

المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

للتوفيق سنة ٦٠٦ هـ

تحقيق ودراسة أعدها

معالى الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا النخيل

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامي

الجزء الأول

دار العباصية

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا الكتاب نال به المحقق درجة الدكتوراه
بدرجة امتياز مع مرتبة الشرف الأولى من قسم
السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المفيد للحكام

فيما يخص لهم من نوازل الأحكام

①

دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ هـ (ح)

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود
المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن
عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣ هـ
٥ مج

ردمك ٩-٥٩-٥٧-٨٠٣-٦٧٨ (مجموعة)

٥-٦٠-٥٧-٨٠٣-٦٧٨ (ج ١)

أ- العنوان

١٤٣٣/٦٤٧٩

١- الفقه المالكي

ديوي ٢٥٨،٢

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

ردمك: ٩-٥٩-٥٧-٨٠٣-٦٧٨ (مجموعة)

٥-٦٠-٥٧-٨٠٣-٦٧٨ (ج ١)

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب: ٤٢٥٠٧ - المرز البيديت: ١١٥٥١

المركز الرئيسي: شارع السويدية العام

هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

المقدمة

وتشتمل على ما يلي:

- * الافتتاحية .
- * أسباب اختيار البحث .
- * الصعوبات .
- * خطة البحث (التحقيق) .
- * الشكر والتقدير .

|

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونشكره، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن تحقيق الكتب المخطوطة له أهمية كبيرة تتمثل في أمرين:

* الأول: أهمية تلك المخطوطات وقيمتها العلمية، لأنها تعد أحد الروافد الأساسية للعلوم الإسلامية.

* الثاني: إبراز هذه الكتب إلى حيز الوجود للاستفادة منها، بعد أن كانت مغمورة لا يستفيد منها إلا القلة من الناس وبصورة محدودة، لصعوبة الوصول إليها، وتعسر استقاء المعلومات منها، وذلك لعدم تنظيمها، وسوء خطوطها، وما يكون فيها من خروم ونقص وطمس، وغير ذلك مما يمثل عقبة في التعامل معها.

ومن ثمَّ، فإن تحقيق هذه الكتب المخطوطة وتمحيصها يصبح ضرورة علمية لا تقل أهمية عن كتابة كثير من المؤلفات والبحوث إن لم تفقها.

هذا، ومشاركة مني في إخراج هذه الكنوز اخترت كتاب «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لأبي الوليد هشام بن عبد الله الأزدي»، للقيام بدراسته وتحقيقه وذلك كأطروحة لنيل درجة الدكتوراه بإذن الله تعالى.

* أسباب اختيار البحث :

وقد دفعني إلى اختيار تحقيق هذا الكتاب الأسباب التالية :

* أولاً: قيمة الكتاب العلمية، كما سيأتي بيان ذلك عند التعريف به .

* ثانياً: أن هذا الكتاب يعد واحداً من أهم المؤلفات، يتعلق بأهم المباحث الشرعية – علم الفقه والسياسة الشرعية – الذي يعد من أعظم العلوم الشرعية، وأجلها قدراً، وأكثرها فائدة، وأبينها شرفاً ومنزلة، والتي بها صلاح المكلفين وسعادتهم في الدارين وبها يتوصل إلى معرفة الحلال والحرام في الحوادث والأقضية والنوازل التي تحدث في المجتمعات، والتي لا نهاية لها إلى قيام الساعة .

* ثالثاً: بعد المؤلف فيه عن التعصب المذهبي، ولذلك نجده يورد أقوال الأئمة الآخرين وينقل عن كتبهم، وكذلك خلوه تماماً من الأقوال والمذاهب الشاذة .

* رابعاً: كون المؤلف اعتمد فيه منهجاً فريداً في الفقه المالكي وهو الجمع بين منهج العراقيين، والمغاربة، والمدنيين، والمصريين، والأندلسيين، رغم الاختلاف بينها في الأقوال وطريقة التأليف، وغير ذلك .

* خامساً: ما جمعه المؤلف فيه من أساليب متعددة ومتنوعة في فصوله، وأبوابه، وما يدخل تحتها من مسائل وأحكام ونوازل .

* سادساً: ما أتبعه المؤلف فيه من تأصيل للمسائل حسب الأدلة

الشرعية - القرآن - السنة - الإجماع - القياس - الأدلة المختلف فيها -
القواعد الفقهية.

* سابعاً: ما اعتمده المؤلف في هذا الكتاب من ذكر الاختلاف في
المسائل والأحكام داخل المذهب المالكي، وسياقه للروايات فيه عن الإمام
مالك رحمه الله، وغيره^(١).

* ثامناً: المساهمة قدر الاستطاعة في إحياء ونشر التراث الإسلامي الذي
خلفه أسلافنا، والذي لا تزال المكتبات الإسلامية والباحثون المسلمون،
وطلاب العلم، ورواد المكتبات، بأمر الحاجة إليه.

وبعد الإشارة والاستخارة عازمت على تحقيقه متوكلاً على الله سبحانه
وتعالى، ومستمداً منه العون والتوفيق.

* الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث:

لا شك أن كل باحث تعترضه عدد من الصعوبات في بحثه، ولكن هذه
الصعوبات تتفاوت في كثرتها وأهميتها من بحث إلى آخر حسب كبر ذلك
البحث، أو دقته، أو ما يتعلق به من قريب أو بعيد، ولقد واجهني عدد من
الصعوبات في بحثي هذا، وسوف أوردتها في النقاط الآتية:

١ - كثرة نسخ هذا الكتاب - حيث بلغت ثماني نسخ^(٢) - ووجودها في
مراكز متعددة، الأمر الذي دفعني إلى تتبعها في تلك الأماكن والحصول
عليها، وقد كلفني ذلك الشيء الكثير من الاطلاع والجهد.

(١) وهناك أسباب كثيرة غير ما ذكر سيأتي بيانها عند الحديث على (إيجابيات الكتاب)،
ص (٩٤ - ٩٧).

(٢) انظر: وصف النسخ، ص (٣٤ - ٣٩).

٢ - الفوارق الكبيرة بين تلك النسخ، وسيوضح ذلك في القسم الخاص بالتحقيق، إضافة إلى أن تلك النسخ كتبت كلها بخطوط مغربية متفاوتة ما عدا واحدة وهذه الخطوط تصعب قراءتها، وذلك لكونها بعيدة عن الخط الشرقي في رسم الكلمة، والنقط وغيرهما، وقد بذلت وقتاً ليس بالقليل للتعرف على تلك الخطوط، من أجل إخراج النص سليماً، وبصورة واضحة، ومرضية.

٣ - ضخامة هذا الكتاب من حيث حجمه، وكذلك من ناحية كثرة فصوله، وأبوابه، ومسائله، وأحكامه، وما جاء فيه من آيات وأحاديث وآثار ونوازل وحوادث وأعلام ومواضع، ومفردات وغيرها.

وقد كلفني توثيق هذه الأشياء، وتخريجها، والتعريف بها، وإعطاؤها حقها من البحث والدراسة والتنظيم الوقت الكثير، والجهد الكبير، ولا يخفى ذلك على من اطلع على هذا البحث.

٤ - كثرة الكتب التي استفاد منها المؤلف، والتي تعتبر مصادر لهذا الكتاب، وتعدد أنواعها، ومذاهبها، وهذا حقيقة لا يمثل صعوبة تذكر بالنسبة للصعوبة التي كمنت في أن هذه الكتب بعيدة المنال، فبعضها مخطوط، والبعض الآخر مفقود، والقلة منها مطبوع، وقد عملت على تتبع تلك الكتب والحصول عليها من المراكز، والمكتبات، والمعاهد قدر الاستطاعة خصوصاً المخطوط منها.

إضافة إلى ما يحتاجه التعامل مع الكتب المخطوطة من جهد وتركيز ووقت، يفوق بمراحل عديدة التعامل مع الكتب المطبوعة.

٥ - قلة المصادر والمراجع، وذلك أن هذا الكتاب متخصص بالفقه المالكي، وهذا الفقه لم يخدم كما ينبغي خصوصاً في بلادنا، مما دفعني إلى

الاتصال ببعض المنتسبين إليه، للتعرف على أشياء كثيرة تتعلق به، ورغم ذلك ظل الأمر يحتاج إلى دقة في البحث، وكثرة في السؤال والسفر.

٦ - عدم وجود الترجمة الكافية للمؤلف في الكتب المعروفة والمتداولة، مما جعلني أتصل بالمختصين في هذا المجال، مع البحث والتحري، وفي النهاية حصلت على ترجمة له في كتاب مخطوط ولكنها غير مقنعة. يضاف إلى ذلك أن المؤلف كان أندلسياً وأكثر الأعلام الذين ذكروهم كانوا أندلسيين، وقد مثل ذلك صعوبة أخرى وذلك لندرة الكتب المتخصصة بالأندلس وأهله.

٧ - ومع هذا وذاك، فإنني طوال فترة البحث كنت أكلف بنصاب كامل من المحاضرات ولم يحصل لي التفرغ أو التخفيف من تلك المحاضرات، الأمر الذي يجعل الجهد مفرقاً وغير مركز، ويمتنع معه التنقل والسفر للارتباط بذلك العمل.

* خطة البحث :

وأما المخطط الذي اتبعته في تحقيق هذا الكتاب، فإنني قسمته إلى قسمين رئيسيين وهما :

القسم الأول : باب تمهيدي :

يتكون من ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف، ويشتمل على :

* اسمه ونسبه، كنيته، لقبه، أصله، مولده.

* مكانته العلمية.

* شيوخه.

- * تلاميذه .
- * مروياته .
- * أعماله .
- * مؤلفاته .
- * وفاته .

الفصل الثاني : التعريف بالكتاب ودراسته ، ويشمل :

- * اسم الكتاب .
- * نسبته إلى المؤلف .
- * سبب تأليفه .
- * نسخ الكتاب ووصفها .
- * مكانة الكتاب العلمية .
- * مصادر الكتاب .
- * المستفيدون من الكتاب من المالكية .
- * المستفيدون من الكتاب من غير المالكية .
- * الكتب التي ضُمنت «المفيد» .
- * منزلته بين كتب الأحكام .
- * منهج المؤلف في الكتاب .
- * إيجابيات الكتاب .
- * المآخذ التي تؤخذ على الكتاب .

الفصل الثالث : منهج التحقيق ، ويضم النقاط الآتية :

- * نسخ النص .
- * مقابلة النسخ .
- * التوثيق .

- * عزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم .
- * تخريج الأحاديث والآثار .
- * الترجمة للأعلام .
- * التعريف بالمصطلحات والعبارات المعروفة في الفقه المالكي .
- * التعريف بالقواعد الفقهية التي يذكرها المؤلف .
- * الترجمة للأماكن والمواضع .
- * تعريف الألفاظ الصعبة والغامضة .
- * عنونة وفهرسة جميع مسائل الكتاب .
- * الفهارس العامة .

القسم الثاني : النص محققاً ومعلقاً عليه .

* * *

وختاماً أحمد الله العليّ القدير وأشكره على ما يَسَّرَ لي من الأسباب للقيام بهذا العمل ، وما مَنَّ به عليّ من نعمة الإسلام والصحة والتوفيق .

* الشكر والتقدير :

ثم إنَّ من شكر العلم وأدبه أن أتقدم أيضاً بوافر الشكر والامتنان إلى فضيلة شيخي المشرف على الرسالة الدكتور / عبد الكريم بن محمد اللاحم ، الذي كان له أكبر الأثر في توجيهي ، وتسديدي ، وتشجيعي على البحث والمثابرة وتخطي الصعوبات التي كانت تواجهني - كأبي باحث - ولم يزل طوال هذه المدة التي قضيتها في البحث أباً حنوناً ومعلماً رفيقاً ، ومؤدباً بسلوكه وعمله .

أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء ، وأن يبارك له في عمله ويمد له في عمره ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

وأشكر كل من قدم لي خدمة صغيرة أو كبيرة مما يخدم هذا البحث من مشايخي وزملائي وغيرهم، وأخص بالذكر الزميل الأخ الأستاذ: علي بن عبد الله بن علي النملة.

والله أسأل أن ينفعنا بما علمنا، وأن يعلمنا ما جهلنا، وأن يجعلنا من أهل العلم والعمل، ويرزقنا حبه وحب من يحبه، وحب العمل الذي يقربنا إلى حبه أنه نعم المولى ونعم النصير.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

وصلَّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.



القسم الأول الباب التمهيدي

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول : التعريف بالمؤلف .
- الفصل الثاني : التعريف بالكتاب ودراسته .
- الفصل الثالث : منهج التحقيق .

الفصل الأول التعريف بالمؤلف

ويشمل:

- * اسمه ونسبه، كنيته، لقبه، أصله، مولده.
- * مكانته العلمية.
- * أعماله.
- * مروياته.
- * شيوخه.
- * تلاميذه.
- * مؤلفاته.
- * وفاته.

الفصل الأول التعريف بالمؤلف

* اسمه ونسبه :

هشام بن عبد الله بن هشام بن سعيد بن عامر بن خلف بن مطرف بن محسن بن عبد القادر بن مهدي بن عبد الواحد بن هشام الأزدي^(١) القرطبي .

* كنيته :

أبو الوليد^(٢) .

* لقبه :

ابن هشام^(٣) .

-
- (١) الأزدي : نسبة إلى أزد شنوءة - بفتح الألف وسكون الزاي وكسر الدال المهملة - وهو أزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ . الأنساب ١/ ١٢٠ ، (باب الألف والزاي ، الأزدي) .
- (٢) صلة الصلة/ ل ١١٨ ب ، والإيراد للرعييني/ ل ٤٣ أب ، وكشف الظنون ٢/ ١٧٧٨ ، وهديّة العارفين ٢/ ٥٠٩ ، ٥١٠ ، الأعلام ٨/ ٨٤ ، ومعجم المؤلفين ١٣/ ١٤٩ ، وتحفة القادم/ ٢٢٦ ، والذيل والتكملة ٥/ ١٠٦ ، ١٠٧ .
- (٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١ أ ، وشرح ميارة ١/ ٧ ، والبهجة ١/ ١٠ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٠٩ ، ٢٥٢ .

* أصله:

قال ابن الزبير: (ولم يكن قرطيبياً وإنما كان ساكناً بها)^(١).

وقال المراكشي في ترجمة ابن أبي الوليد: (أبو القاسم عامر): (قرطبي بياني الأصل)^(٢).

* مولده:

وُلد سنة خمس وعشرين وخمسمائة (٥٢٥هـ)^(٣).

* * *

* مكانته العلمية:

يُعدّ أبو الوليد هشام بن عبد الله أحد فقهاء المذهب المالكي البارزين.

قال ابن الزبير في ترجمته لأبي الوليد: (وكان فقيهاً بصيراً بعقد الشروط مقصوداً لذلك)^(٤).

وقد عدّه أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي من الموثقين حيث قال: (عند الموثقين كابن سلمون، وابن فرحون، وصاحب المفيد والمتيطي وغيرهم)^(٥).

(١) صلة الصلة/ ل ١١٩ أ.

(٢) الذيل والتكملة ١٠٦/١/٥، ١٠٧.

(٣) صلة الصلة/ ل ١١٩ أ، والأعلام ٨/٨٦.

(٤) صلة الصلة/ ل ١١٨ ب.

وانظر: الأعلام ٨/٨٦، ومعجم المؤلفين ١٣/١٤٩.

(٥) البهجة ٢/٣٣٨.

وانظر: مسائل الأبنية والجدر/ ل ١ أ.

كما أن غالب من أتى بعده من فقهاء المالكية نقل عنه نقلاً متفاوتاً في الكثرة والقلة من شخص إلى آخر^(١).

ومما يدل على أن له مكانة علمية كبيرة بين فقهاء المذهب المالكي وعلمائه أنه يعتبر عمدة في نقل الأقوال وحكايتها في مذهب الإمام مالك رحمه الله:

قال ميارة: (وحكى غير واحد منهم ابن هشام في مفيد عن ابن الماجشون مثل قول ابن حبيب)^(٢).

وقال ابن فرحون: (وفي مفيد الحكام لابن هشام قال بعض العلماء: إن من شتم رجلاً في مجلس حاكم بما لا حد فيه ضرب عشرة أسواط)^(٣).

وقال أيضاً: (وفي مفيد الحكام تفصيل آخر، فقال: قال ابن رشد في كتاب الشرح له: الشهادات تنقسم على خمسة أقسام)^(٤).

وقال أيضاً: (قال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر، والاتفاق حكاه أيضاً ابن هشام في مفيد الحكام)^(٥).

وقال التنوخي في شرحه على متن الرسالة: (واختلف إذا قال الأيمان

(١) تبصرة الحكام ٣٣/١، ٣٥، ١٣٧، ١٥٥، ١٩٥، ١٩٨، ٢٨٠، ٢٨٨، ١١٦/٢، ٢٠٩، ٢٥٢، ومواهب الجليل ٢٣٧/٥، ٦٤/٦، ١٣١، ٢٢٩، والميعار المغرب ١٧٧/٣، ١٧٨، ٤٦٢/٨، والبهجة ٤٢/١، ٦٧، ٩٩، ٢٢٤، ٢٢٥، ٣٠٦/٢، ٣٣٨، وشرح ميارة ١/٦٥، ٦٨، ٢٦٣، ٥١/٢، ٥٣، ٦٦.

(٢) شرح ميارة ٢/٥٣.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢٠٩.

(٤) تبصرة الحكام ١/١٦٥، ١٦٦.

(٥) تبصرة الحكام ١/٢٨٨.

تلزمه فقيل: لا يلزمه فيها إلا الاستغفار قاله الأبهري وابن عبد البر، وعنه تلزمه كفارة يمين، وكلاهما نقله ابن هشام^(١).

وستأتي نقول كثيرة نقلت عن كتاب (المفيد للحكام) تؤيد ما ذكرناه عند الحديث على الفصل المتعلق (بالتعريف بالكتاب ودراسته)، وذلك عند بيان المستفيدين من الكتاب^(٢).

* * *

* أعماله:

تولى القضاء بقرطبة.

قال ابن الزبير: (وأنه استناب على خطة القضاء بقرطبة في الفتنة^(٣))^(٤).

وجاء في تحفة القادم: (أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي أحد حكام قرطبة)^(٥).

(١) شرح التنوخي بهامش شرح زروق ٢٣/٢.

(٢) انظر: ص (٦٨ - ٧٩).

(٣) لعل المقصود بالفتنة هنا ما ذكر صاحب كتاب قرطبة حاضرة الخلافة في الأندلس ١٥٠/١، ١٥١ حيث قال: (وفي سنة ٥٧٨ هـ عقد أبو يعقوب يوسف بن عبد المؤمن لابنه السيد أبي يحيى على قرطبة، والسيد أبي إسحاق على إشبيلية، وقد عانى السيد أبو يحيى من أهل قرطبة الكثير حتى اضطر إلى أن يطلب الانفصال عن ولايتها لكثرة شغب أهلها وميلهم إلى الثورة، وعلى الرغم من انحراف السيد أبي يحيى عن أهل قرطبة، فقد أقام قصراً خارج المدينة على متن نهر قرطبة يقوم على أقواس حتى يذكره به أهل هذه المدينة رغماً عنهم).

وانظر: نفع الطيب ١/٤٦٢، ٤٦٣.

(٤) صلة الصلاة/ ل ١١٨ ب.

(٥) تحفة القادم/ ٢٢٦.

وقال الرعيني عند ترجمته لابن أبي الوليد أبي القاسم عامر: (الشيخ الأديب المجيد نظماً ونثراً أبو القاسم عامر بن القاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي رحمه الله)^(١).

وقال ابن الرامي اللخمي في ذكره للكتب التي ضمنها كتابه: (وفيه مما انتخبه القضاة من الأحكام: كالأحكام لابن أبي زمنين، والأحكام لابن هشام، والأحكام لشيخنا الفقيه الزاهد الصالح الورع أبي إسحاق بن عبد الرفيغ)^(٢).

ومما يدل على توليه القضاء أيضاً قوله رحمه الله تعالى في مقدمة كتابه الذي نحن بصدده: (أما بعد: فإني منذ ابتليت بالنظر بين الناس في الأحكام والفصل بينهم في النوازل التي تدور في مجلس الحكام)^(٣).

يضاف إلى ذلك أن جميع نسخ الكتاب اتفقت على نسبة القضاء إليه وسيتبين ذلك جلياً إن شاء الله عند بيان (تحقيق نسبة الكتاب إلى أبي الوليد)^(٤).

وكذلك اتفقت جميع الكتب التي ذكر فيها أبو الوليد من كتب التراجم على أنه تولى القضاء^(٥).

ويبدو كذلك أنه كان إماماً في أحد مساجد قرطبة، ومقدماً فيها.

(١) الإيراد/ ل ٤٣ أب.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١ أ.

(٣) انظر: ص (٣٣، ١١٥).

(٤) انظر: ص (٢٨ - ٣٢).

(٥) صلة الصلة/ ل ١١٨ ب، والإيراد/ ل ٤٣ أب، وكشف الظنون ١٧٧٨/٢، وهدية العارفين ٥٠٩/٢، ٥١٠، والأعلام ٨/٨٤، ومعجم المؤلفين ١٣/١٤٩، وتحفة القادم/ ٢٢٦.

قال ابن الأبار: (وهو الذي صلى على أبي القاسم بن بشكوال عند وفاته^(١))^(٢).

* * *

* مروياته:

قال ابن الزبير في ترجمة أبي الوليد: (روى عنه ولده أبو يحيى أبو بكر وذكر أن له روايات)^(٣).

وقال الرعيبي عند ترجمته لابنه أبي يحيى: (حدثني «بالشهاب»^(٤))^(٥)

(١) (هو خلف بن عبد الملك بن مسعود بن موسى بن بشكوال الأنصاري، توفي سنة ٥٩٨هـ).

الديباج المذهب ١١٤، وسير أعلام النبلاء ١٣٩/٢١ - ١٤٣، والمبر ٧٥/٣، ووفيات الأعيان ٢/٢٤٠، والبداية والنهاية ٣١٢/١٢، وشذرات الذهب ٤/٤٦١، وفهرس الفهارس ١/٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) تحفة القادم / ٢٢٦.

(٣) صلة الصلة / ل ١١٩ أ.

وانظر: الإيراد / ل ٤٣ ب، والذيل والتكملة ٢٨١/١/٥.

(٤) مسند الشهاب: للقاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر المصري الفقيه الشافعي ت ٤٥٤هـ.

المبر ٣٠٢/٢، ٣٠٣، ووفيات الأعيان ٤/٢١٢، ٢١٣، وكشف الظنون ٢/١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٦٨٣، ١٦٨٤، وإيضاح المكنون ٢/٤٨٢، وهديّة العارفين ٢/٧١، وشذرات الذهب ٣/٢٩٣، ومعجم المؤلفين ١٠/٤٢، ٤٣، والأعلام ٧/١٦، ١٧، والغنية ١٠١.

(٥) قال في كشف الظنون ٢/١٠٦٧، ١٠٦٨ نقلاً عن مؤلف الكتاب (القضاعي) مبنياً طريقتة في تأليف هذا الكتاب: (قال: جمعت في كتابي هذا مما سمعته من حديث رسول الله ﷺ ألف كلمة من الحكمة في الرصايا والآداب والمواعظ والأمثال وجعلتها =

عن الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن أحمد الأنصاري بن عقاب سماعاً عليه
بقراءة أبيه أبي الوليد حدثني به عن العبسي عن القضاعي^(١).

* * *

* شيوخه:

رغم كثرة كتب التراجم التي اطلعت عليها خصوصاً فيما يتعلق منها
بعلماء المذهب المالكي في الأندلس وغيرها، إلا أنني لم أعتز إلا على اثنين
من شيوخ القاضي أبي الوليد وهما:

أولاً - أبو مروان بن مسرة:

قال ابن الزبير: (روى عن أبي مروان بن مسرة)^(٢).

وقال ابن فرحون: (عبد الملك بن مسرة بن فرج اليحصبي من أهل
قرطبة، وأصله من شتتمرية من شرق الأندلس ومن مفاخرها، يكنى أبا مروان،
أخذ عن أبي عبد الله محمد بن فرج الموطأ سماعاً، واختص بالقاضي أبي

= سرودة يتلو بعضها بعضاً محذوفة الأسانيد مبوبة أبواباً على حسب تقارب الألفاظ ثم
زدت مائتي كلمة، وختمت الكتاب بأدعية مروية عنه عليه الصلاة والسلام وأفردت
جميعها كتاباً يرجع في معرفتها إليه).

وانظر: مسند الشهاب ١/١٢، ١٣، بتحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة
الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(١) الإبراد/ ل ٤٣ ب، والذيل والتكملة ١/٥/٢٨٠، ٢٨١.

وانظر: صلة الصلة ٢/٤٢٣، ٤٢٤، رقم (٩٠٨)، وبغية الملتبس/ ٤٢٢ رقم
(١٢١٧).

(٢) صلة الصلة/ ل ١١٨ ب، والذيل والتكملة ١/٥/٢٧٨.

وانظر: الصلة ٢/٣٦٦، ٣٦٧ رقم (٧٨٠)، والديباج المذهب/ ١٥٧، والعبر ٣/١٧،

١٨

الوليد بن رشد وتفقه معه، وصحب أبا بكر بن مفوز فانتفع به في معرفة الحديث والرجال، وكان ممن جمع الله له الحديث والفقہ مع الأدب البارع، والفضل والدين والورع، والتواضع والهدى الصالح، وكان على منهاج السلف المتقدم، أخذ الناس عنه، وكان لذلك أهلاً، توفي سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة^(١).

ثانياً - علي بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، أبو الحسن ابن عقاب وأبو زويته:

روى عن أبي الحسن العسبي.

روى عنه أبو بكر بن هشام، وأبو جعفر بن يحيى، وأبو الوليد هشام بن عبد الله.

كان إماماً في الفريضة بالجامع الأعظم في قرطبة طهره الله مقرئاً به محدثاً ثقة عدلاً صحيح السماع، وأسن حتى كان منفرداً في وقته برواية (الشهاب) عن العسبي عن القضاعي سماعاً متصلًا، فأخذه الناس عنه رغبة في علو إسناده واستناداً إلى صحة سماعه، توفي بقرطبة سنة ٥٧٤هـ^(٢).

* * *

* تلاميذه:

لقد ذكرت كتب التراجم عدداً ممن تتلمذ على يدي القاضي أبي الوليد، وسوف نذكرهم مرتبين حسب تقدم الوفاة:

أولاً - ابنه أبو القاسم عامر:

قال المراكشي: (عامر بن هشام بن عبد الله بن هشام بن سعيد بن

(١) الديباج المذهب / ١٥٧، والصلة ٣٦٦/٢، ٣٦٧ رقم (٧٨٠)، وبغية الملتبس ٣٨٢ رقم (١٠٧٩)، والعبير ١٧/٣، ١٨، وشذرات الذهب ١٦٢/٤، وفهرس الفهارس ٥٨٠/٢.

(٢) الذيل والتكملة ١/٥، ٢٨٠، ٢٨١.

عامر بن خلف بن مطرف بن محسن بن عبد القادر بن مهدي بن عبد الواحد بن هشام الأزدي قرطبي بياني الأصل أبو القاسم، روى عن أبيه، وأبي بكر بن خير، وأبي جعفر بن يحيى، وأبي القاسم بن بشكوال، وأبي محمد بن مغيث، روى عنه أبو الحسن الرعيني وغيره.

وكان أديباً شاعراً مفلحاً^(١) كاتباً بارعاً، وله مصنفات أدبية نافعة ومقامات^(٢) بارعة، فمن مصنفاته: (المخصص في شرح غريب الملخص) و (مبسط العجلان، ومنشط الكسلان) في الأدب و (ثمرة الغراب في أجناس من التجنيس غراب).

وكان جل عمره على خير وفضل واستقامة حال، ولد في رجب سنة ثلاث وخمسين وخمسائة، وقال ابن الأبار: سنة أربع، وتوفي بقرطبة في رمضان سنة ثلاث وعشرين وستمائة^(٣) (٤).

(١) مفلحاً: «يقال أفلق فلان: إذا جاء بمعجب، وشاعر مفلح: مجيد منه، يجيء بالمعانيب في شعره، وأفلق في الأمر: إذا كان حاذقاً به».

لسان العرب المحيط ١١٢٩/٢ (حرف الفاء، مادة/ فلق).

(٢) المقامات: «هي نوع من الإنشاء مشتملة على الآداب المعبرة والعبارة المستحسنة واللافتة بالمقام، وهي مأخوذة من الخطب والرسائل، بل من جميع العلوم، سيما الحكمة العملية، والعلوم الشرعية، وسير الكمل، وحكايات الأمم ووصايا العقلاء، وغير ذلك من أمور لا تنتهي».

مفتاح السعادة ١/٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، وأبجد العلوم ١/٢٨٧، ٢٨٨، ٣٠١ - ٣٠٧.

(٣) الذيل والتكملة ١/٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، والإيراد/ ل ٤٣ أب، والأعلام ٣/٢٥٥، والمغرب في حلى المغرب/ ٧٥ - ٧٧، والتكملة/ ٦٩٣.

(٤) وقال أيضاً في الذيل والتكملة ١/٥، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩: (كتب عن أبي محمد بن أبي حفص بن عبد المؤمن وغيره، وإياه ابن بخاتمة القسم الثالث من مقصودته، وكان قد اختصه كثيراً وحظي عنده، والمقصورة المشار إليها جعلها ثلاثة أقسام: =

وقال الرعيني مترجماً له بصفته أحد شيوخه: (الشيخ الأديب المجيد نظماً ونثراً أبو القاسم عامر بن القاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي رحمه الله لقيته بقرطبة وكتب إليّ بإجازة بالجملة وما له من نظم ونثر وأمالي تواليه ومنها: (منشط الكسلان ومنشط العجلان) ومقصورته^(١) ^(٢) التي

= الأول: في الزهد وتأنيب النفس والتندم على تضييع أيام الشباب، والتضرع إلى الله سبحانه، واستغفاره، وما شاكل ذلك.

والثاني: مبني على حديثه ﷺ «بني الإسلام على خمس».

والثالث: في شكوى الزمان وما مني به من بعض الحسدة والخوّان، المتظاهرين بصفات أصفياء الإخوان، وتأيين مصطنعه السيد أبي محمد عبد الله بن أبي حفص بن عبد المؤمن المذكور، وعدتها مائة وخمسة وستون بيتاً أو نحوها، وذكر في صدرها أنه نظمها في أسبوع أو شبعة من بعض أيام رمضان، وأنه أنشأها لابن أخيه ثم شرحها شرحاً مفيداً بسط القول في كثير من شرح أبياتها، وأودعها فوائد غريبة، وكتبت أدبية عجيبة.

وكان جل عمره على خير وفضل واستقامة حال حتى مر ذات يوم بسكران طافح فعيّره بما شاهده من سوء حاله، فابتلى بشرب الخمر والانهماك فيه، فصار لا يغبّ شربها ولا يصحو من سكرها، وعلى ذلك، فقد قال في حاله ما يدل على حسن عقيدته وصفاء سريرته:

شربتها عالماً بأنّي أتيت في شربها كبيرة
مرنجياً رحمةً وعفواً بحسن مالي من السريرة

وكانت بينه وبين أبي إسحاق الزويلي وغيره من أدباء وقته مخاطبات تشهد بمثانة أدبه وبراعته).

وانظر: المغرب في حلى المغرب (٧٥ - ٧٧)، والتكملة/ ٦٩٣.

(١) قال في كتاب شرح مقصورة ابن دريد/ ٦٣: (القوائد المقصورات نوع من الأنواع الشعرية، ذات روي مقصور، ولا يمكن أن تعد كل قصيدة ذات روي مقصور مقصورة، لأن المقصورة تكاد تنفرد بمجموعة خصائص تميزها عن هذه القوائد التي تبلغ المئات).

(٢) ومن أبيات مقصورة ابن دريد:

والناس كالنبت فمنه رائق غضض نضير عوده مر الجنسى

عارض بها ابن دريد^(١) ومعارضته لملقى السبل للمعري^(٢) ومقاماته وغير ذلك، وهو جليل القدر، حافظ للغة، وسبق مَنْ كان من طبقة من الفحول^(٣).

ثانياً — ابنه أبو يحيى أبو بكر:

قال الرعيني مترجماً له كأحد شيوخه:

ومنه ما تفتحم العين فإن
يقوم الشارخ من ريفاناه
والشيخ إن قومه من زيفه
كذلك الغصن يسير عطفه

ذقت جناه انساغ عذباً في اللها
فيستوى ما انعاج منه وانحى
لم يقم الثقيف منه ما التوى
لدى شديداً غمزته إذا عا

انظر: كتاب شرح مقصورة ابن دريد / ٣٧٥ - ٣٧٩.

(١) تاريخ العلماء النحويين / ٢٢٥ - ٢٢٧، وتاريخ بغداد ١٩٥/٢ - ١٩٧ ووفيات الأعيان ٣٢٣/٤ - ٣٢٩، وكشف الظنون ٤٨/١، ٨٩، ١٦٢، ٦٠٥، ٦٩٥، ٩٥٧، ١٢٠٨/٢، ١٣٩١، ١٣٩٩، ١٤٠٩، ٢٠١١، وإيضاح المكنون ٢٩٤/٢، ٣٠٨، ٣٢٥، ٣٣٥، وهدية العارفين ٣٢/٢، وأبجد العلوم ٣٠/٣.

(٢) قال في كتاب مذاهب أبي العلاء في اللغة والأدب / ١٣ - ٧١، في بيان مؤلفات أبي العلاء المعري المتوفى سنة: (٩٣ - ملقى السبل: رسالة في الوعظ والإرشاد، أسلوبها مزيج من النثر والشعر، طبعت في مجلة المقتبس لعام ١٩١٢م، وفي الطبعة الثانية من رسائل البلغاء، القاهرة ١٩١٢م، وفي الطبعة الثالثة منها ١٩٤٥م، وفي الطبعة الثالثة من رسالة الغفران، تحقيق كامل كيلاني ١٩٣٨م).

وقال في كتاب مع المعري اللغوي / ١٩٧ (ملقى السبل: صغير نظم ونثر، ولرجلين من أهل المغرب معارضتان لهذا الكتاب).

وانظر: العبر ٢/٢٩٣، ٢٩٤، ووفيات الأعيان ١١٣/١ - ١١٦، ومفتاح السعادة ٢١٨/١، ٢١٩، وشذرات الذهب ٣/٢٨٠.

(٣) الإيراد / ل ٤٣ أب، والمغرب في حلّى المغرب ٧٥/١ - ٧٧ رقم (١٩)، والأعلام ٢٥٥/٣.

وانظر: الذيل والتكملة ١٠٦/١/٥ - ١١٠.

(الكاتب أبو يحيى أبو بكر، شيخنا، كتب معي بإشبيلية وغرناطة وبمرسية وطالت صحبتي له، وكتابته رائعة، وكذلك شعره.

حدثني (بالشهاب) عن الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن أحمد الأنصاري، ابن عقاب، سماعاً عليه بقراءة أبيه القاضي أبي الوليد، حدثني به عن العبيسي عن القضاعي، وناولني تأليف أبيه في التاريخ المسمى (بهجة النفس وروضة الأنس)^(١).

وأخبرني أن له تأليفاً في الفقه سماه: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(٢).

حدث عنه، وعن ابن بشكوال، وقرأ السبع على ابن غالب وأجاز له.

ومن شيوخه أبو جعفر بن يحيى، وغيره.

أنشدني كثيراً وأفادني لطول مجالستي إياه، توفي في الجزيرة الخضراء سنة ٦٣٥هـ)^(٣).

ثالثاً - مغيث بن أبي القاسم أحمد بن أبي بكر محمد بن أبي الوليد بن الحسن يونس بن محمد بن مغيث بن أبي الحسن يونس بن عبد الله بن مغيث^(٤):

(١) يأتي ذكره: ص (٣٢).

(٢) يأتي الكلام عليه في القسم الخاص (بالتعريف بالكتاب ودراسته): ص (٣٥ - ١٠٢).

(٣) الإيراد/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، وتحفة القادم/ ٢٢٦، ٢٢٧، والمغرب في حلي المغرب/

٧٤، ٧٥ رقم (١٨)، واختصار القدرح المعلى في التاريخ المحلي/ ٨٩ - ٩٣.

وانظر: الذيل والتكملة ١/٥/ ٢٢٤، والوافي بالوفيات ١٠/ ٢٦٥، والتكملة/ ٢٢٢،

ونفح الطيب ٤/ ٢١٣، ١٦٥/٥.

(٤) صلة الصلة/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ، وبغية الملتبس/ ٤٦٩، ٤٧٥ رقم (١٣٧١).

قال ابن الزبير: (من أهل قرطبة، ويعرف بابن الصفار، وبيته معروف، يكنى أبا يونس، روى عن أبيه وعن جده لأمه أبي الوليد بن رشد الحفيد صاحب النهاية، وعن أبي الوليد هشام بن عبد الله الأزدي وغيرهم^(١)) ذكره الشيخ في الذيل^(٢) وقال: لقينته بالجزيرة الخضراء في شوال سنة خمس وثلاثين واستجزته ففعل ثم وصل إلى سبته ثم رجع إلى الأندلس فأسر وبقي مأسوراً بطليطلة مدة ثم افتدى وتزوج بها وعلم القرآن في ربيع^(٣) المسلمين بها إلى أن توفي نحو سنة الأربعين وستمائة^(٤)).

* * *

* مؤلفاته:

لم تذكر كتب التراجم لأبي الوليد من المؤلفات إلا كتابين هما:

الأول: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام) وهو الكتاب الذي بين أيدينا وسيأتي الكلام عليه في الفصل الخاص (بدراسة الكتاب).

(١) وقد ذكر في صلة الصلة/ ل ٣١ ب بقية شيوخه فقال: (وعن المغربي الخطيب أبي جعفر بن يحيى الحميري، وأبي عبد الله محمد بن عبد الملك ابن بشكوال، وأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الشراط، وأبي جعفر أحمد بن محمد بن سليمان الطيلساني، وأبي القاسم بن بقي، وأبي عبد الله بن أصبغ، هؤلاء من أهل قرطبة، وعن الحافظ أبي محمد بمالقة، وأبي الحسين بن زرقون بإشبيلية وجماعة سواهم).

(٢) المقصود بذلك: (أبو عبد الله المراكشي، وكتابه: الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة).

(٣) الربيع: «المكان والماوى الذي يستريح فيه الإنسان».

لسان العرب المحيط ١/ ١١٠٦، ١١٠٧ (حرف الراء، مادة/ ربيع). والصاح ٣/ ١٠٧٦، ١٠٧٧ (باب الفساد، فصل الراء، مادة/ ربيع).

(٤) صلة الصلة/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ، وبغية الملتمس/ ٤٦٩، ٤٧٠ رقم (١٣٧١).

الأخر: (بهجة النفس وروضة الأنس) في التاريخ.

قال الرعيني في ترجمته لابن أبي الوليد أبو يحيى أبو بكر: (وناولني تأليف أبيه في التاريخ المسمى: بهجة النفس وروضة الأنس)^(١).

* * *

* وفاته:

أجمعت الكتب التي ترجمت لأبي الوليد هشام بن عبد الله الأزدي أنه توفي بقرطبة سنة ٦٠٦هـ^(٢).

وزاد في تحديد وقت وفاته ابن الزبير في ترجمته لأبي الوليد فقال: (توفي ضحى يوم الأحد مفتح سنة ست وستمائة)^(٣).

□ □ □

(١) الإيراد للرعيني / ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، ٨٦/٨.

(٢) صلة الصلة / ل ١١٩ أ، وكشف الظنون ١٧٧٨/٢، وهدية العارفين ٥٠٩/٢، ٥١٠،

والأعلام ٨٤/٨، ومعجم المؤلفين ١٤٩/١٣.

(٣) صلة الصلة / ل ١١٩ أ.

الفصل الثاني التعريف بالكتاب ودراسته

ويشمل:

- * اسم الكتاب .
- * نسبه إلى المؤلف .
- * سبب تأليفه .
- * نسخ الكتاب ووصفها .
- * مكانة الكتاب العلمية .
- * مصادر الكتاب .
- * المستفيدون من الكتاب من المالكية .
- * المستفيدون من الكتاب من غير المالكية .
- * الكتب التي ضُمَّت (المفيد) .
- * منزلته بين كتب الأحكام .
- * منهج المؤلف في الكتاب .
- * إيجابيات الكتاب .
- * المآخذ التي تؤخذ على الكتاب .

الفصل الثاني التعريف بالكتاب ودراسته

* اسم الكتاب :

(المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام).

ولم يختلف في هذه التسمية لا في النسخ الخطية من الكتاب المعتمدة في التحقيق وغير المعتمدة فيه، ولا في كتب التراجم أو الفهارس أو المعاجم التي تعرضت لذكر الكتاب ومؤلفه^(١)، ولا في الكتب التي نقلت عنه^(٢).

وسوف نورد ما ذكر في هذه الكتب المتقدمة فيما يتعلق باسم الكتاب في الفقرة القادمة وذلك لعدم التكرار.

* * *

(١) صلة الصلاة/ ل ١١٩ أ، والإيراد/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، وكشف الظنون ١٧٧٨/٢، وهدية العارفين ٥٠٩/٢، ٥١٠، والأعلام ٨/٨٤، ومعجم المؤلفين ١٣/١٤٩.

(٢) تبصرة الحكام ١/٣٣، ٣٤، ٣٥، ١٩٥، ١١٦/٢، ٢٠٩، ٢٥٢، والمعيار المعرب ٨/٤٦٢، ومواهب الجليل ٦/٦٤، ٢٢٩، ومسائل الأبنية والجدل/ ل ١٦ أ، ٣١ ب، ٣٣ ب، ١٧٠.

وغيرها مما سيأتي ذكره في الفقرة القادمة.

نسبته إلى المؤلف :

لم يقع الاختلاف في نسبة كتاب (المفيد للحكام) إلى القاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي لا في النسخ الخطية من الكتاب المعتمدة في التحقيق وغير المعتمدة فيه، ولا في كتب التراجم أو الفهارس أو المعاجم التي تعرضت لأبي الوليد ومؤلفاته، ولا في الكتب التي نقلت عنه .

أولاً: فأما النسخ الخطية فكلها تذكر في عناوينها نسبة هذا الكتاب إلى أبي الوليد هشام بن عبد الله الأزدي بالنص صراحة دون خلاف أو اختلاف ونورد ما جاء فيها:

١ - النسخة رقم (١٠٦٦) في الأسكوريال، ورمزت لها بالحرف «أ» فهي تحمل العنوان الآتي: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، للشيخ الإمام العلامة القاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي).

٢ - النسخة رقم (٢١٧,٢/١٠٣) في مكتبة الحرم النبوي الشريف، ورمزت لها بالحرف «ب» جاء في أولها: (قال القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام^(١) الأزدي) ثم قال في نهاية سياقه لمقدمة الكتاب: (وسميت هذا الكتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام).

٣ - النسخة رقم (١٠٧٤) ميكروفيلم في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ورمزت لها بالحرف «ج» قال فيها: (قال الشيخ القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله الأزدي) ثم قال بعد إبراده لمقدمة الكتاب: (وسميت هذا الكتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام).

(١) جاء فيها: (ابن هاشم)، والصواب ما أثبت كما تقدم تحقيق ذلك عند بيان اسمه.

٤ - النسخة رقم (٨١٩٥) ميكروفيلم بمركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية جاء فيها: (المفيد للحكام فيما كتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام تأليف أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المتوفى سنة ٦٠٦هـ).

٥ - النسخة رقم (٩٦٣٥) ميكروفيلم بمركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية جاء في عنوانها: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، الفقيه الجليل القاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام رحمه الله وغفر له) وجاء في مقدمتها: (قال الفقيه القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام) ثم قال: (وسميت هذا الكتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام).

٦ - نسخة الخزانة العامة في الرباط، قال فيها: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المتوفى سنة ٦٠٦هـ)^(١).

ثانياً: أما كتب التراجم التي تعرضت لترجمة أبي الوليد هشام بن عبد الله فإنها لم تختلف أيضاً في نسبة كتاب (المفيد للحكام إليه):

١ - قال في صلة الصلة: (هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي) ثم قال: (وألف كتاباً سماه بالكتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(٢).

(١) انظر: كتاب مجموعة مختارة لمخطوطات عربية نادرة من مكتبات عامة في المغرب/

(٢) صلة الصلة/ ل ١١٨ ب.

٢ - وقال في الإيراد في ترجمة أبي يحيى بن هشام: (وأخبرني أن له تأليفاً في الفقه سماه المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(١).

ثالثاً: وكذلك كتب المعاجم والفهارس أثبتت نسبة كتاب (المفيد للحكام) للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله، ونذكر ما جاء فيها في الآتي:

١ - قال حاجي خليفة: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي المتوفى سنة ٦٠٦هـ ورتبه على عشرة فصول)^(٢).

٢ - وقال البغدادي: (القرطبي - أبو الوليد بن عبد الله^(٣) بن هشام الأزدي المالكي القرطبي القاضي بها المتوفى سنة ٦٠٦هـ صنف المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(٤).

٣ - وقال الزركلي: (هشام بن عبد الله بن هشام، أبو الوليد الأزدي، له: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(٥).

٤ - وقال عمر رضا كحالة: (هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي أبو الوليد، من آثاره: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام)^(٦).

رابعاً: يضاف إلى ذلك أن الذين نقلوا من كتاب (المفيد للحكام ذكروا

(١) الإيراد/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، وانظر: ص (٢٣) من الرسالة.

(٢) كشف الظنون ١٧٧٨/٢.

(٣) جاء في هدية العارفين ٥٠٩/٢ (ابن عبد الرحمن) وما أثبتناه هو الصحيح المتفق عليه في كتب التراجم وفي نسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق وغير المعتمدة فيه.

(٤) هدية العارفين ٥٠٩/٢، ٥١٠.

(٥) الأعلام ٨٦/٨.

(٦) معجم المؤلفين ١٣/١٤٩.

اسمه واسم مؤلفه (أبي الوليد هشام بن عبد الله) ولكنهم يختصرونهما غالباً،
ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- ١ - قال ابن قيم الجوزية: (أن أبا الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي صاحب كتاب: «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من النوازل والأحكام»^(١). ذكر الخلاف بين السلف والخلف في هذه المسألة)^(٢).
- ٢ - وقال ابن الرامي اللخمي: (قال المؤلف: قال ابن هشام في أحكامه)، وقال أيضاً: (نقل ذلك ابن هشام في المفيد)^(٣).
- ٣ - وقال ابن فرحون: (وقال ابن هشام في المفيد له)، وقال أيضاً: (وفي مفيد الحكام لابن هشام)^(٤).
- ٤ - وقال أبو الحسن التسولي: (المفيد أي: مفيد الحكام لابن هشام)^(٥).
- ٥ - وقال أبو عبد الله التادلي: (المفيد أي: مفيد الحكام لابن هشام)^(٦).
- ٦ - وقال محمد بن أحمد ميارة الفاسي: (وفي مفيد ابن هشام)، وقال أيضاً: (وحكى غير واحد منهم ابن هشام في مفيده)^(٧).

* * *

(١) الصواب (من نوازل الأحكام) كما أثبتناه في تحقيق: (اسم الكتاب).

(٢) إغائة اللهفان ٣٢٨/١.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣١ ب، ٣٤ ب، ٦٤ ب.

(٤) تبصرة الحكام ١٢٨/١، ١٩٨، ٢٠٩/٢، ٢٥٢.

(٥) البهجة ١٠/١.

(٦) حلبي المعاصم بهامش البهجة ١٠/١.

(٧) شرح ميارة ٢٦٣/١، ٥٣/٢.

* سبب تأليف كتاب «المفيد للحكام»:

لقد ذكر أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي سبب تأليفه لكتاب «المفيد للحكام» في مقدمته فقال:

(الحمد لله باريء الخلق، وقاسم الرزق، ومصرف الدهور، ومدبر الأمور، مبتدع الخلق ومفنيه، وجامعهم ليوم لا ريب فيه، الذي رضي عن عظيم النعم بقليل الشكر، ولم يحرم مع ذلك تتابع المزيد، ولا مع التماذي في الخطأ عوائد الصصح والإقالة والرغبة إليه.

والصلاة والسلام على نبي وحيه، وحامل حكمته، ومبلغ رسالته محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله^(١)، وأصحابه^(٢)، وأزواجه^(٣)، وذريته^(٤)، وسلم تسليماً.

أما بعد: فإنني منذ ابتليت بالنظر بين الناس في الأحكام والفصل بينهم في النوازل^(٥) التي تدور في مجلس الحكام لم أزل عند وقوعها أجعل هجيراي^(٦) العكوف على استخراجها من أمهات الكتب، والوقوف على مواضعها في الدواوين المتضمنة لها، وأقيد عند كل نازلة تطراً، أو حادثة من الأحكام تنشأ، حتى اجتمع لي جملة صالحة من المسائل التي لا غنى عنها، ولا بد للحكام منها، وقيدتها مفترقة حسب وقوعها في أوقات مختلفة، فرأيت بعد استشارة الله

(١) يأتي تعريف هذا اللفظ في مقدمة الكتاب ص (١٤٨، ١٤٩).

(٢) سيأتي ذلك.

(٣) سيأتي ذلك.

(٤) سيأتي ذلك.

(٥) سيأتي ذلك.

(٦) سيأتي ذلك.

تعالى، أن أضْم نشرها، وأنتظم درها^(١)، وأقيم مائثة صورها، وأضيف إليها مسائل تليق بمعناها، تبعث النفس على البحث عن سواها).

* * *

* نُسخ الكتاب :

لقد بذلت جهدي في الحصول على جميع النسخ الخطية لكتاب «المفيد للحكام» الموجودة في عدد من المراكز والجامعات، والمكتبات المنتشرة في مختلف البلدان، وقد استطعت الحصول على ست من هذه النسخ، وبقي اثنتان منها لم أقدر أن أحصل عليهما وسوف أذكرهما، وأذكر مكان وجودهما، وقد اعتمدت في التحقيق ثلاثاً من النسخ الست التي حصلت عليها، وأمّا الثلاث الباقية فواحدة منها جعلتها مرجعاً لبعض الجمل والعبارات والألفاظ التي يصعب معرفتها وفهمها من النسخ الثلاث المعتمدة، وأمّا النسختان الأخريان فهما رديتان جداً ولا تصلحان للمقابلة والاعتماد عليهما، وسأذكر جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وغير المعتمدة فيه في الآتي :

١ - النسخة الأولى: وهي نسخة أصلها موجود في الأسكوريال برقم (١٠٦٦)، وقد حصلت عليها في معهد المخطوطات العربي التابع لجامعة الدول العربية بمصر عن طريق الميكروفيلم وهي نسخة شبه كاملة، وعدد لوحاتها (١٣٨)، وعدد الأسطر في كل لوحة (٦٢) بمعدل (٣١) في كل صفحة، وعدد الكلمات في الأسطر تتراوح ما بين الـ ١٥ إلى ١٧ كلمة وهي نسخة جيدة كتبت بخط لا بأس به.

وقد فرغ الناسخ منها سنة ٩٦٥هـ حيث قال في آخرها: (كامل الكتاب المبارك، والحمد لله الهادي لما يحبه ويرضاه، وصلى الله على سيدنا

(١) ص ١٥٠.

محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة المبارك عشرين من شهر جمادى الأولى سنة خمس وستين وتسعمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على محمد وآله وسلم).
وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (أ).

٢ - النسخة الثانية: وهي نسخة حصلت عليها من مكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم (١٠٣ / ٢ ، ٢١٧) وهي نسخة كاملة بلغ عدد لوحاتها (١٩٨)، وعدد صفحاتها (٣٩٦)، (مقاس ٢١ × ٣٠ سم)، وعدد الأسطر في كل لوحة (٥٠) بمعدل (٢٥) سطرأ في كل صفحة، وبلغ معدل كلمات كل سطر من (١٣ إلى ١٥) كلمة، وقد كتبت هذه النسخة بخط مغربي تصعب قراءته، وقد فرغ الناسخ منها عام ١٢٧٧هـ فقد قال في نهايتها: (تم المفيد للحكام بحمد الله وحسن عونه ليلة النصف من رجب عام ١٢٧٧هـ، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين المكرمين وأصحابه أجمعين وعن التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين).
وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ب).

٣ - النسخة الثالثة: وهي نسخة حصلت عليها من مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وهي موجودة في المكتبة الوطنية بباريس ميكروفيلم تحت رقم (١٠٧٤)، وهي نسخة كاملة بلغ عدد لوحاتها (١٣٨)، وعدد صفحاتها (٢٧٦)، (مقاس: ٢٥ × ١٧ سم)، وعدد الأسطر في كل لوحة (٥٨) بمعدل (٢٩) سطرأ في كل صفحة، وقد بلغ معدل كلمات كل سطر من (١٤ إلى ١٩) كلمة.

وقد كتبت هذه النسخة بخط مغربي صعب القراءة، وقد فرغ الناسخ منها سنة ١١٨١هـ، حيث قال في آخرها: (وكان الفراغ من كتابة هذا الكتاب صبيحة يوم الاثنين، في شهر الله المعظم جمادى الثاني بعد انصرام تسعة عشر، عام ١١٨١هـ).

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ج).

٤ - النسخة الرابعة: حصلت عليها من مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٨١٩٥) ميكروفيلم. وهي نسخة تامة بلغ عدد لوحاتها (١١٧)، وعدد صفحاتها (٢٣٤).

وعدد الأسطر في كل لوحة (٦٢) بمعدل (٣١ سطرًا) في كل صفحة، وبلغ معدل كلمات كل سطر ما بين (٢٠ إلى ٢٨) كلمة.

وقد كتبت هذه النسخة بخطوط مغربية مختلفة الشكل لا بأس بها، وفيها طمس وسواد كثيران.

فرغ الناسخ منها سنة ١٠٥٥هـ حيث قال في آخرها: (كامل كتاب المفيد للحكام بحمد الله وحسن عونه لابن هشام، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء من شهر الله المعظم رجب، عام خمسة وخمسين وألف على يد كاتبه العبد الحقير الذليل الراجي رحمة مولاه مبرك بن عبد الله بن مالك بن أبي القاسم الشرفي غفر الله ولوالديه وللمن نظر في خطه ولجميع المسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين).

وقد رمزت لها بالحرف (د).

٥ - النسخة الخامسة: حصلت عليها من مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٩٦٣٥) ميكروفيلم. عدد أوراقها (١٦٩).

وعدد الأسطر في كل ورقة تتراوح ما بين (٥٢ إلى ٧٢) بمعدل ٢٦ أو ٣٦ سطر في كل صفحة.

ويصعب حصر معدل كلمات الأسطر فيها وذلك للاختلاف الواضح في كتابة أوراقها.

وقد كتبت بقلم مغربي متباين في خطوطه وأشكاله ولم يذكر فيها ما يحدد الوقت الذي نسخت فيه، وقد كتب على الميكروفيلم:

ملاحظة: الفيلم سييء ولا يصلح للتصوير.

٦ - النسخة السادسة: حصلت عليها من معهد البحوث والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى تحت رقم (٢٧) وهي عبارة عن ميكروفيلم، مصور عن النسخة الموجودة بمكتبة جامعة القرويين بالرباط تحت رقم (٤٨١).

وقد بلغ عدد لوحاتها (١٥٩) وهي نسخة رديئة جداً لا يمكن الاستفادة منها.

وأما النسختان اللتان لم أستطع الحصول عليهما فهما:

- ١ - نسخة بدار الكتب الوطنية في تونس تحت رقم (٣٤٦٢)^(١).
- ٢ - (نسخة ذكرها بروكلمان في ملحقه ١/٦٦٤، وذكر أن عدد أوراقها (١١٧)، وسطور كل صفحة (٣١)، وأنه فرغ من نسخها في شهر رجب عام (١٠٥٧هـ)، وأنها كتبت بخطوط مغربية مختلفة لا بأس بها)^(٢) ^(٣).

(١) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/١٢٦، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ١٧٥.

وانظر: درة الغواص في محاضرة الخواص/ ٣٧٦.

(٢) انظر: كتاب مجموعة مختارة لمخطوطات عربية نادرة من مكتبات عامة في المغرب/ ٤٦.

(٣) وهذه النسخة بهذا الوصف تقارب النسخة الرابعة المرموز لها بالحرف (د).

وقد ذكرت هاتين النسختين على سبيل حصر نسخ الكتاب وإلا ففي النسخ
الست المتقدمة الكفاية، وعليها المعول.

* * *

* مكانة الكتاب العلمية :

لكتاب «المفيد للحكام» مكانة كبيرة بين كتب الفقه المالكي وغيرها،
يدلنا على ذلك ما يلي :

١ - قال ابن قيم الجوزية: (الوجه التاسع عشر: أن أبا الوليد هشام بن
عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي صاحب كتاب «المفيد للحكام» فيما
يعرض لهم من النوازل والأحكام» ذكر الخلاف بين السلف والخلف في
هذه المسألة، حتى ذكر الخلاف فيها في مذهب مالك نفسه، وذكر من
كان يفتي بها من المالكية، والكتاب مشهور معروف عند أصحاب مالك
كثير الفوائد جداً ونحن نذكر نصه فيه بلفظه^(١).

٢ - وقال حاجي خليفة: (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام
مجلد ضخيم في الفروع على مذهب مالك، ورتبه على عشرة فصول)^(٢).

٣ - يضاف إلى ذلك كثرة الناقلين والمستفيدين من هذا الكتاب ممن جاء بعده
من فقهاء المالكية، وسيأتي ما يؤيد ذلك عند بيان (المستفيدين من كتاب
المفيد)^(٣).

٤ - اعتماد المؤلف فيه على مصادر أصلية معتمدة عند كثير من العلماء، على

(١) إغاثة اللهفان ١/٣٢٨، ٣٢٩.

(٢) كشف الظنون ٢/١٧٧٨.

(٣) انظر: ص (٦٨ - ٧٥).

اختلاف أنواعها ومذاهبها، وسوف يتضح ذلك عند الحديث على
(مصادر الكتاب)^(١).

* * *

* مصادر الكتاب:

لقد اعتمد أبو الوليد هشام بن عبد الله الأزدي في نقل وتحريير المسائل
الفقهية التي ضمنها كتابه: «المفيد للحكام» على مصادر فقهية وغير فقهية
متعددة وأصيلة في المذهب المالكي وغيره، نذكرها فيما يلي مرتبة على حسب
تقدم وفاة أصحابها:

١ - الموطأ: لإمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس رحمه الله، توفي
سنة ١٧٩هـ^(٢).

٢ - كتاب ابن زياد: لأبي الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، سمع من
مالك الموطأ وتفقه عليه، توفي سنة ١٨٣هـ^(٣).

٣ - كتاب ابن أشرس: لأبي مسعود عبد الرحيم بن أشرس الأنصاري

(١) انظر: ص (٤٠ - ٦٤).

(٢) الانتقاء/ ٤٣/٩، وترتيب المدارك/ ١/١٠٢، ١٠٦، ١٩١، ١٩٢، والديباج المذهب
١٧، ٢٥، ٢٦، وطبقات الفقهاء/ ٥/٦٧، ٦٨، وسير أعلام النبلاء/ ٨/٤٨ - ١٣٥،
وحلية الأولياء/ ٦/٣١٦، وصفة الصفوة/ ٢/٧٧ - ١٨٠، ووفيات الأعيان/ ٤/١٣٥ -
١٣٩، والعبر/ ١/٢٧٢، وتهذيب التهذيب/ ١٠/٥، والبداية والنهاية/ ١٠/١٧٤، ١٧٥،
والأنساب/ ١/٢٨٧، ومفتاح السعادة/ ٢/١٢، ٨٤ - ٨٨، وكتاب الإمام مالك
للدكتور: مصطفى الشكعة، وشجرة النور/ ٤٨ - ٥٥، والفكر السامي/ ١/٣٧٦ -
٣٩٣.

(٣) الانتقاء/ ٦٠، وترتيب المدارك/ ١/٣٢٦، والديباج المذهب/ ١٩٢، وطبقات الفقهاء/
١٥٢، وشجرة النور/ ٦٠، والفكر السامي/ ١/٤٤٣.

التونسي، من الطبقة الأولى، من أصحاب مالك، له سماع عنه، لم أعره على تاريخ وفاته^(١).

٤ - المدنية (كتب المدنيين): للفقيه أبي زيد عبد الرحمن بن دينار بن واقد الغافقي القرطبي، توفي سنة ٢٠١هـ، كانت له رحلتان استوطن في إحداهما المدنية، وهو الذي أدخل هذه الكتب المعروفة (بالمدينة) إلى المغرب، سمعها منه أخوه عيسى وخرج بها إلى المشرق، وعرضها على ابن القاسم فرد فيها أشياء من رأيه^(٢).

٥ - ديوان أشهب: لأبي عمر أشهب بن عبد العزيز القيسي تلميذ مالك، توفي سنة ٢٠٤هـ، قال في الانتقاء: (وصف كتاباً في الفقه رواه عنه سعيد بن حسان وغيره)^(٣).

٦ - كتاب ابن الماجشون: لأبي مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، توفي سنة ٢١٢هـ، وهو كتاب في الفقه ألفه آخر حياته، ويرويه عنه حماد بن يحيى سجلماسي الذي كان أول من قدم بفقه ابن الماجشون القيروان وسمع منه سحنون وعامة أصحابه^(٤).

(١) الديباج المذهب/ ١٥٢، ١٥٣، وترتيب المدارك/ ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، وطبقات الفقهاء/ ١٥٢، وشجرة النور/ ٦٢.

(٢) ترتيب المدارك/ ١٥/ ٢، والديباج المذهب/ ١٤٩، وبغية الملتبس/ ٣٦٣ رقم (١٠١٢)، وتاريخ علماء الأندلس/ ١/ ٤٣٨ رقم (٧٧٤)، وجذوة المقتبس/ ٢/ ٤٣١ رقم (٥٩٧).

(٣) الانتقاء/ ٥١، ٥٢، وترتيب المدارك/ ٢/ ٤٤٧، والعبر/ ١/ ١٧٠، وسير أعلام النبلاء/ ٩/ ٥٠٠ - ٥٠٣، والبداية والنهاية/ ١٠/ ٢٢٦، ووفيات الأعيان/ ١/ ٢٣٨، ٢٣٩، وشذرات الذهب/ ٢/ ١١٢، وتهذيب التهذيب/ ١/ ٣٥٩، وشجرة النور/ ٥٩، والفكر السامي/ ١/ ٤٤٦، ٤٤٧.

(٤) الانتقاء/ ٥٧، ٥٨، والديباج المذهب/ ١٥٣، ١٥٤، وسير أعلام النبلاء/ ١٠/ ٣٥٩ =

٧ - كتاب الجدار:

٨ - كتاب الهدية في الفقه: وكلاهما لأبي محمد عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، توفي سنة ٢١٢هـ، قال في ترتيب المدارك: (وله تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية، إلى بعض الأمراء، عشرة أجزاء، قال ابن عتاب: وله كتاب الجدار)^(١).

٩ - المختصر الكبير في الفقه: لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، يكنى أبا محمد، توفي سنة ٢١٤هـ، قال في الديباج المذهب: (ومن تأليف عبد الله المختصر الكبير نحا به اختصار كتب أشهب، وذكر أن مسائل المختصر الكبير ثمانين عشرة ألف مسألة)^(٢).

١٠ - الأسدية: لأسد بن الفرات بن سنان النيسابوري المالكي أبو عبد الله، قاضي القيروان، توفي سنة ٢١٣هـ، لما قدم أسد مصر أتى إلى ابن وهب وقال: هذه كتب أبي حنيفة وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك فتورع ابن وهب، فذهب إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب، فأجابه فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شك قال: إخال، وأحسب

= ٣٦٠، وميزان الاعتدال ٢/٦٥٨، ٦٥٩، وشجرة النور/ ٥٦، والفكر السامي ٢/٩٤، وتهذيب التهذيب ٦/٤٠٧، ٤٠٨، وشذرات الذهب ٢/٢٨، والعبر ١/٢٨٥، وطبقات ابن سعد ٥/٤٤٢، وطبقات الفقهاء/ ١٤٨، ووفيات الأعيان ٣/١٦٦.

(١) ترتيب المدارك ٢/١٦، ١٧، ١٨، ١٩، والديباج المذهب/ ١٧٨، ١٧٩، ومعجم المؤلفين ٨/٢٤، وسير أعلام النبلاء ١٠/٤٣٩، ٤٤٠، وجذوة المقتبس ٢/٤٧٢ رقم (٦٧٨)، والعبر ١/٣٦٣، وشذرات الذهب ٢/٢٨، وبنية الملتبس/ ٤٠٢، ٤٠٣، رقم (١١٤٤)، والفكر السامي ٢/٩٤.

(٢) الديباج المذهب/ ١٤٣، والانتقاء/ ٥٢، ٥٣، وتاريخ الأدب العربي ٣/٢٨٣، وتاريخ التراث العربي ٣/١٤٧، وطبقات الفقهاء/ ١٥١، ووفيات الأعيان ٢/٢٣٩.

وأظن به، ومنها ما قال فيه سمعته يقول في مسألة كذا وكذا ومسألتك مثله، ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وتسمى تلك الكتب الأسدية^(١).

١١ - كتاب المجالس في الفقه: لأبي زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، مولى بني فهم، توفي سنة ٢٣٤هـ، قال في ترتيب المدارك: (وله كتب مؤلفة حسنة، موعبة لطيفة، في مختصر الأسدية، وله سماع من ابن القاسم مؤلف)^(٢).

١٢ - الواضحة: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي، توفي سنة ٢٣٨هـ، ذكره القاضي عياض وأثنى عليه وقال: (ألف كتباً كثيرة حسناً في الفقه والأدب والتاريخ منها الكتب المسماة «بالواضحة» في الفقه والسنن لم يؤلف مثلها)^(٣).

١٣ - المدونة الكبرى (المختلطة، وكتاب الشرح): للإمام أبي سعيد

(١) ترتيب المدارك ١/٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، وطبقات الفقهاء ١/١٥٥، ١٥٦، وتاريخ التراث العربي ٣/١٤٦، وسير أعلام النبلاء ١٠/٢٢٥ - ٢٢٨، والعبر ١/٣٦٤، ووفيات الأعيان ٣/١٨٢، وشذرات الذهب ٢/٢٨، ٢٩، وشجرة النور ٦٢، والفكر السامي ٢/٩٤، والأعلام ١/٢٩٨، وإيضاح المكنون ١/٧٤، ومعجم المؤلفين ٢/٢٤٠، ٢٤١.

(٢) ترتيب المدارك ١/٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، وتاريخ التراث العربي ٣/١٤٧، ١٤٨، والديباج المذهب ١/١٤٩، وطبقات الفقهاء ١/١٥٤، وشجرة النور ٦٦.

(٣) ترتيب المدارك ٢/٣٠ - ٤٨، والديباج المذهب ١/١٥٤، ١٥٥، وشذرات الذهب ٢/٩٠، وتاريخ الأدب العربي ٣/٢٨٣، وتاريخ التراث العربي ٣/١٤٨، وجذوة المقتبس ٢/٤٤٧ - ٤٤٩ رقم (٦٢٨)، وبغية الملتبس ٣٧٧، ٣٧٨ رقم (١٠٦٣)، وتاريخ علماء الأندلس ٢/٤٥٩ - ٤٦٣، رقم (٨١٤)، والفكر السامي ٢/٩٧، ٩٨، وشجرة النور ٧٤، ٧٥.

عبد السلام التنوخي القيرواني، الشهير بسحنون، توفي سنة ٢٤٠هـ، وهي أفضل كتب المالكية، ومقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك بن أنس رحمه الله، ولا يجوز الاعتماد في النقل على غير المدونة في فرع مذكور فيها، وفاعل هذا لا يعد عند المالكية فقيهاً لأن المدونة من أجل كتب المذهب من إملاء ابن القاسم أجل تلامذة مالك هذا ما قاله فيها ابن عبد الرفيغ نفسه^(١)، والمعلوم أن المدونة هي تقرير لفقهاء المالكية استناداً إلى نص كتاب الموطأ برواية أسد بن الفرات (توفي سنة ٢١٣هـ)^(٢)، على أساس المسائل التي وجهها الإمام سحنون إلى أبي عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي (توفي سنة ١٩١هـ)^(٣)، فأصلح له بعض المسائل التي لا تتفق ومذهب مالك، وأوصاه بعرضها على أستاذه أسد بن الفرات ليصلح مدونته، الذي امتنع من الإصلاح محتجاً: بأنه أخذها مشافهة وإذا أصلح صار أخذاً بواسطة ولا يرجع عما أخذه مشافهة إلى ما أخذه بواسطة، ومدونة سحنون هذه تسمى «الأم» وتعرف بـ «المدونة» لتدوين الفقه بها وبـ «المختلطة» لأن سحنوناً مات قبل تهذيب كل أبوابها إذ هذب بعضها دون بعض^(٤).

(١) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٤٢، ٤٣.

(٢) تقدم ذكره ص (٤٨ - ٤٩).

(٣) الانتقاء/ ٥٠، ٥١، وترتيب المدارك ٤٣٣/١ - ٤٤٦، والديباج المذهب/ ١٤٦،

١٤٧، وسير أعلام النبلاء ١٢٠/٩ - ١٢٥، والمعبر ٣٠٧/١، وطبقات الفقهاء/ ٦٥،

وتهذيب التهذيب ٢٥٢/٦، ووفيات الأعيان ١٢٩/٣، وشذرات الذهب ٣٢٩/١.

(٤) ترتيب المدارك ٤٧١/١، ٤٧٢، والديباج المذهب ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣،

١٦٤، ١٦٥، وطبقات الفقهاء/ ١٥٦، ١٥٧، وتاريخ الأدب العربي ٢٨١/٣،

٢٨٢، وتاريخ التراث العربي ١٤٦/٣، ١٤٩، ١٥٠، وتراجم المؤلفين التونسيين

١٢/٣، ١٧، والمعبر ٤٢٢/١، ٤٢٣.

١٤ - المختصر في الفقه: لأبي مصعب أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث الزهري، توفي سنة ٢٤٢هـ، قال القاضي عياض: (وله كتاب مختصر في قول مالك مشهور)^(١).

١٥ - العتبية (المستخرجة من الأسمعة): لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي الشهير بالعتبي، توفي سنة ٢٥٥هـ، ذكر القاضي عياض أنه هو الذي جمع المستخرجة، وأكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة، وكان يؤتى بالمسألة الغربية فإذا أعجبه قال: أدخلوها في المستخرجة، وذكر أبو محمد بن حزم الظاهري المستخرجة فقال: (لها عند أهل العلم بأفريقية القدر العالي والطيوان الحثيث)^(٢).

١٦ - صحيح البخاري (الجامع الصحيح): للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٢٥٦هـ^(٣).

(١) ترتيب المدارك ١/٥١١، ٥١٢، والديباج المذهب/ ٣٠، وتاريخ التراث العربي ٣/١٥٤، وطبقات الفقهاء/ ٤٩، والانتقاء/ ٦٢، والعبر/ ١/٤٣٦.

(٢) ترتيب المدارك ٢/١٤٥، ١٤٦، والديباج المذهب/ ٢٣٨، ٢٣٩، وتاريخ الأدب العربي ٣/٢٨٣، ٢٨٤، وتاريخ التراث العربي ٣/١٥٥، وبغية الملتبس/ ٤٨ رقم (٩)، وجذوة المقتبس ١/٧٤، ٧٥ رقم (٥)، والأعلام ٥/٣٠٧، وشجرة النور/ ٧٥.

(٣) صحيح البخاري ١/٦ - ٥٥ تحقيق: قاسم الشامي الرفاعي، والعبر ١/٣٦٧، ٣٦٨، وسير أعلام النبلاء ١٢/٣٩١ - ٤٧١، ومفتاح السعادة ٢/١٣٠، ووفيات الأعيان ٤/١٨٨ - ١٩١، والبداية والنهاية ١١/٢٧ - ٣١، وتاريخ بغداد ٢/٤ - ٣٣، وتهذيب التهذيب ٩/٤٧ - ٥٥، وشذرات الذهب ٢/١٣٤ - ١٣٦.

١٧ - كتاب الجامع: لأبي عبد الله محمد بن سحنون، توفي سنة ٢٥٦هـ، وهو كتاب كبير جمع فيه فنون العلم والفقه فيه عدة كتب نحو الستين^(١).

والمؤلف في نقله من هذا الكتاب لا يذكره باسمه وإنما يضيفه إلى صاحبه فيقول مثلاً: (وفي كتاب ابن سحنون) أو (قال ابن سحنون)، وأحياناً ينقل من أحد كتب هذا الكتاب فيقول: (من كتاب الإقرار لابن سحنون)^(٢).

١٨ - الكتب الثمانية (ثمانية أبي زيد): لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى القرطبي، المعروف بابن تارك الفرس، توفي سنة ٢٥٨هـ، ورحل إلى المشرق ولقى بالمدينة جمعاً من أصحاب مالك، فسألهم عن مسائل أجابوه عنها، فجمع أجوبتهم في ثمانية كتب، سميت بثمانية أبي زيد مضافة إليه^(٣).

١٩ - كتاب ابن مزين: لأبي زكريا يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه، توفي سنة ٢٥٩هـ، من تأليفه الكثيرة تفسير الموطأ ولعله هذا الكتاب^(٤).

(١) ترتيب المدارك ١٠٦/٢، والديباج المذهب/ ٢٣٤، ٢٣٥، ومعلمة المالكي/ ١٨٢، وتراجم المؤلفين التونسيين ١٩/٣، ٢٣، ٢٤، وشجرة النور/ ٧٠، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين/ ٥٨٨ - ٥٩٤ رقم (١٦١).

(٢) انظر: ص (١٩٥، ١١٦/٥).

(٣) تاريخ علماء الأندلس ٤٤١/١ رقم (٧٧٩)، وجزوة المقتبس ٤٢٨/٣ رقم (٥٩١)، والديباج المذهب/ ١٤٧، ١٤٨، ومعجم المؤلفين ١١٣/٥، ١١٤، وهدية العارفين ٢١٢/١، وإيضاح المكنون ٣٤٦/١.

(٤) ترتيب المدارك ١٣٢/٢، ١٣٣، ١٣٤، والديباج المذهب/ ٣٥٤، ٣٥٥، وطبقات =

٢٠ - وثائق ابن عبدوس (المجموعة): لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس القيرواني، توفي سنة ٢٦٠هـ، ذكر القاضي عياض أنه ألف كتاباً شريفاً سماه «المجموعة» على مذهب مالك وأصحابه أعجلته المنية قبل تمامه^(١).

٢١ - الموازية: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني الشهير بابن المواز، توفي سنة ٢٦٩هـ، ذكره القاضي عياض وأثنى عليه قائلاً: (هو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين، وأصح مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه، وذكره أبو الحسن القاسبي ورجحه على سائر الأمهات وقال: لأن صاحبه معتد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، وغيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماع، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفرادها، وجوابات لمسائل سئل عنها، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف، إلا ابن حبيب فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه، وربما قنع بنص الروايات على ما فيها) ثم قال القاضي عياض: (وفي هذا الكتاب جزء تكلم فيه على الشافعي، وعلى أهل العراق، بمسائل من أحسن كلام وأنبله)^(٢).

= الفقهاء/ ١٦٣، وتاريخ التراث العربي ١٥٧/٣، وشجرة النور/ ٧٥، وبغية الملتبس ٦٦٩/٢، ٦٧٠ رقم (١٤٦٢)، وتاريخ علماء الأندلس ٩٠١/٢ رقم (١٥٥٦)، وجذوة المقتبس ٥٩٥/٢ رقم (٨٨٠).

(١) ترتيب المدارك ١١٩/٢، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، وطبقات الفقهاء/ ١٥٨، ومعجم المؤلفين ٢٠٩/٨، وتاريخ الأدب العربي ٢٨٣/٣، وتاريخ التراث العربي ١٥٨/٣، والأعلام ٢٩٤/٥، ورياض النفوس ٣٦٠/١، وسير أعلام النبلاء ٦٣/١٣، ٦٤.

(٢) ترتيب المدارك ٧٣/٢، ٧٤، والديباج المذهب/ ٢٣٣، والعبير ٤٠٤/١، وشذرات الذهب ١٧٧/٢، وشجرة النور/ ٦٨، ومعجم المؤلفين ٢٠٠/٨، وتاريخ التراث العربي ١٥٩/٣، ١٦٠، والأعلام ٢٩٤/٥، وسير أعلام النبلاء ٦/١٣ =

وقد أكثر المؤلف أبو الوليد هشام بن عبد الله من النقل عنه، وكان يشير إليه تارة: (بكتاب ابن المواز)، وأخرى (بكتاب محمد) وأخرى بقوله: (قال ابن المواز)^(١).

٢٢ - السليمانية: للقاضي أبي الربيع سليمان بن سالم القطان، يعرف بابن كحالة، توفي سنة ٢٨١هـ، من أصحاب سحنون، له تأليف في الفقه تعرف بـ «الكتب السليمانية» مضافة إليه^(٢).

٢٣ - المبسوط في الفقه: لإسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد بن درهم الجهظمي الأزدي، توفي سنة ٢٨٢هـ، قال القاضي عياض: (توالمف القاضي إسماعيل كثيرة مفيدة، أصول في فنونها، منها: المبسوط في الفقه، ومختصره)^(٣).

٢٤ - كتاب ابن وضاح: لأبي عبد الله محمد بن وضاح بن بديع مولى عبد الرحمن بن معاوية، قرطبي، توفي سنة ٢٨٦هـ^(٤).

(١) انظر: ص (١٧٢، ٢٦٨، ٣٣٥).

(٢) ترتيب المدارك ٢/٢٣٤، والديباج المذهب/ ١١٩، ومعجم المؤلفين ٤/٢٦٤، وتراجم المؤلفين التونسيين ٤/١٥٣، ١٥٤، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/٦١٤، ٦١٥ رقم (١٦٧)، وشجرة النور/ ٧١، وطبقات الفقهاء/ ١٥٨.

(٣) ترتيب المدارك ٢/١٦٨ - ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والديباج المذهب/ ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، وطبقات الفقهاء/ ١٦٤، ١٦٥، والعبر ١/٤٠٥، وسير أعلام النبلاء ١٣/٣٣٩، وشذرات الذهب ٢/١٧٨، والبداية والنهاية ١١/٧٢، والفكر السامي ٢/١٠٢، ١٠٣.

(٤) الديباج المذهب/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، والعبر ١/٤١٢، وتاريخ التراث العربي ٣/١٦٠، وجذوة المقتبس ١/١٥٣، ١٥٤ رقم (١٥٢)، وتاريخ علماء الأندلس ٢/٦٥٠ - ٦٥٣ رقم (١١٣٤)، وشجرة النور/ ٧٦، وسير أعلام النبلاء ١٣/٤٤٥، ٤٤٦.

٢٥ - المبسوطه: ليحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي بن أحمد بن يحيى، قرطبي، توفي سنة ٣٠٣هـ، وهي كتب ألفها في اختلاف أصحاب مالك، وأقواله، وقد اختصرها محمد وعبد الله ابنا أبان بن عيسى، ثم اختصر ذلك الاختصار أبو الوليد بن رشد^(١).

٢٦ - الإشراف على مذاهب العلماء: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذري النيسابوري، توفي سنة ٣٠٩هـ، وقيل سنة ٣١٠هـ، قال الشيرازي: (وصف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف، وعداده من فقهاء المذهب الشافعي)^(٢).

٢٧ - أحكام ابن زياد: لأبي القاسم أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن بن شبطون اللخمي، يعرف بالحبيب، توفي سنة ٣١٢هـ، قال ابن حارث الخشني: (ولمّا ولي القضاء الحبيب أحمد بن محمد بن زياد، وذلك في سنة إحدى وتسعين ومائتين، لم يقبل الرأي ممن أشار به عليه حتى يقيده على نفسه بخط يده، فكان أول قاض ضم أهل الفقه المشيرين عليه في أفضيته إلى ضبط فتياهم، وزمام رأيهم بخط أيديهم، ولم يكل ذلك إلى خط كاتبه، ولا إلى خط نفسه، ثم تكلف بعد ذلك

(١) ترتيب المدارك ٥٥٧/٢، والديباج المذهب/ ٣٥٣، ومعجم المؤلفين ١٨٦/٣، وشجرة النور/ ٧٧، وتاريخ علماء الأندلس ٩١٠/٢ رقم (١٥٧١)، وجذوة المقتبس ٥٩٥/٢، ٥٩٦ رقم (٨٨١)، وبغية الملتبس ٦٧٠/٢ رقم (١٤٦٤).

(٢) طبقات الفقهاء/ ١٠٨، وسير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤ - ٤٩٢، ووفيات الأعيان ٢٠٧/٤، وميزان الاعتدال ٤٥٠/٣، ٤٥١، وكشف الظنون ١٠٣/١، ٢٠١، وإيضاح المكنون ٣٤٩/١، ٣٥٠، وهديّة العارفين ٣١/٢، وتاريخ الأدب العربي ٣٠٠/٣، ٣٠١، وتاريخ التراث العربي ٢٠٠/٣، ٢٠١، ٢٠٢، وشذرات الذهب ٢٨٠/٢.

تأليف تلك الأفضية، وجمع تلك الأحكام، فجعل منها أجزاء فيها بلاغ
لمن نظر فيها، ولا تقصير في صونها^(١).

٢٨ - مختصر الواضحة:

٢٩ - مختصر المدونة:

٣٠ - مختصر الموازية:

٣١ - جزء في الوثائق:

٣٢ - كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة: وجميعها
لفضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني، توفي سنة ٣١٩هـ، قال ابن
فرحون: (وله مختصر في المدونة، ومختصر الواضحة، زاد فيه من
فقهه، وتعقب فيه على ابن حبيب كثيراً من قوله، وهو من أحسن كتب
المالكيين، وله مختصر لكتاب ابن المواز، وكتاب جمع فيه مسائل
المدونة والمستخرجة والمجموعة، وله جزء في الوثائق حسن
مفيد)^(٢).

والمؤلف أبو الوليد عندما ينقل عن هذه الكتب يقول: (قال فضل في
مختصره) أو: (قال فضل).

(١) قضاة قرطبة/ ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦ - ٢١١، ٢١١، ١١٨ - ٢٢٠، والديباج المذهب/ ٣٣،

وتاريخ علماء الأندلس ٧١/١، ٧٢ رقم (٨١)، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ١ أ، ومعجم المؤلفين ١٠٤/٢.

(٢) الديباج المذهب/ ٢١٩، ٢٢٠، وطبقات الفقهاء/ ١٦٤، وجذوة المقتبس ٢/ ٥٢٠،

٥٢١ رقم (٧٥٧)، وبغية الملتبس/ ٤٤٣ رقم (١٢٨٣)، ومعجم المؤلفين ٦٨/٨،

والأعلام ١٤٩/٥.

٣٣ - أحكام بن حدير: لأبي عمر أحمد بن محمد بن سعيد بن موسى بن حدير، توفي سنة ٣٢٧هـ^(١).

٣٤ - المتخبة في الفقه:

٣٥ - كتاب في الوثائق: لأبي عبد الله محمد بن يحيى بن لبابة، توفي سنة ٣٣٠هـ، قال القاضي عياض: (وله في الفقه كتب مؤلفة منها: المتخبة، وكتاب في الوثائق، وأثنى ابن حزم الفارسي على كتابه المتخبة، وأنه ليس لأصحابه مثلها، وهي على مقاصد الشرح لمسائل المدونة)^(٢).

٣٦ - الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله (أحكام القرآن): لمنذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القرطبي، توفي سنة ٣٥٥هـ، قال الحميدي: (ومن مصنفاته الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله)^(٣).

٣٧ - أصول الفتيا: لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني، توفي سنة ٣٦١هـ، قال القاضي عياض: (وله تواليف حسنة، منها: كتاب في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب الفتيا)^(٤).

(١) تاريخ علماء الأندلس ١/٨٧ رقم (٨٧)، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١ أ.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٣٩٨، والديباج المذهب/ ٢٥١، وبغية الملتبس/ ١٤٤ رقم (٣١١)، وجذوة المقتبس ١/١٥٩، ١٦٠ رقم (١٦٣)، وتاريخ علماء الأندلس

٢/٧٠٦، ٧٠٧، رقم (١٢٢٩)، ومعجم المؤلفين ١١/١٠٧، ١٠٨.

(٣) جذوة المقتبس ٢/٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧ رقم (٨١١)، وبغية الملتبس/ ٤٦٥، ٤٦٦ رقم (١٣٥٧)، ومعجم طبقات الحفاظ والمفسرين/ ٢٩٣ رقم (٦٤٧)، ومعجم المؤلفين

١٣/٨، ٩، والأعلام ٧/٢٩٤، وقضاة قرطبة/ ٢٣٧.

(٤) ترتيب المدارك ٢/٥٣١، ٥٣٢، والديباج المذهب/ ٢٥٩، ٢٦٠، وجذوة المقتبس

١/٩٤ رقم (٤١)، وبغية الملتبس/ ٧١ رقم (٩٦)، وإيضاح المكنون ١/٢١٥، =

٣٨ - جامع الدعوى والإنكار ومعرفة المدعي من المدعى عليه: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الرعيني، قال في كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: فقيه مالكي، أخذ عن أبي ميسرة أحمد بن نزار الفقيه القيرواني، المتوفى سنة ٣٣٧هـ^(١)، له «مختصر جامع الدعوى والإنكار ومعرفة المدعي من المدعى عليه»^(٢).

٣٩ - تهذيب مسائل المدونة والمختلطة:

٤٠ - كتاب اختصار الواضحة: لأبي القاسم خلف بن أبي القاسم الأسدي المعروف بالبراذعي، توفي سنة ٣٧٢هـ أو ٣٨٦هـ، قال القاضي عياض: (وله كتاب التهذيب واختصار المدونة، وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه، وتيمنوا بدرسه وحفظه، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس، وكتاب اختصار الواضحة)^(٣).

٤١ - التفريع: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب

= هدية العارفين ٣٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٦٨/٩، وتراجم المؤلفين التونسيين ٢٠٥/٢، ٢٠٦، ٢٠٧، وتاريخ علماء الأندلس ٨٠٢/٢، ٨٠٣ رقم (١٣٩٨).

(١) لم أعثر على تاريخ وفاته في المصادر والمراجع التي بين يدي، ومن خلال ما ذكر يمكن اعتباره من فقهاء القيروان في القرن الرابع الهجري ولا نعرف عنه أكثر من هذا.

(٢) كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/٦٦١، ٦٦٢ رقم (١٨٠)، وتاريخ الأدب العربي ٢/٤٦٠، ودار الكتب الوطنية بتونس رقم (١٥١٩٩/٥) (٣١١/٥) أحمدية)، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨٧، وفصول الأحكام/ ١٠٩.

(٣) ترتيب المدارك ٢/٧٠٨، ٨٠٩، والديباج المذهب/ ١١٢، ١١٣، وتاريخ الأدب العربي ٣/٢٨٢، ٢٩٠، وتاريخ التراث العربي ٣/١٥٢، ١٧٨، ومعجم المؤلفين ٤/١٠٦، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/٦٥٠ - ٦٥٥، رقم (١٧٧)، وتراجم المؤلفين التونسيين ١/١٠٢ - ١٠٤.

البصري، المتوفى سنة ٣٧٨هـ، قال القاضي عياض: (وله كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب مشهور)^(١).

٤٢ — الرسالة الفقهية:

٤٣ — النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات:

٤٤ — مختصر المدونة: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، توفي سنة ٣٨٦هـ قال ابن فرحون: (له كتاب النوادر والزيادات على المدونة، مشهور، أزيد من مائة جزء، وكتاب مختصر المدونة مشهور أيضاً، وعلى كتابيه هذين المعول في التفقه، وكتاب الرسالة، مشهور)^(٢).

٤٥ — عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، توفي سنة ٣٩٨هـ، قال ابن فرحون: (وله كتاب في مسائل الخلاف لا أعرف للمالكيين كتاباً في الخلاف أكبر منه)^(٣).

(١) ترتيب المدارك ٦٠٥/٢، والديباج المذهب/ ١٤٦، وكشف الظنون ٤٢٧/١، وهدية العارفين ٤٤٧/١، وإيضاح المكنون ٣٠١/١، وتاريخ الأدب العربي ٢٨٥/٣، وتاريخ التراث ١٦٦/٣، ومعجم المؤلفين ٢٣٨/٦، ٢٣٩، وشجرة النور/ ٩٢، والفكر السامي ١١٤/٢.

(٢) الديباج المذهب/ ١٣٧، وترتيب المدارك ٤٩٢/٢، ٤٩٤، ٤٩٥، وتبيين كذب المفتري/ ١٢٢، ١٢٣، وشجرة النور/ ٩٦، وطبقات الفقهاء/ ١٦٠، والفكر السامي ١٢٠/٣، وكشف الظنون ٨٤٠/١، ٨٨٠، وهدية العارفين ٤٤٧/١، ومعجم المؤلفين ٧٣/٦، وتاريخ الأدب العربي ٢٩٠/٣، وتاريخ التراث العربي ١٥٢/٣، وشذرات الذهب ١٣١/٣، وتراجم المؤلفين التونسيين ٤٤٣/٢ — ٤٤٨.

(٣) الديباج المذهب/ ١٩٩، وطبقات الفقهاء/ ١٦٨، وتاريخ بغداد ٤١/١٢، ٤٢، وشذرات الذهب ١٤٩/٣، وهدية العارفين ٦٨٤/١، ومعجم المؤلفين ١٥٦/٧، ١٥٧، وتاريخ التراث العربي ١٧٣/٣، ١٧٤.

٤٦ - الوثائق المجموعة (الوثائق والسجلات): لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد الأموي المعروف بابن العطار، توفي سنة ٣٩٩، قال القاضي عياض: (ألف كتابه في الوثائق المعروف)^(١).

٤٧ - مقالات ابن الهندي:

٤٨ - وثائق ابن الهندي: لأحمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن الهندي، توفي سنة ٣٩٩هـ، كان واحد عصره في علم الشروط لا نظير له، يعترف له بذلك فقهاء الأندلس، وله فيها كتاب مفيد جامع محتوٍ على علم كثير وفقه جم، وعليه اعتماد الحكام والمفتين، وأهل الشروط بالأندلس والمغرب، إذ سلك فيه الطريق الواضح، وقد اختصره جماعة منهم^(٢).

٤٩ - المقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها والتفقه في نكت منها:

٥٠ - المنتخب في الأحكام:

٥١ - متقى الأحكام^(٣):

(١) ترتيب المدارك ٢/٦٥٠ - ٦٥٦، ٧٢٥، والديباج المذهب/ ١٢١، ٢٦٩، وإيضاح المكنون ٢/٣٠٦، وهديّة العارفين ٢/٥٨، ومعجم المؤلفين ٨/٢٨٧، ٢٨٨، وتاريخ التراث العربي ٣/١٧٤، ١٧٥.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٦٤٩، ٧٢٨، والديباج المذهب/ ٣٨، ومعجم المؤلفين ١/٢٣٢، والصلة ١/٤٢، ٤٣ رقم (٢١)، وشجرة النور/ ١٠١، والفكر السامي ٢/١١٩.

(٣) هذا الكتاب ذكره المؤلف منسوباً إلى ابن أبي زمنين عدداً من المرات وذكره مرات أخرى غير منسوب إلى أحد، وذكره مرة منسوباً إلى ابن مالك، ولعل المقصود به هو «منتخب الأحكام» لأن غالب المسائل المنسوبة إليه أشرع عليها في كتاب «المنتخب»، إضافة إلى أن المسمين قريبان من بعضهما. والله أعلم.

٥٢ - مسائل ابن أبي زمنين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الألبيري الأندلسي، توفي سنة ٣٩٩هـ، قال القاضي عياض: (وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب في كل فن، ككتابه المقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، ليس في مختصراتها مثله باتفاق، وكتاب المنتخب في الأحكام الذي ظهرت منفعته، وطار بالمشرق والمغرب ذكره، وكتاب المشتمل في علم الوثائق)^(١).

والمؤلف أبو الوليد عندما ينقل من كتب ابن أبي زمنين يقول: (وفي المقرب لابن أبي زمنين)، (وفي منتخب الأحكام لابن أبي زمنين)، (وفي الأحكام لابن أبي زمنين)، (ومن منتقى الأحكام لابن أبي زمنين)، (وفي مسائل ابن أبي زمنين)، (قال ابن أبي زمنين)، (قال محمد)، (محمد)^(٢). وقد أكثر المؤلف النقل من كتب ابن أبي زمنين هذه وخاصة «منتخب الأحكام».

٥٣ - المقنع في أصول الأحكام فيما لا يستغني عنه الحكام، أحكام ابن بطال: لأبي أيوب سليمان بن بطال بن أيوب البطلبوسي، توفي سنة ٤٠٢هـ، قال ابن فرحون: (وله كتاب في مسائل الأحكام، سماه المقنع، عليه مدار المفتين والحكام)^(٣).

(١) ترتيب المدارك ٢/٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، والديباج المذهب / ٢٧٠، وسير أعلام النبلاء ٤٢/١١، ٤٣، وبغية الملتبس / ٢٨٧، ٢٨٨ رقم (١٦٠)، وجذوة المقتبس / ١/١٠٠، ١٠١ رقم (٥٧)، وشذرات الذهب ٣/١٥٦، وإيضاح المكنون ١/٤٢٤، ومعجم المؤلفين ١٠/٢٢٩، ٢٣٠، ومعلمة الفقه المالكي / ١٦٩.

(٢) وانظر: ص (١/١٨٢، ١٩٦، ٢٠٨، ٢٢٤، ٢٦٧، ٣٣٠).

(٣) الديباج المذهب / ١٢٠، وترتيب المدارك ٢/٧٤٨، وجذوة المقتبس / ١/٧٥٠ =

٥٤ - عيون المسائل:

٥٥ - التلقين:

٥٦ - الإشراف على مسائل الخلاف:

٥٧ - المعونة لدرس مذهب عالم المدينة: للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، توفي سنة ٤٢٢هـ، قال ابن فرحون: (وَأَلَّفَ فِي الْمَذْهَبِ وَالْخِلَافِ وَالْأَصُولِ تَأْلِيفَ كَثِيرَةً مُفِيدَةً مِنْهَا: الْمَعُونَةَ لِمَذْهَبِ عَالِمِ الْمَدِينَةِ، وَكُتَابَ التَّلْقِينِ، وَعْيُونَ الْمَسَائِلِ فِي الْفِقْهِ، وَالْإِشْرَافِ عَلَى مَسَائِلِ الْخِلَافِ)^(١).

٥٨ - السجلات للقضاة:

٥٩ - الوثائق: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي الباجي، الإشبيلي، الأندلسي، المالكي، توفي سنة ٤٢٣هـ^(٢).

٦٠ - الاستغناء في أدب القضاة والحكام: لخلف بن مسلمة بن عبد الغفور الإقليشي الأندلسي المالكي، أبو القاسم، توفي سنة ٤٤٠هـ، قال ابن

= رقم (٤٤٩)، وبغية الملتمس/ ٢٣٠، ٢٩٧ رقم (٧٦٢)، وإيضاح المكنون

٥٤٨/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٦/٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١ أ.

(١) الديباج المذهب/ ١٥٩، ١٦٠، وترتيب المدارك ٦٩٢/٢، ووفيات الأعيان

٣٨٢/١ - ٣٨٤، وطبقات الفقهاء/ ١٤٣، وشذرات الذهب ٢٢٣/٣ - ٢٢٥،

والبداية والنهاية ٣٢/١٢، ٣٣، وكشف الظنون ٤٨١/١، ٨٣٥، ١٧٤٣/٢، وإيضاح

المكنون ١٣٤/٢، وهدية العارفين ٦٣٧/١، ومعجم المؤلفين ٢٢٦/٦، ٢٢٧،

وفهرس الفهارس ٧٧٥/٢ رقم (٤٢٤)، وتبيين كذب المفتري/ ٢٤٩.

(٢) هدية العارفين ٦٤/٢، وإيضاح المكنون ٦٤/٢، ونفح الطيب ٢٣١/٧، وبغية

الملتسم/ ٥٠ رقم (١٥)، ومعجم المؤلفين ٢٨٣/٨.

فرحون: (وَأَلَّفَ كِتَابَ الْإِسْتِغْنَاءِ فِي آدَابِ الْقَضَاءِ عَظِيمِ الْفَائِدَةِ نَحْوِ خَمْسِينَ جُزْءًا)^(١).

٦١ - كِتَابُ أَبِي إِسْحَاقَ التُّونِسِيِّ: لِأَبِي إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَسَنِ بْنِ إِسْحَاقَ الْقَيْرَوَانِيِّ التُّونِسِيِّ، تُوْفِيَ سَنَةَ ٤٤٣هـ، قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ: (وَلَهُ شُرُوحٌ حَسَنَةٌ، وَتَعَالِيْقٌ مُسْتَحْسَنَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ، مُتَنَافِسٌ فِيهَا عَلَى كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ، وَعَلَى كِتَابِ الْمَدُونَةِ)^(٢).

٦٢ - التَّبَصُّرَةُ تَعْلِيْقٌ عَلَى الْمَدُونَةِ:

٦٣ - الْقَصْدُ وَالْإِيْجَازُ: لِأَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحْرَزِ الْقَيْرَوَانِيِّ، تُوْفِيَ سَنَةَ ٤٥٠هـ، قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ: (وَلَهُ تَصَانِيفٌ حَسَنَةٌ مِنْهَا: تَعْلِيْقٌ عَلَى الْمَدُونَةِ، سَمَاهُ: التَّبَصُّرَةُ، وَكِتَابُهُ الْكَبِيْرُ الْمَسْمِيُّ بِالْقَصْدِ وَالْإِيْجَازِ)^(٣).

٦٤ - مُتَخَبُ الْأَحْكَامِ:

٦٥ - الْمَقْنَعُ فِي أَصُوْلِ الْوُثَائِقِ وَبَيَانِ مَا فِي ذَلِكَ مِنَ الدَّقَائِقِ: لِأَبِي جَعْفَرِ

(١) الدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبُ / ١١٣، وَتَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ ٢ / ٧٦٠، وَالصَّلَةُ ١ / ٢٦٨ رَقْمُ (٣٨٣)، وَإِيْضَاحُ الْمَكْنُونِ ١ / ٧٢، وَمَعْجَمُ الْمُؤَلِّفِيْنَ ٤ / ١٠٧، وَمُتَخَبُ الْأَحْكَامِ لِابْنِ مَغِيْثٍ / ل ٤٧ أ.

(٢) تَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ ٢ / ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، وَالِدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبُ / ٨٨، ٨٩، وَالْفِكْرُ السَّامِيُّ ٢ / ٢٠٧، وَشَجَرَةُ النُّورِ / ١٠٨، وَهَدِيَّةُ الْعَارِفِيْنَ ١ / ٨، وَتَرَاجِمُ الْمُؤَلِّفِيْنَ التُّونِسِيِّيْنَ ١ / ٢٦٣، ٢٦٤.

(٣) تَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ ٢ / ٧٧٢، وَالِدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبُ / ٢٢٦، وَشَجَرَةُ النُّورِ / ١١٠، وَمَعْجَمُ الْمُؤَلِّفِيْنَ ٨ / ١١٣، وَتَرَاجِمُ الْمُؤَلِّفِيْنَ التُّونِسِيِّيْنَ ٤ / ٢٥٣، وَكِتَابُ الْعَمْرِ فِي الْمَصْنَفَاتِ وَالْمُؤَلِّفِيْنَ التُّونِسِيِّيْنَ ١ / ٦٧٤، ٦٧٥ رَقْمُ (١٨٥).

أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، توفي سنة ٤٥٩هـ، ذكره القاضي عياض وقال: (وَأَلَّفَ الْمُقْنَعُ فِي الرِّوَايَاتِ)^(١).

٦٦ - أحكام ابن مالك: لأبي مروان عبيد الله بن محمد بن مالك، القرطبي، توفي سنة ٤٦٠هـ، قال ابن بشكوال: (ولأبي مروان بن مالك مختصر حسن في الفقه حكم له فيه بالبراءة)^(٢) (٣).

٦٧ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

٦٨ - اختلاف أصحاب مالك: لأبي عمر يوسف بن عبد البر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، توفي سنة ٤٦٣هـ، قال الضبي في بغية الملتمس في سياقه لمؤلفات ابن عبد البر: (والكتاب الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ستة عشر جزءاً، وكتاب اختلاف أصحاب مالك بن أنس واختلاف رواياتهم عنه أربعة وعشرون جزءاً)^(٤).

(١) ترتيب المدارك ٧٤٨/٢، ٨١٩، والديباج المذهب/ ١١٣، ومجموعة فتاوى ابن تيمية/ ٨٣/٣٣، والصلة ١٠٦/١ رقم (١٢٤).

(٢) الصلة ٤٥٧/٢ - ٤٥٩ رقم (٦٧٧)، ومعجم المؤلفين ٢٤٥/٦.

(٣) لعل ابن مالك هذا هو الذي كان المؤلف ينسب إليه أحياناً «متقى الأحكام» الذي ذكرناه ضمن مؤلفات ابن أبي زئيم.

(٤) بغية الملتمس/ ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١ رقم (١٤٤٣)، وترتيب المدارك ٨٠٨/٢، ٨٠٩،

٨١٠، والديباج المذهب/ ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، والصلة ٦٧٧/٢، ٦٧٨، ٨٧٩ رقم

(١٥٠١)، ووفيات الأعيان ٦٦/٧، ٦٧ - ٧٢، والبداية والنهاية ١١١/١٢، والعبير

٣١٦/٢، وشذرات الذهب ٣١٤/٣ - ٣١٦، وكشف الظنون ١٢/١، ٤٣، ٧٨،

٨١، ١٤٢، ١٧١، ١٧٥، ١٨٢، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٣، ٤٨٤، ٧٥٠، ١٢٤٥/٢،

١٢٧٩، ١٣٢٨، ١٣٧٩، ١٤٤٠، ١٤٥٣، ١٤٦٠، ١٦٤٤، ١٧٤٧، ١٨٣٨،

١٩٠٠، وإيضاح المكنون ٥٤/١، ٢٦٦/٢، ٣٣٠، وهديّة العارفين ٥٥٠/٢، ٥٥١، =

٦٩ - استدراك على مختصر البرادعي:

٧٠ - النكت والفروق لمسائل المدونة:

٧١ - تهذيب الطالب: لأبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي، توفي سنة ٤٦٦هـ، قال القاضي عياض: (وألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وهو مفضل عند الناشئة من حذاق الطلبة، وألف أيضاً كتابه الكبير في شرح المدونة، المسمى بتهذيب الطالب، ونبّه فيه على ما استدركه على كتاب النكت، وله استدراك على مختصر البرادعي)^(١).

٧٢ - المذهب في اختصار المدونة:

٧٣ - المنتقى في شرح الموطأ:

٧٤ - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي، توفي سنة ٤٧٤هـ^(٢).

= وفهرس الفهارس ٢/٢١٨، ٢١٩، ومعجم المؤلفين ١٣/٣١٥، ٣١٦، والفكر السامي ٢/٢١٣، ٢١٤، وسير أعلام النبلاء ١٨/١٥٣ - ١٦٣.

(١) ترتيب المدارك ٢/٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، والديباج المذهب/ ١٧٤، وسير أعلام النبلاء ١٨/٣٠١، ٣٠٢، ومعجم المؤلفين ٥/٩٤، وشجرة النور/ ١١٦، والأعلام ٣/٢٨٢، والفكر السامي ٢/٢١٤، ٢١٥.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٨٠٦، والديباج المذهب/ ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، وبغية الملتبس/ ٢٠٢، ٢٠٣ رقم (٧٧٧)، والصلة ١/٣١٧ - ٣٢٠ رقم (٤٥٧)، ووفيات الأعيان ٢/٤٠٨، ٤٠٩، وفوات الوفيات ٢/٦٤، ٦٥ رقم (١٧٣)، وسير أعلام النبلاء ١٨/٥٣٥، ٥٤٥، والبداية والنهاية ١٢/١٣٠، ١٣١، وشنرات الذهب ٣/٣٤٤، ٣٤٥، والمعبر ٢/٣٣٢، وكشف الظنون ١/١٩، ٢٠، ٤١٩، ٥٥٥، ١٩٠٧/٢ =

٧٥ - التبصرة تعليق على المدونة: لأبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم اللخمي الربيعي، توفي سنة ٤٧٨هـ، قال القاضي عياض: (وله تعليق كبير على المدونة، سماه التبصرة، مفيد حسن لكنه ربما اختار فيه فخرجت اختياراته عن المذهب)^(١).

٧٦ - الإعلام بنوازل الأحكام (أحكام ابن سهل): لأبي الأصمغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، توفي سنة ٤٨٦هـ، قال ابن فرحون: (وله في الأحكام كتاب حسن، سماه الإعلام بنوازل الأحكام عوّل الحكام عليه)^(٢).

٧٧ - كتاب ابن الفرج: لأبي عبد الله محمد بن الفرج القرطبي مولى ابن الطلاع، توفي سنة ٤٩٧هـ، قال ابن فرحون: (وألّف كتاب أحكام النبي ﷺ، وكتاب الشروط، وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر)^(٣).

