكال- في السفينة المذكورة، ويحمل له فيها من الزاد والماء والثياب للغطاء والوطاء والأداة والإدام ما يصلحه في سفره، على أن يخرج به بعد وسق[٢] السفينة المذكورة بما تقدم ذكره من مدينة كذا في حين هذا التاريخ، ويسلك به على المجاري المعلومة حتى يوصله -إن شاء الله تعالى- إلى موضع كذا، اكتراء صحيحا". ثم تبني على ما تقدم.

عقد كراء سفينة مضمونة: "التزم فلان لفلان توصيله وما معه من السلع التي هي كذا والزاد والثياب التي تصلح له في سفينة وثيقة غير معينة/ بما يصلحها[٣] من ٥٤/ب
الخدمة والنواتية[٤] من موضع كذا إلى موضع كذا على المجاري المعلومة". ثم تبني على ما تقدم.

فقه أكرية[٥] الدواب والسفن:

أنواع كراء السفن والدواب

[كراء][٦] الدواب والسفن على ضربين: معين ومضمون. ولا يخلو العقد من ثلاثة أوجه:

---

[١] في ز: أقبضها.

[٢] في ف: وصف. والوسق هنا هو الجمع والحمل. القاموس المحيط١١٩٨.

[٣] في ز: يصلح لها.

[٤] في ك،ز: والنواتيه. وفي ف: والنواتيت.

[٥] في ف: اكتراء.

[٦] سقطت من ع.

تعيين بنص جلي كقوله[١]: أكترى منك دابتك هذه أو سفينتك هـــذه أو الفلانية. قال بعينها أو لم يقل.

ومضمنون ببيان كقوله: أكترى منك دابة[٢] بغلا أو حمارا أو سفينة كذا. لا يسميها ولا يشير إليها.

وإبهام كقوله: [أكترى منك][٣] دابتك أو سفينتك. ولا يزيد على هذا[٤].

ففي التعيين ينفسخ الكراء بموت الدابة أو بمرض فادح[٥] بالدابة، والمكتري أحق بها في فلس المكري قبض الدابة أو لم يقبضها، نقد الكراء أو لم ينقد[٦]. وفي المضمون لا ينفسخ الكراء بموت الدابة ولا بمرضها، ولا يكون المكتري أحق بهـــا في الفلس إلا إذا قبضها. وفي الإبهام يحمل على أنه مضمون حتى يتعين بتســمية[٧] أو إشارة، وهذا إذا اتفقا على الإبهام، فإن اختلفا: فادعى أحدهما التعيين والآخـــر المضمون: فإن لم يقبضها المكتري تحالفا وتفاسخا، وإن قبضها المكتري لم تجـــب اليمين على واحد منهما؛ إذ لا فائدة فيها[٨]، ولزمهما الكراء، فإن ماتت الدابـــة أو دخلها عيب فالقول قول مدع التعيين منهما، وله رد اليمين[٩] .

---

[١] في ك: كقولك. وتكرر الفرق في النوعين الآتيين.

[٢] في ع،ف: دابتك.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

[٤] المقدمات الممهدات٢/١٨٨.

[٥] في ك: قادح.

[٦] المدونة٣/٤٧٢، الكافي٣٧١، المقدمات الممهدات٢/١٨٦.

[٧] في ز: تسمية.

[٨] في ك،ز:فيه.

[٩] المقدمات الممهدات٢/١٨٨/١٨٩، اختصار النهاية والتمام ل١٧٥/ب.

النقد في كراء السفن والدواب

والنقد والتأخير في الكرائين معا جائز [إذا اشرع في الركوب][١]، فإن تأخر في المعين بشرط فوق عشرة أيام فسخ، وكرهه ابن القاسم في العشرة، وأجازه مالك مع حضور الدابة، فإن كانت غائبة لم يجز[٢]. وإن كان المضمون إلى أجل لم يجز تأخير النقد بشرط فوق ثلاثة أيام كالسلم، ثم أجازه[٣] مالك للضرورة حين اقتطع الأكرياء أموال الناس، واستحب أن يقدم أكثر الكراء نحو الثلثين[٤].

وإن هلكت الدابة [المعينة][٥] في بعض الطريق واتفقا على دابة أخرى جاز إن[٦] كان لم ينقد الكراء، فإن انتقد لم يجز في قول ابن القاسم؛ لأنه دين في دين، وأجازه أشهب. قال ابن القاسم:"إلا أن يكون في مفازة حيث لا يجد الكراء فيحوز للضرورة". قال ابن حبيب:"كما يجوز للمضطر أكل الميتة"[٧] .

ويجوز الكراء وإن لمن يبين مقدار الحمل إذا عرف جنس المحمول، ويحمل عليها حمل مثلها، وإن لم يعرف الجنس لم يجز[٨] . وله أن يحمل خلاف ما سمى إذا كان ثقلهما سواء و لم يختلفا في المضرة بالدابة[٩].

---

(١) ما بين المقوفتين ساقط من ك.

(٢) المدونة٣/٤٧٣، المقدمات الممهدات٢/١٨٥.

(٣) في ز: وأجازه.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١٧٥/ب.

(٥) سقطت من ك.

(٦) في ز: وإن.

(٧) ووجه قول أشهب: أنه كما يجوز له أن يتحول من دين إلى خدمة عبد بعينه أو كراء دابة بعينها فيجوز له ذلك هنا. المقدمات الممهدات٢/١٨٦.

(٨) المدونة٣/٤٨٠، المعونة٢/١١٠٤.

(٩) المدونة٣/٤٨٧،٤٨٨، الكافي٣٧٢.

وإن لم يذكرا في عقد الكراء نقدا ولا تأخيرا حملا على سنة البلد، فإن لم تكن لهم سنة فسخ الكراء[١]. والمتعارف عند الناس يجري مجرى البيان، فيجوز كراء دابة بنفقة الكراء وعلفها[٢]، أو بزيادة عليها[٣]، أو على أن يركبها في حوائجه شهرا، أو يطحن عليها قمحا شهرا بعينه، وإن لم يسم كم يطحن عليها كل يوم؛ لأنه معروف[٤]. ولا يجوز كراؤها شهرا ليركبها حيث شاء من البلاد؛ لاختلاف الطرق في السهولة والحزونة[٥].[٦]

اختلاف المتكاريين

٥٥/أ وإن اختلف المتكاريان/ في جملة المسافة، أو في نوع الكراء، أو في غاية المسافة، أو عدد الكراء، أو صفته بعد سير يسير لا ضرر في الرجوع عليهما[٧] فيه تحالفا وتفاسخا، وكذلك إن نكلا، وفي ذلك خلاف[٨]. ويلزم الناكل ما حلف عليه الحالف منهما في جميع الوجوه[٩]. وإن اختلفا في العدد أو الصفة[١٠] بعد سير كثير فالقول قول من أشبه ما قال، وقول المكتري إن أشبه ما قالا، فإن أتيا بما لا يشبه تحالفا، فإن حلفا أو نكلا لزم كراء المثل، ولم يفسخ للضرر في الرجوع.

---

(١) وفي المدونة أنه يعطيه بقدر ما اكترى.٣/٤٩٤.

(٢) في ك،ف: أو علفها.

(٣) في ك: عليهما.

(٤) المدونة٣/٤٧٨،٤٧٩.

(٥) في ف: والوعرة.

(٦) المدونة٣/٤٨٠، اختصار النهاية والتمام ل١٧٥/أ.

(٧) في ز: عليهما.

(٨) فقال ابن القاسم هو كما لو حلفا جميعا. وقال ابن حبيب: القول قول المكري. المقدمات الممهدات٢/١٩٦، البيان والتحصيل٩/١٢٤.

(٩) المراجع السابقة.

(١٠) في ع: والصفة.

وسواء في مذهب ابن القاسم كان في معين أو مضمون[١]. وإن اختلفا في غاية المسافة بعد سير كثير: فإن أشبه قولهما أو قول المكتري قبل النقد تحالفا، فإن حلفا أو نكلا فسخ الكراء في الغاية التي اختلفا فيها [وفضّ الكراء على الغليتين، ووجب للمكري[٢] ما ناب الغاية المتفق عليها، وإن لم يشبه قولهما تحالفا، فإن حلفا أو نكلا فسخ الكراء في الغاية المختلف فيها][٣] ولزم كراء المثل في المتفق عليها، فإن أشبه قول المكري وحده كان القول قوله مع يمينه، وله رد اليمين. وإن اختلفا بعد النقد والمسألة بحالها: فإن أشبه[٤] قولهما أو قول المكري فالقول قول المكري، وله رد اليمين على المكتري، وكذلك يكون عليه في نكول المكري، فإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا، فإن حلفا أو نكلا فسخ الكراء ووجب كراء المثل في مسافة الاتفاق، فإن كان أكثر وفاه المكتري الزيادة، وإن كان أقل ردّ المكري الزيادة، فإن أشبه قول المكتري تحالفا في مذهب ابن القاسم، فإن حالفا أو نكلا فضّ الكراء المنقود على المسافتين فما ناب المسافة المختلف فيها صرفه المكري على المكتري. فإن اختلفا في الكراء [أو][٥] في غاية المسافة فالقول قول المكري أبدا في غاية المسافة أشبه أو لم يشبه، وفيما قبضه من الكراء إلى الغاية التي أقر بها. والقول قول المكتري أنه لم يكتر إلا بكذا، وفي[٦] أنه لم يكتر إلا إلى الغاية التي يدعيها إن كان لم ينقد، ويفضّ الكراء على الغايتين

---

[١] وقيل إن المضمون يفسخ فيه الكراء. المقدمات الممهدات٢/٢٠٠.

[٢] في ك: للمكتري. وهو غلط.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٤] في ع: اشتبه.

[٥] سقطت من ع.

[٦] في ك،ف: أو.

ويلزمه ما ناب المسافة الأولى إن حلف أو نكل، ولا بد من الوصول إليها للضرر الداخل في فسخ الكراء دونها. وكله على مذهب ابن القاسم[١] .

بيان ما يتعلق بأكرية السفن من الأحكام:

وإذا وقع الكراء بشيء بعينه: فإن شرط النقد أو كان عرف البلد النقد جاز وإلا لم يجز، وكذلك إن أكراها بجزء مما يحمل فيها، فإن قبض جزأه أو كان له أن يقبض متى شاء جاز، وإن كان على أن لا يقبضه حتى يبلغ لم يجز، وفيه خلاف إن لم يشترط ووقع الكراء مطلقا[٢] .

ويفسخ عقد الكراء بشرط الركوب في فصل الشتاء للغرر، وكذلك إن عقده في وقت ركوبه فمنعت ريح أو خوف عدو[٣] أو منع سلطان حتى خرج وقت الركوب، وإن عقده في فصل الشتاء على أن يتأخر الركوب إلى وقت يصلح فيه جاز[٤]. ويجوز تعجيل النقد في سفينة بعينها إن قرب وقت الركوب[٥] كالجمعة ونحوها، ولا يجوز تأخيره/ في المضمون، وقد تقدم مثل هذا[٦]. ٥٥/ب

ولا كراء لرب السفينة إن ردتهم الريح إلى موضع الركوب[٧] بعد سير كثير. وإن هلكت السفينة في بعض الطرق فلا كراء لربها؛ لأنه على البلاغ في

---

(١) انظر في اختلاف المتكاريين: المدونة٣/٣٩١-٤٩٤، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٧٦/أ،ب، العتبية والبيان والتحصيل٩/١٢١-١٢٩، اختصار النهاية والتمام ل١٠٣/ب.

(٢) على قولين: الأول لمالك -رحمه الله- وهو أن الكراء جائز. والثاني: لابن القاسم، وهو أنه إن لم يشترط صاحب السفينة أخذ جزء منه فسد الكراء. الافي٣٧٣.

(٣) في ز: سلطان.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١٧٧/أ.

(٥) في ع: الكراء.

(٦) ص ٣٠٧.

(٧) في ع: الكراء.

قول [مالك و][1] ابن القاسم. وقال أشهب وابن نافع: له بحساب ما سار. وبه كان يقضي[2] سحنون. وقال يحي بن عمر: "له بحساب ما جرى إذا كان كراؤه الريف، ولا كراء له في قطع المواسط"[3]. وهذا كله مع سلامة المتاع[4].

هلاك المتاع وطرحه للنجاة

وإذا بلغوا غاية المسافة فركبهم الهول ولم يمكنهم التفريغ [فهلك المركب سقط الكراء، وإن أمكنهم التفريغ][5] وتراخى التجار في ذلك ثم[6] حدث هول أعطب المركب [وجب عليهم الكراء، وإن لم يتراخوا وبادروا للتفريغ ثم حدث هول أعطب المركب][7] كان عليهم من الكراء بحساب[8] ما سلم مما قد هلك[9]. وإن ابتل المتاع حط من الكراء بقدر ما نقص البلل من قيمة المتاع السالم[10]، ولو فسد فسادا لا قيمة له كان بمنزلة تلفه ولا كراء فيه. ولا ضمان على رب

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) في ز: قال.

(٣) وهو قول أصبغ. ومعناه: أنه إن كان ذلك في البحر فلا شيء له، وإن كان في الأرياف وبينها فله بحساب ما سار. وهو قول وسط بين القولين.

(٤) وأما إن لم يسلم المتاع فلا شيء له من الكراء. انظر في هذا: المدونة٣/٥٠٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٤/ب، المعونة٢/١١٠٨، الكافي٣٧٣، العتبية والبيان والتحصيل٩/١٥٠، اختصار النهاية والتمام ل١٧٧/ب.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٦) في ك: حتى.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٨) في ف: بقدر.

(٩) اختصار النهاية والتمام ل١٧٧/ب.

(١٠) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٤/ب، الكافي٣٧٣.

السفينة إلا أن يغر بسوء لفظه[١] أو نحو ذلك[٢] .

وما طرح من المركب؛ عند شدة الهول رجاء النجاة كان التجار شركاء فيما طرح وفيما لم يطرح بأثمان أمتعتهم، يفض ثمنها على الذاهب والباقي، وسواء طرح بأمر أصحابه أو بغير أمرهم كانوا حضورا أو غيبا، ويصدق كل إنسان في ثمن متاعه ما لم يتبين كذبه، وإن اتهم حلف[٣] . ويرجع عند الاختلاف في كثرة المتاع وقلته إلى ما في الشلس[٤]، وما كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في الشلس صدق ربه مع يمينه. وإذا اختلف التجار مع رب المتاع المطروح في صفته صدقوا مع أيمانهم إن تحققوا الصفة، وإن جهلوا حلف ربه وصدق[٥]. ويقتسمون[٦] ذلك على الأثمان التي ابتاعوا بها إن كان ابتياعهم من بلد واحد بغير محاباة، وإن كان ابتياعهم من مواضح شتى أو طال مكث متاع أحدهم بيده حتى تغير بزيادة أو نقاصان أو كان فيهم من لم يشتر فض ذلك على القيم. واختلف في موضع التقويم فقيل: حيث ركبوا. وقيل: حيث طرحوا. وقيل: حيث قصدوا[٧]. ومن اشتري بالتأجيل قوم بالنقد. وإنما تكون الشركة بين من

---

[١] في ك، لسوء قلفطة. وفي ز: قلططة.

[٢] المدونة٣/٥٠١،٥٠٢.

[٣] العتبية والبيان والتحصيل٩/٨٥-٨٧، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/أ.

[٤] في ك،ز: الشلنبر. وفي ع: الشلنير. وسياق الكلام يوحي بأنه ماعون للمتاع. ولم أجد معناه.

[٥] الكافي٤٩٢، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

[٦] في ع: ويقيمون.

[٧] وجميعها مروية عن مالك -رحمه الله- الأول حكاه محمد بن عمر، والثاني رواه أشهب، والثالث اختاره محمد بن عبدالحكم. الكافي٤٩٢، العتبية والبيان والتحصيل٩/٨٥-٨٧، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

رمي له [وبين من لم يرم له بشيء، ولا شركة بين من لم يرم لهم[١] بشيء. وإن اصطلح من رمي له][٢] شيء بدنانير أخذها من التجار على أن يبقى متاعهم لهم جاز إذا عرفوا قدر ما يلزمهم في الحكم، فإن خرج[٣] المتاع المرمي انتقض الصلح، وإن خرج[٤] نصفه انتقض نصف الصلح بخلاف ضمان تلف الدابة في تعدي المكتري أو المستعير توجد بعد الصلح؛ للزوم الضمان بحكم التعدي وسقوطه في طرح المتاع بحكم الضرورة.

ولا يدخل المركب في حال جريه ولا رقيق المركب إذا كانوا نواتيه ولا الركاب كانوا أحرارا أو مماليك إلا أن يكونوا للتجارة ولا يسير العين للنفقة ولا ما اشتري للقنية من سلاح وجوهر ومصحف وغير ذلك في الحصاص المذكورة[٥]، والمصيبة فيما طرح/ من متاع القنية من صاحبه كان صحاب ٥٦/أ المركب أو غيره[٦].واختلف في العين الكثير الذي للتجارة فأدخله فيه ابن حبيب،

---

(١) في ك،ز،ف: له.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) في ع: أخرج.

(٤) في ع: أخرج.

(٥) وذهب أشهب إلى أنهم كغيرهم مما كان للقنية يعاملون معاملتهم لا معاملة متاع التجارة. الكافي٤٩٢، النوادر والزيادات١١٢/٧،١١٣، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

(٦) وذهب محمد بن عبدالحكم إلى أنه كمتاع التجارة يشترك فيه الجميع. المراجع السابقة.

ومنعه ابن ميسر[١] وابن أبي مطرف[٢] ومحمد بن عبدالحكم، وبه قال القاضي ابن رشد في نوازله وهو الصحيح[٣].

تضمين الأكرياء

ويصدق رب المركب في طرح العروض إذا لم يكن معها أربابها، ولا يصدق في الطعام[٤]، وكذلك الأكرياء والحمالون على ظهورهم إذا ادعوا التلف إلا أن تقوم لهم بينه[٥]، ولا يضمنون من قوت الطعام عند ابن حبيب إلا القمح والشعير والسلت والدقيق والعلس[٦] والذرة والدخن، ولا من القطاني إلا الفول والحمص والعدس واللوبيا والكرسنة[٧] والجلبان[٨]، ولا من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل والملح، ولا من الثمار إلا التمر والزبيب والزيتون. قال:

---

(١) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر الفقيه الاسكندراني صاحب ابن المواز وراوي كتابه، صنف التصانيف وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر. توفي سنة٣٣٩هـ. سير أعلام النبلاء١٤/٢٩٢، الديباج المذهب٩٧، شجرة النور الزكية ١/٨٠.

(٢) لا يعرف أحد في المذهب بهذه الكنية، ولعله يقصد مطرف بن عبدالرحمن بن إبراهيم القرطبي، المتوفى سنة ٢٨٢هـ، وكان عالما بالشروط والأحكام. وكناه كذلك حتى يميزه عن مطرف المشهور. انظر: بغية الملتمس ٤٠٥، الديباج المذهب٤٢٤.

(٣) الكافي٤٩٢، فتاوى ابن رشد٢/١١٩١-١١٩٣، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/ب.

(٥) المدونة٣/٥٠٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٣/ب، الإشراف٢/٦٦٥، الكافي٣٧٥.

(٦) في ع: العسل. وهو خطأ. والعلس بفتح العين، حنطة جيدة سمراء. وقيل: ضرب من الحنطة مقترن الحب حبتان حبتان لا يتخلص بعضه من بعض حتى يدق. القاموس المحيط٧٢١، المخصص٣/١١/٦٢.

(٧) بكسر الكاف والسين، وهي شجرة صغيرة لها ثمر في غلف. القاموس المحيط ١٥٨٤.

(٨) الجلبّان بالتشديد، قال في لسان العرب١/٢٧٤: معروف. وانظر: القاموس المحيط٨٨، المخصص٣/١١/٦٢.

"ولا يضمنون الأرز والترمس[١] والمربى والرب[٢] والأشربة الحلال والشـــراز[٣] والجبن والحالوم[٤] والزبد واللبن واللحوم كلها والأبزار[٥] والبيض وخضر الفواكه ويابسها من جوز ولوز وغير ذلك، وذلك كله كالعروض يصدق رب السفينة في هلاكه"[٦]. وإذا كان أرباب ما يضمنونه حضورا لم يأتمنوا عليه رب السفينة ولا أسلموه إليه سقط عنهم الضمان بذلك[٧]. وسكت ابن حبيب عن التين، والأشبه دخوله في الضمان.

وإذا انتقصت[٨] زقاق[٩] الزيت سئل أهل البصر، فما كان قدر الرشح فلا ضمان فيه، ويضمنون الزائد عليه[١٠]. وإذا باع ببعض الطريق استحمل مثله وإلا أدى الكراء كاملا.

---

(١) معروف، وهو شجرة لها حب مضلع مخزر. لسان العرب٦/٣٢.

(٢) هو سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها، وثفل السمن. القاموس المحيط١١٢،١١٣.

(٣) في القاموس المحيط ص٦٦٠: "والشيراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه".

(٤) نوع من الأقط، ولبن يغلظ فيصير شبيها بالجبن الطري. القاموس المحيط١٤١٧. وهو اليوم نوع من الأجبان.

(٥) هي التوابل. قال في لسان العرب ص٤/٥٦: "التابل".

(٦) وذهب ابن القاسم إلى أنهم يضمنون ما يقتات من الطعام وما لا يقتات. انظر: المدونة٣/٤٩٧،٤٩٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٣/ب، الأحكام٣٠٢،٣٠٣،النوادر والزيادات٧/١٠٥،١٠٦، اختصار النهاية والتمام ل١٧٧/أ.

(٧) المدونة٣/٥٠٣، النوادر والزيادات٧/١٠٨.

(٨) في ك،ز،ف: انقضت.

(٩) جمع زق بكسر أوله، وهو السقاء. القاموس المحيط١١٥٠.

(١٠) النوادر والزيادات ٧/١٠٨.

وإن شرط الأكرياء سقوط الضمان في الطعام أو شرط لزومه المكتري في العروض بطل الشرط، فإن فات الركوب وجب كراء المثل وضمن المكري[١] ما يضمن وسقط عنه ما لا يضمن[٢] . وإن أصاب الطعام ندوة لا[٣] تزيد فيه كيلا لم يكن على المكري شيء، وإن كان يزيد حلف أنه ما كان ذلك منه ولا من سببه؛ للتهمة في أن يسرق منه ويغرق ما بقي بالبلل فيحلف[٤] ويحمل على الوسط. قاله ابن المواز[٥].

وإن أراد رب الطعام أن يمشي في البر فليس للمكري منعه إن كان قد أسلم إليه الطعام وائتمنه عليه؛ إذا لا يسقط عنه الضمان حضوره، وله ذلك إن كان لم يسلمه إليه عند الوسق ولا ائتمنه عليه.

أخذ بعض الركاب طعامه قبل الوصول

وإذا أراد بعض الركاب أخذ طعامه في بعض الطريق لم يكن له ذلك إلا برضى أصحابه إن كان الطعام مخلوطا، وله ذلك إن كان محجوزا، ولو أراد ذلك من صب طعامه آخرا على طعام غيره لم يكن له ذلك وإن أمن وصول البلل من أسفل المركب؛ لأنهم كالشركاء فيما سلم أو ابتل إلا أن يكون محجوزا كما ذكرنا فتكون المصيبة ممن أصابته في طعامه[٦]، ولو كان منزل أحدهم دون/ ٥٦/ب منازل الآخرين فبلغه كان له أخذ طعامه، ولهم الرجوع عليه بنقص الكيل إذا قامت لهم بينة، وإن هلك طعامهم قبل الوصول إلى بلادهم فلا شيء لهم على

---

[١] في ع: الكري.

[٢] المدونة٣/٤٩٨، النوادر والزيادات٧/١٠٨، اختصار النهاية والتمام ل١٨٧/ب.

[٣] في ك: ولا.

[٤] في ز: فيجفف. ولم تتضح في ك.

[٥] وهو مروي عن مالك. النوادر والزيادات٧/١٠٨، البيان والتحصيل٩/١٠٧.

[٦] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٤/ب، ١٠٥/أ، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

الأول[١].

خلاف الشركاء في المركب

وإن وجد أحد الشريكين ما يحمل في حظه و لم يجد صاحبه فله أن يحمل فيه ولا كراء لصاحبه عليه، فإن وجد صاحبه ما يحمل في حظه وإلا بيع عليهما المركب عند التشاح[٢]. وإن أصلح أحدهما ما انخرق من السفينة بغير إذن صاحبه فإن أعطاه صاحبه نصف قيمة الإصلاح وإلا قيل له: بع حصتك منه على أنها غير مصلحة. فإن أبى أو أبى المصلح إعطاءه ذلك حين طلبه به كان المصلح شريكا بما زاد الإصلاح بعد التقدير -تقدير غير مصلحة ومصلحة- فينظر ما زاد الإصلاح ففيه[٣] يكون شريكا مع حصته منها[٤].

وإن اكترى إلى بلد فرمته الريح إلى أبعد منه فله الخيار في إلزام المكري الرجوع إليه أو في النزول، فإن اختار النزول وكانت قيمة سلعه في الموضعين سواء فلا كلام لرب السفينة، وإن زادت قيمة السلع في موضع النزول على موضع الغاية فقيل: لا شيء له. وقيل: له بقدر ما انتفع. وقيل: بالأقل من قيمة زيادة النفع أو من كراء المثل بالزيادة[٥].

المرابحة في كراء السفن

ويجوز الربح في كراء السفن[٦]. و لم يجز مالك دفع السفينة أو الدابة[٧] على النصف مما يكتسب بهما، فإن وقع فعلى العامل كراء المثل إن أسلمها إليه ربها، وإن لم يسلمها إليه وعمل معه فله أجر مثله، وكذلك له أجر مثله إذا قال

---

(١) العتبية والبيان والتحصيل٩/٧٧،٧٨، اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/أ.

(٣) في ك،ز،ع: فيه.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل١٧٨/ب.

(٥) المرجع السابق ل١٧٧/ب.

(٦) المدونة٣/٤٢٨.

(٧) ي ف: أو دفع آلتها.

له: أكرها ولك نصف الكراء[١]. وإذا دفع إليه السفينة على أن يعمل عليها يومه لنفسه ويعمل لربها في غد جاز. وإن قال له: اعمل بها اليوم فما كسبت فلك وتعمل لي بها غدا فما كسبت من شيء فلي، كره. قاله ابن المواز[٢] .

وإذا اصطدمت السفينتان فهلكتا أو هلكت إحداهما بما فيها فلا ضمان في ذلك؛ لعلة غلبت الريح إلا أن يتعدى النواتية أو يخرقوا[٣] في فعلهم بخلاف الفارسين يصطدمان فيهلكان فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وفي ماله قيمة فرسة[٤].

عقد كراء فسطاط -وهو الخباء-: "اكترى فلان من فلان فسطاطا مثنيا بعموده وإزاره وطنبه[٥] وشرائطه وأوتاده وجميع آلته لمدة كذا أولها كذا بكذا وكذا قبضها فلان أو قبض منها كذا ويقبض بقيتها عند انقضاء شهر كذا، وقبض فلان الفسطاط المذكور وصار بيده، اكتراء صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار". ثم تبني على ما تقدم. وكذلك تعقد في الثياب والسلاح والآلات وكل شيء [يعرف بعينه،وكل ما][٦] لا يعرف بعينه لايجوز كراؤه، وكذلك تعقد في كراء الحلي، تصفه بجنسه ووزنه واسمه إن كان ذهبا أو فضة أو جوهرا، وتذكر عدد ما يعد، وتحصر ذلك كله بالصفة حتى لا يقع إشكال.

---

[١] انظر: المدونة٣/٤٢٠،٤٢١، الكافي٣٧٤.

[٢] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٥/ب، العتبية والبيان والتحصيل٩/٥٩،٦٢.

[٣] في ز: أو انحرفوا.

[٤] المدونة٣/٤٩٩، التفريع٢/٢٩٥،٢٩٦، الكافي٤٩٢،٤٩٣.

[٥] جمع طنب، وهو الوتد، وحبل طويل يشد به سرادق البيت. القاموس المحيط١٤٠،١٤١.

[٦] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

فقـــه:

ضمان المكتري ما اكتراه

ولا ضمان على المكتري فيما تلف بيده –كان مما يغاب عليه أو ممـــا لا يغاب/ عليه– ويحلف مأمونا كان أو غيره[١]. وإن ادعى أنه تلف منه قبل تمـــام ٥٧/أ المدة وعرف أنه نشده[٢] في ذلك الوقت حلف وبرئ مـــن الضمـــان والكـــراء وكذلك في قيام البينة، فإن لم تقم له بينة برئ من الضمان وأدى الكـــراء[٣] . ولا يضمن الحلي،وعليه اليمين إلا أن يفرط فيضمن.

وإن ادعى المكتري صرفه إلى صاحبه صدق مع يمينه إن كان قبضه بغـــير بينة وإلا فلا يبرأ إلا ببينة، ويحلف ربه على دعواه[٤]. ولا يجوز لمن استأجر ثوبـــا أن يدفعه إلى غيره،فإن فعل ضمن؛ لاختلاف اللبس. وأجازه مالك في الفسطاط، وكرهه في الدابة، فإن وقع مضى إذا استعمل ذلك في مثل مـــا اكتراهـــا لـــه المكتري[٥] وقدور الفخار لا يجوز كراؤها؛ لأن الدخان يغيرها إلا أن ينقش فيـــها بما تعرف.

---

(١) وليس في المدونة والعتبية أنه يحلف بل القول قوله من غير يمين. المدونـــة٣/٤٢٦، العتبيـــة والبيـــان والتحصيل ٩/١١٣،١١٤.

(٢) في ك،ز،ع: نشدها.

(٣) المدونة٣/٤٢٦،٤٢٧، العتبية والبيان والتحصيل٩/١١٣،١١٤.

(٤) العتبية والبيان والتحصيل ٩/١١٣، اختصار النهاية والتمام ل١٧٢/ب.

(٥) المدونة٣/٤٢٧،٤٢٨.

عقود الإجارات[١]:

عقد استئجار صانع: "استأجر فلان فلانا النساج لنسج الكتان[٢] أو القطن أو الحرير في طرازه[٣] وعلى آلته بحاضرة مدينة كذا بسوق كذا بحومة مسجد كذا لمدة أولها شهر كذا بكذا وكذا، دفع المستأجر منها كذا وقبضها الأجير ويدفع إليه باقيها عند انقضاء كذا، إجارة عرفا قدرها وتواصفا العمل صفة تحققاها وعرف مبلغها ومنتهاها لكونهما من أهل البصر بها، وشرع الأجير في العمل لأول مدة الاستئجار، وعليه الاجتهاد فيما تولى من ذلك وبذل النصيحة وأداء الأمانة في سر أمره وجهره بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في استئجارهم الجائز بينهم ومرجع دركهم. شهد".

فقه:

النقد في الإجارة

تجوز الإجارة في المدة الكثيرة كالعشرة الأعوام ونحوها[٤]، ولا يجوز تقديم النقد إلا بالشروع في العمل حين العقد أو بعده بنحو اليومين والثلاثة. وقال ابن حبيب: "الجمعة إذا كان في شغل حبسه، وأما إن كان في غير شغل لم يجز وإن

---

[١] جمع إجارة، وهي في اللغة من الأجر، وهو الجزاء على العمل. القاموس المحيط٤٣٦. وفي الاصطلاح: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها. شرح حدود ابن عرفة٢/٥١٦.

[٢] في ف: لينسج له.

[٣] الطراز: الموضع الذي تنسج فيه الثياب الجياد. لسان العرب٥/٣٦٨.

[٤] المدونة٤/٣٧٠، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٥/أ، العتبية والبيان والتحصيل٨/٤٥٠،٤٥١، اختصار النهاية والتمام ل١٧١/أ.

قلت الأيام"[١]. ويجوز إذا لم ينتقد أن يتأخر العمل. فإن مرض الأجير لم تنفسخ الإجارة، فإن صح في بقيتها عمل الباقي وسقط من الأجرة ما ناب أيام المرض إلا أن يتفقا على الفسخ حين المرض[٢].

ومن استأجر أجيرا على عمل بعينه لم يجز ضرب الأجل فيه؛ لأن الفراغ منه[٣] معلوم فهو كضرب الأجل، ولأنه يؤول إلى أجلين في شيء واحد فأشبه بيعتين في بيعة إلا أن يقدر الفراغ في مثل الأجل فيجوز[٤].

عقد إجارة راع لغنم[٥] بأعيانها: "استأجر فلان بن فلان فلانا بن فلان لرعاية ضأنه التي مبلغها كذا وكذا رأسا لمدة عام كامل أوله شهر كذا بكذا وكذا دينارا يدفعها إليه عند انقضاء العام المذكور وبنفقته وكسوته في الشتاء والصيف، على أن على المستأجر خلف ما نقص[٦] من غنمه المذكورة مدة الاستئجار، وقبض الراعي المذكور الغنم المذكورة بعد أن نظر إليها/ وعدها ٥٧/ب والتزم رعايتها وحفظها والقيام بمؤنتها ليلا ونهارا وطلب المراعي الخصبة بها في جميع فصول السنة بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده، وعليه في ذلك تقوى الله - العظيم- وأداء الأمانة في سره وجهره، إجارة صحيحة عرفا قدرها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

---

(١) وروى أشهب عن مالك إلى خمسة أيام. البيان والتحصيل٨/٤١١، اختصار النهاية والتمام ل١٧١/أ.

(٢) البيان والتحصيل٨/٤٥٩.

(٣) في ز: زيادة: غير. وهو خطأ لأنه خلاف المراجع.

(٤) والمشهور أنه لا يجوز وإن قدر فراغه قبل الأجل أو في مثله. العتبية والبيان والتحصيل٨/٤٠٩، ٤١١، ٤٤٣، المقدمات الممهدات٢/١٦٩.

(٥) في ز، ع،ف: الغنم.

(٦) في ع: ما مضى.

تقييد:

وإن شرط المستأجر أن لا يرعى الراعي[١] مع غنمه غيرها قلت قبل قولك:"إجارة":"وشرط رب الغنم المذكورة على الراعي فلان[٢] أن لا يرعى مع غنمه المذكورة غنما سواها طول المدة المذكورة فالتزمه الراعي فلان". فإذا قلت:"بلا شرط" قلت:"سوى الشرط المذكور"، وكذلك إن شرط عليه التزبيل لأرضه في فصل الربيع ذكرت ذلك، وضمنته معرفة القدر.

وإن استأجره لرعاية غنم بغير أعيانها قلت:"استأجر فلان فلانا لرعاية كذا وكذا رأسا من ضأن وكذا وكذا من معز يحضرها له بموضع كذا عاما كاملا أوله كذا". ثم تبني على ما تقدم إلا أنك تسقط ذكر الخلف وذكر عد الغنم وقبضها والنظر إليها.

فقه:

شرط الخلف في الرعي

لا يجوز في قول ابن القاسم عقد إجارة راع لغنم بأعيانها إلا بشرط الخلف[٣]، فإن وقع بغير شرط فسخ وله أجر مثله فيما رعى، وبه العمل[٤]. وتنفسخ الإجارة بموت الراعي[٥] . ولا يجوز للراعي أن يأتي بمن يرعى مكانه

---

[١] في ف: المراعي.

[٢] في ع،ف: المذكور.

[٣] شرط الخلف: هو أن يشترط صاحب الغنم أنها إن ماتت أو باع منها شيئا فإنه يأتي ببدله يرعاه مكانه حتى يتم الأجل. المدونة٣/٤٤٨، الكافي٣٧٣.

[٤] وذهب ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب إلى أن ذلك جائز وإن لم يشترط الخلف، والحكم فيه الخلف من صاحب الغنم. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/أ، المقدمات الممهدات٢/١٦٧، اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/أ،ب.

[٥] في ز: زيادة: ولا تنفسخ بموت الغنم ولا بموت من استأجره.

وإن رضي رب الغنم، ويضمن إن فعل كان مثله في الأمانة أو لم يكن. قاله ابن حبيب[١] . وقال ابن لبابة: "إن كان مثله لم يضمن"[٢].

وتجوز الإجارة في غنم بغير أعيانها إن[٣] لم يشترط الخلف[٤]، فإن شرط الخلف فسدت الإجارة ولزم أجر المثل، وكذلك إن استأجره وشرط أن يكون تحت يده ويضمه إلى نفسه، ولا يلزمه في هذا الوجه أن يسمي له عدد ما يرعاه له، وله أن يسترعيه ما يقوى مثله على رعايته كالذي يكتري[٥] الدابة لحمل شيء معلوم الجنس لا يذكر وزنه أو كيله، وليس لهذا الراعي أن يرعى معها غيرها وإن لم يضر بالأولى كما ليس لرب الدابة المكتراة لحمل ما لا يذكر وزنه حمل شيء عليها، وله ذلك في ذكر[٦] الوزن[٧] .

رعي غنم أخرى معها

وإن رعى الراعي غنما بأجرة مع الغنم التي استؤجر عليها فإن شرط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فالأجرة له. وقيل: للراعي. وإن لم يشترط ذلك عليه فهي للراعي بلا خلاف. ولربها منعه ابتداء إذا دخل عليه في ذلك الضرر؛ لكثرة غنمه، وليس له ذلك إذا أمن ذلك وكانت يسيرة[٨] .

---

(١) في ز: زيادة: وسحنون.

(٢) المدونة٣/٤٤٨، الأحكام٢٦٢،٢٨٨، اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/ب.

(٣) في ك،ز،ف: وإن.

(٤) المدونة٣/٤٤٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/أ.

(٥) في ك: يكري.

(٦) في ز: كراء.

(٧) اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/أ.

(٨) المدونة٣/٤٤٧،٤٤٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/أ، اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/أ.

رعي نسلها

ويحملان في رعاية ما تناسل منها على عرف البلد، فإن لم يكن لهم عرف لم يلزم الراعي رعايتها[١]. واختلف إن شرط ربها عليه رعايتها إلى الفطام أو إلى سن معلوم: فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز. والأحسن كتب ذلك على الطوع، فإن سمى عددا معلوما من سخال[٢] وضرب أمدا [على شرط الخلف][٣] جاز شرط ذلك[٤].

تضمين الراعي

ولا ضمان على الراعي فيما تلف أو ضل، وعليه اليمين إن اتهم أنه ما فرط ولا تعدى ولا دلس/، ويضمن إن فرط، ولا ضمان عليه إن نام مغلوبا في إبان[٥] النوم إلا أن يأتي منه من ذلك ما يستنكر. وإن شرط عليه الضمان فسخت الإجارة وله أجره فيما رعى[٦]. وإن أتى الراعي بشاة مذبوحة وقال خشيت عليها الموت. صدق في قول ابن القاسم، وكذلك إن ادعى أنها سرقت بعد الذبح. وضمنه غيره[٧] . ٥٨/أ

وإذا أنزى على الرمك[٨] أو البقر أو الإبل بغير إذن أربابها ضمن في قول ابن القاسم لا في قول غيره[٩]. وإذا رمى الشاة متعمدا أو غير متعمد فأصابها

---

(١) المدونة٣/٤٤٩.

(٢) جمع سخلة، وهي: ولد الشاة. القاموس المحيط ١٣١٠.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من ف.

(٤) وعلل عدم الجواز بالجهالة، واختيار المؤلف التحديد بالعدد وضرب الأمد ينفيها. اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/ب.

(٥) في ف: إيان.

(٦) المدونة٣/٤٤٩، ٤٥٠، النوادر والزيادات٧/٥٣.

(٧) المدونة٣/٤٥٠، ٤٥١، التفريع٢/١٨٧، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/أ، المعونة٢/١١٠٩، الكافي٣٤٧، اختصار النهاية والتمام ل١٠٧/ب.

(٨) جمع رمكة، وهي الفرس، أو البرذونة تتخذ للنسل. القاموس المحيط ١٢١٥.

(٩) المدونة٣/٤٥١.

ضمن، فإن حادت من رميته فتردت في بئر أو من[١] جبل لم يضمن[٢] . وإن شرط عليه أن لا يرعى بموضع سماه فرعى فيه ضمن ما هلك[٣] . ولا ضمان على صبي استرعي فتعدى[٤] في مرعى نهي عنه إلا أن يستهلكها استهلاكا بينا فيضمن.

عقد إجارة حارز[٥]: "استأجر فلان وفلان فلانا بن فلان لحرز كرومهم أو زروعهم أو مقاثيهم التي بموضع كذا بعد تطوفهم عليها ومعرفتهم بقدرها لمدة مبلغها كذا بكذا وكذا دينارا أو كذا وكذا مديا من قمح ريون[٦] أو أركة بكيل كذا من أطيب القمح، يدفعون إليه ذلك عند انقضاء شهر كذا على السواء بينهم أو على أن على فلان منه[٧] كذا وعلى فلان كذا، وتولى فلان النظر في حرز الكروم المذكورة والنظر إليها ليله ونهاره بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده، وعليه في ذلك تقوى الله -تعالى- وبذل النصيحة وأداء الأمانة في سر أمره وجهره، إجارة صحيحة عرفوا قدرها ومبلغها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

---

[١] سقطت من ك،ز،ع.

[٢] وقيل: يضمن. اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/ب.

[٣] المدونة٣/٤٥١.

[٤] المدونة٣/٤٥١.

[٥] في ك: حارس، وكذلك جميع الألفاظ المماثلة له بعده من هذه النسخة. والحارز: هو الحافظ، بمعنى الحارس. القاموس المحيط٦٥٣.

[٦] في ع: أيون.

[٧] في ف: منهم.

عقد إجارة حراث:"استأجر فلان فلانا ليحرث له بأثواره وآلته في أملاكه التي بقرية كذا من عمل كذا، كذا وكذا شهرا أولها شهر كذا من سنة كذا ليقلبها في إبان قلبها ويعمرها ويزرعها في أوقات زراعتها ويعلف البقر التي يحرث بها ويسقيها ويقوم بمؤنتها ويجتهد في ذلك بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده، وعليه في ذلك تقوى الله -تعالى-[١] وأداء الأمانة في سره وجهره، إجارة صحيحة عرفا قدرها ومبلغها وتطوفا على الأرض كلها وعرفا أما كنها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار بكذا وكذا دينارا يدفعها المستأجر إلى الأجير فلان في وقت كذا، وعليه نفقته وكسوته المدة المذكورة". ثم تبني على ما تقدم. فإن فسرت الكسوة قلت:"وعليه من كسوته جبة صوف بلدى وسِلهامة[٢] وتبان[٣] وهركاستان[٤] منعلنان وأسقان[٥] وطربوقان[٦]". وتذكر من ذلك ما يقع عليه الاتفاق.

عقد إجارة خادم:"استأجر فلان فلانة بنت فلان لخدمة بيته من العجن والخبز والطبخ والكنس وفرش السرير واستقاء الماء وغسل الثياب والغزل والنسيج وغير ذلك من التصرف داخلة وخارجة لمدة كذا أولها كذا بكذا وكذا/ ٥٨/ب دينارا يدفعها في وقت كذا، وعليه نفقتها وكسوتها للمهنة واللباس[٧] والرقاد المدة المذكورة، إجارة صحيحة". ثم تكمل العقد.

---

[١] في ف: العظيم.

[٢] هي نوع من اللباس كالبرنس يستعمله الأندلسيون. تاج العروس٨/٣٤٦.

[٣] بضم أوله، وهو: سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط. لسان العرب ١٣/٧٢.

[٤] في ف: وهركستان.

[٥] في ز: وأميعان. وفي ع: وأمنعان.

[٦] لم أعثر على معنى لهذه الألفاظ، ولعلها أنواع من الألبسة تعورف عليها عندهم.

[٧] في ك،ز،ع: للباس.

عقد إجارة الأب أو الوصي أو الحاضن[١] لمن يلي عليه[٢]:"آجر فلان ابنه فلانا الصغير في حجره و ولاية نظره أو يتيمه فلان الذي إلى نظره نظر الإيصاء بعهد أبيه إليه الثابت بعده دون نسخ[٣] في علم من يشهد ب في علم من يشهد بذلك أو بتقديم القاضي فلان، أو الذي في حضانته -أو حضانتها إن كانت أنثى[٤]- من فلان بن فلان ليعمل له في تحويل غزل الكتان في المسوقات[٥] والتقيط[٦] والتسدية[٧] في حانوته بسوق كذا من مدينة كذا لمدة كذا بكذا وكذا دينارا مقسطة بالسواء على شهور المدة المذكورة، وشرع الصبي في العمل المذكور لأول المدة المذكورة". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

فقه وتقييد:

أجرة الحارز والحراث

ولا يجوز [تقديم][٨] الأجرة بشرط في حرازة الكروم والزروع ونحوها، فإن وقعت فاكتبها على الطوع[٩]. والأجرة على السواء لا على قدر[١٠] الأموال

---

(١) في ف: أو الحاكم.

(٢) تأخر هذا العقد وفقهه إلى ما بعد (عقد معاملة في إنشاء قارب) ص

(٣) في ز: فسخ.

(٤) في ك: امرأة.

(٥) في ز،ع: المسروقات. وهي من السَّرق، وهو شقاق الحرير. وقيل: أجوده. لسان العرب ١٥٦/١٠.

(٦) في ز،ع: والتقنيط. ولم تتضح في ك.

(٧) في ع،ف: والتسرية. والتسدية: نسج الثوب. وقيل: أسفله. وقيل: ما مد منه. لسان العرب ٣٧٥/١٤،٣٧٦.

(٨) سقطت من ك.

(٩) الأحكام٢٦٢،٢٦٣.

(١٠) في ف: زيادة: الانتفاع و. وهو خطأ.

إذا وقعت مبهمة وكانت الحرازة بالنظر إليها، فإن كان مع النظر عمل من تزبيب[١] أو تعبية أو مشي بليل فالأجرة على قدر الانتفاع[٢].

وإذا وقعت إجارة الحراث على بقر بأعيانها فلابد من شرط الخلف. ولا ينحط من إجارته لانكسار آلة الحرث [أو وقوف ثور أو شيء][٣]، وينحط لمرضه أو لقحط أو مطر على قدر ما منع العذر المذكور[٤].[٥]

وتجوز إجارة الخادم لخدمة الحاضرة أو البادية، وعليه من ذلك ما تقارب من الأعمال وتعورف[٦] كالإجارة على خدمة الدواب والاختلاف بها إلى البادية، وكالمرأة تستأجر لخدمة البيت وتذكر معه الطبخ والخبز والغسل ونحوه. ولا يجوز أن يستأجره للحرث أو للرعاية على أنه إن احتاج إلى السفر[٧] لزمه[٨].[٩]

مؤاجرة الأب والوصي من إلى نظرهم

ولا يجوز للأب أن يؤاجر ابنه الصغير للخدمة إذا كان الأب أو الابن غنيا، ويجوز له ذلك إن كانا فقيرين، فينفق عليه من أجرته، وما فضل منها رفعه له

---

[١] في ف: تزريب.

[٢] النوادر والزيادات ٥٢/٧.

[٣] ما بين المعقوفتين في ك،ع: أو وقوف ثور شيء. وفي ف: أو وقوفه ثور شيء.

[٤] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/أ، اختصار النهاية والتمام ل١٧./ب.

[٥] في ز: زيادة: وعليه في رعي البقر وطلب العشب لها في إبانه وسوقه إليها وما قد عرفه الثاني كما ذكر.

[٦] في ف: ويعرف.

[٧] في ف:السير.

[٨] المدونة٣/٤٤٥،٤٤٦، اختصار النهاية والتمام ل١٧./ب.

[٩] في ز: زيادة: لبعد كل حل من صاحبتها.

الأب؛ مخافة أن يعوقه عن الخدمة عائق مرض أو كساد[١]، ولا يأكل منه الأب شيئا وإن كان فقيرا[٢].

وللأب[٣] الغني أن يعلم ابنه الصغير الصنعة؛ لأن المال قد يتلف بآفات الزمان، فمن الحزم تعليمه، فإن احتاج إليها وجدها، وقد علم الله -تعالى- كثيرا من أنبيائه الصنائع ورضيها لهم ولو شاء لأغناهم عنها، فروي أن آدم أول من حرث، وأن نوحا كان نجارا، ويحيى كذلك، وأن إدريس كان خياطا، وإبراهيم بزازا، وداود صانعا للدروع، وقد آجر موسى نفسه من شعيب، وسليمان آجر نفسه من الملاحين الصيادين للحوت حين زال ملكه -صلى الله عليهم وسلم أجمعين-[٤] فيتأسى بهم في هذا.

وللوصي أن يؤاجر يتيمه من نفسه بأجرة مثله، وليس له ذلك إذا كان اليتيم غنيا. ولا يوسع الأب أو الوصي وحبيبة الكراء[٥] إلى بعد البلوغ، فإن ضربا أجلا لا يبلغ لمثله اليتم فبلغ/ قبل انقضائه فإن بقي نحو الشهرين لزمه وإلا فسخ اليتيم ذلك عن نفسه[٦]. ٥٩/أ

---

[١] الكساد خلاف النَّفاق،ونقيضه. لسان العرب ٣/٣٨٠.

[٢] وقال ابن لبابة: له أن يأكل بالمعروف. اختصار النهاية والتمام ل١٧١/أ.

[٣] في ع: ولأب.

[٤] وذلك كما قال الله في سورة الفرقان من الآية (٢٠): "وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا إنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق". قال القرطبي:"قال العلماء: أي يتجرون ويحترفون". الجامع لأحكام القرآن١٣/١٤.

[٥] أي مدة الكراء.

[٦] المدونة٣/٤٦٥، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٥/أ.

وليس لليتم إجارة نفسه بغير إذن وصيه، وللوصي فسخه، ولليتيم الأكثر من المسمى أو أجرة[١] المثل فيما عمل[٢]. ومن لا وصي له فله أن يؤاجر نفسه أو يؤاجره وليه أو أمه[٣]، فإن كان في أجره غبن وجب على مستأجره تمامه، وإن زاده أحد قبلت زيادته وفسخ عقد الأم. وينظر له في أرفق المواضع وأحسنها، فيترك عند من حسنت حاله وكان أرفق باليتيم وإن كان بدون ما يعطيه غيره. ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي إلا أن يتبين الغبن.

وتجوز الإجارة على أن يتجر له بمال مدة معلومة على شرط الخلف[٤] وعلى بيع السلع، وعلى نزو الفحل وحفر الآبار والقبور وبناء الدور وغيرها[٥]. فإن احتجت إلى عقد في ذلك وصفت البناء عرضا وطولا وارتفاعا والخشب وعلى من الآلة، وتذكر جميع ما يحتاج إلى وصفه؛ حتى ينحسم الخلاف ويرتفع الإشكال. وتجوز المجاعلة في ذلك، ولا يفترق التقييد في ذلك إلا في اللفظ، تقول في المجاعلة[٦]:"جعل فلان لفلان الحفار كذا وكذا دينارا على أن يحفر له في داره بموضع[٧] كذا بئرا عمقها كذا وسعتها كذا ويطويها بالصخر الجبلي على موائد من خشب كذا بعد أن يبلغ الماء، فإذا أكملها استوجب فلان أخذ العدة

عقد جعالة

---

(١) في ف: وأجرة.

(٢) المدونة٣/٤٤.، اختصار النهاية والتمام ل١٧١/أن.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٥/أ.

(٤) وقيل: يجوز دون اشتراط الخلف. وقد ذكروا للمسألة صورة أخرى وذلك بأن يبيعه ثوبا بمائة دينار على أن يتجر بها سنة، وتجوز بخمسة شروط: أن يشترط الخلف، وأن يسمي نوع التجارة الذي يتجر فيه، وأن يكون ذلك النوع موجودا في الصيف والشتاء، وإن يكون المشتري قديرا متصل التجر، وأن يحضر المشتري الثمن لينتقل من ذمته إلى أمانته. اختصار النهاية والتمام ل١٧٢/ب.

(٥) المدونة٣/٤٢٣،٤٢٤،٤٣٨،٤٥٩، المعونة ٢/١١٠٥.

(٦) في ك،ز: الجعل. وسقطت من ع.

(٧) في ك: موضعا.

المذكورة[١]، مجاعلة صحيحة عرفا قدرها". ثم تكمل العقد، وكذلك تفعل في البناء، وقل ما تقع هذه العقود عندنا. ولا تجوز المجاعلة في ذلك حتى يعرفا جميعا قدر بعد الماء[٢] من قربه وتخمر[٣] الأرض[٤]. ولا يجوز اشتراط النقد في الجعل ولا شيء للمجعول له إلا بعد الفراغ.[٥] وإن انهدم البناء قبل تمامه أو تهورت البئر قبل كمالها فلا شيء له بخلاف الإجارة.[٦] [وتختلف الإجارة والجعل في الأحكام][٧].[٨]

وإن اختلف الأجير والمستأجر في أيام البطالة فإن كان الأجير يختلف كل يوم إلى الذي استأجره فعليه البينة وإلا حلف المستأجر وله رد اليمين، وإن كان الأجير ليله ونهاره عند المستأجر حلف الأجير. فلتبين في العقد حيث يستقر الأجير. ولا شيء على الأجير في يوم الفطر وأيام النحر الثلاثة ويوم التشريق الرابع[٩].

---

[١] في ك،ز،ع: العدد المذكور.

[٢] في ف: البناء.

[٣] من الخَمْر: وهو ترك استعمال الشيء حتى يجود. والخمير والخميرة: التي تجعل في الطين. لسان العرب ٢٥٦/٤.

[٤] الكافي٣٧٧.

[٥] ولصحة الجعل شروط هي: أن يكون معلوما، وأن لا ينقده قبل الفراغ من العمل، وأن يكون لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه، وألا يضرب للعمل المجعول فيه أجلا. المقدمات الممهدات١٧٧/٢.

[٦] إذ له في الإجارة بقدر عمله. المدونة٤٥٩/٣.

[٧] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٨] لأن الإجارة لا تجوز إلا في المعلوم، والجعل يجوز في المعلوم والمجهول. المقدمات الممهدات١٨٢/٢.

[٩] الوثائق والسجلات٤٧٥.

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارةالتعليم العالي
جامعةام القري
كلية الشريعةوالدراسات الاسلامية

نموذج رقم(٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد اجراء التعديلات

الاسم (رباعيا) : فايز بن مرزوق بن بركي السلمي... كلية الشريعة والدراسات الاسلامية قسم: الدراسات العليا الشرعية.

الاطروحة مقدمة لنيل درجة: الدكتوراة .في تخصص: الفقه.

عنوان الاطروحة: (المقصد المحمود في تلخيص العقود لعلي بن يحيى بن القاسم الجزيري ت٥٨٥هـ) تحقيق ودراسة.

الحمدللة رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آلة وصحبة أجمعين..وبعد:

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكوره أعلاة والتي تمت مناقشتها بتاريخ : ٧/ ٣ / ١٤٢٢ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجةالعلمية المذكورة أعلاه...

والله الموفق،،

أعضاءاللجنة

المشرف:
الاسم: أ.د: محمد نبيل غنايم.
التوقيع:

المناقش الداخلي:
الاسم: أ.د: محمد الهادي أبو الأجفان.
التوقيع:

المناقش الخارجي:
الاسم: د: محمد بن صالح النامي
التوقيع:

يعتمد
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د. عبدالله الثمالي
التوقيع:

٤١١١

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤١١١

جامعة أم القرى بمكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٠٠٤٧١٣

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

المقصد المحمود في تلخيص العقود

لأبي القاسم علي بن يحيى بن القاسم الجزيري (ت٥٨٥هـ)

تحقيق ودراسة

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالب

فايز بن مرزوق بن بركي السلمي

إشراف الدكتور

محمد بن نبيل غنايم

١٤٢٢/١٤٢١هـ

المجلد الثاني

عقد إجارة مؤدب:"استأجر فلان فلانا المعلم ليعلم له ابنه فلانا الخط والهجاء والقرآن -ظاهرا أو نظرا- عاما أوله كذا بكذا وكذا، قبضها فلان، أو مقسطة على شهور العام، وشرع المعلم -فلان- في تعليم فلان، وعليه في ذلك بذل النصيحة والاجتهاد بعد أن وقف على مقدار نباهته". ثم تكمل العقد.

فقه:

الإجارة على تعليم القرآن

وتجوز الإجارة على تعليم القرآن دون ضرب أجل، وتجوز أكثر من سنة، وتجوز على بعض أجزاء القرآن، ولايجوز ضرب الأجل إلا فيما يعلم[١] أنه يفرغ فيه مما[٢] شرط عليه[٣].

ولا تجب الحدقة[٤] إلا بشرط أو عرف/ جار على الأجزاء المعلومة. وقيل: ٥٩/ب لاحدقة إلا في جميع القرآن[٥]. وهي غير مقدرة، وإنما هي على قدر غنى والد الصبي وفقره، فإن شرطها المؤدب فلا بد من تقديرها وإلا لم تجز الإجارة[٦]. وليس للأب إخراج ابنه إذا قرب من الحدقة، فإن أخرجه وكان على قرب منها

---

[١] في ع: يعرف

[٢] في ك: بما.

[٣] المدونة٣/٤٣٠، الكافي٣٧٤، اختصار النهاية والتمام ل١٦٨/أ.

[٤] هكذا في جميع النسخ بالدال، وكذلك في اختصار النهاية والتمام، وقال في مواهب الجليل٥/٤١٥:"بالذال المعجمة، كذا في الصحاح وغيره، وقال الشيخ زروق:" (الحدائق) بكسر الحاء والدال المهملتين". انتهى، ولم أره لغيره". وفي القاموس ص١١٢٧:" حذق الصبي القرآن : تعلمه كله ومهر فيه، ويوم حذاقه: يوم ختمه للقرآن". والذي يظهر من السياق أن المراد بها ما يعطاه المعلم على تعليمه الصبي القرآن كاملا أو بعضه. وفي العتبية مع البيان والتحصيل٨/٤٩٦،٤٩٧:"وسئل سحنون عن الرجل يعلم الصبيان الكتاب ولا يشارط على شيء من تعليمه فيجري له في الشهر الدرهم والدرهمين ثم يحذقه المعلم فيطلب منه الحذقة ويأبى الأب أن يغرم.....".

[٥] ولابن حبيب أنه يقضى بها على قدر ما يرى من حفظ الصبي ظاهرا أو نظرا دون شرط من المعلم. ولسحنون أنهم يحملون على عرف البلد إلا أن يشترطها المعلم. العتبية والبيان والتحصيل ٨/٤٩٧، اختصار النهاية والتمام ل١٦٨/أ.

[٦] الأحكام٢٩٠، العتبية والبيان والتحصيل٨/٤٥٤.

جدا وجبت عليه الحدقة، وإن كان بخلاف ذلك فأدخله عند مؤدب آخر فلكل واحد منهما بقدر ما علم[١]. وتنفسخ الإجارة بموت الصبي[٢]، وكذلك في الظئر[٣].

وللمؤدب أو الإمام[٤] أن يغيب في حوائجه، ويتفقد ضيعته الجمعة ونحوها، ولا يحط بذلك من الأجر شيء، وكذلك إن مرض أياما يسيرة، ويحط من الأجرة لمرض الصبي بقدره[٥].

وكره مالك الإجارة على [تعليم][٦] الفقه والنحو والفرائض وغير ذلك؛ لأن في ذلك صحيحا وسقيما، وكذلك عنده بيع كتبها[٧]. وأجاز ابن حبيب تعليم الشعر –إذا لم يكن فيه هجاء ولا ذكر الخمر–[٨] وأيام العرب والرسائل[٩] وشبه[١٠] ذلك[١١].

عقد إجارة خادم للمسجد:"استأجر فلان الناظر في الأحباس بموضع كذا بتقديم القاضي فلان فلانا بن فلان لخدمة مسجد كذا وكنسه وفرش حصره

---

(١) المراجع السابقة واختصار النهاية والتمام ل١٦٨/أ.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) التفريع٢/١٨٧،١٨٨، الكافي٣٧٥.

(٤) في ز: والإمام.

(٥) العتبية والبيان والتحصيل٤/٢٥٢، اختصار النهاية والتمام ل١٦٨/ب.

(٦) سقطت من ك.

(٧) المدونة٣/٤٣٠، الكافي٣٧٥.

(٨) الذي يظهر أنها جملة اعتراضية موافقة لما في اختصار النهاية والتمام ل١٦٨/ب. وهذا الأمور في الشعر محرمة عنده وعند غيره.

(٩) هي: مخاطبة الغائب بلسان القلم. جواهر الأدب ص٤٤.

(١٠) في ك،ف: وغير.

(١١) اختصار النهاية والتمام ل١٦٨/ب.

ووقد سرجه وفتحه في أوقات الصلوات وغلقه وارتقاب الأوقات والأذان فيه[١] والصلاة بأهله في الفرائض وقيام شهر رمضان لعام أوله كذا بكذا وكذا". ثم تبني على ما مضى[٢].

فقـــه:

تجوز الإجارة على ما تضمنه العقد، وتكره للصلاة وحدها. وأجازها ابن عبدالحكم في الفرض وأشهب في النفل، ومنعها ابن حبيب في الأذان[٣]. وليس لجيران المسجد عزله إلا بثبوت جرحة في الدين أو لحن في القراءة[٤] إلا أنه تكره له الإمامة بهم إذا كرهوه أو كرهه جلهم أو أهل الفضل منهم[٥].

عقد معاملة في إنشاء رحى:"عامل فلان فلانا على أن يبني له في أرضه بموضع كذا على نهر كذا بيتا يشتمل على الرحى طوله كذا وعرضه كذا وارتفاعه كذا بذراع كذا بصخر صفته كذا وخشب من جنس كذا وصفته كذا

---

[١] في ف زيادة: وتعليم أولادهم. وهي زيادة في غير موضعها؛ إذ لا مرجع للضمير كما أنه سبق عقد إجارة المعلم.

[٢] في ع،ف: تقدم.

[٣] وكذلك منعها في الصلاة. والأول مذهب مالك –رحمه الله–. ووجه القول بالكراهة في الصلاة المكتوبة دون النافلة: هو أن الفريضة يلزمه مراعاة أوقاتها وحدودها مما يخشى عليه أن يكون لولا تلك الأجرة لقصر في بعضها، والنافلة لاتلزمه أصلا فكانت الإجارة عليها أخف؛ لأن الإجارة على ما لايلزم الأجير فعله جائزة وإن كان ذلك قربة، أصله بناء المساجد. ووجه القول بالكراهة في النافلة دون الفريضة: أن الفريضة لما كانت تلزمه علم أنه لم يعط الأجرة على ما يلزمه وإنما أعطيها على ما لا يلزمه من أن يصليها في مسجدهم حيث يأتمون به، ولما كانت النافلة لا تلزمه خشي أن يكون إنما صلى بسبب الأجرة. المدونة٣/٤٣١، ٤٣٢، الكافي٣٧٥، البيان والتحصيل١/٤٧٠، اختصار النهاية والتمام ل١١٦٨/أ.

[٤] في ز: القرآن.

[٥] اختصار النهاية والتمام ١٦٨/أ.

وعرض جداراته كذا، ويسقفه بكذا بعد نصب جوائزه وحناياه التي مبلغها كذا، ويقيم فيه مطاحن صفتها كذا على سرير صفته كذا، ويقيم لهذا[١] الرحى سدا يخرج طرفيه في جنبتي[٢] النهر على قدر كذا، ويشق ساقيتها[٣] وينصب قناتها على منصبها بعد إقامته، ويقيم بيتا لمحط واردها على صفة كذا، ويجعل لها من الآلة ما يكمل به طحنها وذلك كذا وكذا صفته كذا، فإذا كمل ذلك وطحنت الرحى المذكورة كان لصاحب الأرض منها كذا وللعامل فلان من[٤] أصلها كذا، معاملة صحيحة عرفا قدرها وحصرا صفتها بوصف قام لهما[٥] مقام العيان بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار". ثم تكمل العقد.

فقه:

لا تجوز هذه المعاملة إلا في النهر/ المأمون. وإن عامله على أن يستغلها ٦٠/أ
العامل كذا وكذا عاما جاز ذلك ثم ترجع الرحى إلى ربها[٦]، وإن عقدا على أن يكون له من غلتها يوم وليلة كل جمعة أو شهر ولا يكون له من الأصل شيء لم يجز وفسخ، والغلة لرب الأرض في ذلك، وعليه للعامل أجرته وقيمة ما أدخل[٧] من خشب وغيره. وقيل: الغلة للعامل، وعليه كراء القاعة وقيمة عمله منقوضا.

---

(١) في ز،ف: في هذه.

(٢) في ك،ع،ف: جنبي.

(٣) في ف: ساقيته.

(٤) في ك،ف: في.

(٥) في ع: لها.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٦/أ.

(٧) في ع: أخذ. وفي ف: أنفق.

قاله ابن القاسم في رواية يحيى، وقال يحيى: بل قيمته قائما[١]. فإن أفسدها سيل قبل النظر فيها لم يكن على العامل رد غلة، ولا له قيمة عمل[٢].

عقد معاملة في إنشاء قارب[٣]:"عامل فلان فلانا النجار على أن ينشيء له قاربا قرليا[٤] [-أو ماكان- وتسميه][٥] طوله كذا وكذا ذراعا وعرض [وسط][٦] قاعته كذا شبرا وارتفاعه كذا ذراعا بذراع الإنشاء، وينشيئه[٧] ببلد كذا تكون قرابيسه[٨] ونخاتيله[٩] وأقفاله وفوسه[١٠] من عود البلوط[١١]، وألواحه[١٢] من عود الأرز بقطينس[١٣] ركبه مشرب وأربعة أقفال أقراط، وأقفال الطارمة[١٤] وقفلين[١٥]

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٦/أ.

(٢) المرجع السابق.

(٣) في هذا العقد ألفاظ غريبة اختلفت فيها النسخ ولم أعثر لها على معنى، وهي إما أسماء لبعض القوارب كما يتضح في بداية العقد أو أسماء لبعض أدوات القارب وآلاته. ولعلها مصطلحات عرفية انقرضت بانقراض أهلها.

(٤) في ك: قوليا. وفي ف: قزليا.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٧) في ك،ع: وشبره. وفي ف: ونشره.

(٨) لم تتضح في ز.

(٩) في ك: ونخاتيله. وفي ع: وبخاتيله.

(١٠) في ز: وقوسه.

(١١) هو شجر كانوا يغتذون بثمره قديما. القاموس المحيط٨٥٢.

(١٢) في ز: والوجه.

(١٣) في ع: بفطيس.

(١٤) في ف: المصارمة. والطارمة: لفظة أعجمية، وهي: بيت من خشب كالقبة.لسان العرب٣٦١/١٢.

(١٥) في ف: قفلان.

على الحواجب القدامية وآخرين على الورانية، وجس اللقصة[١] بأقفاله وصفتين[٢] قطنيس[٣] ولقصة[٤] مقفلة ومناطق[٥] الحشية[٦] والتغريق والبربيلات[٧] ويكمل[٨] إنشاءه ونجارته بما يحتاج إليه من المسامير إلى حد الجلفظة[٩]، وعلى فلان النقش وزفت التشبيك بكذا وكذا دينارا، قبضها فلان [أو قبض[١٠] منها كذا وبقي له سائرها على الحلول يأخذها منه متى شاء، معاملة صحيحة عرفا قدرها ومبلغها ومنتهى خطرها، وتواصفا جميع ما يقوم به إنشاء القارب المذكور من خشب ومسامير صفة حصراها قامت[١١] عندهما مقام العيان بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، وشرع فلان النجار في إنشاء القارب المذكور وتولى عمله في تاريخ عقد[١٢] المعاملة المذكورة على سنة المسلمين في معاملاتهم". ثم تكمل العقد. وإن ضربا[١٣] أجلا ذكرته، ولا يكون إلا مدة يصح فيها الإنشاء المذكور، ويصح العقد دونه][١٤].

---

(١) في ز: وحسر للقصة. وفي ع: وجسر اللقصة.

(٢) في ع: وضفتين.

(٣) في ز: وطنس. وفي ف: وقرطنيس.

(٤) في ز: ولقصبته.

(٥) في ز،ف: ومناطيق.

(٦) في ع: الخيشة. وفي ف: الخبشة. ولم تتضح في ك.

(٧) في ك: والبريبلات. وفي ف: والزبيلات.

(٨) في ك،ع،ف: وتكمل.

(٩) في ك: الخلعطة. وفي ع: الجلفطة.

(١٠) في ك: وقبض.

(١١) في ز: وقامت.

(١٢) في ز: هذه.

(١٣) في ك،ع: ضرب. وفي ز: ضربت.

(١٤) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

عقد إجارة غاز:"استأجر فلان فلانا الفلاني ومن نعته كذا لينوب عنه في غزاة كذا إلى بلد كذا ويجاهد عنه عدو الله بما استطاع وينكيه[١] بما قدر عليه من تحريق ثمارهم وخراب ديارهم وإفساد زروعهم مما لا يرتجى بقاؤه للمسلمين ويأمر به أميرهم بكذا وكذا دينارا قبضها فلان وصارت في يده وازنة طيبة، وشرع في الخروج إلى الغزاة المذكورة بسلاحه وآلة حربه وزاده[٢]، وعليه في ذلك تقوى الله وبذل النصيحة والاجتهاد بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده، إجارة صحيحة عرفا قدرها ومنتهى مسافة الغزاة المذكورة ومدة الإقامة فيها بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار". ثم تكمل العقد.

وإن كان جعلا/ قلت:"جعل فلان لفلان كذا وكذا دينارا سكية على أن ٦٠/ب
يغزو عنه في غزاة صائفة[٣] إلى ناحية كذا مع الأمير فلان بسلاحه وآلة حربه وينكي العدو بما قدر عليه، وعليه في ذلك إخلاص النية وبذل النصيحة والاجتهاد بأبلغ الطاقة، فإذا كمل غزوه استوجب قبض العدة المذكورة، مجاعلة صحيحة عرفا قدرها". ثم تبني على ما مضى[٤]. وإن دفع العدة المذكورة التي اتفقا بها قيدت الدفع على الطوع؛ إذ لا يجوز على الشرط[٥].

عقد إجارة ظئر:"استأجر فلان فلانة بنت فلان لترضع له ابنه فلانا في داره أو دارها بموضع كذا حولين كاملين أولهما تاريخ هذا الكتاب، وتغسل خرقه ولفائفه وتحمّيه[٦] في أوقات تحميمه بكذا وكذا دينارا مقسطة على شهور

---

(١) نكى العدو: أي جرح وقتل. القاموس المحيط١٧٢٧.

(٢) في ز: ورداته.

(٣) في ف: كذا. ولم تتضح في ز.

(٤) في ك: تقدم.

(٥) وقد سبق ذلك عند الكلام على وقت دفع الجعل ص٣٣١.

(٦) أي تغسله. القاموس المحيط١٤١٧.

الحولين[١] المذكورين يدفع إليها في كل شهر منها كذا، وعليه نفقتها وكسوتها - إن كانت في داره-". وإن كانت في دارها قلت:"وعلى أن يدفع إليها نفقتها في كل شهر منها وذلك: ربعان من دقيق القمح الطيب الجيد الطحن، وربع الربع من الزيت الأخضر الطيب، وربعان من الفحم، ومن الكسوة في الشتاء صدرة كتان ومحشوة وقناع ووقاية لرأسها وقرق[٢]، وفي الصيف كذا، وللرقاد كذا - تذكر من ذلك ما يقع الاتفاق عليه- ثم تقول: إجارة صحيحة عرفا قدرها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، وقبضت فلانة الصبي المذكور وتولت إرضاعه لأول المدة المذكورة، وعليها في ذلك تقوى الله [العظيم][٣] وبذل النصيحة وإخلاص النية. شهد".

تقييد وفقه:

فإن كان لها زوج قلت قبل قولك:"شهد":"ممن أشهده فلان زوج فلانة - المذكورة- بإمضائه للإجارة المذكورة ورضاه بها بعد معرفته بقدر ما يلزمه في ذلك". ولا يكون[٤] للزوج بعد هذا أن يطأ الزوجة، ويمنع منها، فإن تعدى ووطئ فلأب[٥] الرضيع فسخ الإجارة؛ لما يتقى من ضرر ذلك. قاله مالك وابن

---

[١] في ك: العامين.

[٢] في ع: وحرق. وفي ف: وقرقة.

[٣] سقطت من ك،ز،ع.

[٤] في ف: وليس.

[٥] في ع: فللابن. وهو خطأ.

القاسم، وبه العمل. وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه[١]. وللزوج فسخ إجارة زوجه إذا وقعت بغير إذنه[٢].

مجاعلة فكاك:"جعل فلان لفلان الفكاك ومن نعته كذا كذا وكذا دينارا من سكة كذا على أن يفتك له فلانا بن فلان المأسور في بلد كذا، فإن فتكه من يد مالكه وأخرجه[٣] إلى بلد المسلمين حيث يأمن على نفسه استوجب -فلان- جميع العدة المذكورة، وعليه فيما تولاه من ذلك إخلاص النية وبذل النصيحة". ثم تكمل العقد.

بيان:

وقد جرت العوائد[٤] في هذا الزمان بان ضمنوا عقود الافتكاك شروطا أجازوها بحكم الضرورة، منها -وهو جائز[٥]-: أن تقيد بعد قولك:"فإن افتكه من يد مالكه":"وحله من ثقاف[٦] الأسر فمات الأسير أو هرب استوجب الفكاك أخذ العدة المذكورة بعد أن تقوم له بينة من أسارى المسلمين بذلك". ومنها -وهو[٧] فاسد-: اشتراط الفكاكين زيادة مجهولة/ على ما يقع عليه الاتفاق من ٦١/أ

---

[١] وفي اختصار النهاية والتمام أن الذي خالفهما أصبغ. وقد اتفقوا على فسخه إذا ظهر بالصبي ضرر. وسبق بيان هذا الضرر ص١٣٢ . المدونة٣/٤٥١،٤٥٢، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٦/ب، اختصار النهاية والتمام ل١٦٩/ب.

[٢] المدونة٣/٤٥٢.

[٣] في ع: أو أخرجه.

[٤] في ف: العادة.

[٥] في ع: غير جائز. وهو خطأ.

[٦] من الثَقْف، وهو: الضبط، أو من (ثَقِف الرجل): أي ظفر به. لسان العرب ٩/١٩. وكأنه ضبطه عند من ظفر به وحله من أسره.

[٧] في ع: ما هو.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

نوائب[١] تلزمهم في الطريق من مكوس الروم. ومنها: اتفاقهم مع أولياء المأسورين بأن يتولوا إخراج الأسارى بما استطاعوا عليه ولهم[٢] أجر الافتكاك وهو مجهول عند الاتفاق. وأشياء غير هذا. فليتحر الكاتب أقرب ذلك إلى الصواب، وأقله غررا.

تقييد آخر:"فوض فلان إلى[٣] فلان الفكاك في عقد الفدية بين أخيه أو ابن عمه –فلان– المأسور في بلد كذا مع النصراني الذي يملكه[٤] بما قدر عليه واستطاعه وإخراجه من بلد الحرب –خربها الله– ودفع إليه من الفدية كذا وكذا دينارا، وعليه ما نقص من الفدية التي يعقدها المفوض إليه المذكور وله ما زاد على العدة المذكورة تفويضا مطلقا على الدوام والاستمرار، والتزم له على نظره في ذلك في ماله وذمته كذا وكذا دينارا يدفعها إليه إن أخرج الأسير المذكور إلى بلد المسلمين أو ثبت بأسارى المسلمين موته بعد حله من ثقاف الأسر أو هروبه بعد ذلك، وقبل الفكاك –فلان– ما فوض إليه من ذلك، وأقر بقبض العدة المذكورة وتولى النظر في فكاك الأسير المذكور بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده، وأجله في ذلك كذا وكذا". ثم تكمل العقد.

ومنهم من يقيد[٥] في ذلك:"اتفق فلان مع فلان الفكاك بكذا وكذا على أن يفتك له الأسير فلانا من الأسر". ثم تتم[٦] العقد على ما مضى. ومنهم من

---

(١) في ع: توابيع.

(٢) في ك: وعليهم.

(٣) في ع: بن.

(٤) في ز: تملّكه.

(٥) في ك: يعقد.

(٦) في ع،ف: تكمل.

يفتتحه بأن يقول:"التزم، أو أوجب فلان الفكاك لفلان أن يفتك لـــه الأســـير[١] فلانا". وكل ذلك سواء، والضرورة تبيح المحظور فكيف المكروه.

عقد بيع وإجارة في ماشية:"باع فلان من فلان نصف جميع الغنم الـــتي بقرية كذا ومبلغ عددها بين كبيرها وصغيرها ذكرها وأنثاها كذا وكذا رأســـا، منها من الضأن كذا وسائرها من المعز بكذا وكذا دينارا من سكة كذا منجمـــة على المبتاع كذا عاما أوله[٢] كذا يدفع إليه المبتاع منها عقب كل عـــام كـــذا، وقبض المبتاع الغنم المذكورة وصارت في يده بعد أن وقف على أسنانها وقلبـــها على أن التزم رعاية حظ البائع المذكور منها وحفظها[٣] والقيام بمؤنتها ليلا ونهارا المدة المذكورة، وعليه في ذلك تقوى الله -تعالى- وأداء الأمانة في سره وجـــهره بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده وطلب المسارح الخصبة بها في جميع فصول الأعـــوام المذكورة، ويدفع إليه البائع المذكور على رعاية حظه المذكور في كل عام مـــن الأعوام المذكورة كذا دينارا وكذا من الطعام مثالثة ثلثه[٤] قمح أحمر إركة وثلـــثه شعير فاخر أبيض وثلثه شينة[٥] بيضاء جديدة، وكل ذلك من أجود الطعام وأطيبه بكيل مدينة كذا، وسلهامة[٦] وجبة من الصوف البلدي من أوسط جنســـها[٧] في الجودة على أن على البائع خلف ما نقص من نصيبه/ المدة المذكـــورة، شـــركة ٦١/ب

---

(١) في ع: أسير.

(٢) في ز،ف: أولها.

(٣) في ع: وحفظه.

(٤) في ف: مثلثا ثلث.

(٥) في ز: شنة. وفي ع: سينة.

(٦) في تاج العروس٨/٣٤٦: والسلهام بالكسر، وهي نوع من اللباس كالبرنس يستعمله الأندلســـيون. نقله شيخنا، وقال: هو عامي مبتذل. والجمع سلاهم.

(٧) في ز: جنسهما.

صحيحة وبيعا جائزا وإجارة مبتولة بلا شرط في ذلك ولا مثنوية ولا خيار، عرفا جميعا قدر ذلك كله ومبلغه ومنتهى خطره، فما أفاء الله -تعالى- عليهما في الغنم المذكورة من نسل ورسل[١] وصوف فهو بينهما على التجزئة المذكورة، وطاع المبتاع المذكور لفلان المذكور بأنه متى فوت نصيبه من الغنم المذكورة أو شيئا منه أو طلب القسمة فيه[٢] قبل انصرام المدة المذكورة فجميع الدين المذكور أو ما بقي منه حال عليه، وأنه يدفع إلى شريكه في ربيع كل عام من الأعوام المذكورة كذا وكذا ربعا من الجبن الطيب المربى وخروفا في وقت كذا وكبشا لأضحيته في عيد الأضحى، كل ذلك من شمل الغنم المذكورة، ولا يحاسبه بشيء من حظه، طوعا عرف قدره فالتزمه. شهد".

تقييد:

وكذلك تعقد[٣] في شركة جباح أو بقر. وإن أخرج أحدهما عددا وأخرج الثاني عددا دونه قدمت صاحب الأكثر، وقلت:"باع فلان من فلان نصف جميع بقره التي عددها بين كبير وصغير ذكر وأنثى [كذا وكذا رأسا بنصف بقر المبتاع التي مبلغها كذا وكذا رأسا بين كبير وصغير ذكر وأنثى[٤] و][٥]بكذا وكذا دينارا من سكة كذا منجمة". ثم تبني على ما تقدم إلا أنك تقول بعد ذكر التنجيم: "ووقف كل واحد منهما [على][٦] بقره وبقر صاحبه وعرف أسنانها وخلطاها على وجه الشركة، وقبض المبتاع فلان جميعها". ثم تكمل العقد.

---

(١) الرسل بكسر الراء وهو: اللبن. القاموس المحيط ١٣٠٠، لسان العرب ٢٨٢/١١.

(٢) في ف: فيها.

(٣) في ع: تفعل.

(٤) في ع: أو أنثى.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٦) سقطت من ك.

فإن كانت [بقرا يسيرة][١] وشرط ربها ألا أجرة[٢] عليه للمبتاع في نصيبه ولا يطالبه بمنجمته[٣] مدة التنجيم فذلك غير جائز. وقد رأيت من يجهل قدر هذا يقيد[٤] إسقاط الأجرة بطوع المبتاع وإسقاط المنجمة بطوع البائع، وهذا ذريعة إلى الوقوع في الغرر. والصواب أن تقيد في ذلك بعد أن تبين لهما واجب الشرع في ذلك، ويرجعا إليه:"باع فلان من فلان نصف بقره أو غنمه التي عددها كذا بكذا وكذا دينارا منجمة على المبتاع كذا عاما يدفع منها عقب كل عام كذا على أن على المبتاع رعاية حظ البائع في البقر المذكورة وحفظها والقيام بمؤنتها ليلا ونهارا المدة المذكورة بشرط الخلف من البائع لما نقص من نصيبه المذكور إلى تمام المدة المذكورة بعد أن وقفا جميعا على البقر المذكورة وعرفا أسنانها، وقبضها فلان وصارت في يده، ابتياعا صحيحا وشركة تامة[٥] واستئجارا منعقدا في أصل البيع، عرفا جميعا قدر ذلك كله ومبلغه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين في عقودهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم، وطاع البائع المذكور للمبتاع بأن وهب له جميع حظه من منجمة البقر المذكورة [المدة المذكورة][٦] وقبل منه ذلك فلان. شهد".

فقه:

ولا يجوز عقد الشركة في جباح بجباح بنحلها لموضع التفاضل بين الطعامين مع التأخير والجهل بقدره.

---

[١] مابين المعقوفتين ساقط من ك.

[٢] في ك،ف: أن الأجرة.

[٣] في ك: بمنجمة.

[٤] في ك: ويقيد.

[٥] في ع: جائزة.

[٦] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

عقـــود الشركة/[1]

٦٢/ب

عقد شركة بمال:"كتاب شركة مفاوضة عقده فلان وفلان بأن جعل فلان كذا وكذا دينارا ذهبا من سكة كذا وجعل فلان مثلها في الصفة والجودة والعدد وخلطاها في كيس واحد وصارت مالا واحدا؛ ليتجرا بها في متجر كذا بســـوق كذا ويديراها[2] فيما يريانه[3] من أنواع التجارة، على أن على كل واحد منـــهما من العمل والتصرف مثل ما على صاحبه، وأن كل واحد منهما مفوض إليه فعله جائز فيه أمره لا يحل له صاحبه عقدا ولا ينقض له بيعا ما كان ذلك له منه علـى طلب الفضل والتماس النفع، وعلى كل واحد منهما فيما تولاه من ذلك إخلاص النية وبذل النصيحة وأداء الأمانة في السر والعلانية بأقصى وسعه ومبلغ[4] طاقتـه،

---

[1] الشركة في الاصطلاح عرفها ابن عرفة بقوله:"الشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكـا فقط. والأخصية: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع". شـــرح حدود ابن عرفة ٢/٤٣١.

وقسمها ابن رشد إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شركة الأموال، وهي ثلاثة أقسام: ١-شركة مفاوضة، وهي: أن يفوض كـــل واحـــد مـــن الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره. ٢-شركة مضاربة: وهي أن يدفع الرجـــل إلى الرجل مالا يتجر فيه، والربح بينهما على ما يتفقان عليه والخسارة على رأس المـــال. ٣-شـــركة عنان: وهي الشركة في شيء خاص.

والثاني: شركة الأبدان، وشرطها اتحاد صنعتيهما ومكانيهما.

والثالث: شركة الوجوه-الذمم-: وهي: شركة بما يتقرر في ذمتهما مضمونا عليهما.

انظر: المقدمات الممهدات٣/٣٥-٣٩. وانظر: في أقسام الشركة: المعونـــة٢/١١٤٣،١١٤٤، الكافي٣٩٠-٣٩٢، بداية المجتهد٢/٢٥٤،٢٥٥، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٣١،٤٣٦.

[2] في ز: ويدبراها.

[3] في ك: يرياه. وفي ز: رأياه.

[4] في ز،ع: وأبلغ.

فما أفاء الله -تعالى- عليهما في ذلك من فضل فهو بينهما بالسوية بعد أن يقبض[١] كل واحد منهما رأس ماله، والوضيعة[٢] والنقصان عليهما كذلك، شركة مفاوضة صحيحة بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، عرفا قدرها ومبلغها ومنتهى خطرها على سنة المسلمين في شركاتهم الصحيحة ومرجع دركهم. شهد". ثم تقول بعد التاريخ:"والعقد نسختان[٣]".

عقد شركة الأبدان بالصنعة[٤]:"اشترك فلان وفلان الحدادان أو الكمادان في عمل الحديد أو الكمد[٥] بسوق كذا من مدينة كذا يقعدان في حانوت واحد ويعملان فيه على السواء بعد أن يقيما من أموالهما [بالسواء][٦] ما تحتاج إليه صناعتهما من آلة ورأس مال، ويكون ما أفاء الله -تعالى- عليهما فيها[٧] من رزق بينهما نصفين[٨]، وعلى كل واحد منهما تقوى الله -تعالى- وبذل النصيحة وإخلاص النية والاجتهاد". ثم تكمل العقد.

---

(١) في ع: قبض.

(٢) أي الخسارة. القاموس المحيط٩٩٧.

(٣) في ز،ع،ف: والكتاب عقدان.

(٤) في ك: بالصنيع. وفي ز: بالصناع. وفي ع: بالصانع.

(٥) في ك: والكمد.

(٦) سقطت من ك.

(٧) في ز: فيهما.

(٨) في ك،ز،ع: بنصفين.

عقد آخر في غير صنعة:"اشترك فلان وفلان الدلالان للدور أو للرقيق أو للبز[١] على[٢] الدلالة للدور والضياع[٣] والسعاية في ذلك مجتمعين لا يفترقان، وعليهما في ذلك تقوى الله -تعالى- وأداء الأمانة". ثم تكمل العقد، [وكذلك تعقد][٤] في الحمالين وشبههم.

فقه:

شركة المفاوضة

يلزم أحد الشريكين المتفاوضين ما عقده شريكه أو حله من ابتياع وإن كانت فيه وضيعة أو عيب وتأخير وبيع وإقالة ورضى بعيب، ولمن باع من أحدهما الرجوع على صاحبه بعيب أو ثمن في استحقاق؛ لأن يد كل واحد منهما كيد صاحبه تفاوضا في جميع أنواع التجر أو في نوع منه إلا أن يحابي محاباة ظاهرة فهي في ماله[٥]. ولكل واحد منهما أن ينفق على نفسه وعياله من مال الشركة وإن اختلف أكلهما في كثرة عيال أحدهما وقلة [عيال][٦] الآخر ما لم يتفاحش جدا، وكذلك الكسوة، ولا رجوع في ذلك بينهما[٧].

وتنعقد الشركة باللفظ وخلط المال في مذهب سحنون، وعليه تقيدت العقود. وأجازها ابن القاسم باللفظ[٨]/ وإن بقي مال كل واحد منهما بيده أو ٦٢/ب
جعلاه على يد أحدهما و لم يخلطاه[٩].

---

[١] هي الثياب. القاموس المحيط٦٤٧.

[٢] في ع: أو على.

[٣] في ع: أو للرقيق والضياع. وفي ف: أو الضياع.

[٤] في ك: وتعقد مثل ذلك.

[٥] المدونة٣/٦١٦،٦٢١-٦٢٧، الكافي٣٩٢.

[٦] سقطت من ك،ز،ع.

[٧] المراجع السابقة.

[٨] في ز: في اللفظ.

[٩] وقول سحنون مبني على أنها لاتسمى شركة حتى يكون ضمان ما تلف بينهما ولا يكون ذلك إلا بخلط المال. وأما ابن القاسم فيجيزها وإن كان ضمان مال كل واحد منهما منه وذلك لايكون إلا إذا

ولا تصح هذه الشركة إلا أن يكون الربح على قدر رؤوس الأمـــوال إن اختلفت رؤوس أموالهما[١]. واختلف قول مالك إذا رضي صاحب الأكـــثر أن يكون له النصف إذا لم ينتفع ببصر صاحب الأقل ونفوذه[٢].[٣]

ولا يجوز أن يخرج أحدهما دنانير والثاني دراهم؛ لأنه صرف مؤخر، فـــإن عملا قسما الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم[٤]، ولا بـــأس أن يجعل أحدهما دنانير والآخر عروضا[٥]. وتصـــح الشـــركة بـــالعروض بعـــد التقويم[٦]، وأجازها ابن القاسم بالطعام إذا كان صنفا واحدا وكيلا مســـتويا[٧]، وتكره بالدنانير[٨] المختلفة السكة أو الجودة[٩]، وإنما الصحيح أن يجعل كل واحد

كان مال كل واحد منهما بيده فتنعقد حينئذ باللفظ، وقد رواه عن مالك. المدونـــة٣/٦١٤،٦١٥، المقدمات الممهدات٣/٤١،٤٢، اختصار النهاية والتمام ل١٩٣/أ.

[١] المدونة٣/٦٠٨،٦٠٩، التفريع٢/٢٠٥، الكافي٣٩٠،٣٩١.

[٢] في ك: ونقوده.

[٣] والذي في المدونة عدم جواز ذلك، ولم أعثر على القول الآخر. وقد اختلف فيما إذا انتفـــع ببصـــر صاحب الأقل ونفوذه بأن كانت المنفعة التي انتفعها منه تفوق مقدار رأس ماله فقيل: إن الربح بينـــهما على قدر رؤوس أموالهما. وقيل: الربح على قدر رأس المال ولصاحب الأقل أجـــرة المثـــل في عملـــه الزائد. انظر: المدونة٣/٦٠٨،٦٠٩، التفريع٢/٢٠٥، الكافي٣٩٠،٣٩١..

[٤] وقيل: إن عرف ما اشتري بالدنانير وما اشتري بالدراهم فليس لأحدهما شركة في مال الآخر، وإنما له ما أنتج من ربح مع رأس ماله. المدونة٣/٦١٢،٦١٣، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٤،٢٥.

[٥] المدونة٣/٦١٣، الكافي٣٩١، المقدمات الممهدات٣/٤٧.

[٦] المراجع السابقة، والمعونة٢/١١٤٩.

[٧] رجع مالك –رحمه الله– عن إجازة هذه الشركة، وذهب سحنون إلى جوازها ولو كان الكيـــل أو النوع مختلفا، ومنع منها ابن القاسم إذا كان النوع مختلفا لاجتماع علتين من علل الربا وهمـــا البيـــع والصرف وعدم التنـــاجز. المدونـــة٣/٦٠٧، التفريـــع٢/٢٠٥، الكـــافي٣٩٠،٣٩١، المقدمـــات الممهدات٣/٤٥،٤٧.

[٨] في ز: الدنانير.

[٩] في ز،ف: والجودة.

منهما مثل العين الذي يجعله صاحبه صفة وعددا وجودة[١]. وليست الشركة بصحيحة في القياس لكن الإجماع انعقد على جوازها، وقد اختلف أهل العلم في جواز القياس على الإجماع المنعقد على غير قياس[٢].

شركة الذمم

ولا تجوز الشركة بالذمم -وهي: أن يشتريا على ذممهما[٣]- ولا أن يجعل أحدهما ذهبا والآخر صنعة أو عمله، والربح في هذه لصاحب المال وعليه أجرة الصانع[٤].[٥] ولا يجوز إقرار أحد الشريكين بدين لمن يتهم من أب أو ابن أو زوجة أو صديق ملاطف، ويجوز لمن لا يتهم، ويصدق فيما ادعى تلفه إلا أن يتهم فيحلف[٦].

---

(١) المدونة٣/٦١١، التفريع٢/٢٠٦، الكافي٣٩١.

(٢) قال ابن رشد في مقدماته٣/٤٤،٤٥ في توضيح هذه العبارة:"وعقد الشركة في المال بيع من البيوع؛ لأن الرجلين إذا تشاركا بالعروض أو الدنانير والدراهم فقد باع كل واحد منهما صاحبه نصف ما أخرج هو، وهو بيع لاتقع فيه مناجزة؛ لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع بسبب الشركة، ألا ترى أنهم لم يجيزوا أن يصرف الرجل نصف دينار من رجل إذا لم يَبِنْ مشتري نصف الدينار به لبقاء يد بائعه عليه بسبب الشركة؛ لأن أهل العلم أجمعوا على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين أو الدراهم من كليهما جميعا أيضا و لم يعتبروا عدم المناجزة منهما في ذلك وهو إجماع على غير قياس. وقد اختلف أهل العلم في الإجماع على غير قياس هل يصح القياس عليه أم لا؟ على قولين. فذهب ابن القاسم في هذه المسألة إلى جواز القياس عليه، فأجاز الشركة بالطعام إذا اتفق في الكيل والصفة قياسا على الدنانير والدراهم ومنع من ذلك في الدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر، وفي الطعامين المختلفين كانا من صنف واحد.....ولم يجز مالك -رحمه الله- الشركة بالطعامين من صنف واحد في أحد قوليه إما لأن القياس على الإجماع على غير قياس لايصح عنده، أو لأن المسألتين افترقتا عنده....."

(٣) وأباحها ابن القاسم فيما لو حظرا جميعا الشراء وكان أحدهما حميلا عن الآخر. المدونة٣/٢٩٤، المعونة٢/١١٤٤، الكافي٣٩٢.

(٤) في ع: العمل.

(٥) المدونة٣/٢٩٤.

(٦) المدونة٣/٦٢٧، الكافي٣٩٢، اختصار النهاية والتمام ل١٩٤/أ.

ولا بأس أن يشتركا وهما في بلدين يجهز هذا على هذا[١]. وتجوز حطيطة أحدهما على وجه استصلاح[٢] البيع، وتوليته، وإيداعه بعض المال إذا احتاج، وله أن يقارض أويبضع[٣]، ومنعه سحنون[٤]. ولا يجوز له أن يكاتب عبدا من عبيد التجارة ولا أن يأذن له في التجر[٥]، ولا تلزم صاحبه كفالته ولا هبته[٦].

شركة الصناع

وشركة الصناعة لا تجوز في قول ابن القاسم إلا أن يكونا في حانوت واحد[٧]، وأن تكون صنعتهما واحدة، وأن يتساويا فيما يخرجانه من رأس مال وأداة[٨]. فإن اختلفت رؤوس أموالهما فإن كان العمل بقدرها والربح كذلك جاز وإلا لم يجز[٩]. ولا بأس أن يلغي أحدهما الأداة إذا كانت تافهة، وإن كان لها قدر لم يجز إلغاؤها[١٠]. وإن مرض أحدهما أو غاب الأيام اليسيرة لم يجب له على

---

(١) المدونة٣/٦١٥.

(٢) في ع: اصطلاح.

(٣) في ف: ويبضع. قال في الشرح الكبير٣/٣٥٢:" أن يبضع: أي يدفع مالا من الشركة لمن يشتري له به بضاعة من بلد كذا.."

(٤) المدونة٣/٦١٩-٦٢٣، اختصار النهاية والتمام ل١٩٤/أ.

(٥) المدونة٣/٦٢٥، اختصار النهاية والتمام ل١٩٤/أ.

(٦) المدونة٣/٦٢٤،٦٢٥.

(٧) وهو مذهب مالك -رحمه الله- وأجاز أشهب افتراقهم في حانوتين إذا كان العمل واحدا. وعده ابن رشد شذوذا من القول؛ لأن شركة الأبدان لاتجوز إلا على التعاون، وهذ لايكون إلا إذا كانا في حانوت واحد، فإذا افترقا عمل كل منهما بمفرده و لم يتعاونا فلم تجز الشركة. المدونة٣/٥٩٥، الكافي٣٩٣، المقدمات الممهدات٣/٣٧، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٤،٤٥.

(٨) في ع: أو أداة.

(٩) المراجع السابقة.

(١٠) المدونة٣/٦٠٠، اختصار النهاية والتمام ل١٩٥/أ.

صاحبه رجوع[١]، وكذلك في شركة المفاوضة بالمال، وإن كان المغيب أو المـوض كثيرا أخذ ما استفاد بعمله إن شاء ذلك، وله تركه[٢].

ولا تجوز شركة وسلف من أحدهما وإن لم ينتفع به، وإليه رجع مـالك[٣].

ولا يجوز أن يكون هذا في حانوت وهذا في آخر، وأجازه أشهب[٤].

ولا تجوز شركة الأبدان إلا أن يسعيا معا ولا يفترقان، وكذلك شـركتهما في الحمل على دوابهما، وأجازه ابن حبيب إذا اشتركا في رقاب الدواب[٥].

وما أتلفه أحد الصانعين لزم صاحبه[٦]. والصناع ضامنون لما تلف عندهـم عملوه بأجر أو بغير أجر إلا أن تقوم لهم بينة بأنه/ تلف مـن غـير سـببهم[٧]. ٦٣/أ
واختلف قول ابن القاسم: هل للصانع أجر إن قامت بينـة بتلفـه بعـد تمـام صنعته؟[٨]. ولا يصدق الصانع في رد العمل إلى ربه، وعلى ربه اليمين، وأجـراه ابن حبيب مجرى المودع إن[٩] دفع إليه ببينة لم يبرأ إلا ببينة وإن دفع بغـير بينـة

---

(١) أي لا يرجع على الذي عمل بأن يتنازل له عن نصيبه من الربح الذي حصله في غيبته.

(٢) المدونة٣/٥٩٨،٥٩٩، المقدمات الممهدات٣/٣٨، اختصار النهاية والتمام ل١٩٥/أ.

(٣) وصورة المسألة: أن يسلف رجل آخر مالا ثم يخرج مثله ويتشاركان. وقد رخص فيها مالك -رحمـه الله- إذا كانت نية المسلف نية معروف، وقصد بفعله هذا البر والإحسان بالذي أشركه معه بالسـلف، ثم رجع عن ذلك ورأى أنه سلف جر نفعا وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عنه. ورجح ابـن القاسم قوله الأول إذا كان ذلك على وجه البر والصلة. ولاخلاف في أنه إن قصد بسلفه هذا بصـر المسلف أو نفوذه فإن ذلك لايجوز؛ لأنه سلف جر نفعا. العتبية والبيان والتحصيل ١٢/٦٠٥.

(٤) سبقت المسألة ص ٣٥٠.

(٥) المقدمات الممهدات٣/٣٧.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل١٩٥/أ.

(٧) المدونة٣/٤٠٣.

(٨) ولم أجد هذا الخلاف.

(٩) في ع: وإن.

صدق مع يمينه، وليس عليه عمل[١]. وإن قرض الفأر الثوب لزمه ضمانه إلا أن تقوم بينة، وقلّ ما يقع[٢] ذلك [ببينة][٣]، ومثاله: أن يجعل الثوب صحيحا بمحضر بينة في تابوته ثم يخرجه بمحضرهم مقروضا. وقيل: إن علم أنه قرض[٤] حلف الصانع أنه ما ضيع ولا فرط[٥]. والصباغ[٦] مصدق مع يمينه في اللون إذا ادعى ربه خلافه[٧]، وعليهم اليمين فيما ادعى دفعه إليهم إذا أنكروا. وإذا اختلفا في مبلغ الأجرة فإن كان قبل العمل تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد العمل فالقول [قول من يشبه مع يمينه[٨]. وإن اختلفا في دفعها فالقول قول][٩] الصانع مع يمينه ما دام الثوب بيده أو بقرب دفعه كاليومين ونحوهما، وإن طال الأمد[١٠] فالقول قول رب الثوب [مع يمينه][١١].[١٢]

---

[١] ووجدت هذا القول لابن الماجشون وليس لابن حبيب وذلك في النوادر والزيادات٧/٨٣. وانظر: المدونة٣/٤٠٥، الكافي٣٧٦.

[٢] في ز: ما وقع.

[٣] سقطت من ك.

[٤] في ك: مقروض فأر.

[٥] وفي المسألة قول ثالث وهو: أن الضمان لازم للصانع لايسقط عنه بحال وجدت له بينة أو لم توجد. المدونة٣/٤٠٣،٤٠٤، الكافي٣/٣٧٦، الأحكام٢٧٣.

[٦] في ز: والصانع.

[٧] المدونة٣/٤٠٥.

[٨] البيان والتحصيل٤/٢٢٢.

[٩] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[١٠] في ك: الأمر.

[١١] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[١٢] الكافي٣٧٦، الأحكام٣٢٩.

عقد شركة في حرث[١]:"عقد فلان وفلان الشركة بينهما في الحرث لزراعة سنة تاريخ[٢] هذا الرسم بأن دفع فلان إلى فلان جميع أرضه بقرية كذا من نظر كذا ونصف[٣] ما يزرع فيها من الحبوب، وجعل العامل فلان النصف الثاني من الحبوب على اعتدال في الجنس والصفة والكيل، وخلطا ذلك على أن على فلان حرث الأرض المذكورة وزراعتها والقيام عليه[٤] وحصاده ونقله إلى الأندر ودرسه وذروه حتى يصير حبا مصفى فيقتسمان ذلك نصفين[٥] بعد أن تكافئا في هذه الشركة فكانت الخدمة المذكورة مكافئة لنصف كراء الأرض، شركة صحيحة عرفا قدرها بلا شرط ولاثنيا ولا خيار، وعلى العامل تقوى الله – تعالى– وأداء الأمانة في السر والجهر حسب استطاعته، ونزل في الأرض المذكورة ليتولى زراعتها على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد.

تقييد:

فإن لم تكن في الإبان أسقطت ذكر النزول، وإن كانت الشركة بالثلث أو الربع ذكرت ذلك. وإن شيءت قيدت العقد بلفظ آخر فقلت:"زارع فلان فلانا في أرضه[٦] بموضع كذا على أن يخرج رب الأرض شطر ما يبذره[٧] ويخرج العامل

---

[١] وهي المزارعة، وبذلك عرفها ابن عرفة. شرح حدود ابن عرفة٢/٥١٣.

[٢] في ع: بتاريخ.

[٣] في ز: أو نصف.

[٤] في ف: عليها.

[٥] في ك،ع: بنصفين.

[٦] في ع: موضعه.

[٧] في ك،ف: يبدره.

مثل ذلك، ويتولى فلان زراعتها[١] بنفسه وبقره[٢] وآلته إلى تمام الزرع وتهديب الإصابة[٣]". ثم تكمل العقد.

وإن وقعت الشركة بأن يعتدلا في البقر والبذر ويجعل أحدهما الأرض والآخر العمل ذكرت ذلك، وكذلك إن جعل أحدهما البقر ونصف البذر وجعل الثاني العمل ونصف البذر، وتكون الأرض أو كراؤها بينهما -تقيد من ذلك ما يتفقان عليه- وإن لم يخلطا/ البذر سكت عنه، وإن ذكرت كيل ما يخرجه كل ٦٣/ب
واحد منهما من الحبوب كان أحسن، وإن لم يحضر الإبان قلت:"فإذا حضر وقت الزراعة أخرج كل واحد منهما كذا من كذا وكذا من كذا، ثم يخلطان كل جنس بجنسه ويجعلانه[٤] في بيت واحد". ثم تكمل العقد.

فقه:

ما تنعقد به المزارعة

الشركة في الحرث لا تنعقد إلا بالشروع في العمل، ولكل واحد منهما أن ينحل قبل ذلك. وهو قول ابن كنانة، وبه جرى العمل بقرطبة. قاله ابن رشد[٥]. وقال ابن الماجشون وسحنون: تنعقد باللفظ. وقال ابن القاسم في العتبية: تنعقد بالبذر[٦]. وهذا الاختلاف مبني على اختلافهم في تغليب أحد الحكمين اللذين اقتضتهما الشركة على الآخر وهما الإجارة والشركة، فمن غلب الشركة لم

---

(١) في ك: زراعته.

(٢) في ع زيادة: وأجرائه.

(٣) في ع: وتهذيب الزراعة. والتهذيب والتهديب بمعنى الجني والقطع. القاموس المحيط ١٨٣، ١٨٤.

(٤) في ع: أو يجعلانه.

(٥) المقدمات الممهدات ٤٢/٣.

(٦) العتبية والبيان والتحصيل ٣٩٥/١٥.

تنعقد باللفظ عنده، ولا تجوز إلا بالتكافؤ، ومن غلب الإجارة ألزمها باللفظ، وأجاز التفاضل وإن تفاحش[١].

ولا تجوز الشركة في مذهب ابن القاسم إلا بشرطين[٢]: التكافؤ فيما يخرجانه، والسلامة من كراء الأرض ببعض ما تنبت[٣]، وأجازها عيسى بن دينار إذا سلما[٤] من كراء الأرض بما يخرج منها وإن لم يعتدلا، وبه العمل[٥].

المزارعة الفاسدة

واختلف في المزارعة الفاسدة إذا فاتت: فقيل: الإصابة لصاحب البذر، وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه. وقيل: لصاحب العمل. وقيل: لمن اجتمع له

---

[١] ومنع ابن حبيب على هذا القول من التفاضل إذا تفاحش جدا. ورده ابن رشد في البيان والتحصيل١٥/٣٩٦ وقال:" والقياس على القول بتغليب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال" ولم يرجح –رحمه الله– بين الأقوال الثلاثة، وعد القول الأول وهو لزومها بالشروع في العمل غير خارج عن القولين الآخرين، وهما لزومها باللفظ أو البذر، وإنما هو استحسان من ابن كنانة وليس بقياس، يشبه رواية علي بن زياد عن مالك في أن الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له في العمل.

والذي يظهر أن اشتراكهم في البذر والعمل مع سلامتهم من كراء الأرض بما يخرج منها دليل واضح على أنها شركة وليست إجارة؛ إذ لو كانت إجارة لكانت الأرض من أحدهما وبقية أمور الحرث من الآخر كالبذر والعمل ونحوها؛ ولذا فإنها لاتلزم إلا بالعمل، وأما البذر فهو مرحلة متأخرة من العمل تعقب قلب الأرض وكراء البقر وشراء البذر وغيرها، ولو أرجئ الأمر إلى البذر وانحل أحدهما من الشركة لتضرر شريكه. فتبين من هذا سلامة القول بلزومها بالعمل. والله أعلم.

انظر: الأحكام٣٣٣، المقدمات الممهدات٣/٤٢،٤٣، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٩٥،٣٩٦.

[٢] في ك: بشرطي. وفي ع: بشرط.

[٣] بأن لايكون البذر من أحدهما والأرض من الآخر، فإن كان بخلاف ذلك فلا يجوز لأنه كراء للأرض ببعض ما يخرج منها. وأما إن كان البذر منهما والبقر من أحدهما أو العمل ومن الآخر الأرض فيجوز إذا كان كراء البقر أو العمل يساوي كراء الأرض؛ لأن المكافأة فيما يخرجانه تكون بالقيمة. المدونة٣/٦٠٣، المعونة٢/١١٤١، الكافي٣٧٩.

[٤] في ك: سلمها.

[٥] وحكاه ابن عبدالبر عن مالك. الكافي٣٨٠، الوثائق والسجلات٦١.

شيئان من [ثلاثة، وهي: البذر والأرض والعمل. وقيل موضع البذر: البقر[١]. وقيل لمن اجتمع له شيئان من][٢] أربعة: البذر والأرض والبقر والعمل[٣].

والتبن والعلف على العامل، ويقتسمان التبن[٤] والحصيد[٥] كما يقتسمان الحب[٦].

ولا يجوز في شيء من الشركات[٧] أن يشترط أحدهما شيئا لنفسه دون صاحبه إلا ما يرجع إلى جزء معلوم. ولا يجوز أن تنعقد بشرط سلف من أحدهما، وتنفسخ[٨] ويرد السلف حالا[٩].

---

[١] أي لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة: الأرض والعمل والبقر.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ع.

[٣] وذكر ابن رشد قولا سادسا لابن حبيب وهو: أن الفساد إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما اشترطوه وتعادلوا فيما أخرجوه، وإن دخله كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر. وعزا القول الثالث لابن القاسم وهو اختيار ابن المواز. وقال القاضي عبدالوهاب قولا سابعا فيما إذا كان الفساد لأجل أن البذر مقابل الأرض وهو: أن الزرع لمن وليه منهما، فإن وليه صاحب الأرض فالزرع له وعليه لصاحب البذر مثل مكيلة بذره، وإن وليه صاحب البذر فالزرع له وعليه لصاحب الأرض نصف كراء أرضه، فإن وليا جميعا اقتسماه نصفين. وذكر ابن العطار قولا ثامنا وهو: أنه يقوم كراء الأرض وعمل العامل فمن كان له منهما درك على صاحبه رجع به عليه. المعونة٢/١١٤١، الوثائق والسجلات٦٥، المقدمات الممهدات٣/٤٣،٤٤، اختصار النهاية والتمام ل١٩٠/ب.

[٤] في ك: والبذر. وهو خطأ. فالكلام على مايبقى بعد اقتسامهم المحصول وهو التبن والحصيد.

[٥] هو الزرع المحصود. القاموس المحيط٣٥٤.

[٦] انظر: الكافي٣٨٠.

[٧] في ف: الشركاء.

[٨] في ك،ز،ع: ويفسخ.

[٩] سبقت المسألة ص ٣٨١ ، وانظر: الوثائق والسجلات٦١، الكافي٣٨٠.

ولا تصح[١] الشركة في أرض الأندلس إلا قرب ريـــها، [ولا يجـوز أن يشترط قلبها لقلة أمنها][٢]. [٣] فإن جعل أحدهما جميع الزريعة على أن يخرجها من الإصابة فذلك سلف لا يجوز، وإن كان على أن لا يخرجها جاز إذا اعتـــدلا في قول ابن القاسم[٤]، وجرى العمل بجواز اشتراط الحصاد والدرس[٥] والذرو[٦] على العامل خلافا لما حكاه ابن أبي زيد عن سحنون[٧]، وكتبه على الطوع أحســن[٨]. وإذا احتبس[٩] المطر وقد قلبا الأرض لم يكن لمن قلبها على ربها شيء، وكذلـك المكترى، وهي مصيبة دخلت عليه[١٠].

تصرف المزارع في غيبة شريكه

وإن غاب أحد الشريكين فزرع المقيم من عند نفسه فإن قدم صاحبـه في إبان[١١] الزريعة[١٢] دفع إليه حصته من البذر ونصف قيمة العمل، ولا يجوز لـه أن يأخذ في حصته ذهبا ولا طعاما ولا أرضا يزرعها لنفسه إذا لم يفت الإبـان، وإن

---

(١) في ك،ز: ولاتصلح.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٣) وسبق مثل هذه المسألة في كراء الأرض ص ٢٩٣.

(٤) وذلك إذا كان بغير شرط. الوثائق والسجلات ل٦٩، ٧٠، الكافي ٣٨٠.

(٥) هو دوس الزرع بعد حصاده. القاموس المحيط ٧٠١.

(٦) في ز: البذر. والذرو هو: تنقية الحنطة في الريح. القاموس المحيط ١٦٥٧.

(٧) النوادر والزيادات ٣٧٤/٧.

(٨) وسبب الخلاف هو اختلافهم فيما يلزم العامل في المزارعة، هل هو الحرث فقط؟ أو الحرث ولـوازم الزريعة؟ فعلى مذهب سحنون إنما يلزم الحرث فقط إلى الإصابة، فلا يلزمه الدرس والحصاد ولو كـان العامل لا يكافئ رب الأرض إلا به، ويرجع من له فضل على الآخر. الأحكام ٣٢٦، اختصار النهايـة والتمام ل١٩١/أ.

(٩) في ع: حبس الأرض.

(١٠) اختصار النهاية والتمام ل١٩٠/ب.

(١١) في ز: أيام.

(١٢) في ك،ع: الزراعة.

فات الإبان لم يكن له في الزرع[١] حق، وله كراء عمله في القلب[٢]. قاله ابن لبابة وأحمد/ بن خالد[٣] وقاسم بن محمد[٤] وغيرهم. وإن كانت له الأرض أو بعضها أخذ كراء ذلك[٥]، ولا ينتفع الحاضر بقسم الأرض بمحضر شهود إلا أن يرفع[٦] ذلك إلى القاضي[٧]. ٦٤/أ

الزرع لصاحب الزريعة

ومن دفع زريعة لصاحب أرض تولى العمل فالإصابة لصاحب الأرض وعليه مثل الزريعة، وذكر سحنون عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "الزرع لصاحب الزريعة[٨]". وهو قول مالك في رواية ابن غانم[٩]، [وقاله

---

(١) في ك: الرجوع.

(٢) في ك،ز،ع: القليب.

(٣) هو: أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد، أبو عمرو، يعرف بابن الجباب، قرطبي، كان ضابطا متقنا فاضلا، جمع علوما جمة، له: مسند حديث مالك وكتاب الإيمان وغيرها. توفي سنة ٣٢٢هـ. الديباج المذهب٩٢، شجرة النور الزكية ٨٧/٢.

(٤) هو قاسم بن محمد بن قاسم بن محمد بن يسار القرطبي، سمع من كبار المالكية كسحنون وغيره، برع في الفقه وعلم الخلاف. توفي سنة٢٧٦هـ. وقيل٢٧٨هـ. ترتيب المدارك١٠٩/٢، الديباج المذهب٣٢٠، ٣٢١.

(٥) وذلك مروي عن ابن القاسم. وعنه رواية أخرى وهي: أن الزرع لزارعه حضر الغائب في إبان الزريعة أم لا. الأحكام٣١٢، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٩١، ٣٩٢.

(٦) في ز: يدفع.

(٧) البيان والتحصيل١٥/٣٩١، اختصار النهاية والتمام ل١٩٢/أ.

(٨) لم أعثر عليه في كتب الحديث، وإنما ذكره في المدونة ٦٠٤/٣.

(٩) هو: عبدالله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيني، أبو عبدالرحمن، قاض فقيه ورع من سكان إفريقية، ولاه هارون الرشيد قضاءها، جمع ما سمعه من مالك في كتاب سماه ديوان ابن غانم. توفي سنة ١٩٠هـ. ترتيب المدارك١٧٩/١-١٨٥، الأعلام١٠٩/٤.

سحنون][1]، وبالأول القضاء[2]. ولو دفع صاحب الأرض أرضه لمن يزرعها[3] من عند نفسه وتولى عملها لم يكن لصاحب الأرض إلا كراء أرضه[4].

وإن ادعى العامل أن رب الأرض لم يعطه الزريعة فالقول قوله مع يمينه زرع من عنده أو لم يزرع، وله رد اليمين، فإن حلف غرم رب الأرض نصيبه من الزريعة، ومن له درك [على صاحبه][5] رجع؛ لفساد الشركة بالسلف إن كان قد زرع، والزرع بينهما[6]. وإن قام رب الأرض يطلب حظه من الإصابة وادعى العامل أنه قبضه فإن كان في إبان الدرس وقرب رفع الإصابة حلف واستوجبه على العامل، وله رد اليمين، وإن طال كان القول قول العامل مع يمينه[7].

ولا يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل أن يطرح في الأرض أحمالا معلومة [من زبل][8] إلا بشرطين: أحدهما: أن تكون مأمونة. والآخر: أن تبقى في يده مدة ينقضي فيها الانتفاع بالزبل.

وإذا دفع رب الأرض حظه من الزريعة على أن يخرج العامل مثلها فزرع نصيب صاحب الأرض و لم يزرع نصيبه من غير عذر فالزرع كله لرب[9] الأرض

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٢) والأول قول ابن القاسم. المدونة٣/٦٠٤، الوثائق والسجلات٧٠، اختصار النهاية والتمام ل١٩١/ب.

(٣) في ك،ز،ع: زرعها.

(٤) التفريع٢/٣٠٥، العتبية والبيان والتحصيل ل١٥/٣٨٧.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل١٩٢/ب.

(٧) الوثائق والسجلات٦٤، اختصار النهاية والتمام ل١٩٢/ب.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٩) في ف: لصاحب.

وعلى العامل خدمته إلى تهديبه[١]. وإن لم يزرع حظه ولا حظ رب الأرض حتى فات الإبان لزم العامل لرب الأض كراء نصفها[٢] دراهم[٣] على ما يقدره أهل البصر، وزاد ابن لبابة مع ذلك قيمة عمله ومؤنته في حصاده[٤] ودرسه وذروه[٥].

وإن باع الرجل أرضه وفيها عمارة المزارع[٦] فالخيار للمبتاع في نقض البيع أو التمسك بصفقته إلى أن يحصد الزرع[٧]. ومن غلط وزرع أرض جاره وهو يظنها له فلا يمين عليه إلا أن يتهم، وعليه الكراء فات الإبان أو لم يفت[٨].

عقد مساقاة[٩]:

"عقد فلان مع فلان المساقاة في جنته التي بموضع كذا حدودها كذا لعام واحد أوله كذا على أن على المساقى فلان سقي شجر الجنة المذكورة من نهر كذا في أوقات سقيها وعمارتها وتنقية سرباتها[١٠] وزبرها[١١] وتذكيرها وحرزها ودفع

---

[١] في ز،ع: تهذيبه.

[٢] في ع: نصيبها.

[٣] في ز: زيادة: يعني نقدا.

[٤] في ز،ف: وحصاده. وهي عبارة المالقي في الأحكام٣٢٢. وما في المتن هو عبارة ابن العطار في الوثائق والسجلات٧١.

[٥] قال ابن العطار:"والأول أعدل". الوثائق والسجلات٧١، الأحكام٣٣٢.

[٦] في ف: الزرع.

[٧] اختصار النهاية والتمام ل١٩٢/أ.

[٨] ورآه سحنون كالغاصب، فيكون الزرع لصاحب الأرض ولا شيء للزارع إلا أن يقدر على جميع حبه. ولايعذر بغلطه كان متهما أو لا. والأول قول مالك. العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٩٧،٣٩٨.

[٩] المساقاة هي: عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. شرح حدود ابن عرفة٢/٥٠٨.

[١٠] في ك: شرفاتها. وفي ع: شرناتها. وفي ف: شفراتها. وسرباتها جمع سرب، وهو:القناة يدخل منها الماء الحائط. القاموس المحيط١٢٣.

[١١] الزبر هو: الحجارة وطي البئر بها، ووضع البنيان بعضه على بعض. القاموس المحيط٥٠٩.

السائبة عنها وجداد ثمرتها عند تناهي طيبها وتزبيبها، وعليه أن يزرع من ماله بياض الجنة المذكورة، وينقيه ويحصده ويدرسه ويذروه فإذا صار حبا صافيا فيكون له منه ومن الثمرة المذكورة كذا ولرب الجنة كذا/ مساقاة صحيحة مبتولة ٦٤/ب عرفا قدرها ومبلغها دون شرط ولا مثنوية ولا خيار، ونزل فلان في الجنة المذكورة وصارت بيده وشرع في عملها على سنة المسلمين في مساقاتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم. شهد".

تقييد:

فإن ألغى رب الجنة[1] البياض للعامل أسقطت من العقد:"وعليه أن يزرع من ماله البياض" إلى قوله:"صافيا"، وتقيد مكانه:"وألغى رب الجنة للعامل فلان بياض الجنة المذكورة؛ لتفاهته ولكونه تبعا لسوادها". ثم تكمل العقد.

وإن كانت للجنة سانية[2] قيدت بعد ذكر"سقي شجر الجنة":"وعلى العامل أن يستخرج ماء بئر هذه الجنة بدابته وآلته". وإن كانت فيها آلة ودابة دخلا في المساقاة أسقطت ذكر:"دابته وآلته". وإن كانت تسقى من عين ذكرت حظ رب الجنة من شربها.

وإن كان البياض مثل السواد أو أكثر لم يجز دخوله في المساقاة، وتعقد في البياض الكراء على ما تقدم، ثم تقول قبل "شهد":"ثم ساقى فلان فلانا في صفقة [ثانية][3] منفردة عن الكراء المذكور في سواد الجنة المذكورة لمدة كذا على أن

---

(١) في ك: الأرض.

(٢) في ع: ساقية.

(٣) سقطت من ز.

يسقيها ويقوم بخدمتها من سرو الشرب وخم[١] العين[٢] وسد الحظار[٣] والحفر والآبار والجد والتزبيب". ثم تبني على ما مضى.

عقد مساقاة في زرع أو مقثاة[٤] بعد العجز:"ساقى فلان فلانا في جميع زرعه الأخضر المزروع في أرضه بقرية كذا بموضع كذا بعد أن نبت واستقل وعجز عن القيام بخدمته والنفقة في تنقيته وحرازته[٥] وخوفه عليه إن تركه التلف على أن على المساقى فلان تنقية عشبه وحراسته من السوائب". فإن كان سقيا زدت:"وسقيه من شربه المعلوم له وفتح سواقيه لجرى الماء إليه، فإذا يبس واستحصد حصده ودرسه وذراه وهذبه[٦] حتى يصير حبا فيكون له منه كذا ولصاحبه كذا على ما يتفقان عليه من الأجزاء[٧]". ثم تقول:"مساقاة صحيحة". وتكمل العقد على ما تقدم.

---

(١) في ع: وحفر. وفي ف: وحم.

(٢) قال في لسان العرب ١٤/٣٨٠:"وفي حديث أنس: يشترط صاحب الأرض على المساقي خم العين وسَرْوَ الشرب؛ قال القتيبي: "يريد تنقية أنهار الشرب وسواقيه". وهو من قولك: سروت الشيء إذا نزعته. قال: وسألت الحجازيين عنه فقالوا: هي تنقية الشربات". والشَّرَبة كالحوض في أصل النخلة منه تشرب. قال: "وأحسبه من سروت الشيء إذا نزعته وكشفت عنه". وخم العين: كَسْحها". والكسح هو: الكنس. لسان العرب٢/٥٧١.

(٣) الحظار بكسر الحاء وفتحها وفتح الظاء، وهو حائط النخل. القاموس المحيط٤٨٣، لسان العرب٤/٢٠٣.

(٤) في ز،ع،ف: مقتاة.

(٥) في ك: وحزازه.

(٦) في ع،ف: وهدبه.

(٧) في ف: جزاء.

فقـــه:

حكم المساقاة وسنتهـــا

تلزم المساقاة بالعقد[١]، وهي مستثناه من الإجـــارة المجهولـــة[٢]، فتفســـد باشتراط ما يخرجها عن سنتها[٣] مثل: أن يشترط المساقي ما تكثر مشقته علـــى العامل من بنيان أو تزبيب[٤] ونحوه، أو يشترط[٥] العامل على المساقي من زريعـــة البياض أو نصفها، أو أن يعمل معه ونحو ذلك، ومثل أن يشترط أحدهما ثمـــرة أو مكيلة ثم يقتسمان الباقي، فإن وقع شيء من ذلك فالعامل أجير. وقيل: يـــرد إلى مساقاة مثله[٦].

---

[١] التفريع٢/٢٠٢، الكافي٣٨٢، المقدمات الممهدات٢/٥٥٢، اختصار النهاية والتمام ل١٧٩/أ.

[٢] لضرورة احتياج الناس إليها؛ إذ لايمكن لهم عمل حوائطهم بأيديهم ولابيع الثمرة قبل بدو صلاحـــها للاستئجار بثمنها على ذلك إن لم يكن لهم مال، وقاسها مالك –رحمه الله– على القراض بجـــامع أن نتاج كل منهما مجهول المحصول. المدونة٣/٥٦٢، المقدمات الممهدات٢/٥٥٢.

[٣] وسنتها أمور: الأول: أن يكون العمل على جزء معلوم من الثمرة كالثلث والربع ونحوه، فلا تجـــوز على ناحية معينة أو ثمرة أو مكيلة محددة ولو اقتسما الباقي بعدها، كما لايجوز أن يشـــترط العـــامل البياض إذا كان أكثر من الثلث. والثاني: أن يكون العمل على العامل، ولاشيء منه علـــى صـــاحب الجنان. والثالث: ألا يكلف المساقي العامل ما تكثر مشقته أو يبقى بعد انتهاء المساقاة كحفـــر البـــئر ونحـــوه. الموطـــأ٢/٥٤١،٥٤٢، المعونـــة٢/١١٣٢،١١٣٣، الكـــافي٣٨١،٣٨٢، المقدمـــــات الممهدات٢/٥٥٣، المنتقى٥/١٢٥،١٢٦.

[٤] في ز: وتزريب. وفي ع،ف: أو تزبيب.

[٥] في ك: أو يشترطه.

[٦] وفي المسألة قول ثالث وهو: أنه يرد في بعض الوجوه لإجارة مثله وفي بعضها إلى مساقاة مثله. وهـــو مذهب ابن القاسم. فيرد إلى إجارة مثله إذا خرجا عن حكم المساقاة إلى حكم الإجارة الفاسدة أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وذلك إذا اشترط أحدهما زيادة على صاحبه يزيدها إياه خارجة عن الثمـــرة. ويرد إلى مساقاة مثله إذا لم يخرجا عن حكمها وإنما عقداها على غرر، مثل: أن يساقيه حائطا علـــى الثلث وآخر على النصف. وحصرها ابن رشد في أربع مسائل، يرد فيما عداها إلى إجارة المثل، وهـــذه المسائل هي: إذا ساقاه في حائط وفيه ثمر قد أطعم، وإذا شرط العامل على المساقي أن يعمل معـــه، وإذا ساقاه سنة على الثلث وأخرى على النصف، والمساقاة مع البيـــع. المدونـــة٣/٥٦٧،٥٦٨، الوثـــائق والسجلات٨٩، المقدمات الممهدات٢/٥٥٧.

واستحب مالك أن يلغى البياض للعامل إذا كان تافها[١]، واستحبابه ذلك؛ لمعارضة مساقاة النبي -صلى الله عليه وسلم- يهود خيبر[٢]لنهيه عن المحاقلة[٣] وإن لم تقو المعارضة[٤].

ويجوز أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على الآخر[٥]. وإن وقعت المساقاة وفي الجنان دواب وعبيد وآلة لربها لم يجز أن يشترط إخراج شيء من ذلك، كما لا يجوز للعامل إذا لم يكن فيه شيء منها أن يشترط عليه إدخالها، وعلى ربها خلف ما نقص/ منها إذا انعقدت المساقاة وهي في الجنة[٦]. ولا بأس ٦٥/أ

---

(١) أي يخرج من النظر، فيكون نتاجه للعامل. وحد التافه الثلث فأقل. المدونة٣/٥٧٦.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٣/١١٨٧.

(٣) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- في كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة ٢/٧٦٨. ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة ٣/١١٧٤. وقال في فتح الباري في تفسير المحاقلة٤/٤٠٤:" قوله:"عن المحاقلة" قال أبو عبيد:" هو بيع الطعام في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل". وقال الليث:" الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه". وقيل: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. وقيل: بيع ما في رؤوس النخل بالثمر. وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام. والمشهور أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ماتنبت".

(٤) والمحاقلة عند مالك هي: كراء الأرض بما يخرج منها. وإذا أخذ العامل البياض فكأنه اكترى الأرض بما يخرج منها مع الجزء المعلوم له وذلك لايجوز، ولكن لما ساقى النبي -صلى الله عليه وسلم- يهود خيبر على شطر ما يخرج منها عُلم أن هناك بياضا بين النخل و لم يمنع منه اليهود و لم يشترط منه. وهذه المعارضة غير قوية عند المؤلف. والذي يظهر قوة معارضة الحديث لمذهب مالك -رحمه الله- خاصة مع اختلافهم في تفسير المحاقلة ومعناها. المدونة٣/٥٧٦، الموطأ٢/٥٤٤، التفريع٢/٢٠٢، المعونة٢/١١٣٥، المنتقى٥/١٣٦،١٣٧.

(٥) المدونة٣/٥٦٩،٥٧٠، التفريع٢/٢٠٣، المعونة٢/١١٣٨، الكافي٣٨٣.

(٦) في ع: زيادة: وعلى العامل نفقتهم وكسوتهم وعلف الدواب وإن لم يشترط ذلك عليه، ولا يجوز اشتراطه، وكذلك خلف ما نقص لايجوز اشتراطه على رب المال.

أن يشترط العامل معونة غلام رب[١] الجنان إن كان كثيرا جدا وإلا لم يجز[٢]. ولا تصح المساقاة في سواد له بياض يكون أكثر من الثلث، والثلث فأدنى يسير[٣].

المساقاة في الثمار

وتجوز المساقاة في جميع الثمار كلها ما عدا الموز. وقيل: لا تجوز في القصب والقرط[٤] والبقول والريحان والقرنباد[٥] والزعفران ونحو ذلك[٦]. ولا[٧] تجوز في الثمار إذا أزهت.وأجازها سحنون وجعلها إجارة صحيحة، وألغى لفظ المساقاة[٨]. ولا تجوز في الزرع والمقاتي إلا بعجز ربها وبعد نباتها[٩].

وإن شرط أحدهما الزكاة على الآخر أديت[١٠] من حظ من اشترطت عليه، وإن لم يرفعا إلا خمسة أوسق بينهما[١١]، فإن كانت دون ذلك فلمشترط

---

(١) في ك،ز،ع: لرب.

(٢) المدونة٣/٥٦٣،٥٦٤، الوثائق والسجلات٨٩، الكافي٣٨٢، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٤٠.

(٣) الموطأ٢/٥٤٤، الوثائق والسجلات٨٩، المنتقى٥/١٣٦.

(٤) هو نوع من الكراث. القاموس المحيط٨٨٠.

(٥) في ز: القرنباذ. وفي ف: القزباد. قال في مواهب الجليل٤/٣٥٤: "هو الكرويا". وهو أيضا مبهم.

(٦) المدونة٣/٥٧٨-٥٨٠، الكافي٣٨١، المنتقى٥/١٢٨،١٢٩.

(٧) في ك: زيادة: وقيل.

(٨) ولم تجز فيها المساقاة بعد زهوها؛ لأنها يجوز بيعها، فانتفت الضرورة الداعية إلى المساقاة فيها. ووجه قول سحنون في جواز هذه المساقاة هو: أنها إجارة للأرض بما يخرج منها بعد جواز بيعه وهو الثمر بعد بدو صلاحه، وما جاز بيعه جاز الاستئجار به. قال ابن رشد:" أخطأ في تسميتها مساقاة". المدونة٣/٥٦٦، الوثائق والسجلات٩٠، المعونة٢/١١٣٧، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٦٧،١٦٨، المنتقى٥/١٣٠،١٣١.

(٩) المدونة٣/٥٧٨،٥٧٩، التفريع٢/٢٠١، الكافي٣٨١.

(١٠) في ف: أخرجت.

(١١) في ف: فبينهما.

الزكاة خمسة أسهم ونصف وللثاني أربعة ونصف. وقيل له خمسة وللمشترط عليه أربعة[١].

وتجوز المساقاة لسنين عدة على ما اتفقا من الأجزاء[٢]. ولا يجمع بين جنتين في صفقة واحدة إلا إذا اعتدل جزء العامل منهما[٣]. وتجوز في ثمار البعل كلها كما تجوز في ثمار السقي[٤].

الخلاف في المساقاة

وإن اختلفا فالقول قول مدع الحلال[٥] منهما إلا أن تكون العادة في بلدهما جارية بخلاف ذلك، فيكون القول قول مدع العرف[٦]. ولا تنفسخ بموت العامل[٧]، ولا بأن تظهر منه دعارة أو فسق أو سرقة، وليحتفظ منه المساقي ويرفع إلى الإمام[٨]. ويجوز أن يتقايلا بغير شيء يعطيه أحدهما الآخر. والبياض أبدا إذا كان قدر الثلث ملغى [للعامل][٩] اشترطه أو لم يشترطه إلا أن يدخله ربه في المساقاة على ما تقدم[١٠]، وليست[١١] بزيادة للعامل؛ لقوله عليه السلام:"من

---

(١) القول الأول لسحنون، والثاني لابن عبدوس. وقيل: لمشترط الزكاة ستة أعشار وللآخر أربعة، حيث يخرج جزء الزكاة العشر ويضاف للمشترط بعد قسم المال نصفين. التفريع٢/٣٠٣، الوثائق والسجلات٩٠، الكافي٣٨٣، اختصار النهاية والتمام ل١٧٩/ب، ١٨٠/أ.

(٢) الموطأ٢/٥٤٣، المدونة٣/٥٧٠، التفريع٢/٢٠٢.

(٣) المدونة٣/٥٧٢، التفريع٢/٢٠٢، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٥٦،١٥٧، اختصار النهاية والتمام ل١٨٠/أ.

(٤) وذلك إذا احتاج لعمل ومؤنة. المدونة٣/٥٧٥، المعونة٢/١١٣٦، الكافي٣٨٢.

(٥) أي الصحة.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١١٠/أ، اختصار النهاية والتمام ل١٨٢/أ.

(٧) في ك: أحد.

(٨) المدونة٣/٥٧٤، اختصار النهاية والتمام ل١٨١/ب.

(٩) سقطت من ك،ز،ع.

(١٠) ص ٣٦٥.

(١١) في ف: وليس.

كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه"[١]. وإن اشترطه رب الجنان لم يجز إلا أن يكون بينهما فيجوز؛ لحديث مساقاة خيبر[٢]. ولا يجوز للعامل أن يأكل من الثمر[٣] شيئا[٤]. ويحملان في عصر[٥] الزيتون على سنة البلد، فإن لم تكن لهم سنة لم يلزم العامل إلا بشرط[٦].

وإن أصاب الحائط جائحة فإن أذهبت ثمرته[٧] أو أكثرها لزم العامل الكراء في البياض الذي اشترطه، وسقط عنه عمل الحائط وخدمته، فإن كانت الجائحة دون الثلث لزمه العمل و لم يلزمه كراء البياض[٨]. وإن تهورت البئر فللمسلقى أن ينفق قدر قيمة ثمرة سنة لا أزيد عليها إن أبى ربها من الإنفاق[٩].

---

(١) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– في كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة ٨٢٠٤/٢. ومسلم في كتاب البيوع، باب كراء الأرض ١١٧٨/٣.

(٢) المدونة٥٧٦/٣، المنتقى١٢٢/٥.

(٣) في ف: الثمرة.

(٤) المدونة٥٦٥/٣.

(٥) في ع: عصير.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل١٧٩/أ.

(٧) في ك، ع: ثمرها.

(٨) وفي الجائحة إذا كانت أكثر من الثلث روايتان: الأولى: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها. والثانية: أنها لازمة له إلا أن تكون الجائحة أتت على قطعة معينة من الحائط فتنفسخ فيها فقط. التفريع٢٠٣/٢، الكافي٣٨٣، العتبية والبيان والتحصيل١٦٨/١٢.

(٩) ويرهن ثمرة ذلك العام إلى أن يسدد رب الحائط وإلا باعها واستوفى من قيمتها. الوثائق والسجلات٩١، الكافي٣٨٣، العتبية والبيان والتحصيل١٥١/١٢، ١٥٢.

عقد مغارسة[١]:"عقد فلان مع فلان المغارسة في أرضه البيضاء النقية التي بقرية كذا بموضع كذا حدودها كذا على أن يغرسها فلان كرما أجناسا تواصفاها ويحفرها في أوان[٢] حفرها شقا وثنيا[٣] وغيره[٤] ويقوم عليها، فإذا أطعمت كان لرب الأرض/ نصف الأرض بما فيها من شجر وللغارس النصف ٦٥/ب
الثاني منها، وتقاسماها نصفين -إن شاء ذلك أحدهما- أو بقيا في جميعها شريكين في الأرض والثمرة على السوية، مغارسة صحيحة عرفا قدرها ومبلغها بلا شوط ولا مثنوية ولا خيار، ونزل فلان في الأرض المذكورة وتولى النظر في غرسها، وعليه ما خف وقل من تزريبها[٥] دون ما كثرت مؤنته من ذلك على سنة المسلمين في مغارستهم الجائزة بينهم. شهد".

تقييد:

فإن غرسها شجرا قلت:"على أن يغرسها فلان بكذا وكذا نقلة[٦] من شجر التين البري[٧] أو الانبدار أو السهيلي". فإن اشترط قدر ما يحفر لما يغرسه قلت:"ويترل كل قضيب أو شجرة في حفرة من خمسة أشبار بشبر أخذا مثاله[٨] ووضعاه على يدي فلان". ثم تكمل العقد.

---

(١) في الغة: الغرس. الاصطلاح هي: أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا. القاموس المحيط٧٢٣، القوانين الفقهية ص٢١٠.

(٢) في ع: أول.

(٣) في ز،ع،ف: وثنا.

(٤) في ز: وعبو.

(٥) الزرب بالفتح: المدخل، وبالكسر: مسيل الماء. القاموس المحيط١٢٠.

(٦) في ك،ز: نقله. وهي من النقل وهو ما يؤتى به من مكان إلى مكان. انظر: القاموس المحيط١٣٧٥.

(٧) في ك: الربى. وفي ع: الري. ولم تتضح في ف.

(٨) في ف: مثله.

وإن وقعت المغارسة في أرض فيها [نبذ من شعراء أو دوم[١] قلت:"في أرضه البيضاء التي فيها][٢] نبذ أو لمع يسيرة من شعراء على أن يقلعها الغارس لتفاهتها ويغرس جميع الأرض كرما[٣] أو زيتونا أو كذا مما يتفقان عليه".

وإن وقعت المغارسة إلى شباب[٤] معروف قلت موضع "فإذا أطعمت":"فإذا علقت[٥] الأصول وبلغت[٦] شبرين أو ثلاثة بشبر فلان أو قدرا دون الإطعام كان لرب الأرض نصف الأرض بما فيها من الشجر وللغارس النصف أو ما اتفقا عليه من الأجزاء". وإن وقعت المغارسة بينهما إلى سنين معلومة قلت[٧] موضع "فإذا أطعمت":"ويتعاهدها كذلك خمسة أعوام أو أربعة أولها تاريخ هذا الكتاب، وعلما بالتجربة أن هذه المدة تنقضي في أول الإطعام أو دونه بشيء يسير". ثم تكمل العقد.

فقه:

إطعام الأكثر في المساقاة

إذا أطعم جل الغرس كان ما لم يطعم تبعا ويقسم الجميع. قاله أحمد بن سعيد، وكذلك إن خاب منه اليسير وعلق الأكثر، واختلف إن لم يعلق إلا اليسير: فقال سحنون -ورواه عن ابن القاسم-: لا شيء للغارس. وقال أشهب وأصبغ وروى عن ابن القاسم: إن ما نبت من الغرس بينهما وسائر الأرض لربها. وقال محمد بن أحمد:"إن كان اليسير الذي نبت إلى جهة قسم بينهما، وإن كان

---

(١) في ك: ودوم. والدوم هو: شجر المقل والنبق، وضخام الشجر ما كان. القاموس المحيط١٤٣٢.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) في ع: زيادة: أجناسا تواصفاها.

(٤) الشباب بفتح الشين هو الفتاء، وأول الشيء. القاموس المحيط١٢٧.

(٥) في ز،ف: أعلقت.

(٦) في ف:" أو بلغت.

(٧) في ك: كتبت.

مفترقا فلا شيء للغارس، وإن أطعم بعض الغرس وكان يسيرا مفترقا فغلته للغارس إذا تمادى على مغارسته"[١].

المساقاة إلى أمد

ولا تجوز المغارسة إلى أعوام معلومة إلا أن تكون الأرض مأمونة لا تخلف، وتكون المدة فيها تنقضي قبل الإطعام أو في أوله، ولا تجوز إلى ما فوق الإطعام، وتفسخ قبل العمل وبعده، وتكون الأرض بما فيها من غرس لربها، وللعامل أجر مثله[٢]. وكذلك إن شرط عليه بناء جدرات لها قيمة[٣] يقيمها حول الغرس. ويجوز اشتراط اليسير مثل: السياج[٤] اليسير والحظير[٥] بالقصب أو غرس[٦] العليق[٧] والعوسج[٨] وشبه ذلك[٩].

المغارسة في مختلف الشجر والمشعر من الأرض

ولا تجوز المغارسة في أجناس من الشجر يختلف إطعامها/ اختلافا متباينا، فإن تقارب جاز[١٠]. ولا تجوز على أن يكون للعامل حظه من الشجر دون الأرض أو الأرض[١١] دون الشجر، فإن اغتلاها ثم ذهبت الشجر لم يكن للعامل ٦٦/أ

---

(١) الوثائق والسجلات٧٨،٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤١٤،٤١٥،٤٢٣،٤٢٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٩/ب، الوثائق والسجلات٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤٠٣،٤٠٤،٤٠٧.

(٣) في ك: قيمته.

(٤) هو ما أحيط به على شيء مثل النخل والثمر. القاموس المحيط٢٤٩.

(٥) في ز: والحضر. والحضير هو: المحيط بالشيء خشبا أو قصبا. القاموس المحيط٤٨٣.

(٦) في ف: وغرس.

(٧) قال في لسان العرب١٠/٢٦٥:"والعُلَّيق نبات معروف يتعلق بالشجر ويلتوي عليه. وقال أبو حنيفة: العليق شجر من شجر الشوك لا يعظم".

(٨) هو شجر من شجر الشوك، له ثمر أحمر مدور كأنه خرز العقيق. لسان العرب٢/٣٢٤.

(٩) الوثائق والسجلات٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤١٦،٤١٧.

(١٠) الوثائق والسجلات٧٩، الأحكام٢٧٤.

(١١) في ك: والأرض.

في الأرض حق، وله[١] على ربها ملكية ما أكل من الثمرة إن جدها[٢] يابسة أو قيمتها إن أكلها رطبة، وعلى العامل له كراء الأرض، ولا شيء له من قيمة الغرس الذاهب. وقال سحنون: الثمرة كلها لرب الأرض وللعامل أجر مثله[٣]. وإن لم تذهب الثمرة وقد استغلا أوقسما فالحكم على ما تقدم، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل، وعليه الكراء في الأرض من يوم أخذها لا من يوم أثمر، وكذلك إن عقداها[٤] على أن تكون الثمرة بينهما خاصة إلا أنه يخير رب الأرض بين أن يدفع إليه قيمة غرسه مقلوعا أو يأمره بقلعه[٥].

وإن غارسه في أرض مشعرة فسخ قبل العمل، فإن فاتت[٦] بالعمل والإطعام قسمت على ما اتفقا عليه من الأجزاء، ويكون على العامل لرب الأرض [قيمة ما صار له من الأرض مشعرة، ويكون له على رب الأرض][٧] قيمة غرسه قائما وقيمة عمله في قلع[٨] الشعراء. وقيل: للغارس قيمة ما صار لصاحب

---

(١) في ز: ولا له. وهو خطأ.

(٢) في ز: وجدها.

(٣) والقول الأول لابن القاسم. وهذا الخلاف مبني على الخلاف في حكم المغارسة الفاسدة، فسحنون يرى أنها ترد إلى الإجارة، فيكون العامل أجيرا له إجارة مثله، ويبقى الأصل لرب المال. وابن القاسم يرى أنها بيع وكراء، فيكون للعامل نتاج الغرس وعليه كراء الأرض. ديوان الأحكام الكبرى١/٧٢٦، الوثائق والسجلات٤٣٠، ٤٣١، الكافي٣٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤٣٠، ٤٣١.

(٤) في ز: عقدها.

(٥) ديوان الأحكام الكبرى١/٧٢٦، الوثائق والسجلات٤٣٠، ٤٣١، الكافي٣٧٩، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤٣٠، ٤٣١.

(٦) في ز: نبت. وفي ع: فات.

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٨) في ع: قطع.

الأرض مقلوعا، فإن لم يأخذ الغرس وبطل رجع الغارس على رب الأرض بقيمة قلعه للشعراء وتزريبه[١] إن كان له بال[٢] ولا شيء له في الأرض[٣].

وإذا قال رب الأرض لرجل: اغرس في أرضي هذه شجرا -ولم يسم عددها- ولك كذا وكذا درهما أو دينارا، جاز على وجه الإجارة وعلى وجه الجعل والغرس معروف القدر عند الناس، ويمنع العامل[٤] أن يلفف أو يخفف خلاف العادة[٥]. وإن غارسه على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فقط ولا شيء للغارس في الأرض فذلك جائز[٦].

المغارسة في الأصول والحبس

ولا تجوز المغارسة إلا في الأصول دون الزرع والبقول وغيرها[٧]. ومن دفع أرضا فيها غرس غير عام على أن يغرس باقيها ويقوم على الجميع على أن ذلك كله بينهما فذلك غير جائز[٨].

ولا تجوز المغارسة في الأرض المحبسة؛ لأنها من ناحية البيع. قال ابن سعيد:"ونزلت في بعض الكور[٩] فسجل قاضيها بالمقاسمة بعد الإطعام، فأفتى أهل العلم أن لا ينقض ما فعله القاضي؛ لاختلاف أهل العلم في الحبس، وليس لقلض نقض ما حكم به قاض إذا وافق قول قائل من أهل العلم"[١٠]. وإذا اشترط

---

(١) في ع،ف: أو تزريبه.

(٢) في ع: مال.

(٣) الوثائق والسجلات ٨٠.

(٤) في ف: الغارس.

(٥) الوثائق والسجلات ٨١.

(٦) المرجع السابق.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٩/ب، الوثائق والسجلات ٨١، الكافي ٣٧٩.

(٨) الوثائق والسجلات ٨١.

(٩) جمع كورة، وهي المدينة. القاموس المحيط ٦٠٧.

(١٠) والخلاف في الحبس هو الخلاف في تأبيد الوقف من عدمه. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف على التأبيد، فلايجوز للواقف بيعه ولاهبته ولا التصرف فيه ولا يورث عنه. وذهب أبو حنيفة -رحمه

صاحب الأرض على الغارس أن يخدم له حصته بعد بلوغ الإطعام أجلا معلوما فهو جائز في قول ابن القاسم. وأبان سحنون، وهو أحسن؛ لأن المغارسة من ناحية الجعل[١].

عقد قراض[٢]:"دفع فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا من سكة كذا، وقبضها منه فلان وصارت في يده وازنة طيبة؛ ليتجر بها فيما شاء من أنواع المتاجر ويضرب بها في البلدان[٣] إن شاء ويبتغي فيها من فضل الله -تعالى-/ وله ٦٦/ب منها نفقته في شخوصه[٤] وإقامته في سفره ورجوعه إلى بلده بالمعروف، فما أفاء الله تعالى- عليهما فيها من ربح فهو بينهما بالسواء بعد أن ينض[٥] رأس المال ويحصل بيد ربه[٦]، وعلى العامل بذل النصيحة وإخلاص النية وإصلاح السريرة والاجتهاد في أداء الأمانة في سره وجهره وأن لا يحابي في بيعه وابتياعه قريبا مناسبا ولا صديقا ملاطفا، ولم يتصل بينهما في ذلك شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في قراضهم الجائز بينهم ومرجع دركهم. شهد".

الله- إلى أنه لايتأبد إلا إن أضافه لما بعد الموت في صحته، فيجوز له الرجوع فيه كما يجوز توريثه. بدائع الصنائع٦/٢١٨، الكافي٥٣٦، روضة الطالبين٥/٣٢٥،٣٢٧، المغني٨/١٨٦.

[١] العتبية والبيان والتحصيل١٥/٤٢٧.

[٢] القراض في اللغة: المضاربة. وكذلك اسمها عند أصحاب المذاهب الأخرى. وفي الاصطلاح هي: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة. القاموس المحيط٨٤١، شرح حدود ابن عرفة٢/٥٠٠.

[٣] في ف: البلد.

[٤] شخص من بلد إلى بلد: أي ذهب. القاموس المحيط٨٠٢.

[٥] أي يحول إلى دراهم ودنانير بعد أن كان عروضا. القاموس المحيط٨٤٥.

[٦] في ع: صاحبه.

تقييـــد:

وإن شرط عليه التجارة به في نوع مخصوص وكان كثير الوجود قيدت في ذلك بعد قولك:"وصارت في يده وازنة طيبة":"ليديرها في متجـــر الـــبزازين أو الخياطين بسوق كذا ولا يتعدى المتجر المذكور إلى غيره". ثم تكمل العقـــد. وإن أطلق له التجر في كل شيء إلا في شيء واحد معين ذكرت ذلك بحسب ما يقـــع عليه الاتفاق ويوافق الشرع.

فقـــه:

حكم القراض وسنته

القراض مستثنى من الجعل المجهول، فيفسد بما يعدل به عن وجه الرخصـــة الواردة به[١]، ولا يلزم بالعقد وإنما يلزم بالشروع [في العمـــل][٢]. وللعـــامل أن ينحل متى شاء ما لم ينشب رأس المال في سلعة فعليه[٣] بيعها[٤]. وما اتفقا عليـــه من الاجزاء جاز[٥]. ولأحدهما أن يشترط على الآخر زكاة الربح[٦]. ولا يجـوز أن يشترط رب المال زكاة المال على العامل[٧].

---

[١] ورخصته هي أن يدفع الرجل إلى الرجل المال على أن يعمل به على جزء معلوم من الربـــح يتفقـــان عليه، ولا ضمان على العامل في ذلك لأنـــه أمـــين إلا أن يتعـــدى. المعونـــة٢/١١٩، المقدمـــات الممهدات٣/٨.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ف.

[٣] في ز: فعليهما.

[٤] التفريع٢/١٩٣، المعونة٢/١١١٩، الكافي٣٨٦، المقدمات الممهدات٣/٨.

[٥] المدونة٣/٦٣٢، التفريع٢/١٩٣، المعونة٢/١١٢٢.

[٦] واختلف في ذلك على أربعة أقوال: الأول: الذي ذكره المؤلف وهو قول ابن القاسم. والثـــاني: أن ذلك لايجوز لواحد منهما. وهو مروي عن مالك. والثالث: أنه يجوز لرب المال على العامل ولا يجـوز للعامل على رب المال. وهو أيضا مروي عن مالك. والرابع: عكس الثالث. وقد ذكر ابن رشد مخارج هذه الأقوال وأدلتها في كتابه المقدمات الممهدات٣/٨-١١. وانظر: التفريع٢/١٩٧، الكافي٣٨٨.

[٧] التفريع٢/١٩٧، الكافي٣٨٨.

ما يجوز فيه القراض وحكم فاسده

ولا يجوز القراض إلا بالعين، وفي النقار[١] والفلوس خلاف، وبالمنع جرى العمل[٢]. ولا يجوز القراض بوديعة[٣]،[٤] ولا بدين يقتضيه أو هو عليه، ولا بعرض ولا بطعام[٥]. وإذا وقع القراض فاسدا وجب الفسخ، فإن فات بالعمل فللعامل أجر مثله إلا في أربعة أشياء، وقد جمعها بعضهم في بيتين وهما[٦]:

لكل قراض فاسد أجر مثله ... سوى أربع قد حصلت ببيان.

قراض بعرض أو قراض لغاية ... أو ابهام حظ أو قراض ضمان.[٧]

---

[١] في ف: النقار. وهو جمع النقر. والنقر بضم الأول وفتح الثاني، وهو: ما أذيب من الذهب والفضة. القاموس المحيط٦٢٦.

[٢] لأنهما شبيهان بالعروض، فالناس لا يتبايعون بهما إلا بعد علاج وصنعة، ولأن النقار لاتضبط كيفية ذهبه والفلوس ليست أصلا للأعراض. وروي عن مالك جواز القراض بهما؛ لأن كل حكم يتعلق بالذهب والفضة وهما مسكوكين يتعلق بهما وهما تبرين من منع التفاضل والنسأ وغير ذلك، وأما الفلوس فلشبهها بالعين. والأول أرجح لعدم إمكان ضبطهما. الموطأ٢/٥٣٣، المدونة٣/٦٢٩،٦٣٠، التفريع٢/١٩٤، الكافي٣٨٤.

[٣] الوديعة في اللغة: قال ابن فارس:الواو والدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخلية، ودعه: تركه. وفي الاصطلاح: هي مال وُكِّل على حفظه. معجم مقاييس اللغة٦/٩٦، الفواكه الدواني٢/٢٧٨.

[٤] وأجازه ابن المواز، وكرهه ابن حبيب في غير الثقة. المدونة٣/٦٣٠،٦٣١، المنتقى٥/١٥٦.

[٥] المدونة٣/٦٣٠، الموطأ٢/٥٣٠،٥٣١، التفريع٢/١٩٤، المعونة٢/١١٢١، الكافي٣٨٤.

[٦] في ز: فقال. وسقطت من ع.

[٧] واختلف في هذه المسألة على أقوال عدة، وأنقل هنا ما ذكره في اختصار النهاية والتمام ل١٩٧/ب حيث قال:"فإن وقع القراض فاسدا فإنه يفسخ ما لم يفت بالعمل، فإن فات فاختلف ما يكون فيه على أربعة أقوال: أحدها: أنه يرد إلى قراض مثله مطلقا. قاله عبدالعزيز بن الماجشون، ورواه عن مالك، وقاله أشهب. الثاني: أنه يرد إلى إجارة مثله مطلقا. قاله عبد العزيز بن أبي سلمة وهو قول الشافعي وأبي حنيفة. الثالث: أنه ينظر فإن فسد لشرط اشترطه رب المال على العامل فله الأقل من المسمى وقراض المثل، وإن كان الشرط للعامل فله الأكثر. وهذا يجيء على ما حكى ابن المواز عن مالك في القراض بالضمان أن له الأقل من قراض المثل أو المسمى. الرابع: أنه يرد إلى قراض المثل في بعض الوجوه دون بعض، واختلف هذا القول على ثلاثة أقوال: أحدها: انه يرد إلى قراض المثل في

وللعامل أجر مثله في بيع العرض، وقراض مثله في العمل بثمنه[١].

تلف مال القراض وخسارته

ولا ضمان على العامل فيما تلف إلا أن يفرط أو يتعدى[٢]، وكذلك لا خسارة تلزمه[٣]، فإن عمل بعد ذلك جبر الخسارة من ربح المال، ولا ينفعه إن قال لرب المال: لا أجبر الخسارة من الربح. وعمل على ذلك إلا أن يكون قد صرف بقية[٤] رأس المال إلى ربه وقبضه منه وبرئ منه ثم أخذه منه بعد ذلك[٥].

ولا يجوز أن يقتسما الربح إلا بعد نضوض رأس المال وإبرازه، فإن اقتسما الربح قبل ذلك ثم خسر في المال جبر رأس المال مما اقتسماه، وكذلك إن تلف رد العامل ما أخذ[٦].

نفقة المقارض

ولا نفقة للعامل من المال إذا تجر به في البلد إلا أن يشغله البيع والشراء عن الانقلاب إلى مترله فله أن يتغدى بالأفلس، وله النفقة منه إذا سافر به، ولا كسوة

منفعة اشترطها أحد المقارضين داخلة في القراض لا يختص بها دون صاحبه وإلى إجارة المثل في كل ما يقتضي به مشترطه وهو خارج عن المال وفي كل غرر وخطر تعاملا عليه، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقاله مطرف وابن نافع وابن عبدالحكم وأصبغ واختاره بن حبيب. الثاني: قال بعض الشيوخ: المشهور من المذهب أن العامل يرد إلى قراض مثله في أربع مسائل: في القراض على الضمان والراجل والقراض بالغرم والقراض المبهم... ويرد إلى إجارة المثل فيما عداها. الثالث قول ابن رشد: أن العامل يرد إلى إجارة المثل إلا في تسع مسائل: الأربعة المذكورة وإذا قال له اعمل على أن لك في المال شركا، وإذا اختلفا وأتيا بما لايشبه وحلفا، وإذا دفع إليه المال على ألا يشتري به إلا بالدين وإلا سلعة كذا وهي غير موجودة فخالف الشرط واشترى غير ما أمر به". وانظر: المدونة٣/٦٣٣، ٦٥٢، التفريع٢/٢٩٧، المعونة٢/١١٢٨، الكافي٣٤٨، المقدمات الممهدات٣/١٢، ١٣، المنتقى٥/١٦٤.

(١) التفريع٢/١٩٤، الكافي٣٨٤.

(٢) الموطأ٢/٥٣٤، ٥٣٥، التفريع٢/١٩٤، الوثائق والسجلات٩٤، المعونة٢/١١٢٢.

(٣) الوثائق والسجلات٩٤، الكافي٣٨٦.

(٤) في ف: قيمة.

(٥) المدونة٣/٦٣٩، التفريع٢/١٩٦، المعونة١/١١٢٧، الكافي٣٨٧.

(٦) الموطأ٢/٥٣٧، ٥٣٨، المعونة٢/١١٢٩، الكافي٣٨٧، المنتقى٥/١٧٧، ١٧٦.

له إلا أن يكون المال كثيرا، وإن كان المال يسيرا جدا فلا نفقة له وإن سافر إذا كانت النفقة تستغرق/ أكثره. ولو سافر به إلى بلد له فيه أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في إيابه، وإن لم يكن له فيه أهل فله النفقة في ذهابه دون إيابه[١]. وإن كان بيده مال له كانت نفقته بقدر ماله ومال القراض[٢]. وإن اختلفا في أجزاء القراض فالقول قول العامل إذا أشبه[٣]. ٦٧/أ

وإذا ابتاع العامل سلعة فتلف ثمنها قبل دفعه لزمه الابتياع، فإن دفع رب المال من عنده الثمن بقي على قراضه وإلا كانت للعامل[٤]. ولا يجوز لرب المال أن يشترط عليه أن لا يشتري أويبيع[٥] إلا من فلان أو إلا برأيه، ويرد العامل في ذلك إلى أجر مثله[٦]. ولا ينبغي أن يدفع القراض إلا لمتدين عارف بأبواب الربا ووجوه المكاسب المباحة[٧].

دعوى رد مال القراض

وإن ادعى العامل رد مال القراض إلى ربه فإن كان قبضه ببينة لم يبرأ إلا ببينة وله تحليفه، وإن قبضه بغير بينة صدق في رده[٨]. وإن قال رب المال: هو

---

(١) الموطأ٢/٥٣٥، الوثائق والسجلات٩٤، المعونة٢/١١٢٣، ١١٢٤، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٣٣٤، ٣٦٤، المنتقى٥/١٧١-١٧٣.

(٢) المنتقى٥/١٧٢.

(٣) المدونة٣/٦٣٣.

(٤) الموطأ٢/٥٣٩، المدونة٣/٦٤١.

(٥) في ك: أو لايبيع. وفي ف: ولايبيع.

(٦) المدونة٣/٦٥٤، ٦٥٥.

(٧) المدونة٣/٦٤٥، المقدمات الممهدات٣/١٨، ١٩.

(٨) الكافي٥٣٨.

سلف. وقال[١] العامل: قراض. فالعامل مدع، وفي عكس هذا يكون رب المال مدعيا[٢].

ولا يجوز دفع المال على أن يشتري به جلودا يعملها[٣] أو نخلا يطلب[٤] ثمرها أو حيوانا يبتغي نسلها، [أو أن يزرع به][٥] أو أن يعطيه مالين على جزءين مختلفين، أو أن يكون لأحدهما من الربح عدد مسمى ثم يقتسمان الباقي، أو على أن لا يبيع إلا بالنسيئة، أو من رجل مخصوص، وذلك كله مفسوخ، ويتعذر استقصاؤه[٦].

وإن أراد رب المال التفاصل[٧] وأبى العامل والمال في سلع فإن كان[٨] وقت سوقها بيعها وتفاصلا، وإن لم يحل[٩] وقت إبان سوقها أرجئ الأمر إلى وقته[١٠]. ويجوز أن يشترط رب المال على العامل أن لا يبيع بدين، وأن لا يشتري سلعا سماها إذا كانت قليلة، وأن لا ينزل بطن واد ولا يركب بحرا ونحو ذلك[١١].

---

(١) في ك: أو قال.

(٢) ففي الأولى القول قول رب المال مع يمينه في عدم البينة للعامل، وفي الثانية عكس ذلك. المدونة٣/٦٦١، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٠٧/ب، المقدمات الممهدات٣/٣١،٣٢.

(٣) في ك: يغسلها. ولم تتضح في ز،ع.

(٤) في ف: يطيب.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٦) فجميع هذه المسائل ومثلها لاتسلم من الغرر الداعي للتغابن أو التحجير على العامل بما يجعلها إجارة لا قراضا. المدونة٣/٦٣١،٦٤٦،٦٥١،٦٥٤.

(٧) في ف: التفاضل. وسقطت من ك.

(٨) في ف: حان.

(٩) في ز،ف: يحن.

(١٠) المدونة٣/٦٢٢، الكافي٣٨٧.

(١١) المدونة٣/٦٥٢،٦٥٣، الكافي٣٨٥.

شراء العامل من يعتق على رب المال

وإن اشترى العامل من يعتق على رب المال بغير علم منه عتقوا[١] على رب المال، وللعامل في مال رب المال نصيبه من الربح إن كان فيهم[٢] ربح، وإن تعمد شراءهم بعد علمه عتقوا عليه وضمن الثمن والولاء لرب المال، ويبقى الثمن على حكم القراض، فإن كان العامل عديما بيعوا، فإن كان فيهم ربح عتق عليه مقدار نصيبه من الربح[٣]. وإذا ابتاع العامل من يعتق عليه عالما عتقوا عليه وضمن لرب المال رأس ماله وحصته[٤] من الربح، وكذلك الحكم إن لم يكن عالما وكان فيهم فضل تجب له فيه حصة[٥]،وإن كان عديما[٦] عتق عليه حصته من الربح علم أو لم يعلم، وإن لم يكن فيهم ربح لم يلزمه شيء[٧].

عقد وديعة[٨]:"أودع فلان بن فلان فلانا بن فلان كذا وكذا دينارا ذهبا أو كذا وكذا ثوبا صفته[٩] كذا ونعته كذا، وقبض المستودع فلان المذكور الوديعة المذكورة وصارت في يده على وجه الأمانة والحفظ لها، وعليه في ذلك تقوى الله –تعالى– في حفظها وأداء الأمانة التي تكلف حملها. شهد".

---

(١) في ك،ز: أعتقوا.

(٢) في ف: فيه.

(٣) وقد ذكر ابن رشد في المقدمات الممهدات٣/١٩-٢٦ خلافا مطولا على ستة أقوال في هذه المسألة مع تفريعات وتقسيمات يطول ذكرها.

(٤) في ع: ونصيبه.

(٥) في ع،ف: حصته.

(٦) في ع: عالما.

(٧) واختلف إذا اشترى من يعتق عليه وهو موسر ولم يكن فيهم ربح: فقيل: يعتقون عليه ولرب المال ثمنه. وقيل: لايعتقون عليه ويباعون ويدفع لرب المال ثمنهم. المدونة٣/٦٥٩، التفريع٢/١٩٩، الكافي٣٨٨.

(٨) سبق تعريفها ص ٣٧٥.

(٩) في ز: صفقة.

فقـــه:

الوديعة أمانة محضة لا ضمان على المودع إن تلفت بغير سببه/ إلا أن يفرط ٦٧/ب
أو يضيع، ولا يمين إلا أن يتهم[١]. ولا يجوز له دفعها[٢] بأمارة المودع أو بكتابـــه، فإن فعل وجاء المودع فأنكر حلف[٣] وضمنه مثلها أو قيمتها[٤]. وإن ادعى المودع ردها فإن قبضها ببينة لم يبرأ إلا ببينة، وإن قبضها بغير بينة صدق واليمين عليـــه واجبة بخلاف دعواه التلف. وليس حضور البينة الإيداع يوجب ما تقدم حـــتى يشهدهم المودع والمودع بذلك[٥].

ضمان الوديعة

ولا يبريء المودع إقرار الوكيل بقبض الوديعة [التي][٦] أودعت عنده ببينـة أو بغير بينة، ويحلف ربها إن ادعى الوكيل الدفع إليه ويضمن المستودع، ويحلـف الوكيل أنه دفع للمودع أو أنها[٧] ضاعت عنده ويبرأ، وأصل هذا: أن كل مـــن دفع إلى غير من ائتمنه بوجه صحيح لا يصدق في الدفع ولا يبرئه إقرار القـــابض منه. دليله قوله تعالى في الأوصياء:"فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليـــهم"[٨]. فأوجب تعالى الإشهاد[٩]. فإن اشترط المستودع على ربها أنه يدفعها إلى رســـوله بغير بينة برئ من دفعها بيمينه[١٠]، [وكذلك إن شرط الرسول ألا إشهاد عليـه في

---

(١) التفريع٢/٢٦٩، المعونة٢/١٢٠٤، الكافي٤٠٣.

(٢) في ك: دفعه.

(٣) في ع: وحلف.

(٤) التبصرة ل٥٥/ب.

(٥) التفريع٢/٧٠، الوثائق والسجلات١٢٥، المعونة٢/١٢٠٤، الكافي٤٠٣.

(٦) سقطت من ك،ز،ع.

(٧) في ع:ف: وأنها.

(٨) سورة النساء من الآية(٦).

(٩) الوثائق والسجلات١٢٥، المقدمات الممهدات٢/٤٦١، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٦/ب.

(١٠) في ع: ببينة. وهو خطأ.

دفعها انتفع به وبرئ بيمينه][١]، وكذلك إن كان المرسل إليه ممن يعلم المرسل أو غيره أنه ممن لا يتمكن الإشهاد عليه كالسلطان وشبهه فهو كاشتراط إسقاط الإشهاد على الدفع ويحلف الرسول ويبرأ. وقال محمد بن أحمد[٢]:"ويترل كثيرا في أهل قرية يبعثون مغارمهم مع شخص منهم إلى صاحب المدينة أو غيرها[٣] ممن يعلم أنه لا يتمكن الإشهاد عليه، فالرسول مصدق مع يمينه في الدفع أو في تلف البراءة[٤] التي يدفعها القابض عوضا من الإشهاد ويبرأ إلا أن يتبين كذبه، ولا يضره إنكار المبعوث إليه"[٥].

تسلف الوديعة وجحدها

وكره مالك للمستودع أن يتسلف الوديعة، وأجازه غيره[٦]، فإن تسلفها صدق في ردها إن[٧] كانت من ذوات الأمثال في قول ابن القاسم وسقط عنه الضمان، فإن اتهم حلف. وضمنه عبد الملك بن حبيب بنفس التسليف[٨].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٢) في ع: أحمد بن محمد. وهو خطأ.

(٣) في ع،ف: أو غيره.

(٤) البراءة هنا هي: الكتاب الذي يعطيه القابض -صاحب المدينة أو السلطان- الدافع يثبت له فيه استلامه ما دفعه إليه ويكفي عن الإشهاد.

(٥) نقله المؤلف من الوثائق والسجلات باختصار وانظره مع ما سبق من مسائل ص١٢٦، وانظر: المدونة٤/٤٣٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٦/ب.

(٦) النوادر والزيادات١٠/٤٣٤، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٩٢. وأبهما اسم من أجازها كما فعل المؤلف.

(٧) في ز: وإن.

(٨) وهناك قول ثالث وهو: أنه يبرأ من الضمان إن أشهد على رد ما تسلفه. ووجه قول ابن حبيب: أنه صار متعديا بأخذه من الوديعة فتبقى ذمته مشغولة بضمانها لا يسقطه عنه ردها. ووجه قول ابن القاسم: أنه قد زال التعدي برده لها فسقط الضمان حيث صار حافظا لها على الوجه الذي أمر به. المدونة٣/٤٣٥،٤٣٦،٤٤٤،٤٤٥، التفريع٢/٢٧١، المعونة٢/١٢٠٦، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٩٢.

وإن تجر بها لنفسه كان له الربح بضمانه[١]، ويستحب له التصدق به.

ولا يجوز جحد الوديعة وقبضها[٢] في حق جحده إياه المودع؛ لقوله عليه السلام:"أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"[٣]. وهو قول مالك. وأجاز ذلك غيره؛ لقوله تعالى:"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"[٤]. وقوله: "ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"[٥]. وذلك إذا أخذ قدر حقه وكان المودع لا دين عليه يستغرق ما بيده، فإن كان الدين قد أحاط به فله أن يتمسك منها بقدر ما يجب له في الحصص[٦]،[٧] فإن حلفه في الجحد فقد أباح ذلك أبو الحسن اللخمي[٨] بأن يضمر في نفسه:(إلا ولي عليك مثله)[٩]. والأول أحسن.

---

[١] التفريع٢/٢٧١، المعونة٢/١٢٠٧، الكافي٤٠٤.

[٢] أي وإمساكها.

[٣] أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- في كتاب البيوع٣/٥٦٤، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٣/٢٩٠. وصححه الألباني في الجامع الصغير١/١٠٧.

[٤] سورة النحل من الآية (١٢٦).

[٥] سورة الشورى من الآية (٤١).

[٦] في ك،ز،ع: الحصاص.

[٧] والثاني رواه ابن وهب عن مالك، وفي المسألة قول ثالث وهو قول ابن الماجشون، وهو أن له أخذ الوديعة مطلقا كان على المودع دين أم لا. ورجحه ابن رشد لحديث هند بنت عتبة لما شكت زوجها أبا سفيان للنبي -صلى الله عليه وسلم- وأنه لايعطيها ما يكفيها وولدها بالمعروف فقال:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فقوله:"بالمعروف" أي أن تأخذ مقدار ما يجب لها ولا تتعدى فتأخذ أكثر منه وعلى ذلك يحمل حديث:"ولا تخن من خانك" أي لاتتعدى فتأخذ أكثر من الواجب لك فتكون قد خنته أخرى كما خانك أولا، فمن أخذ حقه الواجب له فليس بخائن بل المعروف الذي أباحه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهند بنت عتبه. المدونة٣/٤٤٥، المقدمات الممهدات٤٥٧،٤٥٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٧/أ.

[٨] هو: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، فقيه متفنن، حاز رئاسة إفريقية في الفقه بعد أصحابه، له كتاب التبصرة. توفي عام٤٧٨هـ. الديباج المذهب٢٩٨، شجرة النور الزكية١/١١٧.

[٩] التبصرة ل٥٦/أ. قال: يحلف ما أودعتني شيئا، ينوي يلزمني رده. وكل ذلك واسع.

وقد قال ابن وضاح: "ثلاثة تؤدى إلى البر والفاجر: الأمانة والعهد وصله الرحم".

وإن ادعى الرجل وديعة قبل[١] آخر فأنكر المطلوب فأقام الطالب بينة بالوديعة فقال المودع: قد سرقت مني أو تلفت./ ضمن في قول ابن القاسم، وبه العمل[٢]. وإن قال المودع: هي بيدي قراض. صدق ربها في أنها وديعة مع يمينه، ويضمن المودع[٣]. ٦٨/أ

عقد إقرار بوديعة:"أشهد فلان بن[٤] فلان على نفسه شهداء هذا الكتلب أن فلانا بن فلان استودع عنده كذا وكذا دينارا سكية بغير بينة، وأنه توقع هجوم الموت عليه فأشهد بحصول العدة المذكورة عنده تحصينا للوديعة المذكورة وحفظا لها إذ[٥] كان ربها غائبا. شهد على إشهاد فلان". ثم تكمل العقد، ويكون العقد على نسخ على جهة الحزم مخافة الموت وجحد الورثة للعقد أو للوديعة، وتجعل كل نسخة على يد ثقة.

فقه:

فإن قدم المودع فادعى المودع رد الوديعة إليه بعد قدومه صدق مع يمينه إذ[٦] أصل الوديعة بلا بينة، ولا يضره في ذلك إشهاده.

---

(١) في ع: عند.

(٢) وقال مالك: يصدق ويحلف ويبرأ؛ لأنه يدعي التلف وهو متهم. الوثائق١٢٦.

(٣) اختصار النهاية والتمام ل٢٦٧/أ.

(٤) في ف ك: من.

(٥) في ز،ع: إذا.

(٦) في ف: إذا كان.

عقد إقرار بلقطة[١]:"أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أنه التقط صرة فيها كذا وكذا دينارا ذهبا أو دراهم في شهر كذا من سنة كذا بموضع كذا، وأنه عرفها من تاريخ[٢] التقاطها على أبواب المساجد ومجامع[٣] الأسواق وحيث رجا وجودها فلم[٤] يجد لها طالبا ولا عرف لها صاحبا فتخوف حدوث[٥] الموت المحتوم على كل حي مخلوق فأشهد بأنها في يده، فإن اعترفها ربها بمعرفة[٦] عفاصها[٧] ووكائها[٨] دفعت إليه، وإن لم يعترفها أحد وطال زمانها وقد أعجلته المنية تصدق بها عن[٩] صاحبها على مقتضى الشرع عند اليأس منه بطول التعريف ومرور الأزمان. شهد".

تقييد:

فإن استنفقها المتلقط قلت بعد:" كذا وكذا دينارا أو دراهم من سكة كذا":"واستنفقها فلان في منافعه وصارت دينا عليه لا يبرئه منها[١٠] إلا البيان. شهد". ومثل ذلك تقيد في مستنفق الوديعة أيضا.

---

(١) اللقطة في اللغة: الأخذ من الأرض. وفي الاصطلاح: مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما. القاموس المحيط٨٨٥، شرح حدود ابن عرفة٥٦٢/٢.

(٢) في ع: يوم.

(٣) في ك: بجامع.

(٤) في ع: فإن لم.

(٥) في ك: حوادث.

(٦) في ك: بمعرفته.

(٧) قال أبو عبيد: هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة. لسان العرب٥٥/٧.

(٨) الوكاء هو: رباط القربة وغيرها. القاموس المحيط١٧٣٢.

(٩) في ك: على.

(١٠) في ك: منه.

فقـــه:

تعريف اللقطـــة

يلزم ملتقط اللقطة تعريفها سنة[١]، فإن لم يأت ربها فهو مخـــير بـــين أن يتصدق بها فإن جاء ربها ضمنها له وبين أن يمسكها حتى يأتي ربهـــا، ولـــه أن يتسلفها ويتجر بها لنفسه بعد السنة، ولا يجوز ذلك [له قبلها][٢]. وأجـــاز غـــير مالك له أكلها بعد السنة، وليس عليه العمل[٣]. وإن أشهد بها في مرضه و ورثـــه ولد جاز، فإن ورثه عصبة لم يجز إقراره إلا أن يكون قد عرف ذلك منـــه قبـــل المرض[٤].

وإذا عرف صاحبها العفاص -وهو الخرقة- والوكاء -وهـــو الخيـــط- دفعت[٥] إليه على ظاهر الحديث[٦]. وقيل: يسأل عن صفة الدنانير، فإن عرفـــها كان أتم ولا يمين عليه. وقيل: عليه اليمين[٧]. وإن أخطأ في السكة أو في[٨] جنس العين مثل: أن تكون ذهبا، فيقول: دراهم. لم تدفع إليه[٩].

---

(١) المدونة٤/٤٥٥، التفريع٢/٢٧٢، المعونة٢/١٢٦١، الكافي٤٢٥.

(٢) مابين المعقوفتين في ك،ز،ع: قبل السنة.

(٣) المدونة٤/٤٥٦، التفريع٢/٢٧٢، الوثائق والسجلات١٢٨، المعونة٢/١٢٦٢،١٢٦٤، الكافي٤٢٥.

(٤) الوثائق والسجلات١٢٨، البيان والتحصيل١٥/٣٥٦.

(٥) في ع: دفعها.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل ٢/٨٥٦ عن زيد بن خالد الجهني -رضـــي الله عنه- قال: جاء أعرابي النبي -صلى الله عليه وسلم- فسأله عما يلتقطه؟ فقال:"عرفها سنة ثم احفـــظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها". ومسلم في كتاب اللقطة ٣/١٣٤٩.

(٧) والقول بالسؤال عن العدد لابن القاسم وأشهب. ثم رأى ابن القاسم عـــدم إلـــزوم اليمـــين، ورأى أشهب إلزامه إياها. المعونة٢/١٢٦٣، المقدمات الممـــهدات٢/٤٨٣، اختصـــار النهايـــة والتمـــام ل٢٦٧/ب.

(٨) في ع: وفي.

(٩) المعونة٢/١٢٦٣، المقدمات الممهدات٢/٤٨٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٧/ب.

[وإن كانت اللقطة يسيرة كالدرهمين وشبهها عرفها جمعة ثم تصدق بها[١]][٢]. وإن كانت اللقطة طعاما/ فإن خاف عليه الفساد تصدق به [إن كان يسيرا][٣]، وإن كان محتاجا جاز له أكله[٤]، وينبغي في الكثير أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد ويعرف به كالعين[٥]. ٦٨/ب

وإن كان الملتقِط عبدا فأنفقها قبل السنة فهي في رقبته، وإن أنفقها بعدها فهي في ذمته[٦]. وإن دفعها الملتقط إلى ربها ثم جاء آخر فاعترفها فلا شيء له قبله[٧]، وله اتباع المعترف الأول إن أحب[٨]. وإن جاء رجلان يدعيانها معا فتوافقا في الصفة قسمت بينهما بعد أيمانهما، وإن عرف أحدهما العفاص والوكاء [ولم يعرف العدد][٩] وعرف الآخر العدد ولم يعرف العفاص والوكاء فهي لمن عرف العفاص والوكاء[١٠].

ويستحب ترك التقاط اللقطة إلا أن يكون شيئا له بال فيأخذه بنية التعريف[١١]، فإن أخذها ثم ردها إلى مكانها ضمن إلا أن يكون أخذها حين رأى

---

(١) وقال ابن عبدالبر: يعرفها أياما. الكافي٤٢٥.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) الكافي٤٢٦، المقدمات الممهدات٢/٤٨٠،٤٨١.

(٥) ولم أعثر على ذكر حد للقليل والكثير في الطعام، وما ذكر المؤلف هو استحسان لابن عبدالبر. الكافي٤٢٦.

(٦) المدونة٤/٤٥٥، التفريع٢/٢٧٣، الوثائق والسجلات١٢٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٨/أ.

(٧) في ز: وقيل. ولا معنى له، بل هو خطأ.

(٨) المدونة٤/٤٥٦، الوثائق والسجلات١٣٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٨/أ.

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(١٠) الوثائق والسجلات١٣٣، المقدمات الممهدات٢/٤٨٢.

(١١) المدونة٤/٤٥٩، الكافي٤٢٥، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٥٤،٣٥٥،٣٥٨.

قوما فناداهم: ألكم هذه. فقالوا: لا. فتركها، فلا شيء عليه[١].

لقطة الحيوان

وضالة الغنم في العمران يعرف بها إن أخذها، وأما في الفيافي فله أكلها فيها، فإن جلبها حية إلى العمران وجب عليه تعريفها، فإن ذبحها في الفيافي وأتى بها مذبوحة فإن وجد[٢] ربها فهي له ولا ضمان على الذابح[٣]، وإن لم يجد ربها أكلها. ولو ذبحها بعد أن خرج بها إلى العمران ضمنها[٤]. ولا ينبغي له التعرض لضالة الإبل، فإن أخذها فقد أخطأ، فإن عرفها و لم يأت ربها فسرحها فلا شيء عليه[٥]. وأما البقر فإن كانت بموضع يؤمن عليها فيه فهي كالإبل، وإن كانت في موضع يخاف عليها السباع فهي كالغنم[٦]. وأما الدواب فلتعرف مدة يسيرة، فإن لم يأت ربها بيعت وأشهد على ذلك ورفع ثمنها لصاحبها، فإن طال الزمان تصدق به[٧].

---

(١) وقال أشهب: لاضمان عليه إن ردها إلى موضعها. الكافي٤٢٥، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٥٧، المقدمات الممهدات٢/٤٨٤.

(٢) في ك،ع: وجدها.

(٣) وروي عن مالك أن عليه ضمانها. الكافي٤٢٦، المقدمات الممهدات٢/٤٨١.

(٤) المراجع السابقة، والتفريع٢/٢٧٤، الوثائق والسجلات١٣٤، المعونة٢/١٢٦٥،١٢٦٦، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٧٩،٣٨٠.

(٥) وقيل: إن هذا الحكم خاص بزمن صلاح الناس، وأما في وقت فسادهم فيجب أن تؤخذ وتعرف وتباع ويوقف ثمنها لصاحبها، فإن لم يأت تصدق به عنه لفعل عثمان –رضي الله عنه– وهو مروي عن مالك –رحمه الله– ويرى ابن عبدالبر: أنه بالخيار بين أخذها وعدمه. والمترجح تركها لقوله – صلى الله عليه وسلم– عند البخاري٢/٨٥٦:"مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها". وهو فعل عمر –رضي الله عنه–. المدونة٤/٤٥٧،٤٥٨، التفريع٢/٢٧٣، المعونة٢/١٢٦٥، الكافي٤٢٧.

(٦) المدونة٤/٤٥٧، الكافي٤٢٦.

(٧) وقال ابن عبدالبر: تعرف على قدر الاجتهاد. الكافي٤٢٧. وانظر: الوثائق والسجلات١٣٤.

عقد دفع اللقطة إلى ربها:"دفع بمحضر شهود هذا الكتاب فلان بن فلان إلى فلان بن فلان جميع اللقطة التي التقطها بموضع كذا في شهر كذا من سنة كذا بعد أن عرف فلان -المذكور- عفاصها ووكاءها وعددها وصفة[1] سكتها، وقبضها منه فلان المعترف لها وصارت في يده، وأبرأ ملتقطها منها[2] براءة تامة وأسقط عنه فيها وفي غيرها من جميع ما تقدم هذا التاريخ الدعاوى وعلق الأيمان وإشهاد السر والإعلان. شهد على إشهاد فلان وفلان". فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن عاين قبض فلان للعدة المذكورة وذلك في تاريخ كذا".

عقد توقيف[3] اللقطة بأمر قاض:"أحضر بمجلس[4] نظر القاضي فلان بموضع كذا فلان بن فلان صرة فيها كذا وكذا دينارا، وذكر أنه التقطها بموضع كذا في وقت كذا، وسأل القاضي إبراءه منها وتوقيفها على يد من يرتضيه واعتذر بعذر بان للقاضي عذره فأعفاه منها، وعدت بمحضره فألفيت كما قال الملتقط ووزنت فأوقفها القاضي -المذكور- على يدي فلان بن فلان وأمره بتعريفها على أبواب المساجد وفي المحافل من الأسواق وغيرها سنة كاملة، فقبضها فلان وصارت في يده على الوجه المذكور وبرئ منها ملتقطها، وثبت عند القاضي -فلان- بمن قبل وأجاز قول الملتقط وعدد اللقطة ووزنها -المذكور- وإقرار الموقفة عنده بقبضها، وأعذر في ذلك إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، فنظر القاضي في ذلك نظرا أوجب به إمضاء ما ذكر فيه وإنفاذه

---

(١) في ك: وصفتها. وسقطت: سكتها.

(٢) في ز: زيادة: فبرئ.

(٣) في ك، ع،ف: بتعريف.

(٤) في ك: بموضع.

والإشهاد عليه، فأبرأ فلانا منها وأشهد بإنفاذ ذلك كله وإمضائه وثبوت ما ذكر ثبوته عنه فيه وعلى جميع نظره المذكور. شهد على إشهاد القاضي -فلان- بما ذكر في هذا الكتاب عنه من أشهده به وذلك في تاريخ كذا". وإن كانت قد عرفها الأول سنة ذكرت في العقد بعد قولك:"فأوقفها القاضي على يد فلان":"وثبت عند القاضي فلان بمن قبل وأجاز أن الملتقط المذكور عرفها سنة كاملة". وأسقطت منه أمر القاضي بتعريفها.

عقد بيع الدابة الفالتة:"أحضر فلان بن فلان بمحضر شهود هذا الكتاب في سوق الدواب بموضع كذا فرسا سنه كذا ونعته كذا وذكر لهم أنه وجده بموضع كذا وخاف عليه الهلاك فعرفه مدة طويلة فلم يلف له صاحبا فطال عليه قيامه بعلفه ومؤنته فعرضه للبيع في السوق المذكور واجتهد في تسويقه بالمزايدة عليه فكان أقصى ما بلغ على المبتاع فلان كذا وكذا دينارا فأنفذ له فيه البيع بالثمن المذكور/ وقبضه منه وصار في يده وازنا طيبا إن جاء ربه أخذه وإن طال ٦٩/
الزمان تصدق به عنه، وقبض المبتاع الفرس المذكور بعد تقليبه إياه وفره[1]. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بما فيه عنهما من عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر ممن يعرف السداد في البيع المذكور ووقف على عين الفرس المذكور بيد مبتاعه المذكور وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا".

---

[1] في ف: وجريه.

فقـــه:

ولبائع الدابة الرجوع على ربها بعلفها ومؤنتها، وبيعه جائز وإن لم يرفـــع ذلك إلى السلطان بخلاف الآبق، وإن لم ينو واجد الدابة الرجوع بعلفها حـــين أخذها لم يرجع به[١]. وإن رفع أمرها إلى القاضي قيدت [في][٢] ذلك:

عقد توكيل القاضي على ذلك:"وكل القاضي فلان بن فلان فلانا ابـــن فلان على بيع الفرس الذي رفعه إليه فلان بن فلان وذكر أنه وجده تالفا مضيعـا بموضع كذا وأنه لم يجد له صاحبا وأنه أنفق عليه مدة كذا وكذا، وثبت عنده بمن قبل وأجاز قوله وقبول الوكيل المذكور للتوكيل المذكور وبيعه للفرس المذكـــور بعد الاجتهاد في تسويقه وقبضه للثمن المذكور والسداد في البيع[٣]، وأوقف الثمن على يديه حتى ينظر فيه بواجب الشرع، وأخرج[٤] من الثمن المذكور في أجـــرة الدلال كذا وفي نفقة الفرس المذكور كذا، وصح ذلك كله لديه بالواجب. شهد على إشهاد القاضي". ثم تكمل العقد، ومثل هذا[٥] تعقد[٦] في التوكيل على بيـــع الآبق إلا أنك تقول:"على بيع[٧] المملوك الآبق المسمى بفلان ونعته كذا بعـــد أن كان قد حكم بسجنه عاما كاملا و لم يأت له طالب، وقبل فلان توكيله وثبـــت عنده قبوله له وبيعه للملوك المذكور". ثم تكمل العقد.

---

[١] المدونة٤/٤٥٨، الكافي٤٢٧، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٧٤،٣٧٥.

[٢] سقطت من ع.

[٣] في ع: المبيع.

[٤] في ك،ز،ع: وخرج.

[٥] في ع: ذلك.

[٦] في ز: العقد يكتب.

[٧] في ع: عين.

عقد لواجد آبق:"أشهد القاضي فلان أو صاحب الشرطة بموضع كذا أن فلان بن فلان من أهل موضع كذا حضر مجلس نظره بشخص يسمى كذا ونعته كذا وذكر أنه عبد آبق، وأقر المذكور عنده بالإباق وبأنه مملوك لفلان بن فلان من أهل موضع كذا، وثبت عنده بمن قبل وأجاز قولهما، فاقتضى نظره سجن المملوك المذكور فسجنه وأبرأ رافعه[١] منه. شهد".

فقه:

يسجن الآبق سنة، فإن لم يأت ربه أمر القاضي ببيعه ودفع[٢] من ثمنه نفقته وأجرة الدلال، ورفع الباقي لربه، فإن جاء ربه لم يكن له نقض البيع إلا أن يثبت أنه قد عقد فيه قبل إباقه شعبة عتق[٣].

عقد عارية[٤]:"أعار فلان فلانا فرسه الكذا ليركبه إلى موضع كذا أو ليتصرف عليه شهرا بموضع كذا في حوائجه أو يستخدم[٥] به في كذا، وعرفا قدر التصرف في ذلك والاستخدام، وقبض المستعير الفرس المذكور. شهد/". وتقيد ٦٩/ب بعد "وجواز [أمر":"ممن عاين قبض المستعير للفرس المذكور في صحة المعير وجواز][٦] أمره وذلك في تاريخ كذا".

---

(١) في ز: دافعه.

(٢) في ف: ورفع.

(٣) المدونة٤/٤٥٨، الوثائق والسجلات١٣٦،١٣٩، الكافي٤٢٧، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٦٨،٣٦٩.

(٤) في اللغة:ما تداولوه بينهم. وفي الاصطلاح هي: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. لسان العرب٤/٦١٨،شرح حدود ابن عرفة٢/٤٥٩.

(٥) في ك: ليتخدم.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

فقـــه:

ضمان العارية

علف الدابة على المعير، فإن شرطه على المستعير كان كـــراء ولم يكـــن عارية[١]. ولا ضمان على المستعير إن تلفت الدابة أو ســـرقت إلا أن يفـــرط أو يتعدى، فإن ادعى نفاقها صدق إن[٢] نفقت في فلاة أو في قرية لا عدول فيـــها وعليه اليمين، وإن نفقت في قرية فيها عدول أو في رفقة فعليه البينة وإلا ضمـــن، وإن قال العدول: أوقفنا إلى دابة نعتها كذا قد عطبت. فوافقوا نعت الدابة بإقرار المعير به أو ببينة تقوم بذلك حلف المستعير أنها الدابة المعارة وبرئ؛ مـــن أجـــل مشابهة الدواب، ولو قطعت البينة أنها الدابة المعارة لم يحلف[٣].

ومن استعار دابة بسرجها ولجامها، وادعى تلفها حلف وبرئ من الدابـــة وضمن السرج واللجام؛ لأن كل ما يغاب عليه يضمنه المستعير إلا أن تقوم لـــه بينة بالضياع تعاين اغتصابها أو احتراقها أو نحو ذلك[٤]. والقول قول المستعير مع يمينه في صفة العارية -إن كان يحسنها- وإلا أخذ مثالها وحلف أنها مثلها وضمن قيمتها، وله رد اليمين[٥]. وإن ادعى ردها لم يصدق قبضها ببينة أو بغير بينـــة [في قول ابن القاسم][٦]، وخالفه أصبغ، وصدقه مع يمينه إن[٧] كان قبضها بغير بينة[٨]. وإن أتى بالعارية مكسورة فادعى أن في عمله انكسرت من غير خرق منه ضمـــن

---

(١) الوثائق والسجلات١١١، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/أ.

(٢) في ع: وإن.

(٣) الوثائق والسجلات١١١، الكافي٤٠٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/أ.

(٤) المدونة٤/٤٤٨، التفريع٢/٢٦٧،٢٦٨، الوثائق والسجلات١١٣، المعونة٢/١٢٠٩، الكـــافي٤٠٧، العتبية والبيان والتحصيل٩/١١٣،١١٤، المقدمات الممهدات٢/٤٧١-٤٧٣.

(٥) الوثائق والسجلات١١٣، الكافي٤٠٧، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٢٧،٣٢٨.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٧) في ع: وإن.

(٨) وذلك كله فيما يغاب عليه. الوثائق والسجلات١١٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/أ،ب.

إلا أن تقوم[١] بذلك بينة في قول ابن القاسم، وخالفه عيسى إذا استدل به أنه انكسر في مثل ذلك العمل[٢].

الخلاف في العارية

وإن اختلف المعير والمستعير في تعيين الجهة التي استعار الدابة لها فإن كان قبل الركوب فالقول قول ربها مع يمينه، وإن كان بعد الركوب فالقول قول المستعير مع يمينه[٣]. وإذا جاوز المستعير المسافة بشيء يسير لزمه كراء الزيادة، [وإن كان كثيرا فالمعير مخير بين كراء الزيادة][٤] أو تضمينه القيمة يوم التعدي[٥].

ومن قال لرجل: إن فلانا بعثني إليك لتعيره كذا. [فأعاره][٦] فتلفت من يده العارية فإن أقر الباعث ببعثه ضمن، وإن جحد حلف ما بعثه وبرئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ، وكذلك إن ادعى المبعوث أنه قد أوصل العارية إلى الباعث، فإن أقر بالتعدي ضمن إن كان حرا، وإن كان عبدا كانت في ذمته إن عتق يوما ما[٧].

عقد بنفاق الدابة:"وقف[٨] من يوقع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم من شهدائه فلان بن فلان فذكر لهم أنه استعار من فلان من أهل موضع كذا فرسا نعته كذا، وأنه عطب بموضع كذا من قرية كذا، وسألهم الوقوف معه إلى جيفة

---

[١] في ز: يقيم.

[٢] المدونة٤/٤٥٤، الوثائق والسجلات١١٤، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٣٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/ب.

[٣] الوثائق والسجلات١١٤، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣١٥،٣١٦.

[٤] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٥] والمسافة الكثيرة هي التي تتسبب في تغييبها عن صاحبها أياما كثيرة، وكذلك عن أسواقها، أو تضرها وتضعفها. الوثائق والسجلات١١٤،الكافي٤٠٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/ب.

[٦] سقطت من ك،ز،ع.

[٧] العتبية والبيان والتحصيل١٥/٣٢٨،٣٢٩،٣٣٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٦/ب.

[٨] في ف: أوقف.

الفرس المذكور فأجابوه إلى ذلك ووقفوا على جيفة الفرس بالموضع الذي ذكره لهم وألفوه على النعت الذي وصفه[١] لهم فاستحفظهم هذه الشهادة ليقوم بها متى احتاج إليها. شهد بذلك كله/ حسب نصه من[٢] عرفه وتحققه وقيد به[٣] شهادته في يوم كذا من تاريخ كذا". ٧٠/أ

عقد عارية عرصة[٤]:"أعار فلان بن فلان فلانا بن فلان جميع العرصة البيضاء العارية من البنيان التي بموضع كذا حدودها كذا ليبني فيها فلان كذا ينتفع به ويسكنه مدة كذا أولها كذا، فإذا انقضت المدة المذكورة رجعت العرصة إلى ربها، ودفعها فلان إلى فلان وقبضها منه فلان وأقر بأنه لا حق له فيها إلا العارية خاصة وأنه لا حجة له بسكوت المعير عن أخذها منه بعد انقضاء وجيبة العارية المذكورة وأن دعواه في ذلك باطل. شهد". وتقول بعد "وجواز أمر":"ممن عاين قبض المستعير للعرصة المذكورة واحتيازه لها بمحضر المعير وصحته وذلك في شهر[٥] كذا".

عقد عرية[٦]:"أعرى فلان فلانا جميع شجر تينه أو حديقة أعنابه التي بموضع كذا حدودها كذا كذا وكذا عاما يكون للمعرى فلان ما أخرجه الله -تعالى- من ثمرها عاما بعام إلى انقضاء المدة المذكورة، وعلى المعري فلان حفرها وزبرها وسقيها وجميع مؤنتها وجدادها، قصد بذلك وجه الله -تعالى- ودفعها

---

(١) في ك: وصف.

(٢) في ع: ممن.

(٣) في ع،ف: بذلك.

(٤) سبق تعريفها ص ٢٢.

(٥) في ف: تاريخ.

(٦) العرية في الاصطلاح: ما منح من ثمر ييبس. شرح حدود ابن عرفة٢/٣٨٩.

إلى المعرى وقبضها منه فلان واحتازها[١] دونه. شهد". وإن كانت فيها ثمرة قلت:"ودخلت في العرية المذكورة الثمرة المأبورة أو المزهية التي في الشجر المذكور".

فقه:

حوز العرية

العرية كالهبة تفتقر إلى الحوز، ولا يجتزأ في الحوز بإقرار الواهب أو الراهن أو المتصدق أو المحبس، ولابد من المعاينة للحوز، فإن لم يحز حتى مات المعري نظر فإن طلع في الشجر ثمرة قبل موته كانت للمعرَى وبطلت العرية في باقي المدة [المذكورة][٢]، وإن كان لم يطلع فيها شيء بطل الجميع[٣]. وزكاة العرية على المعري[٤].

شراء المعري عريته

ويجوز لرب العرية شراؤها من المعرى بخرصها تمرا إن كانت نخلا أو زبيبا إن كانت كرما بشرطين: أحدهما: بدو صلاحها، والثاني: أن تكون قدر خمسة أوسق فدون. ولعلتين: إحداهما: قصد الكفاية[٥] من مؤنتها، والثانية: دفع الضرر. فإن اجتمعتا كان أجوز، وإن انفردت إحداهما جاز أيضا[٦]، ولا يجوز ذلك نقدا ولا بطعام يخالفها[٧]،[٨] وأجاز ابن القاسم شراءها بالدنانير والدراهم[٩]، وروى

---

(١) في ك: واحتازه.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٣) المدونة٣/٢٩١، الوثائق والسجلات٩٩، المنتقى٤/٢٢٦.

(٤) وهذا قول مالك -رحمه الله- وفي المذهب أقاويل أخرى كثيرة، رجح ابن عبدالبر منها أن تكون على المعري إن وهبها بعد بدو صلاح الثمرة وأما قبله فعلى الذي أعريها. المدونة٣/٢٩٢، الكافي٣١٦، المنتقى٤/٢٢٦.

(٥) في ع: الفاكهة.

(٦) المدونة٣/٢٨٤،٢٨٧،٢٨٨، المعونة٣١٥، المنتقى٤/٢٢٦.

(٧) في ع: بخلافها.

(٨) وقد عدها بعضهم شرطين من شروط العرية. الكافي٣١٦، المنتقى٤/٢٢٧،٢٢٨.

(٩) المدونة٣/٢٨٨،٢٩٢،٢٩٣.

ابن شعبان[١] في الزاهي له كراهية مالك لذلك[٢]. واختلف في جواز شراء ثمرة لرجل في حائط آخر بخرصها[٣].

عقد ابتياع المعري عريته[٤]:"ابتاع فلان من فلان جميع ثمرة كرمه الذي بموضع كذا التي أعراه إياها بعد بدو صلاحها وظهور طيبها في عصر سنة كذا بخرصها[٥] زبيبا إلى قطافها بعد أن خرصها من أهل البصر والمعرفة بالخرص من رضيا دينه وأمانته فبلغ خرصها أربعة[٦] أوسق/ يابسة بكيل بلد كذا، ولزمت ٧٠/ب هذه العدة ذمة المبتاع المذكور إلى أن يبرأ[٧] منها عند مطعم[٨] القطاف الكائن في السنة المذكورة، ونزل المبتاع في الأصول المذكورة ليجتني ثمرها، وعرفا جميعا قدر المبيع المذكور ومبلغه ومنتهى خطره بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار على سنة المسلمين في بيوعهم العرايا ومرجع دركهم. شهد".

---

(١) هو محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، يعرف بابن القرضي، رأس المالكية بمصر في زمانه، له كتاب الزاهي ومختصر ما ليس في المختصر وغيرها. توفي سنة٣٥٥هـ. الديباج المذهب٣٤٥،٣٤٦، شجرة النور الزكية١/٨٠.

(٢) وفي المدونة لمالك جوازه. ٣/٢٨٨.

(٣) فذهب ابن القاسم إلى جوازه إذا كان على وجه العرية لا لضرر الشركة -قال الباجي: وهو قول مالك-. وأجازه ابن الماجشون ولو كان لدفع ضرر الشركة. المنتقى٤/٢٢٩.

(٤) في ع: عرية.

(٥) في ك،ز،ع: بخرصه.

(٦) في ع: خمسة.

(٧) في ع: برأ.

(٨) في ف: معظم.

فقـــه:

وإن كانت العرية أكثر من خمسة أوسق جاز أن يبتاع[١] منها قدر خمســة أوسق[٢]، ولا يذكر[٣] ههنا شرط التصديق في الاقتضاء؛ لأنه خروج عن الرخصة وشرط التصديق في البيوع مكايسة فجاز[٤].

عقد منحة[٥]:"منح فلان فلانا لبن بقرة صفتها كذا يمتنحـــها[٦] وينتفـــع برسلها في ربيع سنة كذا إلى أن يجف[٧] لبنها رفقا منه به ورغبة في الثواب من الله -تعالى- ودفع البقرة المذكورة إليه، وقبضها فلان وصارت في يده وأقـــر بـــأن لاحق له في رقبتها وأن حقه في لبنها خاصة بالمنحة المذكورة. شهد. والكتـــاب نسختان[٨]".

تقييـــد:

وإن منحه لبن ضأن قلت:"لبن عشرة ضوائن يحتلبها وينتفع برســـلها". ثم تبنى على ما تقدم. وإن منحه صوفها ونسلها زدت ذلك في العقد، وكذلـــك إن كانت المنحة لأكثر من عام ذكرت ذلك.

---

(١) في ز: يباع.

(٢) المدونة٣/٢٨٧، الوثائق والسجلات١٠٠.

(٣) في ع،ف: تذكر.

(٤) انظر: الأحكام.

(٥) هي: أن يجعل لغيره لبن ووبر وولد ناقته أو بقرته أو شاته. القاموس المحيط٣١٠.

(٦) في ف: لمحتلبها.

(٧) في ع: يخف.

(٨) في ك،ز: عقدان.

فقـــه:

يجوز للمانح شراء منحته بما شاء من دنانير ودراهم وعـــروض[١] وطعـــام حالا[٢] أو مؤجلا؛ لأنه معروف وليس بحقيقة البيع، ولا يجـــوز ذلـــك لغـــيره كالعرية[٣].

---

[١] في ك: أو دراهم أو عروض.

[٢] في ز،ف: عاجلا.

[٣] المدونة٣/٢٩٠، الوثائق والسجلات١٠٥.

عقود[١] الأحباس[٢] والصدقات[٣] [والهبات[٤]][٥]

عقد حبس: "كتاب حبس صدقة مؤبدة عقده فلان بن فلان لبنيه فلان وفلان وفلان الصغار في حجره و ولايته[٦] ولكل ولد يحدث له إلى حين وفاته - إن شاء الله ذلك[٧]- ذكرا أو أنثى في جميع ما حوته أملاكه وضمته فوائده بوجوه المكاسب وضروب الفوائد بقرية كذا من نظر كذا في دورها وأنادرها ودمنها وأرضها بورها ومعمورها سقيها وبعلها وشجر تينها وحدائق أعنابها وأجناس ثمار فواكهها وزيتونها بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها إلى أقصى أحوازها ومنتهى حدودها وأعلامها وما كان مضمونا إلى ملكه بها من أحواز القرى والمحاشر المضافة إليها والمجاورة لها من جميع نواحيها الأربع، لم يستبق المحبس المذكور في ذلك كله حقا ولا ملكا إلا وعقد فيه التحبيس المذكور على بنيه المذكورين وعلى من يحدث له إلى انقضاء عمره على السواء بينهم ثم

---

(١) في ع: كتاب.

(٢) جمع حبس، وهو في اللغة: المنع. وفي الاصطلاح: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا. القاموس المحيط٦٩١، شرح حدود ابن عرفة٢/٥٣٩.

(٣) جمع صدقة، وهي في اللغة: ما أعطيته في ذات الله -تعالى-. وفي الاصطلاح: تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض. القاموس المحيط١١٦٢، شرح حدود ابن عرفة٢/٥٥٤.

(٤) جمع هبة، وهي في اللغة: العطية. وفي الاصطلاح: إما أن تكون لثواب أو غيره: فإن كانت لثواب فهي: عطية قصد بها عوض مالي. وإن كانتلغيره فهي: تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة٢/٥٥٢،٥٥٩، القاموس المحيط١٨٣.

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٦) في ز،ع: وولاية نظره.

(٧) في ز: تعالى. وفي ك،ع: تعالى كان.

على [أعقابهم بعدهم[١]، ومن انقرض منهم عن غير عقب رجع حظه إلى البـاقين منهم على السواء بينهم ثم على][٢] أعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم لا يدخل الأبناء في ذلك كله مع الآباء، فإذا مات أب قام ابنه مقامه، فإذا انقرضوا/ أ/٧١ من عند آخرهم و لم يبق منهم أحد رجع ذلك إلى ضعفاء أهل المحبس من قرابتـه لأبيه[٣]، فإذا انقرضوا أو كانوا أغنياء رجع ذلك حبسا على المساكين الضعفاء من أهل موضع كذا، فإن افتقروا عاد إليهم الحبس المذكور، فإذا استغنوا رجـع إلى المساكين من أهل الموضع المذكور، تقسم عليهم غلته بعد أن تقام منها مصـالح الأملاك المذكورة ويصلح ما وهى من بنيانها، وقفا مع الدهر مادام الليل والنـهار وتعاقب الملوان[٤] لا يغير عن حاله ولا يبدل عن سبيله حتى يرثـه الله -تعـالى، قائما على أصوله محفوظا على شروطه- وارث الأرض ومن عليها وهـو خـير الوارثين[٥]، فمن سعى في تغييره أو تبديله أو عدل به عن سبيله فالله -تعـالى- حسيبه وسائله وولي الانتقام منه وسيعلم الذين ظلموا أى منقلـب ينقلبـون[٦]. عرف المحبس المذكور قدر ما عقد فيه التحبيس المذكور ومبلغه وأراد به وجه الله -العظيم-[٧] ورجا عليه ثوابه الجسيم، والله تعالى يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين، وتولى احتياز[٨] تحبيسه هذا من نفسه لبنيه المذكورين ولمن يولـد لـه

---

(١) في ك: بينهم.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) في ع: لابنه.

(٤) هما الليل والنهار. القاموس المحيط١٧٢١.

(٥) اقتباس من الآية (٨٩)من سورة الأنبياء.

(٦) اقتباس من الآية (٢٢٧) من سورة الشعراء.

(٧) في ك،ز: تعالى.

(٨) في ع: اختيار.

سواهم، [والمرجع بينهم][1] بما[2] يجوزه الآباء لمن يلون أمره من الأبناء إلى أن يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم أو من بلغه[3] منهم. شهد على إشهاد المحبس المذكور على نفسه بجميع ما تقيد في هذا الكتاب عنه من عرفه وسمعه منه وهو بحال صحة وجواز أمر ممن يعرف صغر بنيه المذكورين وكونهم في حجره وولاية نظره، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

فإن اشترط المحبس المفاضلة قلت موضع "على السواء":"للذكر مثل حظ الأنثيين". وإن أراد اشتراك الأبناء مع الآباء جعلت مكان "ثم" واو العطف، وإن أراد أن لا يدخل ابن مع أعمامه إذا مات أبوه قلت:"ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم". وإن شرط المحبس أن من احتاج من بنيه فله بيع الحبس قلت قبل "شهد":"ومن شرط المحبس فلان في حبسه هذا أن من احتاج من بنيه أو بني بنيه أو أحد ممن له مرجعه بعدهم حاجة ظاهرة فله بيع الحبس والانتفاع بثمنه". وإن أخرج من حبسه الإناث قلت:"لبنيه الذكور[4] دون الإناث". ويكره له ذلك، فإن وقع مضى[5]. وإن أدخل أولاد بناته قلت:"وعلى أولاد أولاده الذكور منهم والإناث"، وكذلك تبين في كل طبقة وتسأل المحبس عن مراده من كل فصل.

---

[1] في ك،ز: وللمرجع بعدهم. وفي ع: وللمرجع بينهم.

[2] في ز: ما.

[3] في ك: بلغ.

[4] في ك: المذكورين.

[5] المقدمات الممهدات٢/٤٣١.

وإن قيدت الحبس في دار ذكرها بحدودها وموضعها[١]، فإن كان المحبس فيها ساكنا قلت:"وأخرج المحبس نفسه ومتاعه وجميع أثقاله وأهله من الدار المذكورة [وانتقل عنها إلى غيرها واحتازها لبنيه ولمن يأتي بعدهم". ثم تقول:"ممن عاين تخليته عن الدار المذكورة][٢] وانتقاله عنها وفراغها منه[٣] ومن جميع أسبابه ومتاعه".

وإن كان بنوه مالكين أمرهم قيدت القبض عليهم ومعاينة الشهود لقبضهم وحوزهم، وإن كان فيهم صغار قيدت القبض على الكبار لأنفسهم ولإخوتهم الصغار/. ٧١/ب

ولك أن تفتتح العقد بلفظ آخر فتقول:"حبس فلان على بنيه فلان وفلان وفلانة[٤] جميع الكذا تحبيسا مؤبدا محرما لا يباع ولا يوهب ولا يورث لوجه الله تعالى[٥] وابتغاء ثوابه للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، أو على السوية وعلى أولادهم [وأولاد أولادهم الذكور والإناث][٦] أو الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم". ثم تكمل العقد.

عقد حبس على مسجد:"حبس فلان بن فلان على مسجد كذا جميع الكذا لتقام[٧] من غلته حصره وزيته لسرجه وأجرة قيمة وبناء ما عسى أن ينهدم

---

[١] في ك،ز: ومواضعها.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٣] في ف: وفراغه منها.

[٤] في ك: وفلان.

[٥] في ع:ف: العظيم.

[٦] مابين المعقوفتين ساقط من ك.

[٧] في ك: ليقام.

منه[١] تحبيسا مؤبدا محرما ما بقيت الدنيا، لا يبدل عن سبيله ولا يغير عن سنته، فمن سعى في تبديله أو تغييره[٢] فالله حسيبه وسائله وولي الانتقام منه، عرف المحبس قدره ومبلغه وقصد به وجه الله -تعالى- وثوابه الأسنى، وقدم فلانا ابن فلان لقبض الحبس المذكور واحتيازه[٣] للمسجد، وقبل فلان ذلك من تقديمه وقبض منه الحبس المذكور، واحتازه للمسجد المذكور. شهد".

عقد حبس دار على المساكين: "حبس فلان بن فلان داره التي بموضع كذا حدودها كذا على المساكين بموضع كذا تحبيسا مؤبدا موقوفا ما بقيت الدنيا تؤاجر ويتصدق بكرائها وغلتها على المساكين، فإن لم يوجد لها كراء سكن فيها أهل الضعف والمسكنة وتواسى[٤] بينهم على قدر الحاجة، ومتى وجد لها كراء أكريت وتصدق بكرائها على المساكين، فإن لم يوجدوا فعلى الفقراء، لا تزال كذلك ما دار الفلك حتى يرثها الله قائمة على أصولها محفوظة على شروطها لا سبيل إلى بيعها ولا إلى تفويتها بوجه من الوجوه، وليصلح من كرائها ما وهي منها، يبدأ إصلاحها على المساكين حتى إذا كمل إصلاحها عاد حق المساكين في كرائها أبدا، ودفعها فلان إلى فلان وأتمنه على ذلك من أمرها، وقبل منه فلان ذلك وقبضها واحتازها وتولى النظر فيها، وشرط المحبس أن فلانا إن عجز أو مات أو تهاون بأمرها فلينظر فيها قاضي المسلمين ويجعلها بيد من يرتضي دينه وأمانته ويجتهد رأيه في ذلك، ويجعل للقائم بأمرها من كرائها ما رآه سدادا على حسب اجتهاده. شهد". ثم تكمل العقد.

---

[١] في ز، ع،ف: فيه.

[٢] في ز: ع: وتغييره.

[٣] في ز: واحتازه.

[٤] في ز: ويواسى.

عقد حبس في أرض لمقبرة:"حبس فلان جميع الدِّمْنة[١] التي له بموضع كذا حدودها كذا تحبيسا مؤبدا ما بقيت الدنيا على موتى المسلمين؛ ليدفنوا فيها، قصد بذلك وجه الله -تعالى- والدار الآخرة، وعرف قدره، ودفعها إلى فلان وقبضها منه فلان واحتازها. شهد".

عقد تحبيس فرس أو سيف أو مصحف أو دواوين:"حبس فلان فرسه الورد الأغر القارح ووقفه للجهاد في سبيل الله ووسمه في فخذه بسيما الحبس، ودفعه إلى فلان بن فلان ليغزو عليه؛ إذ هو من أهل الفروسية/ مشهور بالنجدة ٧٢/أ والشهامة، وشرط عليه ألا يصرفه في غير الجهاد". ثم تكمل الإشهاد[٢]. وإن لم يكن المدفوع إليه ممن يجاهد قلت:"ودفعه إلى فلان وقبضه منه فلان ليدفعه إلى من يستحق ذلك".

وتقول في السلاح:"سيفه الهندي[٣] أو الإفرنجي أو السريجي[٤] ليقاتل به أهل الاستحقاق في سبيل الله".

وفي الكتاب تقول:"كتاب الجامع الصحيح للبخاري أو لمسلم أو الموطا أو الكذا ليعار لطلبة العلم للنسخ والمقابلة والدرس".

وفي المصحف:"مصحفا جامعا للقرآن صفته كذا وخطه كذا بحليته وغلافه[٥]". وإن كان ربعة[٦] ذكرتها، وكذلك تذكر في العروض والحلي والحيوان

---

[١] هي الموضع القريب من الدار. لسان العرب١٣/١٥٨.

[٢] في ع: العقد.

[٣] نسبة إلى الهند، ويقال: المهند والهندواني. المخصص٢/١/٢٥.

[٤] في ك: السرحي. وفي ع: السروجي. وفي ز: الشرجي. والسريجي: نوع من السيوف ينسب إلى قِـن يقال له: سريج. المخصص٢/١/٢٦.

[٥] في ع: وعلاقته.

[٦] بفتح الراء وسكون الباء، وهي: صندوق أجزاء المصحف. القاموس المحيط٩٢٩.

وغير ذلك، وتقيد كذلك بحسب ما يتطوع به المحبس ويشترطه.

فقـــه:

حـــوز الحبس وقبضه

الحبس من نوافل الخير، يفتقر إلى حوز وقبض، ولا بد من معاينة البينـــــة لحوزه إذا كان المحبس عليه في غير ولاية المحبس أو كان في ولايته. والحبس في دار سكناه أو قد شغلها بمتاعه فلا[١] يصح إلا بالإخلاء والمعاينة، ويقبض المحبس لمـــن يلي عليه وإن لم تعاين البينة الحوز[٢].

وجرت العادة بفتيا الأئمة[٣] بتطوف الشهود على الأرض بمحضر المحبـــس والمحبس عليه وأن هذا حوز تام، وإن نزل فيها بالعمل كان أتم، وإن لم يترل فيها وحازها بالقول[٤] وحددت في العقد فهو حوز قوي. قاله مطرف بخلاف مـــا إذا لم تحد فيه إلا أن يمنع[٥] منها ربها ويترل فيها المحبس عليه أو المتصدق عليه في إبان عملها[٦]، فإن مات المحبس قبل ذلك جازت[٧].

ويبطل في قول ابن القاسم إن لم يقبض الكبير مـــــن ولـــده للصغـــار[٨] ولأنفسهم[٩] ما تصدق به أبوهم على جميعهم أو حبسه. وفرق غيره بين الحبـــس

---

(١) هكذا في جميع النسخ، والأصح حذف الفاء.

(٢) الوثائق والسجلات١٧٤، ١٧٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٢/ب.

(٣) في ز: الأمة.

(٤) في ف: القبول.

(٥) في ك، ع،ف: يمتنع. إي إذا لم تحد في العقد وقد نزلها المحبس عليه فليس لربها المنع منها.

(٦) في ك: غلتها.

(٧) الأحكام١٤٣، المنتقى٦/٩٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٤/ب، ٢٤٥/أ.

(٨) في ز: الصغار.

(٩) في ز: ولا يقسم. وهو خطأ.

والصدقة، فأجازه في الصدقة؛ لجواز قسمتها، ومنعه في الحبس. وبالأول مضى العمل[١]..

وعقد الكراء في الحبس أو الهبة أو[٢] الصدقة أو العارية أو الرهن [له][٣] حوز[٤].

وإن كان في الملك[٥] المحبس ثمر أو زرع أخضر فإن كان [قابضه غير المحبس جاز؛ لأنه قبض الحبس وزائدا عليه، وإن كان][٦] القابض له هو المحبس لمن يليه لم يكن ذلك حوزا إلا أن يتبع الثمرة أو الزرع الحبس، فإن فعل تم الحوز وقيدت ذلك في عقد الحبس[٧].

ألفاظ الحبس

وتختلف أحكام الأحباس باختلاف ألفاظها: فإن قال المحبس:"حبس" فقط، وجب صرفه إلى الفقراء إلا أن يكون في موضع ثغر فيصرف في كراع[٨] أو سلاح أو غير ذلك من سبيل الجهاد[٩]. وإن قال:"حبس على فلان وفلان، أو على قوم بأعيانهم" ولم يذكر مرجعا ولا وصف الحبس بصدقة ولا تحريم ولا نفى

---

[١] وممن قال بالتفرقة ابن المواز. ووجه التفرقة أن الصدقة يجوز قسمتها، فمن مات منهم بعد القسمة رجع نصيبه على ورثته، وأما الحبس فلا تجوز قسمته بل يكون بينهم مشاعا، ومن مات منهم رجع نصيبه على الباقين. والقولان مرويان عن مالك -رحمه الله- وهما متفقان على بطلان نصيب الصغار في الحبس إذا لم يحزه الكبار. الوثائق والسجلات١٨٥، الأحكام١٤٧،١٤٨، البيان والتحصيل١٢/٢٧١-٢٧٣.

[٢] في ك: في.

[٣] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ف.

[٤] الوثائق والسجلات١٨٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٤/ب.

[٥] في ز: البلد.

[٦] مابين المعقوفتين ساقط من ك.

[٧] انظر: النوادر والزيادات١٢/١١٠،١٨٨.

[٨] الكراع: اسم يجمع الخيل. وقيل: يجمع الخيل والسلاح. لسان العرب٨/٣٠٧.

[٩] وللقاضي عبد الوهاب في معونته٣/١٦٠٠: أنه يصرف في وجوه البر والخير. وانظر: التفريع٢/٣٠٧، الكافي٥٣٧، المنتقى٦/١٢٢.

عنه البيع والهبة فاختلف فيه قول مالك: فأجراه أولا مجرى العمرى يرجع إلى ربه بعد انقراض المعينين[١] أو إلى وارثه، ثم قال لا يرجع إليه ملكا ولكنه يرجع إلى أقرب/ الناس إليه من الفقراء[٢]. وإن حبس على مجهولين غير محصورين ٧٢/ب كقوله:"حبس في سبيل الله، أو على المساكين"، أو حبس على محصورين مجهولين كقوله:"على أولاد فلان أو عقبه" فلا خلاف أنه حبس محرم لا يباع ولا يوهب، ويرجع إذا انقرض من سمى إلى أولى الناس بالمحبس[٣].

عدم دخول البنات في لفظ الولد

ويكره للرجل أن يخرج بناته من تحبيسه[٤]، فإن قال:"حبس على ولدي أو أولادي" لم يدخل فيه أولاد البنات عند مالك؛ لخروجهم من عموم قوله -تعالى-:"يوصيكم الله في أولادكم"[٥]،[٦] وإن قال:"على ولدي وولد ولدي" أو جاء[٧] بلفظ الجمع فيها فاختلف في ذلك: فقيل: يدخل فيها[٨] أولاد البنات إلى الدرجة التي يقف عندها لفظ المحبس، وبه جرى العمل. وروي عن مالك أنهم

---

[١] في ف: المعمر.

[٢] المدونة٤/٤١٩، التفريع٢/٣٠٧،٣٠٨، المعونة٣/١٥٩٦، الكافي٥٣٧، المقدمات الممهدات٢/٤٢٠.

[٣] المراجع السابقة.

[٤] المنتقى٦/١٢٣.

[٥] سورة النساء من الآية (١١).

[٦] اختلف في دخول البنات في لفظ الولد كهذه المسألة والتي تليها على قولين: أحدهما ما ذكره المؤلف، والثاني خلافه، وهو لبعض المتأخرين في المذهب؛ لقوله تعالى:"حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم". وبنت البنت حرام بإجماع لأنها من الولد. وبقوله -صلى الله عليه وسلم-:" إن ابني هذا سيد". وذلك في الحسن وهو ابن ابنته. والمترجح ما ذكره المؤلف من عدم دخول ولد البنات في لفظ الولد، وهذا هو العرف الشرعي والعرفي، وهو الذي يحمل عليه كلام الشارع بخلاف ما احتجوا به؛ لأنه من حيث اللغة، وعرف الشرع أولى منه. المدونة٤/٤٢١، الوثائق والسجلات٢٠٤، الكافي٥٤٠، المقدمات الممهدات٢/٤٢٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٣/ب،٢٤٤/أ.

[٧] في ع: وجاء.

[٨] في ف: فيه.

[لا][1] يدخلون، واختلف في تأويل قوله[2] على تفصيل يطول جلبه[3]. وإن قال "على ولدي وولدهم[4] أو أولادي وأولادهم" فحكى ابن أبي زمنين في مقربه عن مالك: أن أولاد البنات لا يدخلون. وذهب غيره من الشيوخ إلى إدخالهم، وبه قضى محمد بن اسحاق بن السليم بفتوى الأئمة في زمنه، وبه قال ابن رشد[5]. وإن قال:"على أولادي ذكورهم وإناثهم -ولا يسميهم بأسمائهم- ثم على أولادهم" فلا نص فيه عن مالك، واختلف الشيوخ في دخولهم: فمنع قوم من دخولهم؛ لرواية رواها ابن المواز عن مالك فيمن حبس على ولده الذكر والأنثى، ثم قال:"فمن مات منهم فولده بمترلته"، قال مالك:"لا أرى لولد البنات شيئا". وقد ضعفها ابن رشد وقال:"إدخالهم فيها أصح". وإن سمى أولاده ذكورهم وإناثهم ثم قال:"وعلى أولادهم"، دخل ولد البنات عند مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين إلا ابن زرب[6] وقد خطئ في ذلك[7].

---

(1) مابين المعقوفتين ساقط من ع. وهو غلط.

(2) في ز: زيادة: تعالى. وهي خطأ.

(3) ذكره ابن رشد في المقدمات الممهدات٢/٤٢٧-٤٣٣. وليس التفصيل في المراد من الرواية، بل معناها واضح جلي، وإنما التفصيل في بيان وجهها وسلامتها ورد الاعتراضات الواردة عليها. وملخص ذلك أن ولد الولد إذا أطلق فإنما يحمل على الذكر دون الأنثى، وهو عرف أقره الشرع وحكم به في الميراث فلايعدل عنه إلا ببيان صريح.

(4) في ك،ز،ع: وأولادهم.

(5) المقدمات الممهدات٣/٤٣٣.

(6) هو: محمد بن يبقى بن محمد بن زرب، أبو بكر، قرطبي، كان قاضيا فقيها من أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك، ورعا عفيفا، له: كتاب الخصال. توفي سنة٣٨١هـ. ترتيب المدارك٢/٢٣٣-٢٣٥، الديباج المذهب٣٦٤، شجرة النور الزكية ١/١٠٠.

(7) المقدمات الممهدات٢/٤٣٤،٤٣٥.

ولفظ العقب والنسل والذرية والبنين يجري مجرى ما تقدم[١]، وفرق ابن العطار بين لفظ "الذرية والنسل" فأدخل البنات في الذرية؛ لقوله تعالى:"ومن ذريته داود وسليمان" ثم قال:"وعيسى"[٢] وهو من أولاد البنات. وذلك ضعيف؛ لأن عيسى -عليه السلام- من نسله ومن عقبه وولده وبنيه كما هو من ذريته لا فرق في ذلك من جهة اللفظ، وإنما وقع الفرق من وجه آخر[٣] وهو التخصيص بالإجماع في آية المواريث أو بعرف الاستعمال؛ لأن لفظ الولد عند الناس لا يوقعونه إلا على الذكر، حتى إنه ليقال لمن له بنت: ألك ولد؟ فيقول: لا. فيجب أن لا يدخلن إلا ببيان[٤]. وينبغي للعاقد أن يتحرز من هذه الألفاظ ويسأل المحبس عن مراده، وقد أكدت الوصية في ذلك في مواضع؛ ليتحفظ منه ومن سواه.

واختلف إذا قال المحبس:"حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يورث/ على [نفر][٥] ما عاشوا"، فانقرضوا[٦] ورجع ذلك إلى عصبة المحبس من يدخل فيه منهم؟. فروى ابن القاسم عن مالك: أن النساء يدخلن في الغلة والسكنى -يريد البنات والأمهات والأخوات والجدات والعمات- ولا يدخل الزوجات، ويبدأ بالأقرب فالأقرب. وروى عيسى عن ابن القاسم: أن بنات الأخ -أيضا- من العصبة الذين يرجع إليهم الحبس. وروى عنه سحنون: أن من [لا][٧] يرثه لا يدخل فيه من عمة وخالة. وروى [عنه][٨] أصبغ: أن كل مارجع ميراثا من

٧٣/أ

انقراض المحبس عليهم

---

(١) أي في ورود الخلاف فيها.

(٢) سورة الأنعام من الآية (٨٤،٨٥).

(٣) أي الفرق بين إدخال البنات إو إخرجهن من لفظ الولد والنسل والعقب.

(٤) المقدمات الممهدات٢/٤٢٥،٤٣٧،٤٣٨.

(٥) في ف: نفي. وسقطت من ز.

(٦) في ز: أو انقرضوا.

(٧) سقطت من ز. وهو غلط.

(٨) سقطت من ك،ز.

الحبس فهو إلى أقرب الناس بالمحبس يوم يموت، وما رجع حبسا فهو على أقربهم منه يوم يرجع الحبس. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن الأمر المجتمع عليه عندنا والذي لم يختلف فيه علماؤنا وحكامنا أن الحبس لا يرجع إلى أحد من النساء[١] إلا إلى البنات وبنات الأبناء والأخوات ومن يرث من النساء، ولا يدخل فيه بنات البنات ولا العمات وبنات العم والأخ والأم؛ إذ ليست من حرم النسب[٢]،ولا الجدةأم أب أو أم أم ولا الزوجة[٣]. وإنما ذكرنا هذا الخلاف؛ ليتحرز العاقد منه ويبين المرجع. فإن انقطع من يرجع إليه الحبس جعله الوالي في أغلب الوجوه التي يحبس الناس فيها. وإن كان أهل المرجع أغنياء فقيل: يرجع إلى أولى الناس بهم. وقيل: يرجع إلى الفقراء والمساكين[٤].[٥]

واختلف في قسم الحبس للاغتلال: فكرهه قوم، وأجازه آخرون؛ لما في الإشاعة من تعطيله وتضييعه[٦].