= وإيضاح المكنون ٤٨/١، ٧١، ٧٤، ٢٢٥، ٢٦٩، ٢٨٥، ٢٨٦، ٣٠٣، ٥٥٨، ٩/٢، ٢٩، ١٩٣، ٢٦٧، ٢٧٧، ٢٨٩، ٣٣٣، والأعلام ٣/١٢٥، ومعجم المؤلفين ٤/٢٦١، ٢٦٢، والفكر السامي ٢/٢١٦، ٢١٧.

(١) ترتيب المدارك ٢/٧٩٧، والديباج المذهب/ ٢٠٣، والفكر السامي ٢/٢١٥، ٢١٦، وشجرة النور/ ١١٧، وهديّة العارفين ١/٦٩٢، ومعجم المؤلفين ٧/١٩٧، والأعلام ٤/٣٢٨، وتراجم المؤلفين التونسيين ٤/٢١٤ - ٢٢٠.

(٢) الديباج المذهب/ ١٢١، ١٨١، ١٨٢، والصلة ٢/٤٣٨ رقم (٩٤٢)، وبغية الملتبس/ ٤٠٣ رقم (١١٤٥)، وهديّة العارفين ١/٨٠٧، وسير أعلام النبلاء ١٩/٢٥، ٢٦، ومعجم المؤلفين ٨/٢٥، ٢٦، ومعلّمة الفقه المالكي/ ٧٦، وشجرة النور/ ١٢٢، والأعلام ٥/١٠٣، وفهرس الفهارس ٢/١٥٨.

(٣) الديباج المذهب/ ٢٧٥، وبغية الملتبس/ ١٢٣ رقم (٢٥٦)، والصلة ٢/٥٦٤ رقم (٥٦٤)، وكشف الظنون ١/١٣٧، وإيضاح المكنون ٢/٢٧٠، وهديّة العارفين =

٧٨ - مسائل أبي الفضل ابن النحوي: ليوسف بن محمد بن يوسف التوزري، المعروف بابن النحوي، أبي الفضل، توفي سنة ٥١٣هـ، قال التنبكتي: (له تأليف، حدث وأخذ عنه)^(١).

٧٩ - التمهيد: لأبي القاسم خلف بن سليمان بن خلف بن محمد بن فتحون الأوربوالي^(٢) توفي سنة ٥٠٥هـ، قال القاضي عياض: (وله كتاب في علم الوثائق فيه غرائب من العلم)^(٣)، وقال الضبي: (وألّف كتاباً في الشروط لم يسبق إليه، ويقال إنه لم يكمله تورعاً، قيل له إن كتابك يعلم الخصام، ويتعب الحكام، فأمسك عنه)^(٤).

٨٠ - المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، والتحصيلات لأمهات مسائلها المشكلات:

-
- ٧٨/٢، ومعجم المؤلفين ١١/١٢٣، ١٢٤، وشجرة النور الزكية/ ١٢٣، والعبر ٢/٣٧٥، ٣٧٦، وشذرات الذهب ٣/٤٠٧، وسير أعلام النبلاء ١٩/١٩٩ - ٢٠٢.
- (١) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٣٤٩، ٣٥٠، وتوشيح الديباج/ ٢٩٥ رقم (٢٩٧)، وشجرة النور/ ١٢٦، وكشف الظنون ٢/١٩٤٦، وهديّة العارفين ٢/٥٥١، ومعجم المؤلفين ١٣/٣٣٤، وتراجم المؤلفين التونسيين ٥/١٩ - ٢٥.
- (٢) نسبة إلى: (أوريولة بالضم ثم السكون، وكسر الراء، وياء مضمومة ولام وهاء مدينة قديمة من أعمال الأندلس من ناحية تدمير متصلة بمرسية).
- معجم البلدان ١/٢٨٠، ومراصد الاطلاع/ ٦٤، ونتيجة الاجتهاد في المهادنة والجهاد/ ١٧٦.
- (٣) الغنية/ ٨١ رقم (١٧)، والصلة ١/١٧٣، ١٧٤ رقم (٣٩٥)، ٥٧٧/٢ رقم (١٢٧١)، ومعجم البلدان ١/٢٨٠، ومعجم المؤلفين ٤/١٠٤.
- (٤) بغية الملتبس/ ٧٣ رقم (١٠٨)، ٢٨٤ رقم (٧٠٧)، والصلة ٢/٥٧٧ رقم (١٢٧١)، ومعجم البلدان ١/٢٨٠، ومعجم المؤلفين ٤/١٠٤.

٨١ - البيان والتحصيل، والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة للعتبي:

٨٢ - فتاوى ابن رشد:

٨٣ - مسائل ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، توفي سنة ٥٢٠هـ، قال ابن فرحون: (كثير التصانيف مطبوعها، ألف كتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، وهو كتاب عظيم زاد على عشرين مجلداً، وكتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة، وأجزاء كثيرة في فنون من العلم مختلفة)^(١).

* * *

* المستفيدون من الكتاب من المالكية:

لقد اعتمد كثير من فقهاء المذهب المالكي الذين جاءوا من بعد أبي الوليد هشام بن عبد الله على كتابه «المفيد للحكام» في نقولهم، واستشهدوا ببعض مسائله في كتبهم، ولقد تفاوت اعتمادهم عليه من فقيه لآخر، فمنهم المكثرون، ومنهم المقلدون، وسوف نذكرهم مرتبين على حسب تاريخ الوفاة ونورد أمثلة من نقولهم:

١ - أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيق: توفي سنة ٧٣٣هـ، في

(١) الديباج المذهب/ ٢٧٦، ٢٧٩، والصلة ١/ ٥٧٦، ٥٧٧ رقم (١٢٧٠)، وبغية الملتبس/ ٥١ رقم (٢٤)، والعبر ٢/ ٤١٤، وشذرات الذهب ٣/ ٣٣٤، والفكر السامي ٢/ ٢١٩، والأعلام ٥/ ٣١٦، ٣١٧، وتاريخ التراث العربي ٣/ ١٥٠، ١٥٥، ومعلمة الفقه المالكي/ ٧٢، والجامع من المقدمات/ ٣٤، ٣٥، وشجرة النور/ ١٢٩، وكشف الظنون ١/ ٣٦١، ٢/ ١٤١٢، وهديّة العارفين ٢/ ٨٥، والغنية/ ٥٤، ٥٧، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٥٠١، ٥٠٢.

كتابه: (معين الحكام على القضايا والأحكام)^(١)، قال: (مسألة: ولا ينصرف صريح الطلاق وكتابته المعروفة إلى الظهار بالنية، وكتابات الظهار خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق البت، من مفيد الحكام)^(٢).

وقال أيضاً: (مسألة من مفيد الحكام: وانظر في سماع أصبغ إذا قال المبتاع: لم أقبض السلعة، وقال البائع: قد قبضتها، فإن كان قد أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة. قال أصبغ: ويحلف البائع بحرارة البيع والإشهاد، فأما أن يكف حتى يحل الأجل ويطلب اليمين فلا يمين له عليه)^(٣).

٢ - سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني: توفي سنة ٧٦٧هـ، في كتابه: (العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام)^(٤). قال: (وأما إن علم ملاؤه في غيبته فإنها تتبعه بنفقتها، وتكون ديناً عليه لها، وتحاص به الغرماء، ويفرضها الحاكم لها عليه، قال ابن هشام: ولا يؤجل فانظره)^(٥).

٣ - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني: توفي سنة ٧٩٩هـ، في كتابه:

(١) الديباج المذهب/ ٢٩، وشجرة النور/ ٢٠٧، والفكر السامي ٢/ ٢٣٩، وتوضيح الديباج/ ٧٩، ٨٠، وكشف الظنون ٢/ ١٠٣٦، ١٧٤٥، وهدي العارفين ١/ ١٥، ومعجم المؤلفين ١/ ٢٥، وتراجم المؤلفين التونسيين ٣/ ٣٢٢ - ٣٢٤، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/ ٧٣٠ - ٧٣٤، رقم (٢٠٣).

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٢٩.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٢٣.

(٤) شجرة النور/ ٢١٤، ومعلمة الفقه المالكي/ ١٢٧.

(٥) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٥.

(أ) (تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام)^(١)، وهو من المكثرين من النقل عن كتاب «المفيد للحكام» في كتابه هذا ومما نقله ما يلي: (وقال ابن ماجشون): ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل ولا يئنه بعضاً دون بعض، من مفيد الحكام)^(٢).

وقال: (وفي مفيد الحكام لابن هشام، قال بعض العلماء: أن من شتم رجلاً في مجلس حاكم بما لا حد فيه ضرب عشرة أسواط)^(٣).

(ب) (درة الغواص في محاضرة الخواص)^(٤)، وقد أكثر فيه أيضاً من النقل عن كتاب «المفيد للحكام»، ومن النصوص التي نقلها قوله: (قلت: هذا رجل اشترى عبداً وله ابن لم يدخل في البيع ولا علم المشتري به عند العقد، فذلك عيب يوجب للمشتري الرد، فإن اشترى الولد بعد ذلك ثم مات الأب ذهب العيب، وإن مات الولد

(١) توشيح الديباج / ٤٥، ٤٦، رقم (١)، وذيل وفيات الأعيان - درة الحجال في أسماء الرجال - ١٨٢/١، ١٨٣، رقم (٢٤٠)، وشذرات الذهب ٣٥٧/٦، والفكر السامي ٢٧١/٢، ونيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب / ٣٠، ٣١، ٣٣، وشجرة النور / ٢٢٢.

(٢) تبصرة الحكام / ٣٣/١.

وانظر أيضاً: ٣٤، ٣٥، ٧٠، ١٣٣، ١٣٧، ١٤٠، ١٥٥، ١٦٥، ١٩٥، ١٩٨، ٢٠١، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٨.

(٣) تبصرة الحكام / ٢٠٩/٢، ٢٥٢.

(٤) نيل الابتهاج بهامش الديباج / ٣٠، ٣١، ٣٢، وشجرة النور / ٢٢٢، والفكر السامي ٢٧١/٢، وذيل وفيات الأعيان / ١٨٢، ١٨٣، رقم (٢٤٠)، وتوشيح الديباج / ٤٥، ٤٦، رقم (١)، ودرة الغواص في محاضرة الخواص / ٢٧.

رجع المشتري بأرش العيب؛ لأن الأب يكاد أن يموت لفقد ولده،
من مفيد الحكام لابن هشام^(١).

٤ - أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، أبو الفضل: توفي سنة ٨٣٩هـ، في (شرحه على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني)^(٢)، قال: (واختلف إذا قال الأيمان تلزمه فليل: لا يلزمه فيها إلا الاستغفار قاله الأبهري، وابن عبد البر، وعنه: تلزمه كفارة يمين وكلاهما نقله لابن هشام)^(٣).

٥ - أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الأندلسي، الغرناطي الشهير بالموافق: توفي سنة ٨٩٧هـ، في كتابه: (التاج والإكليل على مختصر خليل)^(٤)، قال فيه: (لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى: منهم المريض، وستة يسقط ما عهد لهم به: الموصى له قبل موت الموصي، انظر مفيد الحكام الفصل السادس)^(٥).

(١) درة الغواص في محاضرة الخواص / ٢٤١، وانظر: ٢١٣، ٢٢٩، ٢٤١، ٢٦٨، ٢٧٦، ٢٨٨، ٣٠٠، ٣٠١.

(٢) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب / ٢٢٣، وذيل الوفيات (درة الحجال) ٢٨٢/٣، وشجرة النور / ٢٤٤، ٢٤٥، والفكر السامي ٢/٢٩٦، وتوشيح الديباج / ٢٦٦، ٢٦٧، وكشف الظنون ١/٨٧٣، والأعلام ٥/١٧٩، ومعجم المؤلفين ٨/١١٠، وتراجم المؤلفين التونسيين ٥/٨ - ١٤.

(٣) شرح التنوخي بهامش شرح زروق ٢/٢٣.

(٤) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب / ٣٢٤، ٣٢٥، وتوشيح الديباج / ٢٣٤، ٢٣٥، رقم (٢٥١)، والفكر السامي ٢/٢٦٣، ٢٦٤، وكشف الظنون ٢/١٦٢٨، وإيضاح المكنون ٢/٢٩، والأعلام ٨/٣٠، ومعجم المؤلفين ١٢/١٣٣.

(٥) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٧٨، ٦/١٩٤.

٦ - أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الوشرسي أبو العباس، التلمساني الأصل، الفاسي: توفي سنة ٩١٤هـ، في كتابه: (المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب)^(١)، قال: (قال في كتاب المفيد: واختلف إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليه النساء ويخبرن عنه، أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليه الرجال، فالظاهر من المذهب أن النساء يخبرن عنه، وقال سحنون: إن كان بغير الفرج بقر عن ذلك الموضع حتى ينظر الأطباء)^(٢).

٧ - محمد بن عبد الله بن محمد اليفرنى المكناسي الشهير بالقاضي المكناسي: توفي سنة ٩١٨هـ، في كتاب (التنبيه والإعلام في مجالس القضاة والحكام)^(٣).

٨ - أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيبي المغربي المعروف بالحطاب: توفي سنة ٩٥٤هـ، في كتابه:

(أ) (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)^(٤)، قال: (وقال في مفيد

(١) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٨٧، ٨٨، وإيضاح المكنون/ ١/ ١١٣، ٥٩/٢، ٩٤، ٥١٧، ومعجم المؤلفين/ ٢/ ٢٠٥، والفكر السامي/ ٢/ ٢٦٥، والأعلام/ ١/ ٢٦٩، ٢٧٠، وشجرة النور/ ٢٧٤، ٤٧٥، وذيل الوفيات (درة الحجال)/ ١/ ٤٣.

(٢) المعيار المعرب/ ٣/ ١٧٧، ١٧٨، ٤٦٢/٨.

(٣) الفكر السامي/ ٢/ ٢٦٥، ٢٦٦، والأعلام/ ٦/ ٢٣٩، ومعلمة الفقه المالكي/ ١٧٠، ١٧١.

(٤) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٣٣٧، ٣٣٨، والفكر السامي/ ٢/ ٢٧٠، وشجرة النور/ ٢٦٩، ٢٧٠، وهدية العارفين/ ٢/ ٢٤٢، وإيضاح المكنون/ ١/ ١٨٣، ٢٣٣، ٢٣٤، ٣٠١، ٣٠٤، والأعلام/ ٧/ ٥٨، ومعجم المؤلفين/ ١١/ ٢٣٠، ٢٣١.

الحكام في كتاب العتق: ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه لم ينفذ عتقه فيه إلا أن يكون أبو الولد موسراً فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلاً فلا، وقد قيل: إن ذلك رجوع فيما وهب من العبد، وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته. انتهى^(١).

وهو من المكثرين من النقل في كتابه هذا عن كتاب «المفيد للحكام».

(ب) (تحرير الكلام في مسائل الالتزام)^(٢)، قال فيه: (فرع: قال في مفيد الحكام لابن هشام: وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه أنه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل سمياه، فدعواه باطلة إن كان مدعياً، أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط، فقال: لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب، ولا يسقط حقاً قد وجب)^(٣).

٩ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ميارة القاسي: توفي سنة ١٠٧٢ هـ، في كتابه: (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)^(٤)، ويعد من الذين أكثروا النقل من كتاب «المفيد للحكام» ومما نقله قوله: (وفي مفيد

(١) مواهب الجليل ٦/٦٣، وانظر: ٦٤، ١٣١، ٢٢٩، ٤١٥، و ٤/٢٣٨، ٥/٢٣٧.

(٢) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٣٣٨، وشجرة النور/ ٢٧٠، وإيضاح المكنون ١/١٨٣، ٢٣٣، ٢٣٤، ٣٠١، ٣٠٤، والأعلام ٧/٥٨.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ١٧٥، ١٧٦، وانظر: ٢٣٢.

(٤) شجرة النور/ ٣٠٩، والفكر السامي ٢/٢٧٩، ومعجم المؤلفين ٩/١٤، والأعلام ٦/١١، ١٢، وهديّة العارفين ٢/٢٩٠، وإيضاح المكنون ١/٤٤٥، ٥٨٩، ٢/٤٦٧، ومعلمة الفقه المالكي/ ٨٢، ١٤٩، ١٦٢.

الحكام: اتفق أصحاب مالك على تغريم شاهد الزور ما أتلف بشهادته، واختلفوا في تغريمه إذا ادعى الوهم والشبه، فقال بعضهم: لا غرم ولا أدب، وقال بعضهم: يغرّم^(١).

١٠ - عيسى بن علي بن أحمد بن علي بن عبد الوهاب بن علال بن المولى عبد السلام بن مشيش العلمي أبو الحسن: كان موجوداً قبل منتصف القرن الثاني عشر الهجري^(٢)، في كتابه: (النوازل)، قال: (وفي مفيد ابن هشام: والنفقة في الجودة والرداءة، والقلة والكثرة، على قدر شأن الزوجين ويسرهما)^(٣).

١١ - الحسن بن رحال بن أحمد بن علي التداوي ثم المعداني المغربي، أبو علي: توفي سنة ١١٤٠هـ، في كتابه: (حاشية على شرح ميارة)^(٤)، قال: (وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس، وعليه العمل، هذا قاله في المفيد)^(٥).

١٢ - أبو عبد الله محمد التاودي بن محمد الطالب بن سودة المزي الفاسي القرشي: توفي سنة ١٢٠٩هـ، في كتابه: (حلي المعاصم في شرح تحفة الحكام)^(٦)، ويعتبر من الذين أكثروا النقل عن كتاب المفيد

(١) شرح ميارة ١/٦٨، وانظر: ٢٦٣، ٥١/٢، ٥٣، ٦٦، ١٥٤، ٢٤١، ٢٤٥، ٢٤٨، ٢٤٩ وغيرها.

(٢) كتاب النوازل ١/١٢ - ١٦.

(٣) كتاب النوازل ١/٢٧١، وانظر: ٥٨، ٦٠، ٦١.

(٤) شجرة النور/ ٣٣٤، والفكر السامي ٢/٢٨٥، والأعلام ٢/١٩٠، وهديّة العارفين ١/٢٩٨، ومعجم المؤلفين ٣/٢٢٤، ومعلمة الفقه المالكي/ ٧١.

(٥) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة/ ٦٨.

(٦) شجرة النور/ ٣٧٢، ٣٧٣، والفكر السامي ٢/٢٩٤، ومعجم المؤلفين ٩/١٢٥، والأعلام ٦/٦٢، وفهرس الفهارس ١/٢٥٦ - ٢٦٣.

للحكام» ومما نقله قوله: (قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول فيمن مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئا ولم يشهدها، ثم طلب أحدهما تلك الشهادة، قال: لا يشهد له، قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره، إذ قد يكون قبله أو بعده كلام يطله، قال في المفيد وبه العمل)^(١).

١٣ - أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: توفي سنة ١٢٥٨هـ، في كتابه: (البهجة في شرح التحفة)^(٢)، وهو من المكثرين من النقل عن كتاب «المفيد للحكام»، ومن نقوله: (ويشهد الشاهد بالإقرار من غير إشهاد على المختار وهو الذي به العمل، كما في المفيد)^(٣).

١٤ - محمد بن أحمد عليش الطرابلسي أبو عبد الله: توفي سنة ١٢٩٩هـ، في كتابه: (منح الجليل على مختصر خليل)^(٤)، قال: (فرع في مفيد الحكام: لو قال لغريمه إن عَجَلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة عنك، إما الساعة أو إلى أجل سماه، فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه فهل تلزمه الوضيعة؟ فقال عيسى: ما أرى الوضيعة تلزمه إذ لم يعجل جميع حقه)^(٥).

* * *

(١) حلي المعاصم بهامش البهجة ٩٩/١، ١٠٠، وانظر: ٢٢٦، ١١٢/٢، ١١٩، ٢٣٠، ٢٣٩، ٢٦٢.

(٢) شجرة النور/ ٣٩٧، والفكر السامي ٢٩٩/٢، وهدية العارفين ١/٧٧٥، ومعجم المؤلفين ٧/١٢٢، والأعلام ٤/٢٩٩، ٣٠٠، ومعلمة الفقه المالكي/ ١٤٦، ١٤٧.

(٣) البهجة ٩٩/١، وانظر: ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦/٢، ٢٣٤، ٣٠٦، ٣٣٨.

(٤) شجرة النور/ ٣٨٥، والفكر السامي ٢/٣٠١، وإيضاح المكنون ١/٢٧١، والأعلام ١٩/٦، ٢٠، ومقدمة منح الجليل ٧/١ - ١٠.

(٥) منح الجليل ٦/٢١٢، وانظر: ٤٣٧، ٤٠١/٤، ٣٢٤/٨، ٤٨٤.

* المستفيدون من الكتاب من غير المذهب المالكي :

لم يقتصر النقل عن هذا الكتاب والاستفادة منه على من كان موافقاً للمؤلف في مذهبه، بل تعداه إلى غيرهم من المتسبين إلى المذاهب الأخرى، مما يدلنا دلالة واضحة على مكانة هذا الكتاب العلمية، وأن له منزلة كبيرة بين العلماء جميعاً، ومن الذين استفادوا منه من غير فقهاء المذهب المالكي :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي، المشهور بابن قيم الجوزية، توفي سنة ٧٥١هـ^(١)، في كتابه: (إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان) حيث جاء فيه: (الوجه التاسع عشر: أن أبا الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي صاحب كتاب: «مفيد الحكام فيما يعرض لهم من النوازل والأحكام» ذكر الخلاف بين السلف والخلف في هذه المسألة، حتى ذكر الخلاف فيها في مذهب مالك نفسه، وذكر من كان يفتي بها من المالكية، والكتاب مشهور معروف عند أصحاب مالك، كثير الفوائد جداً، ونحن نذكر نصه فيه بلفظه، فنذكر ما ذكره عن ابن مغيث ثم نتبعه كلامه، ليعلم أن النقل بذلك معلوم متداول بين أهل العلم، وأن من قصر

(١) المقصد الأرشد ٢/٣٨٤، ٣٨٥، رقم (٩١٠)، وذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٤٧ - ٤٥٢، والبداية والنهاية ١٤/٢٣٤، ٢٣٥، والدرر الكامنة ٤/٢١ - ٢٣، والوفيات بالوفيات ٢/٢٧٠ - ٢٧٢، والرد الوافر/ ٦٨، ٦٩، وبغية الوعاة ١/٦٢، ٦٣، والنجوم الزاهرة ١٠/٢٤٩، والبدر الطالع ٢/١٤٣ - ١٤٦، وجلاء العينين في محاكمة الأحمديين/ ٣٠، ٣٢، وشذرات الذهب ٦/٦٨، ١٦٩، ١٧٠، وزاد المعاد ١/١٥ - ٢٤، والفكر السامي ٢/٣٦٥، ومعجم المؤلفين ٩/١٠٦، وكتاب ابن قيم الجوزية حياته وآثاره/ ٧ - ١٩٩، وكشف الظنون ١/٨٩، ١٢٥، ١٢٩، ١٦٨، ٨٦١، ٢/٩٠٩، ٩١١، ١٠٥١، ١٠٨٣، وإيضاح المكنون ١/٢٧١، ٤٤٢، ٥٤/٢ وهدية العارفين ٢/١٥٨، ١٥٩.

في العلم باعه، وطال في الجهل والظلم ذراعه، يبادر إلى الجهل والتكفير،
والعقوبة جهلاً منه وظلماً، ويحق له وهو الدعي في العلم، وليس منه أقرب
رحماً.

قال ابن هشام: قال ابن مغيث: الطلاق ينقسم على ضربين: طلاق
السنة، وطلاق البدعة.

فطلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه.

وطلاق البدعة: نقيضه، وهو أن يطلقها في حيض، أو نفاس، أو ثلاثاً
في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه الطلاق.

ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق: كم يلزمه من
الطلاق؟

فقال علي بن أبي طالب، وابن مسعود: يلزمه طلقة واحدة، وقاله ابن
عباس، وقال: قوله «ثلاثاً» لا معنى له: لأنه لم يطلق ثلاث مرات، وإنما يجوز
قوله في «ثلاث» إذا كان مخبراً عما مضى، فيقول: طلقت ثلاثاً، يخبر عن ثلاثة
أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات كرجل قال: قرأت أمس سورة كذا ثلاث
مرات، فذلك يصح، ولو قرأها مرة واحدة، فقال: قرأتها ثلاث مرات، لكان
كاذباً، وكذلك لو حلف بالله تعالى ثلاثاً يردد الحلف، كانت ثلاثة أيمان،
ولو قال: أحلف بالله ثلاثاً لم يكن حلف إلاً يميناً واحدة، فالطلاق مثله، ومثله
قال الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، روينا ذلك كله
عن ابن وضاح، وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنياع شيخ هدى، ومحمد بن
بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني، فقيه عصره، وأصبخ بن
الحباب، وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة.

وكان من حجة ابن عباس: أن الله تعالى فرق في كتابه لفظ الطلاق فقال:

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾^(١). يريد أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف، وهو الرجعة في العدة، ومعنى قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾^(٢)، يريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها، وفي ذلك إحسان إليه وإليها إن وقع ندم منهما، قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(٣)، يريد الندم على الفرقة، والرغبة في المراجعة، وموقع الثلاث غير محسن، لأنه ترك المندوحة^(٤) التي وسع الله تعالى بها ونبه عليها، فذكر الله سبحانه وتعالى لفظ الطلاق مفرقاً، فدل على أنه إذا جمع أنه لفظ واحد، فتدبره.

وقد يخرج من غير ما مسألة من الديانة^(٥) ما يدل على ذلك من ذلك قول الرجل: ما لي صدقة في المساكين: أن الثلث من ذلك يجزيه. هذا كله لفظ صاحب الكتاب بحروفه^{(٦)(٧)(٨)}.

(١) سورة البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٣) سورة الطلاق: من الآية ١.

(٤) المندوحة: «تقول: إنك لفي ندحة من الأمر، ومندوحة أي: سعة وفسحة، والجمع أنداح».

لسان العرب المحيط ٦٠٦/٣ (حرف النون، مادة/ ندح).

(٥) في المفيد للحكام (من المدونة) ولعله هو الصحيح كما سيأتي موثقاً في مكانه (٧٨/٤).

(٦) إغاة اللهفان ١/٣٢٨، ٣٢٩.

(٧) انظر هذه المسألة كاملة (٧٨/٤ - ٨١) من هذا الكتاب.

(٨) قال ابن القيم في إغاة اللهفان ١/٣٢٩ بعد انتهائه من نقل هذه المسألة من كتاب «المفيد للحكام»: «أفتري الجاهل الظالم المعتدي يجعل هؤلاء كلهم كفاراً مباحة دماؤهم، سبحانه هذا بهتان عظيم، بل هؤلاء من أكابر أهل العلم والدين، وذنبهم =

وقد نقل هذه المسألة أيضاً شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ في مجموعة الفتاوى^(١) حيث قال: (قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث في كتابه الذي سماه: «المقنع في أصول الوثائق، وبيان ما في ذلك من الدقائق»)^(٢)، ثم سرد المسألة المتقدمة.

* الكتب التي ضُمَّت المفيد:

ومما يدل أيضاً على أهمية كتاب «المفيد للحكام» أن بعض المؤلفين من فقهاء المذهب المالكي جعل «المفيد للحكام» جزءاً من مؤلفه، وضمنه إياه، ومن هذه الكتب:

١ - محمد بن إبراهيم اللخمي المعروف بابن الرامي البناء: توفي سنة ٧٣٤هـ في كتابه: (مسائل الأبنية والجدر ونفي الضرر)^(٣) فقد قال في مقدمته:

= عند أهل العمى، أهل التقليد: كونهم لم يرضوا لأنفسهم بما رضي به المقلدون، فردوا ما تنازع فيه المسلمون إلى الله ورسوله، وتلك شكاة ظاهر عنك عارها).

(١) المقصد الأرشد ١/١٣٢ - ١٣٩ رقم (١)، والعبر ٤/٨٤، والبداية والنهاية ١٤/١٣٥، وفوات الوفيات ١/٣٥ - ٤٥، والفكر السامي ٢/٣٦٢ - ٣٦٤، وشذرات الذهب ٨/٨٠ - ٨٢، والكواكب الدرية في مناقب المجتهد ابن تيمية ٥/٢٤١، وكتاب شيخ الإسلام أحمد تقي الدين بن تيمية جهاده دعوته عقيدته/ ٤٦ - ١٧٨، وكتاب علم الحديث/ ٤١ - ٥٣، وكشف الظنون ١/١٣٥، ٢٢٠، ٢/٩١١، ١٠١١، وإيضاح المكنون ١/٢٣، ٢٥، ٢/٥٨، والأعلام ١/١٤٤، ومعجم المؤلفين ٢٦١/١، ٢٦٢.

(٢) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣٣/٨٣.

(٣) الأعلام ٥/٢٩٨، ومعجم المؤلفين ٨/٢١٣، وتراجم المؤلفين التونسيين ٢/٣٣٦، ٣٣٧، ومعلمة الفقه المالكي/ ٧٠، ٧١، ١٥٧، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/٧٢٥ - ٧٢٧ رقم (٢٠١).

(أثماً بعد: فإن هذا كتاب جمعت فيه مسائل الأبنية والجدر ونفي الضرر عن الغروس والأجنة والأرحية، من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين، ونوازل القضاة، ومسائل المفتين، فيه من المدونة، والواضحة، وفيه من العتبية، ومن كتاب ابن عبد الحكم، ومن كتاب سحنون، ومن كتاب ابن عبدوس، ومن النوادر، وفيه ما انتخبه الموثقون في وثائقهم، مثل وثائق أبي القاسم^(١)، ووثائق ابن مغيث، والمتيطة^(٢)، وفيه مما انتخبه القضاة في الأحكام، كالأحكام لابن أبي زمنين، والأحكام لابن هشام، والأحكام لشيخنا الفقيه الزاهد الصالح الورع أبي إسحاق ابن عبد الرقيق^(٣)).

٢ - أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الفرناطي: توفي سنة ٨٢٩هـ في كتابه: (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام)^(٤) قال:

(١) لأبي القاسم علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، توفي سنة ٥٨٥هـ، وتسمى (المقصد المحمود في تلخيص العقود) وهي معروفة بـ (وثائق الجزيري).

نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٢٠٠، وهديّة العارفين ١/ ١٨٥، ومعجم المؤلفين ٧/ ٢٦١، وشجرة النور/ ١٥٨، والأعلام ٥/ ٣٢، ومعلمة الفقه المالكي/ ٢٢.

(٢) لعلي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد المتيطي الأنصاري، توفي سنة ٥٧٠هـ، وتسمى: (النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام).

نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ١٩٩، ٢٠٠، والفكر السامي ٢/ ٢٢٦، وشجرة النور/ ١٦٣، وإيضاح المكنون ٢/ ٢٩٣، وهديّة العارفين ١/ ٧٠٠، ومعلمة الفقه المالكي/ ١٤٧، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٢٩.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١١.

(٤) توشيح الديباج/ ١٢٦، ١٢٧ رقم (١٢٠)، ونيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ٢٨٩، ٢٩٠، وشجرة النور/ ٢٤٧، والفكر السامي ٢/ ٢٥٣، والأعلام ٧/ ٤٨، وكشف الظنون ١/ ٣٦٥، وإيضاح المكنون ١/ ١٢٧، ١٥٥، ١٥٧، ٢/ ٦١٠، وهديّة العارفين ٢/ ١٨٥، ومعجم المؤلفين ١١/ ٢٩٠، ومعلمة الفقه المالكي/ ٨٤، ٨٥. =

فضمنه المفيد والمقرب والمقصد المحمود والمنتخب^(١)

قال ميارة الفاسي: (وقوله: فضمنه المفيد... البيت أخير أن هذا النظم تضمن المسائل المشتملة عليها هذه الكتب وهي: مفيد الحكام لابن هشام، والمقرب والمنتخب كلاهما لابن أبي زمنين، والمقصد المحمود لأبي القاسم الجزيري)^(٢).

* * *

* منزلته بين كتب الأحكام:

إنّ كتاب «المفيد للحكام» يمثل حلقة من حلقات سلسلة طويلة من الكتب التي ألفت في موضوعه، وجاءت تحمل أسماء مختلفة مثل الأجوبة، والمسائل، والوثائق، والنوازل، والأحكام لمسمى واحد، وهي وإن اختلفت في أسلوب عرضها للمسائل التي تتضمنها، فإن محتواها واحد، وهدفها واحد، إذ كلها تجمع أحكاماً صادرة عن الفقهاء في مسائل جزئية ليسهل الأمر على من يأتي بعدهم للاستفادة منها.

وسوف نذكر الكتب التي تكوّن حلقات هذه السلسلة والتي صدرت قبل «المفيد للحكام» عن فقهاء المالكية ببلاد أفريقية والأندلس مرتبة حسب تقدم وفاة أصحابها:

١ - ديوان أشهب، توفي سنة ٢٠٤هـ.

(١) تحفة الحاكم/ ٢.

وانظر: شرح ميارة ٧/١، والبهجة ١٠/١.

(٢) شرح ميارة ٧/١.

وانظر: حلي المعاصم بهامش البهجة ١٠/١، والبهجة ١٠/١، ١١، وإحكام الأحكام على تحفة الحاكم/ ٥.

- ٢ - كتاب ابن الماجشون، توفي سنة ٢١٢هـ.
- ٣ - نوازل عيسى بن دينار، توفي سنة ٢١٢هـ.
- ٤ - نوازل سحنون، توفي سنة ٢٤٠هـ.
- ٥ - أجوبة محمد بن سحنون، توفي سنة ٢٥٦هـ.
- ٦ - وثائق ابن عبدوس، توفي سنة ٢٦٠هـ^(١).
- ٧ - الأفضية: لأبي نصر حبيب بن نصر بن سهل التميمي توفي سنة ٢٨٧هـ، قال ابن فرحون: (كان من أصحاب سحنون، فقيهاً، ثقة، حسن الكتاب والتقييد، وله كتاب في مسائل سحنون سماه بالأفضية)^(٢).
- ٨ - أحكام ابن زياد، توفي سنة ٣١٢هـ.
- ٩ - جزء في الوثائق، لفضل بن سلمة توفي سنة ٣١٩هـ.
- ١٠ - أحكام ابن حدير، توفي سنة ٣٢٧هـ.
- ١١ - المنتخب في الفقه.
- ١٢ - كتاب في الوثائق: لابن ليابة، توفي سنة ٣٣٠هـ.
- ١٣ - أصول الفتيا: لابن حارث، توفي سنة ٣٦١هـ^(٣).
- ١٤ - نوازل ابن التبان: لأبي محمد عبد الله بن إسحاق القيرواني المعروف

(١) تقدم ذكر هذه الكتب مع مؤلفيها في (مصادر الكتاب) ص (٤٦ - ٦٨).

(٢) الديباج المذهب/ ١٠٦، وترتيب المدارك ٢/٢٤٦، ٢٤٧، وطبقات علماء أفريقيا للبخشي/ ١٩٢، وتراجم المؤلفين التونسيين ١/٢٤٦، ومعجم المؤلفين ٣/١٨٦، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ١/٦٠٦ - ٦٠٨ رقم (١٦٥).

(٣) تقدم ذكرها وذكر مؤلفيها في (مصادر الكتاب) ص (٤٦ - ٦٨).

بابن التبان، توفي سنة ٣٧١هـ، ذكره مخلوف وأثنى عليه وقال: (ألف كتاباً في النوازل)^(١).

- ١٥- الوثائق المجموعة: لابن العطار، توفي سنة ٣٩٩هـ.
- ١٦- وثائق ابن الهندي، توفي سنة ٣٩٩هـ.
- ١٧- منتخب الأحكام.
- ١٨- مسائل ابن أبي زمنين، توفي سنة ٣٩٩هـ.
- ١٩- المقنع لابن بطال، توفي سنة ٤٠٢هـ.
- ٢٠- السجلات للقضاة.
- ٢١- الوثائق: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الباجي، توفي سنة ٤٢٣هـ.
- ٢٢- الاستغناء في أدب القضاة والأحكام: لابن عبد الغفور، توفي سنة ٤٤٠هـ.
- ٢٣- المقنع في أصول الوثائق وبيان ما في ذلك من الدقائق.
- ٢٤- منتخب الأحكام: لابن مغيث الطليطلي، توفي سنة ٤٥٩هـ.
- ٢٥- أحكام ابن مالك القرطبي، توفي سنة ٤٦٠هـ.
- ٢٦- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، توفي سنة ٤٧٤هـ.
- ٢٧- الإعلام بنوازل الأحكام: لابن سهل، توفي سنة ٤٨٦هـ.

(١) شجرة النور/ ٩٥، ٩٦، وتراجم المؤلفين التونسيين ٢٠٢/١ - ٢٠٤، وترتيب المدارك ٥١٧/٢ - ٥٢٤، والديباج المذهب/ ١٤٣.

٢٨- كتاب ابن الفرج: لأبي عبد الله محمد بن الفرج القرطبي، توفي سنة ٤٩٧هـ^(١).

٢٩- الأحكام: لأبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، توفي سنة ٤٩٩هـ، قال التنبكتي: (ألف في نوازل الأحكام كتاباً مفيداً جداً)^(٢).

٣٠- التمهيد: لأبي القاسم خلف بن سليمان الأوريوالي، توفي سنة ٥٠٥هـ.

٣١- مسائل ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد)، توفي سنة ٥٢٠هـ^(٣).

٣٢- مذاهب الحكام من نوازل الأحكام: للقاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، توفي سنة ٥٤٤هـ^(٤).

٣٣- الأحكام: لأبي حفص عمر بن محمد بن واجب البلنسي، توفي سنة

(١) تقدم ذكر هذه الكتب مع مؤلفيها في (مصادر الكتاب) ص (٤٦ - ٦٨).

(٢) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب / ١٦٢، وشجرة النور / ١٢٣، والأعلام ٣/٣٢٣، ومعجم المؤلفين ٥/١٦٥، وقضاة الأندلس / ١٠٧.

(٣) تقدم ذكرهما مع مؤلفيها في (مصادر الكتاب) ص (٦٧، ٦٨).

(٤) الصلة ٢/٤٥٣، ٤٥٤، رقم (٩٧٤)، وبغية الملتمس / ٤٣٧ رقم (١٢٦٩)، والغنية / ٦، ٧، والعبير ٢/٤٦٧، والديباج المذهب / ١٦٨ - ١٧٢، ووفيات الأعيان / ٣/٤٨٣، وشذرات الذهب / ٤/١٣٨، ومعلمة الفقه المالكي / ١٩، وشجرة النور / ١٤٠، ١٤١، والفكر السامي ٢/٢٢٣، ٢٢٤، والديباج المذهب / ١٦٨ - ١٧٢، وكشف الظنون ١/١١، ٢٨، ١٢٧، ١٥٨، ٢٤٨، ٢٩٥، ٣٩٥، ٤٩٣، ٥٣٨، ٥٥٧، ١٠١٨/٢، ١٠٣٩، ١٠٥٢، ١١٠٦، ١١٨٦، ١٢٠٧، ١٦٤٤، ١٦٨٧، ١٧١٨، ١٧٣٦، ١٩٦١، وهديفة العارفين ١/٨٠٥، وإيضاح المكنون ٢/٢٤٣، ٢٤٤، ومعجم المؤلفين ٨/١٦، ١٧، والأعلام ٥/٩٩.

٥٥٧هـ، قال التنبكتي: (صاحب الأحكام، وهو آخر حفاظ المسائل بشرق الأندلس)^(١).

٣٤- النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام: لعلي بن عبد الله بن إبراهيم المتيطي الأنصاري، توفي سنة ٥٧٠هـ.

٣٥- المقصد المحمود في تلخيص العقود: لأبي القاسم علي بن يحيى الصنهاجي الجزيري، توفي سنة ٥٨٥هـ^(٢).

٣٦- المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، توفي سنة ٦٠٦هـ.

وهكذا نرى أن كتاب «المفيد للحكام» يمثل حلقة وصل لما تقدمه من هذه الكتب، ويسير على نهجها في مسائله، وأحكامه ونوازلها، وما جاء فيه من وثائق.

بل ويزيد عليها في أنه جمع كثيراً مما جاء فيها على اختلافها، باعتبار أنه آخرها، وأصبح يعول عليه في حكاية ونسبة ما ورد فيها من أقوال، وأحكام، ومسائل، وفتاوى، ونوازل، وأقضية، وحوادث، وما اشتملت عليه من وثائق.

* * *

* منهج المؤلف في الكتاب :

لقد سلك أبو الوليد هشام بن عبد الله الأزدي في كتابه «المفيد للحكام»

(١) نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب/ ١٩٤، وشجرة النور/ ١٣٥، والفكر السامي ٢/ ٢٢٤.

(٢) تقدم ذكرهما مع مؤلفيهما في: (الكتب التي ضمنت المفيد) بهامش ص (٨٠).

منهجاً ذكر مجمله في مقدمة كتابه. وسوف نورد ما ذكره، ونزيد عليه ما يجعله أكثر وضوحاً مما يندرج تحت إجماله، ونسوق الأمثلة على كل ما نذكر:

١ - قال رحمه الله في مقدمة الكتاب: (وانسب كل قول إلى قائله)، وبعد التتبع لكل ما جاء في الكتاب من أقوال فإنه لا يوجد فيه قول إلاّ نسب إلى قائله إلاّ ما كان من كلام المؤلف، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

(أ) قال رحمه الله: (وقال طاووس اليماني: خير الناس منزلة عند الله يوم القيامة إمام مقسط، وشر الناس منزلة عند الله يوم القيامة رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله)^(١).

(ب) وقال أيضاً: (وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء وبين المال لاخترت القضاء، ولو خيرت بين القضاء وبين ضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي)^(٢).

(ج) وقال: (قال أشهب: لا بأس أن يقضي القاضي في منزله وحيث أحب، وأحسن ذلك وأحبه إليّ من غير تضييق لما سواه أن يقضي حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع إلاّ أن يعلم ضرر ذلك باليهود والنصارى والنساء وأهل الملك)^(٣).

(د) قال: (وقال أصيبغ وابن القاسم: وإذا وقع الصلح بحرام صراح كصلحك من حق ادعيته بسكنى دار أو اختدام أو بغلّة دار سنة ولا تعرف الغلّة أو من شعير بقمح مؤجلاً فسخ أبداً ويصحح بالقيمة إذا فات وترجع على

(١) انظر: ١/١٦٢.

(٢) انظر: ١/١٦٤.

(٣) انظر: ١/١٩٢.

دعواك إلا أن تصالح صلحاً آخر جائز^(١).

٢ - وقال أيضاً: (وأسمي الكتب التي نقلت منها ليكون ذلك تذكرة للطالب عند الوقوف عليها والنظر إليها).

ولقد سار المؤلف على هذا النهج بدقة وأمانة حيث لا ينقل من كتاب إلا أضاف النقل إليه، وقد تجلّى ذلك عند توثيق النقول والمسائل.

وهنا نشير إلى أن المؤلف رحمه الله أتحننا بجم غفير من الكتب التي نقل منها وعرفنا عليها والتي يصل عددها إلى الثلاثة والثمانين كتاباً تقريباً منها ما هو مطبوع، ومنها ما هو مخطوط، ومنها ما هو مفقود. ومن الأمثلة على ذلك:

(١) قال المؤلف: (ومن الأحكام للباغي: ومن وجبت عليه يمينان من حكمين مختلفين لم يجمعهما من يمينه ولا بد في ذلك من يمينين مفترقين، ويحلف من وجبت عليه اليمين على ما يدعيه الطالب لا على ما يدعيه المطلوب وهذا مذهب مالك وأصحابه حاشا ابن الماجشون وأشهب فإنهما قالوا: يحلف بالله ما له عندي شيء مما يدعيه لا يكلف أكثر من ذلك).

ويحلف الحالف قائماً متوجهاً القبلة وبه الحكم على ما رواه ابن الماجشون، وفي رواية ابن القاسم يحلف كيف تيسر له وليس به عمل.

وفيها: أجمع من علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه ورأى ذلك بعض مشيختنا في العقار والرباع وبعضهم لم ير في ذلك يميناً^(٢).

(١) انظر: ٨٦/٢.

(٢) انظر: ٢٢٢/١.

(ب) قال: (ومن الكافي لابن عبد البر: القراض عند أهل المدينة، وهو المضاربة عند أهل العراق، وهو باب منفرد بحكمه عند الجميع خارج عن الإجازات كما خرجت العرايا عن المزبنة، والحوالة عن الدين بالدين)^(١).

(ج) قال: (ومن كتاب الإشراف لابن المنذر: واختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته أنت طالق وهو ينوي ثلاثاً فقالت طائفة: هي واحدة وهو أحق بها ما دامت في عدتها هذا قول الحسن البصري وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وأبي ثور والكوفي. وقال آخرون: إذا نوى ثلاثاً فهي ثلاث هذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وبه نقول)^(٢).

(د) قال: (ومن المقدمات للقاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله: ومن كان عليه دين ولم يكن له مال يؤديه منه فهو في نظرة الله تعالى إلى أن يوسر ولا يحبس ولا يؤاجر ولا يستخدم ولا يستعمل لأن الدين إنما يتعلق بذمته فلا يصلح أن يؤاجر فيه، قال ابن المواز: حرّاً كان أو عبداً، هذا قول مالك وجمهور أهل العلم)^(٣).

ثم قال بعد ذلك: (وقسمتها على عشرة فصول) ثم ذكر الفصول جميعها وما يدخل تحتها في المقدمة إجمالاً، ثم راح بعد ذلك يذكر كل فصل على حدة على حسب ترتيبها في المقدمة، ويذكر ما يدخل تحته من أبواب، ثم يورد كل باب وحده على حسب الترتيب الذي ذكره في الفصل غالباً، وقد يقدم أو يؤخر فيها، يسرد بعد ذلك مسائل كل باب حتى ينتهي منها، ومن ثم يبدأ بالبواب الذي

(١) انظر: ١٧٥/٢.

(٢) انظر: ٨١/٤.

(٣) انظر: ١٤٣/٥.

يليه، وهكذا الحال في كل فصل وباب، ما عدا الفصل الأول وأول الفصل الثاني فإنه لم يجزئها إلى أبواب، كما أوردتها في مقدمة هذين الفصلين، وكما هو منهجه في باقي الفصل الثاني والفصول الأخرى، وإنما سرد مسائلهما متتابعة دون تفريق وبغير بيان لبداية أبوابها ونهايتها.

إلا أنه يلاحظ عليه أنه عندما يسرد الأبواب التي تدخل تحت الفصل، ثم يبدأ بالبواب الأول منه فإنه يترك قوله: (باب: في كذا) اكتفاء بقرب ذكره في فقرات الفصل، وأما الباب الثاني وما بعده فإنه يذكره قبل البداية به، فيقول مثلاً: (باب في الشفعة) ثم يقوم بعد ذلك بإيراد المسائل التي يتضمنها هذا الباب، ويتضح ذلك بالمثال:

قال المؤلف رحمه الله: (الفصل الرابع في القراض والشفعة، والقسمة، وأجرة القسام، وكتاب الوثيقة، والدعاوى في الجدران، وحريم الآبار، ووجوه الضرر وما ضارعه.

ومن الكافي لابن عبد البر: القراض عند أهل المدينة، وهو المضاربة عند أهل العراق، وهو باب منفرد بحكمه عند الجميع خارج عن الإجازات)^(١).

وقد وصل هنا بين الأصل الذي هو «الفصل» وبين «الباب» الذي هو فرع من فروعه بدون قوله: (باب في القراض) ثم قام بإيراد مسائل القراض حتى نهايتها، ثم قال: (باب في الشفعة: ومن الأحكام لابن مغيث قال أحمد: الأصل في الشفعة قول الرسول ﷺ: «الشفعة فيما لم ينقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»^(٢))، وهذا مثال على ما جاء المؤلف بأبوابه مرتبة كما ذكرها في الفصل، وأما مثال ما جاء به وقد قَدَّمَ وأَخَّرَ على ما هو مذكور في الفصل.

(١) انظر: ١٧٥/٢.

(٢) انظر: ١٨٣/٢.

فقال المؤلف رحمه الله تعالى: (الفصل العاشر: في أحكام الدماء والديات، والقود، والقسامة، والجراح، والحدود في الزنا، والخمر، والسرقه، والقذف، والتعدي، والجنايات).

ومن الكافي: قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (١) الآية (٢).

ثم سار في إيراد مسائل أحكام الدماء إلى نهايتها بدون أن ييوب لها، وبعد أن انتهى من أحكام الدماء قال: (باب: في القسامة: ومن مختصر ابن أبي زيد قال مالك: يجلب من بأعراض المدينة إليها في القسامة، فإن كانت مدينة النبي ﷺ حلفوا عند المنبر فأما في غيرها ففي المسجد) (٣)، وهكذا الحال في جميع فصول الكتاب ومما تقدم يتبين لنا أن المؤلف لم يلتزم الاصطلاح الذي يسير عليه أكثر المؤلفين في جعل كلمة (باب) عنواناً أساسياً وإدراج كلمة (فصل) تحته، بل إنه عكس هذا المفهوم، ولعل المشاحة تسقط هنا إن شاء الله.

٤ - ومن منهجه أيضاً أنه يقوم ببيان معاني بعض الكلمات التي يوردها وهي تحتاج إلى بيان وتوضيح، وقد قام بذلك في بيان بعض عيوب الزوجين (٤)، وجميع عيوب الرقيق (٥)، وعيوب الدواب (٦).

(١) سورة البقرة: من الآية ١٧٨.

(٢) انظر: ١٩٧/٥.

(٣) انظر: ٢١٢/٥.

(٤) انظر: ٢٧٧/٥ - ٢٧٨.

(٥) انظر: ٢٩٩/٤ - ٣٠٠.

(٦) انظر: ٣٢٢/٤ - ٣٢٣.

٥ - وكذلك فإن المؤلف عندما يورد مسألة ما فإنه يستقصيها استقصاءً تاماً ويذكر جميع جوانبها والأقوال الواردة فيها، فمثلاً في مسألة فعود القاضي أين يكون وكيف يكون:

قال رحمه الله: (من أحكام ابن بطال قال محمد بن عبد الله بن الحكم: الذي يجب على القاضي أن يقضي بين الناس في المسجد إذ هو من الأمر القديم وهو أرفق بالشهود والخصوم، وأقرب إلى العدل بين الناس لكثرة من يغشاه ولحضور الصلوات، ولست أبالي على أي حال جلس عليها من تبرع أو اتكأ، أو غير ذلك مما يرتفق به، وبالجلوس في المسجد يصل إليه القوي والضعيف والمرأة، ويرضى بالدون من المجلس).

قال ابن حبيب في كتابه: وأحب إلي أن يجلس في رحاب المسجد الملاصقة له من غير تضييق عليه للجلوس في غيرها، وما كان من مضي يجلسون إلا في الرحاب خارجاً عند موضع الجنائز ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض.

وحيثما جلس القاضي المأمون المجتهد فهو له مباح.

وذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن بأن لا يقضي في المسجد لأنه تأتي إليه الحائض والمشرک.

قال ابن أبي زيد: وقد احتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَهَلْ أُنْتَكَبُ نَبُؤًا الْحَصَمِ إِذْ سَرَوْا بِالْمِغْرَابِ ﴿١١﴾ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَرَّجَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَحْفَظْ حَصَانِ﴾^(١) الآية.

(١) سورة ص: من الآيتين ٢١، ٢٢.

وروي أن رسول الله ﷺ قضى في المسجد، وكذلك فعل الخلفاء رضي الله عنهم بعده، ولا بأس بخفيف الأدب فيه ولا تقام الحدود فيه.

قال أشهب: لا بأس أن يقضي القاضي في منزله وحيث أحب، وأحسن ذلك وأحبه إليّ من غير تضييق لما سواه أن يقضي حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك باليهود والنصارى والنساء وأهل الملك.

قال سحنون: إلا أن يدخل إليه بقعوده في المسجد ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع في المسجد يتفرد به يحول بينه وبين من يشغله.

ومن السجلات للفقهاء أبي عبد الله الباجي: وينبغي للقاضي إذا أتى المسجد للقضاء فيه أن يركع ركعتين عند دخوله فيه يدعو فيها لنفسه بالتوفيق والتسديد والقوة على ما قلد من ذلك، ويقعد متربعا وكذلك فعل سحنون عندما ولي القضاء^(١).

٦ — ومن منهجه أيضاً أنه كثيراً ما ينقل مسألة من أحد المصادر ثم ينقل من مصدر آخر ما يؤيد هذه المسألة، أو يعارضها، أو يكون فيه زيادة قول على ما جاء في المصدر الأول.

من ذلك مثلاً: (أنه نقل عن الكافي لابن عبد البر جواز أخذ الأجرة على المخاصمة) ثم قال: (زاد في التبصرة: وكرهه مالك من رواية ابن القاسم، وقد روى سحنون عنه إجازته والمعروف من قولهم في الأصل المنع)^(٢).

٧ — وكذلك فإنه عندما يكرر مسألة من المسائل أو قولاً من الأقوال لاحتياج المكان الذي كررت فيه أو كرر إليهما فإنه يقول في نهايته: (وقد تقدم

(١) انظر: ١٨٩/١ - ١٩٣.

(٢) انظر: ١١٧/٥.

ذكره فيما تقدم من هذا الباب^(١) أو يقول: (وقد تقدم ذكر هذا من قول)^(٢).

٨ - وكذلك فإنه عندما يستدل بآية فإنه غالباً لا يورد إلا موضع الاستدلال منها ويردف ذلك بقوله: (الآية أو الآيات).

ومثال ذلك قال: (ومن الكافي: قال الله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ كُنَّا غَافِلِينَ أَوْ نَحْنُ نَاسِيْنَ وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتُمْ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾^(٣) الآية.

وقد سار في استدلاله بالأحاديث على نفس النهج الذي استعمله في الآيات وينتهي موضع الاستدلال من الحديث بقوله: (الحديث) ومن النماذج التي تؤيد هذا قوله: (ومن المعونة: إذا تشاحا في ذلك: أقرع بينهما، وإن لم يتشاحا سمع ممن بدأ منهما بالدعوى، ويعضد ذلك الحديث الذي جاء في الموطأ وغيره: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله، فقال الآخر وكان أفقههما: أجل يا رسول الله فأفض بيننا بكتاب الله وائذن لي في أن أتكلم. قال: «تكلم» الحديث)^(٤).

٩ - أما طريقته في الاستدلال بالأحاديث فقد تنوعت وتعددت، ففي غالب الأحيان يستدل بالأحاديث دون ذكر أسانيدها ورواتها من الصحابة،

(١) انظر: ٢٠٠/١.

(٢) انظر: ٢٥/٤.

(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٨٦.

(٤) انظر: ١٩٧/١.

وكذلك دون ذكر من خرَّجها من أصحاب الصحاح، أو السنن، أو المسانيد، أو غيرها^(١).

وفي أحيان نادرة يذكر سند الحديث، كما فعل ذلك عندما قال: (وحدثهم في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية ولا أمر في مالها إلا بإذن زوجها»)^(٢).

وكذلك فإنه قد يحكم على سند الحديث. ومثال ذلك قوله: (وقد روى الترمذي حديثاً حسن السند)^(٣).

وقد يذكر أيضاً راوي الحديث من الصحابة رضوان الله عليهم فقط، ولكن ليس على حسب الطريقة المعتادة وهو أن يذكر في أول الحديث وإنما ذكره بعد نهاية الحديث قال: (واشترى رسول الله ﷺ عبداً بعبدين أسودين، روى هذا الحديث جابر بن عبد الله)^(٤).

أما بالنسبة لذكر من خرَّجها من أصحاب الصحاح، والسنن، والمسانيد وغيرها فإنه وإن كان الغالب عليه عدم ذكره كما تقدم، إلا أنه عندما يذكرهم فإنه يتفاوت أسلوبه في ذلك، فمرة يقول: (وفي الموطأ وغيره)^(٥)، وأخرى يقول: (وقد اجتمع على هذين الحديثين البخاري ومسلم)^(٦)، وثالثة يقول: (الحديث في البخاري وغيره)^(٧)، ورابعة يقول: (أخرجه مسلم)^(٨)، وخامسة

(١) انظر: ١٩٥/١.

(٢) انظر: ١٩٠/٤ - ١٩١.

(٣) انظر: ١٥٢/٤.

(٤) انظر: ١٩٤/٤.

(٥) انظر: ١٩٧/١.

(٦) انظر: ١٧١/٤.

(٧) انظر: ٢١٢/١.

(٨) انظر: ٦١/٥.

يقول: (ذكر هذين الحديثين الترمذي والنسائي)^(١)، وسادسة يقول: (وقد روى الترمذي حديثاً)^(٢).

يضاف إلى ذلك أنه قد يعيد الحديث للاستدلال به في أكثر من موضع، ومثال ذلك إعادته لحديث: (حكّم النبي ﷺ لصاحب الحائط بالقمط)^(٣).

١٠ — أما استدلاله بالآثار فقد سلك فيه منهجاً واحداً، وهو ذكره للأثر معزواً إلى قائله، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

(أ) قال: (قال طاووس اليماني: خير الناس منزلة عند الله)^(٤).

(ب) وقال أيضاً: (وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء وبين بيت المال...) ^(٥).

(ج) وقال أيضاً: (قال عمر بن عبد العزيز: يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)^(٦).

أما منهج المؤلف رحمه الله تعالى عندما يكون الكلام له، فإنه يسبق كلامه بعبارات تدل على تواضعه وأمانته، ومن هذه الألفاظ والعبارات:

(أ) قوله: (قال المؤلف)^(٧).

(١) انظر: ١٧٨/٣.

(٢) انظر: ١٥٢/٤.

(٣) انظر: ٢٩١/٢، ١٦٥/٤.

(٤) انظر: ١٦٢/١.

(٥) انظر: ١٦٤/١.

(٦) انظر: ١٥١/٥.

(٧) انظر: ص (٣١١).

(ب) قوله: (انظر هذا وانظر قوله) و (انظر هذا وانظر ما في)^(١).

(ج) قوله: (انظر...) و (وانظر في)^(٢).

(د) قوله: (قلت قف)^(٣).

(هـ) قوله: (انظر فمن هنا يخرج)^(٤).

(و) قوله: (وقد يخرج من غير ما مسألة من المدونة)^(٥).

(ز) قوله: (وانظر على قول) و (فانظر قوله)^(٦).

* * *

* إيجابيات الكتاب :

إن كتاب «المفيد للحكام» لأبي الوليد الأزدي مشهور معروف، كثير الفوائد جداً، كما قال ابن القيم رحمه الله^(٧)، وعلى ذلك، فإن له أهمية كبيرة ويتضمن إيجابيات عديدة نلخصها في النقاط الآتية:

١ - الدقة في الكتاب: وذلك أن المؤلف رحمه الله تعالى يعتبر من السلف الصالح الذين بذلوا جهداً كبيراً لنشر أحكام الإسلام وتعاليمه بين الناس، علاوة على أن المؤلف كان قاضياً مما يجعله دائماً يتحرى الدقة والصواب في الأحكام التي يصدرها.

(١) انظر: ١٦٧/٤.

(٢) انظر: ١٦٨/٤، ٣١٠/١.

(٣) انظر: ٣٠/٣، ٢٨٤/١، ١٥٩/٢.

(٤) انظر: ١٦٥/٢.

(٥) انظر: ٨١/٤.

(٦) انظر: ٢٦٣/٢، ١٣٢/٣.

(٧) إغائة اللفهان ١/٣٢٨.

٢ - أنه اعتمد في الاستدلال وفي تأصيل المسائل وبالدرجة الأولى على آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ ويندر أن تجد حكماً من الأحكام المهمة إلا ويذكر دليلاً من الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة.

فإذا لم يورد دليلاً من القرآن أو لم يجده اقتصر على السنة متوخياً في ذلك الدقة وحسن الاستدلال^(١).

٣ - إذا لم يجد دليلاً من القرآن أو السنة، فإنه يرجع إلى اجتهادات الصحابة، كما فعل في بيان حد شارب الخمر^(٢)، وقد بين في أول الكتاب مراتب الاستدلال وسار عليها^(٣).

٤ - وكثيراً ما يستدل المؤلف رحمه الله على بعض المسائل بالكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والأئمة من التابعين وغيرهم، كما في نكاح المحلل والمحلل له^(٤).

٥ - وبحكم أن المؤلف كان قاضياً فقد عقد فصولاً بين فيها أحوال القاضي في نفسه، ومع غيره، ومكان جلوسه، وبيّن فيها أيضاً القضاء وما يتعلق فيه من دعاوى وبيّنات وغير ذلك بصورة مفصلة جداً يندر مثلها.

٦ - أنه بعد انتهائه من بيان ما يتعلق بالقاضي والقضاء عقد الفصول الباقية وهي الأكثر والأغلب لبيان الأحكام التي وردت عليه في قضاؤه، والتي زاد عليها ونظمها في هذا الكتاب، وقد استقصى تقريباً جميع أبواب المعاملات والأحوال الشخصية، والحدود والجنايات.

(١) انظر: ١٥٥/١ - ١٦٢.

(٢) انظر: ٢٦٩/٥.

(٣) انظر: ١٦٦/١ - ١٦٧.

(٤) انظر: ١١٢/٤، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

٧ - ومن الإيجابيات التي تميز بها هذا الكتاب أن مؤلفه كان يذكر أقوال الصحابة والتابعين ويقارن بينها ولم يقتصر على ذلك بل كان يورد أقوال الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله وأقوال غيرهم من الأئمة أمثال: النخعي، والأوزاعي، والليث بن سعد، وابن حزم وغيرهم ويقارن بينها^(١).

٨ - خلو هذا الكتاب من الأحاديث الموضوعية تماماً، وأما الأحاديث الضعيفة فإنه استدل بعدد قليل منها، وفي الغالب يكون لها شاهد يعضدها^(٢).

٩ - نسبة الأقوال إلى قائلها وقد تقدم الحديث عن ذلك في بيان منهجه في الكتاب^(٣).

١٠ - تسمية الكتب التي نقل منها ليكون ذلك تذكرة للطلاب عند الوقوف عليها، والنظر إليها، كما قال رحمه الله، وقد سبقت الإشارة إليه في بيان منهج المؤلف في الكتاب^(٤).

١١ - تقسيم الكتاب إلى فصول ثم إلى أبواب داخل الفصول، الأمر الذي يسهل معه الاستفادة من هذا الكتاب، مع دلالة على دقة المؤلف في وضع المسائل في فصولها وأبوابها التي تدخل تحتها.

١٢ - ذكره لبعض القواعد الأصولية والتي يعتمد عليها في كثير من الأحكام

(١) انظر: ٨١/٤ - ٨٢، ٨٧/٤ - ٨٨.

(٢) انظر: ٦٥/١، ١٦١/١ - ١٦٦، ٩٥/٢، ٢٧٠/٤، ١٥٢/٥.

(٣) انظر: ٨٦/١.

(٤) انظر: ٨٧/١.

الشرعية، كالمصلحة المرسلّة، والاستصحاب، والاستحسان^(١).

١٣ - وهناك ميزة فريدة في هذا الكتاب وهي أن المؤلف يذكر الخلاف في كثير من المسائل داخل المذهب المالكي ويقارن بين أقوال مالك وبين أقوال أصحابه وكثيراً ما يرجح قول أحد أصحاب مالك رحمه الله، كما أنه يقوم بالمقارنة بين أقوال أصحاب مالك. قال ابن القيم رحمه الله: (حتى ذكر الخلاف فيها في مذهب مالك نفسه)^(٢).

١٤ - أن المؤلف رحمه الله لم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد إلى المذاهب الشاذة والمنحرفة.

١٥ - أنه أفرد آخر الكتاب لذكر المسائل التي خالف فيها أهل الأندلس أقوال كل من الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم رحمهما الله تعالى مما يدلنا دلالة واضحة أنه لم يلتزم المذهب المالكي التزاماً حرفياً، وأنه بعيد عن التعصب المذهبي الممقوت^(٣).

١٦ - أن المؤلف لم يقتصر في النقل من الكتب على كتب الفقه المالكي بل تعدى ذلك، ونقل عن كتب المذاهب الأخرى كـ (كتاب الإشراف لابن المنذر)^(٤)، كما أنه لم يقتصر على كتب الفقه فقط بل إنه نقل عن كتب الحديث: كـ (صحيح البخاري)^(٥)، وكذلك نقل عن كتب شرح الحديث كـ (المنتقى للباجي)^(٦)، وكتب التفسير كـ (أحكام القرآن

(١) انظر: ٢٢٠/٢، ٩٧/٤، ٢٠٦/٣، ٤١/٤.

(٢) إغاثة اللهفان ١/٣٢٨.

(٣) انظر: ٢٨٦/٥ - ٢٨٧.

(٤) انظر: ٨١/٤.

(٥) انظر: ١٩٢/١.

(٦) انظر: ٦٦/٤.

لمنذر بن سعيد^(١)، وكتب اللغة ما يختص منها بالنحو كـ (كتاب ابن السراج)^(٢)، وما يتعلق منها بالألفاظ ومعانيها (كتب المعاجم) كـ (كتاب الخليل بن أحمد)^(٣).

١٧ - وكثيراً ما يستخدم المؤلف في إنهائه لكثير من المسائل أسلوب التنبيه والتشويق والإثارة، وقد استعمل عدداً من الألفاظ في هذا المجال منها: (فتدبره، فتأمله، فاعرفه، فانظره، فاعلمه، انظر هذا وقف عليه، فقف على ذلك، فافهم افتراق هذه الوجوه)^(٤).

وكذلك، فإنه يستخدم هذا الأسلوب في بداية بعض المسائل خصوصاً عندما يكون الكلام له، وقد تقدم ذكر بعض هذه الألفاظ في بيان منهج المؤلف في الكتاب^(٥).

١٨ - اعتماده على مصادر أصيلة وموثوق بها عند عامة علماء المسلمين، والمؤلف من خلال كتابه «المفيد للحكام» أطلعنا على أسماء العديد من الكتب التي اعتمد عليها والتي يصل عددها إلى الثلاثة والثمانين كتاباً تقريباً منها المطبوع، ومنها المخطوط، ومنها المفقود، وقد تقدم ذكرها كلها في بيان (مصادر الكتاب)^(٦).

* * *

(١) انظر: ٩٢/٤.

(٢) انظر: ٥٧/٢.

(٣) انظر: ٢٨٠/٣.

(٤) انظر: ٢٠٣/١، ٢٠٥/١، ٢٢٢/١، ٢٢٣/١، ٢٣٢/١، ١١٩/٣.

(٥) انظر: ٨٦/١.

(٦) انظر: ٤٦/١ - ٦٨.

* المآخذ التي تؤخذ على كتاب «المفيد للحكام» :

إن الإيجابيات التي ذكرناها سابقاً لا تدل على أن كتاب «المفيد للحكام» خالٍ من المآخذ، لأن أي عمل لا بد أن يعتره بعض التقصير والنقص ولكن بدرجات متفاوتة.

ويمكن وضع المآخذ على كتاب «المفيد للحكام» في النقاط الآتية :

- ١ - كثرة النقول، لقد كانت الصفة الغالبة على كتاب «المفيد» هي النقل من المصادر المتقدمة، بل إن المؤلف قد ينقل الأبواب الكاملة من كتاب واحد دون أن يكون له تصرف في النقل بإضافة أو حذف أو اختصار.
- ٢ - أن المؤلف في ترتيب فصول الكتاب وأبوابه لم يلتزم الترتيب المعهود لدى من سبقه من الفقهاء، حتى من فقهاء المذهب المالكي، بل سلك طريقاً خاصاً به فقدم وأخر.
- ٣ - تكرار النقل والمسائل وعدم التصرف فيها، فالمؤلف قد يذكر نقلاً أو مسألة في مكان معين ثم يكررها دون إشارة إلى ذلك ودون تغيير يذكر عند تكرارها، انظر مثلاً مسألة اختلاف المتبايعين^(١).
- ٤ - اختصار بعض المسائل، وهذا الاختصار تتفاوت درجته من مسألة إلى أخرى، فبعض المسائل يختصرها اختصاراً شديداً دون أن يختل المعنى المقصود، وبعضها يختصرها اختصاراً وسطاً دون اختلال في المعنى أيضاً. وهناك مسائل يختصرها بإسقاط بعض الجمل والعبارات التي أدت إلى اختلال المعنى وعدم استقامته^(٢).

٥ - عدم التعرض إلى الترجيح في كثير من المسائل، حيث إنه يسوق هذه

(١) ٢٠٨/٤ - ٢١٢، ٢٢١/٤ - ٢٢٤.

(٢) ١٢/٢، ٢٢٢/٢ - ٢٢٩، ٢٣٠ - ٢٦٢، ١٦/٣ - ٨٨، ١٠٩/٤.

المسائل، ويذكر الأقوال الواردة فيها وأدلتها، ويسهب في عرضه لها دون الإشارة إلى القول الراجح أو بيانه^(١).

٦ - إبهام من ينسب إليهم بعض الأقوال، وذلك عندما يورد بعض المسائل ويذكر الأقوال فيها، فإنه غالباً يفغل ذكر أسماء من قال ببعض هذه الأقوال فيقول مثلاً: (وقال بعض أصحابنا، وقال آخرون، وقال بعض مشائخنا، اختلف الفقهاء المتأخرون في مثل هذا فأفتى بعضهم، وأفتى بعضهم، والذي اختاره الحذاق من المتأخرين من البغداديين، فإن الشيوخ المتأخرين اختلفوا، فقال بعضهم، وقال بعضهم)^(٢).

٧ - الإطالة والإسهاب في بعض الفصول والأبواب، والاختصار في بعضها الآخر^(٣).

٨ - وضع بعض المسائل في غير محلها مع ذكره لمسائل في بعض الفصول دون الإشارة إليها في مقدمة ذلك الفصل كما هي عادته^(٤).

٩ - التعارض في الأقوال فيها هو يقول: (والأصل عندنا بالأندلس ألا يترك قول مالك لغيره، فمن أفتى في هذا بقول سحنون وترك قول مالك، فقد خالف ما أصله العلماء بالأندلس قديماً وحديثاً من اتباعهم قول مالك)^(٥). ثم نراه في آخر الكتاب يقول: (وقد خالف أهل الأندلس مالك في أربع مسائل)^(٦).



(١) انظر: ١٧١/١ - ١٧٢ - ١٧٣، ١٩٠/١ - ١٩١.

(٢) انظر: ٩٠/٣، ١٠٣/٣، ٢٠٠/٤، ١٩١/٤.

(٣) انظر مثلاً الفصل الأول من ١٥٥/١ - ١٨٥، والفصل الثاني من ١٨٩/١ - ٣٥٧.

(٤) انظر: ص ١٩٣/١ - ١٩٩ - ٢٠٣ - ٢٠٧.

(٥) انظر: ١٥٦/٤.

(٦) انظر: ٢٨٦/٥.

الفصل الثالث منهج التحقيق

ويشمل

- * نسخ النص .
- * المقابلة بين النسخ .
- * التوثيق .
- * عزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم .
- * تخريج الأحاديث والآثار .
- * التراجم .
- * التعريف بالمصطلحات والعبارات المعروفة
في الفقه المالكي .
- * التعريف بالأدلة المختلف فيها والقواعد الفقهية .
- * التعريف بالأماكن والمواضع .
- * التعريف بالألفاظ والعبارات الصعبة .
- * عنونة وفهرسة مسائل الكتاب .
- * الفهارس .

الفصل الثالث منهج التحقيق

* النسخ:

قمتُ بنسخ النص مراعيًا في ذلك القواعد الإملائية الحديثة، ووضع الفواصل والنقط، وعلامات التنصيص، والبدء من أول السطر، وما إلى ذلك مما يجعل الكتاب يخرج وقد نسخ نسخاً جيداً، وقد وضعت علامتين تدلان على نهاية كل صفحة وورقة من النسختين «أ» و«ب» على النحو الآتي: (/) للنسخة «أ» و(//) للنسخة «ب» ووضعت في الحاشية بياناً لما تتعلق به النهاية المذكورة على هذا النحو: (ل ٢٠ أ — ل ٢٠ ب) وهذا يتعلق بالنسخة «أ» و(ص ٢٠، ص ٢١) للنسخة «ب».

* المقابلة بين النسخ:

قابلتُ بين النسخ لإثبات النص والفروق بينهما، ولم ألتزم نص نسخة معينة لأجعله أصلاً، بل أثبت في الأصل العبارة الصحيحة، وأشير إلى الاختلاف بين النسخ في الهامش متحريراً الدقة في ذلك، وقد وضعت الآيات والأحاديث بين علامتي تنصيص هكذا: «...»، وأما الآثار فإني وضعتها بين قوسين على هذا النحو (...).

* التوثيق :

عملتُ على توثيق النقول والأقوال والمعلومات الواردة في الكتاب متحريراً بدقة والحرص في الرجوع إلى الكتب التي نقل عنها المؤلف نفسها، فأما إذا لم أستطع الوصول إلى بعض هذه الكتب إما لكونها مفقودة أو مخطوطة بعيدة المنال، فإني حينئذ أوثق النقول من أقرب الكتب إليها، ككتب تلاميذ أصحاب تلك الكتب، أو مختصراتها، أو شروحها، فإذا تعسر ذلك فإني أوثقها من كتب المذاهب المتقدمة أو المتأخرة، وكذلك الحال بالنسبة للأقوال والمعلومات.

كما حرصت على توثيق كل قول أو مسألة لوحده، وإذا كانت المسألة طويلة جداً بحيث إنها لا توجد كلها في كتاب واحد إلا في مصدرها الأصلي فإني أجزئها وأوثق كل جزء لوحده مع الاعتماد على المصدر الأصلي.

وقد عملت على توثيق المعلومات والمسائل من أكثر من ثلاثة كتب في الغالب، ويندر جداً أن أعتد في التوثيق على كتاب واحد، ولا يخفى ما يحتاجه هذا العمل من جهد كبير ووقت كثير.

وإذا كان في المسألة نقص فإني أعمل على إكمالها في الهامش من مصدرها الأصلي.

وإذا اختصر المؤلف بعض المسائل، وذلك بإسقاط بعض العبارات والجمل التي تخل بمعناها، فإني أنقلها بكاملها في الهامش، وذلك لإخراجها بصورتها الصحيحة، وليتبين المقصود منها.

إذا لم يذكر المؤلف الترجيح في بعض المسائل فإني أحرص على بيانه في الهامش، وذلك بالاعتماد على الكتب الأخرى.

وكذلك إذا أغفل المؤلف ذكر اسم القائلين ببعض الأقوال فإني أحاول نسبتها إليهم في الهامش قدر الاستطاعة.

وقد قمت بالتعليق على بعض الآيات والأحاديث والمسائل التي تحتاج إلى مثل ذلك تمييزاً للفائدة وخدمة للكتاب.

* العنونة لمسائل بعض الفصول :

نظراً لأن المؤلف رحمه الله تعالى أورد الفصل الأول وبداية الفصل الثاني دون تبويب للمسائل التي تدخل تحتها على حسب العادة والمنهج الذي سار عليه في باقي الفصل الثاني وجميع الفصول الأخرى، فإني وضعت عناوين لتلك المسائل وذلك في الحاشية، حتى يسهل على القارئ الوصول إلى ما يريد من المسائل، وتتم بذلك الفائدة المرجوة من هذا الكتاب.

* عزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم :

قمتُ بعزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم، ونظراً إلى أن المؤلف في أكثر الأحيان يورد موضع الشاهد من الآية، فإني عملت على إتمام كثير منها.

* التخريج :

عملتُ على تخريج كل ما في هذا الكتاب من الأحاديث والآثار حسب الإمكان، سواء صرح بنص الحديث أو الأثر أو اكتفى بالإشارة إليه دون تصريح بنصه.

وإذا اكتفى بالإشارة إليه فإني أسوقه بنصه وذلك في الهامش.

وعند تكرار الحديث أو الأثر فإني أحيل على مكان وجوده الأول الذي خرج فيه هكذا: (تقدم تخريج الحديث ص . . .).

وقد قمت بتخريج الأحاديث الواردة في هذا الكتاب من جميع المصادر الحديثية الموجودة فيها سواء أكانت موجودة في الصحيحين أو غير موجودة فيهما، وذلك لثلاثة أمور:

(أ) ما اعتمده علماء مصطلح الحديث في قولهم: (رواه الجماعة، رواه الخمسة).

(ب) ما في ذلك من جمع لطرق وروايات الحديث، والتي قد توجد في مكان دون آخر.

(ج) أن هذا العمل إن لم ينفع لم يضر، مع ما فيه من خدمة لحديث رسول الله ﷺ.

وأما إذا كان الحديث مما استدل به على بعض المسائل والتي أرى أنها تحتاج إلى استدلال فإني أقصر على تخريجها من كتابين من الكتب الحديثية أو أكثر أو أقل وذلك حسب ما تيسر لي.

وإذا كان الحديث في الصحيحين، فإني لا أحكم عليه، بل أكتفي بهما، وإذا لم يكن موجوداً فيهما فإني أقوم بالحكم عليه من خلال كتب الحديث كـ (سنن أبي داود، والترمذي، والمستدرک مع تلخيصه) إذا وجد فيهما حكم عليه، فإن لم يوجد حكم فيها عليه فإني أعتمد في الحكم عليه على الكتب المتخصصة في ذلك كـ (نصب الراية، وتلخيص الحبير، ومجمع الزوائد، وإرواء الغليل، والتعليق المغني على سنن الدارقطني) وغيرها، وقد أجمع بين هذه الكتب جميعاً في الحكم على حديث من الأحاديث.

وإذا كان الحديث ضعيفاً وله ما يعضده أو يشهد له فإني أجمع تلك الروايات والشواهد التي من خلالها يرتفع عنه هذا الضعف، ومن ثم أبين الحكم عليه، وقد كلفني ذلك الشيء الكثير من الجهد والوقت.

وفي تخريجي للحديث أذكر المصدر الحديثي، والكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، ورقم الحديث إذا كان المصدر مرقماً وراوي الحديث وإن تعدد هكذا: (أخرجه البخاري في صحيحه/ باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ/ ٧٦٧/٩، ٩٦٨ رقم (٢١٥٥) عن عمرو بن العاص)، وذلك حسب تنظيم ذلك المصدر.

وإذا كان الحديث يوجد في عدد من الكتب من كتب المصدر الحديثي فإنني أذكرها كلها قدر الإمكان، ولعل ذلك يلاحظ في (صحيح البخاري) على وجه التغليب.

وكذلك إذا كان الحديث متكرراً في أحد كتب ذلك المصدر فإنني أورد.

وقد بذلت جهدي في تخريج جميع الأحاديث الموجودة في هذا الكتاب، ولم يقف في وجهي إلا اثنان منها لم أستطع العثور عليهما، مع أنهما وردا مع جملة من الأحاديث جاءت بنفس المعنى الذي جاء بهما هذان الحديثان، وقد بينت ذلك في مكانه.

* التراجع:

ترجمتُ لجميع الأعلام الذين ذُكروا في الكتاب واهتديت إلى تراجمهم، سواء أكانوا مشهورين أو غير مشهورين، ما عدا الرسل عليهم الصلاة والسلام، والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وذلك لما يلي:

(أ) أن الكتاب ليس لطبقة معينة، أو مستوى مخصوص من الباحثين والدارسين، بل يحتاجه الطالب المبتدئ وذو المستوى الأعلى، وليس كل باحث أو دارس — يكون الكتاب بين يديه — يستغني عن التعريف بالأعلام الذين يمر بهم ولو كانوا مشهورين.

(ب) وهناك جوانب عن المترجم له قد يحتاج إليها ذوو المستويات العالية.

(ج) عدم توفر كتب التراجم لدى الباحث في كل مكان أو في كل وقت ليتمكن من الرجوع إلى الترجمة عند إرادتها.

(د) وكذلك فإن وجود الترجمة في الكتاب يوفر على الباحث الرجوع إلى كتب التراجم، وييسره بمواضع الترجمة فيها إن أراد مزيداً عن الشخص المترجم له.

(هـ) كما أن الترجمة للأعلام – ولو كانوا مشهورين – إن لم يكن لها جوانب إيجابية مفيدة، فليس لها من سلبيات تمنع من الترجمة.

وأما المنهج الذي سلكته في ترجمتي للأعلام فهو كالآتي:

(أ) ذكر اسمه، ونسبه، وقبيلته، وكنيته، ولقبه الذي يعرف به.

(ب) مكانته العلمية وقيمه الاجتماعية والأعمال التي تولاها.

(ج) ذكر بعض المؤلفات والمصنفات لمن كان من أهل هذا الشأن.

(د) وقد أذكر من روى عنهم، ومن روى عنه، أو شيوخه وتلاميذه.

(هـ) النص على وفاته إن وجدت، وإن لم توجد فإني أنه على ذلك بعبارات متعددة منها: (كان حياً سنة كذا، لم أعثر على وفاة المترجم، أخذ عن فلان بن فلان المتوفى سنة كذا، أخذ عنه فلان بن فلان المتوفى سنة كذا).

وقد جعلت التراجم ملحقاً في آخر الكتاب للاعتبارات الآتية:

(أ) كثرة الأعلام في الكتاب عموماً، وفي بعض صفحاته على وجه الخصوص، ولو ترجمت للأعلام الواردين في بعض الصفحات

لأنقلت الهامش، بل قد يتبع تلك الصفحة العديد من الصفحات والتي تختص بالتراجم، مما يجعل النص ينفصل بعضه عن بعض، مع ما سوف يلاحظ من كبر الهوامش وكثرتها من دون ذكر التراجم فيها.

(ب) تكرر مرور بعض الأعلام في صفحات متتالية، بل في الصفحة الواحدة، مما يصعب معه الإشارة إلى موضع الترجمة للشخص كلما مر.

(ج) أن جمع التراجم في ملحق خاص أسهل في الرجوع إلى العَلَم المطلوب، مما إذا كان الرجوع إليها يحتاج إلى مراجعة الفهرس ثم البحث عن الترجمة داخل الكتاب.

وقد رتبهم على حروف المعجم حسب أسمائهم كما هو المتبع في كتب التراجم، ومن ذكره المؤلف بغير اسمه ذكرته باسمه، ثم وضعت بعد الانتهاء من هذه التراجم فهرساً خاصاً بالمشهورين بألقابهم وكنائهم، وذلك لكثرتها مرتبين بتلك الألقاب والكنى على حسب حروف المعجم، ووضعت أمام هذه الألقاب والكنى أسماء أصحابها كما هي موجودة في تراجمهم ليسهل الرجوع إليها، مع عدم اعتبار الألف واللام وكلمة (أب) و (ابن).

* التعريف بالمصطلحات والعبارات المعروفة في الفقه المالكي :

قمتُ بالتعريف بالمصطلحات والعبارات المعروفة في الفقه المالكي، فيما أن هذا الكتاب ضخم جداً وذو أهمية كبيرة كما تقدم، ويشتمل على أبواب ومسائل كثيرة جداً، فقد جمع كثيراً من تلك المصطلحات المتعارف عليها عند فقهاء المذهب المالكي مثل: (الكتاب، الأسمعة، الرسم، البغداديون، البصريون...) إلخ وهذا العمل يعطي القارئ تصوراً عن تلك المصطلحات، ويسهل عليه التعامل مع مسائل هذا الكتاب وفهمها فهماً صحيحاً.

*** التعريف بالأدلة المختلف فيها والقواعد الفقهية :**

عرّفت بالأدلة المختلف فيها (كالاستحسان) وغيره والقواعد الفقهية التي ذكرت في هذا الكتاب، مع بيان موقف العلماء منها، مع ذكر بعض الأمثلة على تطبيقاتها، والأحكام التي تدخل فيها وذلك بصورة موجزة ومركزة.

*** التعريف بالأماكن والمواضع :**

عرّفتُ بالأماكن والمواضع الموجودة في الكتاب وذلك بإعطاء لمحة تكشف غامضها، وتوضح المقصود منها، وقد جعلت لها ملحقاً في آخر الكتاب كما هو الحال في تراجم الأعلام.

*** التعريف بالألفاظ والعبارات الصعبة :**

قمتُ بإيضاح الألفاظ والعبارات الصعبة، والتعريف بها وذلك بالرجوع إلى الكتب المتخصصة وذات العلاقة، ونظراً لضخامة هذا الكتاب الذي بين أيدينا فقد واجهت ألفاظاً كثيرة ومتنوعة أخذت مني جهداً كبيراً.

*** عنونة وفهرسة مسائل الكتاب :**

وضعتُ فهرساً دقيقاً لجميع مسائل الكتاب وهذا العمل يحتاج إلى الكثير من الوقت والجهد وذلك لسببين :

- (أ) ضخامة حجم هذا الكتاب.
- (ب) كثرة فصوله وأبوابه ومسائله.

*** الفهارس، وتشمل :**

- (١) فهرس الآيات القرآنية.
- (٢) فهرس الأحاديث النبوية.
- (٣) فهرس الآثار.

- (٤) فهرس المسائل المدروسة .
- (٥) فهرس الكلمات والألفاظ .
- (٦) فهرس الأشعار .
- (٧) فهرس الكتب .
- (٨) فهرس الأعلام مع ترجمتها .
- (٩) فهرس الألقاب والكنى .
- (١٠) فهرس الأماكن والبلدان مع التعريف بها .
- (١١) فهرس المذاهب .
- (١٢) فهرس المصادر والمراجع .
- (١٣) فهرس المخطوطات .
- (١٤) فهرس الموضوعات .



صور المخطوطات

كتاب القضاة في معرفة الأحكام الشرعية

للشيخ الامام القام القلاج

القاضي ابن الوليد عثمان بن

عبد الله ومات في سنة ١٠١٥

في القريه بدمشق

سنة ١٠١٥

والرضي

عنه

Al-Qudat fi-Ma'arif al-Hukm al-Sheriyyah. Tractatus
de iudicibus et autoritate iudicum ac administratione
iudicium. De eorum officiis: de Decretis auctoritatis,
de iurisdictione, de Curia, ac tutela Pupillarum, de Ispem-
tatione, de venditione, ac captione = gir. 965
n. 1006.

لوحة العنوان من النسخة (1)

مسئلة وصحها مرات الكبي في الكلام في النان الحان ان قال انه مت
 المالكه نصاب في القلع من نفة ابنا بعد العولن وهو نون العروجه وتايلر ثم
 الخذ الي ذوات الخال فله ان الما جشوز واجاروا الخرا ليرة في الملائمة على
 البروفة وهما جلة وهو حجاب ابن عم الخ وابل صرايع كب اللغد وهو نون
 الكها حباب مالك وابل زوا اليعصلا الصبيه النون يول عليه فله في كتاب
 الديان في انكع مند ارماع بمرود ووا عصل زوا النجا فله في الزارعة
 من كون الارض بالمعاع او يدعه ما يقع منها فله عيسر ان يتركه وتعد
 الزارعة بالتروم في العسل فله ان كتافه ولم يحسبوا اللبنة في الزارعتي
 يصي للار والميز من التركلا من البيوت والساهات ما يتبع به ويستن فيه
 عوامه وارهبوا الشعبت فيما ينضم فله مالك وارهبوه هلا
 في الاموال المرفقة فله اصعب ولم يحسبوا الخيل في الاشارة فله
 فموني وارهبوا على من لم ترقه عند تشهرا بينة على عييد وان كان
 عنه وكانت البينة غمايه محسن فله اصعب ومنه كالزاشيه الله
 المستحسن في ضمان المستحسن منه وتكون الفلله ويجب توفيقه بما يرضيه
 ويند اذا اقتضت بشا حذر لم يحسبوا الشهادة على فيه الشاهرا في
 العباس العفبة فله في الموهود فله العفبة في الورقة وارهبوا حور
 الفسلة مع شهادة غير العور من اللعيب ولم يحسبوا الشهادة على فيه
 الشاهرا في العباس الهندية المرفقة اذا افترقتهما الترتام العاشق
 ومنه حور النوص من التكرار او لا تجرور لا يتغير مستانف واجبور
 على الخراب الوهبت عليه اليه ان يلب فله ما صوبه الفله فله
 ابن الما حشوز وهدا الحسك ثم الميصل الحكك مجد الله وعرض موفد
 واتركه ربه العالين والصلوة وانسلح على سيرفلا ومران في حاتم

ان يبيسر واطلع الرسلين وعلى الاله الكمين الكاهن
 الكاهن وارهبوا به لجمعهم وعز التا بغير
 ومن تفرعهم باعسلان الربيع
 الونز

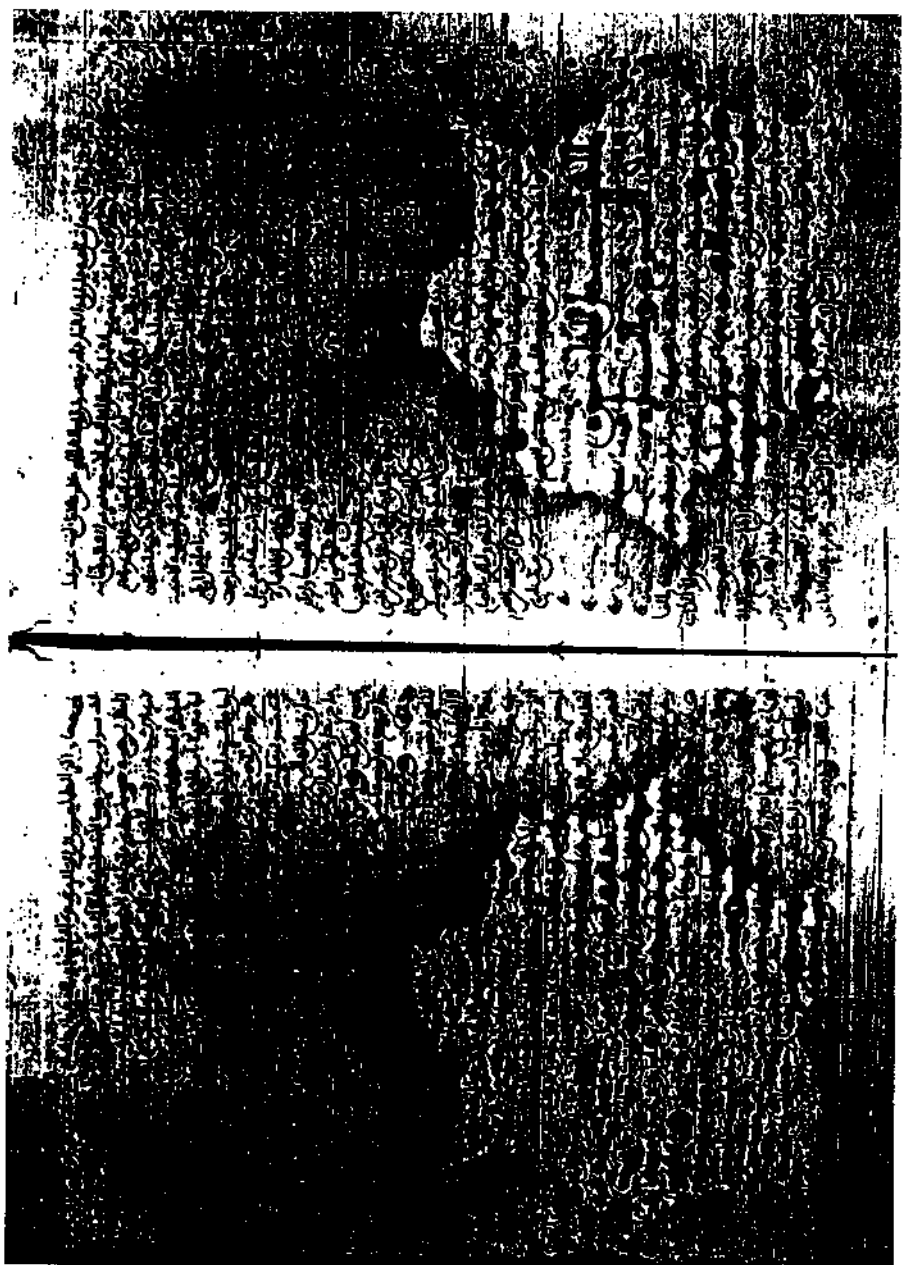


ولما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سنة الفيل فشق عن بني قريظة
 ما كان لهم من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين
 ولما جاهدوا المشركين في سنة الفيل فشق عن بني قريظة ما كان لهم
 من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين
 ولما جاهدوا المشركين في سنة الفيل فشق عن بني قريظة ما كان لهم
 من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين

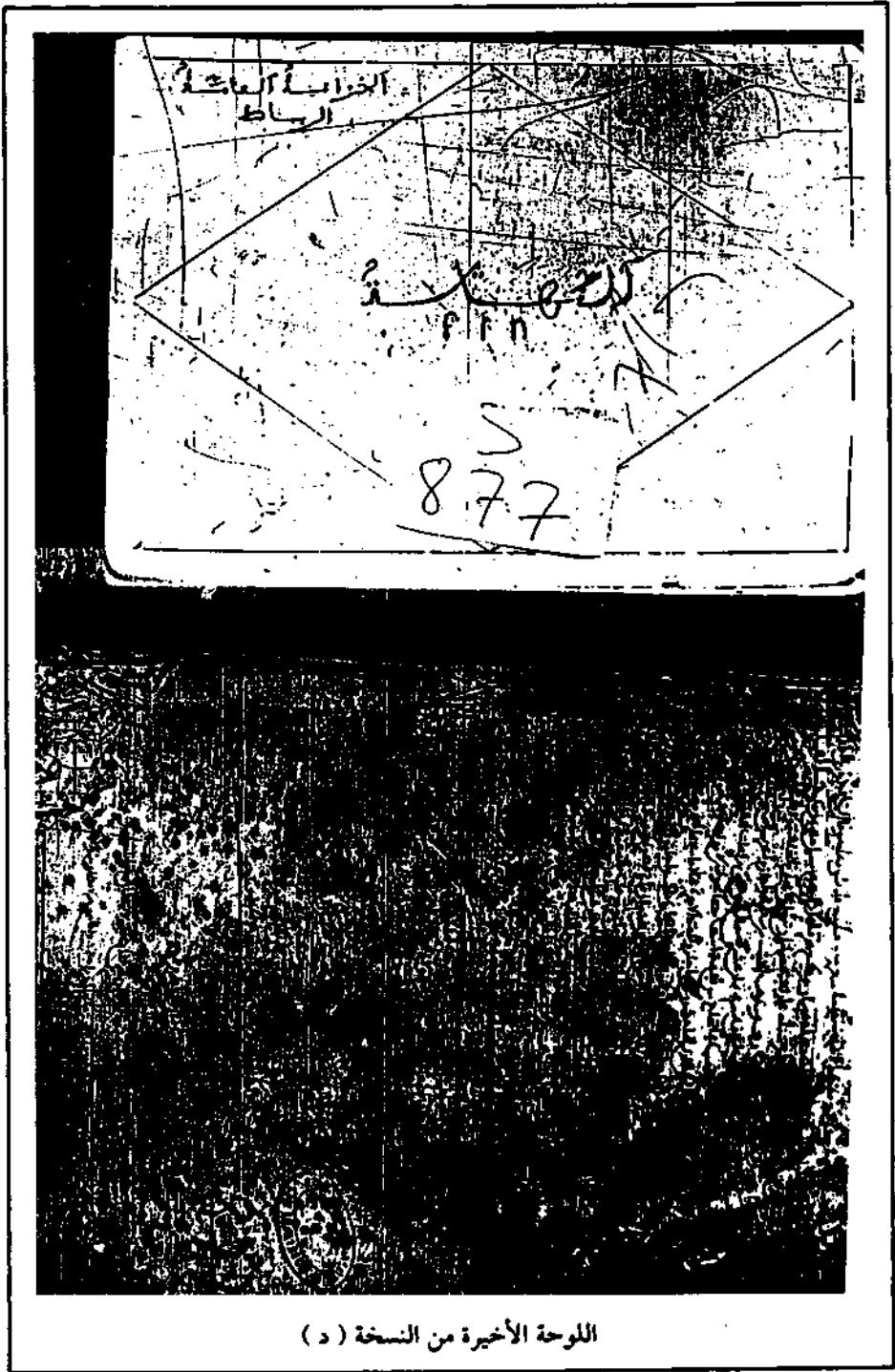
المواحة رقم ٦٩ من النسخة (ج)

١٣٢

ولما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سنة الفيل فشق عن بني قريظة
 ما كان لهم من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين
 ولما جاهدوا المشركين في سنة الفيل فشق عن بني قريظة ما كان لهم
 من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين
 ولما جاهدوا المشركين في سنة الفيل فشق عن بني قريظة ما كان لهم
 من ارضهم فدخلوا تحت يديه فقالوا يا رسول الله انما جئناك بالبر
 والعدل والحق والقيم والبر فاجابهم فقال يا ايها الذين آمنوا اني قد
 جعلت لكم في الدين حياطا فلينصروا الله ورسوله فيكونوا مفلحين



اللوحة ٧٩ من النسخة (د)



اللوحة الأخيرة من النسخة (د)

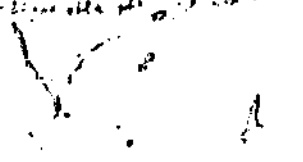
Handwritten text in Arabic script, likely a manuscript page. The text is dense and appears to be a list or a detailed account. There are some large, stylized characters or symbols interspersed within the text, possibly serving as section markers or decorative elements. The script is somewhat faded and difficult to read in many places.

Handwritten text in Arabic script, continuing from the top section. This section also contains dense text with some larger characters and symbols. The overall appearance is that of an old, possibly damaged, manuscript page.

لوحة أخرى من النسخة الخامسة

...
 ...
 ...
 ...

...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...



لوحة اخرى من النسخة السادسة

القسم الثاني
النص محققاً ومعلقاً عليه

مقدمة المؤلف

وتشمل:

- * الافتتاحية .
- * سبب تأليف الكتاب .
- * فصول الكتاب .
- * اسم الكتاب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه توفيقى وعليه التكلان، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

[الافتتاحية]

قال الفقيه القاضي: أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي ثم
القرطبي رضي الله عنه وعن أمثاله^(١) وبلغنا به آمين.

الحمد لله بارئ الخلق، وقاسم الرزق، ومصرف الدهور، ومدير
الأمور، مبتدع الخلق ومفنيه، وجامعهم ليوم لا ريب فيه، الذي رضي عن
عظيم النعم بقليل الشكر، ولم يحرم مع ذلك تتابع المزيد، ولا مع التماذي في
الخطأ عوائد الصبح والإقالة والرغبة إليه.

والصلاة على نبي وحيه، وحامل حكمته، ومبلغ رسالته محمد

(١) (يجوز الترضي عن غير الصحابة لقوله تعالى: ﴿وَالسَّيِّئَاتِ الْأُولَىٰ مِن الْمُهَاجِرِينَ
وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ﴾ [التوبة: من الآية ١٠٠]،
ولكن يجب أن لا يتخذ ذلك شعاراً لأحد غير الصحابة رضي الله عنهم حتى لا يظن
أحد أن ذلك الشخص من الصحابة).

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَى آلِهِ^(١) وَأَصْحَابِهِ^(٢) وَأَزْوَاجِهِ^(٣)

(١) قال في مختصر لوامع الأنوار البهية/ ٤٠: (اختلف في مَنْ هم آل النبي ﷺ: فقيل: هم الذين حرمت عليهم الزكاة. وقيل: هم ذريته وأزواجه خاصة. وقيل: أتباعه على دينه إلى يوم القيامة. وقد رجح ابن القيم في جلاء الأفهام القول الثاني).

وانظر: فتح المجيد/ ١١، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٤/١، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١٦/١.

(٢) الصحابي: «من لقي النبي ﷺ مسلماً ومات على الإسلام ولو تخللت ذلك ردة على الأصح».

وانظر: تيسير مصطلح الحديث/ ١٩٨، والكفاية في علم الرواية/ ٦٨، ٦٩، ٧٠، ومقدمة ابن الصلاح/ ١٤٦، وصحابة رسول الله ﷺ في الكتاب والسنة/ ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥.

(٣) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ١٠٥/١ - ١١٤ أن النبي ﷺ تزوج اثنتي عشرة امرأة وهن على الترتيب: (خديجة بنت خويلد، سودة بنت زمعة، عائشة بنت أبي بكر الصديق، حفصة بنت عمر بن الخطاب، زينب بنت خزيمة بن الحارث القيسية، أم سلمة هند بنت أبي أمية القرشية المخزومية، زينب بنت جحش، جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار المصطلقية، أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان القرشية الأموية، صفية بنت حيي بن أخطب، ميمونة بنت الحارث الهلالية، ربحانة بنت زيد النضرية وقيل: القرظية).

ثم قال: فهؤلاء نساؤه المعروفات اللاتي دخل بهن وأما من خطبها ولم يتزوجها، وهبت نفسها له ولم يتزوجها، فنحو أربع أو خمس، وقال بعضهم: هن ثلاثون امرأة، وأهل العلم بسيرته وأحواله ﷺ لا يعرفونها بل ينكرونه، والمعروف عندهم أنه بعث إلى الجونية ليتزوجها، فدخل عليها ليخطبها فاستعازت منه، فأعازها ولم يتزوجها، وكذلك الكلبية، وكذلك التي رأى بكشحها بياضاً، فلم يدخل بها، والتي وهبت نفسها له فتزوجها غيره على سور من القرآن. هذا هو المحفوظ والله أعلم.

ولا خلاف أنه ﷺ توفي عن تسع وكان يقسم منهم لثمان: عائشة، وحفصة، وزينب بنت جحش، وأم سلمة، وصفية، وأم حبيبة، وميمونة، وسودة، وجويرية.

وذريته^(١) وسلم تسليماً.

[سبب تأليف الكتاب]

أما بعد: فإنني منذ ابتليت بالنظر بين الناس في الأحكام والفصل بينهم في النوازل^(٢) التي تدور في مجالس العلماء والحكام، لم أزل عند وقوعها أجعل هجيرا^(٣) العكوف على استخراجها من أمهات الكتب، والوقوف على مواضعها في الدواوين المتضمنة لها، وأقيدها عند كل نازلة تطرأ أو حادثة من الأحكام تنشأ، حتى اجتمع لي جملة صالحة من المسائل التي لا غنى عنها

= وأول نسائه لحوقاً به بعد وفاته ﷺ زينب بنت جحش سنة عشرين وآخرهن موتاً أم سلمة سنة اثنتين وستين في خلافة يزيد والله أعلم).
انظر: كتاب الجامع من السنن والآداب والمغازي/ ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣،
وكتاب الجامع من المقدمات/ ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧،
٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥.

(١) ذريته ﷺ هم: (القاسم، زينب، رقية، أم كلثوم، فاطمة، عبد الله الملقب بالطيب والطاهر، وهؤلاء كلهم من خديجة ولم يولد له من زوجة غيرها وكانت ولادتهم في مكة.

ثم ولد له إبراهيم بالمدينة من سريته (ماربة القبطية) سنة ثمان من الهجرة، ومات طفلاً قبل القطام، وكل أولاده توفي قبله إلا فاطمة فإنها تأخرت بعده بستة أشهر).
وانظر: زاد المعاد ١/ ١٠٣، ١٠٤، وكتاب الجامع من السنن والآداب والمغازي/
١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، والجامع من المقدمات/ ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨.

(٢) النوازل: «جمع نازلة وهي المصيبة الشديدة تنزل بالقوم».
وانظر: لسان العرب المحيط ٣/ ٦٢٠ (حرف النون، مادة/ نزل)، والمصباح المنير
٦٠١/٢ (كتاب النون، مادة/ نزل).

(٣) هجيرا: «دأبه وديدنه وكلامه وشأنه وعادته».
وانظر: لسان العرب المحيط ٣/ ٧٧٣ (حرف الهاء، مادة/ هجر)، والقاموس المحيط
١٦٤/٢ (فصل الهاء، باب الراء، مادة/ هجر).

ولا بد للحكام منها، وقيدتها مفترقة على حسب وقوعها في أوقات مختلفة.

فأريت بعد استخارة الله تعالى أن أضم نشرها وأنظم درها^(١) وأقيم مائة صورها، وأضيف إليها مسائل تليق بمعناها، تبعث النفس على البحث والتنقيب عن سواها، وأنسب كل قول إلى قائله، وأسمي الكتب التي نقلتها منها ليكون ذلك تذكرة للطالب عند الوقوف عليها والنظر إليها وقسمتها على عشرة فصول:

[فصول الكتاب]

الفصل الأول: في التحذير من الحكم بالباطل، والترغيب في الحكم بالعدل، وبيان من يستحق القضاء^(٢)، وآداب القضاة، وسيرة القاضي في نفسه وما يجب لله عليه، وما جاء في ذلك كله من الآثار.

الفصل الثاني: في مقعد القاضي وهيئته، وقعود الخصمين بين يديه، والتداعي والمقاتلات، والآجال، والترشيد، وأفعال السفية والأيمان، والنكول عنها والتعديل والتجريح^(٣) ومن تجوز شهادته، ومن لا تجوز شهادته وشهادة السماع في الأحباس والأشربة القديمة وغيرها والشهادة على الخط، وشهادة النساء، وإيقاف ما يدعى فيه والحيازات، وشهادة الغرباء والمسلوبين، وما يقطع الدعوى.

(١) درها: «الدرة اللؤلؤة العظيمة، والجمع درّ، ودرّات، ودرر».

لسان العرب المحيط ١/٩٦٧ (حرف الدال، مادة/ درر).

والمصباح المنير ١/١٩١ (كتاب الدال، مادة/ درّ).

(٢) القضاء: «إلزام على الغير ببيئة أو إقرار، وقيل: فصل الخصومات وقطع المنازعات».

وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٢٨، وكتاب التعريفات/ ١٧٧، وحلية الفقهاء/ ٢٠٧،

وتحرير الفاظ التنبيه/ ٣٣١.

(٣) هذه الجملة ذكرت في «أ» بعد قوله: (والحيازات) الآتي بلفظ: (والتركية والتجريح)

والذي أبتناه هو الذي سار عليه المؤلف في إيراده لأبواب هذا الفصل.

الفصل الثالث: في كتب القضاة بعضهم إلى بعض، ومن يقبلون نقله // [ص ١]
وأين يكون التخاصم والتعجيز، وسقوط الأعذار، والإقرار على تنوعه
والاستثناء فيه، والاستحقاق، والصلح، والدعاوى، والعيوب، والاسترعاء،
والحوالة، والحمالة، واختلاف الأمر والمأمور، والوكيل والموكل، والعارية
والوديعة، والرهون، وقضاء المرأة في مالها، والرجل في مال ولده، وتضمين
الصناع، ومن ينفذ فعله في ماله، ومسائل من الغصب.

الفصل الرابع: في القراض، والشفعة، والقسمة، وأجرة القسام،
وكاتب الوثيقة، والدعاوى في الجدران، وحريم الآبار، ووجوه الضرر وما
ضارعه.

الفصل الخامس: في الأحباس، والصدقات، والهبات، والنحل.

الفصل السادس: في الوصايا، وكشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم
تنفيذه، والعتق، وأمهات الأولاد، والكتابة، والتدابير، والولاء، وما يتصل
به.

الفصل السابع: في النكاح، والهدية، ودعوى الأب العارية وما يسميه
الرجل لوليته عند النكاح، وعيوب الزوجين والطلاق، والعدد، والظهار،
واللعان، والحضانة، والنفقات، والضرر بين الزوجين، والشهادة فيه بالسمع،
وما في معناه.

الفصل الثامن: في البيوع، والسلم، وبيع الرقيق والحيوان والعيوب
فيها، وما يجب به الرد منها، وبيع الرجل مال غيره بغير إذنه، والأكرية،
والمزارعة، والجوائح، والمساقاة، والمغارسة، وما يتصل بذلك.

الفصل التاسع: في الجعل، والإجارة، والشركة، والمديان، والتفليس،
والتأذي بالمرضى، والمجهول، والأثلاث، والضمان، والأمناء.

الفصل العاشر: في أحكام الدماء، والديات، والقود، والقسامة،
[ل/ ١١] والحدود في الزنا، والخمر، والسرقه، والقذف، والجراح، والجنايات / .

[اسم الكتاب]

وسميت هذا الكتاب: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام
واستعنت بالله تعالى على جمعه وتلخيصه، فمنه العون والتأييد، والتوفيق
والتسديد، لا رب غيره ولا معبود سواه، وهو حسبنا ونعم الوكيل .



الفصل الأول

ويشمل:

- * التحذير من الحكم بالباطل، والترغيب في الحكم بالعدل.
- * بيان من يستحق القضاء.
- * آداب القضاة، وسيرة القاضي في نفسه، وما يجب لله عليه، وما جاء في ذلك كله من الآثار.
- * تعيين القاضي، وعزله، وموته، وحقه، في الاستخلاف إذا مرض أو غاب أو مات.

الفصل الأول

في التحذير من الحكم بالباطل ، والترغيب في الحكم بالعدل ، وبيان من يستحق القضاء ، وآداب القضاة وسيرة القاضي في نفسه ، وما يجب لله عليه ، وما جاء في ذلك كله من الآثار

[التحذير من الحكم بالباطل والترغيب في الحكم بالعدل

وما جاء في ذلك من آيات وأحاديث وأثار]

قال الله عز وجل : ﴿ يٰۤاٰدَمُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ / وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُوْنَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌۢ يَمَّا نُسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ [سورة ص : الآية ٢٦].

وقال تعالى : ﴿ اِنَّ اللّٰهَ يٰۤاْمُرُكُمْ اَنْ تُوَدُّوْا الْاٰمَنَاتِ اِلَىٰ اَهْلِهَا وَاِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ اَنْ تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِ اِنَّ اللّٰهَ يَمِيْرُكُمْ بِهٖۤ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ سَمِيْعًا بَصِيْرًا ﴿٥٨﴾ [سورة النساء : الآية ٥٨].

وقال تعالى : ﴿ يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا كُوْنُوْا قَوٰمِيْنَ بِالْقِسْطِ شٰهَدَةِ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلٰى اَنْفُسِكُمْ اَوْ الْوَالِدِيْنَ وَالْاَقْرَبِيْنَ ﴿١٣٥﴾ [سورة النساء : ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّيِمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓيْكُمْ اَلَّا تَعْدِلُوْا اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى وَاتَّقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ ﴿٨﴾ [سورة المائدة: الآية ٨].

فأمر الله تعالى الحكام وغيرهم بالحكم بالعدل، والقيام بالقسط في السراء والضراء على أنفسهم، وعلى الأولياء والآباء والأبناء والأقرباء فليس لأحد أن يتزع عن ذلك؛ لأنه جل جلاله جعل القيام بالقسط فرضاً على الكفاية، ولم يتوجه على الخاصة دون العامة، لأنه تعالى دعاهم باسم المؤمنين فدخل في ذلك الحكام وغيرهم^(١).

ولا ينفك القسط الذي أمر الله به من أحد وجهين:

إما أن يكون قسطاً معلوماً بعينه فتكون الإشارة دالة عليه دون غيره أو لا تكون الإشارة وقعت على قسط بعينه فتكون دالة على جميع ما وقع عليه اسم قسط، فلما كانت الإشارة بالألف واللام دالة على التعريف ولم يقع ذلك على قسط بعينه صح أن الإشارة تقع على الجنس فوجب القيام بكل ما وقع عليه اسم قسط. والله أعلم^(٢).

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما من أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه لا يفكها إلا العدل»^(٣).

(١) فصول الأحكام/ ١٢١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦، ١٢. وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٠٩، ١١٠، وجامع البيان ١٠/ ٩٥.

(٢) فصول الأحكام/ ١٢١، ١٢٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦. وانظر: تفسير المنار ٥/ ٤٥٥.

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٢٨٤ عن سعد بن عباد عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من أمير عشرة إلا أتى الله عز وجل مغلولاً يوم القيامة لا يطلقه إلا العدل».

وقال رسول الله ﷺ: «ما من رجل يلي عشرة إلا أتى به يوم القيامة مغلولاً أو ثقه الجور أو أطلقه العدل»^(١).

وقال رسول الله ﷺ: «من ولي ولاية أحسن فيها أو أساء أتى يوم القيامة وقد غلت يمينه إلى عنقه، فإن كان حكم في عدل أطلق من أغلاله وجعل في ظل عرش الرحمن وإن كان لم يعدل في حكمه غلت شماله إلى يمينه فيسبح في عرقه حتى يغرق في جهنم»^(٢).

= وفي ٣٢٧/٥، ٣٢٣/٥ عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

وفي ٢٦٧/٥ عن أبي أمامة بهذا اللفظ.

وأخرج الحاكم نحوه في المستدرک/ كتاب الأحكام ٧٩/٤.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً أو رأى فرضها عنه بغيره ساقطاً ٩٥/١٠ بدون قوله: «لا يفكها إلا العدل».

وقال في مجمع الزوائد ٢٠٥/٥: (رواه أحمد والبخاري والطبراني وفيه رجل لم يسم وبقيّة إسناد أحمد رجاله رجال الصحيح).

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٣١/٢ عن أبي هريرة. والدارمي في سننه ٢٤٠/٢ عن أبي هريرة.

وأخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها ٩٦/١٠.

وانظر: شرح السنة ٩٥/١٠ وقال محقق الكتاب: (إسناده حسن). وقال في مجمع الزوائد ٢٠٥/٥: (رواه البخاري والطبراني في الأوسط ورجاله في البخاري رجال الصحيح).

(٢) أورده في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٣ ومن روايته حيث قال: (وروي أيضاً عنه ﷺ أنه قال:)، وذكره الباجي في فصول الأحكام/ ١٢٣ ولم أشر على هذا الحديث في المصادر الحديثية، ولعل الأحاديث التي قبله والتي بعده تشهد على صحة معناه حيث أنها جاءت بنفس المعنى الذي جاء به هذا الحديث.

وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْمَقْسُطِينَ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ وَكُلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ» قِيلَ مِنْ هُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلَوْا عَلَيْهِ»^(١).

[ص ٢] وقال رسول // الله ﷺ: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل . . .» إلى آخر الحديث^(٢) فبدأ به.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الإمارة/ باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم/ ٣/ ١٤٥٨ رقم (١٨٢٧) عن عبد الله بن عمرو يبلغ به النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْمَقْسُطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكُلْتَا يَدَيْهِ يَمِينِ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلَوْا».

والنسائي في سننه/ كتاب آداب القضاة/ فضل الحاكم العادل في حكمه/ عن عبد الله بن عمرو بنحو ما أخرجه مسلم ٨/ ٢٢١، ٢٢٢.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب من ابتلى بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق ١٠/ ٨٧، ٨٨.

والإمام أحمد في المسند ٢/ ١٦٠ عن عمرو بن العاص بلفظ: «المقسطون عن يمين الرحمن عز وجل» وليس فيه: «قيل من هم يا رسول الله؟ قال:».

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ/ كتاب الشعر/ باب ما جاء في المتحابين في الله ٢/ ٩٥٢، ٩٥٣ عن أبي سعيد الخدري أو عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله، إمام عادل، وشاب نشأ في عبادة الله، ورجل قلبه متعلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه، ورجلان تحابا في الله اجتماعاً على ذلك وتفرقا عليه، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه، ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال إني أخاف الله، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه».

والبخاري في صحيحه/ كتاب الآذان/ باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المسجد ١/ ٣٢٢.

وقال رسول الله ﷺ: «أعنى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئاً فلم يعدل فيهم»^(١).

وقال رسول الله ﷺ: «ما من أحد أقرب من الله مجلساً يوم القيامة بعد ملك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر»^(٢).

= وفي كتاب الزكاة/ باب الصدقة باليمين ٦٠٣/٢ رقم (١٣٣٠).

وفي كتاب الرقاق/ باب البكاء من خشية الله ٤٧٣/٨.

وفي كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب فضل من ترك الفواحش ٤٧٩/٨ رقم (٩٢٩) عن أبي هريرة.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الزكاة/ باب فضل إخفاء الصدقة ٧١٥/٢ رقم (١٠٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والنسائي في سننه/ كتاب آداب القضاة/ الإمام العادل ٢٢٢/٨، ٢٢٣ عن أبي هريرة.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب من ابتلى بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق ٨٧/١٠ عن أبي هريرة.

(١) هذا الحديث أورده في منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٣٣ ومن روايته حيث قال: (روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال:) ولم أعره عليه فيما اطلمت عليه من مصادر حديثة ولعل الحديث الذي بعده يدل على معناه.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه/ كتاب الأحكام/ باب ما جاء في الإمام العادل ٣٩٤/٢ رقم (١٣٤٤) عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر».

قال: حديث أبي سعيد حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

قال: وفي الباب عن ابن أبي أوفى.

وأخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب من ابتلى بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق ٨٨/١٠.

وقال رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»^(١) «(٢)».

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب في طلب القضاء/ ٥٤/٤، ٥٥ رقم (٣٥٧١، ٣٥٧٢) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣٩٤/٢ رقم (١٣٤٠) بلفظ: «من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين».

وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

قال: وقد روي أيضاً من غير هذا الوجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب ذكر القضاة ٧٧٤/٢ رقم (٢٣٠٨) عن أبي هريرة.

والدارقطني في سننه/ كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك ٤/٢، ٢٠٤ عن أبي هريرة بهذا اللفظ ولفظ: «من استعمل على القضاء»، وأيضاً بلفظ: «من جعل قاضياً».

والحاكم في مستدركه/ كتاب الأحكام/ من جعل قاضياً فكأنما ذبح بغير سكين ٩١/١ عن أبي هريرة.

وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً ٩٦/١٠.

والإمام أحمد في مسنده ١٣١/١٢ رقم الحديث (٧١٤٥) عن أبي هريرة، وقال محقق الكتاب: (إسناده صحيح).

(٢) قال في تبصرة الحكام ٩/١: (هذا الحديث أورده أكثر الناس في معرض التحذير من

القضاء وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء، وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذا جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادم إلى أمر الحق وكلمة العدل وكفتهم عن دواعي الهوى والعتاد جعل ذبيح الحق لله =

وقال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة،

فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، وأما اللذان في النار فمن عرف

الحق وجار فهو في النار ومن قضى بين الناس بجهل فهو في النار»^(١).

وقال رسول الله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله / أجران، وإذا [ل/أب]

اجتهد فأخطأ فله أجر»^(٢).

تعالى، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، ومعقل بن يسار رضي الله عنهم فنعّم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء.

(١) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأفضية / باب في القاضي يخطئ ٥ / ٤ ، ٦ رقم

(٣٥٧٣) عن ابن بريده عن أبيه عن النبي ﷺ بلفظ: «القضاة ثلاثة واحد في الجنة

واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق

فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار». وقال

أبو داود: وهذا أصح شيء فيه.

والترمذي في سننه - كتاب الأحكام - باب ما جاء في القاضي ٣٩٥ / ٢ رقم (١٣٢٤)

عن أبي بريده عن أبيه.

وابن ماجه في سننه / كتاب الأحكام / باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ٧٧٦ / ٢ رقم

(٢٣١٥) عن أبي بريده عن أبيه.

والحاكم في مستدركه / كتاب الأحكام / قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة ٩٠ / ٤ عن

عبد الله بن بريده عن أبيه.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب آداب القاضي / باب إن من أفتى أو قضى بالجهل

١١٦ / ١٠ ، ١١٧ عن أبي بريده عن أبيه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الاعتصام / باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو

أخطأ ٧٦٧ / ٩ ، ٧٦٨ رقم (٢١٥٥) عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ

يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله

أجر».

وقال طاووس اليماني: (خير الناس منزلة عند الله يوم القيامة إمام مقسط وشر الناس منزلة عند الله يوم القيامة رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله)^(١).

ودعا بعض خلفاء بني العباس^(٢) ابن أبي ذئب، ومالك بن أنس، وأبا حنيفة إلى القضاء فبدأ بمالك فاحتج عنده بأن قال: (إني رجل محدود

= ومسلم في صحيحه/ كتاب الأفضية/ باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ١٧١٦/٣ رقم (١٣٤٣).

وأبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب في القاضي يخطئ ٦/٤، ٧ رقم (٣٥٧٤).
والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ٣٩٤/٢
عن أبي هريرة.

وقال: حديث أبي هريرة حسن غريب.

وقال: وفي الباب عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر.

والنسائي في سننه/ كتاب آداب القضاة/ الإصابة في الحكم ٢٢٣/٨، ٢٢٤.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ٧٧٦/٢ رقم (٢٣١٤)
عن عمرو بن العاص وأبي هريرة.

والدارقطني في سننه/ كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك ٢٠٤/٤ عن أبي هريرة.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب اجتهد الحاكم فيما يسوغ فيه
الاجتهاد وهو من أهل الاجتهاد ١١٨/١٠، ١١٩.

(١) فصول الأحكام/ ١٢٣.

وأخرج الذهبي في سير أعلام النبلاء ٤٢/٥ أن طاووساً قال لسليمان بن عبد الملك وكان حاجباً: «إن صخرة كانت على شفير جب في جهنم هوت فيها سبعين خريفاً حتى استقرت قرارها أتدري لمن أعدها الله. قال: ولا ويملك لمن أعدها؟ قال: لمن أشركه الله في حكمه فجار. قال: فيكأ لها».

(٢) هو: «أبو جعفر المنصور».

سنن البيهقي ٩٨/١٠، وسير أعلام النبلاء ٤٠١/٦، ٤٠٢.

ولا يصلح أن يلي القضاء محدود^(١).

فأرسل إلى ابن أبي ذئب فاحتج عنده بأن قال: (إني قرشي ومن شركك في نسبك لا يجب أن يشارك في حكمك)^(٢).

ثم أرسل إلى أبي حنيفة فاحتج عنده بأن قال: (إني مولى ولا يصلح أن يلي القضاء مولى)^(٣). فاحتج كل منهم عن نفسه بما علم الله به

(١) حلي المعاصم بهامش البهجة ١٣/١.

ولعل الحد الذي يقصده الإمام مالك ما أورده الذهبي في سير أعلام النبلاء ٧٩/٨، ٨٠، ٩٦، قال: (قال محمد بن جعفر: كان مالك قد ضرب بالسياط واختلف في سبب ذلك فقيل: إن أبا جعفر نهى مالكاً عن الحديث «ليس على مستكره طلاق» ثم دس إليه من يسأله فحدث به على رؤوس الناس فضربه بالسياط.

وقيل: لما دعي مالك وشوور وسمع منه وقبل قوله حسد وبغوه بكل شيء فلما ولي جعفر بن سليمان المدينة سعوا به إليه وكثروا عليه عنده وقالوا: لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء وهو يأخذ بحديث رواه عن ثابت بن الأحنف في طلاق المكره أنه لا يجوز عنده، فغضب جعفر فدعا بمالك فاحتج عليه بما رفع إليه عنه فأمر بتجريدته وضربه بالسياط وجبذت يده حتى انخلعت من كتفه وارتكب منه أمر عظيم فوالله ما زال مالك بعد في رفعة وعلو).

وانظر: حلية الأولياء ٣١٦/٦.

(٢) حلي المعاصم بهامش البهجة ١٣/١ وفيها: «وقال ابن أبي ذئب: إني حقير في نفسك لا ينبغي أن يشارك في حكمك».

(٣) أخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً ٩٨/١٠. وقال في سير أعلام النبلاء ٤٠١/٦، ٤٠٢: وقد روى من غير وجه أن الإمام أبا حنيفة ضرب غير مرة على أن يلي القضاء فلم يجب:

عن بشير بن الوليد قال: طلب المنصور أبا حنيفة فأرادته على القضاء وحلف ليلين فأبى وحلف إني لا أفعل فقال الربيع الحاجب: ترى أمير المؤمنين يحلف وأنت =

من صدق نيته فعافاهم الله من ذلك .

وقال مكحول: (لو خيرت بين القضاء وبين بيت المال لاخترت القضاء، ولو خيرت بين القضاء وبين ضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي)^(١).

ودعي أبو قلابة إلى قضاء البصرة ففر إلى الشام فقيل له: لو وليت فعدلت وأنت ممن يعلم فقال: (كم عسى أن يسبح من غرق في البحر)^(٢).

ولمّا ولي شريك القضاء قيل: (أي رجل أفسدوا)^(٣).

= تحلف قال: أمير المؤمنين على كفارة يمينه أقدر مني فأمر به إلى السجن فمات فيه ببغداد.

وعن مغيث بن بديل قال: دعا المنصور أبا حنيفة إلى القضاء فامتنع فقال: أترغب عما نحن فيه فقال: لا أصلح. قال: «كذبت». قال: فقد حكم أمير المؤمنين عليّ أني لا أصلح فإن كنت كاذباً فلا أصلح وإن كنت صادقاً فقد أخبرتكم أني لا أصلح فحبسه).

وانظر: سنن البيهقي ٩٨/١٠، وأخبار القضاة ٢٦/١.

(١) سير أعلام النبلاء ١٦١/٥ وجاء فيها: «لأن أقدام فتضرب عنقي أحب إليّ من أن ألي القضاء، ولأن ألي القضاء أحب إليّ من أن ألي بيت المال».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها ٩٧/١٠.

وسير أعلام النبلاء ٤٧٠/٤، والطبقات الكبرى ١٨٣/٧، وحلية الأولياء ٢٨٥/٢، وأخبار القضاة ٢٣/١، وفصول الأحكام/ ١٢٣، وتبصرة الحكام ١٠/١.

(٣) حلي المعاصم بهامش البيهجة ١٣/١.

وانظر: سير أعلام النبلاء ٢٠٠/٨ - ٢١٦، وتاريخ بغداد ٢٧٩/٩ - ٢٩٥، وتهذيب التهذيب ٣٣٣/٤.

ولمّا ولي سحنون القضاء قال له رجل من أهل الأندلس: (وددنا والله أن نراك فوق أعواد نعشك ولا نراك في هذا المجلس)^(١).

وكتب سلمان إلى أبي الدرداء رضي الله عنهما: (بلغني أنك جعلت طبيباً // تداوي، فإن كنت تبريء فنعماً لك، وإن كنت متطبياً فاحذر أن [ص ٤] تقتل إنساناً فتدخل النار).

فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبراً عنه نظر إليهما ثم قال لهما: (ارجعا إليّ أعيدا عليّ قضيتكما، متطبب والله)^(٢).

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله: (أن سهل على الناس حجابك فإنما أنت رجل منهم ولكن الله جعلك أثقل منهم جعلاً وإياك أن يكون همك بطنك فتكون كالبهيمة التي همها السمن والسمن حتفها)^(٣).

ولما وجه رسول الله ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: «يا معاذ بم

(١) قال في ترتيب المدارك ١/٥٩٧: «فقال له رجل من الأندلس: إنا لله وإنا إليه راجعون وددنا أنا رأيناك اليوم على أعواد نعشك ولم نرك في هذا المجلس قاعداً».

وانظر: حلي المعاصم بهامش البهجة ١/١٣، ١٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب الوصية/ باب جامع القضاء وكراميته/ ٢/٧٦٩. ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٣ وحلية الأولياء ٣/٢٠٥، وجامع الأصول ١٠/٥٤٨ رقم الحديث (٧٦٤٢).

(٣) ورد في حلية الأولياء ١/٥٠: (عن سعيد بن أبي بردة قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما أما بعد: فإن أسعد الرعاة من سعدت به رعيتة، وإن أشقى الرعاة عند الله عز وجل من شقيت به رعيتة وإياك أن ترتع فيرتع عمالك فيكون مثلك عند الله عز وجل مثل البهيمة نظرت إلى خضرة من الأرض فرعت فيها تبتغي بذلك السمن وإنما حتفها في سمنها والسلام عليكم).

تقضي بينهم؟ قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم تجده في سنة رسول الله ﷺ؟» قال: أجتهد رأيي، فقال له رسول الله ﷺ: «الحمد لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله لحكم الله»^(١).

قال مالك: يحكم بكتاب الله الذي هو غير منسوخ ولا أحكمت السنة خلافه، فإن لم يجده في كتاب الله ففيما جاء عن رسول الله ﷺ فاجتهد عليه قد صحبه العمل، فإن لم يجده ففيما ورد عن الصحابة إن

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب اجتهاد الرأي في القضاء ١٨/٤، ١٩ رقم الحديث (٣٥٩٢) عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بنحوه.

وفي كتاب الأفضية/ باب اجتهاد الرأي في القضاء ١٩/٤ رقم الحديث (٣٥٩٣) عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن فذكر معناه. والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣٩٤/٢ رقم الحديث (١٣٤٢) عن رجال من أصحاب معاذ عن معاذ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: «كيف تقضي؟» فقال: أقضي بما في كتاب الله قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله. قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟» قال: أجتهد رأيي. قال: «الحمد لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله».

وفي أبواب الأحكام/ باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣٩٤/٢ رقم الحديث (١٣٤٣) عن أناس من أهل حمص عن معاذ بنحوه.

وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل. والإمام أحمد في المسند ٥/٢٣٦، ٢٤٢.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، فإنه غير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان ١٠/١١٤.

اجتمعوا، فإن اختلفوا حكم بما صحبه العمل من ذلك، فإن لم يجد ففيما ورد عن التابعين، فإن لم يجد ففيما اجتمع عليه العلماء، فإن لم يجد اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم، فإن أشكل عليه شاور من أهل الفقه من هو أهل المشورة في دينه ونظره وفهمه، فإن اختلفوا عليه نظر إلى أشبه ذلك بالحق فأخذ به، فإن رأى خلاف رأيهم لم يعمل وتوقف وازداد نظراً، ثم يعمل من ذلك بما هو أشبه بالحق عنده، وله أن يأخذ بقوله دونهم إذا كان مثلهم، وليس له ذلك إن قسر عنهم، فإن لم يتبين له في الأمر شيء تركه ولا يحكم وفي قلبه منه شك^(١).

[بيان من يستحق القضاء والآثار الواردة في ذلك]

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: (لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال إن أخطأته واحدة منها فهي وصمة فيه وهي: أن يكون عالماً بالفقه والسنة، ذا نزاهة عن الطمع، مستحقاً بالأئمة: يريد أنه يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لاهه على ذلك، وقيل بالأئمة: يريد أنه يقضي بالحق ولا يهابهم فيه والأول أبين // حليماً عن [ص ٥] الخصم، مستشيراً لأولى العلم)^(٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٢، ١٩٣، وتبصرة الحكام ١/٤٤،

٤٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢أب، والكافي لابن عبد البر ٢/٢٦٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأحكام/ باب متى يستوجب الرجل القضاء ٩/٧١٠.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر ١٠/١١٠.

وفي كتاب آداب القاضي/ باب إثم من أفنى أو قضى بالجهل/ ١٠/١١٧. وأخبار

القضاة ١/٧٨، ٧٩، ٢/٤٢٣، والمدونة ٥/١٤٩، وفتح الباري ١٣/١٤٦، ١٤٩،

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧/٥٨٩.

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: (لا ينبغي للقاضي أن يستقضى حتى تكون فيه سبع خصال: الحلم والورع والنزاهة والصرامة والصدقة والعقل والعلم بالسنن والفقه)^(١).

[١٢/ل] وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة / رضي الله تعالى عنهم أجمعين واستشارهم فما أفتوه به أمضاه وقال للمتحاكمين: (هؤلاء قضوا لست أنا)^(٢).

وينبغي للقاضي أن لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم إن أمكنه ذلك وإن قدر أن لا ينظر في شيء إلا بحضرة عدول يشهدون إقرار الخصوم فذلك حسن^(٣).

وقال مالك: ينبغي للقاضي مشورة العلماء^(٤).

وإقامة القاضي للناس من الأمور التي لا بد لهم منها لفصل الخصومة بينهم^(٥).

(١) التبصرة/ ل ٢٦٨ ب، ١٢٦٩.

وانظر أخبار القضاء ٧٧/١. وفتح الباري ١٣/١٤٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب آداب القاضي/ باب من يشاور/ ١١٢/١٠. وأخبار القضاة ١/١١٠، والتبصرة/ ل ٢٦٩، والمعيار المعرب ١٠/٥٨، ٥٩، والخرشي على مختصر خليل ٧/١٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١١٧.

(٣) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، والكافي ٢/٢٦٢، وتبصرة الحكام ١/٢٩، والمعيار المعرب ١٠/٥٨، ٥٩، ومنح الجليل ٨/٢٩٣، ٢٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ.

(٤) المدونة ٥/١٤٩، وتبصرة الحكام ١/٢٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١١٧.

(٥) التبصرة/ ل ٢٦٨ ب، وفصول الأحكام/ ١٢١، ١٢٢، وتبصرة الحكام ١/٨، =

ولا يجوز أن يولى قاضٍ أصمٌ ولا أعمى، فإن من صفاته أن يكون سمياً بصيراً^(١).

وينبغي أن يكون القاضي بصورة من يتهاى منه القيام بإقامة الحدود ورد الظالم عن المظلوم وغير ذلك من مصالح الدين والدنيا^(٢).

ولا يتهاى ذلك منه إلا بخصال سبع وهي: الفقه، والأمانة، والعدل، والنصيحة، والرحمة، والنزاهة، والصلابة^(٣).

فأما الفقه: فلكي يفارق به الجهال ومن لا يتهاى منه العلم بما يحكم^(٤).

وأما الأمانة: فلكي يوثق به فيما يقضي؛ لأن القضاء إن لم يزد حاله على حال صاحب الوديعة المستحقة لم ينقص عنها^(٥).

وأما العدالة: فلكي يفارق بها من يقدم على الفسق، وخلاف المرءة من

= ومواهب الجليل ٩٩/٦، وشرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ٣١٠/٢. وقال في حلي المعاصم بهامش البهجة ١٤/١: «واعلم أن القضاء فرض كفاية؛ لأن الإنسان لا يستقل بأمور دنياه فاحتاج إلى غيره وبالضرورة يحصل الخصام وغيره فاحتيج إلى من يفصل بين الناس ويمنع بعضهم من بعض».

(١) الكافي ٢٥٧/٢، وتبصرة الحكام ١٩/١، ومنح الجليل ٢٦٧/٨، والبهجة ١٩/١، والمنتهى ١٨٣/٥.

(٢) الكافي ٢٥٨/٢، ومواهب الجليل ٨٧/٦، وتبصرة الحكام ٢٢/١، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ٨٨/١٢، وفتح الباري ١٢١/١٣.

(٣) فصول الأحكام/ ١٢٨، ١٢٩، والكافي ٢٥٧/٢، ٢٥٨، ومختصر خليل/ ٢٩٣، ٢٩٤، وتبصرة الحكام ٢٠/١.

(٤) تبصرة الحكام ١٩/١، والبهجة ٢٠/١، ومنح الجليل ٢٧١/٨، والخرشي على مختصر خليل ١٤١/٧، والتبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ٢٧٠ أ.

(٥) الكافي ٢٥٧/٢، وتبصرة الحكام ٢٠/١.

المجون واللعب^(١).

وأما النصيحة: فلكي يفارق بها الظلم، ولا يبالي بإيقاع الحق في الرضا والغضب^(٢).

وأما الرحمة: فلكي يفارق بها حال من يقسو قلبه فلا يرحم اليتيم والصغير ولا ينهض ينصر المظلوم^(٣).

وأما النزاهة: فلكي يفارق بها من يطمع ويتشوف إلى ما في أيدي الناس^(٤).

وأما الصلابة: فلكي يفارق بها حال من يضعف عن استخراج الحقوق وعن الإقدام على ذوي السلطان والقهر والظلم والاعتداء^(٥).

وإذا كان الإمام عدلاً ودعى من يصلح عنده للقضاء فامتنع فله أن يجبره على ذلك، وللآخر أن يفر بنفسه ويمتنع عليه إلا أن يعلم أنه لا أحد في ذلك الموضع والتاحية بضطلع بأمر القضاء سواء فيجب عليه القبول ولا يجوز له الامتناع من ذلك لتعين الفرض // عليه^(٦).

(١) منح الجليل ٢٥٨/٨، والبهجة ١٨/١، ١٩، وحاشية العدوي ٣١١/٢، وحاشية الدسوقي ١٣١/٤.

(٢) تبصرة الحكام ٢٢/١، ومنح الجليل ٢٧٢/٨.

(٣) منح الجليل ٢٧٢/٨، وجواهر الإكليل ٢٢٢/٢، وتبصرة الحكام ٢٠/١، والشرح الصغير ٣٦٥/٣، ٣٦٦.

(٤) فصول الأحكام/ ١٢٩، وحاشية العدوي على الخرشي ١٤٢/٢، وتبصرة الحكام ٢٠/١، ومنح الجليل ٢٧٢/٨.

(٥) منح الجليل ٢٧٢/٨.

وانظر: الكافي ٢٥٧/٢، وتبصرة الحكام ٢٠/١.

(٦) منح الجليل ٢٦٨/٨، وتبصرة الحكام ١١/١، وبلغت السالك لأقرب المسالك ٣٦٤/٣، ٣٦٥، ومواهب الجليل ١٠٠/٦، ١٠١، والتبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ٢٧٠ أ.

وقال أصبغ: وحق على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه^(١) ويجعل له قوة يقومون بأمره، ويدفعون الناس عنه^(٢)، ويجري له ثمناً للرفوق^(٣) يدون فيها أفضيته، وشهاداته، والمصايح لليل ينظر بها في أمور الناس ويتدبرها^(٤)، ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة^(٥).

وقال سحنون: إذا كان الرجل العالم فقيراً وهو أعلم من في البلد استحق القضاء، ولكن لا ينبغي أن يجلس للناس حتى يغنى ويقضى عنه دينه^(٦).

وقال أيضاً: لا بأس أن يُستقضى ولد الزنا، ولا يحكم في الزنا، كما أن القاضي لا يحكم لأبيه ولا لابنه، وكذلك عنه في المجموعة^(٧).

(١) تبصرة الحكام ٢٥/١، وفصول الأحكام/ ١٢٤، والمدونة ٥١٨/٥، والفرق ٣/٣، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ١٨٦.

(٢) فصول الأحكام/ ١٢٤، وتبصرة الحكام ٢٥/١، ومنح الجليل ٢٨٩/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١٤/٦.

(٣) الرفوق: جمع رق وهو الجلد يكتب فيه.

لسان العرب المحيط ١٢٠٩/١ (حرف الراء، مادة/ رق).

والمصباح المنير ٢٣٥/١ (كتاب الراء، مادة/ رق).

(٤) انظر: سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الإمام مالك بن أنس وأصحابه/ ٦١، وروضة القضاة وطريق النجاة ٨٧/١.

(٥) تبصرة الحكام ٢٣/١، ومواهب الجليل ١٢٠/٦، وترتيب المدارك ٥٩٩/١.

(٦) المنتقى ١٨٤/٥، وتبصرة الحكام ٢٠/١، وحاشية العدوي على الخرخشي ١٤١/٧،

ومنح الجليل ٢٧٢/٨ وقد نقل عن المازري العلة في العمل على إغنائه فقال: «قال المازري: وهذه من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا مع الفقراء».

(٧) التبصرة/ ل ٢٧٠ ب، ٢٧١ أ، والمنتقى ١٨٤/٥، ومنح الجليل ٢٧٣/٨، وحاشية

العدوي على الخرخشي ١٤٢/٧.

وقال مطرف وابن الماجشون وأصيب في الواضحة: لا يستقضى إلا من يوثق به في صلاحه وعفافه وفهمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه^(١)، ولا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له. ولا صاحب فقه لا حديث عنده، ولا يفتي إلا من هذه صفته^(٢).

وقال مالك: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع منها خصلتان في رجل رأيت أن يولّى: العلم والورع.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن الرجل عالماً ورعاً، فليكن عاقلاً ورعاً فبالعقل يسأل، وبالورع يعف^(٣).

وقال ابن المواز: لا ينبغي أن يستقضى إلا ذكر فطن فقيه متأن غير عجول^(٤).

ولا بأس أن يلي القضاء محدود في زنا أو فرية أو مقطوع في سرقة إذا

(١) التبصرة/ ل ٢٦٨ ب، ٢٦٩ أ، والكافي ٢/٢٥٧، والبيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣.

(٢) المتقى ٥/١٨٣، وذكر أيضاً أنه قول أشهب في المجموعة، والكافي ٢/٢٥٧ ونقله عن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣، والبهجة ١/٢١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ أ ب.

(٣) التبصرة/ ل ٢٦٨ ب، ٢٦٩ أ، والبيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٢٠، وحاشية العدوي على الخرخشي ٧/١٣٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب.

وقال في تبصرة الحكام ١/٢١: (وهذا قول مالك في أهل زمانه فما ظنك بزماننا قال المازري: هذا من ابن حبيب تسهيل في ولاية القاضي المقلد).

(٤) التبصرة/ ل ٢٦٨ ب، ٢٦٩ أ، والكافي ٢/٢٥٧، وتبصرة الحكام ١/٢٠، والبيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، وجواهر الإكليل ٢/٢٢١، ٢٢٢.

كان في حال ولايته عدلاً مرضياً ذا علم^(١).

وليس هذا من باب الشهادات، وإن كانت شهادته لا تجوز في الزنا فإن حكمه يجوز فيه، ألا ترى أن الحكام المسخوطين^(٢) قد تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ بين، ولا تجوز شهادتهم^(٣).

[آداب القضاة وسيرة القاضي في نفسه

وما يجب لله عليه وما جاء في ذلك من آثار]

ولا ينبغي له أن يقضي في الطريق أو في مسيره إلى بيته قضاء يفصل الحكم فيه في خصومة قد نشبت عنده^(٤).

قال ابن الموّاز عن أشهب: لا بأس أن يقضي القاضي وهو سائر أو ماشٍ إذا لم يشغله ذلك/^(٥).

ولا بأس أن يشهد الجنائز ويعود المرضى^(٦) وذلك من السنة^(٧)،

(١) المنتقى ١٨٤/٥، ومواهب الجليل ١٠٣/٦، وحاشية الدسوقي ١٣٢/٤، والتبصرة/ ل ٢٧٠ ب.

(٢) المسخوطين: «التخط والتخط: ضد الرضا، وسخط الشيء: كرهه». لسان العرب المحيط ١١٤/٢ (حرف السين، مادة/ سخط).

(٣) التبصرة/ ل ٢٧٠ ب، والمنتقى ١٨٣/٥، ١٨٤، ومنح الجليل ٢٧٣/٨، وبلغت السالك ٣٦٦/٣، والخرشي على مختصر خليل ١٤٢/٧.

(٤) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والمنتقى ١٨٤/٥، ١٨٥، وتبصرة الحكام ٢٨/١، ومختصر خليل/ ٢٩٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣/١.

(٥) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والمنتقى ١٨٥/٥، وتبصرة الحكام ٢٨/١، والخرشي على مختصر خليل ١٥١/٧، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٤٠/٤.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٣٣ ظ، ومواهب الجليل ١٢٠/٦، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣/١، ومنح الجليل ٢٩٨/٨.

(٧) قوله: (وذلك من السنة) إشارة إلى الحديث الوارد في ذلك عن البراء بن عازب قال: =

ولا ينبغي له أن يقبل هدية من أحد من الناس، لا من قريب ولا من صديق،
ولا ممن كانت تجري بينه وبينه قبل الولاية^(١).

ولا ينبغي أن يكثر من الدخال عليه ولا الركاب معه إلا أن يكونوا أهل
أمانة ونصيحة لله^(٢).

[ص ٧] وليس على القاضي أن // يتعب نفسه فيقضي من غدوة إلى الليل^(٣)، وقد
قال رسول الله ﷺ: «روحوا القلوب ساعة ساعة»^(٤).

= «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع: أمرنا باتباع الجنائز، وعيادة المريض، وتشميت العاطس،
ونصر المظلوم وإفشاء السلام، وإجابة الداعي، وإبرار القسم».
أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب إجابة الوليمة والدعوة/ ٤٦/٧ رقم
(١٠٦).

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة
١٦٣٥/٣ رقم (٢٠٦٦).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، والكافي ٢/٢٥٨، وتبصرة الحكام
١/٢٢، ٢٣، ومنح الجليل ٨/٢٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/١٤٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٣ ظ، وتبصرة الحكام ١/٢٦، ومنح الجليل
٨/٢٧٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٠٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣، وتبصرة الحكام ١/٢٨.
وانظر: المدونة ٥/١٤٤، والبهجة ١/٢٣.

(٤) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب ١/٣٩٣ رقم (٦٧٢) عن أنس وقال في تمييز
الطيب من الخبيث/ ٩٨ رقم (٦٧٤) حديث: «روحوا القلوب ساعة ساعة» أخرجه
الديلمي من رواية أبي نعيم وغيره عن أنس مرفوعاً ويشهد له ما في صحيح مسلم
وغيره من حديث حنظلة «ساعة ساعة».

وحديث حنظلة أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب التوبة - باب فضل دوام الذكر
والفكر في أمور الآخرة والمراقبة، وجواز ترك ذلك في بعض الأوقات والاشتغال
بالدنيا ٤/٢١٠٦ رقم (٢٧٥٠) وهو حديث طويل نورد منه موضع الشاهد... فقال =

وينبغي أن يمنع من رفع الصوت عنده^(١). ويتزهد عن طلب الحوائج والعماري من ماعون ودابة، ومن السلف، ومن أن يقارض أحداً أو يضع معه إلا ما لا يجد بدأً منه ما لم يكن ذلك ممن يخاصم عنده، فإن ذلك لا ينبغي له^(٢).

ولا ينبغي له أن يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إلا أن يريد إجماع نفسه بذلك ورجوع فهمه إليه^(٣).

ولا يعتكف لأنه لا ينظر بين الناس في اعتكافه^(٤).

= رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده أن لو تدومون على ما تكونون عندي وفي الذكر لصافحتكم الملائكة على فرشكم وفي طرقكم ولكن با حنظلة ساعة وساعة». ثلاث مرات.

والإمام أحمد في مسنده ١٧٨/٤، ٣٤٦، وانظر: المراح في المزاح/ ١٢. وقال الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ١٩٠/٣ رقم (٣١٤٠): (أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن شهاب مرسلًا وأبو بكر بن المقرئ في فوائده. وقال: حديث ضعيف).

(١) تبصرة الحكام ٢٨/١، ٣٩، وقال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٣ و: (فإن ذلك مما يحيره ويضجره).

(٢) تبصرة الحكام ٢٤/١، ومختصر خليل/ ٢٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٣/٢، ومنح الجليل ٢٩٧/٨، ٢٩٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، ومنح الجليل ٣٠٠/٨، والخرشي على مختصر خليل ١٥١/٧، وتبصرة الحكام ٢٨/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٠/٦.

(٤) تبصرة الحكام ٢٣/١.

وانظر: التبصرة/ ل ٢٦٩ أب.

ولا بأس أن يقضي في شهر رمضان^(١).

ولا يقضي في أيام العيدين، ولا في يوم التروية ولا في يوم عرفة، ولا بين المغرب والعشاء، ولا في الأسحار، إلا أن يكون من الأمور التي يخاف فيها الفوت فلا يسعه إلا تعجيل النظر فيها^(٢).

ويكره له أن يجيب دعوة أحد إلا في الوليمة^(٣) ^(٤)، للحديث الوارد في ذلك^(٥).

ولا بأس إذا عرضت له حاجة أن يقوم من مجلسه وينظر في حاجته ثم ينصرف^(٦).

(١) انظر: الكافي ٢/٢٥٨، والتبصرة/ ل ٢٦٩ أ.

(٢) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، وتبصرة الحكام ١/٢٨، ومنح الجليل ٨/٢٨٨، والمنتقى ٥/١٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣، والكافي ٢/٢٥٨.

(٣) الوليمة: «هي طعام العرس، والجمع ولائم».

مختار الصحاح/ ٣٠٦ (باب الواو، مادة/ ولم).

والمصباح المنير ٢/٦٧٢ (كتاب الواو، مادة/ الوليمة).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣، وتبصرة الحكام ١/٢٣، ٢٤، ومنح الجليل ٨/٢٩٨.

(٥) الحديث الوارد في ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها».

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ٧/٤٦ رقم (١٠٤).

ومسلم في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ٢/١٠٥٢ رقم (١٤٢٩).

(٦) تبصرة الحكام ١/٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، والتبصرة/ ل ٢٦٩ أ.

ولا بأس أن يتخذ أوقاتاً يجلس فيها للناس وينظر في ذلك بما يكون أرفق به وليس بالمضيق عليه حتى يكون كالمملوك أو الأجير^(١).

ولا ينبغي له أن يشتغل في مجلس قضاة بالبيع والابتاع لنفسه.

قال أشهب: أو لغيره على وجه الإعانة منه، قال ابن الماجشون: إلا ما خف شأنه وقل شغله، قال سحنون: وتركه أفضل، قال أشهب: إلا أن يبيع مال ميت يكون له النظر فيه فلا بأس به^(٢).

ولا ينبغي له أن يتضحك مع الناس، ويجب أن تكون فيه عبوسة من غير غضب^(٣).

وأن يلتزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا ترك لشيء من الحق^(٤).

وأن يتقدم إلى أعوانه في الشدة عليهم في خاصتهم، ويأمرهم بالرفق واللين في غير تقصير ولو استغنى عنهم لكان أحب إلينا، وإن اضطر إليهم فليخفف منهم ما استطاع^(٥).

(١) تبصرة الحكام ٢٧/١، ٢٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١٤/٦، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣/١، والتبصرة/ ل ٢٦٩ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، ومنح الجليل ٢٩٧/٨، وتبصرة الحكام ٢٤/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١٩/٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، والكافي ٢٥٨/٢، وتبصرة الحكام ٢٨/١، والبيان والتحصيل ٥٩٠/١٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣/١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ.

وانظر: البيان والتحصيل ٥٩٠/١٧، وتبصرة الحكام ٢٠/١.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، وتبصرة الحكام ٢٥/١، ومنح الجليل ٢٧٤/٨، ومواهب الجليل ١٠٣/٦، ١٠٤.

وإذا كان المطر والطين وأضر ذلك بالناس فليترك الجلوس لهم^(١).

وينبغي له الفهم عن الخصمين والعدل بينهما في المجلس، والملاحظة في الحكم حتى وإن كان أحدهما يهودياً أو نصرانياً^(٢).

وقد قال أشهب في المجموعة: ولا يُمكن الإمام الناس من خصومة قضاتهم إذا شكوهم لوجهين:

أحدهما: أن يكون القاضي من أهل العفاف فيستهان به ويؤذي أو يكون فاسقاً فاجراً وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه وبمثله قال أصبغ^(٣).

وقال محمد بن سحنون: قعد سحنون للناس احتساباً لم يرزأهم^(٤) في شيء من بيت مالهم، فلم يقبل رزقاً ولا كسوة ولا حملاناً ولا خاتماً وضعه في يده، وكان يأخذ الأرزاق لكتابه وعماله وأعوانه، وكلم الأمير لهم حتى أجرى ذلك لهم، وسأله أن يجري // لهم ذلك من جزية اليهود ففعل^(٥).

وكان يقول: قال عمر رضي الله عنه: أغنوهم بالعمالة عن الخيانة^(٦).

(١) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٣/٢، وتبصرة الحكام ٢٨/١، ومختصر خليل/ ٢٩٤، والبهجة ٢٣/١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١٣٢ و ظ، ١٣٣ و، والكافي ٢٥٨/٢، وتبصرة الحكام ٣٢/١، ومنح الجليل ٣٠٤/٨، وجواهر الإكليل ٢٢٥/٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٦/٩، والبيان والتحصيل ١٦٦/٩، ١٦٧، وتبصرة الحكام ٣٦/١، ٤٤، ٦٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٠/٢.

(٤) يرزأهم: «أي لم يصب من مالهم شيئاً ينقصه».

لسان العرب المحيط ١١٥٨/١ (حرف الراء، مادة/ رزأ).

والمعجم الوسيط ٣٤١/١ (باب الراء، مادة/ رزأ).

(٥) ترتيب المدارك ٥٩٩/١.

(٦) قال في سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الإمام مالك بن أنس وأصحابه/ ٤٤، =

وروي أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: أجرى للقاضي رزقاً في السنة أربعمئة دينار، وكان يوسع في رزق عماله، ومن ولاه شيئاً من أمور الناس ويقول ذلك لهم قليل إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا^(١).

ولا ينبغي للقاضي أن يأتي أحداً من الناس إلا الذي ولاه وحده لأنه من دونه رعيته^(٢).

وليس للقاضي أن يأخذ بظنه ولا بعلمه ولا بما شبّه له في حق أو حد دون أن يستحل ذلك بيينة عدل^(٣).

وإذا لم يكن القاضي من أهل العلم والنظر واختلف العلماء عليه فيما شاورهم فيه ففرضه/ التقليد.

فقليل: يأخذ بقول أعلمهم.

وقيل: بقول أكثرهم.

وقيل: يأخذ بقول من شاء منهم^(٤).

٤٥ = (وكان عمر قد طلق نفسه عن الفيء فلم يرزق منه شيئاً إلا إعطاه مع المسلمين فدخل عليه ابن أبي زكريا فقال: يا أمير المؤمنين إني أريد أن أكلمك بشيء، قال: قل، قال: قد بلغني أنك ترزق العامل من عمالك ثلاثمئة دينار. قال: نعم، ولم ذلك؟ قال: أردت أن أعينهم عن الخيانة، قال: فأنت يا أمير المؤمنين أولى بذلك، قال: فأخرج ذراعه، وقال: يا ابن أبي زكريا إن هذا نبت من الفيء ولست معيداً إليه منه شيئاً أبداً).

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الإمام مالك بن أنس وأصحابه/ ٤٤، ٤٥.

(٢) تبصرة الحكام ١/٢٤.

(٣) المدونة ٥/١٤٨، وأصول الفتيا/ ٣٢٣، والتفريع ٢/٢٤٥، ٢٤٦، والكافي ٢/٢٦٢، وبداية المجتهد ٢/٥٧٧.

(٤) تبصرة الحكام ١/٤٥، ومواهب الجليل ٦/٩٥، والكافي ٢/٢٦٣، والتبصرة/

[تعيين القاضي وعزله وموته]

وحقه في الاستخلاف إذا مرض أو غاب أو مات]

قال أصبغ: وإذا مات الإمام فلحكامه الحكم حتى يعزلوا، وكذلك قاضي ولاء والي المصر ثم عزل المولى^(١).

وفي كتاب محمد بن حبيب لمطرف^(٢): إن كتب قاضي إلى قوم يأمرهم بإنفاذ كتابه فأنفذه بعضهم وأبى الآخرون، وقد أشهد القاضي على كتابه والمنفذون على التنفيذ لم يجز بحال حتى يجتمعوا على التنفيذ، وإن مات القاضي أو عزل قبل تنفيذهم ما كتب إليهم بتنفيذه كفوا حتى يأمرهم بالتنفيذ من ولي بعده، وحق عليه إمضاؤه إذا شهد عليه عنده^(٣).

وقال أصبغ: قال ابن الماجشون: وليس للقاضي أن يستخلف وهو حاضر قائم والسلطان يقضي، أو حاضر قد عاقه شغل، فقد يخالف رأيه، وعلمه علمه ولو فعل لم ينفذ قضاؤه؛ لأن القضاء لا يكون إلا بأمر الخلفاء^(٤).

فإن مرض القاضي أو سافر أو غاب عن موضع قضاؤه ومقعده فله أن

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٣١ ظ، ومنع الجليل ٢٧٨/٨، ٢٨٠، وحاشية العدوي بهامش الخروشي ١٤٣/٧، وجواهر الإكليل ٢٢٢/٢.

(٢) في منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٣١ ظ: (قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: قلت لمطرف).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٣١ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠١/٢، ٢٠٣، والمعيار المعرب ٦٥/١٠، ٧١.

(٤) وانظر: الكافي ٢٦١/٢، وتبصرة الحكام ٤٠/٢، ٤١.

(٤) منتخب الأحكام بن أبي زنين/ ل ١٣١ ظ، وتبصرة الحكام ٤٢/١، وفتاوى ابن رشد ٣/١٣٦٢، ١٣٦٣، والمعيار المعرب ١١/١٠، ١٢، ومواهب الجليل ١٠٤/٦، ١٠٥، ١٠٧.

يستخلف مكانه من يجري مجراه^(١).

وإذا استخلف بأمر الخليفة فلا يبالي كيف كان الأول وذلك جائز لأنه كأن الخليفة استقضى قاضيين أحدهما فوق صاحبه^(٢).

قال: وإذا كان الأمير مؤمراً ولم تفوض إليه الحكومة مع الإمرة، فقد حكوا رد حكمه وحده حتى تفوض إليه الحكومة نصاً مع الإمرة وإذا لم يكن الأمير مؤمراً فهو كالخليفة إن حكم مضى حكمه وحكم مقدمه إلا في جور أو خطأ بين.

وإن كان مؤمراً مفوضاً إليه الحكم مع الإمرة جاز له أن يحكم وأن يستقضى.

وإن لم يفوض إليه الحكم لم يجز له شيء من ذلك، وقاله مطرف^(٣) ^(٤).

ابن أبي زمنين: في هذا الأصل تنازع:

قد روى ابن القاسم عن مالك: إجازة قضاء ولاية المياه إلا في جور بين،

وقال: إنما هم أمراء على تلك المياه لا قضاء: يريد// لم يجز حكمهم حتى [ص ٩] يفوض إليهم الحكم مع الإمرة ليسأل: أفوض إليهم أم لا.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، وفتاوى ابن رشد ٣/١٣٦٣، والكافي

٢/٢٦٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١١٠، وتبصرة الحكام ١/٤٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، والكافي ٢/٢٦٠، ٢٦١، وتبصرة

الحكام ١/٤٢، والمعيار المعرب ١٠/١١، والخروشي على مختصر خليل ٧/١٤٣،

١٤٤.

(٣) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ: (وقال عبد الملك وسألت مطرفاً وأصغ فقالاه واستحسناه).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، وتبصرة الحكام ١/١٥، والمدونة

١٤٦/٥، والكافي ٢/٢٦٠، والمعيار المعرب ١٠/١٠٠، ١٠١.

واحتج ابن القاسم أيضاً في جواز ذلك بقول مالك: في اللذين حكما بينهما رجلاً فحكم: أنه جائز^(١).

قال ابن أبي زمنين: ولبعض مشيختنا فيما يسجل به بعض القواد أنه جائز^(٢).

ورده بعضهم حتى يجعل إليه مع القيادة والجبابة القضاء فيما خف وإن لم يكن معه قاضٍ جاز حكمه لما للناس في ذلك من الرفق والانتصاف إذا حكم بعد اجتهاد ومشورة أهل العلم^(٣).

ولا خلاف بين العلماء في أن الخليفة إذا جعل للقاضي أن يستخلف لمرض أو غيره أن له أن يستخلف.

وأما إذا لم يجعل ذلك له فلا يجوز له أن يستخلف مكانه أحداً لغير عذر.

وإن كان له عذر مرض أو سفر: فذهب ابن الماجشون وأصيب ومطرف إلى جواز ذلك^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، والمدونة ١٤٣/٥، ١٤٦، ١٤٧،

وتبصرة الحكام ١٥/١، والكافي ٢٦٤/٢، والبيان والتحصيل ١٧٢/٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، وتبصرة الحكام ١٥/١، والمعيار

المعرب ١٠٠/١٠، والمنتقى ٢٢٦/٥.

وقال في البيان والتحصيل ١٧٢/٩: «واختلف الشيخ عندنا في أحكام ولاية الكور مثل

القواد وتنازعوا في ذلك: فأماها أبو إبراهيم ولم يجزها للؤلؤي حتى يجعل إليه مع

القيادة والنظر في أمور الكور النظر في الأحكام.

واستحسن ابن أبي زمنين إذا كان للكورة قاضٍ قد أفرد للنظر في الأحكام أن لا يجوز

حكم الولاية».

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، والبيان والتحصيل ١٧٢/٩، وتبصرة

الحكام ١٥/١، والمنتقى ٢٢٦/٥، والمعيار المعرب ١٠١/١٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، وفتاوى ابن رشد ٣/١٣٦٣، ومواهب =

وقال سحنون: لا يستخلف على كل حال لعذر ولا لغير عذر^(١).

لم يختلفوا: أنه ليس له أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته^(٢).

وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى والمعنى الذي تنضبط به هذه الأصول على اختلافها: أن كل من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله: فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والموصي والمخيرة على ما ذهب إليه ابن القاسم فيها وإمام الصلاة.

وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله عنه: فليس له أن يوصي هو به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً إليه وخليفة القاضي المقدم على الأيتام^(٣).

قال محمد بن سحنون: وكان أبي ربّما ردّ الخصمين إلى من عرفه بالصحة والأمانة فيقول لهما: اذها إلى فلان يصلح بينكما فإن اصطلحتما وإلاً رجعتما إليّ^(٤).

= الجليل ١٠٥/٦، ١٠٧، والمعيار المعرب ١١/١٠، ١٢، وحاشية الدسوقي ١٣٣/٤.

وانظر: تبصرة الحكام ٤٢/١.

(١) تبصرة الحكام ٤٢/١، ومواهب الجليل ١٠٥/٦، والمعيار المعرب ١١/١٠.

(٢) الكافي ٢٦١/٢، ومواهب الجليل ١٠٩/٦.

(٣) مواهب الجليل ١٠٩/٦ وفيه: «كالخليفة والوصي والمجير يعني في النكاح»، وتبصرة الحكام ١٤/١، ١٥، والفرق ٣٩/٤، ٤٨، وفتاوى ابن رشد ١٨٢/١، ١٨٣، ٧٨١/٢، ٧٨٢، ٧٨٣، ١٣٥١/٣، ١٣٥٢، ١٣٧٢، ١٣٧٣، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٤١، ٤٢، ٤٣، ١٥٦، ١٧٥.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، وتبصرة الحكام ٢٩/١، ٣٠، والبهجة ٣٨/١، ومنح الجليل ٣٥/٨.

وترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما قد ستره الله عليكما^(١).

وفي المدونة: كان مالك يسأل عن أشياء قضت فيها ولاة المياه فيرى جواز ذلك إلا أن يكون جوراً بيناً^(٢).

قال ابن القاسم: وإنما هم أمراء على تلك المياه وليسوا بقضاة^(٣).

قال محمد يريد ابن القاسم: إن مالكا لم يكشف الذين كانوا يسألونه/ عما قضت به ولاة المياه إن كانت فوضت إليهم الحكومة مع الإمرة أم لا وكأنه كان يذهب إلى أنه لو لم يجز لهم الحكم حتى تفوض إليهم الحكومة مع الإمرة لكشف مالك عن ذلك^(٤).

[ل/٣ب]

قال عيسى: في الحاكم يرفع// إليه بأن في بيت فلان خمراً إن أخبره بذلك واحد أو من لا تجوز شهادته: فليكشف عن ذلك ولا يكشف بهذا ستر مسلم وإن شهد بذلك عنده عدول على البت كشف عن ذلك وأراقها وضرب صاحبها بعد اجتهاده ضرباً دون الحد^(٥).

[ص ١٠]

- (١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، والبهجة ٣٨/١، ومنح الجليل ٣٣٥/٨، وتبصرة الحكام ٣٠/١، وترتيب المدارك ٦٠٠/١.
- (٢) المدونة ١٤٦/٥، والبيان والتحصيل ١٧٢/٩، والكافي ٢٦٤/٢، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ٦٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ.
- (٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، وتبصرة الحكام ١٥/١، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ١٦٠، ١٦١، وقد نقلاه عن القاضي عياض، والبيان والتحصيل ١٧٢/٩.
- (٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ، والبيان والتحصيل ١٧٢/٩.
- (٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة =

وإن قالوا: بلغنا أن في بيته خمرًا فإن لم يكن مشهوراً بالشرب وله حرمة تركه وتقدم إليه بما أعلموه وحذّره أن يبلغ إليه مثل ذلك عنه، وإن كان متهماً كشف عنه فإن وجد على ما قيل عنه أدبه وإن لم يوجد كذلك زجره وتوعده. والله الموفق للصواب^(١).



= الحكام ٢/٢٦٧.

وانظر: تبصرة الحكام ٢/١٤، ١٩، ١٣٢، ١٣٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ و، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢/٢٦٧.

وانظر: تبصرة الحكام ٢/١٣٢، ١٣٣.

الفصل الثاني

ويشتمل على:

- * معقد القاضي وهيئته، وقعود الخصمين بين يديه، والتداعي، والمقالات، والآجال، ومسائل أخرى.
- * باب: في الأيمان والنكول عنها.
- * في التعديل والتجريح، ومن تجوز شهادته، ومن لا تجوز شهادته.
- * في إيقاف ما يُدعى فيه.
- * باب: في الشهادات، وجوازها، وإسقاطها.
- * في الشهادات على التوسم.
- * في شهادة السماع.
- * باب: في الشهادة على الخط.
- * باب: في الترشيذ وأفعال السفیه.
- * باب: في شهادة النساء.
- * باب: في الحيازات.

الفصل الثاني

في مقعد القاضي، وهيبته، وقعود الخصمين بين يديه،
والتداعي، والمقالات، والآجال، والترشيد، وأفعال
السفيه، والأيمان والنكول عنها، والتعديل والتجريح،
ومن تجوز شهادته، ومن لا تجوز شهادته، وشهادة السماع
في الأحباس والأشربة القديمة وغيرها، والشهادة على
الخط، وشهادة النساء في إيقاف ما يدعى فيه، والحيازات،
وشهادة الغرباء والمسلوبين، وما يقطع الدعوى

[مقعد القاضي وهيبته]

من أحكام ابن بطلال: قال محمد بن عبد الله بن الحكم: الذي يجب على
القاضي أن يقضي بين الناس في المسجد إذ هو من الأمر القديم^(١)، وهو أرفق
بالشهود والخصوم، وأقرب إلى العدل بين الناس لكثرة من يغشاه ولحضور
الصلوات^(٢).

(١) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب، والمدونة ١٤٤/٥،
وفصول الأحكام/ ١٣١، والكافي ٢/ ٢٦٠، وتبصرة الحكام ٢٦/١، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ ظ.

(٢) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والكافي ٢/ ٢٦٠، وتبصرة الحكام ٢٦/١، ٢٧، والمنتقى
١٨٤/٥.

ولست أبا لي على أية حالة جلس عليها من ترتع أو اتكأ أو غير ذلك مما يرتفق به^(١).

وبالجلوس في المسجد، يصل إليه القوي والضعيف، والمرأة^(٢).

ويرضى بالدون من المجلس^(٣).

ولا يقضي وقد طرقة هم أو نعاس أو ضجر.

ولا يقضي وهو جائع ولا عطشان^(٤)^(٥).

(١) تبصرة الحكام ٢٨/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٠/٦.

(٢) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٣٢ ظ، والمدونة ١٤٤/٥، وفصول الأحكام/ ١٣١، وتبصرة الحكام ٢٦/١، والمنتقى ١٨٤/٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب.

(٣) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والمدونة ١٤٤/٥، وتبصرة الحكام ٢٦/١، ومنح الجليل ٢٨٧/٨، والمنتقى ١٨٤/٥.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زيمين ل ١٣٢ و ظ.

(٤) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والمدونة ١٤٤/٥، وفصول الأحكام/ ١٣١، والكانفي ٢٥٨/٢، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٣/٢، وتبصرة الحكام ٢٧/١، ومختصر خليل/ ٢٩٥.

(٥) والأصل في النهي عن حكم الحاكم وقضائه وهو على حالة من تلك الأحوال قوله ﷺ: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان».

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأحكام/ باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ٧٠٦/٩، ٧٠٧، رقم (١٩٧٧) عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه. ومسلم في صحيحه/ كتاب الأفضية/ باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ١٣٤٣/٣ رقم (١٧١٧) عن عبد الرحمن.

قال النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٢/٧، ١٥: «فيه النهي عن القضاء في حال =

قال ابن حبيب في كتابه: وأحبُّ إليَّ أن يجلس في رحاب^(١) المسجد الملاصقة له من غير تضيق عليه للجلوس في غيرها، وما كان من مضى يجلسون إلا في الرحاب خارجاً عن المسجد عند موضع الجنائز ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض^(٢).

وحيثما جلس القاضي المأمون المجتهد فهو له مباح^(٣).

وذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن: بأن لا يقضي في المسجد، لأنه تأتي إليه الحائض والمشرک^(٤).

قال ابن أبي زيد: وقد احتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَهَلْ أُنْتَكَبُ نَبِيًّا أَلْحَصَمُ إِذْ سَوَّرُوا // [ص ١١]

الغضب قال العلماء: ويلتحق بالغضب كل حال يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال كالشبع المفرط والجوع المقلق والهيم والفرح البالغ ومدافعة الحدث وتعلق القلب بأمر ونحو ذلك، وكل هذه الأحوال يكره له القضاء فيها خوفاً من الغلط فإن قضى فيها صح.

وانظر: فتح الباري ١٣/١٣٧، ١٣٨.

(١) الرحاب: جمع رحبة، ورحبة المسجد والدار بالتحريك: ساحتها ومتسعتها، وسميت بذلك لسعتها، بما رحبت: أي بما اتسعت.

لسان العرب المحيط ١/١١٣٩ (حرف الراء، مادة/ رحب).

(٢) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والبهجة ١/٢٣، وتبصرة الحكام ١/٢٧، ومواهب الجليل ١١٤/٦.

(٣) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، وتبصرة الحكام ١/٢٧، ومنح الجليل ٨/٢٨٨، والمتقى ١٨٤/٤.

(٤) المتقى ٤/١٨٤، وفتح الباري ١٣/١٥٦، وتبصرة الحكام ١/٢٧ وجاء فيها: «ميم بن عبد الرحمن».

الْمُحْرَبِ ﴿١١﴾ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَحْفَظْ حَصَانِ ﴿١﴾ الآية (٢).

وروي أن رسول الله ﷺ قضى في المسجد (٣).

وكذلك فعل الخلفاء رضي الله عنهم بعده (٤).

ولا بأس بخفيف الأدب فيه، ولا تقام الحدود فيه (٥).

قال أشهب: لا بأس أن يقضي القاضي في منزله وحيث أحب، وأحسن ذلك وأحبه إلي من غير تضييق لما سواه أن يقضي حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك باليهود والنصارى والنساء وأهل الملك (٦).

قال سحنون: إلا أن يدخل إليه بعوده في المسجد ضرر لكثرة الناس

(١) سورة ص: آيات ٢١، ٢٢. وتام الآية الثانية: ﴿بَيْنَ بَعْضِنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَشْكُرُ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا نُشَلِّطُ وَأَمِينًا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب، وتبصرة الحكام ٢٧/١، وحاشية الدسوقي ١٣٧/٤، والمنتقى ١٨٤/٤، وحاشية العدوي بهامش الخرخشي ١٤٧/٧.

(٣) صحيح البخاري/ كتاب الطلاق/ باب التلاعن في المسجد ١٠٥/٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب، والمنتقى ١٨٤/٤، وفتح الباري ١٣/١٥٦، ١٥٧، وتبصرة الحكام ٢٧/١، وأدب القاضي ١٥٥/١، ١٥٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ ب، وفتح الباري/ ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، وأخبار القضاة ١١٠/١، وحاشية العدوي بهامش الخرخشي ١٤٧/٧.

(٥) المنتقى ١٨٥/٤، ومنح الجليل ٢٨٧/٨، والخرشي على مختصر خليل ١٤٧/٧، وفتح الباري ١٣/١٥٦، ١٥٧، وترتيب المدارك ٦٠١/١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ.

(٦) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، والمنتقى ١٨٤/٤، وتبصرة الحكام ٢٦/١، ٢٧، ومنح الجليل ٢٨٨/٨.

حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع من المسجد يتفرد به يحول بينه وبين من يشغله^(١).

ومن السجلات للفقير أبي عبد الله الباجي: وينبغي للقاضي إذا أتى المسجد للقضاء فيه أن يركع ركعتين عند دخوله فيه يدعو فيها لنفسه بالتوفيق والتسديد والقوة على ما قلد من ذلك^(٢)، ويقعد متربعا^(٣)، وكذلك فعل سحنون عندما ولي القضاء^(٤)، ثم أن يأمر الناس أن يكتبوا أسماءهم في التداعي في بطائق ثم تجمع ويدعى الأول فالأول من يخرج اسمه^(٥).

[التداعي]

إذا دعي برجل فاستعدى على رجل بحاضرته، أو يقرب من الحاضرة/ [ل/ل] على ثلاثة أميال أعداه على خصمه بطابع^(٦).

وإن كان صاحبه حاضراً أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما فحكم بينهما^(٧).

-
- (١) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، وتبصرة الحكام ٢٧/١، والمتقى ١٨٤/٤.
 - (٢) ترتيب المدارك ٥٩٦/١.
 - وانظر: فتح الباري ١٥٥/١٣: (وقد نقل هذا الفعل عن الحسن ووزارة وإياس بن معاوية)، وسير أعلام النبلاء ٢١٦/٨.
 - (٣) تبصرة الحكام ٢٨/١، والبهجة ٢٣/١، ومنح الجليل ٣٠٠/٨.
 - (٤) ترتيب المدارك ٥٩٦/١.
 - (٥) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، وتبصرة الحكام ٣٣/١، ٣٤، وفصول الأحكام/ ١٣٠، والخرشي على مختصر خليل ١٥٣/٧، والبهجة ٣٣/١، وترتيب المدارك ٦٠١/١.
 - (٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، وتبصرة الحكام ٣٥/١، وفصول الأحكام/ ١٣٨، وتحفة الحكام/ ٤.
 - (٧) الكافي ٢٥٨/٢، وتبصرة الحكام ٣٢/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٣/٦.

قال محمد بن أبي زمنين: والمعروف من سير حكام العدل أن يدفع الحاكم إلى الطالب طابعاً يرتفع به المطلوب إن كان في حضر الحكم أو على الأميال اليسيرة منه^(١).

وإن أذاه الاجتهاد أن يرسل فيه أحداً من أعوانه فعل، وإن بعد فليكتب برفعه^(٢).

ابن حبيب عن أصبغ: إذا استعدى الخصم في الحكم على خصم ثان وسئل أن يكتب فيه فلا يكتب إلا لأهل العدل من ذلك البلد أن اجمعوا بينهما للتناصف، فإن أبا فانظروا فإن رأيتم للمدعي وجه طلب ولم تروه يريد تعنيته فارفعوه إلينا معه وإلا فلا.

هذا إذا كان بحيث لا مؤونة فيه على المدعي عليه ولا على المدعي ولا على البينة^(٣).

وأما إن بعد الموضع فليكتب لمن يثق بفهمه ودينه هناك أن انظر في دعوى فلان قبل فلان، واسمع من البينة وخاطبنا بما يثبت عندك وتراه في ذلك.

ثم ينظر في خطابه فإن رأى أن يأمره بإنفاذ الحكم فعل، وإن رأى رفعهما

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، وتبصرة الحكام ٣٥/١، والبهجة ٣٤/١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، ومواهب الجليل ٣٠/٦، وتبصرة الحكام ٣٥/١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٩/٢، ٢٠٠، وتبصرة الحكام ٣٥/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٤/١، ومواهب الجليل ٣٠/٦.

ولا يشخص من البعد خصماً ولا شاهداً، والبعد ستون ميلاً، ذكره
سحنون في العتبية^(٢).

وفي كتاب ابن سحنون: أن أباه كان إذا كتب إلى أحد أمنائه برفع خصم
فأجابته بأنه قد عصى أو ألدّ كتب إليه يأمره بعقله ضياعه ومنافعه، وسد بابيه
ليضطره ذلك إلى الحضور ويقوم من هذه العقوبة بالمال^(٣).

وانظر في وثائق ابن العطار: إذا عصى المطلوب الدعوة وجه القاضي معه
أحد أعوانه وكان عليه أجره العون فهو من هذا^(٤)، ومنه قوله ﷺ: «لقد هممت
أن أمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فتقام ثم أخالف إلى قوم لا يشهدونها
فأحرق عليهم بيوتهم...»^(٥) الحديث.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ ب،
وفصول الأحكام/ ١٣٨، ١٣٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢/ ٢٠٠، والبهجة ١/ ٣٤، وتبصرة الحكام ١/ ٣٥، ٣٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ ب،
وتبصرة الحكام ١/ ٣٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠،
والبهجة ١/ ٣٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ ب،
١٥، وفصول الأحكام/ ١٣٩، ونحفة الحكام/ ٤، وتبصرة الحكام ١/ ٣٦، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠، وتبصرة الحكام ١/ ٣٨، والبهجة
١/ ٣٦.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأذان/ باب وجوب صلاة الجماعة
١/ ٣١٥، ٣١٦، رقم الحديث (٦٠٩) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي
نفسى بيده لقد هممت أن أمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً =

[قعود الخصمين بين يدي القاضي]

محمد بن أبي زمنين: وإذا حضر الخصمان فمن شأن حكام العدل أن يقول الحاكم: من المدعي منكما فإذا قال أحدهما: أنا ووافقه خصمه تكلم وسكت المدعى عليه حتى يفرغ هذا.

وإن قال كل واحد منهما: أنا المدعي، أخرجهما عنه حتى يأتي أحدهما فيكون هو المدعي قاله ابن حبيب ورواه عن أصبغ^(١).

= فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرفاً سميناً أو مرماتين حستين لشهد العشاء.

وفي كتاب الأذان/ باب فضل صلاة العشاء في الجماعة ٣٢١/١ رقم الحديث (٦١٨).
ومسلم في صحيحه/ كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها ٤٤٩/١، ٤٥٠ رقم الحديث (٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤) عن أبي هريرة.

وأبو داود في سننه/ كتاب الصلاة/ باب في التشديد في ترك الجماعة ٣٧١/١ رقم (٥٤٨) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه/ أبواب الصلاة/ باب ما جاء فيمن يسمع النداء فلا يجيب ١٣٩/١ رقم (٢١٧) عن أبي هريرة. قال: وفي الباب عن عبد الله بن مسعود، وأبي الدرداء وابن عباس، ومعاذ بن أنس، وجابر. قال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه/ كتاب الإمامة/ باب التشديد في التخلف عن الجماعة ١٠٧/٢ عن أبي هريرة.

وابن ماجه في سننه/ كتاب المساجد والجماعات/ باب التغليظ في التخلف عن الجماعة ٢٥٩/١ رقم (٧٩١) عن أبي هريرة.

ومالك في الموطأ/ كتاب صلاة الجماعة/ باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ١٢٩/١، ١٣٠، عن أبي هريرة.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ أ، والتبصرة/ ل ٢٦٩ ب، وتبصرة الحكام ٣٦/١، ١٩٧/٢.

وفي المعونة: إذا تشاحاً في ذلك: أقرع بينهما، وإن لم يتشاحا سمع ممن بدأ منهما بالدعوى^(١).

ويعضد ذلك الحديث الذي جاء في الموطأ وغيره: أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله، فقال الآخر وكان أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي في أن أتكلم، قال: «تكلم...»^(٢) الحديث.

فذكر الرجل قصته، ولم يقل لهما الرسول ﷺ: من المدعي منكما وبدأ منهما من بدأ ولم ينكر عليه، واستأذنه الآخر في الكلام فأذن له^(٣).

(١) المعونة/ ل ١٣٩ ب، والتبصرة/ ل ٢٦٩ ب، وتحفة الحكام/ ٤، وتبصرة الحكام ٣٦١/١، وحاشية العدوي بهامش الخرشبي ١٥٣/٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٥١.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة/ باب الاعتراف بالزنا ٥٨٤/٨ رقم الحديث (١٦٧٢) عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالوا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: افض بيننا بكتاب الله وأذن لي قال: «قل» قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته.

وفي كتاب الأيمان والنذور/ باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ٥٢٠/٨ رقم (١٤٨٧).

ومسلم في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزنا ١٣٢٤/٣، ١٣٢٥ رقم (١٦٩٧)، ١٦٩٨ عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

ومالك في الموطأ/ كتاب الحدود/ باب ما جاء في الرجم ٨٢٢/٢ عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٣) تبصرة الحكام ٣٦١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/٢، والبهجة ٣٣/١.

[المقالات]

محمد بن أبي زمنين: ومن شأن القضاة في القديم: الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها، ويشهدوا العدول عليها، ويرفعونها عند أنفسهم أو من يثقون به^(١).

أشهب عن مالك: في الحاكم^(٢) يكتب الشهادة لأمر يريده من أمر الخصمين في كتاب يختمه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمه: أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة أنه خاتمه وقد تمثل الخواتم؟ قال: هو أعلم وأحب إلي أن يكون الكتاب عنده^(٣).

أصغ يجيزه^(٤) إذا عرفه وعرف خاتمه^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ أ، وفصول الأحكام/ ١٣٨، والمعيار المعرب ٩٦/١٠، والبهجة ٧٥/١، ٧٦، وتبصرة الحكام ٣٩/١، ١٢٨.

(٢) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ ظ: (وروى أشهب عن مالك أنه سئل عن القاضي...).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ ظ، وتبصرة الحكام ٣٤/١، ٣٩، والكافي ٢٦١/٢، والبهجة ٧٣/١، ٧٤، ٧٩.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠١/٢: «وأما الكتاب المجرد بالخطاب فقال مالك: كان من الأمر القديم العمل بالكتاب المختوم حتى حدث الإيهام فأحدثت الشهادة فلا بد مع الكتاب من شاهدين عدلين».

ونقل في المعيار المعرب ٦١/١٠، ٦٢، ٦٣، ٦٤ عن ابن المناصف أنه قال: «اتفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا على قبول كتاب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاده على ذلك ولا خاتم معروف».

(٤) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ و: (قال أصغ: وأرى أن يجيزه).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧ ظ، والكافي ٢٦١/٢، وحلي المعاصم =

[مراتب الاستدلال وما يجب أن يتوفر في القاضي

ليستحق القضاء والتحذير من استحلال حق الغير]

ومن الأحكام لابن مغيث الطليطلي رحمه الله: // اعلم أن مما اجتمع [ص ١٣] عليه علماء الأمة أنه لا يحل لمن تقلد الحكم بين الناس أن يحكم إلا بما أمر الله عز وجل به.

أو بما ثبت عن الرسول ﷺ أنه حكم به.

أو بما اجتمع عليه العلماء.

[ل/٤ب]

أو بدليل من هذه/ الوجوه الثلاثة^(١).

= بهامش البهجة ٧٣/١، وتبصرة الحكام ٣٤/١، ٣٥، ٣٩.

وأورد في المعيار المعرب ١٠/٦١، ٦٣، ٦٤ ما ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره من قوله: «أو كان الخط والختم مشهورين معروفين عند المكتوب إليه فإني أستحسن إجازة مثل هذا وإنفاذه لتعذر مرافقة المدول على الطالب ولما قد جرى به العمل في صدر السلف الصالح من إجازة الخواتم. والله أعلم».

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٢/٢، ١٩٣، وتبصرة الحكام ٤٤/١، ٤٥.

وقال في الكافي ٢/٢٦٣: «والذي ينبغي له أن يقضي به ولا أن يتعداه ما في كتاب الله عز وجل، فإن لم يجد ففيما أحكمته سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجد فيها نظر فيما جاء عن أصحابه رضي الله عنهم، فإن كانوا قد اختلفوا تخير من أقاويلهم أحسنها وأشبهها بالكتاب والسنة وكذلك يفعل بأقاويل العلماء بعدهم، وليس له أن يخالفهم ويتعد شيئاً من رأيه، فإن لم يجد اجتهد رأيه واستخار الله وأمعن النظر فإن أشكل عليه الأمر شاور من يتق بفقهه ودينه من أهل العلم ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فقضى به، فإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق عنده قضى به ولا يبطل من قضاء نفسه إلا ما يبطل من قضاء غيره قبله وذلك ما خالف الكتاب والسنة أو الإجماع فإن لم يكن ذلك أمضاه».

واتفق مالك وجميع أصحابه^(١) والشافعي^(٢) وأبو حنيفة^(٣) رحمهم الله على أنه لا يجوز لحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالماً بالحديث والفقه مع عقل وورع^(٤).

قال ابن حبيب: فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فيكتفي بذلك: لأنَّ بالعقل يسأل وبه تصلح خلال الخير كلها وبالورع يعف، وإن طلب العلم وجده، وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده. وقد تقدم هذا^(٥).
[انظر: ص ١٧٢].

ابن الماجشون ومطرف: ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢، والكافي ٢/٢٥٧، وقوانين الأحكام الشرعية/ ٣١٠، ٣١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٣، والبهجة ١/٢١، وتبصرة الحكام ١/٢٠، ٢١، ودليل السالك لمذهب الإمام مالك/ ١٣٥، والبيان والتحصيل ١٧/٥٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢، والأم ٦/٢٠٣، والمجموع ٢٠/١٥٠، وأدب القاضي للماوردي ١/٦١٨، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٦، ٦٣٧، وأدب القضاء/ ٣٦، ٤٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢، ومعين الحكام لملاء الدين الحنفي/ ١٤، وبدائع الصنائع ٣/٧، ٤، ولسان الحكام في معرفة الأحكام/ ٢١٨، وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٥٤، ٥٨، ٦١، ٦٢، ٧٤، والتنف في الفتاوى ٢/٧٧٠، ٧٧١.

(٤) والحنابلة على ذلك أيضاً حيث اشترطوا في القاضي العلم والفقه والعقل والورع.
المحرر في الفقه ٢/٢٠٢، ٢٠٣، والإقناع ٤/٣٦٤، ٣٦٨، ٣٦٩، والكافي ٤/٤٣٣، ٤٣٥، والمغني ٩/٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢، التبصرة/ ل ٢٦٩، والبيان والتحصيل/ ١٧/٥٩٠، وتبصرة الحكام ١/٢١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٢٠، وحاشية العدوي بهامش الخرشبي ٧/١٣٩.

به من قول خصمه إن غفل عنه، ولا يئبه بعضاً دون بعض^(١).

قال ابن مغيث: قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْمَعْكَارِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢) [سورة البقرة: آية ١٨٨].

قال ابن بكير: حظر الله على كل من يحكم له حاكم بما لا يجب له أن يستحله^(٣) (٤).

ومع الآية قول الرسول ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو مما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٥ أ، والبهجة في شرح التحفة ٣٨/١، ٣٩، وبصرة الحكام ٣١/١، ومنح الجليل ٣١٩/٨، وحاشية الدسوقي ١٤٦/٤.

(٢) قال في تبصرة الحكام ٣٧/١: «فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه، فإنّ الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم، فإن لم ينكشف له ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجهاً ويخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فإنّ أناب وإلا أمضى الحكم على ظاهره وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة».

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ أ: (قال ابن بكير: هذه الآية حذر الله عز وجل من حكم له حاكم بما لم يجب له أنه لا يجوز له أن يستحله).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣٣٨/٢، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣/٥٥٠، ٥٥١، وتفسير أبي السعود ٢٠٢/١.

وقال في تفسير القرآن العظيم ١٩٧/١: «فدلّت هذه الآية على أن حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر، فلا يحل في نفس الأمر حراماً هو حرام ولا يحرم حلالاً هو حلال، وإنما هو ملزم في الظاهر فإن طابق في نفس الأمر فذاك وإلا فللحاكم أجره وعلى المحتال وزره».

حق أخيه فلا يأخذه وإنما أقطع له قطعة من النار» (١) (٢).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأحكام/ باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه ٧١٦/٩ رقم (١٩٩٧) عن أم سلمة.

وفي كتاب الحيل/ باب (١٠١٤) ٩/٦٤٠ رقم (١٨٠١) عنها.

وفي كتاب الأحكام/ باب موعظة الإمام للخصوم ٧١٢/٩ رقم (١٩٨٦) عن أم سلمة رضي الله عنها.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الأفضية/ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٣/١٣٣٧، ١٣٣٨ رقم (١٧١٣) عن أم سلمة رضي الله عنها.

وأبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٤/١٢، ١٣، ١٤ رقم (٣٥٨٣) عن أم سلمة رضي الله عنها.

والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب التشديد على من يُقضى له بشيء ليس له ٢/٣٩٨ رقم (١٣٢٤) عن أم سلمة.

وقال: وفي الباب عن أبي هريرة وعائشة.

والنسائي في سننه/ كتاب القضاة/ باب الحكم بالظاهر ٨/٢٣٣، عنها وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ٢/٧٧٧ رقم (٢٣١٧) عنها وعن أبي هريرة.

والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الأفضية/ باب الترغيب في القضاء بالحق ٢/٧١٩، عنها.

(٢) قال في صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٦، ٦: «وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن ولا يحل حراماً، فإذا شهد شاهداً زوراً لإنسان يمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال ولو شهدا عليه بقتل لم يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما وإن شهدا بالزور أنه طلق امرأته لم يحل لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال فقال: يحل نكاح المذكورة.

فَيَتَن عَلَيْهِ السَّلَام أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْضِي بِمَا يَسْمَعُ مِنَ الْخَصْمِ^(١).

[عُودٌ عَلَى الْمَقَالَاتِ]

فِيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ إِذَا أَقْرَأَ عِنْدَهُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ أَنْ يَكْتُبَ تِلْكَ الْمَقَالَةَ وَيَشْهَدَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنَّمَا يَنْعَقَدُ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ، فَإِذَا أَغْفَلَ عَنِ ذَلِكَ الْحَاكِمُ دَخَلَ فِي الْحُكْمِ الزَّلَلَ وَالتَّقْصِيرَ قَالَهُ ابْنُ الْهِنْدِيِّ فِي الْمَقَالَاتِ فَتَأْمَلْهُ^(٢).

قَالَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ بِنُ زُرْبٍ: الْمَقَالَاتُ الَّتِي تَجْرِي عِنْدَ الْحُكَّامِ يَنْقَسِمُ عَقْدُهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُوقَفَ الْخَصْمُ خَصْمَهُ عَلَى مَا يُطْلَبُ بِهِ فَيُجَاوِبُهُ بِجَوَابٍ مُحْضٍ كَامِلٍ فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِعَقْدِهِ وَبِقِرَاءَتِهِ عَلَى الْمَقْرَأِ لَهُ ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى تِلْكَ الْمَقَالَةِ أَهْلَ الْعَدْلِ، فَإِذَا أَوْقَعُوا أَسْمَاءَهُمْ فِيهَا شَهِدُوا بِهَا عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ نَفْسَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمَقْرَأُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَطَلَبَ أَنْ يَعْذَرَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِيَطْعَنَ فِي شَهُودِهَا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَعْذَرَ إِلَيْهِ فِيهِ لِمَعْرِفَتِهِ أَيَّ الْحَاكِمِ بِصَحِيحٍ مَا شَهِدُوا بِهِ

= وهذا مخالف لهذا الحديث الصحيح، وإجماع من قبله، ومخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها وهي أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال. والله أعلم.
وانظر: فتح الباري ١٣/١٧٥، ١٧٦، والمنتقى ٥/١٨٦، ١٨٧، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/١٣، وشرح السنة ١٠/١١١، ١١٢.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ أ، والمنتقى ٥/١٨٥، ١٨٦، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٥، وفتح الباري ١٣/١٧٤، ١٧٥، وشرح موطأ الإمام مالك للزرقاني ٣/١٧٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ أ، والكافي ٢/٢٥٩ - ٢٦٢، وفصول الأحكام/ ١٣٢، ١٣٥، وتبصرة الحكام ١/٢٧، ٢٨، ومنح الجليل ٨/٣١٨، ٣١٩، والبهجة في شرح التحفة ١/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، ٥٥، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ١/٤٧، ٥٢، ٥٤، ٥٥.

[ص ١٤] عنده ومثله // ذكره ابن بطال في أحكامه^(١).

والوجه الثاني: أن يجاب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتعقد مقالته ويكتب الشهود على ذلك أسمائهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد أيام من تاريخ تلك المقالة، فللمقر بتلك المقالة إذا أنكرها أن يعذر إليه فيما ثبت عليه^(٢).

والوجه الثالث: أن يشهد شهود أنهم سمعوا فلاناً يقر بكذا وكذا عند الحكم دون أن يعقد مقالته، فيأمر الحاكم بعقد تلك المقالة، ويكتب الشهود شهادتهم على ما سمعوا، ويشهدون بها عنده، فإذا ثبت أعذر في ذلك للمشهود عليه^(٣).
وإذا اتهم القاضي الشهود في شهادتهم: جاز له أن يفرقهم في أدانها^(٤).

[الأجال]

ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الإعذار للمحكوم عليه^(٥)، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾^(٦) فدللت الآية على أن

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ أ ب، وفصول الأحكام/ ١٣٦، ١٣٧، وتبصرة الحكام/ ١٣٤/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٦٦، ٦٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ ب، وفصول الأحكام/ ١٣٦، وتبصرة الحكام/ ١٣٤/١، والبهجة ١/ ٦٧، ٦٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ ب، وفصول الأحكام/ ١٣٦، وتبصرة الحكام/ ١٣٤/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٦٧.

(٤) المدونة ٦/ ٢٦٨، وتبصرة الحكام ٢/ ١٠٩.

(٥) فصول الأحكام/ ١٧٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٣٢، وإحكام الأحكام/ ٢١، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أ.

(٦) سورة الإسراء: آية ١٥، وأول الآية: ﴿ تَنْ أَهْتَدِي فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ. وَمَنْ سَلَ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ. وَلَا نُزِرْ وَلَا نَزِرَةٌ وَزَرَ آخِرًا ﴾.

الحجة لا تلزم إلا بعد الإعذار^(١).

وفي رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري:
اجعل للطلاب أمداً ينتهي إليه فإن أحق حقاً وإلاً وجهت عليه الحق^(٢) (٣).

فقوله هذا رضي الله عنه نفع للطلاب والمطلوب: لأن المطلوب إذا أراد
أن يدفع عن نفسه ما قد ثبت عليه صار طالباً ذكر هذا القاضي أبو الوليد الباجي
في أحكامه فتأمله^(٤).

والآجال في الأعذار على ثلاثة أضرب، وهي موكلة إلى اجتهاد الحاكم:
خمسة عشر يوماً، ثم ثمانية ثم ثمانية بعد انقراضها ثلاثة أيام^(٥)، قال الله تعالى:

(١) جامع البيان في تفسير القرآن ٤١/١٥، والجامع لأحكام القرآن ٢٣١/١٠، ٢٣٢،
وتفسير القرآن العظيم ٢٧/٣، وفصول الأحكام/ ١٨٠.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه/ كتاب الشهادات/ باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي
له والمقضي عليه ١٥٠/١٠.

وفي كتاب الشهادات/ باب من قال لا تقبل شهادته ١٥٥/١٠، ١٥٦. وفي كتاب
آداب القاضي/ باب ما يقضي به القاضي ١١٥/١٠.

وسنن الدارقطني ٨٥/١، ٨٦، وأخبار القضاة ٧٠/١، ٧١، ٧٢، ٧٣، وإعلام
الموقعين ٨٥/١، ٨٦، وفصول الأحكام/ ١٨٠، وتبصرة الحكام ٢١/١.

(٣) قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٨٦/١: «وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول
وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله
والشفقة فيه».

وقال في تبصرة الحكام ٢١/١: «قال ابن سهل: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من
فصول القضاء، ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام وقد ذكرها كثير من
العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب».

(٤) فصول الأحكام/ ١٨٠، وتبصرة الحكام ١٣٧/١، والبهجة ٥٦/١، ٥٧.

(٥) فصول الأحكام/ ١٨٠، والبهجة ٥٦/١، ٦٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة =

﴿ تَمَتُّوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرِ مَكْدُوبٍ ﴾ (١) (٢)

وهي أيام التلوم وهذه في الأموال، وفي غيرها ثمانية أيام، ثم ستة، ثم أربعة ثم ثلاثة للتلوم (٣).

وقيل: إن للحاكم أن يجمعها أو يفرقها وفي ذلك اختلاف كثير (٤).

وإن طلب المدعى عليه جمع الآجال نظر القاضي في ذلك وفعل ما يؤديه إليه اجتهاده.

وإن توجهت اليمين على المطلوب فزعم أن عنده ما يسقطها/ به عن نفسه أجل له الحاكم في ذلك ثلاثة أيام ثم حكم عليه، لأن ظاهر أمره يحمل على اللدد (٥).

= ٥٦/١، ٦٠، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أ ب.

وقال في تبصرة الحكام ١/١٣٧، ١٣٩: «وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحاكم وبعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم كأجل المعترض والمجنون والمفقود». ثم قال: «والآجال مختلفة فإن كان الأجل فيما يطول النظر فيه والإثبات كدعوى الرباع والأصول والوراثات أجل خمسة عشر يوماً ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام تنمة ثلاثين يوماً».

(١) سورة هود: آية ٦٥، والآية كاملة: ﴿ فَمَقْرُوهَا فَقَالَ تَمَتُّوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرِ مَكْدُوبٍ ﴾.

(٢) قال في فصول الأحكام/ ١٨٠، ١٨١: «فدلت الآية على التلوم».

وانظر: البهجة ١/٥٩، وجامع البيان ١٢/٣٩.

(٣) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أ ب، وتبصرة الحكام ١/١٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٥٩.

(٤) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٤، وتبصرة الحكام ١/١٣٧، والبهجة ١/٥٦.

(٥) فصول الأحكام/ ١٨١، وتبصرة الحكام ١/١٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش =

ابن الماجشون وسحنون لا يريان تعجيز أحد الخصمين^(١).

[ما ينفرد به القضاة دون سائر الحكام]

والذي ينفرد به القضاة في النظر دون سائر الحكام خمسة أوجه: الدماء، والأحباس، والنظر على الأيتام، والبيع على الغائب، والتسجيل، وليس لأحد من الحكام // سواهم أن ينظروا فيها، بذلك جرت الأفضية بالأندلس عند [ص ١٥] قضائها وعلمائها، ذكره ابن بطال في أحكامه ونحوه ذكر ابن سهل^(٢).

والذي جرت به الفتوى عند من ذكرنا^(٣) من العلماء ومضى به العمل عند

= تبصرة الحكام ٢/٢٠٤، والبهجة ١/٥٩، ٦٤، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أ ب.

(١) فصول الأحكام/ ١٨١، وتبصرة الحكام ١/١٤٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ ب، ٤ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٩٧، وتبصرة الحكام ١/١٢، ١٣، وفصول الأحكام/ ١٢٨.

وقال في الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ١٦٢: «الرتبة السادسة ولاية القضاء: وهذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره، فهي تنفيذ إنشاء الحكم في المختلف فيه، أو القابل للخلاف إن كانت الواقعة لم تقع بعد، ولم يتقدم فيها فتياً ولا قضاء وتنفيذ الحكم المجمع عليه».

وقال في البهجة في شرح النخفة ١/١٥، ١٦، ١٧ بعد أن بين ما يمتاز به القضاء عن غيرهم: «وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل الخصام وإن لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه، كما أن علم الفرائض كذلك، ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه وإنما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع وهو عسير».

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ أ: (أدركت).

القضاة في الذي يوقف خصمه على وثيقة أو توقيف ليقضي جوابه في ذلك : أن ينظر في فصول الوثيقة أو التوقيف، فإن تضمننا فصولاً كثيرة ومعاني جمّة فلا يكلف الموقف الجواب على ذلك حتى يأخذ نسخة الوثيقة أو التوقيف وإن لم يكن فيها من الفصول والمعاني ما يجهل وعلم أنه يفهم جميع ذلك عند قراءته عليه فلا يعطى نسخة منه وأجبر على الجواب إن شاء الله^(١).

ومن سير الحكام: أن يجبر الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه في جميع الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشا وثائق الاسترعاء فإنه لا يجبر على الجواب في ذلك فاعرفه، كذا ذكره القاضي أبو الوليد الباجي في الأحكام له^(٢).

ابن أبي زمنين في الأفضية من كتاب المقرب له: وما كان من أحكام الأيتام من تسفيه أو طلاق أو توكيل عليهم للنظر لهم، والأجاس المعقبة وأموال الغيب والوصايا والأنساب لا يكون النظر فيها إلا للقضاة وفي دواوينهم توضع وعلى هذا جرى العمل عندنا بالأندلس^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ أ، وفصول الأحكام/ ١٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام/ ١٩٨.
وقال في تحفة الحكام/ ٦:

والكتب يقتضى عليه المدعي من خصمه الجواب توقيفاً دعي
وما يكون بيناً إن لم يجب عليه في الحين فالإجبار يجب
(٢) فصول الأحكام/ ١٣٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٨/٢، وتبصرة الحكام ١٢٩/١، والبهجة في شرح التحفة ٥٣/١، ٥٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ ب، ٤ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٢ أ، والمدونة ٤٨٨/٥، وتبصرة الحكام ٦٦/١، والبهجة في شرح التحفة ١٥/١، ١٦، ومواهب الجليل ١٠٩/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/٢.

ومن كتاب القسمة: قال مالك: لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي وفي الواضحة خلافه^(١).

ومن أحكام ابن سهل رحمه الله: وللقاضي أن ينظر في القليل والكثير بلا تحديد، قال محمد بن عمر بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان^(٢).
وقال ابن لبابة: الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة والذي لا ينبغي لغيرهم النظر فيه: الوصايا، والأحباس، والإطلاق، والتحجير، والقسم، والموارث، والنظر للأيتام^(٣).

[كاتب القاضي وما يشترط فيه]

ومن أحكام ابن بطلال: قال أشهب: ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف ثم يقعه معه، وهو في سعة أن يجلس بقرب منه أو بعد، فإن استحق هو إيقاع الشهادات بيده فذلك حسن، وإن أوقعها كاتبه وهو ينظر إليه أجزأه^(٤).

(١) تبصرة الحكام ٦٧/١، والمدونة ٤٧٩/٥، وجاء فيها: (وسمعت مالكا يقول لا يقسم بين الأصغر إلا السلطان).

وقال أيضاً عندما سئل: (أليس يجوز للوصي أن يقاسم الورثة الكبار للصغار بغير أمر قاض؟ قال: أحب أن يرفع ذلك إلى القاضي).

قال ابن القاسم: فإن قاسم الوصي والقاضي الكبار للصغار على وجه الإصابة والاجتهاد فذلك جائز).

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/٢، وتبصرة الحكام ٦٦/١، والميعار المعرب ٧٨/١٠، ٨٠، والبهجة في شرح التحفة ١٥/١.

(٣) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣ ب، ٤ أ، وتبصرة الحكام ٦٦/١، ومواهب الجليل ١٠٧/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/٢.

(٤) تبصرة الحكام ٢٤/١، وفصول الأحكام/ ١٣٥، والكافي ٢٥٩/٢، ومواهب الجليل ١١٥/٦، ١١٦.

وانظر: منهاج الصواب/ ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧.

قال مطرف وابن الماجشون وأصمغ: لا يستكتب إلا المرضي العدل وإن
[ص ١١] لم يقل له على كتاب^(١) .

قال أصمغ: لا ينبغي له على كتاب وإن كان مرضياً مثله أو فوّه^(٢) .
وينبغي له أن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة^(٣) .

[دخول الخصوم على القاضي وكيفية تربيهم]

وإن رأى أن يجعل لكل قوم منهم يوماً مفرداً على قدر ما يرى من كثرة
الخصوم فلا بأس به^(٤) .

قال أشهب: إن رأى أن يبدأ بالنساء في كل يوم أو بالرجال فذلك له إما
لكثرة النساء على الرجال فيبدأ بالنساء، وإما لكثرة الرجال على النساء فيبدأ
بالرجال، وقيل: يبدأ بهؤلاء يوماً وبهؤلاء يوماً^(٥) .

وقيل: لا يؤثر أحد الصنفين بالتبديّة.

ولا ينبغي له أن يجعل الرجال والنساء مختلطين ألا ترى أن النساء في
الطواف والصلاة خلف الرجال .

(١) تبصرة الحكام ٢٤/١، والخرشي على مختصر خليل ١٤٨/٧، ١٤٩، وحاشية
العدوي بهامش الخرشي ١٤٨/٧، ومنتخب لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ، ١٣٣ و.

(٢) تبصرة الحكام ٢٥/١، ومواهب الجليل ١١٥/٦، ومنح الجليل ٢٩١/٨ .

(٣) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ومنح الجليل ٣٠٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل
١٢٣/٦ .

(٤) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، والكافي ٢/٢٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١٩٧/٢، ومنح الجليل ٣٠٦/٨ .

(٥) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ومنح الجليل ٣٠٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل
١٢٣/٦ .

وإن رأى أن يجعل للنساء يوماً معلوماً أو يومين فعل .

قال ابن الماجشون: يفعل ذلك باجتهاده .

قال محمد بن عبد الحكم: وأحب إليّ أن يفرد للنساء يوماً^(١) .

وإن احتاج لكشف وجه امرأة ليعرّف بها أو ليشهد شهوداً عليها كشف وجهها بين أيدي العدول من أصحابه، وإن كان بحضرته من الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتحتيتهم، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على ذلك^(٢) .

وإن كان لا ينبغي له أن يستعين بأحد لا يؤمن في كل شيء^(٣) .

ولا يجلس النساء مع الرجال، وليفرق بينهم في المجالس حتى لا يلصق بعضهم إلى بعض^(٤) .

وينبغي أن يجعل للنصارى واليهود يوماً أو عشية من العشايا أو وقتاً في بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم، ويجلس لهم في غير المسجد^(٥) .

ولا بأس بركوب/ القاضي إلى الشيء ينظر إليه مع غيره من الناس إذا كان [ل/ ٥ ب]

(١) التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ومنح الجليل ٣٠٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٣/٦ .

(٢) تبصرة الحكام ٣٥/١، ومنح الجليل ٣٠٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٣/٦ .

(٣) الكافي ٢/٢٥٩، ٢٦٢، وتبصرة الحكام ٢٥/١، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/١٣٢، ومنح الجليل ٨/٢٧٤، ٢٧٥ .

(٤) التبصرة/ ل ٢٦٩ أ، ومنح الجليل ٣٠٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٣/٦ .

(٥) منح الجليل ٣٠٦/٨ .

وانظر: التبصرة/ ل ٢٦٩ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣٢ ظ .

قد تشوجر عنده فيه المرّات واختلط أمره وتردد التخاصم فيه، ولا يجد سبيلاً إلى معرفته إلاّ بالمعاينة^(١).

ويكون أكثر هذا في الضرر وشبهه.

[الخلافة في إجازة الخواتم بين القضاة]

وفي رسم^(٢) الأفضية من المستخرجة: كان من أمر الناس في القديم إجازة الخواتم، حتى أن القاضي ليكتب للرجل الكتاب إلى القاضي فما يزيد على الخاتم فيجيزه له، حتى أحدث عند اتهام الناس الإشهاد على خاتم القاضي أنه خاتمه وأول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته^(٣).

قال ابن لبابة في منتخبه يريد بني العباس^(٤).

وفي البخاري أوّل من أحدثه ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله^(٥)، وذكر

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٧/٩، ١٦٨، والبيان والتحصيل ١٦٨/٩، ومنح

الجليل ٢٧٤/٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ ظ.

(٢) الرسم: «مفرد رسوم وهي في الفقه المالكي تراجم بمنزلة الفصول للأبواب، والأسمعة كالأبواب للكتاب، وانظر مثلاً ترتيب العتبية».

مواهب الجليل ٤١/١، ٤٢، وتحريّر الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٠.

(٣) البيان والتحصيل ١٦١/٩، وتبصرة الحكام ٣٧/٢، ٣٨، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٢٠١/٢، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٣ ب، والمعيار

المعرب ٦١/١٠، ٦٢، ٦٣، ٦٤، والكافي لابن عبد البر ٢٦١/٢.

(٤) فتح الباري ١٤٣/١٣.

وقال في تبصرة الحكام ٢٣٤/١: «أول من أحدث الشهادة على ذلك هارون الرشيد

وقيل أبوه المهدي، قاله ابن شعبان في الزاهي».

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأحكام/ باب الشهادة على الخط المخنوم وما

يجوز من ذلك وما يضيّق عليه ٧٠٩/٩ قال: «أول من سأل على كتاب القاضي البينة =

أن معن بن زائدة نقش على خاتم بيت المال وأخذ به من صاحبه مالا فضربه
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه مائة جلدة وحبسه ثم كلم في أمره فضربه مائة // [ص ١٧]
 وحبسه ثم كلم في أمره ثانية فقال: ذكرتني الطعن وكنت ناسياً فضربه مائة
 وأطلقه^(١).

[التعزير ومقداره]

ففي هذا أن التعزير ليس فيه حد وإنما هو مصروف إلى اجتهاد الإمام^(٢).
 خلافاً لأبي حنيفة^(٣) والشافعي^(٤): فإنهما قصرا ذلك على أربعين

= ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله^٥، والبيان والتحصيل ١٦١/٩، وفتح الباري
 ١٤٠/١٣، ١٤٣، وتبصرة الحكام ٣٨/٢.

(١) الإصابة ٢٠٨/٦، وصحيح مسلم بشرح النووي ٢٢١/١١، ٢٢٢، وتبصرة الحكام
 ٢٠٣/٢، ٢٠٤، وتهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق ٢٠٤/٤، ٢٠٥،
 والفروق ١٧٨/٤، وإدراج الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ١٧٧/٤، ١٧٨،
 والمغني ٣٢٥/٨، ومجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٨/٢٨.

(٢) قال في تبصرة الحكام ٢٠٤/٢، ٢٠٥: «وقال المازري في بعض الفتاوى، وأما تحديد
 العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب، وبالجملة فإنها تختلف بحسب
 اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصره على يسيرها أو ضعفه عن
 ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها، وقال المازري في المعلم ومذهب مالك رحمه الله
 تعالى أنه يجيز في العقوبات فوق الحد لما تقدم من فعل عمر رضي الله عنه في ضرب
 الذي نقش خاتمته».

وقال في الفروق ١٧٧/٤، ١٧٨، ١٧٩ في الفرق السادس والأربعين والمائتين بين
 قاعدة الحدود وقاعدة التعازير: «أنها غير مقدرة واختلفوا في تحديد أكثره وانفقوا على
 عدم تحديد أقله فعندنا هو غير محدود بل بحسب الجنابة والجاني والمجني عليه».

(٣) بدائع الصنائع ٦٤/٧، والتنف في الفتاوى ٦٤٦/٢، ٦٤٧، ومعين الحكام على
 القضايا والأحكام/ ١٨٥، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٣٠١/٤.

(٤) المجموع ١٢١/٢٠، وحلية العلماء ١٠٢/٨، وصحيح مسلم بشرح النووي =

= ٢٢١/١١ ، ٢٢٢ ، وفتح الباري ١٢/١٧٨ ، وإحكام الأحكام ٤/١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ .

(١) أما الحنابلة فمذهبهم: «أنه لا يزداد على عشرة أسواط في غير حد من حدود الله». الكافي ٤/٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ومتهى الإرادات ٢/٤٧٩ ، والإقناع ٤/٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والفروع ٦/١٠٧ ، ١٠٨ .