بيان في الحيازة[٧]:

وإذا أخرج[٨] الكتب التي حبسها أو الخيل أو الحلي في وجوهها ثم ترجع

---

(١) في ك،ع: النسل.

(٢) أي بنت الأم. وقد جاء في نسختي ك،ع: (ولا الأم). ولايؤدي المعنى المراد. والأولى (ولا بنات الأم).

(٣) وقول ابن الماجشون هذا موافق لقول سحنون من أنه لايدخل فيه إلا من يرث من النساء. البيان والتحصيل١٢/١٩٠،٢٥٤،٣١٤، المنتقى٦/١٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٤/ب.

(٤) في ك: أو المساكين.

(٥) وكلاهما مرويان عن مالك. الأحكام١٥٢، البيان والتحصيل١٢/٣٠٠،٣٠١.

(٦) وجرى العمل بقسمه للاغتلال، وهو قول ابن لبابة وأيوب بن سليمان وغيرهم. ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٩٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٤/أ.

(٧) هي: رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه يصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه. شرح حدود ابن عرفة٢/٥٤٤.

(٨) في ع: خرج.

إليه فهو حوز تام، فإن لم يخرجها حتى مات أو مرض أو فلس بطل الحبس[١]. وأما ماله غلة فلم يخرجه من يده وكان يخرج غلته في وجوهها فليس بحوز ويبطل الحبس[٢]، وإن استثنى أكثر من الثلث لنفسه وكان هو الحائز لصغار بنيه بطل الحبس، ولو كان على كبير وحاز عنه الجميع نفذ الحبس فيما لم يستثن، ولو شرط إلحاق المستثنى بالحبس بعد موته وهو أكثر من الثلث فإن كان المحبس عليه غير وارث وحمله ثلثه جاز[٣].

ويجوز قبض المولى عليه، كما يحلف مع شاهده، وبه نفذ القضاء خلافا لإسحاق بن إبراهيم.[٤] ولا يجوز أن يقبض لكبير غيره مع حضوره في الصدقة والهبة، ويجوز ذلك في الحبس، ويجوز أن يقبض له غيره إذا كان غائبا، ويجوز أن يقبض للصغير غير وليه ممن يقدمه المتصدق أو غيره[٥].

عقد باجتماع غلة الحبس: "أشهد فلان قولا بالحق وتمسكا به أنه اجتمع لابنه فلان الذي في حجره وولايته عنده من غلة الملك الذي حبسه عليه بقرية كذا في تاريخ كذا من تاريخه ذلك إلى تاريخ هذا الإشهاد كذا وكذا دينارا، واستقرت له بيده وافرة؛ إذ لم ينفق عليه منها شيئا وإنما أنفق عليه من ماله تطوعا منه لا يبتغي رجوعا عليه بشيء من إنفاقه حتى يصرفها له فيما يراه نظرا/ له أو ٧٣/ب
يوقفها[٦] له حتى يبلغ مبلغ القبض لنفسه، وأنه التزم الإنفاق عليه من ماله إلى حين بلوغه —إن شاء الله— شهد".

---

(١) الوثائق والسجلات٢٠٧، المعونة٣/١٦٠٠، الكافي٥٤١.

(٢) وهذا كما تقدم ص٤٠٥ من أنه يلزم خروج المحبس من الحبس وتسليمه للمحبس عليهم.

(٣) الوثائق والسجلات٢٠٣، المعونة٣/١٦٠٥، الكافي٥٣٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٣/أ.

(٤) الأحكام١٣٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٦/أ.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٦/أ، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٧٤.

(٦) في ز: أو يرفعها.

فقـــه:

إقرار الأب لابنه بغلة حبس

إقرار الأب لابنه بهذا في صحته جائز إلا أن يتبين كذبه بأن تكون العـــدة التي أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الحبس في المدة المذكورة، فإن تبين ذلـــك[١] كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقي ميراثا[٢]. ويجوز التحبيس علـــى الحمـــل- وكذلك الصدقة- كما يجوز[٣] على الأعقاب، وقد فعله محمد بن عبدالملك بـــن أيمن[٤]، وقضى بإنفاذه محمد بن اسحاق وابن زرب، وضعف ابن الهندي قول من منعه. فإن ولد حيا نفذت له الوصية[٥]، وإن مات بعد ولادته ورثت عنـــه، وإن انفش الحمل أو ولد ميتا بقيت للمتصدق أو لوارثه[٦].

مرجع الحبس بعد انقراض المحبس عليهم

وإن حبس على قوم وذكر المرجع إليه كانت كالعمرى[٧]، فـــإن جعـــل المرجع إليه ثم جعله بعده على لمساكين أو على مسجد ما بقيت الدنيا فإن تـــوفي وقد رجع إليه و لم يفوته[٨] ولا نسخ فعله خرج الحبس من ثلثه؛ لأن ذلك وصيـــة في الحقيقة، وسواء كانت معقبة أو لم تكن إذا كان المرجع إليه إلا أن يموت قبـــل أن ترجع إليه فينفذ في الوجه الذي سماه. ووقع فيها قديمـــا خـــلاف: فجعلـــها

---

(١) في ز،ع: كذبه.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٥/ب.

(٣) في ز: تجوز.

(٤) هو محمد بن عبدالملك بن أيمن القرطبي، أبو عبدالله، الحافظ، كان بصيرا بمذهب مالك، وألف كتابـــا على سنن أبي داود. توفي عام٣٣٠هـــ. وعمره ثمان وتسعون سنة. بغيـــة الملتمـــس ٨٧، الديبـــاج المذهب٤٠٩.

(٥) في ع: الصدقة.

(٦) الأحكام٢٠٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٥/ب.

(٧) في ع،ف: العمرى.

(٨) في ز: يفرقه.

القاضي منذر بن سعيد[١] وعبدالله إدريس[٢] وأحمد بن عبدالله اللؤلؤي[٣] وغيرهم كالوصية وكانت الحباسة معقبة، وجعلها إسحاق بن إبراهيم من رأس ماله واحتج بالتعقيب، وبالأول نفذ القضاء[٤]. ولو لم يجعل له مرجعا بعد رجوعه إليه لكان ميراثا لورثته.

وإن حبس مريض على ولده و ولد ولده وجعل مرجعه إلى وجه من وجوه البر بعد انقراض عقبه ثم مات من مرضه ذلك جاز إن حمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث جاز منه محمله، وقسم على ولده وولد ولده، فما صار منه لولد[٥] الأعيان دخل معهم فيه سائر من ورث المتوفى من زوجة وأبوين؛ لأنها وصية لوارث، وبقي بأيديهم حبسا مادام أعيان الولد، فإذا انقرضوا رجع ماكان بأيديهم وأيدي سائر الورثة إلى ولد الولد، وإن مات واحد من الأعيان أو ولد الولد قسم ما بيده بين من بقي من أعيان الولد وولد الولد، فما صار لولد

---

[١] هو: القاضي منذر بن سعيد بن عبدالله النفزي، قاضي الجماعة بقرطبة، كان فاضلا عالما، خطيبا للخليفة النصر بالزهراء، كثير النصح له وللمسلمين. توفي سنة ٣٥٥هـ. تاريخ قضاة الأندلس٦٦-٧٥، بغية الملتمس٤٠٦،٤٠٧. شجرة النور الزكية ١/٩٠.

[٢] هو: عبدالله بن إدريس بن عبدالله بن يحيى، أبو عثمان، مولى عثمان، قرطبي، كان حافظا للمسائل والحديث كثير الدراسة لكتب الفقه، بصيرا بالأقضية. توفي سنة ٣٤٤هـ. ترتيب المدارك٢/٨٤.

[٣] هو: أحمد بن عبدالله الأموي، المعروف باللؤلؤي صناعة أبيه، قرطبي، كان فقيها متفننا غزير العلم كثير الرواية، متقدم في الفتيا، ذا بصر بالوثائق وعلم السنن. توفي سنة ٣٥٠. وقيل: ٣٥١هـ. ترتيب المدارك٢/٩١-٩٣، الديباج المذهب٣٤٩،٣٥٠، شجرة النور الزكية١/٨٩.

[٤] واحتجوا على إسحاق بن إبراهيم بأنه توفي وهي في حوزته وهذه هي الوصية. وقد جمع منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فأجمعوا عنده على أنها من الثلث كالوصية، واستمر اسحاق بن إبراهيم على مخالفته. اختصار النهاية والتمام ٢٤٥/ب،٢٤٦/أ.

[٥] في ز: للولد.

الأعيان دخل[١] فيه سائر من ورث المحبس أو من[٢] ورثه من ورثة[٣] مادام أحد من ولد الأعيان باقيا، ثم يؤخذ ما صار لمن بقي من ولد الأعيان من ذلك فيقسم عليهم وعلى الميت وعلى من ورث المحبس[٤]، فما صار للميت دفع إلى ورثته من زوجة وغيرها يبقى بأيديهم على معنى الحبس، وإن كان له ضرب بسهمين: سهم مع ولد الولد، وسهم مع ورثة أبيه[٥]/ فيما صار لأبيه، فإن مات أحد ممن ٧٤/أ ورث المحبس من غير الأعيان رجع سهمه إلى ورثته، ولا تنقض القسمة لموت من مات منهم؛ إذ ليسوا ممن حبس عليهم، فإن مات أحد من ولد الولد لم يورث عنه سهمه وقسم على المحبس عليهم، فما صار منه لولد الأعيان دخل معهم من ورث المحبس على ما تقدم، ولا تنقض القسمة بموته، وإنما تنقض بزيادة ولد الولد، ويقسم على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد بزيادتهم، لا يزال الحكم كذلك حتى ينقرض جميع ولد الأعيان، فحينئذ يرجع الحبس إلى ولد الولد، ثم يستمر على ما شرطه المحبس إلى أن يصير إلى الوجه الذي سماه آخرا. وهذا قول ابن القاسم في رواية عيسى، وخالفه سحنون فيما يرجع إلى ولد الأعيان من قبل من مات من ولد الولد فقال: لا تدخل فيه الأم ولا الزوجة ولا ورثتهما[٦]؛ لأن ما حصل لولد الولد وصية صحيحة كما لو أفردهم بها دون ولده لصلبه. هذا معنى قوله، وهو وجه صحيح[٧].

---

(١) في ك: ودخل.

(٢) في ف: ومن.

(٣) في ف: ورثته.

(٤) في ع: الحبس.

(٥) في ك،ز: ابنه.

(٦) في ز: ولا ورثتها.

(٧) وقد رده ابن رشد ورآه خطأ؛ لأن المال إنما رجع إلى ولد الأعيان من جهة الوصية التي لهم لأنهم أقرب الناس بالمحبس، فتدخل فيه الأم والزوجة من ورثة المحبس لأنها وصية رجعت إليهم. البيان

ومن أحباس المرضى[١] ما يكون حكمه حكم الصحة كالجذام[٢] اليابس والفالج[٣] والقعد[٤] وما أشبه ذلك.

عقد في السماع:"شهود هذا الكتاب يعرفون بالسماع القديم المتواتر على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن جميع الدار التي بمدينة كذا وبحومة كذا حدودها كذا محبسة على كذا، وأنها لم تزل تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم[٥] بحرمتها، وأنها كانت ملكا لمن بتل فيها الحبس المذكور، ويحوزونها بالوقوف عليها[٦] والتعيين لها متى ما دعوا إلى ذلك. [شهد بذلك][٧] كله بحال نصه من علمه وتحققه حسبما[٨] وصفه وقيد به شهادته حين سئلها في شهر كذا من سنة كذا".

فقه:

إذا ثبت هذا العقد قضي به، وإن سقطت من العقد المعرفة بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها بطل[٩]، وكذلك إن سقط منه ذكر أهل العدل،

والتحصيل١٢/٢٨٩. وانظر: المدونة٤/٤٢١،٤٢٢، الكافي٥٣٨، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٨٠-٢٩١.

[١] في ع،ف: أجناس المرض.

[٢] هو: علة تؤدي إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح. القاموس المحيط١٤٠٤.

[٣] هو: داء يأخذ الإنسان فيذهب بشقه. لسان العرب٢/٣٤٦.

[٤] هو: داء يقعد عن النهوض. لسان العرب٣/٣٥٨.

[٥] في ع: وتحرم.

[٦] في ك،ف: إليها.

[٧] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

[٨] في ك،ع: حسب.

[٩] الوثائق والسجلات٢٣٥، البيان والتحصيل١٢/٢٦٤.

وقد خالف في ذلك؛ من اعتل بأن ذكر أهل العدل نقل[١] شهادة عنهم[٢] فلا بد من تسميتهم، وأن الصواب عنده أن يقال[٣]:"لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا أن جميع الكذا حبس" وهذا[٤] ضعيف عند أهل النظر[٥]. وإن لم يعرف الشهود من تحبيس من هي؟ لم يضر ذلك، وإن زادوا في شهادتهم:"أن من مات ممن حبس عليه[٦] لم ترث زوجه فيه شيئا"، فهو أتم، وكذلك إن شهدوا على إقرار الساكنين فيها بأن سكناهم فيها على وجه الحبس[٧].

شرط السماع في الحبس

ولا تعمل الشهادة على السماع في الأحباس إذا لم يفسروا التعقيب والمرجع[٨]، ولا يكونوا إلا جماعة، وأقلهم أربعة في قول ابن الماجشون. وقيل: اثنان إذا كانا قديمين قد باد جيلهما[٩]، ولا تجوز إلا مع طول الزمان مثل الأربعين سنة فزائدا. وقيل: في العشرين إنها جائزة؛ لقصر الأعمار وموت الشهود[١٠].

---

(١) في ف: أثقل.

(٢) في ع: عندهم.

(٣) في ك،ع: تقول. وفي ز: يقولوا.

(٤) في ع،ف: وهو.

(٥) لأن شهود العدل لاينسبون إلا إلى العدول فلا داعي لتسمية العدول الذين سمعوا منهم. الأحكام١٣٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٧/أ.

(٦) في ك: عليهم.

(٧) الأحكام١٣٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٧/أ.

(٨) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٧/ب.

(٩) وهو قول ابن القاسم. ديوان الأحكام٢/١٠٨٨، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٦٣،٢٦٤، البهجة في شرح التحفة١/٢٢١،٢٢٢.

(١٠) وأجازها ابن الماجشون في خمس عشرة سنة. وقيل: تجوز في كثرة الوباء في مدة لو لم يكن وباء لم تجز فيها. المراجع السابقة.

وشهادة السماع جائزة في الأحباس وتقادم/ الأشرية[١]، والنسب والولاء وتقديم القضاة والموت والنكاح وضرر[٢] الزوجة وغير ذلك[٣]. ٧٤/ب

عقد تقية:"أشهد فلان إشهاد استرعاء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد في داره أو في ملكه بموضع كذا تحبيسا على بنيه أو على أحد من الناس فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليمسكه[٤] على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما يتخوفه إذ لم يرد بعقد ذلك وجه الله تعالى ولا ثوابه وإنما أراد به دفع ما يتوقعه وإمساك ملكه، فهو راجع عنه وغير ملتزم له. شهد".

فقه:

وليكن تاريخ التقية قبل تاريخ التحبيس، فإن كانا معا لم يضر ذلك، وتقديمه أحسن، وإن تأخر عقد التقية لم ينتفع به وعد منه ندما. ويصدق المتقي فيما يذكره وإن لم يعرفه الشهود؛ لأنه متبرع، وإنما يحتاج إلى معرفة الشهود للتقية في البيوع، فتذكر في عقد ذلك:"ممن يعرف الوجه الذي ذكره المسترعي"، وتبينه في نفس العقد إن كان إكراها من ملك أو ذي سلطان[٥].

عقد إقرار ورثة بحبس:"أشهد فلان وفلان وفلان بنو فلان، وهم المحيطون بوراثة ما هلك عنه أبوهم فلان على أنفسهم شهداء هذا الكتاب أن جميع

---

(١) من الشراء، وهو ضد البيع. والمراد الشراء الذي ينتقل به الملك إلى يد المشتري ثم يتقادم ويبعد وقته حتى يموت شهوده. البهجة في شرح التحفة١/٢١٥.

(٢) في ز: وضرب.

(٣) كالرضاع والإسلام والردة والتسفيه. الكافي٤٦٧،٤٦٨، ديوان الأحكام٢/١٠٨٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٧/ب. البهجة في شرح التحفة١/٢١٣-٢١٩.

(٤) في ف: ليمسكه.

(٥) الوثائق والسجلات٢٣٣.

الأملاك التي بأيديهم بقرية كذا من عمل كذا المنسوبة إلى أبيهم فلان محبسة عليهم بالسوية من تحبيس والدهم المذكور عليهم وعلى أولادهم وأولاد أولادهم، ومن انقرض منهم عن غير عقب فنصيبه راجع إلى الباقين، فإذا انقرضوا من عند آخرهم رجع الحبس إلى المرضى بموضع كذا ينتفعون بغلته ما بقيت الدنيا، وأن أباهم كان قد عقد بذلك كتابا وأشهد عليه وأقبضهم إياه وحازوه عنه بما تحاز به الأحباس لأنفسهم[١] ولمن زاد بعدهم وأن كتاب الحبس تلف فأقروا بمقتضاه لما لزمهم من القول بالحق وعرفوا قدر ما أقروا به. شهد"[٢].

فقه:

وهذا الإقرار جائز لازم لهم ولمن يأتي بعدهم ما لم يظهر كتاب الحبس ويكون بخلاف ما أقروا به فيرجع إلى مضمن كتاب الأصل. وإن شركهم أحد في ميراث المحبس[٣] فأنكره لم يلزمه ونفذ الإقرار في حظ المقر ويحلف المنكر، وليس له رد اليمين على المدعي؛ لأنه واحد من أعداد؛ ولأن نكوله لا يؤثر في الحبس[٤].

عقد يبطل الحبس:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان يعتمر جميع الملك الذي حبسه على ابنه الصغير فلان في تاريخ كذا لنفسه ويدخل ما

---

[١] في ز: بأنفسهم.

[٢] ضعف ابن العطار في الوثائق والسجلات ص٢٣٧ في هذا العقد ذكر المحبس وتسميته؛ لئلا يكلف كاتب الوثيقة إثبات موته وتناسخ وراثته ليعذر في ذلك ولئلا يكون لأحد منهم حجة بعد هذا الإقرار. والذي يظهر أن ما سلكه المؤلف من ذكر المحبس وتسميته أولى من تركها؛ لأنه يترتب على ذكره أحكام عدة من معرفة ورثته واشتهار حبسه وسلامته من الطعن والإبطال إن لم تكن هناك وثيقة به أو قد تلفت.

[٣] في ك: الحبس. وفي ز: بحبس.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل٢٤٧/ب.

استوفى[١] من غلته في مصالحه، ولا يعلمونه ترك استغلاله لنفسه إلى أن مـــات. شهد بذلك".

فقـــه:

إذا ثبت هذا بطل الحبس، وأرجى القاضي الحجة للأعقاب بعد أن يعـــذر فيما ثبت عنده إلى الأعيان المحبس عليهم، فإن عجزوا/ بطل التحبيس[٢] وعـــاد ميراثا، ولا تنقطع حجة العاجز بعجزه، وله أن يقوم بحجته متى وجد ما يقوم به، وينظر فيه القاضي، وكذلك حكم الأنساب والعتق والولاء[٣]. ولولا ما جـــرت عليه الأحكام بفتيا من تقدم من الشيوخ لكان الصواب أن لا يبطـــل الحبـــس بتعدي [الأب][٤] بعد عقده وصحته على غلة واجبة لبنيه. ٧٥/أ

عقد عمرى في دار:"أعمر فلان بن فلان فلانا بن فلان جميع الدار الـــتي ببلد كذا وبموضع كذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها والمدخل إليـــها والمخرج عنها عمرى سكنى وارتفاق واغتلال مدة حياة المعمر فلان، فإن مـــات رجعت الدار المذكورة إلى ربها إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا، إعمـــارا صحيحا عرف قدره بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، ودفعها إلى فلان وقبضها منه فلان المذكور واحتازها حوزا صحيحا. شهد". فـــإذا قلـــت:"وجـــواز أمـــر" قلت:"ممن عاين القبض والحوز وذلك في تاريخ كذا".

---

(١) في ك،ع: استدف. وهي بمعنى: أمكن وتسهل. القاموس المحيط١٠٤٧.

(٢) في ف: الحبس.

(٣) النوادر والزيادات٨/٢٥٥،٢٢٩. وسيأتي ص ٦٧٠ مزيد بيان لهذا.

(٤) سقطت من ع.

تقييد وفقـــه:

وإن كانت العمرى لمدة محصورة قلت:"مدة عشرة أعوام"، وإن كـــانت المدة مجهولة قلت:"مدة الزوجية بينه وبين زوجه فلانة"، وكثيرا ما يقع هذا عندنا عند النكاح. وإن كان الإعمار سكنى خاصة ذكرت ذلك، وإن كان الإعمار في جنة أو كرم ذكرت الاستغلال خاصة، فإن تطوع المعمر بإصلاح شيء قلت قبل "شهد":"وتطوع المعمر فلان بإصلاح ما يطرأ على الدار من وهي خفيف تقـــل نفقته وتخف مؤنته مدة الاعتمار"، ولا يجوز أن يكون الإصلاح كثـــيرا، ولا أن يكون بشرط وإن قل؛ لأن ذلك يخرجه عن المعروف إلى المكايسة فيكون كـــراء مجهولا[١].

ولك أن تفتتح العقد بـــ:"أمتع فلان فلانا في الدار التي بمدينة كذا بحومـــة كذا"، وفرق به بعضهم فجعله فيما لا يختص بالعمر[٢]، وجعل لفـــظ العمـــرى لجميع العمر. ولا وجه لذلك.

والعمرى تفتقر إلى الحوز والقبض[٣]، ويجوز للمعمر شراء عمراه قياســـا على العرية، ولا يجوز ذلك لغيره[٤]. وللمعمَر كراؤها سنة وسنتين لا غير. وقيل: أربعة أعوام كالأحباس. ولوكانت لمدة محصورة[٥] لجاز كراؤها إليها[٦].

---

[١] المدونة٤/٤٢٧.

[٢] في ك،ز: بالمعمر.

[٣] الكافي٥٤٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٨/ب.

[٤] المراجع السابقة.

[٥] في ز: مدة يسيرة. وفي ع: لمدة مخصوصة.

[٦] اختصار النهاية والتمام ل٢٤٨/ب.

ويجوز لورثة المعمر شراؤها من المعمر كما كان ذلك لأبيهم، وهـــذا إذا كانت غير معقبة، فإن كانت معقبة لم يجز فيها ابتياع بوجه؛ لمضارعتها الحبـــس، ولأحد[١] الورثة شراء قدر فريضة لا تجوز له الزيادة عليها[٢].

وإن جعل المعمر مرجع العمرى بعد انقراض المعمر[٣] إلى صدقة بتلـــة[٤] يبتلها لبعض من أحب من ولده أو ورثته جاز، فإن اشترط المرجع لنفسه إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا لم يجز ذلك، وهي وصية لوارث[٥].

٧٥/ب **عقد ابتياع المعمر عمراه/**:"ابتاع فلان من فلان العمرى التي كان أعمـره إياها من الارتفاق بسكنى الدار التي بموضع كذا حدودها كذا واغتلالها حياتـــه بكذا وكذا دينارا من سكة كذا، قبضها منه فلان وأبرأه منها وقطع بذلك حجته من العمرى المذكورة وصرفها إلى ربها وتخلى له عنها، ابتياعا جائزا[٦] بلا شـــرط ولا مثنوية ولا خيار على السنة الماضية في ابتياع المعمر عمراه. شهد".

فقـــه:

يجوز ابتياع المعمر العمرى بالنقد والنسيئة بالعين والعرض والطعام. وقيل: لا يجوز بالنسيئة[٧]. ولا تأثير للجهل بقدر المبيع؛ إذ ليس ببيع على الحقيقة وإنمـــا هو معروف ظاهره المكايسة مستثنى من كراهية ابتياع الصدقة. ولا تقيد في العقد

---

(١) في ز: ولا لأحد. وفيها تكرار ل:(لا) سهوا.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٨/ب.

(٣) في ع: العمر.

(٤) في ز: بتة.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٨/ب.

(٦) في ع: صحيحا.

(٧) الكافي٥٤٢.

معرفة المتبايعين بقدر المبيع[١]؛ لأن الجهل فيه ظاهر[٢]. ويجوز له أن يشتري جزأ من عمراه[٣].

وإن أعمرت زوج زوجها في دارها أو غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج فإن راجعها بقيت له العمرى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، ولا تنقطع إلا بالثلاث إن راجعها بعد زوج؛ لأن قوله:"أمد الزوجية" يقتضي أمد العصمة، وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد فيمن تطوع لزوجه بنفقة ابنها من غيره أمد الزوجية فطلقها ثم راجعها وأبى من الإنفاق:"إن الإنفاق له لازم ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء". كما قالوا ذلك في عودة اليمين[٤].

عقد صدقة:"تصدق فلان بن فلان على ابنه فلان الصغير في حجره وتحت ولاية نظره بجميع الدار التي بمدينة[٥] كذا وربض كذا وحومة مسجد كذا بحقوقها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها وعلوها وسفلها صدقة بتة بتلة لوجه الله -العظيم- وابتغاء ثوابه الجسيم والله يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين، صرمها[٦] المتصدق من ماله وأبانها عن ملكه وصيرها بهذه الصدقة ملكا لابنه المذكور بعد معرفته بقدرها بلا شرط منه فيها ولا مثنوية ولا خيار، وانتقل المتصدق المذكور عن جميع الدار المذكورة بنفسه وأهله وثقله[٧] ومتاعه

---

[١] في ز: البيع.

[٢] الوثائق والسجلات١٠٦.

[٣] الوثائق والسجلات١٠٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٨/ب.

[٤] وسبق بيان ذلك في كتاب النكاح ص ٢١ عند اعتراض بن لب على قياس الجزيري.

[٥] في ز: بموضع.

[٦] أي قطعها. القاموس المحيط١٤٥٧.

[٧] في ز: ونقله. وسقطت من ك،ع. والثقل هو: متاع المسافر وحشمه. القاموس المحيط١٢٥٦.

تصحيحا لصدقته وإكمالا لها، وتولى قبضها من نفسه لابنه المذكور، واحتازها[١] له بما يحوز به الآباء لمن يلون[٢] من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه هذا مبلغ القبض لنفسه. شهد". وتقول بعد "وجواز أمر":"ممن يعرف انتقال الأب عن الدار المذكورة وإخلاءه لها وعاين فراغها من ثقله ومتاعه، وعرف صغر الابن المذكور وكونه في حجره وذلك في شهر كذا".

تقييد:

وإن تصدق على بنين له ذكرت أسماءهم وصغرهم وسألت المتصدق عن مراده/ في التسوية بينهم أو التفضيل[٣]، وتقيد بحسب ما يقتضي جوابه. وإن ٧٦/أ
تصدق على مالك لأمره قيدت القبض عليه، وقلت بعد "وجواز أمر":"ممن علين قبض فلان للصدقة المذكورة من أبيه المذكور وحوزه لها بعد تخلي الأب عنها في صحته وجواز أمره وذلك في تاريخ كذا". وقد تقدم في الحوز للأحباس ما يغني عن إعادته هنا[٤].

وإن تصدق الأب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها لم تذكر[٥] في العقد الانتقال ولا التخلي، ولا قيدت معاينة الشهود للقبض، وإشهاد الأب في ذلك كاف، وكذلك ما أشبه ذلك من الأملاك والحيوان[٦]. وإن قيدت:"ممن يعرف أن الدار المذكورة لا يسكنها الأب"، كان حسنا. ولا تترك معرفة صغر الابن؛ لأن به ينقطع الاختلاف إن مات الأب ووقع التداعي بين الورثة بعد بلوغ المتصدق عليه.

---

(١) في ك: واحتيازها.

(٢) في ز: يكون.

(٣) في ع،ف: والتفضيل.

(٤) ص ٤١١.

(٥) في ز: يذكر.

(٦) الوثائق والسجلات٢١٢، ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٤٥، الكافي٥٣٠،٥٣١.

وإن استثنى الأب من صدقته بيتا يسكنه قيدت بعد ذكر حدود الدار:"حاشا البيت القبلي من هذه الدار فإنه استثناه[١] لسكناه مدة حياته؛ لتفاهته، فإذا مات لحق البيت المذكور بالصدقة وجرى مجراها، صدقة بتة[٢] بتلة عرف المتصدق قدرها ومبلغها وأراد بها وجه الله -العظيم-[٣] ورجى عليها ثوابه -الجسيم-، وانتقل بنفسه وثقله إلى البيت المذكور وأخلى سائر الدار المذكورة وتولى احتيازها لابنه إلى أن يبلغ ابنه المذكور مبلغ القبض لنفسه". ثم تكمل العقد، وتقول بعد "وجواز أمر":"ممن عاين انتقال الأب إلى البيت المذكور [ورأى سائر الدار المذكورة خاليا فارغا وتحقق أن البيت المذكور][٤] قدر الربع من الدار أو الثلث".

وإن تصدق عليه بنصف دار سكناه أو بجزء منها قلت:"تصدق فلان على ابنه فلان بالنصف القبلي أو الشرقي من داره التي بموضع كذا حدودها كذا بعد أن أخلاه[٥] من نفسه وثقله ومتاعه، وانتقل إلى النصف الثاني منها على[٦] أن يفتح لنفسه بابا يدخل عليه ويخرج منه". وإن كان دخوله على باب الدار سكت عنه وقلت:"بحقوق النصف المذكور ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه". ثم تبني على ما تقدم، وتقيد ما يجب تقييده من معاينة التخلي والانتقال والحوز وصغر الابن، وإن زدت ملك الأب[٧] فهو حسن. وإن تصدق عليه بجزء مشاع من دار لا يسكنها أو من ملك له قيدت فيه ما تقدم.

---

(١) في ع،ف: استبقاه.

(٢) في ف: صحيحة.

(٣) في ك،ع: تعالى.

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من ف.

(٥) في ز: أخلاها.

(٦) في ز: بعد.

(٧) في ف: الابن. وهو خطأ.

فقـــه:

وإن عاد الأب لسكنى الدار بعد حول كامل لم تبطل الصدقـــة. وقيـــل: سنتان. والأول يجزئ والثاني أتم[١]. وإن تصدقت المرأة على زوجها بدارها الـــتي تسكنها معه جاز، وكان سكنى الزوج فيها حوزا بخلاف إذا تصدق هو عليـــها فافهم[٢].

سكنى الأب بعض الدور واستثناؤه

وإن تصدق الأب على ابنه بدور كثيرة في عقد واحد وســـكن منـــها/ ٧٦/ب واحدة فإن كانت قدر ثلث جميعها فأقل نفذت الصدقة [وإلا بطل جميعـــها إن كان الابن صغيرا، وإن كان كبيرا قد قبض لنفسه الصدقة المذكورة إلا دار سكنى الأب فإن كانت قدر الثلث فأقل نفذت فيها الصدقة][٣]، وإن كانت أكثر مـــن الثلث بطلت الصدقة فيها خاصة وجاز ما عداها للابن؛ لقبضه لها[٤]. وإن كانت الصدقة في عقود مختلفة التواريخ بطلت الصدقة فيما سكن خاصة كـــان الابـــن صغيرا أو كبيرا.

وإن استثنى البيت التافه ملكا لنفسه أو قال في العقـــد:" لم يدخلـــه[٥] في صدقته" كان ميراثا بعده، وإن شرط مع ذلك لحوقه بالصدقة بعد موته كـــانت

---

(١) الوثائق والسجلات١٧٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٩/ب.

(٢) والفرق بينهما أنه يجب على الزوج أن يسكن امرأته، فإذا بقي في الدار وهي معه بعد أن تتصـــدق عليه بها فقد أسكنها وهذا دليل انتقالها إليه بخلاف ما إذا تصدق عليها هو بها وبقي معها فيها فإنهـــا لاتزال في يده لم تخرج عن حوزته ولا يزال مسكنا لها فيها، فلابد حينئذ من أن يخرج منها وتحوزهـــا المرأة بما تحاز به الصدقات حتى تملكها. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٤/ب، ديوان الأحكـــام الكبرى٢/١٠٦٠، العتبية والبيان والتحصيل١٣/٤٣٨،٤٣٩.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) وذهب ابن القاسم في الصدقة على الابن الصغير إلى أنه يبطل منها ما سكنه الأب قليلا كان أو كثيرا وتصح فيما عداه. وهـــو أوجـــه مـــن إبطـــال الصدقـــة كلـــها. الوثـــائق والســـجلات٢١٩، الكافي٥٣١،٥٣٩،٥٤٠.

(٥) في ك: ع: يدخل.

وصية لوارث، فإن أجازها الورثة جازت، وافتقرت إجازتهم إلى حيازة، وإن لم يحيزوا[١] كانت ميراثا[٢]. وإن بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه وأبوه حي فلم يقبض صدقته حتى مات الأب بطلت الصدقة، ولا ينتفع بقبضها في مرضه الذي يموت منه[٣].

صدقة الأب على ابنه بجزء مشاع

واختلف قول مالك في صدقة الأب على ابنه الصغير بجزء مشاع من ملكه أو بعدة من بقره أو رقيقه غير معينين: فمرة أجاز وجعله شريكا بذلك الجزء أو بتلك العدة، ومرة منع وأبطل الصدقة إلا أن يعين. واختلف فيها قول أصحابه. فتحرز من هذا الخلاف[٤]. ولا خلاف في جواز صدقته بجزء مشاع مع شركاء لا يملك غيره، ويحل المتصدق عليه محله ويعمره إن كان مالكا أمره[٥].

ومن تصدق على رجل ببيت من داره و لم يذكر من أين يكون دخوله وخروجه فله ادخول والخروج على باب الدار، والانتفاع ببئرها ومرحاضها[٦].

إغفال ذكر التسوية بين المتصدق عليهم

وإن أغفل ذكر التسوية من المتصدق عليهم أو المفاضلة فهى على السواء في الأحباس والصدقات وشبهها، وقال محمد بن أحمد:"أما في الأحباس فتكون على السواء [في الأعيان][٧]، ويؤثر الأحوج في الأعقاب، فما فضل للأحوج

---

(١) في ف: يحيزوها.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٤٥/أ.

(٣) الوثائق والسجلات٢١٥، العتبية والبيان والتحصيل١٤/١٠٣،١٠٤.

(٤) وذهب للأول القاضي عبدالوهاب وابن عبدالبر، واحتجوا بأن العين المتصدق بها يمكن الإشهاد عليها فيصح. واحتج للثاني بأن العين المتصدق بها غير متميزة ولا معينة فتشبه المنفرد الذي لا يتعين. التفريع٢/٣١٢، المعونة٣/١٦٠٩، الكافي٥٣٤، الأحكام١٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٠/أ،ب.

(٥) لأن هذا الجزء أصبح خالصا للابن لايشركه فيه الأب. اختصار النهاية والتمام ل٢٥٠/أ،ب.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٦/أ، العتبية والبيان والتحصيل١٣/٤٤٨،٤٤٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٥١/ب.

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

صرف على الغني، وإن استووا[١] في الحاجة أو في الغنى فعلى السواء"، وكذلك ذكر غيره[٢]. وأما في البيوع إذا استشرك رجل آخر فأشركه ثم اختلفا في مبلغ الجزء الذي أشركه: فقال ابن القاسم: القول قول المشرك مع يمينه. وقال غيره: على السواء إذا وقع الاشتراك مطلقا[٣].

وإذا بلغ أحد البنين وجب قبضه لواجبه وواجب الصغار؛ لتقديم الأب إياه للقبض للصغار أو يقدم غيره، ولا يقبض لهم الأب مع الكبير في قول ابن القاسم إلا أن يقاسم الأب عنهم الكبير فيقبض لهم أنصباءهم[٤]، فإن لم يخرج الصدقة من يد الأب بعد بلوغ أحد بنيه حتى مات بطلت، وقد تقدم ذكر هذا[٥].

صدقة المعنس

وتجوز صدقة المعنس البكر، وتضمن عقد الصدقة معرفة الشهود أنها بكر معنس إن كان الشهود فقهاء وإلا ذكرت سنها. وأقل سن المعنس ثلاثون سنة،

---

[١] في ك: استويا.

[٢] وهذه المسألة الخلاف فيها طويل كثير متفرع. فاختلف أولا في المراد بالتسوية بينهم إن لم يبين المحبس ذلك: فقيل: يكونون على السواء للذكر مثل حظ الأنثى. وقيل: بل على قسمة الشرع للذكر مثل حظ الأنثين. كما اختلف في التفضيل بين فقيرهم وغنيهم: فقيل: لايفضل الفقير الغني إلا بشرط المحبس وهوقول ابن الماجشون. وقيل: بل يفضله ويقسم بينهم على قدر حاجتهم. واختلف أيضا في إشراك الأعقاب مع الأعيان: فقيل: إنهم لايشركونهم مطلقا ولو كانوا ذوي حاجة. وقيل: يشركونهم مطلقا كانوا ذوي حاجة أم لا. وقيل: يبدأ منهم من نص عليه المحبس ثم من لم ينص عليه. والمشهور من المذهب أن الحبس المعقب يقدم فيه المحتاج على الغني دون تفريق بين الأعيان والعقب. الكافي ٥٤٠، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢١٢،٢١٣.

[٣] انظر: الفواكه الدواني ٢/١٢٨.

[٤] وهذه القسمة بعد الصدقة عليهم، وأما إن كانت قبل الصدقة أو في أثنائها فالصدقة باطلة كلها على قول ابن القاسم. وقال غيره كابن المواز: يجوز ذلك؛ لأن الصدقة مما يمكن قسمتها. العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٧٢،٢٧٣، ١٤/٣١-٣٣.

[٥] ص٤٠٥،٤٠٦.

وما زاد عليه كان أجوز[١].[٢] وإن تصدق على/ غير وارث في الصحة وقلت في العقد:"صيرها بهذه الصدقة ملكا لفلان حي أو ميت" نفذت بعد موته في الثلث إن لم يحزها[٣] في الحياة[٤]. ٧٧/أ

عقد هبة:"وهب فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الدار التي له بحاضرة كذا". فإذا فرغت من حدودها قلت:"هبة لله -تعالى- وابتغاء ثوابه عليها". ثم تبني على ما تقدم من عقود الصدقة.

تقييد:

وإن وهب الأب لابنه الصغير عينا افتتحت العقد بلفظ "الهبة" أو "الصدقة" فإذا فرغت من ذكر العدد قلت:"ووكل فلانا لقبض هذه الصدقة منه لابنه المذكور، وقبل فلان ذلك من توكيله وقبض جميع الدنانير[٥] المذكورة منه وصارت بيده للموهوب له إلى أن يبلغ القبض لنفسه أو يبتاع له بها أبوه ما يراه نظرا له -إن شاء الله تعالى- شهد". ثم تقول بعد "وجواز أمر":"ممن عاين دفع فلان الذهب المذكور إلى الوكيل فلان وقبض الوكيل إياه[٦] منه وذلك في تلويخ كذا. وإن وهب دينا له على رجل لابنه الصغير قيدت الهبة على ما تقدم، وزدت إقرار الغريم بالدين المذكور في ذمته، وقيدت عليه الإشهاد. وإن كانت الهبة لكبير أو لأجنبي ذكرت قبض المتصدق عليه لذكر الحق بالدين وتاريخه والجمع بينه وبين الغريم، وتقيد:"ممن عاين قبض فلان لذكر الحق المؤرخ من يد المتصدق فلان

---

[١] في ع،ف: أحوز.

[٢] سيأتي الخلاف في سن المعنس ص ٥٧٧، وانظر: اختصار النهاية والتمام ل٢٥١/ب.

[٣] في ز: يخرجها.

[٤] المدونة ٤/٤٢٨.

[٥] في ع: الدار.

[٦] في ك،ز،ع: إياها.

وذلك في تاريخ كذا". وتعقد[١] في هبة المرأة لابنها الصغير في حجرها مثل ما تعقد[٢] في هبة الأب.

فقه:

الهبة المقيدة والمطلقة

إذا كانت الهبة مقيدة باسم الله -تعالى- فهي كالصدقة في جميع أحكامها، لا يجوز فيها الاعتصار[٣] ولا الشفعة في الأصح من القولين[٤]، ولا تقبل فيها دعوى الثواب، ويكره اشتراط الاعتصار فيها، فإن وقع نفذ، وكذلك في الصدقة[٥]. وإذا كانت الهبة مطلقة فللأب الاعتصار فيها بشروط خمسة وهي: أن لا تتغير الهبة عن حالها، وأن لا يحدث الموهوب[٦] له فيها حدثا، وأن لا ينكح عليها، أو يداين بسببها، أو يمرض هو أو الواهب. وللأم الاعتصار في حياة الأب على الشروط المذكورة، ولا اعتصار لها إن مات إلا أن يكون الابن كبيرا[٧].

---

(١) في ك: وتقيد.

(٢) في ك: تقيد.

(٣) وهو ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطي. شرح حدود ابن عرفة٢/٥٥٩.

(٤) وهما مرويان عن مالك. والقول بعد الشفعة اختيار ابن القاسم وسحنون وابن المواز. المدونة٤/٢٤٦، النوادر والزيادات١١/١٧٤.

(٥) وذهب ابن الماجشون إلى عدم جواز الاعتصار فيها مطلقا ولو كان بشرط؛ لأنها خرجت من ملكه على وجه القربة إلى الله لا لدنيا، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لما سألأه عن الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله ثم رآه يبتاعه: "لاتبتعه ولو باعكه بدرهم ولا تعد في صدقتك". أخرجه البخاري٣/١٠٨٥.وهو اختيار القاضي عبدالوهاب وابن رشد. وذهب مطرف إلى جواز اعتصار الهبة ما لم يسمها صدقة؛ لأنها حينئذ لا تخرج عن حكم الهبات. المعونة٣/١٦١٤، المنتقى٦/١١٦، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٦٠،٦١.

(٦) في ك: للموهوب.

(٧) المدونة٤/٤٠٩،٤١٠، التفريع٢/٣١٣،٣١٤، الكافي٥٣١، المنتقى٦/١١٧،١١٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٥/ب.

وإن ادعى [الواهب] أخذ الثواب نظر فإن كان ممن يظن به ذلك حلف[١] فإما أثابه الموهوب وإما رد عليه هبته.

تصرف الأب في صدقته على ابنه

وينبغي للأب أن لا يبتاع لابنه الصغير بالعين الذي تصدق به عليه دار سكناه إلا بعد سنة أو أكثر؛ لدفع الظنة[٢]، ولا بد من دفع العين إلى الغير بخلاف العروض. وأجاز مطرف وغيره حوز[٣] العين إذا طبع[٤] عليه الشهود[٥] وقبضه الأب مطبوعا[٦]. وتجوز هبته[٧] له الدين على أجنبي، فإن قبضه له ومات أخذ من ماله، رواه أشهب عن مالك، ويكتفى بالإشهاد على القبض إذا لم يكن الدين بعقد، وكذلك إذا وهب/ للغريم[٨] الدين الذي عليه أو للزوج الكالئ، فالقول في ذلك قبض[٩]. والأب يقبض لصغار ولده ما تصدق به عليهم أجنبي أو أم، وكذلك الوصي[١٠]. ٧٧/ب

هبة المرأة

وإذا وهبت المرأة هبة فإن كانت قدر ثلثها جازت، وإن زادت زيادة بينة فللزوج رد الجميع أو إمضاؤه. وقال المغيرة[١١]:"يجوز منها الثلث كالوصية"[١٢].

---

(١) الذي يظهر أن هنا نقص في العبارة تقديره:"فإن لم يحلف فإما أن يثيبه" حتى يستقيم المعنى.

(٢) ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٥٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٥١/ب.

(٣) في ك،ف: جواز.

(٤) في ع: طلب.

(٥) في ك: بالشهود.

(٦) وهو قول ابن الماجشون وابن نافع، والقولان مرويان عن مالك -رحمه الله-. المعونة٣/١٦٠٨، الكافي٥٣٠، العتبية والبيان والتحصيل١٣/٣٥٨،٣٥٩، ٣٧٢-٣٧٤.

(٧) في ف: هبة، وسقطت (له) بعدها.

(٨) في ز: الغريم.

(٩) المدونة٤/٤٠٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٢/ب.

(١٠) النوادر والزيادات١٢/١٧٧.

(١١) في ز: مغيرة.

(١٢) العتبية والبيان والتحصيل١٤/٢٣،٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٢/ب.

وللأم أن تجعل القبض لغير الأب؛ لما تتخوفه من تحامل الأب عليه[١]. وإن وهبت بعد ذلك هبة أخرى فإن كانت بقرب الأولى بطلت، وإن كانت علي بعد جازت[٢].

عقد هبة المرأة الكالئ:"وهبت فلانة لزوجها فلان جميع كالئ صداقها معه الذي مبلغه كذا طائعة متبرعة طيبة النفس بذلك من غير إكراه ولا ضرر لحقها؛ صلة لزوجها وبرا به وإحسانا إليه لكريم عشرته ولما ترجوه مع ذلك من جزيل ثواب الله -تعالى- الكريم وحسن مآبه، وقبل فلان ذلك منها. شهد". وإن وهبته بشرط قلت:"وهبت فلانة لزوجها فلان جميع كالئ صداقها الذي مبلغه كذا علي شرط أن لايتزوج عليها ولا يتسرى، فإن فعل شيئا من ذلك ففلانة راجعة في هبتها وعائدة فيما وضعت عنه من الكالئ المذكور، والقول قولها مع يمينها في بيتها بما يجب -لقد فعل ما نسبت إليه فعله- إن أنكر ذلك ثم يكون لها الرجوع في الهبة، [هبة تطوعت بها من غير إكراه لحقها ولاضرر أدركها، وقبل فلان ذلك منها][٣] علي الشروط المذكورة. شهد".

فقه:

هبة المجهول

وتجوز هبة المجهول من نصيب لا يذكر مبلغه، وللواهب تفسيره بعد ذلك، ويصدق فيما يقربه. وتجوز هبة مورَّث[٤] لا يدرى ما هو لأن ذلك معروف، ولهذا

---

(١) المدونة٤/٤٠٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٢/ب.

(٢) واختلف في تحديد البعد، فقال ابن حبيب: ستة أشهر. وقال غيره: سنة. وقيل: إنها إن تصدقت بثلث مالها لم تنفذ لها عطية في باقيه مطلقا قرب ذلك أو بعد. البيان والتحصيل١٤/٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٢/ب،٢٥٣/أ.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ع.

(٤) في ك،ع: لمورث.

قال بعضهم:"لا تفتقر عقود الهبة إلي معرفة القدر". والصواب تقييدها عليه؛ لأن من أهل العلم من لا يجيزها، فذكرها أحزم؛ إذ قد يلي الحكم من يقول بذلك القول[١].

وتجوز هبة أحد الزوجين للآخر الحيوان والرقيق وإن كانا في دار واحدة، وقد يرسل الأمة المتصدق في بعض حوائجه ولا يضر ذلك الهبة أو الصدقة[٢]. وأم الولد في الحيازة كالحرة. وقيل: للسيد أن يقدم من يقبض لها. وبالأول مضى العمل[٣].

إقرار الرجل لزوجه أو أم ولده بما في بيتها:"أشهد فلان بن فلان لما لزمه من القول بالحق والتخلص من التبعات أن جميع ما يتغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع زوجه فلانة أو مع أم ولده في الدار التي بموضع كذا حدودها كذا من الوطاء والغطاء والثياب والتوابيت[٤] والمواعين والحلي والأثاث لزوجه فلانة مالا من مالها[٥] ومن كسب يدها لاحق له معها في شيء منه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب. شهد".

---

[١] والقول بعدم جواز هبة المجهول قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد؛ لأن الهبة عقد تمليك فلا تصح في المجهول لأنه لايمكن تملكه لعدم معرفته. وقد رجح شيخ الاسلام ابن تيمية مذهب مالك –رحمه الله– لأنه معروف. حاشية ابن عابدين٨/٤٥٠، روضة الطالبين٥/٣٧٣، المغني٨/٢٤٩، فتاوى ابن تيمية٣١/٢٧٠، المدونة٤/٣٩٧، ديوان الأحكام٢/١٠٥٣،١٠٥٤، الكافي٥٢٩، المقدمات الممهدات٢/٤١٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٤٩/أ.

[٢] العتبية والبيان والتحصيل١٣/٤٣٨،٤٣٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٣/أ.

[٣] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٥/ب، ديوان الأحكام الكبرى٢/١٠٦٢، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٦-٩.

[٤] في ز: والثوابت. والتوابيت هي: الصناديق التي يحرز فيها المتاع. لسان العرب٢/١٧.

[٥] في ف: زيادة: وملكا من أملاكها.

فقـــه:

يجوز إقرار الزوج[١] لزوجه والسيد[٢] لأم ولده، فإن سمى ما أقر به/ كـــان أتم، ٧٨/أ وإن أجمل جاز، فإن مات وادعى الورثة أنه للميت اكتسبه بعد الإشهاد فعليهم البينة ولا يمين لهم عليها إلا أن يقطعوا أنه اكتسب شيئا معينا يسمونه بعد تاريخ الإشـــهاد فتجب لهم اليمين عليها ولها ردها عليهم[٣]، وإن لم يشهد على ذلك فما ادعته المـرأه مما هو من زيها[٤] فهو لها بيمين. وقيل: بغير يمين. وللورثة ما هو من زي[٥] الرجـال، وعليهم اليمين إذا نازعتهم المرأة في ذلك[٦]. ولا تصدق أم الولد إلا فيما قل، وأما ما كثر فلا شيء لها إلا ببينة[٧].

عقد هبة ثمرة دون الأصل[٨]:"وهب فلان لفلان جميع ثمرة كرمه الظـــــاهرة الآن في جنانه بقرية كذا". ثم تمضي[٩] علي العقد وتقيد قبض الموهوب له للأصـــول وتعيين الشهود للقبض، وكذلك في هبة نسل الحيوان والإماء عاما أو عامين أو هبـــة الزرع، فإن كان الموهوب له مأمونا علي الجارية[١٠] قبضها وإلا أوقفها له الســـلطان حتى تلد على يد ثقة.

---

(١) في ع: الرجل.

(٢) في ز: أو السيد.

(٣) العتبية والبيان والتحصيل١٣/٤٣٩.

(٤) في ع: زينها.

(٥) في ع: زين.

(٦) وهو كما لو اختلفوا في متاع البيت انظر: المدونة٢/١٨٧،١٨٨.

(٧) النوادر والزيادات١٢/١٨٢،١٨٣.

(٨) في ف: الأصول.

(٩) في ز: تبني.

(١٠) في ز: الحيازة.

فقـــه:

فإن ولدت الغنم في الوقت المذكور كان ذلك للموهوب له، وإن انصرم الأمد ولم تلد فلا شيء له، ولا بأس أن يهب ثمرة ذلك العام وما يكون بعدهـــا إلى مـــدة يذكرها[1].

عقد هبة مكافأة[2]:"وهب فلان لفلان جميع الدار التي بموضع كذا حدودهـــا كذا علي سنة هبة الثواب وحكمها، ورضي الموهوب له بهذه الهبة والتزم حكمـــها وقلبها، وعرفا جميعا قدرها ومبلغها .شهد".

تقييـــد:

فإن كافأه لحينه قيدت في العقد بعد قولك: "وقبلها":"وأثابه عليـــها بجميـــع حديقة العنب أو الملك الذي له بموضع كذا حدوده كذا لم يستبق فيه حقا ولا ملكـا إلا وبتل فيه الثواب عن الهبة المذكورة، وقبل الواهب المذكور ذلك من ثوابه، وعرف كل واحد منهما قدر ما عقد فيه الهبة والثواب بلا شـــرط ولا مثنويـــة ولاخيـــار، وخلص للمثيب ملك جميع الدار المذكورة ونزل فيها مترلة الواهب وحل فيها محلـه، وكذلك خلص للواهب المذكور ملك جميع الحديقة أو الكذا ونزل فيها مترلة المثيـب المذكور وحل فيها محله ومحل ذي الملك في ملكه علي سنة المسلمين في هبة الثـــواب ومرجع دركهم. شهد".

وإن أثابه في عقدا آخر قلت:"أثاب فلان فلانا على هبته التي عقدها لـــــه في تاريخ كذا في داره التي بموضع كذا حدودها كذا بجميع أملاكه التي بموضـــع كـــذا

---

(1) المدونة٤/٤٠٠،٤٠١، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٣/أ،ب.

(2) وهي هبة الثواب، وهي: عطية قصد بها عوض مالي. شرح حدود ابن عرفة٢/٥٥٩.

وحدودها كذا، ثوابا عرفا جميعا قدره وقبله منه فلان ورضيه عوضا عن هبته المذكورة". ثم تكمل التقييد[١] على ما تقدم.

فقه:

هبة الثواب تجري مجرى البيوع في جميع أحكامها، ولا تفتقر إلي حيازة[٢]، وللواهب[٣] ان يقبل أقل أو أكثر من قيمة هبته، وله أن لا يقبل الأقل ويلزمه قبول القيمة فأكثر، وإن أبى [الموهوب/ أن يثيبه][٤] خير فإما أثابه وإما رد عليه هبته إن[٥] ٧٨
لم تتغير أو يحدث فيها حدثا[٦]، وأن قبل أقل من قيمتها ثم قام يطلب تمام القيمة حلف ما كان سكوته إلا انتظارا لتمامها و لم يكن رضي بما قبل منها وكان له تمامها[٧]. ولا يجوز للأب أن يقبل لابنه الذي في حجره أقل من قيمة الهبة[٨]. وليس في الدنانير والدراهم ثواب إلا بشرط[٩].

ولا ثواب بين غني وفقير[١٠]، ولا بين الزوجين إلا أن يرى أنها إنما أهدت لزوجها للمكافأة[١١]، وللفقير مطالبة الغني بالمكافأة وليس ذلك للغني. ولا ثواب فيما

---

(١) في ع،ف: العقد.

(٢) المدونة٤/٤١٢، التفريع٢/٣١٤، الكافي٥٣٢.

(٣) في ك: وللموهوب له. وهو خطأ.

(٤) مابين المعقوفتين في ك: أن يثيبه الموهوب. وفي ز: يهبه الموهوب. وفي ع: أن يثيب الموهوب.

(٥) في ز: وإن.

(٦) وإن تغيرت رد عليه قيمة الهبة. المدونة٤/٤١٢، التفريع٢/٣١٤، المعونة٣/١٦١١، الكافي٥٣٢.

(٧) الوثائق والسجلات٢٣٠.

(٨) اختصار النهاية والتمام ل٢٥٣/ب.

(٩) وقيد ابن القاسم الشرط بأن يثيبه بالعروض والطعام دون الدنانير والدراهم؛ لأن هبة الثواب كالبيع. المدونة٤/٤١٢، الكافي٥٣٢.

(١٠) إذا كانت الهبة من الغني للفقير لا العكس. المدونة٤/٤١٤، الكافي٥٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٤/أ.

(١١) المدونة٤/٤١٣، الوثائق والسجلات٢٣٠.

يهدى من الطرف[١] والفواكه، ولكل بلد عادتهم في ذلك[٢].

عقد هبة اعتصار:"وهب فلان لابنه فلان جميع الكذا هبة سلط عليها حكم الاعتصار وعرف قدرها". ثم تبني على ما تقدم.

عقد اعتصار:"اعتصر فلان جميع الهبة التي كان قد عقدها لابنه فلان في الدار التي بموضع كذا حدودها كذا في تاريخ كذا وكان قد سلط عليها حكم الاعتصار، وكان اعتصاره هذا إذا[٣] كانت الهبة باقية على حالها لم تتغير عما يمنع الاعتصار. شهد على إشهاد المعتصر فلان والمعتصر منه فلان على أنفسهما". ثم تكمل الإشهاد. وإن كان الابن صغيرا قيدت الإشهاد على الأب وحده.

---

[١] في تاج العروس: الطرف محركة: اللحم. ١٨١/٦.

[٢] قال ابن العطار في آخر ما كتب عن هبة الثواب بعد ذكره لبعض القصص في ذلك في الوثائق والسجلات ص٢٣١:"وإنما أفدنا هذا لما فيه من الفقه؛ لانعقاد الضمائر وأن الضمائر كالشروط، والمتعارف عندنا في طلب الناس المكافأة، وللإعجاب بتدقيق كثير من الناس وتشاحهم، ولو كان هذا في بلد لايعرف فيه ما ذكرنا لم يقض بالثواب فيه ولا المكافأة".اهـ. وهذا هو القول العدل في المسألة، ولولا تحكيم الشريعة للعادة الماضية بين الناس لم يقض بثواب للهبة مطلقا؛ لأنا إذا قلنا إنها بيع من البيوع فإنها لاتنطبق عليها أحكام البيع لجهالة العوض، ولو أوجبنا الثواب فيها لأدى إلى خروج أموال الناس —الموهوب لهم- بغير رضى منهم إذا لم يرغبوا المكافأة، ولو ردوا الهبة لذلك لأدى إلى توريث الضغائن في الصدور مما يتسبب في قطعية الرحم والأخوة بين المسلمين، بالإضافة إلى ما يقع فيه الموهوب له من حرج حال عدم المكافأة أو في نوع المكافأة أو في السبب الذي كانت الهبة لأجله والشريعة لاتبيح أخذ أموال الناس إلا بالطرق المشروعة البعيدة عن الحياء والمجاملة. والأولى أن تكون الهبة لوجه الله الكريم لا ليقتطع المرء بها أموال الآخرين على استحياء منهم.

[٣] في ك،ف: إذ.

عقد إخدام[١]:"أخدم فلان فلانا مملوكه المسمى فلانا ونعته كذا إخداما صحيحا مدة كذا أو حياة المخدم فلان، ودفع المخدم المملوك المنعوت إلى المخدم فلان وقبضه منه وصار عنده على سنة الإخدام. شهد". فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن عاين دفع المخدم فلان للملوك وقبض فلان له على عين المملوك وإقراره بالرق لسيده إلى أن عقد فيه الإخدام المذكور وذلك في تاريخ كذا".

فقه:

ونفقة العبد من أجرة عمله وما فضل فللذي له الخدمة، وإن لم يكن له عمل فنفقته وكسوته على الذي له الخدمة لا على ربه إلا أن يلتزم ذلك تصريحا أو يكون أمد الإخدام يسيرا. وعن مالك في نفقة العبد المخدم ثلاثة أقوال: أصحها ما تقدم[٢]. وللمخدم ابتياع الخدمة كالعمرى والعرية[٣].

عقد إرفاق[٤] **بجدار أو طريق**:"أرفق فلان جاره فلانا بجداره الحاجز بين داره ودار المرفق فلان اللتين بحاضرة مدينة كذا حدودهما كذا وهو الجدار الشرقي من دار فلان والغربي من دار فلان؛ ليبني عليه المرتفق فلان بنيانا[٥] صفته كذا وارتفاعه كذا وعرضه كذا أو ليضع[٦] عليه أكلبا طولها كذا ويضع عليها رفا يقرمده أو

---

[١] والمخدَم هو: ذو رق وهب مالك خدمته إياها لغيره. شرح حدود ابن عرفة٢/٤٦٤.

[٢] والقولان الآخران: أحدهما: أنها على السيد. والثاني: أنها على من له الخدمة. المدونة٤/٣٤٤، الوثائق والسجلات١١٦، العتبية والبيان والتحصيل١٢/٢٠٩، مواهب الجليل٤/٢٠٧.

[٣] الوثائق والسجلات١١٦.

[٤] من الرفق، وأرفقه: أي نفعه. والإرفاق في الاصطلاح هو: إعطاء منافع العقار. القاموس المحيط١١٤٥، البهجة شرح التحفة٢/٢٥١.

[٥] في ك،ز: بيتا.

[٦] في ك،ز: وليضع.

ليعلق[١] منه سقيفة من كذا وكذا جائزة غلظ كل جائزة كذا ملوحة[٢] أو مقصبة[٣] ويقرمدها بالطين والقراميد، ارتفاقا مع الأبد أراد بذلك وجه الله -تعالى- في صلة جاره/ والقيام بحق جواره وحفظ وصية الله -تعالى- فيه، عرف المرفق قدر ذلك ٧٩/أ ومبلغه دون شرط ولا مثنوية ولا خيار، وقبل فلان المرتفق ذلك وشكر للمرفق صنيعه هذا. شهد".

تقييد:

فإن كان الإرفاق إلى مدة معلومة ذكرها وقلت:"على أن يبقى هذا التعليق كذا وكذا عاما أولها تاريخ هذا الكتاب".

فقه:

أمد الإرفاق

إذا كان الإرفاق مؤبدا لم يكن للمرفق إزالته وإن احتاج، وكذلك في مدة الأجل إن كان مؤجلا، وإن وقع مبهما فإن احتاج المرفق إلى حائطه حاجة وكيدة كان له إزالة المرفق. زاد ابن العطار: "إذا مضى من الزمان قدر ما يرى أنه قد انتفع المرتفق بالتعليق. وله إزالته وإن لم يحتج إليه إذا مضت مدة قدر الانتفاع به"[٤]، وكذلك السلف إذا طالبه المسلف على قرب، فإن أعسر كان ذلك له وإلا لم يكن له ذلك إلا أن تمضي مدة ينتفع في مثلها بالسلف.

وإن سقط الجدار فإن أعاده ربه عاد الإرفاق، وإن لم يعده كان للمرتفق إعادته؛ ليصل إلى منفعته، فإن أعاده واحتاج ربه إليه لم يكن له إليه سبيل إلا أن

---

(١) في ز: وليعلق.

(٢) الذي يظهر أنها من اللوح، وهو كل صحيفة عريضة من صفائح الخشب. لسان العرب٢/٥٨٥.

(٣) في : مقصبة: والمقصبة من القصب، وهو كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا. ويقال: أرض مقصبة أي: ذات قصب. لسان العرب١/٦٧٤. والذي يظهر أنها بخلاف اللوح، فلا تكون عريضة.

(٤) الوثائق والسجلات١١٨، الكافي٤٩٠،٤٩١، المنتقى٦/٤٤،٤٥. وتأكد من نهاية قول ابن العطار

يدفع ما أنفقه المرتفق في إعادته كالبئر بين الشريكين يأبى أحدهما من كنسها[١] عند نضوب[٢] الماء فيكنسها الآخر فله الماء إلا أن يدفع إليه الآخر نصف ما أنفق[٣].

ويجوز أن يبيع الرجل موضع وضع الجوائز من جاره[٤]، فإن كان للأبد فهو بيع بتل، وإن كان إلى أمد كان كراء.

حكم الإرفاق

ولا يقضى على الرجل بالإرفاق إن أبى، ويستحب له أن يفعل؛ لأن الحديث محمول على الندب بدليل إعراضهم عنه في قول[٥] أبي هريرة -رضي الله عنه-:"مالي أراكم عنها معرضين"[٦]، وهم القوم الذين لا يجوز عليهم الإعراض عن أوامر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا يظن بهم ذلك إلا جاهل غبي. ومن الدليل قوله:"لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"[٧]، وقوله:"ليس في المال حق سوى الزكاة"[٨].[٩]

---

[١] في ع: نكسها.

[٢] في ز،ع،ف: تصرب. والتصرب بخلاف النضوب، وهو الاجتماع والاحتفان والزيادة، وأما النضوب فهو ذهاب الماءفي الأرض. لسان العرب١/٥٢٢،٥٢٣،٧٦٢.

[٣] الوثائق والسجلات١١٨.

[٤] في ع: جداره.

[٥] في ك: حديث.

[٦] والحديث رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- وهو قوله صلى الله عليه وسلم:"لايمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره". قال ثم قال:"مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم". أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب لايمنع جاره أن يغرز خشبة في جداره ٢/٨٦٩، ومسلم في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار ٣/١٢٣٠.

[٧] أخرجه الدارقطني بطرق بروايات شتى٣/٢٦، وأحمد في مسنده ٥/٧٢،١١٣. وصححه الألباني في الجامع الصغير٢/١٢٦٨.

[٨] أخرجه ابن ماجة في كتاب الزكاة،باب ما أدي زكاته ليس بكنز١/٥٧٠.وهو في ضعيف الجامع للألباني ٧٠٨.

[٩] وذهب ابن حبيب إلى أن الأمر في الحديث يحمل على الوجوب؛ لأنه أمر مجرد لا صارف له عنه، وهو مخصص للأحاديث المعارضة لما في وضع الخشبة من فائدة للجار وعدم مضرتها على صاحب الجدار، وقد أمر النبي-صلى الله عليه وسلم- من له فضل في شيء أن يعود به على غيره ممن يحتاجه.

مسائل في الجدر والتخوم[١] والأبوار[٢]:

سقوط الجدار والتنازع فيه

وإن سقط جدار رجل أو هدمه؛ لخوف سقوطه لم يجبر على إعادته. وقيل لجاره: استر على نفسك أو دع. وإن هدمه لغير ضرورة قضي عليه بإعادته إلا أن يعلم أنه لا مال له[٣]. وإن كان الحائط بينهما فسقط فأبى أحدهما من الإعادة فإن كان ينقسم قسم [وإلا قضي على الآبي منهما بالبناء مع صاحبه[٤]. قال أحمد بن سعيد:"يقسم[٥]][٦] بخيط من أعلاه إلى أسفله إلا أن يتفقا على قسمة عرضه على طوله". وقال عيسى بن دينار: "يقسم بينهما عرضا يأخذ[٧] كل واحد منهما نصف[٨] ما يليه، ولا تصح[٩] فيه القرعة". قال ابن القاسم: "وقسمة القرعة فيه أن يمد الحبل طولا لا ارتفاعا من أوله إلى آخره ويرشم[١٠] موقف نصفه ثم يقرع بينهما/ ٧٩/ب

والذي يظهر -والله أعلم- أن ذلك يرجع لحاجة الجار فإن كانت ظاهرة وهي لاتضر بجاره فيحمل الحديث على الوجوب، وإن كانت للترفه ونحوه فلا يجبر صاحب الجدار عليها، وإن كان فيها مضرة فتحرم، وذلك لحديث:"لاضرر ولاضرار"، فالضرر يصيب صاحب الخشبة إن كان محتاجا لتسقيف منزله، والضرار يصيب صاحب الجدار إن خاف الضرر بجداره، وإن انتفيا فالأمر على الاستحباب. انظر: الكافي٤٩٠، المنتقى٦/٤٣،٤٤.

(١) بضم أوله وثانيه، جمع تخم، وهو حد الأرض. المصباح المنير ص٤٢.

(٢) جمع بَور، وهي الأرض قبل أن تصلح للزرع، أ, التي تجم سنة لتزرع من قابل. القاموس المحيط٤٥٢.

(٣) النوادر والزيادات١١/٩٦، العتبية والبيان والتحصيل٩/٢٢٠،٢٢١.

(٤) ولمالك رواية أخرى وهي أنه لا يجبر الآبي على البناء ويقال لطالب البناء: استر على نفسك أو دع. التفريع٢/٢٩٢، الكافي٤٩١.

(٥) في ك: ينقسم، وسقطت لفظة (بخيط) التالية.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٧) في ز: بأخذ.

(٨) في ك: بنصفه.

(٩) في ع،ف: تصلح.

(١٠) من رشم أي: كتب. القاموس المحيط١٤٣٨.

ويكون لكل واحد نصفه[١] إلى ناحية بعينها"[٢]. ومن ذهب إلى طر[٣] حائطه قضي له على جاره بذلك إن كان الجدار[٤] يحتاج إلى الطر وإلا منع.

وإذا تنازع رجلان في جدار ولا بينة لهما أو لأحدهما قضي به لمن له العقد والقمط[٥] مع يمينه، وإن لم يكن لأحدهما فيه عقد ولا بناء وقف فمن أثبت أنه له قضي له به بعد الإعذار، وإن لم تقم لواحد منهما بينة أو تكافأت[٦] بينتاهما تحالفا فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فهو للحالف، ولا يكون ذلك إلا بعد الاستيناء[٧].[٨] وإن سأل أحدهما القاضي أن يبعث أهل البصر[٩] لرؤية الجدار فليس ذلك بواجب عليه إلا أن يشاء أو يكون الذي[١٠] سأله ذلك ممن يخاف أن يضعف عن طلب حقه فيلزم القاضي ذلك، وقد بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حذيفة بن اليمان لرؤية معاقد الحيطان، وقضى بذلك[١١].

---

(١) في ك،ز،ع: نصيبه.

(٢) الوثائق والسجلات١٢٢.

(٣) في ف: طين. والطر هو: تجديد البناء. القاموس المحيط٥٥٢.

(٤) في ز: القسط.

(٥) هو: ما يشد به الخص من ليف كان أو خوص أو غيرهما. والخص هو البيت الذي يعمل بالقصب. لسان العرب٧/٣٨٥،٣٨٦. وقد فسر ابن الرامي في كتابه الإعلان ١/١٣١(العقد) بأنه القمط. وفرق بعضهم بينهما بأن القمط هو الخشب الذي يجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر والعقد تناكح الأحجار في بعضها. وقيل: القمط: غير النافذة. وقيل: السواري تبنى في الحائط. الفواكه الدواني٢/٣٨٦، البهجة شرح التحفة٢/٣٤٠،٣٤١.

(٦) في ز: وتكافأت.

(٧) في ز،ف: الاستيفاء.

(٨) الوثائق والسجلات١٢١،١٢٢، النوادر والزيادات١١/٩٩.

(٩) في ز: النظر.

(١٠) في ع: ويكون للذي.

(١١) أخرجه ابن ماجة من حديث نمران بن جارية عن أبيه أن قوما اختصموا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى

فإن ادعى أحدهما نصفه والآخر جميعه حلف مدع النصف أنه ما يعلم جميعه لمدع الكل، ولا يمين على مدع الكل؛ لأن صاحبه[١] مقر له بالنصف، فإن حلف كان بينهما، وإن نكل حلف مدع الكل وأخذ الجميع[٢] كما لو تداعيا ثوبا وهو بأيديهما أو لم يكن[٣] بأيديهما تحالفا وكان لمدع النصف ربع ولمدع الكل ثلاثة أرباع[٤].

وإذا قسم الجدار بينهما على قول عيسى بقيت الشركة بينهما. وقال أشهب: لا يقسم بينهما إلا بتراضيهما، فإن أبى أحدهما تقاوماه بمنزلة مالا ينقسم[٥]. ورأيت لابن رشد -رحمه الله- أن لا مقاومة في بئر بين دارين أو في حمام أو فرن إلا بتراضيهما، ولا يجبر على البيع من أباه إذا دعى إليه الآخر. وقال إن ذلك فيما يستغل[٦] دون ما يسكن[٧].

تضمين رب الصائل والجدار المائل

وإذا أعذر إلى صاحب الجدار المائل أو الكلب العقور أو الفرس الصؤول بالسلطان فأصاب شيء من ذلك إنسانا ضمن ما كان دون ثلث الدية وما زاد فعلى العاقلة، فإن أتلف بذلك مالا أو عبدا ففي ماله، وإن أعذر إليه بالجيران قام ذلك مقام السلطان عند بعضهم. وقال أشهب في الدابة:"لا ضمان على صاحبها؛

رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أخبره فقال: أصبت وأحسنت". كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص٢/٧٨٥.

[١] في ع: صاحبها.

[٢] في ع: الكل.

[٣] في ك،ز،ع: ولم يكن.

[٤] وذهب ابن العطار إلى أن الثوب إن كان بأيديهما فيقسم بينهما نصفين، وإن لم يكن بأيديهما فيقسم بينهما الجزء المتنازع فيه فقط. الوثائق والسجلات١٢٢.

[٥] المرجع السابق.

[٦] في ك: يستعمل.

[٧] انظر ص ٢٧٠.

لقوله:"جرح العجماء جبار"[١]، وإن لم يعذر إليه فلا شيء عليه. ومن اتخذ كلبا للصيد أو للماشية في الحاضرة أو حيث لا يجوز له [اتخاذه][٢] ضمن ما عقر، وإن كان بموضع يجوز له لم يضمن إلا أن يعذر إليه كما تقدم[٣].

الخلاف في التخوم وأبوار القرى

وإذا اختلف الرجلان في التخوم وكل واحد يدعيها لنفسه فهي كمسألة الجدار، ولا يعتبر بارتفاع التخم في حد أرض أحدهما على أرض[٤] صاحبه، وإن شهد به أهل البصر لأحدهما قضى له به مع يمينه. وليس لمن وجب له أن يعمره؛ مخافة أن يعفى[٥] أثره فيقع الالتباس إلا أن تكون العامرة لا تغيره فلا يمنع. وقيل في التخم المرتفع: إنه للأرض العليا؛ لأنه رفادة[٦] لها لئلا تنهار. وهو قول حسن/[٧]، ٨٠/أ والاحتياط للدين أن لا يغير التخم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:"ملعون من غير تخوم الأرض، ومن ترك شيئا لله لم يوجده الله فقده"[٨].

---

[١] أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– في كتاب الديات، باب العجماء جبار ٦/٢٥٣٣، ومسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ٣/١٣٣٤.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

[٣] المدونة٤/٦٦٦، الكافي٤٩١.

[٤] في ز: أحد.

[٥] في ز: يعفي.

[٦] في ك: زيادة. والرفادة من الرفد، وهو العطاء والإعانة. القاموس المحيط٣٦١.

[٧] وقد نقل هذا ابن الرامي في كتابه الإعلان بأحكام البنيان٢/٤٨٦. وانظر: وثائق ابن سلمون ل١٢٤/ب.

[٨] جمع المؤلف هنا بين حديثين: أولهما صدر الحديث وهو: "ملعون من غير تخوم الأرض" وهذا أخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس في كتاب الحدود٤/٣٩٦، وابن حبان في صحيحه في كتاب الحدود١٠/٢٦٥، والهيثمي في مجمع الزوائد في كتاب الكبائر١/١٠٣.وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير٢/١٠٢٤. وثانيهما عجز الحديث وهو: "ومن ترك شيئا لله لم يوجده الله فقده". وقد أخرج قريبا منه الهيثمي في مجمع الزوائد١/٢٩٦.

وأما أبوار القرى ومسارحها المشتركة فلا تقسم في قول ابن وهب، وأجاز ابن القاسم قسمها ويكون لكل قرية ما قابلها وقابل حوزها[١]، ثم يقسم ما قابل كل قرية بين من فيها على أصل سهام القرية لا على عدد أهلها سواء كان السهم بيده بأصل أو ميراث أو ابتياع ممن ورثه أو كان[٢] له[٣]. ومن ابتاع أحقالا بأعيانها لم يكن له في البور حظ.

وإن تداعى البور أهل قريتين وهو بين القريتين فهو لمن أثبته، فإن عجزوا عن إثباته استؤني به، ثم يقسم [بينهم بعد أيمانهم][٤]، ومن نكل فلا حق له، وما وجب منه لأهل قرية قسم بينهم[٥]. ومن ادعى على جاره أنه دخل عليه في أرضه فإن حد ما دخل عليه فيها وكان المدعي عليه ممن يستسهل ذلك حلف، وله رد اليمين، وإن كان ممن لا يتهم لم يحلف.

عقد سلف[٦]:"أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أن لفلان ابن فلان قبله كذا وكذا دينارا تعينت له قبله من سلف صحيح حال عليه أو مؤجل إلى انقضاء كذا من تاريخ هذا الكتاب لا يبرئه منها إلا البيان، واعترف أنه مليء

---

(١) قال الباجي:" وأنكر سحنون هذا وقال : المعروف لمالك وابن القاسم غير هذا الوجه". النوادر والزيادات ١٠/٥٠٩، ٥١٠، المنتقى٦/٣١.

(٢) في ك: وكان.

(٣) النوادر والزيادات ١٠/٥١٨، ٥١٩، المنتقى٦/٣١، ٣٢.

(٤) مابين المعقوفتين في ك،ز،ع: بينهما بعد أيمانهما.

(٥) انظر: المنتقى٦/٣٢.

(٦) السلف هو القرض الذي لامنفعة فيه للمقرض. القاموس المحيط١٠٦٠، شرح حدود ابن عرفة٢، ٤٠١.

بأدائها. شهد". فإذا قلت:"وجواز أمر" قيدت[١]:"بمحضر المسلف فلان وعلى عينه وإقراره بمبلغ السلف المذكور وأجله، وذلك في تاريخ كذا".

بيان:

إنما قلنا[٢]:"بمحضر المسلف فلان" لئلا يدعي المسلف أنه غيره فيحتاج المسلف أن يثبت عينه، وهذا في السلف الحال، وأما في المؤجل فلابد منه وإلا لم يلزمه الأجل. وإن كان المسلف مشهورا استغنى عن الإثبات إلا أن يكون له سمي مشهور.

وإن كان أسلفه بحميل أو برهن ذكرت ذلك، وقلت قبل "شهد":"وضمن فلان لفلان عن فلان جميع السلف المذكور في ماله وذمته"، وتقيد الإشهاد عليه. وإنما قلنا:"واعترف أنه مليء بالسلف" لئلا يدعي عدما فيثبته ويلزم تأخيره بعد يمينه، فإذا تقيد عليه الاعتراف بالملاء لم ينتفع ببينة تقوم له بالعدم، وسجن أبدا حتى يؤدي إلا أن تقوم بينة بأن جائحة قد أصابت ماله من غصب أو نار أو سرقة[٣].

فقه:

شرط التصديق في

واختلف في التزام المستسلف للتصديق في الاقتضاء دون يمين تلزم المسلف في دعوى القضاء: فقال أحمد بن سعيد:"إن كان شرطا كان سلفا جر منفعة؛ لأنه يدفع عن نفسه [يمين][٤] الدعوى الواجبة بالسنة، وإن كان طوعا بعد عقد السلف فهو هدية المديان". [وقاله][٥] محمد بن عمر[٦]، وكذلك في غير السلف، فالصواب عقده

---

(١) في ع،ف: قلت.

(٢) في ز،ع: قلت.

(٣) وهذا كما سبق في النكاح ص ٩٧،٧٨ فيما لو ادعت المرأة أنها مليئة في الانفاق على أولادها ثم ادعت العدم.

(٤) سقطت من ك.

(٥) في ف: قال. وهو خطأ. وفي بقية النسخ: قاله. وهوغير مستقيم فصححته.

(٦) هو ابن لبابة.

على الطوع في نفس العقد. قاله محمد بن أحمد[١]. ولا بأس باشتراطه في غير السلف، ولا ينتفع به إلا العدل. وقال الباجي: "إن كان على الطوع انتفع به/ العدل وغيره". ٨٠/ب
وقيل: ينتفع به غير العدل أيضا وإن كان شرطا[٢].

وذهب قوم من الموثقين إلى تقييد التزامه [فتقول][٣]:"بعد أن عرف الملتزم اختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها". ورد هذا ابن العطار، وقال:"ليس لأحد المتحاكمين أن يقضي على نفسه بأحد القولين، وإنما ذلك إلى الحاكم؛ إذ لا يجوز له أن يقضي بخلاف ما يرى أنه صواب"[٤]. وإن مات المسلف أو صاحب الدين لم ينتفع ورثته بإسقاط اليمين عنه شرطا كان أو طوعا، ولا بد من يمين المالك أمره وإرجائها على المولى عليه منهم وسقوطها عمن لا يعقل منهم إن[٥] ادعى الغريم دفعه إلى المتوفى، فإن ادعى علمهم بالقضاء حلفوا أو ردوا عليه اليمين، وإن لم يدع علمهم لم يردوا اليمين؛ لأنها يمين تهمة. ومن أرجيت عنه[٦] اليمين بالولاية التي عليه عجل له حقه، فإذا رشد فإن حلف جاز له ما أخذ، وإن نكل حلف المدعي واسترجع ما أعطاه[٧].

حمالة الجماعة في السلف

وإن كان السلف على جماعة فلا يصلح أن تعقد[٨] أن بعضهم حميل عن بعض؛ لأنه سلف جر منفعة. قاله ابن سعيد، وأجازه محمد بن عبدالله[٩] إذا تساووا

---

(١) الوثائق والسجلات١٤٢.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٥٧/أ. وسبقت المسألة ص ٢٠٤.

(٣) سقطت من ك،ز،ع.

(٤) الوثائق والسجلات١٤٢.

(٥) في ز: وإن.

(٦) في ك،ف: وجبت عليه.

(٧) اختصار النهاية والتمام ل٢٥٧/أ.

(٨) في ز: يكون.

(٩) هو ابن أبي زمنين.

فيما عليهم وكانوا أملياء، فإن اختلف ما عليهم أو كان أحدهم موسرا والآخر فقيرا لم يجز[١]..

الوعد بالسلف وما لايجوز فيه

ومن وعد رجلا بسلف استحب له الوفاء، ولا يقضى به عليه إلا أن يكون قد ألزمه بالعدة أمرا من نكاح أو ابتياع سلعة أو بناء ففعل ذلك قضي عليه بالسلف إذا بين له ذلك عند سؤاله السلف[٢].

والسلف جائز في كل شيء إلا في ثلاثة أشياء: الجواري وتراب الصاغة[٣] وتراب المعادن إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المستسلف، فإن وقع السلف في الجارية فسخ ما لم يغب عليها المستسلف، فإن غاب عليها لزمته القيمة. ويفسخ في الترابين ما كانا قائمين، فإن فاتا لزمت فيهما القيمة عرضا[٤]. وكل سلف جر منفعة يفسخ إن أقرا أو قامت[٥] بينة، فإن ادعى ذلك المسلف وحده أثم ولم يفسح السلف[٦].

عقد خلطة[٧] توجب اليمين:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه مخالطا لفلان بن فلان الذي يعرفونه عينا واسما وملابسا له من كذا وكذا عاملا

---

[١] اختصار النهاية والتمام ل٢٥٧/ب،٢٥٨/أ.

[٢] النوادر والزيادات١٢/٢٠٣،٢٠٤.

[٣] في ف: الصباغة.

[٤] والذي في المراجع في الجارية أنه يردها ما لم يطأها، فإن وطئها وجبت له القيمة. المدونة٣/١٧٩، التفريع٢/١٣٨،١٣٩، المعونة٢/٩٩٨،٩٩٩، الوثائق والسجلات١٥٢،١٥٣، الكافي٣٥٩، اختصار النهاية والتمام ل١٦٦/ب، ٢٥٦/ب، ٢٥٧/أ.

[٥] في ز،ع: وقامت.

[٦] اختصار النهاية والتمام ل١٦٦/ب.

[٧] الخلطة هي: أن يسالفه مبايعة ويشتري منه مرارا وإن تقابضا في ذلك السلعة وتفاصلا الثمن. المنتقى٥/٢٢٥.

ولا يعلمون ذلك انقطع بينهما إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب وكان إيقاعهم لها فيه حسب نفصه المحتلب فيه في تاريخ كذا".

فقه:

هذه الخلطة توجب اليمين على المدعى عليه في دعوى سلف أو وديعة أو شركة أو قراض فيماعدا الأصول على مذهب مالك وأهل المدينة في منعهم وجوب اليمين بمجرد الدعوى خلافا لأهل العراق[١]. قال أصبغ:"وليست المجالسة في الأسواق والصلاة في مسجد واحد والمجاورة بخلطة ولا البيع مرة واحدة"[٢].

وتجب اليمين بغير خلطة في خمسة: الصانع وتجار السوق والمتهم والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه استودع ماله فلانا، وكذلك الغريب في البلد والرجل/ ٨١/أ

---

[١] ذهب مالك -رحمه الله- إلى عدم تحليف المدعى عليه إلا أن يكون هناك سبب قوي يقوي الدعوى من خلطة أو تهمة أو غيرهما؛ لأن الحلف من غير سبب يقوي الدعوى يلزم منه تعنيت المدعى عليه وفي ذلك إضرار به، والمباح إذا أدى إلى الممنوع يمتنع. وهو مروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- وقول عمر بن عبدالعزيز. وذهب الجمهور وابن نافع وأيوب بن سليمان من المالكية إلى خلاف ذلك فرأوا تحليف المدعى عليه بمجرد الدعوى إذا عدمت البينة للمدعي ولا يلزم لليمين وجود سبب يقوي الدعوى استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم:"البينة على المدعي واليمين على من أنكر". فلم يذكر سببا لليمين سوى الدعوى. والذي يظهر وجوبها على المدعى عليه إلا أن يعرف أن المدعي من أهل التهمة والظنة والقول بالباطل والمدعى عليه على خلاف ذلك. مختصر الطحاوي٣٦٤، بدائع الصنائع٦/٢٢٤-٢٢٦، ديوان الأحكام الكبرى١/٧٠،٧١، المعونة٣/١٥٠٩،١٥١٠، المنتقى٥/٢٢٤، البيان والتحصيل٩/٢٨٩،٢٩٢، مختصر المزني٣٠٦،٣٠٧، المغني١٤/٢٢٣، كشاف القناع٦/٣٣٧.

[٢] وهو قول سحنون نقله عنه. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩/أ، الوثائق والسجلات ١٤٥، المنتقى٥/٢٢٥، العتبية والبيان والتحصيل٩/٢٨٨،٢٩٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٢/ب.

يدعي أن لأبيه[١] المتوفى قبل فلان حقا ينصه أو المتوفى[٢] يوصي بأن له قبل فلان حقا[٣].

عقد آخر يوجب اليمين في العقار:"[شاهد هذا الكتاب يعرف فلانا بن فلان بعينه واسمه وأنه باع من فلان الذي يعرفه أيضا عقاره الكذا بكذا في تاريخ كذا][٤] وقيد شهادته بذلك حين سئلها في تاريخ كذا".

فقه:

هذا العقد على مذهب ابن القاسم إذا كان الشاهد عدلا[٥]، ولو جرح المدعى عليه شهود القائم بدعوى لم يكونوا خلطة، ولا يحلف المتهم حتى تثبت التهمة والظنة[٦].

عقد دين من معاملة:"أشهد فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب أن لفلان بن فلان قبله كذا وكذا دينارا واجبة على الحلول أو إلى أجل كذا من معاملة صحيحة [جائزة][٧] جرت بينهما، أقر بقبضها وعرف قدرها وصدق فلانا في الاقتضاء منه دون يمين تلزمه في دعوى القضاء، وحضر فلان إشهاده هذا فوافقه عليه وأقر

---

[١] في ع: لابنه.

[٢] في ع: والمتوفى.

[٣] وهذ الفقرة نص قول أصبغ. الوثائق والسجلات١٤٥، ديوان الأحكام الكبرى١/١٧٣، المنتقى٥/٢٢٥، البيان والتحصيل٩/٢٨٩، ٢٩٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٢/ب.

[٤] مابين المعقوفتين في ك،ز: يعرف فلان بن فلان أن فلانا باع عقاره الكذا من فلان بكذا وكذا.

[٥] ووافقه ابن كنانة. فالشاهد الواحد رجلا أو امرأة يكفي في إثبات الخلطة الموجبة لليمين على المدعى عليه. وقيل: لاتثبت الخلطة إلا بما تثبت به الحقوق من شاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين. وهو قول ابن المواز. الوثائق والسجلات١٤٥، ديوان الأحكام الكبرى١/١٧٥، المنتقى٥/٢٢٦، البيان والتحصيل٩/٢٩١.

[٦] في ف: أو الظنة.

[٧] سقطت من ك،ز،ع.

بصحته. شهد عليهما جميعا بذلك كله من أشهداه به وعرفهما وهما بحال صحة وجواز أمر في تاريخ كذا". وإن شيءت وصفت المعاملة وقلت:"واجبة من ثمن كذا وكذا قفيزا من قمح أو من ثمن ثوب كتان أو فرس أو ما كان". وتقيد الصفة والقبض ولزوم العيب إن كان فيه عيب ومعرفته بالقدر.

فقه:

ولا تكتب التصديق إلا أن يلتزمه[١] الغريم[٢]. وإن لم تذكر قبض المشهد بالمعاملة و لم تكن هناك بينة وكان بقرب التاريخ حلف البائع وبرئ، وله رد اليمين، وإن طال الأمد فلا يمين عليه؛ لأن إشهاد المدعي بالدين براءة من دفع السلعة. قاله ابن القاسم في رواية أصبغ[٣].

ومن أشهد على نفسه بدين ثم أشهد به في موضع آخر فإن كان في عقد واحد لم يضره، وإن كان بغير عقد فيلزمه أن يقول للشهود الآخرين[٤]: قد أشهدت بهذا غيركم؛ لئلا يلزمه الدينان.

عقد براءة من دين:"أشهد فلان أنه قبض من فلان جميع دينه الواجب له قبله من وجه كذا ومبلغه كذا و لم يبق له قبله بعد هذا بقية حق ولا دعوى ولا شبهة مطلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه كلها ولا بسبب من الأسباب. شهد".

---

[١] في ك: يلزمه الغريم.

[٢] الوثائق والسجلات١٤٧.

[٣] العتبية والبيان والتحصيل٨/٣٤،٣٥. وانظر:منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٩٢/أ، الوثائق والسجلات١٤٧،١٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٢/ب.

[٤] في ك،ز،ع: الآخر.

فقـــه:

قبض الغريم للدين

ولا ينتفع الغريم بقبض عقد الدين دون إشهاد الذي له[١] الدين كمـــا يظنـــه الجهال[٢]، فإن أنكر قبض الدين قضي على الغريم برد عقد الدين ووجبت له اليمـــين إن ادعى [على][٣] صاحب الدين سقوطه. ومن الحزم إذا دفع الذي عليه الدين مـــا عليه أن يقطع العقد ويكتب له براءة منه. وفائدة تقطيعه عائدة عليهما معـــا، وقـــد تقدم منفعة الذي عليه الحق، وأما الذي له فيتقي مع طول الزمان أن تهلـــك بينـــة صاحب الحق فيدعي الذي عليه الحق أن ما أعطاه كان منه سلفا وأنه لم يكن له عليه حق بوجه فتجب اليمين على الذي كان عليه الحق أنه/ ما كان له عليه شيء فيغـــرم ٨١/ب الثاني أو يرد[٤] عليه اليمين، وهذا ضرر عظيم. ومن الحزم في عقد البراءة أن تقيـــد الإشهاد عليهما جميعا وتقطع بينهما الدعاوى، ويكون [الكتاب][٥] على نسختين.

تقطيع كتاب الصداق عند دفع الكالئ

ولا يقطع كتاب الصداق إذا دفع الزوج[٦] الكالئ، ولا يدفع إلى الزوج عنـــد الطلاق بخلع أو قبض كالئ إلا أن يكون الطلاق ثلاثا وتكون[٧] الزوجة ممن لا يولـــد لها لكبر ولا ولد بينهما، وإن كان الطلاق دون الثلاث وعري الصداق من الشـــروط ولم يكن ولد بينهما ولا يرتجى[٨] جاز دفعه أو تقطيعه، فإن تطوعت بدفعه من غـــير قضاء جاز، وليكتب بين سطوره قبضها للكالئ.

---

(١) في ف: عليه.

(٢) في ز،ع،ف: الجاهل.

(٣) سقطت من ك،ع.

(٤) في ز: ويرد.

(٥) سقطت من ك،ز،ع.

(٦) في ك: الرجل.

(٧) في ف: أو تكون.

(٨) في ف: ولا يرتجيه.

وإذا أخذ صاحب الدين عن دينه خلافه جاز أن يعجل قبضه حل الدين أو لم يحل إلا أن يكون الدين دنانير فلا يأخذ دراهم معجلة؛ لأنه صرف مؤخر، ولا[١] يأخذ عن طعام من سلم[٢] شيئا من الأشياء؛ لأنه بيع له قبل قبضه. ولا يجوز له أن يأخذ ما يتأخر قبضه؛ لأنه دين بدين من جارية تتواضع أو عبد بعهدة الثلاث أو ثمرة قبل بدو[٣] صلاحها إلا على الجد قبل التفرق ولا دارا للسكنى ولا دابة[٤] للركوب وإن شرع في السكنى والركوب[٥]، وخالف فيه أشهب، وجعل قبض الأوائل قبضا للأواخر[٦].

عقد ضمان[٧] بمال: "ضمن فلان بن فلان لفلان بن فلان عن فلان بن فلان جميع الدين الواجب له قبله على الحلول من وجه كذا ومبلغه كذا بعد معرفة الضامن بوجوب العدة المذكورة للمضمون له على المضمون عنه بالوجه المذكور ضمانا لازما لذمته وماله. شهد على إشهاد الضامن فلان على نفسه بما فيه عنه من عرفه وهو بحال صحة وجواز أمر ممن أشهده المضمون له على قبول [[٨]الضمان المذكور

---

(١) في ك: فلا.

(٢) في ك: سلف.

(٣) في ك،ز،ف: قد بدا.

(٤) في ك،ع: أو دابة.

(٥) في ك،ع: أو الركوب.

(٦) المدونة٣/١٧٧-١٧٩، الوثائق والسجلات١٤٩، الكافي٣٥٩.

(٧) ضمنه أي كفله. وفي الاصطلاح هو: التزام دين لايسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له. ويسمى الضمان والكفالة والحمالة. وينقسم إلى ضمان وجه وهو أن يأتي بالمطلوب في الوقت المحدد والمكان المحدد، وضمان مال وهو أن يتكفل الحميل بتسديد الذي تحمله عند عدم من تحمل عنه. القاموس المحيط١٥٦٤، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٢٧، الكافي٣٩٨، المنتقى٦/٨٠، المقدمات الممهدات٢،٣٧٩.

(٨) بداية سقط من ع ينتهي ص٤٥٥.

وأشهده المضمون عنه بوجوب العدة المذكورة قبله للمضمون له وعرفهما وهما بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد وبيـــان:

وإن لم يحضر المضمون عنه أسقطته من العقد، وحضوره أكمل وإن كان على أصل الدين بينة. وإن شرط المضمون له التصديق في الاقتضاء قيدته على الضـــامن، وإن شرط أن يأخذ من شاء منهما قلت قبل ذكرك التصديق:"وللمضمون له أخـــذ من شاء منهما بجميع الدين عند حلول أجله في حياة المضمون عنه أو بعد[١] موتـــه وفي حضوره ومغيبه ويسره وعسره، وعرف الضامن قدر ما التزم من هذا الضمان". وإذا ضمن المال رجلان أو أكثر ذكرت ذلك.

فقـــه:

أخذ الضامن في الدين

ليس لرب الدين أخذ الضامن إلا في عدم الغريم أو مغيبه و لم يتخلـــف مـــالا يعدى فيه من عقار وغيره في قول ابن القاسم[٢]، ويباع عقار الغائب في دينه بعـــد ثبوت ما يجب ويمين الطالب. قال غيره: إلا أن يكون في إثبات ملك الغائب بعـــد فيؤخذ الحميل[٣]. وعلى الحميل إثبات يسر الغريم الحـــاضر إذا ادعـــى رب الديـــن عسره، وله/ إن عجز تحليف رب الدين، وتنقلب اليمين في هذا، وله أخذ من شـــاء ٨٢/أ منهما إذا شرط ذلك كما تقدم[٤].

---

[١] في ز: وبعد. وسقطت من ك.

[٢] وهو قول مالك –رحمه الله– وقد كان قبل ذلك يقول: إن لصاحب الدين أخذ من شـــاء منـــهما. وستأتي الإشارة إليه قريبا. المدونة٤/٩٩، ١٠٠، المعونة٢/١٢٣٣، الكافي٣٩٩.

[٣] المدونة٤/١٠٠، الكافي٣٩٨، المنتقى٦/٨١.

[٤] وإثبات الحميل ليسر الغريم مبني على أن المدين على العسر حتى يثبت خلافه، وفيه خلاف: فقد قيل: إنه على اليسر. وحينئذ يلزم الغريم إثبات عسره حتى يرجع على الحميل. الوثائق والســـجلات١٦١، المقدمات الممهدات٢/٣٨٠، العتبية والبيان والتحصيل١١/٣٤٨، ٣٤٩.

وإذا كانوا حمالا أدوا المال على السواء، ويؤخذ المليء منهم بالمعدم حاضرا كان أو غائبا شرط ذلك عليهم أم لا. وإن شرط أخذ من شاء منهم أو أن بعضهم حميل عن بعض فله شرطه. وقيل: لرب الدين أخذ الغريم أو الضامن بلا شرط[١].

ولا تلزم الحمالة في معاملة فاسدة إذا علم المتحمل له بفسادها، وإن لم يعلم لزمت بالقيمة[٢]. ومن دفع إلى رجل جعلا ليتحمل عنه رد الجعل وبطلت الحمالة إن علم ذلك المتحمل له، فإن لم يعلم لزمت الحميل[٣].

وإن مات الحميل قبل حلول الدين عجل من ماله لرب الدين دينه واتبع ورثته[٤] الغريم إلى الأجل إن كانت الحمالة في الصحة، وإن كانت في المرض كانت في الثلث[٥]. وإن مات الغريم عجل دين رب الدين وبرئ الحميل[٦].

---

(١) المدونة٤/١٠٣، ١٠٤، المنتقى٤/٨٧، المقدمات الممهدات٢/٣٨١، ٣٨٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٥٧/ب.

(٢) وهذا القول ذكره ابن العطار، وقاله ابن رشد فيما إذا وقع الفساد بين الحميل والمطلوب بالدين. وفي المسألة خلاف على ثلاثة أقوال: الأول:قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن عبدالحكم وأشهب وهو أن الحمالة ساقطة علم الحميل والمتعاملان علموا أو لم يعلموا. ووجهه أن الحمالة مترتبة على العقد فإذا كان باطلا بطل العوض ومن ثم بطلت الحمالة. والثاني: وهو لابن القاسم أيضا وهو أنها صحيحة فيما يمكن تصحيحه من المعاملة وباطلة في فاسدها إذا علم الحميل ذلك وأما إن لم يعلم فهي ساقطة. ووجهه أن الحميل إذا علم ذلك فإنما حمالته فيما وجب رده عن المتحمل عنه إذا وجب رده بالشرع. والثالث: أنها صحيحة ولازمة على كل حال علم أو لم يعلم. ووجهه أن الحميل تكفل بذلك طوعا منه مما دعى المضمون له لإجراء العقد فيكون عليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن. الوثائق والسجلات١٦١، المنتقى٦/٨٤، العتبية والبيان والتحصيل١١/٣١٠-٣١٢.

(٣) المنتقى٦/٨٤، العتبية والبيان والتحصيل١١/٣٥٩.

(٤) في ز: ورثة.

(٥) وروي عن مالك أنه يوقف من مال الحميل بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن حل الأجل و لم يمكن استيفاء الدين من الغريم دفع الموقوف من مال الحميل إلى الدائن. وهي اختيار ابن الماجشون. وروي عنه أيضا رواية أخرى هي وسط من القول وهي: أنه إذا كان الغريم مليئا فكالرواية السابقة، وإن كان عديما فكالرواية التي في المتن. التفريع٢/٢٨٦، ٢٨٧، المعونة٢/١٢٣٤، الكافي٣٩٩، المنتقى٦/٨٩.

(٦) التفريع٢/٢٨٧، الكافي٣٩٩، المنتقى٦/٨٩.

ولا تجوز الحمالة في الحدود[١]. وإن أخر رب الدين الغريم بعد حلول الأجل[٢] كان تأخيرا للحميل، فإن اعترض الحميل وقال: أخاف أن يفلس إلى ذلك الأجل؛ خير رب الدين بين إمضاء التأخير على إسقاط الحمالة وبين إبطال التأخير. وإن أخر الكفيل وطلب الغريم حلف أنه ما أراد بتأخيره تأخير الغريم وأخذ حقه[٣].

عقد ضمان وجه:"تحمل فلان لفلان بوجه غريمه فلان ليحضره إياه وقت كذا في موضع أمن وحكومة، فإن فعل ذلك برئ في الحمالة، وقبل][٤] فلان الحمالة المذكورة. شهد عليهما معا بذلك من أشهداه به وعرفهما وهما بحال صحة وجواز أمر وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

فإن شرط عليه إحضاره بموضع مخصوص قلت:"ليحضره وقت كذا في موضع كذا". وتسقط موضع أمن وحكومة. وإن شرط أنه بريء من المال قلت:"ضمن فلان لفلان وجه فلان خاصة ولا ضمان يلحقه مما يجب له قبله أو مما وجب له إن كان قد وجب. شهد".

فقه:

إذا أحضر حميل الوجه الغريم[٥] المتحمل به في موضع سلطان لا حكم فيه برئ من الحمالة وإن كان عديما، ولا يبرأ بإحضاره إياه في قفر[٦] أو موضع لا حكم فيه، ولا باجتماع صاحب الدين مع الغريم ثم يغيب قبل أن يحضره له، ويتلوم له السلطان

---

(١) المدونة٤/١١٥، التفريع٢/٢٨٥، الكافي٣٩٨، المنتقى٦/٨٤.

(٢) في ك،ز: الدين.

(٣) المدونة٤/١٠٨، المنتقى٦/٨٨، العتبية والبيان والتحصيل١١/٣٠٢،٣٠٣.

(٤) نهاية السقط البادئ ص٤٥٢.

(٥) في ك: للغريم.

(٦) هو الخلاء من الأرض. القاموس المحيط٥٩٧.

في إحضاره بقدر اجتهاده، فإن عجز غرم إلا أن يتبرأ في أصل الحمالة من المال[١]، وإحضاره إياه عند الحكم إبراء للحميل من البينة؛ لتكلف الاثبات إلا أن يشترط التصديق في إحضار وجهه بلا يمين تلزمه فله ذلك.

وإن أسقطت من العقد قبول صاحب الدين للحمالة لم يضره، وذكر ذلك أحسن. ويجوز أن تقتصر في العقد على حمالة الوجه خاصة دون أن تذكر البراءة من المال[٢]. ومن شرط ضمان الوجه خاصة وزعم أنه طلبه فلم يجده شدد[٣] عليه السلطان، فإذا طلبه واجتهد فلم يجده و لم يظهر عليه تقصير حلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس/ ولا يعرف له مستقرا وبرئ، فإن ثبت أنه فرط في إحضاره بعد أن ٨٢/ب أمكنه ذلك وله مال ناض فذهب المال غرم الحميل؛ لتفريطه[٤]. وإن تبرأ إليه منه وهو في السجن في حق آخر برئ[٥]. وتلزم الحمالة من التزمها وإن لم يحضر المتحمل له التزامها[٦].

عقد حمالة بحق لم يثبت أو بوجه مطلوب به:"ضمن فلان لفلان ما يثبت له على فلان من تاريخ هذا الكتاب إلى أجل كذا طائعا متبرعا ضمانا لازما لذمته وماله، وقبل فلان الضمان". ثم تكمل العقد.

---

(١) المدونة٤/٩٦،٩٧، المعونة٢/١٢٣١، الوثائق والسجلات١٥٥، المنتقى٦/١١،١٢، المقدمات الممهدات٢/٤٠١.

(٢) الوثائق والسجلات١٥٨.

(٣) في ع: شهد.

(٤) الوثائق والسجلات١٥٩، العتبية والبيان والتحصيل١١/٣٧٣،٣٧٤.

(٥) المدونة٤/٩٧، الوثائق والسجلات١٥٩، المنتقى٦/٨١،٨٢، المقدمات الممهدات٢/٤٠١.

(٦) الوثائق والسجلات١٥٩.

تقييـــد[١]:

"ضمن فلان لفلان ما يداين به فلانا أو يعامله فيه بوجه من الوجوه كلها من وقت كذا إلى وقت كذا". ثم تبني على ما مضى[٢]. وإن كان بوجه قلت:"تحمل فلان لفلان بوجه فلان عن الدعوى التي طالبه بها ليحضره له إذا احتاج إلى إحضاره لتقع الشهادة على عينه وينفذ الحكم عليه بما يتعين قبله بالشرع، فإذا أحضره له برئ من الحمالة. شهد".

فقـــه:

لا مطالبة لصاحب الدين للحميل إلا بعد ثبوت الدين[٣]، فإن عجز وزعم أن الحميل يعرف الدين حلف الحميل على علمه وبرئ، فإن نكل أو أقر[٤] حلف الطالب أن الحميل يعرف حقه قبل الغريم وغرم الحميل، فإذا وجد الحميل الغريم فإن أقر له غرم وإلا حلف وبرئ وخسر الحميل ولا رجوع له على الطالب[٥].

وليس للحميل رجوع فيما تحمل به طوعا إلى الغاية التي التزمها، فإن وقع ضمانه لغير مدة لزمه[٦]. فإن قال للطالب قبل أن يعامله: لا تعامله فإني قد رجعت عن الحمالة. لم تلزمه، وإن كان بعد ما عامله لزمته فيما عامله وسقطت فيما بعده[٧].

---

(١) بدأ المؤلف بتقييد عقد مباشرة بعد لفظ (التقييد) هنا وهذا على خلاف عادته ومنهجه الذي سلكه من بداية الكتاب فمنهجه ذكر وجه التقييد أولا. ولم يتبين لي وجه هذا التقييد سوى أن فيه بيانا لنوع الشيء الذي يضمن بأن يكون ناشيءا عن مداينة أومعاملة.

(٢) في ع: تقدم.

(٣) المدونة٤/١٠٢، التفريع٢/٢٨٧، الوثائق والسجلات١٥٦،١٥٧، الكافي٣٩٨، المنتقى٦/٨٣.

(٤) في ك: وأقر.

(٥) الوثائق والسجلات١٥٦،١٥٧.

(٦) المدونة٤/١٢١.

(٧) المدونة٤/١٠٣، المنتقى٦/٨٣.

ما يوجب الحمالة وقيام البينة بعد اليمين:

ولمن ادعى بينة حاضرة بحق أنكره المدعى عليه أن يكلف المدعى عليه حميلا بوجهه؛ ليوقع البينة على عينه في قول أشهب، وبه العمل، ولم يوجبه ابن القاسم، قال:"ويؤمر الطالب بملازمة المطلوب". فإن لم يجد حميلا على قول أشهب وزعم الطالب أن بينته لا تحضر إلى أيام حلف أن له بينة غائبة بحقه وسجن المدعى عليه وضرب للمدعي أجل لا ضرر فيه على المطلوب، فإن انصرم الأجل ولم يأت الطالب بشيء استحلف المطلوب وأطلق[1]. وإذا حلف المدعى عليه ثم قامت بينة للمدعي حلف أنه ما علم بها واستحق حقه، وإن كان عالما بها حين حلفه فلا شيء له. وقيل: له؛ لأن البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. ومن الحزم للحالف أن يشترط إسقاط ما علم الطالب من بينة وما لم يعلم منها. وليس له تحليفه إذا قربت بينته مثل ثلاثة أيام فدون إلا على إسقاطها، وله ذلك في البعيدة، ويكون له القيام بها بعد يمينه أنها بعيدة ويسميها. ومن زعم أن له بينة ببعض حقوقه وذهب إلى تحليف المطلوب فيما ليس له عليه بينة به فإن التزم إسقاط اليمين عنه إذا/ عجز عن البينة فيما ادعى فيه ٨٣/أ
البينة حلفه وإلا فلا يمين له[2] حتى يعجز، فيحلف له يمينا واحدة أو يقيم بينة فيحلف في الباقي[3].

---

[1] النوادر والزيادات٨/١٧٦-١٧٨.

[2] في ع: عليه.

[3] النوادر والزيادات٨/١٦٩، ١٧٠.

عقد حمل[١]:"تحمل فلان لفلان جميع ما وجب له على فلان في ماله وذمته حملا لا حمالة بعد معرفته بوجوب[٢] العدة المذكورة لفلان على فلان من وجه جائز، وقبل فلان". ثم تبني على ما مضى[٣].

فقه:

الحمل يفارق الحمالة في لزوم المال للمتحمل في ملاء الغريم وحضوره عند الفقهاء[٤].

عقد براءة من ضمان مال:"قبض فلان بن فلان من فلان جميع الكذا دينارا التي ضمن له[٥] فلان في وقت كذا وصارت في يده وأبرأ الضامن والمضمون عنه فلانا من ذلك براءة تامة وأقر بأنه لاحق له قبل واحد منهما بوجه من الوجوه، وأحضر عقد الضمان ومزقه وعفى رسمه. شهد".

عقد براءة من ضمان وجه:"أبرأ فلان فلانا من ضمان وجه فلان لإحضاره إياه بمجلس نظر الأحكام بالجزيرة الخضراء[٦] براءة تامة. شهد".

---

(١) تقدم ص ٧٣ هـ ١ بيان الفرق بين الحمل والحمالة.

(٢) في ك: بقدر.

(٣) في ز: على ما تقدم. وفي ف: تمضي على العقد.

(٤) لأنه تحمل من غير قصد الرجوع على المتحمل عنه، ولا فائدة من ذلك إلا إلزامه نفسه التسديد ولو كان الغريم مليئا.

(٥) في ف: زيادة: على.

(٦) في ز،ف: بمدينة كذا. وسبق الحديث عنها في الدراسة عند الكلام على عصر المؤلف.

عقد حوالة[١]:"أحال فلان فلانا على غريمه فلان بدينه الواجب له عليه على الحلول من وجه كذا ومبلغه كذا إذ[٢] كان له على الغريم المذكور مثل الدين المذكور في صفته وسكته على الحلول أو إلى أجل كذا واستحال[٣] فلان على المحال عليه فلان بمحضره وإقراره بوجوب الدين المحال به عليه لفلان المذكور على الحلول، وأبرأ المستحيل المحيل من العدة المذكورة براءة تامة. شهد". وقيد الإشهاد على الثلاثة.

فقه:

الحوالة رخصة مستثناة من محظور الكالئ بالكالئ لا يعدل بها عن سنتها، ولا يقضى بها على من أباها، ولا تحتل بما لم يحل من دينك على ما حل أو لم يحل، ويجوز أن تحتال بما حل على ما لم يحل[٤]. ولا رجوع للمحال على المحيل إن ألفى المحال عليه عديما إلا أن يغره[٥] المحيل بعدمه[٦] و لم يعلم هو بعدمه[٧]. وإذا وقعت الحوالة على غير أصل دين فهي حمالة إلا أنها أقوى منها[٨].

---

(١) الحوالة هي: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى. شرح حدود ابن عرفة٢/٤٢٣.

(٢) في ز،ع: إذا.

(٣) في ك: أو استحال.

(٤) وقد ذكر ابن رشد في المقدمات الممهدات٢/٤٠٤ شروط الحوالة وسنتها فقال:"فلجواز الحوالة ثلاثة شروط: الأول: أن يكون الدين المحال حالا؛ لأنه إن لم يكن حالا كان بيع ذمة فدخله ما نهي عنه من بيع الدين بالدين...والثاني: أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الدين الذي يحيله عليه في القدر والصفة...والثالث: أن لايكون الدينان طعاما من سلم أو أحدهما و لم يحل الدين المستحال به...وللزومها شرط واحد وهو ألا يغره من فلس عليه من غريمه". وانظر: التفريع٢/٢٨٨، المعونة٢/١٢٢٧، الوثائق والسجلات١٥١، الكافي٥/٦٧، المنتقى٥/٦٧.

(٥) في ف: يكون علم.

(٦) في ك،ز،ع: من عدمه.

(٧) المدونة٤/١٢٦، التفريع٢/٢٨٨، المعونة٢/١٢٢٧،١٢٢٨، الكافي٤٠١، المنتقى٥/٦٧، المقدمات الممهدات٢/٤٠٤.

(٨) وقيل: هي حوالة يبرأ بها المحيل من الدين. المدونة٤/١٢٧، الوثائق والسجلات١٥١، الكافي٤٠١.

ومن قال لرجل:بع سلعتك من فلان والثمن لك قبلي. لزمه، ولا رجوع للبائع على المبتاع إذا ألفى القائل عديما إلا أن تكون السلعة بيده لم يدفعها بعد فليس للمشتري أخذها إلا أن يدفع ثمنها[١].