وقال في المغني ٨/٣٢٤ ، ٣٢٥: «المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات أتباعاً للآثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر، وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، وإذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لأنه لو تقدر لكان حداً، ولأن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص».

وحديث أبي بردة هو: أنه ﷺ كان يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله».

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المحاربيين من أهل الكفر والردة/ باب كم التعزير والأدب ٨/٥٩٣ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ رقم (١٦٨٨) عن أبي بردة الأنصاري.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب قدر أسواط التعزير/ ٣/١٣٣٢ ، ١٣٣٣ رقم (١٧٠٨) عن أبي بردة.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩: (والتعزير

أجناس فمنه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالضرب، فإن كان ذلك لترك واجب مثل الضرب على ترك الصلاة أو ترك أداء الحقوق الواجبة مثل ترك وفاة الدين مع القدرة عليه أو على ترك رد الفصوب أو أداء الأمانة إلى أهلها فإنه يضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي الواجب، ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم وإن كان الضرب على ذنب ماض جزاء بما كسب ونكالاً من الله له ولغيره فهذا يفعل منه بقدر الحاجة فقط وليس لأقله حد.

وأما أكثر التعزير ففيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره:

أحدها: عشر جلدات.

[إيقاع شهادة الشهود وما يتبعه من ضرب للآجال]

ومن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون: والعمل عندنا أن يوقع القاضي شهادة الشهود وإن لم يحضر المطلوب، فإذا حضر قرأها عليه بأسمائهم^(١)، فإن كان عنده مدفع أو تجريح وإلّا ألزمه القضاء إلّا أن يستريب أمراً ويرى اجتماع الخصمين أي فلا يوقعها إلّا بحضرتهما^(٢).

ابن أبي زمنين: ومن شهد عليه بحق فينبغي للقاضي أن يقول له هل عندك مدفع فيما شهد به عليك، فإن قال له: عندي ضرب له أجلاً بعد أجل

والثاني: دون أقل الحدود إما تسعة وثلاثين سوطاً، وإما تسعة وسبعين سوطاً، وهذا قول كثير من أصحاب أبي حنيفة والشافعي وأحمد.

والثالث: لا يتقدر بذلك، وهو قول أصحاب مالك وطائفة من أصحاب الشافعي وأحمد، وهو إحدى الروايتين عنه، لكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر مثل التعزير على سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع والتعزير على المضمضة على الخمر لا يبلغ به حد الشرب، والتعزير على القتل بغير الزنا لا يبلغ به الحد. وهذا القول أعدل الأقوال وعليه دلت سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه الراشدين، فقد أمر النبي ﷺ بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مائة ودرأ عنه الحد بالشبهة، وأمر أبو بكر وعمر بضرب رجل وامرأة وجداً في لحاف واحد مائة مائة، وأمر عمر بضرب الذي نقش على خاتمه وأخذ من بيت المال مائة، ثم ضربه في اليوم الثاني مائة، ثم ضربه في الثالث مائة، وضرب صبيغ بن عسل لما رأى من بدعته ضرباً كثيراً لم يعده.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢١٤/٩، وتبصرة الحكام ٣٩/١، ٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٤/٢، ومواهب الجليل ١٢٩/٦، والبيان والتحصيل ٢١٤/٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ ب، ومواهب الجليل ١٢٩/٦، ١٣٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٤/٢.

وانظر: تبصرة الحكام ٣٢/١، ٣٣، والمعيار المعرب ١٨/١٠، ١٩.

على قدر اجتهاده ما لم يتبين له لدده^(١).

فإذا انقضت الآجال تلوم له أيضاً قدر الجمعة ونحوها، فإن أتى بشيء يوجب له نظراً وإلاً ضرب له أجلاً ثلاثة أيام وأعلمه أنه حاكم عليه إن لم يأت بما يسقط عنه الشهادة، على هذا تجري أحكام من أدركناه من القضاة^(٢).

[قضاء القاضي بعلمه]

ومن الأحكام للقاضي أبي الوليد الباجي قال ابن القاسم: لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الأشياء مما أقر به أحد الخصمين عنده، إلا أن يشهد على إقراره شهيداً عدل وعلى هذا العمل^(٣).

ابن الماجشون: يحكم عليه بما أقر به عنده، وإن لم يشهد على ذلك شاهدان إذا كان في مجلس نظره؛ لأنه لذلك جلس، وبه قال عيسى وأصبغ وسحنون وليس به عمل^(٤).

ومن حجة ابن القاسم ومن قال بقوله في أن الحاكم لا يحكم بعلمه قوله ﷺ في حديث هلال بن أمية إذ لاعن زوجته: «إن جاءت به على نعت كذا

(١) لدده: «شدة خصومته».

مختار الصحاح/ ٢٤٨ (باب اللام، مادة/ لدد).

والمصباح المنير ٥٥١/٢ (كتاب اللام، مادة/ لذ).

(٢) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٥ أب، ٦ أ، وتبصرة الحكام ١٣٧/١، ١٣٨، ومنح

الجليل ٣٢٦/٨، والمعيار المعرب ١٨/١٠، ١٩، ١١٦، ١١٧.

وانظر: المدونة ١٣٢/٥.

(٣) فصول الأحكام/ ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، والمدونة ١٤٨/٥، والتفريع ٢٤٥/٢، ٢٤٦،

والكافي ٢٦٢/٢، وأصول الفتيا/ ٣٢٤، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٣ ب، ٤ أ.

(٤) فصول الأحكام/ ١٣٢، ومواهب الجليل ١١٨/٦، وبداية المجتهد ٥٧٨/٢،

ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٣ ب، والمعونة/ ل ١٣٩ ب.

فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك، فجاءت به على النعت المكروه^(١)، فقال ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها»^(٢).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب يبدأ الرجل بالتلاعن ١٠٤/٧ رقم (٢٢٩) عن ابن عباس.

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ١١٣٤/٢ رقم (١٤٩٦) عن أنس ابن مالك.
وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٣/٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١ رقم (٢٢٥٦) عن ابن عباس.

والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه ١٧١/٦، ١٧٢ عن أنس.

وفي كتاب الطلاق/ باب كيف اللعان ١٧٢/٦، ١٧٣ عنه.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب اللعان ٢/٦٦٨ رقم (٢٠٦٧) عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب قول النبي ﷺ لو كنت راجماً بغير بينة ١٠٦/٧ رقم (٢٣٢) عن ابن عباس.

وفي كتاب الطلاق/ باب في قول الإمام «اللهم بين» ١٠٨/٧ رقم (٢٣٨) عن ابن عباس وفيه وفي الذي قبله: أن رجلاً قال لابن عباس في المجلس: هي التي قال رسول الله ﷺ: «لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه» فقال ابن عباس: (لا تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام).

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ١١٣٤/٢، ١١٣٥ رقم (١٤٩٧) عن ابن عباس.

وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/٦٨٨ رقم (٢٢٥٤) عن ابن عباس بلفظ: فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

وفي كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/٦٩١ رقم (٢٢٥٦) عن ابن عباس بلفظ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب قول الإمام «اللهم بين» ٦/١٧٥ عن ابن عباس بنفس لفظ البخاري ومسلم.

وفي كتاب الطلاق/ باب كيف اللعان ٦/١٧٣ عن أنس بنفس لفظ أبي داود الأول.

فموضع الدليل: أَنَّ النبي ﷺ علم أنها زنت لإخباره أنها إن جاءت به على النعت المكروه فهو لغير زوجها فلم يحكم عليها بالحد لعدم البينة، قاله في المعونة (١) (٢).



= وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٦٦٨/١ رقم (٢٠٦٧) عن ابن عباس بنفس لفظ أبي داود الأول.

(١) المعونة/ ل ١٣٩ ب، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٦٩١/٢، وصحيح مسلم بشرح النووي ٣٠/١٠، وفتح الباري ٤٥٦/٩، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣.

(٢) قال في فصول الأحكام/ ١٣٣، ١٣٤: (إن الأصل في أن القاضي لا يقضي بعلمه: أن النبي ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه مع معرفته بكفرهم وقال: «ثلاثا يتحدث الناس أن محمداً قتل أصحابه»).

أخرج هذا الحديث البخاري في صحيحه/ كتاب التفسير/ سورة المنافقين/ باب قوله تعالى: «سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم» ٥٣٧/٦ رقم (١٣٣٠) عن جابر بن عبد الله.

والإمام أحمد في مسنده ٣٩٤/٣.

باب:

في الأيمان^(١) والنكول^(٢) عنها

ابن حبيب عن ابن الماجشون: فيمن حلفته اليمين أنك ما بعته كذا بكذا أنه إذا حلف مالك عليّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير برىء ولا يلتفت إلى قول المدعي // واختاره ابن حبيب.

[ص ١٨]

وروى مطرف عن مالك: أنه لا يحلف المطلوب إلاّ على ما ادعاه الطالب وهو مذهب مالك وأصحابه حاشا ابن الماجشون وأشهب، وبه مضى العمل^(٣).

ابن أبي زمنين: ومن لزمك له يمين بلا بينة إلاّ بمجرد الدعوى في قول من يرى ذلك فلك أن تقول له: اجمع دعاويك كلها قبلي لأدخلها في يميني.

ولو لزمك له بسبب ميراث لم يكن لك أن تقول له اجمع مطالبتك قبلي

(١) الأيمان: «جمع يمين وهي: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى أو التعليق».

(٢) النكول: «الضعف عن الشيء والامتناع عنه».

حلية الفقهاء / ٢٠٧، ولسان العرب المحيط ٧١٩/٣ (حرف النون، مادة/ نكل).

(٣) فصول الأحكام / ١٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٩ ظ، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٦، والمنتقى ٥/٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨.

وانظر: تبصرة الحكام ١/١٥٥.

لأدخلها في يميني؛ لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه هذا هو الذي أخذناه من مشيختنا^(١).

ومن الأحكام للباجي قال أصبغ: خمسة يحلفون بلا خلطة: الصانع [ل/ ١٦] والمتهم بالسرقة، ومَنْ قَلَّتْ عن موتك لي عليه دين/، والمريض في الرقعة يدعي على عدل أو غيره أنه أودعه ماله: يحلف المدعي عليه ومن ادعى عليه غريب طارئ أنه أودعه مالا، ومثله ذكر ابن أبي زمنين في منتخبه.

قال أصبغ: ولا تكون الخلطة حتى يعامله مراراً وفي سماع يحيى خلاف ذلك ولا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين، ولا تثبت باليمين مع الشاهد وأصبغ يجيزها باليمين مع الشاهد^(٢).

والخلاف في الحكم بالخلطة إنما يترتب إذا كانا بلدين مقيمين^(٣)، وأما إذا كانا غريبين فيحلفه ولا تعتبر الخلطة ولا غيرها، ذكره عبد الوهاب في المعونة^(٤).

قال مطرف: إنما يحلف في السرقة من اتهم بالرضا بها وبعارها فإن

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ وظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ ب، وفصول الأحكام/ ١٤٧، ومواهب الجليل ١٢٦/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٧/٢، وتبصرة الحكام ١٥٤/١، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٩ ب، ١١٠ أ.

(٢) فصول الأحكام/ ١٤٥، ١٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ وظ، والمنتقى ٢٢٤/٥، ٢٢٥، وتبصرة الحكام ١٥٩/١، ١٦٠، ١٦١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٧/٦، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ أ ب.

(٣) في المعونة/ ل ١٤٠ أ: (إذا كانا من أهل البلد أو مقيمين به).

(٤) المعونة/ ل ١٤٠ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ وظ، ومنح الجليل ٣١٧/٨، وحاشية الدسوقي ١٤٥/٤، ١٤٦، والخرشي على مختصر خليل ١٥٥/٧.

أبى سُجِنَ حتى يرى الإمام رأيه فيه، وإن لم يتهم بذلك لم يحلف وإن اتهم بأنه لا يتورع عن مال غيره إن أمكنه لم يحلف^(١).

وفي السرقة من المدونة: إن المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف ويهدد ويسجن وإن لم يكن متهماً ولا موصوفاً بها لم يعرض له، وإن كان ممن لا يشار إليه بها أدب المدعي^(٢).

وهذا مثل قول مطرف في الموصوف بها وإنما خالفه في أنه يسجن ويهدد ومطرف لا يوجب سجنه إلاً بنكوله عن اليمين^(٣).

ومن الواضحة قال مطرف: كل من شُهِدَ عليه بأنه مشهور بالسرقة فإنه يحبس في السجن حتى يموت وقاله ابن الماجشون وأصيح.

وأماً الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يسأل عنه، وإن سجن فلا يطال سجنه^(٤).

وفي المعونة: لا تجب اليمين عند مالك رحمه الله عند المنبر إلاً في ربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلاً وهو الذي يجب فيه القطع^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ ظ، والمنتقى ٢٢٥/٥، وتبصرة الحكام ١٦٠/١، والبهجة ١٥٥/١، ١٥٦، ٣٦٠/٢، ومنح الجليل ٣١٦/٨، ٣١٧.

(٢) المدونة ٢٩٦/٦، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٦٠/٢، والمنتقى ١٦٦/٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ ظ، وشرح ميارة ٢٦٦/٢، ٢٦٧، والمنتقى ١٦٦/٧.

وانظر: البهجة ١٥٥/١، ١٥٦، والمعيار المعرب ٢٣٢/١٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ ظ، وشرح ميارة ٢٦٦/٢، والمنتقى ١٦٦/٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٦٠/٢.

(٥) المعونة/ ل ١٥١ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٨ ب، والمدونة ١٣٤/٥، ١٣٥، وأصول الفتيا/ ٣٧٣، والكافي ٢٣٤/٢، وتبصرة الحكام ١٥١/١.

وقال بعض المتأخرين: يحلف عنده في القليل والكثير^(١).

خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يحلف في الجامع عند المنبر إلا في نصاب الزكاة عشرين مثقالاً أو قيمتها من الورق^(٢).

وأبو حنيفة لا يوجبها على حال^(٣) (٤).

ومن الأحكام للباجي: ومن وجبت عليه يمينان من حكمين مختلفين لم يجمعهما في يمينه ولا بد في ذلك من يمينين مفترقتين.

مثال ذلك: أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه وتجب له أيضاً اليمين على المدعي فيردها.

فلا يجمعهما في يمين واحدة فأعرفه.

ومنها: أجمع مالك وأصحابه أنه من وجبت عليه اليمين أو وجبت له في الأيمان والجراح فنكل عنها أنه لا يكون بنكوله كالمقر حتى يحلف خصمه طلبه بذلك أو لم يطلبه، فإن نكل المردود عليه اليمين بطلت دعواه إن كان طالباً،

(١) المعونة/ ل ١٥١ ب، والمتقى ٢٣٣/٥، ٢٣٤، والكافي ٢/٢٣٤، وتبصرة الحكام ١٤٨/١، ١٤٩، والبهجة ١/١٥٠.

(٢) المعونة/ ل ١٥١ ب، والأم ٦/٢٥٩، والمجموع ٢٠/٢١٦، ٢١٧، وسنن البيهقي ١٠/١٧٦، ١٧٧، وأدب القضاء/ ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩.

(٣) المعونة/ ل ١٥١ ب، وبدائع الصنائع ٦/٢٢٧، ٢٢٨، وروضة القضاء ١/٢٨٢، ولسان الحكام/ ٢٣١، ٢٣٢.

(٤) أما الحنابلة فيقولون: (إن رأى الحاكم تغليظها فيما فيه خطر كجنابة لا تُوجِبُ قوداً وعقوباً ونصاب زكاة في اللفظ والزمان والمكان والهيئة فله ذلك وإن ترك التغليظ كان مصيباً).

منتهى الإرادات ٢/٦٨٢، ٦٨٣، والمحزر في الفقه ٢/٢٢٠، ٢٢١، والإقناع ٤/٤٥٤، والكافي ٤/٥١٦، وكشاف القناع ٦/٤٥٠.

وإن كان مطلوباً غرم، لأن ليس كل الناس يعرف رد اليمين^(١).

ومنها: وجملة مذهب مالك وأصحابه فيمن وجبت عليه اليمين على فعل جرى على يدي غيره: أنه يحلف في ذلك على الأخذ لنفسه على البت ويحلف على الدفع عن نفسه على العلم كالورثة فيما جرى على يدي مورثهم، والموكل فيما جرى على يدي وكيله.

ورب القراض فيما جرى على يدي مقارضه وما ضارح ذلك^(٢).

ويحلف من وجبت عليه اليمين على ما يدعيه الطالب لا على ما يدعيه المطلوب، وهذا مذهب مالك وأصحابه حاشا ابن الماجشون وأشهب فإنهما قالا: يحلف بالله ما له عندي شيء مما يدعيه لا يكلف بأكثر من ذلك، ويقول مالك ومن قال بقوله مضى العمل، وقد تقدم ذكر هذا فيما تقدم من هذا الباب فتأمل^(٣) انظر: (ص ٢١٩).

ويحلف الحالف قائماً متوجه القبلة وبه الحكم على ما رواه ابن الماجشون^(٤).

(١) فصول الأحكام/ ١٤٧، ١٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٧، وتبصرة الحكام ١/١٥٥، ١٥٦.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٩ وظ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٩ ب، ١١٠.

(٢) فصول الأحكام/ ١٤٨، ١٤٩، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/١٦٠.

(٣) فصول الأحكام/ ١٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٤ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٥، ٢١٦، وتبصرة الحكام ١/١٥٥، والمتقى ٢٣٦/٥، ٢٣٧.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٦، والمعونة/ ل ١٥١ ب، وتبصرة=

وفي رواية ابن القاسم: يحلف كيف تيسر عليه وليس به عمل^(١).

وفيها: أجمع من علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه.

ورأى ذلك بعض مشيختنا في العقار والرباع.

وبعضهم لم يرَ في ذلك يمينا^(٢).

ابن أبي زمنين: والعمل بأن لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يجوز ما شهدا به بمحضر عدلين غيرهما، إلا أن يتفق الخصمان على صفة ذلك [ل/٦ب] وحدوده، ويقر الخصم أن ذلك بيده فلا حيازة حينئذ^(٣).

[ص ٢٠] ومن الجدار: وستل عيسى عن غريم يقول // لغريمه وقد حل حقه إن عجلت لي كذا وكذا من حقي فبقينه عنك موضوعة إن عجلت ذلك إلي الساعة أو إلى أجل يسميه فيعجل ذلك نقداً أو إلى الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر من ذلك يعجز عنه هل تكون له الوضعية لازمة فقال: ما أرى الوضعية تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك.

= الحكام ١/١٤٧، ١٤٨، والبهجة ١/١٥١، ١٥٢، ١٥٣، والبيان والتحصيل ١٨٢/٩، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

(١) المدونة ٥/١٣٥، والمعونة/ ل ١٥١ ب، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٦، وتبصرة الحكام ١/١٤٧، ١٤٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢١٧.

(٢) فصول الأحكام/ ١٥١، والبهجة ١/١٤٩، ١٥٨، وتبصرة الحكام ١/١٤٧، ١٥١، ١٥٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٩، ٢١٠، ٢١٥، وتبصرة الحكام ١/٢٩، ٢٧٧، ٢٧٨، ومواهب الجليل ٦/١١٨.

وأرى الذي له الحق على شرطه^(١).

وسئل عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل سمّاه فدعواه باطلة، وإن كان مدعياً أو ادعى صاحبه حقاً إن كان مدعى عليه فيحلفه هل يلزم هذا الشرط؟ فقال:

لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب وهذا باطل.

وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما ليوم يسميانه فيقول أحدهما لصاحبه إنني أخاف أن تخلفني فأبقني وأغرم كراء الدابة فيقول له صاحبه إن أخلفتك فعليّ كراء الدابة ثم يخلفه فقال: لا أرى ذلك يلزمه^(٢).



(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧٠/١٠، والبيان والتحصيل ٤٧٠/١٠، والمدونة ٣٦٦/٤، ٣٦٧، ٣٦٨، ومنح الجليل ٢١٢/٦.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٣/٢، ٢٠٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ١٧٥، ١٧٦، ومنح الجليل ٢١١/٦، ٢١٢. وانظر: النوادر والزيادات/ ل ١٠ أ.

(١) في التعديل (٢) والتجريح (٣)

قال ابن الماجشون ومطرف: ينبغي للقاضي أن يستكثر من المعدلين، ولا يكتفي بذلك باثنين إلا أن يكونا مبرزين في العدالة والمعرفة بالتعديل^(٤).
ويكون التعديل عنده سراً وعلانية فيجتزىء بتعديل السر من غير^(٥)، ولا يكتفي بغيره منه^(٦)، ومثله قال أصبغ^(٧).

(١) لم يذكر المؤلف هنا كلمة (باب) كما فعل في الباب الذي قبله، وكما سيفعل في أغلب الأبواب الآتية.

(٢) التعديل: «تعديل الشهود: أن تقول إنهم عدول وعدل الرجل زكاه، والعدالة والعدلة: المزكون، والعدل: العاقل، ومثل: الذي لم تظهر منه ريبة، وتعديل الشيء تقويمه». لسان العرب المحيط ٧٠٦/٢ (حرف العين، مادة/ عدل). وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٣٧، والمعونة/ ل ١٤٤ ب.

(٣) التجريح: «يقال جرح الحاكم الشاهد إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره، والاستجراح: النقصان والعيب والفساد». لسان العرب المحيط ٤٣٢/١ (حرف الجيم، مادة/ جرح).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، وفصول الأحكام/ ١٤٠، وتبصرة الحكام ٢٠٥/١، ومنح الجليل ٢٧٥/٨، ٢٩١، ٢٩٢، والمنتقى ١٩٤/٥.

(٥) (أي العلانية) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والمنتقى ١٩٤/٥، ١٩٥.

(٦) (ولا يكتفي بغيره: أي العلانية، منه: أي السر). منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والمنتقى ١٩٤/٥، ١٩٥.

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، وتبصرة الحكام ٢٠٥/١، والبيان =

ومن أحكام ابن بطلال قالوا: والشأن عندنا والذي ينبغي للحاكم أن يتخذ رجلاً رضا مجتمعاً عليه على أنه عدل يسأل عن الشهود سراً.

فيسأل عن الشاهد وعن عمله من أهل مسجد الشاهد اثنين وثلاثة من جيرانه.

ولا يقتصر على واحد فقد يكون عدوه ولا يشهد الحكم هذا السائل.

وينبغي للحاكم أن يسأل من يثق بعدله ومعرفته بأهل مكانه وبوجوه العدالة عمن يجهل عدالته أو جرحته وكل هذا معنى تعديل السر.

ابن أبي زمنين: وإنما يزكى الشاهد وهو غائب إذا عرفه القاضي وإلا فلا يزكى إلا على عينه^(١).

وفي العتبية قال سحنون: والتعديل هو أن يقول المعدلون إنه عندنا عدل رضا أو عدل.

= والتحصيل ٤٥٠/٩، وحاشية العدوي بهامش الخري ١٤٩/٧، ومختصر خليل/ ٢٩٥.

وقال في المنتقى ١٩٤/٥، ١٩٥ مبيناً معنى ذلك: «والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتب بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجتزىء تعديل السر عن تعديل العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزىء في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر، ولذلك لا يعذر فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه إلى المشهود عليه، فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى لستوي في تعديله السر والجهري».

(١) متخبط الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، وتبصرة الحكام ٢٠٦/١، ٢٠٧، والمنتقى ١٩٤/٥، والتفريع ٢٣٩/٢، والمدونة ٢٠٢/٥، والخري ١٤٩/٧، ومنع الجليل ٢٩١/٨، وحاشية العدوي بهامش الخري ١٤٨/٧، ١٤٩.

وفي العتبية قيل لسحنون: كيف يقول المعدلون في الشاهد عند القاضي؟

قال: هو أن يقولوا هو عندنا من أهل العدل والرضا.

قيل له: فإن لم يقولوا إلا هو عندنا عدل؟

فقال: في هذا تزكية أيضاً.

قيل له: فكل من تجوز شهادته هل له أن يزكي غيره؟

فقال: قد تجوز شهادة الرجل ولا تجوز // تزكيته. [ص ٢١]

ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه^(١).

ولابن بطال في أحكامه: ولا ينبغي لأحد أن يزكي إلا رجلاً قد خالطه في الأخذ والعطاء أو سافر معه أو عامله.

قال: ويمكن القاضي من تجريح الشاهد وإن كان مبرزاً في العدالة^(٢).

وفي سماع عيسى: وإذا زكي الشاهد عند القاضي ثم شهد عنده مرة أخرى فإن كان بين الشهادتين سنة طلب التعديل فيه مرة أخرى وإلا اجتزأ بالتعديل الأول^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢٩/١٠، ١٣٠، ١٣١، والبيان والتحصيل ١٢٩/١٠، ١٣٠، ١٣١، والمتقى ١٩٥/٥، ١٩٦. وانظر: المعونة/ ل ٤٢ أ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٧/٩، ١٣١/١٠، ١٣٩، والبيان والتحصيل ٤٥٧/٩، ٤٥٨، ١٣١/١٠، ١٣٩، والكافي ٢/٢١٥، ٢١٦، والمتقى ١٩٥/٥، ١٩٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١/١٠، ٣٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ ظ، والمتقى ١٩٦/٥، ١٩٧، والبهجة ٩٤/١، ٩٥.

قال أصبغ: يقول المعدل أراه عدلاً ولا يقطع.

وفي سماع عيسى: يجوز للأخ أن يعدل أخاه كما يجوز أن يشهد له والذي لا يجوز تعدليك له هو الوالد والولد^(١).

انظر فإنه يخرج من هذا أنه لا يجوز أن يشهد أحد على شهادة أحد، حتى يكون الذي يشهد بذلك يعلم عدالة الذي يشهد على شهادته وإلاً فلا^(٢).

وإذا رُدَّت شهادة الفاسق لفسقه، والكافر لكفره، والصغير لصغره، والعبد لعبوديته ثم انتقلوا إلى حال العدالة والحرية والسن فلا تقبل شهادتهم في ذلك الشيء الذي ردت فيه؛ لأنهم يتهمون على دفع العار عنهم بقبول ما ردت فيه شهادتهم^(٣).

وإذا كانت العدالة مطلوبة وجب إذا قدر على النهاية في العدالة أن يكون ذلك المبتغى فإن عدم ذلك قبل ما دونه توسعة.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦٨/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٢ أ، ٣ أب، والبيان والتحصيل ٦٨/١٠، والرسالة الفقهية/ ٢٤٦، والمدونة ١٣٨/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ ظ، ١٣ ظ، ١٤ و، والكافي ٢/٢١٦، ٢١٧، والمدونة ٥/١٣٩، ١٤٠، والنزيع ٢/٢٤٠، وتبصرة الحكام ١/٢٨٢، ٢٨٣.

(٣) المعونة/ ل ١٤٢ أب، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب، ٣ أ، والكافي ٢/٢١١، وتبصرة الحكام ١/١٨٠.

قال في مواهب الجليل ٦/١٦١: «أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا ردت لظنة أو تهمة أو لمانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها أنها إذا أعيدت لم تقبل».

[١٧/ل] وعدول كل بلد أمثاله وإن كانوا بالإضافة إلى غيرهم / أنقص مراتب وأحوالاً^(١).

وفي المعونة: أن رجلين شهدا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لهما: لا أعرفكما ولا يضركما ذلك فإتيني بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال له: أتعرفهما؟ قال: نعم، قال: أنت معهما في سفر؟ قال: لا، قال: فأنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما، قال: لا، قال: أعاملتهما بالدنانير والدراهم التي تقطع بها الأرحام؟ قال: لا، فقال له: فمن أين تعرفهما؟ قال لهما: اتيتاني بمن يعرفكما^(٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٠، والبهجة ١/٨٧، ٨٨، ومنع الجليل ٨/٣٨٧، ٣٨٨.

وقال في المعيار المعرب ١٠/٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥: «العدالة معتبرة في كل زمان بأهله وإن اختلفوا في وجه الاتصاف بها، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم وكذلك كل زمان مع ما بعده إلى زماننا هذا فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة والتابعين لم يعدوا عدولاً لتباين ما بينهم في الاتصاف بالقوى والمروءة لكن لا بد من اعتبار عدول كل زمان بحسبه، وإلا لم تكن إقامة ولاية يشترط فيها العدالة، بل لو فرض زمان حال من العدول جملة لم يكن بد من إقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان، إذ ليس بجار على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية لإفضائه إلى مفسد عامة يتسع رقعها على الراقع ولم شعنها كذا وهذا الأصل مستمد من قاعدة المصالح المرسله».

قيل: ومثل ظرف الزمان في المسامحة في عدالة من اشتمل عليه من الشهداء هو ظرف المكان فليس العدول في الحواضر الأهلة كالعدول في البيوادي الذين يضطرونهم إلى شيخ الموضع ووزيره».

(٢) المعونة/ ل ١٤٢ أب.

وأخرجه البيهقي في سنه/ كتاب آداب القاضي/ باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقدمة ١٠/١٢٥، ١٢٦، بلفظ «شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة فقال له لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك أنت بمن =

وفي المعونة: أن عثمان بن عفان اختصم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما مع يهودي ادعى عليه أربعة آلاف درهم فتوجهت اليمين على عثمان فأبى أن يحلف، وغرم المال، فلما فعل ذلك قال: والله ماله عليّ شيء، فقال له عمر: فما حملك على ما فعلت؟ قال: خفت أن تصادف يميني قدراً فيقول الناس ظلم عثمان اليهودي^(١).

ومن الأحكام لابن بطلال: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإنما يجوز التجريح // سراً إذا سأل القاضي عن ذلك لنفسه، ولا يقبل ذلك [ص ٢٢] إلا من العدل البين العدالة العالم بوجوه التجريح^(٢).
وأما إن جاء الشهود له بمجروحين سراً حذر العداوة فلا يقبل ذلك إلا علانية ويعلم بهم الخصم^{(٣) (٤)}.

= يعرفك فقال رجل من القوم أنا أعرفه. قال: بأي شيء تعرفه، وكله بلفظ الأفراد. وسبل السلام ٤/٢٥٩، ٢٦٠ بلفظ الأفراد وقال: رواه البغوي بإسناد حسن. والكافي لابن عبد البر ٢/٢١٦.

(١) المعونة/ ل ١٥١ ب، وزاد على ما أورده المؤلف هنا: (ولم ينكر عليه عمر، ولأن ابن مسعود أخذ بأرض الحبشة فدفع عن نفسه بدينارين، ولأن في الاستحلاف مذلة وامتهاناً فجاز للإنسان الافتداء منها صيانة للعرض).

وانظر: مصنف عبد الرزاق ٨/١٦٣، والمدونة ٤/٣٥١، والمحلى ٩/٤٢، ٤٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والكافي ٢/٢١٥، ٢١٦، والناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٥٨، وفصول الأحكام/ ١٤٢، ومنح الجليل ٨/٤٠٩، والبيان والتحصيل ٩/٤٥٨.

(٣) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و: (وأما إذا أتى المشهود عليه بشهود يجرحون الشاهد سراً لما تجر إليه الجرحة من العداوة بين الناس لم يجز للحاكم أن يقبل ذلك إلا علانية ويعرف بهم المشهود له الأول).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٥٧، والبيان والتحصيل ٩/٤٥٧، ٤٥٨.

ومن الأحكام للباغي: يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في التزكية والتجريح، ولا يجوز له فيما أقر به عنده دون بينة.

فإن قيل: فما الفرق في ذلك؟

فالجواب: أن العدالة والتجريح أمران يشترك في ذلك علمه مع علم غيره؛ لأن مراتب الناس لا تخفى.

وما أقر به عنده هو ينفرد بذلك دون غيره فيتهم فيه^(١).

أصل ذلك: أن رسول الله ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه مع معرفته بكفرهم وقال: «لئلا يتحدث الناس بأن محمداً يقتل أصحابه»^(٢) إذا لم يعرف الناس كفرهم^(٣).

فإن قيل: من أين فرقتهم في الشهود إذا شهدوا على شهادة الشاهدين وقد نسيا أصل الشهادة وأبطلتم الشهادة وأجزتم شهادة الشهود على تنفيذ قضية القاضي التي حكم بها وهو غير ذاك لها، وفي كلا الموضعين هو نقل عن الغير قيل له الجواب أن الشهادة على الحكم شهادة على أصل قد حكم به ونقل الشهادة يفتقر إلى صحة المنقول عنه، فإذا نسي شاهد الأصل أصل الشهادة فقد بطلت شهادة الفرع فافترقا^(٤).

(١) فصول الأحكام/ ١٣٢، ١٣٣، والتفريع ٢/ ٢٣٩، ومختصر خليل/ ٢٩٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و ظ، والكافي ٢/ ٢١٦، ومنح الجليل ٨/ ٣٦٠، ٣٦١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٤٠، ١٤١.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص: (٢١٨) في حاشية (٢).

(٣) فصول الأحكام/ ١٣٣.

(٤) فصول الأحكام/ ١٣٤.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ ظ، ١٣ و ظ ١٤ و.

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ولا تجوز الشهادة على الشهادة في العدالة مجردة، ولا علمنا من أجازها، لأن تعديل الشاهد لا يكون إلا عند الحكم في حين القطع بشهادته، لا قبل ذلك^(١).

ولو شهدت على شهادة غائب أو ميت أو أخبرت بعدالته لجاز ذلك.

ولو أن من شهد عند الحاكم عدله مريض ونقل تعديله إليه ذوا عدل لضعفه عن البلوغ إليه لجاز لوقوع التعديل حين القطع بالشهادة^(٢).

ومن أحكام ابن بطال: ولا يكون التعديل بأقل من رجلين مبرزين في العدالة.

هذا قول مالك وأصحابه حاشا ابن كنانة فإنه قال: لا يكون التعديل بأقل من ثلاثة عدول^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣٢/١٠، والبيان والتحصيل ١٣٣/١٠، وتبصرة الحكام ٢٠٦/١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦ ب، أ، والكافي ٢/٢١٦، ٢١٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣٢/١٠، ١٣٣، والبيان والتحصيل ١٣٣/١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و.

وقال في تبصرة الحكام ٢٠٦/١، ٢٨٢، ٢٨٣: اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيع مع الضرورة ولا يباح مع غيرها.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، وفصول الأحكام/ ١٤٠، وتبصرة الحكام ١/٢٠٥، والكافي ٢/٢١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١٢/١٠، والبيان والتحصيل ٤٥٠/٩، ١١٢/١٠.

ولفظ التعديل أن يقول المعدل: هو عدل هو رضا هذا هو مذهب مالك^(١).

وقال عبد الملك بن الحسن: إن قال رضا فهو تعديل^(٢)، ونزع في ذلك ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

قال ابن شعبان: وكذلك إن قال: هو نعم العبد فزكاه بقوله نعم العبد^(٣)، ونزع في ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَوَجَبْنَا لِهَاوُدَ سُلَيْمَانَ نَعَمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ [سورة ص: الآية ٣٠].

وكذلك إن قال: هو خير^(٤)، قال الله تعالى: ﴿وَكُلٌّ مِنَ الْأَخْيَارِ﴾^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ ب، وفصول الأحكام/ ١٤٠، والتفريع ٢/ ٢٣٩، والكافي ٢/ ٢١٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ١٢٩، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٢٩.

(٢) فصول الأحكام/ ١٤٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥ ب، وتحفة الأحكام/ ٢٠.

وانظر: المعونة/ ل ١٤٤ ب، وتبصرة الحكام ١/ ٢٠٦، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٩٣.

(٣) فصول الأحكام/ ١٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠، والبهجة ١/ ٩٣.

وتبصرة الحكام ١/ ٢٠٥، قال: «ولو قال نعم العبد أو قال هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على ذلك كان تعديلاً إذا كان المعدل من أهل العلم فإن كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله».

(٤) فصول الأحكام/ ١٤١، والمعونة/ ل ١٤٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢١٠.

(٥) سورة ص: آية ٤٨، وتمام الآية: ﴿وَأَذْكُرْ لِلسَّاعَةِ وَأَلْبَسْ وَذَا الْكِفْلِ وَكُلٌّ مِنَ الْأَخْيَارِ﴾.

وقال سحنون: إنما يكون التجريح في السرّ والتزكية في العلانية
ولا أمرهم أن يشتموا الناس علانية^(١).

وقال أشهب في المستخرجة // : ولا يجرح بشاهد واحد، وقاله [ص ٢٣]
ابن وهب.

وقال ابن حبيب عن مطرف / وابن الماجشون: ويجرح بالواحد كما [ل/٧ب]
يعدل به إذا كان عدلاً^(٢).

محمد بن سحنون: ولا تجوز الجرحه على السماع، أن يقول إنه سمع
فلاناً وفلاناً يقولان هو عندنا غير عدل^(٣).

قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلاً
لأن في ذلك إحياءً للحق فلا يسعه ترك ذلك.

-
- (١) فصول الأحكام / ١٤٢، والنوادر والزيادات / ل ١٠ أ، والبيان والتحصيل ٤٥٨/٩.
(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١٢/١٠، والنوادر والزيادات / ل ١٠ أ، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٠ ظ، ونبصرة الحكام ١٦٨/١، والبهجة ٩٢/١.
وقال في البيان والتحصيل ٤٥٨/٩، ١١٣/١٠: «وإنما يجرح بالواحد ويعدل به إذا
كان الحاكم هو الذي يتدبىء بالسؤال فيسأل عن الشاهد من يثق به».
(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣٤/١٠، والمسألة فيها: «قيل لسحنون: أريت لو أني
سمعت رجلين يقولان: نشهد أن فلاناً عندنا غير عدل ولا رضا فشهد ذلك الرجل عند
القاضي فأمكن القاضي المشهود عليه من تجريح الشاهد فلم يجد للذين عرفاه
بالجرحه حضوراً هل يجوز لي أن أجرحه على شهادة هؤلاء؟ فقال: لا تجوز الجرحه
على السماع.

قلت: وكذلك لو سمعت رجلين يقولان نشهد أن فلاناً عدل ورضا؟
قال لي: نعم كذلك لا يجوز أن تعدل على السماع.

والبيان والتحصيل ١٣٤/١٠، ١٣٥، وحاشية الدسوقي ١٧٠/٤.
وانظر منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٢ ظ، ١٣ و.

وكذلك تجريح من عنده غير عدل إذا خاف إن لم يؤد علمه فيه أن يموت
به حق، ويحيى به باطل^(١).

قال: والتزكية جائزة من غير تفسير للعدالة وكذلك التجريح جائز من غير
تفسير للجرح^(٢).

قال أصبغ: ولا يباح التجريح بالإسفاف من أهل العدالة، ويباح ذلك
بالعداوة على حطام الدنيا^(٣).

والتعديل جائز في كل شيء على مذهب المدونة^(٤).

وقال بعض العلماء^(٥): لا يجوز التعديل في الدماء وليس به عمل^(٦).

(١) النوادر والزيادات/ ل ١٠ أ، ومواهب الجليل ٤٠٨/٨، والمعونة/ ل ١٤٤ ب،
١٤٥ أ، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٧٠/٤، والمخرشي على خليل
١٨٢/٧.

(٢) فصول الأحكام/ ١٤٢، والعناية ضمن البيان والتحصيل ١٣٦/١٠، وتبصرة الحكام
١٣٣/١، ٢٠٧، والبيان والتحصيل ١٣٦/١٠، ١٣٧، ومواهب الجليل ٤٠٩/٨،
٤١٠.

وقال في المخرشي على مختصر خليل ١٨٢/٧، ١٨٣: «ويجوز للرجل أن يعدل آخر
وإن لم يعرف اسمه وإن لم يذكر سبب عدالته؛ لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من
يجرح شاهداً في شهادته، فإنه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه».

(٣) الكافي ٢/٢١٥، وفصول الأحكام/ ١٤٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٤١٢/٢، والبهجة ٨٨/١.

(٤) تبصرة الحكام ١/٢٠٤، وفصول الأحكام/ ١٤٣، ومنح الجليل ٤٠٢/٨، وتهذيب
مسائل المدونة/ ل ١٢٩ ب.

(٥) نسبة في منح الجليل ٤٠٢/٨، إلى (أحمد بن عبد الملك).

(٦) فصول الأحكام/ ١٤٣، ومنح الجليل ٤٠٢/٨.

قال ابن المواز في اللاعب بالحمام والشطرنج^(١) والنرد^(٢): إن كان مقامراً عليها أو كان عليها مدمناً وإن لم يقامر لم تجز شهادته ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في المجموعة^(٣).

وقال أشهب في المجموعة: وكذلك عاصر الخمر وبائعها وإن لم يشربها.

وقال ابن المواز مثله.

وقال: إن باعها عصيراً لم ترد شهادته إلا أن يكون تقدم إليه ووعظ فلم يته^(٤).

(١) الشطرنج: «العبة من الشطارة أو من التشطير تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود».

القاموس المحيط ٢٠٣/١ (باب الجيم، فصل الشين والصادة، مادة/ الشطرنج).
والمعجم الوسيط ٤٨٢/١، ٤٨٣، باب الشين مادة/ شطر.

(٢) النرد: «العبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ وتنقل الحجارة على حسب ما يأتي به الفص».

لسان العرب المحيط ٦١٤/٣ (حرف النون، مادة/ نرد).

والمعجم الوسيط ٩١٢/٢ (باب النون، مادة/ النرد).

(٣) تهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٠ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب، وتبصرة الحكام ١٧٧/١، والمدونة ٢٥٨/٦، وبلغت السالك ٣٠٢/٣، وحاشية الدسوقي ١٦٦/٤، ١٦٧.

(٤) البيان والتحصيل ٣٠/١٠، ٣١، وتبصرة الحكام ١٧٥/١.

وانظر: المدونة ٢٥٨/٦، ٢٥٩.

وقال ابن كنانة وغيره: لا تقبل شهادة النائحة^(١) (٢).

قال سحنون: ولا تجوز شهادة المنجم^(٣) الذي يقضى^(٤).

وقال ابن المواز في الذي يُحَلَّفُ أباه في حق وهو جاهل: لا تجوز شهادته.

وكذلك إذا حَدَّ أباه لم تجز شهادته وإن كان في حق لأنه عقوق ولا يعذر بالجهل^(٥).

وقال ابن وهب عن مالك في المجموعة: من ترك الجمعة من غير عذر لم تجز شهادته.

(١) النائحة: «يقال ناحت المرأة زوجها وعليه نوحاً ونواحاً ونياحاً ومناحاً إذا بكته واستبكت غيرها والاسم النياحة، والتَّوْح: النساء يجتمعن للحزن».

القاموس المحيط ٢٦٣/١ (باب الحاء، فصل/ النون).

ولسان العرب المحيط ٧٣٨/٣ (حرف النون، مادة/ نوح).

والمصباح المنير ٦٢٩/٢ (كتاب النون/ ناحت).

(٢) تبصرة الحكام ١/١٧٥، والمدونة ٥/١٣٨، ومنح الجليل ٨/٣٩٥، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٠ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب.

(٣) المنجم: والمنجم: «الذي ينظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها وجمعه النجّامون والمنجمون».

لسان العرب المحيط ٣/٥٩٠ (حرف النون، مادة/ نجم).

والقاموس المحيط ٤/١٨١ (فصل النون، باب الميم، مادة/ النجم).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٤٢، والبيان والتحصيل ١٠/١٤٢، والبيان والتحصيل ١٠/١٤٢، وتبصرة الحكام ١/١٧٤، والكافي ٢/٢١٢.

(٥) تبصرة الحكام ١/١٧٥، ومختصر خليل/ ٣٠٢، والكافي ٢/٢١٢، ومنح الجليل ٨/٤٣٧، ٨/٤٣٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢١، ٢٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٢.

وقال سحنون: إن تركها ثلاثاً من غير عذر لم تقبل شهادته^(١)، للحديث الذي جاء في ذلك^(٢).

وقال ابن الماجشون ومطرف: إن تركها مراراً ولم يعلم له عذر لم تقبل شهادته^(٣).

(١) النوادر والزيادات/ ل ٤ أ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤٢/١٠، ١٤٣، والبيان والتحصيل ١٤٤/١٠، والكافي ٢/٢١١، وتبصرة الحكام ١/١٧٥، ١٧٦.

(٢) الحديث الوارد في ذلك هو قوله ﷺ: «من ترك الجمعة ثلاث مرات بغير عذر ولا علة طبع الله على قلبه».

أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب الجمعة/ باب القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء، ومن تركها من غير عذر ١١١/١ رقم (٢٠).

وأخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الصلاة/ باب التشديد في ترك الجمعة ٦٣٨/١ عن أبي الجعد رقم (١٠٥٢).

والترمذي في سننه/ كتاب الجمعة/ باب ما جاء في ترك الجمعة بغير عذر ٥/٢، ٦ رقم (٤٩٨) عن أبي الجعد الضمري.

والنسائي في سننه/ كتاب الجمعة/ باب التشديد في التخلف عن الجمعة ٨٨/٣ عن أبي الجعد.

وابن ماجه في سننه/ كتاب أبواب إقامة الصلاة والسنة فيها/ باب فيمن ترك الجمعة من غير عذر ٣٥٧/١ رقم (١١٢٥)، (١١٢٦)، (١١٢٧) عن أبي الجعد، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة.

قال الترمذي في سننه/ ٦/٢: (وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وسمرة).

قال: حديث أبي الجعد حديث حسن. قال: وسألت محمداً عن اسم أبي الجعد الضمري فلم يعرف اسمه وقال: لا أعرف له عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث قال: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث محمد بن عمرو).

(٣) العنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤٣/١٠، والمتقى ١٩٣/٥، والبيان والتحصيل ١٤٤/١٠، ١٤٥، وتبصرة الحكام ١/١٧٥، ١٧٦.

وقال أصبغ: يسأل عن ذلك ويكشف فإن عُرِفَ له عذرٌ من وجع أو اختفاء من دين فلا ترد شهادته.

قال: وبالمرة الواحدة من غير عذر إذا عرف ذلك ترد شهادته ولا تنظر ثلاثاً لأنها فريضة وتركها مرة كترك غيرها لوقتها مرة^(١).

وقال ابن كنانة: هذا لا يظهر فيه العذر للناس والمرء أعلم بنفسه.

وقد يكون الرجل بحال لا يعلمها غيره فلا ترد شهادته^(٢).

وقال ابن كنانة: ولا تقبل شهادة من لا يقيم صلبه من الركوع والسجود في فريضة كان أو نافلة إذا كان فعله ذلك من غير سهو ولا عذر.

ولا شهادة من لا يحكم الوضوء والصلاة^(٣).

قال سحنون: ولا تقبل شهادة من لا يعرف التيمم إن كان ممن يسافر.

ولا شهادة من لا يعرف في كم تجب الزكاة إذا كان ممن تلزمه^(٤).

وقال ابن عبد الحكم: ولا تجوز شهادة سامع القيان^(٥) والعيدان^(٦) وإن

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤٣/١٠، ١٤٤ عن ابن القاسم في الأولى، والبيان والتحصيل ١٤٤/١٠، ١٤٥، وتبصرة الحكام ١٧٥/١، ١٧٦، والكافي ٢١١/٢، والمنتقى ١٩٣/٥.

(٢) تبصرة الحكام ١٧٦/١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤٣/١٠.

(٣) تبصرة الحكام ١٧٦/١، والنوادر والزيادات/ ل ٤٤ أ، ومنح الجليل ٤٣٦/٨، والخرشي على مختصر خليل ١٩٤/٧، وحاشية الدسوقي ١٨٢/٤.

(٤) تبصرة الحكام ١٧٦/١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤٧/١٠، والبيان والتحصيل ١٤٨/١٠، والبهجة ٨٩/١، ومختصر خليل/ ٣٠٢.

(٥) القيان: «جمع قينة وهي الأمة المغنية».

(٦) العيدان: «جمع عود وهي آلة وترية يضرب عليها بريشة ونحوها».

المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٥ (باب العين، مادة/ العود).

لم يكن مع ذلك نبيذ^(١) إلا أن يكون في عرس أو صنيع^(٢) وليس في الصنيع كغيره وإن كان ذلك مكروهاً على كل الأحوال^(٣).

قال: وإذا كان الشاعر يقول السفه لم // تجز شهادته، وإن وصف في [ص ٢٤] شعره الخمر والنساء بما يجوز له لم ترد شهادته، إن كان عدلاً، وقد وصف حسان بن ثابت وغيره من الصحابة مثل هذا في أشعارهم^(٤).
وإن كان إذا منع ذمّ وإذا أعطى مدح لم تجز شهادته^(٥).
وقال بعض العلماء: ويجرح الشاهد بأكل الربا والمعاملة به والتسليف لمن يعمل به لاستحلاله الحرام^(٦).
ويشرب الخمر والتبيذ وإن لم يسكر^(٧).

-
- (١) التبيذ: «واحد الأنبذة وهو ما نبذ من عصير ونحوه وسمي نبيذاً لأن الذي يتخذه يأخذ تمراً أو زبيباً فينبذه في وعاء أو سقاء عليه الماء ويتركه حتى يفور فيصير مسكراً».
لسان العرب المحيط ٥٦٦/٣ (حرف النون، مادة/ نبذ).
والمصباح المنير ٥٩٠/٢ (كتاب النون، مادة/ نبذته).
- (٢) الصنيع: «الطعام يدعى إليه وجمعه صنائع».
لسان العرب المحيط ٤٨٣/٢ (حرف الصاد، مادة/ صنع).
- (٣) والمعجم الوسيط ٥٢٦/١ (باب الصاد، مادة/ صنع).
- (٤) النوادر والزيادات/ ل ٤ ب، وتبصرة الحكام ١٧٤/١، والمدونة ١٣٨/٥، ومواهب الجليل ١٥٣/٦.
- (٥) انظر: جواهر العرب ١٣٥/٢.
- (٦) تهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٠ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب، وتبصرة الحكام ١٧٥/١، والكافي ٢١٣/٢.
- (٧) وانظر: المدونة ١٣٨/٥.
- (٦) المنتقى ١٩٣/٥، والبيهجة ٨٩/١، والمدونة ٢٥٨/٦، ٢٠٢/٥.
- (٧) الكافي ٢١١/٢، ٢١٢، والمنتقى ١٩٣/٥، ومنع الجليل ٤٢٩/٨، ٤٣٠.

وبالكبائر مثل عمل قوم لوط والسرقة وشهادة الزور والتمجن^(١) وغير ذلك من الأعمال القبيحة^(٢).

ويجمع ذلك كله السخوط^(٣).

وبمعاملة أهل الغصوب والتسليف منهم وبكراء حائوته أو داره لمن يبيع الخمر أو يعملها فيها، وبالقمار^(٤) على الشطرنج والترد/ والحمام وإن لم يكن مدمناً^(٥) ^(٦) على ذلك^(٧).

(١) التمجن: «من المجون وهو ألا يبالي الإنسان ما صنع وقلة الحياء».

مختار الصحاح / ٢٥٧ (باب الميم، مادة/ مجن).

والمعجم الوسيط ٢/ ٨٥٥ (باب الميم، مادة/ مجن).

(٢) الكافي ٢/ ٢١٢، ٢١٤، وتبصرة الحكام ١/ ١٧٤، ١٧٦، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٢٠، ١٢٥، ١٤٩، ١٥٠، ١٩١، ١٩٢، ٢١٧.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢١، ٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٢، ٢٣.

(٤) القمار: يقال: قامر الرجل مقامرة وقماراً فقمرة وتقمرة: راهته فغلبه وهو التقامر، وتقامروا: لعبوا القمار.

القاموس المحيط ٢/ ١٢٥ (باب الراء، فصل القاف، مادة/ القمرة).

ولسان العرب المحيط ٣/ ١٦١ (حرف القاف، مادة/ قمر).

(٥) الإدمان: «يقال فلان يدمن من كذا أي يديه، ومدمن الخمر الذي لا يقلع عن شربها».

القاموس المحيط ٤/ ٢٢٥ (باب النون، فصل الدال، مادة/ المدمن).

ولسان العرب المحيط ١/ ١٠١٦ (حرف الدال، مادة/ دمن).

(٦) والإدمان: أن يلعب في السنة أكثر من مرة، وقيل: بمرة في السنة.

منح الجليل ٨/ ٣٩٥، ٣٩٦، ومواهب الجليل ٦/ ١٥٤.

(٧) تبصرة الحكام ١/ ١٧٦، ١٧٧، والمدونة ٦/ ٢٥٨، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٠، ٣١،

والكافي ٢/ ٢١١، ٢١٢، ومنح الجليل ٨/ ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٤٣٥.

وبالكذب والخوض في الباطل^(١).

وكراء أرضه بما يخرج منها بسدس أو ربع أو ثمن أو غير ذلك من الأجزاء حتى وإن ذهب مذهب من يجيز ذلك من أهل الحديث إذا كان عالماً أنه لا يجوز^{(٢) (٣)}.

(١) الكافي ٢/٢١٢، ومنح الجليل ٨/٣٩٢، ٣٩٣، والخرشي على مختصر خليل ١٧٧/٧، وحاشية العدوي بهامش الخرشي ١٧٧/٧.

(٢) المعيار المعرب ١٠/٢٢٢، ٢٢٣، وموطأ الإمام مالك ٢/٧٠٧، ٧١٢، والمدونة ٥٤٥/٥.

(٣) اختلف العلماء في جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها سواء كان سدساً أو ربعاً أو نصفاً أو غير ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها واستدلوا بأحاديث منها:

(أ) عن جابر رضي الله عنه قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها وليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه» وعن أبي هريرة.

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المزارعة/ باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمر ٣/٢٢٨ رقم (٥٧٠).

وأخرجه مسلم/ كتاب البيوع/ باب كراء الأرض ٣/١١٧٦، ١١٧٧، رقم (١٥٣٦)، ٨٩، ٩٦).

(ب) وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ: نهى عن كراء الأرض.

أخرجه البخاري/ كتاب المزارعة/ باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمر ٣/٢٢٨، ٢٢٩، رقم (٥٧٢، ٥٧٣) عن رافع بن خديج بلفظ المزارع بدل الأرض.

وأخرجه مسلم/ كتاب البيوع/ باب كراء الأرض ٣/١١٧٨، ١١٨٠، ١١٨١ عن رافع بن خديج وجابر بن عبد الله.

وأخرجه مالك في الموطأ/ كتاب كراه الأرض/ باب ما جاء في كراه الأرض ٧١١/٢
عن رافع بن خديج .

(ج) وعن رافع بن خديج عن رجل من عموته قال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان
لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نهانا أن نحافل بالأرض فنكريها على الثلث
والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراهها وما سوى
ذلك .

أخرجه مسلم/ كتاب البيوع/ باب كراه الأرض بالطعام ١١٨١/٣ رقم (١٥٤٨) .
وإلى هذا ذهب الشافعي وأبو حنيفة وكثيرون وقالوا تجوز إيجارتها بالذهب والفضة
وبالطعام والثياب وسائر الأشياء سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره ولكن
لا تجوز إيجارتها بجزء ما يخرج منها كالثلث والربع وهي المخابرة .
ولا يجوز أيضاً أن يشترط له زرع قطعة معينة .

وقال ربيعة: يجوز بالذهب والفضة فقط .

وقال مالك: يجوز بالذهب والفضة وغيرها إلا الطعام .

قال: فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما
يدخله الفرر .

صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٨/١٠ ، ١٩٩ ، ٢١٠ ، والمجموع ٤١٦/١٤ ، ٤١٧ ،
وفتح الباري ١٢/٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، والمدونة ٤/٤٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، والموطأ ٧٠٧/٢ ،
٧١٢ ، والمتقى ٥/١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٩ ، وشرح موطأ مالك ٣/١٧٠ ، ١٧١ ، وبدائع
الصنائع ٦/١٧٥ ، وروضة القضاة ٢/٥٠٢ .

القول الثاني:

أن المزارعة جائزة بالذهب والفضة وتجوز بالثلث والربع وغيرهما، كما أنها تجوز
منفردة أو مع المساقاة قاله أحمد وفقهاء المحدثين وأبو يوسف ومحمد بن الحسن
وجماعة من المالكية وابن خزيمة، وبه قال ابن شريح والخطابي وآخرون، واستدلوا
بما ثبت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر
أو زرع. أخرجه البخاري/ كتاب المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه ٢٢٣/٣ رقم =

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع
١١٨٦/٣ رقم (١٥٥١).

وهذا القول هو الراجح والظاهر والمختار لهذا الحديث، ولأن المعنى المجوز للمساقاة
موجود في المزارعة قياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع وهو كالمزارعة في كل
شيء، ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة.
وتأولوا أحاديث النهي بتأويلين:

أحدهما: حملها على إجارتها بما على الماذيانات (مسائل المياه، وقيل ما ينبت على
مسيل الماء، وقيل ما ينبت حول السواقي وهي لفظة معربة) أو يزرع قطعة منها معينة
أو بالثلث والربع ونحو ذلك كما فسره الرواة في هذه الأحاديث.

الثاني: حملها على كراهة التنزيه والإرشاد إلى إعارتها كما نهى عن بيع الغرر نهى
تنزيه بل يتواهبونه ونحو ذلك.

وهذان التأويلان لا بد منهما أو من أحدهما للجمع بين الأحاديث وقد أشار إلى هذا
التأويل الثاني البخاري وغيره في كتاب المزارعة، حيث قال: ما كان من أصحاب
النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والتمر.

وأخرج البخاري عن ابن عباس ما يدل عليه: قال ابن عباس رضي الله عنهما أن
النبي ﷺ لم يئة عنه ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً
معلوماً.

صحيح البخاري/ كتاب المزارعة/ باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم
بعضاً في الزراعة والتمر ٢٢٨/٣ رقم (٥٧١).

وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٩٨، ١٩٩، ٢١٠.

وفتح الباري ٥/١١، ١٢، ١٣، ٢٦، ٢٧، والمعيار المعرب ١٠/٢٢٢، ٢٢٣،
ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ٣/١٢٠٩، ومختصر الخرفي/ ٦٤، وبدائع
الصنائع ٦/١٧٥، وروضة القضاة ٢/٥٠٢، والمعيار المعرب ١٠/٢٢٢، ٢٢٣،
والعقد المنظم للحكام بهامش نبصرة الحكام ١/٢٧٧.

وبالعصبية وهي: أن يبغض الرجل الرجل، لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا، وبالنميمة والطعن على الناس، وبالخيانة والرشوة.
 وبتلقين الخصم الخصومة فقيهاً كان أو غيره، وبترك الحج إذا كان ملياً قوياً متصل الملا غير سفيه، حتى وإن كان من أهل الأندلس.
 وبصنيعة النيروز^(١) والمهرجان^(٢)، وبالمطل بالدين، وبالفرار من الزحف وبالفطر متعمداً في رمضان، وبقراءة القرآن بالألحان على اختلاف فيه^(٣).
 وبالحلف بالطلاق والعتاق^(٤).

القول الثالث:

قال طاووس والحسن البصري لا يجوز كراء الأرض بكل حال سواء أكرهاها بطعام أو ذهب أو فضة أو بجزء من زرعتها.
 ودليلهم: إطلاق حديث النهي.

صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٨/١٠، وفتح الباري ١٢/٥، والمنتقى ١٤٣/٥.

(١) النيروز: «فيقول معرب وتفسيره: جديد يوم، وهو أول السنة لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل وعند القبط أول توت».

لسان العرب المحيط ٦١٤/٣ (حرف النون، مادة/ نرز).

والمصباح المنير ٥٩٩/٢ (كتاب النون، مادة/ نيروز).

(٢) المهرجان: «احتفال الاعتدال الخريفي كلمة فارسية مركبة من كلمتين الأولى مهر ومن معانيها الشمس، والثانية جان ومن معانيها الحياة أو الروح والاحتفال يقام ابتهاجاً بحادث سعيد».

المعجم الوسيط ٨٩٠/٢ (كتاب الميم، مادة/ مهر).

(٣) تبصرة الحكام ١٧٦/١، ١٧٧، ١٧٨، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٤٨/١٠،

١٤٥، ١٤٦، ١٨٦، والبيان والتحصيل ٤٨/١٠، ٤٩، ٥٠، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨،

ومنح الجليل ٤٣٢/٨، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥.

(٤) تبصرة الحكام ١٧٦/١، والبهجة ٩٠/١، ومختصر خليل/ ٣٠١، ومنح الجليل

٤٣٤/٨.

وبمداومة الأكل عند العمال، ويقبول جوازهم^(١).

وبالتجارة في أرض الحرب على قول سحنون، وبركوب البحر عند ارتجاجه وفي غير إيالة، وبدخول الحمام دون مئزر، وباغتساله عند خروجه عنه بماء الحوض^(٢).

ويقطع الدنانير والدراهم إلا أن يعذر بالجهل فيه على خلاف^(٣).

ويأفسد الزرع ورعيه على وجه التعدي لأنه من الفساد في الأرض.

ويتعلمه جاريته الغناء وإن لم يسمعه.

ويجهل الرجل قصر الصلاة إذا كان من أهل السفر.

وبإتيانه مجلس القاضي ثلاث مرات من غير حاجة^(٤).

(١) تبصرة الحكام ١/١٧٦، ومختصر خليل / ٣٠١، ومنح الجليل / ٤٣١.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٧٦، ١٧٧، ومنح الجليل ٨/٤٣٥، والكافي ٢/٣١٤.

(٣) النوار والزيادات / ل ٤ أ، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٣٧، وتبصرة الحكام ١/١٧٥.

وقال في البيان والتحصيل ١٠/١٣٧، ١٣٨: «وهذا الاختلاف إنما هو إذا قطع الدنانير والدراهم وهي وازنة فردها ناقصة في البلد الذي لا تجوز فيه الناقصة وهي تجري فيه عدداً بغير وزن على أن ينفقها ويبين بنقصانها ولا يغش بها. وأما إن قطعها وردها ناقصة وغش بها فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك جرحه تسقط عدالة وشهادته.

وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة إلا أنها لا تجوز بأعيانها وإنما يتبايع بها بالميزان فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك ليس بجرحه وإن كان عالماً بمكروه ذلك».

(٤) تبصرة الحكام ١/١٧٦، ١٧٧، ومنح الجليل ٨/٤٣٤، والخرشي على مختصر خليل ١٩٣/٧، ١٩٤.

وبإمساكه وصية فلا ينفذها^(١)، وبأخذه حجارة من المسجد ويقول
تسلفتها ورددت مثلها^(٢).

وبسكنه داراً يعلم أن أصلها مغبوب.

وبأن يكون له ابن شريب^(٣) سماع للغناء من الخدم وغيرهن ويسكن معه
في دار واحدة.

وبوطئه الجارية قبل الاستبراء إذا لم يعذر بالجهل، وبوطء الصبية
الصغيرة التي لا توطأ^(٤).

ويجحوده الزكاة، لأن من منعها فقد كفر^{(٥) (٦)}.

(١) المعيار المعرب ٢١٩/١٠، ٢٢٣.

(٢) تبصرة الحكام ١٧٧/١، ومختصر خليل/ ٣٠١، والناج والإكليل بهامش مواهب
الجليل ١٧٦/٦، ومنح الجليل ٤٣٦/٨ قال: «وكالحجارة اللبن والخشب،
وكالمسجد سائر الحبس إذا علم حرمة».

(٣) الشريب: «يقال رجل شارب، وشروب، وشراب وشريب: مولع بالشراب».
لسان العرب المحيط ٢٨٨/٢ (حرف الشين، مادة/ شرب).

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٤ أ، وتبصرة الحكام ١٧٦/١، ١٧٧، ومختصر خليل/ ٣٠١،
ومنح الجليل ٤٣٥/٨، ٤٣٦.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤٧/١٠، والبيان والتحصيل ١٤٧/١٠، ١٤٨، ومنح
الجليل ٤٣٦/٨، ٤٣٧.

(٦) والدليل على كفر من جحد الزكاة ما ثبت في صحيح البخاري/ كتاب الاعتصام
بالكتاب والسنة/ باب الافتداء بسنن رسول الله ﷺ ٧٤٨/٩ رقم (٢٠٩٢) عن
أبي هريرة قال لما توفي رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر بعده وكفر من كفر من
العرب، قال عمر لأبي بكر: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن
أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا
بحقه وحسابه على الله» فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق =

وببيع النرد والمزامير^(١) والعيدان والطنابير^(٢) وآلة اللهو^(٣).

وبعمل السحر^(٤).

وبقتل النفس عمداً^(٥).

وبوطء المرأة في حيضها، وبالطحن في الرحن المغصوبة إذا علم ذلك.

وفي الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً، والانتساب إلى // غير أبيه^(٦). [ص ٢٥]

المال، والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه فقال

عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق.

(١) المزامير: «جمع مِزمار بكسر الميم آلة الزمر والغناء، ومزامير داود عليه السلام ما كان يتغنّى به من الزبور وضروب الدعاء».

القاموس المحيط ٤١/٢ (باب الراء، فصل الزاي، مادة/ زمر).

والمصباح المنير ٢٥٥/١ (كتاب الزاي، مادة/ زمر).

(٢) الطنابير: «جمع طنبور وهو آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار».

المعجم الوسيط ٥٦٧/٢ (باب الطاء، مادة/ طنبور).

(٣) منح الجليل ٤٣٧/٨، وتبصرة الحكام ١٧٥/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب

الجليل ١٥٤/٦، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٨٢/٤، والمعيار المعرب ١٥٥/١٠.

(٤) البهجة ٨٩/١، وتبصرة الحكام ١٧٥/١.

(٥) تبصرة الحكام ١٧٦/١، ومنح الجليل ٤٢١/٨.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٣/٢: «من شرب خمرأ ولم

يحد عليها ثم تاب وحسنت حالته أن شهادته جائزة ولا يجرح بما مضى من فعله،

وشهادة كل نائب من سرقة أو قتل أو حراية جائزة في كل شيء قال بعضهم: ولا يكفي

في زوال الفسق مجرد التوبة بل يرجع إلى قرائن الأحوال في غلبة الظن بزوالها وقد

يظهر ذلك عن قرب أو بعد».

(٦) تبصرة الحكام ١٧٦/١، ١٧٧، والبهجة ٨٩/١، ٩٠، ومنح الجليل ٤٣٦/٨، ٤٣٧.

وبالانتماء إلى غير مواليه^(١).

وبسكوته على شيء من حقوق الله مثل عتق عبد أو أمة ويراهما يُتملكان.

وبطلاق امرأة ويرى زوجها مقيماً معها فلا يقوم بذلك من غير عذر^(٢).

وبما كان حقاً للناس إذا حازه غير مالك بمحضره، ثم يقوم مالكة بشهادته فيقول: لم أر فرجاً يوطأ ولا حراً يملك وشبه ذلك^(٣).

واختلف في تجريحه إذا فرض في شهادته تفریطاً يظهر عليه أنه يشهد بما لا يعلم:

فقليل: إن شهادته مردودة^(٤).

وبترك الاختتان^(٥) من غير عذر، وبالبدع^(٦)، والقول بالقدر^(٧)،

-
- (١) تبصرة الحكام ١/١٧٧.
 - (٢) تبصرة الحكام ١/١٦٥، ١٧٧، ومختصر خليل/ ٣٠٠ وأضاف: «الوقف، والرضاع»، ومنح الجليل ٨/٤١٧، ٤١٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٢.
 - (٣) تبصرة الحكام ١/١٦٥، ١٦٦، ١٧٧، ومنح الجليل ٨/٤١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٧، ٣٨.
 - (٤) تبصرة الحكام ١/١٦٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٢، ومنح الجليل ٨/٤١٧، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٨، والبيان والتحصيل ١٠/٣٨.
 - (٥) الختان: «هو قطع الغرلة والختانة صناعة، والختان موضعه من الذكر». القاموس المحيط ٤/٢٢٠ (باب النون، فصل الخاء، مادة/ ختن).
 - والمصباح المنير ١/١٦٤ (كتاب الخاء، مادة/ ختن).
 - (٦) البدعة: «هي الفعلة المخالفة للسنة والأمر المحدث الذي لم يكن عليه الصحابة والتابعون ولم يكن مما اقتضاه الدليل الشرعي». كتاب التعريفات/ ٤٣، والاعتصام ١/٣٦، ٣٧.
 - (٧) القول بالقدر: «أي الذي يزعم أن كل عبد خالق لفعله ولا يرى الكفر والمعاصي بتقدير الله».

وبالهجرة حتى وإن سلم عليه إن كان غير مواد له إلا أن تكون الهجرة ثلاثة أيام وبالعداوة والخصومة إذا كانتا في أمور الدنيا^(١).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في كتاب الشرح^(٢) له: إن الشهادات في هذا الباب تنقسم على خمسة أقسام:

قسم لا تصح الشهادة به إلا بعد الدعاء إليه وهي الشهادة الخاصة بالمال. وقسم منها يلزم القيام فيها وإن لم يدع إليها وهي الشهادة بما يستدام فيه التحريم مثل الطلاق والعتق وشبه ذلك إلا على ظاهر قول أشهب. وقسم منها يختلف فيه على قولين في وجوب القيام بها وهي الشهادة بالمال للغائب.

وقسم منها لا يلزم القيام بها إذا لم يُدَّعَ إليها وهي الشهادة على ماضى من الحدود التي لا يتعلق/ بها حق لمخلوق كالزنا وشرب الخمر فهذا لا يلزم [ب/٨] القيام به ويستحب فيه الستر إلا في المشتهرين.

وقسم منها لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعي إليها وهي التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ظاهرها^(٣).

= التعريفات/ ١٧٤، وشرح العقيدة الطحاوية/ ٣٠٤، ٣٠٥.

وانظر: مختصر لوامع الأنوار البهية/ ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٧.

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ومختصر خليل/ ٢٩٩، ٣٠١ ك، والكافي ٢/ ٢١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢١٢، ٢١٣، ومنح الجليل ٨/ ٣٩٠، ٤٣٠، والنوادر والزيادات/ ل ٤ أب.

(٢) هو كتاب «البيان والتحصيل».

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٧، ٣٨، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، وتبصرة الحكام ١/ ١٦٥، ١٦٦، ومختصر خليل/ ٣٠٠، ومنح الجليل ٨/ ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨.

فيمن تجوز شهادته ومن لا تجوز شهادته؟

ومن الأحكام لابن بطلال: قال ابن القاسم من رواية أبي زيد: لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أو يبلغ ثماني عشرة سنة^(١).

وقال ابن وهب: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وإن لم يحتلم إذا كان عدلاً^(٢).

واحتج بأن النبي ﷺ أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة^(٣).

قال ابن عبد الحكم: إنما أجاز النبي ﷺ في القتال إذ رأى به طاقة ولم يسأله عن سنه فليس فيه دليل على أنه حد البلوغ^(٤).

وفي المستخرجة: تجوز شهادة المولى عليه إذا كان عدلاً، ورواه ابن

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٥/١٠، قال: «فإذا بلغها جازت شهادته وإن لم يحتلم»، والنوادر والزيادات/ ل ٣ أ، والبيان والتحصيل ٢٣٥/١٠، ٢٣٦، وفتح الباري ٢٧٧/٥، وتبصرة الحكام ١٧٣/١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٥/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٣ أ، والبيان والتحصيل ٢٣٦/١٠، وفتح الباري ٢٧٨/٥، ٢٧٩، وتبصرة الحكام ١٧٣/١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المغازي/ باب غزوة الخندق وهي الأحزاب ٢١١/٥ رقم (٥٨١) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه.

وفي كتاب الشهادات/ باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ٣٥٢/٤ رقم (٨٧٣) بزيادة، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة. وانظر: فتح الباري ٢٧٦/٥، ٩٠/٧، ٣٩٢، وسير أعلام النبلاء ٢٠٩/٣، والطبقات الكبرى ١٤٣/٤.

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٣ أ، وفتح الباري ٢٧٩/٥، والبيان والتحصيل ٢٣٦/١٠، ٢٣٧.

عبد الحكم عن مالك، وبه قال أشهب^(١).

وقال ابن القاسم: لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه^(٢).

قال ابن الموزان: وهذا أحب إلي وبه الحكم^(٣).

وتجوز شهادة الأخرس إذا كانت تعرف وطلاقه إن كتبه بيده جائز^(٤).

وفي المدونة قال مالك: لا تجوز شهادة السؤال في الشيء الكثير من

المال وتجوز في التافه اليسير إذا كانوا عدولاً^(٥).

وفي المجموعة // قال ابن كنانة: شهادة الفقير جائزة، وربما جازت [ص ٢٦]

شهادة الرجل الفقير في الشيء اليسير لقلته، ولم تجز في الشيء الكثير لكثرتة^(٦).

(١) المدونة ١٣٩/٥، ١٥٣، ١٥٤، ١٧٩، ١٨٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٥١/٩، والنوادر والزيادات/ ل ٣ أ، وتبصرة الحكام ١٧٤/١، والبيان والتحصيل ٤٥١/٩.

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٣ أ، والكافي ٢/٢١٠، وتبصرة الحكام ١٧٤/١، وقال في البيان والتحصيل ٤٥١/٩: «وهو المشهور في المذهب».

(٣) النوادر والزيادات/ ل ٣ أ، والبيان والتحصيل ٤٥١/٩، والكافي ٢/٢١٠.

وقال في تبصرة الحكام ١٧٤/١: «واختار ذلك محمد بن الموزان».

(٤) الكافي ٢/٢١٤، والتفريع ٢/٢٣٦، والمدونة ٥/٢٧٥.

(٥) المدونة ٥/١٣٨، ١٥٣، والتفريع ٢/٢٣٦، والتبصرة/ ل ٢٧٤ ب، والبيان والتحصيل ١٠/٩٨، ٩٩، ١٥٠، والمعيار المعرب ١٠/١٩٤، وتبصرة الحكام ١٨١/١، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب، ومختصر خليل/ ٣٠٠، ٣٠١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٩٧، ٩٨.

(٦) التبصرة/ ل ٢٧٤ ب، والنوادر والزيادات/ ل ٢ ب، وتبصرة الحكام ١٨١/١، ومنح الجليل ٨/٤٢٠، ٤٢١، والخرشي على خليل ٧/١٨٨، ١٨٩، والمعيار المعرب ١٠/١٩٤، ١٩٥.

وفي المبسوط قال ابن نافع: سئل مالك عن شهادة أهل البادية فقال: أما في القرى وحيث يوجد أهل الفقه فلا تجوز شهادتهم ما بالهم يشهدون وهم في الحضر حيث يوجد غيرهم.

وأما في البادية فشهادتهم جائزة على البدوي والقروي يمر بهم في البادية.

مثل المسافر تحضره الوفاة وليس عنده أهل حاضرة فيوصي ويشهدهم فأرى شهادتهم جائزة إذا كانوا عدولاً، وكذلك يشهدون في الحضر على الأمر يراه أحدهم من الضرب والجراح وشبه ذلك^(١).

روى ابن حبيب عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة البدوي على القروي»^(٢).

ومن منتقى الأحكام لابن مالك: قال محمد بن عبد الحكم: مالك يتأول

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٩/١٣٢، ٤٣١، والتوادد والزيادات/ ل ٤ ب، ومختصر خليل/ ٣٠٠، وتبصرة الحكام ١/١٨١، وفصول الأحكام/ ١٤٤، ومنح الجليل ٨/٤١٩، ٤٢٠، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ٤/٢٦، ٢٧ رقم (٣٦٠٢) عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية».

وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب من لا تجوز شهادته ٢/٧٩٣ رقم (٢٣٦٧) عن أبي هريرة.

والبغوي في شرح السنة/ كتاب الإمارة والقضاء/ باب شرائط قبول الشهادة ١٠/١٣٠، وقال محقق الكتاب: وإسناده صحيح.

وقال المنذري: ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه، سنن أبي داود ٤/٢٧.

ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة لأنها تهمة أن يدع أهل الحضرة ويشهد أهل البادية^(١).

قال: وتجاوز شهادة العدول منهم في رؤية الهلال.

وإن سكن الحضري عندهم جازت شهادتهم عليه، وكذلك إذا هلك في البادية فادعى غلامه أنه أعتقه وشهدوا له: جازت شهادتهم^(٢).

وقال ابن نافع وسحنون: لا تجوز شهادة الرجل لجدته ولا لجدته من قبل الرجال والنساء^(٣).

ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه كان المشهود له حراً أو عبداً أو مكاتباً أو مسلماً أو نصرانياً^(٤).

وقال سحنون في الولدين يشهدان أن فلاناً شيخ أبيهما: لا تجوز شهادتهما كان الأب حراً أو عبداً أو مكاتباً أو مسلماً أو نصرانياً^(٥).

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الذين لا تجوز شهادتهم من

(١) النوادر والزيادات/ ل ٤ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٠/٩، والبيان والتحصيل ٤٣١/٩، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٢٦/٤، وتبصرة الحكام ١٨١/١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٠/٩، ٤٣١، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٤٣١/٩، ٤٣٢، وتبصرة الحكام ١٨١/١، والكافي ٢١٣/٢.

(٣) المدونة ١٥٥/٥، والنوادر والزيادات/ ل ٣ أ ب، والبيان والتحصيل ٤٤٧/٩، والكافي ٢٠٩/٢، ٢١٠، والتبصرة/ ل ٢٧٥ أ، وتبصرة الحكام ١٧٨/١، ومختصر خليل/ ٢٩٩.

(٤) المدونة ١٥٥/٥، والكافي ٢١٠/٢، وتبصرة الحكام ١٨٠/١.

(٥) المدونة ١٥٥/٥، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٩، ٢٩٧، ومنع الجليل ٣٩٨/٨، ٣٩٩، ٤٠٠.

ذوي القرابة: الأبوان، والولد، والجدة، والجد، وولد الولد من ذكور وإناث،
وأحد الزوجين للآخر وتجوز شهادة غيرهم^(١).

ومن كتاب التفریح: لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا
تجوز شهادة الابن على أبيه لأمه، ولا على أمه لأبيه، وقيل تجوز شهادة الابن
لأمه على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال.
وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما: فإن كانت الأم مدعية الطلاق لم
تجز شهادتهما.

وإن كانت منكراً له جازت شهادتهما، لأنها شهادة عليهما جميعاً وليست
[ل/١٩] لواحد منهما على الآخر^(٢).

ومن الكافي لابن عبد البر: لا تجوز شهادة عدو على عدوه مصارم^(٣) له
كان أو غير مصارم.

(١) تبصرة الحكام ١/١٧٨، والتفریح ٢/٢٣٥، والرسالة الفقهية/ ٢٤٦، والنوادر
والزيادات/ ل ٢٢٠ أ ب، ٣ أ ب.

وقال في المدونة ٥/١٥٥: «ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: لم يكن
يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا
الرجل لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم
فتركت شهادة من اتهم إذا كانت من قرابة وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج
والمرأة لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان».

(٢) التفریح ٢/٢٣٥، ٢٣٦، والنوادر والزيادات/ ل ٣٠ أ ب، والكافي ٢/٢٩٠، ٢١٠،
وتبصرة الحكام ١/١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، والعنتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٤٧،
١٠/١٧، ١٨، والبيان والتحصيل ٩/٤٤٧، ٤٤٨، ١٠/١٨، ١٩.

(٣) مصارم: «يقال: صرم فلاناً: هجره وصارمه: قاطمه».
لسان العرب المحيط ٢/٤٣٤ (حرف الصاد، مادة/ صرم).
والمعجم الوسيط ١/٥١٣ (باب الصاد، مادة/ صرمه).

وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلا في النسب وفي دفع المعرفة عنه من حد وغيره مثل أن يقذف أخوه رجلاً فيشهد له أخوه أن المقذوف عبد، ولا تجوز شهادة الصديق الملاطف^(١) لصديقه إذا ناله رفقته ونفعه وكان منقطعاً إليه.

وكذلك الأخ مع أخيه إذا// كان كذلك لا تجوز شهادته له ذكره ابن [ص ٢٧] وهب عن مالك^(٢).

ومن متقى الأحكام: ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين^(٣) ولا جار لنفسه^(٤).

(١) الملاطف: «من اللطف، يقال: لاطفه أي: باره ورفق به وألان له القول».

مختار الصحاح/ ٢٤٩ (باب اللام، مادة/ لطف).

والمعجم الوسيط ٨٢٦/٢ (باب اللام، مادة/ لطف).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٣/٩، ٤٤٩، ١٠٩/١٠، ١١٠، ١٥٠، ١٥١،

٢٣٥، والتبصرة/ ل ٢٧٥ أب، والمعونة/ ل ١٤٢ ب، والتفريع ٢/٢٣٥، ٢٣٦،

والكافي ٢/٢١٠، والبيان والتحصيل ٤٢٣/٩، ٤٢٤، ٤٤٩، ١٠٩/١٠، ١٥١، ٢٣٥.

(٣) قوله: «ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين».

أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب الأفضية/ باب ما جاء في الشهادات/ ٢/ ٧٢٠ عن عمر بن الخطاب.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الشهادات/ باب من قال لا تقبل شهادته/ ١٠/ ١٥٥، ١٥٦.

وأخرجه أبو داود في المراسيل/ باب ما جاء في الشهادات/ ٢٨٦ عن طلحة بن عبد الله بن عوف.

وقال محقق الكتاب: رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن زيد بن المهاجر، فهو من رجال مسلم.

وقال في نيل الأوطار ٨/ ٢٩١: (أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً وهو منقطع) وانظر: تلخيص الحبير ٤/ ٢٠٣، ٢٠٤، والنوادر والزيادات/ ل ٢ أ.

(٤) قوله: «ولا جار لنفسه».

وقيل: إن كانت الخصومة عن غيره جازت شهادته له في اليسير الذي ليس مثله يورث الشحنة^(١).

والظنين: هو الذي تظن به المحبة لتمام ما شهد به.

وقيل: هو المتهم بغير صلاح^(٢).

= أخرج أبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب من ترد شهادته/ ٢٤/٤، ٢٥ رقم (٣٦٠٠) بلفظ: «أن رسول الله ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة وذو الغمر على أخيه ورد شهادة التابع لأهل البيت وأجازها لغيرهم» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الشهادات/ باب من قال لا تقبل شهادته ١٥٥/١٠ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بزيادة: «ولا موقوف على حد».

قال البيهقي: روي من طرق كلها ضعيفة عن عمرو ومن روى من الثقات هذا الحديث عن عمرو لم يذكر فيه المجلود، وقد روي من وجهين آخرين ضعيفين. النوادر والزيادات/ ل ٢ أ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٢٩١/٨: «إسناد أبي داود لا مطمئن فيه ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يخرج بها الحديث عن الحسن والصلاحية للاحتجاج».

ومعنى رد هذه الشهادة: التهمة في جر النفع إلى النفس لأن التابع لأهل البيت ينتفع بما يصير إليهم من نفع وكل من جرَّ إلى نفسه بشهادته نفعاً فهي مردودة».

معالم السنن مع سنن أبي داود ٢٥/٤، والمنتقى ٢٠٤/٥، ونيل الأوطار ٢٩٢/٨. انظر: المدونة ١٥٢/٥، والرسالة الفقهية/ ٢٤٥، والتفريع ٢٣٥/٢، والكافي ٢٠٩/٢، وأصول الفتيا/ ٣١٧.

(١) البيان والتحصيل ٤٤٩/٩، والنوادر والزيادات/ ل ٢ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٤٨/٩، ٤٤٩، والمنتقى ١٩٧/٥.

(٢) البيان والتحصيل ٤٤٧/٩، ٤٤٩، ١٥٠/١٠، ١٥١، والمنتقى ٣٠٤/٥، والتفريع ٢٣٥/٢.

ولسان العرب المحيط ٦٥٤/٢ (حرف الظاء، مادة/ ظنن).

ولا تجوز شهادة الرجل لابن زوجته إذا كان في عياله^(١).

ولا تجوز شهادة الحميل على المكفول فيما تحمل به إذا كان المتحمل عنه غديماً وإن كان ملياً جازت شهادته له وعليه^(٢).

ومن كتاب اختلاف أصحاب مالك لابن عبد البر: روى محمد بن عمر بن لبابة عن عبد الوهاب عن أصبغ بن الفرغ أنه كره أن يجيز شهادة الأب مع ابنه والابن مع أبيه.

والحجة له في أن شهادة الأب وابنه لا تجوز إن شهدا بها وأنهما إذا شهدا بها فإنما هي شهادة واحدة: أن الأب لو شهد لابنه لم تجز ولو شهد الابن لأبيه كان مثله. فهما إذا شهدا جميعاً لرجل فكان أحدهما قد زكى الآخر وكأنه قد شهد بعضهما لبعض فلذلك صارت شهادتهما واحدة^(٣).

وقال مطرف وابن الماجشون: شهادتهما جائزة ولا يتهم أحدهما أن يريد إتمام شهادة الآخر وبهذا القول جرى العمل^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٢٢، والمتقى ٢٠٥/٥، وتبصرة الحكام ١٧٩/١، والبيان والتحصيل ٤٦/١٠، ٤٧.
(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٧/٩، والبيان والتحصيل ٤٢٧/٩، ٤٢٨.
وانظر: النوادر والزيادات/ ل ١١ أ.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٦/٩، ٢٠٤/١٠، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١ و، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٩، ٢٩٧، ١٧٩/١٠، ٢٠٤، وتبصرة الحكام ١٧٩/١، والمدونة ١٥٥/٥، ومختصر خليل/ ٢٩٩.

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٣ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٦/٩، ٢٩٧، ١٧٨/١٠، ٢٠٤، وتبصرة الحكام ١٧٩/١.

وقال في البيان والتحصيل ٢٩٦/٩، ١٧٨/١٠، ٢٠٤: (وهو مروى عن سحنون أيضاً مع اشتراطه للتبريز والعدالة وبيان الفضل وعدم الشك فيه).

واختلف قول ابن أبي القاسم في شهادة الفقيه فيما استفتي فيه :

فقال في رواية يحيى بن يحيى : يشهد بما سمع^(١) .

وقال في رواية عيسى : لا يشهد بما سمع وبه العمل إذا جاءه المستفتي في أمر ينوي فيه ومثله ذكر ابن أبي زمنين في منتخبه^(٢) .

ومن كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : في غريم لك قبله مال : لا تجوز شهادته لك لأنه ظنين بأن يشهد لك لتؤخره به .

وأما شهادتك له فمردودة إذا كانت في الأموال للتهمة بأن تشهد له ليقضيك هذا إذا كان الغريم معدماً وبذلك جاءت الرواية^(٣) .

ومن متقى الأحكام : شهادة الوصي لمن يلي عليه لا تجوز^(٤) .

وفي شهادته عليه روايتان : الجواز ، والمنع حكاهما عبد الوهاب في

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٠ ، ١٢ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٣ ظ ، والنوادر والزيادات / ل ١٤ ب ، والبيان والتحصيل ١٢/١٠ ، ١٣ ، وبصرة الحكام ١٧٦/١ ، ومختصر خليل / ٣٠١ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٠ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٣ ظ ، والبيان والتحصيل ١٢/١٠ ، والنوادر والزيادات / ل ٤ ب ، ومختصر خليل / ٣٠١ ، وبصرة الحكام ١٧٦/١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/١ .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٠ ظ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٥/٩ ، والبيان والتحصيل ٤٤٦/٩ ، ٤٤٧ ، ومنح الجليل ٤٢١/٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، والبهجة ٩٧/١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/٢ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٠ ظ ، والمعونة / ل ١٤٤ أ ، والرسالة الفقهية / ٢٤٦ ، والنزيع ٢٣٦/٢ .

ابن حبيب: من أنكر شهادته ثم شهد فلا يضره ذلك.

مثل أن يلقاه المشهود عليه فيسأله فيقول له الشاهد: ما أشهد عليك بشيء ولا عندي عليك شهادة فإنه يشهد ولا يضره قوله وإن كانت عليه بينة.

وكذلك لو شهد عليه فلقبه فقال: ما شهدت به عليك فأنا فيه مبطل فلا يضره هذا القول وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعاً بيناً يقف عليه ولا ينكره.

ولو قال مثل هذا عند الحاكم أو عندما طلب منه أن تنقل شهادته وهو مريض فذلك // إبطال لها، وقال أشهب ومطرف مثل ذلك وبه قال ابن [ص ٢٨] الماجشون وأصبغ.

وأما إن قال عند الحاكم: ما أذكر أمر كذا وما عندي شهادة به ثم رجع بعد ذلك فتذكر فإن كان مبرزاً قبل منه وإلاً فلا^(٢).

وفي سماع يحيى: وكذلك الذي يزيد في شهادته أو ينقص إن كان مبرزاً قبل منه قبل الحكم وأما بعد الحكم فلا إلا ما زعم أنه نسيه كمن شهد بثلاثين

(١) المعونة/ ل ١٤١ ب، ١٤٤ أ، والكافي ٢/٢١٠، والضريع ٢/٢٣٦، والنوادر والزيادات/ ل ١٧ ب، والبهجة ١/٩٧، والمعيار المعرب ١٠/٢١٦، والرسالة الفقهية/ ٢٤٦، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/٣١٨.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٢٦، ١٠/٧٦، ٧٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١ و، والبيان والتحصيل ٩/٤٢٦، ٤٢٧، ١٠/٩، ٧٧، والمدونة ٥/١٤٥، ٦/٢٨٣، وتبصرة الحكام ١/٢٠١، والبهجة ١/١٠٨، والمقدّم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٣، ٢١٤.

ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه^(١).

ومن المقرب لابن أبي زمنين: وسأل ابن القاسم عن رجلين شهدا على رجل بمائة دينار فحكم بها عليه وأخذت منه ثم رجع أحدهما وقال: وهمت [ل/١٩] أو قال: كنت قبضتها، / فقال: لا شيء عليه ولا يرد القضاء.

وإن قال: قد شهدت بزور فعليه نصف الحق.

قلت: ففي القتل إذا ادعى الشهود الوهم أو التشبيه أيكون ذلك عليه على العاقلة؟ قال: لا^(٢).

وإذا شهد شاهدان على الرجل بعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما فالعتق ماضٍ ويضمنون للسيد قيمة العبد^(٣).

قال سحنون: قلت له وإن شهدا على نسب ثم رجعا عن شهادتهما فقال: كل شيء قضى به القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فالقضاء نافذ ولا يرد^(٤).



(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٥/١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠ و،

والبيان والتحصيل ٧٥/١٠، ٧٦، وتبصرة الحكام ٢٠١/١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٢٤ أ ب، ٢٥ أ ب،

٣٠ ب، والبيان والتحصيل ٧/١٠، ٨، ٩، والبهجة ١٠٩/١، وحلي المعاصم بهامش

البهجة/ ١٠٨، ١٠٩، وتبصرة الحكام ١٧٢/١.

(٣) النوادر والزيادات/ ل ٢٩ أ ب، والمدونة ٢٨٣/٦، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٩،

٤٢٧، ٧٦/١٠، ٧٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/٩، وتحفة الحكام/ ١٢.

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٣٠ أ، والمدونة ١٤٣/٥، ٢٨٣/٦، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٢١٤/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٠٩/١.

(١) في إيقاف ما يُدعى فيه

ومن متقى الأحكام: ومن ادعى في دار أو أرض أو غير ذلك وسأل أن يوقف له ففي المدونة عن بعض الرواة: إذا اتجه أمر الطالب وفتت توقيفاً يمنع من الأحداث فيها يريد بيعاً أو هدماً أو بناءً أو نحوه، واتجاه أمر الطالب أن يأتي ببينة وإن لم تكن قاطعة أو بشاهد واحد عدل، وأما إن جاء بشهادة قاطعة وجازت البينة الملك وجب ضرب الأجل على المشهود عليه في مدفع إن كان عنده.

فإن كانت الدعوى في دار اغتلفت بالقفل عليها بعد أن يؤجل في إخلائها بقدر الاجتهاد.

وإن كانت في أرض منع من حرثها، وإن كانت فيما له خراج كالقرن والحانوت والحمام وقف الخراج، وإن كانت في حصته من الملك وقف الكراء وقيل: يوقف من الكراء بقدر الحصص^(٢).

وذكر في رواية عيسى في كتاب الدعوى في مسألة الزيتون: إذا أقام

(١) لم يذكر المؤلف هنا كلمة (باب) كما هي عادة في أغلب أبواب فصول هذا الكتاب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨ و، والمدونة ٥/١٤٣، ١٩٥، ١٩٦، والبهجة في شرح التحفة ١/١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، وحلي المعاصم بهامش التحفة ١/١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، وإحكام الأحكام/ ٣٧، ٣٨، وتبصرة الحكام ١/١٤٣، والكافي ٢/٢٤١، ٢٤٢.

المدعى في أصلها وثمرتها شاهداً واحداً حلف الطالب وأخذ ذلك .

وإن كان الحاكم لا يقضي باليمين مع الشاهد هذا نظر إلى ما فيه النماء من بيع الثمرة أو في عصرها ووقفه فإن جاء بشاهد آخر أخذه وإلا حلف المطلوب ويرى^(١) .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أن الثمرة للمستحق ما لم تفارق الأصول ويُعطى المبتاع قيمة ما سقى وعالج^(٢) .

[ص ٢٩] ومن الثمانية لابن أبي زيد قال مطرف وابن// الماجشون: ومن استحلف رجلاً في حقه وهو عالم ببيته وهي حاضرة معه فحلف له أنه لم يضره استحلافه إياه وله القيام بالبينة ويقضى بها عليه، لأن من حجته أن يقول ظننت أنه لا يحلف ولا يجترىء على اليمين إذا وقفته عليها وأنه يقر لي حينئذٍ بحقي فليس استحلافه بالذي يبطل حقه إذا أثبت^(٣) .

قال ابن الماجشون: وأراه أما حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة .

وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن نافع وأصبخ وابن عبد الحكم يقولون: إنه إذا علم ببيته واستحلفه وكانت بيته حاضرة أو قريبة فليس له القيام بها إذا استحلفه على إسقاط البينة .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨ و، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/١٢٧،
وتبصرة الحكام ١/١٤٣، ١٤٥، وإحكام الأحكام/ ٣٧، ٣٨، والكافي ٢/٢٤٢،
والبهجة ١/١٢٧ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨ و، وتبصرة الحكام ١/١٤٤، وتحفة الحكام/
١٤، وإحكام الأحكام/ ٣٨، ٣٩، والبهجة ١/١٢٦، ١٢٧، وحلي المعاصم بهامش
البهجة ١/١٢٦، ١٢٧ .

(٣) المدونة ٥/١٣٧، وتبصرة الحكام ١/١٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢/٢١٦، ٢١٧ .

وأما إذا استحلّفه وهو غير عالم ببيئته ثم قامت له البيّنة فإنه يقوم بها بعد يمينه بأنه لم يعلم بها ولا يضره تحليفه إياه^(١).

ومن متقى الأحكام: وإذا أنكر أحد الخصمين صاحبه عند الحكم في حق أوقفه عليه فقيده إنكاره ثم ثبت عليه ذلك الحق فأثبت هو أنه قد كان دفعه إليه فلا يحكم له بتلك البراءة إذ قد زورها بإنكاره الأصل، قاله ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن الماجشون: يحكم له ببيئته بالبراءة من ذلك الحق، لأن في كتاب اللعان من المدونة لابن القاسم ما يدل على ذلك وهو أقيس بالأصول^(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٣).

(١) المدونة ١٣٧/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٦/٢، وتبصرة الحكام ١٠٩/١.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٨/٢، ١٩٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١٩٠، والمدونة ١٠٧/٣، ١٠٨، ١١٠، وتبصرة الحكام ١٢٨/١، وفصول الأحكام/ ١٨٢، ١٨٣.

(٣) قال الألباني في إرواه الغليل ٣٤٣/٧، ٣٤٤، ٣٤٥: «ضعيف».

أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ٢/١٧١/١٩ أن عمر بن عبد العزيز قال لصاحب عسسه وصاحب خبره: إذا رأيتما مثل هذا الشيخ في هيئته وعلمه وفهمه وأدبه فأحملا أمره على الشبهة فإن رسول الله ﷺ قال: «ادروا الحدود بالشبهة».

ومن هذا الوجه رواه أبو سعيد بن السمعاني في «الذيل» كما في «المقاصد الحسنة» رقم (٤٦).

وقال: «قال شيخنا: وفي سنده من لا يعرف».

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الحدود/ باب في دره الحدود بالشبهات ٥٦٦/٩ رقم (٨٥٤٢) عن إبراهيم قال عمر بن الخطاب: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أقيمها في الشبهات».

قال الألباني: ورجاله ثقات لكنه منقطع بين إبراهيم وعمر لكن قال البخاري: «وكذا أخرجه ابن حزم في «الانصال» له بسند صحيح.
ورواه الحارثي في «مسند أبي حنيفة» له من حديث مقسم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ الكتاب وكذا هو عند ابن عدي أيضاً، وهو ضعيف».
وقال في تمييز الطيب من الخبيث/ ١٧: «له طرق كلها ضعيفة لكن روى ابن أبي شيبة من حديث إبراهيم النخعي قول عمر السابق وكذا أخرجه ابن حزم في الاتصال له بسند صحيح».

* * *

وثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة».
أخرجه الترمذي في سننه/ أبواب الحدود/ باب ما جاء في درء الحد/ ٤٣٨/٢ رقم (١٤٤٧، ١٤٤٨).

قال: وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو.
قال: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة.
ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ونحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح.
وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.
ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الحدود/ باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨ عن عائشة.

قال: ورواه وكيع عن يزيد بن زياد موقوفاً على عائشة، وتفرد به يزيد بن زياد الشامي عن الزهري وفيه ضعف، ورواية وكيع أقرب إلى الصواب.
ورواه رشدين بن سعد عن عقيل، عن الزهري مرفوعاً ورشدين ضعيف.
وأخرجه عن علي رضي الله عنه من طريقين ضعيفين.

ابن أبي زمنين: إقرار الخصم عند القاضي إذا سمعه عدلان سواء حكم له به عليه من غير إغذار في شهادتهما هذا هو المختار وهو مذهب مطرف وابن الماجشون وسحنون.

وعلى مذهب ابن القاسم: يعذر فيهما، لأن ذلك يؤول إلى أن يقضي القاضي بعلمه^(١).

وللحاكم في المستدرك/ كتاب الحدود ٤/٣٨٤، ٣٨٥ عن عائشة وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي: قال النسائي يزيد بن زياد شامي متروك. تلخيص المستدرك بذييل المستدرك ٤/٣٨٤. والدارقطني في سننه/ كتاب الحدود والديات وغيره/ ٣/٨٤ رقم (٨) عن عائشة. وانظر: التعليق المغني بذييل سنن الدارقطني ٣٢/٨٤.

* * *

وعن ابن مسعود قال: «ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطتم» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الحدود/ باب ما جاء في دره الحدود بالشبهات ٨/٢٣٨. قال: هذا موصول.

وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الحدود/ في دره الحدود بالشبهات ٩/٥٦٧ رقم الأثر (٨٥٤٧).

قال الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٥، ٢٦: وقد صح موقوفاً على ابن مسعود وهو حسن الإسناد.

وانظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته ١/١١٧، ١١٨، رقم (٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١).

ونيل الأوطار ٧/١٠٤، ١٠٥.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ ظ، ٢٥، والعتية ضمن البيان والنحصيل ٩/٢٢٨، والبيان والنحصيل ٩/٢٢٩، ٢٣٠، والمدونة ٥/١٤٨، ١٤٩، وفصول الأحكام/ ١٣٢، ١٣٦، وتبصرة الحكام ١/١٣٤، ومنح الجليل ٨/٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١.

وإذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم، ولا يقضي بشهادتهم، ويدفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهداً عند من يتحاكمان إليه، ذكر هذا ابن العطار في وثائقه.
قال ابن الفخار: وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده^(١).

وقال ابن المواز في كتابه: إذا شهد العدول عند القاضي بشيء فعلم القاضي أن الذي شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم.

وأرى أنه يعلم الذي حكم عليه أن له عنده شهادة ولا ينبغي له أن يبطل الشهادة ولا أن يردّها، ولا أن يمضي ما هو باطل قد علمه، ولكن يرفعها إلى غيره ثمّ يشهد هذا القاضي عند غيره بما عنده في ذلك من العلم.

ولذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه قد شهد بحق فلا [ص ٢٠] يحل له أن يجيز // الشهادة ولا يحكم بها^(٢).

وقال أيضاً ابن المواز: وإذا شهد العدول في أمر يعرف القاضي خلاف ما شهدوا به فإنه ينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير^(٣).

واستحسن أن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته فلعله ينكشف لهم بقوله ما وراء ذلك، فإن لم يمكن ذلك فليحكم بشهادتهم ويعلم المشهود عليه

(١) منح الجليل ٣٦٠/٨، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٢٢٨/٩، والكافي ٢١٦/٢،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٤/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب
الجليل ١٤٠/٦، وتبصرة الحكام ١٩٩/١.

(٢) البيان والتحصيل ٢٣٢/٩، والكافي ٢١٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢١٤/٢، وتبصرة الحكام ١٩٩/١، ومنح الجليل ٣٦٠/٨.

(٣) الكافي ٢١٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٤/٢.

أنَّ له عنده شهادة، وقال ابن كنانة كقول أبي عبد الله^(١).

وقال سحنون: لو شهد عندي عدلان مبرزان في العدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لي رد شهادتهما، لظاهر عدالتهما، ولا الحكم بها، وأرفع ذلك إلى من هو فوقي وأشهد عنده بما علمت^(٢).

وقال ابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلاً بعلمه ولا يبطل الشهادة، ويرفع ذلك إلى غيره ويؤدي شهادته عنده^(٣).



(١) تبصرة الحكام ١/١٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢١٤.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٤٠، ومنح الجليل ٨/٣٦٠.

(٣) تبصرة الحكام ١/١٩٩.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و ظ.

باب: في الشهادات وجوازها وإسقاطها

ومن متقى الأحكام لابن مالك: إذا جمعت الشهادة ما فيه التهمة وما لا تهمة فيه ردت في الجميع مثل: أن يشهد لنفسه ولأجنبي.

أو يشهد اثنان كل واحد منهما لصاحبه في كتاب واحد.
أو يشهد بحق لابنه ولأجنبي^(١).

وإن جمعت ما ترد فيه لغير تهمة وبين ما لا ترد فيه جازت فيما لا ترد فيه مثل أن يشهد النساء بوصية فيها مال وعتق بشهادة واحدة أو بطلاق ودين فيها^(٢).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله: إذا رد بعض الشهادة للتهمة

(١) المعونة/ ل ١٤١ ب، والكافي ٢/٢١٠، ٢١١، والمدونة ٥/١٦٧، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٥٤، ٤٥٥، ١٠/٢١١، ٢٠٥، ٢٠٦، ومنح الجليل ٨/٤٢٦، ٤٣٨، وبصرة الحكام ١/٢٧٢.

(٢) المعونة/ ل ١٤١ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٩٤، ١٩٥، والبيان والتحصيل ١٠/١٩٥، ١٩٦، ٢٠٥، والمدونة ٥/١٦٧.

ردت كلها، وإذا رد بعضها للسنة بطل منها ما لا تجيزه السنة وجزا غيره، وقد قيل إنها تبطل كلها، ويقوم ذلك من المدونة: من قوله في شهادة النساء للوصي أن الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز إذا كان فيها عتق وإبضاع النساء^(١).

وقيل أيضاً في المسألة الأولى: أنه يرد منها ما لا تهمة فيه، ويقوم من قول أصبغ في نوازله فيمن أعتق عبيدين ثم شهد أن المعتق غضبهما من فلان وغضبه معهما مائة دينار فأجاز شهادتهما في المائة الدينار خاصة^(٢).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله: وقع في المدونة وغيرها في شهادة الشاهد يشهد لنفسه ولغيره بوصية اختلاف كثير^(٣).

فيفتقر تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك أنها مسألة تنقسم إلى قسمين لا يخلو كل قسم منها من وجهين:

[ص ٢١]

أحد القسمين: أن يكون الموصي أشهد على وصيته في كتاب // .

والقسم الثاني: أن يكون إنما أشهد على وصيته لفظاً بغير كتاب .

فأما القسم الأول: وهو أن يشهد الموصي على وصيته مكتوبة قد أوصى للشاهد فيها بوصية فلا يخلو من وجهين:

(١) المدونة ١٣٩/٥، ١٦١، ١٦٧، ١٦٨، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٩٥/١٠، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، والبيان والتحصيل ٢٠٥/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٦ أ، وتبصرة الحكام ٢٠٢/١.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٤/١٠، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ٢٠٥/١٠، وتبصرة الحكام ٢٠١/١.

(٣) المدونة ١٦٧/٥، ١٦٨ والنوادر والزيادات/ ل ١١ أ، والتفريع ٢٣٦/٢، والكافي ٢١١/٢، وتبصرة الحكام ٢٧٢/١.

أحدهما: أن يكون ما سَمِيَ له فيها يسيراً أو كثيراً^(١).

فأما إن كان ما سَمِيَ له يسيراً، ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدهما: أن شهادة المُوصَى له لا تجوز لنفسه ولا لغيره، لأنه يتهم في اليسير كما يتهم في الكثير وهي رواية ابن وهب عن مالك في المدونة^(٢).

والثاني: أنها تجوز لنفسه ولغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق فثبت الوصية بشهادته مع أيمانهم وأخذ [ل/١٠ب] هو ماله فيها لأنه حينئذ يتبع لجملة الوصية/.

وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضاً فيها بيسير ثبتت الوصية أيضاً بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف عن مالك في الواضحة^(٣).

والثالث: أن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه، فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له هو شيء.

وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها أيضاً بيسير ثبتت الوصية أيضاً

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٤/٩، ٤٥٥، والبيان والتحصيل ٤٥٦/٩،

١٩٥/١٠، والمعونة/ ل ١٤١ ب، وتبصرة الحكام ٢٧٢/١.

(٢) المدونة ١٦٨/٥، والنوادر والزيادات/ ل ١١ أ، والمعونة/ ١٤١ ب، وتبصرة الحكام

٢٧٢/١، والتفريع ٢٣٦/٢، ومنتخب الأحوال لابن أبي زمنين/ ل ١٠ ظ، والكافي

٢/٢١١، والبيان والتحصيل ٤٥٦/٩، ١٩٥/١٠.

(٣) المدونة ١٦٧/٥، والنوادر والزيادات/ ل ٧ ب، ١١ أ، والمعونة/ ل ١٤١ ب،

وتبصرة الحكام ٢٧٢/١، والتفريع ٢٣٦/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٤٥٥/٩، والبيان والتحصيل ٤٥٥/٩.

بشهادتهما لمن سواهما فأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته.

وإن كان معه ممن لم يوص له فيها بشيء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف هو مع شهادة صاحبه واستحق وصيته، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة^(١).

والرابع: أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره ولا تجوز له وتجوز لغيره إن لم يكن معه شاهد غيره، فإن كان معه شاهد غيره ثبتت الوصية بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين، وإن لم يكن معه شاهد غيره حلف غيره مع شهادته واستحق وصيته ولم يكن له هو شيء وهذا قول يحيى بن سعيد في المدونة^(٢).

وإذا كان ما سماه له فيها كثيراً: فلا تجوز شهادته له ولا لغيره في المشهور من الأقوال، وتجوز شهادته لغيره، ولا تجوز لنفسه على قياس قول أصبغ في نوازله من كتاب الشهادات// في العبدین يشهدان بعد عتقهما أن الذي [ص ٢٢] غضبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز في غضب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدان إرفاق أنفسهما.

ولا يجوز لحر أن يرق نفسه إذ يقوم من قوله في هذه المسألة أن الشهادة

(١) البيان والتحصيل ٤٥٥/٩، ٤٥٦، ١٩٥/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٧ ب، ١١ أ، والتفريع ٢٣٦/٢، وتبصرة الحكام ٢٧٢/١.

وقال في الكافي ٢١١/٢: «وهذا القول له حظ من النظر صحيح والله أعلم».

(٢) المدونة ١٦٨/٥، والنوادر والزيادات/ ل ١١ أ، والبيان والتحصيل ٤٥٥/٩، ٤٥٦، وتبصرة الحكام ٢٧٢/١.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٥/٩.

إذا رد بعضها للتهمة يجوز منها ما لا تهمة فيه وهو خلاف المشهور في المذهب^(١).

وأما القسم الثاني: وهو أن يشهد الموصي على وصيته لفظاً بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا والشاهد أحدهما فلا يخلو أيضاً من وجهين:

أحدهما: أن يكون الذي أوصى به لأحد الشهود كثيراً.

والثاني: أن يكون الذي أوصى له به يسيراً^(٢).

فأما إن كان الذي أوصى له به يسيراً^(٣) فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجاوز لغيره.

فإن كان وحده حلف الموصي لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم.

وإن كان معه غيره ممن شهد لنفسه أيضاً بيسير حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين.

وإن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشيء حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهما دون يمين.

وقد قيل: إنه لا تجوز شهادته لا لنفسه ولا لغيره بتأويل ضعيف، وأما إن كان الذي يشهد به لنفسه كثيراً فلا تجوز لنفسه باتفاق، وتجاوز لغيره على قول

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٤/٩، ٤٥٥، ١٩٤/١٠، ١٩٥، ٢٠٤، ٢٠٥، والمعونة/ ل ١٤١ أ، والبيان والتحصيل ٢٥٥/٩، ١٩٥/١٠، ١٩٦، ٢٠٥، وتبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٧٢، ٢٧٣.

(٢) البيان والتحصيل ٤٥٦/٩، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٤/٩، ٤٥٥، ١٩٤/١٠، ١٩٥، وتبصرة الحكام ٢٧٣/١.

(٣) في تبصرة الحكام ٢٧٣/١: (فأما إن كان الذي أوصى له به كثيراً).

مطرف وابن الماجشون في الواضحة، ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات^(١).

فإن لم يكن معه غيره على مذهب مطرف وابن الماجشون حلف الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته.

وإن كان معه غيره ممن شهد لنفسه بكثير أيضاً حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين^(٢).

[١١/ل] والمشهور في المذهب أن الشهادة/ إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها.

وقد قيل: يجوز منها ما لا تهمة فيه على قياس قول أصبغ الذي حكيناه.

والمشهور في المذهب أيضاً: أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته// السنة وقد تقدم هذا (ص ٢٧١)^(٣).

[ص ٢٢]

وقيل: إنها ترد كلها وذلك قائم من المدونة قوله في شهادة النساء للوصي

(١) البيان والتحصيل ٤٥٦/٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٥٤/٩، ٤٥٥، وتبصرة الحكام ٢٧٣/١، والمعونة/ ل ١٤١ ب.

(٢) البيان والتحصيل ٤٥٦/٩، ١٩٥/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٧ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٩٥/١٠، والمعونة/ ل ١٤١ ب.

وقال في تبصرة الحكام ٢٧٣/١: ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم السير فانظره في باب الشهادات منها.

(٣) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٠٤/١٠، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ٨٧/١٠، ٢٠٥، ٢٠٦، والمعونة/ ل ١٤١ ب، وتبصرة الحكام ٢٠١/١.

أن الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وإبضاع النساء .

وكذلك المشهور أيضاً في المذهب: أن الشهادة إذا رد بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره أنها تجوز فيما تصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشهادة شاهدين:

مثل: أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم: فإن الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيما بعد قيمة المعتك على المشهور .

وقد قيل: إن الشهادة كلها مردودة حتى ذلك كله البرقي عن أشهب وجميع جلسائه .

وأما إن لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع وبالله التوفيق وحسبنا الله ونعم الوكيل^(١) .

ومما يشبه هذا شهادة المسلوبين^(٢) على السالين^(٣) .

من منتقى الأحكام قال ابن حبيب وأصبع وابن القاسم في المحارب: أن شهادة من حاربه تؤخذ عليه في قطع السبيل إلا فيما ادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل الكلام في هذا في فصول ثلاثة:

إذا شهد لنفسه ولغيره فيما فيه التهمة لم تجز له ولا لغيره .

(١) البيان والتحصيل ٢٠٥/١٠، والمدونة ١٦٧/٥، والنوادر والزيادات/ ل ٦ أ ب، ٧ ب، والتفريع ٢٣٧/٢، ٢٣٨، وتبصرة الحكام ٢٠٢/١ .

(٢) المسلوبين: «سلبه الشيء يسلبه سلباً وسلباً واستلبه إياه، والاستلاب: الاختلاس» .
لسان العرب المحيط ١٧٧/٢ (حرف السين، مادة/ سلب) .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٦/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ١٠ أ، والبيان والتحصيل ٨٦/١٠، ٨٧، ٨٨، وتبصرة الحكام ٢٠١/١ .

وفي الشهادة على المحاربين تجوز لغيره لا له .

وقيل : تجوز شهادته لنفسه ولغيره فيما قل أو كثر ومثل هذا في الأيمان بالطلاق^(١) .

ومن العتبية : أن شهادة العدل لنفسه أو لغيره تجوز في الشيء اليسير^(٢) .

وانظر قول ابن حبيب ومطرف : أن شهادتهم في المال الكثير على المحارب جائزة ولم يُفَرَّقاً بين أن يكون المال قليلاً أو كثيراً .

وأصبح يقول : لا تجوز شهادتهم عليه في الحرابة ولا في المال^(٣) .

وهذه الرواية خلاف ما في المدونة^(٤) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١١ ظ، ١٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٦/١٠، ١٩٤، والبيان والتحصيل ٤٣٦/٩، ٨٦/١٠، ٨٧، ٢٠٥، والمدونة ١٦٧/٥، ١٦٨، وتبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٧١، ومنح الجليل ٤٢٣/٨، ٤٢٤ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٥/٩، والمعيار المعرب ١٥٤/١٠، وتبصرة الحكام ١٦٨/١ .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١١ ظ، ١٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٧/١٠، وتبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٧١، والبيان والتحصيل ٨٦/١٠، ومنح الجليل ٤٢٤/٨ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١١ ظ، ١٢ و، والبيان والتحصيل ٨٦/١٠، ومنح الجليل ٤٢٤/٨ .

وقال في المدونة ٣٠٣/٦ : «قلت : رأيت القوم يشهدون على المحاربين أنهم قد قطعوا الطريق عليهم وقتلوا منهم ناساً وأخذوا أموالهم منهم :

قال : سألت مالكا عنهم فقال مالك : ومن يشهد على المحاربين إلا الذين قطع عليهم الطريق، قلت : ويعطيهم هذه الأموال التي شهدوا عليها أن هؤلاء المحاربين قطعوا

عليهم السبيل وأخذوها منهم أيعطيهم مالك هذا المال بشهادتهم؟

قال : نعم في رأي إذا شهد بعضهم لبعض ولا تقبل شهادة أحد في نفسه في مال أخذ منه» .

وعلى ما في المدونة: تجوز شهادة الجميع عليهم في الحرابة، وتجوز شهادة بعضهم لبعض في المال، ولا تجوز شهادة واحد منهم لنفسه في المال كان قليلاً أو كثيراً^(١).

قال ابن القاسم: إذا شهدوا لهم ولغيرهم عليهم بمال جازت لغيرهم وردت فيما لهم.

ومطرف وابن حبيب: يجيزانها عليهم من العدول في قطع السبل، وفي المال لهم ولأصحابهم.

وقالا: لا تؤخذ بعض شهادة دون بعض^(٢).

وروى سحنون عن ابن القاسم: أن المحاربين إذا أخذوا ومعهم أموال فجاء قوم يدعونها ولا بينة لهم فإن الإمام لا يجعل بدفع الأموال إليهم ولكن [ص ٢٤] يستأني قليلاً حتى يتبين ذلك://

فإن لم يجيء لها طالب سواهم دفعها إليهم وأشهد عليهم وضمنهم بغير حميل.

هذا قول ابن القاسم عن مالك.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يحلفهم^(٣).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١ ظ، ١٢ و، والمدونة ٣٠٣/٦، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦ أ، والبيان و التحصيل ٨٧/١٠، و تبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٧١، و منح الجليل ٤٢٤/٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١ ظ، ١٢ و، والبيان و التحصيل ٨٦/١٠، ٨٧، و تبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٧١، و منح الجليل ٤٢٣/٨، ٤٢٤.

(٣) المدونة ٣٠٣/٦، ٣٠٤، و منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١ ظ، ١٢ و.

(١) في الشهادات على التوسم (٢)

ومن منتقى الأحكام: من كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
قالا: رأينا مالكاً وجميع أصحابه يجيزون للضرورة شهادة بعض الرفقة على
بعض إذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة
بتوسم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده كانوا من بلد أو بلدان شتى، ولا
تجريح للخصم فيهم عند ابن الماجشون.

ومن استرابه الحاكم منهم قبل الحكم بشهادته بقطع يد أو جلد ظهر وشبه
ذلك فليثبت بترديد التوسم فيه فإن رأى ما ينفي الريبة عنه وإلا طرح شهادته
لأن تلك ريبة تزيله عن حد التوسم بالعدالة^(٣).

ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض في الحدود والغصب؛ لأن هذه

(١) لم يذكر المؤلف هنا لفظة (باب) التي يوردها عادة في مثل هذا المكان.

(٢) التوسم: «تَوَسَّمَ فِيهِ الشَّيْءُ تَحَيَّلَهُ، يُقَالُ: تَوَسَّمتُ فِي فُلَانٍ خَيْرًا. أَي: رَأَيْتُ فِيهِ أَثْرًا
مِنْهُ، وَتَوَسَّمتُ فِيهِ الْخَيْرَ أَي: تَفَرَّستُ، مَأْخُذُهُ مِنَ الْوَسْمِ أَي: عَرَفْتُ فِيهِ سَمْتَهُ
وَعَلَامَتَهُ».

لسان العرب المحيط ٩٢٨/٣ (حرف الواو، مادة/ وسم).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦ أ،
وتبصرة الحكام ٦، ٥/٢، والكافي ٢٢٦/٢، ٢٢٧، ومنح الجليل ٤٢٣/٨، وحلي
المعاصم بهامش البيهجة ٩٠/١، والبيهجة ٩٠/١.

ل/ال] الوجوه/ لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة، وإنما أجزت فيما ذكرنا لإصلاح السبيل ورد الشراء^(١).

وفي المدونة في شهادة الشاهد على من سمعه يتكلم أو يقر على نفسه بمال أو غيره روايتان عن مالك:

أحدهما: يشهد إذا كان قد استوعب ذلك، واختار هذا القول ابن القاسم وبه العمل.

والآخر: لا يشهد وبذلك أخذ ابن الماجشون^(٢).

وفي سماع أبي زيد من كتاب الشهادات: في القاضي يشهد بعد عزله أن فلاناً شهد عنده أنه جائز إذا كان معه غيره^(٣).

وفي المدونة: لا تقبل شهادة المعزول^(٤).

وإذا شهد العالم عند القاضي في شيء فأعياه الحكم فيه فأرى مشورة^(٥) هذا العالم في ذلك، فلا يجوز له أن يستشير هذا قول سخنون، وخالفه غيره فقال: لا بأس به^(٦).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١١ ظ، ونبصرة الحكام ٦/٢.

(٢) المدونة ١٣٢/٥، ١٣٣، ١٦٩، وفصول الأحكام/ ١٤٤، ١٤٥، ١٤٩، ١٥٠، والكافي ٢/٢٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٢ ب، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٩٩، ١٠٠، والبهجة ١/٩٩، ١٠٠، والبيان والتحصيل ١٠/٥٦، ٥٧، ٢٣٣، ٢٣٤.

(٣) العناية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٣٣، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣٤.

(٤) المدونة ٥/١٤٥، ١٤٦، وفصول الأحكام/ ١٧٦، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣٤، ونبصرة الحكام ١/٦١.

(٥) في نبصرة الحكام ١/٢٩: (فأراد مشورة هذا العالم).

(٦) قال في المعيار المعرب ١٠/١٠٤، ١٠٥: «وقول سخنون ظاهر، لأن المسألة حيثئذ =

وقال ابن لبابة في المنتخب: الذي يعرف من فتيا من أدر كنا من الشيوخ: أن المشهود له يلزمه ما شهد له وعليه به شاهده إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته، وقالوا: يقال له إن قلت صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به، وإن قلت كذب في البعض فقد جرحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئاً^(١).

إذا كان في الوثيقة محو لم يعتذر عنه وشهد شهود العقد بما فيه إلا في المحو وحده سقط ما تضمنه المحو، وثبت ما سلم وهذه المسألة وقعت في المديان والتفليس من العتبية في رسم الأفضية الثاني في رجل قام على امرأة بعد موتها بذكر حق فيه عليها كذا وكذا صاعاً من تمر عجوة^(٢)، وقد كتب عجوة في محو ولم يشهد بذلك إلا كاتب الوثيقة، فقال: إنه يعرف جميع ما فيها إلا // [ص ٢٥] تسمية العجوة فإنه ليس كتابه، وقد تمحى العجوة فلا أدرى أعجوة كان أو غيرها فتسقط العجوة ويحلف ورثة المرأة على إنكار العجوة خاصة، فإن نكلوا حلف هو مع شاهده لقد كان عجوة ويأخذ حقه^(٣).

ومن منتقى الأحكام: قال ابن حبيب عن ابن القاسم: ومن سمعته يقول

أو بعض فصولها متوقفة على علمه هو ولا يحكم بعلمه عند مالك وقال في تبصرة الحكام ٢٩/١: «قال المازري ووجه قول سحنون أن التهمة تتصور في الفتوى كما تتصور في الشهادة، لأنه قد يتهم هذا العالم أنه أراد أن يؤكد شهادته ويمضيها بقوله بما يقتضي إمضاءها».

(١) تبصرة الحكام ٢٠١/١، وقد نقل هذه المسألة عن ابن كنانة دون إشارة إلى أي مصدر لها.

(٢) العجوة: «ضرب من أجود التمر بالمدينة، وما يخلط من التمر بعضه ببعض ويركم» لسان العرب المحيط ٧٠١/٢، (حرف العين، مادة/ عجا).

والمعجم الوسيط ٥٨٧/٢ (باب العين، مادة/ عجت).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٧/١٠، ٣٩٨، والبيان والتحصيل ٣٩٨/١٠.

أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحكم^(١) ليحكم بها وإلا فلا تشهد إذ لعله لو علم أنك تنقله عنه لزاد أو نقص ما ينقصها.

وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق، لأنه كلام مستقصى^(٢).

قال مطرف: فلا تشهد بقول القاضي قد ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهدك وإلا فليست بشهادة.

أصبح: ولا بما سمعت الشاهد يؤدي عنده حتى يشهدك على ذلك نصاً أو يشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا^(٣).

ابن حبيب قال: سئل مالك فقيل له: أترى أن يشهد الرجل على من لا يعرفه.

فقال: أحب إليّ أن لا يفعل وأن الناس يشهدون ويكون فيهم من يعرفه وفي ذلك توسعة.

ومن أحكام ابن بطلال قال أشهب في سماعه من كتاب الشهادات: إذا

(١) في تبصرة الحكام ٢٠١/١: (عند الحاكم ليحكم بها).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ ظ، ١٣ و، وتبصرة الحكام ٢٠١/١، والبيان والتحصيل ١٣/١٠، ١٤، ٥٦، ٢٣٣، ٢٣٤، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ٩٩/١، ١٠٠، والبيهجة ٩٩/١، ١٠٠، والمدونة ١٣٢/٥، ١٣٣، ومنح الجليل ٤٩٦/٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦ ب، وتبصرة الحكام ٢٠١/١، ٢٨٢، والبيان والتحصيل ٤٤٠/٩، ٥٦/١٠، ١٣٥، ٢٣٣، ٢٣٤، ومختصر خليل/ ٣٠٤، ٣٠٥، ومنح الجليل ٤٩٥/٨، ٤٩٦.

دعي الرجل إلى أن يشهد على من لا يعرفه فلا يفعل إلا أن يشهد معه من يعرفه^(١).

ومن المجموعة ولابن القاسم فيها: إن كانت امرأة وشهد عنده رجلان أنها فلانة فليشهد، وقيل عنه لا يشهد.

وفي سماع حسين في بعض الروايات: لا يشهد إلا على شهادتهما.

وقال ابن نافع عن مالك: يشهد.

ابن دحون: إذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه في الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها إلا أن يتبين، وأما إن لم يعرفهما جميعاً فلا يشهد^(٢).

وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه لم يشهد البتة وقع هذا في الشهادات من/ نوازل سحنون^(٣).

إذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثاً غيره فإنه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم له وارثاً غيري فيحلف على العلم.

وإنما وجبت عليه اليمين، لأن الشهود إنما شهدوا له على العلم هكذا في سماع أشهب^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٥/٩، والبيان والتحصيل ٤٦٥/٩، ٤٦٦، وتبصرة الحكام ١٦٤/١، ١٨٢، ١٨٣، والمعيار المعرب ١٨٢/١٠.

(٢) البيان والتحصيل ٤٤٠/٩، ٤٦٦، ٤٦٧، ١٦٩/١٠، وتبصرة الحكام ١٦٤/١، ١٦٥، وفتاوى ابن رشد ١٤/٣، ١٥، ومنح الجليل ٤٦٦/٨، ٤٦٧، ٤٧٠.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٣/٩، ٤٣٤، ١٩١/١٠، والبيان والتحصيل ٤٣٤/٩، ٤٣٥، ١٦٩/١٠، وتبصرة الحكام ١٦٥/١، ومنح الجليل ٤٧٠/٨، ٤٧١.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٦/٩، ٤٦٢، ٤٦٣، والبيان والتحصيل ٤٣٦/٩، ٤٣٧، ٤٣٧، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، وتبصرة الحكام ١٩٧/١، ١٩٨.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: ليس العمل على أن يحلف^(١).

ومن أحكام ابن بطال قال ابن وهب: لا تجوز شهادة البدوي للبدوي على الحضري لما في ذلك من الظنة والتهمة يريد إذا شهد البدوي على حضري في شيء من الأشياء كان في الحاضرة أو في البادية^(٢).

وقيل أيضاً في شهادة الحضري للحضري على البدوي أنها لا تجوز^(٣).

قف على ما في المبسوطة فهو غريب^(٤).

وعلى هذا لا تجوز شهادة أهل البادية على من ولي عليهم من أهل الحاضرة^(٥).

والحجة في ذلك لمن قال بهذا الحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة البدوي على القروي»^(٦).



- (١) البيان والتحصيل ٤٦٥/٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٣ وظ، وانظر: النوادر والزيادات/ ل ١٠ ب، ١١ ب.
- (٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٠/٩، ٤٣١، والبيان والتحصيل ٤٣١/٩، وبصرة الحكماء ١٨١/١، ومنح الجليل ٤١٩/٨.
- (٣) البيان والتحصيل ٤٣١/٩، ومنح الجليل ٤١٩/٨، ٤٢٠.
- (٤) قال في البيان والتحصيل ٤٣١/٩: «وقد وقع في المبسوطة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن وهب من رأيه خلاف هذا أنه لا تجوز شهادة البدوي على الحضري لما في ذلك من الظنة والتهمة، يريد والله أعلم إذا شهد على حضري لبدوي مثله في شيء من الأشياء كان في الحاضرة أو البادية».
- (٥) البيان والتحصيل ٤٣١/٩، والنوادر والزيادات/ ل ٤ ب.
- (٦) وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٠/٩، ٤٣١، ٤٣٢.
- (٦) الحديث تقدم تخريجه ص ٢٥٤.

(١) في شهادة السماع

من الأحكام للقاضي أبي الوليد الباجي: خمسة أشياء تجوز فيها الشهادة على السماع مع الاستفاضة من الثقات: النكاح، والموت، والنسب، وولاية القاضي وعزلته^(٢).

وشهادة السماع تجوز فيها شهادة رجلين عدلين فأكثر فيما طال زمانه من الأحباس وغيرها، قاله ابن القاسم.

ابن حبيب: طول الزمان في ذلك الخمس عشرة سنة حكاه عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ وأجازوها في هذا المقدار من الزمان لتقاصر الأعمار^(٣).

ولحسين بن عاصم: شهادة السماع من العدول عن العدول جائزة فيما

(١) لم يأت المؤلف بلفظة (باب) هنا مع أنه درج غالباً على الإتيان بها في مثل هذا المكان.

(٢) فصول الأحكام/ ١٤٤، ١٤٥، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، ١٢ أ، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨٠، ٢٨١، والكافي ٢/ ٢١٨، ٢١٩، ومختصر خليل/ ٣٠٣، ٣٠٤، ومنح الجليل ٨/ ٤٧٦، ٤٨٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣، ١٥٤.

(٣) فصول الأحكام/ ١٤٦، ١٥٠، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، ١٢ أ، وتبصرة الحكام ١/ ٢٧٧، ٢٧٨، والمدونة ٥/ ١٧٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ظ.

طال زمانه ولا تجوز من العدول عن غيرهم ولا عن من سواهم^(١).

وشهادة رجلين عدلين على السماع جائزة، قاله ابن القاسم وبه الحكم وقد تقدم هذا لابن القاسم فانظره^(٢) ^(٣).

وقال ابن الماجشون: أقل ما يجوز في ذلك شهادة أربعة شهداء وذلك أنه شُبّه بالشهادة على الشهادة.

وأقل ما يجوز من الشهود على الزنا أربعة فاحتيط في شهادة السماع فجعل أقل ما يجوز فيها أربعة شهداء^(٤).

ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع، بل هي شهادة على شهادة فيخرج ذلك عن حد شهادة السماع^(٥).

وتفسير شهادة السماع: أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف بين أهل العلم أنهم لم يزلوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان أو محبسة

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، ومنع الجليل ٤٧٧، ٤٧٦/٨.

وقال في تبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٧٨: (وهو المشهور).

(٢) انظر: ص (٢٨٥).

(٣) فصول الأحكام/ ١٤٦، ١٤٧، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، وتبصرة الحكام/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٤) التبصرة/ ل ٢٧٩ ب، وتبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٧٨، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٣٢/١٠، والبيان والتحصيل ٢٣٢/١٠، والكافي ٢١٦/٢، ٢١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٤/٦.

(٥) المدونة ١٧١/٥، والتبصرة/ ل ٢٨١ ب، ومنع الجليل ٢٧٦/٨، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، وتبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٧٨.

أو هذا الحائط أو هذا الملك مما تصدق به عليهم فلان .

أو لم يزلوا يسمعون أن فلاناً مولى لفلان قد نواطأ ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشي حتى لا يدروا ولا يحفظوا من سمعوا ذلك منه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم هذا معنى الشهادة على السماع^(١) .

وحكى ابن بكير في مختصره لثمانية أبي زيد: أن القاضي ابن زرب سئل عن وصي قامت له بيعة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه شهدت له بالسماع أنهم لم يزلوا يسمعون// من أهل العدل من الثقات أنه نفذ وصية فلان [ص ٢٧] إليه فقال: شهادتهم جائزة^(٢) .

ومن الكافي لابن عبد البر: وتجاوز أيضاً شهادة السماع في قديم الملك .

مثال ذلك: رجل في يده دار تعرف به وبآبائه قبله فيأتي رجل بيعة تشهد له أنها ملكه قديماً فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقال ملكها إلى الذي هي في يده من قبل / القائم أو من قبل [ل/١٢] آبائه بالاشتراء أو بالصدقة أو نحو ذلك .

فهذه شهادة تُوجِبُ عند مالك وأصحابه الدار للذي هي بيده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديماً وهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئاً متقادماً .

ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي الطالب .

وإنما تجوز للذي هي في يديه حائزاً لها مع تقادم العهد ومضى الزمان يشهدون أنهم لم يزلوا يسمعون أنها انتقلت من قبل الطالب أو آبائه أو أجداده

(١) التبصرة/ ل ٢٨١ ب، وتبصرة الحكام ١/١٣٦، ٢٧٧، والكافي ٢/٢١٨، ومنح الجليل ٨/٤٧٦، ٤٧٧ .

(٢) تبصرة الحكام ١/٢٧٩، والكافي ٢/٢١٩، ومنح الجليل ٨/٤٨٤ .

إلى أب الحائز لها أو جده أو أب جده بوجه ينقل الأملاك إلى المالكين^(١).

قال مالك: ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار في خمس سنين.

قال ابن القاسم: إنما تجوز فيما أنت عليه أربعون أو خمسون سنة^(٢).

وشهادة السماع لا يستخرج بها شيء من يد حائز وإنما تجوز مع حيازة المدعي، وهو مذهب ابن القاسم ذكره في باب شهادة السماع في الولاء من كتاب أبي إسحاق التونسي رحمه الله^(٣).

ومن الكافي قال: وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلاناً كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيضاء أبيه به إليه أو بتقديم قاض عليه، وإن لم يشهد أبوه بالإيضاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك كله بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم.

ويصح بذلك سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين أصحاب مالك اختلاف.

والاحتياط في هذا أولى بمن ابتلى فيه بالاجتهاد في هذا الباب.

قال مالك: إن الله تعالى قد وسَّعَ على هذه الأمة بالاجتهاد^(٤).

(١) الكافي ٢/٢١٩، ٢٢٠، والتبصرة/ ل ٢٨١ أب، والمدونة ٥/١٧١، ١٧٢، وتبصرة

الحكام ١/٢٨١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٩١.

(٢) النوادر والزيادات/ ل ١١ ب، ١٢ أ، وتبصرة الحكام ١/٢٧٧، والكافي ٢/٢١٩،

٢٢٠، والمدونة ٥/١٧٣.

(٣) النوادر والزيادات/ ل ١٢ أ، والتبصرة/ ل ٢٨١ ب، ومنح الجليل ٨/٤٧٨، والكافي

٢/٢١٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٩١.

(٤) الكافي ٢/٢١٩، وتبصرة الحكام ١/٢٧٩، ومنح الجليل ٨/٤٨٤.

وقال بعض العلماء في أقسام الشهادة التي تستحق بها الحقوق: وتستحق الحقوق بأربعة أنواع من الشهادة:

أولها وأقواها: ما أخبر به الشاهد عن علمه والعلم يحصل له بأحد أمرين:

أحدهما: بالحواس وهي إدراك البصر والسمع والشم والذوق واللمس.
والثاني: الخبر وصفته.

والنوع الثاني: النقل عن مَنْ علم وهو مبني على أصل الشهادة في عدد الشهود وجنسهم.

فإن كان الشيء المشهود فيه ما تقبل فيه شهادة الشاهدين قبل في النقل // [ص ٢٨] عنهما شاهدان.

وإن كان لا تقبل فيه إلا أربعة لم يقبل في النقل إلا أربعة^(١).

والنوع الثالث: شهادة السماع وصفتها أن يجيز الشهود عن سمعوه من العدول أن هذا الحق لفلان فحكم هذه الشهادة ألا تقبل إلا في الأموال وبعد ألا يكون لها مستحق بآكد من هذه الشهادة أو بعد طول الزمان ودرس البيئات^(٢).

ولا تقبل في تعديل ولا تجريح ولا حد من الحدود ولا ولاء ولا نسب إلا أن يكون سماعاً فاشياً ظاهراً مستفيضاً يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير في باب الاستفاضة والضرورة.

(١) تبصرة الحكام ١/١٦٣، ١٦٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٩١، ومنح الجليل ٨/٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥.

(٢) تبصرة الحكام ١/٢٧٧، والتبصرة/ ٢٨١ أب، والمدونة ٥/١٧٣، ومختصر خليل/ ٣٠٣، ٣٠٤، ومنح الجليل ٨/٤٧٦، ٤٨٢.

وهذا مثل الشهادة بأنّ نافعا مولى ابن عمر وأنّ عبد الرحمن ابن القاسم وأنّ مالكا ابن أنس.

وإن لم يعاين الشاهد بذلك أصله فأما إن قصر عن هذا الحد فإنما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث مستحق^(١).

وإن كانت الشهادة على السماع في ربع أو أصل فإن قام بها من ليس الربع أو الأصل في يده يريد بذلك استخراجها من يد حائزها لم يمكن من ذلك ولم يقض له به.

وإن كان الذي قام بالشهادة من يحوز الربع أو الأصل فشهدوا له بأنهم سمعوا من العدول أنه قد صار إليه ممن أثبت له فيقضى له بهذه الشهادة لاستنادها إلى الحيابة^(٢).

وكذلك إن قام بها مَنْ/ في يده الربع يحوزه وهو يدعي حبسه فشهدوا له على السماع بالحبس فإنه يعمل بشهادتهم^(٣). [١٣/ل]

وإن كان إنما قام بشهادة السماع من ليس الربع في يده يريد إخراجه من يد الذي هو بيده وتحبيسه لم ينتفع بذلك ولم تقبل شهادة الشهود له بالسماع ولم يعرض للذي الربع بيده إذا ادعاه ملكه وماله^(٤).

(١) تبصرة الحكام ١/٢٧٦، ٢٧٧، ٢٨٠، والكافي ٢/٢١٨، والتبصرة/ ل ٢٨١،
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٣١، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣٢.

(٢) الكافي ٢/٢١٩، والتبصرة/ ل ٢٨١ أب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل
١٩١/٦، والمدونة ٥/١٧٢، ١٧٣، وتبصرة الحكام ١/٢٧٧.

(٣) تبصرة الحكام ١/٢٧٧، والمدونة ٥/١٧١، ومواهب الجليل ٦/١٩٣، ومنح الجليل
٤٨٠/٨.

(٤) النوادر والزيادات/ ل ١١ ب، ١٢ أ، والتبصرة/ ل ٢٨١ أب، ومنح الجليل
٤٧٩/٨، والمدونة ٥/١٧٢، والكافي ٢/٢٩.

ولا يُقضى لأحد من هؤلاء مما وصفنا في شهادة السماع إلا بعد يمينه لأن السماع إنما هو نقل وإن لم يكن من شرطه إذن المنقول عنهم الشهادة ولعل أصل السماع عن شاهد واحد، والشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع يمين الطالب ولا تقبل شهادتهم إلا مع السلامة من الريبة.

فلو شهد رجلان على السماع وفي القبيلة مائة رجل من أسنانه لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهم إلا أن يكون العلم بذلك فاشياً فيهم.

ولو شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما لقبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما.

كذلك قال ابن القاسم في العتبية^(١).

وانظر إذا شهد شاهدان على هلال رمضان أو شوال من المصر/ والسماء [ص ٣٩] مصحية، ما قال ابن القاسم وسحنون فيها: فهو من هذا المعنى فتأمله إن شاء الله تعالى^(٢).

ومن التبصرة: فصل: وتجوز شهادة السماع في الرباع فيما قدم وإن لم يقع بها العلم وهي على ثلاثة أوجه يبقى بها في اليد ولا ينتزع بها ما عليه يد.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ وظ، والنوادر والزيادات/ ل ١١ ب، وتبصرة الحكام ٢٧٨/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٤/٦، والتبصرة/ ل ٢٨١ ب.

وانظر: المدونة ٥/ ١٧٠، ١٧١.

(٢) قال في تبصرة الحكام ٩٦/٢: «قال أصحابنا إذا شهد شاهدان في الصحو في المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون: هما شاهدا سوء فإذا قبلا فمُدَّ ثلاثين يوماً ولم ير الهلال والسماء مصحية. قال مالك: هما شاهدا سوء لأن ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما».

واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد^(١).

قال الشيخ^(٢): وتجاوز في الديار والأرضين لمن هي في يده إذا قالوا لم نزل نسمع أنّ هذا أو أباه أو جده اشتراها من أب هذا القائم أو من جده فيسقط قيام هذا فيها، وإن كان حوزها في غيبته وإن كان خراباً لا يد عليه أو شيئاً من عفو الأرضين قضي به لمن يشهد له به على السماع بعد يمينه على قول ابن القاسم.

وبغير يمين على قول أشهب كالشهادة على السماع في الولاء والنسب^(٣).

وكذلك الشهادة على الحبس تصح لمن ذلك الربع في يده ولا يتترع بها من يده ويؤخذ بها ما ليس عليه يد^(٤).

قال أبو إسحاق: وشهادة السماع أجزت للضرورة ولا يستخرج بها شيء من يد حائز.

وإنما تصح للحائز مثل أن يثبت رجل على حائز لدار أنها لأبيه أو لجده.

وهذا المثبت غائب فيقيم الذي هي في يده بينة على السماع في تطاول

(١) التبصرة/ ل ٢٨١ ب، وتبصرة الحكام ٢٨١/١، ومنح الجليل ٤٧٧/٨، ٤٧٨.

(٢) هو أبو الحسن علي بن إبراهيم اللخمي صاحب كتاب التبصرة ويذكر هذه اللفظة عندما يكون الكلام له. التبصرة/ ل ٢٢٨١ ب.

(٣) التبصرة/ ل ٢٨١ ب، والمدونة ١٦٩/٥، ١٧٠، ١٧٢، ١٧٣، والكافي ٢/٢١٩، ومنح الجليل ٤٧٩/٨، ٤٨٢.

وقال في تبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٧٨، ٢٨٠: وفي وثائق أبي القاسم الجزيري ويقول ابن القاسم القضاء.

(٤) التبصرة/ ل ٢٨١ ب، ومنح الجليل ٤٨٠/٨، وتبصرة الحكام ٢٨٠/١، ٢٨١. وانظر: المدونة ١٧١/٥، ومواهب الجليل ١٩٢/٦.

الزمان أنه اشتراها من أبي هذا القائم أوجده أو ممن صارت إليه عنهم فيثبت له بقاؤها في يديه بهذه الشهادة^(١).

وكذلك السماع في الأحباس: أن تكون دار ليست في يد مشترٍ وإنما هي في يد حائزين لها ولا يد عليها فتشهد بينة بالسماع أن الحائزين لها هي عليهم محبسة وعلى أعقابهم.

أو لا يد عليها لأحد فتشهد بينة أنها حبس على بني فلان أو لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا طال الزمان ولم ير الخمس عشرة سنة طول تجوز فيه شهادة السماع^(٢).

ومن كتاب محمد: وقد قيل إن الوباء إذا وقع وكثر الموت جازت شهادة السماع في المدة التي لو لم يكن فيها وباء جازت فيه لأن كثرة الوباء كطول السنين واندراس الأجل فهذا الموجب لإجازة شهادة السماع.

وقد أجاز في كتاب ابن حبيب شهادة السماع في الخمس عشرة سنة وقال: لتقاصر أعمار الناس^(٣).



(١) التبصرة/ ل ٢٨١ أب، وتبصرة الحكام ٢٧٧/١، ومواهب الجليل ١٩٢/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٢/٦.

(٢) التبصرة/ ل ٢٨١ أب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ أب، وتبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٨٠، ٢٨١، ومنح الجليل ٤٨٠/٨.

(٣) تبصرة الحكام ٢٧٧/١، ٢٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ ظ، ومنح الجليل ٤٨١/٨، وفصول الأحكام/ ١٤٩، ١٥٠، والمدونة ١٧٢/٥.

باب : في الشهادة على الخط

من الأحكام للباقي : ولا تجوز الشهادة على الخط إلا في المال فقط ،
وحتى يكون صاحب الخط مشهوراً بالعدالة ، وتعلم معرفته بمن كتب عليه يريد
بذلك خط الشاهد وأما/ خط المقر على نفسه فذلك جائز باتفاق في كل شيء [ل/١٣ب]
خلافاً لابن الماجشون^(١) .

ومن الأحكام لابن بطلال وابن حبيب عن أصبغ : وينبغي للشاهد على خط
غيره أن يثبت ولا يعجل وهي قوية على خط الميت// والغائب في الحكم^(٢) . [ص ٤٠]
وتجوز على خط الشهادة فقط دون الصدر^(٣) (٤) .

(١) فصول الأحكام/ ١٥٣ ، ١٥٤ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ، وبصرة
الحكام ١/ ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ ب ، والبيان
والتحصيل ٩/ ٤٣٩ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب ،
وبصرة الحكام ١/ ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ١/ ١٠٥ ، ١٠٦ .
وانظر : مختصر خليل/ ٣٠٣ ، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٣٩ ، ٤٤٠ .

(٣) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و : (قال أصبغ : وهي عندنا جائزة على
خط الشهادة فقط دون خط الصدر) .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ، وفصول الأحكام/ ١٥٤ ، ومنتخب
الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب .

ابن أبي زمنين: والعمل في وقتنا بترك الشهادة على الخط إلا في الأحباس خاصة لاشتهار الضرب على الخطوط عندنا، ولا تتم حتى يشهد الشهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهدوا فيه حبس يحاز بما تحاز به الأحباس^(١).

ومن أحكام ابن مغيث: قال أحمد: وقد تنازع شيوخ قرطبة في ذلك.

فقال أصبغ بن سعيد: الشهادة على الخطوط في الأحباس جائزة إذا كان الحبس على المساكين أو في السبيل، فإن كان الحبس على قوم بأعيانهم فلا تجوز الشهادة على ذلك^(٢).

وقال محمد بن حارث: الشهادة على الخطوط أمر قد تنازع فيه أصحاب مالك وقد جرى عمل القضاة ببلدنا يعني قرطبة بإجازة الشهادة على خط الشاهد شهدنا ذلك من القضاة قديماً وحديثاً ولم أسمع ولا علمت من أحد من أهل العلم فرقوا في الشهادة على الخط بين الأحباس وغيرها في حال من الأحوال وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم بإجازة الشهادة على خطوط الشهود الموتى في صدقات النساء^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨٧، وفصول الأحكام/ ١٥٤، والكافي ٢/ ٢٢٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧، وفصول الأحكام/ ١٥٤، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨٧، ٢٨٨.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ظ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧، وفصول الأحكام/ ١٥٣، ١٥٤، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٣٩، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨٧، والكافي ٢/ ٢٢٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ١٠٥.

وقال ابن زرب: الشهادة على الخط جائزة في مذهب مالك في جميع الأشياء.

والذي جرى به الحكم عندنا أن ذلك جائز في الأحباس المعقبة الموقوفة^(١).

وقال سعيد بن أحمد بن عبد ربه: الشهادة على الخط ضعيفة وبه قال إسماعيل بن محمد ذكره ابن حدير في أحكامه^(٢).

وقال ابن أبي زمنين في أحكامه: إنما تجوز الشهادة على الخطوط في الأحباس إذا كان صاحب الخط مشهوراً بالعدالة وتعلم معرفته بمن كتب عليه^(٣).

ومن الأحكام للباجي: ولمالك رحمه الله في الشهادة على الخط دون معرفة الشاهد خمسة أقوال منها:

أن يعرف الشاهد خطه ولا يذكر أصل الشهادة فليشهد ولا يحكم بها الحكم، قاله ابن القاسم في المدونة^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ ب، وتبصرة الحكام ٢٨٧/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٩/٢.

وانظر: فصول الأحكام/ ١٥٤، والكافي ٢٢٨/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب، وتبصرة الحكام ٢٨٧/١، والبيان والتحصيل ٤٣٩/٩ - ٤٤٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٠٥/١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ، وتبصرة الحكام ٢٩١/١، ٢٩٢.

(٤) فصول الأحكام/ ١٥٢، والمدونة ١٤٥/٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ، وتبصرة الحكام ٢٩١/١، ٢٩٢.

وقال مالك رحمه الله في غير المدونة: ولا يشهد بذلك الشاهد حتى يعرف أصل الشهادة.

وقال ابن لبابة: إن كان الشاهد كاتب الوثيقة كلها شهد بذلك وجازت شهادته وإن لم يكن فلا تجوز شهادته.

وقال ابن نافع رحمه الله: إن كانت الوثيقة في كاغد^(١) فلا يشهد وإن كانت في رق فليشهد.

وقال مطرف وابن وهب: إن لم يكن في الوثيقة محو ولا ريبة فليشهد على ما فيها.

وبه قال أكابر أصحاب مالك ابن أبي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم^(٢).

وقال ابن لبابة: لا تجوز الشهادة عندي على الخط وقد حدثني أبان بن عيسى بن دينار عن أبيه عن // ابن نافع بذلك^(٣).

[ص ١١]

(١) الكاغد: «القرطاس وهو معرب».

القاموس المحيط ١/ ٣٤٥ (فصل الكاف، باب الدال، مادة/ الكاغد).

والمعجم الوسيط ٢/ ٧٩١ (باب الكاف، مادة/ الكاغد).

(٢) فصول الأحكام/ ١٥٢، ١٥٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، وتبصرة الحكام ١/ ٢٩١، ٢٩٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ أ.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٨٧، ومنح الجليل ٨/ ٤٦٩.

وقال في البيان والتحصيل ٩/ ٤٣٩: «وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع وفي المبسوط من قول ابن نافع وروايته عن مالك أنها جائزة كالمعلوم من مذهبه خلاف ما حكاه ابن لبابة فأرى حكايته غلطاً والله أعلم».

قال: ولو أنّ الشاهد نفسه شهد أنه خط يده ولا يذكر الشهادة لم تجز شهادته^(١).

وفي المستخرجة عن ابن القاسم: في المرأة يكتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له فيه، فوجدت المرأة من يشهد لها أنّ هذا خط يد زوجها نفسه^(٢).

ومن البيان والتحصيل للقاضي أبي الوليد ابن رشد: سئل مالك عن امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له فوجدت المرأة من يشهد أنّ هذا خط يد زوجها فقال: إن وجدت من يشهد لها على ذلك نفعها.

قال القاضي/ أبو الوليد ابن رشد: ومثل هذا في مختصر ابن عبد الحكم^(٣). [١١٤/ل]

وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: أنّ الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا في كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم.

ولا تجوز إلاّ فيما كان مالا من الأموال كلها خاصة وقعت الشهادة عليها بعينها، وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد فثم لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا^(٤).

(١) المدونة ١٤٥/٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٦٧/١٠، ١٦٨، والبيان والتحصيل ٤٤٠/٩، ٤٤١، ١٦٩/١٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧.

(٢) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٧٤/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٩/٢، ومنح الجليل ٤٦٥/٨، والبيان والتحصيل ٤٧٤/٩، ٤٧٥.

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٥/٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٧٤/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٩/٢، ومنح الجليل ٤٦٥/٨.

(٤) البيان والتحصيل ٤٧٤/٩، ٤٧٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و، ظ، ٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٩/٢، ومنح الجليل ٤٦٥/٨.

فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ: أن ما حكى ابن حبيب من هذا عن مطرف وابن الماجشون وأصبخ هو مذهب مالك لا خلاف فيه وأن معنى قوله في هذه الرواية .

وفي مختصر ابن عبد الحكم: نفعها ذلك أن يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق .

والذي أقول به أن معنى قوله الذي حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبخ إنما هو: أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا حد لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك .

كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال وذلك بين من قوله .

ولا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال ووقعت الشهادة عليها بعينها إلى آخر قوله .

فالصواب: أن يحمل قول مالك نفعها ذلك على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه إذا شهد على خطه به شاهدان عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه قد طلق زوجته أو يكتب بذلك لزوجته على هذا الوجه فيشهد لها فيه على خطه .

وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم به عليه إلا أن يكون أقر أنه كتبه مجعماً على الطلاق .

وفي قبول قوله إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبه اختلاف وبالله التوفيق^(١) .

(١) البيان والتحصيل ٤٧٤/٩، ٤٧٥، ومنح الجليل ٤٦٥/٨، ٥٦٦، والعقد المنظم =

ومن متقى الأحكام: قيل لسحنون: فلو أن الشاهد عرف خطه ولم يذكر
[ص ٤٢] من الكتاب شيئاً إلا أنه عرف خطه ولم يشك فيه فقال: هذا أمر لا يجد//
الناس منه بدأ ومن يستطيع أن يحفظ كل ما في الكتاب وأراه في سعة من ذلك.
وقد أخبرتك باختلاف أصحابنا في هذه المسألة^(١).

وقال ابن وهب عن مالك: من عرف خط يده في شهادة بذكر حق فلم يثبت
على عدة المال أنه إن استيقن أنه خط يده فليشهد عليه وإن لم يثبت عنده المال.
وينبغي للقاضي أن يقضي بشهادته إذا شهد عنده وإن لم يشهد على عدة
المال^(٢).

ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالوا: لا يثبت كتاب القاضي
إلى القاضي ولا كتاب القاضي بالحكم على الشهادة على أنه خطه، كما يجوز
ذلك في الشهادات.

قال ابن القاسم عن مالك: هي جائزة مثل أن يشهد على خط يد رجل في
شيء أقرب وقال: إنه إقرار صراح^(٣).

= للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٩.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و.

(١) الغتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل ٩/٤٤٠، ٤٤١،
١٠/١٦٨، وشرح ميارة ١/٦٣.

(٢) الغتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٦٩، والبيان والتحصيل ١٠/١٦٩.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧.

(٣) شرح ميارة ١/٦٣، ٦٤، ٦٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، وتبصرة
الحكام ١/٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، والبهجة ١/١٠٢، ١٠٣، وحلي المعاصم بهامش
البهجة ١/١٠٢، ١٠٣، والغتية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٣٨، والبيان والتحصيل
٩/٤٣٩.

وقول ابن القاسم في الخط ومعرفة الشهود له هو كمعرفة الشهود للثياب والدواب وسائر ذلك لا فرق بين ذلك^(١).

وقَوَّى أصبغ الشهادة على الخط واحتج لها^(٢) ^(٣).

وقال أشهب: إن الخط يضرب عليه قال: ومن عيب الشهادة على الخط أن الناس يكتبون شهاداتهم على من يعرفون وعلى من لا يعرفون فإذا احتيج إلى الشهادة على معرفة خطوط الشهود في وثيقة قد سقط من عقدها معرفة عين المشهود عليه فيها كان الأمر مشكلاً لا يدري إن كان المشهود على شهادتهم كانوا يعرفون المشهود/ على نفسه أم لا يعرفونه^(٤).

[ل/١٤٤]

(١) شرح ميارة ١/٦٥، وتبصرة الحكام ١/٢٨٥، ومنح الجليل ٨/٤٦٦، ٤٦٧، والمعيار المعرب ١٠/١٩٧.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب.

(٢) فصول الأحكام/ ١٥٤، وتبصرة الحكام ١/٢٨٧، ومنح الجليل ٨/٤٦٩، والبيان والتحصيل ٩/٤٣٩.

(٣) قال في تبصرة الحكام ١/٢٨٧: (ومن حجته على جواز الشهادة على الخط: أن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وطلحة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا في كتاب مروان بن الحكم الذي كتبه على لسان عثمان بن عفان رضي الله عنه في محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضي الله تعالى عنه ما تولد وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلو كانت الشهادة لا تجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبي ﷺ لا سيما في التبتن في الدماء.

ومن الحجة أيضاً: أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كتب بيعته إلى عبد الملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافياً لم يكتب عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم).

(٤) تبصرة الحكام ١/٢٨٦، ٢٨٧، والبيان والتحصيل ٩/٤٤٠، والمعيار المعرب ١٠/١٩٦، ١٩٧.

فمن أجاز الشهادة على الخط احتاج الشهود الذين يشهدون على معرفة خطوط الشهود أن يضمنوا شهاداتهم أن المشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهد عليه في الوثيقة أو يشهد بذلك غير من شهد على معرفة الخط^(١).

ومن الأحكام لابن بطال: وإذا شهد الشاهد على شهادته في وثيقة قد سقط من عقدها معرفة الشهود لغير من أشهدهم فهو خلاف الشهادة على معرفة الخط وذلك جائز لأن من أشهد على شهادته وهو محمول على أنه لم يشهد إلا وقد عرف المشهد له وروى ذلك بعض أهل العلم^(٢).

ومن متقى الأحكام قال: ومن عيب الشهادة على الخط أن المشهود على خطه لو كان حياً لكان له أن يدخل في شهادته ما لا تنفذ الشهادة معه من استرابة وغير ذلك فإذا ذهبت عينه بالموت وشهد على معرفة خطه وشهادته كانت شهادته تنفذ بتمامها ولعل تلك الشهادة كانت مما يسقطها في حياته^(٣).

[ص ٤٣] وأما الشهادة على معرفة الصوت فهي جائزة // ولذلك جازت شهادة الأعمى على معرفة الصوت، وبالله تعالى التوفيق^(٤).



(١) تبصرة الحكام ٢٨٦/١، والبهجة ١٠٣/١، ١٠٤، ومنح الجليل ٤٦٧/٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٠٣/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٩/٢.

(٢) البيان والتحصيل ٤٤٠/٩، وتبصرة الحكام ٢٨٥/١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٦٤/١.

(٣) تبصرة الحكام ٢٨٥/١، ٢٨٦، وفصول الأحكام ١٥٤.

(٤) العينية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٤/٩، والبيان والتحصيل ٤٤٤/٩، ٤٤٥، والمدونة ١١٦/٣، ١١٧، والنوادر والزيادات/ ل ١٢ ب، ١٣ أ، وتبصرة الحكام ٧٦/٢.

باب : في الترشيده وأفعال السفیه

ومن أحكام ابن مغيث قال أحمد: قال الله تعالى في اليتامى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾ (١) الآية.

فأمر الله الحكام أن يدفعوا إلى اليتامى أموالهم إذا كانوا بهذه الصفة وعرف منهم الرشد (٢).

وإذا لم يبلغ ولا علم منه الرشد لم يجز أن يدفع إليه ماله ولا فرق في

(١) سورة النساء: آية ٦، ونعم الآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْفُرُوا وَمَن كَانَ عَرِيًّا فَلْيَسْتَمُوفٌ وَمَن كَانَ قَرِيًّا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ ب، ٨ أ، وفصول الأحكام/ ١٥٥، وجامع البيان ١٦٩/٤، ١٧٠، والجامع لأحكام القرآن ٣٤/٥، وقال في أحكام القرآن ٣٢٠/١: «يتأمل أخلاق يتيمة ويستمع إلى أغراضه فيحصل له العلم بنجاته والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله أو الإهمال لذلك فإذا توشَّح الخير قال علماؤنا: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله وهو الثاني ويكون يسيراً ويبيح له التصرف فيه فإن نَمَاه وأحسن النظر فيه فقد وقع الاختيار فليسلم إليه ماله جميعه وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنه».

ذلك بين كبير ظهر منه سفه وتبذير لماله وبين يتيم بلغ وهو على هذه الصفة أنه يحجر عليه^(١).

ومن كتاب ابن مزين عن المدنيين ابن كنانة وغيره: أن الرشد الذي ذكره الله تعالى في كتابه في قوله تعالى: ﴿ فَإِنَّ أَسْمَ مِنْهُمْ رَشْدًا... ﴾ [سورة النساء: من الآية ٦]. الآية، هو الإصلاح للمال والدين وما شارب الخمر برشيد^(٢).

وقال الحسن البصري وقتادة: الرشد الذي ذكره الله تعالى في كتابه هو الصلاح في العقل والدين.

وقال ابن عباس والسدي: الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتمييز المال وحفظه، وبه قال ابن الماجشون والمدنيون من أصحابه^(٣).

وقال ابن القاسم: إذا أثمر ماله وحاطه استوجب اسم الرشد حتى وإن كان غير مرضي الحال وبه الحكم^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨٨، والكافي ١٦٢/٢، والتفريع ٢٥٦/٢، ومنع الجليل ٩٤/٧، ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣٧/٥، ٣٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٤ ظ، ١٥، والنحفة ٢٩٤/٢، ٣٠٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٩٤/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤١/٢، وأحكام القرآن ٣٢٢/١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨٨، وجامع البيان ١٦٩/٤، والجامع لأحكام القرآن ٣٧/٥.

وقال في فصول الأحكام/ ١٥٦: «وبه تعلق ابن الماجشون وأصحابه من أهل المدينة».

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٥، وفصول الأحكام/ ١٥٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤١/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٩٤/٢.

وقال أصبغ: من حسن نظره في ماله إلا أنه يظهر بعض الصلاح في الدين والاستتار خرج من الولاء.

وأما من ظاهره الفسق والفساد فلا^(١).

ومن وثائق الباجي: قال ابن عمر أحمد بن عبد الملك: اختلف مالك وابن القاسم في أفعال السفية الذي لم يحجر عليه:

فأما مالك فقال: لا يدخله في الحجر إلا الحكم بثبوت السفه وكذلك لا يطلقه منه إلا الحكم بثبوت رشده فأفعاله وإن كان سفياً إذا لم يدخله الحاكم في ولاية جائزة فإذا دخل في ولاية فلا ينحل منها إلا بالخروج عنها بالرشد وأفعاله كلها مردودة ما لم ينحل، كما أن أفعاله كلها جائزة قبل أن يدخل في ولاية.

وإذا لم يكن في ولاية وهو سفية فأفعاله جائزة وإن كان معلن السفه^(٢).

وأما ابن القاسم فيقول: أحواله توجب فسخ بيعه أو جواز بيعه فإذا أخذته الولاية وكان رشيد الحالة يجوز له البيع، كما أن حالة السفية توجب فسخ بيعه^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤١/٢، ١٤٢.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مفيث/ ل ١٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و، والبهجة ٢/٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٢/٢، ١٤٣، ومنح الجليل ٩٩/٦.

انظر: فصول الأحكام/ ١٥٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و، وشرح ميارة ٢/٢٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٣/٢، والبهجة ٢/٢٩٦، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٠.

[ل/ ١٥] ومن لزمته ولاية فمات/ وصيه ولم يوصِ به فهو على ولاية القاضي حتى يثبت رشده^(١).

وأفعال السفية الذي لم يحجر عليه ولا قدم عليه أب ولا غيره وصياً [ص ٤٤] جائزة حتى يحجر عليه هذا جملة مذهب // مالك وأصحابه حاشا ابن القاسم فإنه قال في رواية يحيى: أفعاله كلها مردودة وبه كان يقول ابن لبابة وليس عليه العمل.

وقال ابن الماجشون: إن كان من صغره إلى كبره سفياً فلا يجوز من فعله شيء وإن بلغ رشيداً ثم عاد إلى السفه فأفعاله كلها جائزة حتى يضرب على يده.

وقال أصبغ: إن كان سفياً في أكثر أفعاله لم يجز منها شيء.

وإن كانت أقل من أفعاله على ذلك فالجميع على الجواز.

قال القاضي أبو الوليد الباجي: انظر فإن كان موت والده بقرب بلوغه فقول ابن القاسم أقيس، وإن كان بعد بلوغه لمدة تختبر فيها أفعاله فقول مالك أحسن^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و، والبهجة ٢/ ٢٩٩، وشرح ميارة ٢/ ٢٠٦، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٥٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ و ظ، ٣٣ و.

وقال في فصول الأحكام/ ١٥٧، ١٥٨: قال القاضي رحمه الله: والأقيس عندي في ذلك أن ينظر: فإن كان موت والده بقرب بلوغه فقول ابن القاسم أقيس وإن كان بعد بلوغه بمدة تختبر فيها أفعاله فقول مالك رحمه الله أقيس.

وانظر: منح الجليل ٨/ ٩٨، ٩٩، وتحفة الحكام/ ١٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٤٢، ١٤٣، والبيان والتحصل ١٠/ ٤٦٣، ٤٦٤.

قال: ولا يجوز من أفعال البكر في مالها قليل ولا كثير حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها الرشد قاله مالك.

قال عيسى: يريد إذا شهدت البينة بها من أهل المعرفة بها من جيرانها بحسن نظرها في مالها وصحة عقلها وقد مضى لها مع زوجها العام ونحوه.

قال القاضي أبو الوليد الباجي: يريد إذا كان مالها بيدها.

ولذلك قال مطرف: كلما قضت به في مالها ما بينها وبين تمام العام من وقت البناء بها فإن البينة على من يريد إجازته أنها مرضية الحال وكل ما قضت به بعد العام فالبينة على من يريد تغيير حالها ومثله قال ابن الماجشون وأصيح.

قال القاضي أبو الوليد الباجي: وهذا في التي لا أب لها وأما ذات الأب فلا يجوز لها فعلٌ في مالها حتى يتم لها مع زوجها سبعة أعوام قاله ابن القاسم في بعض أسمعته وعليه مضى العمل عند الشيوخ فاعرفه^(١).

قال مطرف وابن الماجشون: ولا يقبل في رشدها إلا الأقارب والجيران ومن يرى أنه يعلمه^(٢).

ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الصغير يقوم له شاهد واحد بحق لأبيه سواء شهد له بمضمون أو معين أو بماله غلة لا توقيف فيه ويسلم إلى

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و، ٣٣ و ظ، وفصول الأحكام/ ١٥٨، ١٥٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٤/٢، ١٤٥، وتحفة الحكام/ ١٠١، ١٠٢، ومنح الجليل/ ٩٩، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و، وفصول الأحكام/ ١٥٨، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨ أ ب، ومنح الجليل/ ١٠٠/٦. وانظر: مختصر خليل/ ٢٣٠.

المطلوب إذا حلف ثم إذا كبر هذا يحلف مع شاهده ويأخذ المعين أو قيمته إن فات أو المضمون ومثل هذا في سماع أصبغ في الميت يثبت عليه الدين فيجد الوصي منه براءة بشاهد واحد والورثة صغار يحلف الطالب ما قبض ويدفع إليه الوصي المال فإذا كبر الصغار وحلفوا مع شاهدهم استرجعوا المال^(١).

[ص ٤٥] وفي سماع أصبغ في الذي يشتري الدابة ويدعيها رجل في يديه فتوقف // له فتموت قبل القضاء له بها فإن كان قد شهد له بها عدول وماتت قبل القضاء بشهادتهم فالمصيبة من مدعيها ويرجع مشتريها على بائعها منه بالثمن، وإن أقام البينة بعد موتها فهي من الذي ماتت في يديه ويرجع مستحقها على بائعها منه بالثمن كله^(٢).

وفي التفليس من العتبية في اليتيم الذي ينكح بغير إذن وصيه ومثله لو طلب ماله أعطيه جاز نكاحه .

مثل لو أذن له في ذلك وصيه يدل على أن ما فعله المولى عليه وقد رشد وحسنت حالته فيما ينظر فيه لنفسه من بيع أو ابتاع أو غير ذلك فهو ماضٍ جائز وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجران قاضٍ ولا وصي وبهذا كان يقضي من تقدم من الشيوخ^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٥ و ظ .

وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٤/١٠ ، ٤٥ ، ٥٠٦ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ متماً لهذه المسألة: «قال أصبغ: هي جيدة حسنة، وكذلك لو كان الدين لهم عليه بشاهد واحد حلف فإن حلف برىء إلى مبلغهم وهذا قول مالك وابن القاسم في هذا والآخر قبله». وانظر: البيان والتحصيل ٤٥/١٠ ، ٤٦ ، ٥٠٦ ، ٥٢٠ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦٢/٨ ، ٦٣ ، والبيان والتحصيل ٦٣/٨ ، ٦٤ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٥ ظ ، ١٦ و .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٢/١٠ ، ٤٦٣ ، والبيان والتحصيل ٤٦٣/١٠ ، ٤٦٤ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٣٢ ظ .

قال محمد: وبه شاهدت الحكم عند من أدركته من حكام العدل.

قال: والذي في الشهادات من العتبية يريد في سماع/ أشهب من إجازة [ل/١٥٥] شهادة المولى عليه يدل على صحة ذلك وبه قال القاضي ابن زرب^(١).

ومن كتاب ابن مزين: قال ابن نافع عن مالك فيمن ترك ولدأ بالغاً مميّزاً ولم يوص به أن ذلك إطلاق منه له ولا يولي عليه القاضي.

وقال عبد العزيز^(٢): يولي عليه القضاء وإنما يترك مطلقاً من كان مشوباً في الخير والشر^(٣).

فأما الفاسق المحصن فإنه يولي عليه وبهذا أخذ ابن نافع^(٤) ويحيى^(٥).

والذي جرت به الفتوى: أن من مات وصيه ولم يوص به فحكم فعله كحكم فعل من وصيه باقي حتى يرشد^(٦).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥١/٩، ٤٦٢/١٠، ٤٦٣، والبيان والتحصيل ٤٥١/٩، ٤٥٢.

(٢) هو: (عبد العزيز بن أبي سلمة) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٠١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥٠/٢، ١٥١، وإحكام الأحكام/ ٢٨٢.

(٤) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ: (قال ابن نافع وقول عبد العزيز بن أبي سلمة أقوى وأحسن وقال يحيى بن يحيى وبه أخذ).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ، والبهجة ٢٩٤/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٢/٢، وإحكام الأحكام/ ٢٧٧.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و، والبهجة ٣٠١/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٠١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٦/٢.

انظر هذا فإنه يقتضي أن الأب إذا زوّج ابنته بكرماً ومات الأب قبل أن يتم لها مع زوجها سبعة أعوام أنها لا تملك نفسها حتى تنقضي عدتها السبعة الأعوام بمنزلة أن لو كان الأب حياً إلا أن يظهر رشدها قبل ذلك وموت الأب قبل السبعة الأعوام وحياته سواء كان قدم الأب عليها وصياً ومات الوصي فموته وحياته سواء حتى يظهر رشدها.

وإذا كان هذا في الوصي فأحرى أن يكون في الأب الذي هو أصل الوصي.

وتحتمل المسألة غير هذا لأن ولاية الأب تنقضي بتمام السبعة الأعوام ولا تنقضي ولاية الوصي إلا بالرشد فهو أقوى^(١).

واختلف أصحاب مالك في جواز فعل من مات أبوه ولم يوص به إلى أحد فمنهم من قال: أموره جائزة حتى يحجر عليه.

ومنهم من قال: أموره غير جائزة^(٢).

قال أصبغ في كتاب ابن مزين قولي فيه بين القولين: من كان مشوباً^(٣) فيه الفساد والصلاح يصيب ويخطيء ولا يليه أب ولا وصي [ص ١١] فأموره جائزة بخلاف // من قد خلع رسنه^(٤) فسقاً ومجوناً لا يزال

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٤/٢، ١٤٥، ١٤٦، والبيهجة ٢٩٩/٢، ٣٠٠، ٣٠١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ وظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣، و، وفصول الأحكام/ ١٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٣/٢، ١٤٤، وتحفة الحكام/ ١٠١.

(٣) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ ظ: (قال ابن مزين: قلت لأصبغ أي القولين أحب إليك؟ فقال: أقول في ذلك قولاً بين القولين مما كان من السفهاء مشوباً).

(٤) رسنه: «الرسن: الحبل وهو ما تُشدُّ به الدابة وتربط وجمعه: أرسان وأرسن، ويقال: =

مفسداً حيث تقلب^(١).

قال ابن مزين: وبهذا أقول^(٢) ^(٣).

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: قضاء المرأة في الكثير من مالها جائز حتى يرده الزوج وإن لم يعلم به حتى تأيمت أو ماتت مضي ويجوز عتقها ثلث عبد ليس لها مال غيره ويجوز لها تدبير جميعه، وإن أعتقه لم يجز منه شيء حتى يجيزه الزوج^(٤).

وقال ابن أبي زمنين: في بعض هذه الوجوه تنازع.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: في المرأة التي تفر في كثير من جهازها به وصدقوها: أنه يجوز إقرارها وإن زاد على ثلث مالها، إلا أن تفر على وجه العطية.

انظر: فإنه يخرج من هذا أن إقرارها بالكثير من مالها لأهلها عامل إلا أن يكون على وجه العطية.

وارم برسك على غاربك: أي خلّ سبيك فليس لك أحد يمنعك مما تريد.

لسان العرب المحيط ١١٦٨/١ (حرف الراء، مادة/ رسن).

(١) لقد أورد تمام المسألة في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و فقال: (فأرى أمور هذا مردودة).

(٢) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و: (قال ابن مزين: وهذا القول أشبه بالحق إن شاء الله تعالى وبه أقول وبالله التوفيق).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤١/٢، ١٤٢.

وانظر: الكافي ١٦٢/٢، والبيان التحصيل ٤٥١/٩، ٤٥٢، ٢١/١٤، ٢٢، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٢٠/١٤، ٢١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، ٣٤ و، والكافي ١٦٣/٢.

وإذا جاز إقرارها لأهلها فأحرى أن يجوز إقرارها لأجنبي بالديون وغير ذلك وليست كالمريض ولا المولى عليه^(١).

قال المؤلف: وألفت للشيخ الفقيه القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد رحمه الله مسائل في الحد الذي يجوز للإنسان بالبلوغ إليه التصرف في ماله ويرتفع عنه التحجير فيه ذكراً كان أو أنثى بكرة كانت أو ثيباً ذوي أب كانوا أو يتامى مولى عليهم كانوا أو مهملين بغير ولاية وأحكام أفعالهم في جميع أحوالهم لم يسبقه أحد من المتقدمين إليها أربى على المراد وحاز فيها قصب السبق ولم يترك فيها مقالاً لقاتل فرأيت أن أثبتها في هذا الكتاب لتكمل الفائدة فيه إن شاء الله تعالى.

قال الفقيه القاضي أبو الوليد رحمه الله: اعلم أيديك الله أن التصرف لا يصح للإنسان في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي: البلوغ، والحرية، وكمال العقل، وبلوغ الرشد.

فأما اشتراط الحرية في ذلك فلأن العبد لا يملك ماله ملكاً مستقراً إذ للسيد انتزاعه منه فهو محجور عليه فيه بحق الملك^(٢).

وَأَمَّا الرشد: فلأن الله تبارك وتعالى قد جعل الأموال قواماً للعيش وسبباً للحياة وصلاًحاً للدين والدنيا ونهى عن إضاعتها وتبذيرها في غير وجهها نظراً

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، ٣٤ و، وتحفة الحكام/ ١٠٦، ١٠٧، ومختصر خليل/ ٢٤٦، ٢٤٧، والكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، ومنح الجليل ٦/ ٤١٨، ٤١٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٨، والمقدمات الممهدة ٢/ ٣٤٤، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٩.

منه لعباده، ورافة بهم فقال تعالى: ﴿وَلَا تُبَدِّرْ تَبَدُّرًا﴾ ٦٧ إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ٦٨ ﴿١﴾.

وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ ٧٧ [سورة الفرقان: آية ٦٧] (٢).

وأمرنا أن لا نمكن منها السفهاء حراسة لها من أن تبذر وتنفق في غير وجهها فقال تعالى: // ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا [ص ١٧] وَارْكَسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: آية ٥].

وقال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا الْيَسَنَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: آية ٦] (٣).

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في ذلك: فلأنهما جميعاً مشرطان في صحة الرشد وكماله إذ لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافعه ولا من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه فوجب الاحتياط للأموال وقطع مادة الضرر عنها: بأن يمنع من التصرف فيها من ليس بأهل للتصرف فيها ويحجر عليه فيها ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة لها امتثالاً لأمر الله تعالى فيها (٤).

(١) سورة الإسراء: آية ٢٦، ٢٧، والآية تامة قال الله تعالى: ﴿وَمَاتَ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقًّا وَالْمُسْكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ وَلَا يُبَدِّرْ تَبَدُّرًا﴾ ٦٧ إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ٦٨ ﴿١﴾.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٥٨، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٤.

وانظر: جامع البيان ٤/١٧٦، ١٧٧، والجامع لأحكام القرآن ٥/٣١.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٥٨، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٤، وجامع البيان ٤/١٦٤، ١٧٠، والجامع لأحكام القرآن ٥/٢٧، ٤٥.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٥٩، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٤، ٣٤٥.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٥٧، ومنح الجليل ٦/٨٣، ٨٦.

فصل: فأما البلوغ فحدّه الاحتلام في الرجال والمحيض في النساء أو أن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من يحتلم^(١).

واختلف فيه: من خمسة عشر عاماً إلى ثمانية عشر عاماً^(٢).

واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى أنه لم يحتلم هل يصدق فيما ادعاه أو يقام عليه الحد بما ظهر من إنباته على قولين:

الأصح منهما تصديقه وأن لا يقام عليه الحد للشك في احتلامه ولا اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى من الأحكام^(٣).

وأما العقل: فمحلّه القلب، وحدّه: علم يتميز من وصف بها من البهيمة

= والمقصود بأمر الله تعالى هو ما جاء في الآية الكريمة في سورة النساء الآية الخامسة وقد أوردها المؤلف قبل هذا.

(١) فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٥/٢، والمدونة ٢٢١/٦، ٢٩٢،

٢٩٣، ومقدمات ابن رشد ٤/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٩/٥.

(٢) فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٥/٢، والبيان والتحصيل

٣٤٧/٥، ومقدمات ابن رشد ٤/١، ومنح الجليل ٨٧/٦.

(٣) فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١، ٣٦٠، والمقدمات الممهدة ٣٤٥/٢، والمدونة ٢٢٠/٦،

٢٢١، ٢٩٢، ٢٩٣.

وقد أورد في المدونة ٢٩٣/٦ القول الثاني حيث إنّ سحنوناً سأل ابن القاسم فقال: «أرأيت إن أنبت الغلام ولم يحتلم ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام أيحد في قول مالك أم لا؟»

قال: قال مالك: يحد إذا أنبت، وأحب إليّ أن لا يحد وإن أنبت حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلاّ احتلم.

قال ابن القاسم: وقد كلمته في الإنبات فرأيتّه يصغي إلى الاحتلام.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٩/٥، ومنح الجليل ٨٨/٦، ٨٩.

والمجنون وهي كالعلم بأن الاثنين أكثر من الواحد وأن الضدين لا يجتمعان، وأنّ الجزأين لا بد أن يكونا مجتمعين أو مفترقين وأنّ السماء فوقنا والأرض تحتنا وما أشبه ذلك^(١).

فصل: فحد البلوغ وكمال العقل بيّان تدرك معرفتهما بأدنى حظ من النظر والاستدلال^(٢).

وأما الرشد فحده: حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها.

واختلف هل من شرط كماله: الصلاح في الدين أم لا على قولين^(٣).

وهو مما يخفى ولا تدرك معرفته إلاّ بطول الاختبار في المال والتجربة له فيه ولهذا المعنى وقع الاختلاف بين أهل العلم في الحد الذي يحكم للإنسان فيه بحكم الرشد ويدفع إليه ماله ويمكن من التصرف فيه^(٤).

فصل: والاختلاف في هذا إنما هو على حسب الأحوال وهي تنقسم على أربعة أقسام:

حال الأغلب على صاحبها السفه فيحكم له فيها بحكمه وإن ظهر رشده.

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٠، ٣٦١، والمقدمات الممهّدة ٢/٣٤٥، وكتاب التعريفات/ ١٥١، ١٥٢.

والقاموس المحيط ٤/١٨، ١٩ (فصل العين، باب اللام).

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦١، والمقدمات الممهّدة ٢/٣٤٥.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٦١، ٣٦٢، والمقدمات الممهّدة ٢/٣٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ١٤ ظ، ١٥، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ٢/٢٩٣، ٢٩٤.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٢، والمقدمات الممهّدة ٢/٣٤٥، ٣٤٦، وتحفة الحكام/ ١٠٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٨، ١٩، والبيان والتحصيل/ ١٩، ٢٠.

وحال الأغلب من صاحبها الرشد فيحكم له فيها بحكمه وإن علم سفهه .
وحال محتملة للرشد والسفه والأظهر فيها السفه فيحكم له بحكمه ما لم
يظهر رشده .

[ص ٤٨] وحال محتملة أيضاً للرشد والسفه والأظهر من صاحبها // الرشد فيحكم
له به ما لم يظهر سفهه على اختلاف كثير بين أصحابنا في بعض هذه
الأقسام^(١) .

فصل : فأما الحال التي يحكم له فيها بحكم السفه وإن ظهر رشده .

فمنها : حال الصغر ولا اختلاف بين مالك وأصحابه أنّ الصغير الذي لم
يبلغ الحلم من الذكور والمحيض من الإناث لا يجوز له في ماله معروف من
هبة / ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي إن كان
ذا أب أو وصي^(٢) .

وإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء ممّا يخرج على عوض
ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له ولي فإن رآه
سداداً وغبطة أجازته وأنفذه، وإن رآه بخلاف ذلك رده وأبطله، وإن لم يكن له
وصي قدم من ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد، وإن غفل عن ذلك حتى
يلي أمره كان النظر إليه في إجازة ذلك أو رده .

واختلف إذا كان فعله سداداً ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن
يرده أو ينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة الأسواق أو نماء فيما باعه أو

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٢، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٦، والبيان والتحصيل
١٠/٤٦٣، ٤٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ١٤٣ .

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٦، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و، ٣٢
و ٣ ظ، ٣٣ و ظ، والبيان والتحصيل ٥/٢٩٣، ومنح الجليل ٦/٩٠ .

نقصان فيما ابتاعه أو ما يشبه ذلك فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له،
وقيل إن ذلك ليس له^(١).

وهو الذي يأتي على ما وقع لأصبيغ في الخمسة وعلى رواية يحيى في
كتاب التخيير والتملك^(٢).

خلاف ما يقوم مما وقع لأصبيغ في نوازل من كتاب المديان والتفليس^(٣)
ويلزمه ما أفسد وكسر في ماله مما لم يؤتمن عليه^(٤).

واختلف فيما أفسد وكسر مما أؤتمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده
عتق ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره.

واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال كبره:
فالمشهور أنه لا يلزمه.

وقال ابن كنانة: ذلك يلزمه^(٥).

ولا يلزمه يمين فيما ادعى به عليه، واختلف إذا كان له شاهد واحد هل
يحلف مع شاهده أم لا؟

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٣، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٦، ومواهب الجليل ٥/٦١،
ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ وظ، ٣٣، والتاج والإكليل بهامش
مواهب الجليل ٥/٦٠.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٣، والبيان والتحصيل ٥/٢٩٣، والمقدمات الممهديات
٢/٣٤٦، ٣٤٧.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٣، ٣٦٤، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٧، والبيان والتحصيل
٥/٢٩٣، ١٠/٤٦٣، ٤٦٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٦٢، ٤٦٣.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٤، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٧، ومواهب الجليل ٥/٦١،
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٦٠.

(٥) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٤، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٧، ومواهب الجليل ٥/٦١،
ومنج الجليل ٦/٩١.

فالمشهور أنه لا تلزمه اليمين ويحلف المدعي عليه فإن نكل غرم ولم يكن على الصغير يمين إذا بلغ، وإن حلف برىء إلى بلوغ الصغير فإذا بلغ حلف وأخذ حقه، فإن نكل لم يكن له شيء ولا يحلف المدعي عليه ثانية.

وقد روى عن مالك والليث: أنه يحلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى من الحقوق والأحكام^(١)، لقول رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة»^(٢)، فذكر منهم الصبي حتى يحتلم^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٤، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٧، ومواهب الجليل ٥/٦١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و، والبيان والتحصيل ١٠/٤٥، ٤٦، ومنع الجليل ٦/٩١.

(٢) أخرجه أبو داود/ كتاب الحدود/ باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٤/٥٥٨ رقم (٤٣٩٨، ٤٣٩٩، ٤٤٠٠، ٤٤٠١، ٤٤٠٢، ٤٤٠٣) بلفظ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ (وفي رواية: وعن المجنون، وفي لفظ المعتوه حتى يعقل أو يفيق) وعن الصبي حتى يكبر (وفي رواية حتى يحتلم) وعن عائشة رضي الله عنها وعن علي رضي الله عنه.

وابن ماجه/ كتاب الطلاق/ باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ١/٦٥٨، ٦٥٩ رقم (٢٠٤١، ٢٠٤٢) عن عائشة وعلي رضي الله عنهما. والإمام أحمد في مسنده ١/١٠١، ١٤٤ عن عائشة.

والدارمي في سننه/ كتاب الحدود/ باب رفع القلم عن ثلاثة ٢/١٧١ عن عائشة. والحاكم في مستدركه/ كتاب البيوع ٢/٥٩، عن عائشة وعلي رضي الله عنهما. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ووافقه الذهبي: تلخيص الحبير مع المستدرك/ كتاب البيوع ٢/٥٩. وقال الألباني في إرواء الغليل ٢/٤، ٥ رقم (٢٩٧): «وهو كما قال الحاكم فإن رجاله كلهم ثقات احتج بهم مسلم برواية بعضهم عن بعض».

وقال في صحيح الجامع الصغير ٣/١٧٩ رقم (٦، ٧، ٣٥٠٨): «صحيح». (٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٥، والمقدمات الممهديات ٢/٣٤٧.

فصل: ومنها حال البكر ذات // الأب أو الوصي ما لم تعنس على مذهب [ص ٤٩] من يعتبر تعنيسها، وقد اختلف في حده على ما سنذكره بعد إن شاء الله تعالى^(١).

أو ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها على مذهب من لا يعتبر تعنيسها ومنها حال من يثبت عليه ولاية من قبل الأب أو من قبل السلطان حتى يطلق منها على قول مالك وكبراء أصحابه خلافاً لابن القاسم^(٢).

فصل: وأما الحال التي يحكم له فيها بحكم الرشد وإن علم سفيه فمناها حال السفیه إذا لم يثبت عليه ولاية من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مذهب مالك وأكثر أصحابه خلافاً لابن القاسم أيضاً^(٣).

وحال البكر اليتيمة إذا لم تكن في ولاية على مذهب سحنون^(٤).

فصل: وأما الحال التي يحكم له فيها بحكم السفه ما لم يظهر رشده فمناها حال الابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب^(٥).

(١) فتاوى ابن رشد / ٣٦٥، والمقدمات الممهدة ٣٤٧/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٨ أب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٣٣ وظ.

(٢) فتاوى ابن رشد / ٣٦٥/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٧/٢، ومنح الجليل ١٠٢/٦، ١٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٤/٢، ١٤٥، ١٤٦، ومواهب الجليل ٦٧/٥، ٦٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، والبيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، ٤٨٣.

(٣) فتاوى ابن رشد / ٣٦٥/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٧/٢، ٣٤٨، وتحفة الحكام / ١٠٣، ومواهب الجليل ٦٧/٥.

(٤) فتاوى ابن رشد / ٣٦٥/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٨/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، والبيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، ٤٨٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٥/٢.

(٥) فتاوى ابن رشد / ٣٦٥/١، والمقدمات الممهدة ٣٤٨/٢، والبهجة ٢٩٤/٢، ٢٩٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٩٥/٢، ومواهب الجليل ٦٥٠/٥.

وحال البكر ذات الأب أو اليتيمة التي لا وصي لها إذا تزوجت ودخل بها زوجها من غير حد ولا تفرقة بين ذات الأب واليتيمة على رواية ابن القاسم عن مالك خلافاً لمن حد في ذلك حداً وفرق بين ذات الأب واليتيمة على رواية ابن القاسم على ما سنذكره إن شاء الله تعالى^(١).

فصل: وأمّا الحال التي يحكم له فيها بحكم الرشد ما لم يظهر سفهه.

فمنها حال البكر المعنسة على مذهب من يعتبر تعينها واختلاف في حده.

أو التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله بها نحو العام والعامين أو السبعة الأعوام على الاختلاف في الحد المؤقت في ذلك بين من وقته^(٢).

أو حال الابن ذي الأب بعد بلوغه والابنة البكر ذات الأب بعد بلوغها على رواية زياد بن مالك^(٣).

فصل: ولا يخرج عن هذا التفصيل الذي فصلناه وقسمناه إلى أربعة أقسام شيء من الاختلاف الحاصل بين / أصحابنا في هذا الباب، وأنا أذكر من ذلك ما حضر لي حفظه بالخص ما أقدر عليه إن شاء الله^(٤).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٥، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ وظ.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٥، ٣٦٦، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣، ومواهب الجليل ٥/٦٧، ٦٨.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٦، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ١٤٤، ونحفة الحكام/ ١٠٠، ١٠١، ١٠٢.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٦، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨ وقد جاءت العبارة فيها على النحو الآتي: (وأنا أذكر من ذلك ما حضر لي حفظه بالاختصار - ما أقدر عليه - إن شاء الله تعالى).

أما الابن فهو في ولاية أبيه ما دام صغيراً لا يجوز له فعل إلا بإذنه ولا هبة ولا صدقة وإن كان ذلك بإذنه^(١).

فإذا بلغ لا يخلو أمره من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون معلوم الرشد.

والثاني: أن يكون معلوم السفه.

والثالث: أن يكون مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه.

فأما إذا كان معلوماً بالرشد فأفعاله جائزة ليس للأب أن يرد شيئاً منها، وإن لم يشهد على إطلاقه من الولاية فقد خرج منها ببلوغه مع ما ظهر من رشده.

وأما إن كان معلوماً بالسفه فلا يخرج الاحتلام من ولاية // أبيه وأفعاله [ص ٥٠] كلها مردودة غير جائزة^(٢).

وأما إن كان مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فاختلاف فيه على

قولين:

أحدهما: أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم في كتاب الصدقات والهبات قال فيها: وليس الاحتلام بالذي يخرج من ولاية أبيه حتى يعرف حاله ويشهد العدول على صلاح أمره^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٧، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ومواهب الجليل ٥/٦١.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٧، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ وظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، والبهجة ٢/٢٩٧.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٧، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٨، ٣/٣٤٩، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٩، والبيان والتحصيل ١٤/١٩، ٢٠.

وهو ظاهر سائر الرواية عنه وعن مالك رحمه الله في المدونة وغيرها.

من ذلك ما وقع في المدونة في كتاب النكاح الأول، وفي كتاب الهبة والصدقة، وفي كتاب الجعل والإجارة^(١).

والثاني: أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه ويخرج بالاحتلام من ولاية أبيه إذا لم يعرف سفهه وإن لم يعرف رشده، روى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر ما وقع في أول كتاب النكاح من المدونة قوله: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء إلا أن يتناول أنه أراد بنفسه لا بماله كما تأول ابن أبي زيد^(٢).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٧، ٣٦٨، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٩، والبيان والتحصيل ١٤/١٩، ٢٠.

والمدونة ٢/١٨٩ كتاب النكاح الثاني/ باب الحرمة.

وجاء فيها: قلت: أرايت لو أن رجلاً زَوَّجَ أخته وهي بكر في حجر أبيها بغير أمر الأب فأجازه الأب أيجوز النكاح أم لا؟

قال: بلغني أن مالكا قال: لا يجوز ذلك إلا أن يكون ابناً قد فَوَّضَ إليه أبوه أمره فهو الناظر له والقائم بأمره في ماله ومصلحته وتبدير شأنه فمثل هذا إذا كان هكذا ورضي الأب بإنكاحه إذا بلغ الأب فذلك جائز وإن كان على غير ذلك لم يجز، وإن أجازه الأب وكذلك هذا في الأمة أمة الأب.

و ٢/٤٢٩ كتاب الجعل والإجارة/ باب في إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه.

و ٦/١٣٠ كتاب الهبة/ باب في حوز الهبة للطفل والكبير.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، والبهجة ٢/٢٩٦.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٨، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٩، والمدونة ٢/١٥٧ كتاب النكاح الأول/ باب في احتلام الغلام، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، والبهجة ٢/٢٩٦.

واستحسن بعض الشيوخ أن لا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه.

وإلى هذا ذهب ابن العطار في وثائقه على أنه قد اضطرب قوله في ذلك فذكر أنه لا يجوز للرجل تسفيه ابنه إلا أن يكون معلوماً بالسفه، ولم يفرق بين بعد ولا قرب.

وحكى غيره من الموثقين: أن تسفيته جائز وإن لم يعلم سفهه إذا كان بحرارة بلوغه قبل انقضاء عامين والله أعلم^(١).

فصل: فإن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من ولاية وصي أبيه أو مقدم السلطان حتى يخرج منه الوصي أو السلطان.

إن كان الوصي مقدماً من قبله وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من الحجرات هذا قول ابن زرب أن الوصي من قبل القاضي لا يطلق من الولاية إلا بإذن القاضي.

وقد قيل: إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشده إلا بقوله.

وقيل: لا يجوز إطلاقه إياه بغير إذن القاضي إلا أن يكون معروفاً بالرشد فإذا عقد له بذلك عقداً ضمنه معرفته شهداءه لرشده^(٢).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٨، ٣٦٩، والمقدمات الممهدة ٢/٣٤٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ومنح الجليل ٦/٩٥، ٩٦.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٩، والمقدمات الممهدة ٢/٤٤٩، ٤٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ١٤٣، ومنح الجليل ٨/٩٦، والبيان والتحصيل ١٢/٤٣٢.

وأما وصي الأب فإطلاقه جائز وهو مصدق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله .

وقيل: إن إطلاقه لا يجوز إلا أن يتبين حاله ويعلم رشده وهي رواية [ص ٥١] أصيغ عن ابن القاسم في كتاب الوصايا من العتبية^(١) //

فصل: وقوله^(٢) إن أفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من ثقاف الحجران الذي لزمه هو المشهور في المذهب المعمول به^(٣) .

وقد قيل: إن حاله مع الوصي كحال مع الأب وأنه يخرج من ولايته إذا علم رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم وهو / ظاهر ما وقع في كتاب الهبة والصدقة من المدونة .

قوله: فقد منعهم الله من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلا بالرشد فكيف مع الآباء الذين هم أملك بهم من الأوصياء وإنما الأوصياء بسبب الآباء^(٤) .

ونحوه لابن الماجشون في الواضحة قال: إن البكر إذا عنست أو نكحت

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٦٩، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٢، ١٤٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٤٣١، ١٣/٣٠٢، والبيان والتحصيل ١٢/٤٣٢ .

(٢) في فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠ (فصل: وقولنا) وكذلك في المقدمات الممهدة ٢/٣٥٠ .

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣، والبيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، ومنح الجليل ٦/٩٩ .

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، والمدونة ٦/١٣٢، كتاب الهبة/ باب في جواز الأب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣ .

جازت أفعالها كانت ذات أب أو وصي^(١).

وأما ابن القاسم فمذهبه: أن الولاية لا تعتبر بثبوتها إذا علم الرشد ولا بسقوطها إذا علم السفه أعني في اليتيم لا في البكر.

وقد روى ابن وهب عن مالك مثل قول ابن القاسم.

وروى زونان عن ابن القاسم: أن من ثبت عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها وإن ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه^(٢).

فصل: فإن مات الأب ولم يوص به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصياً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدهما: قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيداً كان أو سفياً معلناً بالسفه أو غير معلن به اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك^(٣).

والثاني: قول مطرف وابن الماجشون أنه إن كان متصل السفه من حيث بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله. وأما إن سفه بعد أن أنس منه الرشد فأفعاله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن يبيعه سفه وخديعة بينة مثل: أن يبيع ما ثمنه ألف دينار بمائة دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن إن

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، ومنح الجليل ٦/١٠٣،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤، ١٤٥، ومواهب الجليل
٥/٦٧.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، والبيان والتحصيل
١٠/٤٦٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٠، ٣٧١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٠، والبيان والتحصيل
١٠/٤٦٣، ٤٦٤، وفصول الأحكام ١٥٧، ١٥٨، ومواهب الجليل ٥/٦٦، ٦٨.

أفسده من غير تفصيل بين أن يكون معلناً بالسفه أو غير معلن به^(١).

والثالث: قول أصبغ أنه إن كان معلناً بالسفه فأفعاله غير جائزة وإن لم يكن معلناً به فأفعاله جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل سفهه^(٢).

رابع الأقوال:

وذهب ابن القاسم: إلى أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه أو ابتياعه فإن كان رشيداً جازت أفعاله، وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل.

واتفق جميعهم: على أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله فلم يعلم سفهه ولا رشده والله أعلم^(٣).

فصل: وأما الابنة البكر فلا اختلاف أيضاً بين أصحابنا أن أفعالها [ص ٥٢] مردودة // غير جائزة ما لم تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فلا يخلو أمرها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون ذات أب.

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣، ١٤٤، والبهجة ٢/٢٩٧، ومنح الجليل ٦/٩٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧١، ٣٧٢، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و ٣٣، والبيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، ٤٦٤، والبهجة ٢/٢٩٧.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧١، ٣٧٢، والمقدمات ٢/٣٥١، والبيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، ٤٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣، ١٤٤، والبهجة ٢/٢٩٧، ومنح الجليل ٦/٩٩.

والثاني: أن تكون يتيمة ذات وصي قد أوصى عليها الأب أو السلطان.
والثالث: أن تكون يتيمة لا وصي لها من قبل أبيها ولا مقدماً من قبل السلطان^(١).

فأما ذات الأب فاختلف فيها على ثمانية أقوال:

أحدها: رواية زياد عن مالك أنها تخرج بالحيز من ولاية أبيها.

ومعنى ذلك عندي: إذا علم رشدها أو جهل حالها، وأما إن علم سفها فهي باقية في ولايته^(٢).

والثاني: قول مالك في الموطأ والمدونة وفي الواضحة من رواية مطرف عنه أنها في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أي يشهد العدول على صلاح أمرها فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودة أفعالها.

وإن علم رشدها فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأقرت في ولايته وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها.

فإن علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها إلا أن مالكا استحب في رواية مطرف عنه

(١) فتاوى ابن رشد ٣٧٢/١، والمقدمات الممهدة ٣٥١/٢، والبيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، ٤٨٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٤/٢.

(٢) فتاوى ابن رشد ٣٧٢/١، والمقدمات الممهدة ٣٥١/٢، ٣٥٢، والبيان والتحصيل ٤٠٩/٤، ٤٨٢/١٤، ٤٨٣، ١٩/١٤، ٢٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٠٨/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٤/٢، ومواهب الجليل ٦٧/٥.

أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحباباً من غير إيجاب^(١).

والثالث: أنها في ولاية أبيها ما لم تعنس أو يدخل بها زوجها ويعرف من حالها الرشد فهي على هذه الرواية بعد التعنيس محمولة على الرشد/ مجوزة [١١٨/ل] أفعالها ما لم يعلم سفهها وقبله مردودة أفعالها وإن علم رشدها.

ولا يخلو إن تزوجت: أن يكون دخول زوجها بها قبل حد التعنيس أو بعده فإن دخل بها قبل حد التعنيس فهي من يوم يدخل بها إلى أن تبلغ حد التعنيس محمولة على السفه حتى يتبين رشدها، وبعد بلوغها حد التعنيس محمولة على الرشد حتى يعلم سفهها.

وإن دخل بها بعد التعنيس: فلا يؤثر دخولها في حكمها الذي قد ثبت لها بالتعنيس من كونها محمولة على الرشد حتى يتبين سفهها^(٢).

وقد اختلف في حد تعنيس هذه:

ف قيل: أربعون عاماً.

وقيل: من الخمسين إلى الستين^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٢، ٣٧٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ و ٣٣ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش التبصرة ٢/١٤٤، وفصول الأحكام/ ١٥٨، وموطأ مالك/ كتاب النكاح/ باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ٢/٥٢٥ قال: «وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها».

والمنتقى ٣/٢٧٣، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٣.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٢، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤، ١٤٦.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣.

وروى عن مالك: أن هباتها وصدقاتها وأعطياتها وعتقها جائزة بعد التعنيس إن أجازها الوالد.

معناه: إن قال الوالد في المجهولة الحال إنها رشيدة في أحوالها إذ التي علم سفهها لا يجوز للوالد إجازة أعطياتها، والتي علم رشدها لا يجوز للوالد رد أعطياتها.

فهي على هذه الرواية: لم تحمل المعنسة المجهولة على السفه وعلى الرشد وأعمل قول الوالد في ذلك بهذا القول الثالث يتفرع إلى ثلاثة أقوال على ما بيناه تمة خمسة أقوال^(١).

والقول السادس: أنها في ولاية أبيها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وهو قول مطرف في الواضحة، وظاهر قول يحيى بن سعيد في المدونة. فعلى هذا القول تكون أفعالها قبل دخول زوجها بها مردودة وإن علم رشدها.

وبعد دخول زوجها ما بينها وبين انقضاء العام مردودة ما لم يعلم رشدها

وقال في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨ ب: (قال ابن القاسم: وإن عنست البكر جاز فعلها في مالها وحد التعنيس أربعون سنة وبهذا جرى العمل عند فقهاء قرطبة منهم عبد الرحمن بن بقي بن مخلد، ومحمد بن يحيى، وهشام بن خزيمة، وأبو بكر محمد بن أحمد بن ميسور، ومحمد بن الحارث، والقاضي محمد بن يتي بن زرب وغيرهم.

وحَدِ التعنيس عند ابن الماجشون ثلاثون سنة فصاعداً، وقال ابن نافع: فعلها فيما دون الثلاثين سنة جائزة إذا كانت رشيدة).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٣، ٣٧٤، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٢، ٣٥٣، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣، ومنح الجليل ٦/١٠٢، ١٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤، ١٤٦.

وبعد انقضاء العام جائزة ما لم يعلم سفهها .

ووافق ابن الماجشون في تحديد السنة، وخالفه في ترك الاعتبار بالتعيس
ف رأى أنها إذا عنست وعلم حسن حالها خرجت من ولاية أبيها أو وصيها^(١) .

والقول السابع: أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها عامان، وهو قول ابن
نافع في كتاب الصدقات والهبات من العتبية^(٢) .

والقول الثامن: أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سبعة أعوام وهذا القول
يُعزى لابن القاسم، وبه جرى العمل عندنا .

وقال ابن أبي زمنين: إن الذي أدرك عليه الشيخ أن تجوز أفعالها
وتخرج من ولاية أبيها إذا مضى لها في بيت زوجها من الستة الأعوام إلى السبعة

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٤، والمقدمات الممهديات ٢/٣٥٣، ومنتخب الأحكام
لابن مغيث/ ٨٧ أب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤،
والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣ .

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٤، ٣٧٥، والمقدمات الممهديات ٢/٣٥٣، والعتبية ضمن البيان
والتحصيل ١٣/٤٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤ .

وقال في البيان والتحصيل ١٣/٤٠٤، ٤٠٥: (وهي رواية غراء أغفلها الشيخ
المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم لا يعلم لها موضع أنها
لا تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها عند زوجها سبعة أعوام،
ورواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تخرج من ولاية أبيها حتى تدخل فيها ويعرف من
حالتها أي يشهد العدول على صلاح حالها، وفي ذلك اختلاف كثير .

وقال أيضاً في البهجة ٢/٣٠٠: (وقد ذكر ناظم عمل فاس أن عملهم على هذه الرواية
فقال:

والبكر حجرها أب ما جدده تخرج بالعاميين من بعد الدخول

جائزة الأفعال للرشد تزول)

ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك، وهذا قريب من القول الثامن .
فيكون حالها بعد هذا الأمد محمولاً على الرشد حتى يعلم خلافه على ما بيناه^(١).

وقول ابن أبي زمنين: ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك به كان يفتي القاضي ابن زرب رحمه الله .

وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه .

وهو أمر مختلف فيه : كان أبو عمر الإشبيلي رحمه الله يذهب إلى أن ذلك لا يجوز عليها ولا يلزمها إلا أن يكون قد تضمن عقد التجديد للسفه معرفة شهادته بها لسفهاها، وبه كان يفتي أبو عمر ابن القطان رحمه الله وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حداً لأنه حملها ببلوغها إليه على الرشد وأجاز أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال الحكم لها بما يدعيه من سفهاها إلا أن يعلم صحة قوله .

ويتخرج قول ابن أبي زمنين ومن ذهب مذهبه على الرواية التي رويت عن مالك أن عتقها وهباتها وصدقاتها جائزة بعد التعنيس إن أجازها الوالد، وقد تكلمنا على معنى الرواية بما يؤيد تأويلنا هذا فيها^(٢) (٣) .

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٥، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٨ أ ب، وفصول الأحكام/ ١٥٨، ١٥٩ .

(٢) فتاوى ابن رشد ١/١٧٥، ٣٧٦، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٣، والبيان والتحصيل ١٠/٤٨٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٤، ١٤٥، وفصول الأحكام/ ١٥٨، ١٥٩، ومواهب الجليل ٥/٦٨ .

(٣) قال في البيان والتحصيل ٣/٤٠٤، ٤٠٥: هذه رواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم لا يعلم لها موضع .
وانظر: البهجة ٢/٣٠٠ .

فصل : واختلف أيضاً المتأخرون من شيوخنا الذين حكموا بأعمال التسفيه [ل/١٨١] عليها: في الأب يولي على ابنته بعد دخول زوجها بها وقبل أن تبلغ الحد/ الذي وقت لجواز أفعالها ثم تتراخى مدة إلى أن تبلغ ذلك الحد ثم تموت بعد ذلك هل يلزمها حكم تلك الولاية الثانية أم لا؟ على قولين:

فمنهم من رأى: إيصاء عليها لازماً عليها لتجديد السفه عليها الذي لا تنفك عنه ولا تخرج منه إلا بثبات رشدتها بالبينة العادلة^(١).

ومنهم: من لم ير ذلك لازماً لها بخلاف تجديد السفه عليها وقالوا ذلك [ص ٥٤] بمنزلة// الأب يولي على ابنته وهي بكر ثم يزوجها فتقيم مع زوجها سبع سنين أو أكثر فيموت أن الإيصاء ساقط عنها.

واحتجوا أيضاً برواية أشهب عن مالك الواقعة في كتاب الوصايا من العتبية ولم أعلمهم اختلفوا في لزوم الولاية لها إذا أوصى عليها بعد دخول زوجها بها ثم مات قبل بلوغها الحد الذي وقت لخروجها من ولايته ولا يبعد دخول الاختلاف في ذلك بالمعنى^(٢).

وأما من أوصى على ابنته وهي صغيرة أو بكر ثم مات وهي بكر قبل دخول زوجها بها أو بعد دخول زوجها بها وقبل مضي المدة المؤقتة لخروجها من ولايته فالولاية لها لازمة^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٦، ٣٧٧، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٤، والبيان والتحصيل ١٣/٣٤، ٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٦٨.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٧، والمقدمات الممهدة ٢/٢٥٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٣٤، والبيان والتحصيل ١٣/٣٤، ٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٦٨.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٧، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٥.

فصل: وأما إن كانت يتيمة ذات وصي من قبل أبيها أو مقدم من قبل القاضي فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالها ما لم تطلق من ثفاف الحجران الذي لزمها بما يصح إطلاقها منه به وقد بينا ذلك قبل، هذا هو^(١) المشهور في المذهب المعمول به وقد تقدم من قول ابن الماجشون أنّ حالها مع الوصي كحالها مع الأب في خروجها من ولايته بالتعنيس أو النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك^(٢).

فصل: وأما إن كانت يتيمة لم يول عليها أب ولا وصي فاختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: أنّ أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك^(٣).

والثاني: أنّ أفعالها مردودة ما لم تعنس، واختلف في تعنيس هذه على خمسة أقوال:

أحدها: ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون.

وقيل: أقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع.

(١) في الفتاوى ٣٧٧/١: (وقد بينا ذلك قبل هذا، هذا هو).

(٢) فتاوى ابن رشد ٣٧٧/١، والمقدمات الممهديات ٣٥٤/٢، والمدونة ٢٨٣/٥، والمدونة ٢٨٣/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٥/٢، ومواهب الجليل ٦٨/٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٠٠/٢.

(٣) فتاوى ابن رشد ٣٧٨/١، والمقدمات الممهديات ٣٥٥/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٢/١٠، ٥٣٨، ٥٣٩، والمدونة ١٣٢/٦، ١٣٣، والبيان والتحصيل ٤٨٣، ٤٨٢/١٠.

وقيل: أربعون وهي رواية مطرف عن مالك وأصيح وابن القاسم.

وقيل: من الخمسين إلى الستين وهي رواية سحنون عن ابن القاسم.

وفي المدونة لمالك من رواية ابن القاسم عنه: أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس وتقعّد عن المحيض أو ما لم تتزوج ويدخل زوجها بها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد قبل انقضاء العام وهو قول ابن الماجشون، وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه.

وقيل: ثلاثة أعوام ونحوها.

وقال ابن أبي زمنين: الذي أدرك الشيوخ عليه ألا تجاز أفعالها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل الستين والثلاث^(١).

فصل: قد أتينا بحمد الله على ما شرطنا من بيان الحدود المميزة بين من يجوز فعله ممن لا يجوز في // الأبكار وغيرهن، فنرجع الآن إلى ذكر القول في أحكام أفعال من لا تجوز أفعاله من السفهاء البالغين إذ تقدم القول في أحكام أفعال الصبيان فنذكر من ذلك ما أمكن ذكره وحضر حفظه على شرط الإيجاز والاختصار وترك التطويل والإكثار والله المستعان^(٢).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٨، ٣٧٩، والمقدمات الممهّدة ٣/٣٥٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ وظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٥٣٨، ٥٣٩، والمقدّم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٥، ١٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٦٨، والمدونة ٦/١٣٢، ١٣٣.

وقال في البيان والتحصيل ١٠/٤٨٢، ٤٨٣: «والمشهور في البكر البيّنة المهملة أن تكون أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام ونحوه، وهذا الذي جرى به العمل».

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٩، والمقدمات الممهّدة ٢/٣٥٥، ٣٥٦.

اعلم أيديك الله: أن السفية البالغ تلزمه جميع حقوق الله التي أوجبها على عباده في بدنه وماله.

ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص ويلزمه الطلاق كان يمين حنث فيها أو بغير يمين وكذلك الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر فإن رأى أن يعتق/ عنه ويمسك عليه زوجته فعل، وإن رأى ألا يعتق عليه وإن آل ذلك إلى [ل/ ١٩ أ] الفراق بينهما^(١) كان ذلك له ولا يجزيه الصيام ولا الإطعام إذا كان له من المال ما يحمل عتق رقبة^(٢).

وقال محمد بن المواز: إذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هو أن يكفر بالصيام فلا تطلق عليه في مذهب إلا بعد أن يضرب له أجل الإيلاء إن طلبت امرأته ذلك لأن له أن يكفر بالصيام.

وعلى القول الأول تطلق عليه من غير أن يضرب له أجل الإيلاء إذا رفعت المرأة ذلك وهو قول أصبغ.

ولا حد في ذلك عند ابن القاسم.

وقال ابن كنانة: لا يعتق عنه وليه إلا في أول مرة، فإن عاد إلى الظهار لم يعتق عنه لأن المرة الواحدة تأتي على الحلیم والسفيه وإلى هذا ذهب محمد بن المواز^(٣).

(١) في الفتاوى ١/٣٧٩: (فعل، وإن رأى ألا يعتق عنه وإن آل إلى الفراق بينهما).

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٩، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٤٦، ٣٤٧، والبيان والتحصيل ٥/٣٤٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٦، ومنح الجليل ٦/٩٧.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٧٩، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٦.

وأما الإيلاء فإن دخل عليه بسبب يمين بالطلاق وهو فيها على حث
أو بسبب امتناع وليه عن أن يكفر عنه في الظهار لزمه .

وأما إن كان حلف على ترك الوطاء فينظر إلى يمينه فإن كانت بعق
أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز له فعله ويحجر عليه في ذلك وليه لم
يلزمه به الإيلاء، وإن كانت بالله تعالى لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال .

وإن كانت يمينه بصيام أو جبه على نفسه أو صلاة أو ما أشبه ذلك مما
يلزمه لزمه به الإيلاء .

وعلى قول محمد بن الموّاز يلزمه الإيلاء باليمين بالله .

وإن كان له مال، ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء
من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه عتقها لأنها تشبه الزوجة التي
ليس له فيها إلا الاستمتاع .

واختلف هل يتبعها مالها على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب عنه .

والثاني : أنه لا يتبعها وهي رواية يحيى عن ابن القاسم .

والثالث : التفرقة بين أن يكون مالها قليلاً أو كثيراً وأراه قول أصبغ .

وقال المغيرة وابن نافع : لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليه بخلاف الطلاق .

ولا يجوز إقراره بالدين إلا أن يقرّ به في مرضه فيكون في ثلث ماله // [ص ٥٦]
قاله ابن كنانة واستحسن ذلك أصبغ ما لم يكثر وإن حمله الثلث^(١) .

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٠، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، والمدونة ٥/٢٢٠،

٢٢١، ٢٢٤، ٢٢٥، ومواهب الجليل ٥/٦١، ٦٢، وذكر في منح الجليل ٦/٩٧،

٩٨ : « أن الأول هو الراجح » .

وأما بيعه وشرائه ونكاحه وما أشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به قصد المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي فإن رأى أن يجيزه أجازته وإن رأى أن يرده رده بوجه النظر له والاجتهاد.

وإن لم يكن له ولي قدم له القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك وإجازته.

فإن رد بيعه وابتاعه وكان قد أتلّف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء من ذلك^(١).

وإن كانت أمة فأولدها فقيل: إن ذلك فوت ولا ترد.

وقيل: إن ذلك ليس بفوت كالعتق ويرد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء^(٢).

واختلف إن كان قد أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما تلزمه إقامته هل يتبع ماله بذلك أم لا على قولين^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٠، ٣٨١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٥٠، ١٥١.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٨١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٧، والمدونة ٥/٢٢١، ٢٢٤، ومواهب الجليل ٥/٦٢، ٦٣، وقال في منح الجليل ٦/٩٧: (والمشهور الأول).

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٣٨١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٧، والمدونة ٥/٢٢٢، ومنح الجليل ٦/٩٢، ٩٦.

وقال في البهجة ٢/٣٠٣: «ففرمه من ماله الذي بيده هو المشهور سواء صرفه فيما لا بد منه أم لا».

وقال أيضاً في مواهب الجليل ٥/٦٣: «وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين: قلت: الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولا ين فتوح إبتاعه. فترجح القول بالاتباع إذا كانت النفقة في مصالحه».

وإن كان الذي اشتراه منه المشتري أمة فأولدها أو أعتقها أو غنماً فتنازلت أو بقعة فبناها أو شيئاً له غلة فاغتنه كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من ملك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيه ما ذكرت ترد إلى المولى عليه الأمة التي أعتقت وينقضي العتق فيها ويأخذ الأمة التي ولدت وولدها منه بالقيمة على الاختلاف المعلوم في ذلك وإن كان الولد من غيره/ [ل/١٩ب]

بتزويج أخذه مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها، وكان عليه فيما بناه قيمة بنيانه قائماً وكانت الغلة التي اغتنل له بالضمان، هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه.

وأما إن علم أنه مولى عليه متعمداً في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب يرذ الغلة ويكون له فيما بناه قيمته متقوفاً^(١).

واختلف فيما فوت السفية من ماله بالبيع والهبة والصدقة والعتق وما أشبه ذلك فلم يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت أم لا على قولين^(٢).

واختلف إذا تزوج فلم يعلم وليه أو وصيه نكاحه حتى مات هل ترثه المرأة ويلزمه الصداق أم لا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا ميراث لها ولا صداق إلا أن يكون قد دخل فيكون لها منه قدر ما تستحل به.

والثاني: أن لها الميراث وجميع الصداق.

-
- (١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨١، ٣٨٢، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٧، ٣٥٨، ومواهب الجليل ٥/٦٣، ٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧.
وانظر: البهجة ٢/٣٠٤، والبيان والتحصيل ٥/٢٩٣.
- (٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٢، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٦.

والثالث: أن لها الميراث وينظر الولي في النكاح فإن كان النكاح غبطة مما لو نظر الولي فيه في حياته لم يفسخه وأجازه فلها الصداق مع الميراث دخل بها أو لم يدخل بها.

وإن كان نكاحه نكاح فساد وعلى غير وجه غبطة وجب لها الميراث وردت الصداق دخل بها أو لم يدخل ويترك لها في الدخول ربع دينار لحق الله تعالى.

وهذا قول أصبغ في الخمسة والقولان المتقدمان لابن القاسم وهما جاربان عندي على الاختلاف في فعله هل هو // على الجواز حتى يرد أو على [ص ٥٧] الرد حتى يجاز^(١).

واختلف: هل يزوجه الولي بغير إذنه كالصغير أم لا يزوجه إلا بأمره على قولين قائمين من المدونة ومنصوصين في الواضحة^(٢) ^(٣).

وكذلك اختلف أيضاً هل يخالع عنه بغير إذنه على قولين:

فله في المدونة أنه لا يخالع عنه إلا بإذنه.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يخالع عنه بغير إذنه كالصبي^(٤).

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٢، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ ظ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٦٢، ٤٦٣.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٢، ٣٨٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٨، والمدونة ٢/١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ٣٤٨، ٣٤٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧.

(٣) وقد أورد القولين في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧ فقال: «أحدهما: أن ذلك لا يجوز إلا بإذنه واختياره وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ودليل ما في إرخاء الستور في المدونة. والثاني: أن ذلك جائز عليه وإن كان بغير أمره وهو قول ابن القاسم في جنایات العنبة وابن حبيب في الواضحة.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧، والمدونة ٢/٣٤٨، ٣٤٩.

ويلزمه في ماله ما أفسد وكسر ما لم يؤتمن عليه باتفاق، وما أؤتمن عليه باختلاف.

ولا تلحقه يمين فيما ادعي عليه به في ماله.

وأما ما ادعي عليه مما يجوز عليه فيه إقراره فتلحقه فيه اليمين ويحلف مع شاهده في حق يكون له، فإن حلف استحق حقه، وإن نكل عن اليمين حلف المدعي عليه وبرىء في مذهب ابن القاسم.

وقال ابن كنانة: إن نكل عن اليمين حلف المدعي عليه وبرىء إلا أن يحسن حاله فيكون له أن يحلف مع شاهده ويستحق حقه كالصغير إذا بلغ.

ويعقل مع العاقلة ما لزم العاقلة من الحرائر، ويجوز عفوه عن دمه خطأ كان أو عمدًا^(١).

واختلف في عفوه عما دون النفس مما في بدنه من الجراح والشم هل يجوز ذلك أم لا على قولين:

أحدهما: قول مطرف وابن الماجشون أن عفوه لا يجوز في شيء من ذلك.

والثاني: قول ابن القاسم أن عفوه عن كل ما ليس بمال جائز^(٢).

واختلف في شهادته إذا كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو عدل: فروى أشهب عن مالك أن شهادته جائزة.

(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٨، ٣٥٩، ومواهب الجليل ٥/٦١، والبيان والتحصيل ١٠/٤٥، ٤٦، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٣، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٩، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٦٥، ٦٦.

وقال غير أشهب لا تجوز وهذا الذي يأتي على المشهور من مذهب مالك
أنّ المولى عليه لا تجوز أفعاله وإن كان رشيداً في أحواله حتى يخرج من
الولاية^(١).

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: هذه نبذة من أحكام
المولى عليه مختصرة ملخصة مجموعة وهي قائمة من الأصول استخرجتها منها
بجد عنايتي وإعمال نظري والله ولي التوفيق والهداية وما توفيقى إلا بالله وما كنا
لنهندي لولا أن هدانا الله.



(١) فتاوى ابن رشد ١/٣٨٣، ٣٨٤، والمقدمات الممهدة ٢/٣٥٩، والعتبة ضمن البيان
والنحصيل ٩/٤٥١، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ ظ، والبيان والنحصيل
٩/٤٥١، ٤٥٢.

وقال في فصول الأحكام/ ١٥٦، ١٥٧: «ويقول ابن القاسم مضى العمل».

باب: في شهادة النساء

وشهادة النساء جائزة في الولادة إذا قلن إنه ذكر أو أنثى قاله ابن القاسم،
سحنون: يريد إذا شهد الرجال على الجسد.

وقد قيل: إنهن لا يقبلن على أنه غلام إذا لم يشهد الرجال على الجسد/
لأن شهادتهن تكون حينئذ على نسب قبل أن تكون على مال^(١).

عيسى: ويحلف مع شهادة النساء.

أصغ: القياس أن لا تجوز شهادتهن لأن ما شهدن فيه يصير نسباً قبل أن
يصير مالاً ولا تجوز شهادتهن في النسب، إلا إن شهد رجلان على الجسد
فتجوز حينئذ^(٢).

ومن الأحكام للباقي: وتجوز شهادتهن في خمسة أوجه دون الرجال في

(١) فصول الأحكام/ ١٥٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ج ١٥ ظ، والبيان
والتحصيل ٢٥/١٠، ٢٦، وبصرة الحكام ١/٢٣٥، ٢٣٦، والعنبة ضمن البيان
والتحصيل ١٠/٢٤، ٢٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ج ٨ ب، ٩ أ.

(٢) فصول الأحكام/ ١٥٩، والنوادر والزيادات/ ج ٥ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ج ٨ ب، ٩ أ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٤، ٢٥، والبيان والتحصيل
١٠/٢٥، ٢٦، والمنونة ٥/١٥٧، ١٥٨، وبصرة الحكام ١/٢٣٥، ٢٣٦.

الولادة والحيض والاستهلال وفي الرضاع عند فشوه وفي عيوب النساء الحرائر والإماء التي لا يطلع عليها الرجال.

ولا تجوز شهادتهن في تسعة أوجه وهي: القصاص والطلاق والنكاح والعتاق والتعزير والتزكية والتجريح والشهادة على الشهادة والوكالة في غير مال^(١).

وقال ابن حبيب عن مطرف وأصبغ: أنهما أجازا شهادة النساء على ميت أنه أوصى بثلثه للمساكين، وإن كان لا يمين في هذا مع الشاهد.

وله خلاف هذا عن ابن الماجشون: إن لم يكن مع النساء رجل^(٢).

وشهادة النساء في الأحباس وإن كانت معقبة جائزة يقوم من الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك في إعمال شهادة الرجل الواحد العدل في الحبس ويحلف معه الرجل من أهل الحبس القائم فيه ويستحقه لنفسه ولغيره.

فإذا كان الحبس يستحق باليمين مع الشاهد لأنه مال فكذلك يستحق بشهادة امرأتين مع اليمين إذا انفردتا، وإن كان معهما رجل فلا يمين.

(١) فصول الأحكام/ ١٦٠، ١٦١، والكافي/ ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، والمدونة/ ٥/ ١٥٧ - ١٦٣، والنوادر والزيادات/ ل ٥ أ ب، وتبصرة الحكام/ ١/ ٢٣٥، ٩/ ٤٦٠، ٤٦١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل/ ١٠/ ٤١، ٥٣، ٦٧، ٦٨، ١١٣، ١١٥، والبيان والتحصيل/ ٩/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ١٠/ ٥٣، ٥٤، ٦٧، ١١٥، ١١٦، والتفريع/ ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٥ ظ، والبهجة/ ١/ ١١٢، ١١٣، ١١٧، ١١٨، والمدونة/ ٥/ ١٦٥، ١٦٦، والكافي/ ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٦/ ١٨١.

ويأتي أيضاً إعمال شهادتهن فيه مع اليمين على مذهب ابن القاسم الذي يقول: إن شهادتهن جائزة فيما انجرّ إلى الأموال فكيف بالأموال، لأن الحبس يتعجل المستحق له غلته وهي مال حاضر.

وقول مالك وابن وهب في إجازة شهادتهن فيما انجرّ إلى الأموال كقول ابن القاسم المتقدم.

وقال أشهب وعبد الملك: لا تجوز^(١).

واتفقوا في جوازها في الأموال مع الرجال كالقراض والصلح والإجارة والغصب والرهن وجنایات الخطأ والعمد الذي لا قود فيه وكذلك في الوصية بالمال وما يجري مجرى المال^(٢).

ومن الأحكام لابن بطال: قال ابن الماجشون: القوابل فيما غبن عليه مثل الرجال تجوز فيه شهادة اثنتين للضرورة، وليس شهادة الواحدة أصلاً جائزة في مال ولا غيره وجعلت اليمين مع شهادتهما لأنه لم يسلك بها مسلك الشهادة على المال لكن للضرورة^(٣).

قال ابن أبي زيد: ومائة امرأة كامراتين وذلك كرجل واحد يقضي بذلك

(١) مواهب الجليل ٦/١٨٠ - ١٨٣، وتبصرة الحكام ١/٢١٤، ٢١٦، ٢١٨، والكافي ٢/٢٢١، ٢٢٢، ٢٣٦، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/١١٥، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣١.

(٢) تبصرة الحكام ١/٢١٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٨١، ومواهب الجليل ٦/١٨١، والرسالة/ ٢٤٦.

(٣) النوادر والزيادات/ ل ٥ أ ب، والبهجة ١/١١٢، ١١٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٨٢، وتبصرة الحكام ١/٢٣٥، ٢٣٧، والمنتقى ٥/٢١٤، ٢١٨، ٢١٩، والمدونة ٥/١٥٨.

مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين^(١).

ابن المؤاز قال مالك: لا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء، وتجاوز شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال بغير يمين من الولادة والحبل وغيوب الفرج والاستهلال والرضاع^(٢).

وتجاوز شهادة القابلة^(٣) مع امرأة على الاستهلال.

سحنون: يريد إذا كان الجسد قائماً^(٤).

وإذا شهدت امرأتان على إرخاء الستر لم يقض للزوجة إلاً بيمينها قاله مالك^(٥).

قال ابن حبيب عن مطرف: وإذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما.

وقاله ربيعة وابن هرمز وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة // بحضور الرجل فسقطت [ص ٥٩]

(١) الرسالة/ ٢٤٦، والمدونة ٥/ ١٦٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٨٠، والبهجة ١/ ١١٢، ١١٧، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٦٧.

(٢) المدونة ٥/ ١٥٧، ١٥٨، والنوادر والزيادات/ ل ٥٠ أ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٨٢، والمنتقى ٥/ ٢١٩، وتبصرة الأحكام ١/ ٢٣٥.

(٣) القابلة: «هي التي تتلقى الولد عند الولادة».

مختار الصحاح/ ٢١٧ (باب القاف، مادة/ قيل).

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٥٠ أ ب، وحاشية العدوي ٢/ ٣١٥، والكافي ٢/ ٢٢١، وتبصرة الأحكام ١/ ٢٣٥، والبهجة ١/ ١١٢، ١١٣، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٤، ٢٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٥.

(٥) البهجة ١/ ١١٢، ١١٣، ١٨٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ١١٨، وإحكام الأحكام/ ٣٦، ومواهب الجليل ٦/ ١٨١.

شهادة المرأة وثبتت شهادة الرجل وحده فلم تجز شهادته على أني سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إليّ^(١).

وذلك أن ابن وهب روى أن أبا بكر وعمرَ وعلياً ومروان رضي الله عنهم أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها^(٢).

وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورثَ صبيّاً على أنه استهل صارخاً ثم مات هو وأمه بشهادة القابلة^(٣).

عيسى عن ابن القاسم: إذا ولدت المرأة ثم ماتت هي والولد في ساعة واحدة فشهد النساء أنّ الأم ماتت قبله فيحلف أبوه أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال^(٤).

قال عيسى عن ابن القاسم: إذا قال الرجل لأمه أول ولد تلدينه فهو حر فشهادة النساء فيه جائزة.

(١) النوادر والزيادات/ ل ٥ ب.

وقال في تبصرة للحكام ٢٣٩/١، ٢٤٠: «فإن كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب: وهذا أحب إليّ وبه أقول».

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٥ ب، وتبصرة الحكام ٢٣٩/١، ٢٤٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب الشهادات/ باب شهادة المرأة في الرضاع والنفس ٣٣٣/٨، ٣٣٤ رقم (١٥٤٢٩).

وانظر: تبصرة الحكام ٢٣٩/١، والنوادر والزيادات/ ل ٥ ب.

(٤) النوادر والزيادات/ ل ٥ ب، وتبصرة الحكام ٢١٧/١، ٢٣٥، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٥/١٠، والبيان والتحصيل ٢٦/١٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٢/٦.

ابن حبيب عن أصبغ: إذا ولدت/ توأمين فشهادة النساء على أولهما [ل/٢٠ب] خروجاً جائزة ويعتق ويرق الآخر وقاله ابن وهب.

قال عيسى عن ابن القاسم: فإن جهل ذلك ولم يشهد عليه نساء أعتقا عليه جميعاً، لأنه يجب أن يعتق من كل واحد منهما نصفه ثم يتم عليه عتقهما بالقضاء (١) (٢).

ومن الأحكام لابن بطال قال مالك: إذا شهدتا في أمة أنها أسقطت بعد موت سيدها وقد كان مقرراً بوطنها فشهادتهما جائزة (٣).

سحنون: في امرأة ادعت بأن زوجها جرحها في موضع لا يراه الرجال وأرادت أن تأخذ قياس الجرح:

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤١/١٠، والبيان والتحصيل ٤١/١٠، ٤٢، والمدونة ٢٠٣/٣، ٢٠٤، وتبصرة الحكام ٢٣٦/١، ٢٣٧، والبهجة ١١٣/١.

(٢) قال في البيان والتحصيل ٤١/١٠، ٤٢: «وأما تعليقه لذلك بأنه لما كان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالقضاء عتق عليه النصف الباقي بالسنة فهو تعليق غير صحيح وإن كان ابن الماجشون قد جامعه عليه فقال: يعتق نصف كل واحد منهما بالقول الأول ويعتق النصفان الباقيان بالاستتمام كمن أعتق نصف عبده فإنه يعتق عليه كله، وذلك أنه لم يعتق نصف كل واحد منهما وإنما أعتق الذي ولد منهما أولاً فلما لم يعلم من ولد منهما أولاً وجب أن يعتقا جميعاً إذ لا يحل استرقاقهما مع العلم بأن أحدهما حر. ولا استرقاق أحدهما لاحتمال أن يكون هو الذي وجبت له الحرية بولادته أولاً، ولو كان يعتق أنصافهما بالقول الأول وبإيهما بالاستتمام لوجب إن لم يحكم بذلك حتى مات ألا يستتم عتقهما بعد الموت وهذا لا يصح في هذه المسألة فإن بهذا ضعف هذا التعليق.

ومن أهل العلم من يقول إنهما يعتقان جميعاً ويكون عليهما نصف قيمتهما، ولم ير ذلك مالك ولا قال به هو ولا أحد من أصحابه وبالله التوفيق».

(٣) النوادر والزيادات/ ل ٥ ب، ٦ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٢/٦، ومنح الجليل ٤٥٥/٨.

قال: هي لو كان بها جرح في الفرج تحتاج أن تعالجه جاز أن يبقر
الطبيب على ذلك المكان دون ما سواه حتى يعالجه^(١).

فأما في قياس الجرح فإني أجز في شهادة النساء حيث تجوز الشهادة
واليمين^(٢).



(١) المنتقى ٢١٩/٥، ٢٢٠، والبهجة ١١٤/١، ١١٥، ومتنخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١٢٠ وظ، والبهجة ١١٤/١، ١١٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة
١١٣/١.

وانظر: متنخب الأحكام لابن مفيث/ ل ٤٧ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٣/١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٥ ب، ٦ أ،
وتبصرة الحكماء ٢١٤/١، ٢١٥، ٢١٦، ٢٣٥، ٢٣٦، والبيان والتحصيل ٥٣/١،
٥٤، ١١٥، ١١٦، والبهجة ١١٢/١، ١١٣، ١١٤، ومتنخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١٢٠ و.

باب : في الحيازات^(١)

في سماع عيسى: أن القربات بني الأب لا حوز بينهم فيما ورثوا من أبيهم فيما يسكنون ويزرعون وأنهم على موارثهم إلا أن يأتوا بيينة على أمر يثبت به حوزهم من شراء أو مقاسمة أو أمر يستحقونه به أو سماع لتقدم الزمان فتكون حيازتهم حيازة وإلا فلا شيء لهم^(٢).

ومن كتاب الجدار وقال ابن القاسم: لا حوز بين الرجل وولده أو حفيده لا بينان ولا بغرس ولا يثبت له ذلك إن ادعاه لنفسه إلا بيينة بالشراء أو عطية.

قال ابن حبيب عن أصبغ: وسواء كان الولد منقطعاً عن أبيه أو لا حيازة له عليه في ماله^(٣).

(١) الحيازات: «جمع حيازة وهي كل ما يضمه الإنسان إلى نفسه من مال أو غيره».

لسان العرب المحيط ٧٣٥/١ (حرف الحاء، مادة، حوز).

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، والبيان والتحصيل ١١/١٤٨، ١٥٠، ١٥١، ١٧٢، ١٧٣، ١٨٥، ١٨٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٦٤، ومنح الجليل ٨/٥٨١، ٥٨٢.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٤٥، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، والعقد المنظم للحكام =

ومن الأحكام لابن مغيث قال أحمد: وقد أجمع مالك وأصحابه فيما علمت في الحيابة إذا كانت بمحضر المدعي أنها تقطع دعواه إذا كان أجنبياً.

وتنازعوا في حوز القربات:

[ص ١٠]

فقال ابن القاسم في رواية عيسى: ما تقدم ذكره // في كتاب الجدار.

وقال سحنون: مثله وزاد إلا أن يطول الزمان جداً مثل الخمسين سنة ونحوها أو يحدثوا في ذلك زوال ملك.

ومن كتاب الجدار قال عيسى عن ابن وهب وأشهب أنهما قالوا: حوز القربة وغيرهم سواء قالوا: وقد يتغافل الرجل لصديقه كما يتغافل لقربته فالحيابة تقطع الدعوى.

واختلف قول ابن القاسم في كتاب الجدار في الغائب الذي يحاز عليه ماله ويبلغه ذلك فلا يقدم ولا يوكل: فمرة قال هو كالحاضر ومرة قال: ليس كالحاضر وهو على حقه وللناس أعدار.

قال أحمد: وبهذا رأيت الفتيا عند من أدركت من شيوخ بلدنا رحمهم الله^(١).

= بهامش تبصرة الحكام ٦٣/٢، ٦٤، ٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٧/٦.

وقال في البيان والتحصيل ١٤٧/١١، ١٤٨: (والحيابة تكون بثلاثة أشياء: أضعفها السكنى والأزدراع، ويلبها: الهدم والبنيان والغرس والاستقلال، ويلبها التفويت بالبيع والهبة والصدقة، والنحل والعتق، والكتابة والتدبير، والوطء، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، والاستخدام في الرقيق، والركوب في الدواب، كالسكنى فيما يسكن، والأزدراع فيما يزرع، والاستقلال في ذلك كله كالهدم، والبنيان في الدور وكالغرس في الأرضين).

(١) فصول الأحكام/ ١٧٣ والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧٢/١١، ١٧٣، ١٧٤، =

ومن الكافي لابن عبد البر: ومن حيزت عليه أرضه أو داره أو بعض ماله وهو غائب على مسيرة ثلاثة أيام أو أربعة فبلغه ذلك في غيبته أو لم يبلغه فقدم بعد زمان فقام على حقه وأثبت أصله فهو أولى به من الذي حازه في غيبته حتى يقيم الآخر البينة أنه اشترى أو وهب له وكذلك قال ابن القاسم عن مالك .

إلا أن ابن القاسم قال أيضاً: إذا كان عالماً في غيبته ولم يقدم ولم يوكل ولا كان له في ترك ذلك عذرٌ حتى حيز عليه الزمان الطويل فلا حق له ثم قال أيضاً: إنه على حقه أبداً ما كان غائباً لأنه قد تكون له معاذير لا تعرف فهو على حقه وهذا أحب قوليه إليّ ويكون على حقه حين يقدم يأخذ حقه من يدي الذي حازه في غيبته .

فإن قدم وعلم ذلك ثم رجع ولم يذكر شيئاً حتى طال زمان ذلك بعد أن علم فهو كالحاضر الذي تستحق عليه هذه الأشياء بالحيازة فيما فسرت لك^(١) .

وفي المدونة: لم يؤقت مالك في حيازة الأجنبي الأصل على غيره عشر سنين ولا غير ذلك^(٢) .

= ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٨ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، والبيان والتحصيل ١٤٥/١١ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٢ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ، والبهجة ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦١/٢ ، ٦٢ .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ وظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، والبيان والتحصيل ١١/١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، وحاشية العدوي ٢/٣٤٠ ، ٣٤١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦١/٢ ، ٦٢ . وانظر: فصول الأحكام/ ١٧٣ .

(٢) المدونة ٥/١٩٢ ، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، ومنح الجليل ٨/٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ وظ .

وفي الواضحة: أن التسعة الأعوام والثمانية في حكم العشرة من رواية ابن القاسم^(١).

قال ابن حبيب روى ابن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال/ : «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به»^(٢).

قال ربيعة: فإذا كان الحائز ينسب ذلك لنفسه ويولي منه ما يلي صاحبه عشر سنين فهو أحق به إن ادعاه ملكاً له إلا أن يأتي الآخر بيينة على عارية

(١) العنبة ضمن البيان والتحصيل ١٧٢/١١، ١٨٣، ١٨٤، والمدونة ١٩٢/٥، وفصول الأحكام/ ١٧١، ١٧٢، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، ومنع الجليل ٥٧٢/٨، ٥٧٣، والبيان والتحصيل ١٧٣/١١، ١٨٥، ١٨٦.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل/ باب ما جاء في القضاء/ ٢٨٥، ٢٨٦، قال: (حدثنا هلال ابن بشر، حدثنا يحيى بن محمد بن قيس سمعت زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له»).

قال محقق الكتاب: (يحيى بن محمد بن قيس: صدوق لكنه كثير الخطأ، وخرج له مسلم متابعة وباتي رجاله ثقات، وأورده في «كنز العمال» ٨٩٨/٣ ونسبه إلى عبد الرزاق بلفظ: «من احتاز أرضاً عشر سنين فهي له»).

والمدونة/ كتاب الدعوى/ باب في الشهادة على الحيازة ١٩٢/٥.

قال في كتاب تخريج الأحاديث الواردة في المدونة/ كتاب الدعوى/ باب في الشهادة على الحيازة ٣/ ١٨٠، ١٨١، ١٨٢ رقم (٥٠٠، ٥٠١) «هذا الحديث أخرجه أبو داود في المراسيل بمثل لفظ المدونة وهو بالسند الأول وإن كان رجاله ثقات إلا أن فيه عبد الجبار بن عمر الأيلي وهو ضعيف.

فالحديث ضعيف وهو مرسل.

وأخرجه أيضاً في الرواية الثانية أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم بمثل لفظ المدونة، وهذا الحديث رواه ثقات إلا عبد الجبار الأيلي فإنه ضعيف.

فالحديث ضعيف.

وانظر: تهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب.

أو إسكان أو كراء وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ في توقيت عشر سنين^(١).

ومن الدعوى والإنكار للرعيشي: ومن رأى أجنبياً من الناس // يحوز [ص ١١] عليه أرضه أو داره بالحرث والسكنى عشر سنين وهو حاضر عالم لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد ذلك وأثبت أن الأصل أصله فلا قيام له في ذلك وحجته فيما قام به داحضة لا منفعة له فيها إذا ادعى الحائز ذلك لنفسه بوجه الملك لا بالحيازة وحدها، وتكون الحيازة كشهادة قاطعة لأن العشر سنين أقصى الإعذار^(٢) لقوله ﷺ: «من حاز على خصمه شيئاً عشر سنين فهو أحق به»^(٣).

والحجة في انقطاع الملك بحيازة هذه المدة أنا وجدنا الله تعالى قد بعث نبيه سيدنا محمداً ﷺ داعياً إليه بشيراً ونذيراً للمخلق جميعاً وأمره في ذلك بالرفق واللين والعفو عن الجاهل إعذاراً من الله إليهم وإنذاراً سنة بعد سنة إلى أن أكمل من مبعثه إليهم عشر سنين فلما لم يبق من الإعذار شيء إلا قضاهم إياه وكان ذلك بانقضاء العشر سنين أمره بالهجرة والجهاد فلما وجدنا الله تعالى انتهى بالإعذار إلى عشر سنين لم يزد عليها جعلنا ذلك أصلاً للحيازة^(٤) مع الحجة

(١) تهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، ومنح الجليل ٥٧٢/٨، ٥٧٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٥٦/٢.

وانظر: المدونة ١٩٢/٥، وفصول الأحكام/ ١٧١، ١٧٢.

(٢) تهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، والمعونة/ ل ١٥١ أ، ومواهب الجليل ٢٢٩/٦، والبهجة ٢٥٣/٢، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢١٥/١١، ٢١٦.

وانظر: البيان والتحصيل ١٨٥/١١، ١٨٦، ٢١٦، والمدونة ١٩٢/٥.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص (٣٥٢).

(٤) انظر: البداية والنهاية ٤/٣، ٥، ٦، ٣٤٩، ١/٤، ٣٧٥، ١/٥ - ٢١٤.

بقوله ﷺ: «من حاز على خصمه شيئاً عشر سنين»^(١).

ومن متقى الأحكام: إذا حاز الوارث على الوارث الأصول فعلى ثلاثة أقسام:

إن كانت حيازته لها بسكنى الدار وازدراع الأرض ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى تزيد على الأربعين سنة.

وإن كانت بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وقبضه لنفسه باسمه بحضرة سائر الورثة وعلمهم فهو هنا بمنزلة الأجانب والحيازة في ذلك عشر سنين على الخلاف في إحدى الروايتين عن ابن القاسم.

ثم رجع فقال: هو بمنزلة القسم الأول والقولان في سماع يحيى.

والقسم الثالث: ما حازه بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف قوله في أنهم في ذلك كالأجانب^(٢).

وقال أصبغ ومطرف فيما حزته على شريكك أو وارث معك في استخدام أو لبس أو امتهان عرض منفرداً به على وجه الملك له فالقضاء فيه:

أن الحيازة في هذا وإن لم تبع أو توطأ أو تعتق أو تغير حال ذلك فوق

(١) الحديث تقدم تخريجه ص (٣٥٢).

(٢) البيان والتحصيل ١١/١٤٥ - ١٥٢، ١٨٥ - ١٨٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٨٤، ٢٠٨، ٢٠٩، ومنح الجليل ٨/٥٧٧، ٥٧٨، ٥٨٠، ٥٨١، وتحفة الحكام/ ٩٤ وجاء فيها:

فإن يكن كمثل سكنى الدار	والزرع للأرض والاعتماد
فهو بما يحوز الأربعين	وذو تشاجر كالأبمديين
ومثله ما حيز بالعناق	ما كان أو بالبيع باتفاق
وفيه بالهدم والبنيان	والغرس أو عقد الكرا قولان

عشر سنين على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك^(١).

قال أصبغ: وأما الثياب فالحيازة فيها بوجه الملك على أجنبي حاضر عالم بذلك العام والعامين وفي الدابة العامين والثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك وعلم المحوز عليه والأمة مثل ذلك إلا أن يعلم ربها بوطئها ولا يتكلم عند ذلك فلا كلام له بعده وإن لم يكن طول حيازة ثم قال والعبيد والعروض فوق ذلك بشيء^(٢).

ومن كتاب الجدار قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن الأرض يرثها القوم فيعمرها بعضهم دون بعض زماناً ثم يدعيها العامر ملكاً له أتراها له دونهم بحيازته:

فقال: أما عندنا فأرى ذلك إذا حازها وعمرها بحضرة شركائه لا يغيرون ولا ينكرون حتى مضى // لذلك الزمان الطويل.

[ص ١٣]

قال: قلت له: فإن الأرض عندنا أكثر منها عندكم والورثة يتجافى بعضهم لبعض في العمارة الزمان الطويل:

فقال: إذا كان ذلك سنة بلدكم فأرى أن لا تستحق بتلك/ الحيازة [ل/٢١ب] شيئاً^(٣).

(١) منح الجليل ٥٨٠/٨، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٥/٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢١٥/١١.

(٢) البيان والتحصيل ١٥٠/١١، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٥/٢، والبهجة ٢٦٢/٢.

وانظر: المدونة/ ١٩٢/٥، وفصول الأحكام/ ١٧٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٨٤/١١، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ٢٠٨، والعقد المنظم =

قال عيسى: وبلغنا عن ابن كنانة أنه قال: ما حازه الوارث على ورثته وعمره دونهم بالهدم والبنيان والغرس والإحياء حتى مات وصار ذلك لورثته كان لورثته ولم يسألوا عن شيء فهي لهم^(١).

وإن كانت أرضاً بيضاء تزدرع أو مسكناً يسكن بغير عمارة ولا حيازة تعمل فلا أرى ذلك حيازة وهي على ما ورثوها عليه^(٢).

قال: وسألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي: الحيازة بالحرق والسكنى بمنزلة الحيازة بالهدم والبنيان والغرس لأن من الأراضين أرضاً ليس مثلها يحدث فيها الغرس والبنيان فحيازتها بالازدراع والكراء بمنزلة التي يبني فيها ويفرس^(٣).

قال عيسى: وبلغني عن ابن وهب وأشهب أنهما قالوا: الورثة والأصهار والموالي فيما حاز بعضهم على بعض بالحرق والسكنى والهدم والبنيان بمنزلة الأجنيين سواء، لأنه إن قيل: إن الورثة يتجاوزون هكذا بغير قسم وإن الموالي

= للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٤/٢، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ وظ، ٢٦ و.

وقال في منح الجليل ٥٧٦/٨: وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وجرى به العمل وسواء كانوا إخوة أو لا.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٨٤/١١، ١٨٥، ٢١٥، والمعونة/ ل ١٥١ أ، والبيان والتحصيل ٢٠٩/١١، ٢١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٥/٢.

(٢) البيان والتحصيل ١٤٥/١١، ١٤٦، ١٤٨، ٢٠٦، ومنح الجليل ٥٧٧/٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٤/٢.

(٣) البيان والتحصيل ١٤٨/١١، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١٣٢ ب، ومنح الجليل ٥٧٦/٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٥/١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٤/٢.

والأصهار قد يبنون ويعمرون في حق مواليتهم وأصهارهم ما ليس لهم فإن ذلك أيضاً يدخل في الذين ليسوا بموالٍ ولا أصهار ولا ورثة قد يتركون يبنون ويعمرون وذلك بحق الجوار وعظم المودة، ولعلمهم أن يكونوا متكارين فكل يدخله من العلة في دفعه عما في يديه مثل الذي يدخل صاحبه، فالحياسة قوة للحائز وارثاً كان أو مولياً أو صهراً أو أجنبيّاً إذا حاز ذلك زماناً طويلاً^(١).

قال: وبلغني عن محمد بن إبراهيم بن دينار أنه كان يقول: ما حاز الولد من مال أبيه في حياته بالبنيان والغرس والإحياء، وكان الأب لا ينقله من ذلك الموضع إلى غيره حتى مات أو طال زمان ذلك فهو للولد بحياسته إياه، إذا ادّعاه ملكاً لنفسه وإن كان أبوه كان ينقله من موضع إلى موضع ويعمل في كل موضع، فلا شيء له بحياسته إن مات أبوه وهو بتلك الحال^(٢).



(١) البيان والتحصيل ١١/١٥١، ١٥٢، ١٧٢، ١٧٣، ٢٠٨، ٢٢٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٧٢، ١٨٤، ١٨٥، ٢٠٧، ٢٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٦٤، ٦٥.

(٢) البيان والتحصيل ١١/١٤٧، ١٤٨، ومنح الجليل ٨/٥٧٦، ٥٧٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٦٣، ٦٤.

فهرس الموضوعات المجلد الأول

الصفحة

الموضوع

المقدمة

- ٧ * الافتتاحية
- ٨ * أسباب اختيار الموضوع
- ٩ * الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث
- ١١ * خطة البحث
- ١٣ * الشكر والتقدير

القسم الأول

الباب التمهيدي

- ١٩ الفصل الأول: التمرير بالمؤلف:
- ١٩ * اسمه ونسبه، كنيته، لقبه، أصله، مولده
- ٢٠ * مكانته العلمية
- ٢٢ * أعماله
- ٢٤ * مروياته
- ٢٥ * شيوخه

٢٦	* نلاميذه	٢٦
٣١	* مؤلفاته	٣١
٣٢	* وفاته	٣٢
٣٣	الفصل الثاني: التعريف بالكتاب ودراسته:	٣٣
٣٥	* اسم الكتاب	٣٥
٣٦	* نسبه إلى المؤلف	٣٦
٤٠	* سبب تأليف كتاب (المفيد للحكام)	٤٠
٤١	* نسخ الكتاب	٤١
٤٥	* مكانة الكتاب العلمية	٤٥
٤٦	* مصادر الكتاب	٤٦
٦٨	* المستفيدون من الكتاب من المالكية	٦٨
٧٦	* المستفيدون من الكتاب من غير المالكية	٧٦
٧٩	* الكتب التي ضمنت المفيد	٧٩
٨١	* منزلته بين كتب الأحكام	٨١
٨٥	* منهج المؤلف في الكتاب	٨٥
٩٦	* إيجابيات الكتاب	٩٦
١٠١	* المآخذ التي تؤخذ على كتاب «المفيد للحكام»	١٠١
١٠٥	الفصل الثالث: منهج التحقيق:	١٠٥
١٠٥	* نُسخ النص	١٠٥
١٠٥	* المقابلة بين النسخ	١٠٥
١٠٦	* التوثيق	١٠٦
١٠٧	* عزو الآيات إلى مواضعها	١٠٧
١٠٧	* التخريج	١٠٧

- * التراجم ١٠٩
- * التعريف بالمصطلحات والعبارات المعروفة في الفقه المالكي ١١١
- * التعريف بالأدلة المختلف فيها والقواعد الفقهية ١١٢
- * التعريف بالأماكن والمواضع ١١٢
- * التعريف بالألفاظ والعبارات الصعبة ١١٢
- * عنونة وفهرسة مسائل الكتاب ١١٢
- * الفهارس ١١٢
- * صور المخطوطات ١١٥

القسم الثاني

النص محققاً ومعلقاً عليه

- مقدمة المؤلف ١٤٧
- * الافتتاحية ١٤٧
- * سبب تأليف الكتاب ١٤٩
- * فصول الكتاب ١٥٠
- * اسم الكتاب ١٥٢
- الفصل الأول: ١٥٥
- * التحذير من الحكم بالباطل، والترغيب في الحكم بالعدل
وما جاء في ذلك من آيات وأحاديث وآثار ١٥٥
- * بيان من يستحق القضاء والآثار الواردة في ذلك ١٦٧
- * آداب القضاة وسيرة القاضي في نفسه وما يجب لله عليه
وما جاء في ذلك من آثار ١٧٣
- * تعيين القاضي وعزله وموته، وحقه في الاستخلاف إذا مرض
أو غاب أو مات ١٠٨

١٨٩ الفصل الثاني :
١٨٩	* في مقعد القاضي وهيئته
١٩٣	* التداعي
١٩٦	* قعود الخصمين بين يدي القاضي
١٩٨	* المقالات
	* مراتب الاستدلال وما يجب أن يتوفر في القاضي ليستحق القضاء
١٩٩ والتحذير من استحلال حق الغير
٢٠٣	* عود على المقالات
٢٠٤	* الآجال
٢٠٧	* ما ينفرد به القضاة دون سائر الحكام
٢٠٩	* كاتب القاضي وما يشترط فيه
٢١٠	* دخول الخصوم على القاضي وكيفية ترتيبهم
٢١٢	* الخلاف في إجازة الخواتم بين القضاة
٢١٣	* التعزير ومقداره
٢١٥	* إيقاع شهادة الشهود وما يتبعه من ضرب للآجال
٢١٦	* قضاء القاضي بعلمه والخلاف فيه
٢١٩	* باب: في الأيمان والنكول عنها
٢٢٦	* في التعديل والتجريح
٢٥٢	* من تجوز شهادته ومن لا تجوز شهادته
٢٦٣	* في إيقاف ما يدعى فيه
٢٧٠	* باب: في الشهادة وجوازها وإسقاطها
٢٧٩	* في الشهادات على التوسم
٢٨٥	* في شهادة السماع

- * باب: في الشهادة على الخط ٢٩٤
- * باب: في الترشيد وأفعال السفه ٣٠٣
- * باب: في شهادة النساء ٣٤٢
- * باب: في الحيازات ٣٤٩



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المؤلف سنة ٦٠٦ هـ

تحقيق ودراسة أعدتها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا النخيل

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ورئيس المجلس التنفيذي للاتحاد الجامعات العالمية الإسلامية

الجزء الثاني

دار العبَّاسية

للنشر والتوزيع



المفيد للحكام

فيما يخصهم من نوازل الأحكام

دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ هـ

ح

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود

المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن

عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣ هـ

٥ مج

رمك ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٢-٦١-٦١-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (٢ج)

١- العنوان

١- الفقه المالكي

١٤٣٣/٦٤٧٩

ديوي ٢٥٨٠٢

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

رمك: ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٢-٦١-٦١-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (٢ج)

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب: ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي: ١١٥٥١

المركز الرئيسي: شارع السويدية العام

هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

الفصل الثالث

ويشتمل على :

- * في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله .
- * باب : في التعجيز وسقوط الأعدار .
- * أين يكون التخاصم .
- * باب : في مسائل من الغصب .
- * باب : في الإقرار على تنوعه والاستثناء فيه .
- * باب : في الاستحقاق .
- * باب : في الاسترعاء في الطلاق وغيره .
- * باب : في الصلح .
- * باب : في الدعاوى .
- * باب : في الميوب .
- * باب : في اختلاف الأمر والمأمور ، والموكل والوكيل .
- * باب : في الحمالة والكفالة .
- * باب : في الحمالة .
- * باب : في العارية .
- * باب : في الوديعة .
- * باب : في الرهون .
- * باب : في قضاء الرجل في مال ولده ، والمرأة في مالها ،
ومسائل الأوصياء إذ هم بسبب الآباء .
- * باب : في تضمين الصناع .

الفصل الثالث

في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله، وأين يكون التخاصم، والتعجيز، وسقوط الأعدار، ومسائل من الغصب، والإقرار على تنوعه، والاستثناء فيه، والاستحقاق، والصلح، والدعاوى، والعيوب، والاسترعاء والحماله، والحواله، واختلاف الأمر والمأمور، والوكيل والموكل، والعارية، والوديعة، والرهون، وقضاء المرأة في مالها، والرجل في مال ولده، وتضمين الصناع، ومن ينفذ فعله في ماله، وغير ذلك، ممّا يتصل به:

[في كتب القضاة بعضهم إلى بعض ومن يقبلون نقله]

قال محمد بن أبي زمنين: قال أبو إسحاق بن إبراهيم قول ابن عبد الحكم بتسمية القاضي في كتابه إلى قاضٍ غيره ومن يثبت بهم عنده ما كتب فيه من حق أو نسب أو ميراث أو شبه ذلك خير من رواية عيسى أنه جائز وإن لم يسمهم^(١).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، وفصول الأحكام/ ١٧٥، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٢، ٢٠٣.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٣٦، والبيان والتحصيل ٩/٢٣٧، ٢٣٨، والبهجة ١/٧٤.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا ينفذ القاضي كتاب قاض إليه يحكم بينته به إلا بعدلين اثنين، ولا ينفذ ذلك إلا بشهادة عدلين إن كان الكتاب خط القاضي، إذ لا تجوز الشهادة على خط القضاة أو الشهود في الأحكام^(١).

وأما كتاب القاضي إلى القاضي في عدالة شاهد أو بعض أمور الحكم بين الخصمين يسأله عن ذلك فليقبل كتابه دون شهود إذا عرف خطه ولم يشك أنه كتابه، إلا كتاباً بقضية قاطعة فلا ينفذه إلا بعدلين.

وكذلك إن أتاه به ثقة أو رسوله فواجب أن يقبله، وأما إن أتاه به الطالب [ل/١٢] فلا يقبله/ إلا بشاهدي عدل^(٢).

وكذلك هذا في كتاب القاضي إلى الفقيه فيما يسأله فيه^(٣).

ومثل هذا في سماع يحيى أنه أجاز أن يكتب إلى القاضي في تعديل الشاهد ويقبل الكتاب إليه بالتعديل.

وكذلك جماعة بلد إذا خاطبهم سائلاً عن شاهد وكتبوا إليه أنه مشهور عندهم بالعدالة جاز.

وانظر في سماع يحيى لا يخاطب القاضي أحد من قضاة الكور إلا أن

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، وفصول الأحكام/ ١٧٥، ١٧٦، وتبصرة الحكام ٣٧/٢، ٣٨، ٣٩، ٤٠، والتفريع ٢/٢٤٦، والكافي ٢/٢٦١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٣ ظ، ٢٤، وتبصرة الحكام ٣٧/٢، ٣٨، ٣٩، والمعيار المعرب ١٠/٦١، ٦٣، ٦٤، ٩٥.

وانظر: حلي المعاصم بهامش البهجة ١/٧٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤، وتبصرة الحكام ٢/٤٣.

يكون على يقين من حسن نظره واحتياطه لمن ولي النظر له وإن لم يكن عنده بهذه الصفة فلا يخاطبه^(١).

واختلفت الرواية عن مالك في الحاكم إذا كتب الخطاب إلى حاكم آخر وختمه وأشهد الناقلين له أنه كتبه ولم يقرؤه عليهم.

فروى عنه: أنه جائز وإن لم يقرؤوا الكتاب.

وروى: أنهم لا يشهدون إلا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة.

والخلاف في ذلك كالخلاف فيمن دفع إلى الشهود كتاباً مطوياً وقال:

أشهدوا عليّ بما فيه^(٢).

والحجة في الجواز حديث عبد الله بن جحش أنه دفع إليه النبي ﷺ

الكتاب وأمره أن لا يقرأه حتى يسير ليلتين ثم يقرأه ويعمل بما فيه^(٣).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٩٨/٩، ٧٨/١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و، والبيان والتحصيل ١٩٩/٩، ٢٠٠، ٧٨/١٠، ٧٩، وتبصرة الحكام ٤٢/٢، ٤٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩/١٠، والبيان والتحصيل ٢٩/١٠، وتبصرة الحكام ١٨٤/١، ٣٧/٢، ومنتج الجليل ٣٦٦/٨، ٣٦٨، ٣٦٩.

(٣) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد/ باب السرايا والبعوث/ باب سرية عبد الله بن جحش ١٩٨/٦، ١٩٩، عن جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ: (أنه بعث رهطاً وبعث عليهم أبا عبيدة فلما ذهب لينطلق بكى صياحه إلى رسول الله ﷺ فجلس فبعث عليهم عبد الله بن جحش مكانه وكتب له كتاباً وأمره أن لا يقرأ الكتاب حتى يبلغ مكان كذا وكذا وقال: «لا تكرهن أحداً من أصحابك على السير معك» فلما قرأ الكتاب استرجع وقال: سمعاً وطاعة لله ولرسوله فَخَيَّرَهُم الخَيْرَ وقرأ عليهم الكتاب فرجع رجلان ومضى بقيتهم فلقوا ابن الحضرمي فقتلوه، ولم يدروا أن ذلك اليوم من رجب أو جمادى فقال المشركون للمسلمين قتلتم في الشهر الحرام فأنزل الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾ الآية [سورة البقرة: من الآية ٢١٧]. =

ومن الأحكام للباغي قال: ومن أصل المذهب أن القاضي ينفذ ما خاطبه به غيره من القضاة كان الذي خاطبه به مما يوافق مذهبه أم لا، وكذلك إذا كان المخاطب قد حكم بما خاطبه به وأما إذا لم يكن حكم به وإنما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم إلا بما وافق مذهبه وعلى هذا العمل.

قال عيسى عن ابن القاسم: إذا لم يصرح القاضي لمن خاطب بأسماء الشهود الذين ثبت بهم ما خاطبه به جاز ذلك.

قال ابن عبد الحكم: لا يجوز ذلك حتى يسميهم، وبه قال غير واحد من الشيوخ^(١).

وإذا خاطب قاض شهد عنده في عقد على خطوط شهدائه لموتهم في [ص ١٤] دين، وقال في خطابه: إني قد علمت شهادتهم وحكمت// بها، وخاطب

فقال بعضهم: إن لم يكونوا أصابوا وزراً فليس لهم أجر فأنزل الله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَٰئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَةَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآية [سورة البقرة: من الآية ٢١٨].
رواه الطبراني ورجاله ثقات).

وأخرجه الطبري في جامع البيان ٤/٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥ رقم (٤٠٨٢) عن عروة بن الزبير ٤/٣٠٥، ٣٠٦ رقم (٤٠٨٣)، عن السدي، ٤/٣٠٦، ٣٠٧ رقم (٤٠٨٤) عن جندب بن عبد الله.

وابن هشام في السيرة النبوية ٢/٣٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، والطبري في تاريخه ٢/١٥، ١٦، وأسباب النزول/ ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، وتفسير القرآن العظيم ١/٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢.

(١) فصول الأحكام/ ١٧٤، ١٧٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٣٦، والبيان والتحصيل ١٠/٢٣٦، ٢٣٧، وتبصرة الحكام ٢/٣٩، ٤٠، والمعيار المعرب ١٠/٩٦، ٩٧.

بذلك قاضي بلد آخر فوصل خطابه إلى القاضي الذي هو المطلوب ببلده هل يلزمه الحكم به وهو لا يقضي بالشهادة على الخط إلا في الأحباس، فإنه لا يلزم القاضي المكتوب إليه أن يعمل ذلك، ولا يحكم على المطلوب به، لأن الحكم لم يتم عند القاضي المخاطب ولا كمل لكون المطلوب في غير بلده فلم ينفذ الحكم بعد، فيلزم المكتوب إليه العمل به.

ولو كان المطلوب بالدين في بلد القاضي الأول فقال في خطابه قد أنفذت حكمي عليه بالشهادة على خط الشهود لنفذ.

وإن تعذر قبض الحق منه حتى خرج عن بلد القاضي لزمه الحكم ولا يؤخر الحكم خروجه عن بلد القاضي. والله أعلم^(١).

ومن البيان والتحصيل للقاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله - :
وسئل عن الرجل يثبت حقه عند القاضي أيعطيه القاضي كتاباً إلى قضاة الآفاق ولا يسمي فيه أحداً لا قاضياً بعينه ولا بلداً بعينه قال: نعم أرى ذلك يجوز إذا ثبت بالبينة عند القاضي الذي دفع إليه الكتاب أنه كتاب القاضي الذي بعثه به وكتبه مثل الرجل يطالب غريمه ولا يدري بأي الآفاق هو ولا أين يلقاه أو العبد الآبق وما أشبهه، وقاله أصبغ عن ابن القاسم. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه: أنه إذا لم يدري حيث هو غريمه الذي أثبت دينه قبله أو حيث يجد عبده الآبق، فإن الإمام يكتب له دون تسمية بقوله في كتابه كتابي هذا إلى من ورد عليه من القضاة والحكام بأي بلد كان من البلدان فيكون حقاً على كل من ورد عليه ذلك من القضاة والحكام أن يقضي به ويعمله دون خلاف.

(١) البهجة ٧٨/١، ٧٩، وانظر: فصول الأحكام/ ١٧٤، ١٧٥، وشرح ميارة ٤٧/١، ٤٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٧٨/١.

كما لا اختلاف أيضاً أنه إذا كتب له إلى قاضي موضع فوجد ذلك القاضي قد مات أو عزل أو ولي غيره مكانه أنه يجب عليه إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به .

واختلف إذا كتب له إلى قاضي بلد بعينه وهو يظن غريمه بذلك البلد فألفاه بغير ذلك البلد ودفع ذلك الكتاب إلى قاضي ذلك البلد، وهو القاضي غير المكتوب إليه: فروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا ينظر له فيه .

[ل/٢٢ب] وقال أصبغ إنما معنى ذلك أنه لا يعرف بذلك البلد، ولو أثبت المدعي/ بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه القاضي الكاتب لأنفذه هذا^(١) .

قال القاضي أبو الوليد: والمعنى الذي ذهب إليه أصبغ أن من تمام الصفة أن يقول فيه: الساكن ببلد كذا أو الملتزم لصنعة كذا أو الملتزم لصفة كذا فلا يوجد بذلك البلد أو في تلك الصناعة بتلك الصفة وتلك التسمية سواء فيلزمه .

[ص ٦٥] فإذا رفع الكتاب إلى قاض بغير ذلك البلد لم يدر لعل صاحبه// في بلد المكتوب إليه، فوجب أن لا يحكم على من وافقت صفته من أهل بلده الصفة المذكورة في الكتاب حتى يثبت عنده أنه هو بعينه وهو معنى صحيح .

وظاهر مذهب ابن القاسم: أنه لا ينظر له بحال، لأن الذي كتب إليه الكتاب حيّ حتى يثبته عنده فيخاطبه به^(٢) .

ومن الأحكام لابن أبي زمنين: سئل أصبغ عن القاضي يقضي على الرجل بقضية في دار أو دين أو حق من الحقوق ويذكر في قضيته أنه عجز عن

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٢/٩، والبيان والتحصيل ٢٤٢/٩، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٤٠/٢ .

(٢) البيان والتحصيل ٢٣٩/٩، ٢٤٠، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٣٨/٢، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٩/٩ .

منافعه، ولم ير في حجته وجه حق وأنه قد ضرب عليه الأجال فينكر المقضي عليه أن يكون خصم إليه أو سمع منه حجة هل القضية جائزة أم لا حتى يأتي المقضي له بالبينة على أنه قد خصمه أو رثي مختلفاً معه إليه ومرتداً عليه:

فقال: ليس هذا عليه والقضاء له لازم، وقول القاضي في القضية وما أشهد به مقبول قليلاً كان أو كثيراً.

وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي وحده: أن يشهد على رجل أنه قد وضع عنده مال يتيم وما أشبه هذا فهذا لا يلزم المشهود عليه إلا بإقرار منه بذلك عند إسهاد القاضي بذلك عليه.

وأما ما كان على وجه الحكومة والخصومة فإن قول القاضي في ذلك مقبول^(١).

ومن الثمانية لأبي زيد قال ابن الماجشون: لا يجوز للقاضي أن ينظر في أفضية من مضى قبله من القضاة ولا يتدبرها إلا أن يقول له رجل: قضى عليّ فلان القاضي بالباطل لفاض كان قبله وجار عليّ وخالف سنة الرسول عليه السلام وهذا كتاب القاضي فلا بأس عليه أن يأخذ منه الكتاب ويتصفحه فإن وجده قد قضى فيه بشهادة يهودي أو نصراني أو قضى بالشفعة للجار^(٢) أو بتوريث العمة والخالة، ووجد ذلك منصوصاً في الكتاب فسخره وردّه.

(١) تبصرة الحكام ١/٦٤، ٢/٤٨، ٤٩، ومنع الجليل ٨/٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، والبهجة ٤٢/١، ٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٤٢/١.

(٢) يأتي الخلاف في هل للجار شفعة أم لا في باب الشفعة إن شاء الله ص (١٨٤، ١٨٥)، (١٨٦).

وأما إن وجد الأشياء مبهمة قد اختصرها مثل أن يقول فيه: وإنه رأى الحق لفلان فقاضى له على فلان فلا ينظر في شيء من ذلك، لأن أمر القاضي يُحْمَلُ أبداً على التصحيح والحق حتى يتبين الجور والخطأ في كتاب قضاؤه.

ولو قامت عليه بينة أنه كان جائراً غير عادل في حكمه لم يُبطل أفضيته ولو أبطلتها لكان لكل قاض فسخ أفضية من كان قبله وفي ذلك ضرر على الناس ووهن حتى لا يتم لقاض حكم وليس من قاض إلا وله عدو وأعداء، فمن الناس من قد طرح شهادته، ومنهم من قضى عليه، ومنهم من سجنه أو ضربه وتحمل من ذلك ما تحمل إذا كانت ملتبسة ولا ينظر فيها^(١).

ومن الكافي لابن عبد البر قال مالك: وإذا تظلم من قاض بعد عزله وادعى عليه الجور في أحكامه لم ينبغ لمن بعده أن ينظر في ذلك إلا أن يؤتى بكتاب فيه جور بين فإنه // ينظر فيه وينقضه، وليس عليه كشف أحكام من كان قبله ولا التعقب عليه.

وقال محمد بن مسلمة: يمضي حكم الحاكم ما لم يخالف كتاباً أو سنة [ص ١١] أو إجماعاً أو تأويلاً مجمعاً عليه^(٢).

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ١٦٧/٩، ١٦٨، ١٧١، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ١٦٨/٩، ١٦٩، ١٧١، ١٧٢، ٢٥٦، ٢٥٧، والكافي ٢/٢٦٣، ٢٦٤، ومواهب الجليل ١٣٥/٦، ١٣٧.

وقال في تبصرة الحكام ١/٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩: «وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس».

(٢) الكافي ٢/٢٦٤ وقال أيضاً: «وقال عبد الملك مثله وزاد وإذا قضى بخلاف السنة المشهورة، وإن كان فيها بعض الاختلاف نقض قضاؤه مثل القضاء لذوي الأرحام =

وإذا كان للقاضي في نواحي عمله رجال قد استخلفهم على النظر في تلك النواحي، فإنه يقبل ما خاطبوه به، وإن كان الخطاب بغير بينة إذا كان مختوماً عليه وعرف خاتمه وهو منه على قرب لاستدراك ما يخشاه من التعدي، وإن خوطب من غير عمله فلا يقبل الخطاب، إلاً بالبينة قاله ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون^(١).

وإذا ثبت عند القاضي عقد فيه حق لرجل فسجل به القاضي وقال في سجله وعلم القاضي من صحة هذا العقد مثل ما علم الشهود فلا يسقط ذلك الأعدار في الشهود بوجه، لأن ذلك يؤول إلى حكم القاضي بعلمه وقد اختلف فيما تقيّد في مجلس القاضي فقيل: يعذر فيه.

وقيل: لا يعذر فيه فكيف في هذا^(٢).

ومن الثمانية لأبي زيد قال أبو زيد: قال أصبغ وقد سئل عن الرجل يأتي إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره من القضاة فيسأله أن يشبهه عنده بشاهدين عدلين بأن القاضي الأول حكم له بما فيه وأشهد له بشوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال: نعم وأراه حسناً

= بالميراث والشفعة للجار وشهادة أهل الذمة ولم يقل ذلك غير عبد الملك قبله. والله أعلم.

وانظر: تبصرة الحكام ١/٥٧، ٥٨، ٥٩، ومواهب الجليل ٦/١٣٥ - ١٣٧، ومنح الجليل ٨/٣٣٦ - ٣٤٨.

- (١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ و، وفصول الأحكام/ ١٧٥، ١٧٦، وتبصرة الحكام ٢/٤٣، ٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠١، ٢٠٢.
- (٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ ظ، وتبصرة الحكام ١/١٣٣، ١٣٤، ٤٧/٢، والبهجة ١/٦٧، ٦٨، ومنح الجليل ٨/٣٢٤، ٣٢٥.

وليشهد في كتابه على ما ثبت عنده من ذلك، قيل له فيشهد له أنه أنفذه إنفاذاً كالقاضي الأول قال: لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضي فلاناً حكم بما فيه، وذلك بعد ما يتدبره ويرى أنه قد أصاب القضاء فيما تبين له مما ساق في كتابه.

فإن رأى أنه قد أخطأ فيه لم يسمع من بيته عنده إلا أن يتدىء عنده خصومة مستقبلة^(١).

قيل له: فإن كان وجد في القضاء لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم فيه مما لا يجوز له فسخره قال لا ينظر في شيء منه^(٢).

قيل له: وكيف ينظر له في كتابه ويخفيه له وهو لم ينازعه أحد فيه.

قال: ذلك جائز، لأنه لا يقطع به حجة المقضي عليه فمتى قام فهو على حجته، ألا ترى لو أن عبداً أتى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضي أن يسمع من بيته ويحيي عتقه ويكثر له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقاً للحرية.

أما إن كان للقاضي أن يفعل ذلك فهذا مثله^(٣).

ومن الأحكام للباغي: والحكم في أفضية الفضاة على ثلاثة أقسام:

أحدها: القاضي العالم العدل لا يتعقب له حكم، لأن أحكامه كلها على الجواز.

(١) شرح ميارة ١/٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩.

وانظر: تبصرة الحكام ٢/٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٨٥، ومعين الحكام ٢/٦٣٨، ٦٣٩، والبيان والتحصيل ٩/٢٨٥.

(٣) انظر: فتاوى ابن رشد ٢/٨٣٦، ٨٤٦، والمعيار المعرب ١٠/٢١٩.

والثاني: القاضي العدل الجاهل يتعقب أحكامه القاضي الذي يلي بعده،
فما وافق الحق منها أمضاه، وما خالف الحق منها رده ونقضه.

والثالث//: أحكام القاضي الجائر المتعسف تفسخ كلها، قال ذلك [ص ٦٧
ابن القاسم وهو مذهبه وطريقه^(١)].



(١) فصول الأحكام/ ١٧٨، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٤/٩، ٢٥٥، ٢٥٧،
والبيان والتحصيل ٢٥٦/٩، ٢٥٧، وتبصرة الحكام ٥٦/١ - ٥٩، ومنح الجليل/
٣٣٦ - ٣٤٨.

باب : في التعجيز^(١) وسقوط الأعدار

وقال ابن حبيب عن مطرف فيمن ادعى قبلك مالا أو عبداً أو جاء بشاهدين عجز بعد الآجال عن تعيلهما أو لم ير له القاضي حقاً فيما ادعاه فحق على القاضي أن يكتب لك تعجيزه وقطع حجته، ويشهد على ذلك ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء بيينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلا في العتق والطلاق والنسب فعجز طالب ذلك عن تحقيقه ليس بعجز يمنعه من الحكم له إذا أمكنه إثبات ذلك عند الأول أو عند من يولى بعده.

قال: ورواه أصبغ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب.

وسحنون وابن الماجشون: لا يريان تعجيز أحد الخصمين^(٢). وقد تقدم ذكر هذا في الفصل الثاني.

ومن الأحكام للباجي — رحمه الله — : وينبغي للقاضي إذا أراد أن يسجل

(١) التعجيز: التثبيط ويقال عجز يعجز عن الأمر إذا قصر عنه. لسان العرب المحيط/ ٦٩١/٢ (حرف العين مادة/ عجز).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٤ ظ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٨٢/١، ٨٣، ٨٤، وفصول الأحكام/ ١٨١، وبصرة الحكام ١/١٤١، ومنح الجليل ٣٢٧/٨ — ٣٣٢.

على الذي عجز أن يعلمه أن اليمين له على المسجل له إن كانت القضية في مال
وظهرت الخلطة .

وإن كانت في طلاق أو عتق أو نكاح أو نسب أو ما ذارعه فلا يمين عليه .

وإذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل ثم مات القاضي أو عزل
قبل انصرام الأجل لم يستأنف الذي يلي بعده ضرب أجل آخر ولينفذ الحكم من
الموضع الذي انتهى المتوفى إليه .

كمن رعف في الصلاة فإنه يني من الموضع الذي يخرج منه ليغسل الدم،
وكذلك الحكم في الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الآجال التي ضربت
عليه^(١) .

ومن منتقى الأحكام قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين
أن يسمى في كتابه الشهود، فإن لم يفعل حتى وقع الحكم فالأحب إليّ أن يبدل
الكتاب، وإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب، لأنه إن
قدم فقال: من الشاهد علي فعندي تجريحه بالقضية مردودة، والخصومة
مؤتفة، والبينة معادة، ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم عليه في ترك
تسمية القاضي الشهود .

قال ابن أبي زمنين: سحنون يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك
التصريح بأسماء الشهود، إذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول، ثم يحدث لهم
جرحة، وقد عزل القاضي أو مات فيدعي المقضي عليه أنه قبل عليه غير
العدول، فالتسمية مما توهن الحكم عنده، وإلى قول أصبغ في تسمية الشهود
ذهب مَنْ رأيت من فقيه وحاكم^(٢) .

(١) فصول الأحكام/ ١٨٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٤٠، ١٤٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، وتبصرة الحكام ١/ ٦٩، ٧٠، والبيان =

وفي المجموعة لسحنون: أن تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب
وسوى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر، وبه جرى العمل فهو
في الحاضر مستحب، وفي الغائب واجب لإرجاء الحجة له.

[ص ١٨] ابن الماجشون وأصبغ: يريان أنه لا ترجى حجة // لغائب.

وذلك لأن من أصلهما أن يقدم له القاضي وكيلاً يقوم بحجته ويعذر إليه
فهو عندهما كالحاضر.

وابن القاسم يرى: إجراء الحجة للغائب، لأن من أصله أن لا يقيم له
وكيلاً، وعلى هذا يجري الخلاف في تسمية الشهود في الحكم عليه وأنه إن لم
يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام.

والصبي كالغائب^(١).

وفي المدونة في كتاب القسمة منها: ليس للقاضي أن يوكل للغائب من
يعذر إليه في شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم القاضي لغائب ولا لصبي وكيلاً
يقوم بحجتهما^(٢).

وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك.

= والتحصيل ٢٣٦/٩، ٢٣٧، ٢٣٨.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٦/٩، والبهجة ٨٢/١، والعقد المنظم
للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٢/٢، ٢٠٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ و ظ ٣، وتبصرة الحكام ٦٩/١، ٧٠، ٧١،
والبيان والتحصيل ٢٣٧/٩، ٢٣٨، ٢٣٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢٠٣/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٦/٩، ٢٣٨.

(٢) المدونة ٥/٥٢٤، ٥٢٥، وتبصرة الحكام ٧١/١، ١٠٧، ١٠٨، والبيان والتحصيل
١٨٢/٩، ٢٨٦، ٢٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٣/٩، ٢٥٤.

وكذلك في سماع أصبغ من كتاب الأفضية.

وأهل العراق^(١) لا يرون الحكم على الغائب لا في الأصول ولا في العروض.

وسحنون يرى الحكم عليه في جميع ذلك وقع قوله في نوازه من كتاب الأفضية^(٢).

ومالك يرى الحكم عليه في العروض لا في الأصول إلا أن تكون الغيبة منقطعة^(٣).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق، فأما وَكَلَّ وإما قَدِمَ، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين ويبيع عليه ماله فيه من أصول وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق، وغير ذلك ولم تُرَجَّح له حجة في شيء من ذلك.

(١) المقصود من المالكية وهم: (القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبو إسحاق بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبو الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري). مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك / ٩.

(٢) البيان والتحصيل ١٨١/٩، ١٨٢، ٢٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٦/٩، ٢٩٥، وتبصرة الحكام ٧١/١.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٨٠/٩ - ١٩٢، ٢٩٥، والبيان والتحصيل ١٨١/٩، ٢٩٥، وتبصرة الحكام ٦٩/١، ١٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٤/٢.

والثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة الأيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الدين والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك.

والثالث: غائب منقطع الغيبة مثل مكة من أفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول ولا ترجى له الحجة في ذلك^(١).

وفي الواضحة والعتبية قال سحنون: أخبرنا أشهب قال: كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض، فيقيم أحدهما البينة على الآخر بأنها له، فإذا علم بذلك الذي أقيمت عليه البينة هرب وتغيب فطلب ولم يوجد أيقضى عليه وهو غائب، فقال مالك أكتب إليه:

إذا ثبت عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه فلم تبين له حجة فنعم فاقض عليه وهو غائب.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفي جميع حججه وهرب فراراً من القضاء عليه أنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول [ص ١٩] بأنَّ المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه //، وأما إن هربَ وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له،

(١) البيان والتحصيل ١٨١/٩، وتبصرة الحكام ٦٩/١، ١٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٠٤/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٥ و ظ.

فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته^(١).

وقد اختلف في / الإعذار إلى المحكوم عليه :

ف قيل : يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل .

وقيل : يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه فتدبره^(٢) .

وذكر الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد الباجي في وثائقه في باب تطبيق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب : أنه لا بد من التصريح في الحكم بأسماء الشهود من جهة أن الحجة مُرجأة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم .

فإن لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وإن كان في غير طلاق .

قال : وإذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في سجله عن أسماء الشهود ليفرق الغائب من شهد عليه وفيمن يدفع .

وكذلك يلزمه أن يفعل كل ما يبقى فيه أعذار ، فإن وقع الحكم مجملاً ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام .

ويكره له ذلك إن لم يفعله .

وإن فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب إلى الحاكم الذي حكم عليك يكشف لك عما حكم به عليك ذكر هذا في كتاب الأفضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٩١/٩ ، ١٩٢ ، والبيان والتحصيل ١٩٢/٩ .

(٢) تبصرة الحكام ١٣٣/١ ، ومنح الجليل ٣٢٤/٨ ، ومواهب الجليل ١٣١/٦ .

وقال بعض أهل العلم: والكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه قد يتوجه إلى القاضي فيجده قد مات فيذهب حقه ويبطل فلا يجب أن يكون الحكم كاملاً إذا وقع بالتروية.

وذكر ابن سحنون عن أبيه في كتاب القضاء: لا بد أن يصرح بأسماء الشهود إذا كان الحكم على غائب قال: ولو كان الحكم على حاضر وقد أعذر إليه فالأفضل ألا يصرح بأسمائهم، لأن القاضي قد يقبلهم وهم عدول ثم يرجعون بعد الحكم إلى حجة فترك تسميتهم أحسن.

وقد تقدم لسحنون خلاف هذا ذكره في المجموعة^(١).

[أين يكون التخاصم]

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى بن دينار عن الرجل من أهل قرطبة تكون له القرية أو الدار أو الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من أهل جيان فيريد الجياني مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان، حيث الشيء الذي ادعى فيه أيرفع معه القرطبي إلى جيان:

قال: لا يرفع معه وإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه.

قال: وأخبرني من حضر ابن بشير: حكم بذلك وكتب به إلى بعض قضاة.

ابن حبيب وقال مطرف: وليس له إمساك المطلوب إن تعلق به في غير موضع العقار للتخاصم فيه.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ١٣١ و، وبصرة الحكام ١/٦٩، ٧٠، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٠، ٢٣٦، ٢٨٦، ٢٩٥، والبيان والتحصيل ٩/١٨١، ١٨٢، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٢، ٢٠٣.

وأما إن كان العقار بالموضع الذي تعلق به فيه فله حبه .
وأما الدعوى بحق في الذمة، إنما الخصام حيث تعلق به الطالب .
قلت : الديون في هذا مخالفة للعقار قال : نعم . والله أعلم // (١) .



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٢٤ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢/٢٠٠، ٢٠١، وفصول الأحكام / ١٧٦، وتبصرة الحكام ١/٦٧، ٦٨،
وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/٣٢ .

باب:

في مسائل من الغصب^(١)

من الجدار قال عيسى بن دينار: ومن غصب رجلاً جارية فباعها في سوق المسلمين فأولدها المشتري ثم أتى ربها فاستحقها فإنه مخير على الغاصب في وجهين وعلى المشتري في وجهين إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها، وإن شاء أخذ الثمن أو القيمة وإن شاء أخذ الثمن الذي باعها به.

فإن أخذ الثمن أو القيمة مضت الجارية للمشتري.

وإن أبى المستحق أخذ القيمة أو الثمن من الغاصب فهو مخير على المشتري إن شاء أخذ منه جاريته وأخذ معها قيمة ولدها منه، وإن شاء ترك الجارية وأخذ منه قيمتها وقيمة ولدها فإن أخذها وقيمة ولدها أو أخذ قيمتها وقيمة ولدها رجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع إليه فقط ولا يرجع عليه [ل/٢٤ب] في الولد بشيء.

قال: وإن ماتت الأم عند المشتري فأراد المستحق أن يأخذ منه قيمتها

(١) الغصب هو: «أخذ مال متقوم محرّم بنغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده». أنيس الفقهاء/ ٢٦٩، وحلية الفقهاء/ ١٤٥، ١٤٦.

وقيمة ولدها فليس ذلك له وإنما له عليه قيمة ولدها فقط إن أراد، وإن كرهه فله الثمن أو القيمة على الغاصب.

قال: وإن وجد ولدها قد ماتوا فلا شيء لهم^(١) وإن قتلوا فديتهم لأبيهم وقيمتهم عليه للمستحق إلا أن تكون ديتهم أقل من قيمتهم فلا يكون عليه غيرها.

قال: وإن كان المشتري إنما زوجها فولدت فالولد للمستحق مع الأمة وإن أراد أخذهم وأخذ الأمة وإن أبى ذلك فليس له على المشتري شيء ويرجع على الغاصب فيأخذ منه الثمن أو القيمة.

قال: وإن كانت الأمة إنما ولدت عند الغاصب فسواء ولدت منه أو من زوج زوجها إياه الغاصب فالمستحق مخير: إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غضبها، وإن شاء أخذها وأخذ ولدها كلهم وعلى الغاصب الحد إن كان الولد منه.

وإن مات ولدها عند الغاصب كانوا منه أو من زوج ثم استحق المستحق الأمة فأراد أخذها وأخذ قيمة الولد فليس له ذلك وإنما له قيمتها يوم غضبها أو يأخذها وحدها.

وكذلك لو ماتت هي وبقي ولدها فأراد أخذ الولد لم يكن له غيرهم وإن أبى فله قيمة الأم يوم غضبها.

قال: وإن وجد الأمة عند الغاصب لم تلد وهي بحالها أو أحسن حالاً فليس له غيرها، وإن أراد تركها وأخذ قيمتها فليس ذلك له.

وإن وجدها قد نقصت فأراد أخذها وأخذ ما نقصها فليس ذلك له وليس

(١) في العتبية ٢٥٦/١١: (له منهم).

له إلا أخذها بعينها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غضبها إلا أن يكون نقصانها من شيء صنعه بها الغاصب من قطع يد أو رجل أو فقه عين أو قطع أذن أو شيء [ص ٧١] نشأ من قبل الغاصب فيكون له حينئذ أن يأخذها ويأخذ// ما نقصها من الذي صنع ذلك أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غضبها، وإن كان ذلك من غير فعل الغاصب فليس له أن يأخذها إلا ناقصة ويتبع الذي فعل ذلك بها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غضبها، ويتبع الغاصب الذي فعل ذلك بها.

قال: فإن وجدها عند رجل اشتراها وهي بحالها أو أحسن حالاً فليس له إلا الثمن الذي باعها به أو يأخذها بعينها من المشتري.

فإن وجدها وقد باعها المشتري من آخر ثم باعها الآخر من آخر أيضاً وهي بحالها أو أحسن حالاً فهو بالخيار في أخذ أي ثمن شاء من أثمانها الذي بيعت بها، وتمضي الجارية لمشتريها يأخذ ذلك الثمن من الذي قبضه ويرجع الذي أخذ منه الثمن على الذي باعه به إياها، وإن شاء المستحق أخذ جاريته وليس له أن يضمن الغاصب قيمتها^(١) وسئل عيسى عن غاصب الأرض يحفر فيها حفرة تضر بالأرض أترى أن يؤمر بردمها إذا استحقها صاحبها؟ قال: نعم عليه ردمها^(٢).

ومن وثائق أبي عبد الله الباجي رحمه الله: وإذا غضب رجل داراً أو ملكاً ووصلها أو وصله بداره أو ملكه وعين الشهود دار الغاصب وناحية الدار المفصولة: حيل بين الغاصب وبين ذلك.

وقيل له: أبرز حقه فما عينه الغاصب من ذلك أخذه المشهود له والقول

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٥/١١، ٢٥٦، ٢٥٧، والمدونة ٣٤٢/٥ - ٢٥٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦١/١١.

قول الغاصب مع يمينه، فإن نكل الغاصب عن اليمين حلف المشهود له على ما يقتطعه له من ذلك وأخذه.

وإن عرف شهود غير الشهود بالغصب أعلام حدود الدار المفصولة وحدوها وحازوها قضى بذلك للمشهود له.

وإن أثبت الطالب استحقاق طائفة من دار المطلوب بغير غصب إلا بملك يعرفونه له تغيرت أعلامه بينان أو عمارة تختلط بها الأرض وعرفوا الناحية ولم يعرفوا موضعها حلف المطلوب أنه لا يعلم للطالب فيها حقاً وبريء / .

وهو خلاف الغاصب، لأنه لا يدري القاضي بما يقضي له.

وقال مطرف: إن ذلك يخرج من يده ويوقف أبداً.

يريد الناحية التي شهدوا فيها، لأنه لا يمكن من حق ثبت لغيره حتى يقر بشيء ويحلف عليه^(١).

وروى ابن نافع عن مالك فيمن أقام بيته أن له على رجل حقاً لا يدرون كم هو أيحلف الطالب على ما يدعيه:

قال: ليس ذلك له، وهذه البيعة كمن لم يشهد له.

يريد لا يقضى له بشيء وليحلف المطلوب.

قال ابن نافع قال مالك: فما يقول المطلوب:

قال: يقول شهدوا بباطل وما له عندي شيء.

قال: قد شهدوا بشيء فلو سمي شيئاً حلف ما له غيره وبرأ.

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٧٦/٢، ٧٧، ٧٨، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٩٩، ٢٠٠، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٨٧، والبيان والتحصيل ١١/٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، وتبصرة الحكام ١/٢٠٢.

وأما قولهم: حقاً لا يدرون ما هو:

فيحلف المطلوب ويبرأ.

وهذا مستوعب في الشهادات من التوادر^(١).

وأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك ومحمد بن أحمد بن العطار في [ص ٧٢] النكاح أو البيع إذا شهد // الشهود في النكاح ولا يعلمون مبلغ الصداق وفي البيع ولا يعلمون قدر الثمن ولا مبلغه نسوا ذلك فقالوا:

لا بد للزوج أن يسمي شيئاً فإن أبى حلف الطالب إذا أتى بما يشبه لزمه النكاح.

وكذلك البيع مثله.

وأفتى أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: بأن الشهادة في النكاح والبيع ساقطة وهذا هو الصواب.

وذكر أنها رواية أصيغ عن ابن القاسم^(٢).

ومن كتاب الإقرار لمحمد بن سحنون: وإذا أقرَّ الرجل أنه غصب فلاناً شيئاً ولم يسمَّ الشيء ما هو؟

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/١٢٥، ١١/٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، والبيان والتحصيل ١١١/٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، وتبصرة الحكام ١/٢٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٠٣، ١٠/١٢٥، ١١/٢٥٤، ٢٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٤، ٢٤٥.

وانظر: المدونة ٢/٢١٦، ٢١٧، والبيان والتحصيل ٨/٣٠٣، ٣٠٤، والبهجة ٢٤٦/١، ٢٤٨.

فقال المقر له الشيء الذي غضبني هو كذا أو لم يدَّع شيئاً فإن القول قول الغاصب في تسمية الشيء الذي أقرّ به أنه غضبه مع يمينه .

وعلى المُقرِّ له البينة على ما ذكر .

فإن نكل المقر بالغصب عن اليمين فالقول قول المقر له بالغصب مع يمينه على ما ذكر .

فإن تمادى المقر على ترك التسمية وقال: لا أزيد على هذا الإقرار أنني غضبته شيئاً فلا بد من إبانته ما أقرّ به وإلاً سَجِنَ حتى يقر بما هو شيء ويحلف على ذلك^(١) .

وإن قال المقر بالغصب: غضبت فلاناً داراً .

ثم قال في نسق الكلام: بالبصرة أو الكوفة، فيهما قولان:

أحدهما: أنهما إن كانا مما لا يعرفان وكانا غريبين لم تعلم مواضعهما فالقول قول المقر مع يمينه .

وإن كانا معروفين ويعلم الناس أنهما لم يدخلتا تلك البلاد قط ولا تملكا بها مالاً فهذا يعد ندماً من المقر ورجوعاً عما أقرّ به، فلا يقبل منه وعليه أن يبين ما أقرّ به طائعاً أو مكرهاً بالحبس .

هذا قول سحنون:

وأما قول غيره: فالقول قول المقر مع يمينه علم أنه دخل تلك البلد أم لا^(٢) .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٠/١١، ٢٨٧، والبيان والتحصيل ٢٠١/١١، ومنع الجليل ٤٤٨/٥، ٤٤٩، ١٣٠/٧، ١٣١، وانظر: الكافي ١٧٦/٢، والبهجة ٢٤٦/٢ .

(٢) انظر: أصول الفتناء ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، والكافي ٢٠٦/٢، ٢٠٧ .

ولو أقرّ بعبد في يديه فقال: غضبت هذا العبد من فلان أو من فلان فقاما جميعاً يدعيان العبد فإن كان إقراره أنه غضبه من أحدهما بعينه ثم نسيه فلا يُذَرَى أهو فلان أو فلان وقد كان علم ربه وقت الغضب فإنهما يحلفان جميعاً يحلف كل واحد منهما أن هذا العبد عبده حين غضبه إياه هذا المقر ولا حق لفلان - أحدهما - معي فيه .

فإن حلف كل واحد منهما كذلك اقتسما العبد بينهما وأغرما الغاصب قيمته لتكون أيضاً بينهما .

وأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه فالعبد للحالف ولا شيء للناكل في العبد وله نصف القيمة^(١) .

وإن قال: كان العبد في أيديهما فغصبته منهما فلا أدري لمن هو منهما .

فإنّ ها هنا يبرأ من الضمان ويقال لهما احلفا أنه لكما كل واحد منكما يحلف أنه له دون صاحبه فإذا حلفا كان العبد بينهما ولا غرم لهما على المقر بالغضب من قبل أنه لم يتلف عليهما بجهله شيئاً^(٢) .

ولو قال المقر بالغضب العبد لفلان بل لفلان قضى بالعبد للأول منهما وأغرّم للثاني قيمته لأنه أقرّ بإتلاف عبده عليه .

(١) منح الجليل ٤٦٣/٦ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٤/١٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، والبيان والتحصيل ١٦٦/١٤ ، ١٦٧ ، ١٦٨ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٤/١٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ .

وقال في البيان والتحصيل ١٦٦/٤ ، ١٦٧ : «إنما قال: إن المقر بالعبد لرجلين ادعى كل واحد منهما أن العبد له خالص يحلف المقر على العلم أنه ما يعرفه لأحدهما خالصاً؛ لأن كل واحد منهما يدعى عليه أنه علم أن العبد له خالصاً فأقرّ بنصفه لصاحبه وفوته بذلك عليه، فإن حلف أنهما يعرفه لأحدهما خالصاً برىء وكانت الدعوى بينهما فيه» .

وقال أشهب//: في هذا الأصل قولُ أباه سحنون: لو أن رجلاً/ قال: [ص ٧٣]
[ل/٢٥ب] اغتصبت هذا العبد، أو هذا الثوب، أو هذا الشيء من هذا الرجل أو من هذا
لا بل من هذا فهو للذي أقرّ له به أولاً.

وليس للآخر الذي كان شك فيه شيء إلاّ يمين المقر بالله ما اغتصبت منه.
وعلى الذي أقرّ له به اليمين بالله لقد اغتصبت به وما أعلم له فيه حقاً.
فإن أبي أن يحلف أنه منه اغتصب أو قال: ما أدري ولكنه قد أقرّ لي
بشيء لا أدري أصدق فيه أم كذب.

فأنا آخذه بإقراره لي كان ذلك له ولم تكن له عليه يمين إلاّ بالله ما أعلم له
فيه حقاً فلم يعجب سحنون هذا القول من قبل أن الآخر الذي أقرّ له فقال:
لا بل من هذا ضمن له قيمة العبد عند جميع أهل العلم^(١).
ولو قال: قبلي مائة دينار لا أدري لفلان أو لفلان.

فإنه يغرم لكل واحد منهما مائة سواء قال: من دين أو غصب أو وديعة
أو رهن وذلك بعد اليمين من كل واحد منهما ومن نكل منهما فلا شيء له
وحلف الآخر وأخذ مائة لأنه مهلك لمال أحدهما بشكّه، فمن أجل ذلك رأيت
أن يغرم^(٢).



(١) منح الجليل ٤٦٢/٦، ٤٦٣، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٤/١٤،
١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ١٦٦/١٤،
١٦٧، ١٦٨، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩.
(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٧٨/١٢، ٣٧٩، ١٦٤/١٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧،
٢١٧.

باب :

في الإقرار^(١) على تنوعه والاستثناء فيه^(٢)

ومن كتاب الإقرار لمحمد بن سحنون قال: ولو أنّ رجلاً قال في عبد في يديه: هذا العبد لفلان استودعنيه لا بل لفلان:

كان العبد للذي أقرّ به أولاً ويضمن للذي أقرّ له به آخراً قيمة العبد من قبل أنه قال: لا بل لفلان [فكان قوله لا بل لفلان] إقراراً منه بالعبد أنه لفلان بعدما أتلفه عليه بإقراره الأول أنه لفلان فيضمن القيمة بتعديه وإتلافه^(٣).

قيل لسحنون: رأيت لو قال هذه الوديعة لفلان أو لفلان:

فقال: اختلف فيها أصحابنا:

-
- (١) الإقرار هو: «إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بإثباته».
- (٢) الاستثناء هو: «إخراج الشيء عما دخل فيه غيره، لأن فيه كفاً ورداً عن الدخول، وفي اليمين أن يقول الحالف إن شاء الله تعالى، لأن فيه رد ما قاله بمشيئة الله تعالى».
- أنيس الفقهاء/ ٢٤٤.
- (٣) منح الجليل ٦/٤٦٢، ٤٦٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٣٠، ٢٣١. وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، والبيان والتحصيل ١٤/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨.

فقال بعضهم: تكون الوديعة بينهما نصفين بعد يمين كل واحد منهما أن جميعها له دون صاحبه.

وقال بعضهم: تكون الوديعة كلها للأول المقر له ويضمن للآخر مثلها من قبل أنه تعدى عليه في إقراره بماله للأول فصار متلفاً لما له.

قال سحنون: قال أصحابنا جميعاً لو قال رجل هذه الوديعة لفلان بل لفلان الوديعة كلها كانت للمقر له أولاً ويفرم للآخر مثلها^(١).

وإن شهد رجلان على رجل أن قبله مائة دينار لرجلين لا يدریان لمن هي منهما وهو منكر: لم يلزمه شيء ويحلف ما لهما عندي شيء إن ادعيا ذلك ولم يقر وسقطت الشهادة عنه.

وهو بمنزلة العتق: لو شهد أنه أعتق أحد عبديه هذين ولا يدریان أيهما هو وأنكر السيد ذلك فلا شهادة لهما^(٢).

ولو أقر فقال: غضبت هذا العبد [من فلان ومن فلان هذه الأمة إلا نصف ذلك العبد بطل استثنائه في نصف العبد] وصار العبد كله للمقر له به من قبل أنه لما قال: غضبت من فلان هذا العبد ثم أدخل كلاماً // فقال ومن فلان هذه [ص ٧٤] صار ما أدخل بالإقرار من الكلام مثل إمساكه، ولو أمسك ثم قال: إلا نصف العبد.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٤/١٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل ٤٤٩/١٠، ٤٥٠، ٣٧٨/١٢، ٣٧٩، ١٦٦/١٤، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٤، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٩/١٠، ٨٦/١٤، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٢١٧، ٢١٨، والبيان والتحصيل ٤٤٩/١٠، ٤٥٠، ٤٥١، ٨٦/١٤، ٨٧، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ٢١٨، ٢١٩.

فلا أعلم بين العلماء اختلافاً في أنه لو قال: اغتصبت من فلان مائة دينار
ثم أمسك وأخذ في غير ذلك من الكلام، ثم قال بعد ذلك: إلّا نصفها: أنّ
استثناءه النصف باطل حتى يكون الاستثناء نسقاً بالكلام^(١).

ولكن لو قال: غصبت من فلان هذا العبد [وهذه الأمة وهذه الدار إلّا
نصف العبد] كان الاستثناء جائزاً من قبل أنه في صفة ما غصب منه وفي ذكره
فصار الكلام نسقاً واحداً.

ألا ترى لو قال: امرأته طالق ثلاثاً، ثم قال لغلامه: أسرج^(٢) الدابة
واذهب إلى كذا ثم قال: إلّا واحدة بعدما أدخل من الكلام بطل الاستثناء ولزمه
الطلاق أجمع.

ولو قال: امرأته طالق ثلاثاً إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً إلّا واحدة
[ل/٢٦] لكان الاستثناء / جائزاً قبل أنه في قصد اليمين فلذلك جاز له الاستثناء^(٣).

قال ابن القاسم وسحنون: إذا كان الرجلان شريكين متعاوضين فمرض
أحدهما مرضاً مات منه وعليهما دين في الصحة يحيط بجميع ما في أيديهما
فأقر المريض بألف درهم من دين من الشركة لمن لا يتهم عليه وجحد
الصحيح:

فإن الألف تلزمهما جميعاً على الصحيح نصفها وعلى المريض نصفها في
ماله.

(١) الاستثناء في الاستثناء ٥٧٦، ٥٩٧، ٤٣٤، وأصول الفتيا ٣٠٦، ٣١١، والمدونة
١٠٩/٢، والكافي ٢٠٦/٢.

(٢) السرج: «رحل الدابة والجمع سروج وأسرجها إسراجاً وضع عليها السرج». لسان
العرب المحيط ١٢٧/٢ (حرف السين مادة/ سرج).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧/٦، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٣/٦، والمدونة ١٠٩/٢،
والكافي ٢٠٦/٢.

وكذلك لو أقرّ بها [الصحيح وجحد المريض وكذلك لو أقرّ بها جميعاً
لزمتها وحاصّ بها] المُقرّر له أهل دين المريض في الصحة^(١).

ولو أقرّ رجل أن لفلان عليه ألف درهم على أن المقر بالخيار ثلاثة أيام
أو يوماً أو أكثر أو أقل، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أن المال يلزمه وأنّ الخيار الذي سمي له أجل فإذا جاء الأجل
لزمه المال.

والثاني: أن قوله الخيار لي باطل وهو كرجل قال: لفلان عليّ مائة دينار
إلى ثلاثة أيام أو إلى يوم فله الأجل الذي سمي، ولا خيار له في إبطال ما أقرّ
به^(٢).

ولو قال: أقرّ لك بأني قتلت وليك فلاناً على أنني بالخيار ثلاثاً بين
التمادي أو الرجوع عن الإقرار لزمه الإقرار بالدم ولم ينتفع بما شرط من
الخيار.

وكذلك لو قال لامرأته: أقرّ لك بأني طلقك ثلاثاً على أنني بالخيار في
التمادي أو الرجوع في الطلاق كان الطلاق له لازماً وخياره باطلاً^(٣).

ولو قال لعبده: أنت حرّ على أنني بالخيار ثلاثاً.

أو قال لامرأته: أنت طالق على أنني بالخيار ثلاثاً.

(١) المدونة ٥/٨٣، ٨٤، ٨٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٥٣٤، ومتخب
الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٣ أب.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٥٥، وانظر: أصول الفتيا ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، والكافي ٢/٢٠٤،
٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) منح الجليل ٦/٤٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٥.

أو لفلان عليّ ألف درهم على أنني بالخيار ثلاثاً.

كان العتق والطلاق والإقرار لازماً له وكان الخيار ذلك كله باطلاً^(١).

[ص ٧٥] ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم // في عشرة دراهم.

فإنه يسأل المقر، فإن قال: أقرضني عشرة دراهم في عشرة دراهم

أو باعني عشرة دراهم بعشرة لم آخذه إلا بعشرة مع يمينه على ما زعم.

وقال سحنون: يؤخذ بمائة درهم [من قبل أن عشرة في عشرة مائة

درهم].

ولو قال: له علي عشرة دراهم في عشرة دنانير لم يُقَضَّ عليه إلا بعشرة

دراهم في قول سحنون، والدنانير باطلة من قبل أن له مخرجاً يقول أعطاني

عشرة دراهم معاملة في عشرة دنانير، لأن الجنس إذا اختلف زال من باب ضرب

الحساب^(٢).

وإذا أقرّ رجل لرجل بمائة درهم في موطن وأشهد له شاهدين، ثم أقرّ له

في موطن آخر بمائة وأشهد له شاهدين فقال المطلوب: هي مائة واحدة، وقال

الطالب: هما مائتان، فإن كان الإقرار في غير كتاب بذكر الحق: فإنه إقرار

واحد يؤخذ بمائة درهم في قول سحنون.

[تتمة: عن ابن بطال: ولو أقرّ له في صك بمائة وفي صك آخر بمائة لزمه

مائتان].

(١) منح الجليل ٤٣٧/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٥/٥.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٨/٥، ١٤/٥٣٠، ٥٥٩، ٥٧١، والبيان

والتحصيل ٣٤٨/٥، ٣٤٩، ١٤/٥٣١، ٥٣٢، ٥٥٩، ٥٧١، والمدونة ٢٨/٣.

(٢) منح الجليل ٤٥٧/٦، ٤٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٣٠/٥،

وأسهل المدارك ٨٣/٣، والقوانين الفقهية ٢٧٠.

وفي قول غيره: يؤخذ بماتين.

وفزَّق أصبغ في ذلك فقال: إن كان المال الذي أقرّ به آخرأ أقل من الأول حلف المطلوب وكان القول قوله.

وإن كان أكثر من الأول فإنهما مالان.

وذكر سحنون أنّ قول مالك اضطرب في هذه المسألة والذي رجع إليه: أن القول قول المطلوب وهو الأولى. والله أعلم^(١).

قال ابن الماجشون ومطرف: ومن أنكر دعواك عليه بدين ثم أقرّ وثبت عليه ذلك الدين فأتى ببراءة منه، فإنّ تلك البراءة لا تنفعه إن كان قال: مالك علي هذا ولا أعرفه.

وأما إن قال: مالك عليّ منه شيء، فإن البراءة تنفعه ولا ترد وقد تقدم نحوه^(٢).

وعنها^(٣) وعن ابن القاسم وأصبغ: لو أقر لك باثني عشر ديناراً فثبت قبضك لتسعة دنائير بيينة أو إقرار وله بيينة بأداء / ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها ويبرأ من الجميع^(٤).

(١) المقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، ومنح الجليل ٦/٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/٣٦، ٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٩.

(٢) مواهب الجليل ٥/٢٣٢، ٢٣٨، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، ٣٥٤، ٣٥٥، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٦٥، ٥٦٦، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، ٢٢٦، ٣٥٥، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٦٦، ٥٦٧.

(٣) أي (ابن الماجشون ومطرف).

(٤) المقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، ومواهب الجليل ٥/٢٣٧، =

وقال عيسى في كتاب الدعوى والصلح: لو شهد رجلان أنّ رجلاً أشهدهما يوم السبت بمائة دينار لرجل وشهد آخران أنه أشهدهما [يوم الأحد بمائة دينار لذلك الرجل وشهد آخران أنه أشهدهما] يوم الإثنين بمائة دينار لذلك الرجل وطلب صاحب الحق ثلاثمائة دينار فهي له واجبة يأخذ بها صاحبه.

قال في المنتخب: إن أقرّ المشهود عليه بشهادتهم وزعم أنها مائة واحدة أشهد بها يوماً بعد آخر حلف على ذلك وصدق، إلا أن يكون أشهدهم في صكوك مختلفة.

أو يكون الشهود عليه في الأيام الثلاثة رجلين لا غير فيحلف طالب الحق مع ذلك.

أو يكون اثنان شهدوا أنه أسلفه إياها بحضرتهم في يوم وقبضها لنفسه يومئذ، وشهد آخران بمثل ذلك ليوم آخر أو شهدوا كلهم أنها من بيع وسمى كل رجلين سلعة غير الأخرى فيعرف // بذلك أنها ثلاثمائة وإلا فيمينه وتكون مائة واحدة^(١).

قال: والدليل على هذا ما في رسم نقدها: إذا ادعى رجل على رجل مائة دينار فأقر له بها وادعى القضاء، فأتى بشاهدين أنه قبض منه خمسين، وشاهدين آخرين أنه قبض منه خمسين فقال صاحب الحق: هي خمسون واحدة وقبضتها من المائة وأشهدت له بذلك قوماً بعد قوم. قال ابن القاسم

= العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٣/١٥، والبيان والتحصيل ٢٩٣/١٥، ٢٩٤،
وتبصرة الحكام ٥٤/٢، ٥٥.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥/١٠، والبيان والتحصيل ٣٦/١٠، ٣٧، والمعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٢/٢، ومنع الجليل ٤٦٧/٦، ٤٧٠.

هي خمسون، إلا أن يكون أشهدهم في براءتين^(١).

وانظر في رسم الرطب في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاءه بذكر حق لم يقع اسمه في البراءة فادّعا بأنه قد دخل في البراءة قال: يحلف ويبرأ.

وفيه فيمن كان عليه دين فكتب براءة من آخر حق له فأتى بذكر حق لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها:

إن كان حيا حلف وبرىء، وإن كان ميتاً فلا شيء فيه^(٢).

ومن أحكام ابن حدير: في رجل أشهد على نفسه أن عليه لفلان عدد كذا سلفاً أسلفه إياه. وقال للشهود إنما تشهدون له بذلك على وجه الوصية فلما كان بعد ذلك بمدة طلبه المشهود له بذلك ووافق عند الحاكم.

فقال المطلوب: إنما أشهدت له بذلك على وجه الوصية ولي بذلك بيعة، وثبت ذلك من قوله.

فأجاب سعيد بن أحمد بن عبد ربه: إقراره بالسلف عند الحاكم قد لزمه ولا يلتفت الحاكم إلى الشهود الذين شهدوا له إنما أشهدهم بذلك على وجه الوصية.

وزاد عبد الرحمن بن أحمد بن بقي ومحمد بن أحمد بن ميمون والقاضي

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥/١٠، ٤٢١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، والبيان والتحصيل ٣٥/١٠، ٣٦، ٤٢١، ٤٢٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، ٣٥٤، ٣٥٥، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٦٥، ٥٦٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، ومواهب الجليل ٥/٢٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، ٢٢٦، ٣٥٥، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٦٦، ٥٦٧.

ابن زرب: بعد يمين الطالب أن إشهد المطلوب بالسلف على نفسه لم يكن إلاً على ما وقع به الإشهد لا على وجه الوصية.

وقال ابن حارث: إذا أثبت المطلوب بينة عادلة^(١) على ما يدعيه حكم بما ادعى من علم باطن لا من شهد بما يعلم من الظاهر ويشهد غيره بما يعلم من الباطن، فشهادة من شهد بالباطن أعمل.

وقال القاسم بن خلف في ذلك بمثل قول ابن زرب وأصحابه^(٢).

وإذا ادعى رجل أن رجلاً أودعه ألف دينار وضاعت، وقال المقر له: بل قضيتكها من دينك الذي لك عليّ:

كان القول قول المقر له مع يمينه، وتكون قضاء من دينه.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم وكان له عنده ألف آخر وديعة فقضاء [ل/ ٢٧] ألفاً وقال: هذه هي الدين، والألف الوديعة تلفت، وقال رب المال / : بل هذه هي الوديعة فالقول قول الدافع مع يمينه^(٣).

وإذا حبس الرجل بحد أو قطع أو ظلامة فأقر في السجن لرجل بدين جاز [ص ٧٧] إقراره // ^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث ل ١٥ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/٥٥، ٥٦، والبيان والتحصيل ١٠/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٧٩، ٤٨٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث ل ١٥ ب ١٦ أ، وأصول الفتيا ٣٠٠، ٣٠٧.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/٥٥، ٥٦.

(٣) الكافي ٢/٢٠٦، ٢٠٤، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٧٥، ٤٧٦، والبيان والتحصيل ١٠/٤٧٦، ٤٧٧.

(٤) انظر: الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، وأصول الفتيا ٣٠٦.

وأجاز ابن الجلاب: أن يقر الرجل في مرضه بدين لبعض ورثته^(١).

ومن مختصر ابن شعبان: ومن أقر في مرضه لأجنبي بمائة دينار ولابنه بمائة دينار ولم يترك سوى مائة تحاصا فيها فما صار لابنه دخل معه فيه بقية الورثة، إلا أن يجيزوه له ولا حجة للأجنبي أنه أقر إلى وارث، لأنه إنما أخذ بإقراره ولو شاء لم يقر له.

ولو كان دين الأجنبي بيينة كانت له الحجة ولم يدخل معه الوارث بحصاص^(٢).

ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين.

فأما إن أقر لزوجته في مرضه بدين أو مهر:

فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية جاز وإلا فلا^(٣).

ومن الإقرار لابن سخون: ولو أقر رجل فقال: لفلان علي دنانير قضيت عليه بثلاثة دنانير ولم أقض عليه بأقل منها.

[ولو قال: له علي دينيرات أخذته بثلاثة دنانير ولم أصدقه على أقل منها، ولا أقبل من المقر له دعواه على أكثر منها].

ولو أقر أن له عليه دراهم أو دنانير ولم يسمها لم يلزمه أكثر من ثلاثة

(١) انظر: الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٧، ٥١٧، ٥١٨، وقال في المدونة ٥/٢١٣: «قلت رأيت لو أقر لوارث بدين في مرضه الذي مات فيه أيجوز ذلك في قول مالك. قال: قال مالك: لا يجوز ذلك إلا بيينة».

(٢) المعيار المغرب ١٠/٣٤٧، وانظر: المدونة ٦/٥٧، ٥٨.

(٣) المدونة ٥/٢١٣، والكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٥١٧، ٥١٨.

دراهم أو دنائير^(١).

ولو قال: له عليّ دراهم كثيرة لزمه مائة درهم وذلك أقل ما تجب فيه الزكاة.

ومن المعونة: ذكر ابن عبد الحكم فيها قولين:

أحدهما: أنه يلزمه ما زاد على الثلاثة.

والقول الآخر: أنه يلزمه تسعة دراهم^(٢).

وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة دنائير^(٣).

وقال الشافعي: تلزمه ثلاثة دراهم^(٤).

(١) المعونة ل ١١٢ ب، ١١٣ أب، ومنح الجليل ٤٥٠/٦، ٤٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٩/٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٠/٥، وأسهل المدارك ٨٢/٣، ٨٣.

وانظر: القوانين الفقهية/ ٣٧٠.

(٢) المعونة ل ١١٣ أ، ومنح الجليل ٤٥١/٦، ٤٥٢، وأسهل المدارك ٨٢/٣، ٨٣.

(٣) المعونة ل ١١٣ أ، وبدائع الصنائع ٧/٢٢٠.

وقال في روضة القضاة ٧١٨/٢: «فإن قال: كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وعندهما مائتان».

(٤) المعونة ل ١١٣ أ، والمجموع ٣١٧/٢٠، وكتاب أدب القضاء ٥٠١.

وقال في الأم ٢١٧/٦، ٢٢٠: «قال الشافعي - رحمه الله - وإذا قال له عليّ دراهم فقال كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فسواء وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم».

أما الحنابلة فمذهبهم إذا قال: «دراهم أو دراهم كثيرة، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم فما فوق».

النكت والفوائد السنية مع المحرر في الفقه ٤٧٩/٢، ٤٨٠، والكافي ٥٩١/٤، والإقناع ٤٧٢/٤، ومنتهى الإرادات ٧٠٦/٢، وكشاف القناع ٤٨٢/٦.

ولو قال: له عليّ دنانير كثيرة لزمه عشرون ديناراً^(١).

ولو قال: له عليّ عشرة آلاف ووصيف^(٢) قضى عليه بالوصيف وعشرة آلاف درهم ولا تكون من الوصفاء^(٣).

ولو قال: له عليّ ألف وشاة جعلتها غنماً كلها استحسّن هذا وضعه على معاني الكلام ودع القياس.

قال غيره: لا أعرف هذا، والقول قول المقر.

فإن زعم أنها عشرة آلاف ووصيف فالقول قوله.

ولو قال: عشرة آلاف درهم: فهي دراهم.

فإن ادعى المقر له غير ذلك: كان القول قول المقر مع يمينه وكذلك في الغنم^(٤).

ولو قال له عندي كذا وكذا درهم فلم يسم شيئاً فالقول قول المقر مع يمينه، وقد قيل: يلزمه أقل ما يكون في لغة العرب بكذا، وهو أحد عشر درهماً، وكذلك في الدنانير والكيل والوزن.

ومن المعونة: وإذا قال له عليّ كذا درهماً لزمه عشرون درهماً في قول ابن عبد الحكم.

(١) المعونة ل ١١٢ ب، ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٤٥١/٦.

(٢) الوصيف: «الخادم غلاماً كان أو جارية».

الصحاح ١٤٣٩/٤ (كتاب الفاء باب الواو مادة/ وصف).

(٣) المعونة ل ١١٣ أ ب، ومنح الجليل ٤٤٥/٦، ٤٤٦.

(٤) المعونة ل ١١٣ أ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٧/٥، ٢٢٨، وشرح

الزرقاني على مختصر خليل ٩٩/٦، ومنح الجليل ٤٤٦/٦، ٤٤٧.

فإن قال: كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً.

فإن قال: كذا وكذا لزمه واحد وعشرون درهماً^(١).

وقال الشافعي: يلزمه في قوله: كذا درهماً درهم واحد، وفي قوله: كذا وكذا درهماً درهمين^{(٢) (٣) (٤)}.

(١) المعونة ل ١١٣ ب، ومنح الجليل ٦/٤٥٠، ٤٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٨، ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٠٠، وأسهل المدارك ٣/٨٣.

(٢) المعونة ل ١١٣ ب، والمجموع ٢٠/٣١٦، ٣١٧.

وقال في الأم ٦/٢٢٣: «وإن قال كذا كذا درهماً أعطاه درهمين لأن كذا يقع على درهم، فإن قال كذا وكذا درهماً قيل له أعطه درهماً أو أكثر من مثل أن كذا يقع على أقل من درهم، فإن كنت عنيب أن كذا وكذا التي بعدها أوفت عليك درهماً فليس عليك أكثر منه».