بيع الديون:

يجوز بيع السلف بما يجوز أن يسلم فيه دنانير كان أو دراهم أو عروضا أو طعاما من الغريم وغيره قبل الأجل وبعده، وله بعد الأجل أخذ دنانير من دراهم، ولا يجوز التأخير في شيء من ذلك. وله أن يأخذ قبل الأجل من الطعام طعاما من صنفه لا أجود ولا أردى[٢].[٣] وقد روي أن له أخذ الأجود؛ إذ للمستسلف تعجيل السلف وإجبار المسلف على قبضه بخلاف البيع، فإن حل الأجل أخذ ما شاء من الطعام مما يجوز التفاضل فيه، ولا يأخذ أزيد من كيله إذا أخذ من صنفه. وأجازه أشهب وابن حبيب على غير شرط ولا وأي[٤]/. ٨٣/ب

ويجوز بيع السلم قبل الأجل إذا لم يكن طعاما بمثل الثمن فأقل، ولا يجوز بأكثر، ويجوز بما يسلم فيه كان أقل من القيمة أو أكثر، ولا يجوز في الطعام بيعه[٥] حل الأجل أم لا. وفروع هذا الباب كثيرة[٦].

---

(١) الوثائق والسجلات١٥١.

(٢) في ف: أدنى.

(٣) انظر: الكافي٣٥٩، وثائق بن سلمون ل٨٠/أ.

(٤) الوأي: هو الوعد والضمان، وهو هنا الوعد. القاموس المحيط١٧٢٨.

(٥) في ك: بيعه في الطعام.

(٦) انظر: الكافي٣٤٢، وثائق بن سلمون ل٧٩/ب.

عقود الوكالات[١]

عقد توكيل مطلق:"وكل فلان فلانا توكيلا مطلقا مفوضا على الـــدوام والإستمرار أقامه[٢] فيه مقامه وأنزله مترلته وجعل إليه توكيل من رأى توكيلـــه بمثل التوكيل المذكور أو بما شاء من فصوله، وقبل فلان التوكيل المذكور والـــتزم القيام به. شهد".

عقد توكيل مقيد[٣]:"وكل فلان فلانا على طلب حقوقـــه واســـتخراج منافعه حيث كانت وعلى المخاصمة فيما طلبه أو طولب بـــه وعلـــى الإقـــرار والإنكار وقبض ما يجب له قبضه والإبراء منه بعد قبضـــه وتقـــاضي الأثمـــان[٤] وصرفها بالواجب وسجن الغريم وإطلاقه وأخذ الحميل بالوجه والمال[٥] وحلـــه[٦] وقبض الرهن وفكاكه وعلى البيع والابتياع وعلى المقايلة[٧] والشفعة والتســـليم والمفاصلـــة والمصالحة [والمقاسمة][٨]، وكالة مفوضة في ذلك كله دائمة مستمرة

---

(١) الوكالة في اللغة هي: التسليم والترك في شيء معين. وفي الاصطلاح: نيابة ذي حق غير ذي إمـــرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. القاموس المحيط١٣٨١، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٣٧.

(٢) في ك: وأقامه.

(٣) في ك: مفسر.

(٤) في ز،ع،ف: الأيمان.

(٥) في ف: أو المال.

(٦) في ع: وجلبه. وسقطت من ف.

(٧) في ك،ز: المقاومة. والمقايلة من الإقالة وسبق تعريفها ص ١٨٦.

(٨) سقطت من ك،ز،ع.

[أقامه في ذلك مقامه وأنزله منزلته][1] وجعل إليه في ذلك توكيل من رأى توكيله بمثل التوكيل المذكور أو بما شاء من فصوله، والتزم لوكيل وكيله مثل ما التزم لوكيله المذكور، وقبل الوكيل فلان ذلك من توكيله. شهد".

عقد توكيل عند حاكم:"وكل عند القاضي فلانٍ فلان فلانا على المخاصمة عنه فيما طلبه أو طولب به". ثم تمضى على ما يتفقان عليه.

عقد توكيل وكيل وكيلا[2]:"وكل فلان وكيل فلان فلانا بن فلان على المخاصمة عن موكله فلان". ثم تمضي[3] على ما مضى[4]، فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن يعرف توكيل فلان فلانا وأنه جعل إليه توكيل من رأى توكيله بمثل [هذا التوكيل المذكور][5] وذلك في تاريخ كذا".

عقد توكيل وصي:"وكل فلان عن[6] يتيمه فلان الذي إلى نظره نظر الإيصاء فلانا بن فلان على المخاصمة عنه وطلب حقوقه واستخراج منافعه وعلى الإقرار بما يجب والإنكار". ثم تبنى على ما تقدم.

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٢) في ف: وكيل.

(٣) في ف: تبني.

(٤) في ف: تقدم.

(٥) مابين المعقوفتين في ز: توكيل الأول.

(٦) في ف: على.

فقه الوكالات:

التوكيل على ضربين: مطلق ومقيد. فالمطلق يقتضي [العموم][١] فيما يصح التوكيل عليه، والمقيد لا يتعدى الوكيل ما قيده الموكل له من بيع أو ابتياع أو خصام[٢]، ولا ينتفع بما يقوله الموثق بعد ذكر التقييد:"وكالة مفوضة"؛ لأن ذلك عائد[٣] على ما ذكره. ويجب على العاقد[٤] أن يسأل الموكل عن مراده وينتهي في التقييد إلى ما يذكره له. ولك أن تستثني من المطلق ما لا يريده الموكل فتقول:"حاشا تفويت أصل أو حل عصمة أو التزام دين أو عقد نكاح". وشبه ذلك.

أنواع الوكالة

ولا تورث الوكالة[٥]. وتبطل الوكالة بموت الموكل في الصحيح من الأقوال بخلاف الولاية[٦]، وكذلك عزل الوكيل يفسخ الوكالة/ وإن لم يعلم بذلك الوكيل في قول ابن القاسم، وخالفه غيره ولا يفسخها عنده إلا علمه[٧].

فسخ الوكالة

٨٤/أ

ومن وكل وكيلا على الخصام عند قاض لم يجز أن يتكلم عند غيره، ولا يعزله سرا. وإذا تقيدت مقالة على الوكيل لم يكن للموكل عزله إلا أن يتبين منه ميل أو خديعة[٨]. وليس لمن تكلم مع منازعه مجلسين أو ثلاثة أن يوكل إلا من

---

[١] سقطت من ك.

[٢] الكافي٣٩٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١٥/ب.

[٣] في ز،ف: حائل.

[٤] في ف: الموثق.

[٥] العتبية والبيان والتحصيل٨/٢١٠،٢١١.

[٦] وقيل: لاتبطل بموت الموكل حتى يعزله الورثة، وهو قول مطرف وابن الماجشون. والأول قول أصبغ. التفريع٢/٣١٦، الكافي٣٩٥، النوادر والزيادات٧/١٩٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١٥/ب.

[٧] وهو مروي عن مالك. واختار القاضي عبدالوهاب وابن عبدالبر قول ابن القاسم؛ لأن العزل يسقط الوكالة فلم يختلف بعلم الوكيل من عدمه، وللاتفاق على أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل أن ذلك خروج عن الوكالة وعزل للوكيل وإن لم يعلم. التفريع٢/٣١٧، المعونة٢/١٢٤٣، الكافي٣٩٥.

[٨] ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٨، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب.

عذر مرض أو سفر أو يمين لمشاتمة وقعت بينهما. قال ابن العطار:"بعد يمينه في السفر أنه لم يستعمله للتوكيل[١]". قال ابن الفخار:"ولا يمين عليه"[٢].

خلاف الوكيل والموكل

وإذا دفع الوكيل إلى غير من وكله بغير بينه ضمن إن أنكر المدفوع إليه كالوصي، وأما في دفعه إلى من وكله فالقول قوله مع يمينه في حدثان الوكالة ولا يمين عليه إذا طال الزمان، [وسواء في هذا الوكيل[٣] المخصوص والمفوض إليه. قاله[٤] [ابن الماجشون، وقال][٥] مالك في رواية مطرف: "القول قول الموكل مع يمينه في حدثان التوكيل][٦]، والقول قول الوكيل فيما بعد كالشهر ونحوه، ولا يمين عليه إذا طال الزمان"، وبه أخذ ابن حبيب[٧]. وإن ادعى الوكيل تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة[٨].

ويلزم الموكل ما اشتراه له وكيله إذا أشبه ما أمره به أو زاد[٩] شيئا يسيرا في ثمن ماحد[١٠] له، وإن زاد كثيرا فالموكل بالخيار ويلزم المبتاع الشراء[١]. وما

---

[١] في ع: للوكيل.

[٢] الوثائق والسجلات٤٩٧، ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٧، الكافي٣٩٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب.

[٣] في :ك،ع: التوكيل.

[٤] في ك: قال.

[٥] مابين المعقوفتين ساقط من ع.

[٦] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٧] وفي المسألة قولان آخران: أحدهما: أن القول قول الوكيل مع يمينه مطلقا. والثاني: التفريق بين الوكيل المخصوص والوكيل المفوض، ففي التوكيل المخصوص القول قول الموكل إلا أن يقيم الوكيل البينة على الدفع وإن طال الأمر، وفي التوكيل المفوض يصدق الوكيل في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين. المدونة٣/٢٧٧،٢٧٨، التفريع٢/٣١٦، المعونة٢/١٢٤٢،١٢٤٢، الكافي٣٩٥،٣٩٦، العتبية والبيان والتحصيل٨/١٠٨،١٠٩.

[٨] التفريع٢/٣١٦، المعونة٢/١٢٤١، الكافي٣٩٦.

[٩] في ع: وإن زاد.

[١٠] في ك: أخذ.

ويلزم الموكل ما اشتراه له وكيله إذا أشبه ما أمره به أو زاد[١] شيئا يسيرا في ثمن ماجد[٢] له، وإن زاد كثيرا فالموكل بالخيار ويلزم المبتاع الشراء[٣]. وما وجد بالسلعة من عيب أو في الثمن من نقص أو رداءة فاليمين في ذلك على الوكيل إلا أن تكون السلعة للموكل أو الدراهم فتلحقهما اليمين ويبدأ[٤] الوكيل[٥].[٦] [ومن وكل على شراء شيء فابتاعه وضاع الثمن منه قبل دفعه لزم الموكل دفعه أبدا حتى يصل إلى يد البائع][٧].

وليس في التوكيل إعذار ولا آجال، ويؤجل الحاكم بقدر اجتهاده[٨].

التوكيل في الخصومة

ووكيل البيع وكيل القبض وإن لم ينص عليه، فإن ترك القبض حتى مات المبتاع ضمن[٩]. وإن دفع عن الموكل دينا [لم][١٠] يثبت عليه بما يجب ضمن[١١]. وإذا باع سلعة فجحدها المبتاع ضمن الوكيل؛ لتركه الإشهاد[١٢].

---

(١) في ع: وإن زاد.

(٢) في ك: أخذ.

(٣) المدونة٣/٢٧٣، التفريع٢/٣١٨، المعونة٢/١٢٣٩، الكافي٣٩٦.

(٤) في ع: ويبرأ.

(٥) في ف: الموكل.

(٦) النوادر والزيادات٧/٢٣٥،٢٣٦.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ع. والأرجح سقوطه لمخالفته ما في المراجع، ففيها أنه لايلزم الآمر الثمن ولا السلعة وإنما تلزم المبتاع إلا أن يريدها الآمر فيدفع مرة أخرى. المدونة٣/٢٧٤، التفريع٢/٣١٩، الكافي٣٩٦،٣٩٧.

(٨) ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٩،١٤٠، اختصار النهاية والتمام ل٢١٧/أ.

(٩) الكافي٣٩٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب.

(١٠) سقطت من ع.

(١١) النوادر والزيادات٧/٢٢٤،٢٢٥.

(١٢) المدونة٣/٢٧٢، التفريع٢/٣١٦، الكافي٣٩٧.

وإذا سقط من نص التوكيل جعل الموكل للوكيل توكيل من رأى توكيله لم يكن للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون مفوضا إليه، وإن جعل ذلك له لم يكن له أن يخصم عن الأول إلا أن يقول بمثل التوكيل المذكور[١].

وإذا كانت الوكالة مبهمة فللوكيل أن يخصم عنه في قضية أخرى بحدثان انقضاء الأولى، وليس ذلك له في قضية مفسرة بمطالبة فلان ولا في المبهمة إذا طال الزمان بنحو الستة الأشهر، وأما إذا اتصل[٢] الخصام فيهما فله التكلم عنه وإن طال الأمد، وإن ترك الكلام مدة ثم عاد إليه في القضية الواحدة فيستحب له تجديد الوكالة[٣]. ولابد في توكيل الخصام من ذكر الإقرار والإنكار فيه، وإن نقصا منه كان للمنازع أن يضطره إليهما[٤].

ولا يجوز توكيل رجلين فصاعدا[٥]. ولم يجز سحنون وغيره التوكيل إلا لامرأة، ويقاس على ذلك المريض والضعيف ومن يتصاون[٦] وعرف بذلك. وبالأول جرى العمل[٧].

ومن وقفه مطالب له عند حاكم فأبى أن يجيبه وذهب إلى التوكيل/ فإن ٨٤/ب
كان الوكيل حاضرا في المجلس فله ذلك وإلا لزمه أن يجيب بإقرار أو إنكار[٨]، ويحمل عليه بالأدب إذا كان ما وقف عليه قريب المعنى يتأدى فهمه للوقت، وله

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل٢١٧/ب.

(٢) في ز: طال.

(٣) ديوان الأحكام الكبرى١/١٤٢، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب،٢١٧/أ.

(٤) الوثائق والسجلات٤٩٩، ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٨، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب.

(٥) الوثائق والسجلات٥٠١، ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٧، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب.

(٦) من الصون، وهو: اتقاء الشيء. لسان العرب ١٣/٢٥. والمراد يتقي الخصومة والخوض فيها.

(٧) قول سحنون هذا إنما هو في الخصومة فقط، وما جرى به العمل هو قبول الوكلاء فيها مطلقا عدا من ظهر منه تشغيب أو لدد. ديوان الأحكام الكبرى١/١٤٠،١٤١، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/أ.

(٨) في ز: بإقرار وإنكار.

تأخير الجواب فيما يطول ويبعد فهمه للحين مما يحتاج إلى تذكر وتثبت وقراءة عقد[١]. ولا يبيح القاضى للوكيل الكلام حتى تثبت وكالته عنده ويأخذ نسختها عنده.

ولا يجوز لأحد أن يوكل عدوا لمنازعه[٢]. ويلزم الموكل ما أقر به الوكيل[٣] وما ابتاعه له بما يشبه في الثمن والسلعة والعيب الخفيف الذى ربما كان شراء السلعة به فرصة والزيادة اليسيرة على ما حد له من الثمن والنقصان الكثير منه إذا أشبهت السلعة ووافقت صفته، وإن ابتاع له اثنتين بذلك الثمن على الصفة التي ذكر له لزمته إحداهما وهو بالخيار في الثانية[٤]، وكذلك له الخيار في الزيادة الكثيرة[٥]. ولا ينتفع الموكل بقوله إن وكيله بخسه في حجته وخالف ما أمره، وله القيام بحجة مستأنفة يستدركها.

الثمن في الوكالة

ولا يجوز للوكيل والمقارض البيع بالدين ولا بالعرض إلا بإذن رب المال[٦]. وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش، ويضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع[٧]. ومن

---

(١) الوثائق والسجلات٥٠٣، اختصار النهاية والتمام ل٢١٧/أ.

(٢) وثائق بن سلمون ل١٦١/ب.وعزاه لابن رشد في نوازله

(٣) وإقراره هذا إما أن يكون في خصومة أو غيرها، وكلاهما مختلف فيه. فإن كان في الخصومة فمرة أجازه مالك ومرة أباه، وما جرى به العمل أنه إن جعل إليه في الوكالة الإقرار والإنكار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي، وأما إن كانت الوكالة في غير الخصومة فذهب فقهاء طليطلة إلى أن ذلك يلزمه إن اشتملت الوكالة على الإقرار والإنكار، وذهب ابن عتاب إلى أن ذلك لا يلزمه إلا في الخصومةوهو اختيار ابن سهل، وحكى ابن عبد البر اتفاق الفقهاء عليه. الإشراف٢/٦٠٨، الوثائق والسجلات٥٠١، ديوان الأحكام الكبرى١/١٤١، الكافي٣٩٥، اختصار النهاية والتمام ل٢١٦/ب،٢١٧/أ.

(٤) النوادر والزيادات٧/٢٠٤،٢٠٥، العتبية والبيان والتحصيل٨/١٦٧.

(٥) النوادر والزيادات٧/٢٠٤.

(٦) المدونة٣/٢٧١،٢٧٢، التفريع٢/٣١٨، المعونة٢/١٢٣٩.

(٧) وفي النوادر والزيادات٧/٢٢٠،٢٢١: أن ضمانه من الآمر ولاشيء على الوكيل لأنه مصدق في التلف.

أمر رجلا أن يبتاع له شيئا ودفع له الثمن فابتاع المأمور وتلف الثمن من يده قبل دفعه فلا شئ على الآمر[١] ولا له كالقراض[٢]، ولو أمره بالابتياع فابتاع ثم دفع إليه الثمن فتلف لزم الآمر دفعه ثانية وثالثة وأبدا حتى يصل إلى البائع[٣]. والقول قول الوكيل في دفع الثمن إلى الموكل مع يمينه، وله ردها عليه[٤]. وإن باع الوكيل من رجل والموكل من آخر فالبيع للأول إلا أن يقبض الثاني، وفي هذه المسألة تفصيل يطول[٥].

وإن أخذ في الثمن رهنا يغاب عليه فتلف ضمنه الوكيل إلا أن يأذن له الموكل أو يرضى به بعد وقوعه فيكون منه[٦].

وليس للوكيل المخصوص إقالة ولا حطيطة من ثمن ولا رد بعيب في سلعة معينة بخلاف المبهمة، وذلك للوكيل المفوض إليه[٧].

ومن أمر رجلا أن يبتاع له وينقد عنه ففعل وادعى التلف حلف لقد فعل ولقد ضاعت السلعة بغير تفريط منه وغرم الآمر[٨]. ولو ابتاع لزوجه ثم طلب منها الثمن فزعمت أنها دفعته إليه فإن نقد الثمن حلفت، وإن لم ينقده حلف، ولكل واحد منهما رد اليمين[٩].

---

(١) في ك: المأمور. وهو خطأ.

(٢) وقد سبقت المسألة قريباً.

(٣) المدونة٣/٢٧٤، التفريع٢/٣١٨، الكافي٣٩٧.

(٤) التفريع٢/٣١٦، الكافي٣٩٥.

(٥) ولم أعثر عليه. وانظر: المدونة٣/٢٧٥، التفريع٢/٣١٧.

(٦) المدونة٣/٢٧٧.

(٧) المدونة٣/٢٧٩، التفريع٢/٣١٧، الكافي٢٩٤.

(٨) المدونة٣/٢٨٠.

(٩) النوادر والزيادات٧/٢٢٧، العتبية والبيان والتحصيل ٨/١٠٨،١٠٩.

عقود الصلح[١] والتفاصل:

عقد صلح امرأة عن[٢] كالئ [صداقها][٣] وميراث:" كتاب صلح عقده فلان وفلان وفلان بنو فلان وفلانة بنت فلان في جميع ما تخلفه المتوفى فلان الذي كان زوجا لفلانة إلى أن توفي عنها فأحاطت بميراثه مع إخوته المذكورين، وتخلف المتوفى عقارا بموضع كذا وثيابا وأثاثا وحيوانا وذهبا وورقا وطعاما، فوقف الورثة المذكورون على أعيان[٤] التركة المذكورة نوعا نوعا وأحاطوا علما بجميع ما تخلفه موروثهم وتحققوا بأن التركة المذكورة حاضرة[٥] لا دين فيها على/ غائب ولا سلفة في طعام، فاصطلحت معهم فلانه هذه عن جميع كالئ صداقها الذى مبلغة كذا وعن ميراثها بخمسة أردية سقلاطون[٦] قبضتها فلانه هذه وقبلتها[٧] وعرفت قدرها ورضيت بها عن كالئها وميراثها وسلمت بسبب ذلك للورثة المذكورين من جميع التركة المذكورة على اختلاف أجناسها وقطعت عنهم مطلبها فيها بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار رضى منها بالصلح المذكور واغتباطا

٨٥/أ

---

(١) الصلح في اللغة. السلم. وفي الاصطلاح: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. القاموس المحيط٢٩٣، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٢١.

(٢) في ك: على.

(٣) سقطت من ك،ع،ف.

(٤) في ف: عين.

(٥) في ز: خاصة.

(٦) هو: ضرب من الثياب. لسان العرب ١٣/٢١١.

(٧) في ك: وقلبتها.

به وأسقطت عنهم فيه المطالب[١] وعلق الأيمان قديمها وحديثها[٢] وإشهاد السر والإعلان والاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر وتناهى فمتى قامت عليهم بعد هذا بدعوى تدعي [حجة][٣] تقدمت تارخ هذا الكتاب فقيامها وقيام من يقوم عنها باطل وحجتها وحجته في ذلك داحضه وبيناتها فيه زور ساقطة مسترعاة كانت أو غيرها، وخلص للورثة[٤] المذكورين ملك جميع التركة المذكورة على فرائضهم في المتوفى المذكور وأبرأوا فلانة من جميع التبعات والمطالب وعلق الأيمان وإشهاد السر والإعلان، وعلموا علم يقين وثبات وإحاطة بأن المتوفى لم يتخلف شيئا يورث عنه سوى ما عقدوا فيه الصلح المذكور بعد معرفتهم بقدره ومنتهى خطره على سنة المسلمين في صلحهم الجائز بينهم ومرجع دركهم. شهد".

تقييد[٥]:

وإن صالحت عن كالئها وحده ذكرت أخذها عنه[٦] عوضا[٧]، وأنها قبضت ميراثها بعد صلحها عن الكالئ المذكور من باقي التركة المذكورة، وتبني على سائر ما تضمنه العقد.

وإن كان صلحا وتفاصلا بين جميع الورثة افتتحت العقد بـ:"كتاب صلح وتفاصل وقطع تداع[٨] وتشاجر عقده فلان وفلان وفلانة بنو فلان وفلانه التي كانت زوجا لأبيهم فلان إلى أن توفي عنها فأحاطت معهم بميراثه في جميع ما

---

(١) في ز: المطالبة.

(٢) في ز: قديما وحديثا.

(٣) سقطت من ك، ع،ف.

(٤) في ع: الورثة.

(٥) سقطت من ع.

(٦) في ز: منه.

(٧) ز، ع،ف: عوضا.

(٨) في ع: نزاع.

تخلفه ميراثا عنه وذلك دار بموضع كذا حدودها كذا وحانوت بموضع كذا بسوق كذا حدوده كذا". وتصف جميع التركة على التفصيل والتبيين، فإذا فرغت قلت:"فادعى فلان أن والده نحله بكذا، وادعى فلان أن والده تصدق عليه بكذا، وادعت فلانة أن زوجها أصار إليها عن دين كان لها عليه كذا وأن لها قبله من كالئ صداقها كذا، فتنازعوا في ذلك واختلفوا وتهيئوا للخصام والترافع إلى الحاكم ثم إن من رغب في الأجر واحتسب على الله -تعالى- الثواب ندبهم إلى الصلح الذي حض[١] الله عليه وندب رسوله -صلى الله عليه وسلم- إليه وذكرهم ما فيه من جماع الخير[٢] وما يولده الخصام من الفجور والزور[٣]، فأجابوا إلى ذلك واصطلحوا على أن يكون لفلان من النحلة التي ادعاها نصفها والنصف الثاني منها/ موروثا [ويكون لفلان من صدقته التي ادعاها نصفها ٨٥/ب
والنصف الثاني منها موروثا][٤] ويكون للزوجة من التصيير الذي ادعته نصفه والنصف الثاني منه موروثا، فرضي جميعهم بذلك والتزموه بعد معرفة كل واحد منهم بأمكنة بينته[٥] وجوه منافعه وما كان يرجو به إحقاق دعواه، ثم أخذت الزوجة المذكورة من باقي التركة المذكورة كالئها المذكور وصار في يدها وازنا طيبا، ثم تفاصلوا في سائر التركة المذكورة من العروض والأمتعة والأطعمة والناض والحيوان والعقار، وقبض كل واحد منهم حقه الواجب له بالميراث كاملا بلا غلط[٦] في الحساب ولا وهم فيه، وخرج فلان بهذا التفاصل إلى كذا

---

[١] في ف: نص.

[٢] لقوله تعالى في سورة النساء من الآية (١٢٨): "والصلح خير".

[٣] في ك: والتزور. وفي ف: والوزر.

[٤] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٥] في ز: بيته.

[٦] في ك: علة. وفي ع: غلة.

وخرج فلان إلى كذا". فإذا فرغت من وصف ما خرج إليه كل واحد منهم من العقار قلت:"بحقوق ما خرج إليه كل واحد منهم ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، تفاصلا جائزا وصلحا صحيحا عرفوا جميعا قدر ذلك ومبلغه بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، وتساقطوا بينهم المطالب وعلق الأيمان وإشهاد السر والإعلان والاسترعاءات كلها ما تناهت وتداخلت قديمها وحديثها، وجعلوا هذا الكتاب بينهم حسما[١] لجميع الدعاوى والمطالب وقطعا لعلق الأيمان والتباعات[٢] وأصلا يعتمدون عليه وإماما عدلا يرجعون عند الاختلاف إليه، وتيقن[٣] كل واحد منهم براءة صاحبه وتخلصه من تباعاته كلها، [وتحققوا بأن المتوفى المذكور لم يتخلف شيئا يورث عنه سوى ما اصطلحوا عليه][٤] وتفاصلوا فيه حسبما تقدم ذكره في هذا الكتاب على سنة المسلمين في صلحهم وتفاصلهم الجائز بينهم ومرجع دركهم. شهد".

عقد تفاصل مجمل:"أشهد فلان وفلان وفلان المحيطون بما تخلفه فلان على أنفسهم شهداء هذا الكتاب أنهم تفاصلوا في جميع ما تخلفه فلان المذكور من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها ووصل كل واحد منهم إلى حقه الواجب له في ذلك بقبضه له كاملا موفورا بلا غلط[٥] ولا وهم وأنهم تحققوا أن المتوفى المذكور لم يتخلف شيئا يورث عنه سوى ما قد تفاصلوا فيه [وأنهم قد عرفوا ما تفاصلوا فيه وتقاطعوا فيه][٦] الدعاوى والمطالب وعلق الأيمان وإشهاد السر والإعلان،

---

[١] في ف: حجزا.

[٢] في ك،ز: والتشاغب.

[٣] في ع: وتبين.

[٤] مابين المعقوفتين ساقط من ز.

[٥] في ك: بلا علة. وفي ع: بلا غلة في الحساب.

[٦] مابين المعقوفتين ساقط من ف. وفي ز: وتقاطعوا فيه.

وتفرقوا و لم يبق لواحد منهم قبل صاحبه من جميع تركة المتوفى المذكور ولا من غيرها من جميع ما تقدم هذا التاريخ بقية حق ولا شبهة مطلب ولا علقة يمين بوجه من الوجه كلها ولا بسبب من الأسباب وأن كل بينة تقوم لمن يقوم منهم بخلاف ما أشهد به على نفسه في هذا الكتاب زور كاذبة مسترعاة كانت أو غير مسترعاة وأن دعواه في ذلك الوهم أو الغلط[1] باطل وأنه لم يتصل بتفاصلهم هذا شرط ولا مثنوية ولاخيار/ على سنة المسلمين". ثم تكمل العقد. ٨٦/أ

عقد تحلل من دعوى مجهولة:"قام فلان على فلان مدعيا حصة في الدار التي بيده لا يعرف مبلغها ولا بينة له بها فأنكر فلان ذلك من دعواه، ثم إن فلانا خشي أن يكون للقائم المذكور حق فيما سلف من الزمان وأن المقوم[2] عليه لا يتحققه ولا يعرفه فرأى تورعا منه وحيطة على دينه أن يتحلل من دعواه بأن يدفع إليه كذا وكذا دينارا من سكة كذا، فرضي القائم[3] بذلك وقبض منه العدد المذكور وأسقط بذلك عنه دعواه المذكورة وقطع عنه حجته وسلم له في الدار المذكورة وأشهد أن كل بينة تقوم له بعد هذا على فلان فيما قطع عنه فيه الدعوى أو لمن يقوم عنه أو بسببه باطل وحجته داحضة وبيناته زور ساقطة المسترعاة وغيرها. شهد".

عقد استرعاء في صلح:"أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب إشهاد استرعاء واستحفاظ للشهادة ليقوم بها متى احتاج إليها أن فلانا

---

(١) في ز: والغلط.

(٢) في ع: القائم.

(٣) في ك: القيام.

ابن فلان أنكره الحق الذي له قبله حين طلبه فيه وجحده إياه وذكر لهم أن بينته[١] بذلك غائبة وأنه متى صالحه فيما قام به عليه فإنما ذلك لمغيب بينته وإنكار فلان إياه وأنه غير ملتزم للصلح المذكور وراجع على فلان في تمام حقه عند حضور بينته. شهد على إشهاد فلان". [ثم تقول][٢]:"ممن يعرف إنكار فلان لما طلبه منه فلان وذلك في تاريخ كذا".

فقه ما تقدم:

الصلح يجري مجرى البيوع فيما يحل ويحرم، ويفسخ الفاسد منه كالبيع[٣] في قول ابن القاسم، وبه جرى العمل. ولم يفسخ مطرف مكروهه، وبه أخذ ابن حبيب، وأجاز أصبغ حرامه إن[٤] وقع؛ لأنه عنده معروف[٥].

صلح المرأة عن كالئها وميراثها

ولا يجوز صلح المرأة عن كالئها[٦] وميراثها صفقة واحدة بدنانير أودراهم؛ لأن الجهل يدخله، وإذا كان في التركة دنانير ودراهم لم يجز صلحها إلا بقدر ميراثها منها، ولا يجوز بأكثر منها؛ لأن ذلك ربا، فإن ذهبت إلى استيفائها حقها بالصلح فلتعقده بعرض على ما تقدم. ولا يجوز صلحها بذهب أو ورق من غير التركة وإن كان قدر موروثها، فإن أخذت من دراهم التركة أكثر من حظها منها وفي التركة ذهب وعروض فإن كان حظها من الذهب أقل من صرف دينار جاز، وإن لم يكن فيها ذهب جاز؛ لأن ما زاد على قدر ميراثها بيع منها به لحظها من العروض إذا لم يكن في التركة دين ولا سلفة في طعام ولا عروض

---

[١] في ك: بينة بذلك.

[٢] مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

[٣] في ك: في البيع.

[٤] في ز: وإن.

[٥] ولابن الماجشون أن الصلح المكروه يفسخ إذا عثر عليه بحدثانه ما لم يطل. التفريع٢/٢٨٩، الكافي٤٥١، المقدمات الممهدات٢/٥١٨،٥١٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٠/أ.

[٦] في ع: كالئ مهرها.

غائبة، وفروع هذا الباب كثيرة[١]، وأقرب ما يربط به أن ما أدى إلى التفاضل بين الذهبين أو الفضتين أو إلى[٢] بيع ذهب بذهب وعرض -وفي الدراهم كذلك- أو إلى بيع الطعام قبل إستيفائه أو إلى الجهل والغرر أو إلى صرف متأخر أو إلى/ دين بدين أو إلى سلف بمنفعة أو تأخير بنفع فإنه لا يجوز. ولا بأس بالصلح على دنانير لا يعرفان عددها ولا وزنها بذهب أو ورق أو عرض نقدا، ولا يجوز بتأخير[٣]. ولا يجوز التفاصل المجمل إلا في تركة لا عقار فيها[٤]. ٨٦/ب

صلح الإقرار والإنكار

ويجوز الصلح على الإقرار والإنكار[٥]. فإن وقع على الإنكار فاستحق المدعى فيه رجع[٦] الدافع بما دفع إذا كان بحدثان الصلح وقربه، وليس له رجوع إذا طال الزمان. قاله ابن القاسم في رواية ابن عبدوس؛ لأن للمدعي أن يقول: قد كانت لي بينة بحقي فدفعتها عني بهذا الصلح. وروى عنه أصبغ رجوعه عليه مطلقا، و لم ير له أصبغ رجوعا عليه مطلقا قرب أو بعد وإنما له ذلك في الإقرار. وإن استحق ما أخذ المدعي فإن كان بقرب الصلح انتقض ورجع على دعواه، وإن طال الزمان رجع بقيمة ما استحق أو بمثله إن كان له مثل. وأما على الإقرار فله الرجوع في عين شيئه إن كان قائما، فإن فات رجع بقيمته[٧]. والاسترعاء في الصلح عامل بوجهين إذا لم يسقط الاسترعاء في عقد الصلح وإذا كان الصلح

---

(١) انظر: المدونة٣/٣٧٧، الوثائق والسجلات٤٢١،٤٢٣،٤٢٤، الكافي٤٥١،٤٥٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٠/أ،ب.

(٢) في ع: والفضتين إلى.

(٣) المدونة٣/٣٩٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات ٧/١٧٠، وثائق ابن سلمون ل١٦٨/ب.

(٥) التفريع٢/٢٨٩، المعونة٢/١١٩١، الكافي٤٥١.

(٦) في ز: زيادة: (على). وهو خطأ.

(٧) اختصار النهاية والتمام ل٢٠١/أ.

على الإقرار، ولا[١] ينتفع به إن وقع على الإنكار إلا أن يرجع إلى الإقرار[٢]، وكذلك لا ينتفع بالبينات إذا أسقطها في عقد الصلح، وإن لم يسقطها حلف أنه ما علم بها وقت الصلح، ولا يحلف حتى يقبلها القاضي إلا أن يكون في الخصام تطويل وتعنيت للمطلوب برفعه إلى القاضي للشهادة على عينه فيحلف وحينئذ يسوغ له إتعاب خصمه[٣]. ومن أقر بعد الصلح على الإنكار لزمه غرم ما بقي[٤]، وكذلك من ضاع ذكر حقه فأنكره منازعه فصالحه ثم وجد ذكر الحق فله أن يرجع بما بقي له. قاله عيسى بن دينار[٥].

ولا بأس بتأخير الصلح إذا كان الشيء المدعى فيه قائما أو كان عينا حالا فأخره ببعضه صلحا؛ لأنه معروف، ولا يجوز في غير السكة، ولا إذا كان العرض المدعى فيه فائتا[٦]؛ لأنه دين بدين، ولا قبل حلوله؛ لأنه ضع وتعجل، ويجوز بعرض نقدا[٧].

---

(١) في ف: فلا.

(٢) انظر: الوثائق. والسجلات٤٣٩.

(٣) الوثائق والسجلات٤٣٩، ٤٤٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٠١/أ.

(٤) وقيل: يخير صاحب الحق بين البقاء على الصلح أو المطالبة بباقي حقه إن كان ما أخذ من جنسه وبين رد ما أخذ وأخذ حقه. المدونة٣/٣٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٠/ب.

(٥) المدونة٣/٣٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٠١/أ.

(٦) في ز: مؤجلا.

(٧) انظر: المدونة٣/٣٨٨، التفريع٢/٢٨٩، المعونة٢/١١٩٢، الكافي٤٥٢.

عقود[١] الجوائح[٢]:

عقد جائحة في ثمرة:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان وأنه سألهم الوقوف معه إلى شجر التين أو حدائق[٣] الأعناب التي لفلان بموضع كذا وحدودها كذا، فوقفوا معه إليها وعاينوا ثمرة الشجر المذكور[٤] قد ذهب منها بتوالي الأمطار واتصال الغيث الثلث أو النصف لا يشكون في ذلك. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه ويحوز المكان المذكور بوقوفه إليه وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن كانت الجائحة في زرع بسبب القحط افتتحت العقد بما تيسر عليك أو بما تقدم، وإن شئت قلت:"وقف من يوقع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم من شهوده إلى الأرض التي في اكتراء فلان بموضع كذا بعد أن رغب إليهم في ذلك فعاينوا ورقة الزرع[٥] النابت في الأرض المذكورة في زراعة/ سنة[٦] كذا المزروع ٨٧/أ
فيها على عِمارة[٧] قمحا أو شعيرا قد اصفرت ويبس أكثرها و لم يشكوا في أن

---

[١] في ع: كتاب الجوائح.

[٢] سبق ذكر المؤلف لبعض أحكام الجوائح ص ٢٣٢، ٢٣٣. والجوائح جمع جائحة، وهي في اللغة من (الجوح) وهو: الإهلاك. وفي الاصطلاح: ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهرا من ثمر أو نبات بعد بيعه. القاموس المحيط٢٧٦، شرح حدود ابن عرفة٢/٣٩٢.

[٣] في ف: وحدائق.

[٤] في ك،ز،ع: الشجرة المذكورة.

[٥] في ك: النوع.

[٦] في ف: شتوة.

[٧] هي ما يعمر به المكان. لسان العرب٤/٦٠٤. وهي هنا العمارة بالزراعة.

القحط[١] الكائن في هذا التاريخ قد أتلف من الزرع المذكور العشر أو الخمس تلفا لا يرتجى خلفه ولا عودته حسبما اقتضاه اجتهادهم ونظرهم. شهد".

وإن كانت الجائحة قيظا[٢] وسموما[٣] في الثمرة أو دودا أو طيرا قلت:"فرأوا ثمرة الشجر المذكور[٤] قد فسدت واستضرت بحماوة[٥] القيظ وشدة حر الشمس وسقط أكثر ورقها، أو رأوا الثمرة قد أذهب الطير أكثرها وأكل داخلها وأبقى جلودها فارغة من لحمها،وقد رأوا ما ذهب منها بمبلغ اجتهادهم تقديرا لم يشكوا أنه الثلث أو النصف".

وإن كانت في ملاحة قلت:"فعاينوا أحواضها لم تملح وبقي الماء مائعا لم ينعقد ولا أملح و لم يروا في أفنيتها[٦] ملحا مخرجا ولا مصيرا وعاينوا[٧] ماء بئرها قليلا لا يعم سقيها وذلك في إبان[٨] عملها وأوان عقدها. شهد".

وإن كانت في بقول قلت:"وقف من يوقع اسمه في[٩] هذا الكتاب من شهوده إلى الجنة المنسوبة إلى فلان في تاريخ كذا التي في اكتراء فلان فرأوا بقولها قد وقع فيها الدود أو فسدت بالتعفن بكثرة الأمطار واتصالها فقدروا ما تلف منها تقديرا لم يشكوا أنه خمس أو ثمن أو ما كان".

---

[١] في ز: القمح.

[٢] هو شدة الحر. المصباح المنير٢٦٩.

[٣] في ع،ف: أو سموما. والسموم: هي الريح الحارة تكون غالبا بالنهار. القاموس المحيط١٤٥١.

[٤] في ك،ز،ع: الشجرة المذكورة.

[٥] في ف: بحرارة.

[٦] في ز: أقنيتها.

[٧] في ز،ع: أو عاينوا.

[٨] في ز: آثار.

[٩] في ع: عقب.

فقـــه:

أنواع الجوائح

المطر والطير [والجراد][١] والبرد ومعرة الجيش[٢] والسرقة في الثمرة والدود وسقوط الورق بحر الشمس جوائح. وقال ابن نافع: "ليس السارق بجائحة". وقاله عبدالملك ومطرف في معرة الجيش، وليست الجائحة عندهما إلا ما لا[٣] يكون من فعل الناس. ونقصان ماء الرحى والجنات جائحة، وكذلك القحط في الأرض واستغدارها بالمطر والفتق[٤] في الأرحاء وقطع السيل[٥] جائحة[٦].

مقدار التلف المسقط لقيمة الجائحة

ولا تسقط قيمة الجائحة في الثمار إلا أن يذهب ثلث الثمرة فأكثر إن كانت بطنا واحدا [مما يدخر][٧]، وأما إن كانت تطعم بطونا أو كانت ألوانا فيعتبر ثلث الثمرة فأكثر، ولا تعتبر القيمة في قول ابن القاسم، وخالفه أشهب فراعاها وإن كان الذاهب أقل من الثلث إذا كانت قيمة الذاهب الثلث. وبالأول القضاء[٨].

---

(١) سقطت من ك،ع،ف.

(٢) معرة الجيش هي: أن يترلوا بقوم فيأكلوا من زروعهم بغير إذنهم. لسان العرب٤/٥٥٦.

(٣) سقطت (لا) من ز. وهو خطأ.

(٤) في ف: الفشن.

(٥) في ز: النيل. وفي ف: السبل. ولم تتضح في ك.

(٦) الخلاف في الجائحة المعتبرة مبني على تفسيرها. فعلى قول ابن القاسم أنها ما لا يستطاع دفعه. فيكون السارق والجيش جائحة. وعلى قول مطرف وابن الماجشون أنها لا تكون إلا من أمر السماء. فلا يكون السارق والجيش جائحة لأنه يمكن التحفظ منهما. ووافقهم ابن نافع في السارق. المدونة٣/٥٩٠،٥٩١، التفريع٢/١٥٢، الكافي٣٣٥، المنتقى٤/٢٣٢،٢٣٣، المقدمات الممهدات٢/٥٤٥، اختصار النهاية والتمام ل١٤٩/أ،ب.

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من ف.

(٨) ووجه قول أشهب أن الجائحة موضوعة لئلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن فذلك أخذ للمال بغير عوض. ووجه قول ابن القاسم أن كل مصيبة في مبيع وجب بها الرجوع على البائع في الثمن فالاعتبار بقدرها في المبيع. المدونة٣/٥٨٢،٥٨٣، التفريع٢/١٥١، المعونة٢/١٠٢٠،١٠٢١، الكافي٣٣٤، المنتقى٤/٢٣٦.

ويوضع قليل جائحة البقول وكثيرها[١]، وكذلك شجر السقي والأرحاء في نقصان الماء[٢]، وكذلك يسقط من كراء الأرض بقدر ما نقص القحط من الإصابة على المتعارف مثل أن يقدر أهل البصر تلك الأرض على عمارتها والتوسط فيما يصاب فيها على حالها في الكرم والرداءة[٣] للحبة ست وقدروا بالاجتهاد والحرز أن الإصابة حبتان للحبة سقط الثلث[٤] من الكراء، وإن قالوا: لا يعود فيها إلا قدر الزريعة، وجب عليه سدس الكراء. فعلى هذا فقس[٥].

الجائحة في الأرض وأنواع من النبات

وليس الجراد والطير والنار والبرد جائحة/ في الأرض[٦]، وإن [رويت أو أقلع في بعض الإبان][٧] المطر وتمادى الصحو سقط من الكراء بقدر ما مضى من الإبان[٨]، وما ينقص من الإصابة لموضع التأخير وما يطعم بطونا فأصيب بعضها نظر إلى قدره من البطون في المكيلة أو الوزن[٩] وما يجب له من القيمة وقيمة ما مضى من البطون فإن كان المجاح ثلث الثمرة وقيمته[١٠] نصف القيمة سقط عنه

٨٧/ب

---

(١) وفيه خلاف على ثلاث روايات: الأولى: أنها كالتي يوضع الثلث منها فما فوق. والثانية: أنها لايوضع منها شيء قل أو كثر. والثالثة: التي ذكر المؤلف. المدونة٣/٥٨٧، التفريع٢/١٥٣، الكافي٣٣٤، المقدمات الممهدات٢/٤٥٢.

(٢) المدونة٣/٥٩٠، ٥٩١، التفريع٢/١٥٢، المعونة٢/١٠٢١، الكافي٣٣٤، المنتقى٤/٢٣٣.

(٣) في ف: زيادة: فإن قالوا.

(٤) في ع: الثلثان. وهو خطأ.

(٥) الوثائق والسجلات٣٨٢، ٣٨٣.

(٦) الوثائق والسجلات٣٨٢.

(٧) مابين المعقوفتين في ف: زويت في بعض الإبان وأقلع.

(٨) الوثائق والسجلات٣٨٣.

(٩) في ز،ع: والوزن.

(١٠) في ز،ع: قيمة.

نصف الثمن، وإن كان أقل من الثلث لم يوضع عنه شيء وإن كانت قيمته النصف على مذهب ابن القاسم[١].

والقصيل كالثمرة [يقدر بالثلث][٢] إلا في القحط فإنه يوضع القليل والكثير[٣]، والفجل والإسفنارية[٤] يعتبر فيهما الثلث في قول ابن القاسم في العتبية، وله في المدونة خلافه[٥]، والورد والياسمين والقرع والباذنجان والفَقوص[٦] يعتبر فيها الثلث[٧]، وورق التوت كالبقول[٨]. ولا بد من يمين القلئم في معرة الجيش أن الجيش ذهب بالثمرة إلا أن تقوم له بينة،[٩] ولا بد من الحيلزة في ذلك والإعذار إلى البائع. ولا قيام بجائحة بعد تناهي طيب الثمرة وكمالها حتى لا يمسكها المبتاع إلا لسوق يرجوها[١٠] ونحوه[١١].

---

(١) خلافا لقول أشهب المتقدم، فعنده أن الجائحة تقدر بالقيمة، فلو أجيح أقل من الثلث وقيمته تعادل الثلث فهو جائحة. المدونة٣/٥٨١،٥٨٦، الوثائق والسجلات٣٨٥،٣٨٦، اختصار النهاية والتمام ل١٥٠/أ.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٣) المدونة٣/٥٨٣،٥٨٤.

(٤) هي: الجزر. مواهب الجليل٤/٥٠٩.

(٥) أي يوضع قليل جائحتهما وكثيره. المدونة٣/٥٨٧، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٦٣،١٦٤.

(٦) جمع فقُّوصة، وهي: البطيخ. لسان العرب ٧/٦٧.

(٧) المدونة٣/٥٨٢، الوثائق والسجلات٣٩٤، اختصار النهاية والتمام ل١٥١/أ.

(٨) الوثائق والسجلات٣٩٦، العتبية والبيان والتحصيل١٢/١٨٠، اختصار النهاية والتمام ل١٥١/أ،ب.

(٩) الوثائق والسجلات٣٩٨.

(١٠) في ز: بوجودها. وسقطت من ف.

(١١) المدونة٣/٥٨٨، الكافي٣٣٤، المنتقى٤/٢٣٣.

عقود الوصايا[١] والأنساب والمواريث[٢]

عقد وصية:"هذا ما عهد به فلان بن فلان استعدادا للقاء الله -تعالى- وتأهبا للموت المحتوم على كل حي مخلوق واتباعا لحض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على الوصية[٣] وهو يشهد [لله تعالى بالوحدانية][٤] والملك والألوهية ولمحمد نبيه بالرسالة والتبليغ وأن جميع ما جاء به حق، على هذه الشهادة حيي[٥] وعليها يموت ويبعث -إن شاء الله- وأوصى أنه متى حدث به حدث الموت الذي جعله الله عزما من أمره وحتما على جميع خلقه ما لم ينسخ وصيته هذه التي لا وصية له سواها أو التي نسخ بها جميع ما تقدم من وصاياه أن يخرج عنه ثلث جميع ما يتخلفه من دقيق[٦] الأشياء وجليلها إلا ما لا خطب له ولا قدر فيبتلع[٧] منه كذا وكذا قدحا[٨] من قمح فيفرق على سنة تفريق الزكاة في الحرث أو في

---

(١) جمع وصية، وهي في اللغة: العهد. وفي الاصطلاح: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. القاموس المحيط١٧٣١، شرح حدود ابن عرفة٦٨١/٢.

(٢) الميراث: هو أن يكون الشيء لقوم يصير الى آخرين بنسب أو سبب. وفي الاصطلاح: هو علم الفرائض، وهو العلم بالأحكام العلمية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا. معجم مقاييس اللغة١٠٥/٦، الفواكه الدواني ٤٠٥/٢،٤٠٦.

(٣) في الحديث الذي رواه عبدالله بن عمر أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده". أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا ١٠٠٥/٣، ومسلم في كتاب الوصية ١٢٤٩/٣.

(٤) مابين المعقوفتين في ز: أن لاإله إلا الله تعالى وبالوحدانية.

(٥) في ف: يحيى.

(٦) في ع: جميع.

(٧) في ز،ف: فيباع.

(٨) القدح هو آنية تروي الرجلين. القاموس المحيط٣٠١.

الفطر، وأن يبتاع[١] منه كذا وكذا قدحا من القمح فيفرق على المساكين على سنة تفريق كفارة الأيمان بالله -عز وجل- وأن يفك عنه أسير من أسارى المسلمين من بلاد[٢] الحرب خربها الله من أهل الضعف والدين[٣]، وما فضل من الثلث المذكور صرفه الناظر في تنفيذ هذه الوصية حيث يراه من سبل الخير وطرق البر، وجعل الموصي تنفيذ وصيته المذكورة والنظر فيها عند وجوبه[٤] بموته ومعرفة الأعيان الموصى لهم فيها والنظر لبنيه[٥] فلان وفلان وفلانه الأصاغر في حجره وولايته ولمن يولد له بعد هذا والتدبير لأموالهم والتمييز لها وإطلاقهم من الحجر إذا استبان له رشدهم وإنكاح بناته قبل البلوغ وبعده من غير استئمارهن بما[٦] رآه وممن رآه/ إلى فلان بن فلان ثقة منه بدينه ورضى بأمانته ولما رجاه من ٨٨/أ
إدخاله الراحة عليه من تعجيل تنفيذ وصيته وفي أن يخلفه في النظر لبنيه المذكورين ولمن يولد له ويقوم لهم مقامه، وصدّقه في تنفيذ وصيته هذه دون إثبات ولا يمين ولا مشاورة قاض ولا أحد من الحكام، فلينظر في ذلك نظر من يعلم أن الله -تعالى- يراه ويطلع على سره ونجواه وأنه لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم، فمن بدل عهده هذا أو سعى في تغييره أو تحريف شيء منه فإنما إثمه على الذين يبدلونه والله -تعالى- حسيبه وسائله وولي الانتقام منه وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون. شهد".

---

(١) في ف: ويباع.

(٢) في ع: ديار.

(٣) في ف: في الدين.

(٤) في ع: وجوبها.

(٥) في ز: فيها.

(٦) في ك: إذا.

تقييـــد:

فإن قبل الوصي الوصية قلت بعد "وجواز أمر":"ممـــن أشـــهده فـــلان علىقبول الإيصاء المذكور وعرفه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تـــاريخ كذا". وتقيد حال الموصي إن كان صحيحا بحال صحـــة، وإن كـــان مريضـــا قلت:"وهو عليل الجسم صحيح العقل ثابت الذهن".

وإن عهد إلى وصيين أو أكثر ذكرت ذلك وقيدت بعد ذكرهمـــا:"ومـــن عاقه منهما عائق عن النظر من موت أو إباية أو مرض مـــانع أو بغـــير ذلـــك فالباقي[1] منهما منفرد بالإيصاء المذكور يقوم فيه مقامه".

وإن ذكر في عهده أن تؤدى عنه ديون بدأت بذكرها فقلت:"أن يـــؤدى عنه إلى فلان بن فلان كذا وكذا دينارا وجبت له عليه من وجه كذا ويـؤدى إلى زوجه فلانه كذا وكذا دينارا وجبت لها قبله من سلف أسلفته إياها أو من كـلئ صداقها، فإن أعجلته المنية قبل أداء ديونه المذكورة فلتؤد من رأس ماله إلى مـــن ذكره، ثم يخرج عنه الثلث من باقي ما يتخلفه". وتبني على ما مضى وتذكر مـــن ذلك ما قصده الموصي وأراده من الوجوه من تحبيس أو عتق نسمة[2] بعينـــها أو بغير عينها أو تسبيل فرس أو سلاح في الجهاد ونحو ذلك وتقيده بحســـب مـــا يقتضيه النظر.

وإن كان على النظر لبنيه قلت:"عهد فلان لفلان بالنظر لبنيه فلان وفـلان وفلانة الصغار في حجره وولايته ولكل ولد[3] يحدث له بعد هذا والقيام بكافـــة أمورهم وعامة مصالحهم وإنكاح الإناث منهم قبل البلوغ وبعـــده مـــن غـــير

---

(١) في ك: فالثاني.

(٢) هي: الإنسان. القاموس المحيط ١٥٠٠.

(٣) في ز: واحد.

استئمار، ثقة منه بدينه وأمانته وما خبره من صدقه وصيانته والذي رجاه أن يخلفه ويقوم في النظر لهم مقامه. شهد".

[عقد[١] عهد مختصر:"عهد فلان بن فلان لفلان بن فلان بثلث جميع ما يتخلفه بعده، وصية منه له وصدقة جارية عليه لا تغير عن حالها ولا تبدل عن مقتضاها، فمن سعى في تغييرها وتبديلها[٢] فالله [سائله و][٣]حسيبه ومنتقم منه ومغير ما به "وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون"[٤]/. شهد".][٥] ٨٨/ب

وإن أراد أن لا ينسخ عهده قلت:"عهد فلان عهدا ثابتا لا ينسخه ما يحدثه بعده من عهد يذكر فيه أنه ناسخ لما قبله إلا أن يصرح فيه بنسخ هذا". ثم تبني على ما مضى.

فقه:

أنواع الوصية

الوصية على ضربين: واجبة ومندوب إليها.

فالواجبة: الوصية بدين من حق الله -تعالى- من زكاة فرط فيها أو كفارة، أو من حق لمخلوق. والمندوب إليها: الوصية للفقراء وفي[٦] وجه البر.

---

(١) في ف: زيادة: آخر في.

(٢) في ف: أو تبديلها.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٤) من الآية (٢٢٧) من سورة الشعراء.

(٥) هذا العقد الذي بين المعقوفتين تقدم قبل الفقرة السابقة له من ف.

(٦) في ك: أو في.

ولا يجوز أن يوصي[١] بأكثر من الثلث، فإن فعل فللورثة رده أو إجازته[٢].[٣] ولا تجوز وصية لوارث[٤].

ما يبدأ به في التركة

وأول ما يبدأ به من رأس المال كفن الميت وحنوطه وما يلزمه إلى مواراته، ثم ديون المخلوقين، ثم زكاة تحل عليه وهو مريض فيوصي بها، فما عدا هذا[٥] فمن الثلث يبدأ فيه إذا ضاق الثلث بالأوكد فالأوكد لا ينظر إلى ما قدمه الموصي في لفظه إلا أن ينص على تبديته[٦]، وينبغي للموثق أن يبين ذلك في عقده. وأول ما يبدأ به في الثلث عند ضيقه صداق المريض إذا دخل بزوجه ثم المدبر في الصحة ثم ما فرط فيه من زكاة أو كفارة ثم المبتل والمدبر في المرض ثم الموصى به للعتق بعينه، فإن فضل شيء تحاص فيه أهل الوصايا[٧].

وتجوز وصية الصغير ابن عشر سنين ونحوها إذا عقل القربة، وكذلك السفيه والمجنون إذا كان قد أفاق[٨].

تغيير الوصية

وللموصي أن يغير وصيته ويرجع فيها ويزيد وينقص[٩]. وإذا كتب وصيته[١٠] في صحة أو مرض وأشهد عليها فأقرها عند نفسه ثم مات فهي نافذه ما لم يقل فيها: إن مت في مرضى هذا أو في سفري هذا، ولم يمت من ذلك

---

(١) في ز: يأمر.

(٢) في ع: وإجازته.

(٣) التفريع٢/٣٢٣،٣٢٤، المعونة٣/١٦١٩، المنتقى٦/١٥٦،١٥٧، المقدمات الممهدات٣/١١٦،١١٧.

(٤) المعونة٣/١٦٢٠، الكافي٥٤٣، المقدمات الممهدات٣/١١٤.

(٥) في ف: ذلك.

(٦) المدونة٤/٣٥٤،٣٥٥، التفريع٢/٣٢١، الكافي٥٤٣، المقدمات الممهدات٣/١٢٢.

(٧) وفي هذا الترتيب تفصيل واختلاف يطول جلبه ذكره ابن رشد وغيره ، وسوف يذكر المؤلف شيئا منه قريبا. انظر: الكافي٥٥٠، المنتقى٦/١٦٧-١٧٢، المقدمات الممهدات٣/١٢٣-١٢٥.

(٨) المدونة٤/٣٤٥،٣٤٦، التفريع٢/٣٢٥، الكافي٥٤٥، المنتقى٦/١٥٤،١٥٥.

(٩) وقيل: له ذلك إلا فيمن دبر عتقه؛ لأن العتق عقد لازم. الكافي٥٥١، المنتقى٦/١٤٩،١٥٠.

(١٠) في ك: وصية.

المرض ولا في ذلك السفر، ولو مات فيهما لجازت، ولو دفعها إلى غيره لجازت على الإطلاق[١].

وإذا أوصى بالنظر لبنيه جاز إنكاحه لبنات الموصي بإذنهن إذا بلغن إلا أن يجعل له إنكاحهن قبل البلوغ من غير استئمار فيجوز[٢].

قبول الوصي للوصية

وإذا قبل الوصي الوصية في مرض الميت الذي توفي منه أو بعد موته وتولى النظر ثم أراد أن ينحل لم يكن له ذلك، فإن شركه غيره جاز له أن يحله إن كان في عهد الموصي، ومن عاقه منهما عائق من إباية أو غيرها فصاحبه منفرد، وإن لم يكن فيه ذلك لم يحله إلا القاضي إن ظهر له عذره، ويقدم مكانه آخر منفردا كان أو مشتركا[٣]، وإن التزم[٤] الوصية في صحة الموصي فله الرجوع، وإن لم يقبلها في مرض الموصي ولا بعد موته[٥] لم يجبر على قبولها.

الإقرار بدين للوارث

ويجوز إقرار الصحيح بدين لوارث وغير وارث وينفذ لهم بعد أيمانهم، وأما في المرض فيجوز لغير الوارث والصديق الملاطف، ولا يجوز لوارث ولا لصديق ملاطف إلا أن يرثه ولد[٦] إلا أن يعلم منه ميل إلى المقر له الوارث وكان[٧] الذي بينه وبين ولده قبيحا[٨]. وأصل هذا الباب التهمة. ولو كان للوارث بينة على

---

(١) المدونة٤/٣٣٠، الكافي٥٥١، المقدمات الممهدات٣/١١٢،١١٣.

(٢) انظر باب المحاجير من هذا الكتاب ص٣٠.

(٣) المدونة٤/٣٣٤، المعونة٣/١٦٢٩، الكافي٥٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٦/ب.

(٤) في ع: ألزم.

(٥) في ع: وفاته.

(٦) في ع: زيادة: أو ولد ولد.

(٧) في ع: وإن كان.

(٨) في ع: فسخ.

أصل دينه لجاز إقراره؛ لانتفاء التهمة[١]. وإذا أجاز الورثة وصية الوارث/ أو ما ٨٩/أ
زاد على الثلث له أو لغيره افتقرت إلى حوز كالهبة[٢].

وإن نبش الميت لم يلزم الورثة تكفينه إلا أن يطوعوا. وقيل: يلزمهم[٣]. وإذا ضاق الثلث من الزكوات وقع التحاص بين زكاة العين والحرث [والثمار][٤]، فإن سمى للطعام عينا وقع به التحاص، وإن سمى طعاما وقع بقيمته[٥]، وكذلك يفعل بما تماثل من الوصايا. ويبدأ الإطعام عن أيام رمضان على كفارة اليمين، وكذلك عتق[٦] الظهار وقتل الخطأ يبدأ عليهما[٧]. واختلف في تبدية الحج على رقبة بغير عينها[٨]. ويتسع هذا الباب. ولا يبدأ شيء من الوصية بصدقة على المساكين والمساجد والمرضى ونحو ذلك بعضها على بعض، ويقع التحاص في ضيق الثلث[٩].

---

(١) وروي عن مالك أن الإقرار للوارث في المرض جائز إلا أن، يتهم بالميل والعداوة ونحوها. المدونة٤/٣٤٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٩/ب، ٢٠/أ، المعونة٢/١٢٥٥، ١٢٥٦، الكافي٤٥٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٨/أ.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٠/أ.

(٣) اختصار النهاية والتمام ل٢٢٨/ب.

(٤) في جميع النسخ (والثمار) وهو خلاف ما في المراجع ففيها (والماشية) ولعله سبق قلم من المؤلف. المنتقى٦/١٦٨، المقدمات الممهدات٣/١٢٣.

(٥) والمؤلف بهذا لايرى دخول زكاة الفطر مع زكاة المال في المحاصة وهو قول أشهب، وذهب ابن الماجشون إلى دخولها معها. المنتقى٦/١٦٨، المقدمات الممهدات٣/١٢٣.

(٦) في ع: كفارة.

(٧) في ك،ز: عليها. والمثبت هو الموافق للمراجع.

(٨) المراد بالحج هنا حج الفريضة. وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول: مروي عن مالك وهو قول ابن القاسم وهو أنه يبدأ بالعتق. والثاني: وهو قول أشهب وابن وهب وهو أن الحج يقدم. والثالث: مروي عن مالك وهو أنهما يتحاصان. المدونة٤/٣٥٣، المنتقى٦/١٧١، ١٧٢، المقدمات الممهدات٣/١٢٤.

(٩) قال ابن عبدالبر في نهاية باب "ما يبدأ من الوصايا حين يضيق الثلث عن جميعها" من كتاب الكافي ص٥٥٠:"وفي هذا الباب بين أصحاب مالك خلاف كثير واضطراب".

وإن غفل الموثق عن حكم ما يفضل [من الثلث][1] نقد للفقراء والمساكين[2] إذا نص في العهد[3] على إخراج الثلث ولا يرجع إلى الورثة، وبه العمل. وقال ابن أيمن:"يرجع إلى الورثة"[4].

ويجوز للشاهد أن يضع اسمه في وصية مطبوعة وإن لم يعرف ما فيها إذا كان المشهد[5] عدلا وكشف له من قوله "شهد" إلى التاريخ، وبه قال من التابعين سالم[6] والحسن[7]، وقاله إسماعيل القاضي، وأباه أبو قلابة[8]؛ مخافة أن يكون فيها جور[9].

من يجوز الإيصاء له

ومن أوصى بولده إلى نصراني عزل، وكذلك إلى مسخوط[10].[11] ومن أوصى إلى عبده جاز، فإن كان له ولد كبار فأرادوا بيعه ابتيع منهم للصغار

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٢) في ز: أو المساكين.

(٣) في ز: العقد.

(٤) الأحكام٤٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٧/ب.

(٥) في ع: زيادة: عليه.

(٦) هو سالم بن عبدالله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، أبو عبداللخ- الإمام الزاهد الورع، أحد فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة١٠٦هـ. سير أعلام النبلاء٤/٤٥٧-٤٦٧، تهذيب التهذيب٢/٢٥٥.

(٧) هو: الحسن البصري، واسمه الحسن بن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت -رضي الله عنه- الإمام الحافظ الزاهد الواعظ، من سادات التابعين. توفي سنة١١٠هـ. سير أعلام النبلاء٤/٥٦٣-٥٨٨، تهذيب التهذيب١/٤٨١.

(٨) هو: عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي، أبو قلابة، ناسك من أهل البصرة، عالم بالقضاء والأحكام، من رجال الحديث الثقات. توفي سنة ١٠٤هـ. تهذيب التهذيب٥/٢٢٤، الأعلام٤/٨٨.

(٩) المدونة٤/٣٢٩، ٣٣٠، المنتقى٦/١٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٧/أ.

(١٠) هو المكروه والمغضوب عليه. لسان العرب ٧/٣١٢، ٣١٣. والظاهر أنه من بدر منه ما يسخط الله عليه.

(١١) المدونة٤/٣٣٣، ٣٣٤، الكافي٥٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٧/أ.

حظوظهم على وجه النظر إذا احتمله مالهم وإلا بيع جميعه[١]. وإذا أوصى إلى رجلين كان المال عند أعدلهما وإن كان الآخر أيسر منه[٢].

وللوصي أن يوصي بما إلى نظره إذا لم يكن معه شريك في الإيصاء، وليس له أن يفوض الإيصاء إلى غيره في حياته، وله أن يوكل من ينظر بأمره[٣]. وإذا شرط الموصي إذا بلغ ابنه الحلم أو كذا سنة فهو منطلق من الولاية جاز وانطلق من الولاية إلا أن يثبت عليه أنه سقيم فتستمر عليه الولاية[٤].

تعدد الوصايا لشخص

ومن أوصى بوصية بعد وصية فإن كانت لرجل واحد فله الأكثر، وإن كانت لرجال ولم يذكر في الآخرة نسخ ما تقدم تحاصوا إن ضاق الثلث، وإن كان لرجل واحد في الوصيتين[٥] شيئان مختلفان كانا له[٦].

وإذا أنفذ الوصي وصية الموصي بالثلث بعد أن فحص[٧] ولم يعجل ثم ظهرت له وصية ثانية تاريخها بعد الأولى ناسخة لها بثلث أو بقطيع بطلت الثانية ولا شيء على الوصي، ولو كانت الأولى بقطيع والآخرة[٨] كذلك وهي ناسخة وقد أنفذ الوصي الأولى فإن بقي من الثلث شيء أنفذ في الوصية الثانية وإلا

---

(١) المدونة٤/٣٣٥، التفريع٢/٣٢٦، الكافي٥٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٧/أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٧/أ، الكافي٥٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٧/ب.

(٣) الكافي٥٤٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٣١/أ.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٢٣١/أ.

(٥) في ع: الوصية.

(٦) وقيل: إن تساوت الوصيتان للرجل الواحد وهما من جنس واحد فهما له جميعا. وهو مروي عن ابن القاسم، وجعله الباجي مذهب مالك وأصحابه. وقال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون فيما إذا اختلفت الوصيتان وهما من جنس واحد: إن كان الأكثر في الوصية الأولى أعطي الجميع، وإن كان في الوصية الثانية أعطي الثانية فقط. المدونة٤/٣٧٣، ٣٧٤، التفريع٢/٣٣٢، المعونة٣/١٦٤٢، الكافي٥٤٤، ٥٤٥، المنتقى٦/١٥٠، ١٥١، العتبية والبيان والتحصيل١٣/١٩٦-١٩٩.

(٧) في ع: يحاص. وفي ف: يؤخر.

(٨) في ك،ز،ع: والأخرى.

بطلت الثانية[١].

وإن أغفل الموثق معرفة الأعيان الموصى لهم و لم يسند معرفتهم إلى أحد فلا يدفع إلى الأعيان شيء حتى يثبتوا أنهم الذين أوصى لهم.

وفاة الموصى له

وإن توفي الموصى لهم في حياة الموصي رجعت الوصية ميراثا، وللورثة/ ٨٩/ب محاصة أهل الوصايا إذا ضاق الثلث بما رجع إليهم[٢]. وإن توفوا[٣] بعد موت الموصي كانت لورثتهم[٤]. فإن شرط الموصي في وصيته أن من مات من الأعيان الذين أوصى لهم في حياته كان ما أوصى له به لوارثه جاز وقيدت ذلك في عقد الإيصاء. وإن أوصى لميت فإن علم بموته حين أوصى له فهي لوارث الميت، وإن لم يعلم بطلت وصيته[٥]. واختلف قوله في محاصة الورثة بها أهل الوصايا، والصواب محاصتهم[٦].

ولو أوصى لرجل بعشرة دنانير ولآخر بمثلها فمات أحدهما قبل الموصي والثلث عشرة دنانير فإن علم الموصي بموته وجبت للحي، وإن لم يعلم فإنما له خمسة دنانير، وعلى هذا أكثر الرواة. ولمالك قول ثان: أنها للباقي علم الموصي

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٠/أ،ب، العتبية والبيان والتحصيل١٣/٢٦٢-٢٦٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٨/ب.

(٢) واختلف قول مالك –رحمه الله– فيما إذا مات أحد الموصى لهم على ثلاث روايات: الأولى: أنه إن علم بموته لم يحاص أهل الوصايا بقدرها وإن علم بموته فهي للورثة ولهم محاصة أهل الوصايا. والثانية: أنه يحاص أهل الوصايا بقدر وصاياهم علم بموته أو لم يعلم فما أصابه كان لورثة الموصي.وهو اختيار ابن القاسم. والثالثة: أن وصيته تبطل ولا يحاص أهل الوصايا بها علم الموصي بموته أو لم يعلم. المدونة٤/٣٩٧، التفريع٢/٣٢٣، المعونة٣/١٦٣٦، الكافي٥٤٧.

(٣) في ع: توفي.

(٤) المدونة٤/٣٤٧،٣٤٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٨/أ، الكافي٥٤٦.

(٥) انظر: المعونة٣/١٦٣٤.

(٦) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن الماجستون وابن حبيب، وذهب ابن نافع وأشهب إلى عدم المحاصة بها علم بموته أو لا.النوادر والزيادات١١/٤٩٠،٤٩١.

بموت الثاني أو لم يعلم. وله قول ثالث: أن للورثة محاصة الباقي[١] علم الموصي بموت الثاني أو لم يعلم. وبه قال ابن القاسم وابن دينار[٢]. ولو أوصى لرجلين بثلث فمات أحدهما قبل الموصي فليس للباقي إلا نصف الثلث والنصف الثاني ميراث[٣].

الوصية لوارث

ومن أوصى لعبد وارثه بشيء له بال لم يجز إلا أن يوصي له بالشيء اليسير[٤]. وتجوز الوصية للصديق الملاطف وللموسر[٥]. وإن أوصى لوارث ثم طرأ من يحجبه نفذت له علم الموصي بمن يحجبه أم لا، قاله أشهب، ولم يجزه ابن القاسم إلا إن علم به. ولو أوصى إلى أجنبية ثم تزوجها ومات عنها بطلت وصيته[٦]. [ولو أوصى لحمل فولد ميتا بطلت وصيته][٧].[٨] وإن أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج فتزوجت ردت ما أخذت وبطل نظرها[٩].

وإن أوصى أن يعطى إناء وصفه فألفي مملوءا دنانير فإن كان مما يسترفع[١٠] ذلك فيه نفذ له وإلا لم يعط إلا الظرف، وكذلك إن أوصى له[١١] بزق[١٢] فإن

---

(١) في ك: الثاني.

(٢) المدونة٤/٣٧٨،٣٧٩.

(٣) المدونة٤/٣٧٨، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٥٨/أ، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٨/ب.

(٤) المدونة٤/٣٤٦، الكافي٥٤٤، المنتقى٦/١٧٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٩/أ.

(٥) المدونة٤/٣٤٨.

(٦) المدونة٤/٣٤٨، المنتقى٦/١٧٩.

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

(٨) المدونة٤/٣٣٩.

(٩) المدونة٤/٣٣٩، المنتقى٦/١٧٩.

(١٠) أي يحفظ فيه.

(١١) في ك: إلى رجل.

(١٢) الزق بالكسر، وهو الظرف والسقاء. القاموس المحيط١١٥٠، المصباح المنير١٣٣.

كان فيه زيت أو عسل نفذ[١] له بما فيه، وإن كان فيه دنانير أوحلي لم ينفذ له إلا الزق[٢].[٣] وإن أوصى له بآلة لهو أو بصدقتها كسرت ثم دفعت له مكسورة، وبيعت في الصدقة مكسورة وتصدق بثمنها، وكذلك تقوم[٤] مكسورة إن سرقها سارق، فإن بلغ ثمنها ربع دينار قطع[٥]. وإن أوصى لرجل بدار فنقضها أو بعرصة فبناها بطلت الوصية؛ لأنه رجوع منه[٦].

الوصية بالعبد

ومن أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتق فاشتري منه [مكايسة][٧] ولم يعلم بالوصية فلا كلام له، وإن علم فأبى من بيعه زيد في ثمنه الثلث، [فإن أبى استؤني به سنة أو أزيد قليلا فإن باع وإلا عاد ميراثا. قاله ابن القاسم][٨]، وأكثر الرواة على توقيفه حتى يفوت العبد بموت أو عتق، ولم يجعلوا الكتابة والتدبير فوتا، واتخاذ الأمة أم ولد فوت، ولو كان العبد لوارث لم يزد على قيمته شيء[٩].

ولو أوصى ببيع عبده من فلان حط عنه الثلث من ثمنه إذا امتنع من ابتياعه، فإن أبى خير الورثة بين إعطائه بما أحب أو يقطعوا له بثلث العبد بتلا. ولو قال: بيعوه ممن أحب، ولم يوجد من يشتريه بنقص الثلث/ ممن يحب[١٠] ٩٠/أ

---

(١) في ع: دفع.

(٢) في ك،ز،ع: الوعاء.

(٣) العتبية والبيان والتحصيل١٣/١٢٢،١٢٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٩/أ.

(٤) في ف: تغرم.

(٥) اختصار النهاية والتمام ل٢٢٩/أ.

(٦) وقيل: إن الوصية لاتبطل في الوجهين جميعا. وقيل: تبطل فيما إذا نقض الدار ولا تبطل فيما إذا بنى العرصة ويكونان شريكين، وهو قول أشهب وفيه خلاف. المنتقى٦/١٥٣، العتبية والبيان والتحصيل١٣/٢٢٧،٢٢٨.

(٧) سقطت من ك.

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٩) المدونة٤/٣٢٥،٣٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٩/ب.

(١٠) في ز: يحبه.

العبد خير الورثة بين أن يعطوه بما بذله من أحبه العبد وبين أن يعتقوا ثلثه[١]، ولا يوضع لابن الميت شيء منه إن أحب العبد بيعه منه.

ولو قال: اشتروا عبد فلان لفلان، وأبى من بيعه بزيادة ثلث ثمنه أعطي للموصى له قيمة العبد وثلث ثمنه زائدا. وإن أبى رب العبد من بيعه أصلا ظنا به بطلت الوصية. وقال غيره: يوقف الثمن حتى ييئس من العبد، فإن يئس منه بطلت الوصية؛ لأن الموصي إنما أوصى برقبة لا بمال[٢].

وإذا أوصى الوصي بماله وولده[٣] لم يكن وصيه وصيا على أيتامه، وقدم القاضي عليهم إلا أن ينص ذلك في عهده.

وللمرأة أن توصي بثلث مالها، وتدخل على نفسها من تشهده في وصيتها في مغيب الزوج، وليس له اعتراضها[٤].

الصدقة والعتق في المرض

ومن قال في مرضه: قد كنت تصدقت بكذا، على وارث له بطل إقراره ولم تدخل فيه وصاياه في هذا المرض، ولو كان قد تصدق أو وهب فلم تجز عنه في مرض وأوصى بثلثه بطلت الصدقة ودخل فيها الثلث بخلاف الأول. ولو قال في مرضه: قد كنت أعتقت مملوكي فلانا في صحتي، فإن لم تكن على عتقه في الصحة بينة ولاقال: فأنفذوا ذلك عني، بطل إقراره، ولم ينفذ في رأس مال ولا ثلث ولا يدخل فيه الثلث إن أوصى به[٥]. وما لم يعلمه الموصي من ماله لم يدخل فيه الثلث، فإن ادعى الموصى لهم علمه وأنكر الورثة فلهم اليمين على الورثة

---

[١] وري أشهب عن مالك أن الورثة إن لم يجدوا من يشتريه بنقص الثلث أنه ليس عليهم شيء، فلا يلزمهم عتق ثلثه إن لم يحبوا بيعه بما أراد مشتريه. المدونة٤/٣٢٦، الكافي٥٥٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٠/أ.

[٢] المدونة٤/٣٢٥،٣٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٩/ب.

[٣] في ف: أو ولده.

[٤] النوادر والزيادات٨/٢٤٩.

[٥] العتبية والبيان والتحصيل١٣/١١٣،١١٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٠/أ.

أنهم ما يعلمون أن صاحبهم علم به[١].

والصدقة في المرض وصية تعود إلى الثلث، فإن[٢] كانت في معين وحمله الثلث نفذ للمتصدق عليه، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين تنفيذه أو القطع له بجميع الثلث.

تقييد القاضي للشهادة في الوصية:"شهد عند الفقيه القاضي فلان فلان ابن فلان أن شهادته الواقعة على نص العقد المرسوم فوق هذا أو بطن هذا الكتاب حق على حسب وقوعها فيه، ويعرف الموصي فلانا بعينه واسمه إلى أن توفي فأحاط بميراثه في علمه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلانة، وشهد فلان وفلان بمثل ذلك، وقبل القاضي شهادتهم لعلمه بهم". ثم يطبع القاضي على الشهادة[٣]، فإن لم يفعل جاز إذا لم يسترب شيئا.

وإن أوصى الميت بقطيع قلت في التقييد إن عرفه الشهود:"وأن في ثلثه محتملا لوصاياه وفضلا عنها". وتذكر بني الموصي بصغر إن كانوا صغارا أو بكبر إن كانوا كبارا، وإن كانوا من غير الزوجة قلت:"وبنوه من غيرها".

وإن قيد القاضي على أسماء الشهود كتب[٤] على اسم الأول:"شهد عندي وبأنه يعرف الموصي فلانا ولا يعرفه نسخ عهده بغيره[٥] إلى أن توفي فأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه من غيرها فلان وفلان وفلان وأن في ثلثه/ محتملا لوصاياه ٩٠/ب وفضلا عنها". ويقيد على سائر الشهود:"شهد عندي بمثله" إن علم ما علمه

---

(١) التفريع٢/٣٢٩، المعونة٣/١٦٣٥، الكافي٥٤٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٠/أ.

(٢) في ك،ز،ع: إن.

(٣) في ك،ز: الشهادات.

(٤) في ع: كتبت.

(٥) في ز: بعده.

الأول وإلا قيد على شهادة كل واحد منهم[١] ما علمه". وإن افتقر الشهود إلى تعديل قيدت زائدا:"وعدله عندي فلان وفلان على عينه وقالا: إنه رضى".

عقد تجويز عول الوصية:"جوز فلان بن فلان المحيط بميراث أبيه مازاده أبوه في وصيته المرسومة فوق هذا على ثلثه بعد معرفته بقدر ما تخلفه أبوه وقدر الزيادة [على الثلث مما تركه وبما توجبه السنة له من رجوع الزيادة][٢] إليه بالميراث برا منه بأبيه وإحسانا إليه وشكرا له ورغبة في جزيل ثواب الله -تعالى- وكريم مآبه، وقبض الناظر في تنفيذ الوصية المذكورة فلان جميع الوصية المذكورة بعولها، وقبض الوارث الباقي. شهد ممن عاين قبض الوصي[٣] المذكور للوصية والزيادة[٤] على الثلث، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن جوزها في حياة أبيه وهو في عوله[٥] قلت:"جوز فلان في حياة أبيه فلان جميع الوصية التي أوصى بها أبوه المذكور الناسخة لوصاياه المؤرخة بكذا التي عال فيها على ثلثه عولا عرف قدره وقدر مال أبيه ومبلغه بعد معرفته بأن السنة توجب له إبطال العول ولحوقه بالميراث والرجوع في هذه الإجازة بعد موت أبيه لكونه في عوله وإنعاشه[٦]، فاختار التجويز والإمضاء لها برا بوالده[٧] وإحسانا إليه وشكرا له ورغبة في ثواب الله -تعالى- فمتى قام في هذه الإجازة بعد وفاة أبيه

---

(١) في ف: منهما. وسقطت من ك،ز.

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٣) في ف: الموصى.

(٤) في ك،ز: أو للزيادة.

(٥) أي في كفايته ونفقته. لسان العرب١١/٤٨٦.

(٦) من النعش، يقال: نعش فلانا، أي جبره بعد فقر، والنعش أيضا الرفع. لسان العرب٦/٣٥٥،٣٥٦.

(٧) في ف: بوالديه.

فقيامه باطل وحجته داحضة وبيناته زور ساقطة مسترعاة كانت أو غير مسترعاة. شهد".

فقه:

إجازة عول الوصية

إذا أجاز المالك لأمره في مرض الموصي فلا رجوع له إلا أن يكون في عوله أو ممن يناله رفده[١] كابن العم أو الأخ[٢] فله الرجوع بعد موته إلا أن يجيز بعد الموت، وللمالك الرجوع إن أجاز في صحة الموصي[٣]، ولا يلزم السفيه تجويزه لا قبل الموت ولا بعده[٤]. ويفتقر التجويز إلى قبض[٥] كالهبة[٦]. وإن كان مع المجيز وارث غيره لم يلزمه في الإجازة إلا بقدر ميراثه إلا أن يتحمل الزيادة طوعا فيلزمه[٧].

وصية المولى عليه

وإذا أوصى المولّى عليه بأداء ديونه من ثلثه جاز، فإن لم يوص لم ينتفع بإقراره بالدين؛ إذ لا حكم له إلا في الثلث، وأما السفيه العاقل فإقراره جائز لمن لا يتهم عليه كالمالك لأمره. وروى[٨] ابن كنانة وأصبغ أن إقرار المولى عليه بالدين في ثلثه، ولا يمين على صاحب الدين في ذلك عندهما كما لا يمين على صاحب الدين إذا أوصى بأدائه الموصي[٩].

---

(١) أي عطاؤه وصلته. القاموس المحيط ٣٦١.

(٢) في ز: والأخ.

(٣) التفريع ٢/٣٢٣، ٣٢٤، المعونة ٣/١٦٢٢، الكافي ٥٤٤، المنتقى ٦/١٨١، ١٨٢، اختصار النهاية والتمام ل ٢٣٠/أ.

(٤) المنتقى ٦/١٨١.

(٥) في ك: قبول. وهو خلاف ما في المراجع.

(٦) اختصار النهاية والتمام ل ٢٣٠/أ.

(٧) النوادر والزيادات ١١/٣٦٤.

(٨) في ز: وزاد.

(٩) النوادر والزيادات ١٠/٩٨

عقد وصية وصي:"عهد فلان بن فلان إلى فلان بن فلان بالنظر لفلان وفلان وفلان بني فلان الذين إلى نظره نظر الإيصاء بعهد أبيهم بهم إليه الثابت بعده دون نسخ في علم من شهد بذلك وجعل إليه ما كان بيده من القيام بكافة أمورهم وعامة مصالحهم وإنكاحهم قبل البلوغ وبعده من غير استئمار الإناث وإطلاقهم من الحجر/ إذا استبان له رشدهم، ثقة منه بدينه وأمانته وورعه ٩١/أ
وصيانته وما خبره من حسن نظره وجميل مذهبه، وقبل فلان العهد المذكور والتزم القيام بأعبائه حسبة لله –تعالى– شهد". ثم تبني[١] على ما مضى. فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن يعرف الإيصاء الأول بإشهاد فلان له به ولا يعلمه نسخه إلى أن توفي، وذلك في تاريخ كذا".

فقه:

يجوز للوصي أن يوصي على من إلى نظره، وليس ذلك لمقدم القاضي، ولا له أن يوكل بما جعل إليه أحدا في حياته، وذلك جائز للوصي[٢].

وإن عقد الأب الوصية بالنظر على بنيه فتمادت حياته حتى بلغ بنوه الذكور الحلم ثم توفي بطل إيصاؤه[٣] إلا أن يظهر عليهم سفه. وقيل: هم على السفه حتى يتبين الرشد. والأول أظهر[٤]. وأما الإناث فهن تحت الولاية ما لم ينكحن ويدخلن بأزواجهن ويبقين ستة أعوام أو سبعة أعوام على الخلاف معهم في حياة الأب إلا أن يجدد عليهن السفه[٥].

---

(١) في ك،ف: تمضي.

(٢) المدونة٤/٣٣١،٣٣٢، ديوان الأحكام الكبرى١/٣٣٧.

(٣) في ز،ف: بطلت الوصية.

(٤) والثاني قول ابن العطار والباجي. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٠/ب،٢٣٣/أ.

(٥) وستأتي هذه المسألة ص ٥٧٥،٥٧٦ وانظر: اختصار النهاية والتمام ل٣٣/أ.

عقد تقديم قاض على يتيم:"قدم الفقيه القاضي ببلد كذا فلان بن فلان فلانا بن فلان على النظر لليتيم فلان بن فلان والتثمير[١] لماله وضبطه وتثقيفه[٢] وإجراء النفقة والصرف والكسوة منه عليه وعلى من يجب له ذلك بسببه، تقديما [تاما][٣] أقامه به له مقام الوصي بعد أن ثبت عنده من ثقة المقدم المذكور وحسن نظره وصلاحه ويتم اليتيم المذكور ما أوجب التقديم المذكور؛ إذ لم يلف له وصيا من أب ولا مقدما من قاض، وقبل المقدم المذكور ذلك من تقديمه وتولى النظر لليتيم باجتهاده وأبلغ طاقته. شهد على إشهاد القاضي فلان بما ذكر عنه في هذا الكتاب من أشهده المقدم المذكور[٤] على ما فيه عنه وعرفه وهو بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن شرط القاضي على المقدم أن لا يفوت على اليتيم أصلا قلت قبل قولك:"وقبل المقدم ":"وشرط القاضي فلان على المقدم فلان أن لا يفوت على اليتيم المذكور أصلا من أصوله إلا عن إذنه أو إذن غيره من الحكام". ثم تكمل العقد.

وإن قدم على من ولد بعد أبيه قيدت:"قدم القاضي فلان فلانا على النظر لليتيم فلان المولود بعد وفاة أبيه بكذا شهرا أو عاما والتثمير لماله وضبطه وإجراء النفقة منه عليه وعلى من يجب له ذلك بسببه بعد أن ثبت عنده -وفقه الله- بمن قبل وأجاز شهادته من يتم اليتيم فلان وولادته بعد أبيه فلان لتمام المدة المذكورة ما أوجب إلحاقه بأبيه والتقديم عليه إذ لم يلف له وصيا من أب ولا مقدما من

---

[١] في ز: والتمييز.

[٢] من (ثقف) بضم وسطه: أي حذق وفطن. القاموس المحيط١٠٢٧.

[٣] سقطت من ز،ع،ف.

[٤] في ز: فلان. وسقطت من ك.

قاض". ثم تكمل العقد.

فقـــه:

لايسقط تقديم القاضي على اليتيم بموته أو عزله؛ لأنه حكم لا يرده مـــن يأتي بعده[١]، ولا بد في قول محمد بن عمر من تحديد المدة التي يلحق فيها الولـــد كان الشهود من أهل/ العلم أو لم يكونوا؛ لاختلاف العلماء في تحديد أقصاها[٢]؛ ٩١/ب
فمذهب [مالك فيها: خمسة أعوام. ومذهب ابـــن القاســـم: أربعـــة أعـــوام. ومذهب][٣] أبي حنيفة: عامان[٤]. وقد روي أن مالكا -رحمه الله- حملتـــه أمـــه ثلاثين شهرا، وروي أن ابن عجلان[٥] ولدته أمه لسبعة أعوام بشعر وأســـنان[٦]. وأقل مدة الحمل ستة أشهر؛ لقوله تعالى:"وحمله وفصالـــه ثلاثـــون شـــهرا"[٧]. وقال:"وفصاله في عامين"[٨]. فيبقى لمدة الحمل ستة أشهر[٩].

عقد ميل إلى أحد الورثة:"يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرســـم فلانا ابن فلان مؤثرا لولده فلان من زوجه فلانة على سائر ولده فلان وفلان من زوجه فلانة وجانحا إليه ومفضلا له ومنحرفا عن ابنيه المذكورين لا يعلمونه رجع

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ.

(٢) الأحكام٥١٢،٥١٣.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٤) وذهب الشافعي وأحمد إلى أنها أربع سنوات. انظـــر: شـــرح فتـــح القديـــر٣٦٢/٤، المقدمـــات الممهدات٥٢٦/١، روضة الطالبين٣٧٧/٨، المغني١٨٠/٩.

(٥) هو محمد بن عجلان، أبو عبدالله القرشي المدني، الإمام القدوه، كان له حلقة في مسجد رســـول الله عليه السلام. سير أعلام النبلاء ٣١٧/٦-٣٢٢، تهذيب التهذيب٢١٩/٥.

(٦) المدونة٢٥/٢، المقدمات٥٢٦/١.

(٧) سورة الأحقاف من الآية رقم (١٥).

(٨) سورة لقمان من الآية رقم(١٤).

(٩) المقدمات الممهدات٥٢٧/١.

عن ذلك إلى حين إيقاعهم لشهادتهم[١] في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في تاريخ كذا".

فقه:

إذا ثبت هذا العقد وجبت اليمين على الابن فيما عقده له أبوه من بيع أنه ابتاع بيعا صحيحا ودفع الثمن إلى أبيه ولم يرجع إليه بوجه من الوجوه [كلها][٢]، وكذلك تلزمه اليمين إن أقر له الأب بدين في صحته، ولو أقر له به في مرضه بطل إقراره إلا أن يعلم أصل الدين، وله رد اليمين على إخوته وسائر الورثة أنهم لا يعلمون ذلك حقا[٣]. وإن أقر الموجل إليه بالتوليج عاد ذلك ميراثا، ولا ينتفع الورثة بإقرار الأب بالتوليج بعد الشراء.

عقد إبراء بعض الورثة: "أشهد فلان بن فلان لما لزمه من القول بالحق والإيثار له أنه متى حدث به حدث الموت فليس يتخلف عند ابنه فلان أو زوجه فلانة مالا ظاهرا ولا باطنا عرضا ولا قرضا ولا شيئا يقع عليه اسم مال دق أو جل مما يصح تملكه ويجوز اقتناؤه حاشا كسوة ظهره للمهنة، وأن جميع ما يتغطاه ويتوطاه لابنه المذكور لا حق له معه فيه وأنه في عول ابنه المذكور[٤] وكفالته وإنعاشه[٥] وإحسانه، فمن تعرض لطلبه بسببه أو اهمه[٦] وقصد تحليفه وإعناته فهو ظالم له ومتعد[٧] عليه والله لا يحب المعتدين والظالمين أعد لهم عذابا أليما.

---

[١] في ك،ز: لها فيه.

[٢] سقطت من ك،ز،ع.

[٣] العتبية والبيان والتحصيل١٣/٣٠٦.

[٤] في ك،ز،ع: فلان.

[٥] في ع: وإنعامه.

[٦] في ع: واهمه.

[٧] في ز،ف: ومعتد.

شهد".

فقـــه:

إن كان الإبراء في حال الصحة وذهب الورثة إلى تحليف المبرأ على الجملة فليس ذلك لهم؛ لارتفاع التهمة بالبراءة، وإن نصوا على شيء استفاده الأب بعد الإبراء وقطعوا به وأنه تخلفه فيكون لهم اليمين عليه، وله ردها عليهم. وإن وقع الإبراء في المرض فلا بد من يمين المبرأ على القول بوجوب يمين التهمة[١].

عقد تنفيذ وصية: "نفذ بمحضر شهود هذا الكتاب[٢] فلان بن فلان جميع الثلث الذي عهد إليه بتنفيذه فلان المتوفى في الوجوه التي نص عليها الموصي فلان في عهده الثابت بعده دون نسخ في علم الشهود به حسبما يأتي ذكره في هذا الكتاب بعد أن تحصل في الثلث المذكور كذا وكذا دينارا بتقويم أهل المعرفة لجميع التركة قيمة العدل/ والسداد، فابتاع الوصي المذكور بكذا وكذا دينارا ٢٩/أ
كذا وكذا مديا من قمح فرق نصفها عن فلان على المساكين على سنة الزكاة والنصف الثاني على سنة كفارة الأيمان، وابتاع منها بكذا وكذا دينارا فرسا نعته كذا بسرجه ولجامه، ووسمه في فخذه بسيما الحبس وحمل عليه عن المتوفى المذكور فلانا بن فلان من أهل حضر[٣] كذا بعد أن صحت عنده ثقته وبسالته ومغاورته ونكايته في العدو -وفقه[٤] الله- وأمره بتقوى الله -العظيم- في القيام به وأن لا يستعمله إلا في الجهاد خاصة، وقبضه منه فلان وصار عنده، ودفع منها إلى فلان كذا، وفي وجه كذا كذا، ودفع بقيتها وذلك كذا في كذا عن فلان

---

(١) ويمين التهمة هي: المتوجهة في الدعوى غير المحققة. البهجة في شرح التحفة ١/٢٤٨.

(٢) في ك: الرسم.

(٣) في ك: حصن.

(٤) في ك: وحمد. وفي ز: وقصد.

المتوفى تنفيذا من المنفذ المذكور لجميع العهد المذكور حسب نصه، وقبض الأعيان المذكورون ما اندفع إليهم من العدد المذكور. شهد على التنفيذ المذكور من حضره وشاهده حسب وصفه المتقدم وأشهده الأعيان المسمون في هذا الكتاب بقبضهم للعدد المذكور، وعاين قبض فلان للفرس المذكور موسوما في فخذه بسيما الحبس وعرف السداد في التنفيذ المذكور والابتياع الموصوف والإيصاء المذكور وأشهده المنفذ المذكور على ما فيه عنه، وذلك في تاريخ كذا".

تنفيذ عتق:"نفذ فلان بن فلان عن فلان بن فلان العتق لمملوكه فلان ونعته كذا على حسب ما عهد به إليه في عهده الثابت بعده دون نسخ في علم من شهد به وألحقه بذلك بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم فلا سبيل لأحد عليه برق ولا بغيره إلا سبيل الولاء، وولاؤه لمن يجب له ذلك بسبب الموصي فلان على سنة الولاء بعد أن قومه قيمة عدل بكذا وكذا دينارا. شهد على إشهاد المنفذ فلان". فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن يعرف الإيصاء للمذكور والسداد في القيمة بمحضر[1] المعتق فلان وإقراره بالرق للموصي بعتقه فلان إلى أن توفي ونفذ له العتق المذكور وعرف أن في ثلث المتوفى محتملا لوصاياه وفضلا عنها، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن ابتاع الوصي الرقبة قلت:"اشترى فلان من ثلث تركة المتوفى فلان العاهد إليه بتنفيذه في عهده الثابت بعده دون نسخ في علم شهوده من فلان ابن فلان مملوكا نعته كذا". فإذا فرغت من دفع الثمن والإبراء منه قلت:"ونفذ فلان للمملوك المذكور عن المتوفى المذكور العتق البتل وألحقه بأحرار المسلمين". ثم تبنى على ما تقدم.

---

[1] في ك،ف: وبمحضر.

وإن عهد له سيده بعد العتق بشيء سماه قلت بعد تمام العتق:"ونفذ له أيضا كذا وكذا دينارا التي عهد له بها سيده بعد عتقه، وقبضها منه المعتق فلان". وتقيد الإشهاد على المعتق.

وإن عهد بوصية في فكاك أسير قلت:"أوجب فلان الناظر في تنفيذ وصية المتوفى/ فلان بإيصائه بذلك إليه في عهده الثابت له بعده دون نسخ في علم ٩٢/ب شهوده لفلان ابن فلان التاجر المختلف إلى دار الحرب -خربها الله- من ثلث المتوفى المذكور كذا وكذا دينارا من سكة كذا في فكاك فلان بن فلان المأسور ببلد كذا، فإن أتى به التاجر المذكور مفكوكا من الأسر إلى انقضاء أجل كذا استوجب جميع العدة المذكورة، وإن جاوز الأجل المذكور فلا شيء له. شهد" إلى "وجواز أمر" [ثم تقول][1]:"ممن أشهده التاجر المذكور بالتزامه لذلك وعرفه وذلك في تاريخ كذا". وإن ضمن له ضامن[2] ذكرته على ما تقدم في عقود الضمان، وإن لم يضرب له أجلا جاز؛ لأنه جعل.

تنفيذ وصية بحجة:"استأجر فلان من ثلث تركة المتوفى فلان العاهد إليه بتنفيذه في الحج عنه في عهده الثابت بعده[3] دون نسخ في علم شهود هذا الكتاب فلانا بن فلان المؤدي عن نفسه فريضة الحج عليه ليحج عن المتوفى المذكور حجة الفريضة حجة مفردة[4] يقصد لها من بلد كذا ويهل بها من

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٢) في ز: ضمان.

(٣) في ز: عنه.

(٤) في ز: منفردة. وسقطت (حجة) قبلها.

الجحفة[١] مهل أهل المغرب والشام ومصر، فإن مر بالمدينة فله أن يهل من ذي الحليفة[٢]، وله أن يؤخر إلى الجحفة بعد أن يتجرد من مخيط الثياب ويغتسل للإحرام ويلبس ثوبي إحرامه ويصلي ركعتين تنفلا ويستقبل راكبا أو قائما على قدميه بعد التسليم من النافلة والخروج من المسجد، ويهل عنه إذا استوى سائرا سافرا عن رأسه ووجهه فلا يزال ملبيا عن فلان حتى يأتي مكة فيترل بذي طوى ويغتسل لدخوله مكة فإذا رأى البيت قطع التلبية -ويدخل من باب بني شيبة- واستلم الحجر الأسود وقبله بفيه من غير تصويت، وإن وافق زحاما يتوقع الأذى فيه استلمه بيده ووضع يده على فيه، وكذلك يستلم الركن اليماني بيده من غير تقبيل ويضعها على فيه ثم يجعل[٣] البيت عن يساره بعد الاستلام ويطوف به سبعة أشواط من وراء الحجر -ثلاثة خببا[٤] وأربعة سعيا[٥]- يصلي في إثرها ركعتين عند المقام ثم ينهض إلى الحجر فيقبله على ما تقدم، ثم يخرج على باب الصفا إلى الصفا فيرتقي عليها موضعا يرى منه البيت ويستقبله بوجهه [ويدعو لفلان بما تيسر له، ثم يترل ويسعى بين الصفا والمروة ويرتقي من المروة موضعا يرى منه البيت][٦] فيدعو بما حضره ويجتهد في ذلك ثم يعود إلى الصفا، يفعل ذلك سبع مرات، ويهرول في كل شوط في بطن المسيل من العلم الأخضر إلى

---

(١) الجحفة بالضم ثم السكون والفاء كانت قرية كبيرة ذات منبر على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل وهي ميقات أهلمصر والشام إن لم يمروا على المدينة وكان اسمها مهيعة وإنما سميت الجحفة لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها في بعض الأعوام وهي الآن خالية من الناس. معجم البلدان٢/١١١.

(٢) ذو الحليفة قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة ومنها ميقات أهل المدينة وهو من مياه جشم.معجم البلدان٤/٣٣٢.

(٣) في ز،ع،ف: يلقي.

(٤) الخبب ضرب من العدو. وقيل: هو مثل الرمل. لسان العرب١/٣٤١.

(٥) في ك: مشيا.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

العلم الأخضر[١] ذاهبا وراجعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ثم يبقى على إحرامه حتى[٢] يخرج إلى منى في آخر يوم التروية[٣] فيبيت فيها، ثم يروح يوم عرفة بعد أن يغتسل إلى عرفة إذا زاغت[٤] الشمس ويقطع التلبية ويجمع بين الظهر والعصر في مصلى عرفة مع الإمام أو وحده إن فاته ذلك وينهض إلى الموقف مع الإمام/ ملبيا ٩٣/أ وداعيا حتى تغيب الشمس، فإذا سقط القرص دفع بدفع الإمام حتى يأتي المزدلفة فإذا أتاها جمع فيها بين المغرب والعشاء ولا يصلي المغرب قبل ذلك، فيبيت فيها ويجمع جماره سبعين حصاة مثل حصى الخذف[٥] فإذا صلى الصبح بعد طلوع الفجر نهض إلى المشعر الحرام فوقف فيه داعيا وذاكرا الله -تعالى- حتى يسفر جدا، ثم يمضي إلى جمرة العقبة فيرميها من أسفلها بسبع حصيات يكبر مع كل واحدة، ثم يحلق بمنى أو يقصر والحلاق أفضل، وينحر هديا إن كان ساقه قبل حلاقه ويحل له كل شيء حرم على المحرم إلا النساء والطيب والصيد، ثم يهبط إلى مكة فيطوف طواف الإفاضة فيحل له كل شيء، ثم يعود إلى منى فيقيم بها ثلاثة أيام لرمي الجمرات الثلاث كل واحدة منهن بسبع حصيات في كل يوم منها، فإن تعجل في يومين فلا إثم عليه، يتقدم إلى الأولى التي تلي المسجد فيرميها من أعلاها بسبع حصيات ووجهه إلى القبلة يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم أمامها فيدعو بما حضره، ثم يأتي الوسطى فيرميها من أعلاها بسبع أيضا ووجهه إلى القبلة ثم ينصرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها عن يسارها ووجهه إلى القبلة[٦] ويطيل المقام للدعاء، ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها من أسفلها

---

(١) في ز،ع،ف: الأصفر.

(٢) في ع: ثم.

(٣) أي من وقت الظهر. لأنه لا يبقى إلا الربع الأخير من يوم التروية إذ يليه مباشرة مغرب ليلة عرفة.

(٤) في ف: غابت. وهو خطأ.

(٥) في ك،ز،ع: الحذف. والخذف: الرمي بالحصى الصغار بأطراف الأصابع. لسان العرب٩/٦١.

(٦) في ك،ز،ع: البيت.

بسبع ويستقبلها ومنى[١] عن يمينه والبيت عن يساره وهو ببطن الوادي ثم ينصرف ولا يقف، فإذا انقضت أيام منى اعتمر عن فلان من التنعيم[٢] عمرة تامة بجميع شرائعها ومناسكها المشروعة فيها، فإذا انصرف من مكة ودع البيت بطواف على الصفة المتقدمة، ويمر بمدينة الرسول -صلى الله عليه وسلم- في وجهته أو في منصرفه فيقف بين قبره ومنبره ويدعو لفلان في ذلك الموقف بعد تحية المسجد ويقرئ النبي -صلى الله عليه وسلم- وضجيعه أبابكر وعمر -رضي الله عنهما- السلام، استئجارا صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار عرفا قدره ومبلغه بكذا وكذا دينارا من سكة كذا عن الحجة والعمرة دفعها فلان من ثلث المتوفى المذكور إلى فلان، وقبضها منه فلان وصارت في يده وازنة طيبة على أن يكون قضاؤه للحجة والعمرة المذكورتين في موسم سنة كذا، فإن قضاهما قبل ذلك أجزأ عنه، تطوع له بذلك فلان بعد كمال الإجارة المذكورة وصحة انعقادها. شهد على إشهاد المستأجر المنفذ والمستأجر فلان". ثم تكمل العقد إلى "وجواز أمر "، وتضمن:"ممن يعرف الإيصاء وأن الثلث محتمل للوصية المذكورة وأن الأجير قد كان أدى حجة الفريضة عن نفسه، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

فإن قبض الأجير البعض قلت:"وقبض منها كذا وبقي له في ذمة المستأجر إلى انقضاء/ عام كذا -يعنى عام قضاء الحجة-". وإن أوقف باقي الأجرة قلت ٩٣/ب بعد ذكر قبضه لجميعها:"وأوقف منها كذا على يد فلان أو على يد الوصي فلان بعد أن ختم عليها، فإن أوفى ما استؤجر عليه أخذها، وإن تعذر ذلك بموت أوغيره كان له من الأجر بحساب ما بلغ".

وإن كان في ذلك ضمان من أحدهما قيدته قبل "شهد". وإن أعطى الأجير

---

[١] في ك: وهي.

[٢] هو: حِل مكة من جهة المدينة. انظر: معجم البلدان٢/٤٩.

رهنا دارا أو غيرها بما قبض جاز، وقيدته بعد قبضه للعدة تقول:"ورهن الأجير للوصي فلان عن العدة التي قبضها منه جميع الدار التي بموضع كذا". على ما مضى في عقد الرهن[١].

وإن كانت إجارة مضمونة قلت:"ليحج عن فلان من موضع كذا حجة مفردة مضمونة".

وإن كان جعلا قلت:"جعل فلان الناظر في تنفيذ عهد المتوفى فلان لفلان كذا وكذا دينارا، فإن حج عن فلان حجة تامة مفردة يقصد لها من بلد كذا واعتمر بعدها عنه عمرة تامة في موسم عام كذا فالعدة[٢] المذكورة واجبة له". وإن تطوع الوصي بدفعها قلت:"وتطوع الوصي فلان بدفع العدة المذكورة إلى فلان، وقبضها منه فلان". وإن ضمنها له عنه أحد أو رهنه[٣] رهنا فيها ذكرت ذلك[٤] على ما تقدم[٥].

وإن كان على البلاغ قلت:"دفع فلان وصي فلان من ثلثه الذي عهد له بتنفيذه في الحج عنه إلى فلان بن فلان الذي قد حج عن نفسه حجة الفريضة كذا وكذا دينارا من سكة كذا، وقبضها منه فلان ليحج بها[٦] عن فلان المتوفى حجة الفريضة من موضع كذا، حجة تامة مفردة يكون مروره على مسجد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم تبني على ما تقدم إلى أن يفرغ من العمرة- فإذا كملت الحجة والعمرة على سنتها وفعل ما يفعله الحاج المجتهد وصنع صنيع

---

(١) ص ٢٠٢.

(٢) في ع: فالعهدة.

(٣) في ك: ورهنه.

(٤) في ف: زيادة: بعد تمام قضاء الحجة. وإن أوقف باقي الأجرة قلت بعد ذكر قبضه لجميعها:"وأوقف منها كذا".

(٥) ص ٧٣.

(٦) في ك،ع: منها.

من يعلم أن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء فقد قضى ما وجب عليه من ذلك، ولفلان الأجير نفقته وكسوته ومؤنته كلها ذاهبا وراجعا في الملل الذي أخذ، وماعرض له مما يجب فيه الهدي أو الفدية بمرض أصابه أو بخطأ كان منه فهو في المال، وما فضل منه فللميت، وما عجز عما لزمه واحتاج إليه ففي مال الميت إذ[1] كان أخذه لهذا المال على سنة البلاغ على ما عهد به الميت فلان [لا][2] على وجه الإستئجار المضمون .شهد".

وإن كان الدفع بأمر قاض إذا لم يسند تنفيذها إلى أحد قلت:"قدم القاضي فلان فلانا بن فلان على تنفيذ عهد المتوفى فلان في الحج عنه بعد أن ثبت عنده بمن قبل وأجاز أن فلانا عهد بكذا وكذا ليحج بها عنه من بلد كذا وأنه توفي ولم ينسخ عهده في علمهم بسواه ولا أسند النظر فيه إلى أحد فأحاط بميراثه بنوه فلان وفلان وفلانة وأنه تخلف كذا وكذا، وقدر جميع ماله تقدير العدل والسداد بكذا، فكان مبلغ ثلثه كذا وكذا، فقبض منها المقدم كذا واستأجر عنه فلانا/ بها، ٩٤/أ
وقبضها منه فلان ليحج بها عن المتوفى فلان حجة الفريضة من موضع كذا بجميع مناسكها كلها، فإذا فرغت أيام التشريق اعتمر عنه عمرة على سنتها، ويأتي بها في موسم سنة كذا بعد أن ثبت عند القاضي فلان أنه قد أدى حجة الفريضة عن نفسه وقبضه للعدة المذكورة، وأعذر القاضي في ذلك إلى من يجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه ممن ذكر في هذا الكتاب مدفع، ونظر في ذلك نظرا أوجب إمضاءه وإنفاذه فأمضاه وأنفذه وأشهد على ذلك كله وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده. شهد على إشهاد القاضي المذكور بما فيه عنه من أشهده الوكيل والأجير بما فيه عنهما ممن عرفهما وسمعه منهما وهما بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تاريخ كذا".

---

(١) في ك،ز،ع: إذا. وفي ف: زيادة: (هو) بعدها.

(٢) سقطت من ف.

فقـــه:

دفع الأجرة على الطوع [أحسن][١] لتأخر شروع الأجير في العمل[٢].

أنواع الإجارة في الحج

والإجارة عند ابن لبابة على ثلاثة أوجه: استئجار وبلاغ ومضمون[٣]. ولا يعرف غيره المضمون؛ إذ لا يضمن العمل وإنما يضمن المال، ولو ضمن العمـــل لوجب على ورثته إن مات إكمال الحج، وكان بعض القضاة يقضي بـــللمضمون. قال غيره:"إنما يضمن الحجة لا الأجرة كذلك سنة السلف". وفي المدونة دليـــل على جوازه[٤]، واختار بعضهم الجعل، واعتمد في تقييد ذلك على ما يعهد بـــه الموصي، فإن لم يفسر[٥] فعلى عادة البلد. فحكم الإجارة أن يكون للأجير ما زاد [على البلاغ][٦] وعليه ما نقص في ماله، ويلزمه [في ماله ما][٧] يوجـــب عليـــه الهدي أو الفدية عمدا كان أو خطأ، وله إن مات بحساب ما سار، وما أنفقـــه في مرضه فمن مال نفسه، فإن انفصل معتمرا غير حاج[٨] فلا شيء عليه، ولا يجـزئ ذلك عن الميت، وإن أحصر بعدو حل مكانه وكان له بحساب مـــا ســـار، وإن سقط له المال أو سرق [ضمنه أحرم أو لم يحرم][٩].

وحكم البلاغ أن ما فضل فللميت وما نقص ففي ماله، وما وجـــب في ذلك من هدي أو فدية لمرض أو خطأ ففي مال الميت، وما وجب لعمد ففي مال

---

(١) سقطت من ك.

(٢) الوثائق والسجلات٤٦٢، وانظر ص٣٢٧ من الكتاب.

(٣) سو ف يأتي بيانها قريبا.

(٤) ص٤/٣٦٨،٤٨٦ حيث قال:"والناس يعرفون كيف يأخذون إن أخذوا عن البلاغ فهو على البـلاغ، وإن أخذوا على أنهم قد ضمنوا الحج فقد ضمنوا الحج".

(٥) في ع: تقيد.

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من ز.

(٧) مابين المعقوفتين في ك: فيما.

(٨) في ف: عن حج.

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من ك.

نفسه، وله ما أنفق إلى أن مات، وله نفقته من مال الميت ما أقام مريضا أو محصرا بعدو حتى يصل إلى البيت ويرجع ويحل حيث أحصر بعدو، وله نفقته في الرجوع، ويرد ما بقي من المال، فإن سقط له المال لم يضمنه ورجع من حيث سقط ، فإن تمادى فلا شيء له؛ لأنه متطوع، ولا نفقة له في رجعته إلا أن يكون قد أحرم فليتماد حتى يحل من حجته، وله نفقته في مال الميت ذاهبا وراجعا، فإن لم يكن له مال فعلى الذي دفع إليه المال[١].

وأجاز محمد بن عبد الله أن يفسخ المنفذ للأجير قضاء الحجة التي استؤجر عليها في موسم بعده، ومنعه غيره، وهو الحق؛ لأنه دين في دين[٢].

الحج عن الغير والوصية به

ولم يجز مالك -رحمه الله- أن يحج أحد عن أحد إلا أن يوصي[٣] بذلك، فإن أوصى بذلك نفذت وصيته؛ لأنها عائدة إلى المال وقد سقط الفرض بالموت مع مراعاته/ للخلاف[٤]، فإن لم يوجد من يحج بما عهد به الموصي؛ لقلته استؤجر له من أقرب المواضع بحسب ما يمكن. وقيل: يرجع ميراثا إذا لم يوجد من يحج بها[٥] من حيث عهد[٦]. وإذا سمى الموصي عدد ما يحج به عنه لم يفتقر العقد إلى معرفة السداد في الإجارة، فإن لم يسمه افتقر إلى ذلك. ٩٤/ب

فرائض الحج وسننه

والتلبية: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة

---

(١) انظر هذا كله في:المدونة١/٤٨٥-٤٨٨، ٤/٣٦٨، الوثائق والسجلات٤٦٢، ٤٦٣، ديوان الأحكام الكبرى١/٣٠٠-٣٠٦، الكافي١٦٦، ١٦٧، اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/أ،ب.

(٢) وممن منعه ابن زرب وابن الهندي وابن العطار. الوثائق والسجلات٤٦٣، ٤٦٤، ديوان الأحكام الكبرى١/٣٠٥، الكافي١٦٧، اختصار النهاية والتمام ل١٧٠/أ.

(٣) في ع: يرضى.

(٤) أي مخالفة الأئمة له -أبو حنيفة ومالك والشافعي- في تجويزهم للاستنابة في الحج؛ لأنه عبادة تدخلها النيابة. واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه المنع وروي عنه الجواز. المدونة١/٤٨٥، المنتقى٢/٢٧٠، ٢٧١، شرح فتح القدير٢/٤١٥، روضة الطالبين٣/١٨، المغني٥/١٩.

(٥) في ع،ف: عنها.

(٦) والأول قول أشهب. اختصار النهاية والتمام ل١٦٩/ب.

والملك لك، لاشريك لك[١]. وفرائض الحج أربعة: النية[٢] وطواف الإفاضة، والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف بعرفة. وزاد عبد الملك بن الماجشون: رمي جمرة العقبة[٣]. وسننه ست: التلبية، وإحرامه بإثر نافلة، والجمع بعرفة والمزدلفة، والوقوف بالمشعرالحرام، والحلاق، والرمي[٤]. ومستحباته تسع: الغسل للإهلال ولدخول[٥] مكة وللوقوف بعرفة، والمبيت بمنى ليلة عرفة، وطواف القدوم، وطواف الوداع، واستلام الحجر والركن اليماني، وركعتا الطواف، وقطع التلبية إذا أشرف على مكة[٦].