(٣) أما الحنفية فإنهم يقولون: إذا قال علي كذا كذا درهماً: لا يصدق في أقل من أحد عشر درهماً، لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسماً واحداً من غير حرف الجمع، وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا إلى تسعة عشر إلا أن أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقناً به ويلزمه أحد عشر درهماً لأنه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها، ولو قال: لفلان علي كذا وكذا درهماً لا يصدق في أقل من واحد وعشرين درهماً لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسماً واحداً وأقل ذلك إحدى وعشرين».

بدائع الصنائع ٧/٢٢٢، وروضة القضاة ٢/٧٢٠، ٧٢١.

(٤) أما الحنابلة فمذهبهم أنه: «إذا قال: له علي كذا درهم بالجذر قبل تفسيره بجزء من درهم، لأن كذا يحتمل أن يكون جزءاً مضافاً إلى درهم، وبالرفع يلزمه درهم لأن تقديره شيء هو درهم».

وإن قال كذا درهم فالحكم فيها كغير المكررة، لأن التكرير للتأكيد.

وإن قال: كذا وكذا درهم فكذلك لأنه بمنزلة قوله شيان هما درهم وفي الخفض =

فإن قال: له علي بضع وخمسون // درهماً، فإن البضع ثلاثة دراهم [ص ٧٨] فصاعداً وهذا منهم إجماع في البضع.

وكذا لو قال: له علي بضع وخمسون درهماً ونيف^(١): فالقول قول المقر في النيف كان درهماً أو أقل^(٢).

ولو قال: هو دانق^(٣) صدق.

= بمنزلة جزء درهم، وفي النصب وجهان:

أحدهما:

يلزمه درهم اختاره ابن حامد والقاضي، لأن الدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين كل واحد بعض درهم.

والثاني:

يلزمه درهماً اختاره التميمي، لأن ذكر جملتين فسرهما بدرهم فيعود التفسير إلى كل واحد منهما كقوله: عشرون درهماً.

وحكى عن التميمي أيضاً: أنه يلزمه أكثر من درهم جعل الدرهم تفسيراً لما يليه ورجع في تفسير الأولى إليه.

الكافي ٥٩١/٤، ٥٩٢، ومنتهاى الإيرادات ٧٠٧/٢. والنكت والفوائد السنية مع المحرر في الفقه ٤٨٠/٢، ٤٨١، والإقناع ٤٧٣/٤.

(١) نيف: «ناف ينوف إذا طال وارتفع وأشرف، وكل ما زاد على العقد فهو نيف بالتشديد وقد يخفف حتى يبلغ العقد الثاني».

لسان العرب المحيط ٧٤٤/٣، ٧٤٥ (حرف النون، مادة/ نوف).

(٢) المعونة ل ١١٣ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٩/٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٩/٦، ١٠٠، والقوانين الفقهية ٢٧٠، ومنح الجليل ٤٤٩/٦، ٤٥٠، ولسان العرب المحيط ٢٢٣/١ (حرف الباء، مادة/ بضع).

(٣) الدانق: «معرب وهو سدس درهم وهو جبتا خرنوب وثلاثا حبة خرنوب».

الصحاح ١٤٧٧/٤ (كتاب القاف، باب الدال، مادة/ دنق).

والمصباح المنير ٢٠١/١ (كتاب الدال، مادة/ الدانق).

ولو قال: لفلان عليّ حق أو شيء كان القول قول المقر يقر ما شاء ولا يلزمه غيره^(١).

ولو أقرّ بوديعة لرجل وادعى أنه دفعها إليه صدق.

ولو أقرّ له بدين إلى أجل كان القول قوله إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل.

وقيل: إن القول قول المقر له أنه حال ويحلف ويأخذ.

والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر^(٢).

ولو أقر رجل بالعبودية لغير من هو في يديه لم يصدق.

ولو أقرّ في مال بيديه: أنه قراض، وقال ربه: وديعة.

كان القول قوله لأنه لو لم يقر لم يلزمه غير اليمين.

وفيها قول آخر لمالك: أن القول قول رب المال أنه وديعة.

وفيها قول ثالث: إن كان المقر حركه واشترى به فالقول قول ربه؛ لأنه

بعمله فيه مُدَّعٍ، وإن كان لم يحركه فالقول قول المقر.

ولو أقرّ لامرأته بدين من سلف أو مهر وقال: قد قضيتك لم يقبل قوله إلا

[ل/٢٨ب] بيينة/.

وليس هذا مثل ما يبيع لها ويشترى ويقبض وهو في ذلك وكيل فليس عليه

لها إلا اليمين^(٣).

(١) المعونة ل ١١٣ أب، ومنح الجليل ٤٤٨/٦، ٤٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب

الجليل ٢٢٨/٥، ٢٢٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٩/٦.

(٢) الكافي ٢/٢٠٥، ٢٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥.

(٣) الكافي ٢/٢٠٦، ٢٠٧، ومواهب الجليل ٣/٥٣٩، ٥٤٠، والبيان والتحصيل

٣٣/١٠، ٣٤.

ومن أتى قوماً فقال لهم: اشهدوا أنني قبضت من فلان المائة الدينار التي كانت لي عليه، وقد أبرأته منها.

فلقي الشهود ذلك الرجل فقالوا له: قد أشهدنا فلان أنه قبض منك المائة الدينار التي زعم أنها كانت له عليك فقال لهم كذب ما كان له علي شيء وإنما أسلفته المائة الدينار التي ذكر.

فقال ابن القاسم والمخزومي: القول قول الذي زعم أنه أسلفه المائة مع يمينه إن لم تقم للآخر بينة.

وقال غيرهما: القول قول المقر^(١).

وإذا قال: له عندي ثوب في منديل أو في صندوق لزمه الثوب دون الوعاء.

وإن قال: له عندي عسل في زق^(٢) لزمه العسل والزق.

والفرق بينهما: أن العسل يفتقر إلى الوعاء، لأنه لا يمكن أخذه إلا في وعاء، والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الإقرار به الإقرار بظرفه^(٣).

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٧/١٠، ٤٣٨، ٣٧٩، والبيان والتحصيل ٤٣٨/١٠، ٤٣٩، ٤٧٩، ٤٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٣، والكافي ٢/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) الزق: وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف للشراب وغيره.

الصحاح ٤/١٤٩١ (كتاب القاف باب الزاي مادة/ زق).

(٣) المعونة ل ١١٣ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٥، ومنح الجليل ٦/٤٥٨، ٤٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٣٠، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٠١، ١٠٢، والقوانين الفقهية ٢٧٠.

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلّا مائة درهم فعليه تسعمائة درهم
بإجماع من العلماء واستثناؤه جائز.

وكذلك لو قال: له عليّ ألف درهم إلّا تسعمائة وخمسين درهماً فلا
يلزمه أكثر من خمسين بإجماع.

ولو قال: له عليّ ألف دينار إلّا ألف درهم بطل استثناؤه ولزمه ألف درهم
كاملاً.

وكذلك إذا استثنى أكثر مما أقرّ به فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلّا ألفي
درهم بطل استثناؤه ولزمته الألف درهم كاملة.

ولو قال: له عليّ ألف درهم إلّا ديناراً فإنه كما قال ويطرح من الألف
ص ٧٩ [قيمة الدينار // بإجماع.

ولو قال: له عليّ مائة دينار إلّا عشرة آلاف درهم أبطلت استثناءه ولزمته
المائة الدينار^(١).

ولو قال: له عليّ مائة درهم إلّا ثوباً فروياً^(٢) ففيها قولان:

أحدهما: أن الاستثناء باطل والدراهم لازمة له.

والقول الآخر: أن الاستثناء جائز ويقال للمُقِرِّ صف الثوب ثم يصفه

(١) المعونة ل ١١٣ أب، والاستغناء في الاستثناء ٥٧٧، ٥٧٦، ٦١٧، ٦٢٦، ومنح
الجليل ٦/٤٦٤ - ٤٦٦، وأسهل المدارك ٣/٨٤، والقوانين الفقهية ٢٧١، والتاج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٣١.

(٢) فروياً: «أي من الفرو وهي جلود بعض الحيوان كالديبة والثعالب تدبغ ويتخذ منها
ملابس للدفء وللزينة جمعها فراء».

لسان العرب المحيط ٢/١٠٩١ (حرف الفاء، مادة/ فرا).

والمعجم الوسيط ٢/٦٨٦ (باب الفاء، مادة/ فرى).

فيقوم على الصفة فيطرح قيمة الثوب من المائة الدرهم ويغرم ما بعد القيمة من الدراهم^(١).

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم إن شاء الله، فإن الألف لازمة له، ولا يكون هذا استثناء يبطل به إقراره.

وكذلك لو قال له: عليّ ألف دينار وله معي ألف دينار إن شاء الله لزمه الإقرار، ولا يبطل عنه شيء مما أقرّ به بقوله إن شاء الله. هذا كله قول سحنون وغيره^(٢).

قيل له: فإن أهل العراق يقولون: إن إقراره باطل ولا يلزمه منه شيء فعاب قولهم^(٣).

وقال: ليس بيننا وبينهم اختلاف: في أنّ الرجل إذا أقرّ فقال لفلان عندي ألف درهم إلاّ ألف درهم، أو قال: له عليّ ألف درهم إلاّ ألف درهم أو قال: له عليّ ألف درهم بل لا شيء له عندي: أنّ استثناءه باطل والألف له لازمة.

فلا يخلو قوله عندي ألف درهم إن شاء الله أن يكون قوله: إن شاء الله في معنى الاستثناء بإبطال جميع ما أقرّ به.

(١) المعونة ل ١١٣ أب، والإشراف على مسائل الخلاف ٣٤/٢، والقوانين الفقهية ٢٧١، ومنح الجليل ٤٦٦/٦، ٤٦٧، وأسهل المدارك ٨٤/٣، والاستغناء في الاستثناء ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠.

(٢) تبصرة الحكام ٥٥/٢، ومنح الجليل ٣٤٣/٦، ٤٣٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٣/٥، ٢٢٤.

(٣) منح الجليل ٤٣٤/٦، ٤٣٥، وتبصرة الحكام ٥٥/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٤/٥.

فإن كان كذلك فقد اجتمعنا أن المُسْتَنْبِي بجميع ما أقرّ به في معنى الساکت، وأن استثناءه باطل والألف له لازم.

أو يكون قوله إن شاء الله شاكاً فيما أقرّ به فقد أجمعنا: أنه إذا أقرّ بمال ثم قال: شككت في نسق الإقرار أن ذلك غير نافع له وأنه مأخوذ بالإقرار^(١).

ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء فلان، فقال فلان: قد شئت أو قال: لا أشاء:

فإنّ هذا الإقرار باطل لأنه مخاطرة وقمار^(٢).

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم فيما أظنّ لزمه الإقرار^(٣).

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ ألف درهم إلّا شيئاً أو إلّا قليلاً.

أو قال: له عليّ أقل من مائة درهم.

أو قال: له عليّ جل المائة أو أكثر المائة:

فقال بعضهم: يلزم المقرّ ثلث الألف.

وقال/ آخرون: يلزمه النصف وشيء على النصف، وذلك أحد وخمسون [١٢٨/ل] إذا كان الإقرار بمائة.

فإذا كان الإقرار بالألف فخمسمائة درهم ودرهم، ومثل هذا في القرض

(١) الاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٦٨، ٤٦٩.

وانظر: المدونة ١٠٩/٢، ومنح الجليل ٤٣٤/٦، ٤٣٩، ٤٦٤، ٤٦٦، وأسهل المدارك ٨٤/٣.

(٢) المدونة ١٦/٣، ١٧.

(٣) تبصرة الحكام ٥٥/٢، ومنح الجليل ٤٣٩/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٥/٥.

والكفالة والغصب والوديعة والمضاربة^(١) (٢).

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مائة درهم، فإنه يلزمه من ذلك تسعة وتسعون درهماً.

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مائتا درهم إلا عشرة دراهم كان له عليه مائة درهم.

وقد قال سحنون: تلزمه العشرة دراهم.

وقال سحنون: إذا أقرّ الرجل فقال: لفلان عليّ درهم إلى ثلاثة// فإن [ص ٨٠] الثلاثة كلها عليه.

وقال غيره: إذا قال له عليّ درهم إلى ثلاثة كان له عليه درهماً^(٣).

ولو قال: امرأته طالق ما بين الواحدة إلى الثلاث كانت طالقاً اثنتين.

ولو قال: له عليّ ما بين العشرة دراهم إلى عشرة دنانير لزمه ذلك كله في قول سحنون.

وتلزمه في قول غيره الدراهم كلها وتسعة دنانير.

ولو بدأ فقال: له عليّ ما بين العشرة دنانير إلى عشرة دراهم، فإنه يلزمه الدنانير كلها إلا ديناراً والدراهم كلها ولا تبالي بأيهما بدأ.

ألا ترى لو قال: له عليّ ما بين مائتي درهم إلى مائة درهم جعلتها عليه مائة درهم وتسعة وتسعين.

(١) يأتي تعريف هذه الألفاظ في أبوابها.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٥/١٠، ٤٨٦، والبيان والتحصيل ٤٨٦/١٠، ومنح الجليل ٣٥٧/٦، ومواهب الجليل ٢٢٩/٥، ٢٣٠، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٥٦.

لأنه لما قال: ما بين مائتين إلى مائة فكأنه لم يرد أن يكمل له المائتين،
فإنما اليقين في المائة والشك في المائتين^(١).

وكذلك قوله: له عليّ ما بين عشرة دنانير إلى عشرة دراهم فقد أيقن
بالعشرة دراهم وإنما الشك في الدنانير.

ولو قال: له عليّ ما بين درهم إلى عشرة فإنما اليقين في الدراهم
والشك في العشرة فلا تكمل له العشرة، وإنما يكون للمقر له تسعة
فاعلمه^(٢).

ولو أقرّ فقال: لفلان عليّ مال لزمه مائتا درهم في قول سحنون.

وقال أشهب: يلزمه ما يجب القطع فيه وذلك ربع دينار^(٣).

ومن المقرّب قال مالك: ومن قال: لفلان عندي عشرة دنانير ولي عليه
خمسة وذلك عند موته فأنكر المقر له أن يكون له عليه شيء:

فإن المقر له يأخذ العشرة دنانير وعلى ورثة الميت المقرّ البيّنة في الخمسة
الدنانير أنها عليه.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دنانير من مالي وصية ولي عليه خمسة فأنكر:
فإنه لا يكون له إلاّ الخمسة، لأنه لم يوصّ له إلاّ بها حين قال له عليّ^(٤).

(١) تبصرة الحكام ٥٥/٢، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠، وأسهل المدارك ٨٣/٣.

(٢) تبصرة الحكام ٥٥/٢، والقوانين الفقهية/ ٢٧٠، وأسهل المدارك ٨٣/٣.

(٣) المعونة/ ل ١١٢ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٣١/٢، ومنح الجليل
٤٤٨/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٨/٥، وجواهر الإكليل
١٣٥/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٥٢٠/١٠.

(٤) الكافي ٢/٢٠٧، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٠٨/١٠، ٤٩٥، ٥٦٧، والبيان
والتحصيل ٤٠٩/١٠، ٥٦٧.

ومن الأحكام للباقي رحمه الله: من كانت له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة فقال عند موته: أحدهم ولدي، ثم مات ولم يبين الولد ثبت نسب الأصغر على كل حال.

لأنه إن كان إقراره بالأكبر كانت به أم ولد فكل من ولدته بعده ثابت النسب منه بالفراش.

وإن كان المقر به الأوسط كانت به أيضاً أم ولد ولحق به من جاء بعده، فالأصغر ثابت النسب على كل حال.

ثم يوقف نسب الأكبر والأوسط، فإن علم أن أحدهما أراد ثبت نسبه ونسب من جاء بعده^(١).

ومن الأحكام لابن مغيث: ومن قال لك عليّ دينارٌ إلاً ثلثاً أو إلاً رباعاً أو إلاً كذا العدة استثنى كان ذلك له.

ولو قال: لك عليّ دينار إلاً ثلثيه أو إلاً ثلاثة أرباعه أو إلاً عشرين قيراطاً وادعاه المقر له تاماً أخذه تاماً بيمينه، لأن هذا لا يستثنى.

ولو قال: عشرة دراهم إلاً ثلاثة جاز.

ولو قال: إلاً ثمانية غرم عشرة^(٢).

قال الزجاج: لا يجوز// استثناء أكثر الشيء منه، لأن الشيء إذا نقص [ص ٨١] نقصاناً يسيراً لم يزل عنه اسم ذلك الشيء بنقصان القليل، فلو استثنى أكثر

(١) فصول الأحكام/ ٢٥٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ ب، ومنح الجليل ٤٨٩/٦، ٤٩٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٤٦/٥، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٢/١٤، والبيان والتحصيل ٢٦٤/١٤ - ٢٨٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١، ٤٥٢، ٦١٧، ٦٢٦، ومنح الجليل ٤٦٤/٦، ٤٦٥.

[ب/٢٨] الشيء لزال عنه الاسم^(١) ألا ترى أنك لو حذف من درهم دانقاً/ أو دانقين جاز أن تقول: معي درهم فتسميه مع النقصان درهماً.

وإن انتقص منه ثلاثة أرباعه لم يجوز أن تقول: معي درهم ولا تقول معي درهم ناقص.

وجائز أن تقول: معي كسر من درهم أو معي قطعة منه.

وكذلك مستثنى الكثير من القليل، لأنك إن قلت لقيت القوم جميعاً إلا أكثرهم لم يجوز ذلك في اللغة^(٢).

وإن قلت: لقيت القوم إلا واحداً أو اثنين جاز ذلك في كلام العرب^(٣).

والقليل الذي يستثنى من الشيء الثلث فما دونه.

هذا مذهب مالك وأصحابه^(٤).

قال أحمد: وإذا قال الرجل: لفلان عليّ كذا وكذا مثقالاً: فأقل ما يقع عليه كذا وكذا عند أهل اللغة على أحد وعشرين مثقالاً^(٥).

(١) قال في معاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٤: (ولم يأت الاستثناء في كلام العرب إلا قليل من كثير).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ أ، ومعاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٣، ١٦٤، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢ - ٤٥٢، ٦١٧، ٦٢٦، والإحكام في أصول الأحكام ٢/٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩.

(٣) قال في معاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٣: (كان جائزاً وفيه قبح).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ومعاني القرآن وإعرابه ٤/١٦٣، ١٦٤، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، ومنح الجليل ٦/٤٦٤. وانظر: الأصول في النحو ١/٢٨٢.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٩، وأسهل المدارك ٣/٨٢، ٨٣، ومنح الجليل ٦/٤٥٠.

لأن العدد لا يعطف عليه إلا بعد العشرين فتقول:

ثلاثة وأربعة وخمسة عشر وكذا وما أشبهه.

ولا يجوز أن تقول: خمسة ولا ستة وأنت تريد أحد عشر والعدد معطوف

عليه إلا أن يجاوز العشرين فتقول حينئذ واحد وعشرون واثنان وعشرون.

لأن ذلك إشارة إلى عدد فتدبره، قاله الزجاج وغيره^(١).

وقال أبو ثور إبراهيم بن خالد: عليه أحد عشر درهماً^(٢).

وقال قوم: عليه درهمان.

وإذا قال: له عليّ كذا درهم بالخفض حكم له بمائة درهم لأنه أقل عدد

يميز بواحد مخفوض وهو قبيح الإضافة إلا على طريق الحكاية فقس على هذا

ما يرد عليك من المسائل إن شاء الله^(٣).

قال ابن السراج النحوي في كتابه: في رجل قال لزيد عندي مائة دينار إلا

دينارين حكم له بثمانية وتسعين ديناراً.

وإن قال: له علي مائة دينار إلا درهمان حكم له بمائة دينار تامة، لأن

قول الأول: إلا دينارين على الاستثناء.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ومغني اللبيب عن كتب الأعراب ٢٠٤/١،

٢٠٥، وقال في المساعد على تسهيل الفوائد ١١٨/٢: (ووافقهم فيه الأخفش والمبرد وابن كيسان والسيرافي وابن الدهان وأبو علي الفارسي في أحد قوله).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ومغني اللبيب عن كتب الأعراب ٢٠٥/١،

وانظر: المساعد على تسهيل الفوائد ١١٨/٢، ١١٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٦ ب، ٥٧ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب

الجليل ٢٢٨/٥، ٢٢٩، ومنح الجليل ٤٥٠/٦، ٤٥١، وشرح الزرقاني على مختصر

خليل ١٠٠/٦، ومغني اللبيب عن كتب الأعراب ٢٠٥/١.

ومن قال: إلّا درهمان فعلى البدل وهي بمعنى غير.

فإن قال: ما لفلان عندي إلّا مائة دينار إلّا درهمين كان له عليه درهمان.

وإن قال: له عندي دراهم: فأقل ما يلزمه في حكم العربية درهمان، لأنه أقر له بجمع وأقل الجمع اثنان^(١).

ودليل ذلك من الشريعة: أن الاثنين في الصلاة جماعة^(٢)، وقد قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيِّهِ السُّدُسُ﴾ [سورة النساء: من الآية ١١].

وأجمع العلماء أنها يحجبها عن الثلث الاثنان من الأخوة والأخوات حاشا ابن عباس: فإنه لم يجعل الاثنين جمعاً^(٣).

[ص ٨٢] ومما جاء بلفظ الجمع والمقصود به // اثنان قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أُنثِقَ نَبِؤُا الْخَصْمِ إِذْ سُورُوا بِالْحَرَابِ ﴿١١﴾ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ﴾ [سورة ص: من الآية ٢١، ٢٢].

وإنما تسور عليه ملكان.

والدليل على كونهما اثنين قوله تعالى: ﴿لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، والأصول في النحو ٣٠٤/١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، وجامع البيان ٤/١٨٧ - ١٨٩، وأحكام القرآن ٣٣٩/١، ٣٤٠، ٣٤١.

وقال في الجامع لأحكام القرآن ٥/٧٢، ٧٣: «وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعداً ذكراً كانوا أو أنثاء من أب وأم أو من أب أو من أم يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس إلّا ما روي عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأم أقل من ثلاث».

بَعْضُ ﴿ [سورة ص: من الآية ٢٢] ، فكُنِيَ بالجمع عن الاثنين (١).

وقد قال تعالى في قصة داود وسليمان: ﴿ وَكُنَّا لِعِبَادِكُمْ شَاهِدِينَ ﴾ [سورة الأنبياء: من الآية ٧٨].

ولم يقل لحكهما فكُنِيَ عن الاثنين بكناية الجمع (٢).

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (الاثنان فما فوقهما جماعة) (٣) (٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٥/١٦٤، ١٧٢،
وأحكام القرآن ٤/١٦٣٠ - ١٦٣٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ، وتفسير غرائب القرآن بهامش جامع البيان
٣٨/١٧، والجامع لأحكام القرآن ١١/٣٠٧.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب إقامة الصلاة/ باب الاثنان جماعة ١/٣١٢
رقم (٩٧٢) عن أبي موسى.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلاة/ باب الاثنان فما فوقهما جماعة ٣/٦٧،
٦٩.

والدارقطني في سننه/ كتاب الصلاة/ باب الاثنان جماعة ١/٢٨٠ عن أبي موسى،
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قال البيهقي في السنن الكبرى ٣/٦٧، ٦٩: «هو ضعيف وقد روي من وجه آخر أيضاً
ضعيف عن أبي موسى».

وقال في التعليق المغني على الدارقطني بذييل سنن الدارقطني ١/٢٨١: «في السند
الأول الربيع بن بدر بن عمر بن جواد التميمي السعدي أبو العلاء ضعفه أبو داود
وغيره».

وفي السند الثاني عثمان بن عبد الرحمن بن سعد بن أبي وقاص، قال البخاري:
تركوه».

وقال الألباني في إرواء الغليل ٢/٣٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠: (ضعيف).

(٤) والدليل الصحيح الذي استدل به العلماء على أن الاثنين جماعة هو قول النبي ﷺ
لمالك بن الحويرث ولابن عم له: «إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما ثم ليؤمكما =

ولو قال: له عليّ درهم تحت درهم أو فوق درهم حكم عليه بدرهم.
ولو قال: له عليّ درهم تحته درهم وفوقه درهم حكم عليه بثلاثة دراهم^(١).

وإن قال: له عليّ عشرة إلا شيئاً فالقول قوله في تفسير ذلك الشيء مع يمينه.

وكذلك لو قال: إلا كسراً^(٢).

وإذا أقر الرجل وهو بالغ عاقل: أنه كان استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره أو جنونه غرمها له.

لأن هذه أحوال يثبت معها حكم لزوم المال بالاستهلاك، بدليل أن البينة لو قامت بذلك للزمه الغرم.

فكذلك إقراره يلزمه به ما يلزمه بالبينة.

وإذا قال رجل لآخر: أقررت لك بألف درهم وأنا صبي.

أكبر كما.

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأذان/ باب اثنان فما فوقهما جماعة ٣٢١/١ رقم (٦١٩) عن أبي قلابة عن مالك بن الحويرث.

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب من أحق بالإمامة ٤٦٦/١ رقم (٢٩٣) عن أبي قلابة عن مالك، قال في صحيح مسلم بشرح النووي ٧٥/٥: (وفيه أن الجماعة تصح بإمام ومأموم). وانظر: فتح الباري ١٤٢/٢، والمغني ١٧٧/٢.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ أ ب، ومنح الجليل ٤٥٣/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٩/٥، وأسهل المدارك ٨٣/٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، وانظر: الاستغناء في الاستثناء/ ٦٢٤، ٦٢٦، ٦٢٥.

وقال الطالب: بل أقررت لي بها وأنت رجل:

فعند ابن القاسم: القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه.

قال أهل العراق: وكذلك لو قال له: أقررت لك بها في نومي أو قبل أن

أخلق كان هذا كله باطل في قول ابن القاسم وأهل العراق/ . [٢٩/د]

ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك، لأنه نسبه إلى حال لا يثبت فيها إقراره

وبه الحكم.

وقال سحنون: يلزمه ما أقر به، لأن قوله وأنا صبي أو في نومي أو قبل

أن أخلق ندم منه.

وإذا قال: أقررت لك بألف درهم ديناً وأنا ذاهب العقل من برسام^(١).

فينظر فإن كان يعلم أن ذلك أصابه صدق.

وإن لم يعلم منه فلا يصدق.

قال ابن سحنون: وهذا قول أهل المدينة وأهل العراق.

قال أحمد: هذا يقوي قول سحنون قبل هذا فتدبره^(٢).

ولو أقر رجل مسلم قد كان مشركاً محارباً: أنه كان قد أخذ من فلان في

محاربته ألف دينار.

(١) البرسام: «ذات الجنب وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة». لسان العرب المحيط

١٩٤/١ (حرف الباء مادة/ برسم).

والمعجم الوسيط ٤٩/١ (باب الرء مادة/ برسم).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

٢٤٥/٢، ومنح الجليل ٤٤١/٦، ٤٤٢، ومواهب الجليل ٢٢٦/٥، ٢٢٧، والتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٢٦/٥.

وقال فلان: أخذتها مني بعد إسلامك:

فعند ابن القاسم: القول قول الحربي.

وفي قول سحنون وأهل العراق: الحربي يضمن^(١).

ولو أقر مسلم: أنه كان أخذ من حربي في دار الحرب مائة دينار وقال الحربي: بل أخذتها مني بعد الإسلام، كان القول قول المسلم في قول ابن القاسم.

وعند سحنون وأهل العراق: القول قول الحربي، هكذا ذكر ابن سحنون في كتابه في هذا الباب فتأمله^(٢).

ومن قال: لفلان علي بضعة عشر درهماً، سئل عن إقراره كمن كان منفله //، فإن قال: ثلاثة عشر حلف ودفع إن طلب يمينه، وإن لم يحلف ونكل سئل المقر له فإن قال: هي أكثر من ثلاثة عشر إلى تسعة عشر حلف وأعطي تسعة عشر ولم يعطى على ذلك شيئاً إن طلب أكثر من تسعة عشر.

وإن لم يحلف أخذ ثلاثة عشر بلا يمين^(٣).

والبضع ما بين الثلاثة إلى التسعة^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥، ومواهب الجليل ٦/٤٤١، ٤٤٢، وشرح الزرقاني ٦/٩٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٧ ب، ٥٨ أ.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٦، وشرح الزرقاني ٦/٩٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٢٩، وشرح الزرقاني ٦/٩٩، ١٠٠، ومنح الجليل ٦/٤٤٩، ٤٥٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، ولسان العرب المحيط ١/٢٢٣، ٢٢٤ (حرف =

ولو قال: له عليّ نيف وعشرون:

فالنيف أدناه عند أصحابنا ثلاثة وعشرون درهماً وثلاث درهم.

وكذلك إن قال: مائة ونيف ثم مات قبل البيان: لم يعط المقر له أكثر من مائة وثلاثها.

وكذلك إن قال: له عليّ درهم ونيف حكم له بدرهم وثلاث درهم^(١).

وإن قال: لزيد عندي عشرة إلا ثلاثة إلا واحداً:

كان قد أقر له بثمانية، لأن الاستثناء الثاني مستثنى من الأول وغير منتقص من العدد^(٢) لقول الله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا أَمْرَانَهُ قَدَرْنَا إِنَّمَا لِمَنِ الْقَصِيرُ ﴿٦٠﴾﴾ [سورة الحجر: الآيات ٥٨، ٥٩، ٦٠].

فلما قال: إلا آل لوط «استثناءهم من المهلكين»^(٣).

= الباء، مادة/ بضع، والمصباح المنير ١/ ٥٠ (كتاب الباء، مادة/ البضعة)، ومنع الجليل ٦/ ٤٥٠.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ.

وانظر: منح الجليل ٦/ ٤٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، والجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٣٧، وأحكام القرآن ٣/ ١١٢٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ، والاستغناء في الاستثناء/ ٤٧٧.

وقال في الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٣٧: «لا خلاف بين أهل اللسان وغيرهم أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي».

وانظر: تفسير أبي السعود ٥/ ٨٢، ٨٣، وأحكام القرآن ٣/ ١١٢٨ - ١١٢٩.

وإذا قال: لفلان عليّ أو قال عندي أو قبلي فذلك كله سواء^(١).

قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿لَا يَسْتَرْوَنَ بِعَاقِبَتِ اللَّهِ تَمَنَّا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾^(٣).

فجعل لفظ عند في موضع على فاعلمه^(٤).

ومن أقرّ في الخلاء لغريمه بحقه وجحدته في الملاء:

فجائز أن يجعل له خلف حائط أو ستر من يسمع إقراره فيشهد له بذلك^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ أ.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/١، ١٤، ٢٤٢/٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٥٤/٢، ٥٥، والبيان والتحصيل ٤٠٧/٤، ٤٠٨.

(٢) سورة النساء: من الآية ١٠٠. وأول الآية الكريمة قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ وتامها: ﴿وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.

(٣) سورة آل عمران: من الآية ١٩٩، وأول الآية الكريمة قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ خَشِيعِينَ لِلَّهِ﴾ وتامها: ﴿إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ أ ب.

وانظر: فتح القدير ٥٠٥/١.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٦/١٠، والبيان والتحصيل ٥٦/١٠، ٥٧، وقد حكى اختلافاً بين العلماء في مثل هذه الشهادة فبعضهم أجازها وبعضهم منعها. ومنح الجليل ٤١٨/٨، ٤١٩.

ومن الكافي لابن عبد البر رحمه الله: من قال: لا حق لي على فلان برىء
فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون.

وإن قال: لا حق لي عنده أو قبله برىء من الضمانات والأمانات.

ومن سئل عن شيء فقال: هو لفلان لم يلزمه بهذا الإقرار شيء بخلاف
إذا قال: بعته من فلان أو وهبته لفلان فذلك لازم له^(١).

ومن الكافي لابن عبد البر: كل بالغ حر جائر العقل رشيد فأقراره جائز
على نفسه في كل ما يقرب به في ماله في صحته.

وكذلك إقراره على نفسه في بدنه فما يوجب قصاصاً أو حداً في مرضه
وصحته سواء.

وإقرار المحجور عليه والطفل لكل من أقر له باطل^(٢).

وإقرار المسلم للكافر والكافر للمسلم والرجال للنساء والنساء للرجال
سواء.

وكل من أقر لوارث أو غير/ وارث في صحته بشيء من المال أو الدين [ل/٢٩ب]
أو البراءة، أو قبض أثمان المبيعات: فأقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة
ولا يظن به تولى^(٣).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/٥٤،
٥٦، وأصول الفتيا/ ٣١١.

(٢) الكافي ٢/٢٠٤، ومنح الجليل ٦/٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، وشرح ميارة ٢/٢٢٥،
٢٢٦.

(٣) الكافي ٢/٢٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤١، وتبصرة
الحكام ٢/٥٤.

والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء.

ولا يحتاج مَنْ أقرَّ وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدي ويأتي مدعي ذلك بما تعرف به صحة تهمة فتلزمه اليمين حيثئذ بأنه دفع من الثمن ما شهدت له به بنيته^(١).

[ص ٨٤] واختلف قول مالك في إقرار المريض // لبعض ورثته في مرضه الذي مات فيه:

فمرة قال: إقراره نافذ وجائز حتى تبين التهمة فيه بالتوليح^(٢) بانقطاع أو ميل أو عداوة سائر الورثة.

هذا إذا كان يورث كلاله^(٣) وأما من يرثه بنوه فلا تهمة تلحقه لغيرهم.

فإن أقرَّ لأحد بنيه دون غيره اعتبر في ذلك ما ذكرنا مثل أن يقر للعاق دون البار فيجوز إقراره.

ولو أقر للبار دون العاق لم يجز.

(١) الكافي ٢/٢٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤١، ٢٤٢، وانظر: منح الجليل ٦/٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) في الكافي ٢/٢٠٤: (بالتوليح وهو محمول على الجواز حتى تصح التهمة فيه بانقطاع).

(٣) الكلاله: «ما خلا الوالد والولد». أنيس الفقهاء/ ٣٠٣، وحلية الفقهاء/ ١٥٧، ١٥٨.

ومثل هذا يعتبر في الزوجة إن كان بها صباً^(١) أو غير صب إذا ورث كلاله.

وأما إن ورثه بنوه منها أو من غيرها فأقراره لها بما أقر نافذ ولا يتهم مع الولد بالتوليح لها.

ومرة قال: إقرار المريض لوارثه في مرضه الذي مات منه محمول على الوصية لا يجوز إلا لمن لا يتهم فيه، أو لمن يظهر له ما يرفع التهمة عنه مثل: أن يقيم بينة أنه كان يتقاضاه ويطلبه به في حياته وصحته بما أقر له به في مرضه ونحو ذلك.

فإن قامت له بينة بذلك قضي له به وإلا فأقرار المريض للوارث مردود إذا لم يتبين صحته، والأول أصح عندي^(٢).

وإقرار المريض لغير الوارث كإقرار الصحيح.

وانظر إذا أقر المريض في مرضه لصديق ملاطف وكان يورث كلاله أن التهمة حاصلة.

وعلى أصل ابن القاسم: يعود الإقرار وصية فتكون من الثلث.

وعلى قول غيره يبطل جملة فلا يكون من ثلث ولا غيره.

(١) الصب: «الرق والاشتياق من الصباة». لسان العرب المحيط ٤٠١/٢.

(حرف الصاد مادة/ صب)، والمعجم الوسيط ٥٠٥/١ (باب الصاد مادة/ صب).

(٢) الكافي ٢٠٤/٢، ٢٠٥، ومنح الجليل ٤٢٢/٦، ٤٢٣، والمدونة ٢٧٨/٣، ٢٧٩، ٢٨٠، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٦/١٠، ٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧.

والقولان في كتاب المكاتب: إذا أقرّ في مرضه بقبض كتابة مكاتبه وكان يورث كلاله.

وأما إن كان يورث في ولد فأقراره جائز^(١).

والدين من رأس ماله فانظره في كتاب المكاتب من المدونة وتدبره وانظر في كتاب الوصايا والكفالة، وفي المديان وعلى ما في أمهات الأولاد من المدونة يأتي من قول ابن القاسم مثل قول الغير في كتاب المكاتب فتأمله^(٢).

ومن مختصر ابن أبي زيد: ومن أقرّ في مرضه لأجنبي بمائة دينار ولابنه بمائة ولم يترك سوى مائة تحاصّا فيها فما صار لابنه دخل معه فيه بقية الورثة إلاّ أن يجيزوه له.

ولا حجة للأجنبي أنه أقر لوارث لأنه إنّما أخذ بإقراره، ولو شاء لم يقر له.

ولو كان دين الأجنبي بيّنة كانت له الحجة ولم يدخل معه الوارث بحصاص^(٣).

ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين.

(١) الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، والمدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٢) المدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ٣١٦، ٣١٧، ٥/٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، والكافي ٢/٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٠/٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٥١٧.

(٣) المدونة ٦/٥٧، ٥٨، والمعيان المعرب ١٠/٣٤٧.

فأما إن أقرّ لزوجته في مرضه بدين أو مهر، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع
وناحية وله ولد من غيرها فذلك جائز .

فإن عرف بانقطاع إليها ومودة وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها
منه ولداً صغيراً فلا يجوز إقراره لها .

قيل : أفغيرها // من الورثة بهذه المتزلة ممن له منه بعد وانقطاع . [ص ٨٥]
قال : إنّما رأى مالك ذلك في الزوجة لأنه يتهم إذا لم يكن له ولد منها أن
يقر لها بماله عن ولده .

فأما إن ورثه إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم^(١) .



(١) الكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥٦،
٣٦٨، ٣٦٩، ٥١٦، ٥١٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٩، ٣٧٠،
٣٧١، ٥١٧، ٥١٨، والمدونة ٣/٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠،
٢١٣/٥، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧ .

باب: في الاستحقاق^(١)

من الأحكام للباجي: ذكر الله تعالى في كتابه العزيز لفظ الاستحقاق فقال: ﴿فَإِنَّ عِبْرَةَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَفَاخْرَجْنَا / يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾ [سورة المائدة: من الآية ١٠٧].

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٢).

(١) الاستحقاق هو: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض». مواهب الجليل ٢٩٥/٥.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٧٢/٥، ٧٣ عن أبي حرة الرقاشي عن عمه. والدارقطني في سننه/ كتاب البيوع/ ٢٦/٣، عن أنس ابن مالك وأبي حرة الرقاشي عن عمه، وابن عباس، وعمرو بن يثربي.

وقال في تلخيص الحبير ٤٥/٣، ٤٦ رقم (١٢٤٩): حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه» ذكره في حديث طويل. ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العزمي، وهو ضعيف.

فغير جائز أن يؤخذ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، إلا أن يوجب أخذه كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة.

=
ورواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرّم الله مال المسلم على المسلم». وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد، وقيل: عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي. رواه أحمد والبيهقي، وقوى ابن المديني رواية سهيل. وفي الباب عن ابن عمر بلفظ: «لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه» الحديث. متفق عليه.

وعن عبد الله بن مسعود رفعه: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» أخرجه البزار من رواية عمرو بن عثمان عن أبي شهاب عن الأعمش عن أبي وائل عنه، وقال: وتفرد به أبو شهاب.

وروى الدارقطني من حديث أنس بلفظ المصنف وفيه الحارث بن محمد الفهري، راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول. وله طريق أخرى عنده عن حميد عن أنس، والراوي عنه داود بن الزبيران متروك الحديث.

ورواه أحمد والدارقطني أيضاً من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفيه علي بن زيد بن جدعان، وفيه ضعف.

ورواه أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً» . . . الحديث.

قال أحمد: هو يزيد بن أخت نمر لا أعرف له غيره. نقله الأثرم.

وقال البيهقي: إسناده حسن. وحديث أبي حميد أصح ما في الباب.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٧٩: (صحيح).

وانظر: التعليق المغني على الدارقطني بذييل سنن الدارقطني ٣/٢٥، ٢٦.

وقال في أسد الغابة ٢/٦٩: (روى حماد بن سلمة عن واصل بن عبد الرحمن عن

أبي حرة الرقاشي عن عمه حنيفة أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». أخرجه ابن منده وأبو نعيم).

والاستحقاق على ثلاثة أوجه:

منها: أن يستحق جميع المبيع أو يستحق منه شيء بعينه أو يستحق جزء منه:

فإن استحق الجميع رجع المشتري بجميع الثمن ولا شيء عليه فيما سكن أو عمّر أو اغتّل.

فإن استحق منه شيء بعينه ولم يكن في ذلك ضرر على المشتري رجع على البائع بما يقابل ذلك من الثمن ولزم البيع فيما بقي، وإن كان ما استحق منه فيه ضرر على المشتري ردّ ما بقي بيده ورجع بجميع الثمن على البائع وذلك في العقار والأصول الثلث فأعلى وإن كان المستحق حيواناً أو عرضاً فاستحق منه سيراً أو كثيراً ردّ ما بقي بيده ورجع على البائع بجميع الثمن إذ في ذلك ضرر على المشتري^(١).

ومن ابتاع أمة فوطئها أو افنضها^(٢) وكانت بكرة ثم استحققت من يده لم يكن عليه شيء فيما نقصها الافتضاض عكس ذلك فيمن ابتاع ثوباً فلبسه ثم استحق من يده فإنه يردّه ويرد ما نقصه لبسه له.

فإن قيل: ما الفرق بين الأمة والثوب وفي كلا الموضعين قد انتفع المشتري فالجواب:

أن لبس الثوب يتلف عينه أو جزءاً من أجزائه وليس الافتضاض مثله، إذ عين الأمة باق.

(١) فصول الأحكام / ١٦٤، ١٦٥، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، والبيان والتحصيل ١١/ ١٦٤، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) افنضها: «من فضضت الشيء أفضه فضا أي كسرتة وفرقتة وهو كناية عن الوطاء». لسان العرب المحيط ٢/ ١١٠٤ (حرف الفاء، مادة/ فضض).

فإن قيل: ومن أين أوجبتم على مبتاع الأمة إذا طعن فيها بعيب وهو قد افتضاها أن يردّها مع ما نقصها الافتضاض والأصل واحد لأنه افتضاض في الوجهين جميعاً:

الجواب: أن الذي طعن فيها بعيب هو مختار ردها إذ لو شاء أمسكها فلمّا اختار ردها حكم عليه برد ما نقص افتضاضه لها وفي الاستحقاق تؤخذ منه بالجبر فيعذر في ذلك إذ لم تخرج عن يده بمراده فلذلك افرقا في الحكم.

ومن ابتاع أمة فأولدها ثمّ استحققت من يده فذهب المستحق لها إلى أن يأخذ قيمتها وقيمة ولدها كان ذلك له وحكم له على المبتاع بذلك ورجع بالثمن على بائعها منه.

فإن قيل: قد قال ابن القاسم في الذي يفدي زوجته من العدو أنه لا يرجع عليها بما يفديها به لأنه فداء له فيه منفعة، وهذا مثله وإنما فدى ماله فيها// من [ص ٨٦] المنافع.

الجواب: ليس الأمر على ما زعمت، لأن مبتاع الأمة يجبر على دفع القيمة، ودافع الفدية في زوجه متطوع.

وأيضاً: فمبتاع الأمة إنما يدفع الثمن فيها على أنها ملك له فلمّا انتقض ذلك الملك رجع بالثمن الذي دفع، والذي فدى زوجته إنما فدى المنافع التي له فيها فلذلك افرقا في الحكم.

ومن ابتاع شيئاً فاستحق من يده رجع على البائع له منه بالثمن لا بقيمة الشيء المستحق.

ومن استحق من يد امرأة شيئاً أخذته في صداقها رجعت بقيمة ولم ترجع بصداق المثل.

وكذلك لو كان المستحق عن فداء كان بين الزوجين، واستحق بدلاً من شفعتها^(١).

وفي المدونة: ومن اكترى داراً فاستحق بعضها أو شيئاً منها:

أنه إن كان ذلك لا يضر بالدار مثل: أن يكون لها بيوت كثيرة فالكراء لازم، ويرد صاحب الدار من الكراء بقدر ما استحق منها.

وذلك بمنزلة البيوع: إذا باع داراً ثم استحق منها شيء، فإن كان ما استحق في الكراء أو البيوع ما هو ضرر على المكتري أو المبتاع كالنصف أو الثلث خير بين أن يرد الكل أو يتماسك بما بقي بيده بقدره من الثمن.

وقال سحنون وأشهب وابن نافع: الكراء بخلاف البيوع وليس للمكتري أن يتماسك بما بقي، لأنه مجهول بخلاف البيوع.

قال ابن أبي زمنين: ذكره بعض الرواة عن سحنون أنه إنما يكون/ [ل/ ٣٠ب] مجهولاً إذا اختلف فيه كراء الشهور^(٢).

وفي المدونة فيمن استأجر ثوباً فلبسه أن لمن استحقه أن يضمه ما نقصه لبيه.

يريد إن كان الذي أجره ملياً، بخلاف المعير.

يريد أن في العارية إنما يرجع المستحق أولاً على المعير إن كان ملياً.

(١) فصول الأحكام/ ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، والعنية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ١٦٣، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ١١/ ١٦٤، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) المدونة ٥/ ٣٦١، ٣٧٧، ٣٧٨، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٧ وظ، وفصول الأحكام/ ١٦٥، والكافي ٢/ ٢٠١، ٢٠٢، ومنع الجليل ٧/ ١٧٥.

فإن كان عديماً فحيثُ يُضمن المستعير ما نقص الثوب لباسه على ما في المدونة^(١)، وانظر في كتاب العارية منها.

من استأجر دابة فعطبت تحته فليس لمستحقها أن يضمه قيمتها بخلاف من استأجر طعاماً فأكله.

وإنما يضمن من المبتاع ما هلك من انتفاعه^(٢)، وانظر في الديات من المدونة من أجر رجلاً في سفر فعطب فيه ثمَّ استحقَّ أنه عبد ولم يعلم الذي استأجره بذلك فهو لقيمه ضامن، انظر كيف لم يعذره وهو قد ظن أنه حرٌّ ولم يعلم بعبوديته فهذا خلاف ما في كتاب العارية منها.

فدل على أنَّ في المسألة قولين في الثوب وغيره^(٣).

وإذا وضع الذي استحققت الدابة أو الأمة من يديه القيمة ونهض بها ليعدي ثمنها على الذي باعها منه فأعدى عليه بالثمن وزعم المعدى // عليه أنه ابتاعها [ص ٨٧] بموضع آخر وطلب أن يضع قيمتها أو ينهض بها إلى الموضع الذي زعم أنه اشتراها به ليعدي أيضاً على بائعها منه بالثمن فليس له ذلك.

قاله أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم قال: وإنما ذلك للأول خاصة ويجتزىء هذا الثاني بالاسم والصفة.

ووقع في كتاب الاستحقاق من العتبية في سماع أبي الحسن: أنَّ الثاني يمكن من وضع القيمة والذهب بها فعلى قياس قوله هذا يجب لكل من رجع

(١) المدونة ٤/٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٣٤٤/٥، ٣٦١، وفصول الأحكام/ ١٦٦، ١٦٧.

(٢) المدونة ٦/١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ٤٥٤، ٤٤٨، والكافي ٢/٢٠٢.

(٣) المدونة ٥/٣٤٤، ٣٦١، ١٦٤/٦، ١٧١، ١٧٢، والكافي ٢/٢٠١، ومنتخب

الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٦ ظ، ٢٧ و.

عليه بثمانها وطلب النهوض بها ووضع القيمة أن ينهض بها، والقول الأول
أعدل، والله أعلم^(١).

ومن الكافي لابن عبد البر: ومن عمّر أرضاً بشبهة ينتفي بها عنه الغصب
أو بنى فيها ثمّ أتى من يستحقها كان له أخذها معمورة ويعطي للعامر قيمة
عمارته فيها وبنياته.

فإن لم يقدر أو أبى من ذلك قيل للعامر أو الباني أعطه قيمة أرضه غير
معمورة ولا مبنية.

فإن لم يقدر أو أبى كانا شريكين في الأرض والبناء والعمارة والقيمة
على قدر قيمة الأرض بغير عمارة أو بناء، أو قيمة البناء أو العمارة بغير أرض.

ومن بنى في أرض قوم بغير إذنه ثمّ استحقها لم يكن لهم أخذها منه
إلا أن يعطوه قيمة بنيانه منقوضاً في الأرض.

فإن شاءوا ذلك إلاّ خلوا بينه وبين نقضه يأخذه.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٣/١١، ٢٢٤، ٢٢٦.

وقال في البيان والتحصيل ٢٢٤/١١، ٢٢٥، ٢٢٦: «وفيها قول ثالث: وهو ما وقع
لأصبخ وسحنون في المبسوط: أن الدابة تكون بينهما إذا تكافأت البيتان في العدالة
يريدان، فينفذ الاستحقاق في نصفها ويكون التراجع بينهم فيه على حكم من ابتاع دابة
فاستحق من يديه نصفها ويكون مخيراً بين أن يرد النصف الباقي في يده ويرجع بجميع
الثلث وبين أن يمسك النصف ويرجع على البائع منه بنصف الثلث ثم يرجع هو على من
باع منه بنصف الثلث الذي وقع إليه أيضاً. وهو قول على غير الأصول، لأن المال
المدعى فيه لا يكون بين المتداعيين عند تكافؤ البيتين إلاّ إذا كان بأيديهما جميعاً
أو لم يكن بيد واحد منهما.

واليد التي يجب اعتبارها في مسألتنا هذه إنما هي يد الثاني».

وانظر: المدونة ٣/٣٨٦، وفصول الأحكام/ ١٦٦.

ولا يكون له أخذ ما ليس له فيه منفعة، وليس له أن يردم البئر، وله أن يأخذ طيها على أن يضمن ما أفسد.

ومن اشترى داراً فسكنها واستغلها ثم استحققت من يده فليس عليه رد ما استغل منها، ولا غرم له كراء إسكانها^(١) وهو معنى قول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)^(٢) (٣).

(١) الكافي ٢/٢٠٢، ٣٠٢، ومنح الجليل ٧/١٥٨، ١٦١، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٤، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٣٧، ١٣٩، ١٨٩، ١٩٠، والبيان والتحصيل ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٩٠، ١٩١.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٣/٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، رقم (٣٥٠٨) عن عائشة. والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٢/٣٧٦، ٣٧٧، رقم (١٣٠٣) عن عائشة. وقال: هذا حديث حسن، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم.

والنسائي/ كتاب البيوع/ باب الخراج بالضمان ٧/٢٥٤، ٢٥٥ عن عائشة. وابن ماجه/ كتاب التجارات/ باب الخراج بالضمان ٢/٧٥٤ رقم (٢٢٤٢) و (٢٢٤٣) عن عائشة.

والحاكم في المستدرک/ كتاب البيوع/ باب الخراج بالضمان ٢/١٥، عن عائشة. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرک بذيل المستدرک ٢/١٥.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب البيوع/ باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، وقد استغله زماناً ٥/٣٢١، ٣٢٢.

وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧.

وقال في إرواء الغليل ٥/١٥٨، ١٥٩، ١٦٠ رقم (١٣١٥): (حسن).

وقال فيه أيضاً: ٥/٣٥٧ رقم (١٥٢١): (صحيح).

(٣) ومعنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»: أي المبيع إذا كان مما له دخل وعلّة، فإن مالك =



الرقبة - الذي هو ضامن الأصل - يملك الخراج بضمان الأصل .
فإذا ابتاع الرجل أرضاً فاستغلها أو ماشية فتنجها أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة، ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج من حقه .
معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٣/٧٧٧، ٧٧٨ .
وشرح الحافظ السيوطي بهامش سنن النسائي ٧/٢٥٥، ٢٥٦ .
وحاشية السندي مع سنن النسائي ٧/٢٥٥ .

بِسَابِ:

في الاسترعاء في الطلاق وغيره

ومن كتاب الجدار قال عيسى بن دينار: فيمن باع شقصاً له من أرض، فقال من يجاوره للمشتري: ما نعلم للبائع منك عندنا شيئاً ولكن خذ ما ابتعت به واذهب بلا خصام، ففعل ذلك لزمه ولم ينفعه ما أشهد به في السر من أنني إنما أفعل هذا النظر حقي لأنكم جحدتموني ثم ابتعتموه.

ولو قال له: بعنا ما ابتعت من فلان وإلا دفعناك عنه، ففعل لم يلزمه ذلك، ونفعه الإشهاد سراً إذا عرف الشهود دفعهم إياه عنه وجحدهم شراءه^(١).

ومن أحكام ابن سهل: في رجل أشهد على نفسه فقال: متى عقدت لعبدي عتقاً فإني إنما أعقده خوفاً من أن أكره على بيعه أو لوجه يذكر وأنا غير ملتزم لعتقه:

فقال ابن زرب: ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق^(٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٩، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٧٥، ٣٧٦، ١٤/٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/٣٧٦، ١٤/٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦، وتبصرة الحكام ٢/٤، ٥.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢، ٤، ٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٣٩٥، والبيان والتحصيل ١٤/٣٩٥، ٣٩٦.

وكذلك لو قال: إن طلقت امرأتي فلانة/ فإنما أفعله خوفاً من أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك: لم يلزمه طلاقها.

وأصل هذا: أن كل من استرعى في شيء تطوع به ولا يضم إليه كالعق والطلاق وشبهه يريد: كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار قال: ويصدق المسترعي فيما ذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك.

ولا يجوز الاسترعاء في البيوع، لأنه حق للمبتاع، وقد أخذ البائع فيه ثمناً إلا إن عرف الشهود الإكراه والتوقع.

قال الباجي: وكذلك الصلح الذي يأخذ عليه ثمناً.

ووقعت بإشيلية مسألة: رجل وهب لزوجته هبةً وقد كان استرعى على شهود: أنه متى وهبها المال الذي بموضع كذا فإنما يفعله لأمر ذكره، أو قال يهبها جاريتة التي نعتها كذا إذا أخذت له دنائير ويطمع في صرفها له، وأن الهبة غير صحيحة ليست لله وإنما يهبها لأخذها الدنانير، فمتى صرفتها عليه رجع في هبته وثبت عقد الهبة بعد عقد الاسترعاء.

فأفتى أحمد بن عبد الله الباجي فيها: أنه مصدق في ذلك ووافقه غيره على فتواه، وزاد غيره أن يحلف المسترعي أن الهبة لم تكن صحيحة وإنما فعله للوجه الذي ذكره، فأخذ القاضي بجميع قولهم في أن الاسترعاء عامل ولم يحلفه على ما أفتى به بعضهم.

قال ابن سهل: وكذلك إن استرعى في العتق أنه إنما يفعله مسترعياً له لتحلفه عليه^(١).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٩، وانظر: العتبية ضمن البيان =

والأصل في ذلك: ما في سماع ابن القاسم: فيمن فرَّ عبده إلى العدو فرآه سيده فقال له: اخرج إليَّ وأنت حر، فإن كان قال ذلك لشهود قبل أن يقوله للعبد نفعه.

فإن قيل: إن الاسترعاء في العتق نفع، لأن سببه ظاهر وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه، لأن السبب فيه لا يعرف:

فالجواب: أنَّ من المحال أن يلزم من قد أشهد على نفسه أنه لا يلزمه متى فعله وقد أجمع عليه الشيوخ^(١).



= والتحصيل ١٠ / ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤ / ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠ / ٣٧٥، ٣٧٦، ١٤ / ٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦، وتبصرة الحكام ٢ / ٢، ٤، ٥.
(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤ / ٢٢٢، ٢٢٣، ٣٩٥، ١٠ / ٣٧٥، ٣٧٦، والبيان والتحصيل ١٠ / ٣٧٦، ١٤ / ٢٢٣، ٣٩٥، ٣٩٦.

باب: في الصلح^(١)

من الأحكام للباجي: ندب الله تعالى في كتابه إلى الصلح فقال تعالى:
﴿لَا حَرَمَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ
النَّاسِ﴾ [سورة النساء: من الآية ١١٤]. وقال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ
يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سورة النساء: من الآية ١٢٨].

وقال رسول الله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً
أو حرم حلالاً)^(٢).

-
- (١) الصلح هو: «عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي».
أنيس الفقهاء/ ٢٤٥، وانظر: مواهب الجليل ٧٩/٥.
- (٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأفضية/ باب في الصلح/ ١٩/٤، ٢٠ رقم
(٣٥٩٤) عن أبي هريرة.
- والترمذي في سننه/ كتاب أبواب الأحكام/ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح
بين الناس ٤٠٣/٢ رقم (١٣٦٣) بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم
حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»
عن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده وقال: هذا حديث حسن صحيح.
- وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب الصلح ٧٨٨/٢ رقم (٢٣٥٣) عن عمرو بن
عوف.

واتفق العلماء على جواز الصلح على الإنكار والإقرار إذا كان عن طوع من المتصالحين لا يدخله إكراه.

والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح^(١).

والصلح على ضربين:

ضرب يدخله الجواز.

وضرب يدخله المنع.

فالذي يدخله الجواز: الرجل يصلح الرجل // على أن يدفع إليه من حقه [ص ٨٩] كذا وكذا ويترك له باقيه، وقد كان حل حقه عليه فذلك جائز.

والذي لا يجوز الصلح فيه: الرجل يكون له قبل الرجل حق إلى أجل فيصلحه على أن يدفع إليه بعضه قبل انقضاء الأجل ويحط عنه بعضه فهذا لا يجوز.

= والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الشركة/ باب الشروط في الشركة وغيرها ٧٩/٦ عن أبي هريرة، وعن عمرو بن عوف.

والحاكم في المستدرک بنحوه/ كتاب البيوع/ المسلمون على شروطهم والصلح جائز ٤٩/٢، ٥٠، عن أبي هريرة وقال: «رواة هذا الحديث مديون ولم يخرجوا وهذا أصل في الكتاب».

وقال الألباني في إرواء الغليل ١٤٢/٥، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦: (صحيح وقد روي من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس بن مالك وعمرو بن عوف ورافع بن خديج وعبد الله بن عمر).

وانظر: تلخيص الحبير ٢٣/٣، ٤٤، رقم (١١٩٥، ١٢٤٦).

(١) فصول الأحكام/ ١٨٣، ١٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥،

٢٤٦، وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٨١، ٨٢.

وإذا صالح الرجل عن ابنته البكر ببعض ميراثها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها عيناً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يكون تحمل له ما يدركه في ذلك من درك، فيكون هو المطلوب بذلك في عسره ويسره يتبعه به غريم الابنة.

وإن كان غريمها عديماً طلبت والدها بحقها، قاله مطرف وابن الماجشون [ل/٢١ب] وهو قول مالك/ وأصحابه.

وصلح الوصي على أيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه.

قاله أصبغ عن ابن القاسم وهو الشأن^(١).

وإذا اصطلح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم إن كره الصلح أو ادعى شيئاً فذلك مفسوخ.

واللذان يصطلحان فيما يتداعيانه لا يجوز لهما نقض الصلح وإن حاولاه^(٢).

قال ابن أبي زمنين في مسألة الصلح من المدونة: في رجلين لهما حق بكتاب واحد، إذا كان الذي لهما على الغريم طعماً من بيع باعاه منه فلا يجوز

(١) فصول الأحكام/ ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ وظ، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ١/٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥، ٢٥٠.
وانظر: الكافي ٢/١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) المعيار المعرب ٦/٤٩٩، ٥٠١، وانظر: البيهجة ١/٢٢٥، ٢٢٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥.

لأحدهما إذنه لصاحبه في الخروج لاقتضاء نصيبه خاصة لأنها مقاسمة يدخلها بيع طعام قبل استيفائه .

ولذلك قال في صدر المسألة: غير الطعام والإدام^(١)، قال أحمد بن مغيث: يريد بقوله: غير الطعام والإدام، لأنه ذكر بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه، لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً وأدماً لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته الغريم منه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه^(٢).

قال أحمد: وإذا أعذر أحد الشريكين في الدين إلى صاحبه في الخروج إليه وأشهد على رضاه ومضى فلم يجد مع الغريم إلا مقدار حقه فأخذه لم يكن لشريكه معه فيه كلام، لأنه رضي بالمقاسمة معه حين لم يخرج معه إليه بخلاف ما قال ابن القاسم في الكفالة إذا لم يجد مع الغريم إلا مقدار حق الحاضر فقبض السلطان له بذلك، ثم قدم الشريك الغائب كان له الدخول معه فيه، لأن القاضي أخطأ في قضائه لما دفع إليه جميع حقه وهو جميع ما وجد بيد الغريم^(٣).

ومن متقى // الأحكام قال أصبغ عن ابن القاسم: وصلح الوصي لليتيم [ص ٩٠] جائز أبداً حتى يتبين فيه الضرر.

فإن قام أحد ينقضه تعقبه السلطان فإن رأى فيه ضرر على اليتيم نقضه وقد

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، والمدونة ٤/٣٦٥، ٣٦٦، ومواهب الجليل ٦/١٧٠، ١٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، ومنح الجليل ٦/١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٥/٨٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ و، والمدونة ٥/٢٥٨، وكتاب الحمالة والكفالة ٤/٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

تقدم هذا في الصلح^(١).

وقال أصبغ وابن القاسم: وإذا وقع الصلح بحرام صراح كصلحك من حق ادعيته بسكنى دار أو اختدام أو بَغْلَةَ دار سنة ولا تعرف الغَلَّة.

أو من شعير بقمح مؤجلاً فسخ أبداً ويصحح بالقيمة إذا فات وترجع على دعواك إلا أن تصالح صلحاً آخر جائزاً^(٢).

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فينكره فيصالحه من دعواه على دار يسكنها سنة أو عبد يستخدمه سنة فقال: إن مالكاً قد كره هذا في غير الصلح إلا أن يتحول الرجل من دين له على رجل في سكنى دار أو خدمة عبد ورآه من الدين بالدين.

ورأيت أشهب: يجيزه ويقول عجباً من كراهية مالك لهذا وهو لا يرى بأساً أن يكتري الرجل الدار بدين ويستأجر العبد بدين.

قال أشهب: فما يجوز له أن يستأجره بدين إلى أجل فكذلك يجوز له أن يستخدمه بالدين الذي قد وجب له^(٣).

قال عيسى: وأنا آخذ بقول مالك فيه بالكراهة في غير الصلح فأماً إذا وقع

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، وفصول الأحكام/ ١٨٦، والبهجة ٢٢٥/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٢٥/١، والمعيار المعرب ٥١٧/٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و، والكافي ١٩٩/٢، ٢٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٠/٢، والمدونة ٣٦٢/٤، ٣٦٣، ٣٧٥، والبهجة ٢١٩/١، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٧ و، والكافي ١٩٩/٢، والمدونة ٣٨٨/٥، ٣٨٩، ٣٧٤/٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٤.

وانظر: منح الجليل ١٣٧/٦، ١٣٨، ومواهب الجليل ٨١/٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٨١.

فيه فأني أجيزه لاختلاف العلماء فيه: والذي بلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتني بصلح فقرأه فقال: (هو حرام، ولولا أنه صلح لفسخته).

حدثني بذلك سفيان بن عيينة^(١) ^(٢).

قال عيسى: وهو الذي أخذ به في كل ما اختلف فيه العلماء إذا وقع به الصلح أني أجيزه ولا أفسحه.

وإن كنت لا أخذ به في غير الصلح.

وأما إذا كان ذلك مما لم يختلف في تحريمه وفساده فلا أجيز الصلح

به^(٣) للذي جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الصلح جائز بين المسلمين/ إلا [J/١٣٢] صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٤) حدثني بذلك ابن وهب^(٥).

(١) هذا الأثر أورده ابن حزم في المحلى ١٦٢/٨ عن سفيان بن عيينة ووكيع وهشيم وابن أبي زائدة كلهم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: أتني علي بن أبي طالب في شيء فقال: (إنه لجور ولولا أنه صلح لرددته).

وانظر: معجم فقه السلف ٧٠/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٢٧ و.

(٢) قال ابن حزم في المحلى ١٦٤/٨: (وأما خبر علي فهو خير سوء يعيد الله علياً في سابقته وفضله وإمامته من أن ينفذ الجور وهو يقر أنه جور. والآفة في هذا الخبر والبلية من قبل الإرسال، لأن الشعبي لم يسمع قط من علي كلمة وإنما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشباهه. وهذا عيب المرسل). وانظر: معجم فقه السلف ٧٠/٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و.

وانظر: المدونة ٣٦٤/٤، ٣٦٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٥/٢.

(٤) الحديث تقدم تخريجه ص (٤٤٣).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و، والمدونة ٣٦٤/٤، ٣٦٥.

قيل لعيسى: فلو صالحه من دعواه على غلة دار له سنة فقال: إن كانت الغلة قد عرفت فلا بأس به، وإن كانت غير معروفة، وإنما أعطاه ما يخرج من غلتها تلك السنة قليلاً كان أو كثيراً فلا خير فيه، لأن هذا من المكروه الذي لم يختلف فيه^(١).

وقال مطرف: يجوز الصلح بمكروه ليس بصريح الحرام.

وقال ابن الماجشون: يفسخ بحدثانه ويمضى إن طال أمره.

قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول^(٢).

قال ابن أبي زمنين: في مسألة من المدونة:

في الذي له بينة غائبة سماها إلا أنه لما جحدته الذي عليه الدين خاف أن يموت شهوده// أو يعدم المدعى عليه أو يغيب فصالحه: أنه لا قيام له عليه إذا قدم شهوده ولو شاء لم يعجل.

معنى ما ذهب إليه ابن القاسم: إذا صالح الطالب وهو يعلم أن له بينة فالصلح تام ولا ينتقص بإقرار المقر، ولذلك قام ولم يره مثل الأول إذا صالحه على الإنكار ثم أقر المطلوب^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ و.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/٢، ومواهب الجليل ٨٠/٥، والمدونة ٤٥٧/٥، ٤٥٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٩ ظ، ١٢٧ وظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٥/٢، والبهجة ٢١٩/١، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ وظ، والمدونة ٣٧٤/٤، والعنتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٧٤/١٠، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٦، ٢٢٢/١٤، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ٣٧٤/١٠، ٣٧٥، ٣٧٦، ٢٢٣/١٤، ٣٩٥.

ومنح الجليل ١٤٦/٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥١، ١٥٢.

ومن المجموعة: من ادعى في دار حقاً ولم يسم مبلغه ثلثاً أو ربعاً أو خمساً أو ما أشبه ذلك، ثم طلب الصلح في ذلك فلا يجوز لأنه مجهول والصلح بمنزلة البيع.

وإذا كان يعرف ما يدعي من الدار فلا بد من تسميته ثم يصطلحان عليه. فإن لم يفعلا فالصلح فاسد ولا يكون فيه شفعة^(١).

والصلح عند ابن القاسم: يبيع من البيوع يحله ما يحلها ويفسده ما يفسدها^(٢).

وجعله أصبغ ومطرف: من المعروف وأجازه كيفما وقع^(٣).

ومن كتاب الشفعة: وإن صالح رجل رجلاً في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه.

فإن عرفاه جميعاً أو جهلاه جميعاً فذلك جائز.

وإن جهله أحدهما وعرفه الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك^(٤).

ومن كتاب الجدار: إذا ادعى رجل قبل آخر حقاً فأنكره ثم قال له: صالحني على دعواك كانت حقاً أو باطلاً:

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٧، وانظر: مواهب الجليل ٥/٨٠، والمدونة ٥/٤٥٧، ٤٥٨.

(٢) المدونة ٤/٣٧٥، ٤٥٧، ٥/٣٨٨، ٣٩٠، ومنح الجليل ٦/١٥١، والبهجة ١/٢١٩، ٢٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٧ و ظ، والبهجة ١/٢١٩، ٢٢٠، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٥: «وليس العمل على قوله».

(٤) المدونة ٥/٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٧، ٢٤٨، ومواهب الجليل ٥/٨٠.

فإنه ليس بإقرار ولا يلزمه شيء إن لم يصالحه^(١).

وقال أصبغ: في الرجل يدعي السلعة في يد الرجل ويخاف أن تلتف فيشترىها منه ثم يقوم عليه يطلبه بها:

أن له ذلك إن كان لم يعلم بينة ورجع بماله عليه.

وإن كان عرف بينته وموضعها فلا قيام له^(٢).

وانظر في سماع ابن القاسم: في رجل كان له على رجل ديناً فجحدته إياه وللطالب بينة غائبة فدعاه إلى الصلح فاسترعى في السر أني إنما أصالحه، لأنه جحدني، وأنني إذا حضرت بيتي قمت بحقي هنا فصالحه.

أنه لا قيام له إذا قدمت بينته ولا ينفعه الاسترعاء.

قال ابن أبي زمنين: لم تبين هنا الغيبة البعيدة من القرية وبين أصبغ ذلك في العتية فقال: إن كانت غيبة البينة بعيدة جداً نفعه الاسترعاء وإلاً فلا^(٣).

(١) المدونة ٣٧٤/٤، ٣٧٥، ٣٦٤.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٢/١٤، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ٢٢٣/١٤،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٧٤/١٠، ٣٧٥، ٣٧٦، ٢٢٢/١٤، ومنتخب الأحكام

لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٨/٢،

٢٤٩.

وقال في البيان والتحصيل ٣٧٤/١٠، ٣٧٦، ٣٧٥، ٢٢٣/١٤: (لم يفرق في هذه الرواية بين أن يكون مغيب شهوده قريباً أو بعيداً، فالظاهر فيها أنه لا ينتفع بالإشهاد في السر، وإن كانت غيبته بعيدة جداً خلاف ما في نوازل أصبغ من كتاب الدعوى والصلح أنه ينتفع بالإشهاد وإن كانت غيبة شهوده بعيدة جداً).

وفي سماع يحيى: في الذي يدعي على رجل أنه سرق عبده فينكره المدعى عليه ويصطلحان على مال يفرمه المدعى عليه للمدعي ثم يوجد العبد أنه للمدعى عليه:

ولا ينقض الصلح بظهور العبد وجد معيباً أو صحيحاً، إلا أن يوجد عنده قد أخفاه فحينئذ يأخذه المدعي.

وفي كتاب الغصب من المدونة نظير هذه المسألة^(١).

ومن الكافي لابن عبد البر، وفي كتاب تضمين الصانع من المدونة: في الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم // قيمتها، ثم توجد أنها للصانع ولا ينتقض ما [ص ٩٢] غرم من قيمتها ولا ترجع السلعة إلى صاحبها^(٢).

وفي المدونة أيضاً: فيمن اكرى دابة إلى موضع فتعداه فضلت فغرم قيمتها ثم أصابها لم تتغير.

فليس لصاحبها أن يأخذها ويرد القيمة لأنها مبيعة تمت بينهما / ، وقعت [ص ٢٢/ل] في كتاب الشفعة^(٣).



(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢١٠/١٤، والبيان والتحصيل ٢١٠/١٤، ٢١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٨/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٢٨ ظ.

(٢) المدونة ٣٨٧/٤، ٣٨٩، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٤٥/٥، والكافي ٩٩/٢، ١٠٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٤/٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٤١، ٢٤٣، والبيان والتحصيل ٢٢٤/٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) المدونة ٤٤٥/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٠٢ ظ، ١٠٣ و.

باب: في الدعاوى^(١)

ومن الكافي: ومن وجبت عليه يمين فأراد أن يفتدي منها: لا بأس بذلك.

ومن ادعى قبل رجل حقاً أو قامت له به عليه بينة فادعى المُدْعَى عليه أنه قد قضاه:

حلف المدعي أنه ما اقتضاه وأخذ حقه.

فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد قضاه وسقط الحق عنه فإن نكل عن اليمين لزمه الحق وسقطت دعواه في القضاء.

ولو مات الذي له الحق: حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقه ولا شيئاً منه واستحقوا حقوقهم.

فإن نكلوا عن اليمين: حلف الذي عليه الحق وبريء^(٢).

(١) الدعاوى: «جمع دعوى وهي إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي حالة المنازعة». أنيس الفقهاء/ ٢٤٢.

(٢) الكافي ٢/ ٢٣٤، ٢٣٥، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٠٨، ١٠٩، ومنح الجليل ٨/ ٤٩١، ٤٩٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٩٧.

وإن ادعت امرأة نكاح أو ادعاه رجل عليها :

فلا يمين على المنكر منهما ولا يقضى عليه بنكوله ولا هو موضع ردّ يمين عند مالك، ولا مدخل للإيمان عنده في النكاح ولا بد فيه من البيّنة .

ولو أقام أحدهما شاهداً واحداً لم يقض له بشهادته، ولو نكل عن اليمين لم يسجن كما يسجن في الطلاق .

ولو كانت الدعوى في الصداق أو مبلغه أو صفته أو أجله أو دفعه أو قبضه أو في الشروط :

كانت اليمين في ذلك كله على المدعى عليه والبيّنة على المدعي كسائر الحقوق .

وقد روى يحيى عن ابن القاسم : شيئاً يخالف هذا الأصل وسيأتي ذكره في فصل النكاح .

وتحصيل المذهب ما ذكرت لك أولاً^(١) .

ومن أحكام ابن مغيث : قال أحمد :

واختلف قول مالك في المرأة يشهد لها شاهدٌ واحدٌ : أن زوجها طلقها .
والعبد أن سيده أعتقه .

والزوج والسيد قد نكلا عن اليمين فقال :

في رواية ابن القاسم يسجنان حتى يحلفا، فإن طال سجنهما خلي

(١) الكافي ٢/٢٣٥، ٢٣٦، والمدونة ٢/٢٣٩، ٢٥٠، ١٧٨/٥، ١٧٩، وانظر: منح الجليل ٨/٤٨٨، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٥/٢٢، ١٠/١٠٥، ١٤/٢٢٣، ٢٢٤، والبيان والتحصيل ٥/٢٢، ٢٣، ١٠/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٤/٢٢٣، ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/١٩٦ .

سبيلهما ولم تطلق المرأة، ولا عتق العبد، والسنة في هذا الطول.

وقال ابن نافع: إن أبي الزوج عن اليمين ضرب له أجل الإيلاء، فإن تم الأجل ولم يحلف طلقت عليه.

وروى أشهب في العتبية عن مالك قال: إن أبي عن اليمين طلقت المرأة وعتق العبد.

وقال ابن الماجشون: إذا أباى الزوج عن اليمين خلى سبيله.

وقيل للمرأة: لا تتزيني له ولا تطاوعيه في الجماع وإن قدرت على قتله [ص ٩٢] فحلال لك ذلك فيما بينك وبين // الله، لأنه زان^(١) ^(٢).

ومن الكافي: إن ادعى رجل على رجل لم تعرف حريته أنه عبده: لم يكن على المدعى عليه يمين.

فإن أتى المدعى بشاهد واحد حلف معه واستحققه عبداً بشهادة شاهده ويمينه، كما لو أتى بشاهدين عند من لا يرى اليمين مع الشاهد^(٣).

ومن كان بيده شيء فليس بمدع فيه وهو مدعى عليه^(٤).

ومن كان بيده شيء فادعاه غيره فلا يخرج من يده بالدعوى إلى أحد عدل

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و ط، والكافي ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦، والمدونة ٣/ ٢٢٣، ١٧٨/ ٥، ١٧٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٠٣، ومنح الجليل ٨/ ٤٨٨، ٤٨٩.

(٢) قال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ١٩٦، راداً على من يرى تحليف الزوج والسيد: «ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم».

(٣) الكافي ٢/ ٢٣٦، والمدونة ٣/ ٢٢١، ٢٢٢، ١٨٠/ ٥، ١٨١، وانظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٤) الكافي ٢/ ٢٣٧، وتبصرة الحكام ١/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠، والبهجة ١/ ٢٥، ٢٦.

ولا غيره حتى يثبت المدعى عليه بينة عادلة فيقضى له بها.

فإن لم تقم له بينة حلف المدعى عليه وكان القول قوله مع يمينه.

فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده.

فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحب اليد.

فإن أقام المدعي بينة أنه له، وأقام المدعى عليه بينة أنه له: حكم بأعدل

البيتين.

فإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد صاحبه والذي هو في يده

أولى به مع يمينه.

ولا يقضي ببينة الخارج^(١) عند أهل المدينة في هذه المسألة، وإن كان

الشيء في أيديهما جميعاً أو على يد غيرهما وتكافأت بيتاهما قسم بينهما بعد أيمانهما^(٢).

(١) بينة الخارج تفسرها: (أن يدعى الرجل على الرجل دعوى فينكرها فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها من بينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل الإنكار لقبلت منه وما أشبه ذلك، فقيل: إن ذلك لا يقبل منه، لأنه قد كذبه أولاً بجحوده. وقيل: إنها تقبل منه. وقيل: إنها لا تقبل منه إلا في اللعان إذا ادعى رؤية بعد إنكاره القذف وأراد أن يلاعن وما أشبه اللعان من الحدود، وهو قول محمد بن المواز، وقيل: إن ذلك لا يقبل منه إلا في الحدود والأصول ولا يقبل منه في الحقوق، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدونة. فيتحصل في ذلك أربعة أقوال بالفرقة بين الحدود وما سواها في ذلك وبين الحدود والأصول وما سواها وبالله التوفيق).

البيان والتحصيل ٨/١١٤، ١١٥، ٣٧٠/١٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٣٦٩، ٣٧٠، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٨ و ظ.

(٢) الكافي ٢/٢٣٧، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٠٤، ٣٠٥، ٨٨/١٠ =

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي به للحالف دون الناكل .

وكذلك لو لم يكن لواحد منهما بينة قسم بينهما بدعواهما وأيمانهما إذا كان الشيء بأيديهما أو بيد غيرهما ممن يقر به لهما .

فإن نكل أحدهما فلا شيء له .

وإن نكلا جميعاً لم يحكم بينهما وتركاً على ما كانا عليه^(١) .

وكذلك لو كان الشيء بأيديهما جميعاً فادعى أحدهما نصفه بيده وادعى الآخر جميعه :

حلف مدعي النصف لمدعي الكل وقسم بينهما، لأن لكل واحد منهما نصفه بيده فصار مدعي الكل على صاحبه حينئذ مدعى عليه فيما بيده، وقد حلف له ولا معنى ليمين صاحب الكل .

فلو كان على يد غيرهما وادعى أحدهما نصفه وادعى الآخر جميعه تحالفا على ما ادعياه :

وأخذ مدعي الكل ثلاثة أرباعه وأخذ مدعي النصف ربعه لأنه قد أقرّ بالنصف لصاحبه وحصلت دعواه معه في النصف الآخر .

فإذا حلفا قسم ذلك النصف بينهما .

فمن هنا وجب لمدعي الكل ثلاثة أرباعه^(٢) .

= ٨٩ ، والبيان والتحصيل ٣٠٥/٥ ، ٨٩/١٠ ، ٩٠ ، والمدونة ١٨٧/٥ ، ١٨٨ - ١٩١ ، ومنح الجليل ٥٣٢/٨ - ٥٤٤ .

(١) الكافي ٢/٢٣٧ .

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ١٨٠/١٤ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، والبيان والتحصيل ١٩٠/١٤ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، والمدونة ١٨٦/٥ ، ١٩١ .

(٢) الكافي ٢/٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ومنح الجليل ٥٤٤/٨ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ .

ولو ادعى السيد أنه أعتق عبده على مال وأنكر العبد:

حلف العبد ولا شيء عليه وهو حر.

وكذلك المختلعة يدعي زوجها أنه خالها على مال وهي تنكره: فإنها تحلف على إنكار دعواه ويلزمه الطلاق الذي اعترف به^(١).

ومن المقرب لابن أبي زمنين: وفي سماع عيسى// :

سئل ابن القاسم عن رجل أتى إلى رجل فقال له: هات ثمن الثوب الذي بعث منك.

فقال له: ما بعته مني وإنما أمرتني أن أبيعك لك.

فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه، فإن نكل عن اليمين حلف وبريء:

قيل له: فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه منه واختلفا في الصفة فقال:

يقال للمشتري صفة فإذا وصفه حلف على الصفة ثم قومها أهل البصر وغرم القيمة.

فإن نكل قيل لصاحب الثوب صفة فإذا وصفه: قومت صفته وغرم المشتري الثوب.

فإن أتيا جميعاً بما يستنكر في الصفة ونكلا عن اليمين فالقول قول مشتري الثوب^(٢).

(١) الكافي ٢/٢٣٧، ٢٣٨، والمدونة ٣/٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٨٩، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٣، وقد اختصر المؤلف المسألة هنا، والبيان والتحصيل ٤/١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و.

ومن الكافي: من ادعى ولد امرأة لم تزَل زوجاً لغيره إلى وقت وفاتها لم يصدق.

وجائز دعواه ولد أمة غيره، وإن لم يعلم ابتياعه لها إذا أمكن أن يتزوجها^(١).

وإذا ادعى رجلان عبداً غائباً جازت الشهادة فيه على الصفة.

وكذلك سائر العروض والحيوان، وسمع من البيعة في ذلك إن كان ذلك غائباً إذا وصفت البيعة ذلك وحلته وعرفته:

ويقضى بما شهدت به لمدعيه، قاله ابن القاسم^(٢).

وقال ابن كنانة: إنما يشهد على الشيء الغائب إذا لم يكن بيد أحد فأما إذا كان بيد أحد فلا يشهد إلا على عينه^(٣).

وأما إن قام بيعة على عبد قد مات بيد رجل:

فلا شيء له عليه، إلا أن تقول البيعة إنه كان غاصباً له.

ومن شهدت له بيعة على شيء عرفه بيد غيره أنه له ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا تصدق:

فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويُقضى له به.

هذا قول ابن القاسم^(٤).

(١) الكافي ٢/٢٣٩، والمدونة ٣/٣٣١، ٣٣٢، ومتخب الأحكام لابن أبي زمين/
ل ١٢٥ ظ.

(٢) الكافي ٢/٢٤٣، والمدونة ٣/٢٢٢، ١٨٢/٥.

(٣) الكافي ٢/٢٤٣، والمدونة ٥/١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

(٤) المدونة ٣/٢٢٢، ١٨٢/٥، والكافي ٢/٢٤٤.

وقال أشهب مثله .

إن مات الشهود قبل أن يقولوا ذلك أو غابوا فلم يقدر عليهم ليسألوا عن ذلك ، فإن وجدوا سئلوا فإن أبوا أن يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة .

ومن أقام بينة غير قاطعة في ربيع فللذي هو بيده عند ابن القاسم أن يبيع ويصنع ما شاء .

وأنكر ذلك سحنون وقال : البيع في ذلك غرر لا يجوز^(١) .



(١) الكافي ٢/٣٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، والمدونة ٥/١٩٦ ، ١٩٧ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١٢ ط .

باب: في العيوب^(١)

من الأحكام للباجي: جملة مذهب مالك وأصحابه: أن اختلاف الأسواق [ل/٣٢] في الشيء المعيب من/ الحيوان والعروض ليس بفوت فيها.

حاشا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك: أن اختلاف الأسواق في الطعام فوت.

وكل شيء معيب دلس فيه البائع بعيب فهلك من ذلك العيب فالمصيبة من البائع وإن لم يدلس فالمصيبة من المبتاع^(٢).

ومن أصل المذهب: في الشيء المبيع يشق أو يكسر فيوجد فيه عيب لا يعلم به إلا بذلك الفعل:

أنه لا رجوع للمبتاع على البائع // لأنهما استويا في معرفة ذلك^(٣). [ص ٩٥]

قال أصبغ: معنى ذلك إذا كان العيب من غير سبب البائع.

(١) العيب: «العاب والعيب والعيبة الوصمة».

لسان العرب المحيط ٩٣٧/٢ (حرف العين، مادة/ عيب).

(٢) (وإن لم يدلس فالمصيبة من المبتاع) غير موجود في فصول الأحكام.

(٣) في فصول الأحكام/ ١٦٩: (في معرفة ذلك قاله ابن القاسم).

وأما إن كان من أجله أو بسببه مثل : أن يغفل عنه حتى يتولد له العيب فيه من أجل غفلة فإنه يرده .

قال ابن المواز : ويرد معه ما نقصه^(١) .

قال ابن أبي زمنين في الأحكام له ، قال ابن القاسم : ومن ابتاع خشبة فقطعها فوجد عيباً في داخلها :

فلا قيام له على البائع وهو قول مالك ، وكذلك كل ما أشبه الخشبة مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه ، لأنه باطن لا يعرف إلا بعد أن يشق : فهو على المشتري إذا ظهر على العيب بعد شقه .

وقد قلت لمالك : فالجوز الهندي^(٢) ، والقثاء^(٣) ، والبطيخ^(٤) ، والبيض ، والجوز^(٥) للأكل إذا وجد المشتري فاسداً :

فقال : أما الجوز الهندي وجوز الأكل فلا أرى ردهما وهما من المشتري . وأما البيض : فهو من البائع .

-
- (١) فصول الأحكام / ١٦٩ ، ١٧٠ ، والمدونة ٤ / ٣٢٠ ، ٣٢٦ ، ٣٢٩ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ - ٣٣٩ ، والكافي ٢ / ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٦٧ .
- (٢) الجوز الهندي : «النارجيل وجمعه أجواز» .
- المعجم الوسيط ١ / ١٤٧ (باب الجيم مادة/ الجوز) .
- (٣) القثاء : «الخيار الواحدة قثاء» .
- مختار الصحاح / ٢١٨ (باب القاف مادة/ قثا) .
- (٤) البطيخ : «من اليقطين الذي لا يعلو ولكن يذهب حبلاً على وجه الأرض ، واحده بطيخة» .
- لسان العرب المحيط ١ / ٢٢٥ (حرف الباء مادة/ بطخ) .
- (٥) الجوز : «ثمر يؤكل وهو فارسي معرب واحده جوزة والجمع جوزات» .
- لسان العرب المحيط ١ / ٥٣٣ (حرف الجيم مادة/ جوز) .

وأما القثناء: فإن أهل الأسواق يردونه إذا وجدوه مرأ وما أدري لم يردونه.

قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستنكر ردهم لذلك.

ولا أرى أن يرد، وإنما أرى البيض، لأن فساده يعرف^(١).

وقال ابن نافع في سماع محمد بن خالد: في الجوز إذا كان عامته فاسداً: أن للمبتاع أن يرده.

وإن كان فساده يسيراً: لم يرده.

ولابن القاسم في سماع محمد بن خالد: في الفصوص^(٢) يظهر فيها العيب عند الحك:

أنها من المبتاع، كذلك قال مالك^(٣).

وفي سماع أشهب: فيمن ابتاع شاة فذبحها فوجد جوفها أخضر فاسداً فظن أنه من ضربة ضربتها الشاة^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والمدونة ٣٣٩/٤، ٣٤٠، والعينية

ضمن البيان والتحصيل ٣٥١/٨، والبيان والتحصيل ٣٥١/٨، ٣٥٢.

(٢) الفصوص: «جمع فص وهو السن من أسنان الثوم، وفص الخاتم المركب فيه».

لسان العرب المحيط ١١٠١/٢ (حرف الفاء، مادة/ فصوص).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٣٥١/٨.

وقد أورد المؤلف هذه المسألة مختصرة هنا.

والبيان والتحصيل ٣٥١/٨، ٣٥٢، وقد بين الأصل في رد هذه الأشياء فقال: «الأصل في هذا أنه لا يرد من العيوب إلا ما يمكن أن يعرفه الناس فيكون البائع غاراً به ومدلساً فيه».

(٤) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ: «فظن أنه من ضرب ضربته الشاة».

فقال مالك: والله ما أظن أن له ردها، فقد يشتري المشتري الشاة ويقال له: إنها سمينة فيجدها عجفاء فيردها ويقول هات الثمن: ما أرى له عليه شيئاً. قيل له: فيحلف البائع. قال: إن جاء بوجه حلف^(١).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٠/٨ وفيها: «أنه من ضربة ضربت الشاة أتى له أن يردها؟». والبيان والتحصيل ٣٠٠/٨، ٣٠١.

باب:

في اختلاف الأمر والمأمور والموكل والوكيل

ومن الكافي لابن عبد البر قال مالك: في المأمور يقول للأمر أمرني بدفع المال إلى فلان وقد فعلت.

ويقول للأمر: بل أمرتك أن تدفعه إلى فلان غيره:

أنّ القول قول الأمر والمأمور ضامن ثم لا رجوع له على القابض وهو قول مطرف.

وقال ابن الماجشون: مثله إلا في الرجوع فإنه قال:

للمأمور أن يرجع بالمال إذا غرمه على من كان دفعه إليه.

واحتج له: بأنه يقول لم أهب لك شيئاً من عندي وإنما بلغتك رسالة غيري.

فإذا رجع عن ذلك وكذبني فاردد إليّ ما آتيتك به^(١).

ومن دفع إليه رجل شيئاً ليوصله إلى آخر وأبضع معه مالاً ليوصله إلى

[ص ٩١] عياله // أو غيرهم فزعم أنه قد دفعه، وأنكر المبعوث إليه:

(١) الكافي ٢/٢٢٢، ٢٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٢٩ ظ، وانظر: العقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩، ٢٤٠.

فهو ضامن له إلا أن تكون له بينة على دفعه إليه .

وهذه سبيل من أبضع معه شيء إلى قريب أو بعيد، ولو كانت صدقة، لأن دفعه إياها بغير بينة سوء نظر لنفسه وتضيع .

وعن الإمام مالك وبعض أصحابه خلاف في الذي يعطي دراهم ليتصدق بها :

فإن كانت على غير معينين فهو مصدق .

وإن كانت على مساكين بأعيانهم : ضمن إن لم يشهد عليهم .

وقال أصبغ عن ابن القاسم : القول قول المأمور في المسألة يريد مع يمينه وبه العمل .

قال/ مطرف : ولو قال الأمر أمرتك ألا تخرج من يدك :

لم يقبل قوله إلا ببينة يريد قول الأمر .

وكذلك هو بين في الأصل^(١) .

ومن مختصر ابن أبي زيد رحمه الله : ومن باع من رجل ثوباً أو سلعة

وبعث معه عبده أو أجيره ليقبض منه الثمن :

فقال العبد أو الأجير : قبضته وضاع مني .

فإن لم تقم للمشتري بينة بالدفع إلى العبد أو الأجير وإلا ضمن^(٢) .

(١) الكافي ١٢٢/٢ - ١٢٨ ، ١٣٨ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٩/٢ ، ٢٤٠ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٨٣/٨ ، ١٨٥ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، والبيان والتحصيل ١٨٣/٨ ، ١٨٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) الكافي ١٢٧/٢ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١١٤/٨ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، والبيان والتحصيل ١١٤/٨ ، ١١٥ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ومنح الجليل ٤٠١/٦ ، ٤٠٢ .

ومن الدعوى والإنكار: وإذا باع رجل سلعة رجل وزعم أن ربهأ أمره بذلك وأنكر ذلك ربهأ:

فإن كانت قائمة بعينها حلف وأخذها.

وإن كانت قائمة حلف وكان بالاختيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن.

وله أخذ الثمن إذا أجاز البيع كانت قائمة أو قائمة بلا يمين.

وإن شاء حلف وألزم البائع قيمتها في الوقت الذي باعها فيه.

فإن نكل عن اليمين حلف المدعي وكان القول قوله كانت السلعة قائمة أو قائمة^(١).

وإن باعها بعشرة وقال الآخر إنما أمرتك بعشرين أو قال المأمور أمرتني أن أبيعها بما أرى. وقال الأمر إنما أمرتك بمعلوم وسميت لك الثمن:

فالقول قول المأمور مع يمينه إذا فاتت السلعة.

وإن كانت قائمة فالأمر بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن.

وإن شاء حلف وأخذ سلعته.

إلّا أن يشاء المشتري أن يأخذها بما قال الأمر فلا يكون للأمر قول ولا خيار^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٢٩ ظ، ٣٠ و.

وانظر: المدونة ٤/٢٥٢، ومنح الجليل ٦/٤٠٨، ومواهب الجليل ٥/٢١٣، ٢١٤، والبيان والتحصيل ٨/١٨٣، ١٨٤.

(٢) المدونة ٤/٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٥، ومنح الجليل ٦/٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٨، والنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢١٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٠.

وإن باع المأمور بعين وقال الأمر: ما أمرتك أن تباع إلا بعرض.
أو باع بنقد فقال: ما أمرتك إلا بدين: فالقول قول المأمور مع يمينه.
وإن باع بدين فقال الأمر: ما أمرتك إلا بنقد.
أو باع بعرض فقال الأمر: ما أمرتك إلا بعين.
فالقول قول الأمر مع يمينه كانت السلعة قائمة أو فائتة.
هذا قول ابن القاسم، وغيره من أصحاب مالك يرى:
أن القول قول الأمر أبدأ في كل ما تقدم.
إلا إذا قال أمرتك بدين أو بعرض وباع المأمور بعين أو بنقد.
فإن القول // عنده: قول المأمور^(١) ^(٢).

وإذا أمره أن يدفع مالا عنده إلى رجل ففعل ثم قال له بعد ما أمرتك
بدفعه إلى أحد ولا تركته عندك إلا وديعة:

فالقول قول الأمر بإجماع.

وإن قال: أمرتك بدفعه إلى غير هذا:

فالقول قول المأمور عند ابن القاسم.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٢٩ ظ، ٣٠ وظ، والعنينة ضمن البيان
والتحصيل ٨/ ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٥، ٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل
٨/ ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ومنح الجليل ٦/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) قال في المدونة ٤/ ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠: (فكل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن
وادعى الأمر غيره فالقول قول المأمور. وكل قائم ادعى فيه المأمور ما يمكن ولم
يفت، وخالفه الأمر وادعى غيره أحلف الأمر وكان القول قوله فخذ هذا الأصل على
هذا إن شاء الله).

وغيره يقول القول قول الأمر^(١).

ومن كتاب المديان: ومن قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قال عني أو لم يقل ففعل.

ثم ادعى الأمر أنها كانت ديناً له على المأمور وأنكر المأمور وقال: بل أسلفته إياها:

فالقول قول المأمور مع يمينه^(٢).

مسألة: ومن كتاب النوادر قال محمد بن عبد الحكم: في وكيل الغائب يطلب ديناً قد ثبت لموكله فيقول له المطلوب قد قضيته لموكلك ومن حقي أن يحلف لي أنه ما قبضه مني فإنه ينظر:

فإن كانت غيبة الموكل بعيدة، انتظر حتى يقدم أو يكتب إليه.

وإن كان قريب الغيبة:

فإن المطلوب يدفع الساعة الحق إلى الوكيل.

ويقال للمقضي عليه إذا اجتمعت مع صاحبك فاستحلفه.

فإن وجده حياً أحلفه.

وإن وجده قد مات أحلف أكابر ورثته أنهم لا يعلمون مورثهم قبض من

ذلك الحق شيئاً.

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٠، والبيان والتحصيل ٨/١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٨٣، ١٨٥، ٢٣٣، ٢٣٤.

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٣٥ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٣٧، والبيان والتحصيل ٨/١٣٧.

ولا يحلف الأصغر وإن كبروا بعد موته .

قال : وكذلك ينبغي أن يغرم على ما قال محمد .

وقال ابن كنانة : في المصري يكون له حق على رجل من أهل أفريقيا فيوكل عليه وكيلاً يقبض منه حقه فلما أتى إليه بكتاب القاضي وقد ثبتت وكالته ادعى المطلوب أنه قد قضى صاحب الحق حقه وسأل التأخير إلى أن يحلف له الطالب :

قال : ليس ذلك له ويحلف له الوكيل أني ما علمت أن موكلي قبض منه شيئاً ثم يقبض منه الحق .

إلاً أن يكون الطالب الموكل قريباً على مثل اليومين فيكتب إليه ويحلف / .

[ل/٢٤٤ب]

وقال ابن القاسم : لا يحلف الوكيل وينتظر حتى يجتمع مع صاحبه فيقر له أو ينكر فيحلف له .

وقال غيره : لا ينبغي للقاضي أن يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه أنه ما اقتضى من الحق شيئاً^(١) .

ووقع في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات من المستخرجة .

قلت : رأيت الرجل يوكل وكيلاً على تقاضي ديونه فيقوم على رجل بذكر حق له عليه مائة دينار :

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧٠ / ٨ ، ٢٣١ ، ٢٤٠ / ٩ ، والبيان والتحصيل ١٧٠ / ٨ ، ١٧١ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٤١ / ٩ ، ٢٤٢ ، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢ / ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

فيقول المطلوب: قد قضيت صاحبك منها خمسين.

قال: لا ينفعه ما ادعى من الدفع إلا أن يأتي على ذلك بيينة وإلا غرم ولا يؤخر إلى لقاء صاحبه^(١).

قال أصبغ في نوازل من الكتاب المذكور: في الرجل يوكل الرجل في حق له على رجل يبلى آخر فيذهب إليه فيقول له الذي عليه الحق// : قد قضيت صاحبك فاكتب إليه فليحلف أنه ما اقتضى مني شيئاً. [ص ٩٨]

قال أصبغ: ليس ذلك له وأرى أن يقضي عليه بالحق ويغرم وترجى له اليمين يحلفه متى شاء.

قيل له: فإن نكل عن اليمين إذا لقيه.

قال: يحلف المطلوب ويقضي عليه بالذي كان قبضه منه وكيله.

قيل: فإن وجدته قد مات.

قال: فإنه يحلف ورثته أنهم ما علموه قضاة شيئاً.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان بعيداً قضي له بحقه.

وإن كان قريباً لم يُقَضَ له بشيء حتى يحلف.

وقال ابن كنانة: يحلف الوكيل على العلم^(٢).

ووقع في كتاب الأفضية من المستخرجة من سماع عيسى:

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ١٧١/٨ وقد أوردها المؤلف مختصرة. والبيان والتحصيل ١٧١/٨، ١٧٢.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ١٧١/٨، ٢٣١، والبيان والتحصيل ١٧٢/٨، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩.

وسئل عن الرجل يثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يوكل .

فقال : يستحلفه في الوجهين جميعاً خرج أو وكل أنه ما قبض ولا أحال ولا قبضه بوجه من الوجوه .

ثم يكتب له بوكالته إن وكل وثبت عنده .

وقاله أصبغ عن ابن القاسم^(١) .

وسئل الفقيه القاضي أبو الوليد محمد بن رشد عن هذه المسألة .

وقيل له : ما تقول في المسألة الواقعة في كتاب العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية من العتبية :

في الرجل يثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك إلى آخر المسألة :

فقال : تصفحت السؤال ووقفت عليه .

وقد قيل : إن للحاكم أن يكتب له دون أن يستحلفه خرج أو وكل ، وهو ظاهر ما في سماع عيسى ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات .

فإن فعل الحاكم لم يخطيء وقد تساهل في ذلك الحكام للاختلاف الحاصل في المسألة .

وإن كان الذي يوجه النظر ما لا يخفى عليك إذا تدبرت ما تضمنته الرواية التي ذكرت وبالله التوفيق^(٢) .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٠/٩ ، والبيان والتحصيل ٢٤١/٩ ، ٢٤٢ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧١/٨ ، ٢٣١ ، ٢٤٠/٩ ، والبيان والتحصيل ١٧٠/٨ ،

١٧٢ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٤١/٩ ، ٢٤٢ .

ومن الأحكام لابن مغيث قال أحمد: والوكالة جائزة في كل الحقوق من البيع والشراء والإجارة وعقد النكاح والطلاق واقتضاء الديون وقضائها، وخصومة الخصم وتزويج الولية وغير ذلك مما يجري مجراها^(١).

والوكالة عقد جائز وليس هو من العقود اللازمة^(٢)، ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا أن للموكل عزل الوكيل حضر الوكيل أو غاب.

وكذلك للوكيل عندنا عزل نفسه عن الوكالة مع حضور الموكل وغيبته ما لم ينتشب الخصام^(٣).

وكل فعل فعله الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له ففعله باطل ويضمن ما أتلف فيه لتعديه.

وكذلك كل فعل فعله بعد موت الموكل له وهو عالم بموته لم يلزم الورثة ذلك.

هذا مذهب مالك وجميع أصحابه.

[ص ٩٩] حاشا مطرف فإنه// قال: إنَّ الوكيل على وكالته يجوز بيعه ودفعه وخصومته حتى يعزله الورثة، أو يوكل غيره بذلك.

قال أحمد: تدبر قول مطرف فإنه شبهه بفعل/ القاضي الذي يحكم بعد موت من ولاه القضاء، فقضاؤه ماضٍ حتى يعزل. [ل/ ١٢٥]

(١) الكافي ١٢١/٢، ١٢٢. وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٥، ٢٣٦، ومنح الجليل ٦/٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) منح الجليل ٦/٤١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢١٥.

(٣) فتاوى ابن رشد ٣/١٣٥١، ١٣٥٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٨، وتبصرة الحكام ٢/١٢٦، ومنح الجليل ٦/٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢.

وهذا مما لا خلاف فيه بين مالك وبين جميع أصحابه فجعل مطرف
الوكيل مثله .

وقد رأيت مثل هذا للفضل بن مسلمة فتأمله^(١) .

قال أحمد: وليس للوكيل أن يوكل غيره بما جعل إليه إلا أن يجعل
الموكل ذلك له فيكون ذلك له .

هذا مذهب ابن لبابة وابن حارث وابن زرب وابن الهندي وابن العطار
وابن أبي زمنين^(٢) .

وأجمع مالك وجميع أصحابه: أن للطالب والمطلوب أن يوكل كل واحد
منهما عن نفسه على صاحبه .

حاشا سحنون: فإنه منع المطلوب من التوكيل لما يطلب به ورآه من
اللدد .

ذكره عنه ابنه محمد^(٣) .

ومن الكافي لابن عبد البر: والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما دفع إليه إلا
ما جنت يده وأقرّ به من قبل نفسه للتضييع أو تعمد فأفسد، وكذلك لا ضمان

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٨، والكافي ٢/١٢٤، ١٢٥،
ومعين الحكام ٢/٢٧٠، ٢٧١، ومنح الجليل ٦/٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٧، والبيان
والتحصيل ٨/٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦ .

(٢) تبصرة الحكام ١/١٢٧، والبيان والتحصيل ٨/١٩٤، ٢٠٥، ٢٠٦، والعتبية ضمن
البيان والتحصيل ٨/١٩٣، ٢٠٥، ومنح الجليل ٦/٣٩٠، ٣٩١ .

(٣) تبصرة الحكام ٢/١٢٥، ومعين الحكام ٢/٦٨٣، ٦٨٤، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٧، ومنح الجليل ٦/٣٥٩ .

عليه في ادعاء رد ما دفع إليه، ولا في ثمن ما أمر ببيعه إذ ادعى دفعه إلى من أمره ببيعه ولا يمين عليه إن لم يكن متهماً.

وهذا عند مالك: فيما بينك وبين وكيلك.

فأما من أمرته بالدفع إلى غيرك فعليه البيعة أنه دفع ما أمرته بدفعه وإلا ضمن استدلالاً بأمر الله تعالى الأوصياء بأن يشهدوا على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم^(١)، لأنهم والله أعلم غير الذين اتمنوهم عليها^(٢).

والرسول وكيل أمين في براءة نفسه مصدق فيما ادعى تلفه من يديه.

وغير مصدق في براءة من أمر بالقبض منه إذا ادعى مع القبض التلف.

ولا يبرأ الدافع إليه إلا ببينة يقيمها على الدفع إليه.

إلا أن يكون القابض وكليلاً مفوضاً إليه أو وصياً فيصدق بخلاف الوكيل على شيء مخصوص^(٣).

واختلف قول مالك: في إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله: فمرة أجازاه.

ومرة أباه وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عند القاضي ولا يقبل القاضي ذلك منه.

(١) المقصود بذلك قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: آية ٦].

(٢) الكافي ١٢٥/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ. وانظر: المدونة ٢٥٠/٤، ٢٥١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٠٩/٥، ٢١٠.

(٣) الكافي ١٢٥/٢، ١٢٦، ومنح الجليل ٣٧٠/٦ - ٣٧٦، ومعين الحكام ٦٧٩/٢، ٦٨٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ.

وجرى العمل عندنا: أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقرّ به عليه عند القاضي.

وذكر ابن خويز منداد: أن تحصيل مذهب مالك:

أنه لا يلزمه إقراره عليه، وهذا في غير المفوض إليه.

وقد اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقرّ به فلان علي فهو لازم لي: أنه لا يلزمه.

والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب، رضي بذلك خصمه أو لم يرض إذا كان على أمر معروف^(١).

ومن المجموعة: ومن وكل وكيلاً على ابتياع سلعة ولم يدفع إليه ثمنها أو دفعه فمات الموكل واشتراها الوكيل وهو لا يعلم بموت الموكل وابتاعها قبل موته:

فإن ذلك لازم لورثته.

فإن اشتراها الوكيل بعد علمه بموت الموكل:

لم يلزم ذلك الورثة وضمن الوكيل // الثمن.

لأن الوكالة قد انفسحت بموت الموكل وصار المال إلى غيره وهم ورثته، فلا يلزمهم ذلك إلا أن يشاؤوا^(٢).

(١) الكافي ١٢٣/٢، ١٢٤، ومعين الحكام ٢/٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٦، ٢٣٧، وتبصرة الحكام ١/١٢٥، ١٢٦، والبيان والتحصيل ٨/١٦٦، ١٦٧، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) المدونة ٤/٢٤٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢١٤، ٢١٥، ومنح الجليل ٦/٤١٣ - ٤١٧.

وإذا أمر رجل رجلاً أن يبتاع له سلعة ودفع إليه الثمن فابتاعها ثم تلف
الثمن عند المأمور قبل أن يدفعه إلى البائع :

فليس على الأمر أن يدفع الثمن ثانية، وكذلك القراض ويلزم الثمن
المأمور بالسلعة له .