مواقيت الحج

وللحج ميقاتان: ميقات زمان وهو: شوال وذوالقعدة وعشرذي الحجة، يكره التقدم بإلإحرام قبله، فإن فعل لزم[٧]. وميقات مكان وهو خمسة أمكنة على خمس جهات: ذو الحليفة لأهل المدينة، والجحفة لأهل الشام ومصر والمغرب، ويلملم[٨] لأهل اليمن، وقرن[٩] لأهل نجد، وذات عرق[١٠] لأهل العراق. ويكره الإحرام قبل الوصول إليها، ومن تعداها من أهلها فعليه دم، ومن أحرم قبلها فلا

---

(١) الموطأ٢٧١، الكافي١٣٨، المنتقى٢/٢٠٧.

(٢) في ف: زيادة: والإحرام.

(٣) ولابن رشد في المقدمات الممهدات١/٤٠٢: أن ما زاده عبدالملك هو الوقوف بالمشعر الحرام. وانظر: المعونة١/٥١٧،٥١٨، الكافي١٣٤،١٣٥.

(٤) المقصود بالسنن هنا الواجبات كما في مواهب الجليل٣/٩،١٠.

(٥) في ك: والدخول من أعلى.

(٦) مواهب الجليل ٣/١٠،١٢.

(٧) المعونة١/٥٠٨.

(٨) هو جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة. معجم البلدان١/٢٤٦.

(٩) قرن المنازل: هو قرن الثعالب بسكون الراء، يبعد عن مكة يوم وليلة. معجم البلدان٤/٣٣٢. ويعرف الآن بالسيل الكبير.

(١٠) مهل أهل العراق، وهي جبل بين نجد وتهامة. معجم البلدان٤/١٠٧.

شيء عليه[١].

محظورات الإحرام

ويجرم على الحاج عشرة [أشياء][٢]: لبس مخيط الثياب والعمائم والبرانس[٣]، والخفاف، وتغطية الرأس والوجه، وقتل الصيد، وأكل ما صيد من أجله، وقتل[٤] الدواب حاشا خمسا: العقرب والحدأة والغراب والفأرة والكلب العقور -وهو الأسد والنمر- والحية وما أشبه ذلك، ومس الطيب، والنكاح، وإماطة الأذى من شعر أو ظفر[٥]. وفروع مسائل الحج كثيرة، وإنما نذكر في هذا المختصر ما تمس الحاجة إليه.

وإذا أوصى الموصي بحجة أو عمرة فلابد من بدنه؛ لأنه متمتع، وإذا أوصى بحجة مفردة وأوصى ببدنة فهي تطوع يجبر بها ما انثلم[٦] من وجوه الحج كالكفارة[٧].

عقد براءة من أداء الحج:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه وأنه خرج معهم من الأندلس أو من موضع كذا في شهر كذا قاصدا إلى بيت الله الحرام[٨] للحج عن فلان بن فلان حتى أتى ذا الحليفة أو الجحفة فاغتسل بها وانخلع من ثياب المخيط ولبس ثوبي إحرامه وركع ركعتين نافلة واستوى على قدميه وأهل بحجة مفردة عن فلان المذكور، ولم يزل ملبيا عنه في كل شرف". ثم

---

(١) المعونة١/٥٠٩، ٥١٠، ٥١٥، الكافي١٤٧، ١٤٨.

(٢) سقطت من ك،ز،ع.

(٣) جمع (برنس) بضم أوله، وهو قلنسوة طويلة، أو كل ثوب رأسه منه. القاموس المحيط٦٨٥.

(٤) في ز: وأكل.

(٥) الكافي١٥٣، ١٥٤.

(٦) في ف: اختل.

(٧) انظر: التمهيد٨/٣٥٤، الكافي١٤٩.

(٨) في ك،ع: تعالى.

تصف فعله في جميع المناسك كلها حسبما تقدم في عقد الاستئجار شيئا بعد شيء إلى أن فرغ من الحج ثم من العمرة ثم من الزيارة، فإذا فرغت من وصف ذلك قلت:"وأشهدهم/ في كل فصل وموقف أن فعله ذلك عن فلان بن فلان إلى ٩٥/أ
أن أكمل ما استؤجر له وقضاه كما لزمه في موسم سنة كذا دون تقصير ولا تفريط علموه في شيء من شعائر الحج. شهد بذلك كله من عرفه على حال نصه وشاهده وقيد شهادته بذلك في تاريخ[١] كذا".

عقد موت ووراثة:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان بعينه واسمه وأنه توفي فأحاط بميراثه في علمهم زوجه فلانة بنت فلان وبنوه منها أو من غيرها فلان وفلان وفلانة لا يعلمون له وارثا سواهم. شهد".

تقييد:

فإن وصفت الورثة بأحوالهم التي تتعلق بها الأحكام قلت:"وبنوه فلان الكبير المالك لأمره، وفلان الصغير الذي في ولاية فلان بإيصاء أبيه به إليه الذي لم ينسخه في علمهم بغيره إلى أن توفي، أو فلان[٢] الصغير المهتمل الذي لايعلمون له وصيا من أب و لا مقدما من قاض". وإن كان الورثة بني عم أو إخوة ذكرهم.[٣]

---

[١] في ف: شهر.

[٢] في ف: وفلان.

[٣] في ع: زيادة: فإن توفي عن حمل فولد بعده قلت:"وابنه فلان الذي ولد بعده لأمد يلحق به فيه".

عقد موت بعد موت:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان بعينه واسمه وأنه توفي فأحاط بميراثه أمه فلانة بنت فلان وأخواه للأم[١] [فلان وفلان ابني فلان وأخوه لأبيه فلان لا يعلمون له وارثا سواهم، [ثم توفي فلان فأحاط بميراثه أمه فلانة وأخوه شقيقه فلان][٢]، ثم توفي فلان فأحاط بميراثه زوجه فلانة بنت فلان وابناه منها فلان وفلان الصغيران وأمه فلانة لايعلمون له وراثا سواهم. شهد][٣]".

فقه:

الشهادة على الوراثة

لا تكون الشهادة في الوراثة إلا على العلم في مذهب مالك وأصحابه إلا ابن الماجشون فأجازها على البت؛ لرجوعها في الحقيقة إلى العلم؛ إذ لا يمكن أن يشهد أحد بأكثر من علمه. والأول أصح[٤].

ولا تجوز شهادة النساء في الموت والوراثة والأنساب، وأجازها سحنون وعبد الملك فيما يؤول إلى المال كالوصية والوكالة[٥] وفي أن بعض الورثة أقرب إلى المتوفى من بعض إذا ثبت النسب بغيرهن[٦].

---

[١] في ع: شقيقه.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٤] المدونة٢/٥٩٤، الوثائق والسجلات٥٦٣،٥٦٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٤/ب.

[٥] وهذا إذا كان معهن أحد من الرجال، وأما إن لم يكن فلا تقبل شهادتهن. وقول عبدالملك هنا يخالف ما ذكره القاضي عبدالوهاب عنه في المعونة ١٥٤٩/٣ حيث قال:"قال عبدالملك: لأن الشاهد واليمين لا يقبل فيهما فكذلك الرجل والمرأتان؛ لأن أحدهما لايقبل إلا حيث يقبل الآخر.". وانظر: الكافي٤٦٩، عقد الجواهر الثمينة١٥٣/٣، الذخيرة٢٤٧/١٠.

[٦] ووجدته لسحنون فقط. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٤/ب، الذخيرة٢٤٧/١٠.

ومن تمام الشهادة في الوراثة أن يشهد على أعيان الورثة؛ لأنها إلحاق نسب وإباحة أخذ مال، وقد أجيزت على غير الأعيان بحمل[١] الأمور على الصحة، فإن وقع تنازع لم يكن بد منها على الأعيان.

ولا بد في عقد [وراثة][٢] الإخوة من تبيين حقيقتها إن كانت لأب أو لأبوين أو لأم، وتجتزيء بقولك:"[فأحاط بميراثه في علمهم" عن إعادة قولك:" لا يعلمون له وارثا سواهم"، وإنما أعيد تأكيدا.

ولايضر الشهادة جهل الشهود بأسماء الورثة، وتقييد في ذلك][٣]:"فأحلط بميراثه بنوه الستة، منهم أربعة ذكور واثنان إناث لايقفون على أسمائهم"[٤]. وإن لم تذكر في العقد لفظ "الإحاطة" وقف الميراث[٥] حتى تثبت الوراثة مخلصة[٦] بالإحاطة والعلم.

ولوشهد رجلان أن فلانا محيط بميراث[٧] فلان في علمهما وزاد أحدهما: "وزوجه/ غائبة" استؤني بقسم المال، فإن طال حلف الوارث أنه ما يعلمها ٩٥/ب وأعطي جميع المال[٨]. قال أشهب:"وكذلك إن ثبت نسب رجل بالعدول وشهد

---

[١] في ع: لحمل.

[٢] سقطت من ك،ع.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل ٢٣٤/ب.

[٥] في ع: المال.

[٦] في ز: ملخصة. وسقطت من ف.

[٧] في ز: بميراثه.

[٨] ولأشهب أنه إن لم يحلف أخذ نصيبه من الميراث بغير يمين وعزل ميراث الزوجة. وقال سحنون: يوقف المال أبدا. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٤/ب،٢٣٥/أ.

رجل واحد [أو][1] مع امرأة أنه وارثه فإنه يحلف ويأخذ المال".

عقد موت بالسماع:"سمع من يوقع اسمه عقب تاريخ هذا الرسم سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان الذي يعرفونه عينا واسما توفي في بلد كذا في وقت كذا، ويعرفون أن أهل الإحاطة بميراثه زوجه فلانة وأخوه شقيقه فلان. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه وقيد به شهادته حين سئلها في تاريخ كذا".

فقه:

يجوز للشاهد[2] أن يشهد بموت الرجل إذا رآه ملفوفا في أكفانه وإن لم ير شخصه ولا شاهد غسله، وهو من ناحية شهادة السماع[3].

عقد نسب بالسماع:"شهود هذا الكتاب لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا منتشرا فاشيا متواترا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشي من فخذ كذا، ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وكتباه في شهادتهما وعقودهما لا يعلمون أحدا طعن عليهما فيه منذ أدركوا ذلك بعقولهم إلى حين تاريخ هذا الكتاب. شهد بذلك".

عقد اجتماع نسب في جد واحد:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا ابن فلان بعينه واسمه وأنه توفي فأحاط بميراثه في علمهم ابن عمه للأب فلان بن فلان

---

[1] سقطت من ك.

[2] في ع: للرجل.

[3] الكافي٤٦٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٥/أ.

لا يعلمون له وارثا غيره، ويعرفونهما يجتمعان في نسبهما في جدهما الأدنى فلان أو الأعلى [فلان][١]. شهد".

فقه:

وإن لم تذكر الاجتماع في الجد استغنيت عنه بقولك:"فأحاط بميراثه ابن عمه. شهد"[٢].

[عقد ولاء:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان مولى فلان بن فلان بولاء العتاقة بعتاقة أبيه أو جده فلان [فلانا][٣] المولى أو والده أو جده. شهد".

وإن مات المولى قلت قبل شهد:"ويعلمون أن فلانا بن فلان توفي ولا يعلمون له وارثا غير مولاه فلان المذكور. شهد"][٤].

عقد ولاء بالسماع:"شهود هذا الكتاب لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى فلان بن فلان بولاء العتاقة؛ إذ كان جده فلان لأبيه قد أعتق جد المولى فلان لأبيه. شهد".

فقه:

ويستحق بهذه الشهادة المال مع يمينه دون الولاء في قول ابن القاسم، ويستحقهما معا في قول أشهب. وبقول ابن القاسم القضاء[٥].

---

[١] سقطت من ك،ز،ع.

[٢] الوثائق والسجلات٥٦٩.

[٣] سقطت من ز،ف.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٥] المدونة٤/٣١،٣٢،٥١، الوثائق والسجلات٥٨٣، الكافي٤٦٨.

عقد بمعرفة نسب:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان وفلانا ابن فلان ابني عم لأب دنيّا وأن كل واحد منهما محيط بوراثة صاحبه ما لم يولد لهما ذكر يحجبهما. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه ممن أشهده فلان وفلان بصحة ما تقدم ذكره وعرفهما وبحال صحة وجواز أمر، وذلك في تاريخ كذا".

عقد إقرار بولاء أونسب/[1]:"يشهد[2] فلان بن فلان قولا بالحق وإيثارا له أن أحق الناس بوراثته وأولاهم بها مولاه فلان بولاء العتاقة لا وارث له غيره. شهد". ٩٦/أ

وفي النسب:"أن فلانا بن فلان ابن عمه للأب أو للأب والأم وأنه وارثه وأولى الناس بوراثته لاوارث له غيره، وإن لم يكن باقيا حين موته فولده الذكور بنوا ابن عمه هذا ورثته المحيطون بوراثته لا وارث له غيره إن كان باقيا ولا غير أولاده الذكور إن لم يكن باقيا. شهد".

تقييد:

فإن حضر المقر له قلت بعد "وجواز أمر":"بمحضر فلان وعلى عينه". وإن لم يحضر ذكرت في العقد موضعه ومسكنه وصنعته ونعته وما تتحقق به معرفة عينه.

فقه:

وجوب الميراث للمقر له

يجب الميراث للمقر له بهذا الإقرار إذا لم يكن للمقر عاصب معروف النسب منه، والمعروف النسب بالبينة أحق من المقر له. ولو مات المقر له في حياة المقر ثم مات المقر لم يرثه ولد المقر له إلا أن يتضمن الإقرار ما تقدم في عقد

---

(١) في ز: ونسب.

(٢) في ك،ز،ع: أشهد.

الإقرار من الإقرار لولده أيضا، ولو لم يكن للمقر له ولد لم يرثه المقر إلا أن يقر له أيضا المقر له بمثل ذلك[١].

الإقرار بوارث

ومن أقر بوارث[٢] أعطاه من سهمه بقدر ما يصيبه من سهمه كابنين يقر أحدهما بثالث فإنه يعطيه ثلث ما بيده، وإن أقر بزوجة لأبيه أعطاها ثمن سهمه[٣]، ولو أقرت زوجة بزوجة أخرى لشاطرتها[٤] في حظها، ولو أقرت بابن وقد أخذت[٥] الربع صرفت عليه نصفه، ولو أقرت بأخ أو عاصب لم يلزمها شيء[٦]، ولو أقرت أخت بأخ أعطته قدر ما يلحق عندها لو ثبت نسبه وذلك ثلث ما بيدها وهو سدس المال، ولو كن أربعا فأكثر فاستلحقت إحداهن أخا لم يجب له شيء، ولو كن ثلاثا أو اثنتين لوجب له حق في يدها بقدر ما كان يجب له. وقد قيل: إذا استلحقت واحدة من الأربع أخا أن ما فضل بيدها تقاسمه فيه على فرائض الله -تعالى- وبه قال ابن حبيب[٧].

ولو توفيت امرأة فورثها زوجها وأمها وأختان لأم وأختان[٨] لأب فأقرت إحدى الأختين لأب[٩] بأخ فلا ميراث لها ولا له ورجع سهم المقرة بعول الفريضة إلى سائر الورثة ما عدا أختها، ولا تنقص أختها من فرضها الأول شيء ولا تزاد عليه، وكذلك لو كانت أخت واحدة لأب فأقرت بأخ. فقس على هذه

---

(١) الوثائق والسجلات٥٧٩، ٥٨٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٥/ب.

(٢) في ع: لوارث. وهو خطأ.

(٣) في ز: ما بيده.

(٤) في ف: شاركتها.

(٥) في ع: ورثت.

(٦) المدونة٢/٦٠٠، الإشراف٢، ٦٢٠، ٦٢١، الكافي٤٥٩، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٢٧٢-٢٧٤.

(٧) العتبية والبيان والتحصيل ١٤/٢٤٧-٢٥١.

(٨) في ك: وأخت.

(٩) في ك: لأم. وهو خطأ.

عليه، وكذلك لو كانت أخت واحدة لأب فأقرت بأخ. فقس على هذه المسائل ما جانسها.

في المواريث والفرائض:

موانع الميراث

لايرث المسلم الكافر إلا بالملك، ولا الكافر المسلم إلا أن يموت عبده المسلم قبل أن يعتق عليه فيرثه بالملك أيضا[١]. ولا يرث قاتل العمد من مال ولا من دية، ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية[٢]. ولا توارث بين حر وعبد[٣]، ولايتوارث بالشك كالذين يموتون تحت الهدم أو بالغرق أو في الملاحم، ويرث كل واحد منهم/ أحياء ورثته[٤]. ولا يورث المفقود حتى يأتي عليه من السنين ٩٦/ب مالا يعيش إليه، وقد اختلف في حده، وأصحه سبعون سنة، وأحوطه ثمانون سنة[٥]. ولا يرث[٦] ولد الزنا ولا المنفي بلعان من أبيهما شيئا ولا يرثهما[٧]، ويرث كل واحد منهما[٨] أمه وأخيه[٩].[١٠]

---

(١) المدونة٢/٥٩٨،٥٩٩، التفريع٢/٣٣٥، المعونة٣/١٦٤٩،١٦٥٠، الكافي٥٥٥.

(٢) المعونة٣/١٦٥١،١٦٥٢، الإشراف٢/١٠٢١، الكافي٥٥٩.

(٣) المعونة٣/١٦٤٩، الإشراف٢/١٠٢٠، الكافي٥٥٥.

(٤) المدونة٢/٥٩٣، المعونة٣/١٦٥٣، الإشراف٢/١٠٢٢، الكافي٥٥٩.

(٥) وقيل: تسعون سنة. المدونة٢/٣٢، التفريع٢/٣٣٦، الكافي٥٥٦.

(٦) في ك،ز: ولا يورث.

(٧) في ك،ز،ع: ولا يرثانهما.

(٨) في ف: في.

(٩) في ك،ز،ع: وأخيها.

(١٠) التفريع٢/٣٣٧، المعونة٣/١٦٥٤،١٦٥٥، الكافي٥٥٥،٥٥٦.

ويتوارث أتوام[١] المسبية والمستأمنة بالطرفين، [ولا يتوارث أتوام الزانية إلا بالأم، والأ ظهر في أتوام الملاعنة التوارث بالطرفين، والأظهر][٢] في توأم المغتصبة التوارث بالطرف الواحد وهوالأم[٣].

الإرث بالولاء

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو ولد من أعتقن أو أعتق من أعتقن، ويرث الولاء من الرجال الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق[٤]. ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته؛ لأنه نسب[٥]، ولا يورث بالولاء إلا بعدم العصبة[٦]. ومن أعتق عربيا لم يكن له ولاؤه وذلك لعصبته أو لجماعة المسلمين، وهو قول جميع الرواة إلا أشهب فإنه قال:"ولاؤه لمعتقه، والعرب كغيرهم". واحتج بقوله عليه السلام:"الولاء لمن أعتق"[٧].[٨]

الوارثون من الرجال والنساء

والوارثون من الرجال عشرة: الأب، والجد للأب وإن علا، والابن، وابنه وإن سفل، والأخ أي أخ كان، وابن الأخ لأب أو لأبوين وإن سفلا، والعم لأب أو لأبوين، وابن العم لهما وإن بعد، والزوج، ومولى النعمة.

---

[١] في ع،ف: أتوام. وكذلك الألفاظ المماثلة لها بعدها. ولم أعثر لهما على معنى بهذه الصيغة. ولعل المقصود به جمع (توأم) وهما الأخوان اللذان ولدا في بطن واحد. وانظر: لسان العرب١٢/٦١. القاموس المحيط١٣٩٨.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٣] التفريع٢/٣٣٧، المعونة٣/١٦٥٥، الكافي٥٥٥،٥٥٦.

[٤] المدونة٢/٥٨٦،٥٨٩، ٥٩٠، المعونة٣/١٤٥١،١٤٥٢،١٤٦٠، الكافي٥٢١.

[٥] المدونة٢/٥٧٩، المعونة٣/١٤٥١، الكافي٥١٢.

[٦] المعونة٢/١٤٥٢.

[٧] أخرجه البخاري من حديث عائشة –رضي الله عنها– في كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته٢/٨٩٦، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق٢/١١٤١.

[٨] اختصار النهاية والتمام ل٢٩٣/أ،ب.

ومن النساء سبع: الأم، والجدة لأم أو لأب، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأخت ماكانت، والزوجة، ومولاة النعمة[١].

ميراث[٢] الأبوين: إذا انفرد الأب ورث جميع المال، وله مع الولد أو أهل[٣] الفرائض السدس، وإن فضل شيء كان له[٤]. وللأم إذا لم يكن ولد أو اثنان من الإخوة فصاعدا ذكورا كانوا أو إناثا أشقاء أو لأب أو لأم الثلث، ولها[٥] مع الولد أو ولد[٦] الولد ذكرا كان أو أنثى أو اثنين من الإخوة فصاعدا السدس إلا في الغراوين[٧] وهما: زوجة وأبوان أو زوج وأبوان، فإن لها ثلث مابقي بعد فريضة الزوج أو الزوجة[٨].[٩]

ميراث البنين: إذا انفرد الابن حاز المال، وإن كانوا أكثر فعلى السواء، وإن كانت معهم أنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين. وللبنت إذا انفردت النصف، وللبنتين فصاعدا الثلثان. وبنت الابن بمثابتها، ولبنت الابن مع البنت السدس

---

[١] التفريع٢/٣٣٨، المعونة٣/١٦٥٩، الكافي٥٦١، المقدمات الممهدات٣/١٤٢.

[٢] في ف: وميراث. وكذلك جميع العناوين التي تأتي بعد هذا المبدوأة بنفس الكلمة.

[٣] في ز: وأهل.

[٤] كلام المؤلف يوهم أن للأب السدس إن ورث معه صاحب فرض بنتا كان أو غيرها كالزوجة والجدة وغيرهما، وإنما يرث السدس إن كان معه فرع وارث من البنات أو بنات البنين وإن نزلن، وفي ما عدا ذلك يرث الباقي تعصيبا.

[٥] في ع: وأما.

[٦] في ز: وولد.

[٧] سميت بذلك لأن الأم غرت فيهما، أي نقلت من نصيبها الأصلي وهو ثلث المال إلى أقل منه وهو ثلث الباقي. الفواكه الدواني٢/٤١٠.

[٨] في ك: والزوجة.

[٩] الموطأ٢/٤٠٢،٤٠٣، التفريع٢/٣٤١،٣٤٢، المعونة٣/١٦٧٨، الكافي٥٦٢، المقدمات الممهدات٣/١٤٤.

تكملة الثلثين، وكذلك إن كن أكثر، ولا شيء لها ولا لهن إن كانت اثنتان[١] فصاعدا إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن فإنه يرد عليهن الفاضل، ويكون بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

ميراث الجد: الجد كالأب في عدمه إلا في الغراوين فإن للأم معه ومع الزوج أو الزوجة الثلث بخلاف ما لها مع الأب، وله السدس مع أهل الفرائض فريضة[٣].

ميراث الجدات: لايرث من الجدات إلا أم الأم وأمهاتها وأم الأب وأمهاتها، ولا ترث أم أب الأب ولا أم أب الأم. فللجدة للأم إذا انفردت أو كانت جدة الأب بعيدة السدس، وللجدة للأب إذا انفردت/ السدس، وإن ٩٧/أ ساوت جدة الأم في الدرجة أوكانت جدة الأم أبعد فلها نصف السدس[٤].

ميراث الزوجين: للزوج النصف في عدم الولد أو ولد الولد منه أو من غيره ذكرا كان أو أنثى، وله الربع في وجود أحد من ذكرنا. وللزوجة الربع في عدم الولد أو ولد الولد ذكرا كان أو أنثى، ولها الثمن مع أحد من ذكرنا[٥].

ميراث إخوة الأم: للواحد السدس ذكرا كان أو أنثى، وللاثنين فصاعدا الثلث على السواء بين الذكور والإناث بخلاف سائرالفرائض.

---

[١] في ع: ابنتان.

[٢] الموطأ٤٠١،٤٠٢، التفريع٢/٣٤١، المعونة٣/١٦٧٦،١٦٧٧، الكافي٥٦٣، المقدمات الممهدات٣/١٤٣،١٤٤.

[٣] ويفترق عن الأب في أنه لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب بل يشتركون معه على ما سيأتي. المعونة٣/١٦٧٨، الكافي٥٦٥، المقدمات الممهدات٣/١٤٥.

[٤] الموطأ٤٠٨، التفريع٢/٣٤٢، المعونة٣/١٦٨٤،١٦٨٥، الكافي٥٦٧،٥٦٨.

[٥] الموطأ٤٠٢، التفريع٢/٣٤٠، الكافي٥٦٥.

ميراث الإخوة لأب أو لأبوين: إذا انفرد الذكر حاز المال، وللأنثى النصف، وللأنثيين فصاعدا الثلثان، وإذا اجتمع إخوة لأبوين فللذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك اجتماعهم للأب في عدم الشقائق. وإذا كانت أخت شقيقة وأخرى لأب فللشقيقة النصف وللأخرى السدس، وكذلك إن كانت اثنتين لأب [أو كن أكثر][1] ولا شيء للأخوات للأب مع الأختيين للأبوين إلا أن يكون معهن ذكر فيرد عليهن الفاضل ويقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين. والأخوات لأب أو لأبوين عصبة البنات ليس لهن فرض معهن مسمى ويرثن الفاضل[2].

ميراث الإخوة مع الجد: الجد مع الإخوة لأب أو لأبوين مخير بين شيئين[3]: أحدهما: الثلث من جميع المال أو المقاسمة[4] كأنه واحد منهم، فإن اختار المقاسمة عادّه[5] الإخوة الشقائق بإخوة الأب فمنعوه كثرة الميراث، ويأخذ الإخوة الشقائق ما ناب إخوة الأب؛ لأنهم يحجبونهم إلا أن تكون أختا شقيقة فيكون ما فضل عن فرضها وفرض الجد لإخوة الأب. وإن كان مع الجد والإخوة أهل فرائض خير الجد بين ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال إلا ما نقصه العول أو ثلث[6] ما يبقى بعد أخذ أهل الفرائض فرائضهم أو المقاسمة للإخوة. وإن استكمل أهل الفرائض بسدس الجد جميع المال لم يكن للإخوة شيء إلا في

---

[1] في ك،ز،ع: أو كانوا ذكورا. وهو خطأ.

[2] الموطأ٤٠٤،٤٠٥، التفريع٢/٣٤١،٣٤٢، المعونة٣/١٦٨٥،١٦٨٦، الكافي٥٦٣،٥٦٤.

[3] الأصل أن الجد يأخذ الأحظ من ثلث المال أو المقاسمة، وجاء المؤلف بلفظ التخيير وهو يؤول إلى اختيار الجد للأفضل والأحظ. الموطأ٤٠٦، المعونة٣/١٦٧٩، الكافي٥٦٦.

[4] وهذا هو الخيار الثاني.

[5] أي حاسب الشقائق الجد بالإخوة للأب وأدخلوهم في عدادهم. الفواكه الدواني٢/٤٢٥.

[6] في ز: وثلث.

أهل الفرائض بسدس الجد جميع المال لم يكن للإخوة شيء إلا في الأكدرية[١]، وهي: امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وجدها وأختا لأب أو لأبوين، فتعول الفريضة بالنصف فيجتمع نصف الأخت وسدس الجد فيقتسمان ذلك مثالثة: الثلثان للجد والثلث للأخت، فتبلغ الفريضة بعولها سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة. وإنما وجب للجد مع الإخوة الثلث لحجبه عنهم إخوة الأم، ولذلك قال مالك في زوج وأم وجد وإخوة لأم وإخوة لأب:"إن للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد الثلث الذي حجب عنه إخوة الأم، ولا شيء لإخوة الأب أو الأبوين"[٢].

والإخوة مع أهل الفرائض عصبة لا يدخلون معهم إلا في المشتركة، وهي: الفريضة التي يفرض فيها لإخوة الأم فيستغرق المال أو تعول فيدخل الإخوة الشقائق مع إخوة الأم/؛ لاشتراكهم في الأم. وتعرف هذه الفريضة أيضا ٩٧/ب بالحمارية[٣]، [وهي: امرأة ورثها زوجها وأمها وإخوة لأم وإخوة شقائق، وإن فضل من المال شيء لم تكن مشتركة][٤].[٥]

---

[١] وسميت بذلك لأنها كدرت على زيد بن ثابت –رضي الله عنه– مذهبه باعتبار أنه لايفرض في باب الجد والإخوة للأخت وإنما يرثون مع الجد بالتعصيب ولا عول ولا فرض وقد فرض لها وأعيل. الفواكه الدواني٢/٤٢٩.

[٢] الموطأ٤٠٥، ٤٠٦، التفريع٢/٣٤٣، ٣٤٤، المعونة٣/١٦٧٨-١٦٨٤، الكافي٥٦٥-٥٦٧، المقدمات الممهدات٣/١٤٦، ١٤٧.

[٣] وتسمى أيضا الحجرية، والسبب في ذلك ما جاء في سياق القصة، فإن عمر قضى فيها أولا بإسقاط الإخوة الأشقاء فقال له بعض الأشقاء: هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا مطروحا في اليم أليست الأم تجمعنا؟. فشركهم مع إخوة الأم. الفواكه الدواني٢/٤١٦.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٥] الكافي٥٦٥، المعونة٣/١٦٨٦.

ميراث الخنثى[١]: يرث الخنثى بمباله، وتكون أحكامه في شهادته ونكاحه وديته وغير ذلك تابعة للمبال[٢]، فإن أشكل فله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وفيه خلاف[٣]. والخنثى المشكل لا ينكح ولا ينكح ولا يكون أبا ولا أما. وقد قيل: إنه قد وجد من ولد له من صلبه ومن بطنه، فإن صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملا، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملا[٤]. ومعنى المشكل: هو الذي تجتمع فيه صفات الذكر والأنثى كوجود اللحية والثديين، والمبال على السواء من كلا السبيلين، فإن بال من أحدهما الأكثر كان الحكم له[٥].

---

[١] هو: من له ذكر الرجال وفرج النساء. مواهب الجليل٦/٤٢٤.

[٢] المدونة٢/١٧٣،المعونة٣/١٦٥٧، الكافي٥٥٩.

[٣] والخلاف في توريث الخنثى خلاف في المذهب وخلاف بين المذاهب، وقد عد ابن الحطاب في المسألة أحد عشر قولا منها سبعة في المذهب أرجحها ما ذكره المؤلف ووافقهم فيه الحنابلة إذا لم يتضح حاله، فيعطى هو ومن معه نصف ما يستحقه في التقديرين، وافترق الحنابلة عنهم فيما إن كان يرجى اتضاح حاله فذهبوا إلى أنه يعطى هو ومن معه الأقل إلى أن يتضح أمره. وأكتفي بهذا القول من أقوال المذهب، وقد ذهب الحنفية إلى أنه يعامل بالأضر فيعطى الأقل من ميراث ذكر أو ميراث أنثى ويقسم الباقي على الورثة. وذهب الشافعية إلى أنه يعطى هو ومن معه الأقل من التقديرين ويوقف الباقي إلى أن يتضح حاله. والمترجح ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأن فيه احتياطا للخنثى ومن معه في حال رجاء اتضاح أمره. المبسوط٣٠/٩٣، المعونة٣/١٦٥٧، الكافي٥٥٩، المقدمات الممهدات٣/١٤٨، مواهب الجليل٦/٤٢٦،٤٢٧، روضة الطالبين٦/٤٠، كشاف القناع٤/٤٧٠.

[٤] قال ابن رشد عند ذكر هذه القصة:"وهو بعيد". المقدمات الممهدات٣/١٤٩. وقد روى ذلك قاسم ابن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه. نقله في مواهب الجليل٦/٤٢١.

[٥] مواهب الجليل٦/٤٢٤.

في الحجب[١]:

الأب يحجب من فوقه من آبائه وأمهاته، ويحجب الإخوة والأعمام. [والجد يحجب من فوقه من الأجداد، ويحجب الإخوة للأم وبني الإخوة ما كانوا والأعمام][٢] وبنيهم. والابن يحجب من تحته من بني البنين، ويحجب الإخوة كلهم ذكورهم وإناثهم، ويحجب الأعمام وبنيهم، ويحجب الأم عن الثلث إلى السدس، والزوجة عن الربع إلى الثمن، والزوج عن النصف إلى الربع. والأخ الشقيق يحجب الأخ للأب، والأخ للأب يحجب ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ للأب، وابن الأخ [وإن سفل][٣] يحجب العم الشقيق، والعم الشقيق يحجب العم للأب، والعم للأب يحجب ابن العم الشقيق، وابن العم الشقيق يحجب ابن العم للأب، الأقرب أبدا يحجب الأبعد. والأم تحجب الجدات جمع، وكل واحدة من الجدتين تحجب من فوقها من الجدات، والبنت وبنت الابن وإن سفلت تحجب إخوة الأم، وترد الأم من الثلث إلى السدس كالذكر سواء[٤].

أصول الفرائض والعول:

الفرائض ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. فإذا كان في الفريضة نصف ومابقي فأصلها من اثنين، وإن كان فيها ثلث أو ثلثان فمن ثلاثة، وإن كان فيها ربع أو ربع وثلث مابقي أو ربع ونصف فمن أربعة، وإن

---

[١] هو الستر والمنع. وفي الاصطلاح: المنع من الإرث أو من بعضه. القاموس المحيط٩٢، المصباح المنير٦٧، شرح سبط المارديني على الرحبية ص٨٧.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٣] ما بين المعقوفتين في ز: للأب.

[٤] وكذلك ترد الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن. وما ذكره المؤلف هنا هو نص ما ذكره ابن رشد في المقدمات الممهدات٣/١٤٣. وانظر: المعونة٣/١٦٦١، ١٦٦٢.

كان فيها سدس أو نصف وثلث أو نصف وثلث ما بقي فمن ستة، وإن كان فيها ثمن أو ثمن ونصف أو ربع فمن ثمانية[١]، وإن كان فيها ربع وثلث أو سدس وربع فمن اثني عشر، وإن كان فيها ثمن وسدس أو ثمن وثلث فمن أربع وعشرين.

والعول هو: أن تجتمع فرائض تربى[٢] على المال فيدخل النقص على جميعهم كل واحد بقدر فريضته.

والفرائض التي قد تعول ثلاث: فريضة الستة والإثني عشر والأربع وعشرين، والتي لا تعول أربع: فريضة الإثنين والثلاثة والأربعة والثمانية. فعول[٣] الستة إلى عشرة لا تزيد، وعول الإثني عشر إلى سبعة عشر لا تزيد، وعول الأربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين لا تزيد[٤].

---

[١] لا يجتمع الربع والثمن أبدا في الفرائض؛ لأنهما فرضا الزوجة وهي ترث واحدا منهما فقط في المسألة، والربع أيضا فرض الزوج وهو لايجتمع مع الزوجة في مسألة.

[٢] في ع: تزيد.

[٣] في ك: فتعول.

[٤] انظر أصول الفرائض والعول من المقدمات الممهدات٣/١٤٩.

عقود الاستحقاق[١] والغصب[٢]

عقد في إثبات ملك:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان الفلاني بعينه واسمه ويعلمون[٣] له جميع الكذا الذي بموضع كذا حدوده/ كذا مالا من ٩٨/أ
ماله وملكا صحيحا من أملاكه لم يزل يعتمره ويستغله مدة حياته، لايعلمون له فيه[٤] تفويتا بوجه من وجوه الفوت إلى أن توفي فأحاط بميراثه في علمهم ابن عمه دنيا فلان، ولايعلمون الوارث فلانا فوت شيئا مما جرته الوراثة المذكورة إليه إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب، ويحوزون الأملاك المذكورة ويعينونها بالوقوف إليها والتعيين لها، وكان إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن كان الملك يعرف للقائم قيدت العقد عليه وأسقطت ذكر الموت والوراثة. وإن كان غائبا قلت [بعد][٥] "يستغله":"إلى أن غاب غيبة بعيدة واتصلت غيبته مدة كذا، فقدم الآن وألفاه بيد فلان لا يعلمون له فيه تفويتا

---

[١] الاستحقاق في اللغة من (استحقه) أي استوجبه. وفي الاصطلاح: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. القاموس المحيط١١٣٠، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٧٠.

[٢] الغصب في اللغة: الأخذ ظلما. وفي الاصطلاح: أخذ مالٍ غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال. القاموس المحيط١٥٤، شرح حدود ابن عرفة٢/٤٦٦.

[٣] في ف: ويعرفون.

[٤] في ك،ز،ع: فيها.

[٥] سقطت من ك.

بوجه من وجوه الفوت إلى الآن، ولايعلمون بأي وجه صار في يـــد فـــلان[١]، ويعرفون الملك المذكور ويحوزونه متى دعوا إلى ذلك. شهد". وإن كان المقـــوم عليه متعديا قلت:"إلى أن تعدى عليه فيها فلان بن فلان منذ كذا بقوته وسلطانه وقدرته ظلما منه وقهرا. شهد".

وإن كان قد خلطها الغاصب بأرضه وعفى رسومها قلت:"إلى أن تسور[٢] عليها فلان بن فلان يسلطانه وقوته وغصبه إياها ووصلها بداره المتصلة بها مـــن جهة كذا وغير أعلاها ووصلها بجنته أو كرمه[٣]، ويعينون الناحية التي كـــانت فيها. شهد".

فقـــه:

إن سقط من العقد [الأول][٤] قوله:"ولايعلمون له تفويتا في شيء منـه إلى أن توفي" لم يجب للورثة شيء، وذكره في حق القائم أوالوارث أتم، وإن سقط لم يضره[٥]. ولا يشهدون[٦] إلاعلى العلم كالوراثة، وخالف فيه ابن الماجشون، وقد تقدم[٧].

---

[١] في ك: لفلان.، وسقطت (يد) قبلها.

[٢] في ز: تصور. وفي ف: تضور. ولم تتضح في ك. والتسور هو: التسلق. والتصـــور: الميـــل والقطـــع والفصل. لسان العرب٤/٣٨٦،٤٤٧.

[٣] في ع: وكرمه.

[٤] سقطت من ع.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/أ.

[٦] في ك،ز،ع: ولا يكون.

[٧] ص ٥١٦.

فإذا ثبت هذا العقد و لم يكن الملك بيد معترض قضى[١] به القاضي للقائم، وإن كانوا ورثة ودعوا إلى القسمة أمرهم بقسمه، وإن كان بيد معترض فإن[٢] اتفق مع القائم على حدود الملك استغني عن الحيازة، وإن اختلفا فيها أو في الأكثر فلا بد منها[٣].

عقد الحيازة:"حضر بأمر القاضي ببلد كذا فلان من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم حيازة فلان وفلان للدار التي بموضع كذا حدودها كذا [من جميع جهاتها][٤] وقالا عند حيازتهما[٥] لها من داخلها وخارجها: هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة عنده. شهد على ذلك كله من حضره وشاهده وسمع قول الحائزين وعرفهما، وذلك في تاريخ كذا".

تقييد:

إن قيدت الحيازة في ظهر العقد قلت:"حيازة فلان وفلان للدار المحدودة في العقد المرسوم[٦] بطن هذا الكتاب أو في أعلاه إن قيدتها أسفله".

فقه:

عقلة الدار

إذا لم يقل الحائز: إن هذه الدار التي حزناها إلى آخر الفصل، كان العقد/ ٩٨/ب فاسدا، ويعذر القاضي إلى المعترض في شهود الأصل وفي الحائزين وفي الموجهين لحضور الحيازة ويؤجله في ذلك الأجل المذكور بعد هذا بعد أن يأمره بإخلاء

---

[١] في ز: حكم.

[٢] في ز،ف: قد.

[٣] الوثائق والسجلات٥١٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/أ.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

[٥] في ز،ع: حيازتها.

[٦] في ع: الموسوم.

الدار ويعقلها[١] بأن يقفل عليها ويؤجله في إخلائها ثلاثة أيام، فإن عجز وانصرمت الآجال عجزه القاضي، ولايحلف القائم أو الوارث، وبه جرت الأحكام بخلاف الحيوان والعروض فلا بد من اليمين فيها أنه ما باع ولا وهب باتفاق[٢]. وأوجب سحنون في استحقاق الأصول اليمين[٣]. وإذا أقام المقوم عليه بينة تشهد له بالسماع الفاشي[٤] من أهل العدل وغيرهم أن أباه أو جده ابتاعها من القائم أو من مورثه[٥] منذ ستين[٦] سنة أو خمسين وأثبت موت أبيه أو جده ووراثته[٧] انقطعت حجة القائم إذا لم يكن عنده مدفع[٨]، فإن شهدت البينة على السماع بالابتياع ولاسمعوا ممن لم يحز[٩] ذلك[١٠]. وقيل: إن شهادة السماع تجوز في العشرين سنة، وأما خمس سنين أو ست فلا يجوز السماع فيها إلا بطول[١١]

---

[١] في ف: ويغلقها. والعقلة: هي أن يمنع من هي في يده من التصرف فيها إذا جاء المدعي بشبهة له. الشرح الكبير٤/١٨٩.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/أ.

[٣] وهو اختيار ابن لب. البهجة في شرح التحفة٢/٤٣٦.

[٤] في ز: الشافي.

[٥] في ك،ع: موروثه.

[٦] في ع: سبعين.

[٧] في ك،ز: وورثه. وفي ع: وورثته.

[٨] النوادر والزيادات٨/٣٨١،٣٨٢، الكافي٤٦٨،٤٦٩.

[٩] في ف: يجز.

[١٠] هنا نقص في العبارة تتمته: انقطعت حجة القائم كذلك. والأحسن أن يضاف لفظ (وكذلك) فقط في بدايتها ويحذف الفاء وتصح العبارة. والمسألة بعينها في النوادر والزيادات٨/٣٨٢ من قول ابن القاسم عن مالك.

[١١] في ز: أن يطول.

الزمان[١]. فإن أثبت اعتماره[٢] للدار أو للملك وهو أجنبي من القائم بعلمه وحضرته مدة[٣] عشرة أعوام دون أن يعترض في ذلك ومن غير عذر يمنعه من القيام سقط مطلب القائم[٤]، [وكذلك][٥] إن أثبت الاعتمار المذكور بمحضر موروثه[٦] المدة المذكورة. وإن كان قريبا للقائم أو صهرا أو مولى ففي مدة الاعتمار خلاف: فقيل: أربعون سنة. وقيل: خمسون. وقيل: هم كالأجانب. وقيل: يجرون[٧] على عادة البلد، فإن كانت عادتهم التوسع بمثل هذا لأقاربهم كان الأمد خمسين أو أربعين، وإن كانت جارية على التشاح كانوا كالأجلنب. وقيل: إن غيروا الأصول بالهدم والبناء أو الغرس للأرض فهم كالأجانب وإلا فهم على حكم القرابة. وهو أعدل -إن شاء الله-[٨].

عقد اعتمار بين الأجانب:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان يعتمر كذا ويستغله ويتصرف فيه بالبناء والهدم أو بالغرس للأرض تصرف المالك في ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام متقدمة لتاريخ هذا الكتاب وفلان بن فلان

---

[١] النوادر والزيادات٨/٣٨٢، الكافي٤٦٩.

[٢] من عمر الدار، أي لزمها. القاموس المحيط٥٧١. والمراد سكنى الدار واغتلالها.

[٣] في ك: منذ.

[٤] المدونة٤/٤٩، ٥٠، الوثائق والسجلات٣٦٨، الكافي٤٨٨، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٤٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/ب.

[٥] سقطت من ك.

[٦] في ز: مورثه.

[٧] في ع: يحيزون.

[٨] وقد ذكر ابن رشد في شرحه للعتبية١١/١٤٥-١٥٢، ١٨٣-١٨٥ تفريعات لأنواع الحيازة وبيان لمراتبها بين الأقارب وغيرهم وأطال فليراجع. انظر: الوثائق والسجلات٣٦٨، الكافي٤٨٨، ٤٨٩، اختصار النهاية والتمام ل٢١٢/ب.

الذي يعرفونه عينا واسما عالم باعتماره حاضر معه يراه يفعل ذلك وهو ساكت لاينكر عليه ولايعترضه المدة المذكورة من غير عذر يعلمونه له[١] يمنعه القيام عليه إلى أن قام عليه الآن أو منذ كذا أو إلى أن توفي واتصل بهم أن ورثته قاموا عليه. شهد على ذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه ويحوز الدار أو الملك[٢] ويعينه متى دعي إلى ذلك في تاريخ كذا".

عقد اعتمار بين القرابة[٣] والأصهار: تفتح العقد على ما تقدم وتقول: "وابن عمه للأب أو صهره أو مولاه فلان عالم باعتماره المذكور حاضر معه يراه يتصرف فيه ويستغله وهو ساكت/ لاينكر ولايغير منذ خمسين عاما متقدمة ٩٩/أ لتاريخ هذا الكتاب من غير عذر يعلمونه له[٤] يمنعه الإنكار عليه والاعتراض له. شهد".

فقه:

الدعوى في الاعتمار

إذا ثبت الاعتمار المذكور ولم يكن للقائم مدفع سقط قيامه ووجبت اليمين على المقوم عليه أنه مايعلم له فيه حقا. وإن ادعى المعتمر أنه ابتاع ذلك من القائم أومن أبيه[٥] حلف على ما ادعى ولم يكن للقائم شيء، وإن ادعى على الميت أب القائم أنه تصدق عليه بها أو وهبها له سقط حكم الاعتمار ووجبت اليمين على الوارث إن عجز القائم عن إثبات الصدقة إن كان الوارث ممن يظن

---

[١] في ك: لم.

[٢] في ك، ع: والملك.

[٣] في ز: الأجانب.

[٤] في ك: لم.

[٥] في ز: ابنه.

به علم ذلك وإلا فلا يمين عليه. وذهب أبو إسحاق التونسي[١] إلى أن الصدقة مثل البيع[٢].

وإن أثبت القائم أن دخول المعتمر في المال كان على وجه الكراء أو على[٣] العداء أو الغصب[٤] لم ينتفع بالاعتمار وإن زال عن الغاصب سلطانه إلا أن يفوت الغاصب العقار ببيع أو غيره بعد ذهاب سلطانه أو يموت فيقسم ورثته المال بعلم القائم ولايعترض في ذلك فلا شيء له إلا أن يكون له عذر ظاهر، وكذلك لاينتفع المعتمر باعتماره بعلم الورثة وحضورهم إذا لم يعتمر بعلم مورثهم[٥] إلا أن يثبت أنهم علموا بأنه كان ملكا لمورثهم وإلا فعلى الورثة اليمين أنهم ماعلموا أنه لمورثهم إلا عند قيامهم أو بقربه ويستحقون المال؛ لأن حالهم يقتضي الجهل حتى يقوم دليل[٦].

العمل في المستحق

ولاكراء على من استحق من يده شيء له فيه شبهة فيما مضى. وإن كانت أرضا له فيها زرع فإن كان الإبان باقيا فعليه الكراء، وإن خرج الإبان فلا كراء عليه[٧]، وإن بنى أو غرس فللقائم أن يدفع له قيمة ذلك قائما، فإن أبى قيل للثاني: ادفع إليه قيمة أرضه براحا، فإن أبى كانا شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا

---

[١] هو: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق، كان جليلا فاضلا عالما إماما، له شروح حسنة على كتاب ابن المواز والمدونة. توفي مبتدأ الفتنة بالقيروان. ترتيب المدارك٢/٣٢٣-٣٢٥، الديباج المذهب١٤٤.

[٢] وهو مروي عن ابن القاسم، فيحلف المقوم عليه ولا يكون للقائم شيء. الوثائق والسجلات٣٦٨، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٦٣، ١٦٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١٢/أ، ٢٣٦/ب.

[٣] في ع: وعلى.

[٤] في ك: والغصب.

[٥] في ك، ع، ف: موروثهم.

[٦] الوثائق والسجلات٣٦٥-٣٦٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/ب.

[٧] المدونة٤/١٩٣، ١٩٤، الوثائق والسجلات٣٦٢، ٣٦٣، الكافي٤٥٥.

بقيمة بنائه أو غرسه خرجا في ذلك على السواء أو على التفضيل[١]. وإن كان متعديا أو غاصبا فعليه كراء مامضى في أصح الأقوال؛ لتخصيص عموم قوله عليه السلام:"الخراج بالضمان"[٢]. بقوله:"ليس لعرق ظالم حق"[٣].[٤] والله أعلم.

وإن كان قد زرع الأرض فإن كان الإبان باقيا أمر بقلعه إن كان ينتفع به مقلوعا وإلا [أخذه المستحق وقضي له به، وإن خرج الإبان كان عليه الكراء وله زرعه ويعاقب الغاصب[٥]، وإن كان قد بنى أو غرس أمر بقلعه إن كان ينتفع به

---

(١) المدونة٤/١٩٠، ١٩١، التفريع٢/٢٨٢، الكافي٤٥٥، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٥٨، ١٥٩.

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة، الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ٣/٥٨١، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ٣/٢٨٤، والنسائي في سننه في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان ٧/٢٥٤، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان ٢/٧٥٤. وصححه الألباني٢/٢٢ من صحيح سنن ابن ماجه.

(٣) أخرجه البخاري معلقا في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا ٢/٨٢٣، ومالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات ٢/٥٧٠. قال مالك:"والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق".

(٤) وهذه المسألة تعرف بغلة المغصوب غير المتولدة منه كالكراء والخراج سواء أكرى الغاصب المغصوب أو لا، وذكر ابن رشد فيها خلافا على ستة أقوال: الأول: أن حكمها حكم الأعيان المغصوبة فيلزمه ضمانها وإن تلفت ببينة. الثاني: أنها تكون للغاصب بالضمان فلا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل. الثالث: أنه يلزم الغاصب ردها جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو يعطل أو يبيع. الرابع: أنه يلزمه ردها إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل. الخامس: أنه يلزمه ردها إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل. وجعل ابن عبدالبر هذا القول تحصيل مذهب مالك. السادس: التفريق بين الحيوان والأصول، فتكون له في الحيوان بالضمان ويلزمه ردها في الأصول لأنها مأمونة، وهو مروي عن ابن القاسم. المعونة٢/١٢١٧-١٢١٩، الكافي٤٣٠، المقدمات الممهدات٢/٤٩٧، العتبية والبيان والتحصيل١١/٢٥٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/ب.

(٥) وذهب ابن عبدالحكم إلى أن له قلعه في الحالتين. وهو مروي عن مالك. وقيل: الزرع لصاحب الأرض وعليه قيمة البذر. المدونة٤/١٨٩، التفريع٢/٢٧٩، المعونة٢/١٢١٩، ١٢٢٠، الوثائق والسجلات٣٦٢، الكافي٤٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٧/أ.

مقلوعا وإلا][1] فلا شيء له، وللمستحق أن يعطيه قيمته مقلوعا بعد طرح أجرة القلع[2].

وإن أثبت الغاصب الابتياع من المغصوب منه صح له الملك إلا أن يكون المغصوب[3] منه قد باعه وهو غير مُمَكَّن منه ولا متصرف فيه ولا قادر على دفع الغاصب عنه فلا يلزمه ذلك البيع، ويحلف أنه ما قبض ثمنا إن ادعى دفعه/ ٩٩/ب الغاصب، وله رد اليمين[4].

الشهادة في الغصب

وتبطل شهادة الشهود بالغصب إذا رأوا الغاصب يعتمر ويتصرف بغير حق يعلمونه له ولم يعرفوا رب المال أو السلطان في مغيب رب المال أو موته إلا أن يتقوا تقاة من سطوة سلطان أو يدّعوا نسيانا أو شبهة يعذرون بها[5]، ولا تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الموضع المغصوب أو ناحية يكون فيها مثل أن يشهدوا أن فلانا غصب فلانا أرضا له بقرية كذا، فإن عينوا الناحية قيل للغاصب: حز موضع الغصب، فإن حاز شيئا حلف عليه إن ادعى القائم أكثر وأخذه القائم[6]، وإن نكل حلف القائم على ما يحوزه وكان له، وإن لم يحز الغاصب شيئا وأصر على الإنكار فاختلف عن ابن القاسم: فروى عنه يحيى أن المال ينتزع من يده ويوقف، فإن حاز شيئا له بال حلف عليه ولم يكن للقائم سواه، وإن لم يحز شيئا أو حاز ما لا قدر له حاز المغصوب منه وحلف عليه وأخذه، والظالم أحق من حمل عليه. قال ابن الهندي:"وقد حضرت الفتيا بذلك".

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[2] المدونة٤/١٨٩، المعونة٢/١٢١٩، الكافي٤٣٢.

[3] في ك: الغاصب.

[4] اختصار النهاية والتمام ل٢٤١/أ.

[5] الوثائق والسجلات٣٧٣، النوادر والزيادات١٠/٣٦٦.

[6] في ز: الغريم.

وروى عنه أصبغ أنه يشدد على الغاصب بالسجن ويضيق عليه، فإن حاز[١] شيئا حلف عليه و لم يكن للقائم سواه، وإن استلج[٢] في الإباية وتمادى على الإنكار حلف أنه ما غصب شيئا وبرئ، ولو لم يكن غاصبا والمسألة بحالها من إنكار المطلوب ومعرفة البينة بالناحية و لم يعينوا المكان فإن المطلوب يحلف أنه ما يعلم للطالب في ذلك حقا ويبرأ بخلاف الغصب[٣]؛ لأن القاضي لا يدري بم يقضي له. وقيل: يخرج من يده ويوقف حتى يقر بشيء ويحلف عليه؛ إذ لا يباح له حق ثبت لغيره[٤].

عقد في استحقاق مملوك:"يعر ف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم فلانا بن فلان، ويعلم له مملوكا يسمى كذا ونعته كذا ملكا صحيحا لا يعلمونه أزاله عن ملكه بوجه من الوجوه إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في تاريخ كذا".

فقه:

فإن كان المملوك حاضرا فلا بد من إيقا ع الشهادة على عينه وعين[٥] المستحق له ويعذر إلى من هو بيده، فإن لم يكن عنده مدفع إلا الرجوع على من باعه منه أمر القاضي المستحق باليمين[٦].

---

[١] في ك،ز،ع: أبرز.

[٢] في ف: استمج. واستلج بمعنى: تمادى على الأمر وأبى أن ينصرف عنه. لسان العرب٢/٣٥٣.

[٣] في ع: الغاصب.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل٢٤١/أ،ب. وانظر: الوثائق والسجلات٣٧٤،٣٧٥، العتبية والبيان والتحصيل١١/٢٠٠-٢٠٢.

[٥] في ف: ويمين.

[٦] انظر: الكافي٤٥٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/أ.

عقد اليمين فيه:"حلف عن أمر القاضي فلان بن فلان لفلان بن فلان في المسجد الجامع بموضع كذا في مقطع[١] الحقوق منه قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو ما باع المملوك الذي ثبت له ملكه ولا وهبه ولا تصدق به ولا أزال[٢] ملكه عنه بوجه من الوجوه إلى حين يمينه هذه، وكانت يمينه هذه بمحضر المملوك المذكور وعلى عينه وبمحضر المحلوف له المذكور. شهد على ذلك كله من حضره وشاهده ووعى[٣] اليمين المذكورة وأشهده فلان باقتضائه لليمين المذكورة وعاين المملوك المذكور، وذلك في تاريخ كذا".

١٠٠/أ

فقه/:

فإذا ثبت يمينه عند القاضي قضى[٤] له بالمملوك، فإن ذهب المستحق من يده إلى طلب صاحبه بثمنه وضع قيمة المملوك على يد ثقة وأخذ المملوك وضرب له القاضي في ذلك أجلا وخاطب له بما ثبت عنده[٥].

عقد مخاطبة: تفتتح الصدر[٦] بما حضرك ثم تقول:"قام عندي -وفقك الله- فلان بن فلان على فلان بن فلان فذكر أن له بيده مملوكا يسمى كذا ونعته كذا أبق له منذ كذا، فأحضرته بمجلس نظري مع المملوك، فأتى القائم المذكور بفلان وفلان فشهدا عندي على عين المملوك المذكور وعرفاه حين شهدا أنهما يعرفانه ملكا للقائم فلان منذ أزيد من كذا لا يعلمانه أفاته بوجه من وجوه

---

[١] في ع: موضع.

[٢] في ف: زال.

[٣] في ك،ز،ع: وعلى.

[٤] في ف: ثبت.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/أ.

[٦] في ع: العقد.

الفوت إلى حين شهادتهما هذه وأنه قد نشده عندهما آبقا منذ كذا، وعرفا القائم عينا واسما حين شهادتهما هذه، فقبلت شهادتهما لمعرفتي بهما، وأمرت القائم باليمين في المسجد الجامع بموضع كذا، فثبتت عندي يمينه بمن قبلت شهادته أنه حلف في مقطع الحقوق قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو ما باع المملوك المذكور ولا وهبه ولا تصدق به ولا أزاله عن ملكه بوجه من وجوه الفوت إلى حين يمينه هذه، وأعذرت في ذلك إلى فلان الذي ألفى المملوك بيده بما وجب فلم يكن عنده مدفع إلا الرجوع على بائعه منه بالثمن الذي دفعه إليه، وثبت عندي قوله هذا بمن قبلت وأجزت، وذكر أن البائع منه للمملوك فلان ابن فلان من أهل نظرك، وسألني إعلامك بما ثبت عندي في ذلك، فأحضرت من أهل البصر والثقة من قوّم المملوك المذكور فقوم بمحضري بكذا وكذا دينارا من سكة كذا، وثبت عندي السداد في القيمة المذكورة، فوضعها القائم المذكور عن أمري على يد فلان، وثبت عندي إقرارهما بذلك، وثبت عندي إقرار المقوم عليه بقبض المملوك بعد أن طبعت على عنقه[1] بخاتمي الذي قد علمت نقشه بمحضر الشاهدين فلان وفلان المتوجهين إليك بكتابي هذا مع فلان لتنظر له بواجب الحق ومقتضى الشرع وتقضي له بما ثبت عندي مما يشهد به عندك اللذان أشهدتهما على نظري، والله يخلصني وإياك بمنه ورحمته. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته".

فقه:

استحقاق المملوك والدابة

وبمثل هذا تقيد في الدواب. وإن كان المملوك[2] غائبا قيدت الشهادة على صفته واسمه، ويخاطب له القاضي على تلك الصفة، ولزم المخاطب إليه أن يقضي له بذلك إذا وافقت الصفة بعد أن يعذر إلى الذي هو بيده، فإن لم يكن عنده

---

[1] في ك: عليه.

[2] في ز: الراكب.

مدفع حلف القائم واستحق المملوك، وإن وجد على تلك الصفة مماليك كلفه القاضي إثبات واحد منهم أنه مملوكه وقضى له به، وإن ادعى مدفعا أجله في ذلك الأجل المعلوم، وسيأتي ذكره -إن شاء الله- في الأقضية[١]، فإن عجز قضى عليه و لم يكن له قيام على من باع منه؛ لأن قيامه عليه إنما هو بالبينة التي/ ١٠٠/ب شهدت عليه فقد كذبها. وإن كانت جارية لم تدفع إليه إلا أن يكون أمينا أو يأتي بأمين[٢]، وإن استحقت بحرية لم تدفع إليه وإن كان أمينا وخاطب له ولغير الأمين على الصفة[٣]، فإن انصرم الأجل و لم يأت أخذ القائم القيمة، وإن جاء به خير المستحق فإن شاء رد القيمة وأخذه، وإن أبى لم يلزمه، وسواء نقص أو لم ينقص. [وقيل][٤]: إنما[٥] يخير في نقصه، وأما إن زاد [فإنما له المملوك][٦]، ومصيبة المملوك أو الدابة[٧] من الذي توجه بها، وإن هلكت الدابة والقيمة فمصيبة كل واحد منهما من صاحبها، وإن تلفت القيمة ورجعت الدابة معيبة أخذها صاحبها والقيمة ممن وضعها، رواه أصبغ عن ابن القاسم[٨]، وجرى العمل بالطبع في أعناق الحيوان؛ لاسترجاع الأثمان في الاستحقاق[٩]. ومن[١٠] أثبت ولادة الحيوان

---

(١) ص ٦٦٨.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/أ.

(٣) انظر: العتبية والبيان والتحصيل١١/١٤١.

(٤) سقطت من ك،ز.

(٥) في ك: وإنما. وسقطت من ع.

(٦) ما بين المعقوفتين في ك: فله نظره.

(٧) في ز: والدابة.

(٨) العتبية والبيان والتحصيل١٤/١٦٩، ١٧٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/أ.

(٩) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/ب.

(١٠) في ف: وإن.

عنده وأثبت الآخر الملك منذ[١] مدة فصاحب الولادة أولى. وقيل: نقيضه. والمؤرخ يقضى به على المبهم[٢].

ومن اعترف دابة أو عبدا وذكر أن بينته ببلده لم يدفع إليه إلا أن يقيم شاهدا عدلا بالابتياع له وأنه نشده آبقا[٣] عنده أو بينة[٤] على السماع، فإن ذهب إلى توقيفه إلى أن يأتي بالبينة فإن ادعى إقامتها من يومه أو غده وقفه السلطان. وقال غير ابن القاسم: إن ادعى شهودا حضورا رأيت أن يوقف ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة[٥]. فإن شبه[٦] بسماع أو شاهد عدل أنه نشده[٧] مسروقا وادعى بينة بعيدة وفي إيقافه[٨] مضرة على المدعى عليه استحلف القاضي المدعى عليه وخلى سبيله ولم يأخذ عليه كفيلا[٩]. ونفقة العبد الموقف على من يقضى له به[١٠]، والتوقيف إنما هو في الحيوان والعروض؛ لأنها تحول وتزول، فيشهد على عينها، وأما الأصول فإذا اتجه وجه مطلب الطالب بشاهد عدل فإن المطلوب يمنع من أن يحدث فيها شيئا، فإن أقام شاهدا عدلا آخر وادعى المطلوب

---

[١] في ف: منه.

[٢] المدونة٤/٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/أ.

[٣] في ع: آنفا.

[٤] في ز: ببينة. وفي ع: ببينته. ولم تتضح في ك.

[٥] وهو قول سحنون. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/ب.

[٦] في ز،ف: أثبت. والمثبت هو الموافق لما في اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/ب.

[٧] في ع: شهده.

[٨] في ك: إباقه.

[٩] اختصار النهاية والتمام ل٢٣٨/ب.

[١٠] وقيل: ينفقان عليه جميعا. وكلاهما مروي عن ابن القاسم. العتبية والبيان والتحصيل١١/١٤٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٩/أ.

مدفعا أخرجت من يد المطلوب وغلقت[١] بالأقفال على الدور ومنع تصرف المطلوب في عينها[٢]، والغلة في الوجه الأول للمطلوب إلى أن يقضى بها للطالب، وفي الوجه الثاني الغلة للطالب[٣].

الدعوى فيما يسرع إليه الفساد

ومن ادعى ما يسرع إليه الفساد مثل: الفاكهة الرطبة واللحم وقف توقيفا لا يلحقه فيه فساد إذا أثبت[٤] المدعي لطخا[٥] أو شبهة، فإن أتى بشيء وإلا حلف المدعى عليه وأخذ ماله، وإن أتى القائم بشاهدين وخيف الفساد على المدعى فيه ريثما[٦] ينظر في تزكيتهما أمر القاضي أمينا ببيعه ووضع الثمن على يدي عدل، فإن زكيت بينته قضى له بالثمن وإلا حلف المدعى عليه وأخذه، وإن تلف الثمن في الإيقاف فمصيبته ممن يقضى له به، وقد تقدم معناه[٧].

الدعوى في الشيء ليس بأيديهما

وإذا تداعى رجلان شيئا ليس بيد واحد منهما وقف وقضي به لمن أثبت أنه له، وإن أثبتا جميعا قضي به لمن بينته أعدل، فإن تكافأتا[٨] أو لم يقيما بينة

---

(١) في ع: وعقلت.

(٢) في ز: غيرها. وفي ع: غيرهما.

(٣) اختلف في غلة المستحق على ثلاثة أقوال: الأول: أنها للمطلوب حتى يقضى بالمستحق للطالب، وهو قول ابن القاسم. الثاني: أنها للطالب إذا أقام بينة شاهدين أو شاهدا وامرأتين، ويروى عن مالك. الثالث: أنها للطالب إذا أقام شاهدا واحدا مع يمينه، ويروى عن ابن القاسم. والمؤلف هنا يرى التفريق بين ما إذا شهد له شاهد واحد فتكون الغلة للمطلوب، وبين ما إذا شهد له شاهدان فتكون الغلة للطالب. المدونة٤/٥٢، ١٩٧، العتبية والبيان والتحصيل١١/١٤٢-١٤٤، ١٤/١٦١-١٦٤، اختصار النهاية والتمام ل ٢٣٩/أ.

(٤) في ز: نسب. ولم تتضح في ك، ع.

(٥)

(٦) في ف: وقال: رأيت.

(٧) ص ـــــــــــــــــــــــــــوانظر: اختصار النهاية والتمام ل٢٣٩/أ.

(٨) في ك: تكافئا.

قسم بينهما بعد أيمانهما على حسب/ تداعيهما في القلة والكثرة، وكذلك إن ١٠١/أ
كانوا ثلاثة أو أكثر. وأما الأرض فيستأني بها حتى يأتي أحدهما بأعدل مما جاء به الآخر، ولا شيء لمن لا بينة له، وإن لم تقم لهما بينة لم يقض لهما بها[١]، وإن طال الاستيناء في تكافؤ البينات قسمت[٢] بينهما بعد أيمانهما[٣].

---

[١] في ك،ز،ع: به.

[٢] في ك،ز،ع: قسم.

[٣] المدونة٤/٤٥،٤٦.

عقود الاسترعاء[١]

عقد تقية[٢] في شفعة:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان بعينه واسمه وأنه لم يزل يتردد عليهم من تاريخ كذا ويذكر لهم أن فلانا بن فلان ابتاع حصة أخيه فلان من الأملاك التي بموضع كذا المشتركة بينه وبينه على الإشاعة، وأنه لجاهة ومقدرته[٣] لم يأمن إن قام عليه يطلبه بالشفعة الواجبة له أن يضر به[٤] في نفسه وماله، وأنه للذي تخوفه من ذلك وتوقعه استرعاهم هذه الشهادة وسألهم حفظها؛ ليقوم بها متى أمكنه ذلك، [وذكر لهم أنه غير تارك لشفعته وإن طال الأمد. شهد على ذلك كله][٥] حسب نصه من يعرف أن فلانا ممن يتقى جانبه ولا يؤمن ضرره وقيد بذلك شهادته حين سئلها في تاريخ كذا".

فقه:

إذا ذهبت التقية[٦] وقام المسترعي بهذا العقد في فور ذهابها وجبت له الشفعة بعد أن يثبت مايوجبها والإعذار إلى من يجب، فإن ترك القيام بها بعد زوال التقية نحو عشرة أعوام من غير عذر فلا قيام له[٧].

---

[١] سبق تعريف الاسترعاء ص٧٢. وهو من أنواع الشهادات.

[٢] قال في لسان العرب١٥/٤٠٤:"التقية والتقاة بمعنى، يريد أنهم يتقون بعضهم بعضا ويظهرون الصلح والاتفاق وباطنهم بخلاف ذلك".

[٣] في ك،ز: وقدره. وفي ع: وقدرته.

[٤] في ف: يضره.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٦] في ك: البينة.

[٧]

عقد تقية في ضرر:"أشهد فلان بن فلان إشهاد استرعاء وإذاعة بمظلمة[١] أن فلانا صاحب أحكام كذا بنى بإزاء داره [عليه][٢] غرفةً محدثة وفتح لها بابا يطلع منه على ما في دار فلان بحاضرة مدنية كذا منذ تاريخ كذا على وجه الاستطالة عليه؛ لمقدرته[٣] وجاهه، ولم يستطع دفعه ولا اعتراضه؛ لخوفه منه على نفسه أن يضره أويؤذيه، وتوقى أن يحتج عليه بسكوته وعلمه فأشهدهم أنه غير راض بذلك وأنه قائم بحقه متى أمكنه ذلك وأمن على نفسه. شهد". وتبني على ما تقدم.

بيان:

فإن عرفت البينة الإحداث ذكرته وقلت:"ممن يعرف الإحداث المذكور". وإن لم تعرفه أسقطته وذكرت معرفتهم للضرر وأن المحدث ممن يتقى جانبه وتخاف إذايته.

عقد يوجب اليمين:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان من أهل الغصب والعداء أو من[٤] أهل التهمة والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه. شهد".

فقه:

تجب اليمين بهذا العقد إذا ثبت ولم يكن عند المشهود عليه مدفع، فإن كان مجهول العين لم تقع الشهادة إلا على عينه، وإن كان معلوما جازت غيبته.

---

[١] في ك: بمطلبه.

[٢] سقطت من ز،ع.

[٣] في ز،ع: لقدرته. وفي ف: بمقدرته.

[٤] في ز: ومن.

فإن كان المعضوب أصلا حده الطالب، وإن كان عرضا نعته، وحينئذ [يحلف المدعى][1] عليه، ولا شيء على المدعي فيما رمى[2] به منازعه من الغصب إذا ثبت العقد المذكور[3].

عقد إثبات ضرر:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان قد أحدث في شهر كذا فرنا أو مرحاضا/ أو سربا بإزاء دار فلان التي بموضع كذا حدودها كذا، ويعرفونه قد أضر بذلك بجاره فلانا إضرارا شديدا. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه ويحوزه بالوقوف عليه والتعيين له، وذلك في شهر كذا". ١٠١/ب

عقد في إحداث باب:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان قد أحدث لداره التي ببلد كذا بحومة كذا حدودها كذا بابا يشرع إلى ناحية كذا، ويعلمون أن هذا الباب المحدث يضر بدار فلان بن فلان إضرارا ظاهرا؛ لمقابلته بابها مع ضيق الزقاق الحاجز بينهما، وأن من كان في أسطوان دار فلان يكشف ما في أسطوان دار فلان. شهد على ذلك كله". ثم تكمل العقد إلى التاريخ.

فقه:

غلق الباب المحدث

إذا ثبت هذا وجب غلق الباب المحدث وإزالة رسمه وقلع عتبته[4] إذا لم يكن للمحدث مدفع فيمن شهد عليه، ولا يلتفت إلى شهادة من يشهد أنه لا ضرر فيه، وكذلك كل ضرر؛ لأن من أثبته قد زاد علما. ولايشهد على ضيق الزقاق مجملا إلا أهل العلم والمعرفة بما حده العلماء في الضيق والسعة، فإن كلنوا

---

[1] ما بين المعقوفتين في ك: يدعي.

[2] في ك: رضي.

[3] الوثائق والسجلات ٣٢١، ٣٢٢.

[4] في ز: عتبه.

من غير أهل العلم فلابد من تذريع عرض الزقاق في العقد، وقد جاء في الحديث: "إذا تدارأتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع"[١]. وعنه في مسند ابن أبي شيبة[٢]:"والطريق الميتاء[٣] سبعة أذرع"[٤]. يعني الواسعة[٥].

ومن أراد غلق باب داره وتحويله في موضع آخر فإن كان في سكة نافذة فله ذلك، وينكب[٦] عن مقابلة باب دار جاره[٧] إذا كانت السكة ضيقة، وله ذلك في الواسعة، وإن كانت غير نافذة فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر على جاره في مربط دابته وإنزال أحماله وحتى[٨] لا يرى من الباب المحدث إلا ما يرى من سلك[٩] في الطريق. قاله ابن القاسم، وقال أشهب:"يفتح في السكة النافذة

---

[١] هذا اللفظ لأبي داود في كتاب الأقضية، أبواب من القضاء٣/٣١٤. وأخرجه البخاري بغيره عن أبي هريرة -رضي الله عنه- في كتاب المظالم، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء٢/٨٧٤، ومسلم في كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه٣/١٢٣٢.

[٢] هو: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، مولاهم، الكوفي، أبو بكر، من حفاظ الحديث، له فيه كتب منها: المسند، والمصنف في الأحاديث والآثار. توفي سنة ٢٣٥هـ. تهذيب التهذيب٣/٢٥٢، الأعلام٤/١١٧،١١٨.

[٣] في ف: المبني. ولم تتضح في ع.

[٤] ولم أجده في المصنف، وإنما روى ابن أبي شيبة الحديث الذي قبله بعدة طرق ليس هذا منها٤/٥٤٨،٥٤٩. والحديث أخرجه الدارقطني في سننه٤/٢٢٨، وعنون البخاري بلفظ (الميتاء) منه للحديث السابق ٢/٨٧٤.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٢٧١/ب.

[٦] أي يعدل ويتنحى. القاموس المحيط١٧٨.

[٧] في ف: أخيه.

[٨] سقطت الواو من ز.

[٩] في ع: سكة.

كيف[١] شاء، وليس لأحد أن يفتح في غير النافذة بابا إلا برضى من جميع أهلها"[٢].

أمد القيام بالضرر

ومن لم يقم بالضرر المحدث حتى مضت عشرة أعوام من غير عذر يمنعه فلا قيام له كالاستحقاق. وقال أصبغ[٣]:"لا ينقطع إلا بعشرين سنة ونحوها". وبالأول القضاء[٤].

ولا حيازة على صغير أو سفيه أو غائب إلا بعد بلوغ الصغير ورشد السفيه وقدوم الغائب المدة المذكورة، وهذا في الضرر الذي يبقى على حالة واحدة، فإن كان مما يتزيد ضرره فله القيام عند تزيده. وإن قام قائم في الضرر بعد حدوثه فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن تركا منه لحقه فيه[٥].

ومن باع داره بعد أن أحدث عليه الضرر فلم ينكره وعلم المبتاع بالعيب فلا قيام لواحد منهما، وإن لم يعلم إلا بعد البيع فله أن يوكل المبتاع على قطع الضرر، فإن ذهب المبتاع إلى الرد بسبب العيب وكان من عيوب الرد فللبائع القيام على المحدث، فإن قطعه قبل الرد لزم البيع المبتاع ولا رد له.

---

[١] في ك: حيث.

[٢] المدونة٤/٣١٥،٣١٦، الكافي٤٨٩، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٠٢-٤٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٧١/ب.

[٣] في ع: أشهب. وهو خطأ.

[٤] الوثائق والسجلات٣٧٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٩/ب.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٢٧٠/أ.

أنواع الضرر

وكل ما قال فيه أهل البصر: إنه ضرر، مما يحدثه الرجل/ في داره فإنه ١٠٢/أ يقضى بزواله من كوة وباب ومرحاض[١] وغير[٢] ذلك[٣]. وإن فتح كوة للضوء فقد جاء عن عمر -رضي الله عنه- أن يوضع سرير بإزاء الكوة ويقف عليه واقف فإن اطلع[٤] من الكوة منع وإلا لم يمنع[٥] -والسرير الفراش-[٦] وأبواب الغرف أضر من أبواب الدور، فإذا كشف منها القائم الوجوه منع وإلا لم يمنع. [ولا يمنع][٧] من رفع الحيطان وإن منع منه الشمس والقمر والريح إلا أن تظلم منه الدار، ولا له قيام إن سد بنيانه مجرى الضياء من الكوى[٨].

وإن لم تقطع البينة بالإحداث إلا أنها قالت: رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر، حلف القائم أنه محدث وأزيل عنه الضرر[٩].

---

[١] في ز: أو باب أو مرحاض.

[٢] في ك: أو غير.

[٣] قول المؤلف هذا قول وسط خرج به من الخلاف الواقع في منع الرجل من إحداث شيء في داره مما يؤذي جاره. وقد اختلف في ذلك بحسب نوع الضرر الواقع، فاتفق مثلا على منع الدباغ لنتن رائحته وعلى جواز الكنيف المدفون، واختلف في الكوة والباب والحدادة ونحوها. المدونة٤/٣١٤، الكافي٤٩٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٦٩/ب، ٢٧٠/أ.

[٤] في ع: طلع.

[٥] ذكره في المدونة عن ابن القاسم٤/٤٧٤.

[٦] المدونة٤/٤٧٤، ٤٧٥، الكافي٤٨٩، العتبية والبيان والتحصيل٩/٣٩٩، ٤٠٠.

[٧] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٨] المدونة٤/٤٧٥، الكافي٤٨٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٧٠/ب.

[٩] وفي هذه البينة خلاف في الذي يحمل عليه الضرر هل هو القدم أو الحدوث؟. البيان والتحصيل٩/٤٠٢.

وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره إذا كانت الأرض صلبة لا تضر بئره، وإن كانت رخوة وخشي أن ينشف ماء بئره منع إذا قال ذلك أهل البصر[١].

ويمنع الرجل من إحداث إصطبل [لدوابه][٢] عند بيت جاره؛ بسبب بولها وزبلها وحركتها ليلا ونهارا ومنعها من النوم، وكذلك المطاحن وكيرالحداد وشبهه[٣].

عقد بقدم قناة:"شهود هذا الكتاب يعرفون دار فلان بن فلان الذي يعرفونه عينا واسما بحاضرة كذا بحومة كذا وحدودها كذا، ويعلمون مذ أدركوا بعقولهم ماء السماء خاصة المجتمع في قاعتها يجري في قناة مدفونة تحت الأرض حتى يقع في دار فلان وينصب في مرحاضها، ويحوزون ذلك متى دعوا إليه. شهد على ذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه وقيد شهادته به حين سئلها في تاريخ كذا".

تقييد:

وإن كان يجري فيها مع ذلك أذى وأوساخ قلت:"ويعلمون أن الماء المجتمع في دار فلان من المطر وغيره من غسالة وأوساخ يجري في قناة مدفونة أو على وجه الأرض -إن كان جاريا على وجهها- إلى أن يخرج منها إلى دار فلان. شهد".

---

[١] المدونة٤/٤٧٤، الكافي٤٩٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٧٣/أ.

[٢] سقطت من ك،ع،ف.

[٣] وذهب ابن حبيب إلى أن الحداد والكماد والغسال لا يمنعون وإن تأذى جيرانهم؛ لأنهم يطلبون معاشهم. وقد روي عن مالك، وهو خلاف ما في المدونة عنه، وتأوله ابن عبد البر بما إذا لم يمنع من النوم. المدونة٤/٣١٤، الكافي٤٩٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٧١/أ.

فقـــه:

يجب على من ادعى قدم مرحاض أو قناة الإثبات، فإن عجز وجبت لـــه اليمين على القائم عليه وله ردها، فإن أثبت قدمها و لم يكن للقائم مدفع قضـــي عليه ببقائها.

عقد بقطع قناة:"دفع فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا على أن يقطع عـــن داره التي بموضع كذا حدودها كذا جرية قناة داره المجاورة لها من الجهة الكـــذا ويصرفها عن داره المحدودة إلى[١] ناحية كذا من داره ويسربها[٢] في قاعة دار فلان إلى أن تقع في كذا، وقبض منه فلان العدة المذكورة وصارت في يده وازنة طيبـــة على صرف القناة المذكورة عن دار فلان، ورضي بذلك والتزمه، وعرفا جميعـــا قدر ذلك بلا شرط ولا ثنيا ولاخيار شهد". والكتاب نسختان.

عقد بذل مال لإحداث سرب:"دفع فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا مـــن سكة كذا على أن يسرب مرحاض داره التي بموضع كذا حدودها كـــذا علـــى صحن دار فلان الملاصقة لها من ناحية كذا تسريبا يكون عمقه كذا وعرضه كذا وطوله كذا من موضع كذا من داره/ إلى موضع كذا من دار فـــلان ويغطيـــه ١٠٢/ب بصفائح تواصفاها، فقبل منه فلان ذلك وقبض الدنانير المذكورة وصارت في يده وازنة طيبة، وعرفا[٣] قدر ذلك ومبلغه بلاشرط ولا ثنيا ولاخيار. شهد".

---

[١] في ع: التي.

[٢] فيز: وشربها. ويسربها أي يعمل لها قناة في حائط الدار حتى تخرج على القاعة. لسان العرب١/٤٦٦.

[٣] في ع: وعرف.

فقـــه:

وهذا الكتاب ابتياع لقاعة السرب فلامطعن فيه، وقد أجاز أهـــل العلـــم ابتياع ممر في دار دون أصله فكيف هذا[١].

عقد فيمن اقتطع من محجة[٢] أو فناء شيئا:"يعرف من يوقع اسمه عقـــب تاريخ هذا الرسم فلانا قد اقتطع من محجة المسلمين ببلد كذا المسلوك عليها مـــن ناحية كذا إلى ناحية كذا كذا وكذا ذراعا أو نحوها بذراع كذا، ويحوز ذلـــك ويعينه[٣] متى دعي إليه.شهد". وإن كان فناء قلت:"قد اقتطع من فناء المســـلمين الذي بموضع كذا من بلد كذا". ثم تكمل العقد.

فقـــه:

إذا ثبت هذا العقد و لم يمض أمد[٤] تضعف فيه شهادة الشهود لمعاينتـــهم ذلك ولا كان عند المشهود عليه مدفع هدم عليه وأعيد إلى ما كان عليه. وروى أصبغ عن أشهب إذا كانت الطريق واسعة رحراحا[٥] وكان ما اقتطع منـــها لا يضر بها ولا بمن يمر عليها فلا تهدم عليه، وتكون جرحة في شهادته إذا كان عالما بأن ما اقتطع محجة أو فناء للمسلمين. والقول الأول أصح؛ لقول النبي -عليـــه السلام -:"من اقتطع شبرا من الأرض بغير حق طوقه الله يوم القيامة من ســـبع

---

[١] وقد سبق ذلك ص١٩٠.

[٢] هي الطريق. لسان العرب٢/٢٢٨.

[٣] في ز: بعينه.

[٤] في ز: أجل.

[٥] في ف: وبراحا. والرحراح هو: الواسع المنبسط. القاموس المحيط٢٨٠.

أرضين"[١]. وقد هدم عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– على أبي سفيان ابن حرب بناء[٢] اقتطع به من طريق المسلمين شيئا[٣]، وكذلك أمر بقلع ما بناه حداد لكيره في سوق المسلمين، وقال:"لقد استهضمتم[٤] سوق المسلمين"[٥].[٦]

---

[١] أخرجه البخاري عن سعيد بن زيد في كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين ٣/١١٦٨، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ٣/١٢٣٠.

[٢] في ز: من ما.

[٣] لم أعثر عليه، وذكر الدكتور/عبدالرحمن الأطرم في تحقيقه لكتاب الإعلان لابن الرامي أنه ذكره عيسى بن موسى في كتابه الجدار الورقة٨١وجه. الإعلان بأحكام البنيان١/٢٩٠.

[٤] أي غصبتم وظلمتم أو أنقصتم. لسان العرب١٢/٦١٣.

[٥] أورده ابن أبي زيد في النوادر١١/٥٠، وهوأيضا في العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٠٥.

[٦] الكافي٤٩٥، العتبية والبيان والتحصيل٩/٣٤٢،٤٠٥-٤٠٧.

عقود التزكية والتجريح

عقد تزكية:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان عدلا في أحواله ونفسه، رضى في شهادته [وقوله، لم ينتقل عن هذه الصفة في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب][1] وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في تاريخ كذا".

عقد تزكية على تزكية الغرباء:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان وفلانا بن فلان المعدلين[2] الغريبين فلان وفلان اللذين من[3] موضع كذا من أهل العدالة والرضى، وأنهما عندهم بهذه الصفة في حين أدائهما للشهادة المقيدة عند القاضي فلان، لم ينتقلا عنها في علمهم إلى الآن. شهد".

فقه:

من شهر عينه جاز تعديله في غيبته، [ولا يجوز في المجهول ولا في المشتبهين في الصفة والأسماء إلا على العين][4].[5]

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[2] في ز: العدلين. وهو خطأ.

[3] في ز،ف: في.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[5] اختصار النهاية والتمام ل٢١٩/أ.

عدد المعدلين وصفتهم

ولا يجوز في التعديل أقل من إثنين في مذهب ابن القاسم، وجرت الأحكام بذلك كان التعديل في الظاهر أو في الباطن[١]. وروى غيره أنه يجزيء[٢] في الباطن واحد؛ لأنه من باب الخبر[٣]. ولا ينبغي للمعدل[٤] أن يعدل إلا من خالطه وبايعه وصحبه في سفر[٥].

وليس كل من قبلت شهادته يجوز تعديله، وإنما التعديل لأهل التبريز في العدالة مع الفطنة والنباهة واليقظة. وقيل: يعدل كل من تجوز شهادته. وهو أصح؛ لأنها شهادة على الظاهر، وقد تجوز شهادته على العيب وهو خفي[٦] فتقبل[٧].

ألفاظ التعديل

ويعدل الرجلان جماعة[٨]. ولا يكون/ التعديل إلا بلفظين: (العدالة والرضى)، فإن اجتمعا كان أحسن، ويجزئ أحدهما. قال أصبغ: "لا أرى أن ١٠٣/أ

---

[١] تعديل الظاهر هو: أن يسأل القاضي المعدلين أو الشهود، وأما تعديل الباطن فهو: أن يسأل القاضي عن الشهود من هو أخبر بهم في غير حضورهم. وبينهما فرقان في الأحكام: الأول: أنه لا إعذار في تعديل السر والباطن بخلاف تعديل الظاهر. والثاني: أنه يكتفى في تعديل السر بشخص واحد. البيان والتحصيل٩/٤٥٠.

[٢] في ع: يجوز.

[٣] الوثائق والسجلات٣٣٠، المعونة٣/١٥٣٩، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٥٠،٤٥١.

[٤] في ز: العدل.

[٥] التفريع٢/٢٣٩، الوثائق والسجلات٣٣٠، الكافي٤٦٦، العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٣٠،١٣١.

[٦] في ع: أخفى.

[٧] والأول قول سحنون، وعزاه ابن العطار لمالك. الوثائق والسجلات٣٣٠، العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٣٠،١٣١.

[٨] الكافي٤٥٦،اختصار النهاية والتمام ل٢١٩/ب.

يقول: هو عدل، وليقل[١]: أراه عدلا[٢]". وجرى العمل بأن يقول: هو عندي عدل رضى. ولو قال المعدلان أنه ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزيدا على ذلك لم يجز إلا أن يكون المعدلان عالمين[٣].

التعديل على التعديل

ولا يجوز التعديل [على التعديل][٤] إلا في الغرباء، ومعناه: أن يعدل الغرباء غرباء على أصل حق فلا يعرفهم القاضي فيعدل المعدلين من يعرفهم القاضي. ولو كان شهود الأصل ليسوا غرباء لم يجز في ذلك تعديل على تعديل[٥]. ويعذر القاضي إلى المشهود عليه في شهود الأصل وفي المعدلين إلا أن يكون القاضي سأل عن الشهود في السر فلا يعذر فيهم[٦].

ولا يجتزيء القاضي في المعدل يشهد عنده مرة أخرى بالتعديل الأول إذا بعد ما بين الشهادتين حتى يعدل عنده مرة أخرى، فإن قرب جدا اجتزأ بالتعديل الأول، فإذا كثر تعديله عنده اجتزأ بذلك ولم يسأل تعديله[٧].

---

(١) في ف: أو يقول. وفي ك،ز،ع: ويقول. وهو ركيك، والتصحيح من البيان والتحصيل١٠/١٣٠.

(٢) والفرق بين اللفظين أن الأول على القطع بالعدالة وذلك لايصح؛ لأن السرائر إلى الله، وأما الثاني فهو على الظن الغالب للمعدل وهو الظاهر من أحوال الشاهد. البيان والتحصيل١٠/١٣٠.

(٣) التفريع٢/٢٣٩، الوثائق والسجلات٣٣٠، المعونة٣/١٥٣٩، الكافي٤٦٥، العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٢٩،١٣٠.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

(٥) الوثائق والسجلات٣٣١.

(٦) وقد سبق في هامش (١) من الصفحة السابقة.

(٧) والسنة في ذلك عند ابن القاسم طول، وذهب سحنون إلى أنه يجب تعديله ولو كان بقرب شهادته الأولى حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته ثم لا يسأل عن تعديله بعدها. العتبية والبيان والتحصيل١٠/٥٠-٥٢،١٣١،١٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢١٩/ب،٢٢٠/أ.

عقد تجريح في دين:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان وفلانا ابن فلان يتجران بالربا أو يشربان الخمر أو يسمعان القيان[١] أو من أهل الكذب أو يكري داره ممن يبيع فيها الخمر أو حانوته أو يبيع عنبه ممن يعصره خمرا، ولا يعلمونهما تابا من ذلك ولا أقلعا عنه إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المحتلب فيه في شهر كذا.

تقييد:

وتقول في التجريح المجمل:"يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الكتلب[٢] فلانا وفلانا ممن لا ترضى أحوالهما ولا تجوز شهادتهما؛ لقبح مذاهبهما وسوء طريقتهما، بهذه الحال عرفوهما لم ينتقلا عنها في علمهم إلى تاريخ هذا الكتاب. شهد".

[عقد][٣] تجريح في دنيا:"يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الكتاب بين فلان وفلان عداوة قديمة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها، ولا يعلمونهما اصطلحا ولا رجعا عن ذلك إلى الآن. شهد".

فقه:

من يقبل تجريحه

التجريح المجمل لا يصح إلا من عالم بوجوه التجريح، وأما غير العالم فلا بد من تفسير التجريح[٤]. والتجريح يقع بمنع الزكاة وترك الصلاة وسائر الكبائر

---

[١] جمع قينة، وهي الأمة المغنية. القاموس المحيط١٥٨٢.

[٢] في ف: الرسم.

[٣] سقطت من ك،ز،ع.

[٤] وهو قول ابن الماجشون ومطرف وابن عبدالحكم. وذهب أشهب إلى أنه إذا كان الشاهدان مشهورين بالعدالة فلا بد من سؤال المجرحين. الوثائق والسجلات٣٣٤، العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٣٦،١٣٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٠/أ.

نعوذ بالله منها[١].

ولا يجرح الشاهد في الدين إلا من هو أعدل منه بخلاف العداوة. قاله[٢] أحمد بن سعيد. ويجرح[٣] في العداوة من لا تقبل شهادته إلا بتعديل؛ لأن الذنوب تخفى ولا يكاد يطلع عليها العدول[٤].

تعارض التجريح والتعديل

وإذا عدل قوم وجرح آخرون فالتجريح أعمل. وقيل: ينظر إلى أعدل البينتين. والتكافؤ بالعدالة لا بالعدد. وقيل: بالعدد. وليس عليه عمل.[٥] ولا يجرح بعداوة[٦] الدين؛ ولهذا جازت شهادة المسلم على الكافر[٧]. ومن قال: لا

---

[١] قال ابن رشد:" وقد اختلف فيما يحد به العدالة من الألفاظ، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه المجتنب للكبائر المتوقي من الصغائر؛ لأن من واقع الكبائر فهو فاسق، ومن لم يبال بالصغائر ولا توقى منها فليس بعدل". البيان والتحصيل١٠/١٢٣.

[٢] في ك،ز،ع: قال. وهو خطأ، فقول أحمد بن سعيد بن الهندي ما تقدم.

[٣] في ك: ولا يجرح. وهو خطأ.

[٤] لم يتضح لي وجه هذا التعليل، ولعل المراد أنه يجرح في العداوة وأما الدين فلا؛ لأن الذنوب لايطلع عليها من يقبل تجريحه بها بدون تعديل لخفائها فكيف بهذا. وهذا هو معنى قول ابن الهندي المتقدم؛ لأن من لاتقبل شهادته إلا بتعديل أقل حالا ممن تقبل شهادته من غير تعديل ومع ذلك يباح له تجريحه بالعداوة.

[٥] وهذا الخلاف فيما إذا لم يبين المجرحون الجرحة، وهما روايتان عن مالك. الأولى: وهي قول ابن القاسم وسحنون، ووجهها: أن مع المجرح زيادة علم فكان قوله أولى. والثانية وهي قول ابن نافع، ووجهها: أنه كتعارض البينتين فيعمل بأعدلهما. وفي المسألة قول ثالث لابن وهب ومطرف، وهو أن التعديل أعمل؛ لأنه يفيد حكما بخلاف التجريح. التفريع٢/٢٣٩، المعونة٣/١٥٣٩، الكافي٤٦٥، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٥٢،٤٥٣.

[٦] في ك: بعدالة.

[٧] وعداوة الدين هي أن يبغض المشهود عليه الشاهد لما فيه من دين أو أن يكون الشاهد يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر فيبغضه لذلك. الوثائق والسجلات٣٣٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٢/أ.

أعرف من شهد علي، وقد سموا[١] له لم يجرحهم بعداوة الدنيا وجرحهم بفساد الدين[٢]..

وشروط قبول الشهادة ستة: الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة، وضبط الشهادة[٣]. والعدالة: أن يكون الشاهد صادق المهجة ظاهر/ ١٠٣/ب الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم مأمونا في الغضب والرضى[٤].

ولا يخلو الشاهد[٥] من ستة أحوال[٦]:

أحدها: أن يكون مبرزا في العدالة عالما بما تصح به الشهادة، فهذا تجوز شهادته في كل شيء، ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد ولا عن تفسير ما أبهمه، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة. وقيل: لا يقبل فيه بالعداوة أيضا. فإن كان غير عالم بما تصح به الشهادة سئل عن تفسير ما أبهمه[٧].

والثاني: أن يكون معروفا بالعدالة عالما بما تصح به الشهادة، فهذا لا تجوز شهادته في ستة مواضع -على اختلاف [في][٨] بعضها- وهي: التزكية، وشهادته لأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملاطف، ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في

---

[١] في ف: سمعوا.

[٢] الوثائق والسجلات٣٣٣.

[٣] وزاد القاضي عبدالوهاب: الأمانة والثقة. واشترط أشهب أن يكون الشاهد مالكا لأمره. المعونة٣/١٥١٨، ١٥٢٧، الكافي٤٦١، المقدمات الممهدات٢/٢٨٣، اختصار النهاية والتمام ل٢١٨/أ.

[٤] المعونة٣/١٥١٨، الكافي٤٦١. وقد سبق ذكر تعريف ابن رشد لها قريبا.

[٥] في ك: ولا تخلو الشهادة.

[٦] وهذا على الإجمال، وقد فصلها ابن رشد إلى أحد عشر حالا ومرتبة. المقدمات الممهدات٢/٢٨٦.

[٧] الكافي٤٦٥، المقدمات الممهدات٢/٢٨٧، اختصار النهاية والتمام ل٢١٨/أ.

[٨] سقطت من ع.

شهادته أو نقص. وتقبل فيما سوى ذلك، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها، ولا يسأل[١] عن كيفية علمه بما شهد إذا أبهم[٢] إلا أن يكون غير عالم بما تصح به الشهادة. واختلف إذا قذف ولم يحد: فأجاز شهادته ابن القاسم. ولم يجزها ابن الماجشون وأصبغ.

والثالث: أن تتوسم[٣] فيه العدالة، فتجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافرين من المعاملات، ولا تجوز فيما سوى ذلك إلا بتزكية. [وهو قول ابن حبيب.

والرابع: أن يكون مجهول الحال، فلا تجوز شهادته إلا بتزكية][٤] لكنها تكون شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليمين والحميل والقسامة.

والخامس: أن تتوسم[٥] فيه الجرحة، فلا يقبل إلا بتزكية، ولا تكون شهادته شبهة توجب حكما.

والسادس: أن تثبت عليه الجرحة. وذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون قديمة أو يعلمها منه الحاكم، فلا يقبل فيه التزكية على الإطلاق حتى يشهد بتوبته منها ونزوعه عنها، وكذلك حكم المحدود في القذف في قول مالك -رحمه الله-.

---

[١] في ز: ولا سبيل.

[٢] في ك،ز: اتهم. والمثبت هو الموافق لما في المقدمات الممهدات٢/٢٨٧.

[٣] في ز،ف: تتوهم.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٥] في ف: تتوهم.

والثاني: أن يكون مقيما على الجرحة، فلا يقبل فيه تزكية في الحال، وإنما تقبل فيما يستقبل إذا شهد بتوبته[١].

[والثالث: شاهد[٢] الزور، فلا يقبل فيه تزكية أبدا وإن تاب وحسنت حاله.][٣] وروى أبو زيد[٤] عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وتزيدت حاله في الصلاح. ويحتمل أن تكون هذه الرواية خلافا، ويحتمل أن تكون تفسيرا، وهو أن يأتي تائبا قد أقر على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه، ويكون القول الأول فيمن ظهر عليه قبل أن تظهر توبته[٥].

والشهادات خمس[٦]:

إحداها: توجب الحق بلا يمين، وهي: أربعة شهداء في الزنى، واثنان فيما سوى ذلك، وواحد وامرأتان في الأموال، وامرأتان فيما لا يطلع عليه الرجال من العيوب والولادة، وشهادة السماع فيما أجيزت فيه، وشهادة الواحد فيما طريقه الخبر كالتحليف وشبهه، وشهادة الصبيان بينهم في الجراح والقتل على شروطها هي: الذكورية، [وأن يكونوا اثنين فصاعدا][٧]، وأن يكونوا ممن يعقل -ابن سبع

---

[١] في ز: شهرت توبته.

[٢] في ز: شهادة.

[٣] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٤] هو: عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر، مولى بني سهم، أبو زيد ، روي عن ابن القاسم وأكثر عنه وابن وهب وغيرهم، أخرج له البخاري في صحيحه. توفي سنة٢٣٤هـ. ترتيب المدارك١/٣٢٨، الديباج المذهب٢٤٢،٢٤٣، شجرة النور الزكية١/٦٦.

[٥] هذا الفصل بتمامه نقل عن المقدمات الممهدات لابن رشد٢/٢٨٦-٢٨٨. وانظر: اختصار النهاية والتمام ل٢١٨/أ،ب.

[٦] وعدها ابن رشد أربع. فلم يعتد بالخامسة؛ لأنها لاتوجب حكما. المقدمات الممهدات٢/٢٩٢،٢٩٣.

[٧] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

فما فوق- وأن يؤدوها قبل أن يفترقوا[١] أو يدخل بينهم كبير، وأن يستووا ولا يختلفوا.

والثانية: توجب الحق مع اليمين، وهي شهادة[٢] عدل أو امرأتين في الأموال، وشاهد غير عدل يوجب القسامة في رواية أشهب عن مالك، وما يقوم مقام الشاهد مثل: الرهن/، وإرخاء الستور، ونكول المدعى عليه، ومعرفة العفاص ١٠٤/أ
والوكاء، واليد مع مجرد الدعوى أو مع[٣] تكافؤ البينات، والشهادة بغالب الظن فيما لا سبيل فيه إلى القطع، والشهادة في الولاء[٤] على السماع في مذهب ابن القاسم.

والثالثة: توجب حكما لاحقا، وهي شهادة غير العدول في الشيء المعين يجب توقيفه عند أصبغ، وشهادة شاهد أو شهود أنه سرق له مثل ما يدعي على خلاف في ذلك.

والرابعة: توجب يمينا لاحقا، وهي شهادة شاهد أو امرأتين[٥] على طلاق أو عتق[٦].

والخامسة: لا توجب شيئا، وهي شهادة من ليس بعدل.

ما لا يقبل من الشهادة

وشهادة الوالد والولد واحدة، وبه جرى العمل[١]. وتجوز شهادة ولد القاضي على حكم أبيه[٢]، ولا تجوز شهادة الرجل لزوجه ولا لابنها من غيره،

---

(١) لم تتضح في ك،ز،ع.

(٢) في ع: شاهد.

(٣) في ف: ومع.

(٤) في ك: الولى. وفي ز،ع: المولى.

(٥) في ك: وامرأتين.

(٦) إلى هنا انتهى ما ذكره ابن رشد في مراتب الشهادة، والمرتبة الخامسة لعلها اجتهاد من المؤلف قصد بها الدخول إلى أنواع الشهادات غير الجائزة وتفصيلها.

ولا لامرأة ابنه، وأصله التهمة. وأجاز سحنون شهادة الرجل لأم امرأته ولأبيها وولدها. وتجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولوالد زوجها[٣]. ولا تجوز شهادة السؤال إلا في [الشيء][٤] اليسير[٥]. ولا تجوز شهادة البدوي للحضري ولا عليه. وقال بعضهم: إلا أن يكون قديم[٦] الاختلاف إلى الحاضرة ويخالط الناس. وروي عن مالك أنه أجازها في الجراح خاصة[٧].

ومن رضي بشهادة فلان فلما شهد عليه لم يرض فله ذلك بخلاف إذا لم يتيقن الشيء فيفزع[٨] إلى من يعلمه راضيا بقوله فلا رجوع له في قول ابن دينار، وخالفه ابن كنانة، ولابن القاسم مثله. قال ابن نافع:"إلا أن ينفذ الحاكم ذلك فلا رجوع[٩] له بعد"[١٠]. ومن شهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه الحق بغير حكم ثم علم أن شهادة الأب غير جائزة لزمه ولا رجوع له كمن طلق زوجه

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل٢٢٠/ب.

(٢) النوادر والزيادات٨/٣٠٧، العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٧٨،١٧٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٠/ب.

(٣) المدونة٤/٢٠، المعونة٣/١٥٢٩،١٥٣٠، النوادر والزيادات٨/٣٠٢،٣٠٣، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٤٦،٤٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٠/ب.

(٤) سقطت من ك،ز،ع.

(٥) شهادة السُّؤال -هكذا ضبطها- جمع سائل. قال ابن الجلاب: هم الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم. المدونة٤/١٨، التفريع٢/٢٣٦، المعونة٣/١٥١٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٠/ب.

(٦) في ز،ع: يديم.

(٧) وأجاز ابن وهب شهادة الحضري على البدوي إلا أن تدخلها الظنة. المعونة٣/١٥٣٣،١٥٣٤، الكافي٤٦٤، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٣٠-٤٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٢١/أ.

(٨) في ز: فيفرع.

(٩) في ك،ز،ع: نزوع.

(١٠) وفي اختصار المتيطية ٢٢٢/أ: أن قول ابن كنانة كقول ابن دينار، وقول ابن القاسم هو إباحة الرجوع للمشهود عليه مطلقا وعزاه لمالك.

ثم علم أن شهادة الأب غير جائزة لزمه ولا رجوع له كمن طلق زوجه فادعت حملا فأنفق بغير حكم ثم انفش الحمل فلا رجوع له، وكذلك ما أشبهه[١].

وشهادة العبد والصبي والكافر إذا أدوها بعد الحرية والبلوغ والإسلام قبلت، وإن أدوها في أحوالهم المذكورة فردت لم تقبل بعد ذلك أبدا[٢].

وإذا علم القاضي من الحق ما علمه الشهود لم يعذر في ذلك، وكذلك[٣] لا يجرح الشاهد إذا علم صدق ما شهد به[٤]. وإن شهد عند القاضي بخلاف ما يعلمه عدول قضى بشهادتهم وأعلم[٥] المشهود عليه بما عنده. وقيل: لا يقضي بينهم، ويرفع الحكم إلى غيره ممن فوقه ويكون شاهدا[٦].

وإذا رجع الشاهد قبل الحكم قبل منه، فإن كان عدلا وأتى بشبهة لم يضره فيما يستقبل، وإن كان بخلاف ذلك لم يقبل فيما يستقبل وأدب. قال سحنون:"لا يؤدب؛ لئلا يكون ذريعة أن لا يرجع أحد". وبه جرى العمل. وإن رجع بعد الحكم مضى الحكم و لم ينقض، وغرم الشاهد ما أتلف بشهادته، فإن كان مع آخر غرم النصف في قول من يقضي باليمين مع الشاهد، وأما على قول من لا يقضي به فيغرم الجميع، ولو كان معه اثنان لم يلزمه شيء[٧].

---

(١) وسبق شيء من ذلك ص ٩٠.

(٢) المعونة٣/١٥٢٠،١٥٣٥،١٥٣٦، الكافي٤٦٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٢١/أ.

(٣) في ك،ع: زيادة: شهادة. وفي ف: الشهادة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات٨/٦٩.

(٥) في ك: وإن علم.

(٦) وهو قول ابن حبيب ابن الماجشون. النوادر والزيادات٨/٧٠.

(٧) وقال عبدالملك: يغرم الثلث. التفريع٢/٢٤٠،٢٤١، الكافي٤٧٦،٤٧٧، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٧٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٤/ب.

وتجوز شهادة القسام فيما قسموه. وقيل: لا تجوز؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم. وأجرتهم على الذمم لا على قدر الأنصباء[١]. والأجرة لهم جائزة، وكذلك أجرة الوثاق[٢]، وإن كان/ تركها أحسن. ١٠٤/ب

وإن شهد شاهد على وصية المتوفى وقد أوصى له فيها بشيء فإن كان يسيرا أنفذت الشهادة له ولغيره، وفيها خلاف كثير[٣]. وإن شهد وصي التنفيذ مع آخر فإن استعفى الوصي جازت شهادته، وللقاضي أن يعيده للنظر. وإذا اتهم الشاهد في بعض الشهادة بطلت شهادته[٤] كلها.

ويجب على القاضي أن يصرح في تسجيله بأسماء الشهود إذا سجل على صغير أو غائب؛ لإرجائه الحجة، فإن أغفل ذلك فللغائب إذا قدم والصغير[٥] إذا بلغ رد القضية وابتداء الخصومة. وقيل: ينفذ الحكم. وينبغي ذلك له في التسجيل [على الحاضر][٦]، فإن لم يفعل مضى ذلك. وكان سحنون يذهب إلى أن ترك تسمية الشهود على الإطلاق أفضل؛ لأنه قد تحدث في الشهود جرحة في أديانهم بعد ثبوت عدالتهم فيموت القاضي أو يعزل فيدعي المحكوم عليه جورا بقبول شهادة غير العدول[٧].

---

(١) المدونة٤/١٥، الكافي٤٦٤،٤٦٥.

(٢) في ف: الوثائق.

(٣) والخلاف على ثلاث روايات: إحداها التي ذكر المؤلف. والثانية: أن شهادته كلها باطلة فيها شهد معه غيره أو لا. والثالثة: أنها باطلة لنفسه جائزة لغيره. وقيل: إنها تقبل في الجميع. المعونة٣/١٥٢٠، الكافي٤٦٢.

(٤) في ك: وسقطت. وسقطت اللفظة من ع.

(٥) في ز،ع: أو الصغير.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

(٧) وقد سبقت المسألة ص١٧٨.

الشهادة على الخط

والشهادة على الخط في قول مالك جائزة، وقاله ابن القاسم[١] وأصبغ، وأقوى ذلك أن يشهد على خط المقر. وروى أشهب عن مالك أن الخط يضرب عليه[٢]. وقد كان العمل بالأندلس على إسقاط الشهادة على الخط إلا في الأحباس القديمة المشهورة بالسماع المنتشر، وكذلك كانوا لا يقضون بشاهد[٣] ويمين، والحكم اليوم ماض بذلك كله إذا كان الخط المشهود عليه قويا مشهورا وكان الشاهد عليه من أهل اليقظة والمعرفة التامة. ومن عيب الشهادة على الخط أن الشاهد نفسه لو عرف خطه ولم يذكر الشهادة لم يعمل شيئا في قول ابن القاسم بخلاف ما ذهب إليه سحنون إذا لم يسترب في العقد شيئا من بشر أو تغيير[٤].

شهادة الأعمى والمفتي والمصلح

وشهادة الأعمى جائزة فيما يرجع إلى الصوت، وكذلك إن[٥] سمع صوت رجل يطلق زوجه وعرف صوته فليشهد عليه، وكذلك إن أقر بحق لرجل إذا استوعب كلامه كله، وأما إن فاته بعضه فلا يشهد[٦]. وللمفتي أن يشهد على من استفتاه في شيء إذا أنكره بعد ذلك[٧].

---

[١] في ك: ابن مالك. وهو سبق قلم.

[٢] أي يصيبه ما يغيره كالماء ونحوه. لسان العرب١/٥٤٦،٥٤٧.

[٣] في ك،ز: بشهادة.

[٤] وروي عن مالك عدم جواز الشهادة على الخط مطلقا، وروي عنه أن صاحب الحق يحلف مع الشاهدين على الخط. وقد فصل ابن سهل في ديوانه ١/١٥٧-١٦٢ أحكام الشهادة على الخط بجميع أنواعها على اختلاف الأقاويل فيها. وانظر: الكافي٤٧٤،٤٧٥، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٣٨-٤٤٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٣/ب.

[٥] في ك،ز،ع: من.

[٦] التفريع٢/٢٣٦، المعونة٣/١٥٥٧، الكافي٤٦٤، العتبية والبيان والتحصيل٩/٤٤٤،٤٤٥.

[٧] العتبية والبيان والتحصيل١٠/١١-١٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٢٣/أ.

وإذا اختلف رجلان في شيء فأتيا إلى رجل فقالا له: لا تشهد علينا حتى نشهدك، وتنازعا عنده رجاء أن يصلح بينهما، فأقر أحدهما لصاحبه بشيء، ثم لم يستطع الرجل أن يصلح بينهما، فأنكر المقر واستشهد صاحبه بالرجل فقال ابن القاسم: له أن يشهد عليه بعد أن يتقدم إليه بالموعظة. وقال ابن الماجشون: لا يشهد. ورواه عن مالك[١].

وإذا شهد رجلان على شهادة غائبين عدلين في حق نصوه[٢] فلما قدما أنكرا أن يكونا علما من تلك الشهادة شيئا سقطت الشهادة قبل الحكم، فإن كان قد حكم بها القاضي مضى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم. وروى عنه يحيى نقض الحكم[٣]. وإذا أشهد القاضي على حكمه شهيدين [في][٤] الحق ثم شهدا بذلك عند حاكم آخر نفذت شهادتهما في رواية يحيى؛ لأن العدول لا يتهمون. وقيل: لا تنفذ؛ لأنهما يثبتان بذلك عدالة أنفسهما. والأول أصح[٥].

---

[١] قال ابن عبدالبر: له أن يشهد على الصلح. انظر: الكافي٤٧٤.

[٢] في ز: قضوه. وفي ف: ينكره.

[٣] ووجه مضي الحكم: القياس على رجوع الشاهد عن الشهادة بعد الحكم حيث لا ينقض الحكم في ذلك. ووجه نقضه: هو أن شاهدي الأصل إن كان صادقين في إنكار الشهادة فيكون الشاهدان قد كذبا عليهما فتبطل شهادتهما، وإن كانا كاذبين فتبطل شهادتما لكذبهما، فلما كانت تبطل من كل وجه وجب أن يرد القضاء. العتبية والبيان والتحصيل١٠/١٩،٢٠،١٠٤.

[٤] سقطت من ك.

[٥] والقول الثاني لابن نافع وأصبغ وابن الماجشون، ووافقهم سحنون فيما إذا شهدا على حكم قاض وقال أحدهما: بشهادتي حكم؛ لأنه يريد بذلك إمضاء شهادته بخلاف ما لو قال: بشهادتنا حكم وأشهدنا على حكمه؛ لأنه يحكم حينئذ بشهادتهما. النوادر والزيادات٨/٣٣٤، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٩٤.

عقود ضرورية

عقد في صلاح حال:"يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم/ فلانا ابن فلان من أهل موضع كذا بعينه واسمه معرفة كافية، ويعرفونه مقبلا على ما يعينه من أمر دينه ودنياه مستقيم الطريقة حسن الجوار[١] مخالطا لأهل الصلاح مجانبا لأهل الفساد مواظبا للمساجد، لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم له فيه حسب نصه المحتلب فيه في تاريخ كذا". ١٠٥/أ

عقد تبرئ من مذنب:"أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب أنه لما تبين له أن ابنه فلانا يخالط أهل التهم والريب توقع[٢] أن يجني جناية [أو يجر[٣] جريرة فيتعلل عليه بسببه ويؤذى بمكانه فتبرأ منه لذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله -عز وجل- إلى أن يرجع عما هو عليه][٤] ويتوب مما ارتكبه. شهد على إشهاد فلان بما فيه عنه ممن يعرف إبعاده لابنه عن نفسه، وذلك في تاريخ كذا".

---

[١] في ف: الجوارح.

[٢] في ك: وتوقع.

[٣] في ك: ويجر.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

فقـــه

هذان العقدان من محدثات الأمور؛ ليستدفع[١] بهما تعســـف الـــولاة في أخذهم بالظن ودقائق الشبهة وأخذ[٢] الولي بالولي في الجنايات، وتلك أحكـــام الجاهلية، وقد نسخ الله [أحكامها][٣] بمحكم كتابه فقال عز وجل:"ولا تكسب كل نفس إلا عليها"[٤]، وقال:"ولا تزر وازرة وزر أخرى"[٥]، وقال مخبرا عن نبيه يوسف –عليه السلام–:"معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنـــده إنـــا إذا لظالمون"[٦]، والمسلمون محمولون على الصلاح حتى يثبت خلافه[٧].

وإن سقط من العقد الثاني "ممن يعرف إبعاده" لم يضره، ويندفـــع بـــالعقد الأول عن المعقود فيه التهم والظنون، وتسقط عنه يمين التهمة، ولا يستوجب بهـــا العدالة[٨].

عقد يوجب العقوبة:"يعرف من يوقع اسمه بعد[٩] تاريخ هذا الرسم فلانـــا من أهل الشر والتخليط[١٠] والدعارة والفسق، مصاحبا لأهل الفساد مجانبا لأهـــل

---

[١] في ز: ليندفع.

[٢] في ز: وأخذهم.

[٣] سقطت من ك،ز،ع.

[٤] سورة الأنعام، من الآية (١٦٥).

[٥] سورة الأنعام، من الآية (١٦٥). وتكررت في سورة الإسراء، وسورة فاطر.

[٦] سورة يوسف، من الآية (٧٩).

[٧] الوثائق والسجلات٣١٩،٣٢٥،٣٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٤/أ.

[٨] إذ لابد في العدالة من حضور المعدلين أمام الحاكم وشهادتهما للمشهود له بهـــا. العتبيـــة والبيـــان والتحصيل١٠/١٣٢،١٣٣.

[٩] في ف: عقب.

[١٠] في ف: والتحليف. والتخليط هو: الإفساد. لسان العرب ٢٩٢/٧.

الخير والسداد، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشـــهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تاريخ كذا".

[فقـــه:

إذا ثبت هذا العقد على عين المطلوب عوقب وأطيل سجنه حتى تظـــــهر توبته وتصلح حالته][1].[2]

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[2] الوثائق والسجلات ٣٢٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٤/أ.

عقود المحاجيـــر

عقد تسفيه:"أشهد فلان أنه لما تبين له سفه ابنته فلانة الناكح وظهر لـــه سوء نظرها لنفسها مع قرب بناء زوجها فلان عليها بكرا في حجره وولايته جدد السفه عليها وألزمها ثقاف[١] الولاية؛ إذ[٢] لم يأمن تبذيرها لمالها وإتلافـــها لـــه. شهد". ثم تقول:"ممن يعرف بناء زوجها عليها منذ عامين أو ثلاثة متقدمة لتاريخ هذا العقد".

عقد آخر:"أشهد فلان أنه لما تبين له سفه ابنه فلان البالغ واتصل ســـفهه ببلوغه وسوء نظره لنفسه لم يأمن أن يتلف ماله ويسوء حاله فقبض على يـــده وأعلن بتسفيهه؛ لسفهه وصار تحت ولايته إلى أن يظـــهر رشـــده. شـــهد". ثم تقول:"ممن يعرف اتصال سفهه/ من وقت بلوغه إلى حين هذا التسفيه ،[وذلـــك من تاريخ كذا". ١٠٥/ب

وإن بان[٣] السفه وقت البلوغ أسقطت "ممن يعرف اتصال الســـفه][٤]"، [وقيدت في نفس العقد][٥]:"أنه لما تبين له سفه ابنه فلان وقت بلوغه وفي فـــوره حجر عليه النظر في ماله وألزمه ولايته". ثم تكمل العقد.

---

(١) من الثَقْف، وهو: الضبط. لسان العرب ١٩/٩. أي جعلها تحت الولاية فلا يجوز تصرفها بغير إذنه.

(٢) في ع: إذا.

(٣) في ك،ز: كان.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

فقـــه:

تسفيه الرجل ابنته

تسفيه الرجل ابنته الناكح جائز عليها فيما دون ستة أعوام من وقت البنـاء بها بكرا، وبه جرى العمل. فإن بلغت ثمانية أعوام فصاعدا خرجت[١] من ولايته، وهو قول يعزى إلى ابن القاسم. وفي المسألة ثمانية أقوال[٢]. ولم ير ذلك أبو عمـر الأشبيلي[٣] إلا أن يتضمن التسفيه علم الشهود باتصال سفهها، وبه كان يفتي أبو عمر بن القطان[٤] -رحمه الله- وهو القياس[٥].

ولو أوصى الأب على ابنته وهي بكر فأنكحها في حياته ومكثـت مـع الزوج سبع سنين فأكثر ولم يجدد عليها سفها بطل إيصاؤه. واختلف إذا أوصـى

---

(١) في ز،ف: أخرجت.

(٢) وقد عد هذه الأقوال ابن رشد في المقدمات المهدات٢/٣٥١-٣٥٣ وهـي: الأول: أنها تخـرج بالحيض من ولاية أبيها إذا علم رشدها أوجهل ما لم يعلم سفهها. وهو مروي عن مالك. والثاني: أنها تخرج بالزواج ودخول الزوج بها وشهادة الشهود على صلاح حالها. وهو أيضا مروي عـن مـالك. والثالث: أنها تخرج بالتعنيس. والرابع: أنها تخرج بترشيد الأب لها. وهو مروي عن مالك. والخـامس: أنها تخرج بالزواج ما لم تصل حد التعنيس إذا تبين رشدها. والسادس: أنها تخرج بعد سنة من دخـول الزوج. وهو قول مطرف. والسابع: أنها تخرج بعد عامين من دخوله. وهو قول ابن نافع. والثامن: أنها تخرج بعد سبعة أعوام مـن دخولـه. وهـو قـول يعـزى لابـن القاسـم. وانظـر: الوثـائق والسجلات٣٤٠،٣٤١، ديوان الأحكـام الكـبرى١/٢٢٦،٢٢٧، اختصـار النهايـة والتمـام ل٢٨/أ،ب،٢٣٣/أ.

(٣) هو: أحمد بن عبدالملك الإشبيلي، أبو عمر، المعروف بابن المكوى، مولى بني أميـة، شـيخ فقـهاء الأندلس في وقته، وأحفظهم لمذهب مالك. توفي سنة ٤٠١هـ. ترتيـب المـدارك٢/٢٣٧-٢٤١، الديباج المذهب١٠٠/١٠١، شجرة النور الزكية١/١٠٢.

(٤) في ك: العطار. وهو خطأ. وابن القطان هو: أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، أحد فقهاء قرطبـة الكبار وعاقدي الشروطه وممن دارت عليه الفتيا بها. توفي سنة٤٦٠هـ. ترتيب المـدارك٢/٣٥٥، الديباج المذهب١٠٢،١٠٣، شجرة النور الزكية١/١١٩.

(٥) المقدمات المهدات٢/٣٥٣.

عليها بإثر دخولها مع الزوج وتراخت مدته سبع سنين فأكثر: فقيل: تلزمها الولاية كما لو جدد عليها السفه. وقيل: لا تلزمها بخلاف تجديد السفه[١].

تسفيه اليتيمة

وأما اليتيمة فمحمولة على السفه حتى تقيم مع الزوج السنتين والثلاث في قول ابن أبي زمنين. وقال ابن العطار[٢]: "العام ونحوه". فتخرج من السفه إلا أن يشهد باتصال السفه[٣]. وأما ذات الوصي فهي أبدا تحت الولاية وإن طال الزمان إلا أن يرشدها الوصي أو يثبت رشدها عند القاضي، ويعذر القاضي إلى وصيها، فإن لم يكن عنده[٤] مدفع حلها من ولايته[٥].

ولا يجدد الأب السفه على ابنه الذكر البالغ [إلا][٦] في فور بلوغه، فإن تراخى قليلا لم يجز إلا بالشهادة باتصال سفهه، فإن لم تقم بينة خرج من ولايته، ولا يدخل تحت الولاية إلا أن يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه، فإن لم يكن عنده مدفع ولى عليه أباه أو غيره ممن يراه[٧].

أفعال غير المولى عليه

ومن مات أبوه أو وصيه ولم يول عليه ففيه ثلاثة أقوال: جواز أفعاله، وردها، وتفصيلها[٨] على مقتضى أحواله[٩]. جرى العمل منها بردها وأن

---

(١) المقدمات الممهدات٢/٣٥٤.

(٢) في ع،ف: القطان. وهو خطأ.

(٣) ومذهب مالك –رحمه الله– أنها إذا أقامت السنة جاز فعلها إذا أحسنت النظر لنفسها. النوادر والزيادات١٠/٩٣،٩٤.

(٤) في ز: عندها.

(٥) المقدمات الممهدات٢/٣٥٤،٣٥٥.

(٦) سقطت من ع.

(٧) الوثائق والسجلات٣٤١.

(٨) في ع: أو تفصيلها.

(٩) وفي هذا التفصيل قولان: أولهما لابن القاسم، وهو: أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت أفعاله، وإن كان سفيها لم تجز. والثاني لمطرف وابن الماجشون، وهو: أنه إن كان

[حكمه][1] حكم من هو في ولاية لا يجوز بيعه ولا ابتياعه ولا هبته ولا شيء من أفعاله، وتلزمه الحدود في بدنه وأحكام الدين. والنظر لوليه من ظهاره وإيلائه، فإن رأى أن يكفر عنه فعل وإلا فرق بعد أجل الإيلاء إذا طلبت ذلك الزوجة. وقيل: يكفر عنه مرة. وقيل: يطلق عليه من غير إيلاء[2]. قال ابن المواز:"إذا أبى وليه من العتق كفر هو بالصيام". وكذلك[3] إن حلف على ترك الوطء بصيام أو صلاة، وإن لم يفعل دخل عليه الإيلاء. وأما في اليمين بالله فلا إيلاء عليه إن كان له مال، [ويلزمه إن لم يكن له مال][4]، ولا يلزمه في اليمين بالعتق والصدقة إيلاء[5].

فعل المعنس وذات الزوج

وفعل المعنس ماض، واختلف في حده على خمسة أقوال من دون الثلاثين سنة [إلى ستين. و][6]أحسنها: خمس وأربعون[7].

متصل السفه بعد بلوغه و لم يؤنس منه رشد بطلت أفعاله، وأما إن سفه بعد أن أنس منه الرشد فأفعاله جائزة. ديوان الأحكام الكبرى١/٢١٣،٢٥١-٢٥٧، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٤٦٤،٤٦٢،٤٧١،٤٧٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/ب.

[1] سقطت من ع.

[2] والأول قول ابن كنانة، والثاني قول أصبغ. المقدمات الممهدات٣٥٦.

[3] في ف: وقيل.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من ز،ع.

[5] المقدمات الممهدات٢/٣٥٦،٣٥٧.

[6] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[7] فذهب ابن نافع إلى أنه أقل من ثلاثين سنة. وذهب ابن الماجشون إلى أنه ثلاثون سنة. وروي عن مالك وابن القاسم أنه أربعون. وروى سحنون عن ابن القاسم أنها من الأربعين إلى الستين. المقدمات الممهدات٢/٣٥٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/ب.

وإن أعتق المولى عليه أم ولده لزمه، ولا يتبعها مالها. وقيل: يتبعها إن كان يسيرا. وقيل: يتبعها على الإطلاق. ويلزمه التدبير[١].

ويجوز فعل ذات الزوج في ثلثها من عتق وهبة، وأما البيع/ والابتياع ١٠٦/أ فجائز على الإطلاق. وإن زادت على الثلث في هبة أو عتق فللزوج رد الجميع[٢]. وقيل: يجوز منه الثلث. وإن لم يعلم به الزوج حتى طلق أو مات مضى ذلك[٣]. واختلف في الحرة تحت العبد: فقيل: هو كالحر. وقيل: ليس له رد[٤].

---

[١] ولابن رشد أن الأول قول ابن القاسم والثاني قول أصبغ والثالث قول مالك. وقال ابن نافع: لا يلزمه عتقها ولا يجوز. وذكر الباجي أن الأول قول سحنون والثاني قول ابن القاسم، وسيأتي ص ٦٠٥موافقة المؤلف لابن رشد. المنتقى٦/٢٧٣، المقدمات الممهدات٢/٣٥٧.

[٢] في ك،ز،ع: جميعه.

[٣] التفريع٢/٢٥٦،٢٥٧، الكافي٤٢٤.

[٤] الأول قول أصبغ ورواية أشهب ابن نافع عن مالك. والثاني: قول ابن وهب. واختار ابن رشد الأول؛ لعموم الحديث الذي أخرجه ابن ماجة٢/٧٩٨:"لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير إذن زوجها". النوادر والزيادات١٠/١٠٦، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٥١٨.

عقد استرعاء في تسفيه:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان بعينه واسمه معرفة كافية، ويعلمونه مبذرا لماله متلفا له في غير مصلحة دنيا ولا آخرة سفيها في أحواله غير ناظر لنفسه ولا حازم في شيء من أموره ممن يستحق الضرب على يديه والتحجير عليه في ماله وإلزامه ثقاف الولاية، على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه لم ينتقل عنها ولا تبدل بها سواها في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه المذكور في تاريخ كذا".

فقه:

إذا ثبت هذا على عين السفيه أعذر القاضي إليه فيمن[1] قبل شهادته، فإن ادعى مدفعا أجله، وإن عجز قدم عليه مقدما يقبض ماله ويجري منه عليه وعلى من تلزمه النفقة والكسوة بالسداد والمعروف، وأمر أن يطاف به في المجالس والأسواق إعلانا بسفهه؛ لئلا يتلف أموال الناس، وسواء كان السفيه شابا أو كهلا أو شيخا. ولا يجوز بعد ذلك بيعه ولا شيء من أفعاله[2].

وإن حد الشهود مدة سفهه في عقد التسفيه فأفعاله في تلك المدة مردودة في قول ابن القاسم ومطرف، وبه جرى الحكم من خلافة الحكم المستنصر بالله، وقد كان الحكم قبل ذلك بإجازة أفعاله على قول مالك وسائر أصحابه، وبه أخذ سحنون. وقال أصبغ:"إن كان معلنا بالسفه[3] لا يصيب في شيء من أموره

---

(١) في ز: بمن.

(٢) الوثائق والسجلات٣٣٦،٣٣٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/ب.

(٣) في ك،ز،ع: السفه.

فقول ابن القاسم أحسن، وإن كان غير معلن بالسفه يصيب في بعض وجوه الصواب فقول مالك أحسن"[١].

تسجيل القاضي بذلك:"أشهد القاضي فلان أن فلانا بن فلان قام عنده محتسبا[٢] فأظهر إليه عقدا يقتضي تسفيه فلان وسأله إثباته؛ لينظر له بواجب الحق، فأباح له ذلك لما لزمه من النظر للمسلمين عامة، فأتاه بفلان وفلان وفلان فشهدوا عنده أنهم يعرفون فلانا مبذرا لماله متلفا له -ويستوعب نص العقد- وكانت شهادتهم بذلك على عين السفيه فلان وعرفوه حين شهدوا، فقبل القاضي شهادتهم لمعرفته بهم، وثبت بهم عنده ما شهدوا به في هذا الكتاب، فأعذر القاضي إلى فلان بما وجب أن يعذر به إليه فيما وجب أن يعذر فيه بعد أن عرفه بمن قبل شهادته من الشهود المذكورين، فادعى مدفعا في ذلك أجله[٣] القاضي فيه إلى الآجال المعلومة وتلوم عليه بعد انصرام الآجال مدة طويلة تقصيل

---

[١] هذه المسألة ومسألة فعل المولى عليه بعد موت الوصي والأب والتي سبقت قبل هذا مسألتان متشابهتان؛ لأن السفيه في كلا الحالتين يتصرف مع عدم وجود ولي، والفرق بينهما أنه في السابقة كان مولى عليه وهنا ليس في ولاية أحد. ولذا فإن التمييز بينهما في المراجع فيه نوع من الصعوبة، فابن رشد عنونها بـ: فعل اليتيم الذي لم يوص به أبوه إلى أحد ولا قدم عليه، وهذا دليل أنه كان في ولاية ثم مات وليه، وغيره عنونها بـ: ما باعه السفيه من ماله قبل أن يولى عليه. وفي كلا المسألتين قول مطرف وابن الماجشون أنه إن أنس منه الرشد حين بلوغه ففعله جائز ما لم يغبن، وأما إن لم يؤنس منه ففعله غير جائز. وقد ذكر المؤلف قول مطرف على خلاف ذلك فجعله موافقا لقول ابن القاسم وهو رد جميع أفعال السفيه موافقا بذلك ابن العطار. وقد ذكر هذا التعارض ابن سهل في ديوانه ٢٢١/١ وقال:"إلا أن ابن العطار زاد أن قول مطرف كقول ابن القاسم وقد ذكرنا قول مطرف بخلاف ذلك." انظر: الوثائق والسجلات٣٣٧، ديوان الأحكام الكبرى٢١٣/١، المقدمات الممهدات٣٥٠/٢، ٣٥١، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/ب.

[٢] في ز: مجلسا.

[٣] في ف: وأجله.

لحجته واستبلاغا في الإعذار إليه فلم يأت بشيء يوجب له نظرا، فبان له عجزه فعجزه بعجزه[١] وضرب على يده، ووكل القاضي فلان فلانا على النظر له وإجراء النفقة والكسوة والصرف عليه/ وعلى من يجب له ذلك في ماله ١٠٦/ب بالمعروف، وكالة أقامه فيها مقام الوصي، وقبل فلان ذلك من توكيله، وثبت قبوله لذلك عنده بمن قبل وأجاز، وأعذر[٢] إليه في ذلك بما يجب فلم يكن عنده مدفع، فاقتضى نظر القاضي المذكور إمضاء جميع ما تضمنه هذا الكتاب وإنفاذه والحكم به، فأمضاه وأنفذه وحكم به وأشهد على إمضائه له وحكمه به وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب [وعلى جميع نظره المحتلب فيه. شهد على إشهاد القاضي فلان بما ذكر عنه[٣] في هذا الكتاب][٤]، وذلك في شهر كذا. والكتاب نسختان".

فقه:

الرشد في المال

أصل الولاية [إحراز المال و][٥]لا يعتبر بالدين، فيحجر على الصالح إذا كان [لا يحسن النظر لماله[٦]][٧]، ولا يحجر على الطالح[٨] إذا كان مثقفا[٩] لماله.

---

(١) في ف: لعجزه.

(٢) في ف: فأعذر.

(٣) في ك: عنده.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٥) ما بين المعقوفتين في ف: إجراء؛ لأن المال.

(٦) في ك،ز،ع: لنفسه.

(٧) ما بين المعقوفتين في ز: مثقفا لماله لايحسن نظرا لنفسه.

(٨) ضد الصالح. القاموس المحيط٢٩٦.

(٩) لم تتضح في ع،ف. ومثقفا: أي ماهرا حاذقا فيه. لسان العرب٩/١٩.

ولا يحجر إلا القاضي[١].

إتلاف المولى عليه الثمن

وإذا باع المولى عليه بغير إذن الوصي فللوصي رده، فإن ألفى الثمن بيده ببينة لم تفارقه من وقت[٢] قبضه إلى حين [إيقاع][٣] الشهادة دفع إلى المبتاع، وإن لم يلف بيده من المال شيء فإن ثبت أنه أدخله في مصالحه أخذ من ماله عوضه وإلا سقط عنه[٤]. ولو اختبره وصيه بمال استجربه[٥] فيه فاستدان لم يكن دينه فيما بقي بيده ولا في ماله وسقط عنه إلا أن تقوم بينة بأنه أنفقه في مصالحه التي لا بد له منها. وقال أشهب وابن الماجشون: "يكون دينه فيما بقي في يده، ولا ينتفع بإقراره أنه أدخله في مصالحه"[٦]. ولا يمين على المولى عليه حتى يرشد. وقال ابن القاسم: "يحلف مع شهادة شاهد في مال، لأن ذلك زيادة في ماله بخلاف اليمين التي يجب[٧] عليه بالنكول عنها غرم"[٨]. ولو لم يقم له شاهد لوجبت له اليمين على[٩] المدعى عليه [فإن ردها عليه أوجبت عليه اليمين وغرم الآن المدعى

---

(١) المدونة٤/٧٤،٧٥، التفريع٢/٢٥٦، المعونة٢/١١٧٢،١١٧٥، ديوان الأحكام الكبرى١/٢١٢،٢١٣، الكافي٤٢٣.

(٢) في ك: حين.

(٣) سقطت من ك،ز،ع.

(٤) وهذا قول أصبغ. وفي المسألة قولان آخران: أولهما لابن القاسم، وهو أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع اليتيم بشيء من الثمن ولو أنفقه في مصالحه. والثاني: أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون بأقل من القيمة. الكافي٤٢٣، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٥٣٥-٥٣٨.

(٥) في ك،ز: استجره. وفي ع: استتجره.

(٦) ولم أعثر على نسبة هذا القول إلى أشهب وابن الماجشون. وانظر: المدونة٤/٧٣، التفريع٢/٢٥٧، المعونة٢/١١٧٦، النوادر والزيادات١٠/٣١١،١٠/٩٣.

(٧) في ع،ف: تجب. ولم تتضح في ك،ز. والمعنى لا يستقيم إلا بياء المضارعة.

(٨) البهجة في شرح التحفة١/٢٦١.

(٩) في ز: زيادة: المدعي وغرم الآن.

عليه][1]. ولو قام لصغير شاهد واحد على حق يحلف المدعى عليه، فإذا بلغ الصبي حلف واستحق حقه، فإن نكل لم يجب له شيء، ولا يحلف المدعى عليه مرة أخرى[2].

عقد يوجب التحجير على الصالح: "يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم[3] فلانا من أهل الصلاح في دينه والتبذير لماله ممن لا يعرف قدر ماله في ضبطه من المصلحة وأنه ممن يجب أن يضرب على يديه؛ إذ لا يؤمن عليه إتلاف ماله فيبقى عالة على المسلمين، لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم". ثم تكمل العقد.

فقه:

يجب أن يكثر من الشهود في عقود الترشيد والتسفيه والاسترعاء، وأقلهم في قول ابن الماجشون أربعة[4].

أجرة ناظر اليتيم ونفقته عليه

وللقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر على يتيم أجرة بقدر شغله بالنظر في ماله، ومن تورع عن أخذها فهو خير له، وقد قال الله -تعالى-: "ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف"[5]،[6] وله أن يقدم على حفظ

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ز،ف.

[2] والقول بعدم اليمين على المولى عليه حتى يرشد قول مطرف وابن كنانة. ديوان الأحكام الكبرى ١/٢٤٢-٢٤٨، الأحكام١٠٩، العتبية والبيان والتحصيل١٠/٤٤،٤٥، البهجة في شرح التحفة١/٢٦٢.

[3] في ز: الكتاب.

[4] الوثائق والسجلات٣٣٧،٣٤٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/ب. البهجة في شرح التحفة٢/٤٩٧.

[5] سورة النساء من الآية رقم (٦).

[6] المعونة٢/١١٧٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ.

أصوله خاصة وإجراء النفقة من غلاتها عليه. ولا يتعدى المقدم ذلك إلى إنكاح أو بيع إلا بإذن القاضي[١]، فإن عجز الاستغلال[٢]/ عن نفقته لحاجة أو غير ذلك فاستسلف ما أنفق عليه ليرجع عليه به في ماله فله الرجوع بذلك في ماله إذا قامت بذلك بينة وكان الإنفاق سدادا. وقد منع من رجوعه بعضهم، واحتج برواية أشهب عن مالك في المولى عليه يموت فقال:"لا يقضى دينه، وهو في موته مثله في حياته إلا أن يوصي به فيكون في ثلثه"[٣]. وهو احتجاج ضعيف؛ لأن هذه الرواية إنما تحمل على دين لا يعرف أصله. وقد قدمنا تقدير الإنفاق على اليتيم[٤]. وإن كان ماله[٥] متسعا وسع عليه في الصرف يزاد فيه اللحم والفواكه وأما الدقيق فيستوي فيه الغني والمتوسط، وتقام له خادم تخدمه إما بابتياع أو باستئجار -حرة تخدمه-، وتكون ثقة مأمونة. وإن كانت الخادم للحاضنة فوض لها نصف النفقة في مال اليتيم إن رضيت الحاضنة وإلا نظر له فيمن يخدمه. ولا أجرة للحاضنة إلا إن خدمته وكفته مؤنة خدمته[٦]. ورأى[٧] سحنون: لا[٨] يكون الفرض إلا شهرا بشهر؛ لاختلاف الأسعار [فيما يقدم][٩].[١٠]

١٠٧/أ

---

(١) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ.

(٢) في ف: للاشتغال.

(٣) النوادر والزيادات ١٠/١٠٠.

(٤) ص٩٩.

(٥) في ك،ز: حاله.

(٦) انظر: التفريع٢/٢٥٧، المعونة٢/١١٧٦، الكافي٤٢٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ.

(٧) في ز،ف: وروى. وهوخطأ.

(٨) في ك،ز،ع: إلا أن. وهو خطأ أيضا.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(١٠) وقال محمد بن عمر: لا يدفع له إلا مدة يسيرة كالشهر ونحوه، وأما الشهور فلا؛ لأنه داعية إلى إتلاف ماله. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ،ب.

وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق الوصي فيما وافق السداد من نفقته إلا أن يكون يأكل معه [ولا يبرز له نفقة فيكون للوصي قيمة أكله على التوسط في الأكل حال الأسعار فيما تقدم][1]، فإن أبرز له نفقته من طعام الوصي رجع بمكيلته، ولم يكن له ثمن ولا قيمة، وإن كان بابتياع منه رجع بالثمن[2]. وإن كان دفع إلى حاضنته لم يبرأ إلا ببينة، ويبرأ بتصديق الحاضنة فيما وافق السداد[3].

وإذا نفد[4] مال اليتيم أثبت عند القاضي نفقاته[5] وأبرأه القاضي منها. وإن أسلف الوصي محجوره ولم يعقد عليه أنه يرجع بما أسلفه حلف[6] أنه إنما أسلفه؛ ليرجع عليه بما أسلفه، فإن نكل لم يكن له شيء. وهذا إذا لم يكن له بيده ناض، فإن كان له بيده ناض لم يرجع عليه بما أسلفه؛ لأنه تطوع منه، وإنما يكون له الرجوع في عدم الناض وكون ماله أصولا أو عروضا فاسدة. وإن لم يكن لليتيم مال بوجه لم يجب للوصي رجوع[7] وإن شرط الرجوع[8].

وللمولى عليه طلب حقوقه عند قاض أو غيره في حياة وصيه وحضوره ومغيبه، ولا يجوز له أن يوكل، وللوصي أن يوكل عنه، فإن استحق شيئا قبضه له

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ف.

(٢) اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/أ. وانظر: التفريع٢/٢٥٧، المعونة٢/١١٧٦، الكافي٤٢٤.

(٣) المعونة٢/١١٧٦، الكافي٥٤٩.

(٤) في ز: أنفد. وفي ع،ف: نفذ.

(٥) في ف: بنفقته. ولم تتضح في ك.

(٦) في ز: وحلف.

(٧) في ع: رجوعه.

(٨) النوادر والزيادات١١/٣٠٨، الأحكام٥١٢.

وصيه. ويجوز للرجل أن يحتسب عن يتيم لا وصي له بخلاف من له وصـــي أو مقدم إلا أن يخاف منه تفريط أو ضعف[١].

عقد إنفاق في دار يتيم:"شهود هذا الكتاب أوقفهم فلان بن فلان إلى دار محجوره فلان بن فلان بإيصاء أبيه أو بتقديم القاضي فلان فـــأراهم وهيـــا[٢] في الجدار القبلي أو في الكذا -تصف ذلك- ويعلمون أن فلانا الوصي تولى إصلاح ذلك والنظر فيه، ثم إنهم عادوا إليها في وقت كذا فرأوا جميع الوهي المذكور قـــد أصلحه وأكمله، وذكر لهم أنه أنفق فيها[٣] من مال اليتيم فلان كـــــذا، فـــرأوا الإنفاق المذكور سدادا ونظرا لا غبن فيه على/ اليتيم المذكور، ويعلمون أن الدار ١٠٧/ب المذكورة لليتيم المذكور لا يعلمونها زالت عن ملكه إلى حين هذا التاريخ. شهد".

فقـــه:

وإن سجل القاضي بهذه الوثيقة فلا بد من تحديد الدار؛ [بسبب الشـــهادة بالملك][٤]، وبذلك يصح الإبراء من قبل القاضي.

ولا يفتقر التسجيل إلى حيازة الدار؛ إذ لا خصومة فيها، ولا إلى إعذار؛ إذ لم يدفع النفقة إلى أحد، ولو دفعها إلى أحد أو إلى اليتيم[٥] الحاضن لنفسه؛ ليبـــني

---

[١] الأحكام٥١١.

[٢] في ز: وهنا.

[٣] في ز: فيه.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٥] في ف: يتيم.

هو لم يبرأ الوصي بذلك، وإنما يبرأ بما يدفعه من نفقة أو صرف أو مال يتجر به[١] اليتيم على جهة الاختبار[٢].

واختلف في الإعذار إلى اليتيم في تسجيل القاضي بدفع النفقة إليه من ماله أو من قبله [سلفا][٣]: فقيل: لا إعذار؛ إذ لا يعذر إلا إلى من يملك نفسه. والحزم أن يعذر إليه إذا حضن نفسه؛ لأنه كالإشهاد عليه[٤].

عقد ترشيد يوجب الإطلاق:"شهود هذا الكتاب يعرفون فلانا بن فلان بعينه واسمه صحيح العقل،[٥] مستقيما في أحواله، رشيدا في جميع أموره، حسن النظر لنفسه، والضبط لما وليه من ماله، والإنماء له، مقبلا على ما يعينه من أمر دينه ودنياه، ممن يستوجب الانطلاق[٦] من الولاية والخروج من ثقاف الحجر، على هذه الحالة عرفوه وبها في علمهم خبروه، ولم ينتقل عنها ولا تبدل بها[٧] سواها في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه حسب نصه في تاريخ كذا".

---

[١] في ز،ع: يستجربه. وفي ف: يستجرب به.

[٢] النوادر والزيادات١١/٣١١.

[٣] سقطت من ك،ف.

[٤] وهو اختيار ابن الهندي. الأحكام٥١١.

[٥] في ك: زيادة: ثابت الذهن.

[٦] في ك: الاطلاق.

[٧] في ز: بما.

تقييـــد:

فإن أثبت المولى عليه هذا العقد قيدت أسفله أو في ظهره بعد التســـمية: "ثبت عند القاضي فلان العقد المرسوم أعلى[١] هذا [على نصه][٢] بشهادة شهوده عنده على عين الوصي فلان ومحجوره فلان لعدالتهم، وثبت عنده بهم أن فلانـــا وصي على فلان المذكور بإيصاء أبيه أو بتقديم القاضي فلان، فأعذر في ذلـك إلى الوصي المذكور بما وجب أن يعذر إليه به فيما وجب أن يعذر فيه فقال: لا مدفع عنده وبالحق شهدوا، وثبت قوله هذا عنده بمن قبل وأجاز، فنظـــر القـــاضي في ذلك نظرا أوجب إطلاق فلان من الولاية المذكورة وحله من ثقافها، فـــأمضى ذلك وأنفذه وأطلقه منها وملكه أمر نفسه وأطلق يده على ماله، وأشهد علـــى إمضائه وإنفاذه وإطلاقه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب وعلـــى جميع نظره المحتلب فيه. شهد على إشهاد القاضي".[٣]

فقـــه:

إن شهد الوصي لليتيم بالرشد لم يعذر إليه، وقيدت موضع "فـأعذر":"ولم يعذر القاضي إلى الوصي لشهادته عنده برشده". فإن اعترض الوصي في شـــهادة الشهود تثبت[٤] القاضي وأمر المحجور بتكثير الشهود من العدول واللفيف مـــن الناس، ووجب الإعذار إلى الوصي، فإن ادعى مدفعا أجله، فإن عجـــز عجـــزه وقضى بإطلاق اليتيم، ووجبت استرابة الوصي، وأمر القاضي بمحاسبته. فإن أتـى

---

[١] في ك: على.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

[٣] في ف: زيادة: إلى آخر العقد.

[٤] في ز،ع،ف: ثبت.

الوصي بشهيدي[١] عدل يشهدان أن اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى، وكانت مدفعا في [شهادة][٢] شهود الترشيد[٣].

محاسبة المحجور وصيه

١٠٨/أ وإذا انطلق المحجور وجب له/ قبض ماله ومحاسبة الوصي على ما أنفق عليه. ولا يمين له[٤] فيما ادعاه على الوصي من مال يطلبه به لم يقر له به الوصي إلا أن يأتي بشبهة توجب اليمين أو شاهد عدل على تلك الدعوى، أو يكون[٥] الوصي متهما. ولا يصدق الوصي في دفع المال بعد الانطلاق[٦]، ويضمن بعد أن يحلف اليتيم، وله رد اليمين؛ لأن الإشهاد لازم للوصي بنص القرآن[٧]. وروى أبو زيد عن ابن القاسم إذا مضى للإطلاق أمد بعيد -السنون الكثيرة- حلف الوصي وبرئ. وبالأول القضاء[٨]. وصحح ابن عمر قول ابن القاسم، وقال هو قول مالك؛ واعتل بأن قوله تعالى:"فأشهدوا عليهم" ندب لا إيجاب كقوله[٩]: "وأشهدوا إذا تبايعتم"[١٠]، ولأن البينة قد تموت بطول الأمد، فتكليف الوصي البينة من تكليف ما لا يطاق. هذا معنى قوله.

---

(١) في ف: بشاهدي.

(٢) سقطت من ك،ز.

(٣) الوثائق والسجلات٣٤٣-٣٤٥.

(٤) في ك: عليه. وهكذا في الوثائق والسجلات لابن العطار. والمثبت هو الصحيح.

(٥) في ك،ع،ف: ويكون. والمثبت هو الموافق للوثائق والسجلات.

(٦) في ز: الاطلاق.

(٧) في قوله تعالى في سورة النساء من الآية رقم (٦):" فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم".

(٨) الوثائق والسجلات٣٤٥،٣٤٦. اختصار النهاية والتمام ل٢٣٢/ب.

(٩) في ك،ف: لقوله.

(١٠) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).

عقد إطلاق:"أشهد فلان الناظر لفلان بإيصاء أبيه فلان به إليه أو بتقديم القاضي فلان أنه لما تبين له رشد فلان المذكور وحسن نظره لنفسه وبصره بالأخذ والإعطاء منها على الوجه الأصلح، وظهر له من صلاح حاله واستقامته في جميع أموره وتثقيفه لماله وضبطه له وإقباله على ما يعينه من أمر دينه ودنياه لزمه إطلاقه من ولايته وحله من ثقافها؛ لقوله تعالى:[{وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح} إلى قوله][1]:{فادفعوا إليهم أموالهم}[2]، فأطلقه ورشده وحل يده عن النظر له وملكه أمره وماله؛ لرشده وحسن نظره وجميل مذهبه. شهد". ثم تقول بعد "وجواز أمر":"ممن يعرف الإيصاء بإشهاد الموصي[3] به في صحة عقله وثبات ذهنه، وعرفه ولا يعلمه نسخه بغيره إلى أن توفي، ويعلم فلانا المنطلق[4] من الولاية بالحالة الموصوفة فيه، وذلك في تاريخ كذا".

فقه:

إن سقط من العقد معرفة الإيصاء وصفة المنطلق من الولاية لم يضره، وذكره أحسن. وقولنا:"بإشهاد الموصي" تبيين لصفة الشهادة، ولا يلزم ذلك في حق الشاهد العارف بما تصح به الشهادة، وإنما ذلك في حق من لا يميز بين علم المباشرة والواسطة[5].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) سورة النساء من الآية رقم (٦).

(٣) في ك: الوصي. وفيها وفي ز،ع زيادة: له.

(٤) في ز: المطلق.

(٥) قال ابن العطار:"إذا قلت:"ممن يعرف الإيصاء" ولم تبين كيف كانت المعرفة ضعفت الشهادة ووجب على القاضي أن يسأل الشهود عن معرفتهم كيف كانت، إن كان بإشهاد الوصي أو بسماع من الشهود. إذا كانوا مغفلين لا علم عندهم ربما توهموا معرفة السماع كمعرفة إشهاد الوصي، وإن كانوا من أهل العلم واليقظة في الشهادة لم يسألوا عن هذا، ومضت شهادتهم؛ لقولك "ممن يعرف الإيصاء" وجازت". الوثائق والسجلات٣٤٨.

إطلاق المحجور من الولاية

ويجوز إطلاق مقدم القاضي لمحجوره وإن لم يستأمره، واستئماره أحسن[١]. ويجوز دفع الوصي للمنطلق من ولايته ماله[٢]، وتقيد ذلك في عقد الإطلاق، وتقيد فيه إبراءه وقطع الدعاوى عنه. قاله ابن العطار، وكرهه ابن الهندي. قال:"ولا تكون المحاسبة في فور الإطلاق حتى يمضى لذلك وقت تبعد فيه التهمة"[٣].

وإذا أراد أحد الوصيين إطلاق المحجور وأبى الآخر نظر القاضي في ذلك[٤]. ولا[٥] ينطلق المحجور إلا بثبوت رشده، ويجوز إطلاق المحجور إذا كان ضابطا لماله ناظرا لنفسه فيه وإن كان فاسقا في دينه، ولا يجوز إطلاقه إذا كان بعكس ذلك، واجتماع الوصفين[٦] فيه أحسن. وبالأول جرى العمل[٧].

عقد محاسبة:"أشهد فلان بن فلان الفلاني/ أنه لما انطلق من ولاية فلان ١٠٨/ب
الناظر له بإيصاء أبيه أو بتقديم قاضي كذا وملكه أمر نفسه حاسبه على جميع ما جرى له على يديه من قليل الأشياء وكثيرها من بيع وقبض وعقد وحل ورفع استغلال رباعه [وأمواله][٨] كلها وإنفاقه عليه في جميع المدة التي نظر له فيها،

---

(١) الوثائق والسجلات٣٥٢،٣٥٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/أ.

(٢) في ف: مالا.

(٣) الوثائق والسجلات٣٤٨،٣٤٩.

(٤) الوثائق والسجلات٣٥٣.

(٥) في ك،ز،ع: ولم. فتكون الجملة حينئذ تابعة لما قبلها. والذي يظهر أنها فقرة جديدة.

(٦) في ك: الوصيين.

(٧) سبقت المسألة ص ٥٨١.

(٨) سقطت من ك.

محاسبة مخلصة[١] فصلا بعد فصل، فاستبان له وتحقق عنده أنه لم يبق له عند فلان المذكور من جميع ذلك كله قليل ولا كثير، فأبرأه من جميع ما دار[٢] له على يديه في طول نظره له براءة كاملة، وأقر بأنه لا حق له عنده بسبب نظره له ولا بغير ذلك من الأسباب؛ لما لزمه من القول بالحق والإقرار بالصدق، وأسقط عنه في ذلك كله المطالب وعلق اليمين وإشهاد السر والإعلان والاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر وتناهى لتيقنه ببراءته وتخلصه من تبعاته بعد معرفته بقدر ذلك كله وإحاطة علمه به. شهد". فإذا قلت:"وجواز أمر" قلت:"ممن يعرف انطلاقه[٣] من الولاية قبل تاريخ هذه المحاسبة بمدة من الزمان، وذلك في شهر كذا".

وإن كان قد بقي له شيء ودفعه إليه قيدت قبل ذكر[٤] المحاسبة:"قبض المنطلق من الولاية ما[٥] بقي له وأبرأ وصيه منه". ثم تقول:"وحاسبه" إلى آخر الكلام. والأحسن أن يكون الدفع متقدما. وتقول قبل "شهد":"واعترف فلان أنه قد كان قبض من فلان بعد انطلاقه من الولاية جميع ما كان له عنده وبقي[٦] له بيده، وأبرأه منه براءة تامة؛ لعلمه بأنه لم يبق له قبله شيء دق أو جل".

فقه:

يلزم اليتيم ما أشهد به على نفسه، ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حال إطلاق الوصي بحال سفه، فيرجع إلى الولاية إن لم يكن عند الوصي مدفع

---

[١] في ز: ملخصة.

[٢] في ز: درا.

[٣] في ف: إطلاقه.

[٤] في ز: ذلك.

[٥] في ك،ز: لما. فتكون العبارة حينئذ ليست نصا للعقد. وإنما ذكر لما يكتب فيه قبل المحاسبة.

[٦] في ف: ويبقى.

في ذلك، ويسقط عنه ما أشهد به على نفسه، وتكون تهمة توجب عزل الوصي وتقديم غيره[١].

عقد اختبار:"دفع فلان بن فلان إلى فلان الذي إلى نظره بإيصاء أو بتقديم كذا وكذا دينارا من ماله ليختبره[٢] به في متجر كذا[٣] ويقف على صحيح[٤] ما وصفه به من خالطه من[٥] صحة العقل[٦] وجودة التمييز والحرص على الكسب وتثمير المال بعد أن رغب إليه في ذلك محجوره المذكور وظهر له من ظاهر حاله ما رجا به ظهور رشده والتخلص من أمره. شهد على إشهاد فلان". فإذا قلت: "وجواز أمر" قلت:"ممن عاين قبض اليتيم فلان للعدة المذكورة، وذلك في شهر كذا".

فقه:

لا يضمن [الوصي][٧] ما أتلفه المختبر من مال الاختبار إذا رأى منه استقامة حين اختباره، فإن كان بخلاف ذلك ضمن؛ لأنه عرضة للتلف. فإن ضمنت العقد:"ممن يعرف اليتيم فلانا ممن يصلح اختباره" سقط الضمان عن الوصي أصلا[٨].

---

[١] الوثائق والسجلات ٣٥١، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/أ.

[٢] في ع: ليتجر.

[٣] في ع: زيادة: ويختبره في ذلك.

[٤] في ف: صحة.

[٥] في ز: في.

[٦] في ع: العقد.

[٧] سقطت من ز.

[٨] اختصار النهاية والتمام ل٢٣٣/أ.

عقد إعفاء وصي أو مقدم:"أشهد القاضي فلان أن فلانا بن فلان حضر مجلس نظره فرغب إليه أن يعفيه من النظر لفلان الذي إلى نظره بإيصاء أبيه أو بتقديم القاضي المذكور أو القاضي فلان وأعتذر[١] له بعذر بان للقاضي فلان عذره فأعفاه من النظر بعد أن ثبت عنده بمن قبل وأجاز/ الإيصاء أو التقديم ١٠٩/أ وموت الموصي المذكور، ووكل القاضي للنظر لفلان اليتيم فلانا بن فلان توكيلا أقامه فيه مقام الوصي المفوض إليه، وقبل فلان ذلك من توكيله وتولى النظر للمحجور بأقصى مجهوده، وثبت قبوله لذلك بمن قبل وأجاز، فأعذر في ذلك إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، ونظر القاضي في ذلك كله نظرا أوجب إمضاءه والإشهاد عليه، فأمضاه وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب وعلى جميع نظره المحتلب فيه عنه. شهد". والكتاب على أربع نسخ: نسخة في ديوان القاضي، وأخرى بيد المعفى، ونسخة بيد المقدم، وأخرى بيد اليتيم.

عقد تجويز بيع [المحجور][٢]:"تعقب فلان بيع فلان -الذي إلى نظره بتقديم أو إيصاء- لكذا من فلان المنعقد بغير إذنه بثمن كذا فألفاه صحيحا لا غبن فيه عليه، وأنه باع[٣] ذلك لوجه مصلحة، وأنه أحق ما بيع عليه، وألفى الثمن قائما بيده لم يتلف منه شيئا فقبضه منه ليصرفه في نفقته وكسوته أو ليعتاض له به ما هو أعود عليه [نفعا][٤]، فجوز الوصي المذكور البيع المذكور

---

[١] في ك،ف: وأعذر.

[٢] سقطت من ك،ز.

[٣] في ز: باعه صحيحا.

[٤] سقطت من ك،ز،ع.

وأنفذه وأمضاه؛ لما ظهر له فيه من السداد والغبطة. شهد". وتقول بعد "وجواز أمر":"ممن يعرف الإيصاء والسداد في البيع وحاجة اليتيم وأنه أحق ما بيع عليه أو وهي[١] الدار والخوف على سقوطها أو الغبطة[٢] في الثمن"، على حسب ما تقدم في البيوع[٣]، فهو أتم. فإن سقط ذلك [من العقد][٤] مضى حتى يثبت خلافه.

عقد نقض بيع المحجور:"أشهد فلان أن يتيمه فلانا الذي إلى نظره بوجه كذا افتات عليه وباع بغير إذنه ولا علمه كذا بكذا من غير حاجة ولا فاقة ولا وهي ولا غبطة ولا لمصلحة ولا لنظر[٥] ولا سداد وأنه فسخ بيعه لما رأى فيه من النظر. شهد".

فقه:

وليس للمبتاع أن يرجع عليه بالثمن إلا أن يثبت أنه أدخله في مصالحه وفيما[٦] ليس له عنه غنى، أو يجده بيده قائما[٧].

---

[١] في ع: لوهي. وسقطت (أو) قبلها.

[٢] في ع: والغبطة.

[٣] ص ١٧٠.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

[٥] في ك،ز،ع: بنظر.

[٦] في ف: أو فيما.

[٧] وسبقت المسألة ص ٥٨٢.

عقود إسلام أهل الكفر

عقد إسلام نصراني[١]: "أشهد فلان بن فلان الإسلامي[٢] شهداء هذا الكتاب أنه نبذ دين النصرانية رغبة عنه ودخل في دين الإسلام رغبة فيه؛ لعلمه بأن الله -تعالى- لا يقبل سواه ولا يرضى غيره وأنه ناسخ لجميع الشرائع المتقدمة له، وشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وخاتم أنبيائه ورسله وأن المسيح عيسى بن مريم عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم، واغتسل لإسلامه وتوضأ وصلى ووقف على شرائع الإسلام ودعائمه - الطهارة[٣] من الحدث والصلاة والزكاة وصيام شهر رمضان في كل عام والحج إلى بيت الله الحرام- [فالتزم ذلك كله على شروطه وحدوده][٤] وحمد الله تعالى على ما ألهمه إليه منه وشكر له نعمته عليه فيه، وكان إسلامه/ على يدي القاضي ١٠٩/ب
فلان طائعا آمنا على نفسه وماله غير مكره ولا خائف أمرا ولا متوقع شيئا. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما ذكر في هذا الكتاب عنه بعد إقراره بفهم جميعه والتزامه لما فيه من عرفه وسمعه منه وهو بحال صحة في عقله وبدنه وجواز في أمره، وذلك في شهر كذا". والكتاب على نسخ.

---

[١] في ك، ع: النصراني.

[٢] نسبة إلى الإسلام. ذكر ذلك ابن العطار في الوثائق والسجلات٤٠٦.

[٣] في ف: كالطهارة.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

تقييـــد:

وإن كان يهوديا قيدت موضع "النصرانية": "اليهودية"، وقلـــت مكـــان "المسيح":"وأن موسى وعزيرا وسائر أنبياء الله -تعالى- عبيد الله ورسله". ثم تبني على ما في العقد.

وإن كان مجوسيا قيدت:"أنه نبذ دين المجوسية رغبة عنه ودخل في ديـــن الإسلام رغبة فيه، وأقر أن لا معبود له[1] إلا الله -تعالى- وحده لا شريك لـــه، وأنه الواحد الفرد الصمد الخالق المحيي المميت الباعث الوارث، وأن الدين عند الله الإسلام، وأن محمدا عبد الله ورسوله -عليه السلام- خاتم النبيين وإمام المرسلين، وخلع الأصنام والأوثان وكفر بعبادة[2] النيران، والتزم شرائع الإيمان وحدوده من الوضوء والصلاة". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وإن كان مرتدا قلت:"أشهد فلان على نفسه أن الشيطان سول له وأغواه حتى ارتد عن الإسلام ثم إن الله -تعالى- هداه وتاب عليه فرجع إلى الإســـلام رغبة فيه وتاب من كفره وارتداده، وشهد لله عز وجل بما شـــهد بـــه لنفســـه وشهدت له به ملائكته وأولوا العلم من خلقه من أنه تعالى لا إله إلا هو العزيـــز الحكيم وأن محمدا عليه السلام عبده ورسوله وأن الدين عند الله الإسلام وأن من ابتغى غيره فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين. شهد".

فقـــه:

أحكام حديث الإسلام

الغسل واجب على من أسلم[3]، فإن أدرك إحدى صلاتي النهار وركعـــة من الأخرى قبل غروب الشمس أو المغرب وركعة من العشاء قبل طلوع الفجـــر فقد أدرك الصلاتين ويؤديهما، وإن أدرك قدر صلاة واحدة إلى ركعة منها لزمتـــه

---

[1] في ف: إله. وسقطت من ع.

[2] في ز: بعبدة.

[3] الوثائق والسجلات٤٠٦، الكافي١٣.

الآخرة وحدها، ويقدر ذلك قبل الغسل في مذهب ابن القاسم[١]. والأضحية إن أسلم يوم النحر [أوجب من][٢] زكاة الفطر عليه إن أسلم في يومه.

وأولاده الصغار وعبيده الصغار تبع له في الدين بخلاف الأم. وقال ابن وهب:"هم تبع لها أيضا إن أسلمت دون الأب"[٣]. ولا يجبر من ناهز الاحتلام من بنيه أو بلغ على الإسلام[٤].

ويبقى [على نكاحه إن كان كتابيا إلا أن تكون زوجه أمة[٥]، فإن كان مجوسيا عرض على زوجه الإسلام، فإن أسلمت بقيت له زوجة][٦]، وإن أبت وقعت الفرقة[٧]، فإن لم يعرضه عليها فإن أسلمت على قرب كالشهر[٨] ونحوه بقيت معه[٩] وإلا وقعت الفرقة. ولو أسلمت قبله أو كانت كتابية فأسلمت فإن أسلم الزوج في عدتها وإلا وقعت الفرقة[١٠].

---

[١] الوثائق والسجلات٤٠٦،٤٠٧.

[٢] ما بين المعقوفتين في ف: واجبة و.

[٣] المدونة٢/٢٢٠، الوثائق والسجلات٤١١، الكافي٥٨٥، العتبية والبيان والتحصيل١٦/٤٣٩.

[٤] ولمالك رواية أخرى، وهي: أنه يجبر عليه بالسيف. المدونة٢/٢٢١الوثائق والسجلات٤١١، الكافي٥٨٥.

[٥] المدونة٢/١٤،٢١٥، التفريع٢/١٠٢، المعونة٢٤٨، الكافي٢٤٨.

[٦] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٧] وذهب أشهب إلى أن الفرقة لاتقع إلا بانقضاء العدة كما لو أسلمت الزوجة قبله. المدونة٢/٢١٢، المعونة٢/٨٠٤، الكافي٢٤٨.

[٨] في ز: الشهر.

[٩] في ز: زوجه.

[١٠] المدونة٢/٢١٢،٢١٣، المعونة٢/٨٠٥، الكافي٢٤٨.

وإن انعقد نكاحها[١] بما لا يحل فإن قبضته وكان قد بنى بها مضى النكاح باتفاق، وإن كان قبل البنا مضى في رواية ابن المواز عن ابن القاسم، وخير في رواية سحنون/ عنه في المدونة بين صداق المثل أو فسخ النكاح، وإن لم تقبضه ١١٠/أ خير قبل البنا. واختلف بعده: فقيل: يعطيها ربع دينار. وقيل: لا شيء لها. وقيل: لها صداق المثل[٢].

أحكام المرتد

فإن ارتد نظر: فإن أجاب إلى الإسلام مجملا لم يقتل إلا أن يكون قد صلى ولو صلاة واحدة ويؤدب، وإن أجاب إليه مفصلا وتوضأ وصلى استتيب [ثلاثا][٣] فإن تاب وإلا قتل. وينفق عليه من ماله مادام مسجونا في الأيام الثلاثة، ولا يرثه ورثته المسلمون [ولا الكافرون][٤]. وإن أجاب إلى الإسلام مجملا فلما فصلت له الشريعة امتنع ترك[٥] ولم يكن مرتدا؛ إذ الإسلام قول وعقد وفعل. وإن أسلم مكرها ثم رجع لم يقتل إلا أن يصلي بعد أن يذهب عنه الإكراه ويأمن على نفسه، فإنه يستتاب حينئذ[٦]. ومن أسلم صغيرا ثم رجع عند البلوغ شدد عليه ولم يقتل، فإن استلج[٧] ترك إلى لعنة الله، فإن أدخله أبوه في الإسلام وهو

---

(١) في ز،ف: نكاحهما.

(٢) المدونة٢/٢١١،٢١٢، الوثائق والسجلات٤١١،٤١٢، النوادر والزيادات٤/٥٩٤.

(٣) سقطت من ز.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من ف. وفي ز: ولا الكفار.

(٥) في ك: وترك.

(٦) وهذا قول مالك وابن القاسم؛ لأن المكره لا حكم له. وذهب ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إلى أنه يقتل ولا عذر له بذلك؛ لقوله تعالى:"فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم..." فأمر بقتلهم، فإن دخلوا الإسلام على ذلك ثبت لهم حكمه. الوثائق والسجلات٤٠٧،٤٠٨، الكافي٥٨٥، المنتقى٥/٢٨٣.

(٧) في ز،ف: انسلخ. وفي ع: استلح. واستلج: أي أصر وتمادى. لسان العرب ٢/٣٥٢.

صغير ابن[١] سبع سنين أو نحوها وزياه بزيه[٢] ثم رجع عند البلوغ كان مرتدا[٣].

وإذا أسلم الكافر عن أكثر من أربع خير في أربع، وكذلك يخير في الأختين، وله أن يختار أولاهن أو أخرهن[٤]. وإن كانت تحته ذات محرم فرق بينهما[٥]. وما استلحقه في إسلامه من ولد زنى في الجاهلية لحق به وتوارثا بخلاف الاستلحاق[٦] لأولاد الزنى في الإسلام؛ لأن من قذفه بالزنى في حال نصرانيته وهو يوم القذف مسلم حد له[٧].

حكم الزنديق

ولا يستتاب الزنديق، وهو: الذي يسر الكفر ويظهر الإيمان، وكذلك من سب النبي -صلى الله عليه وسلم- أو قذف عائشة -رضي الله عنها- بما برأها الله -عز وجل- منه أو أقر بالصلاة وأبى من فعلها إلا أنه يتربص به إلى آخر وقت أقرب صلاة إليه[٨].

---

[١] في ك: من.

[٢] في ع: وربا بدينه.

[٣] الوثائق والسجلات٤١١.

[٤] في ف: أولاهما أو أخراهما.

[٥] المدونة٢/٢٢٢، التفريع٢/١٠٢، المعونة٢/٨١٠، الكافي٢٤٩.

[٦] في ع: الاستحقاق.

[٧] الوثائق والسجلات٤١٢، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٢٣٩،٢٤٠.

[٨] وقيل فيمن سب النبي -صلى الله عليه وسلم-: إنه كالمرتد يستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل. الكافي٥٨٥،٥٨٦، المنتقى٥/٢٨٢، العتبية والبيان والتحصيل١٦/٣٩١،٣٩٣،٣٩٤.

ومن أسلمت على يديه كافرة كان وليا لها[١]، ولا يرثها في مذهبنا، وفي غير المذهب يرثها؛ ولذلك[٢] عقدوه في عقود الإسلام؛ إذ قد يلي القضاء من يراه، أو تموت ببلد جر ى الحكم به عندهم[٣].

---

[١] الوثائق والسجلات٤١٦.

[٢] في ك،ز: وكذلك.

[٣] اختلف في هذه المسألة على قولين: الأول: للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو أن الإسلام لايكون سببا للميراث، وإنما ميراثه لبيت مال المسلمين؛ لأن أسباب الميراث معلومة منصوص عليها ، و لم يؤثر عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه ورث بهذا مع كثرة حصوله في زمانه، ولو كان سببا للميراث لبينه. والثاني: مروي عن الإمام أحمد، وهو قول عمر بن الخطاب وعمر بن عبدالعزيز –رضي الله عنهما– وهو أن الإسلام سبب للميراث، فكل من أسلم على يديه أحد فهو وارثه؛ لحديث تميم –رضي الله عنه– قال: قلت يا رسول الله: ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟. فقال هو:"أولى الناس بمحياه ومماته". وقول عمر –رضي الله عنه–":من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه. انظر: المبسوط٨/٩١، روضة الطالبين١٢/١٧٠، المدونة٢/٥٧٢، المعونة٣/١٤٥٦، كشاف القناع٤/٤٠٤.

عقـــود العتق[١]

عقد عتق بتل: "أعتق فلان بن فلان بن فلان مملوكه فلانا الجناوي أو الرومي ونعته كذا عتقا بتلا لوجه الله -تعالى- ولجواز العَقَبة[٢] وليعتق الله -تعالى- منه بكـــل عضو من المملوك المذكور عضوا من سيده من النار على مـــا ورد في صحيـــح الآثار[٣]، ألحقه [به][٤] بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم وقطع عنه به حبل الرق، فلا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء، وولاؤه لسيده المذكور ولمن[٥] يجـــب لـــه ذلك بسببه على مقتضى السنة في الولاء. شهد على إشهاد فلان على نفسه بمـــا فيه عنه من عرفه وبحال صحة وجواز أمر بمحضر المملوك المعتق المذكور وعلـــى عينه وإقراره بالرق لمعتقه المذكور إلى أن بتل له العتق المذكور، وذلك في تـــاريخ كذا". والكتاب نسختان.

---

[١] العتق في اللغة: الخروج عن الرق. وفي الاصطلاح: رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حـــي. القاموس المحيط ١١٧١، شرح حدود ابن عرفة ٦٦١/٢.

[٢] المذكورة في قوله تعالى من سورة البلد: "فلا اقتحم العقبة(١١) وما أدراك مـــا العقبـــة(١٢) فـــك رقبة..." الآيات. والعقبة في الأصل: الطريق في الجبل، سميت بذلك لصعوبة ســـلوكها. واختلـــف في معناها: فقيل: جبل في جهنم. وقيل: سبعون درجة في جهنم. وقيل: عقبة قحمة شـــديدة. تفســـير القرآن العظيم ٥١٤/٤، فتح القدير ٦٣٠/٤.

[٣] فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه". أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان، بـــاب قول الله تعالى: "أو تحرير رقبة مؤمنة" وأي الرقاب أزكى ٢٤٦٩/٦، ومسلم في كتاب العتق، بـــاب فضل العتق ١١٤٧/٢.

[٤] سقطت من ك،ز،ع.

[٥] في ف: أو لمن.

تقييـــد:

وإن أعتقه إلى أجل قيدت:"أوجب فلان بن فلان لمملوكه فلان ومن نعتـه كذا العتق بعد أن يخدمه كذا عاما أولها تاريخ هذا الكتاب، فإن تعوق في خدمته أو تخلق[١] أو أبق في المدة المذكورة فعتقه منتقض وهو عائد إلى/ ملك سيده رقيقا ١١٠/ب على حاله قبل الإيجاب المذكور، وإن أكمل خدمته المدة المذكورة دون تعوق ولا تخلق ولا إباق ولا حدث يظهر منه فيها لحق بـــأحرار المســـلمين". ثم تكمـــل العقد[٢].

وإن شرط عليه أنه إن تخلق أو أبق في المدة المذكـــــورة فعليـــه قضـــاؤه [قلت:"فإن زاغ[٣] عن الخدمة أو أبق[٤] في المدة المذكورة فعليه قضاء][٥] مـــا زاغ عنه أو تعوق فيه". وتسقط:"فعتقه منتقض" وما تعلق به.

وإن أعتق شركا له في مملوك قلت:"أعتق فلان جميع حصته التي مبلغـــــها كذا من المملوك المسمى[٦] كذا عتقا بتلا لوجه الله -العظيم-". ثم تبني على مـــا مضى[٧] غير أنك تسقط قولك[٨]: "وولاؤه لسيده". وإن أعتق جميعه قلت:"أعتق

---

[١] في ز: تخلف. وكذلك الألفاظ المماثلة لها بعد. وتخلق: أي أظهر خلقا سيئا ليس من طبعه وعادته بأن يظهر عدم الطاعة والتكاسل والمماطلة فيما أمر به. انظر: لسان العرب ٨٧/١٠.

[٢] في ع: العتق.

[٣] في ع،ف: راغ.

[٤] في ك: وأبق.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٦] في ع: المسلم.

[٧] في ف: تقدم.

[٨] في ز: قوله.

فلان المملوك المسمى فلانا المشترك بينه وبين فلان بنصفين". وتكمل العقد، وكان جميعه له، وتقول بعد:"وعلى عينه وإقراره بالرق المذكور".

وإن كان العبد نصرانيا افتتحت العقد على ما تقدم وقلت:"وولاؤه لجميع المسلمين إن مات كافرا، وإن مات مسلما فولاؤه لسيده أو لمن يجب له ذلك بسببه".

وإن كان العتق إلى أجل مجهول ينكشف بموت السيد قلت:"عقد فلان ابن فلان لمملوكه فلان ومن نعته كذا عتقا مؤجلا أوجب له به العتق قبل السبب الذي يموت منه بشهر، فإذا وجب له العتق لحق بأحرار المسلمين". ثم تبني على ما تقدم.

وإن استثنى السيد مال [عبده قلت قبل "شهد":"واستثنى السيد مال][1] معتقه حاشا كسوة لباسه التي تستره". وإن أتبعه ماله [ولم يستثن منه شيئا][2] قلت:"وأتبعه السيد ماله ولم يستثن[3] منه شيئا؛ إتماما للأجر ورغبة في زيادة الثواب".

فقه ما تقدم:

أنواع العتق

العتق يقع من عشرة أوجه: الكفارة، والنذر، والتدبير، والكتابة، والوصية، والمثلة[4]، والولادة، والبتل، وملك القرابة، والمؤجل.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٣) في ك: يستبق.

(٤) هي التنكيل بالعبد بقطع طرفه أو جدع أنفه ونحو ذلك. لسان العرب ١١/٦١٤،٦١٥.

دعوى العبد العتق

وإذا عتق[١] العبد تبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده ببينة تقوم له، فإن لم يكن إلا دعواه لم يصدق وكان القول قول العبد مع يمينه، وله رد اليمين[٢].

ولا يمين على السيد بمجرد دعوى العبد العتق[٣]، فإن قام له شاهد أو امرأتان حلف السيد، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل عتق عليه. وقيل: يسجن حولا، فإن تمادى على النكول دين و لم يعتق عليه. وكذلك حكم المرأة في الطلاق إلا أن فيه قولا ثالثا: أنها تطلق عليه لتمام أربعة أشهر؛ لمضارعته الإيلاء[٤].

ويجوز[٥] عتق من أحاط الدين بماله، وللغرماء رده، فإن أيسر قبل البيع نفذ عتقه[٦]. [ولا يجوز عتق السفيه إلا في أم ولده، ولا يتبعها مالها في قول ابن القاسم خلافا لأشهب[٧]. ولا ينفذ عتق المكره بالضرب أو بالتهديد][٨].[٩]

ولا يجوز عتق النصراني في الكفارات[١٠]، ويجوز تطوعا، وفيه أجر، وقد قال تعالى:"فإما منا بعد وإما فداء"[١١]، وقد أعتق عمر بن عبد العزيز كافرا

---

[١] في ز: أعتق.

[٢] التفريع٢/٢٣، الوثائق والسجلات٢٧١، المعونة٣/١٤٤٥، الكافي٥١١، اختصار النهاية والتمام ل٢٨١/ب.

[٣] في ع: المعتق.

[٤] المدونة٢/٤٤٧،٤٤٨،٤٥١.

[٥] في ع،ف: ولا يجوز.

[٦] المدونة٢/٤١٢، التفريع٢/٢٤، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٢/ب، المعونة٣/١٤٤٧.

[٧] سبقت المسألة ص٥٧٨.

[٨] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٩] المدونة٢/٥٣٦، الكافي٥٠٣.

[١٠] الموطأ٢/٥٩٦، التفريع٢/٢٥، الكافي٥١١، المنتقى٦/٢٧٦.

[١١] سورة محمد من الآية رقم (٤).

ومات على كفره، فجعل ماله في بيت مال المسلمين[١]، فإن أسلم رجع الـــولاء لسيده[٢].

ولا يرث الزوج ولاء موالي زوجه، ويرثهم ابنها وبنوه ما ســفلوا، فــإن انقرضوا كان ولاؤهم لعصبة الأم دون عصبة الابن[٣]. وإذا دفع العبد مالا لرجل ليشتريه/ به ففعل وأعتقه فإن استثنى[٤] ماله فلا كلام للبائع، وإن لم يستثنه المبتاع غرم الثمن ونفذ البيع والعتق[٥]. ومن أعتق ما في بطن أمته لزمه، ولم يبعها إلا أن يرهقه دين فيبطل العتق وتباع؛ إذ لا يجوز استثناء الأجنة[٦]. ١١١/أ

والمثلة الموجبة للعتق ما يشين العبد[٧]، ولا يكون للزوج رده وإن لم يكــن للمرأة سواه[٨].

---

[١] وكان نصرنيا. أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في اعتاق المسلم الكافر٦/١٢٣.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل٢٨٤/ب.

[٣] المدونة٢/٥٧٨، الكافي٥١٢.

[٤] في ع: اشترط.

[٥] فيغرم الثمن لأن المال الذي اشتراه به هو في الحقيقة مال السيد فالعبد وما يملكه ملك لسيده. انظــر: المدونة٢/٤٣٧، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٢/ب،٦٣/أ.

[٦] المدونة٢/٤١٥،٤٣٣، الكافي٥٠٤.

[٧] التفريع٢/٢٤، الكافي٥١١، المنتقى٦/٢٦٩.

[٨] معناه: أن المرأة ذات الزوج إذا مثلت بعبدها فإنه يعتق عليها وليس للزوج رده وإن كان أكثر مــن ثلث مالها أو مالها كله بحجة أنه ليس لها أن تتصرف بأكثر من ثلث مالها. وهذا قول ابــن وهــب. وذهب سحنون إلى أنه لايعتق إذا كان أكثر من الثلث، ورواه عن ابن القاسم. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٢/ب، المنتقى٦/٢٧١، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٤٣٢.

وإن بتل المريض عتق عبده عجل عتقه[١] إن كانت أموال سيده مأمونة كثيرة. وقيل: لا ينفذ إلا بعد الموت أو الصحة[٢]. وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن نفسه جاز إن كان موسرا، ورد إن كان معسرا إلا أن يطول أمره ويقضي بشهادته فيمضي العتق ويتبع الأب بالقيمة[٣].

عتق شرك في عبد

ومن أعتق شركا له في عبد خير شريكه فإما أعتق سهمه وإما قومه على المعتق إن كان موسرا يوم الحكم لا يوم العتق، فإن كان عديما بقي سهمه رقيقا[٤]. وليس للمعتق ولا للمتمسك بالرق [انتزاع ماله ولا استثناؤه، ويرثه المتمسك بالرق][٥]، وله من خدمته بقدر ما ملك منه[٦]، ولا يجوز له الوطء إن كانت أنثى، وله أن يسافر به، وعليه نفقته إلى أن يصل إلى موضع يجد فيه عملا، ويتوثق العبد لنفسه بعقد يقتضي عتق بعضه. وقد اختلف في أداء زكاة الفطر[٧] عنه: فقيل: جميعها على المتمسك بالرق. وقيل: عليه بقدر ما مالك منه وعلى العبد الباقي. وقيل: لا شيء على[٨] العبد[٩].

---

[١] في ز،ف: عليه.

[٢] المدونة٢/٤١٣، ٤٢١، الكافي٥٠٦، المقدمات الممهدات٣/١٦٨.

[٣] الكافي٥٠٤.

[٤] التفريع٢/٢١، المعونة٣/١٤٣٣، الكافي٥٠٤، المنتقى٦/٢٥٥، ٢٥٦.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٦] التفريع٢/٢٣، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٦٢/ا، المعونة٣/١٤٤٤، الكافي٥٠٤، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٤٤٢، ٤٦٦.

[٧] في ز: الفطرة.

[٨] في ف: عليه. وسقطت (العبد) بعدها.

[٩] وهذا القول متفرع عن القول الذي قبله أي أن على المتمسك بقدر ما ملك ولا شيء على العبد. الكافي١١٢، ١١٣.

ولا يجوز للعبد حكم في ماله إلا بإذن سيده، وجميع أحكامه تجري على حكم الأرقاء[١].[٢]. ولا يقوم على ميت، ويقوم على المريض في ثلثه[٣].

وإن أعتق بعض الشركاء جميع العبد لزمه إن كان موسرا، و لا يجوز عتق شركائه، ولهم القيمة[٤]، وإن علموا فلم يقوموا حتى أعسر المعتق اتبعوه بالقيمة دينا، وإن لم يعلموا[٥] بقيت لهم حصصهم رقا. ولو بدأ أحدهم بعتق حصته ثم أعتق آخر فالتقويم على الأول دون الثاني[٦]. ومن بعض عتق عبده[٧] لزمه عتق جميعه بالقضاء[٨]. وللمسلم التقويم على النصراني [إذا كان العبد مسلما، وولاؤه للمسلمين، ولا تقويم له في العبد النصراني][٩] في قول ابن القاسم، وخالفه

---

[١] في ف: الرق.

[٢] التفريع٢/٢٢،٢٣، الوثائق والسجلات٢٢٦، المعونة٣/١٤٤٤.

[٣] وفيه الخلاف السابق فيمن بتل عتق عبده في مرضه هل يقوم عليه في ثلثه أو يستأنى به إلى أن يصح فيقوم عليه من رأس ماله.وقد ذكر ابن رشد في المسألة أربعة أقوال: الأول: أنه يعجل عليه التقويم في المرض من الثلث، وهو رواية مطرف عن مالك. والثاني: أنه لا يعجل ذلك عليه حتى يموت. والثالث: أنه يعجل عليه إن كان له مال مأمون، وهو رواية سحنون عن ابن القاسم. والرابع: أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه إلا من رأس ماله إن صح، وإن لم يصح لم يقوم في الثلث على حال وعتق عليه في حظه وحده، وهو قول ابن الماجشون. المدونة٢/٤٢١، التفريع٢/٢٢، الوثائق والسجلات٢٦٦، المعونة٣/١٤٤٢، ديوان الأحكام الكبرى١/٣٥٣، الكافي٥٠٦، المنتقى٦/٢٦١، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٤/أ.

[٤] وهذا قول ابن القاسم، وله أيضا جواز تخيير الثاني بين العتق والتقويم. النوادر والزيادات١٢/٢٨٤.

[٥] في ك: يعلم.

[٦] المنتقى٦/٢٥٩.

[٧] في ز: بعضه.

[٨] المعونة٣/١٤٣٤،١٤٤١، المنتقى٦/٢٦٠.

[٩] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

أشهب[١]. ولو سوقا[٢] العبد فأعطي فيه ثمن ثم أعتق أحدهما حصته لزمه لشريكه الأكثر من الثمن أو القيمة. قاله مالك[٣].

ولا يصدق السيد[٤] في دعواه تخلق العبد في خدمته في العتق المؤجل إلا ببينة أو بشرط[٥] في نفس العقد التصديق، فإن شرطه قيدت قبل "شهد": "والقول قول سيده في إباقه وتخلقه دون يمين تلزمه"[٦]. وله انتزاع مال المعتق إلى أجل والمدبر ومال أم الولد ما لم يمرض أو يقرب الأجل، وليست السنة قربا[٧].

وقت نفوذ عتق المعلق بسبب

وينفذ عتق المعتق[٨] قبل السبب أو المرض الذي يموت منه السيد بعد موته[٩] من رأس ماله، ويأخذ أجرته في الشهر ومدة المرض من رأس المال –

---

(١) المنتقى٦/٢٥٦.

(٢) في ف: سرق.

(٣) الوثائق والسجلات٢٦٤.

(٤) في ز: النصراني.

(٥) في ع،ف: يشترط.

(٦) سبقت المسألة ص ٦٠٥.

(٧) وذهب أصبغ إلى أن الشهر كثير. وروى مطرف عن مالك في انتزاع السيد إذا مرض مال العبد أن له ذلك ما لم يقرب الأجل. الوثائق والسجلات٢٧٨، المعونة٣/١٤٨٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٢/ب.

(٨) المراد به هنا المعتق إلى أجل محدد قبل سبب وفاة السيد بمدة كالشهر ونحوه، فإذا مرض السيد ثم مات نفذ عتقه بعد موته مباشرة من حلول وقت التأجيل –الأجل–؛ ولذا أوجب له الأجرة هنا لشهر كامل وهو شهر الخدمة قبل المرض والذي تبين أنه كان فيه حر بعد وفاة السيد وأيضا الأجرة وقت المرض إلى وفاة السيد.

(٩) في ف:زيادة: بشهر. والأرجح سقوطها. وجاء بها الناسخ في (ف) لأن المؤلف أعطى العبد أجرة شهر قبل تاريخ المرض الذي مات منه السيد فتوهم أن الشهر بعد وفاة السيد، والحقيقة أن الشهر قبل مرضه؛ لأن العتق هنا مؤجل إلى ما قبل المرض الذي يموت منه السيد بشهر كما هو في الوثيقة المتقدمة ص ٦٠٤.

أيضا- كمن استخدم حرا، وهو قول ابن القاسم وبه العمل. وقال أشهب:"يعتق في الثلث ولا أجرة له". ولا يطؤها إن كانت أمة. وإن أراد الانتزاع وقف المال فإن مضى شهر من يوم إرادته وهو صحيح أخذه، فإن مرض تمادى التوقيف، فإن صح أخذه بعد الشهر/، وإن مات بقي للعبد[١]. ولو سقط من العقد ذكر السبب ففيه أربعة أقوال: أحدها: أنها من الثلث. والثاني: أنها من رأس ماله. قاله ابن القاسم في رواية أصبغ. والثالث: أنها حرة ساعة تكلم بذلك؛ إذ لا يسترق بشك. والرابع قاله ابن القاسم في رواية عيسى: وهو أن ينظر إلى الشهر الذي يجب فيه العتق فإن كان السيد صحيحا فهي من رأس المال وإلا فهي من الثلث[٢]. ١١١/ب

وإن تخلق المعتق[٣] إلى أجل في الخدمة لم يبع واستؤجر لسيده، فما فضل عن نفقته وكسوته فلسيده، وذلك إذا انعقد بغير شرط [في تدبيره][٤] في الأصح من الأقوال[٥].

ومن أعتق عبده على مال فكالكتابة لا يعتق إلا بأدائه. ولو قال: أنت حر وعليك مائة [دينار][٦]، لزمه في قول [ابن المسيب، وبه قال مالك وأشهب.

---

[١] الوثائق والسجلات٢٨٦.

[٢] ولأشهب قول خامس: وهو أن عتقه لاينفذ. والأول قول له أيضا وقول ابن عبدالحكم ومحمد بن عمر، والثاني مروي عن ابن القاسم وهو قول ابن الماجشون، والثالث لابن الماجشون أيضا. الوثائق والسجلات٢٨٧، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٥٣٠-٥٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٢/أ.

[٣] في ك: العبد.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

[٥] أي السابقة.

[٦] سقطت من ك،ز،ع.

وقال][1] ابن القاسم:"لا يلزمه المال وهو حر"[2].

عقد عتق على مال:"أعتق فلان مملوكه فلانا على أن يعطيه كذا وكذا إلى أجل كذا، فإن أداها إليه لحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم ولا سبيل لأحد عليه برق ولا بغيره[3] إلا سبيل الولاء، وولاؤه لسيده أو لمن يجب له ذلك بسببه، فإن عجز عن أدائه فلا عتق له وعاد رقيقا لسيده. شهد".

عقد عتق بإتباع[4] مال:"أعتق فلان مملوكه فلانا عتقا بتلا [وعليه كذا إلى أجل كذا]، ورضي بذلك المعتق فلان والتزم أداء العدة المذكورة إلى سيده. شهد".

فقه:

إن التزم العبد ذلك برضاه لزم، وإن كره ولم يرض فقد تقدم الخلاف في حكمه[5].

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[2] قول ابن المسيب هنا كقول ابن القاسم لا كقول مالك، وقد وهم المؤلف فيه. ولابن القاسم قول ثالث: وهو أنه على ما أحب العبد وكره، فإن أحب العتاقه دفع المال، وإن لم يردها لم يدفع المال وبقي في الرق، وهو اختيار ابن الماجشون؛ لأنه ليس لسيد أن يشغل ذمة عبده إلا برضاه كالكتابة. ووجه القول الأول: أن للسيد أن يلزم عبده ما ألزمه من غير حرية فمع الحرية يكون ألزم. ووجه الثاني: أنه قد أوقع العتق من غير خيار فيلزمه، ولا يلزم العبد ما ألزمه به من مال كما لا يلزمه ما ألزمه بعد العتق. المدونة٢/٤٣٨، الكافي٥٠٨، المنتقى٦/٢٦٣.

[3] في ف: عبودية.

[4] في ز،ع: بابتياع. وسقطت (مال) بعدها.

[5] ص٦١٠.

عقد استرعاء في عتق[١]:"أشهد فلان شهداء هذا الكتاب إشهاد استرعاء أنه متى عقد لمملوكه فلان الجناوى الذي نعته كذا عتقا بتلا أو مؤجلا أو وجها من وجوه العتق فإنما يفعل ذلك؛ لتخلقه وتعوقه[٢] ليستدعي بذلك استقامته وأنه غير ملتزم للعتق المذكور وأنه راجع فيه إذ لم يعقده ابتغاء وجه الله -تعالى- وإنما عقده للسبب المذكور. شهد".

فقه:

لا يجب العتق للعبد إذا تقدمه هذا الاسترعاء وإن لم يعرف الشهود السبب الذي ذكره السيد. وأصله قول مالك في المستخرجة في الذي فر عبده إلى العدو فرآه[٣] سيده في جيش العدو، فقال سيده لشهود من المسلمين: إني أريد أن أدعوه إلى الرجوع إلي على أن أعتقه وأنا غير ملتزم لذلك، وإنما أريد به استخراجه وأنه لا عتق له[٤]. وشبه ابن العطار العتق بالحبس في هذا المعنى، وخالفه ابن عمر وقال:"العتق يخالف[٥] الحبس؛ لتعلق حق الآدمي به، ولأن هزله جد حتى يعرف السبب كالذي قال مالك في الذي فر إلى العدو"[٦].

---

[١] في ك: عقد.

[٢] في ز: لتخلفه وتوقعه.

[٣] في ز،ف: وفداه.

[٤] العتبية والبيان والتحصيل١٤/٣٩٥.

[٥] في ك،ز: بخلاف.

[٦] الوثائق والسجلات٢٨١،٢٨٢، العتبية والبيان والتحصيل١٤/٣٩٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٤/ب.

عقد تدبير:"دبر فلان بن فلان مملوكه فلانا ونعته كذا تدبيرا يجب له به العتق بعد موته فارغا من رأس [ثلث][١] ماله على سنة التدبير المخالف لسنة الوصية، فإذا وجب العتق للمدبر فلان بوفاة سيده/ فلان لحق بأحرار المسلمين". ١١٢/أ ثم تكمل العقد على ما مضى.

فقه:

عتق المدبر

التدبير عتق[٢] لازم لا يرده دين يطرأ بعده في حياة سيده بخلاف تقدم[٣] الدين، ويرده بعد الوفاة تقدم أو تأخر، ويعتق من رأس الثلث[٤] —ويدخل مدبر الصحة فيما لم يعلمه السيد، وفي دخول مدبر المرض فيه خلاف[٥]- وإنما عتق في الثلث؛ لتهمة السيد في الاستخدام به مدة حياته[٦]. وقد تقدم ذكر تبديته في الوصايا[٧]. وللسيد انتزاع ماله ما لم يمرض، وله وطء مدبرته؛ لأنه ينقلها إلى ما هو أعلى بخلاف المكاتبة؛ إذ قد يتعجل العتق بالأداء[٨].

---

(١) سقطت من ف.

(٢) في ز، ع،ف: عقد.

(٣) في ع: تقديم.

(٤) المدونة٢/٥١٣، التفريع٢/٩، المعونة٣/١٤٨١، الكافي٥١٧، المنتقى٧/٤٦.

(٥) على قولين هما روايتان عن ابن القاسم. وفائدة هذا الخلاف: تقديم المدبر في المرض على غيره من العبيد الناجز عتقهم على قول من يقول بأنه يدخل فيما لم يعلم السيد من ماله بخلاف الناجز عتقه فلا يدخل وفيه خلاف. العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٠٢،٢٠٣.

(٦) معناه أنه إن عتق من رأس المال فربما يكون السيد متواطئا مع العبد فيعتقه قبل موته ويبقى العبد يخدمه وقد ملك نفسه حتى بعد وفاته فيعتق من رأس المال، وفي هذا ضرر على الورثة لحرمانهم من أكثر من ثلث ميراثهم إذا كان لايحمله الثلث. أو يستخدمه السيد على شرط أن يعتقه بعد وفاته ولا يظهر إلا التدبير فقط دون الشرط، فإذا مات السيد عتق العبد ولو كانت قيمته أكثر من ثلث التركة وفي هذا ضرر على الورثة.

(٧) ص ٤٨٧.

(٨) الوثائق والسجلات٢٧٧،٢٧٨، المعونة٣/١٤٨٤، الكافي٥١٧.

ألفاظ التدبير

وألفاظ التدبير ما ذكر فيه لفظ "الدبر"[١] مثل: دبرتك، أو أنت[٢] مدبر، أو عتيق عن دبر مني. فإن عري عن هذا اللفظ ففيه خلاف، مثل أن يقول لعبده في صحته: أنت حر بعد موتي. فقال ابن القاسم: هي وصية إلا أن يريد التدبير. وقال أشهب: هو تدبير إلا أن يريد الوصية. أو يكون قوله ذلك عند وصية في إحداث سفر؛ فلهذا يجب على الموثق تبيين لفظ "التدبير" صريحا[٣].[٤]

ويجوز اشتراط السيد فيه أنه إن تخلق أو أبق فلا تدبير له، وإن سقط ذلك فتخلق عليه لم يفسخ تدبيره ويؤاجر له[٥].

تقويم المدبر

ويقوم المدبر بماله، فإن حمله الثلث عتق وتبعه ماله وإلا عتق منه ما حمله الثلث وأقر بيده من ماله بقدر ما عتق منه، مثل أن يكون مال السيد مائة دينار وقيمة العبد مائة وماله مائة فإنه يعتق نصفه ويعطى له نصف مائته[٦]. وقال ابن وهب وعيسى بن دينار: يعتق العبد ويأخذ الورثة ماله والتركة وذلك ثلثان. وهو أعدل -إن شاء الله-[٧].

---

(١) في ك: التدبير.

(٢) في ع: وأنت.

(٣) في ز،ع،ف: تصريحا.

(٤) قال ابن رشد في المقدمات الممهدات٣/١٨٧:"ولكلا القولين وجه من النظر". المدونة٢/٥١١، الكافي٥١٧، المنتقى٤١،٤٢.

(٥) وقد سبق مثل هذه المسألة ص ٦٠٣،٦١٠.

(٦) في ف: ماله.

(٧) وفي المدونة٢/٥١٥ أن المدبرة إذا لم يحمل الثلث إلا نصفها فإنها تعتق ويقر مالها بيدها، وهو قول ابن القاسم عزاه لمالك. وقد فسر اللخمي هذا القول بما يوافق القول الأول. الوثائق والسجلات٢٧٩، الكافي٥١٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٥/ب.

ويدخل ما في بطن المدبرة في التدبير، وكذلك ولدها بخلاف الموصى بعتقها، والعبد كذلك[١]. وأحكام المدبر في جنايته أو ما جني عليه حكم العبد[٢].

تدبير المشترك

ومن دبر شقصا له من عبد فشريكه مخير بين تضمينه قيمة نصيبه وبين مقاومته[٣] -فإن حصل له بطل التدبير، وإن حصل للمدبر نفذ التدبير في جميعه- وبين تمسكه بحظه، [فإن تمسك بحظه][٤] ثم باعه فإن لم يبين للمبتاع[٥] كان له الرد؛ لأنه عيب، وإن بين لم يكن للمبتاع على المدبر خيار[٦]. فإن دبر رجلان معا جاز ذلك وعتق حظ كل واحد منهما في ثلثه، فإن عجل عتقه في حياته قوم عليه حظ شريكه[٧].

وللسيد رهن مدبره[٨].[٩] ولا يجوز له أخذ مال على أن يعتقه عن غيره، ويجوز ذلك عن نفسه[١٠].

---

(١) المدونة٢/٥١٤، الوثائق والسجلات٢٧٧، المعونة٣/١٤٨٣.

(٢) التفريع٢/١٠، الكافي٥١٧.

(٣) أي يشتريه أحدهما، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبرا، وإن اشتراه الآخر انتقض التدبير. المنتقى٧/٤٧.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٥) في ع: المبتاع.

(٦) انظر: المدونة٢/٥١٧.

(٧) المدونة٢/٥١٨.

(٨) في ف: مدبرته.

(٩) المدونة٢/٥١٨.

(١٠) انظر: الكافي٥١٧، المنتقى٧/٤٧.

بيع المدبر وكتابته

ولا يجوز بيع المدبر، ويفسخ ما لم يفت بعتق فيمضي ويسوغ الثمن للبائع[١]. وإن أصابه عيب عند المبتاع رده مع قيمة[٢] العيب[٣]، فإن مات عند المبتاع نظر ما بين قيمته على الرجاء والخوف وبين ثمنه، ويبتاع بالزائد رقبة تكون مدبرة، فإن قصر عن رقبة أعين به في أخرى[٤].

وللسيد مكاتبة مدبره، فإن أدى في حياته عتق، وإن مات سيده قبل أدائها عتق في ثلثه وبطلت/ المكاتبة[٥] أو ما بقي منها، فإن لم يحمله الثلث عتق منه ١١٢/ب محمل[٦] الثلث وحط[٧] عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه، ولا يجعل في الثلث إلا قيمة رقبته. وإن سبقت الكتابة التدبير فإنما يجعل في الثلث الأقل من قيمته أو قيمة الكتابة[٨].

ويؤاجر مدبر النصراني إذا أسلم، فإن مات عتق في ثلثه، وولاؤه للمسلمين. ويوقف مدبر المرتد[٩] إذا لحق بدار الحرب[١٠].

---

(١) ويروى عن مالك أن بيعه باطل مردود. المدونة٢/٥٢٠، التفريع٢/١٠، الكافي٥١٨، المنتقى٧/٤٥، ٤٦.

(٢) في ك: قيمته.

(٣) في ز: العبد. وسقطت من ك.

(٤) وقيل: يفسخ البيع ويرد الثمن للمبتاع. وقيل: إنه يفوت كالعتق ويسوغ الثمن للبائع. المدونة٢/٥٢٠، التفريع٢/١٠، الكافي٥١٨، المنتقى٧/٤٥، ٤٦.

(٥) في ز، ع: الكتابة.

(٦) في ز: مجمل.

(٧) في ع: وأعطي.

(٨) النوادر والزيادات١٣/١٦.

(٩) في ك: المدبر.

(١٠) المدونة٢/٥٢٦، الكافي٥١٩.

عقد كتابة[١]:"كاتب فلان بن فلان مملوكه فلانا ونعته كذا بكذا وكذا دينارا منجمة بالسواء عليه كذا وكذا عاما أولها تاريخ هذا الكتاب يؤدي المكاتب فلان إلى سيده المذكور عند انقضاء كل عام منها كذا، وسيده مصدق في الاقتضاء منه دون يمين تلزمه في دعوى القضاء، فإن أدى المكاتب كتابته هذه لحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم ولا سبيل لأحد حينئذ عليه برق ولا بغيره إلا سبيل الولاء، وولاؤه لسيده أو لمن يجب له ذلك بسببه على سنة الولاء، وإن عجز عن شيء من الكتابة المذكورة رجع رقيقا إلى سيده المذكور. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه من عرفه وبحال صحة وجواز أمر ممن أشهده المكاتب فلان على الرضى بالكتابة المذكورة وعلى إقراره بالرق لسيده هذا إلى أن عقد له الكتابة المذكورة، وذلك في شهر كذا من سنة كذا". والكتاب نسختان.

تقييد:

وإن شرط السيد على عبده خدمة أو هدايا قلت في العقد:"على أن يخدم سيده في كل شهر أو في كل سنة كذا أو عليه[٢] أن يدفع إليه في كل عيد فطر كذا أو في عيد الأضحى كذا من حيوان أو كسوة أو دراهم أو ما كان". وتصف ذلك كله.

---

[١] هي: عتق الرجل عبده أو أمته على مال يؤديه إليه. المقدمات الممهدات٣/١٧١.

[٢] في ك،ز: وعليه.

وجرت عادة الموثقين بأن يذكروا في نص العقد:"أن لا ينكح ولا يسافر سفرا بعيدا ولا يهب من ماله شيئا". ولا يحتاج إلى هذا؛ لأنه ممنوع منه شرعا إلا بإذن سيده [و] [١]في النكاح والسفر خاصة.

فقه:

الكتابة وثمنها

الكتابة مندوب إليها، لا يجبر السيد عليها وإن وردت في الكتاب العزيز بصيغة الأمر[٢]. ويستحب للسيد أن يضع من كتابة مكاتبه شيئا؛ لقوله تعالى: "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم"، ولا يكاتبه إلا برضاه[٣].

ونفقة المكاتب وكسوته على نفسه من كسبه[٤]. وللسيد عقل[٥] ما جني عليه ويسقط عن المكاتب من آخر كتابته بقدره[٦].

---

[١] في ز: زيادة: إلا. وهي خطأ. قال في الكافي ص٥١٨:"وليس له أن يتزوج ولا يسافر إلا بإذن سيده". ولكن تصبح العبارة ركيكة وربما مشكلة المعنى تحتاج إلى تصحيح فقمت بزيادة حرف (الواو) حتى يحصل المراد.

[٢] في قوله تعالى:"والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم...". سورة النور من الآية رقم (٣٣).

[٣] ولمالك قول آخر وهو: أن السيد يجبر عبده على الكتابة قياسا على عتقه بمال وإنكاحه. ووجه الأول قوله تعالى:"فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" والكتابة مفاعلة بين اثنين فيلزم فيها رضى الإثنين ولو لم يلزم لأضافه إلى السيد. الموطأ٢/٦٠٤، المدونة٢/٤٥٤، التفريع٢/١٣، المعونة٣/١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٦، الكافي٥٢٠، المنتقى٧/٥، ٧، المقدمات الممهدات٣/١٧٤، ١٧٥، ١٧٩.

[٤] الوثائق والسجلات٢٤٠.

[٥] في ع: عقد.

[٦] وقيل: يوقف عقل جراحه على يدي عدل ويؤدى إليه بعد كتابته أو يدفع لسيده لإكمال الكتابة إن عجز عنها. الموطأ٢/٦٠٩، التفريع٢/١٨، المعونة٣/١٤٨٠، الكافي٥٢٣، المنتقى٧/٢٢.

وللمكاتب بيع أم ولده إذا خاف العجز[١]، وما ولد له بعد عقد[٢] الكتابة من أمته دخلوا معه في الكتابة، ويسعون معه إذا بلغوا السعي، ويعتقون بعتقه ويرقون برقه، ونفقتهم عليه لا على سيده، وكذلك من عقد عليه الكتابة من ولد[٣]. وتجبر المكاتبة على نفقة ولدها الداخل معها في كتابتها، ولو تزوجت مكاتبا آخر لم تلزمه[٤] نفقة ولدها منه[٥].

ويلزم السيد قبض ما عجل له مكاتبة منه كتابته، ولو عجلها كلها وأبى من قبولها دفعها إلى السلطان وعتق، ودفعها إليه السلطان على نجومها كما فعله/ ١١٣/أ عثمان -رضي الله عنه-[٦] وتسقط عنه الخدمة المشترطة عليه بخلاف الهدايا[٧].

والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جميع أحكامه[٨]. ولو مات وترك مالا يفي بكتابته ورثه[٩] من ولده من دخل معه في الكتابة [دون أحرار أولاده وأرقائهم، فإن لم يترك وفاء سعوا في بقية الكتابة][١٠].[١١]

---

(١) المدونة٢/٥٠١، الوثائق والسجلات٢٤٠.

(٢) في ز: عتق.

(٣) التفريع٢/١٤، الوثائق والسجلات٢٤٠، المعونة٣/١٤٦٧، الكافي٥٢١.

(٤) في ف: تلزمها. وهو خلاف المراجع.

(٥) الوثائق والسجلات٢٦١.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه١٠/٣٣٥.

(٧) وقيل في الخدمة المشترطة مثل ما قيل في الهدايا. التفريع٢/١٧، الوثائق والسجلات٢٣٩، ٢٤٠، الكافي٥٢١، ٥٢٦، ٥٢٧، المنتقى٧/٢٩، ٣١، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٢٧، ٢٢٨.

(٨) الموطأ٢/٦٠٣، التفريع٢/١٨، المعونة٣/١٤٧٦، الكافي٥٢٠، المنتقى٧/٢.

(٩) في ع: وورثه.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(١١) المدونة٢/٥٠٣-٥٠٥، التفريع٢/١٥، الكافي٥٢٤.

وليس للمكاتب تعجيز نفسه إذا كان له مال معروف أو زعم أنه قادر على الأداء، فإن كان بخلاف ذلك فله تعجيز نفسه[١].

وتجوز الكتابة بوصفاء[٢] غير موصوفين، وله الوسط كالنكاح[٣]. وتجوز الكتابة[٤] على عبد فلان وعلى الغرر؛ إذ ليست بدين [ثابت][٥].[٦] وقد أجاز مالك أن يكاتبه بذهب ثم يصالحه على دراهم قبل الأجل، أو يبيع منه العرض الذي عليه بعرض مخالف وإن لم يتعجله، وليس دينا في دين. وقيل: إنما ذلك إذا عجل عتقه[٧]. وأجاز مالك بيع كتابتة من أجنبي بما يجوز به بيعها وتتأدى

---

[١] وذهب سحنون إلى أنه لا يعجزه إلا السلطان. وفصل ابن رشد المسألة على ثلاثة أحوال: الأولى: أن يتراضيا على التعجيز -العبد وسيده- وفيه الخلاف المذكور. والثانية: أن يريد العبد ويرفض السيد فللعبد تعجيز نفسه. والثالثة: أن يريد السيد ويأبى العبد فلا يكون التعجيز إلا بالسلطان. المدونة٢/٤٦٨، المعونة٣/١٤٧٥، الكافي٥٢٥، المنتقى٧/١٤، ١٥، المقدمات الممهدات٣/١٨٤، ١٨٥.

[٢] في ز: بوصيفين. وفي ف: بوصفان. والمثبت هو المذكور في المدونة والمعونة، وجاءت اللفظة في المقدمات الممهدات (بوصفان). والوصفاء: جمع وصيف، وهو الشاب: العبد أو الأمة. لسان العرب٩/٣٥٧.

[٣] المدونة٢/٤٥٥، المعونة٣/١٤٦٧، الكافي٥٢١.

[٤] في ك،ز: كتابته.

[٥] سقطت من ك.

[٦] والمراد بالغرر هنا: الغرر اليسير لاغير. المدونة٢/٤٥٥، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٧٥، المقدمات الممهدات٣/١٨٢، ١٨٣.

[٧] والثاني لابن العطار في وثائقه. المدونة٢/٤٥٥، الوثائق والسجلات٢٤٣.

الكتابة، فإن عجز رق له. ومنع من ذلك ربيعة؛ للغرر، إذ لا يـــدري أكتابـــة اشترى أم رقبة[١].

تنجيم الكتابة

ولا تكون الكتابة إلا منجمة، فإن كاتبه[٢] على مال و لم يضرب[٣] له أجلا نجم[٤] عليه على قدر قوته على السعي[٥]. وإن شرط عليه إن لم يأت بنجومـه إلى أجل كذا [وإلا][٦] فالكتابة ساقطة أو يمحو[٧] كتابته بيده فالشرط ساقط، ويتلوم له[٨] على قدر ما يرى القاضي، ولا يعجزه سيده إلا عند القاضي[٩] إذا لم يعترف العبد بالعجز[١٠]، فإن عجزه السلطان ثم ظهر له مال بعد ذلك نفذ الحكم و لم يرجع إلى الكتابة[١١]، وإن غاب سيده دفع كتابتـــه إلى الســـلطان وخـــرج حرا[١٢].

---

[١] وبيان الغرر: أنه إن مات المكاتب قبل أداء الكتابة كان ولاؤه لعاقد الكتابة، وإن عجز كان رقيقـــا للمشتري بالبيع، وفي ذلـــك عـــدم وضـــوح. المدونـــة٢/٤٥٦،٤٧٩، التفريـــع٢/١٤، الوثـــائق والسجلات٢٤٣، المعونة٣/١٤٦٩، الكافي٥٢٦، المنتقى٧/٢٣.

[٢] في ع: كانت.

[٣] في ك،ع: يجعل. وفي ز: يجعله.

[٤] في ك،ع: نجمه.

[٥] المدونة٢/٤٥٩، المعونة٣/١٤٦٥، الكافي٥٢٠.

[٦] في ع: أو إلا. وسقطت من ف.

[٧] في ك: ومحو. وفي ف: أو لم يتحر.

[٨] في ف: عليه.

[٩] في ك،ز،ع: السلطان.

[١٠] المدونة٢/٤٥٦، الكافي٥٢٥.

[١١] المنتقى٧/١٤.

[١٢] المدونة٢/٤٦٩.

وليس لأحد السيدين مكاتبة على حصته[١] أذن له في ذلك شريكه أو لم يأذن، وإنما يكاتبانه جميعا، فإن كاتبه فسخت كتابته وأخذ منه شريكه نصف ما قبض[٢].

ولا يجوز للسيد وطء مكاتبته، فإن فعل أدب إلا أن يعذر بجهالة، فإن كان وطؤه عن رضى منها فلا شيء لها عليه، وإن كان عن غلبة لزمه ما نقصها ويحط من كتابتها من آخر النجوم، فإن حملت منه انفسخت الكتابة وكانت أم ولد له[٣].

مكاتبة الصغير

وإن أعتق السيد منه جزءا لم يعتق عليه جميعه، وحط عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه[٤]. ويتورع السيد عن مكاتبة الصغير ومن لا خدمة له، وقد أجازه ابن القاسم، ومنعه غيره. وهو أصح[٥]. ويجوز عتق الصغير وتسقط نفقته عن

---

(١) في ك: حصة.

(٢) الوثائق والسجلات٢٥٥، الكافي٥٢٢، المنتقى٧/٢٣.

(٣) ولمالك -رحمه الله- أنها بالخيار بين أن تستمر في كتابتها أو تفسخها وتكون أم ولد. المدونة٢/٤٧٦،٤٧٧، التفريع٢/١٩، المعونة٣/١٤٧٩، الكافي٥٢٥،٥٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٧/ب.

(٤) المدونة٢/٤٧٤، المنتقى٧/٣٠، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٩/ب.

(٥) فمنعه أشهب في الصغير إلا أن يفوت بالأداء؛ لأنه عاجز عن أداء الكتابه، وربما أدى به الأمر إلى السرقة ونحوها. ووجه قول ابن القاسم: أنه يجوز انتزاع ماله فتجوز كتابته. وقد منع عمر -رضي الله عنه- وابنه من مكاتبة من لاحرفة له، وأجاز ذلك مالك وابن القاسم؛ لأنه يمكنه التعرض لوجوه المكاسب من الخدمة وغيرها. المدونة٢/٤٧٣، المعونة٣/١٤٦٦، الكافي٥٢٠، المنتقى٧/٦،٧.

سيده، ولو كانت أُمه مملوكة فباعها فإن لم يشترط نفقته[١] على المبتاع فسخ البيع. وهذا تناقض من قوله؛ لاقتضائه إيجاب النفقة[٢]. والله أعلم.

بيع المكاتب وتدبيره وعتقه

ولا يجوز بيع المكاتب، ويفسخ إن وقع إلا أن يفوت بعتق. وقيل: ينقض العتق ويرد إلى الكتابة من أجل الولاء. ولو مات عند المبتاع ساغ الثمن للبائع[٣]. وإن كاتب العبد على نفسه وعلى أم ولد له لم يجز له وطؤها إلا أن يعجزا[٤]، فإن أديا كتابتهما فله أن يتزوجها إن شاء[٥].

وللسيد تدبير مكاتبه وعتقه بتلا أو مؤجلا. وتلزم مكاتبة المريض، فإن حابى كانت/ المحاباة في ثلثه[٦]. وإن أوصى بأن يكاتب عبده[٧] لزم، وكوتب على قدر ما يرى من قوته[٨]. ١١٣/ب

---

(١) في ز،ع،ف: نفقتها. وهو خطأ.

(٢) أي تناقض من قول مالك -رحمه الله- ووجه التناقض: أنه اشترط على المشتري ما لا يلزمه، ولو كان لازما له للزمه من غير شرط، كما أن فيه إنقاصا لكثير من ثمن الجارية. ونفقة الصغير في بيت مال المسلمين وليست لا زمة لأحد بعد العتق. الوثائق والسجلات٢٤٢،٢٤٣.

(٣) وكلا القولين مروي عن مالك. والأول اختيار ابن القاسم، والثاني: اختيار أشهب. المدونة٢/٤٧٨، المنتقى٧/٢٣، العتبية والبيان والتحصيل١٥،٢٣٣،٢٣٤.

(٤) في ز: يعجز.

(٥) العتبية والبيان والتحصيل١٥/٢٦٣.

(٦) وقال أكثر الرواة: إنه يوقف المكاتب بنجومه فإن صح السيد مضت الكتابة وإن مات كان من الثلث ما لم يجزه الورثة. المدونة٢/٤٩٧،٤٩٨، المنتقى٧/٣٦،٣٧.

(٧) في ف: عنده.

(٨) وهذا إذا حمله الثلث، فإن لم يحمله كوتب منه بقدر ما حمله الثلث من قيمته. المدونة٢/٤٩٩،٥٠٠، الكافي٥٢٠.

ولا تجوز الحمالة بالكتابة إلا على تعجيل عتقه[١]. وإن ادعى المكاتب دفع كتابته أو شيء منها وأنكره السيد وجبت له عليه اليمين إلا أن يشترط في عقد الكتابة التصديق[٢].

مكاتبة المديان والنصراني

وإذا كاتب المديان عبده فقام عليه الغرماء فإن كان في الكتابة وفاء بديونهم بيعت بعرض معجل وبيع العرض بعين، وإن لم تف[٣] بيعت رقبته وانفسخت الكتابة بعد يمين الغرماء أنهم ما علموا إلى أن قاموا[٤]. ولا يرد الكتابة ما استدانه السيد بعد عقدها، وتباع الكتابة في الدين دون الرقبة[٥].

وللمسلم مكاتبة عبده النصراني، فإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين، فإن أسلم عاد الولاء لسيده أو لمن[٦] يجب له بسببه، وكذلك إن أسلم ولده بعده. ولو مات مكاتبا كان ولاؤه[٧] لسيده[٨]. وللأب أو الوصي[٩] مكاتبة عبيد[١٠] من إلى نظرهم على ابتغاء الفضل وعتقهم على مال يدفعه أجنبي بمثل قيمتهم أو أكثر، ولا يجوز على مال بأيدي العبيد[١١].

---

(١) المدونة٢/٤٩١، المعونة٣/١٤٧٦، الكافي٥٢٧، المنتقى٧/١٥.

(٢) الوثائق والسجلات٢٤٣، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٨/ب.

(٣) في ع: تفت.

(٤) في ك: أقاموا.

(٥) المدونة٢/٤٨٤، الوثائق والسجلات٢٤٥،٢٤٦، الكافي٥٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٨/أ.

(٦) في ع: وإن لم.

(٧) في ك: ماله.

(٨) الوثائق والسجلات٢٤٨.

(٩) في ك: والوصي.

(١٠) في ك: عبد.

(١١) ويجوز بمال من كسبهم مستقبلا بعد الكتابة. المدونة٢/٤٨٠،٤٨١، الوثائق والسجلات٢٥١، اختصار النهاية والتمام ل٢٨٨/ب.

مكاتبة أكثر من رقيق

وإذا كاتب الرجل عبيدا له صفقة واحدة لم يكن له أن يعتق أحدهم. واختلف إن رضي الباقون أو كان المعتق مريضا لا يقدر[١] على السعي: فقيل: يجوز، ويحط عن الباقين بقدر ما ينويه من الكتابة. وقيل: لا يجوز عتقه[٢]. ولا يعتق أحدهم بأدائه حظه من الكتابة؛ لأن كل واحد منهم حميل عن صاحبه وإن لم يشترط عليهم الحمالة[٣].

ولو كاتب عبد على نفسه [وعلى آخر لسيده][٤] وهو غائب لزم ذلك، فإن قدم ولم يرض لم يجبر على السعي ولزمت الكتابة الآخر، فإن أداها عتقا معا وكان له الرجوع على الغائب بما أدى عنه على قول مالك فيمن قال لعبده: أنت حر وعليك مائة[٥]، إلا أن يكون الآخر ممن يعتق عليه [ولا شيء له][٦] فلا رجوع له عليه، وكذلك يجب في مكاتبة الجماعة إذا أدى بعضهم جميع الكتابة[٧].

عقد تعجيز المكاتب نفسه: "أشهد فلان بن فلان الرومي الأصل الذي نعته كذا مكاتب فلان بن فلان [شهداء هذا الكتاب][٨] أنه لا مال له يؤدي منه ما

---

[١] في ع: لا قوة فيه.

[٢] ووجه الأول: أن الزمن ومن رضوا عتقه ينتفعون به في السعاية معهم وربما عجزوا عن أداء الكتابة بعد عتقه ورجعوا إلى الرق فأدخل ذلك البغضاء في صدور بعضهم لعدم رضاهم بالبقاء في الرق. المدونة٢/٤٦٤، التفريع٢/١٦، الوثائق والسجلات٢٦٠، المعونة٣/١٤٧٤، الكافي٥٢٣.

[٣] المراجع السابقة.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٥] وسبق قوله ص ٦١٠.

[٦] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٧] المدونة٢/٤٦٧، الوثائق والسجلات٢٦١.

[٨] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

تعين لسيده عليه من الكتابة وأنه قد عجز عن أدائها وعن السعي فيها، وأنه قد عاد رقيقا لسيده لعجزه وانفسخت كتابته. شهد على إشهاد فلان المذكور في هذا الكتاب على نفسه بما فيه عنه من عرفه وسمعه منه وهو صحيح الجسم والعقل ولا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا، وأشهده سيده المذكور بتصديقه فيما ذكره[١] من العجز وعرفه[٢] وبحال صحة وجواز أمر في شهر كذا".

عقد تعجيز [المكاتب][٣] عند السلطان: "حضر بمجلس نظر القاضي فلان فلان مع شخص يسمى كذا ونعته كذا وذكر أنه مكاتبه وأنه عجز عن أداء كتابته ومطله بها وسوفه فيها، فكلفه القاضي إثبات ما ذكر، فأتاه بفلان وفلان فشهدا عنده على عين المكاتب المذكور أنهما يعرفانه[٤] رقا لسيده المذكور ولا يعلمانه[٥] خرج عن ملكه إلى أن عقد له الكتابة المذكورة/ [وعرفا المكاتب ١١٤/أ المذكور حين شهدا عليه وأقر عنده المكاتب المذكور][٦] بما شهدا به، فقبل القاضي شهادتهما؛ لعلمه بهما وثبت بهما ما شهدا به عنده، فأمر المكاتب المذكور بالأداء فادعى أنه قوي على الأداء وسأله التلوم عليه فيما حل من نجومه، فأجله القاضي في ذلك أجلا بقدر اجتهاده فانصرم، ثم حضر المكاتب مجلس نظره فأقر بأنه لم يؤد وزعم أنه ساع في الأداء، فتلوم عليه القاضي تلوما قاطعا حاسما فانصرم ولم يؤد شيئا وأقر بذلك عنده وادعى أنه طامع في الأداء وراج فيه، فبلن

---

(١) في ف: ادعاه.

(٢) في ك: ومن عرفه. وفي ف: من عرفه.

(٣) سقطت من ك،ز،ع.

(٤) في ك،ز،ع: يعرفان المكاتب المذكور.

(٥) في ك،ز،ع: ولا يعلمونه.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من ف.

للقاضي عجزه فعجزه بعجزه؛ إذ سأله فلان ذلك، وقضى برده في الرق وفسخ كتابته وعاد رقيقا لسيده لا شعبة حرية فيه بعد أن أعذر في ذلك إلى المكاتب وإلى سيده فلان بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، فحكم بذلك وأمضاه وأشهد عليه وعلى جميع ما ثبت عنده ونظر فيه بما تضمنه هذا الكتاب. شهد على إشهاد القاضي بما ذكر عنه في هذا الكتاب، وذلك في تاريخ كذا". والكتاب نسختان.

فقه:

وإن غاب المكاتب فحلت عليه نجوم لم يكن للسيد تعجيزه إلا بالسلطان[1]، ويجب أن يثبت عنده أنه مملوكه لم يخرج من يده إلى أن عقد له الكتابة وأنه غائب وحلول[2] النجوم عليه وأنه لم يتخلف شيئا. فإذا ثبت هذا بعلم البينة حلف السيد ثم تلوم القاضي للغائب كما يتلوم للحاضر، فإن لم يأت إلى أن ينصرم الأجل سجل بتعجيزه[3] وأرجى الحجة له. وتقول موضع "وأعذر":"وأرجى الحجة للغائب المذكور و لم يقطع له حجة". وتكمل العقد على ما مضى.

عقد بيع كتابة:"اشترى فلان من فلان كتابة عبده فلان ومبلغها كذا منجمة على كذا وكذا نجما أولها كذا، نجوما معتدلة بكذا وكذا ثوبا صفتها كذا، قبضها فلان قبضا ناجزا عند اتفاقهما وقبل افتراقهما، وقبض فلان [من فلان كتابة عبده][4] المكاتب فلان وصار بيده، فإن أدى إليه كتابته خرج حرا

---

[1] المدونة٢/٤٦٨.

[2] في ز،ف: وحلت.

[3] في ز: بتعجيله.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز.

وكان ولاؤه لعاقد الكتابة، وإن عجز عاد رقا لمبتاع كتابته، ابتياعا صحيحا بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار، عرفا قدره ومبلغه ومنتهى خطره على سنة المسليمن في أشريتهم ومرجع دركهم بمحضر المكاتب المذكور وعلمه. شهد".

عقد مقاطعة[1] المكاتب:"عجل فلان مكاتب فلان بن فلان إلى سيده فلان من كتابته التي مبلغها كذا المنجمة على نجوم كذا أولها تاريخ كذا كذا دينارا، قبضها منه سيده وصارت في يده وأسقط عن مكاتبه المذكور باقي كتابته؛ ابتغاء ثواب الله تعالى، وتعجل المكاتب[2] بذلك العتق ولحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم فلا سبيل لأحد عليه برق ولا بغيره إلا سبيل الولاء الواجب لسيده أو لمن[3] يجب له ذلك بسببه، ولم يبق للسيد المذكور قبل فلان من كتابته قليل ولا كثير ولا له قبله دين بوجه من الوجوه كلها. شهد".

عقد إبراء من كتابة:"قبض فلان من مكاتبه فلان جميع كتابته أو جميع ما بقي منها وصارت في يده في دفع متتابعة، ولم يبق له قبل/ المكاتب المذكور بقية ١١٤/ب
حق ولا وجه مطلب ولا علقة يمين لا بسبب الكتابة المذكورة ولا بغير ذلك من الوجوه، ولحق المكاتب حينئذ بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم". وتمضى على سائر العقد.

---

[1] المقاطعة هي: أن يجعل عتق العبد على شيء يقوم به معجل أو مؤجل بعد الكتابة كمبلغ من المال أو عمل من الأعمال كحفر بئر أو بناء دار ونحو ذلك، فإن أدى المال أو العمل الذي قوطع عليه عتق وسقط باقي الكتابة. المدونة٢/٤٦١،٤٦٢، المعونة٣/١٤٧٧، المنتقى٧/١٦،١٧.

[2] في ف: للمكاتب.

[3] في ز: ولمن.

عقود الدمـــاء[١]

عقد تدمية توجب سجن المدمى عليه: "أشهد[٢] فلان بن فـــلان وهـــو مضطجع ملازم لفراشه وبموضع كذا من رأسه أو جسده جرح مخـــوف ممـــا لا يمكن أن يفعله المرء بنفسه وذكر لهم أن فلانا بن فلان أصابه بذلك على وجـــه العمد، وأنه إن[٣] حدث به حدث الموت من جرحه هذا قبل أن تظـــهر إفاقتـــه ويتبين برؤه ففلان المذكور المأخوذ بدمه المستقاد له منه؛ إذ كان الذي ناله به من ذلك على وجه العمد الموجب للقود لا على الخطأ الذي لا قود فيه. شهد علـــى إشهاد فلان المذكور على نفسه بما ذكر في هذا الكتاب عنه من عرفه وسمعه منـــه وهو صحيح العقل والذهن بمحضر المدمى عليه وعلى عينه، وذلـــك في تـــاريخ كذا".

تقييـــد:

فإن لم يحضر المدمى[٤] عليه وكان معروفا قلت موضع "بمحضر": " ممـــن يعرف فلانا المدمى عليه المذكور عينا واسما، وذلك في تاريخ كذا"، فإن لم يعرفـه الشهود أسقطت ذلك من العقد.

---

[١] جمع المؤلف في هذه العقود ما يتعلق بالقتل والجراح والقصاص والديات وما يتبعـــها مـــن أحكـــام كالقسامة والصلح في القصاص وغير ذلك. وعبر عن المجني عليه بـــ(المدمى) وعن الجاني بـــ(المدمـــى عليه) وعن الجناية بـــ(التدمية). وهذا معلوم في المذهب، اشتقاقا لها مـــن الـــدم لتعلـــق الجنايـــات والقصاص والديات به.

[٢] في ز: شهد.

[٣] في ع: متى.

[٤] في ع: المدعى.

وإن عاين الشهود الجراح وعلموا أنها مخوفة قلت:" ممن عاين الجراح المذكورة وعلم أنها مخوفة".

وإن جعل المدمى الطلب لدمه إلى رجل[١] قلت قبل "شهد":"وفوض إلى فلان بن فلان طلب دمه وما[٢] وجب له من ذلك قبل وفاته وبعدها إن مات مما به".

وإن كانت التدمية من ركض[٣] أو ضرب قلت:"أشهد فلان وهو مضطجع على فراشه ملازم له أن فلانا بن فلان من أهل موضع[٤] كذا ضربه ضربا مبرحا أو ركضه[٥] في جوفه ركضا يجد منه ألم الموت بزعمه، فإن حدث به حدث الموت". ثم تكمل العقد.

وإن دمى[٦] على رجل أمر عبده بضربه أو قتله افتتحت العقد على ما تقدم وتقول:"وذكر لهم أن مصيبه بذلك فلان الرومي أو الجناوي مملوك فلان بن فلان بأمر سيده فلان إياه بذلك وتحريضه له عليه وقوله له: اضرب اضرب أو اقتل اقتل، فإن حدث به حدث الموت من جراحه أو ضربه هذا ما لم تتبين إفاقته ويظهر برؤه ففلان ومملوكه المذكوران المأخوذان بدمه والمستقاد له منهما بما توجبه السنة؛ إذ كان ذلك منهما على وجه العمد الموجب للقود. شهد".

---

(١) في ز،ع: أحد.

(٢) في ك،ف: بما.

(٣) الركض: هو الضرب بالرجل والإصابة بها. لسان العرب ٧/١٦٠.

(٤) في ف: قرية وسقطت (أهل) قبلها.

(٥) في ع: وركضه.

(٦) في ز: أدمى.

فقـــه:

التدمية توجب السجن والقسامة

التدمية[١] من الجراح المخوفة، توجب سجن المدمى عليه بعد ثبوتها على عين المدمى، فإن برئ المدمى أطلق المدمى عليه، وإن مات قبل أن تظهر إفاقته أقسم اثنان فصاعدا من بنيه أو ورثته [الذكور][٢] خمسين يمينا في المسجد الجامع بعد صلاة العصر، تقسم الأيمان على عددهم، ومن وقعت عليه كسر يمين أكملت عليه، تردد الأيمان عليهم، فإذا تمت القسامة[٣] وجب لهم قتله بالسيف، ولا يقتلوه ركضا إن مات من ركض. وصفة اليمين أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو لضرب فلان هذا -يشير/ إلى المدمى عليه- أبي أو أخي فلانا ولمات من ضربه أو ركضه[٤]. ١١٥/أ

فإن أراد الوكيل على طلب الدم العفو وأراد الولاة القتل فإن استحق الدم ببينة جاز[٥] العفو إذا جعل ذلك إليه المدمي في عقد التدمية أو غيره، وإن استحق الدم بقسامة فلا عفو للوكيل. فإن قال المقتول[٦]: لا يعفى عن قاتلي، كان للولاة العفو إذا كان الدم بقسامة بخلاف إذا استحق ببينة[٧].

وإن لم يكن للمقتول إلا ابن واحد أو أب حلف معه من عصبته الأقربين من طاع بذلك وإن كان لا يرث، فإن لم تكن له عصبة أو كانوا وأبوا اليمين لم

---

(١) هي: قوال المدمي: دمي عند فلان، أو قتلني فلان. القوانين الفقهية٢٥٨.

(٢) في ع: المذكورين. وسقطت من ك،ف.

(٣) القسامة في اللغة: الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه. وفي الاصطلاح هي: حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات دم. القاموس المحيط١٤٨٣، شرح حدود ابن عرفة٢/٦٢٦.

(٤) الوثائق والسجلات٢٩١، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٧/أ،ب.

(٥) في ز: حاز.

(٦) في ك: القتيل. وفي ز: للقيد.

(٧) وقال أشهب: ليس لهم العفو لا في البينة ولا في القسامة. اختصار النهاية والتمام ل٢٩٨/أ.

يكن للأطرف نسبا أن يحلف، ويبطل الدم. وروى يحيى عن ابن القاسم أن للأطرف من العصبة أن يحلف. [وعلى القول الأول يحلف][١] المدمى عليه خمسين يمينا لما ضربه وما مات من ضربه وبرئ، فإن نكل عن اليمين أطيل سجنه[٢]. ولو كان الابن صغيرا وله أولياء أقرباء أقسموا واستوجبوا القود ولم ينظر بلوغ الصبي. وقيل: ينتظر بلوغه. وهو الأرجح. ولو لم يكن للصبي إلا ولي واحد حلف الولي خمسا وعشرين يمينا وسجن المطلوب، فإن بلغ الصبي حلف الباقي من الأيمان واستقاد أو عفا إن أحب على دية أو غيرها، فإن عفا سجن المطلوب حولا من يوم العفو وجلد مائة. وإن كانا صغيرين سجن حتى يبلغا. وللصغار إذا بلغوا أن يقسموا وإن كان بعضهم حملا في حين القتل، وهي السنة إن أحبوا[٣]. ولا يحلف النساء في قتل العمد ولا عفو لهن فيه، ولا قيام بدم [بخلاف قتل الخطأ[٤].

وإن لم تكن في المدمي جراح ظاهرة فلا سجن عليه][٥]، ولا شيء إلا أن يموت المدمي قبل ظهور برئه، فيسجن حينئذ المدمى عليه حتى يثبت القائمون بالدم التدمية[٦] والموت مما دمى به والوراثة[٧]. وتجب لهم القسامة في قول مالك- رحمه الله- وإن لم تعاين البينة جراحا ولا آثار ضرب في المدمي[٨].

---

[١] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٢] الوثائق والسجلات٢٩١،٢٩٢، الكافي٦٠٣.

[٣] المدونة٤/٦٤٣،٦٤٤، الوثائق والسجلات٢٩٢.

[٤] الموطأ٢/٦٧١، المدونة٤/٦٤٤، التفريع٢/٢٠٨، الكافي٥٩١،٦٠٢، المنتقى٧/٦٢،٦٤.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٦] في ع: والتدمية.

[٧] في ز: وللوراثة.

[٨] ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٧٩،١٢٨٠، المنتقى٧/٥٧.

ما يوجب القسامة: يوجبها شيئان:

أحدهما: قول المقتول: دمي عند فلان.

والثاني: اللوث. واختلف في معناه: [فقال ابن القاسم:"هو][(١)] الشاهد العدل الواحد على معاينة القتل". واختلف عنه في الواحد على معاينة الجرح: فقيل: تجب القسامة. وروى عنه يحيى: المنع[(٢)]. وقال: جميع الرواة: هو البينة غير العدول[(٣)].

لحوق التدمية الفاضل والمفضول

وتلحق التدمية في قول مالك -رحمه الله- الفاضل والمفضول، لافرق بينهما عنده. وقد كان بعض الفقهاء يضعف أمر التدمية بمجرد الدعوى بلا دليل من ضرب ظاهر أو جراح مخوفة. قال:"ولو كان لا يقبل في ذلك إلا قول أهل الديانة والورع لكان وجها صحيحا"[(٤)]. وقد كان الفقيه أبو بكر اللؤلؤي شيخ القاضي بن زرب وغيره اعتقد أن لا يفتي في تدمية؛ لما شاهده في نفسه من تدمية

---

(١) ما بين المعقوفتين في ك: فقيل.

(٢) ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٨٢، المقدمات الممهدات٣/٣٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٧/أ.

(٣) كالنساء والصبيان والعبيد واليهود والنصارى والمجوس. وفي كون بعضهم لوث خلاف. التفريع٢/٢٠٧، الوثائق والسجلات٣٠٢، ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٨٤-١٢٨٦، الكافي٦٠١، المنتقى٧/٥٧،٥٨، المقدمات الممهدات٣/٣٠٥.

(٤) وممن ضعف أمر التدمية بلا دليل من ضرب ظاهر أو جراح مخوفة إذا كان المدمى عليه معروفا بالاستقامة والطهارة ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ومحمد بن غالب، وهو قول ابن أبي زمنين واختياره. ويقبل عند مالك -رحمه الله- قول الفاسق وغيره في التدمية مع أن الفاسق غير مأمون في قوله كما سيأتي في قصة اللؤلؤي. المدونة٤/٦٤٦، الوثائق والسجلات٢٩٤،٢٩٥، ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٧٩،١٢٨٠،١٢٨٦، المنتقى٧/٥٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٦/ب،٢٩٨/أ،ب.

رجل عليه لما سأله أن يبيع منه ملكا له كان يجاوره في قصة طويلة ذكرها القاضي ابن سهل في كتاب "الإعلام بنوازل الأحكام"[١].

---

[١] قال رحمه الله ١/٣٣٩:"ذكر بعض من ألف أخبار فقهاء الأندلس أن أبا بكر محمد بن أحمد اللؤلؤي وشيخ القاضي أبي بكر بن زرب والفقيه أبي عبدالله بن أبي زمنين وغيرهما كان له حقل يجاوره حقل جار له، وكا ن حريصا أن يضيف حقل جاره إلى حقله، فاحتال عليه في ذلك بكل حيلة، واستعمل فيه كل وسيلة، فأبى صاحبه عليه و لم يجبه إليه إلى أن اعتل فعاده اللؤلؤي مستطلعا له محتفيا به، فأظهر له الرجل من السرور بعيادته والشكر على مشاركته ما أطمع اللؤلؤي في قضائه لحاجته في ذلك الحقل، فكلمه فيه ورغب إليه في تصييره له بما رسم من ثمن أو معاوضة، فأظهر له الإسفاف لما رأى منه من الإلحاف، وقال له: أشهد علي بذلك من شئت من الفقهاء إلى أن تسأل فتبلغ ما تحبه. فسر بذلك وجاء بعدة من الفقهاء وأصحابه وأدخلهم عليه، فإذا به قد أظهر انهداد قواه وضعف منطقه، ودنا الفقيه منه فقال له: أشهد الفقهاء -حفظهم الله- على بيعك مني. فقال لهم: أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤي هذا قاتلي متعمدا قتلي وإنه المأخوذ بدمي، فإن حدث بي حدث موت استقيد منه لي، فبعنقه دمي وأنتم رهناء بالصدق عني. فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يشتت ذهنه ويذكره ما جرى بينه وبينه ويخوفه الله ويعظه، وسلك أصحابه في ذلك سبيله، فلم يرجع عن ذلك، فخرجوا عنه وسألهم اللؤلؤي أن يتوقفوا عليه ساعة بالباب ليخلوا به، ففعلوا، وتفرد به وعزله وقال له: تعصي الله في أمري وتدعي بغير حق علي؟ فقال له: وهل قلت إلا ما فعلت، دخلت علي وأنا أحسبك عائدا مشفقا فسررت بذلك وإذا بك باغي فرصة، فلما مسستني في سويداء قلبي في أمرالحقل المشؤم فما تعلم كرهه إلي، فزعتني وأتيت علي فهل أردت إلا قتلي إذ طلبت أخذ كريمة مالي. فاعتذر إليه اللؤلؤي وقال: أنا تائب معترف بخطئي، فلتتق الله في وراجع قلبك عما عقدته علي فما تدري ما يؤول إليه حالك؟ فأجابه وقال له: أما وقد صرت إلى هذه الإنابة فاحلف بالأيمان اللازمة أنك لا تلتمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي ولا تسعى لملكه وتصييره إليك ببيع وغيره، وأن تحرمه على نفسك ولو وصل إليك بميراث أو غيره، وأنك لاتهم لي مع ذلك بمساءة ولا تحقد ذلك على ذريتي. فحلف له بذلك كله وتوثق منه فيه، وعلى ذلك أذن له بإدخال الفقهاء عليه، فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه لله -تعالى- وأسقط عنه تبعة دمه. فقال اللؤلؤي: إنما أريد أن تكذب نفسك وتعود إلى الحق. فقال له: هذا هو الحق، فإن أقنعك عفوي عنك وإلا فإلى ما عقدته عليك. فرضي منه اللؤلؤي بذلك وتوثق من الإشهاد عليه، واتخذ حديثه معه موعظة اعتقد بها ألا يفتي في تدمية بعدها.

فصـــل:

العفو عن المدمى عليه

وإن عفا الأولياء أو واحد منهم من الأدنين على دية أو أكثر منها أو أقل أو على غير شيء ضربه القاضي مائة جلدة وسجنه/ عاما كاملا من تاريخ ١١٥/ب العفو[١]، ولا يعتبر بما تقدم من سجنه. ولو كان قد ضربه أولا مائة اجتزأ بذلك ولم يضربه مرة[٢] أخرى[٣]. وتدخل الزوجة[٤] والبنات فيما صالح به الابن من دم أبيه[٥].

وتجوز تدمية المرأة، ولا تجوز تدمية العبد والصبي والكافر[٦].

دعوى التدمية

ولا حمالة في الدماء ولا في الحدود. فإن ادعى رجل على آخر أنه قتل وليا له ولا بينة له ولا لطخ ولا شبهة فإن كان المدعى[٧] عليه ممن تلحقه الظنة والتهمة سجن ثلاثين يوما، فإن ظهر عليه ما يوجب [الزيادة في سجنه زيد فيه، وإن لم يظهر عليه شيء استحلف خمسين يمينا أنه ما قتله وخلي سبيله، وإن كان ممن لا تلحقه ظنة سجن ثلاثة أيام، فإن ظهر عليه ما يوجب][٨] التمادي في سجنه تمادى في سجنه، وإن لم يظهر عليه شيء أطلق ولم يستحلف[٩].

---

(١) في ز: العقد.

(٢) في ز،ع: مائة.

(٣) الوثائق والسجلات٢٩١، الكافي٦٠٢.

(٤) في ز: ويدخل الزوج. وهو خطأ.

(٥) المدونة٤/٦٤٥، الكافي٦٠٢.

(٦) المدونة٤/٦٤٦،٦٤٧، الوثائق والسجلات٢٩٥، المنتقى٧/٥٧.

(٧) في ف: المدمى.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٩) ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٨٢،١٢٨٣، الكافي٦٠١، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٨/أ.

ولا يقسم الأولياء إلا على واحد إن[١] وقعت التدمية على جماعة، ولهم أن يختاروا من شاؤوا منهم، فإن فعلوا قتلوه، وضرب السلطان الآخرين مائة مائة[٢] وسجنهم بالحديد سنة. وروي عن أشهب أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون إلا واحدا يختارونه[٣].

التدمية بالضرب والسم

ولو قال المدمى: ضربوني ومن ضرب فلان منهم يجد ريح الموت، لم يقسموا إلا عليه. وإن نسب إلى كل واحد منهم جرحا معينا ولم يسم أيهم بلغ مقاتله أقسموا على من أثخنه[٤] جرحه[٥].

وإن قال أحد الأولياء: قتله عمدا. وقال الآخر: بل خطأ، حلفا واستوجبا الدية، ولا سبيل إلى القتل في قول ابن القاسم[٦].

واختلف إذا قال المدمى: سقاني فلان سما ومنه أموت، فقيل: يقسمون ويستقيدون[٧]. وهو الأصح. وأباه ابن كنانة إلا في الجراح الظاهرة والأثر[٨]

---

(١) في ع: وإن.

(٢) في ز: جلدة.

(٣) ووجه الأول: أن فائدة القسامة القصاص من المدعى عليه ولا معنى لها على من لايقتل ولا تؤثر فيه فيقسم على من يراد الاقتصاص منه فقط. ووجه الثاني: أن القسامة على قدر الدعوى فإذا كانت الدعوى على الجميع حلفوا جميعا حتى يستحقوا القصاص من جميعهم ثم ليختاروا من شاؤوا لأن كلا منهم حينئذ داخل تحت أيمان القسامة. المدونة٤/٦٤٩، الوثائق والسجلات٣٠٤، ٣٠٥، الكافي٦٠٢، المنتقى٧/٥٤.

(٤) في ف: تحبب.

(٥) الوثائق والسجلات٣٠٥، الكافي٦٠٣، العتبية والبيان والتحصيل١٦/٢٤، ٢٥.

(٦) التفريع٢/٢١٠، الكافي٦٠٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٩/أ.

(٧) في ف: زيادة: وقيل: لايقسمون. وهي تكرار لقول ابن كنانة.

(٨) في ز: أو الأثر.

البين[١]. ولو أن رجلا جرح فقيل له: من جرحك. فقال: لا أدري، غلبني السكر وظلام الليل. ثم سئل بعد يوم أو يومين فقال: فلان جرحني. لم يقبل قوله. قاله[٢] [عيسى][٣] عن ابن وهب. ولو قال: فلان أو فلان، شك في أحدهما بطلت التدمية[٤]. وإن دمى على رجل في وقت سماه وثبت أن المدمى [عليه][٥] كان في ذلك الوقت ببلد بعيد مما لا يمكن الوصول إليه في تلك المدة بطلت التدمية، ولو ثبت الجرح بشاهد عدل أو بشاهدين عدلين لم يسقط القسامة بُعده ولو كان مسيرة عام إلا أن يثبت أنه كان إماما لأهل الموسم أو فقيها يسمع عليه؛ إذ لا يشتبه عليهم لكثرتهم، فكذلك الشهادة في الزنا[٦].

المثلية في القصاص

والقصاص في القتل عند مالك -رحمه الله- بمثل ما قتل به القاتل، إن كان بعصى فبعصى أو بغرق فبغرق. وقال سحنون:"إن كان مما يعلم أنه يموت منها اقتص منه بها وإلا فبالسيف"[٧].

---

[١] ورواه عيسى عن ابن القاسم. والأول قول أصبغ، واختاره ابن العطار. الوثائق والسجلات٣٠٥، ديوان الأحكام الكبرى٢/١٢٨٠، ١٢٨١، المنتقى٧/٥٧، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٥٢٤، ٥٢٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٨/ب.

[٢] في ع: قال.

[٣] سقطت من ك.

[٤] الوثائق والسجلات٣٠٦، العتبية والبيان والتحصيل١٦/٢٥، ٢٦.

[٥] سقطت من ز،ع.

[٦] الوثائق والسجلات٣١٧، ٣١٨، العتبية والبيان والتحصيل١٦/٢٢، ٢٣.

[٧] وهذ القول هو معنى قول أشهب و لم أعثر عليه لسحنون، وقاله ابن الماجشون في القتل بالنار والرمي بالحجارة. المعونة٣/١٣٠٨، الكافي٥٨٨، النوادر والزيادات١٤/٣٠، المنتقى٧/١١٩.

الاشتراك في القتل

وإن تعاون جماعة على قتل واحد وكان أحدهم ربية[١] لهم قتل جميعهم. وقد قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-:"لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"[٢].[٣]

فصل:

وكذلك يقتل السيد ومملوكه بالقسامة، يقول كل واحد منهم في يمينه بالله الذي لا إله إلا هو لقد أمر فلان مملوكه فلانا بقتل فلان أو ضربه فضربه وأن منه مات. قاله ابن العطار، وغلطه في ذلك ابن الفخار، وقال:"لا يقتل إلا واحد ويضرب الآخر ويسجن عاما". وهو الأصح؛ لضعف القسامة/ وقوة ١١٦/أ الاختلاف فيها، وقد اختلف الناس في قتل الجماعة بالواحد مع البينة العادلة فكيف في القسامة[٤].

---

(١) في ز: ربينة.يقال:جاء في أُربيَّة من قومه: أي في أهل بيته وبني عمومته ونحوهم.لسان العرب١٤/٣٠٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم،٦/٢٥٢٧.

(٣) اختلف في قتل الجماعة بالواحد على قولين لأهل العلم وسيشير المؤلف إلى الخلاف قريبا، فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الجماعة يقتلون بالواحد، وهو قول عمر وعلي والمغيرة وابن عباس -رضي الله عنهم- والحسن وعطاء وقتادة وغيرهم؛ لإجماع الصحابة على ذلك، فهو فعل عمر وعلي وابن عباس، ولو سقط القصاص لأدى إلى التسارع إلى القتل بهذه الطريقة ولانتفى الرادع، وذلك ضد مقصد الشريعة في حفظ النفوس. وروي عن الإمام أحمد أنهم لايقتلون بالواحد، وهو قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وداود وابن المنذر وغيرهم؛ لقوله تعالى:"الحر بالحر" ومقتضاه عدم أخذ الجماعة بالواحد. وهذا القول غير سديد؛ لأنه يفضي إلى انتشار المحظور وضياع الدماء ، وأيضا فكما أن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة. بدائع الصنائع٧/٢٣٩، المدونة٤/٦٥١، الكافي٥٨٩، المهذب٢/١٧٤، روضة الطالبين٩/١٥٩، المغني١١/٤٩٠،٤٩١.

(٤) الوثائق والسجلات٢٩٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٩٨/ب. ولم يختلف الفقهاء -رحمهم الله- في أصل القسامة ووجوب العمل بها، وإنما اختلفوا في فروعها: فاختلفوا في القسامة بلا لوث، ثم اختلفوا في اللوث ما هو، واختلفوا في الواجب بها هل هو القصاص أو الدية؟ واختلفوا في الأيمان من المبدأ بها؟

ولو أمر رجل صغيرا لا يعقل بقتل رجل أو صبي قتل الآمر وكانت الدية على عاقلة الصبي، وإن كان يعقل أدب الآمر ولم يقتل، وكان على عاقلة الصبي المأمور الدية[١]. ولو دب صغير إلى رجل نائم ففقأ عينه[٢] أو قتله كانت الدية على عاقلته. قال عيسى:"إن كان ابن ستة أشهر فدون فجنايته هدر في الأنفس؛ لأنه كالعجماء". ويضمن الصغير ما أفسد من الأموال في ماله، وإن لم يكن له مال أتبع به دينا[٣].

عقد تدمية الخطأ: تفتتح العقد على ما تقدم، وتقول موضع "العمد": "على الخطأ "، وتسقط ذكر القود، وتقول:"ففلان المأخوذ بما توجبه السنة".

فقه:

فإن مات قبل أن يتبين برؤه أقسم اثنان من أوليائه فصاعدا واستحقوا الدية على العاقلة -وهي عصبة الجاني-[٤]، وأقلهم في قول [سحنون][٥] سبعمائة رجل، وليس النساء والصبيان منها، وتوزع عليهم منجمة في ثلاث سنين، وثلثها في سنة. واختلف قوله في النصف فقال: سنتان. وقال: يجتهد الإمام[٦].

واختلفوا في الأيمان إذا نكل بعض الورثة هل تبطل القسامة أو تكرر الأيمان على البقية؟ واختلفوا هل هي في النفس خاصة أو في الجرح أيضا؟ وهكذا فالاختلاف فيها واسع وعريض ومتشعب وهذا ما يجعلها ضعيفة. بدائع الصنائع٧/٢٨٦-٣١٨، روضة الطالبين١٠/٩-٤٠، المغني١٢/١٨٩-٢٢٨.

[١] الوثائق والسجلات٢٩٧.

[٢] في ع: عينيه.

[٣] الوثائق والسجلات٢٩٧، الكافي٦٠٦، المنتقى٧/٧٤.

[٤] المدونة٤/٦٤٠، المنتقى٧/٦٣.

[٥] سقطت من ع.

[٦] وهما مرويان عن مالك -رحمه الله-. التفريع٢/٢١٣، الوثائق والسجلات٢٩٩، المعونة٣/١٣٢٦، الكافي٥٩٤.

مقدار الدية

والدية على أهل الإبل مائة، مخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[١]. ودية العمد إذا قبلت مربعة تسقط منها ابن لبون. والمغلظة مثلثة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٢].

والدية على أهل الذهب وهم أهل مصر والشام والأندلس ألف دينار، ولا تغلظ في الصحيح من الأقوال[٣]. وعلى أهل الورق وهم أهل العراق اثنا عشر ألف درهم[٤].

ولا تضم عصبة بكورة ما إلى عصبة بكورة أخرى، والأندلس في هذا كورة واحدة، فإن قصرت العاقلة عن حمل الدية؛ لقلتهم[٥] في الكورة ضم إليهم أقرب القبائل فيها حتى يجتمع منهم من يحملها ولو أدى إلى اجتماع ثلاث قبائل

---

[١] قال في الزاهر ج ص ١٣٧ في تفسير ذلك: "فاذا استكمل الحول ودخل في الثانيه فهو ابن مخاض والأنثى ابنة مخاض وإنما سمي ابن مخاض لأن أمه قد ضربها الفحل فحملت ولحقت بالمخاض من الإبل وهن الحوامل فلا يزال ابن مخاض السنة الثانية كلها، فاذا استكمل سنتين ودخل في الثالثة فهو ابن لبون والأنثى بنت لبون، فإذا أمضت الثالثة ودخل في السنة الرابعة فهو والأنثى حقة وسميت حقة لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، فاذا دخلت في السنة الخامسة فالذكر جذع والأنثى جذعة".

[٢] التفريع٢/٢١٢، المعونة٣/١٣١٩، الكافي٥٩٦، المقدمات الممهدات٣/٢٩١.

[٣] وروي عن مالك روايتان: الأولى: أنها تغلظ كالإبل. والثانية: أنها لاتغلظ؛ لعدم ورود النص، ولأن التغليظ في الإبل بالسن وهذا لايتصور في الذهب والفضة. واختلف في كيفية التغليظ: فقيل: إنها تقوم بالدية المغلظة في الإبل فيلزم أهل الذهب والورق قيمتها ما بلغت ما لم ينقص عن نصابها. وقيل: ينظر ما بين دية الخطأ والتغليظ في الإبل فتضاف على دية الذهب والفضة. التفريع٢/٢١٣، المعونة٣/١٣١٩، ١٣٢٢، ١٣٢٣، الكافي٥٩٦، المقدمات الممهدات٣/٢٩٤، ٢٩٥.

[٤] التفريع٢/٢١٣، المعونة٣/١٣١٩، الكافي٥٩٥، ٥٩٦، المقدمات الممهدات٣/٢٩١.

[٥] في ك: وقتلهم. وفي ع: لقتلهم.

فأكثر[١]، وكذلك تعقل[٢] العاقلة عن مولى لهم أو لأحدهم، ولو كان مولى لقبيلتين لجملتا جنايته[٣]. ولو كان أحد موالي الجاني لا عاقلة له كالمنبوذ[٤] والمحتمل[٥] كان نصف الجناية في بيت المال والنصف الثاني على عاقلة المولى الثاني إن كان عربيا[٦].[٧]

ولا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا[٨].

---

[١] الوثائق والسجلات٢٩٩، الكافي٥٩٥.

[٢] في ك،ز: تفعل.

[٣] في ز: لاحتملها ثمانية.

[٤] هو ولد الزنا. القاموس المحيط٤٣٢.

[٥] في ز: أو المحتمل. وهو الذي يحمله قوم فيربونه. القاموس المحيط١٢٧٨.

[٦] في ك،ع،ف: غريبا.

[٧] الوثائق والسجلات٢٩٩،٣٠٠.

[٨] التفريع٢/٢١٣، المعونة٣/١٣٢٤، الكافي٥٩٥.

عقد موت المدمى ووراثته:"يعرف من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم فلانا وأنه توفي قبل أن يصح من الجرح الذي نسبه إلى فلان أو الضرب[١] الذي كان يشكوه فأحاط بميراثه في علمهم ابنه فلان المالك لأمره وفلانة وفلانة وفلانة بناته الأبكار، ويعلمون أن فلانا بن فلان ابن عمه لحا[٢] هو أقرب عصبته قعددا منه لا يشركه في علمهم فيه سواه. شهد بذلك كله حسب نصه من عرفه وتحققه وذلك في تاريخ كذا".

فقه:

وإن كان له ابنان[٣] ذكرتهما، واستغنيت عن ذكر ابن العم أو الأخ[٤] أو العصبة.

عقد بصحة المدمى:"يعرف من يوقع اسمه عقب[٥]/ تاريخ هذا الرسم من ١١٦/ب
شهوده فلانا بن فلان بعينه واسمه في وقت كذا صحيحا ذاهبا وجائيا متصرفا في مآربه ساعيا في حوائجه. شهد".

فقه:

هذا العقد يبطل التدمية المتقدمة لتاريخه.

عقد عفو عن تدمية:"أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب وهو مضطجع ملازم الفراش صحيح العقل والذهن أنه عفا عن فلان بن فلان في

---

[١] في ز: والضرب.

[٢] أي: لاصق النسب. القاموس المحيط٣٠٦.

[٣] في ف: اثنان.

[٤] في ك: والأخ.

[٥] في ك،ع: بعد. وفي ز: أسفل.

الجرح الذي أصابه به أو الضرب الذي ألمه به لوجه الله تعالى وابتغاء ثوابه، وأسقط عنه التدمية التي عقدها عليه قبل هذا وأبطلها وهدر دمه وحل التبعة عنه فيه، وإن أفضت به جراحه أو ما يجده من ألم الضرب والركض[١] إلى ذهاب نفسه فلا سبيل لأحد عليه بسبب دمه لا في حياته ولا بعد مماته بوجه من الوجوه كلها بعد معرفته بقدر ما أسقطه من ذلك وما كانت السنة توجبه له في ذلك. شهد". ثم تقول قبل التاريخ:"ممن يعرف المبرأ أو المعفو[٢] عنه فلانا أو على عينه". وهو أتم إلا أن يكون المعفو عنه مجهولا فلا بد من تعيينه[٣]، وأما المشهور فيجتزأ بشهرته؛ لوقوع العلم للشاهد أنه المراد.

فقه:

إذا ثبت هذا سرح المدمى عليه دون شيء يلزمه إلا أن يكون قد أقر بضربة أو جرحة أو قامت بينة على الجرح، فإن مات العافي ضرب المطلوب مائة وسجن حولا من يوم العفو، وإن صح أدبه القاضي على قدر ما يرى باجتهاده[٤].

ولا اعتراض للورثة في عفو المدمي[٥] من عمد[٦]؛ إذ ليس الدم مالا، ولو كان من دم خطأ أو جناية خطأ جاز إن حمله الثلث، وللورثة رد ما ناف[٧] على

---

[١] في ف: أو الركض.

[٢] في ز: ع: والمعفو.

[٣] قي ك،ز،ف: تعينه.

[٤] المنتقى٧/١٢٤.

[٥] في ع: المدعي.

[٦] في ز: عمده.

[٧] في ع: أناب. وناف أي: زاد. القاموس المحيط١١١٠.

الثلث وكان الباقي على الجاني أو على العاقلة إن كان مما تحمله العاقلة[١].

عقد تكذيب المدمى نفسه:"أشهد فلان بن فلان أنه كان قد سولت له نفسه الأمارة بالسوء واستفزه الشيطان وداخله من لا يتقي الله -تعالى- إلى أن دمى على فلان بن فلان وعقد عليه بذلك تدمية تاريخها كذا، ثم إنه ندم على ما فعل واستغفر الله -عز وجل- فرجع عن قوله وكذب نفسه واعترف ببراءة فلان مما نسبه إليه. شهد". ثم تقول:"على عين المبرأ المذكور".

فقه:

ولا عقوبة على المكذب نفسه؛ لما فيه من المصلحة، لأنه لو أدب لأدى إلى أن لا يرجع أحد عن ذلك [أبدا][٢]، وبنحو هذا أحتج سحنون في ترك أدب الشاهد إذا رجع عن شهادته ولم يعذر بشبهة[٣].

عقد آخر من نوعه:"أشهد فلان أنه كان قد دمى على فلان؛ إذ كان قد غلب على ظنه أنه الذي جرحه الجرح الذي نسبه إليه، وأنه الآن استبان له وتحقق عنده أنه لم يكن هو الذي جرحه فرجع عن تدميته المذكورة وأبطلها لما لزمه من الرجوع إلى الحق وترك التمادي على الباطل، وأقر أن فلانا المذكور بريء من دمه لا سبيل لأحد عليه[٤] بسببه لا في حياته ولا بعد مماته لصحة براءته عنده. شهد".

---

[١] الوثائق والسجلات٣٠٩، ٣١٠، اختصار النهاية والتمام ل٣٠٠/أ.

[٢] سقطت من ك،ز،ع.

[٣] النوادر والزيادات٨/٤٣٧، ٤٣٨.

[٤] في ك،ز،ع: إليه. وسقطت (بسببه) بعدها.

عقد صلح عن دم:"قام فلان بن فلان على فلان بن فلان فذكر أنه قتل أباه أو أخاه/ وأن له على ما ادعاه بينة بتدمية أبيه عليه، فأنكر ذلك فلان، ١١٧/أ وترافعا إلى الحاكم فلان فسجن المدعى عليه وشرع القائم في إثبات ما ادعاه، ثم إن من رغب الأجر أصلح بينهما بكذا وكذا دفعها فلان إلى فلان، وقبضها منه فلان وأبرأه بسببها من دعواه المذكورة ومن جميع مطالبه وأسقط عنه التبعة في ذلك، و لم يبق له قبله بسبب دم أبيه فلان بقية حق ولا دعوى و لا حجة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه كلها ولا بسبب من الأسباب، وأسقط عنه بذلك الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر وتناهى. شهد".

تقييد:

وإن صالح بعد إقرار القاتل قلت:"صالح فلان فلانا عن دم [أبيه أو][1] أخيه فلان إذ هو أولى الناس بطلب دمه والقيام[2] به بكذا وكذا، قبضها منه وأسقط عنه بذلك ما وجب له من القصاص على علم منه بما توجبه السنة له في ذلك، وبعد إقرار فلان بقتل فلان عمدا وتعديا، وبرئ بسبب هذا الصلح فلان من دم فلان، فلا سبيل لأحد عليه بوجه ولا بسبب. شهد". ومثله تعقد فيمن ثبت[3] عليه الدم فصولح.

فقه:

والصلح على الإقرار والإنكار جائز ويسقط الدم[4]. ففي الإنكار لا يعرض للمدعى عليه، وفي الإقرار أو قيام البينة يضرب مائة جلدة ويسجن

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٢) في ك: والقائم.

(٣) في ز: كتب.

(٤) وقد سبق هذا في باب الصلح ص ٤٧٦.

حولا[١].

وإن صالح أحد الوليين ممن يجوز عفوه فلا سبيل إلى القتل إن أبى الآخر[٢]، ويدخلون في الصلح ويأخذون حظوظهم[٣]، وكذلك سائر الورثة الذكور والإناث وإن كان الصلح أكثر من الدية[٤].

وكذلك تعقد في الصلح من جرح قبل البرء وبعده، كما يجوز ذلك بعد صحة المدمي إلا في الجراح التي لها عقل مسمى في الخطأ كالموضحة والمأمومة والجائفة والمنقلة فلا ينبغي الصلح إلا بعد البرء؛ مخافة أن يموت منها فيبطل الصلح ويرجع الطلب في النفس[٥]. وقد صرح بالصلح في الجراح ابن القاسم في كتاب سحنون[٦]. وسائر الجراح يجوز الصلح فيها قبل البرء، فإن برئ منها فمات خير الورثة فإن شاؤوا أمضوا الصلح، وإن شاؤوا أبطلوه وأقسموا بخلاف الصلح في الركض والضرب؛ لأن ذلك صلح عن النفس[٧]. والله أعلم.

ولو صالح في جراح العمد التي فيها القصاص وشرط دخول النفس فيه إن آل إليها جاز، ولم يجز في جراح الخطأ، ولا في جراح العمد التي توجب

---

(١) المنتقى٧/١٢٤، اختصار النهاية والتمام ل٣٠٠/أ.

(٢) في ك،ف: الآخرون.

(٣) في ك: حقوقهم.

(٤) المدونة٣/٣٨٤، اختصار النهاية والتمام ل٣٠٠/أ.

(٥) الوثائق والسجلات٣١٢،٣١٣.

(٦) وهو قول مالك -رحمه الله- في المدونة٣/٣٨٥.

(٧) وهذا قول أصبغ. وذهب أشهب إلى أن الصلح باطل ويرجعون إلى القسامة فيقتصون منه أو يأخذوا الدية. وذهب ابن القاسم إلى التفريق بين الخطأ والعمد: فأجاز الخيار لهم في العمد وأبطله في الخطأ وأرجعهم إلى الدية. وهذا ما سيذكره المؤلف بعد قليل في صلح جراح الخطأ إذا ترامت إلى النفس. المدونة٣/٣٨٥، الوثائق والسجلات٣١٢،٣١٣، العتبية والبيان والتحصيل١٥/٥٠٦،٥٠٧.

الحكومة[١]. ولا يجوز أن يشترط فيها دخول الشين إن طرأ، ويفسخ الصلح ويرجع إلى ما يجب له ما عدا القتل لشبهة العفو بالصلح. ويرجع الورثة في صلح جراح الخطأ إن ترامت إلى النفس إلى القسامة، فإن أقسموا أخذوا الدية، وإن نكلوا أخذوا عقل الجراح. وفي صلح جراح العمد قبل البرء فإن برئ رجع المجروح إلى حقه، وإن مات أقسموا وأخذوا الدية من الجارح[٢].

---

[١] العتبية والبيان والتحصيل١٥/٥٠٥،٥٠٦.

[٢] العتبية والبيان والتحصيل١٥/٥٠٦،٥٠٧.

في القصاص والعقل:

ما يجب في دم العمد

ليس في دم [العمد][١] ولا في جراحه[٢] إلا القصاص إلا أن يقع صلح بما يتفقان عليه[٣]، فإن اصطلحا على دية مبهمة ردت إلى دية/ الخطأ[٤]. ولا يكون ١١٧/ب القصاص إلا بعد برء الجرح[٥]، وأهل الطب والمعرفة يتولون القصاص بأن يقيسوا طول الجرح وعمقه وعرضه فيشقوا في رأس الجاني مثل ذلك أو في بدنه، ولا يتولى ذلك المجني عليه[٦].

ولا قصاص في مأمومة[٧] ولا جائفة[٨] ولا في رض الفخذ وشبه ذلك من المتالف[٩].

---

[١] سقطت من ك.

[٢] في ك: جراحة.

[٣] فليس للأولياء غير القصاص إلا أن يرضى الجاني بالدية، وهذه رواية المصريين عن مالك. وروى عنه بعض المدنيين أن لهم الخيار بين القصاص والدية؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-:"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية". وهي اختيار ابن عبدالحكم وابن عبد البر. الكافي٥٩٠، المنتقى٧/١٢٣، المقدمات الممهدات٧/١٢٣.

[٤] وذهب ابن رشد إلى أنه يحكم فيها بالدية مربعة. وديه الخطأ إنما هي أخماس. المقدمات الممهدات٣/٢٨٩.

[٥] الوثائق والسجلات٣١٣، المنتقى٧/١٣٠.

[٦] الوثائق والسجلات٣١٣، المنتقى٧/١٢٩.

[٧] هي التي تصل إلى الدماغ. الكافي٥٩٩.

[٨] هي الطعنة التي تبلغ الجوف من مقدم الجوف أو من الظهر أو من الجنب أو من الخصر أو بإبرة. الكافي٥٥٩.

[٩] التي لايمكن فيها المماثلة في القصاص كذهاب بعض البصر والسمع وغير ذلك. المعونة٣/١٣١٦، ١٣١٧، الكافي٥٩٢، ٥٩٩، المنتقى٧/١٢٩.

وفي المأمومة والجائفة عمدا كانت أو خطأ ثلث الدية في كل واحدة منهما، وفي منقلة[١] الخطأ عشر ونصف عشر، وفي الموضحة[٢] نصف عشر الدية[٣].

وفي جنين الحرة أو الأمة من سيدها نصف عشر دية الحر[٤]، وذلك خمسون دينارا، وذلك قيمة الغرة[٥]. واختلف لمن هي: فقيل: موروثة. وقيل: للأبوين خاصة. وقيل: للأم وحدها[٦].

الأعضاء التي تجب فيها الدية

وفي بدن الإنسان ثلاث عشرة دية: في الرأس سبع: العينان، وعين الأعور، والأنف كله، والمارن[٧] منه، والسمع، واللسان، والشفتان، وفي الأسنان أكثر من دية، في كل سن خمسون دينارا، والعقل، والصلب إذا منعه القيام، واليدان، والرجلان، والحشفة، والأنثيان. وفي كل واحد من المزدوجين نصف دية. وفي ثديي المرأة ديتها، وكذلك في إليتيها. وفي ما سوى ذلك حكومة[٨].

---

[١] هي التي تهشم العظم وتنقله. المغني١٢/١٦٤.

[٢] هي التي توضح العظم. الكافي٥٩٩.

[٣] التفريع٢/٢١٥، المعونة٣/١٣٣٣، ١٣٣٤، الكافي٥٩٩، ٦٠٠، المقدمات الممهدات٣/٣٢٤.

[٤] في ك،ز،ف: الحرة. وهي عشر دية الحرة.

[٥] والغرة: عبد أو وليدة –أي جارية. القاموس المحيط٥٧٨.

[٦] والأول قول مالك الذي رجع إليه وأكثر أصحابه كابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون؛ لأنها دية فكانت موروثة كسائر الديات. والثاني قوله الأول وقول ابن دينار وابن أبي سلمة، والثالث قول ربيعة. المدونة٤/٦٣٠، التفريع٢/٢١٨، الكافي٦٠٥، المنتقى٧/٨٠، ٨١، المقدمات الممهدات٣/٢٩٧، ٢٩٨.

[٧] في ز،ع: أو المارن. وذلك خطأ ففي المذهب أن في المارن الدية. الوثائق والسجلات٣١٤، الكافي٥٩٧.

[٨] التفريع٢/٢١٤، ٢١٥، المعونة٣/١٣٢٨-١٣٣٢، الكافي٥٩٧، ٥٩٨، المقدمات الممهدات٣/٣٣١، ٣٣٢.

دية المرأة وغير المسلمين

ودية المرأة على النصف من دية الرجل، وكذلك دية الكتابي، وديات نسائهم على النصف من دياتهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم على النصف [من دياتهم][1]. وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغته رجعت إلى نصف عقلها[2].

ولا قود بين مسلم وكافر ولا بين حر وعبد، فيقتل الكافر بالمسلم ولا يقتل به المسلم وعليه الدية، ويقتل العبد بالحر ولا يقتل هو به[3]، فإن استحياه الولي للرق خير سيده بين افتكاكه بالدية أو بعقل الجرح إن كان جرحا أو إسلامه[4].

نقص بعض العضو والمنفعة

وفي قطع بعض الحشفة بقدرها من الدية، والقياس من حد الختان[5]، وكذلك ما نقص من سمع أو بصر، يقاس البصر بالبيضة، تغلق له العين المعتلة وتفتح الصحيحة وتجعل البيضة في مقابلته حيث يراها، ثم تبعد منه قليلا قليلا إلى غاية ما تمكنه رؤيتها، ثم يمتحن بذلك من جهة أخرى، وتقاس المسافتان، فإن استوتا علم صدقه، ثم تغلق العين السالمة وتفتح المعتلة وتجعل البيضة بحيث تمكنه رؤيتها، ثم تبعد منه قليلا قليلا إلى غاية ما يراها، فيرى ما نقص بعد المحنة[6] في ذلك كله من جهتين، فيحلف على ذلك كله، ويعطى من الدية بقدر ما نقص عن رؤية السالمة، وكذلك يفعل فيما نقص من سمعه بالنداء من جهة الصحيحة

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ك،ز،ع.

(٢) التفريع٢/٢١٦، المعونة٣/١٣٣٦،١٣٣٧، الكافي٥٩٦،٥٩٧، المقدمات المهدات٣/٢٩٥،٢٩٦،٣٢٦.

(٣) التفريع٢/٢١٦، المعونة٣/١٣٠٠، الكافي٥٨٧، المنتقى٧/٩٧.

(٤) الكافي٦٠٨، المنتقى٧/٩٦.

(٥) الوثائق والسجلات٣١٤، المعونة٣/١٣٣٢، الكافي٥٩٨، المقدمات المهدات٣/٣٣١.

(٦) أي الاختبار. القاموس المحيط١٥٩٢.

بعد أن تغلق الناقصة إلى الغاية التي ينتهي سماعه منها، ثم تغلق السالمة وتفتح المعتلة فيرى ما بين ذلك ويعطى ما نقصه بعد يمينه[١]. ويختبر ما نقص من اللسان بما نقص من فهم الكلام، ولا ينظر إلى الحروف[٢]. ويقاس ما نقص من الأنف من حد الرخص[٣] دون العظم، وله من الدية بحساب ما نقص[٤]. وينتظر اللسان سنة، فقد قيل: إنه يكبر[٥]. والله أعلم. ويجتهد أهل المعرفة بما نقص من العقل، وقل ما يقع هذا[٦].

وإذا قتل حر عبدا [عمدا][٧] وغرم قيمته جلد[٨] مائة وسجن سنة[٩]. ويستحب لمن عفي عنه من دم عمد أو غرم/ قيمة عبدٍ أن يكفر بعتق رقبة مؤمنة ١١٨/أ
أو بصيام شهرين متتابعين إن لم يجد رقبة، وأما في قتل الخطأ فالكفارة واجبة[١٠].

ويجوز صلح القاتل على خروجه مرتحلا من بلد المقتول، فإن عاد إليه عاد إليه الطلب إن لم يثبت قتله إياه، فإن ثبت وجب للأولياء القصاص في العمد والدية في الخطأ[١١].

---

(١) المدونة٤/٦٣٩، الوثائق والسجلات٣١٥،٣١٦.

(٢) وذهب أصبغ إلى الاعتبار بالحروف فتجزأ الدية إلى ثمانية وعشرين جزأ بعدد الحروف. الوثائق والسجلات٣١٧، المنتقى٧/٨٥.

(٣) هو الشيء الناعم اللين. لسان العرب٧/٤٠. والمراد أرنبة الأنف.

(٤) الوثائق والسجلات٣١٤،٣١٥، المعونة٣/١٣٢٩،١٣٣٠.

(٥) في ك: يكبر ويهلل. وفي ف: يعبر.

(٦) الوثائق والسجلات٣١٧.

(٧) سقطت من ع.

(٨) في ف: ضرب.

(٩) في ف: وحبس عاما.

(١٠) التفريع٢/٢١٨، المعونة٣/١٣٥٤،١٣٥٥، الكافي٥٩٥،٦٠٨.

(١١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١١٥/ب، اختصار النهاية والتمام ل٣٠٠/ب.

عقد بقذف[١]:"سمع من يوقع اسمه بعد تاريخ هذا الرسم فلانا بن فـــلان يقول لفلان بن فلان: يا زاني أو يا ابن الزانية[٢]. شهد بذلك من وعى القـــذف المذكور وعرف القاذف والمقذوف وكلاهما بحال الصحة وجواز أمر، وذلـك في تاريخ كذا".

فقـــه:

إذا ثبت هذا و لم يكن للقاذف مدفع فيه وجب عليه الحد ثمانون جلـــدة بشرطين فيه: العقل والبلوغ. وبخمسة شروط في المقذوف: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة مما رمي به[٣]. ويجب الحد في التعريض كوجوبه في التصريح[٤]. ويجوز العفو قبل البلوغ إلى السلطان، واختلف إن بلغ و لم[٥] يرد سترا، [فإن أراد سترا][٦] جاز[٧].

---

[١] القذف في اللغة: الرمي. وفي الاصطلاح: نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسـب مسـلم. القـاموس المحيط١٠٩٠، شرح حدود ابن عرفة٢/٦٤٢.

[٢] في ف: الزاني.

[٣] وزاد القاضي عبدالوهاب أحد أمرين في الشيء المقذوف به هما: أن يقذفه بوطء يلزم به الحد وهـو الزنا أو اللواط لاغير أو أن ينفي نسبه من أبيه. المعونة٣/١٤٠٢،١٠٤٣، الكـافي٥٧٥، المقدمـات الممهدات٣/٢٦٨.

[٤] المدونة٤/٤٩٤، المعونة٣/١٤٠٧، المنتقى٧/١٥٠، المقدمات الممهدات٣/٢٦٦.

[٥] في ك: إن.

[٦] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٧] وهما قولان مرويان عن مالك: فأجاز عفوه مرة إن لم يرد سترا، و لم يجزه أخرى. والخلاف مبني على نوع الحق الواجب في القذف هل هو من حقوق الله أو من حقوق الآدميين؟ فعلى الأول لايجوز عفـو الإمام عنه إذا بلغه، وعلـى الثـاني يجـوز. المدونـة٤/٥٣٠، المعونـة٣/١٤١٠، الكـافي٥٧٧، المنتقى٧/١٤٧،١٤٨، المقدمات الممهدات٣/٢٦٦.

وإن قال له: يا مخنث، أو يا لوطي[١]، حد إلا أن يقول: أردت [أنه على مذهب قوم لوط، فيحلف، أو يقول في المخنث: أردت][٢] ما فيه من الفتور واللين، فإن كان كذلك حلف وبرئ وإلا حد[٣]. ويؤدب[٤] في سائر الشتم كقوله: يا كلب، يا حمار، يا خنزير، يا شارب الخمر، وشبه ذلك[٥]. ويجب أن يقال في ذلك ذو الهيئة ممن تكون منه فلتة.

---

[١] في ك: لواط.

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[٣] الكافي٥٧٦.

[٤] في ع: ولا يحد.

[٥] المدونة٤/٤٩٣،٤٩٤، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١١٨/أ، المعونة٣/١٤٠٣.

شروط القضاء وما يجب للقاضي ويستحب ويكره:

شروط القضاء

شروط القضاء على ضربين: مستحقة[١] ومستحبة[٢].

فالمستحقة ثمان: الحرية، والإسلام، والبلـــوغ، والعقـــل، والذكوريـــة، والتوحد[٣]، والعدالة، وسلامة السمع والبصر والكلام. لا يولى القضاء إلا مـــن اجتمعت فيه. وتسقط الولاية بانخرام شرط منها.

والمستحبة كثيرة، وإياها عنى مالك -رحمه الله- بقوله:"لا أرى خصـــال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع له منها خصلتان ولي القضـــاء: العلـــم والورع". وقال ابن حبيب:"إن لم يكن علم فعقل[٤]، فبالعقل[٥] يسأل، وبـــللورع يعف".

ومن المستحبة: العلم الذي يتأتى به الاجتهاد في النوازل [أو][٦] عنـــد[٧] حصول الخلاف، وذلك بمعرفة أحكام القرآن وحفظ الحديث الصحيح وقوانـــين القياس والإجماع واختلاف الصحابة، وأن يعرف[٨] من العربية ما يفهم به معـــان

---

(١) أي: واجبة.

(٢) في ك: ومستحسنة.

(٣) في ك،ع: والتوجد. وفي ف: والتوجه. والتوحد كما في المقدمات الممهدات٢/٢٥٨ بمعنى أن يكـــون واحدا. وانظر: المنتقى٥/١٨٢.

(٤) في المقدمات الممهدات٢/٢٦٠ زيادة: وورع. وأهملها المؤلف لأنها مفهومة من سياق قول مـــالك، فقول ابن حبيب جاء تفسيرا له.

(٥) في ك: بالعلم. وهو سبق قلم.

(٦) سقطت من ز.

(٧) في ك: وعند.

(٨) في ع: يفهم.

الكلام ومقاصد الألفاظ. ولهذا قال مطرف وابن الماجشون [وأصبغ][١]:"لا يلي القضاء صاحب رأي لا حديث عنده، ولا صاحب حديث لا فقه معه". ومنها الورع والغنى والذكاء، وأن يكون معروف النسب صحيح القريحة[٢] حصيف[٣] العقل، لا يستقل [بالعقل][٤] الغريزي مستخفا بالأئمة، بلديا مستشيرا لذوي الرأي.

ويعزل الجاهل إلا أن لا يوجد غيره، ويؤمر بالسؤال، ويتفقد أمره في كل حين. والعالم الذي لا بأس به أولى من العدل الفاضل. قال سحنون:"فإن لم يكن في المصر إلا عالم فقير[٥] ولي، ولا يقعد حتى يغنى وتقضى عنه ديونه". ولا بأس باستقضاء/ ولد الزنا، ولا يقضي في الزنا. واختلف في أحكام الفاسق: فقيل: ترد، وهو مشهور المذهب. وقال أصبغ: لا ترد[٦]. ١١٨/ب

فصل:

تولي القضاء

القضاء محنة وبلية، ومن دخل فيه فقد عرض بنفسه للهلاك؛ لأن التخلص منه عسير[٧]، فالهروب منه واجب لاسيما في هذا الوقت، وطلبه نوك[٨] وإن كان

---

[١] سقطت من ع.

[٢] هي: طبيعة الإنسان التي جبل عليها. لسان العرب ٢/٥٥٨.

[٣] في ف: صحيح. والحصيف هو: من استحكم عقله. القاموس المحيط١٠٣٤.

[٤] سقطت من ك.

[٥] في ك: فقه.

[٦] هذا الفصل بتمامه وما فيه من آثار وأقوال من المقدمات الممهدات بتصرف ٢/٢٥٨-٢٦٠. وانظر في شروط القضاء: المعونة٣/١٥٠٠-١٥٠٢، الكافي٤٩٧، المنتقى٥/١٨٢-١٨٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٢/ب،٢٠٣/أ.

[٧] في ز: عسر.

[٨] في ف: مرد. ولم تتضح في ع. والنوك: الحمق. القاموس المحيط١٢٣٤.

حسبة. قاله الشعبي[١]، ورخص فيه بعض الشافعية إذا خلصت[٢] نيته للحسبة[٣] بأن[٤] كان قد وليه من لا ترضى أحواله[٥]. والأول أصح؛ لقوله عليه السلام:"إنا لا نستعمل على عملنا من أراده"[٦]، وقال صلى الله عليه وسلم:" لا تسأل الإمارة، فإنك إن تؤتها [عن غير مسألة تعن عليها، وإن توؤتها][٧] عن مسألة وكلت إليها"[٨]، ولا شك أن من وكل إلى شيء ولم تكن له معونة من الله فقد أضاع[٩] ما وكل إليه. وطلبه والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة، وقال عليه السلام:"من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"[١٠].

---

[١] هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، أبو عمرو، راوية من التابعين يضرب المثل بحفظه، ثقة فقيه. توفي سنة ١٠٣هـ. تهذيب التهذيب٣/٤٦، سير أعلام النبلاء٤/٢٩٤-٣١٩، الأعلام٣/٢٥١.

[٢] في ع: حصلت.

[٣] في ك،ز،ف: الحسبة.

[٤] في ف: وإن.

[٥] الأحكام السلطانية للماوردي٩٤، مغني المحتاج٤/٣٧٤.

[٦] أخرجه البخاري عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- في كتاب الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح ٢/٧٨٩، ومسلم في كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ٣/١٤٥٦.

[٧] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٨] أخرجه البخاري مع حديث عبدالرحمن بن سمرة -رضي الله عنه- في كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث ٦/٤٧٢، ومسلم في كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ٣/١٤٥٦.

[٩] في ف: أطاع.

[١٠] أخرجه الترمذي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في القاضي ٣/٦١٤، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب طلب القضاء ٣/٢٩٨، والنسائي في كتاب القضاء، باب التغليظ في الحكم ٣/٤٦٢، وابن ماجة في كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة ٢/٧٧٤. وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير٢/١١٢٣.

ما يجب ويستحب ويكره للقاضي

فالواجب على من ابتلي به أن يحكم بالعدل، ولا يتبع الهوى، ولا يمايل أهل الدنيا، ولا يقضي وبه معنى[١] يشغل ذهنه وفهمه من غضب أو جوع أو عطش أو ضجر أو جزع أو هم أو نعاس أو كسل، ويجب عليه تحري[٢] العدل في الملاحظة وقعود الخصمين بين يديه، فإن حكم بالعدل وتوخى الحق فله الأجر العظيم؛ لقوله تعالى:"إن الله يحب المقسطين"[٣]، ولقوله عليه السلام:"المقسطون يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين"[٤]، ولأنه بدأ بالإمام العادل في السبعة الذين يظلهم الله يوم القيامة في ظله يوم لا ظل إلا ظله[٥]، وظله هنا جنته ورحمته[٦]. فمن عصى من هذه صفته فقد عصى الله ورسوله وتعدى حدوده[٧].

ويستحب له الجلوس في رحاب المسجد[٨]؛ ليصل إليه الضعيف والحائض والجنب والكافر من غير تضييق عليه[٩] في ذلك[١٠]. واستحب أشهب وابن المواز أن يجلس معه الفقهاء؛ لينبهوه إن أخطأ أو وهم، ويستدرك قضيته للحين قبل

---

[١] في ف: ما.

[٢] في ف: أن يجري.

[٣] سورة الحجرات من الآية رقم (٩).

[٤] أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ٣/٤٥٨.

[٥] أخرجه البخاري عن أبي هريرة في كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين ٢/٥١٧، ومسلم في كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة ٢/٧١٥.

[٦] سبق الكلام عن هذه المسألة في الدراسة عند الكلام على عقيدة المؤلف.

[٧] جميع ما تقدم مختصر أيضا عن المقدمات الممهدات٢/٢٥٥-٢٥٨.

[٨] رحاب المسجد هي موضع الجنائز منه، وهي منفصلة عنه. المقدمات الممهدات٢/٢٦٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٥/أ.

[٩] في ف: عليهم. والمثبت هو الموافق للمقدمات الممهدات٢/٢٦٧.

[١٠] الوثائق والسجلات٤٩٢، المعونة٣/١٥٠١، ١٥٠٢، المنتقى٥/١٨٤، المقدمات الممهدات٢/٢٦٧.

الفوت إلا أن يخاف الحصر من حضورهم واشتغال خاطره بهم فلا يفعل، ويستشيرهم إذا قام من مجلسه، ولم يستحب ذلك غيرهما[١].

ويكره له أن يخص أحد الخصمين بسلام أو بسر[٢] أو بكتاب يكتبه إليه، أو يضيفه، ولا يبيع ولا يبتاع في مجلس حكمه، ولا يقبل هدية لا من قريب ولا من صديق وإن كافأ عليها بأضعافها إلا أن يكون مثل الوالد والولد، ولا يجيب الدعوة إلا في الوليمة، وهو في الأكل بالخيار، ولا يقول للمرأة أو الضعيف: اقعد هناك حتى أنظر في أمرك؛ لنهي النبي -عليه السلام- عن ذلك[٣]، ويتنزه عن طلب الحوائج والعواري والمقارضة، وذلك خفيف إن وقع.

ولا يقضي وهو ماش، ولا في أيام العيد إلا فيما يخاف فوته ولا يسعه تأخير النظر فيه، ولا يقضي بليل ولا في سحر[٤] إلا فيما خف مما تدعو إليه الضرورة[٥]. ولا يبيح مجلسه إلا لأهل العدالة والفقهاء ممن يحتاج إلى مشورته أو شهادته[٦]. ولا يفتي في مسائل الخصام، وله ذلك في مسائل الحلال والحرام وأمور الصلاة والصيام[٧]. ولا يحكم إلا لمن تجوز له شهادته، فلا يحكم لابنه ولا/ لأبيه ١١٩/أ

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٣٢/ب، المقدمات الممهدات٢/٢٦٧، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٥/ب.

(٢) في ز: ولا بشر.

(٣) لم أعثر عليه، إلا أن شريعة الإسلام جاءت بإعطاء أولوية للمرأة والضعيف لضعفهم.

(٤) في ك: مسجد. وفي ف: سجن. وسقطت من ع. والمثبت هو الموافق لما في المنتقى٥/١٨٥.

(٥) انظر الأحكام السابقة في آداب القاضي في: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٣٢/ب،١٣٣/أ، الكافي٤٩٧،٤٩٨، المنتقى٥/١٨٤،١٨٥.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٣٢/ب، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/أ.

(٧) انظر: البهجة في شرح التحفة ١/٦٩.

ولا لزوجه أو محجوره[١] وشبههم، ويجوز حكمه عليهم[٢]، ولا يحكم على عدوه، ويحكم له.

ولا بأس أن يحد نظره أو يرفع[٣] صوته لمن استأهل[٤] ذلك من الخصمين[٥]. ولا بأس أن يحتج عمن ضعف عن حجته إذا ظهر له الحق فيها، ولا يفعل ذلك بقوم [دون][٦] آخرين[٧]. وإذا كثر عليه الخصوم قدم الغرباء قبل المقيمين، وكتب أسماء المقيمين، ثم يدعو باجتهاده من شاء منهم واحدا بعد واحد[٨].

وله أن يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويسلم على من يمر عليه ويرد السلام[٩]. وينبغي له أن يتخير[١٠] الأعوان ويتفقد أمورهم، فمن استراب منه أمرا نفاه، ولو أمكن الاستغناء عنهم لكان أحسن، ولكن الضرورة تدعو إليهم[١١].

ورسالة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- أصل في القضاء، يجب حفظها، وهي:"من عبد الله عمر -أمير المؤمنين- إلى عبد الله بن قيس: سلام عليك. أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة،

---

[١] في ز: ومحجوره.

[٢] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٢٨/ب، الكافي٥٠١.

[٣] في ك،ز: ويرفع.

[٤] في ف: استهان.

[٥] بل وله تعزيره وسجنه. الوثائق والسجلات٥٠٣.

[٦] سقطت من ك.

[٧] الكافي٤٩٨، اختصار النهاية والتمام ل ٢٠٥/ب.

[٨] اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/ب.

[٩] اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/أ.

[١٠] في ف: يتخذ.

[١١] الوثائق والسجلات٤٣٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/أ.

وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي[١] إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. وسو[٢] بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه اليوم عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. الفهم الفهم فيما تلجلج[٣] في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقس الأمور عند ذلك بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها للحق. واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت[٤] القضية عليه، فإنه أنفى للشك [وأجلى للعمى][٥]. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا[٦] عليه بشهادة زور أو ظنينا[٧] في ولاء أو نسب، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والأيمان. وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والشكر عند الخصومات[٨]، فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن عليه الذخر. فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما يعلم الله

---

[١] في ك: أدي.

[٢] في ك: آس.

[٣] في ف: تلجج. والتلجلج: التردد. القاموس المحيط ٢٦٠.

[٤] في ف: استحلت. والمثبت هو الموافق لما في سنن البيهقي.

[٥] في ف: وأبلغ للعذر.

[٦] في ف: محرفا.

[٧] هو المتهم. القاموس المحيط١٥٦٦.

[٨] في ف: الخصوم.

أنه ليس من نفسه شانه الله، فما ظنك في ثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته. والسلام"[١].

ويشتمل نظر القاضي على عشرة أحكام[٢]:

أحدها: قطع التشاجر والخصام بين المتنازعين إما بصلح عن تراض يراد به الجواز، وإما بإجبار بحكم ثابت يعتبر فيه الوجوب.

والثاني: استيفاء الحق لمن طلبه وتوصيله إلى يده إما بإقرار أو ببينة. واختلف في جواز حكمه بعلمه، والصحيح منعه[٣].

والثالث: إلزام الولاية للسفهاء والمجانين، والتحجير على المفلسين؛ حفظا للأموال.

والرابع: النظر في الأحباس والوقوف، والتفقد لأحوالها وأحوال الناظر فيها.

والخامس/: تنفيذ الوصايا على شروط الموصي إذا وافقت الشرع، ففي ١١٩/ب
المعينين يكون التنفيذ بالإقباض، وفي المجهولين بتعيين المستحق لها بالاجتهاد، فإن كان لها وصي راعاه وإلا تولاه.

والسادس: تزويج الأيامى من الأكفاء إذا عدمن الأولياء.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهما حلالا، ١٠/١٤٩، ١٥٠.

(٢) نقلها المالقي في كتابه (تاريخ قضاة الأندلس ص٦٠٥) وكأنه يوحي بنقله أن الجزيري هو من صنفها هذا التصنيف وقسمها هذه القسمة ثم نقلها الفقهاء عنه.

(٣) وهو المذهب، وذهب سحنون وابن الماجشون وأصبغ إلى جواز حكم القاضي بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين عنده في مجلس نظره. التفريع٢/٤٥، الوثائق والسجلات٤٩٥، ٤٩٦، المعونة٣/١٥٠٢، ١٥٠٣، المنتقى٥/١٨٦.

والسابع: إقامة الحدود، فإن كانت من حقوق الله -تعالى- تفرد بإقامتها إما بإقرار يتصل بإقامة الحد أو بمعظمه[١]، وإما ببينة أو ظهور حمل من غير زوج، وإن كانت من حقوق الآدميين فبطلب[٢] مستحقها.

والثامن: النظر في المصالح العامة من كف التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية.

والتاسع: تصفح الشهود، وتفقد الأمناء، واختيار[٣] من يرتضيه لذلك.

والعاشر: وجوب التسوية بين القوي والضعيف، وتوخي العدل في الحكم بين الشريف والمشروف.

صفة قعوده للأحكام وكيفية نظره فيها:

يجلس متربعا أو محتبيا[٤] عليه السكينة والوقار، ويقعد الخصمين بين يديه كانا قويين أو ضعيفين أو أحدهما قويا والآخر ضعيفا، ومن جفا منهما صاحبه زجره أو أدبه[٥] بحسب ما يقتضيه حاله. ويجلس معه عدلان، ويجوز أن يكون أحدهما[٦] كاتبه. ويسمع قول المدعي، فإن لم يفهمه استعاده، فإذا فهم قوله سأل المدعى عليه عن ما عنده، فإن أقر له قيد إقراره وشهد عليه[٧] العدلان، ولا

---

[١] في ك: بمعظمها.

[٢] في ك،ز،ف: فيطلب.

[٣] في ك، ع،ف: واختبار.

[٤] في لسان العرب١٤/١٦١:"الاحتباء في ثوب واحد، ابن الأثير: هو أن يضم الإنسان رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشد عليها. قال: وقد يكون الاحتباء باليدين عوض الثوب".

[٥] في ك: وأدبه.

[٦] في ز: الواحد.

[٧] في ز،ع: عنده.

يجتزيء بسماعهما بمحضره. وهل يعذر فيهما إلى المقر أم لا؟ فمنعه ابن العطار، وأباحه ابن عمر، وأنفذ القضية عليه[١]. وإن أنكر سأل المدعي: ألّه[٢] بينة؟ فإن قال: نعم. قال له: قربها إن شئت. فإن جاءه الشاهد[٣] فليسهل عليه أمره ولا يطيل عليه القيام، فإن كان من أهل النباهة اكتفى بمجرد الأداء، وإن كان ممن لا يعرف بم تصح به الشهادة سأله عن وجه معرفته بها. وقد تقدم هذا[٤]. وإن قال كل واحد من المتداعيين: إنه المدعي أو المدعى عليه، أمرهما بالارتفاع عنه، فمن جاءه منهما قبل الآخر فهو المدعي. وقيل: يقرع بينهما[٥]. وإن سأل المدعي القاضي أن يرفع[٦] له المطلوب رفعه بطابع يدفعه[٧] إليه. وقال سحنون:"لا يرفعه حتى يثبت شبهة توجب ذلك؛ لئلا يدعي باطلا إلا أن يكون عليه أثر من جراح ونحو[٨] ذلك". وإن كان لأعوانه رزق من بيت المال أرسل [إليه] [٩] أحدهما عنه وإلا فليستأجر الطالب من يرفع له خصمه. وأجاز ابن العطار إن تبين لدد المطلوب وامتناعه من الترافع إلى القاضي [أن تكون الأجرة عليه. ومنعه ابن عمر.

---

[١] واحتج ابن العطار لما ذهب إليه بأن الخصم لو أعذر إليه وادعى مدفعا لم يجز للقاضي إسقاط تلك المقالة عنه -الاعتراف- لعلمه بها. وحكى الإجماع على ذلك إبراهيم التجيبي. الوثائق والسجلات ٤٩٥، ديوان الأحكام الكبرى ١/١٠١.

[٢] في ع: ألك.

[٣] في ف: بالشاهد.

[٤] ص ٥٦٢.

[٥] والأول لمطرف ولابن الماجشون، والثاني اختيار القاضي عبدالوهاب.

[٦] في ك: يدفع.

[٧] في ك،ز: يرفعه.

[٨] في ف: أو نحو.

[٩] سقطت من ك،ز،ع.

عمر. وإن بعد المطلوب عن[١] موضع القاضي][٢] بنحو الستين ميلا فليكتب القاضي إلى من يثق به أن ينظر في أمرهما ويكتب إليه بما صح لديه فينفذ ذلك القاضي. وإن تغيب المدعى عليه طبع القاضي على داره، وهو أحسن من التسمير؛ لأنه يفسد الباب، فإن لم يفسده سمره عليه بعد أن يخرج منها ما فيها من الحيوان وبني آدم. وإذا قرر أحد الخصمين صاحبه على كشف لزم خصمه الجواب بالإقرار أو بالإنكار، فإن امتنع من الجواب أمر بضربه بالدرة[٣] على رأسه حتى يجيب/[٤]. ١٢٠/أ

وأجاز سحنون قضاء القاضي بعلمه فيما أقر به أحد الخصمين لصاحبه، ولم يجز ذلك مالك إلا في الشهود خاصة[٥].

تمييز المدعي من المدعى عليه

ومدار القضاء على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ لأن كل واحد منهما في الحقيقة مدع ومدعى عليه، لكن إذا كانت لأحدهما شبهة أو أمارة أو استصحاب حال ملك فهو المدعى عليه. وكل غارم فمدعى عليه[٦] إلا فيما

---

(١) في ع،ف: من.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

(٣) بكسر الدال وتشديد الراء، قال في القاموس المحيط ص٥٠٠، ولسان العرب٤/٢٨٢: "التي يضرب بها".

(٤) وذهب سحنون إلى أنه يسجن حتى يقر أو ينكر. وانظر ابتداء نظر الدعوى وكيفيته: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧/أ،ب، الوثائق والسجلات٤٩٣-٤٩٦، الكافي٤٩٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/ب،٢٠٧/أ.

(٥) سبقت المسألة ص ٦٦١.

(٦) في ك زيادة: ومدع في الحقيقة.

يدعي سقوط ضمانه بعد اعترافه كمدع القراض في مال بيده يدعي[١] صاحبه أنه سلف، وكل حائز مدعى عليه، وقد أشرنا إلى مجمل ذلك في باب البيوع[٢].

وينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهم بأن من خاصم في باطل فإنه خائض في سخط الله[٣]، ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمينه حرم الله عليه الجنة[٤]. ويعظ الشهود أيضا- كما روي عن شريح[٥] أنه كان يقول لمن يشهد عنده: إني لم أدعكما، وإن ذهبتما لم أردكما، وإنما يقضي على هذا المسلم أنتما، وإني متق[٦] بكما فاتقيا. ثم يقول لهما: أتشهدان؟ فإذا قالا: نعم. أجاز شهادتهما[٧]. وكان بعض قضاة العدل يقول للشهود: "أنتم القضاة وإنما أنا منفذ"[٨].

---

[١] في ف: ويدعي.

[٢] ص ٣١٤-٣١٦

[٣] قطعة من حديث أخرجه أبو داود عن عبدالله بن عمر بلفظ:"ومن خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله". كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها ٣/٣٠٥.

[٤] لم أجد هذا الأثرا بهذا اللفظ، والمروي عند البخاري وغيره قوله -صلى الله عليه وسلم-:"من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان". صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ٢/٨٥١.

[٥] هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ثقة في الحديث. توفي سنة ٧٨هـ. سير أعلام النبلاء٤/١٠٠-١٠٦، تهذيب التهذيب٢/٤٩١، الأعلام٢/٤٩١.

[٦] في ف: أثق.

[٧] سير أعلام النبلاء٤/١٠٣،١٠٤.

[٨] قاله عبدالملك بن عبد الرحمن. اختصار النهاية والتمام ل٢٠٥/ب،٢٠٦/أ.

تقييد الإقرار والمقال[1]:"أقر بمجلس نظر القاضي فلان فلان لمنازعه فلان بأن له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا وجبت له من وجه كذا حالة أو مؤجلة. شهد".

وتقيد في المقال:"قال بمجلس نظر القاضي فلان فلان لمنازعه فلان حين قرره على كذا له قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذي بيده ماله وملكه: ما أعرف ما تقول، إنما هو مالي وملكي تصير إلي بالميراث أو بالابتياع أو بما يذكره. شهد على مقال فلان من استوعبه في المجلس المذكور وعرفه وبحال صحة وجواز أمر".

وإن شئت قلت:"قرر فلان منازعه فلانا على المال الذي بيده من أين صار إليه أو بأي وجه ملكه، فأجابه فلان بكذا. شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه في المجلس المذكور وعرفهما وهما بحال صحة وجواز أمر".

ولا يكاد ينضبط هذا المعنى؛ لاختلاف وجوهه وكثرتها.

[تقييد الأجل في الإثبات:"أجل الفقيه القاضي فلان فلانا بن فلان في إثبات ما ادعاه على فلان من أن له بيده عرض كذا أو حيوان كذا جنسه كذا أجلا مبلغه ثمانية أيام أولها غد يوم تاريخ هذا الأجل بعد أن أخذ فلان حميلا عن فلان بالمخاصمة. شهد على إشهاده بذلك من أشهده المؤجل بالتزامه حكم الأجل واعترافه بأن بينته في البلد أو على قرب منه، وأشهده الحميل بالحمالة على

---

[1] الإقرار أي: الاعتراف، والمقال أي: الإنكار. وذلك حسب ما هو واضح من العقود الآتية.

وفي البهجة ٨٢/١: أن المقال هودعوى المدعي. وسمى الدعوى مقالا والإقرار جوابا. وهو غير موافق لما ذكره المؤلف في هذا الفصل.

عين المحتمل عنه، وعرفهما وهما بحال صحة وجواز أمر، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا"][1].

تقييد الآجال في الإعذار[2]:"أجل القاضي فلان فلانا بن فلان في حل[3] العقد المرسوم أعلى هذا أو بطن هذا الكتاب بعد أن أخذ نسخته وعرف بمن ثبت أجلا مبلغه خمسة عشر يوما أولها غد يوم تاريخ هذا التقييد"[4]. ثم تكمل العقد، وتقيد اعترافه بأخذ النسخة ومعرفته بمن ثبت والتزامه حكم الأجل. فإن انصرم الأجل وطلب أجلا آخر قيدت بأثر ذلك:"ثم أجل القاضي المذكور فلانا أجلا ثانيا فيما ذكر مبلغه ثمانية أيام أولها كذا". فإن انصرمت و لم يأت بشيء وسأل التوسعة عليه قيدت:"ثم أجله أجلا آخر مبلغه أربعة أيام". [فإن انصرمت وتمادى على السؤال قيدت التلوم [فقلت:"ثم تلوم][5] عليه ثلاثة أيام][6] تتمة الثلاثين يوما". ثم تكمل العقد/. ١٢٠/ب

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[2] هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم: هل له ما يسقطه. البهجة في شرح التحفة١/١٠٦.

[3] في ز. حال.

[4] في ع: الرسم.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[6] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

فقـــه:

تحديد الآجال

الآجال تختلف بحسب اختلاف الشيء المدعي فيه، ففي ما عدا الأصـــول للمثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة[١] ثم أربعة ثم ثلاثة تلوما. وفي الأصول: الشـهران والثلاثة، لا سيما إذا ادعى مغيب البينة، وحينئذ يعجز، وفيـــه خـــلاف[٢]. وفي إثبات الديون ثلاثة أيام ونحوها[٣]. وفي الإعذار في البينات وحل العقود ثلاثـــون يوما. وللقاضي جمعها وتفريقها، وبتفريقها جرى العمل، فإن جمعها قيدت:"أجل القاضي فلان فلانا أجلا حاسما قاطعا مبلغه ثلاثون يوما". ثم تكمل العقد على ما مضى[٤].

ومن دعى[٥] إلى انتساخ وثيقة منازعه التي وقف عليها نظرت فإن كـــانت مختصرة تفهم[٦] معانيها بالسماع لم يعط نسختها، وإن كانت كثيرة المعـــاني أو طويلة فله ذلك.

والتوقيف على العقود كلها جائز إلا عقود الاسترعاء فلا يجب فيها ذلك، وإنما يعذر إليه فيها عند ثبوتها فقط[٧].

---

(١) في ك،ز زيادة: ثم ستة. وهي خطأ.

(٢) سيأتي في أحكام التعجيز ص ٦٧٠.

(٣) في ف: ونحوها.

(٤) قال ابن سهل:" وليس فيها حد لايتجاوز، وإنما هو الاجتهاد بحسب الحـــال". ديـوان الأحكـام الكبرى١/١١٧،١١٨. وانظر: الوثائق والسجلات٥٠٥، العتبية والبيان والتحصيـــل٩/٢٠٤،٢٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٢١١/ب.

(٥) في ز: ادعى.

(٦) في ف: يفهم.

(٧) انظر: البهجة في شرح التحفة١/١٠٥.

وإن عجز المطلوب عن حميل بالخصام لم يسجنه، وقيل للمدعي: لازمه إن شئت. ويسجن إن عجز عن إقامة حميل بما قد ثبت عليه من مال[١]. ومن أنكر المعاملة أو السلف[٢] لم يبح له القاضي إثبات براءته من ذلك[٣]، وبهذا جرى العمل؛ لتكذيبه شهوده. وعن مالك إباحة ذلك، وهو حسن. ولا يجزيء[٤] في التقرير على السلف أو المعاملة: لا حق لك عندي. حتى يقر أو ينكر[٥].

فقه من الأحكام:

الدعوى في وراثة ملك

وإن ادعى القائم أن الملك الذي يدعيه موروث عن أبيه أو غيره لم يرفع[٦] القاضي المدعى عليه، ولا يلزمه الجواب على التوقيف حتى يثبت المدعي الموت وانتقال الوراثة إليه، فإن ذكر المطلوب أنه صار إليه من سببه وأنكر القائم السبب وسأل توقيفه وإخراجه من يده لم يجبه القاضي إلى ذلك إلا بعد أن يثبت أنه بيد المطلوب ويحوزه ببينة، فإن أتى بذلك أجل المطلوب ثلاثة أيام في إثبات ما ذكر، فإن أقام شاهدا عدلا أو شهودا يرتجي عدالتهم[٧] لم يخرج الملك عن يده، وكلف

---

[١] وذهب سحنون إلى سجنه إذا لم يأت بحميل في الخصومة قبل أن يثبت عليه منها شيء. اختصار النهاية والتمام ل٢٠٧/ب.

[٢] في ك: والسلف.

[٣] أي لم يبح له بعد إنكاره أن يأتي ببينة تثبت إيفاءه لما أنكره من المعاملة.

[٤] في ع: ولا يجوز.

[٥] الوثائق والسجلات٥٠٥، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٧/أ،ب.

[٦] في ع: يدفع.

[٧] في ز: ترجى شهادتهم.

تصحيح الإثبات، وإن لم يظهر شيئا أخرج الملك عن يده واعتقل وأجل الآجال المتقدمة، فإن انصرمت وعجز عجزه القاضي، وأشهد له بذلك[١].

التعجيز:

لم تجر عادة الموثقين بإفراد عقد التعجيز فيما علمت، وإنما يضمنونه عقود السجلات. فإن أفرد قيدت:"أشهد القاضي فلان أن فلانا قام عنده فادعى على فلان أن له بيده مملوكا أو ثوبا[٢] أو دارا وأنه ماله وملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه، وحضر المدعى عليه فوقفه القاضي على ما ذكر المدعي فأنكر ذلك، وثبت عنده إنكاره بمن قبل وأجاز، فكلف القائم الإثبات وأجله في ذلك أجلا بعد أجل على ما جرت به الأحكام في الآجال، ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم و لم يأت في خلال ذلك بشيء يوجب له حكما، فسأل المدعى عليه القاضي تعجيزه وقطع دعواه والإضرار به، فأجابه إلى ذلك فسأل القاضي القائم المذكور: أبقيت له حجة؟ أو هل له بما يحقق دعواه. فقال: لا. فاستبان له عجزه فعجزه بعجزه وقطع عن المدعى عليه طلبه وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به".

فقه:

يصح التعجيز في كل شيء يدعى فيه إلا في خمسة أشياء: العتق والطلاق والنسب والأحباس والدماء. وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وفيه/ خلاف[٣]. فإن قامت للمعجز بينة وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضي له بها. ١٢١/أ

---

[١] الوثائق والسجلات ٥١١-٥١٤، اختصار النهاية والتمام ل٢١١/ب، ٢١٢/أ.

[٢] في ف: وثوبا.

[٣] والخلاف هو في التعجيز هل يشمل غير هذه الأحكام كالأموال أم لا؟ ومذهب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ما ذكر المؤلف. وذهب سحنون وابن الماجشون إلى ترك التعجيز في الأموال وغيرها، وأنه متى استطاع أن يثبت حقه قضي له به. وهو المترجح؛ لأنه لايقطع حجة لأحد. والذي ذكر ابن سهل

وقيل: لا يقضى له بها. وبه العمل إلا ما استثنى من ذلك[١]. وإن كان قد قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيز ثم وجد بينة فله القيلم بها، ويجب القضاء له. وإن أجاب القائم بعد انصرام الآجال[٢] بأن له بينة يرتجيها، نظر فإن كانت قريبة أجله بقدر[٣] ذلك، وإن كانت بعيدة وتبين لدده قضى عليه وأرجى له الحجة، وله القيام بها متى جاءت عند هذا القاضي أو عند غيره، ولمن ولي بعده نقض ذلك الحكم بسبب الشرط المذكور، وكذلك كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو لصغير أولحاضر بعدت بينته. وللقاضي الثاني تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقات[٤].

وإذا التبس على القاضي أمر العقود القديمة ورجا في قطعها تقريب أمر الخصمين قطعها. وقد أحرقها إبان بن عثمان[٥]، واستحسنه مالك[٦].

أن مذهب ابن القاسم ومن معه هو ترك التعجيز في أمور ثلاثة وهي: العتق والطلاق والنسب. ثم قلل بعد ذلك:"ومما يشبه الطلاق والعتاق والنسب الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم". ديوان الأحكام الكبرى١/٥١،٥٢. وانظر: التاج والإكليل٦/١٣٢،١٣٣.

[١] وكلاهما مروي عن ابن القاسم. الإعلام بنوازل الأحكام١/٥٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٨/أ.

[٢] في ك،ز،ع: الأجل.

[٣] في ك: بعد.

[٤] اختصار النهاية والتمام ل٢١١/ب.

[٥] هو: أبان بن أمير المؤمنين عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أول من كتب في السيرة النبوية، ولد وتوفي بالمدينة، وولي إمارتها، من فقهاء المدينة وأهل الفتوى. توفي سنة ١٠٥هـ. سير أعلام النبلاء٤/٣٥١-٣٥٣، تهذيب التهذيب١/٦٥، الأعلام١/٢٧.

[٦] قال ابن رشد في معنى هذه العقود:" إنما كتب في الخصومة طالت المحاضر فيها والدعاوى حتى التبس أمرها على الحاكم، فإذا أحرقت قيل لهم: بينوا الآن ما تدعون ودعوا ما تلبسون به من طول خصوماتكم واستأنفوا العمل". العتبية والبيان والتحصيل٩/١٧٠،١٧١. وانظر: اختصار النهاية والتمام ل٢٠٣/أ .

معان من الأحكام:

ومن جفا القاضي من الخصوم أدبه، وتأديبه أحسن من العفو عنه إذا كان القاضي من أهل الفضل، وكذلك يؤدب من جفا خصمه[١]. والتأديب تختلف أحواله باختلاف أحوال المؤدب، وفي الصحيح:" لا تجلدوا فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله "[٢]. ولا يقام حد في البرد الشديد إلا أن يكون قتلا.

وإذا تحاكم عند القاضي عجم لا يفهم كلامهم ترجم له قولهم[٣] ثقتان، ويجزيء واحد؛ لأنه خبر[٤].

ولا يجبر القاضي أحدا على الصلح، وله أن يشير به، ولا يسمع من بينة المدعي حتى تثبت[٥] المقالات عنده.

ومن قام يثبت[٦] ملك الغائب بيد حائز خاف أن يندرس حقه، فأجاز ذلك ابن القاسم في القريب لقريبه كالابن يرث أبوه الغائب عمه الحاضر، ومنعه في الأجنبي. وله في رواية يحيى إجازته في الجميع. ويثبت ذلك له القاضي، ولا يوقف الملك. وروى أشهب عن مالك توقيفه. وبه قال أصبغ[٧].

ويقضى على الغائب في جميع الأشياء، وترجى له الحجة، ولا يجعل له وكيلا يخصم عنه. وأجازه أصبغ إلا أن الأصول يستأنى بها قليلا. وهذا في البعيد

---

(١) الوثائق والسجلات٥٠٣، ديوان الأحكام الكبرى١/١١٠، العتبية والبيان والتحصيل٩/١٦٦،١٦٧.

(٢) أخرجه البخاري عن أبي بردة -رضي الله عنه- في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب كم التعزير والأدب ٦/٢٥١٢، ومسلم في كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير ٣/١٣٣٢.

(٣) في ك: كلامهم.

(٤) المعونة٣/١٥٠٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٧/أ.

(٥) في ف: تقيد.

(٦) في ف: ببينة.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٢٥/ب،٢٦/أ، الوثائق والسجلات٥٥٠،٥٥١، ديوان الأحكام الكبرى١/٢٠٨، اختصار النهاية والتمام ل٢١٣/ب،٢١٤/أ.

الغيبة، وأما في القريب حيث يعذر إليه فيقضى عليه بعد الإعذار في غير الأصول. وساوى ذلك سحنون في وجوب القضاء عليه فيما[١] بعد الإعذار، ولا يرى إرجاء الحجة له.[٢]

ومن شهد على امرأة من أهل الصون[٣] وجه القاضي عدلين ليعينها الشاهدان لهما، وإن لم تكن كذلك خرجت إلى موضع الحكم حتى تقع الشهادة على عينها، وكذلك في الرجل المجهول العين. وقد قال الله -تعالى- في المعروف العين:" فأتوا به على أعين الناس"[٤]، وجرى العمل في الوراثات بخلاف ذلك[٥].

والحكم حيث المدعى عليه إذا اختلفت البلاد لا حيث المدعى فيه. وقال عبد الملك:"الحكم حيث المدعى فيه"[٦]. وإذا احتل القاضي بغير عمله فأتاه من له حق قبل[٧] من في بلده ببينة تشهد له بحقه فلا بأس بالسماع من بينته وممن يعدلهم أو يسأل قاضي الموضع عنهم. ولو اجتمع الخصمان عنده والشيء المتنازع فيه في

---

[١] في ف: فيها.

[٢] قال في اختصار النهاية والتمام ل٢١٣/ب:" ولم ير سحنون أن ترجى للغائب حجة. قال بعض الشيوخ: وهذا غلط من ابن الهندي؛ لأن في نوادر الشيخ أبي محمد عن سحنون أنه ترجى الحجة له".

[٣] في ك: الضرر. والصون: أن تقي الشيء. والمراد هنا امرأة ممن تصان عن الخروج من البيت كذوات الخدور. انظر: لسان العرب ١٣/٢٥٠.

[٤] سورة الأنبياء من الآية رقم (٦١).

[٥] انظر: الإعلام بنوازل الأحكام١/٤٦، الأحكام٩٦/٩٧.

[٦] منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٢٤/أ،ب، الكافي٤٩٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٩/ب.

[٧] في ك،ز،ع: قبله، وسقطت (من) بعدها.

بلده[١] لم ينظر في ذلك. قاله ابن حبيب في كتاب منهاج القضاة. وخالفه محمد بن عبد الحكم فلم يبح له شيئا من ذلك[٢].

وللطالب أن يطلب حقه عند من أحب من الحكام، ولا يجبره على التحاكم عنده.

في التحليف[٣]/: ١٢١/ب

إذا وجه القاضي شاهدا للحضور على اليمين اكتفى به، واثنان أحسن، وإذا لم يوجهه فلا يجزيء إلا اثنان. ومن وجبت له يمين على مريض لا يستطيع الخروج إلى المسجد فإن شاء المحلف[٤] حلفه في موضعه، وإن شاء أخره إلى أن يبرأ[٥].

ومن شهدت له بينة بحق في دار معينة لا يعرفون مبلغه وقف المطلوب فإن أقر بشيء قل أو كثر حلف عليه و لم يكن للطالب سواه، وإن نكل عن اليمين أولا أو أقر بشيء ثم نكل عن اليمين في الباقي حلف الطالب إن عرف مبلغ حقه، فإن لم يعرفه أو نكل وقفت الدار أو الباقي[٦] بعد الإقرار بالبعض أبدا حتى يحلف ولا يسجن[٧]، وفي المعاملات والمحاسبات يسجن إن نكل، وكذلك من

---

(١) في ك،ز،ف: بلدة.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل١٣٠/ب، ديوان الأحكام الكبرى١/٩٧،٩٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٦/ب.

(٣) في ز: التحالف.

(٤) في ف: التحلف.

(٥) الأحكام١٠٧،١٠٨، اختصار النهاية والتمام ل٢٧٤/ب.

(٦) في ف: والباقي.

(٧) سبقت المسألة ص ٦٦٤ ، وانظر: المنتقى٥/٢٣٦،٢٣٧.

أوصى لرجل بحق تعين قبله و لم يسم مبلغه وقامت بذلك بينة وقف الميراث كله حتى يحلف الورثة بعد أن يسموا له شيئا، وكذلك في المال المغصوب إذا لم تحز[١] البينة الموضع المغصوب وعينت الأرض، ثم ينظر فإن كان الغاصب دخيلا[٢] في ذلك المكان بسبب ذلك الغصب حيل بينه وبينها وملكها الطالب حتى يثبت الغاصب شراء صحيحا، وإن لم يكن دخيلا وقفت الأرض على ما تقدم[٣].

زيادة بيان:

وإذا وقف الخصم صاحبه على اعتراضه له في شيء غير محدود لم يلزم الموقف الجواب حتى يحد ذلك الموقف له. وإذا اختلفا في الحدود منع القاضي المخالف في الحد من الاعتراض للآخر إذا طلب ذلك منه، فإن زعما أن الذي يطلبان شيئا واحدا وقد اختلفا في الحدود وجه القاضي معهما من يقف على ذلك، ثم يستمر الخصام[٤].

ومن قضي له على خصمه[٥] بملك فتركه بيد المقضي عليه زمانا طويلا لم ينتفع بحيازته إياه إلا بالخمسين عاما فصاعدا بمحضر المقضي له[٦].

وإذا سئل[٧] القاضي إثبات مالا خصومة فيه والتسجيل فإن شاء أجاب وإن شاء لم يجب.

---

(١) في ز،ف: تحد.

(٢) في ف: داخلا.

(٣) ص ٥٣٩.

(٤) انظر: اختصار النهاية والتمام ل٢١١/ب.

(٥) في ك: صاحبه.

(٦) وسبق ذلك في الحيازة ص ٥٣٥.

(٧) في ز،ع: سأل.

ومن وكل[١] غائبا فجاء شهود التوكيل[٢] يشهدون عند القاضي ويسألونه المخاطبة بها فشهادتهم مردودة إلا أن يحضر الموكل ويعتزلوا[٣] هم ناحية ولا يسألوا ذلك. قاله ابن القاسم ومطرف وأصبغ[٤].

وإن شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود[٥] على شهادتهم عدولا.

العزلة:

ولا يعزل القاضي العدل بالشكية[٦] وإن وجد منه بدل. وقيل: يعزل، كما فعل عمر بسعد[٧] بن أبي وقاص -رضي الله عنهما-[٨] ويوقف للناس حتى يتبين الحق من الباطل. وإن لم يكن القاضي مشهورا بالعدل عزل بعموم الشكية إن وجد عوض منه، وإن لم يوجد بحث على حاله، وعمل في ذلك بحسب ما يظهر[٩].

---

[١] في ع: كان.

[٢] في ف: الوكيل.

[٣] في ف: ويعزلهم، وسقطت (هم) بعدها.

[٤] ولم أعثر عليه.

[٥] في ز،ف: الشهود.

[٦] أي بالشكوى.

[٧] في ف: بسعيد.

[٨] سير أعلام النبلاء ١/١١٧.

[٩] والقول بعدم عزله إن كان عدلا لمطرف، وذهب أصبغ إلى أنه يعزل إن وجد عدل غيره. وذهب ابن الماجشون إلى أنه لايوقف للناس بعد عزله؛ لأنه إن كان عدلا أوذي، وإن كان غير ذلك فهو ألحن بحجته. اختصار النهاية والتمام ل٢٠٣/أ،ب.

وتعقب أحوال[١] المعزولين على ثلاثة أوجه:

أحدها: إن كان مشهورا بالجور أو الجهل نقضت أحكامه كلها وإن ظهرت منها الصحة؛ لفساد الباطن.

والثاني: إن كان لا يستشير أهل العلم و لم تحصل له شروط الاجتهاد نقض من أحكامه ما خالف فيه أهل العلم. وفي موافقته لشاذ خلاف: قيل: ينقض. وقيل: لا ينقض[٢].

والثالث: المشهور بالعدل أو المجهول الحال فلا تتعقب أحكامه بوجه إلا أن يتبين فيها جور بين[٣].

عقد توقيف:"توقف -رضي الله عنك[٤]- فلان بن فلان على ما يقوله فلان، فإنه يقول: إن له دارا بموضع كذا أو ملكا بقرية كذا حدوده كذا لم يزل في ملكه واعتماره إلى أن أكراه من فلان بن فلان في شهر كذا من/ سنة كذا أو ١٢٢/أ
إلى أن غصبه فلان ومنعه[٥] حقه فيها، فتوقفه -رحمك[٦] الله- هل يقر أو ينكر أو يدعي وصوله إليه بوجه صحيح لينظر له بواجب الحق -إن شاء الله- وتلريخ التوقيف شهر كذا من سنة كذا".

---

[١] في ف: أحكام.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل٢١٧/أ.

[٣] المدونة٤/١٧، الكافي٥٠٠، العتبية والبيان والتحصيل٩/٢٥٤-٢٥٦، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٣/ب.

[٤] في ف: عنه.

[٥] في ك: أو منعه.

[٦] في ك،ع،ف: رحمه.

فإذا تقرر[١] عند القاضي ذلك قيدت أسفل التوقيف أوفي ظهره:"وقف فلان فلانا عند القاضي فلان على ما تقيد فوق هذا أو بطن هذا الظهر، فقال فلان مجاوبا له: إن جميع ما اشتملت عليه الحدود الموصوفة في التوقيف مالي وملكي وما للطالب فيه حق ولا اكتريت قط منه ولا[٢] تسورت عليه في شيء منه. شهد عليهما". ثم تكمل العقد. ويشهد الشهود ويطبع القاضي على المقالة ويحصن[٣] ذلك؛ لئلا يزاد في التوقيف[٤] إما بعلامة عرفها أو بغير ذلك، ويؤجل الطالب كما تقدم[٥].

فقه:

فإن أقام الطالب شاهد عدل على صحة دعواه لم تجب به العقلة، لكنه يمنع المطلوب من أن يحدث فيه شيئا بالقول[٦]، ولا يستخرج من يده، فإن أتى بشاهد آخر وحازا ما شهدا عليه بمحضر شهيدي عدل يوجههما القاضي وجب إخراج الملك من يده وعقلته، وأعذر إلى المطلوب على ما مضى[٧].

---

[١] في ك،ز،ع: أقرر.

[٢] في ز،ع: أو لا.

[٣] في ك،ف: ويحضر.

[٤] في ع: الوثيقة.

[٥] ص ٦٦٨.

[٦] كالهبة والبيع مما يخرجه عن يده.

[٧] ص ٥٣٤، وقيل: تجوز العقلة بشاهد واحد عدل. وهو قول عبيدالله بن يحيى. والقول بخلافه قول ابن القاسم وابن لبابة وابن بطال وهو أيضا لعبيدالله بن يحيى. وقول المؤلف قول وسط بين القولين فلم يجز العقلة بشاهد واحد ولم يبح للمطلوب التصرف في المدعى فيه، وهو قول ابن العطار، وهو الموافق لقول مالك -رحمه الله- فيوقف المدعى فيه إذا كان لقول المدعي وجه حتى ولو لم يكن هذا الوجه أو الشبهة شهادة شاهد عدل. منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل٧/ب،٨/أ، الوثائق والسجلات٥٠٩، ديوان الأحكام الكبرى١/١٣٠-١٣٤، اختصار النهاية والتمام ل٢٣٦/أ.

عقد عقلة[١]:"عقل القاضي فلان على فلان الدار التي بموضع كذا حدودها كذا التي استحقها من يده فلان بمن قبل وأجاز بأن[٢] أخرجها من يده وطبع عليها بطابعه بعد الإخلاء لها بعد أن أجله في إخلائها كذا يوما، وأعذر إلى فلان فيما ثبت عنده لفلان من ملكه للدار المذكورة وأجله في ذلك ما جرت به العادة. شهد على إشهاد القاضي بما فيه عنه من وقف على الدار المذكورة ورآها خالية مطبوعا عليها بمحضر فلان وفلان، وذلك في شهر كذا".

فقه:

ولا يعقل هكذا إلا ما يسكنه المطلوب، وأما ما يكريه فإنما يعقل الكراء ويوقف على يد ثقة. وقد تقدم الكلام في الاستغلال قبل هذا[٣].

---

(١) سبق تعريفها ص٥٣٤.

(٢) في ك: فإن.

(٣) ص٥٣٧-٥٤٠.

عقود السجلات[١]

حصر السجلات في هذا المختصر يتعذر؛ لأن التسجيل إذا طلبه المحكوم له لزم، والأحكام لا تكاد تنضبط؛ لاختلاف وجوهها، وقد يستدل بالأقل منها على الأكثر. والذي يجب على المقيد لها أن يبدأ بإشهاد القاضي بلفظ الماضي أو بقيام[٢] القائم عنده على الاختصار وتسميته، ويصف دعواه وطلبه النظر له، وإباحة القاضي له ذلك وإحضار منازعه، ويقيد[٣] مقالتهما وثبوتها عنده، وتكليفه المدعي إثبات ما ادعاه، وإتيان المدعي بعقده وانتساخه إلى آخر الشهادات[٤] فيه، ثم تقريب[٥] شهوده وقبول القاضي لهم، وثبوت ما شهدوا فيه عنده وحيازته إن كان أصلا وعقلته، والإعذار والآجال والتلوم ثم التعجيز ثم مشورة الفقهاء ثم الحكم والإشهاد. وتقريب هذا أن تذكر حكاية القيام والنظر في أسباب الحكم على الولاء والترتيب وما كان فيها من يمين وغير ذلك بألفاظ سهلة[٦] ومعان جزلة[٧]، ولا تخل بمعنى من معان الفقه ولا تترك فصلا من فصول الحكم، وتتحرز من الخلاف الشاذ ومن الجمع بين مذهبين متناقضين، فإن أخذت

---

(١) جمع سِجِل، وهو: كتاب العهد، والصحيفة التي فيها الكتاب. لسان العرب ٣٢٦/١١.

(٢) في ك: وبقيام.

(٣) في ك،ز: وتقييد. وفي ع: وتقيد.

(٤) في ف: الشهادة.

(٥) في ف: تعريف.

(٦) في ف: سهولة.

(٧) في ف: جزيلة.

بمذهب من يرجي الحجة/ صرحت بأسماء الشهود وانتسخت العقود، وإن لم ١٢٢/ب
تأخذ بذلك استغنيت عنه. ومثل هذا يتحفظ فيه.

ونذكر هنا من السجلات[١] ستة مع ما تقدم، ونرجو أن فيها كفاية -إن شاء الله-.

تسجيل بيع عقار على غائب في دين:

"قام عند الفقيه القاضي بموضع كذا فلان فلان بن فلان وذكر له أن له قبل فلان الغائب حقا قد حل عليه وسأله النظر له بواجب الحق وشريعة العدل، فاقتضى نظر القاضي إباحة ذلك، فأظهر إليه عقد نسخته من أوله إلى آخر الشهادات فيه:"بسم الله الرحمن الرحيم" -فإذا أتيت على آخر الشهادة قلت:- وأثبت القائم المذكور عند القاضي بمن قبل القاضي ورضي شهادته مغيب فلان غيبة بعيدة بحيث لا يعلم، ثم أتاه بفلان وفلان وفلان فشهدوا عنده أن شهادتهم في العقد المنتسخ في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه على عين القائم المذكور، وعرفوه هو والغائب المذكور، فقبل القاضي شهادتهم لعلمه بهم أو بتعديل[٢] فلان وفلان لهم على أعيانهم[٣] بالعدل والرضى، وثبت عنده بهم ما شهدوا به، فأمر القاضي القائم المذكور[٤] بالحلف في المسجد الجامع [فيما ثبت من دينه، ووجه لحضور يمينه فلانا وفلانا فشهدا عنده أنهما حضرا يمينه في المسجد الجامع][٥] بموضع كذا قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو ما

---

(١) في ف: التسجيلات.

(٢) في ف: وبتعديل.

(٣) في ز: أعينهم.

(٤) في ك،ز،ع: المذكور القائم.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

اقتضيت من فلان شيئا من ديني المذكور الثابت عند القاضي فلان ولا قبضت منه شيئا ولا استحلت ولا أحلت به ولا وهبته ولا شيئا منه ولا قدمت من يقبضه وإنه لباق لي على الغائب فلان إلى حين يميني هذه، وثبت عنده بهما يمين القائم المذكور، وذكر القائم أن لغريمه دارا بموضع كذا وسأله بيعها وإنصافه، فأباح له ذلك، فأظهر إليه كتاب نسخته من أوله إلى آخره -فتنسخ عقد ملك الغائب، وتأتي بما تقدم من وصفه[1] إلى قولنا:"وثبت بهم عنده ما شهدوا به"- ثم تقول: وأمرهم بحيازة ما شهدوا فيه ووجه لحضور حيازتهم لها فلانا وفلانا، فشهدا عنده أنهم حازوا الدار المحدودة[2] بمحضرهما من داخلها وخارجها وقالا[3] عند حيازتهم لها: هذه الدار التي حزناها هي الدار التي شهدنا فيها عند القاضي الشهادة المقيدة عنده. وثبت حيازتهم لها عنده بالشهيدين المذكورين، فأمر القاضي ببيع الدار المحدودة وإشادتها للبيع والهتف عليها في مظان الزيادة وأمكنة الرغبة فيها واستبلغ في إشادتها وتسويقها المدة الطويلة فكان أقصى ما بلغته على فلان كذا وكذا لم يلف عليه زائدا فيها، وثبت عنده السداد للغريم في بيعها بالثمن المذكور بمن قبل وأجاز، ثم قدم فلانا لبيعها واقتضاء ثمنها، وقبل ذلك فلان وثبت قبوله له عنده في مجلس نظره بمن قبل وأجاز، وحضر مجلس نظره القائم والمتبايعان فأقر المتبايعان بتمام التبايع بينهما في الدار المذكورة بالثمن المذكور صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار وأنهما عرفا قدره ومبلغه، وثبت عنده إقرارهما وإقرار المقدم فلان بقبض الثمن المذكور من المبتاع وأنه دفعه إلى القائم في دينه الثابت عنده، وثبت عنده إقرار القائم/ بقبض جميع دينه من المقدم وأبرأه والغائب الغريم فلانا منه براءة ١٢٣/أ تامة، وثبت عنده إقرار المبتاع بتزوله في المبيع المذكور على سنة المسلمين في

---

[1] في ز،ف: صفة.

[2] في ف: المذكورة.

[3] في ف: وقالا.

بيوعهم ومرأجع أدراكهم، ونظر القاضي فيما ثبت عنده من جميع ما تقدم ذكره في هذا الكتاب نظرا أوجب إمضاءه وإنفاذه والإشهاد عليه وإلزام[١] المتعلقدين[٢] المذكورين فيه ما ثبت عنده[٣] من إقرارهم المذكور في مجلس نظره ومقعد حكمه بعد أن [أعذر في ذلك كله إلى من وجب][٤] أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع وأرجى الحجة للغائب فلان و لم يقطع له حجة، وحكم بذلك كله وأمضاه وأشهد عليه به وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده وعلى جميع نظره المحتلب فيه. شهد".

تقييد:

فإن لم يف[٥] ثمن الدار بالدين قيدت إقرار القائم بقبض جميع الثمن من دينه وأنه بقيت له من دينه بقية إلى أن يطلبه بها، وإن بقيت للغائب بقية ذكرها وقيدت استقرارها على يد المقدم وإقراره بذلك في موضعه من التسجيل.

فقه:

ولا ينتفع القائم بشرط إسقاط اليمين طوعا كان أو شرطا في قول محمد ابن عمر، وهو الصحيح، وينتفع به في قول ابن العطار[٦].

---

[١] في ك،ز: والتزام.

[٢] في ك: المتقارين. وفي ز: المقرين.

[٣] في ز: عندهم.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من ك.

[٥] في ع: يلف.

[٦] وتقدم ذلك ص ٤٤٥،٤٤٦.

تسجيل في قيام امرأة المفقود:

"حضر مجلس نظر الفقيه القاضي بموضع كذا فلان امرأة تسمت بفلانة بنت فلان وذكرت أن لها زوجا يسمى فلانا وأنه غاب[١] عنها وفقد منذ سنين كثيرة وسألته النظر لها بواجب الحق وسبيل العدل، فاقتضى نظره لها إباحة إثبات ما ادعته، فأتته بفلان وفلان وفلان فشهدوا عنده على عينها وعرفوها حين شهدوا أن زوجها فلانا بن فلان الذي يعرفونه قد غاب عنها وفقد بحيث لا يعرفون[٢] منذ سنين كثيرة، فقبل القاضي شهادتهم وثبت بهم ما شهدوا به عنده، وفحص حينئذ عن أمر الغائب المذكور وكشف عنه وصح عنده انقطاع خبره، ودعت زوجته هذه إلى مفارقته وثبت قولها عنده بمن قبل في مجلس نظره، وأثبتت عنده أن للمفقود المذكور أموالا وعروضا لم تخرج عن ملكه في علم من ثبت ذلك بشهادته[٣] وثبت عنده بمن قبل وأجاز أن للمفقود المذكور بنين وبنات [صغارا][٤] فلانا وفلانا وفلانا وفلانة، وأنه لا مال لهم في علم من ثبت ذلك بشهادتهم[٥]، فقدم القاضي فلانا للنظر في مال المفقود وإجراء النفقة والكسوة والإسكان منه على زوجه وبنيه المذكورين، وثبت عنده قبول المقدم فلان في مجلس نظره للتقديم المذكور إلى أن يبلغوا[٦] الحد الذي يوجب سقوط النفقة عن الأب، وضرب للزوجة المذكورة فيما دعت إليه من الفرقة أجلا مبلغه أربعة أعوام من تاريخ هذا الكتاب، وأمر بإجراء النفقة عليها والكسوة والإسكان إلى

---

[١] في ف: غائب.

[٢] في ع: لا يعلمون.

[٣] في ك،ز،ع: عنده بهم إلى حين شهادتهم.

[٤] سقطت من ك.

[٥] في ز: بشهادته.

[٦] في ز: بلغ.

انقضائها، فإذا دخلت في العدة انقطعت نفقتها من مال المفقود ولزمها الإحداد، وثبت عنده أن مغيب المفقود كان في شهر كذا من سنة كذا، وأنه كان في سنه حين مغيبه ابن ثلاثين/ أو أربعين سنة، ونظر القاضي فيما ثبت عنده مما تقدم ١٢٣/ب ذكره في هذا الكتاب نظرا أوجب إمضاءه وإنفاذه بعد أن شاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فرآه ورأوه حقا واجبا وأمرا صحيحا لازما، فأخذ به وأمضاه وأشهد عليه وسجل به وبثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب لما لزمه من استيفاء الحقوق وإنفاذها دون أن يقطع للمفقود أو لمن يقوم عنه بما يجب حجة بعد أن أعذر في ذلك كله إلى من وجب أن يعذر إليه". ثم تكمل العقد.

فقه:

أنواع المفقودين

المفقودون أربعة: مفقود في بلاد الإسلام، ومفقود في بلاد العدو، ومفقود في قتال العدو، ومفقود في حروب المسلمين في الفتن[١].

فمفقود بلاد الإسلام إذا رفعت المرأة أمرها إلى الإمام يكلفها إثبات الزوجية والمغيب، فإذا صح لديه فحص عن أمره، وكتب إلى والي البلد الذي يظن أنه فيه أو والي[٢] البلد الجامع إن لم يتعين البلد الذي يظن أنه فيه، ويعرفه باسمه ونسبه وصفته ومتجره وما يرتجى أن يعرف به[٣]، فإذا لم يجد له خبرا ولا عرف له أثرا ضرب لامرأته أجلا: أربعة أعوم إن كان حرا، أو عامين إن كان مملوكا[٤]. [٥] وفي مختصر ابن عبد الحكم أن ضرب الأجل من يوم الرفع. والأول

ضرب الأجل لامرأة المفقود

---

[١] الكافي٢٥٩-٢٦١، المنتقى٤/٩١، المقدمات الممهدات١/٥٢٥.

[٢] في ك،ع: إلى.

[٣] ووالي البلد الجامع يتولى الكاتبة بخبره إلى نواحي البلاد. المقدمات الممهدات١/٥٢٥.

[٤] في ف: عبدا.

[٥] المدونة٢/٣٠، التفريع٢/١٠٧،١٠٨، المعونة٢/٨٢٠، الكافي٢٥٩،٢٦٠، المنتقى٤/٩١، المقدمات الممهدات١/٥٢٥،٥٢٦.

أصح[١]. وينفق عليها من ماله، وعلى من يخدمها إن كانت مخدومة. ولا خلاف في المدخول بها، وفي التي لم يدخل بها خلاف: فقيل: النفقة لها، وهو الأصح. وقال المغيرة: لا نفقة لها[٢]. ولم يختلفوا أن من غاب عن زوجه قبل الدخول غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها إذا ابتغتها، وفي الغيبة القريبة قولان[٣]. واختلف في صداق التي لم يدخل بها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقضى لها بجميعه؛ إذ لها حكم المتوفى عنها لا حكم المطلقة. وهو الصحيح [على ما لمالك][٤] في سماع عيسى. [فإن رجع في هذا القول بعد أن دخل بها الثاني لم ترد شيئا. قاله ابن القاسم في سماع عيسى][٥]، وقال في سماع سحنون:"ترد النصف". ولا ترد شيئا إجماعا إذا لم يقدم وجهل أمره حتى انقضى تعميره.

والثاني: قول ابن الماجشون أنه لا يقضى لها بشيء حتى يأتي وقت لو قدم لم يكن له إليها[٦] سبيل -يريد فيكون لها نصف صداقها إلا أن ينكشف أنه مات قبل ذلك أو بلغ مالا يحيى إليه فيكون لها جميعه وإن تزوجت-. وقال ابن وهب: "لا يكون لها إلا نصف الصداق إن تزوجت".

---

[١] وهو مذهب مالك -رحمه الله-. المقدمات الممهدات١/٥٢٦، اختصار النهاية والتمام ل٧٢/ب.

[٢] والأول لابن القاسم وابن المواز واختيار ابن رشد تشبيها لها بالغائب عنها زوجها. المدونة٢/٣١، الوثائق والسجلات٥٣٧، المقدمات الممهدات١/٥٣٢، اختصار النهاية والتمام ل٧٤/أ.

[٣] المراجع السابقة.

[٤] ما بين المعقوفتين في ز: عن مالك.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[٦] في ك: لها إليه.

والثالث: أنه يقضى لها بنصف الصداق، فإن من بلغ من السنين مالا يجيء[١] إلى مثلها تزوجت أو لم تتزوج أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بدخول أو عقد على الخلاف فيقضى لها ببقيته. ذكره ابن الجلاب[٢].[٣]

فإذا انصرم الأجل وانقضت العدة حلت للنكاح في الظاهر ما لم ينكشف نقضه بمجيئه[٤] أو علم حياته، وليس لها البقاء على العصمة [إذا انصرم الأجل والعدة أو بعضها، ولها نقض الحكم قبل انصرام الأجل والبقاء على العصمة][٥]، ويستأنف لها الأجل[٦] بعد ذلك إن طلبته، وحكى ابن حبيب إن لم تتزوج بعد انقضاء عدتها حتى انقضى تعميره ورثته وهو بعيد. فإن علم موت المفقود أو حياته قبل انقضاء الأجل انتقض الحكم واعتدت من يوم الوفاة، وإن تبين أنها تزوجت في العدة منه فسخ نكاحها، وإن لم ينكشف موته أو حياته/ إلا بعد ١٢٤/أ انقضاء العدة ففيه خلاف: فقيل: ينتقض الحكم ما لم تتزوج في وقت يصح. وقيل: ينتقض وإن تزوجت ما لم يدخل بها، ويكون لها الميراث إن مات. وقيل:

---

[١] في ز،ف: يجيء.

[٢] هو: عبيدالله بن الحسن أبو القاسم بن الجلاب، بصري تفقه بالأبهري وتفقه عليه القاضي عبدالوهاب. له كتابه المعروف بـ: التفريع. توفي سنة ٣٧٨. ترتيب المدارك٢/٢١٦، الديباج المذهب٢٣٧، شجرة النور الزكية١/٩٢.

[٣] التفريع٢/١٠٨، الوثائق والسجلات٥٣٧،٥٣٨، المعونة٢/٨٢٠، الكافي٢٦٠، المنتقى٤/٩١،٩٢، المقدمات الممهدات١/٥٣٢،٥٣٣.

[٤] في ف: نقصه لحسبة. وليس لها معنى.

[٥] ما بين المعقوفتين ساقط من ف.

[٦] في ز،ع: أجل.

ينتقض الحكم. وهو أضعفها. قاله ابن نافع في مختصر ابن عيشون[١]. وإن قدم ولم تتزوج بقيت معه على جميع الطلاق أو على ما بقي منه، وإن قدم وقد تزوجت: فقيل: تفوت بعقد النكاح. وقيل: لا تفوت إلا بالدخول[٢]. والقولان لمالك -رحمه الله-[٣]، فعلى هذا انبنى[٤] اختلافهم متى يقع الطلاق؟ هل بالعقد أو بالدخول أو يوم أبيحت للنكاح؟. وفائدته لو كان الأول قد طلقها طلقتين ثم راجعها [وفقد][٥] فقدم وقد دخل بها الثاني: فمن قال: يقع [بالدخول][٦] لم يحلها الثاني له. وبه قال ابن حبيب؛ لأن الوطء سبق الطلاق، ولا يحلها إلا زوج ثان. ومن قال: يقع يوم أبيحت، أحلها وطء الثاني. قاله أشهب في السليمانية. وهو الصواب. ومعنى يوم أبيحت للأزواج[٧]: أن دخول الزوج يثبته[٨]

---

[١] هو: محمد بن عبدالله بن عيشون، أبو عبدالله، طليطلي فقيه حافظ، له مختصر مشهور باسمه، وألف أحاديث مسند مالك. توفي عام ٣٤١هـ. ترتيب المدارك٢/١١٩،١٢٠، الديباج المذهب٣٥٠، شجرة النور الزكية١/٨٩.

[٢] في ع زيادة: وعليه العمل.

[٣] المدونة٢/٢٩،٣٠، التفريع٢/١٠٨، المعونة٢/٨٢٠،٨٢٣، الكافي٢٦٠، المنتقى٤/٩٣، المقدمات الممهدات١/٥٢٩،٥٣٠.

[٤] في ف: بقي.

[٥] سقطت من ع.

[٦] في جميع النسخ (بالعقد) وهو خطأ لعدم توافقه مع المعنى وسياق الكلام، والمثبت هو الموافق لما في المقدمات الممهدات١/٥٣٠، والموافق لسياق الكلام؛ لأن الوطء لا يسبق العقد وإنما يسبق الطلاق على القول بأنه يقع بالدخول. والذي يظهر أن حكم وقوع الطلاق بالعقد كحكم وقوعه بالدخول لا يحلها للأول إلا زوج ثان، بل هو أولى؛ لأن الوطء إنما ترتب على الطلقة فكأنه لم يترتب على عقد مستقل فلا يؤثر.

[٧] في ك،ع: للزواج.

[٨] في ع: يلينه. وفي ف: يبينه. ولم تتضح في ك.

ويصححه، ولو وقع عليه الطلاق بدخول الزوج أو بعقده[١] لوجبت عليها العدة. ومن قال: إنها تفوت بالدخول وقد دخل الثاني فطلق وأقر أنه لما يطأ لم تحل لواحد منهما؛ لأنها بانت من الأول بظاهر الدخول، والثاني مقر أنها زوج لغيره[٢].

مال المفقود وأمد انتظاره

ويوقف ماله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش إلى مثله. واختلف في حد تعميره: فقيل: سبعون سنة من يوم ميلاده. وقيل: ثمانون إلى مائة. مضى العمل بثمانين سنة. فإن غاب وهو ابن ثمانين بلغ التسعين، ويبلغ المائة إن غاب وهو ابن تسعين، وما بعد المائة يتلوم له[٣]. ويوقف ميراثه من ولده فإن ظهر أنه حي كان ذلك من جملة ماله موقوفا، وإن انقضى تعميره دون أن يظهر له خبر رجع إلى ورثة الميت الأول[٤].

ولا تعتق أم الولد بانصرام الأجل المضروب للزوجة، وتبقى أم الولد إلى أن ينقضي التعمير، وينفق عليها وعلى بنيه الصغار وعبيده إلى أن ينقضي تعميره إلا أن يكون للبنين مال[٥]. ويبيع الإمام من عبيده ما لا غلة له ولا صنعة[٦]. وإن لم يكن للمفقود مال سعت أم ولده في معاشها ولم تعتق. ويضرب لزوجه أجل شهرين على ما تقدم في عقود النكاح[٧].

---

[١] في ك: أو بعده.

[٢] المقدمات الممهدات١/٥٣٠،٥٣١، اختصار النهاية والتمام ل٧٣/ب.

[٣] والأول لابن القاسم، والثاني لابن الماجشون، وهو مروي عن مالك وابن القاسم أيضا. وقال أشهب: حد تعميره تسعون. وقال ابن عبدالحكم: مائة وعشرون. المدونة٢/٣٢، التفريع٢/٣٣٦، الوثائق والسجلات٥٣٩، المعونة٢/٨٢٣،٨٢٤، الكافي٥٥٦، المقدمات الممهدات١/٥٣١،٥٣٢.

[٤] المدونة٢/٣٢،٣٣.

[٥] الوثائق والسجلات٥٣٨،٥٤٣، اختصار النهاية والتمام ل٧٤/أ.

[٦] المراجع السابقة.

[٧] ص ١٨.

وإن كان للمفقود[١] زوجات فقامت واحدة وضرب لها أجل وانصرم، ثم قامت أخرى استؤنف لها ضرب الأجل. وقيل: يجتزأ بالأجل المتقدم. والأول أصح[٢].

ولا بد من يمين الزوجة في صداقها. واختلف[٣]: هل يحل المؤجل منه ومن سائر ديون الغرماء أم لا؟ والأصح أنه لا يحل إلا بتمام أجل الدين[٤].

وأما المفقود في بلاد العدو فحكمه حكم الأسير عند جميع أصحاب مالك حاشا أشهب[٥] فجعله كالمفقود في بلاد الإسلام. وزوج الأسير لا يضرب لها أجل، ولا تطلق عليه ما دامت نفقته جارية عليها، فإن لم يكن له مال كان حكمه حكم العديم[٦] الحاضر أو الغائب[٧].

وأما مفقود المعترك في قتال العدو ففيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه كالأسير. قاله مالك في سماع عيسى.

والثاني: أنه يتلوم له سنة. قاله مالك في رواية أشهب. وهو أقيس.

والثالث: أنه كالمفقود في بلاد الإسلام. حكاه ابن المواز وعابه.

---

[١] في ف: زيادة: أربع.

[٢] والثاني منقول عن مالك وابن القاسم. الوثائق والسجلات٥٤٢، المنتقى٤/٩١، اختصار النهاية والتمام ل٧٣/أ.

[٣] في ز،ع: ويختلف.

[٤] وهوقول مالك -رحمه الله-؛ لأن حكمه باق في ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تحل. وذهب سحنون إلى تعجيله كله. وذهب عبدالملك إلى أنه يعجل لها نصفه ويؤخر نصفه حتى يموت بالتعمير. الوثائق والسجلات٥٣٧،٥٣٦، الكافي٢٦٠، المنتقى٤/٩٢.

[٥] في ف: ابن وهب. وهو خطأ.

[٦] في ك: الغريم.

[٧] التفريع٢/١٠٨، المعونة٢/٨٢٤، الكافي٢٦٠،٢٦١، المقدمات الممهدات١/٥٣٣.

والرابع: أنه بحكم المفقود في ماله وبحكم المقتول في الزوجة/. قاله أحمد بن ١٢٤/ب خالد[١].

وأما المفقود في حروب المسلمين فإنه يتلوم له بقدر ما يرجع من موضع المعركة. وقال سحنون: سنة. وهذا كله إذا ثبت أنه رئي بين الصفين ثم فقد[٢].

تسجيل إثبات الملك وتحصينه[٣] بالحوز له:

"قام عند الفقيه القاضي فلان فلان وذكر أن له ملكا بموضع كذا وأنه يتوقع أن يبيد بالموت من يحوزه ويعرف ملكه وسأله أن يبيح له إثبات ذلك عنده؛ ليحصنه بذلك، فاقتضى نظر القاضي إباحة ذلك له، فأتاه بفلان وفلان وفلان فشهدوا عنده أنهم يعرفون لفلان القائم ملكا بقرية كذا حدوده كذا ونوعه كذا لم يزل في علمهم في يده واعتماره، ولا يعلمون له فيه تفويتا إلى حين شهادتهم هذه، وشهدوا على عين فلان القائم عنده وعرفوه حين شهدوا، فقبل القاضي شهادتهم لمعرفته بهم أو بتعديل فلان وفلان لهم على أعيانهم بالعدل والرضى، وثبت بهم ما شهدوا به عنده [مما تقدم ذكره في هذا الكتاب، وأمرهم

---

[١] المقدمات الممهدات ١/٥٣٣، ٥٣٤، اختصار النهاية والتمام ل٧٤/ب.

[٢] وهم المؤلف -رحمه الله- في قول سحنون هذا إذ قوله إن حكمه حكم المقتول، فتعتد زوجه ويقسم ماله. وأما القول بأنه يضرب له أجل سنة فهو لمالك في رواية أشهب فيما يتعلق بالزوجة، وأما المال فلا يقسم حتى يأتي عليه من السنين ما لا يحيى لمثله. وقيل: يضرب له أجل سنة في ماله وزوجه. وقال ابن القاسم بأجل السنة إذا كانت المعركة بعيدة من بلده. وهذا كله فيما إذا رؤي بين الصفين وأما إن لم ير أو رؤي خارج الصفين ولم ير في المعركة فحكمه حكم المفقود في زوجه وماله. الوثائق والسجلات ٥٤١، ٥٤٢، المعونة ٢/٨٢٤، الكافي ٢٦١، المقدمات الممهدات ١/٥٣٤، ٥٣٥، اختصار النهاية والتمام ل٧٤/ب، ٧٥/أ.

[٣] في ف: وتحصيله.

بحيازة ما شهدوا فيه عنده][1] ووجه لحضور حيازتهم لذلك فلانا وفلانا فثبت بهم عنده ما شهدوا فيه وأنهم حازوا جميع ذلك كله من جميع جهاته وأنهم قالوا عند حيازتهم لذلك: هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا فيه عند القاضي فلان الشهادة المقيدة عنده. ولما استقر[2] ذلك كله لديه بما يجب وعلى ما يجب اقتضى نظره الإشهاد بما ثبت عنده فأشهد -وفقه الله- بثبوت ما ذكر ثبوته عنده تحصينا للملك المذكور وحفظا له. شهد".

تسجيل في أرض شقها نهر حاجز بين قريتين:

"قام عند الفقيه القاضي فلان فلان من قرية كذا ونظر كذا وعمل كذا فذكر أن له ولجة[3] من حوز قرية كذا على نهر كذا حدودها كذا وأن النهر المذكور شقها عند توالي الأمطار وترادف السيول وصارت جريته فيها وألقى قطيعا من هذه الولجة إلى حوز قرية كذا وأن فلانا من هذه[4] القرية أو أن جميعهم يعترضه فيما قطعه النهر إلى جهته بغير حق يجب له، وسأله النظر له بواجب الشرع وسبيل العدل، فاقتضى نظره إحضار فلان مجلس نظره ووقفه على مقال القائم عنده. فقال: إن القطيع المذكور ماله وملكه وأنه من حوز قريته وأن جرية النهر المذكور لم تزل قديمة[5] في محلها حاجزة بين حوزي القريتين المذكورتين في الكتاب، وثبت عنده بمن قبل وأجاز في مجلس نظره مقالهما، فكلف القائم إثبات ما ادعاه وأجله في ذلك أجلا مبلغه كذا، فأتاه في خلال

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

[2] في ك،ز،ع: استقل.

[3] في ك،ف: وليجة. والولجة: هي الفناء يكون بين يدي فناء القوم. لسان العرب ٢/٤٠٠.

[4] في ع: أهل.

[5] في ز: قائمة.

الأجل بفلان وفلان فشهدوا عنده أن الولجة المذكورة يعرفونها ملكا للقائم المذكور ويعرفون النهر المذكور عند حمله في شهر كذا من سنة كذا شق الولجة المذكورة وصارت جريته فيها وقطع منها القطيع المحدود في هذا الكتاب وألقاه إلى حوز قرية كذا ولم يتغير وجه القطيع الذي حازه النهر بل بقي على حاله التي كان عليها قبل أن يقطعه الوادي، وأنهم يحوزون ذلك بالوقوف إليه والتعيين له، وكانت شهادتهم على عين القائم المذكور وعرفوه/ حين شهدوا، فقبل القاضي شهادتهم لمعرفته بهم وثبت بهم عنده ما شهدوا به مما ذكر في هذا الكتاب، فأمرهم القاضي بحيازة ما شهدوا فيه عنده ووجه لحضور حيازتهم لذلك فلانا وفلانا، فثبت بهم عنده أنهم حازوا ما شهدوا فيه [مما ذكر في هذا الكتاب وقالوا عند حيازتهم لذلك: هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا فيه][1] عند القاضي فلان الشهادة المقيدة عنده، فأعذر القاضي فلان إلى فلان بما وجب أن يعذر به إليه فادعى مدفعا، فأجله القاضي آجالا وسع عليه فيها أجلا بعد أجل وتلوم عليه بعد انصرام الآجال مدة طويلة تقصيا[2] لحجته واستبلاغا في الإعذار إليه فلم يأته بشيء يوجب له نظرا، فبان له عجزه فعجزه بعجزه بعد مشورة من ارتضاه من حملة[3] العلم، فوافقوا رأيه في ذلك وأنفذ ذلك وحكم به وأمضاه وأنزل فلانا القائم في القطيع المذكور وأشهد على ذلك كله وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده وعلى نظره المحتلب فيه. شهد".

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من ع.

[2] في ف: تقضيا.

[3] في ع: أهل.

فقـــه:

وإذا توافق المتداعيان في الحدود سقطت الحيازة إلا أن يفتقر المحكوم له إلى الإنزال فلا بد من الحيازة وإن وقعت الموافقة، وإن غير النهر وجه القطيع[١] فقـد اختلف فيه: فقيل: هو لمن ألقاه النهر إليه. وقيل: لربه. وقيل: هو بمنزلة المـوات. وكذلك إن يبس النهر. والصواب بقاء ما غيره النهر على ملك ربه، وكذلك لـو انحرف[٢] النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم عاد إلى موضعه أو يبس لعادت أرضه إلى ملك ربها. وما أحسبهم اختلفوا إلا في موضع النهر القديم الجرية أو في انحساره عن جهته[٣]. والله أعلم.

تسجيل بفسخ القاضي ما قضى به قاض أو رجع عن حكمه إذا تبين له الخطأ:

"قام عند القاضي فلان فلان بن فلان فذكر له أن فلانا القاضي أو الحاكم بمدينة كذا قضى عليه بباطل وأنفذ عليه جورا وأخرج عن يده بحكمه كذا وسأله أن يبيح له إثبات ما يوجب فسخ القضاء المذكور، فاقتضى نظره إباحة ذلك لـه بعد أن تبين له من جهل الحاكم المذكور بالسنة ما أوجب تصفـح أحكامـه، فأحضر فلان المقوم عليه مجلس نظره وأحضر الكتاب الذي حكم له به على فلان القائم وتصفحه وتعقب نظره فيه فانكشف له من خطإه في الحكومة المذكـورة وجهله بالسنة فيها ما أوجب فسخ قضائه المذكور عن فلان؛ إذ كان لم يعذر إليه أو لم يصرح بأسماء الشهود الذين حكم بهم؛ إذ ليس ذلك جائزا لـه إذ ليسـوا بشهود العدل في الحكم -وتذكر السبب الذي أوجب نقـض الحكـم، فـإذا

---

[١] فعيل بمعنى مفعول، وهو المقطوع، والمراد الشيء الذي قطعه.

[٢] في ز: خرب.

[٣] انظر: النوادر والزيادات ١١/٣٣، ٣٤.

استوفيته قلت:- فنظر القاضي في ذلك نظرا أوجب فسخ حكومة فلان على فلان والقضاء بصرف ذلك على[١] فلان المحكوم عليه وأن يستأنف إثبات ما طلب به المحكوم عليه عند من ترتضى أحواله من الحكام بعد مشورته لمن ارتضله من حملة العلم ونقلة الفقه فرأوه ورآه حقا، فحكم به وأنفذه وأمضاه من حكمه وأعذر إلى المقضي عليه فلان فيما ثبت عنده مما أوجب فسخ حكومته المذكورة فلم يكن له عنده مدفع في ذلك. شهد".

تقييد:

وإن كان/ مشهورا بالجور لم[٢] يتصفح أحكامه وفسخها على ما تقدم، ١٢٥/ب
تقول:"أشهد القاضي فلان بمدينة كذا أنه فسخ جميع ما قضى به فلان بن[٣] فلان إذ كان يلي قضاء موضع كذا على فلان وغيره لما ثبت عنده من جوره في الأحكام وتعسفه في القضاء وأن ذلك لم يزل من حاله من تاريخ كذا لم ينتقل عنه في علم من ثبت بهم عنده ذلك إلى أن عزل أو مات في وقت كذا، فقضى بفسخ أحكامه فيما بين المدتين وحكم بإبطالها وأشهد على ذلك من قضائه ونظره وحكمه. شهد".

وإن كان لما تبين للقاضي من خطإه قبل عزله قيدت:"أشهد القاضي فلان أن فلانا كان قد قام عنده في أمر كذا، وثبت له فيه كذا، وقضى له بكذا، وسجل به وأشهد فيه، ثم تبين له الخطأ في قضائه والوهم في حكومته، أو انكشف له من أمر الشهود الذين قضى له بهم أو من باطن قصة[٤] الطالب ما أوجب عليه الرجوع عن حكمه والتسجيل بنقض ما تقدم؛ لأن الرجوع إلى

---

[١] في ف: عن.

[٢] في ع،ف: ولم.

[٣] في ك،ف: على.

[٤] في ف: قضية.

الحق خير من التمادي في الباطل، أو أنه قضى بمذهب فلان ثم تبين له أن الحق في ما قاله فلان وأن المذهب الأول باطل، فرجع [عن قضيته وقضى بفسخ ما تقدم من قضائه لفلان وأشهد على رجوعه][1] عنه وفسخه لما قضى به لفلان. شهد".

فقه:

نقض حكم القاضي وفسخه

قد تقدم من فقه السجلات ما يغني عن إعادته[2]. وللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته، وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق فيه قول قائل وإن كان ضعيفا، وكذلك ليس له هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل[3].

وللقاضي فسخ حكم قاض حكم على من بينه وبينه عداوة أو بين أبويهما أو بين الحاكم وأبي المحكوم عليه، ولا ينفذ حكمه عليه، وكذلك حكم الشهادة عليه وإن كان أعدل خلق الله. وقد قال ابن القاسم:"لاتجوز شهادته عليه ولو كان مثل سليمان بن القاسم". وكان سليمان هذا في غاية من الزهد والورع. ولو كانت العداوة في الله تعالى لجازت أحكامه عليه وشهادته[4].

وجرت عادة القضاة في التسجيل أن الكاتب إذا وصل موضع "شهد" اعتذر من لحق[5] أوبشر، ثم كتب القاضي بخط يده: "شهد على إشهاد القاضي فلان" إلى التاريخ.

استخلاف القاضي

وإذا استخلف القاضي نائبا عنه في الأحكام فلا يسجل إلا أن يكون استخلافه عن إذن الإمام واستفاض ذلك واشتهر. وللمستخلف أن يشهد عنده

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(٢) ص ٦٧٦،٦٧٧.

(٣) العتبية والبيان والتحصيل٩/٢٣٠-٢٣٢،٢٨٥، اختصار النهاية والتمام ل٢١٤/ب،٢١٥/أ.

(٤) اختصار النهاية والتمام ل٢٠٣/ب.

(٥) في ف: محو.

الشهود فيما فيه التنازع، ويقيد المقال، ويعدل عنده الشهود، وله قبول من علم عدالته، ويثبت ما يصح من ذلك لديه، ثم يرفع ذلك إلى القاضي. فإذا ثبت إخباره عنده بذلك بشهيدي [عدل][1] سجل القاضي وأنفذ الحكم، وإن سجل المستخلف لم تقم للقائم به حجة إلا أن ينفذه له القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت[2].

تسجيل فيما أفسدت الماشية:

"حضر بمجلس نظر القاضي فلان فلان بن فلان فذكر أن جاره فلانا من قرية كذا من عمل كذا أغفل ضم بقره أو غنمه في ليلة كذا وأنها[3] أفسدت عليه زرع جميع حقله بموضع كذا في القرية المذكورة حدودها كذا بعد استقلاله على وجه الأرض وإمكانه للرعي أو بعد أن يبس -تصفه[4] بما هو عليه- وسأله النظر له بواجب الشرع، فاقتضى نظر القاضي إحضار/ فلان مجلس نظره فحضر فوقفه ١٢٦/أ على مقال القائم عنده فأنكره، وثبتت مقالتهما عند القاضي في مجلس نظره بمن قبل وأجاز، وكلف فلانا القائم إثبات ما ادعاه وأجله في ذلك بما جرى العمل به في التأجيل، فأتى فلان القائم في خلال الأجل إلى القاضي بفلان وفلان وفلان فشهدوا عنده على عين فلان وعرفوه حين شهدوا عليه أنه أغفل بقره أو رمكه في ليلة كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعرفونها قد أفسدت في تلك الليلة زرع

---

[1] سقطت من ك، ع.

[2] إذا لم يكن استخلافه عن إذن الإمام. الأحكام١١٣، ١١٤، الكافي٤٩٩، اختصار النهاية والتمام ل٢٠٤/أ.

[3] في ع: أو أنها.

[4] في ك، ع،ف: نصفه.

فلان المستقل أو المستحصد[1] في حقله بموضع كذا المذكور في هـذا الكتاب إفسادا لا يرجى معه انجبار ووجدوا الماشية فيه ليلا، وأنهم يحوزون ذلك بالوقوف إليه ولا يعلمون ملك فلان زال عنه إلى حين شهادتهم عنده، فقبل القاضي شهاتهم لعلمه بهم أو بتعديل من عدلهم، وثبت بهم ما شهدوا فيه عنده وأمرهم بحيازة ما شهدوا فيه ووجه لحضور حيازتهم لذلك فلانا وفلانا، فثبت عنده بشهادة الموجهين لحضور الحيازة أنهم حازوا ذلك وقالوا عند حيازتهم له: هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا فيه عند فلان على حسب ما انعقدت شهادتنا بذلك عنده، وأعذر القاضي إلى فلان بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه بعد أن عرفه بجميع ما وجب أن يعرفه به فادعى مدفعا في ذلك، فأجله في ذلك آجالا وسع له فيها أجلا بعد أجل، وتلوم عليه بعد انصرام الآجال مدة طويلة تقصيا[2] لحجته واستبلاغا في الإعذار إليه، فلم يأته بشيء يوجب له نظرا وبان له عجزه فعجزه بعجزه، وشاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فاجتمع رأيه ورأيهم على تضمين رب الماشية المذكورة ما أفسدته ماشيته، فأخذ بذلك وحكم به وأمر من وثق به من أهل العدالة والمعرفة بتقويم الزرع المذكور، فقوموه وثبت عنده بهم أن قيمته على الرجاء أن يتم وعلى الخوف ان يهلك كذا وكذا درهما، فأحضرها رب الماشية المذكورة، وأقر فلان بقبضها، وثبت عنده إقراره في مجلس نظره بمن قبل وأجاز، وأعذر إلى كل واحد منهما بما وجب أن يعذر به فيما وجب أن يعذر فيه فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، فنظر فلان القاضي في جميع ما تقدم ذكره في هذا الكتاب نظرا أوجب إمضاءه وإنفاذه

---

[1] في ك: والمستحصد.

[2] في ف: تقضيا.

والحكم به فأمضاه وأنفذه وحكم به وأشهد على إمضائه له وحكمه به وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته عنده في هذا الكتاب وعلى نظره المحتلب فيه عنه[١]. شهد".

تقييد:

وإن أفسدت الماشية شجرا قيدت في شهادة الشهود صفة الإفساد هل وقع في فروع الشجرة أو في أصلها؟ من كسر أو غير ذلك.

وإن كان الزرع قد يبس واستحصد[٢] قيدت في التقويم مكيلة الطعام، وزدت يمين رب الزرع في مبلغ الفشاقير[٣] إن كان فشاقير أو حزما. وتقيد في شهادة الشهود:"وأن الزرع المذكور كان عندهم في الأندر على الحزر[٤] والتقدير الذي لا يشكون فيه من القمح/ كذا وكذا فشقارا[٥] أو من الشعير". ثم تكمل العقد. ١٢٦/ب

وإن شئت انتساخ العقد المقيد بإفساد الماشية قلت موضع "فأتاه فلان[٦]": "فأظهر إليه عقد نسختة[٧] من أوله إلى آخر الشهادة فيه". ثم تكمل العقد على ما تقدم.

وهكذا التسجيل في إفساد النار للزرع إذا كان المشعل لها قد أشعلها في موضع لا يؤمن في مستقر العادة وصول النار إلى الزرع.

---

(١) في ف: عنده.

(٢) في ع: أو استحصد.

(٣) في ك،ز: القشاقير. ولعل المراد به ما هو بخلاف المنثور الذي بخلاف الحزم.

(٤) في ع: الحرز.

(٥) في ك،ز: قشقارا.

(٦) في ف: بفلان.

(٧) في ز: انتسخته. وفي ف: النسخة.

فقـــه:

تجوز شهادة الليل إذا قطع الشهود بمعرفة الماشية، ثم ينظر في أمر الـــزرع: فإن كان المرعي منه أوراقه دون سوقه وأصوله ورجي خلفه رجاء ظاهرا فإنمـــا يقوم ما يساوي قصيلا على صفته[١]، وإن كان لا يرتجى خلفه قوم على ما تقـدم في رسم السجل بين الرجاء والخوف، فإن ظهرت له بعد ذلك خلفة فهي لـــرب الماشية؛ لأن القيمة كثمن الزرع لو جاز بيعه، لكنه أمر ضروري أو جبه الحكـــم كإيجابه قيمة أم الولد والكلب المباح وشبه ذلك بخلاف البيع[٢]. وإن كان قـــد يبس أو استحصد[٣] أو كان محصودا فيجوز تقويمه بالعين وبمكيلته[٤] من الطعـــام بعد أن يختبر بالخرص[٥].

وفي الحديث "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضـــى علـــى أصحـــاب الحيطان بحفظها بالنهار وعلى أصحاب المواشي بحفظها في الليل وبضمـــان مـــا أفسدت بالليل"[٦]. فاقتضى ذلك سقوط الضمان فيما أفسدت بالنهار. قال أهل

---

[١] لم أعثر على هذا القول في التقويم، وإنما قال مطرف: تكون عليه قيمته نـــاجزة لا علـــى الرجـــاء والخوف. وقال أصبغ: على الرجاء والخوف. ويأتي في هذا على مذهب سحنون أنه يستأنى بـــه إلى أن ينبت، فإن عاد كما كان فلا شيء على صاحب الماشية، وإن عاد أقل فعليه غرم ما نقص. النـــوادر والزيادات ١١/٦٥-٦٧، الكافي٤٣٥، المنتقى٦/٦٢،٦٣، العتبية والبيان والتحصيل٩/٢١٣، اختصـلر النهاية والتمام ل٢٧٣/ب،٢٧٤/أ.

[٢] المراجع السابقة.

[٣] في ف: واستحصد.

[٤] في ف: أو بمكيلته.

[٥] اختصار النهاية والتمام ل٢٧٤/أ.

[٦] أخرجه أبو داود عن حرام بن محيصة عن أبيه في كتاب الإجارة، باب المواشـــي تفســـد زرع قـــوم ٣/٢٩٨، والنسائي في سننه الكبرى في كتاب العارية، باب تضمين العارية ٣/٤١١، وابن ماجـــة في كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ٢/٨٣٠.

العلم في تأويل هذا الحديث: إذا أخرجها ربها عن جملة مزارع القرية، وتركها في المسرح، فأما إن أطلقها ترعى قبل أن تخرج عن جملة مزارع القرية دون راع يذودها[١] عنه فربها ضامن لما أفسدته، ولا ضمان عليه إن كان معها[٢] راع، وعلى راعيها الضمان إن ضيع أو فرط حتى أفسدت شيئا[٣].

وقوله صلى الله عليه وسلم: "جرح العجماء جبار"[٤]. خاص بالنهار على التأويل المتقدم، وعام فيما عدا الأموال إلا أن يكون فعلها بسبب قائد أو سائق أو راكب[٥].

وليس لربها إسلامها من الجناية إلا برضى رب الزرع بخلاف جناية العبد. والفرق بينهما لزوم التكليف للعبد دون البهيمة؛ إذ لا تنسب الجناية إلى البهائم، وإنما تنسب إلى أربابها فافهم[٦].

وجناية العبد في المال على ضربين: ضرب قد ائتمن عليه، [وضرب لم يؤتمن عليه.

فالذي لم يؤتمن عليه واستهلكه دون انتفاع [أو بانتفاع كان][٧] في رقبته، لسيده أن يسلمه بمبلغ قيمة الجناية ما كانت أو يفتكه بها، فإن أسلمه تبعه[٨] ماله.

---

[١] الذود: الدفع والسوق والطرد. القاموس المحيط٣٥٩.

[٢] في ز: لها.

[٣] وممن قال بذلك أصبغ وابن رشد. المنتقى٦/٦٣، المقدمات الممهدات٣/٣٤٣.

[٤] أخرجه البخاري عن أبي هريرة في كتاب الديات بلفظ:"العجماء جرحها جبار"، باب المعدن جبار والبئر جبار ٦/٢٥٣٣، ومسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ٣/١٣٣٤.

[٥] الكافي٤٣٥، العتبية والبيان والتحصيل٩/٢١٢، اختصار النهاية والتمام ل٢٧٤/أ.

[٦] العتبية والبيان والتحصيل٩/٢١٣، المقدمات الممهدات٣/٣٤٢،٣٤٣.

[٧] ما بين المعقوفتين ساقط من ك. وسقطت (كان) من ع.

[٨] في ع: تبعها.

والذي ائتمن عليه فإن استهلكه بالانتفاع به كان في ذمتـــه لا في رقبتـــه باتفاق، وإن استهلكه بإفساد دون انتفاع ففيه خلاف: فابن القاســـم يجعلـــه في ذمته، وابن الماجشون يجعله في رقبته[١].

وليس للقرب والبعد حد عند أهل العلم في إرسال نار أو ماء، وإنما يرجع فيه إلى معرفة أهل البصر بذلك[٢].

كمل[٣] الكتاب بحمد الله وحسن عونه. وصلى الله على سيدنا محمـــد وآله وصحبه وسلم تسليما][٤].

---

[١] الكافي٦٠٨، المنتقى٦/١٩٨، المقدمات الممهدات٣/٣٤٢.

[٢] اختصار النهاية والتمام ل٢٧٤/أ.

[٣] في ع: تم.

[٤] ما بين المعقوفتين لم يتضح في ز.

فهارس

الكتاب

فهرس الآيات

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة		
فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان	٢٢٩	١٢
وأن تعفو أقرب للتقوى	٢٣٧	٧٠
وأشهدو إذا تبايعتم	٢٨٢	٥٨٩
سورة النساء		
فأنكحوا ما طاب لكم	٣	٤٩
فواحدة أو ما ملكت	٣	٤٩
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح	٦	٥٩٠
ومن كان غنيا فليستعفف	٦	٥٨٣
فإذا دفعتم إليهم أموالهم	٦	٣٨٠
يو صيكم الله في أولادكم	١١	٤٠٧
من بعد وصية يوصى بها أو دين	١١	١٧٦
وبما أنفقوا من أموالهم	٣٤	١٣
الأنعام		
ومن ذريته داود وسليمان	٨٤	٤٠٩
ولا تكسب كل نفس إلا عليها	١٦٥	٥٧٢
ولا تزر وازرة وزر أخرى	١٦٥	٥٧٢
التوبه		
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض	٧١	٥٢

يونس		
هو الذي يسيركم في البر والبحر	٢٢	٩٥
يوسف		
معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا	٧٩	٥٧٢
النحل		
وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به	١٢٦	٣٨٢
الأنبياء		
فأتوا به على أعين الناس	٦١	٦٧٣
النور		
وآتوهم من مال الله الذي ءاتاكم	٣٣	٦١٨
لقمان		
وفصاله في عامين	١٤	٥٠١
الشورى		
ولمن انتصر بعد ظلمه	٤١	٣٨٢
الأحقاف		
وحمله وفصاله ثلاثون شهراً	١٥	٥٠١
محمد		
فإما منا بعد وإما فداء	٤	٦٠٥
الحجرات		
إن الله يحب المقسطين	٩	٦٥٧

فهرس الأحاديث والآثار

أد الأمانة إلى من ائتمنك	٣٨٢
إذا تدارأتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع	٥٥٠
إنا لا نستعمل على عملنا من أراده	٦٥٦
أن النبي قضى على أصحاب الحيطان بحفظها بالنهار	٧٠٠
أعتق عمر بن عبدالعزيز كافرا ومات على كفره	٦٠٥
أمر عمر أن يوضع سرير بإزاء الكوة ويقف عليه واقفا فإن اطلع من الكوة وإلا لم يمنع	٥٥٢
بعث رسول الله حذيفة لرؤية معاقد الحيطان	٤٤١
جرح العجماء جبار	٧٠١
حديث بريرة	١٤٤
حديث زبراء	١٤٤
حديث الغيلة	١٢٣
حديث اللقطة	٣٨٥
حديث الوصية	٤٨٣
الخراج بالضمان	٥٣٨
رسالة عمر في القضاء	٦٥٩
الزرع لصاحب الزريعة	٥٣٨
سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله	٦٥٧
سؤال عمر حفصة عن المدة التي تصبرها المرأة عن زوجها	١٥
الشفعة بين الشركاء فيما لم ينقسم	٢٠٨
فعل النبي صلى الله عليه وسلم في طلاق ابن عمر	٨٠
قبض عثمان نجوم مكاتب ودفعها لسيده	٦١٩
لا تجلدوا فوق عشر جلدات	٦٧٢

لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تعن عليها	٦٥٦
لا ضرر ولا ضرار	٢٠٨
لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه	٤٣٩
لقد استهضمتم سوق المسلمين	٥٥٦
ليس في المال حق سوى الزكاة	٤٣٩
ليس لعرق ظالم حق	٥٣٨
مالي أراكم عنها معرضين	٤٣٩
مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر	٢٩٤
المقسطون يوم القيامة على منابر من نور	٦٥٧
ملعون من غير تخوم الأرض	٤٤٣
من أقال مسلما أقال الله عثرته	١٨٧
من اقتطع شبرا من أرض بغير حق طوقه الله يوم القيامة	٥٥٦
من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها	٣٦٧
من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين	٦٥٦
نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول للمرأة والضعيف أقعد هنا حتى أنظر في أمرك	٦٥٨
نهى عن المحاقلة	٣٦٤
والطريق الميتاء سبعة أذرع	٥٥٠
واغد يا أنيس إلى امرأة هذا	١٤٤
الولاء لمن أعتق	٥٢٣
هدم عمر على أبي سفيان بناء اقتطع به من طريق المسلمين	٥٥٦

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات والأماكن

أبرش ٢٤٦
الأبزار ٣١٥
أبلج ٢٤٢
الأبوار ٤٤٠
أتوام ٥٢٣
الإثغار ٢٥٨
الإجارة ٣٢٠
الإجاص ٢٢١
أجحظ ٢٤٢
الآجر ١٦٠
أجعد ٢٤١
أجلى ٢٤١
أجلح ٢٤١
أجهر ٢٤٣
أجيد ٢٤٤
الإحداد ١٠٣
أحص ٢٤١
أحنف ٢٤٥
أحوى ٢٤٦
أحوازها ٢٣
أحواط ٢٩٠
أحوص ٢٤٢
إخدام ٤٣٧
أخزر ٢٤٣
أخصف ٢٤٧
أخفش ٢٤٢
أخمص ٢٤٤
أخنس ٢٤٣
أخيف ٢٤٢
أدبس ٢٤٦
أدرع ٢٤٧
أدعج ٢٤٢
الأدمة ٢٤٥
أدهم ٢٤٦
أذلف ٢٤٣
أرثم ٢٤٧
أرحل ٢٤٧
أرخم ٢٤٧
إرفاق ٤٣٧
أركة ٢١٩
أزب ٢٤٢

أزج ٢٤٢
آزر ٢٤٧
أزرق ٢٤٢
أزهر ٢٤٥
أسباطة ٢٤٦
الاستبراء ١٠١
الاستحاضة ١٠٢
الاستحقاق ٥٣١
الاسترعاء ٧٢
استلج ٥٤٠
الاستلحاق ١١٧
استهضمتم ٥٥٦
استهموا ١٨٩
الإسفنارية ٤٨٢
أسقان ٣٢٦
الأسقف ٣٣
أسعف ٢٤٧
أسيل ٢٤٤
أشتر ٢٤٣
أشطر ٢٤٣
أشعل ٢٤٨
الإشفاء ١٨٩
أشر ٢٤٣
أشف ١٩٠
أشفه ٢٤٣
أشقر ٢٤١
أشكل ٢٤٢
أشم ٢٤٣
أشنب ٢٤٣
أشهب سوسن ٢٤٦
أشهب قرطاسي ٢٤٦
اشهل ٢٤٢
أصدى ٢٤٦
أصقع ٢٤٧
أصلع ٢٤١
أصهب ٢٤١
الإطراق ٢٤٣
الإعتراض ٦٢
الإعتصار ٤٢٩
إعتماره ٥٣٥
الإعذار ٦٦٧
أعشى ٢٤٣
أعصم ٢٤٧
الإعلاق ١٦٣
أعمش ٢٤٣
أعين ٢٤٢

أغبش	٢٤٦
أغضن	٢٤٣
أغيد	٢٤٤
أفدع	٢٤٥
أفرع	٢٤١
أفطس	٢٤٣
أفقم	٢٤٣
الأفنية	٢٦٧
أفوه	٢٤٣
الإقالة	١٨٦
أقبل	٢٤٣
أقراط	٣٦٣
أقرن	٢٤٢
أقصم الثنايا	٢٤٤
الأقضية	٢٢
الأقعد	٥٢
أقفر	٢٤٧
الإقلال	١٣٥
أقنى	٢٤٣
اقنف	٢٤٧
إكافه	١٩٤
الأكدرية	٥٢٧
الأكرية	٢٧٧
الأكلب	١٦٠
الأكواز	٢٢١
أكوع	٢٤٤
ألص	٢٤٤
ألمظ	٢٤٧
الإمتاع	٢١
الأمداء	١٥٧
أمعط	٢٤٢
أم ولد	٥
الأنادر	٢٢
أنجل	٢٤٢
أنزع	٢٤١
أنعاشه	٤٩٧
انفش	٩٠
أنمر	٢٤٦
أنمش	٢٤٦
أوجن	٢٤٤
أوطف	٢٤٢
أوقص	٢٤٤
الإيلاء	١٦
بتلا	٣٢
البخر	٢٦٢
بخر الفرج	٦٢

البراءة ٣٨١
البرانس ٥١٤
البربيلات ٣٣٧
البراذين ٢٢٥
البريد ٩٣
البز ٣٤٧
البشر ٣
البرص ٦٢
بعلها ٢٣
البكرة ١٤٩
بلدة ٢٤٢
بلديين ٤١
البلوط ٣٣٦
بهيم ٢٤٦
بورها ٢٣
البيع ١٤٦
بيع البرائة ٢٣٩
تؤم ٨٦
تبان ٣٢٦
تتبوأ ١٤٥
تثقيفه ٥٠٠
التخليط ٥٧٢
تحميه ٣٣٨
تخمر ٣٣١
التخوم ٤٤٠
التخيير ١٠٦
التدمية ٦٣١
الترمس ٣١٥
ترمص ٢٤٣
تزريبها ٣٦٨
التسدية ٣٢٧
تسور ٥٣٢
التصيير ١٩٦
تعدي ١٣١
التعريض ١٠٥
تعوز ٢٩٣
تقمن ٥
تقية ٥٤٧
التقيط ٣٢٧
التنعيم ٥٠٨
التكسير ١٥٤
تلجلج ٦٦٠
تلوم ٦
التمليك ١٠٦
تهديب ٣٥٤
تنتوي ٨٩

التوابيت ٤٣٢
تولية ١٨٦
التوليج ١٧٢
ثقله ٩٤
ثقاف ٣٤٠
ثنى ٢٤٤
ثنيا ١٨٣
جائفة ٦٤٨
الجب ٦٢
الجباح ١٤٩
جبة ٩٧
الجبينين ٢٤١
الجحفة ٥٠٦
الجحفلة ٢٤٦
جدها ٢١٦
جديدي ٢٤٦
الجذام ٦٢
جذع ٢٤٨
جذعة ٦٤٠
الجزاف ١٥٣
الجزيرة الخضراء ٢٤
الجس ٢١٦
الجلبان ٣١٤
الجلفظة ٣٣٧
جناويا ٢٤٨
جوائح ٤٧٨
جوائزها ١٥٢
الجيار ٢٦٦
حارز ٣٢٥
الحالوم ٢١٥
حانوت ١٥١
حبب ٢٣٥
الحبس ٣٩٩
الحجب ٥٢٩
الحدب ٢٤٤
الحدقة ٣٢٢
حرمه ١٥١
الحشد ١٦٣
الحشية ٣٣٧
الحصور ٥٧
حصيف ٦٥٥
الحضانة ٩٢
الحظير ٣٧٠
الحقوين ٢٤٧
حلفاء ٢٦٤
الحماريه ٥٢٧

الحمالة ٧٣
الحمل ٧٣
الحوالة ٤٦٠
الحنايا ١٦٠
الحور ٢٢٤
حولي ٢٤٨
حومة ٢٤
الحيازة ٤١٠
الخاثر ٢٢١
الخبب ٥٠٦
خبثة ٢٤٨
ختنته ١٨
الخذف ٥٠٧
الخرائب ١٥٣
خراقا ٢٦٣
خرج عدقها ٧١
خروبي اللون ٢٤٥
الخصي ٥٧
خلطة ٤٤٧
الخلع ٧١
خم العين ٣٦٢
الخنث ٢٦٢
الخوابي ٢٢١
الخيار ١٩٣
الخيشوم ٢٤٦
داء الفرج ٦٢
دبر الدواب ٢٥٩
الدرة ٦٦٤
درج ٦٧
الدرس ٣٥٧
درك ٤٥
دري اللون ٢٤٥
دغيصا ٢٦٤
دفافة ٢٧٨
دكان ٦٧
دلس ٢٣٧
الدمن ٢٢
الدمنة ٤٠٤
الدولة ١٨٨
دوم ٣٦٩
ذات عرق ٥١٣
الذرو ٣٥٧
ذو الحليفة ٥٠٦
رائب ٢٢٠
رائعة ٢٥١
الرب ٣١٥

رباعي ٢٤٨
ربض ٢١
ربعا ٩٧
ربعة ٤٠٤
الرتق ٦٢
رجلان ٢٦٤
رجل الشعر ٢٤١
الرحى ١٤٩
رحراحا ٥٥٥
الرخص ٦٥١
الرسائل ٣٣٣
رسل ٣٤٣
رسنه ١٩٤
الرشاشية ١٥٣
رشدها أبوها ٩
الرطجن ١٥٢
رفادة ٤٤٣
رفده ٤٩٨
الرفغين ٢٤٧
الرقامة ٢٢٥
ركض ٦٣٠
رملك ٣٢٤
الرهن ٢٠٢
ريون ٣٢٥
زبرها ٣٦٠
الزبل ١٥٠
الزرق ٢٢٤
الزعر ٢٦٢
زغرا ٢٦٤
زق ٣١٥
زقاق ١٤٦
زورقا ٢٦٤
السُّؤال ٥٥٦
سانيتها ١٥١
سبخة ١٥١
سبط ٢٤١
السجلات ٦٧٠
سخال ٣٢٤
سد الحظار ٣٦٢
سربها ١٤٦
سرو الشرب ٣٦٢
السرية ٥
السريجي ٤٠٤
سفاح ٤
سفريا ٢٦٤
سقلاطون ٤٧٠

سلت ٢٣٠
سلف ٤٤٤
سلم ٦٧
سلهامة ٣٢٦
سموما ٤٧٩
السياج ٣٧٠
السياقة ٢٢
الشادخة ٢٤٧
شانيا ٢٦٣
شباب ٣٦٩
شثن الكفين ٢٤٤
شخشول ٢٦٤
شخوصه ٣٧٣
الشراز ٣١٥
شرب ١٨٨
الشركة ١٨٨
الشركة ٣٤٥
شركة الحرث ٣٥٣
الشعراء ١٥٢
الشغار ٥٤
الشعقة ٢٠٥
شقة ٢٢٠
الشقص ١٨٧
الشكال ٢٤٨
الشكية ٦٧٦
الشلس ٣١٢
شمراخ ٢٤٦
الشملة ١٣٥
الشوار ٤٣
شيات ٢٤٦
شينة بيضاء ٣٤٢
صار ٢٦٤
الصداق ٥٨
الصدقة ٣٩٩
صرمها ٤٢٢
صفري ٢٦٤
الصلح ٤٧٠
صنابي ٢٤٦
الصهر ٥٥
الصون ٤٦٧
الطارئين ٤١
الطارمة ٣٣٦
الطالح ٥٨١
طر ٤٤١
طراز ٣٢٠
طربوقان ٣٢٦

الطرف ٢٢٠
الطفل ٢٧٩
الطلاق ٦٩
طنبه ٣١٨
الطواب ١٦٠
الطول ٤٩
الظنة ١٥٦
الظهار ١٠٩
ظهير ٣٠٤
عاده ٥٢٦
العارية ٣٩١
العتاقة ٥٠
العاقلة ٤٢٢
العتب ١٦٠
العتق ٦٠٢
العدالة ٥٣
العدة ١٠٥
العدة ٨٨
العذرة ٦٧
عرية ٣٩٤
العراص ٢٢
العزل ١٢٤
العصفور ٢٤٦
عضاضة ٦٧
عضلها ٢٧
عفى ٣
عفاصها ٣٨٤
العفل ٦٢
العقبة ٦٠٢
العقد ٤٤١
العقلة ٥٣٤
العلس ٣١٤
علقة ٧٢
العلل ٣
علية الرقيق ٢٥٤
العليق ٣٧٠
العمرى ٢١
العنت ٤٩
العنة ٦٢
عهدة الثلاث ١٩٧
العوسج ٣٧٠
العول ٤٩٧
عوله ٤٩٧
غائلة ٢٤٨
غبيطا ١٧٣
الغراوين ٥٢٤

الغرة ٢٤٦
العضب ٥٣١
غفارة ٩٧
الغيلة ٢٣
الفالج ٤١٥
فدان ٢٩٢
فره ١٩٤
الفشاقير ٦٩٩
الفقوص ٤٨٢
فندق ٢٧٨
فوسه ٣٣٦
قارب ٢٦٣
قارح ٢٤٨
قبوه ١٥٠
القد ٢٤٥
قدحا ٤٨٣
القدوم ٢٦٤
القديد ٢٧٩
القذف ٦٥٢
قرابيسه ٣٣٦
القراميد ١٦٠
القرحة ٢٤٦
القرط ٣٦٥
قراض ٣٧٣
قرق ٣٣٩
القرن ٦٢
القرنباد ٣٦٥
قرن المنازل ٥١٣
القريحة ٦٥٥
قزليا ٢٦٣
القسامة ٦٣١
قسطا ٢٢١
القسمة ٢٦٥
قصارة ٢٣٨
القصاري ٢٢١
قصاريها ٢٩٧
القصيل ٢٣٤
قطط ٢٤١
القطنية ١٧٨
قطينس ٣٣٦
القعد ٩٣
القعد ٤١٥
القعس ٢٤٤
قفة ٢٦٤
قفر ٤٥٥
قفيز ١٦٢

قلاع ٢٦٤
القلد ١٨٩
القلل ٢٢١
القمط ٤٤١
القنطار ٢٢٠
القواديس ٢٢١
القيان ٥٦٠
قيظا ٤٧٩
كاعب ٢٤٥
الكالئ ١٢
كبدي اللون ٢٤٥
الكتابة ٦١٧
الكحل ٢٢٤
كراع ٤٠٦
الكرسنة ٣١٤
كساد ٣٢٩
كميت ٢٤٦
الكمد ٢٢٠
الكناية ٨٣
الكوى ١٤٩
كوب ٢٦٤
الكور ٣٧٢
كوسج ٢٤٤
كيب ٢٦٤
اللاطنة ٢٩٨
اللبد ١٣٧
اللجين ٢٩٧
لحا ٦٤٢
اللحق ٣
لد ١١٠
لطخا ٥٤٥
لطيم ٢٤٧
اللعان ١١٤
اللقصة ٣٣٧
اللقطة ٣٨٤
لكبرية ٢٥٢
اللوبيا ٣١٤
مأبورة ١٥٢
المارن ٦٤٩
مأمومة ٦٤٨
المبارأة ٧٠
مبدر ١٥٩
مبرقع ٢٤٧
المبطخة ٢٣٥
متطامن ٢٤٣
مثلة ٦٠٤

مجاديف ٢٦٤
مجاشر ٢٣
المحاجير ٣٠
المحاقلة ٣٦٤
محتبيا ٦٦٢
المحتمل ٦٤١
المحجة ١٩١
محجل ٢٤٧
مسخوط ٤٩٠
محشوة ٩٧
المحنة ٦٥٠
المحو ٣
مخاطيف ٢٦٤
مخضب ٢٤٧
مخيض ٢٢٠
مدنر ٢٤٦
مَدي ١٥٩
مُدي ٢١٩
المرابحة ١٨٧
المراهق ١٦٦
المرتابة ١٠١
مروجها ١٥٣
المزانية ٢٩٨
المساقاة ٣٦٠
مساناة ٢٨٢
المسرقات ٣٢٧
مسرول ٢٤٧
مشاهرة ٩٨
المصراعين ٢٧٣
مصاطبة ١٥٠
مضاويه ١٥٠
المطبلة ٢٥
المعاوضة ١٩٥
معرة الجيش ٤٨٠
المعنس ٩
مغارسة ٣٦٨
مغرب ٢٤٧
مفلج الثنايا ٢٤٣
المقاثي ٢١٣
مقاطعة ٦٢٨
المقاومة ٢١٠
مقصبة ٤٣٨
مقفع ٢٤٤
مقنع ١٣٧
المكاس ٣٠١
الملاليح ٢٩٠

الملوان	٤٠٠
ملوحة	٤٣٨
المنبوذ	٦٤١
منحة	٣٩٧
منسوف	٢٢٠
منعل	٢٤٨
منقلة	٦٤٩
مهايأة	٢٦٩
الموات	٢٠٠
المواضعة	١٩٧
المواعدة	١٠٥
موضحة	٦٤٩
الموظف	١٦١
مياومة	٦٨
الميراث	٤٨٣
ناف	٦٤٣
النحلة	٢١
نخاتيله	٣٣٦
النخاسين	٢٣٩
نسمة	٤٨٦
نصف	٢٤٥
نضوب	٢٨٤
النقار	٣٧٥
النقد	٨
النقش	٣٠١
نقل	٢٥٩
نقلة	٣٦٨
نكى	٣٣٨
النكاح	٤
نكاح التفويض	٤١
نكاح السر	٦١
نكاح الحلل	٦١
النواتية	٣٠٤
نوك	٦٥٥
الهبة	٣٩٩
هركاستان	٣٢٦
الهري	١٦٣
الهندي	٤٠٤
الهواجل	٣٠٤
وأي	٤٦١
وجيبة	٢٨٥
الوخش	٢٥٣
وديعة	٣٧٥
ورد	٢٤٦
وسق	٣٠٥
وصفاء	٦٢٠

الوصية	٤٨٣
الوضيعة	٣٤٦
الوطاء	٤٤
الوظيف	٢٤٧
الوغد	٩٦
الوقيد	٩٧
وكاؤها	٣٨٤
الوكالة	٤٦٢
ولجة	٦٩٢
ولجها	٢٣
اليائسات	١٠١
يبضع	٣٥٠
يذودها	٧٠١
يضرب عليه	٥٦٩
يرشم	٤٤٠
يعلق	١٦٣
يفرك	١٦٤
يفعة	٢٤٥
يكربها	٢٩٥
يلملم	٥١٣
ينكب	٥٥٠

فهرس الأعلام

أبان بن عثمان ٦٧١

إبراهيم عليه السلام ٣٢٩

إبراهيم بن حسن (أبو إسحاق التونسي) ٥٣٧

أحمد بن خالد ٣٥٨، ٦٩١

أحمد بن سعيد (ابن الهندي) ٩٥، ١٧٧، ١٨٥، ١٨٧، ٢٧٤، ٢٨٣، ٣٦٩، ٤١٢، ٤٤٠، ٤٤٥، ٥٣٩، ٥٩١

أحمد بن عبدالله اللؤلؤي ٤١٣، ٦٣٣

أحمد بن محمد بن عيسى(ابن القطان) ٥٧٥

أحمد بن عبدالملك (أبو عمر الإشبيلي) ٥٧٥

أحمد بن محمد خالد (ابن ميسر) ٣١٤

أحمد بن رزق (ابن رزق) ٢٣٧

أحمدبن محمد (أبن مغيث) ٩٥

آدم عليه السلام ٣٢٩

إدريس عليه السلام ٣٢٩

إسحاق بن ابراهيم ٤١١، ٤١٣

إسماعيل بن أبي أويس(ابن أبي أويس) ٢٨١

إسماعيل بن إسحاق البغدادي ١٢١

أصبغ بن الفرج ٧٨، ١٤٣، ١٦٤، ١٧١، ١٧٧، ٢٩٣، ٣٦٩، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٩٨، ٥٤٠، ٥٤٣، ٥٥٥، ٦٧٢

بريرة ١٤٤

زبراء ١٤٤

الحسن بن يسار (الحسن البصري) ٤٩٠

حسين بن عاصم ١٧٢

حفصه بنت عمر ١٥
داود عليه السلام ٣٢٩
زياد بن عبد الرحمن بن شبطون ٢٣٧
سالم بن عبد الله بن عمر ٤٩٠
سعد بن أبي وقاص ٦٧٦
سليمان بن داود عليه السلام ٣٢٩
سليمان بن خلف (الباجي) ٢٢٤،
سعيد بن المسيب (إبن المسيب) ٢٩٤
شريح بن الحارث (شريح) ٦٦٥
الشفاء أم سليمان ابن أبي خيثمة ١٤٣
صخر بن حرب (أبو سفيان) ٥٥٦
عامر بن شراحيل (الشعبي) ٦٥٦
عبدالرحمن بن صخر (أبو هريرة) ٤٣٩
عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر(أبوزيد) ٥٦٤،٥٨٩
عبد الرحمن بن قاسم العتقي (إبن القاسم) ٨،١٢،١٤،١٥،١٧،٢٠،٢٥،٢٦،٣٤،٣٦،
٤٨،٥٢،٥٤،٥٧،٦٠،٦٦،٧٧،٧٨،٧٩،٨٠،
٨١،٨٢،٨٥،٨٧،٩٠،١٠٥،١١٨،١٢١،
١٣٦،١٣٩،١٥٧،١٦١،١٦٢،١٦٣،١٦٤،
١٦٥،١٧١،١٧٢،١٧٨،١٨١،١٨٥،١٩٣،
١٩٤،١٩٧،٢٠٤،٢٠٨،٢٠٩،٢١٣،٢٢٦،
٢٢٩،٢٣٣،٢٤٩،٢٥١،٢٥٣،٢٦٨،٢٧٠،
٢٧١،٢٧٢،٢٨١،٢٨٣،٢٩٢،٢٩٣،٣٠٧،
٣٠٩،٣١٠،٣١١،٣٢٣،٣٢٤،٣٣٦،٣٣٩،
٣٤٧،٣٤٨،٣٥٠،٣٥١،٣٥٤،٣٥٥،٣٥٧،
٣٦٩،٣٧٣،٣٨١،٣٨٣،٣٩٢،٣٩٣،٣٩٥،

٤٠٥، ٤٠٩، ٤١٤، ٤٢٧، ٤٤٠، ٤٤٤، ٤٤٩،
٤٥٠، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٨٠،
٤٨٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٥٠١، ٥١٩، ٥٣٩، ٥٤٣
٥٤٤، ٥٥٠، ٥٥٨، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦
٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧٥، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٢، ٥٨٩
٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٥، ٦٠٨، ٦١٠، ٦١١، ٦١٤
٦٢٢، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٦، ٦٤٦، ٦٧٠، ٦٧٢
٦٧٦، ٦٨٦، ٦٩٦، ٧٠٢

عبد السلام بن سعيد (سحنون) ٢٨، ٤٩، ٦١، ٦٨، ٨٣، ٩٤، ١٣٢، ١٣٣،
١٣٧، ١٤٧، ١٦٨، ١٧٨، ٢٢٨، ٢٣٣، ٢٣٨،
٢٥٦، ٢٧٠، ٣٢٣، ٣٥٨، ٣٦٥، ٣٦٩، ٤١٤،
٤٦٧، ٥١٦، ٥٣٤، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩

عبد الله بن إدريس ٤١٣

عبد الله بن الحسين (إبن الجلاب) ٦٨٧

عبد الله بن الحكم ١١٩

عبد الله بن زيد (أبوقلابة) ٤٩٠

عبد الله بن عبد الرحمن (إبن أبي زيد) ٢٩٥، ٣٥٧

عبدالله بن عمر بن الخطاب ٨٠

عبد الله بن عمر بن غانم (إبن غانم) ٣٥٨

عبد الله بن محمد العبسي (إبن أبي شيبة) ٥٥٠

عبد الله بن نافع ١٦، ١١٨، ١٢١، ٢٣٣، ٣١١، ٦٨٨

عبد الله بن وهب بن مسلم (إبن وهب) ٩، ١٢، ٣٥، ٩٣، ١٠٥، ١٣٦، ٢٠٩، ٢٢٩،
٤٤٤، ٦١٤

عبد الملك بن حبيب السلمي (إبن حبيب) ٨، ١٨، ٤٥، ١٣٣، ١٣٧، ١٣٨، ١٧٢، ١٧٦،

١٨٨، ٢٢٦، ٢٢٩، ٢٣٦، ٢٣٩، ٢٥٦، ٢٧٢،
٢٩٣، ٣٠٠،
٣٠٣، ٣٠٧، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥،
٣٢٠،
٣٢٣، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٥١، ٤١٠، ٤٦١،
٤٦٥، ٤٧٥، ٥٢١، ٥٦٣، ٦٥٤، ٦٧٤، ٦٨٧
ن٦٨٨

عبد الملك بن عبد العزيز (إبن الماجشون) ١٥، ٦٥، ٧٨، ٨٢، ١١٨، ١٤٣، ١٧١، ١٧٢،
١٧٧، ١٨٠، ١٨١، ١٨٩، ٢١٦، ٢٧٢، ٢٨٢،
٢٩٢، ٢٩٣، ٣٤٠، ٣٥٤، ٤١٠، ٤١٦، ٤٦٥،
٥١٣، ٥١٦، ٥٦٣، ٥٨٣، ٦٥٥، ٦٨٦، ٧٠٢

عثمان بن عفان ٦١٩

عثمان بن عيسى (ابن كنانة) ٢٠٣، ٢١٦، ٤٩٨، ٦٣٦

علي أحمد بن القصار (أبو الحسن) ١٨٠

علي بن زياد ٢٣٧

علي بن محمد الربيعي (اللخمي) ٣٨٢

عمر بن الخطاب ١٥، ٢١٥، ٥٥٢، ٥٥٦، ٦٣٨، ٦٥٩

عمر بن عبد العزيز ٢٩٤، ٦٠٥

عيسى بن دينار ١٦٤، ١٧٢، ٢٧٣، ٢٨٣، ٣٥٥، ٣٣٩، ٤٠٩،
٤٤٠، ٤٤٢، ٤٧٧، ٥٧٠، ٥٩٦، ٦١٤

عيسى بن سهل الأسدي (ابن سهل) ١٨١

قاسم بن محمد ٣٥٨

الليث بن سعد ١٠٠، ٢٩٥

مالك بن أنس ١٢، ١٣، ١٦، ١٧، ٩١، ١٠٨، ١١٨، ١١٩،
١٥٧، ١٥٩، ١٦٤، ١٦٨، ٢٠٨، ٢١٢، ٢١٣،

٢٢٩،٢٣٧،٢٤٩،٢٦٠،٢٦١،٢٧٢،٢٨١،
٢٩٣،٢٩٥،٣٠٧،٣١١،٣١٧،٣١٩،٣٣٣،
٣٣٩،٣٤٨،٣٥٨،٣٦٤،٣٨١،٣٨٥،٣٩٦،
٤٠٧،٤٠٨،٤٢٣،٤٢٦،٤٣٧،٤٤٨،٤٦٥،
٤٩٢،٥٠١،٥١٢،٥١٦،٥٢٧،٥٦٣،٥٦٦،
٥٦٩،٥٧٩،٥٨٠،٥٨٤،٦١٠،٦١٢،٦٢٠،
٦٢٥،٦٣٣،٦٣٧،٦٥٤،٦٤٦،٦٦٩،٦٧٢،
٦٨٨،٦٩٠

محمد بن إبراهيم بن عبدوس (ابن عبدوس) ٢٥٦،٤٧٦

محمد بن إبراهيم (ابن المواز) ١٧،٦٣،٧٧،٩١،٩٣،٩٨،١١٣،١٩٢،
٢٤٠،٢٨٠،٣١٦،٣١٨،٤٠٨،،٥٩٩،٦٥٧،
٦٩٠،

محمد بن أحمد (ابن رشد) ٢٠،٢٣٨،٣١٤،٣٥٤،٤٠٨،٤٤٢

محمد بن أحمد (ابن العطار) ٣٥،٣٦،٩٨،١٧٧،١٨٧،٢٢١،٢٥٠،٢٧٤
٢٩٨،٣٦٩،٣٨١،٤٢٦،٦١٢،٦٦٣،

محمد بن إسحاق بن السليم ٥١،٤٠٨،٤١٢،٤٤٦

محمد بن سحنون (ابن سحنون) ٤٩

محمد بن سيرين (ابن سيرين) ٢٩٤

محمد بن عبد الحكم ١١٩،٢١٥،٢٩٣،٣١٤،٦٧٤،٦٨٥

محمد بن عبد الله بن أبي زيد

محمدبن عبد الله (ابن أبي زمنين) ٢٧٤،٤٠٨،٤٤٦،٥١٢،٥٧٦،

محمد بن عبد الله بن عجلان (ابن عجلان) ٥٠١

محمد بن عبد الله (ابن عيشون) ٦٨٨

محمد بن عبد الملك بن أيمن ٤١٢، ٤٩٠

محمد بن عتاب ٢٧٤

محمد بن عمر (ابن الفخار) ٣٥، ٩٨، ١٦٤، ٢٠٤، ٢٦٠، ٢٧٤، ٢٨٤، ٢٩١، ٢٩٩، ٤٤٥، ٥٠١، ٦٣٨،

محمد بن عمر (ابن لبابة) ١٠، ٥١، ١٧١، ٣٢٣، ٣٥٨، ٣٦٠، ٥١١،

محمد بن فرج الرشاش ١٥٥

محمد بن فرج (مولى الطلاع) ١٦٨

محمد بن القاسم (ابن شعبان) ٣٩٦

محمد بن مسلم (ابن شهاب) ٨١

محمد بن مسلمة ٢٥٥

محمد بن وضاح (ابن وضاح) ١٢٠، ٣٨٣

محمد بن يبقي بن زرب (ابن زرب) ٤٠٨، ٤١٢، ٦٩١

مسكين بن عبد العزيز (أشهب) ٩، ١٢، ١٥، ١٧، ١٩، ٢٦، ٣٤، ٤٨، ٥٢، ٦٠، ٦٦، ٦٨، ٧٧، ٨١، ٨٥، ١٠٥، ١١٩، ١٢١، ١٣٦، ١٤٣، ١٥٩، ١٦١، ١٦٢، ١٦٤، ١٨٥، ١٩٢، ١٩٧، ٢١٢، ٢١٣، ٢٢٨، ٢٤٦، ٢٧٢، ٢٩٦، ٣٠٧، ٣١١، ٥٢٣، ٥٥٥، ٥٦٥، ٥٨٣، ٥٨٤، ٦٣٦، ٦٥٧، ٦٧٠، ٦٧٢، ٦٨٨،

مطرف بن عبد الرحمن (ابن أبي مطرف) ٣١٤

مطرف بن عبد الله بن مطرف ٧٨، ١٤٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٦، ١٨٠، ١٨٩، ٢١٦، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣١٤، ٤٠٥، ٤٣٠، ٤٦٥، ٤٧٥، ٤٨٠، ٥٩٧، ٦٥٥، ٦٧٦

المغيرة بن عبد الرحمن (المخزومي) ٧٩، ١٦٥، ٢٩٤، ٤٣٠،

موسى عليه السلام ٣٢٩

منذر بن سعيد ٤١٣

هشام بن عبد الملك ١١٢
يحيى عليه السلام ٣٢٩
يحي بن عمر ٩٤
يحي بن يحي الليثي ٩٠، ١٦٥، ٣٣٦، ٥٣٩، ٥٧٠، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٧٢

فهرس المراجع

- الأحكام- لأبي المطرف عبدالرحمن الشعبي- تحقيق دك صادق الحلوي- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٩٩٢م.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية- لأبي الحسن الماوردي- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤٠٥هـ.
- أحكام القران- لأبي بكر ابن العربي- تحقيق محمد عبدالقادر عطا- دار الكتب العلمية- ١٤١٦هـ.
- اختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام- لابن هارون- مخطوط بجامعة الملك سعود- رقم المايكروفلم١١٦٩.
- أدب الكاتب- لابن قتيبة الدينوري- ضبط علي القاعور- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤٠٨هـ.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف- للقاضي عبدالوهاب- تخريج الحبيب بن طاهر- دار ابن حزم- ط الأولى- ١٤٢٠هـ.
- الأعلام- لخير الدين الزركلي- دار العلم للملايين- ط السابعة- ١٩٨٦هـ.
- الإعلام بنوازل الحكام- لأبي الأصبغ بن سهل- تحقيق نورة التويجري- ط الأولى- ١٤١٥هـ. وله طبعة أخرى بعنوان: ديوان الأحكام الكبرى- تحقيق رشيد النعيمي- شركة الصفحات الذهبية المحدودة- ط الأولى- ١٤١٧هـ.
- الإعلان بأحكام البنيان- لابن الرامي البنا- تحقيق عبدالرحمن بن صالح الأطرم- مركز الدراسات والإعلان- دار إشبيلية- ط الأولى- ١٤١٦هـ.
- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك- لابن حارث الخشني- تحقيق المجذوب وأبو الأجفان وعثمان بطيخ- الدار العربية للكتاب- ١٩٨٥هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- لابن رشد الحفيد- دار المعرفة- ط الخامسة- ١٤٠١هـ.

- بغية الملتمس- لأحمد بن يحيى الطبي- تحقيق د روحيـــة عبدالرحمـــن- دار الكتـــب العلمية- ط الأولى- ١٤١٧هـــ.
- البهجة في شرح التحفة- لأبي الحسن التسولي- ضبطه محمد عبدالقادر شـــاهين- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٨هـــ.
- البيان والتحصيل شرح المستخرجة- للقاضي ابن رشد- تحقيق مجموعة من الأسـلتذة- دار الغرب الإسلامي- ط الثانية- ١٤٠٨هـــ.
- تاج العروس من جواهر القاموس- لمحمد الزبيدي- دارمكتبة الحياة- بيروت-
- التاج والإكليل- لمحمد بن يوسف العبـــدري- دار الفكـــر بـــيروت- ط الثانيـــة- ١٣٩٨هـــ.
- التبصرة- لعلي اللخمي- مخطوط بالخزانة الحمزاوية- رقم ١١٠- المغرب.
- تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام- لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون- تعليق جمال مرعشلي- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٦هـــ.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك- للقاضي عياض- تصحيح محمد سالم هاشم- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٨هـــ.
- التفريع- لأبي القاسم ابن الجلاب- تحقيق د حسين الدهماني- دار الغرب الإســلامي- ط الأولى- ١٤٠٨هـــ.
- التلقين- للقاضي عبدالوهاب- تحقيق محمد الغاني- المكتبة التجارية مصطفى الباز.
- التمهيد- لأبي عمر ابن عبدالبر- تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري- وزارة عموم الأوقاف والشؤن الإسلامية- المغرب- ١٣٨٧هـــ.
- تهذيب التهذيب- للحافظ ابن حجر- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط الثانيـــة- ١٤١٣هـــ.
- الجامع لأحكام القران- لمحمد بن أحمد القرطبي- عناية أحمد البردوني- دار الفكـــر- ط الأولى- ١٤٠٧هـــ.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود- لمحمد بن أحمد السيوطي- عنايـــة: محمد حامد الفقي- نشر السنة المحمدية- ط الثانية- ١٣٧٤هـــ.

- حاشية الدسوقي- لمحمد بن عرفة الدسوقي- تحقيق محمد عليش- دار الفكر- بيروت.
- حدائق الآداب- لعبيد الله الأبهري- تحقيق محمد بن سليمان السديس- ط الثانية- ١٤١٦هـ.
- الحياة العلمية في الأندلس في عصر الموحدين- د يوسف علي إبراهيم العريني- مطبوعات مكتبة الملك عبدالعزيز- ط الأولى- ١٤١٦هـ.
- دول الطوائف- العصر الثاني- لمحمد عبدالله عنان- دار الكتاب العرب للطباعة والنشر- ط الثانية.
- الديباج المذهب في أحكام المذهب- لمحمد بن حسن الشافعي- تحقيق: محمد بن عوض الثمالي- مكتبة نزار الباز- ط الأولى- ١٤١٨هـ.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب- لبرهان الدين ابن فرحون- تحقيق محمود الجنان- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٧هـ.
- الذخيرة- لشهاب الدين القرافي- تحقيق مجموعة من الأساتذة- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٩٩٤م.
- رحلة الأندلس حديث الفردوس الموعود- د حسين مؤنس- الشركة العربية للطباعة والنشر- ط الأولى- ١٩٦٣م.
- رد المحتار على الدر المختار- لابن عابدين- تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٥هـ.
- روضة الطالبين- ليحيى بن شرف الدين النووي- المكتب الإسلامي- بيروت- ط الثانية- ١٤٠٥هـ.
- الزاهر- لمحمد بن أحمد الأزهر- تحقيق محمد جبر الألفي- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت- ط الأولى- ١٣٩٩هـ.
- سنن أبي داود- لسليمان بن الأشعث السجستاني- عناية محمد محيي الدين عبدالحميد- دار الفكر الإسلامي.
- سنن ابن ماجة- لمحمد بن يزيد القزويني- ترتيب محمد فؤاد عبدالباقي- دار الفكر بيروت.

- سنن الترمذي- لمحمد بن عيسى الترمذي- تحقيق أحمد بن محمد شاكر وآخرون- دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- سنن الدارقطني- لعلي بن عمر الدارقطني- عناية عبد الله هاشم المدني- دار المعرفة- بيروت- ١٣٨٦هـ.
- سنن النسائي- لأحمد بن شعيب النسائي- عناية عبدالفتاح أبو غدة- مكتبة المطبوعات الإسلامية- حلب- ط الثانية- ١٤٠٦هـ.
- سير أعلام النبلاء- للإمام محمد بن أحمد الذهبي- تحقيق شعيب الإرناؤوط ومحمد نعيم العرموشي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط التاسعة- ١٤١٣هـ.
- شجرة النور الزكية- لمحمد بن محمد مخلوف- دار الفكر.
- شرح حدود ابن عرفة- لأبي عبدالله الرصاع- تحقيق د: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٩٩٣م.
- شرح فتح القدير- لمحمد بن عبدالواحد السيواسي- دار الفكر- بيروت.
- الشرح الكبير- لأحمد الدردير- تحقيق محمد عليش- دار الفكر- بيروت.
- الشروط الصغير- للحافظ أبي جعفر الطحاوي- تحقيق روحى أوزجان- ط الثانية.
- صحيح البخاري- للإمام محمد بن إسماعيل البخاري- عناية مصطفى أديب البغا- دار ابن كثير- بيروت- ط الثالثة- ١٤٠٧هـ.
- صحيح الجامع الصغير وزياداته- لناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- ط الثانية- ١٤٠٦هـ.
- صحيح مسلم- للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري- ترتيب محمد فؤاد عبد البلقي- دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- ضعيف الجامع الصغير وزياداته- لناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- ط الثالثة- ١٤١٠هـ.
- طبقات الشافعية- لأبي بكر بن أحمد قاضي شهبة- عناية: د الحافظ عبدالحليم خان- دار عالم الكتب- بيروت- ط الأولى- ١٤٠٧هـ.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة- لجلال الدين ابن شاس- تحقيق د محمد أبو الأجفان والأستاذ عبدالحفيظ منصور- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٤١٥هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري- لأحمد بن علي بن حجر- تحقيق وترتيب محب الدين الخطيب و محمد فؤاد عبدالباقي- دار المعرفة- بيروت- ١٣٧٩هـ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني- لأحمد النفراوي- ضبط عبدالوارث محمد علي- دار الكتب العلمية- ط الأ,لى- ١٤١٨هـ.
- في تاريخ المغرب والأندلس- د أحمد مختار العبادي- مؤسسة الثقافة الجامعية.
- القاموس المحيط- للفيروز أبادي- مؤسسة الرسالة- ط الثانية- ١٤٠٧هـ.
- القوانين الفقهية- لمحمد بن جزي- دار الكتب العلمية- ضبط محمد الضناوي- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٨هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي- لابن عبدالبر- دار الكتب العلمية- ط الثانية- ١٤١٣هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع- لمنصور بن يونس البهوتي- مراجعة هلال مصيلحي- دار الفكر- بيروت- ١٤٠٢هـ.
- لسان العرب- لابن منظور- دار صادر- بيروت- ط السادسة- ١٤١٧هـ.
- المبسوط- لشمس الدين السرخسي- دار المعرفة- ١٤١٤هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد- لعلي بن أبي بكر الهيثمي- دار الريان للتراث- القاهرة- ١٤٠٧هـ.
- المخصص- لعلي بن سيدة- دار الكتاب الإسلامي.
- المدونة الكبرى برواية سحنون- ضبطه الأستاذ أحمد عبدالسلام- دار الكتب العلمية- ط الأولى- ١٤١٥هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل- دار الباز.
- المصباح المنير- لأحمد بن محمد الفيومي- عناية الأستاذ يوسف الشيخ محمد- المكتبة العصرية- بيروت- ط الأولى- ١٤١٧هـ.

- المصنف لابن أبي شيبة- لأبي بكر عبدالله بن أبي شيبة- تحقيق كمال يوسف الحوت- مكتبة الرشد- الرياض- ط الأولى- ١٤٠٩هـ.
- معجم البلدان- لياقوت الحموي- دار الفكر- بيروت.
- معجم المؤلفين- لكحالة- دار إحياء التراث العربي.
- معجم مقاييس اللغة- لابن فارس- تحقيق عبدالسلام هارون- دار الفكر.
- المعونة على مذهب عالم المدينة- للقاضي عبدالوهاب البغدادي- تحقيق حميش عبدالحق- المكتبة التجارية مصطفى الباز.
- المغني- لموفق الدين ابن قدامة- تحقيق الدكتورين عبد الله التركي و عبدالفتاح الحلو- هجر للطباعة- ط الثانية- ١٤١٣هـ.
- مغني المحتاج- لمحمد الخطيب الشربيني- دار الفكر- بيروت.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات- لابن رشد- تحقيق محمد حجي- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٤٠٨هـ.
- منتخب الأحكام- لمحمد بن أبي زمنين- مخطوط بمكتبة جامعة أم القرى- رقم ١٩٩ مايكروفلم.
- المنتقى شرح الموطأ- لأبي الوليد الباجي- دار الكتاب الإسلامي- ط الأولى- ١٣٣٢هـ.
- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق- لأبي العباس الونشريسي- تحقيق عبدالرحمن بن حمود الأطرم- رسالة دكتوراة بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام.
- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق- لأبي العباس الونشريسي- تحقيق الأستاذة: لطيفة الحسنى- وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية بالمملكة المغربية- ١٤١٨هـ.
- المهذب- للشيرازي- دار الفكر- بيروت.
- مواهب الجليل- لمحمد عبد الرحمن المغربي- دار الفكر- بيروت- ط الثانية- ١٣٩٨هـ.

- الموطأ- لإمام مالك بن أنس- تصحيح وتخريج محمد فؤاد عبدالباقي- دار الحديث.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات- لأبي محمد ابن أبي زيد- تحقيق مجموعة من الأساتذة- دار الغرب الإسلامي- ط الأولى- ١٩٩٩م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج- للتمبكتي- مطبوع مع الديباج المذهب- دار الكتب العلمية- بيروت.
- وثائق ابن سلمون- لسلمون بن علي بن سلمون- مخطوط بمكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة- رقم ١٣٣٧.
- وثائق الفشتالي- لأبي عبدالله الفشتالي- مخطوط بجامعة الملك سعود- ضمن مجموع مايكروفلم برقم ١٨٦.
- الوثائق والسجلات- لمحمد بن أحمد بن العطار- تحقيق المستشرقين: ب.شالميتا، ف.كورنيطي- نشر مجمع الموثقين المجريطي- المعهد العربي الأسباني للثقافة- مدريد- ١٩٨٣م.

فهرس الموضوعات

أولا: قسم الدراسة

المقدمة---------- ١
الفصل الأول:التعريف بالمؤلف
المبحث الأول: عصره---------- ٨
المبحث الثاني: حياته ---------- ١٣
المطلب الأول: اسمه ونسبه ---------- ١٥
المطلب الثاني: ولادته ونشأته ---------- ١٦
المطلب الثالث: صفاته ---------- ١٦
المطلب الرابع: وفاته ---------- ١٨
المبحث الثالث: معتقده ومذهبه ---------- ١٩
المطلب الأول: مذهبه---------- ١٩
المطلب الثاني: معتقده ---------- ٢٠
المبحث الرابع: علمه ---------- ٢٥
المطلب الأول: شيوخه وتلاميذه ---------- ٢٥
المطلب الثاني: العلوم التي برع فيها ---------- ٢٦
المطلب الثالث: آثاره ---------- ٢٧
الفصل الثاني: التعريف بالمخطوط
المبحث الأول: علم الوثائق وأهميته---------- ٢٩
المطلب الأول:شرفه وتعريفه ---------- ٢٩
المطلب الثاني: أهميته ---------- ٣١
المطلب الثالث: أشهر كتبه ---------- ٣٢
المبحث الثاني: التعريف بالكتاب---------- ٣٦

المطلب الأول:عنوانه ونسبته إلى مؤلفه ---------- ٣٦
الفرع الأول:عنوانه ---------- ٣٦
شرح العنوان المختار ---------- ٤٠
الفرع الثاني: نسبته إلى مؤلفه ---------- ٤١
المطلب الثاني: قيمته العلمية---------- ٤٣
المطلب الثالث: المصادر التي اعتمد عليها الكتاب -- ٤٥
المطلب الرابع: المصادر التي اعتمد عليها الكتاب
أو نقلت عنه ---------- ٤٩
المطلب الخامس: منهج المؤلف في الكتاب --------- ٥٣
المطلب السادس: المآخذ على الكتاب---------- ٦١
المطلب السابع: في نسخ الكتاب وبيان منهج
تحقيقها ---------- ٦٤
الفرع الأول: نسخ الكتاب ---------- ٦٤
الفرع الثاني: منهج تحقيق الكتاب ---------- ٦٧
نماذج من المخطوط ---------- ٦٩

ثانيا: فهرس الكتاب المحقق:

مقدمة المؤلف ---------- ١
باب فيما يجب على الموثق ---------- ٢
مدار التوثيق ---------- ٣
إنكاح الأب ابنته البكر في حجره ---------- ٤
باب في فروع هذا الأصل وما يتعلق به من أحكام ---------- ٧
النقد ---------- ٨
الكالئ ---------- ١٢
معنى قوله تزوجها بكلمة الله ---------- ١٢
الدرجة ---------- ١٣
الشروط ---------- ١٣
المغيب ---------- ١٥
الضرر ---------- ١٧
الزيارة ---------- ١٨
الإخدام ---------- ١٩
النحلة ---------- ٢١
السياقة ---------- ٢٢
الإمتاع ---------- ٢٤
تفسير ---------- ٢٤
التقييـــد ---------- ٢٥
فقه التقييد ---------- ٢٨
باب المحاجير وأهل الكتاب ---------- ٣٠
فقه ما يتعلق بالباب ---------- ٣٣

عقود الإجازة والفسخ ---------- ٣٧
عقد تجويز ---------- ٣٨
عقد فسخ نكاح ---------- ٣٩
فقه ---------- ٣٩
إيجاب نكاح ---------- ٤٠
تجديد صداق ---------- ٤١
عقد نكاح تفويض ---------- ٤١
فقه ---------- ٤٢
المتعة مندوب إليها ---------- ٤٢
عقد نكاح على ماشية أو عروض ---------- ٤٣
فقه ---------- ٤٣
إيراد ---------- ٤٣
فقه ---------- ٤٥
وضع المرأة كالئها علىشروط يلزمها زوجها
فإن إرتجعت فيه ---------- ٤٧
صحيح النكاح وفاسده وهل يتعين وجوبه أم لا ---------- ٤٨
الولاية على ضربين خاصة وعامة ---------- ٥٠
فاسد النكاح على ضربين ---------- ٥٣
التحريم في النساء على ضربين ---------- ٥٥
الصداق ---------- ٥٨
الإشهاد ---------- ٦١
العيوب الموجبة للخيار ---------- ٦٢
عقد في سقوط العذره ---------- ٦٧

فقه ---------- ٦٧
عقود الطلاق---------- ٦٩
عقد طلاق قبل البنا---------- ٦٩
عقد مبارأة قيل البنا---------- ٧٠
مبارأة بعد البنا ---------- ٧١
مبارأة تشبه الخلع ---------- ٧١
مخالعة ---------- ٧٣
مبارأة الرجل عن ابنه الصغير ---------- ٧٣
مباراة عن سفيه بالغ---------- ٧٤
مخالعة الأب عن ابنته السفيهة ---------- ٧٤
إسقاط حضانة أو التزام نفقة تقع في الخلع ---------- ٧٦
طلاق سنة ---------- ٧٦
فقه ما تقدم في عقود الطلاق ---------- ٧٧
إجبار السلطان المطلق في الحيض على الرجعة ---------- ٨٠
فقه ---------- ٨١
أقسام الطلاق---------- ٨٢
الطلاق ينقسم إلي قسمين سني وبدعي ---------- ٨٢
وللطلاق لفظان صريح وكناية---------- ٨٣
وتعليق الطلاق بالمستقبل على ستة أقسام---------- ٨٥
سكنى المعتدات ---------- ٨٨
النفقة والكسوة---------- ٩٠
الحضانة ---------- ٩٢
عقد يوجب سقوط الحضانه---------- ٩٤

عقد يقتضي استيطان الأب بلدا غير بلد الحاضنة -------- ٩٤
فقه ---------- ٩٥
عقد بدفع النفقة إلي الحاضنة ---------- ٩٦
فقه ---------- ٩٨
تقدير الفرض ---------- ٩٩
عقد مراجعة من طلاق سني ---------- ١٠٠
فقه ---------- ١٠٠
وتختلف العدة باختلاف أحوال النساء ---------- ١٠١
عقد مراجعةمن طلاق بائن ---------- ١٠٤
فقه ---------- ١٠٥
ما يجوز ويكره ويمنع في العدة ---------- ١٠٥
عقد التخيير ---------- ١٠٦
فقه ---------- ١٠٧
عقد في الظهار ---------- ١٠٩
فقه ---------- ١٠٩
عقد الأجل ---------- ١٠٩
فقه العقد ---------- ١١٠
فقه الظهار ---------- ١١١
اللعان---------- ١١٤
عقد في التلاعن ---------- ١١٥
غقد الاعتراف بالولد بعد اللعان ---------- ١١٦
عقد إسترعاء في إقرار الرجل بحمل زوجته ---------- ١١٦
عقد الانتفاء من ابن مملوكته ---------- ١١٧

عقد استلحاقه---------- ١١٧
فقه اللعان---------- ١١٧
الإيلاء---------- ١٢٣
عقد حكم القاضي بذلك---------- ١٢٣
فقه---------- ١٢٤
عقد في مغيب الزوج---------- ١٢٥
فقه---------- ١٢٥
عقد اليمين فيذلك---------- ١٢٦
فقه---------- ١٢٦
تسجيل القاضي بذلك---------- ١٢٧
فقه---------- ١٢٩
عقد في أخذ المرأة بشرطهادون حكم الحاكم---------- ١٣٠
عقد يقتضي طلب المرأة النفقة وزوجها غائب---------- ١٣١
فقه---------- ١٣٢
عقد الأجل---------- ١٣٣
عقد اليمين---------- ١٣٤
عقد بمجرد الفع---------- ١٣٤
فقه---------- ١٣٤
عقد الإقلال---------- ١٣٥
فقه---------- ١٣٥
عقد عدم---------- ١٣٦
فقه---------- ١٣٦
فرض النفقة والكسوة للمرأة---------- ١٣٧

عقد في الضرر ---------- ١٣٨
فقه ---------- ١٣٨
عقد استرعاء في الضرر ---------- ١٣٩
فقه ---------- ١٤٠
عقد الحكمة ---------- ١٤١
تقييد ---------- ١٤٢
فقه ---------- ١٤٢
عقد خيار الأمة ---------- ١٤٤
فقه ---------- ١٤٤
عقود البيع ---------- ١٤٦
عقد ابتياع دار ---------- ١٤٦
بيان وفقه ---------- ١٤٧
عقد ابتياع حصة من دار ---------- ١٤٩
تقييد ---------- ١٥٠
عقد شراء أملاك على الجزاف ---------- ١٥٣
بيان وفقه ---------- ١٥٤
فقه ---------- ١٥٥
عقد ابتياع أرض لأمداء من أرض للبايع يكون
فيها شريكا له ---------- ١٥٨
فقه ---------- ١٥٩
عقد ابتياع أنقاض دار قائمة على شرط القلع ---------- ١٦٠
فقه ---------- ١٦١
غقد التبري على مذهب ابن القاسم ---------- ١٦٣

عقد ابتياع ثمرة مأبورلم يشترطها مبتاع الأصل -------- ١٦٤
فقه ---------- ١٦٤
تقييد عقود الأولياء على من إلى نظرهم---------- ١٦٦
فقه ما تعلق بالتقييد المتقدم ---------- ١٧١
تقييد بيع عنه في ذلك---------- ١٧٤
بقية فقه التقييد---------- ١٧٥
تقييد عقدبيع الأصم الأبكم والمريض والمرأة والوكيل ---- ١٧٨
فقه هذا التقييد ---------- ١٨٠
تقييد ---------- ١٨٢
فقه ---------- ١٨٣
عقد بيع ثنيا على الطوع ---------- ١٨٣
فقه ---------- ١٨٤
عقد إقالة---------- ١٨٦
عقد تولية ---------- ١٨٦
فقه ---------- ١٨٧
عقد ابتياع شرب ---------- ١٨٨
فقه ---------- ١٨٨
عقد ابتياع فضاء ---------- ١٩٠
عقد ابتياع طريق بأرضها ---------- ١٩٠
عقد ابتياع هواء فوق بيت---------- ١٩١
فقه ---------- ١٩١
تجديد غقد ابتياع تلف---------- ١٩٢
عقد ابتياع دار غائبة---------- ١٩٢

فقه ---------- ١٩٢
عقد بيع على خيار ---------- ١٩٣
فقه ---------- ١٩٣
عقد بيع الحيوان---------- ١٩٤
فقه ---------- ١٩٤
عقد معاوضة---------- ١٩٥
عقد تصيير عن دين ---------- ١٩٦
فقه ---------- ١٩٧
عقد بيع صاحب المواريث ---------- ١٩٨
تقييد ---------- ٢٠٠
عقد بيع الموات القريب من العمران ---------- ٢٠٠
فقه ---------- ٢٠١
عقد إقطاع ---------- ٢٠١
فقه ---------- ٢٠٢
عقد بيع المرتهن للرهن إذا جعل ذلك له الراهن ---------- ٢٠٢
فقه ---------- ٢٠٤
تقييد في وجه استيفاء البائع للثمن---------- ٢٠٥
عقد شفعة---------- ٢٠٥
بيان ---------- ٢٠٦
تقييد توقيف المبتاع للشفيع ---------- ٢٠٦
تقييد عجز الشفيع عن إحضار الثمن بعد انصراف الأجر-- ٢٠٧
فقه في الشفعة---------- ٢٠٧
عقد سلم في قمح ---------- ٢١٩

تقييد ---------- ٢١٩
فقه في السلم ---------- ٢٢٢
في اختلاف المتبايعين ---------- ٢٢٨
فصل من البيوع---------- ٢٣٠
عقد بيع غلة كرم أو شجر ---------- ٢٣١
تقييد ---------- ٢٣١
فقه ---------- ٢٣٢
عقد بيع مقثاة---------- ٢٣٤
عقد بيع مقصلة ---------- ٢٣٤
فقه العقدين---------- ٢٣٥
فقه في العيوب ---------- ٢٣٧
من نعوت الرقيق---------- ٢٤١
الحواجب ---------- ٢٤٢
العينان---------- ٢٤٢
الأنف ---------- ٢٤٣
الفم---------- ٢٤٣
الوجه---------- ٢٤٤
العنق ---------- ٢٤٤
اليدان والصدر ---------- ٢٤٤
الرجلان والقدمان ---------- ٢٤٤
الألوان ---------- ٢٤٥
شيات الدواب ---------- ٢٤٦
غقد ابتياع مملوك بالعهدتين---------- ٢٨٤

فقه وبيان ---------- ٢٤٩
بيان ---------- ٢٥١
تقييد ---------- ٢٥٣
فقه التقييد وذكر شيء من العيوب وحكم الاستبراء------- ٢٥٥
تمييز العيوب ---------- ٢٦٢
عقد إقرار المتبايعين بتمام الاستبراء---------- ٢٦٣
عقد ابتياع سفينة ---------- ٢٦٣
عقود القسمة ---------- ٢٦٥
عقد قسمة دار ---------- ٢٦٥
بيان ---------- ٢٦٦
تقييد ---------- ٢٦٧
فقه ---------- ٢٦٩
عقد بغبن ---------- ٢٧٤
فقه الغبن والاستحقاق---------- ٢٧٥
عقود الأكرية ---------- ٢٧٧
عقد كراء دار ---------- ٢٧٧
تقييد ---------- ٢٧٧
فقه ما تقدم من عقود الكراء---------- ٢٨٠
تقييد في الاشتراط---------- ٢٨٦
فقه ---------- ٢٨٧
فقه الكراء من أهل الذمة---------- ٢٨٨
عقد كراء جنان ---------- ٢٨٩
بيان وتقييد ---------- ٢٨٩

فقه ---------- ٢٩٠
عقد كراء أملاك أو أرض ---------- ٢٩٢
فقه ---------- ٢٩٢
عقد كراء معصرة زيتون بزيت ---------- ٢٩٧
عقد كراء ملاحة ---------- ٢٩٨
فقه ---------- ٢٩٨
عقد كراء رحى ---------- ٢٩٩
فقه ---------- ٢٩٩
تقييد عقد في ذلك---------- ٣٠١
فقه ---------- ٣٠١
عقد كراء دابة بعينها ---------- ٣٠٣
عقد كراء سفينة بعينها---------- ٣٠٤
عقد كراء سفينة مضمونة ---------- ٣٠٥
فقه أكرية الدواب والسفن ---------- ٣٠٥
بيان ما يتعلق بأكرية السفن من الأحكام---------- ٣١٠
عقد كراء قسطاط وهو الخباء ---------- ٣١٨
فقه ---------- ٣١٩
عقود الإجارة ---------- ٣٢٠
عقد استأجار صانع---------- ٣٢٠
فقه ---------- ٣٢٠
عقد إجارة راع لغنم بأعيانها ---------- ٣٢١
تقييد ---------- ٣٢٢
فقه ---------- ٣٢٢

عقد إجارة حارز ---------- ٣٢٥
عقد إجارة حراث---------- ٣٢٦
عقد إجارة خادم ---------- ٣٢٦
عقد إجارة الأبي أو الوصي أو الحاضن لمن يلي عليه ---- ٣٢٧
فقه وتقييد ---------- ٣٢٧
عقد إجارة مؤدب---------- ٣٣٢
فقه ---------- ٣٣٢
عقد إجارة خادم للمسجد ---------- ٣٣٣
فقه ---------- ٣٣٤
عقد معاملة في إنشاء رحى ---------- ٣٣٤
فقه ---------- ٣٣٥
عقد معاملة في إنشاء قارب ---------- ٣٣٦
عقد إجارة غاز---------- ٣٣٨
عقد إجارة ظئر ---------- ٣٣٨
تقييد وفقه---------- ٣٣٩
مجاعلة فكاك---------- ٣٤٠
بيان ---------- ٣٤٠
تقييد آخر ---------- ٣٤١
عقد بيع وإجارة في ماشية ---------- ٣٤٢
تقييد ---------- ٣٤٣
فقه ---------- ٣٤٤
عقود الشركة---------- ٣٤٥
عقود شركة بمال---------- ٣٤٥

عقد شركة الأبدان بالصنعة ---------- ٣٤٦
عقد آخر في غير صنعة---------- ٣٤٧
فقه ---------- ٣٤٧
عقد شركة في حرث ---------- ٣٥٣
تقييد ---------- ٣٥٣
فقه ---------- ٣٥٤
عقد مساقاة---------- ٣٦٠
تقييد ---------- ٣٦١
عقد مساقاة في زرع أو مقثاة بعد العجز ---------- ٣٦٢
فقه ---------- ٣٦٣
عقد مغارسة ---------- ٣٦٨
تقييد ---------- ٣٦٨
فقه ---------- ٣٦٩
عقد قراض ---------- ٣٧٣
تقييد ---------- ٣٧٤
فقه ---------- ٣٧٤
عقد وديعة ---------- ٣٧٩
فقه ---------- ٣٨٠
عقد إقرار بوديعة ---------- ٣٨٣
فقه ---------- ٣٨٣
عقد إقرار بلقطة---------- ٣٨٤
تقييد ---------- ٣٨٤
فقه ---------- ٣٨٥

عقد الوكالات ---------- ٤٦٢
عقد توكيل مطلق ---------- ٤٦٢
عقد توكيل مقيد ---------- ٤٦٢
عقد توكيل عند حاكم ---------- ٤٦٣
عقد توكيل وكيل وكيلا ---------- ٤٦٣
عقد توكيل وصي ---------- ٤٦٣
فقه الوكالات ---------- ٤٦٤
عقود الصلح والتفاصيل ---------- ٤٧٠
عقد صلح امرأة عن كالئ صداقها---------- ٤٧٠
تقييد ---------- ٤٧١
عقد تفاصل مجمل ---------- ٤٧٣
عقد تحلل من دعوى مجهولة ---------- ٤٧٤
عقد استرعاء في صلح ---------- ٤٧٤
فقه ما تقدم ---------- ٤٧٥
عقود الجوائح---------- ٤٧٨
عقد جائحة في ثمرة---------- ٤٧٨
تقييد ---------- ٤٧٨
فقه ---------- ٤٨٠
عقود الوصايا والأنساب والمواريث ---------- ٤٨٣
عقد وصية ---------- ٤٨٣
تقييد ---------- ٤٨٥

عقد آخر يوجب اليمين في العقار---------- ٤٤٩
فقه ---------- ٤٤٩
عقد دين من معاملة---------- ٤٤٩
فقه ---------- ٤٥٠
عقد براءة من دين---------- ٤٥٠
فقه ---------- ٤٥١
عقد ضمان بمال ---------- ٤٥٢
تقييد وبيان---------- ٤٥٣
فقه ---------- ٤٥٣
عقد ضمان وجه---------- ٤٥٥
تقييد ---------- ٤٥٥
فقه ---------- ٤٥٥
عقد حمالة بحق لم يثبت أو بوجه مطاوبن به---------- ٤٥٦
تقييد ---------- ٤٥٧
فقه ---------- ٤٥٧
ما يوجب الحمالة وقيام البينة بعد اليمين---------- ٤٥٨
عقد حمل ---------- ٤٥٩
فقه ---------- ٤٥٩
عقد براءة من ضمان مال---------- ٤٥٩
عقد براءة منضمان وجه---------- ٤٥٩
عقد حوالة ---------- ٤٦٠
فقه ---------- ٤٦٠
بيع الديون ---------- ٤٦١

فقه ---------- ٤٢٩
عقد هبت المرأة الكالئ---------- ٤٣١
فقه ---------- ٤٣١
إقرار الرجل لزوجه أو أم ولده بما في بيتها---------- ٤٣٢
فقه ---------- ٤٣٣
عقد هبة ثمرة دون الاصل ---------- ٤٣٣
فقه ---------- ٤٣٤
عقد هبة مكافأة---------- ٤٣٤
تقييد ---------- ٤٣٤
فقه ---------- ٤٣٥
عقد هبة اعتصار---------- ٤٣٦
عقد اعتصار ---------- ٤٣٦
عقد إخدام---------- ٤٣٧
فقه ---------- ٤٣٧
عقد إرفاق بجدار أو طريق ---------- ٤٣٧
تقييد ---------- ٤٣٨
فقه ---------- ٤٣٨
مسائل في الجدر والتخوم والأبوار---------- ٤٤٠
عقد سلف ---------- ٤٤٤
بيان ---------- ٤٤٥
فقه ---------- ٤٤٥
عقد خلطة توجب اليمين ---------- ٤٤٧
فقه ---------- ٤٤٨

عقد حبس في أرض لمقبرة ---------- ٤٠٤
عقد تحبيس فرس أو سيف أومصحف أودواوين ---------- ٤٠٤
فقه ---------- ٤٠٥
بيان في الحيازة ---------- ٤١٠
عقد باجتماع غلة حبس ---------- ٤١١
فقه ---------- ٤١٢
عقد في السماع---------- ٤١٥
فقه ---------- ٤١٥
عقد تقية ---------- ٤١٧
فقه ---------- ٤١٧
عقد إقرار ورثة بحبس ---------- ٤١٧
فقه ---------- ٤١٨
عقد يبطل الحبس---------- ٤١٨
فقه ---------- ٤١٩
عقد عمرى في دار ---------- ٤١٩
تقييد وفقه---------- ٤٢٠
عقد ابتياع المعمر عمراه---------- ٤٢١
فقه ---------- ٤٢١
عقد صدقة ---------- ٤٢٢
تقييد ---------- ٤٢٣
فقه ---------- ٤٢٥
عقد هبة ---------- ٤٢٨
تقييد ---------- ٤٢٨

عقد دفع اللقطة إلي ربها ---------- ٣٨٨
عقد توقيف اللقطة بامر قاض ---------- ٣٨٨
عقد بيع الدابة القالتة ---------- ٣٨٩
فقه ---------- ٣٩٠
عقد توكيل القاضي على ذلك ---------- ٣٩٠
عقد لواجد آبق ---------- ٣٩١
فقه ---------- ٣٩١
عقد عارية ---------- ٣٩١
فقه ---------- ٣٩٢
عقد بنفاق الدابة ---------- ٣٩٣
عقد عارية عرصة ---------- ٣٩٤
عقد عرية ---------- ٣٩٤
فقه ---------- ٣٩٥
عقد ابتياع المعري عاريته ---------- ٣٩٦
فقه ---------- ٣٩٧
عقد منحة ---------- ٣٩٧
تقييد ---------- ٣٩٧
فقه ---------- ٣٩٨
عقود الأحباس والصدقات والهبات ---------- ٣٩٩
عقد حبس ---------- ٣٩٩
تقييد ---------- ٤٠١
عقد حبس على مسجد ---------- ٤٠٢
عقد حبس دار على المساكين ---------- ٤٠٣

عقد عهد مختصر ---------- ٤٨٦
فقه ---------- ٤٨٦
تقييد القاضي للشهادة في الوصية ---------- ٤٩٦
عقد تجويز عول الوصية ---------- ٤٩٧
تقييد ---------- ٤٩٧
فقه ---------- ٤٩٨
عقد وصية وصي ---------- ٤٩٩
فقه ---------- ٤٩٩
عقد تقديم قاض على يتيم ---------- ٥٠٠
تقييد ---------- ٥٠٠
فقه ---------- ٥٠١
عقد ميل إلى أحد الورثة ---------- ٥٠١
فقه ---------- ٥٠٢
عقد إبراء بعض الورثة ---------- ٥٠٢
فقه ---------- ٥٠٣
عقد تنفيذ وصية ---------- ٥٠٣
تنفيذ عتق ---------- ٥٠٤
تقييد ---------- ٥٠٤
تنفيذ وصية بحجة ---------- ٥٠٥
تقييد ---------- ٥٠٨
فقه ---------- ٥١١

عقد براءة من أداء الحج---------- ٥١٤
عقد موت ووراثة---------- ٥١٥
تقييد ---------- ٥١٥
عقد موت بعد موت---------- ٥١٦
فقه ---------- ٥١٦
عقد موت بالسماع ---------- ٥١٨
فقه ---------- ٥١٨
عقد نسب بالسماع ---------- ٥١٨
عقد اجتماع نسب في جد واحد---------- ٥١٨
فقه ---------- ٥١٩
عقد ولاء---------- ٥١٩
عقد ولاء بالسماع---------- ٥١٩
فقه ---------- ٥١٩
عقد بمعرفة نسب ---------- ٥٢٠
عقد إقرار بولاء أو نسب---------- ٥٢٠
وفي النسب---------- ٥٢٠
تقييد ---------- ٥٢٠
فقه ---------- ٥٢٠
في المواريث والفرائض---------- ٥٢٢
ميراث الأبوين---------- ٥٢٤
ميراث البنين ---------- ٥٢٤

ميراث الجد ---------- ٥٢٥
ميراث الجدات---------- ٥٢٥
ميراث الزوجين ---------- ٥٢٥
ميراث إخوة الأم---------- ٥٢٥
ميراث الإخوة لأب أو لأبوين---------- ٥٢٦
ميراث الإخوة مع الجد ---------- ٥٢٦
ميراث الخنثى ---------- ٥٢٨
في الحجب ---------- ٥٢٩
أصول الفرائض والعول---------- ٥٢٩
عقود الاستحقاق والغصب ---------- ٥٣١
عقود في إثبات ملك---------- ٥٣١
تقييد ---------- ٥٣١
فقه ---------- ٥٣٢
عقد الحيازة ---------- ٥٣٣
تقييد ---------- ٥٣٣
فقه ---------- ٥٣٣
عقد اعتمار بين الأجانب ---------- ٥٣٥
عقد اعتمار بين القرابة والأصهار ---------- ٥٣٦
فقه ---------- ٥٣٦
عقد في استحقاق مملوك---------- ٥٤٠
فقه ---------- ٥٤٠

عقد اليمين فيه---------- ٥٤١
فقه ---------- ٥٤١
عقد مخاطبة---------- ٥٤١
فقه ---------- ٥٤٢
عقود الاسترعاء ---------- ٥٤٧
عقد تقية في شفعة ---------- ٥٤٧
فقه ---------- ٥٤٧
عقد تقية في ضرر---------- ٥٤٨
بيان ---------- ٥٤٨
عقد يوجب اليمين---------- ٥٤٨
فقه ---------- ٥٤٨
عقد إثبات ضرر---------- ٥٤٩
عقد في إحداث باب ---------- ٥٤٩
فقه ---------- ٥٤٩
تقييد ---------- ٥٥٣
فقه ---------- ٥٥٤
عقد بقطع قناة ---------- ٥٥٤
عقد بذل مال لإحداث سرب ---------- ٥٥٤
فقه ---------- ٥٥٥
عقد فيمن اقتطع من محجة أو فناء شيئا ---------- ٥٥٥
فقه ---------- ٥٥٥

عقود التزكية والتجريح---------- ٥٥٧
عقد تزكية---------- ٥٥٧
عقد تزكية على تزكية الغرباء ---------- ٥٥٧
فقه ---------- ٥٥٧
عقد تجريح في دين ---------- ٥٦٠
تقييد ---------- ٥٦٠
عقد تجريح في دنيا ---------- ٥٦٠
فقه ---------- ٥٦٠
شروط قبول الشهادة ستة ---------- ٥٦٢
ولا يخلو الشاهد من ستة أحوال---------- ٥٦٢
والشهادات خمس ---------- ٥٦٤
عقود ضرورية ---------- ٥٧١
عقد في صلاح حال---------- ٥٧١
عقد تبرئ من مذنب ---------- ٥٧١
فقه ---------- ٥٧٢
عقد يوجب العقوبة---------- ٥٧٢
فقه ---------- ٥٧٣
عقود المحاجير ---------- ٥٧٤
عقد تسفيه---------- ٥٧٤
عقد آخر ---------- ٥٧٤
فقه ---------- ٥٧٥

عقد استرعاء في تسفيه---------- ٥٧٩
فقه ---------- ٥٧٩
تسجيل القاضي بذلك ---------- ٥٨٠
فقه ---------- ٥٨١
عقد يوجب التحجير على الصالح ---------- ٥٨٣
فقه ---------- ٥٨٣
عقد اتفاق في دار يتيم---------- ٥٨٦
فقه ---------- ٥٨٦
عقد ترشيد يوجب الإطلاق ---------- ٥٨٧
تقييد ---------- ٥٨٨
فقه ---------- ٥٨٨
عقد إطلاق ---------- ٥٩٠
فقه ---------- ٥٩٠
عقد محاسبة ---------- ٥٩١
فقه ---------- ٥٩٢
عقد اختبار ---------- ٥٩٣
فقه ---------- ٥٩٣
عقد إعفاء وصي أو مقدم---------- ٥٩٤
عقد تجويز بيع المحجور ---------- ٥٩٤
عقد نقض بيع المحجور ---------- ٥٩٥
فقه ---------- ٥٩٥

عقود إسلام أهل الكفر---------- ٥٩٦
عقد إسلام نصراني ---------- ٥٩٦
تقييد ---------- ٥٩٧
فقه ---------- ٥٩٧
عقود العتق---------- ٦٠٢
عقد عتق بتل ---------- ٦٠٢
تقييد ---------- ٦٠٣
فقه ما تقدم ---------- ٦٠٤
عقد عتق على مال---------- ٦١١
عقد عتق بإتباع---------- ٦١١
فقه ---------- ٦١١
عقد استرغاء في عتق---------- ٦١٢
فقه ---------- ٦١٢
عقد تدبير ---------- ٦١٣
فقه ---------- ٦١٣
عقد كتابة ---------- ٦١٧
تقييد ---------- ٦١٧
فقه ---------- ٦١٨
عقد تعجيز المكاتب نفسه---------- ٦٢٥
عقد تعجيز المكاتب عند السلطان---------- ٦٢٦
فقه ---------- ٦٢٧

عقد بيع كتابة---------- ٦٢٧
عقد مقاطعة المكاتب ---------- ٦٢٨
عقد إبراء من كتابة ---------- ٦٢٨
عقود الدماء ---------- ٦٢٩
عقد تدمية توجب سجن المدمى عليه---------- ٦٢٩
تقييد ---------- ٦٢٩
فقه ---------- ٦٣١
ما يوجب القسامة ---------- ٦٣٣
فصل ---------- ٦٣٥
فصل ---------- ٦٣٨
عقد تدمية الخطأ---------- ٦٣٩
فقه ---------- ٦٣٩
عقد موت المدمى ووراثته---------- ٦٤٢
فقه ---------- ٦٤٢
عقد بصحة المدمى---------- ٦٤٢
فقه ---------- ٦٤٢
عقد عفو عن تدمية ---------- ٦٤٢
فقه ---------- ٦٤٣
عقد تكذيب المدمى نفسه---------- ٦٤٤
فقه ---------- ٦٤٤
عقد آخر من نوعه---------- ٦٤٤

عقد صلح عن دم ---------- ٦٤٥
تقييد ---------- ٦٤٥
فقه ---------- ٦٤٥
في القصاص والعقل ---------- ٦٤٨
عقد بقذف ---------- ٦٥٢
فقه ---------- ٦٥٢
شروط القضاء وما يجب للقاضي ويستحب ويكره --- ٦٥٤
فصل ---------- ٦٥٥
ويشتمل نظر القاضي على عشرة أحكام ---------- ٦٦١
صفة قعوده للأحكام وكيفية نظره فيها ---------- ٦٦٢
تقييد الإقرار والمقال ---------- ٦٦٦
تقييد في المقال ---------- ٦٦٦
تقييد الأجل في الإثبات ---------- ٦٦٦
تقييد الآجال في الأعذار ---------- ٦٦٧
فقه ---------- ٦٦٨
فقه من الأحكام ---------- ٦٦٩
التعجيز ---------- ٦٧٠
فقه ---------- ٦٧٠
معان من الأحكام ---------- ٦٧٢
في التحليف ---------- ٦٧٤
زيادة بيان ---------- ٦٧٥

العزلة---------- ٦٧٦
عقد توقيف ---------- ٦٧٧
فقه ---------- ٦٧٨
عقد عقلة---------- ٦٧٩
فقه ---------- ٦٧٩
عقود السجلات ---------- ٦٨٠
تسجيل بيع عقار على غائب في دين ---------- ٦٨١
تقييد ---------- ٦٨٣
فقه ---------- ٦٨٣
تسجيل في قيام امرأة المفقود---------- ٦٨٤
فقه ---------- ٦٨٥
تسجيل إثبات الملك وتحصينه بالحوز له---------- ٦٩١
تسجيل في أرض شقها نهر حاجز بين قريتين------- ٦٩٢
فقه ---------- ٦٩٤
تسجيل بفسخ القاضي ما قضى به قاض أو رجع عن
حكمه إذا تبين له الخطأ ---------- ٦٩٤
تقييد ---------- ٦٩٥
فقه ---------- ٦٩٦
تسجيل فيما أفسدت الماشية ---------- ٦٩٧
تقييد ---------- ٦٩٩
فقه ---------- ٧٠٠

الفهارس ----------

فهرس الآيات ---------- ٧٠٤
فهرس الأحاديث والآثار ---------- ٧٠٦
فهرس الكلمات والمصطلحات ---------- ٧٠٨
فهرس الأعلام ---------- ٧٢٢
فهرس المراجع ---------- ٧٢٩
فهرس الموضوعات ---------- ٧٣٦