فلو لم يدفع إليه الثمن وابتاع له السلعة ثم دفع إليه الثمن فتلف عند
المأمور كان على الأمر أن يدفع الثمن ثانية .

وكذلك إن تلف ثانية وثالثة أبدأ حتى يصل إلى البائع^(١) .

ولو أن عبداً وَكَّلَ رجلاً أن يشتريه بمال دفعه إليه العبد فاشتراه ولم يشترط
ماله، وقامت بذلك بينة على المشتري أو أقرّ بذلك لزمه الابتياح .
وكان عليه أن يؤدي الثمن ثانية .

فإن اشترط ماله لزمه الابتياح ولم يكن عليه أن يؤدي الثمن ثانية، ولا
رجوع له على البائع من جهة اشتراطه المال للعبد^(٢)، وقال ابن حبيب عن
[ج/٣٥ب] مطرف/ فيمن قال لوكيله : هات ما قبضت لي .

فقال : قد أعطيتكه :

أنّ القول قول رب المال مع يمينه إن كان بقرب قبض الوكيل بيسير من
الأيام ويأخذه به .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ ظ، ومنح الجليل ٦/٤٠١، ٤٠٢، والكافي
١٢٧/٢ .

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٨١، ١٨٢، والبيان والتحصيل ٨/١٨٢،
والمدونة ٤/٢٤٦، ٢٤٧ .

(٢) المدونة ٤/٢٧٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ و ظ، ٣١ و ظ .

فأما بعد شهر ونحوه: فالقول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ كبرائه بلا يمين إن طال ذلك جداً.

ولا يضره ما كتب الدافع إليه من البراءة وكان رب المال كتبها، إذ قد ثبت أنه بمنزلته.

وكذلك الزوج فيما باع لامرأته^(١).

قال مطرف: ولو ماتا بحدثان قبضهما وهو معلوم ودفعهما مجهول فذلك في أموالهما.

بخلاف لو ماتا بغير حدثانه بعد أمد يكون في مثله المخرج منه بالدفع فلا يكون عليهما شيء.

ومثله قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم، إلا أنها يبرئان الوكيل بيمينه لمن دفع إن كان يقرب قبضه.

وإن طال جداً فلا يمين عليه.

قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول.

وسواء في قولهم: كان الوكيل مفوضاً إليه أو وكيلاً على شيء بعينه^(٢).

قال ابن الماجشون: ولو أن الوكيل والزوج أقرا عند سفرهما أو مرضهما أو دون ذلك ببقاء ذلك بأيديهما.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ط، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٠٨، ١٠٩، ١٠، ٣٨٣، والبيان والتحصيل ٨/١٠٩، ومنح الجليل ٦/٤٠٢، ٤٠٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ط، ٣١، والبيان والتحصيل ٨/١٠٩، ١٠، ٣٨٣، ٣٨٤، ومنح الجليل ٦/٤٠٢، ٤٠٣.

ثم اختلفوا بعد ذلك أو بعد الصحة أو القدوم :
لكلف الوكيل بالبينة على الدفع وإلّا حلف الآخر وغرم هذا .
قال ابن حبيب : وهذا أحسن قوله .
لأن بإقراره صار كالدين^(١) .

انظر قوله في المسألة التي لمطرف المتقدمة كبرائه بلا يمين إن طال ذلك جداً .

فهي على هذا القول منقسمة على ثلاثة أقسام
أحدها : إن قام بقرب القبض فالقول قول الموكل رب المال .
والثاني : إن قام بعد شهر فالقول قول الوكيل مع يمينه .
والثالث : إن قام بعد أكثر من شهر فالقول قول الوكيل دون يمين^(٢) .

وانظر إذا قبض الوكيل بغير معاينة البينة لدفع الغريم إليه وادعى الوكيل
أنه دفع ذلك لموكله بعد قبضه من الغريم أو ضاع منه المال فإن أقام الغريم
[ص ١٠١] البينة على معاينة الدفع // للوكيل وإلّا غرم ولا يبرأ بإقرار الوكيل ، لأنه لم
يوكل على الإقرار عليه .

وللغريم أن يحلف رب المال الموكل أنه ما يعلم القبض ولا دفع الوكيل
إليه شيئاً .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٣١ و ، والعتبة ضمن البيان والتحصيل
٣٨٣/١٠ ، ٢١١/١٤ ، ٢١٢ ، والبيان والتحصيل ١٠٩/٨ ، ٣٨٣/١٠ ، ٣٨٤ ،
٢١٤ ، ٢١٣/١٤ .

(٢) البيان والتحصيل ١٠٩/٨ ، ٣٨٣/١٠ ، ٣٨٤ ، ٢١٢/١٤ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٩/٢ ، ومنح الجليل ٤٠٣/٦ ، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٣٠ ظ ، ٣١ و .

ولا رجوع للغريم على الوكيل بما دفع إليه^(١).

والزوج إذا باع لامرأته بإذنهما كالوكيل:

يريد إذا أقرت المرأة أنها أمرته بالبيع وزعمت أنه لم يدفع إليها الثمن
حكّمه كحكم الوكيل.

وأما إن زعمت أنه باع ذلك بغير أمرها:

فلها أن تحلف وتأخذ منه الثمن ولا يصدق وإن قال دفعته إليها طال
الزمان أو قصر^(٢).

وفي أحكام ابن أبي زمنين: روى مطرف عن مالك: أن الوكيل إذا ادعى
الدفع إلى موكله بأثر قبضه أو بالأيام اليسيرة: لم يصدق.

وإن كان بعد زمان: صدق مع يمينه.

إلا أن يكون ذلك بعد مدة طويلة:

فإنه لا يحتاج إلى يمين ويصدق دونها.

وقال ابن الماجشون: أن القول قول الوكيل قرب أو بعد.

وكذلك الزوج في مال زوجته بمنزلة الوكيل أيضاً^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ وظ، والمدونة ٤/٢٥٠، ٢٥١، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩، ومنح الجليل ٦/٤٠١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٠٨، ١٠٩، ١٠/٣٨٣، والبيان والتحصيل
٨/١٠٩. ١٠/٣٨٣، ٣٨٤، ومنح الجليل ٦/٤٠٢، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ٣٠ وظ، ٣١ و.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، ٣١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
٨/١٠٨، ١٠٩، ١٠/٣٨٣، والبيان والتحصيل ٨/١٠٩، ١٠/٣٨٣، ٣٨٤، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩، ومنح الجليل ٦/٤٠٢، ٤٠٣.

وإذا مرض الوكيل وأشهد على نفسه أنه قبض لموكله من فلان كذا، وأنه لم يدفعه لموكله بعد ثم صح من مرضه وادعى الدفع لذلك :

فلا يصدق إذا ناكره موكله ويغرم إلا أن تقوم له بينة بالدفع لأنها قد صارت في ذمته وقت الأشهاد ويتهم أن يكون قد أنفقها .

وكذلك لو سافر فأشهد على نفسه بمثل ما أشهد في مرضه كالوديعة سواء^(١) .
ومن الكافي لابن عبد البر :

واختلف قول مالك - رحمه الله - في الوكيل يعزله موكله ويشهد بعزله [ل/٢٦] فينفذ ما وكل عليه بعد ذلك وهو لا يعلم / :

فروى عنه : أن تصرفه بعد ذلك مردود علم بالعزل أو لم يعلم وهذا قول ابن القاسم .

وبه أقول قياساً على اتفاقهم : أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل : أن ذلك خروج للوكيل عن الوكالة وعزل وإن لم يعلم .

وروى عنه : أنه إن علم بالعزل فتصرفه باطل .

وإن لم يعلم فتصرفه صحيح ، لأنه على ما جعل عليه حتى يصح عنده العزل^(٢) .

وانظر في الوكالات من المدونة : إذا باع الوكيل بما يتغابن في مثله جاز ولم يبين القدر الذي جرت العادة بأن يقع به التغابن^(٣) .

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٩ ، ومنح الجليل ٦/٤٠٢ ، ٤٠٣ .

وانظر : منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٣٠ و ظ ، ٣١ و ظ .

(٢) الكافي ٢/١٢٤ ، ١٢٥ ، وانظر : المدونة ٤/٢٤٣ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢١٤ ، ٢١٥ ، ومنح الجليل ٦/٤١٣ - ٤١٧ .

(٣) المدونة ٤/٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ و .

وانظر في السلم الثاني من المدونة: فيمن أمر أن يشتري بعدد فاشترى
بأكثر منه :

فإن كانت الزيادة يسيرة كالدينارين في الأربعين جاز ولزم الأمر فقال: إن
حد الزيادة اليسيرة هو زيادة التغابن في الأربعين وذلك نصف العشر خمسة
مئاة في المائة^(١).

وانظر إذا حلف ألا يبيع السلعة بعدد فكم يقع البر في يمينه من الزيادة.

وانظر في العيوب التي توجب الرجوع بقيمة العيب في الأصول أو الرد:

ففي // العتبية لسحنون: فيمن حلف ألا يبيع سلعته بعشرة دنانير لا يبرأ [ص ١٠٢]
إلا بربع دينار.

وذلك مثقالان ونصف مثقال من المائة.

وقال أصبغ: يبرأ في دينار في المائة دينار.

وقاله ابن القاسم في العتبية.

وقال بعض الناس: ربع دينار في المائة يبرأ.

لأن القطع يجب فيه.

وقال ابن الماجشون: ثلاثة دنانير في المائة يبرأ بها.

وأما في المثقال فيبرأ بزيادة درهم.

وفي الدراهم يبرأ بدرهم في خمسين درهما^(٢).

(١) المدونة ٤/٤٩، ٥٠، ٢٤٥، ٢٤٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٤٣، ١٤٤،

١٨٦، ١٨٧، والبيان والتحصيل ٨/١٤٤، ١٤٥، ١٨٧، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٣١ و.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/٢٤٣، ٢٤٤، وقال في البيان والتحصيل ٣/٢٤٤ =

وفي سماع ابن القاسم من الوكالات: من اشترى سلعة وقال: اشتريتها لامرأتي ثم طلب الثمن منها وقد حازت السلعة فقالت: قد دفعته إليك.
 فإن كان قد نقد الثمن فالقول قول المرأة مع يمينها.
 وإن كان لم ينقد: حلف الزوج ما قبضه منها وغرمت له.
 قال سحنون: إلا أن يكون أشهد عند الدفع أن مالي أدفع فإنه ينفعه^(١).
 ومن المجموعة: إذا وكل رجل رجلاً على بيع سلعة أو شيء فباعها الوكيل وباعها الموكل:
 فإن المبتاع الأول أحق بالسلعة إلا أن يكون المبتاع الآخر قد قبضها فيكون أحق بها^(٢).
 وهذه المسألة كمثل مسألة تُفَوَّضُ عقد نكاحها إلى وليين لها فيعقد كل واحد منهما عليها^(٣).



= ٢٤٥، بعد أن أورد الأقوال في المسألة: (وذكر له قول بعض الناس أن ربع دينار في المائة يرثه يمين، لأن القطع يجب فيه فأنكره، إذ لا وجه للاعتبار بالقطع في ذلك لمخالفة معناه معنى اليمين).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٦/٨، ١٣٥/١٤، ١٣٦، والبيان والتحصيل ١٠٦/٨، ١٠٧، ١٣٦/١٤، ١٣٧.

(٢) المدونة ٢٤٧/٤، ٢٤٨، والكافي ١٢٥/٢.

(٣) المدونة ١٦٨/٢، ١٦٩، وقال: «قلت رأيت لو أن امرأة زوجها الأولياء برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل، وزوجها هذا الأخ من رجل ولم يعلم أيهما الأول: قال: قال مالك: إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أول فهو أحق بها، وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها، وإن كان آخرهما نكاحاً.

وأما إذا لم يعلم أيهما أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا رأي أرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً، ثم يتبدىء نكاح من أحببتهما أو من غيرهما».

باب :

في الحمالة والكفالة^(١)

قال عبد الحق: الأصل في الحمالة بالمال قول الله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ، حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف: من الآية ٧٢].

فهذه حمالة بالمال^(٢).

وقال تعالى في قصة يعقوب: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [سورة يوسف: من الآية ٦٦].

فهذا ضمانه بعينه وحمالة بنفسه^(٣).

(١) قال في مواهب الجليل ٩٦/٥: (الحمالة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد وهو شغل ذمة أخرى بالحق).

(٢) النوادر والزيادات/ ل ٤٧ ب، وأحكام القرآن ٣/١٠٩٥ - ١٠٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٩/٢٣١ - ٢٣٤، وجامع البيان ١٣/١٤، وتفسير غرائب القرآن بهامش جامع البيان ١٣/٣٠.

(٣) الكافي ٢/١٢٩، وفصول الأحكام/ ١٨٨، والنوادر والزيادات/ ل ٤٧ ب، وقال في الجامع لأحكام القرآن ٩/٢٢٥: هذه الآية أصل في جواز الحمالة بالعين والوثيقة بالنفس).

ومن الأحكام للباقي: أربعة أوجه إذا التزمها الرجل في الحمالة لزمته وهي قوله: أنا حميل أو كفيل أو ضامن أو زعيم.

وقيل سبعة وزاد على هذه الأربعة ثلاثة وهي:
قبيل وأدين وصبير.

وفي ضمان الوجه أربعة أوجه يضمن فيها المال، وذلك أن يقول:
أنا لك كفيل بفلان أو بنفس فلان أو بوجه فلان، أو بعين فلان.
فإن أحضره برىء من الحمالة.

وإن لم يحضره تلوم له في إحضاره على قدر اجتهاد الحاكم في ذلك، فإن أحضره وإلا غرم المال، إلا أن يقول عند الضمان إن لم أحضره لم يلزمني المال فيحتد لا يلزمه المال^(١).

ومن الكافي: والضمان في الحقوق الثابتة كلها جائزة، فإن لم يكن الحق ثابتاً لازماً لم يجز الضمان فيه.

وضمان كتابة المكاتب باطل.

فإن كان على تعجيل العتق له لزمه.

ولا بأس بضمان المجهول عند مالك.

[ص ١٠٢] ومن ضمن عن رجل مالاً وهو لا يعرف // قدره لزمه ما قامت به البيئته عليه^(٢) ومن قال لرجل: عامل فلاناً وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه

(١) فصول الأحكام/ ١٨٧، ١٨٨، إلا أنه لم يذكر فيه قوله: «وقيل سبعة» إلى قوله: «وصبير»، والكافي ٢/ ١٢٩، ١٣٠، ومنح الجليل ٦/ ١٩٨، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ومواهب الجليل ٥/ ٩٦، ٩٧، ١١٥، ١١٦.

(٢) الكافي ٢/ ١٢٩، ومنح الجليل ٦/ ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٨، والمدونة =

مما يعامل به مثله^(١).

ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها إلى المال.

ومن ضمن عن رجل مالا فليس عليه تبعة حتى تستبرأ حال المضمون.

فإن كان له مال قضى دينه من ماله وبرئت ذمة الضامن.

وإن لم يكن له مال غرم الحميل.

وقد كان مالك رحمه الله يقول في الضامن والمضمون عنه: أن للطالب

أن يأخذ أيهما شاء بحقه.

فعلى هذا القول: لرب الحق أن يطالب الضامن أو المضمون عنه.

فإن أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به على

المضمون عنه.

وهو قول جماعة من أهل العلم.

ثم رجع مالك فقال: لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد

للمضمون عنه مال: فحينئذ يتبع الضامن^(٢).

ومن ضمن عن رجل مالا قد لزمه بغير إذنه:

لم يكن له مطالبته به قبل أدائه.

= ٢٥٨/٥، ٢٥٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٩، ٢٨٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل

٣٢٨/١١، ٣٢٧، ٣٢٨.

(١) الكافي ١٢٩/٢، والمدونة ٢٦٠/٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣١٩/١١،

٣٢٠.

(٢) الكافي ١٣٠/٢، والمدونة ٢٥٦/٥، ٢٥٧، ٢٧٥، ومواهب الجليل ١٠٥/٥، ١٠٦،

١٠٧، ١٠٨، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣١٨/١١، ٣١٩.

فإن أداه عنه: كان له أن يرجع به عليه.

وإذا ضمنه بإذنه: كان للضامن أن يطالب الذي عليه المال إن كان حالاً عليه بأدائه إلى ربه ليبراً للضامن من ضمانه أو يأمن فلسه.

ومن ضمن عن رجل مالاً إلى أجل فمات الضامن قبل حلول الأجل:

فعلى قول مالك الأول: يؤخذ المال كله من تركة الضامن الميت فيدفع إلى رب المال، ويرجع ورثة الضامن به على المضمون عنه إذا حل الأجل.

وعلى القول الآخر: يوقف من مال الضامن بقدر الحق حتى يحل الأجل.

فإن أمكن أخذ المال من الغريم لم يكن له إلى ما وقف سبيل.

وإن لم يمكن أخذ المال من الغريم: دفع ما وقف من مال الضامن الميت إلى رب الحق واتبع ورثة الضامن الغريم بذلك.

وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل: أخذ المال من تركته وبريء الضامن.

وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل^(١).

ومن باع من رجلين سلعة بدين فكتب عليهما: أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه حيها عن ميتها، ومليثهما عن معدمهما وحاضرهما عن غائبهما ومات أحد الرجلين والآخر حاضر، أو غائب: وشاء رب الحق أن يأخذ حقه أجمع من مال الميت، وذلك قبل حلول الأجل فذلك له؛ لأن الميت إذا مات حل ما عليه من الديون.

(١) الكافي ٢/١٣٠، ١٣١، والمدونة ٥/٢٥٧، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١١/٢٩٨، والبيان والتحصيل ١١/٢٩٨، ٢٩٩، والنوادر والزيادات/ ل ٤٨ أ ب.

فإن أخذ من مال الميت ما عليهما جميعاً: اتبع ورثة الميت شريك الميت
بنصف ذلك إذا حل الأجل.

والفلس مثل الموت ها هنا يضرب الغريم مع غرماء المفلس بما عقد
عليهما جميعاً، فإن استوفى حقه رجع المفلس على شريكه بما أخذ في نصيبه
عند حلول الأجل.

وهذه المسائل: من فصل: والضمان في الحقوق // وإلى هنا من الكافي [ص ١٠٤]
لابن عبد البر^(١).

ومن أحكام الباجي: ولا تجوز الكفالة في سبعة أوجه وهي:

الكتابة، والصرف^(٢)، والحدود، والتعزير، وما بيع بعينه، وأجرة الأجير
في عمل يستعمله على أن يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها^(٣).

ومن متقى الأحكام لابن أبي زمنين: ذكر ابن وضاح في قول ابن
القاسم في السلم الثاني من المدونة في قبض الكفيل المسلم فيه إذا تلف
منه:

(١) الكافي ١٢٩/٢، ١٣٠، ١٣١ وقد أسقط المؤلف هنا بعض المسائل فيما نقله من هذا
الكتاب، ومنح الجليل ٢٣٠/٦، ٢٣١، والمدونة ٢٦١/٥، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤،
٢٦٥، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٨/١١، ٣١٨، ٣١٩.

(٢) الصرف هو: «بيع الأثمان بعضها ببعض»
التعريفات/ ١٣٢ (باب الصاد)، وتحريم ألفاظ التبييه/ ١٧٥، ١٧٦.
وانظر: طلبة الطلبة/ ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) فصول الأحكام/ ١٨٨، ١٨٩، وقد جاء فيه: (ولا تجوز الكفالة في ثمانية أوجه) وزاد
على ما أورده المؤلف هنا: (القصاص)، والمدونة ٢٧٥/٥، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩،
٢٨٠.

أن يبرأ سواء قبضه بقضاء من السلطان أو غيره^(١).
[١٣٧/د] أن سحنوناً أنكر هذه اللفظة قوله: بقضاء من السلطان/ وقال: ليس
للسلطان هنا كلام.

ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال:

معنى قوله بقضاء من السلطان: أن يكون الذي له الحق غائباً غيبة بعيدة
فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال: أخشى أن يعدم إلى أن
يقدم الذي له الحق فأعزم أنا:
فإن السلطان ينظر له.

فإن كان الذي عليه الدين ملياً لم يكن للكفيل عليه شيء.

وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قَضَى عليه السلطان بالحق وبريء
منه، وجعله على يدي رجل أو على يدي الكفيل إن كان ثقة^(٢).

قال ابن أبي زمنين: أمر ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل
الذي أوجه للمدعي بالحق إذا أقام شاهداً واحداً إنما أشار إلى المسألة التي في
كتاب الكفالة من المدونة:

حيث قال ابن القاسم: إذا أقام الرجل شاهداً واحداً فله كفيل بالمال حتى
يثبت حقه.

وسحنون: لا يوجب الكفيل بالمال إلا بعد إقامة شاهدين.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤ ظ، ٨٥ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٣٩ ب، والمدونة ٤/٦٢، ٦٣، ومواهب الجليل ٥/١٠٧، ١٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ، ٢٢ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن

مغيث/ ل ٣٩ ب، ٤٠ أ، ومواهب الجليل ٥/١٠٨، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٥

أ ب.

وبقول سحنون جرى العمل فاعرفه^(١).

وفي المدونة: ليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه^(٢).

وفي المدونة: ومن وكل على تسليف فليس له أن يوكل غيره بذلك^(٣).

قال ابن أبي زمنين: إلا أن يكون يعلم أنه لا يتولى البيع والشراء بنفسه
فذلك له جائز.

وإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه فوكل غيره:

فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن حبيب: أن الأمر في ذلك
بالخيار في إجازة ذلك.

أو في تضمين الوكيل.

قال ولبعض العلماء: أن الوكيل إذا صنع مثل ما كان يصنع الموكل ولم
يتعد أنه جائز^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٢ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٩ ب، ٤٠ أ، والمدونة ٥/ ٢٧٥.

(٢) المدونة ٥/ ٢٨٢ وقال: «قلت رأيت إن تكفلت بمال على رجل أكون لي أن أخذ منه
قبل أن يؤخذ مني المال يقضى لي بذلك عليه.
قال: لا يقضى لك عليه ولكن إن تطوع بذلك فذلك جائز ولم أسمع من مالك وذلك
لأنه لو أخذ منه ثم أعدم الحميل أو أفلس كان للذي له الحق أن يتبع الذي عليه
الأصل».

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٢٢ و.

(٣) المدونة ٤/ ٥١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ أ ب، ومنع الجليل ٦/ ٣٩٠،
ومواهب الجليل ٥/ ٢٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٠٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٥ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠
أ ب، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ١٠٥ أ ب، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٩٣ =

وفي سماع عيسى من كتاب الكفالة: إذا قرب أجل الدين على الغريم وأراد سفرأ فتعلق به صاحب الحق وقال: إني أخاف حلول أجلي وأنت غائب وأتيا السلطان نظر:

فإن رأى أن الأجل سيحل قبل رجوعه إذا أعلمه بقدر المسافة والمكان الذي يريد:

ألزمه الحميل وإلا أحلفه بالله ما يريد سفرأ إلا لمثل ما يخرج الناس إليه [ص ١٠٥] للتجارة وطلب الحوائج القريبة وتركه// .

انظر على هذا: إذا بعد أمد الدين وأراد الغريم أن يرتحل عن ذلك البلد الذي عامله فيه إلى بلد سواه بأهله وولده:
فينبغي أن يلزمه الحميل بالحق^(١).



= ٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٩٣/٨، ١٩٤، ٢٠٥، ومنح الجليل ٣٩٠/٦، ٣٩١، ٣٩٢، وتبصرة الحكام ١٢٧/١.
(١) المتية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٣/١١، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٢ ظ.

باب: في الحوالة

ومن الكافي لابن عبد البر: الحوالة تحوّل الذمم^(١).
وتفسير معناها: أن يكون رجل له على رجل آخر دين ولذلك الرجل دين
على رجل آخر فيحيل الطالب له على الذي له عليه مثل دينه:
فإذا استحال عليه ورضي أن ينقل ذمته إلى ذمة الآخر برىء المحيل من
الدين.

ولم يكن عليه منه تبعة وصار الحق على المحال عليه.
ولا رجوع له على المحيل أبداً أفلس المحال عليه أو مات معدماً.
إلا أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعدمه:
فإن كان ذلك: فحيثئذ يكون له الرجوع على من كان له عليه الحق
أولاً.

(١) الكافي ١٢٣/٢، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٩٠/٥ هي: (تحويل
الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى).
وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٢٤، وطلبة الطلبة/ ٢٨٥، ٢٨٦.

وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الأول بوجه من الوجوه^(١).

ولا تجوز الحوالة إلا بثلاثة أوجه:

أنت تكون من أصل دين.

وأن يكون الدين المحال به حالاً.

والأ يفره من مفلس أو معدم^(٢) ^(٣).

ومن كان له على رجل عروض:

فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها.

ولا بأس أن يحتال بها في مثلها^(٤).

[ل/٣٧ب]

ولا يجوز أن يحتال أحد بحق له على غائب، لأنه لا يدري ما حاله في

ماله.

ولا يجوز لأحد أن يحتال على ميت بعد موته.

وهو خلاف المفلس.

(١) الكافي ١٣٢/٢، ومنح الجليل ١٧٨/٦، ١٧٩، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ومواهب

الجليل ٩٠/٥، ٩١، ٩٤، ٩٥، والمدونة ٢٨٨/٥.

(٢) فصول الأحكام/ ١٨٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٩٢/٥، ٩٤، ٩٥،

ومواهب الجليل ٩٢/٥، ٩٣، ٩٤، ٩٥.

(٣) هذه الأوجه الثلاثة غير موجودة في الكافي وإنما ورد ذكرها بنص ما أورده المؤلف في

فصول الأحكام/ ١٨٦.

(٤) الكافي ١٣٢/٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٥/١١، والبيان والتحصيل

٢٩٥/١١، ٢٩٦، ومنح الجليل ١٩١/٦.

لأن الميت قد فاتت ذمته وذمة الحي موجودة مرجوة^(١).

ومن كان له على رجل مال حال فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما حل من دين غريمه، وفيما لم يحل، ولو كان دينه لم يحل لم يجز شيء من ذلك.

ولا يجوز أن يحيل بحق عليه لم يحل أجله في حق على رجل حل أو لم يحل ولا بأس أن يحيل بحق قد حل عليه في حق له على رجل آخر حل أو لم يحل^(٢).

ومن حل عليه دين فأحال به على رجل ليس له عليه شيء ورضي بذلك وعلم صاحب الدين أنه ليس له عليه شيء ففنع بالاستحالة عليه وأبرأ غريمه، فقد اختلف أصحاب مالك في ذلك:

فقال بعضهم^(٣): هو كالحمالة وحكمها حكم الحمالة وليست حوالة.

وقال بعضهم: هي حوالة وهو تحصيل مذهب مالك ويبرأ الحميل من تباعة صاحب أصل الدين، ومن رجوعه عليه وهو كما شرط ولا سبيل له على الأول أفلس بعد ذلك أو مات معدماً.

إلاً أن يكون غره من فلس كما تقدم ذكره.

فإن كان ذلك كان له الرجوع على الأول^(٤).

(١) الكافي ١٣٢/٢، ومنح الجليل ١٨٠/٦، ١٨٢، ١٨٣، ومواهب الجليل ٩١/٥.

(٢) الكافي ١٣٢/٢، ومنح الجليل ١٨٧/٦، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٢٩٥/١١، والبيان والتحصيل ٢٩٥/١١، ٢٩٦.

(٣) هو (ابن القاسم) المدونة ٢٨٩/٥.

(٤) الكافي ١٣٣/٢، ومنح الجليل ١٨٢/٦، ١٨٣، ١٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٩٢/٥، والمدونة ٢٨٩/٥، ٢٩٠، ٢٩٢.

ولو كان على رجل دين فباع عبداً له من رجل وأحال الذي له عليه الدين بثمانه على مشتري العبد فرضي بالحوالة واستحق العبد من يد المشتري.

فالحوالة عليه ثابتة بحالها وعليه الغرم.

وله أن يرجع بثمان العبد المستحق على بائعه منه.

وكذلك لو كان البيع فاسداً فاحتال بالثمن // رجل له على البائع دين، ثم أدركت الصفقة وفسخ بيعها غرم المشتري الثمن للمحال عليه ورجع بذلك على البائع^(١).

ومن ابتاع سلعة بنظرة فلا يجوز أن يحيل بثمانها في دين له حلاً أو لم يحل^(٢).

وكذلك من اكترى داراً كراء مؤجلاً فلا يجوز له أن يحيل بذلك في دين حل أو لم يحل، لأنه دين بدين، ولو حل عليه نجم من أنجم الكراء لكان له أن يحيل بذلك في دين حل أو لم يحل^(٣).

ومن ابتاع جارية بنقد وهي من جوارى المواضعة:

فلا يجوز له أن يحيل بثمانها في دين له حل أو لم يحل لما يدخله من الدين بالدين.

وكذلك الثمرة في رؤوس النخل تشتري بدين:

(١) الكافي ١٣٣/٢، والمدونة ٢٩١/٥، ٢٩٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٣٥٦/١١، ٣٥٧، والبيان والتحصيل ٣٥٧/١١، ٣٥٨.

(٢) الكافي ١٣٣/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٦/١١، ٣٥٧، والبيان والتحصيل

٣٥٦/١١، ٣٥٨.

(٣) الكافي ١٣٣/٢، ١٣٤، والمدونة ٢٩١/٥، وانظر: منح الجليل ١٨٧/٦.

هذا مذهب ابن القاسم .

وقال أشهب : ذلك جائز إذا قبض الجارية لنفسه وقبض الثمرة في رؤوس

النخل بما يقبض به ، وليس من باب الدين بالدين .

واختار قول أشهب : جماعة من نظار المالكية ببغداد ؛ لأن الدين بالدين

ما افترق الدين طرفيه ، وأما ما لم يفترق الدين طرفيه فليس ديناً بدين^(١) .



(١) الكافي ١٣٣/٢ .

باب : في العارية^(١)

ومن الكافي لابن عبد البر: العارية أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور وكل شيء ظاهر لا يغاب عليه لا يضمن شيء من ذلك إلا بما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع والخلاف لما استعير له إلى ما هو أضر عليه^(٢).

وأما الحلبي والثياب والآنية والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه: فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدعيه من ذهابه وهو له ضامن إلا أن تقوم بينة بهلاكه من غير تفريط ولا تعذُّ ولا تضييع.

وكذلك الدنانير والدراهم والفلوس والطعام إلا أنه هاهنا يريد مكيلة الشيء أو وزنه في عينه وصفته، ويضمن ما تقدم ذكره مما يغاب عليه من

(١) العارية: هي (تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض).

مواعب الجليل ٢٦٨/٥، وقال في تحرير ألفاظ التنبيه / ٢٠٨، ٢٠٩: (وحقيقة العارية الشرعية: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه).

(٢) الكافي ١٤١/٢، ومنح الجليل ٥٥/٧، ٥٦، والتفريع ٢٦٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٢/٢، ١٣٣.

المروض كلها بقيمته، هذا كله تحصيل مذهب مالك في العواري^(١).

وقد روى عن مالك: أن المستعير لما يغاب عليه يضمنه متى تلف عنده قامت له بينة على هلاكه أو لم تقم^(٢).

[٢٨/٥]

ومن شرط ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان وشبهه في العارية.

أو طرح ضمان ما يغاب عليه منها:

فالشرط باطل.

وهو تحصيل المذهب.

وقيل: إن شرطه ينفعه إذا كان لذلك وجه:

مثل الخوف على الدابة في السبيل المخوفة، ونحو ذلك^(٣).

والقول قول المستعير في صفة ما تلف من العارية مع يمينه إن لم تكن لربها بينة على ما يدعي من الصفة^(٤).

ومن استعار دابة فاختلف هو وربها في الموضع الذي استعارها إليه وقد عطبت الدابة:

(١) الكافي ١٤١/٢، والتفريع ٢٦٨/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٠/١٥،

٣٣١، ٣٣٢، والبيان والتحصيل ٣٣٠/١٥، ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) الكافي ١٤١/٢، ومنح الجليل ٥٥/٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل

٢٦٩/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ وظ.

(٣) الكافي ١٤١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٤/١٥، والبيان والتحصيل

٣٣٤/١٥، ٣٣٥، ٣٣٦، ومنح الجليل ٥٥/٧، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ومنتخب الأحكام

لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ وظ.

(٤) الكافي ١٤١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٧/١٥، ٣٢٨، والبيان والتحصيل

٣٢٨/١٥، والبهجة ٢٧٦/٢، ٢٧٧.

فالقول قول المستعير إذا أتى بما يشبه مع يمينه^(١).

[ص ١٠٧] ومن استعار دابة // ليركبها ميلاً فركبها أميلاً أو ليركبها يوماً فركبها أياماً أو أكثر مما استعارها له ثم ردها على مثل ما أخذها عليه أو أفضل في بدنها وحالها:

فليس لربها إلا الكراء فيما زاد من المسير عليها ولا يكون له فيها خيار.

إلا أن تعطب فيكون له الخيار: بين أن يأخذ من المستعير كراء مثلها فيما تعدى يوم تعدى ولا قيمة له.

وبين أن يأخذ منه قيمتها ساعة تعدى عليها ولا كراء له فيها^(٢).

ومن استعار دابة أو عبداً إلى سفر فادعى انفلات الدابة أو موتها أو موت العبد أو إياقته:

فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه في موت الدابة ولا في انفلاتها إلا أن يتبين كذبه.

وقد قيل: إذا كان لم يتهم لم يحلف.

وإن ادعى ذلك في حضر فلا يصدق على الموت خاصة، لأن ذلك مما لا يخفى على جيرانه وغيرهم^(٣).

(١) الكافي ١٤١/٢، ١٤٢، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٣١٥/١٥، والبيان والتحصيل ٣١٥/١٥، ٣١٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ و.

(٢) الكافي ١٤٢/٢، ومنع الجليل ٦٠/٧، ٦١، ٦٢، والبهجة ٢٧٧/٢، ٢٧٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٧٧/٢، ٢٧٨، والتفريع ٢٦٩/٢، والبيان والتحصيل ٣٣٣، ٣٣٢/١٥.

(٣) الكافي ١٤٢/٢، ومنع الجليل ٥٦/٧، ٥٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٣/٢.

وأما في انفلات الدابة أو سرقتها أو إباق العبد:

فالقول قوله مع يمينه في الحضر والسفر، فإن تبين كذبه فهو ضامن^(١).

ومن استعار أو اكرى شيئاً دابة أو غيرها مدة: فلا بأس أن يكرى من مثله في تلك المدة ولا بأس أن يعيره أيضاً مثله في مدته^(٢).

قال ابن حبيب: إن اشترط معير الدابة ضمانها فسخت العارية إلا أن تفوت بالركوب فيسقط الضمان ويأخذ كراءها^(٣).

وقال مطرف وأصيح: من استعار بازيًا^(٤) للصيد فادعى موته أو ذهابه: كان القول قوله مع يمينه^(٥).



(١) الكافي ١٤٢/٢، والتفريع ٢٦٩/٢.

(٢) الكافي ١٤٤/٢، وأسهل المدارك ٣١/٣، والتفريع ٢٦٩/٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٤/١٥، والبيان والتحصيل ٣٣٤/١٥، ٣٣٥، ٣٣٦، والكافي ١٤١/٢، ومنح الجليل ٥٥/٧، ٥٦، ٥٧، ٥٨.

(٤) البازي: «واحدة البزاة التي تصيد، ضرب من الصقور».

لسان العرب المحيط ١/٢١٠ (حرف الباء، مادة/ بز).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٣٤ و، ومنح الجليل ٥٧/٧، ٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٦٩/٥.

باب: في الوديعة^(١)

ومن الكافي لابن عبد البر: لا يضمن الوديعة من أودعت عنده، إلا أن يتعدى أو يضيع.

فإن ادعى ردها إلى ربها صدق مع يمينه.

إلا أن يقبضها بيينة فلا يصدق عند مالك إلا بالبينة.

وإن ادعى تلفها صدق على كل حال كان قبضه لها بيينة أو بغير بيينة إلا أن يكون متهماً فيحلف^(٢).

ومن أودع وديعة في حضر وأراد سفرأ فلا بأس بأن يودعها غيره، فإن سافر بها وتلفت فهو ضامن لها.

وكذلك لو أراد الرحيل والانتجاع من بلد إلى بلد آخر فأخرجها مع نفسه وضاعت ضمنها^(٣).

(١) الوديعة: هي (نَقْلٌ مُجَرَّدٌ حَفِظَ مِلْكٌ يُنْقَلُ).

شرح ميارة ١٨٨/٢، ومواهب الجليل ٢٥٠/٥، ٢٥١، وطلبة الطلبة/ ٢٠٢.

(٢) الكافي ١٣٥/٢، والتفريع ٢٦٩/٢، ٢٧٠، وأسهل المدارك ٣٢/٣، ٣٣.

(٣) الكافي ١٣٥/٢، ومنح الجليل ٨/٧، ٩، والتفريع ٢٧٠/٢، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٣٤ ظ، ٣٥ و.

ومن أودع وديعة في سفر فأودعها غيره ضمنها إن تلفت .

ومن أرسل معه مال من بلد إلى بلد فعرضت له إقامة في سفره ذلك فلا بأس أن يبعث به مع غيره ولا ضمان عليه^(١) .

ومن أودع وديعة فخلطها بمال حتى لم تتميز فقد اختلف قول مالك فيها: فقال مرة: يضمن .

وقال مرة: لا يضمن .

فإن تلف بعض المال فمصبية ما تلف بينهما بالحصص .

وتحصيل مذهبه إن خلطها بمثلها كالدنانير بالدنانير، والدراهم بالدراهم: فلا ضمان عليه^(٢) .

ومن أودع قمحاً أو شعيراً فخلطه بمثله في عينه وصفته وتلف فلا ضمان عليه .

وكذلك سائر الحبوب إذا خلطها بمثلها^(٣) .

ومن أحكام ابن أبي زمنين وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن // الرجل تكون عنده مائة دينار وديعة/ فيأتيه رجلان يطلبانها منه فيقول والله ما أدري من دفعها إليّ منكما فيدعيانها جميعاً كل واحد خالصة لنفسه قال:

(١) الكافي ٢/١٣٥، والتفريع ٢/٢٧٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٥٤، ٢٥٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/١٢٤، ١٢٥ .

(٢) الكافي ٢/١٣٥، ١٣٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٣٠٠، ٣٠١، والبيان والتحصيل ١٥/٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ومنح الجليل ٧/٦، ٧، ٨ .

(٣) الكافي ٢/١٣٦، ومنح الجليل ٧/٦، ومواهب الجليل ٥/٢٥٢ .

تقسم بينهما بعد أيماهما، يحلف كل واحد منهما أنها له كلها دون صاحبه.

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر:

كانت للحالف ولم يكن للناكل قليل ولا كثير.

قال: ولو كان قال: في مائة دينار عليه دين والله ما أدري لفلان هي أم لفلان فادعاها كلها كلا الرجلين:

حلفا وكان عليه غرم مائتي دينار لكل واحد منهما.

لأن الوديعة في أمانته والدين في ذمته^(١).

ومن الكافي: ومن استودع إناء فسقط من يده فانكسر: لم يضمن.

ولو سقط من يده عليه شيء فانكسر ضمنه عند مالك وأصحابه^(٢).
وغيرهم يخالفهم في ذلك^(٣).

ومن أودع وديعة فدفعها إلى زوجته أو ابنته أو ابنته أو سريره أو غيرهم من عياله الذين يتولون حفظ شيء:

فلا ضمان عليه فيها إن ضاعت.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٤ ظ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٤٩/١٠، ٤٤٩/١٤، ١٦٨/١٤، والبيان والتحصيل ١٦٩/١٠، ٤٤٩/١٤، ٤٥٠، ٤٥١،

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٦٧/٥، ومنح الجليل ٤٦/٧، ٤٧.

(٢) الكافي ١٣٥/٢، والتفريع ٢٧١/٢، ومنح الجليل ٦/٧، ١٧، ١٨، وأسهل المدارك ٣٢/٣، ٣٦.

(٣) الكافي ١٣٥/٢، العنينة ضمن البيان والتحصيل ٥٠٥/٧، ٨/٨، ٩، والبيان والتحصيل ٥٠٦/٧، ٥٠٧، ٩/٨، ١٠.

وإن دفعها إلى غير مَنْ يحفظ أشياءه فضاعت ضمنها^(١).
ومن كانت عنده وديعة فغاب ربها وانقطع خبره:
كان عليه أن ينتظره بها إلى أقصى ما يجيء مثله.
فإن يش من حياته:

دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث: تصدق بها عنه^(٢).
ومن أودع مالا فتجر فيه:
ضمنه والريح له دون رب المال.

فإن ردَّ المال في الوديعة بعدما ربح فيه:
برىء من الضمان وكان القول قوله مع يمينه في أنه قد رد ذلك إلى
الوديعة.

لأنه لو قال: لم آخذ منها شيئاً أو قد تلف بسراق أو غيره: لكان القول
قوله^(٣).

وفي العتبية: سئل أصبغ عن رجل استودع وديعة، ثم طلبها صاحبها منه
قال: والله ما أدري أذفعتُها إليك أم ضاعت مني قال: لا أرى عليه ضماناً إلا أن
يكون دفعها ببينة فلا يبرأ إلا أن يقيم البينة على دفعها إليه^(٤).

(١) الكافي ١٣٥/٢، والتفريع ٢٧١/٢، وأسهل المدارك ٣٣/٣، ٣٦، ومنح الجليل
١٦/٧، ١٧، ١٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ ظ، ٣٥ و.

(٢) الكافي ١٣٧/٢، ١٣٨، والتفريع ٢٧١/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٣) الكافي ١٣٧/٢، والتفريع ٢٧١/٢، ومنح الجليل ١١/٧، ١٢، ومواهب الجليل
٢٥٥/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/١٥، والبيان والتحصيل ٣١١/١٥، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

وانظر: الكافي ١٣٦/٢، ١٣٧.

وإذا خاف عورة منزله فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره ويودعها من يثق به^(١).

ومن أودع وديعة فأنفق بعضها:

ضمن ما أنفق ولم يضمن باقيها.

وإذا رد ما أنفقه إلى مكان ثم تلف:

سقط الضمان عنه^(٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين في العتبية: قيل لأصبع فيمن استودع وديعة فدفنها في موضع، فلما طلبت منه قال: دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضع قال:

هو لها ضامن، لأنه مضى، بخلاف لو قال: دفنتها في هذا الموضع ثم لم أجدها فيه:

لأنه هاهنا بمنزلة لو قال سقطت مني.

قال أصبع وسمعت ابن وهب وسئل عن رجل استودع وديعة وهو في المسجد أو في مجلس فجعلها على نعليه فذهبت أعليه ضمان؟ قال: لا^(٣).



(١) الكافي ١٣٥/٢، والتفريع ٢٧٠/٢، ومنح الجليل ١٨/٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ و.

(٢) التفريع ١٧١/٢، ومنح الجليل ١١/٧، ١٢، ١٣، والكافي ١٣٦/٢، ١٣٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٨، ٣٠٧، ٣٠٦/١٥، ٣١٢، ٣١١، ٣٠٨، ٣٠٦، ٣٠٥/١٥، ٣٠٩، ٣١٢، ومنح الجليل ١٥/٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٥٦/٥.

باب: في الرهون^(١)

ومن الكافي: ولا يتم الرهن إلا بالقبض لقوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٨٣].

ولا يجوز في // ذلك إقرار المرتهن أنه قبضه دون معاينة البينة للقبض [ص ١٠٩] لما يتعلق بذلك من أحكام الغرماء^(٢).

والأشياء المرهونة على ضريين:

ضرب: مما يعلم هلاكه كالعقار والحيوان والعييد:

فلا ضمان في شيء من ذلك على المرتهن ويحلف إن اتهم، لقد ضاع من غير تفريط ولا تعدي ولا دلسة وما يعرف له موضعاً، ولا يحلف على تلفه، لأنه مصدق فيه.

(١) الرهون: «جمع رهن وهو: جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع».

مواهب الجليل ٢/٥، وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٨٩، وطلبة الطلبة/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) الكافي ٢/١٤٥، ١٤٦، وأحكام القرآن ١/٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢.

وانظر: المدونة ٥/٢٩٦، وفصول الأحكام/ ١٦٠.

والضرب الثاني: مما لا يعلم هلاكه إلا بقوله، وذلك مما يغاب عليه^(١).

ومن الأحكام للباجي وابن مغيث: واختلف الشيوخ في يمينه إن كان يحلف أنه ضاع أم لا:

فقال ابن مزين: يحلف بالله لقد ضاع منه بلا دلسة وما يعرف له موضعاً منذ ضاع منه.

وقال العتبي: لا يمين عليه، لأنه ضامن إلا أن يدعي الراهن أنه أخبره مخبر صدق/ أنه لم يتلف فحينئذ يحلف، ثم يضمن قيمته. [٢٩/ل]

فإن قيل: كيف توجب يمين ليمين^(٢).

فالجواب: أن يقال له نعم، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾^(٣) الآية.

فبين تعالى حكم اليمين بلا بينة، إذ لا يستحق الزوج يمين الزوجة على ما رماها به إلا بعد يمينه على ذلك فاعرفه^(٤).

فالرهون عند مالك: مضمونة، وغير مضمونة.

(١) الكافي ١٤٨/٢، ١٤٩، والتفريع ٢/٢٥٩، والمدونة ٥/٢٩٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٢٧، وفصول الأحكام/ ١٦٠.

(٢) قال في فصول الأحكام/ ١٩١، ١٩٢: «إلا أن يدعي المرتهن أن مخبراً من أهل الصدق أخبره أنه لم يتلف ويحلف على ذلك فحينئذ يحلف بالله لقد ضاع منه بلا دلسة دلستها، ولا يعرف له موضعاً ثم يضمن قيمته.

فإن قيل كيف يوجبون يميناً بيمين؟»

وفيه أيضاً إكمال الآية: ﴿فَشَهَادَةُ أَحْوَجِهِمْ أَنِّي سَمِعْتُ رَجُلًا يَقُولُ﴾

(٣) سورة النور: آية ٦، وتام الآية: ﴿فَشَهَادَةُ أَحْوَجِهِمْ أَنِّي سَمِعْتُ رَجُلًا يَقُولُ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّالِفِينَ﴾

(٤) فصول الأحكام/ ١٩١، ١٩٢.

فما كان مما يغاب عليه من الأموال الباطنة مثل الثياب والحلى والمتاع والعروض فهو مضمون.

وما كان مما لا يغاب عليه كالربع والعقار والحيوان فليس بمضمون^(١).

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه.

وينعقد الرهن بالقول.

ويتم بالقبض.

ومعنى الرهن: أن يكون وثيقة من دين صاحب الدين يعود دينه فيه إن لم

يكن الراهن يفديه.

والرهن في البيع، والقرض وفي الحقوق الثابتة كلها جائزة وجائز أن

يتقدم الرهن الدين مثل أن يقول:

هذا لك رهن بكل ما تقرضني أو أقرضتني، والدين الرهن^(٢).

ومن رهن رهناً وقبضه المرتهن:

لم ينفذ فيه للراهن بيع ولا هبة إلا بإذن المرتهن، فإن باعه بإذنه جاز بيعه

وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلا ليستوفي حقه.

وإن باع بغير إذنه وأجاز المرتهن بيعه:

وقف الثمن إلى الأجل، ولا يعجل للمرتهن حقه قبل الأجل إلا أن يشاء

الراهن أن يعطيه حقه كاملاً من ثمن الرهن.

(١) الكافي ١٤٨/٢، والتفريع ٢/٢٥٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٥ ظ،

٣٦ و، وانظر: فصول الأحكام/ ١٩٠.

(٢) الكافي ١٤٥/٢، وأسهل المدارك/ ٣٩٦، ٣٦٧، ٣٦٨، وانظر: القوانين الفقهية/

٢٧٧، ٢٧٨.

ومن رهن رهنأ على أقل من قيمته فما فضل عن قيمته رهن معه^(١).

ولا يجوز رهن فضل الرهن من غير المرتهن.

وجائز أن يزيده المرتهن ديناً آخر ويكون رهنأ بهما.

وقد روي عن مالك: أن المرتهن إن أذن في رهن فضلة الرهن جاز ذلك.

وتحصيل مذهبه: أن ذلك لا يجوز.

وإن ارتهن رجل فضل رهن بإذن مرتهنه على إحدى الروائتين عن مالك

ثم حل الحقان جميعاً على الراهن بيع الرهن وبدأ بالأول ففضى حقه ثم كان
[ص ١١٠] الباقي // لمن ارتهن فضلة.

فلو كان الرهن بينهما جميعاً معاً أو رهن نصف رهن ثم رهن بإذن مرتهنه

نصفه الآخر وحل الحقان:

بيع لهما جميعاً وكانا فيه سواء.

فإن حل حق أحدهما ولم يحل حق الآخر وكان الرهن مما ينقسم:

قسم بيع للذي حل حقه نصيبه وأمسك نصيب الآخر.

وإن كان مما لا يمكن قسمه: بيع الرهن كله وقضى المرتهنان جميعاً

حقوقهما^(٢).

ورهن المشاع جائز، فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض

المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن منه شيء.

(١) الكافي ١٥٠/٢، والتفريع ٢٦٦/٢، والمدونة ٢٩٨/٥، ٢٩٩.

(٢) الكافي ١٥٠/٢، ١٥١، والتفريع ٢٦٢/٢، ٢٦٣، ٢٦٦، ومنح الجليل ٤٢٨/٥ -

٤٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٧/٢.

وإن لم يكن للراهن من المشاع إلا ما رهن منه نظر:
فإن كان عقاراً أو ما أشبهه مما لا يزال به ولا ينقل فقبض المرتهن ما كان
للراهن فيه وجازه وحل فيه محله:
صح الرهن.

وإن كان مما لا يزال به ويغاب عليه:
فلا يصح حوزة حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه ولا يصح
ذلك إلا بإذن الشريك.

وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه
حتى يقبض المرتهن جميع المشاع منه، كان مما يزال به أو لم يكن.
وله المطالبة بالقسمة ليجوز رهنه.

وهو قول أشهب.

وقد قيل: إن العقار وغيره سواء ويصح قبضه على حسب ما كان بيد
الراهن منه مما يمكن الانفراد به.

ومن كان له سهم من دار فرهنه:

صح الرهن فيه إذا قبضه المرتهن مع الشريك فيه بما يقبض به المشاع،
وانفرد به دون ربه^(١).

ومن مختصر ابن أبي زيد/ ومن أحاط الدين بماله وهو بعد قائم الوجه: [ج/٣٩ب]
فله أن يقضي بعض غرمائه أو يرهنه ونحو ذلك قام غرماؤه بأثر ذلك أو تأخر

(١) الكافي ١٤٦/٢، والتفريع ٢/٢٦٢، ومنح الجليل ٥/٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، وأسهل
المدارك ٢/٣٧٢.

قيامهم وعلى هذا جماعة من الناس إلا عبد العزيز فإنه قال: ليس ذلك له إذا تبين فلسه. وقاله مرة مالك ثم رجع عنه (١) (٢).

ومن متقى الأحكام قال أشهب: من ارتهن أرضاً فيها نخل ولم تُذكر في الرهن أنها إن كانت مُبَدَّة في الأرض، وإنما تُدعى أرضاً لا نخلاً أو كانت منحازة بناحية منها وهي تبع للأرض:

فهي رهن مع الأرض.

وإن عادت الأرض أو قاربت وانحازت منها، فلا رهن إلا في الأرض (٣).

ومن سماع عيسى: ومن أخذ سوارين لامرأته بغير إذنها فرهنهما وتفقدهما فقال لها: أنا أخذتهما ورهنتهما وسأفتكهما ثم إنها تعلقت بسواريهما عند المرتهن فقال:

إن قامت بحدثان علمها حلفت بالله ما دفعتهما إليه ولا علمت بأمرهما حتى افتقدتهما وأخذتهما.

(١) قال في المدونة ٣١٠/٥: (قال ابن القاسم: وقد كان روى مرة عن مالك أنهم يدخلون معه وليس هنا بشيء والقول الذي سمعت منه وقال لي هو الذي عليه جماعة الناس وهو أحق به وإنما الرهن بمنزلة القضاء أن لو قضى أحداً منهم قبل أن يقوموا عليه ويفلس فقضاؤه جائز ولا أبالي كان بحدثان ذلك قاموا عليه أو غيره إذا كان قائماً يبيع ويتاجر الناس فقضاؤه ويبيعه جائز).

(٢) المدونة ٣١٠/٥، ٣٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٨/٢، ٢٢٩، والكافي ١٥١/٢، ١٥٨، ١٥٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ ط، والبيان والتحصيل ٤١/١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٦/٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠/١١، والكافي ١٤٧/٢، ١٤٨.

وإن طال ذلك بعد علمها فلا شيء لها^(١).

وقال سحنون: فيمن استعار سلعة ليرهنها بدراهم فرهنها بطعام: أنها رهن بالدراهم.

فإن لم يفتكها إلى الأجل:

بيعت واشترى للمرتهن من ثمنها طعاماً بعدة ما أذن له ربه في رهنها وردّ بقية الثمن لربها^(٢).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ ظ، وقد جاء بها المؤلف مختصرة، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٥٥/١١، ١١٤، والبيان والتحصيل ٥٥/١١، ٥٦، ١١٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ ظ، والمدونة ٣٢٨/٥، ومنع الجليل ٤٣٣/٥، ٤٣٤.

باب :

في قضاء الرجل في مال ولده والمرأة
في مالها ومسائل الأوصياء إذ هم بسبب // الآباء

[ص ١١١]

ومن وثائق الباجي: وبيع الأب على بنه الذين إلى نظره جائز لحاجة
أو لغيرها.

فإن ذكر الوجه الذي باع له كان أحسن.

وإن سكت لم يضر.

وإن باع ولم يذكر أنه باع على ابنه وكان المبيع معروفاً للابن أو ما كان
المبيع معروفاً جاز ذلك على الابن.

وكذلك الكراء عليه، لأنه هو الذي يتولى أمره.

وإذا ابتاع الأب لابنه داراً أو ملكاً وقال: بمال ابنه فلان الذي في ولاية
نظره، وقال في دفع الثمن: من مال ابنه فلان إلى البائع فلان.

فذلك جائز على مذهب ابن القاسم.

وعلل ذلك أصبغ فقال: لا يجوز حتى يعرف للابن مال من مورث
أو تجارة فيجوز وإلاً فهو توليع.

وليس العمل على قول أصيغ^(١).

فالأب في البيع على ابنه خلاف الوصي في البيع على محجوره لأن الوصي لا يبيع إلا لوجه منها:

الحاجة أو الغبطة، أو أن يضعف له الثمن أو يكون مال المشتري حلالاً كمن تقدم أو كعمر بن عبد العزيز فافهم^(٢).

أو يتقي على الدار الخراب أو تكون ثقيلة المغرم أو تكون واهية ولا يكون له بيده مال يرممها به، أو أن لا يعود عليه منها عائد، فيبيعها ليعتاض له بثمنها ما هو أنفع له وأعود عليه أو لوهي الأصل ويخاف عليه الانكفاء وتلف ثمنها، ولا يكون له بيده ما يصلحه به أو يكون له فيها شريك فيرى بيع حصته عليه ليعوضه منها داراً كاملة.

أو يكون شريكه يريد البيع وهي لا تنقسم أو تنقسم قسمة ضرار.

أو تكون الدار لا تحتل القسمة ويذهب من يشركه فيها إلى البيع ولا يكون له بيد الوصي مال يضم له به حظ شريكه:

فتباع جميعاً، هذا قول أهل العلم وينفذ قول الوصي في ذلك كله ويصدق فيه ويبيع على ذلك.

وأفعاله كلها محمولة على الجواز والتمام حتى يثبت خلاف ذلك.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٢٢/١٠، ٥٢٣، والبيان والتحصيل ٥٢٣/١٠، ٥٢٤،

ومواهب الجليل ٦٩/٥، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥.

(٢) قال في مواهب الجليل ٧٥/٥: (قال ابن فتحون عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً

طيباً، ونقل عنه المتطيبي إن كان مثل عمر ابن عبد العزيز).

وانظر: منح الجليل ١١٥/٦.

وإن لم يجد الوصي من يعرف أنّ البيع أحق ما يبيع على المحجور ولا السداد وسقط ذلك من العقد:

لم يوهن سقوطه البيع.

وكذلك ذكر سقوط الحاجة لا يوهنه^(١).

واختلف في وصي القاضي:

فقال إسماعيل بن إسحاق: ليس له بيع العقار وهو خلاف وصي الأب.

يبيع وصي الأب للوجوه المذكورة ويصدق قوله فيما يذكر منها.

وأما وصي القاضي: فلا يبيع أصلاً على من إليه نظره.

يريد: إلّا بأمر قاضي/ البلد كان الذي قدمه أو غيره، لأنه كالوكيل [١٤٠/ل] المخصوص على شيء بعينه.

وليس هو كالوكيل المفوض إليه^(٢).

وأما بيع الحاضن للأصول: فلا يصح حتى تشهد البيعة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي:

اليتم، والحضانة، والحاجة إلى بيع ما باع عليه، وذلك بأن لا يكون له عرض ولا قرض غير أصوله.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنح الجليل ١٠٤/٦، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٥٢٢، ٥٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/٥٢٣، ٥٢٤، ومواهب الجليل ٦٩/٥، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥.

(٢) منح الجليل ١٠٤/٦، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٥٠، ١٥١، ١٥٨، ١٥٩، والبهجة ٢/٣٠٠، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨.

ولا تحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير معنى
المسألة// والسداد في الثمن.

[ص ١١٢]

وأن المبيع أحق ما يبيع عليه.

وأن يكون تافهاً لا بال له قدر ثمن عشرين ديناراً فدون ذلك، وهذا القدر
من الثمن في اليتيم الواحد.

وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم، وانتفع به في حين البيع.

هذا معنى ما نص عليه أصبغ رحمه الله، وبه العمل إن شاء الله تعالى^(١).

قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة: وما بعث أو وهبت من مال
ولذلك ولم يعلم أله فعلته أم لك:

فذلك ماضٍ لأنك قد تلي لهم مثل ذلك حتى يعلم أنك فعلته لنفسك
فيرد^(٢).

وانظر في المدونة: إذا أصدق الرجل امرأته شيئاً من مال ولده الصغير:

جاز ولا كلام للابن في ذلك بعد بلوغه وإن وجده عندها بعينه.

وانظر في سماع أصبغ من كتاب المديان وفي النذور أيضاً^(٣).

(١) حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ١٧/٢، ومنح الجليل ١١٠/٦، ١١١، ١١٢،

وشرح ميارة ١٦/٢، ١٧، ١٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٣/٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ ظ، وشرح ميارة ١٥/٢، والعنتية ضمن

البيان والتحصيل ٥٢٢/١٠، والبيان والتحصيل ٥٢٢/١٠، ومواهب الجليل ٦٩/٥،

٧١، ٧٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣١ ظ، وشرح ميارة ١٥/٢، ومنح الجليل

١٠٦/٦، ١٠٧، ١٠٨. والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٥٢٢/١٠، ٥٢٣، والبيان

والتحصيل ٥٢٣/١٠، ٥٢٤.

ومن الكافي لابن عبد البر: وينبغي للمرء أن يتخير الوصي لتنفيذ وصيته وللنظر على بنيه إن أراد ذلك.

وإذا أوصى إلى رجل غير مأمون:

كان للحاكم أن يفسخ وصيته وينقلها إلى غيره، لأن المال للورثة، فإذا أخطأ الميت في النظر لهم كان الحاكم ناظراً لهم^(١).

وإذا أوصى رجل إلى رجل وقبل الموصى إليه ذلك، ثم قدم قبل موت الموصي^(٢):

فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقله ألزم النظر في الوصية على ما أحب أو كره إذا كان قد أشهد بالقبول على نفسه: يجبر الحاكم على ذلك إن كان ثقة مأموناً.

إلا أن يكون له عذر مقبول^(٣).

ومن أوصى إلى وصيين:

لم يجز فعل واحد منهما في بيع ولا شراء ولا عقد نكاح حتى يحضر معه صاحبه.

إلا أن يوكله ويفوض إليه.

(١) الكافي ٣٢٥/٢، ٣٢٦، والمدونة ١٨/٦، ١٩.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٩/١٣، ٦٠، والبيان والتحصيل ٦٠/١٣.

(٢) الكافي ٣٢٦/٢: (ثم ندم قبل موت الوصي).

(٣) الكافي ٣٢٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٩/٢، وفتاوى ابن رشد ١٣٥٢/٣.

وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يمنعه الموصي من ذلك ولا مقال للورثة في ذلك.

ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصية غيره إذا أوصى بذلك.

وإن مات ولم يوصِ بذلك تولى الحاكم النظر في كل ما كان إليه وبيده، ولم يجز له أن يهمله^(١).

ومن وثائق الباجي: ولا يجوز ذلك لو كمل القاضي على النظر لليتيم حي أو مات، ولا أن يوصي به إلى أحد.

وكذلك اختلفوا في إطلاق من في ولايته:

فقال ابن زرب: لا يكون ذلك إلا بأمر القاضي كما أدخله القاضي فليس يطلقه إلا قاض.

وقال غيره: يستحب له ذلك، فإن فعل نفذ ترشيده إذا عرف وثبت ذلك.

ولا بد أن يذكر في ترشيده من يعرف رشده وفيه خلاف^(٢).

وكذلك في وصي الأب وذكره أحسن، لأنه أقوى من وكيل القاضي.

وقال غيره: إطلاق وصي الأب جائز وإن لم يذكر معرفة رشده والوصي مصدق في ذلك وقيل: لا يتم إلا بذكر معرفة رشده.

ذكره أصبغ عن ابن القاسم // .

[ص ١١٣]

(١) الكافي ٢/٣٢٦، ٣٢٧، والمدونة ٦/١٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٤.

(٢) قال في فتاوى ابن رشد ١/٣٦٩: (وقد قيل: إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشده إلا بقوله).

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٣.

والقضاء في وصي الأب: أن إطلاقه لمحجوره جائز وإن لم يعرف
رشده^(١).

ومن الكافي: ومن قال وصيتي إلى فلان:

فهي وصية فيما أوصى به وفي صغار ولده.

والوصية بالنكاح: جائزة كالوصية بالمال.

والوصي في المال عند مالك: وصي في إنكاح البنات، وفي كل شيء إلا
أن يستثنى عليه أو يخص بشيء فلا يعدوه حيثنذ^(٢).

[ل/١٠ب] قال القاضي أبو الوليد ابن رشد وفي الواضحة: أن الوصي ولي لكل من
كان له الموصي ولياً من الأخوات والقربات.

ومعناه في الوصي المطلق الذي يقول الموصي فيه:

فلان وصيي ولا يزيد على ذلك.

وهذا مذهب ابن القاسم.

وقد قيل: لا يكون ولياً لمن لا ولاية له عليهن.

وقيل: إنه ولي لهن إلا أن الولي أحق بالعقد منه.

وأما موصى^(٣) المولى عليه باسمه من رجل أو امرأة فلا تتعدى ولايته إلى
غير من إلى نظره.

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٢/٢، ١٤٣، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠،

١٥١، وفتاوى ابن رشد ١/٣٦٩، ٣٧٠، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٤٣١،

٣٠٢/١٣، والبيان والتحصيل ١٢/٤٣٢، ٣٠٢/١٣.

(٢) الكافي/ ٣٢٧، والمدونة ٢/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٥/٦، وانظر: فتاوى ابن رشد

٧٠٧/٢، ٧٠٨.

(٣) في الفتاوى ٢/٧٠٨: (وصي).

ولا يزوج أحداً من قربات الموصي كان محجوره حياً أو ميتاً، إذ لا ولاية له على واحدة منهن .

ولا اختلاف في هذا غير أن ابن الهندي قال :

إنه إن زوج واحدة منهن مضي وهو بعيد^(١) .

ولو قال : فلان وصيي على بضع بناتي :

لكان ولياً لجميع بناته في النكاح .

وإن كن مالكات لأموار أنفسهن فقف على الفرق بين أن يقول : فلان

وصيي ولا يزيد على ذلك .

أو يقول : فلان وصيي على فلانة أو فلان .

وبين أن يقول : فلان وصيي على بضع بناتي .

فإن أحكام هذه الألفاظ الثلاثة مفترقة حسبما ذكرنا^(٢) .

وأما إذا رشد الوصي محجورته :

فلا أذكر في ذلك نص رواية .

والذي يوجب النظر : أن ولايته عليها في النكاح لا تسقط بتمليكه إياها أمر

نفسها في مالها .

لأنه قد حصل ولياً من أوليائها بإقامة الأب إياه لها مقام نفسه .

(١) فتاوى ابن رشد ٧٠٧/٢ ، ٧٠٨ ، المدونة ١٦٦/٢ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٥/٦ ، ١٦ ،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/٢ ، ١٤٨ ، والبيان والتحصيل
٢٨٥/٤ .

(٢) فتاوى ابن رشد ٧٠٩/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٨/٢ ،
والبيان والتحصيل ٢٨٥/٤ ، ومواهب الجليل ٣٨٨/٦ .

فوجب أن لا تسقط ولايته عنها إلا بما كانت تسقط به ولاية الأب عنها.
والأب لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته عنها.
فكذلك الوصي^(١).

وقد جاءت الرواية منصوصة عن مالك:

أن الوصي ينكح بنات محجوره.

يريد في البنات الأبكار البالغات، والثيب اللاتي لم يملكن أمر أنفسهن.
والوجه في ذلك:

أنه رآه وصياً عليهن بكونه وصياً على أبيهن.

وهو دليل ما في سماع ابن القاسم من كتاب النذور من العتبية^(٢).

وقد كان بعض الشيوخ يقول: إن الوصي لا يكون وصياً على أولاد
محجوره إلا بتقديم السلطان.

فعلى هذا لا يزوج أحداً من بناته.

وأما أمه فليس بولي عليها.

ولا خلاف في أنه لا يصح أن يزوجها.

فالوصي يزوج أم محجوره بلا خلاف ويزوج بناته اللاتي لم يملكن
أنفسهن على اختلاف فيه.

(١) فتاوى ابن رشد ٧٠٩/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٨/٢،
١٤٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ٧٠٩/٢، ٧١٠، والمدونة ١٦٧/٢، ١٦٨، والعتبية ضمن البيان
والتحصيل ٢٨٤/٤، والبيان والتحصيل ٢٨٤/٤، ٢٨٥.

ولا يزوج بناته اللاتي قد ملكن أنفسهن ولا أخواته ولا مولياته .

فإن فعل مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي والله الموفق^(١) .

وذكر ابن فتحون في وثائقه: أن للوصي أن يزوج مولات الموصي وأخواته وسائر بناته وذوي قراباته من كل من كانت ولاية تزويجها إلى الموصي ثيباً كن أو أبكاراً، ويتزل في ذلك كله منزله .

رواه ابن وهب عن // مالك وأصحابه من المدنيين^(٢) والمصريين^(٣) . [ص ١١٤]

ثم قال: وإنما له أن يفعل ذلك إذا كان يلي الذكور من أولاد الموصي، لأنه ينظر لهم وينفذ عليهم ما ينظرون فيه، وينفذونه بعد رشدهم .

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٧١٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٨٤، والمدونة ٦/١٨، والبيان والتحصيل ٤/٢٨٤، ٢٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٩، ومواهب الجليل ٦/٣٨٨، ٣٨٩ .

(٢) أصحاب مالك من المدنيين هم: «ابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وعبد العزيز ابن أبي حازم، وعبد العزيز الدراوردي، ومحمد بن دينار، وعثمان بن عيسى ابن كنانة، وسليمان بن بلال، ومحمد بن مطرف، وأبو مصعب أحمد بن أبي بكر، وأبو محمد الحكم، وأبو عبد الله محمد ابن صدقة الفدكي، والزبير بن يكار بن عبد الله بن مصعب» وغيرهم .
ترتيب المدارك ١/٢٨٢، ٢٨٦، ٢٨٨، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٧، ٢٩٨، ٥١١، ٥١٣، ٥١٤، ومسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك / ٩ .

(٣) وأصحابه من المصريين هم: «ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصنغ بن الفرج، وعثمان بن عبد الحكم الجذامي، وعبد الرحيم ابن خالد، وسعد بن عبد الله المعافري، وعبد الله بن عبد الحكم، ويحيى بن عبد الله بن بكير، وعبد الملك بن مسلمة» وغيرهم .

ترتيب المدارك ١/٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٥٢٣، ٥٢٨، ٥٣٠، ومسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك / ٩ .

وإنكاح وليتهم أحق ما ينظر لهم فيه .

وأما إن كانت ولايته على الإناث منهم :

فلا يجوز له ذلك ، لأن الإناث ليس إليهن الإنكاح بعد الرشد فافترقا لذلك . والله أعلم .

ومثل هذا ذكر ابن سهل في أحكامه^(١) .

ومن الكافي : ولا يجوز للوصيين أن يقتسما المال وليكن عند أحدهما وأشدهما حرزاً له .

فإن لم يكن فيهما عدل ولا ثقة عزلاً عن النظر في الوصية .

فإن استويا في حسن الحال / والنظر : نظر الحاكم فوقف المال عند أحدهما ولم يقتسماه . [١١/ل]

وقيل : يقتسمانه بالسواء إذا كانا ثقتين .

وهو قول أشهب .

والأول قول مالك^(٢) .

فإن خيف على الوصي الواحد عجز عن القيام بالنظر :

أضيف إليه ثقة يعاونه ، واشترك معه في النظر^(٣) .

(١) المدونة ١٦٧/٢ ، ١٦٨ ، ١٦٥/٦ ، ومختصر أحكام ابن سهل / ل ١٥٨ أ ب ، ١٥٩ أ ، وفتاوى ابن رشد ٧٠٧/٢ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ومواهب الجليل ٣٨٨/٦ ، ٣٨٩ ، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٤/٤ .

(٢) الكافي ٣٢٦/٢ ، والمدونة ١٩/٦ ، ومثخبات الأحكام لابن أبي زئيم / ل ٥٧ و .

(٣) الكافي ٣٢٦/٢ ، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٥٩/١٣ ، ٦٠ ، والبيان والتحصيل ٦٠/١٣ .

وتجوز الوصية إلى المرأة.

فإن أوصاها على بناته لم تلِّ عقد نكاحهن وتستخلف على ذلك^(١).

ومن شرط على زوجته أنها إن تزوجت خرجت من الوصية:

كان شرطاً جائزاً.

وإن لم يشترط ذلك عليها:

جاز نظرها لبنيها إذا كانت حازمة وجعلتهم في حرز وكفاية وبان حسن

نظرها لهم.

وإن لم تكن كذلك:

نظر الحاكم واحتاط للأيتام^(٢).

وتجوز شهادة الوصيين على ثالث أنه معهما في الوصية^(٣).

وإذا كان في تركة الميت رقيق وماشية ودواب فمن حسن النظر للوصي:

بيع الرقيق ويمسك منهم للخدمة من فيه نصح وكفاية.

أو من يصلح من الإماء للحضانة.

وأما دواب التناج:

فإن كان النظر في حبسها لفضل نتاجها في ذلك الموضع وذلك الزمان:

حبسها الوصي على الأيتام.

(١) الكافي ٣٢٧/٢، والتناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧١/٥.

(٢) الكافي ٣٢٧/٢، والمدونة ٢٤/٦، ٢٥.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ ظ.

(٣) الكافي ٣٢٧/٢، والمدونة ٢٢/٦.

وإلاً باعها وعوضهم من ثمنها ما هو أغبط لهم.

وأما البقر والغنم:

فإن كان بدوياً وكان في حبسها نظر وغبطة لبنيه:

حبست، وإلاً بيعت^(١).

وأما الرباع والحوائط: فلا يباع شيء منها على يتيم إلا عن حاجة.

أو ما يخشى تهدمه أو ما لا عائد ولا مرد فيه وغير ذلك من الأسباب

المذكورة قبل هذا.

وإذا لم يكن مع اليتيم ما ينفق عليه وليس له إلا الربيع وحده: بيع لنفقته.

وإن كان فيه ما يقوم منه ربيع يحمله ونفقته يعيش منها إلا أن يرجى له ما

يعود منه على نفسه: صنع ذلك به^(٢).

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: قضاء المرأة في الكثير من مالها جائز

حتى يرده الزوج.

وإن لم يعلم به حتى تأيمت أو ماتت: مضى.

ويجوز عتقها ثلث عبد ليس لها مال غيره.

ويجوز لها تدبير جميعه.

(١) الكافي ٣٢٧/٢، وجاء فيه: «وأما الماشية وهي الإبل والبقر والغنم».

ومنح الجليل ١١٤/٦، ١١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٤/٥، ٧٥، وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

(٢) الكافي ٣٢٧/٢، ٣٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنح الجليل

١٠٨/٦، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٧١،

٧٥، ٧٤.

وإن اعتقته لم يجز منه شيء حتى يجيزه الزوج .

قال ابن أبي زمنين : في بعض هذه الوجوه تنازع^(١) .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : في المرأة التي تقر في كثير من جهازها أن أهلها جملوها به وصدقوها : أنه يجوز إقراره وإن زاد على ثلث مالها إلا أن تقر على وجه // العطية .

قف على هذه المسألة فإنه يخرج منها أن إقرارها بالكثير من مالها لأهلها عامل إلا أن يكون على وجه العطية، وإذا جاز إقرارها لأهلها فأحرى أن يجوز إقرارها لأجنبي بالديون وغيرها^(٢) وليست كالمرضى ولا المولى عليه^(٣)، وقد تقدمت هذه المسائل من قضاء المرأة في مالها أو إقرارها في الفصل الثاني وفي باب الترشيد وأفعال السفه وهذا موضعها^(٤) .



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٣٣ ظ، ٣٤ و، والكافي ١٦٣/٢، والمدونة ٢٨٤/٥، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، وأصول الفتيا/ ٤٢٧، ٤٢٨، ومنح الجليل ١٣٤/٦ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٣٣ ظ، ٣٤ و، والكافي ٢٠٥/٢، والمدونة ٢٨٤/٥، ٢٨٥، ٢٨٦، والبيان والتحصيل ٣٦٩/١٠، ٣٧٠، ٣٧١، وأصول الفتيا/ ٤٢٧، ٤٢٨ .

(٣) المدونة ٢٨٦/٥، ٢٨٧، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٦٨/١٠، ٣٦٩، ٣٧٤، ٧٨٤، ٥١٧، ٥١٦، والبيان والتحصيل ٣٦٩/١٠، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٨٤، ٤٨٥، ٥١٧، ٥١٨، وقال في الكافي ٢٠٤/٢، ٢٠٥ : (أن المريض والمولى عليه لا يجوز إقرارهما) .

(٤) انظر ما تقدم في الفصل الثاني : ٣٠٣/١، ٣٤٢/١ .

باب: في تضمين الصّناع

ومن الكافي لابن عبد البر: والصّناع ضامنون لما تلف عندهم.

وعليهم: غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل.

وإن كانوا قد عملوه:

قوّم ولم تكن لهم أجرة.

وإن ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط ولا دلّسة:

فلا ضمان عليهم ولا كراء لهم.

هذا قول ابن القاسم وبه العمل.

وقال ابن المواز: لهم الأجرة^(١).

ولا ضمان على الفرّان فيما احترق من الخبز والقدور والغزل، إذا بقي من ذلك ما يدل على صحة ما يدعيه.

ويضمن ما سرق من ذلك أو تلف منها كالصّناع.

(١) فصول الأحكام ١٩٢، والنقل منه وليس من الكافي، والكافي ٩٨/٢، ٩٩، وتبصرة الحكام ٢٢٧/٢، ٢٢٨، والمدونة ٣٨٧/٤، ٣٨٨، ٣٨٩.

وإن سرقت الصحاف التي يساق إليه الخبز فيها: لم يضمنها.

وإن ضاعت فيما فيها: ضمنها.

وكذلك يضمن الطحّان أوعية الطعام إذا كان من سنة البلد إسلام الطعام إليه في أوعيته^(١).

[١١/ب] وفي تضمين الفران لما / احترق من الخبز وغيره خلاف.

وما قامت عليه للفران بينة أنه ضاع أو احترق أو سرق بمعاينة البينة من غير سبب: لم يضمن^(٢).

وقال ابن أبي زمنين: الطحّان ضامن لما دفع إليه من أوعية الطعام يطحنه.

وقال أشهب في الذي يدفع قمحه إلى الطحّان فيطحنه له على أثر النفس^(٣) فيفسده بالحجارة:

أنه يضمن له مثل قمحه.

وانظر مسألة تضمين الفران ما احترق من الخبز لم يبين كيف يكون الغرم، أيغرم عجيباً أم دقيقاً.

(١) فصول الأحكام ١٩٢، ١٩٣، والنقل منه، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين ل ٣٨ ظ، ٣٩ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٢٠/٤، ٢٢١، ٢٣٠، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ٢٢١/٤، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٨، وتبصرة الحكام ٢٣٧/٢، ٢٣٨.

(٢) المدونة ٣٨٩/٤، ٣٩١، ٣٩٢، وتبصرة الحكام ٢٢٨/٢، ٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨، والكافي ٩٩/٢، ١٠٠.

(٣) النفس: «هو ندف القطن والصوف».

لسان العرب المحيط ٦٩١/٣ (حرف النون مادة/ نفس).

وقد قال أصبغ: يفرم ما في العجين من الدقيق على التحري فإن أشكل فقيمة العجين دراهم.

وإذا كانت العادة: بأن يؤتى الفرن بالعجين ليتولى تقريصه وطحنه: ضمن الخبز والصحاف إن ضاعت بالخبز أو دونه كضمان الطحان أو عية الطعام ضاعت به أو دونه.

وقال ابن حبيب: يضمن الفران الخبز واللوح إن لم يكن للخبز استغناء عن آله لكونه يعدّ فيها.

وإن كان قد استغنى عنه بإفران الفران للخبز فلا ضمان عليه^(١).

ومثل ذلك الكماد^(٢) يعطي ثوباً للكمد قد لف في منديل:

فإن كان الثوب رقيقاً لا يستغني عن منديل لشرفه ونفاسته فعليه ضمان المنديل.

وإن كان ثوباً خشناً مثله يستغني عن منديل إلا أن صاحبه رآه أهلاً له وقاه به:

فلا ضمان عليه^(٣).

والأصل في تضمين الصناعات: قوله ﷺ: «لا تلقوا

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، ٣٩ و، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٠/٤، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٩، والبيان والتحصيل ٢٣٠/٤، ٢٣١، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٢٩، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) الكماد: «يقال كمد القصار الثوب إذا دقه وهو كماد الثوب».

لسان العرب المحيط ٣/٢٩٥ (حرف الكاف مادة/ كمد).

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٠/٤، والبيان والتحصيل ٢٣٠/٤، ٢٣١، وتبصرة الحكام ٢/٢٣٢.

السلع^(١).

فحكم للعمامة على الخاصة ولذلك // حكم هنا للعمامة على الخاصة لأن [ص ١١٦] الصناعات خاصة والمستعملين لهم عامة^(٢).

وقال ابن أبي زمنين: في الذي نسج الغزل ستاً في سبع وقد أمر بسبع في

ثمان:

تنسخ الإجارة بينهما في قول ابن القاسم.

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب البيوع / باب النهي عن تلقي الركبان ١٥٣/٣، ١٥٤، ١٥٥، رقم (٤٠٦، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤) عن عبد الله بن عمر.

ومسلم في صحيحه / كتاب البيوع / باب تحريم تلقي الجلب ١١٥٦/٣ رقم (١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩) عن عبد الله بن عمر.

وأبو داود في سننه / كتاب البيوع والإجازات / باب في التلقي ٧١٦/٣، ٧١٧، ٧١٨ رقم (٣٤٣٦، ٣٤٣٧) عن ابن عمر وأبي هريرة.

والترمذي في سننه / أبواب البيوع / باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع / ٣٤٦/٢ رقم (١٢٣٨، ١٢٣٩) عن ابن مسعود.

وقال: حديثه حسن صحيح، وعن أبي هريرة وقال: هذا حديث حسن غريب.

وقال: وفي الباب عن علي وابن عباس وابن عمر وأبي سعيد ورجل من أصحاب النبي ﷺ.

والنسائي في سننه / كتاب البيوع / باب التلقي / ٢٥٧/٧ عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة.

وابن ماجه في سننه / كتاب التجارات / باب النهي عن تلقي الجلب ٧٣٥/٢ رقم (٢١٧٨، ٢١٧٩، ٢١٨٠) عن أبي هريرة وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

(٢) المدونة ٣٨٨/٤، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٦٣، وفتح الباري ٤/٣٧٤، ٣٧٥.

وفي قول غيره: يلزمه نسجه ثانية بالأجرة الأولى.

وبه أخذ ابن حبيب^(١).

ولو اختلفا في ذلك قبل العمل:

لتحالفا وتفاسخا.

وكذلك جميع الصناع قاله ابن المواز^(٢).

وفي مختصر ابن عبد الحكيم:

إذا أفسد الخياط خياطة القميص: ترك له وغرم قيمته غير مقطوع.

قال ابن المواز: وإن قطعه بحضرة ربه.

وفي المدونة: إذا ضاع الثوب عند الصانع:

فإن عليه غرم قيمته يوم دفعه إليه ولا أجرة له^(٣).

واختلف في ضياع الرهن إذا كان مما يغاب عليه:

ففي سماع عيسى: على المرتهن قيمته يوم الرهن.

وقيل: عليه قيمته يوم الضياع^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و، والمدونة ٣٨٧/٤، والعنتية ضمن البيان

والتحصيل ٢٤٣/٤، ٢٤٤، والبيان والتحصيل ٢٤٤/٤، ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٣/٤،

٢٤٤، والبيان والتحصيل ٢٤٤/٤، ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ و، والمدونة ٣٨٧/٤، ٣٨٨، ٣٨٩،

والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٧/٤، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٣، والبيان

والتحصيل/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢٢٧/٢، ٢٢٨.

(٤) العنتية ضمن البيان والتحصيل ٧٠/١١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧ و، =

وقال أصبغ: كل ما استعمله الصانع مضمون عليهم عمله ما لم يشترط عليهم عمل أيديهم.

قال ابن حبيب: إلا المقصود لرفقه وإحسانه فهو كمشترط عمل يديه وإن مات لم يضمن العمل^(١).

قال ابن حبيب: وإذا كمدت ثوبك مع الكمّاد فانخرق من كمده: ضمن.
وإن انخرق من كمدك لم يضمن.

وإن جهل فلم يعرف: ضمن نصف ما نقص من الثوب^(٢).

وإذا ضاعت السلعة عند الصانع بعد فراغه من العمل: ضمنها ولا أجرة له.
وإن وجد السلعة بعد الضياع والغرم:

لم يكن له أن يردّها ويسترجع القيمة^(٣).

وإذا عمل الصانع في بيت رب السلعة ثمّ ضاعت: فلا شيء عليه^(٤).

= والبيان والتحصيل ٧٠/١١، ٧١.

وانظر المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٢٧، ٢٢٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٣٨ ظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٢٣٧/٤، ٢٣٨، ٢٣٩، وتبصرة الحكام ٢/٢٢٧، والبيان والتحصيل ٤/٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٣٨ ظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٤١، والبيان والتحصيل ٤/٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٣٨ ظ، والمدونة ٤/٣٨٧، ٣٨٨، وفصول الأحكام/ ١٩٢، وتبصرة الحكام ٢/٢٢٧، ٢٢٨.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٣٨ ظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٤١، والبيان والتحصيل ٤/٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، والمدونة ٤/٣٩٢.

ولا يضمن إلا الصانع الذي نصب نفسه للعمل فاعلمه^(١).



(١) تبصرة الحكام ٢/٢٢٧، والمعتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٤٣، والبيان والتحصيل ٤/٢٤٣.

وقال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٨ ظ، ٣٩ و: (وسئل عيسى عن الرجل يدفع إلى رجل ثوباً يخيطه له أو يقصره فضاع عند المدفوع إليه فقال: لا ضمان عليه إذا كان المدفوع إليه لم ينصب نفسه خياطاً ولا قصاراً حتى يكون قد نصب نفسه للعمل فيجب عليه الضمان).

الفصل الرابع

ويشتمل على:

- * القراض .
- * باب : في الشفعة .
- * باب : في القسمة .
- * باب : في أجرة القسام، والكاتب، والكيال .
- * باب : في الجدران .
- * باب : في وجوه الضرر .
- * باب : في حريم الآبار والعيون .

الفصل الرابع

في القراض والشفعة والقسمة ، وأجرة القسام ،
وكاتب الوثيقة ، والدعاوى في الجدران ،
وحريم الآبار ، ووجوه الضرر وما ضارعه :

[القراض]

ومن الكافي لابن عبد البر: القراض^(١) عند أهل المدينة^(٢)،
وهو المضاربة عند أهل العراق^(٣).

(١) القراض هو: «أن يدفع رجل إلى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها ويتنفي رزق الله فيها ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه».

التفريع ١٩٣/٢، والكافي ١١١/٢، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/٢، وتحريير ألفاظ التنبيه/ ٢١٥، وحلية الفقهاء/ ١٤٧.

(٢) الكافي ١١١/٢، ومواهب الجليل ٣٥٥/٥، والتفريع ١٩٣/٢، وتحريير ألفاظ التنبيه/ ٢٢٥.

(٣) قال في مواهب الجليل ٣٥٥/٥: (وأهل العراق لا يقولون قراضاً البتة ولا عندهم كتاب القراض وإنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَأَنصَرَفْتُمُ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: من الآية ١٠١].

وقوله تعالى: ﴿يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ﴾ [المزمل: من الآية ٢٠].

وهو باب منفرد بحكمه عندالجميع خارج عن الإجازات كما خرجت
[ل/ ١٤٢] العرايا عن المزابنة، والحوالة عن الدين بالدين، والمساقاة/ عن بيع ما لم
يخلق.

وصار كل باب منها نوعاً منفرداً بحكمه أصلاً في نفسه والقراض يشبه
المساقاة^(١).

ولا يجوز القراض في كل ما يتصرف فيه عند فسخه إلى القيمة مثل الطعام
والأدام، والعروض كلها من الحيوان وغيره^(٢).

ولا يجوز القراض بدين على العامل حتى يقبض بيد ربه.

ولو أمر غيره بقبضه وجعله قراضاً بينهما: لم يجز.

ويكره أن يقول رب المال اقبض مالي على ذلك الرجل واعمل به قراضاً:
لأنه قد استزاد معه منفعة استخراج المال^(٣).

[ص ١١٢] ولا يجوز لرب المال أن يستخلص لنفسه شيئاً من // الربح أو المنافع غير
جزئه من الربح^(٤).

= وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام
وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط).

وانظر: الكافي ١١١/٢، وتحريير ألفاظ التنبيه/ ٢١٥، وحلية الفقهاء/ ١٤٧.

(١) الكافي ١١/٢، ومنح الجليل ٣١٩/٧، ٣٢٠، ومواهب الجليل ٣٥٥/٥، ٣٥٦،
٣٧٢.

(٢) الكافي ١١١/٢، والتفريع ١٩٤/٢، والمدونة ٨٦/٥، ٨٧، ٨٨، والإشراف على
مسائل الخلاف ٥٥/٢، ٥٦.

(٣) الكافي ١١١/٢، ١١٢، والتفريع ١٩٨/٢، والمدونة ٨٨/٥.

(٤) الكافي ١١٢/٢، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/٢، والمدونة
١٠٨/٥، ١٠٩.

ولا يجوز له أن يوضع مع العامل بضاعة يقوم له بها إذا كان ذلك شرطاً في القراض^(١)، والعامل مقبول القول فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه.

إلاً أن يتبين كذبه^(٢).

وأما رده المال إلى ربه.

فإنه لا يقبل قوله في ذلك عند مالك إن كان قبضه بيينة.

وإن كان قبضه بغير بيينة: فالقول قوله في ذلك مع يمينه^(٣).

ولو شرط رب المال على العامل الضمان:

لكان العقد فاسداً ورد بعد الموت إلى قراض مثله^(٤).

وإن أقام العامل بالمال في بلده وعمل فيه:

فلا نفقة له منه ولا كسوة، إلاً أن يكون غريباً أقام في البلد من أجل

المال.

(١) الكافي ١١٢/٢، والمدونة ١٠٣/٥، ١٠٤، والمنية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٩/١٢، ومنح الجليل ٣٣٣/٧.

(٢) الكافي ١١٢/٢، والتفريع ١٩٤/٢، وأسهل المدارك ٣٥٠/٢، ومنح الجليل ٣٧٧، ٣٧٦/٧.

(٣) الكافي ١١٢/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٦/٢، ومنح الجليل ٣٧٨، ٣٧٧/٧.

(٤) الكافي ١١٢/٢، والتفريع ١٩٤/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/٢، والمدونة ١٠٩/٥.

وإن شخص بالمال إلى سفر: فله النفقة والكسوة إن كان يحتمل ذلك وينفق منه على نفسه بالمعروف دون عياله.

فإن لم يكن في المال ربح وقد أنفق في سفره:
لم يلزمه غرم ما أنفق لرب المال^(١).

قال ابن أبي زيد في مختصره: ولا يجوز أن تقارضه على أن يشتري هو وتنفذ أنت وتقبض ثمن ما باع وتجعل معه غيرك لمثل هذا أو ذلك أميناً عليه.
ولا خير في أن يجعل معه رب المال ابنه ليبصره التجارة، لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده^(٢).

قال سحنون: ومن اشترى سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها وتكون قراضاً بينهما فلا خير فيه، وإن فعل لزمه ردّ المال والربح والوضيعة له وعليه، وهو كمن أسلفه ثمن سلعة على أن له نصف ربحها^(٣).
ولا يجوز للعامل أن يبيع بدين إلا بإذن رب المال.
فإن باع بغير إذنه ضمن ما تلف منه.
وإذا تعدّى ما أمره به: ضمن ما أدركه في المال من درك وخرج عن أمانته بتعديه.

وإن ربح فيما تعدى فيه: فالربح بينهما على ما تعاملنا عليه^(٤).

(١) الكافي ١١٢/٢، والتفريع ١٩٤/٢، ١٩٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/٢، ٢٦، والمدونة ٩٢/٥، ٩٣.

(٢) المدونة ١١٢/٥، ١١٣، ومنح الجليل ٣٣١/٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٦١/٥، وانظر: مواهب الجليل ٣٥٨/٥.

(٣) المدونة ١٢١/٥، ومنح الجليل ٣٢١/٧، ٣٢٢، والمتقى ١٧٦/٥، ١٧٧.

(٤) الكافي ١١٢/٢، ١١٣، والتفريع ١٩٥/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٢/١٢، ٣٢٣، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١٢.

ويكره له أن يقصره على تجارة بعينها إلا أن تكون موجودة لا تخلف شتاء ولا صيفاً.

وإن شرط عليه أن لا يشتري سلعة بعينها:

لم يجز له شراؤها فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة ذلك، وبين تضمينه الثمن^(١).

وللعامل أن يسافر بالمال إلا أن ينهأ رب المال ويشترط ذلك عليه.

ولا بأس بمقارضة الرجلين والثلاثة^(٢).

ولا يجوز القراض إلى أجل.

فإن وقع فسخ.

وإن عمل رد إلى قراض مثله^(٣).

ولا يجوز للعامل أن يدفع المال قراضاً إلى غيره إلا بإذن ربه سواء كان على مثل شرطه أو مخالفاً له.

وله أن يوجه به خادمه ورسوله إلى من يشتري له من إخوانه ولا ضمان عليه فيه إن تلف ذلك^(٤).

(١) الكافي ١١٣/٢، والمدونة ١١٦/٥، ١١٧، ومنح الجليل ٣٢٨/٧، ٣٢٩، ٣٤٦، ٣٤٧.

(٢) الكافي ١١٣/٢، والمدونة ١٠٦/٥، ١١٨، ١١٩، ومنح الجليل ٣٤١/٧، ٣٤٢.

(٣) الكافي ١١٣/٢، والمدونة ١٠٩/٥، ومنح الجليل ٣٢٨/٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٦٠/٢.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٠/١٢، والبيان والتحصيل ٣٣٠/١٢، ٣٣١، ٣٣٢، والكافي ١١٣/٢، والمدونة ١٠٤/٢، ١٠٥، ١٠٦.

ولا يجوز له إن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه .

فإن فعل فالقراض فاسد والربح الناشئ عن السلف لمن أخذه منهما^(١) .

وما حدث في المال من سرقة أو جائحة من عدم أو فلس أو خسارة أو غير ذلك من وجوه الوضعية، ثم عمل العامل فيه عمل وربح فلا شيء له من ذلك الربح حتى ينظر رأس المال وينجبر إلى عدده يوم قبضه وحيثذ يقتسمان ما كان من ربح إن كان .

[ص ١١٨] وعلى العامل أن يجيز الوضعية // من الربح وليس له أن يجعل رأس المال ما بقي من الوضعية/، إلا أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثم استأنف العقد معه فيكون رأس المال حيثذ ما بقي بعد الوضعية الأولى^(٢) .

ولا يجوز له أن يشارك في المال أحد .

فإن فعل وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل .

ولا بأس أن يأخذ الرجل مالين من رجل على جزء واحد، وعلى جزئين مختلفين .

ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالاً على جزئين مختلفين في عقد واحد، ولا في عقدين .

وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم تجبر

(١) التفريع ١٩٥/٢، والكافي ١١٤/٢، وانظر: مواهب الجليل ٣٥٨/٥ .

(٢) الكافي ١١٤/٢، والمدونة ٩٩/٥، ١٠١، ١٠٢، والتفريع ١٩٦/٢ .

الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر^(١).

ويجوز القراض على أن يكون الربح كله للعامل دون رب المال.

ويجوز على ما يتفقان عليه من الأجزاء وإن قلت^(٢).

وإذا مات أحد المتقارضين :

قام ورثته مقامه^(٣).

وإذا عمل المقارض في المال عاماً كاملاً :

وجبت الزكاة في المال كله كان في حصة العامل نصاب أو لم يكن.

مثال ذلك : أن يكون المال عشرين مثقالاً فاتجر العامل بها حولاً فصارت

بعد الحول أربعين مثقالاً وقد تعامل على النصف، فزكاة جميع المال : مثقال

ثلاثة أرباعه على رب المال وعلى العامل ربعه.

فإن اقتسما قبل الحول :

بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً.

وإذا كان المال كله نصاباً إلا أن حصة رب المال دون النصاب : فلا زكاة

فيه عند ابن القاسم.

وقال سحنون وغيره : فيه الزكاة إذا كان جميعه نصاباً.

(١) الكافي ١١٥/٢، والتفريع ١٩٥/٢، ١٩٦، والمدونة ١٠٣/٥، ١١٣، ١١٤، ١١٥،

ومنح الجليل ٣٤٣/٧ - ٣٤٦.

(٢) التفريع ١٩٣/٢، ١٩٤، والكافي ١١/٢، ١١٢، والمدونة ٨٩/٥، ٩٠، ومنح

الجليل ٣١٩/٧، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٥٧/٣.

(٣) الكافي ١١٥/٢، ومنح الجليل ٣٧٦/٧، وقال في التفريع ١٩٦/٢ : «وإن لم يكن

ورثة العامل أمناء ولم يأتوا بأمين فلا شيء لهم».

ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال كله على العامل في حصته .
ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه
لأنه جزء معلوم .

فإن لم يكن المال نصاباً والمسألة بحالها :

فجزء الزكاة لمن اشترطه^(١) .



(١) الكافي ١١٦/٢ ، والتفريع ١٩٧/٢ ، ١٩٨ ، والمدونة ٩٨/٥ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ومنع
الجليل ٣٣٧/٧ ، والبيان والتحصيل ٣٥١/١٢ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

باب : في الشفعة (١)

ومن الأحكام لابن مغيث قال أحمد: الأصل في الشفعة قول الرسول ﷺ: «الشفعة فيما لم ينقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢).

(١) الشفعة هي: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بشمته».

البيهجة ١٠٨/٢، ومواهب الجليل ٣١٠/٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٠/٥.

وانظر: طلبه الطلبة/ ٢٤٥، ٢٤٦.

والقاموس المحيط ٤٧/٣ (فصل الشين، باب العين، مادة/ شفع).

(٢) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الشركة/ باب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها فليس

لهم رجوع ولا شفعة ٢٨٧/٣ رقم (٧١٥) عن جابر بن عبد الله قال: قضى

رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم. . . الحديث.

وفي كتاب الشفعة/ باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ١٨٧/٣

رقم (٤٩٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في الشفعة ٣/ ٧٨٤، ٧٨٥، رقم

(٣٥١٤) عن جابر.

والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا

شفعة ٢/ ٤١٣، رقم (١٣٨٢) عن جابر بن عبد الله،

فدل قوله : أن الحدود إذا وقعت فلا شفعة .

قال عبد الحق : قوله ﷺ : «إذا وقعت الحدود» دليل على أن لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع أو أرض أو عقار^(١) .

وفيه حجة على من يقول الشفعة للجار : لأن الحدود بينهما قائمة ثابتة .

وأيضاً فإنما جعلت الشفعة في الشائع الذي لم يقسم وما قد قسم بخلافه . وهذا الحديث يقضي على من يرى الجار أحق بصقبه^(٢) والصقيب^(٣) اللصيق^(٤) .

ومن التمهيد لابن فتحون : قال أحمد بن يحيى ثعلب : الشفعة : اشتقاقها من الزيادة .

= وقال : هذا حديث حسن صحيح .

والنسائي في سننه / كتاب البيوع / باب ذكر الشفعة وأحكامها ٧ / ٣٢٠ ، ٣٢١ .
وابن ماجه في سننه / كتاب الشفعة / باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة ٢ / ٨٣٤ رقم (٢٤٩٧) عن أبي هريرة .

ومالك في الموطأ / كتاب الشفعة / باب ما تقع فيه الشفعة ٢ / ٧١٣ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مرسلأ .

(١) التفریح ٢ / ٢٩٩ ، والمدونة ٥ / ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، والكافي ٢ / ١٧٨ ، وشرح موطأ مالك للزرقاني ٣ / ١٧٣ ، وفتح الباري ٤ / ٤٣٦ .

(٢) يأتي تعريفها عند ورود الحديث الخاص بها ص (١٨٥ ، ١٨٦) .

(٣) ومن قال بذلك : (أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين) .

نبيل الأوطار ٥ / ٣٣١ ، وإيثار الإنصاف / ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، وفتح الباري ٤ / ٤٣٧ ، ٤٣٨ .

(٤) النهاية والتمام / ل ٨٤ أ ، وشرح موطأ مالك للزرقاني ٣ / ١٧٣ ، والكافي ٢ / ١٧٨ ، وأوجز المسالك ١٢ / ٤٧ - ٥٤ ، وفتح الباري ٤ / ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

وهو: أن يشفع فيما تطلبه فتشفعه إلى ما عندك: أي تزیده^(١).

وإنما جعلت الشفعة للشريك المخالط:

لزوال الضرر// عنه بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته عليه. [ص ١١٩]

ولا تكون الشفعة بالجوار^(٢) لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم، فإذا

وقعت الحدود فلا شفعة»^(٣).

ومعلوم أنه ليس بين الجارين شركة بل الحدود بينهما قائمة ثابتة بينة.

فصح بذلك أن الشفعة للمخالط خاصة^(٤).

وأما الحديث المروي: الجار أحق بصقبه^(٥) (٦).

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، والمصباح المنير ٣١٧/١، (حرف الشين، مادة/ شفعت)،

والقاموس المحيط ٤٧/٣، ٤٨، (فصل الشين، باب العين، مادة/ شفعت)، وحلية الفقهاء/ ١٥٥، ١٥٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك ١٧٣/٣، ١٧٤، وأوجز المسالك

١٢/٥٢، ٥٣، ٥٤، وفتح الباري ٤/٤٣٨، ٤٣٩، وإيثار الإنصاف/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص (١٨٣، ١٨٤).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، وشرح موطأ مالك ١٧٣/٣، وفتح الباري ٤/٤٣٨، ٤٣٩،

ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، وإيثار الإنصاف/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

(٥) الصَّقَب: «بالتحريك القريب والجار أحق بصقبه أي بما يليه وتقرب منه ويقال: سقبه».

القاموس المحيط ١/٨٥، ٨٦ (فصل السين والصاد باب الباء مادة/ سقب وصقب)، وغريب الحديث ١/٥٩٦، ٥٩٧.

والمصباح المنير ١/٢٨٠ (كتاب السين مادة/ سقب).

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الشفعة/ باب عرض الشفعة على صاحبها

مثل البيع ٣/١٨٧ رقم (٤٩٥) عن أبي رافع بلفظ: «الجار أحق بسقبه».

فإنه محمول على الشركة بالخلطة .

لأن الشريك والخليط يسمى كل واحد منهما جاراً .

وتسمى الزوجة جارة^(١) .

قال الأعشى :

أجارتنا بيني فإنك طالقة . . كذاك أمور الناس غادٍ وطارقة^(٢) .

ومن التفريع : والشفعة في الدور والأرضين والحوانيت مستحقة ولا شفعة

في عرض / ولا حيوان ولا طريق ولا بئر ولا فحل نخل والشفعة للخليط . ولا شفعة للجار^(٣) .

وفي كتاب ابن المواز : أن الشفعة في الدين .

= وأبو داود في سننه / كتاب البيوع والإجازات / باب في الشفعة ٧٨٦/٣ رقم (٣٥١٦) عن أبي رافع .

والترمذي في سننه / كتاب الأحكام / باب ما جاء إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ٤١٣/٢ رقم (١٣٨٢) ، والنسائي في سننه / كتاب البيوع / باب ذكر الشفعة وأحكامها ٣٢٠/٧ عن رجل .

وابن ماجه في سننه / كتاب الشفعة / باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢ رقم (٢٤٩٥) عن أبي رافع .

(١) النهاية والتمام / ل ٨٤ أ ، وشرح موطأ مالك ١٧٣/٣ ، ١٧٤ ، والكافي ١٨١/٢ ، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٧٨٦/٣ ، ٧٨٧ ، وفتح الباري ١٨١/٢ .

(٢) ديوان الأعشى الكبير ميمون بن قيس / ٣١٢ ، ٣١٣ ، رقم القصيدة (٤١) البيت الأول . وهو في هذه القصيدة يخاطب امرأته الهزانية حين طلقها . وانظر : حلية الفقهاء / ١٥٥ ، والنهاية والتمام / ل ٨٤ أ .

(٣) التفريع ٢٩٩/٢ ، والمدونة ٤٠٢/٥ ، والكافي ١٧٨/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٥/٢ ، والموطأ ٧١٣/٢ - ٧١٨ .

وقيل: لا شفعة فيه^(١).

والشفعة في ثلاثة أشياء:

فيما ينقسم من العقار.

وفي النقص^(٢).

وفي الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها^(٣).

وفي المجموعة من الوثائق: وإذا أذن رجل لرجل أن يبني في أرضه داراً

على العارية فبنى ثم أراد رب الأرض إخراجه:

فإن كان وقت له وقتاً فليس له إخراجه إلى انقضاء الوقت الذي وقته له.

إلا أن يكون العامل يريد الخروج فيكون رب الأرض مخير:

إن شاء أعطاه قيمة نقضه مقلوعاً، وإن شاء أمره بقلعه.

فإن لم يوقت له وقتاً ثم أراد الرجوع فيما أذن له فيه:

فإن كان قبل أن يبني فذلك له.

وإن كان بعد أن بنى فليس له ذلك حتى يمضي من الأمد ما يرى أنه إعارة

لمثله^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٤ ب، ٨٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

٤٦/٢، والكافي ١٨٠/٢، والمدونة ٤٠٢/٥، ٤٠٣.

(٢) النقص: «اسم البناء المنقوض إذا هدم».

لسان العرب المحيط ٧٠٥/٣ (حرف النون مادة/ نقص).

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٤، ١٩٥ وجاء فيه: (الشقص) بدل (النقص). والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٦/٢، ٤٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ٣٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٤ أ ب.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، ومنع الجليل ٢٠١/٧، ٢٠٢، ٢٠٣، والتاج والإكليل =

وفي كتاب أبي إسحاق التونسي: وإذا أذن رجل لرجلين أن يبنيا في عرصته^(١) داراً فبنياها بأمره وباع أحدهما نصيبه من النقص:

فإن لصاحب الأرض أن يأخذ نقضه بالقيمة ولم يلتفت إلى ما بيعت به.

وإن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به رب النقص، لأن رب النقص قد رضي بهذا الثمن.

فإن أباي رب الأرض:

فالشريك فيها أولى بها بالثمن^(٢).

قال مالك: في الشجرة إذا كانت بين الرجلين:

أن الشفعة فيها إذا باع أحدهما حصته منها لأنها من الأصول^(٣).

ومن أحكام الباجي: ولا شفعة في عشرة أوجه:

أحدها: فيما لا ينقسم من العقار، ولا في طريق، ولا في عرصة، ولا في شيء من الحيوان، ولا في شيء من العروض ولا في زرع، ولا في بقل، ولا صدقة، ولا هبة لغير ثواب ولا حبس.

= بهامش مواهب الجليل ٣١٨/٥، ومواهب الجليل ٣١٨/٥، ٣١٩، والمدونة ٤٠٢/٥، ٤٠٣.

(١) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء.

لسان العرب المحيط ٧٣٥/٢ (حرف العين مادة/ عرض).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٩ ظ، ٤٠ و، ومنع الجليل ٢٠٣/٧، ومواهب الجليل ٣١٨/٥، ٣١٩، والمدونة ٤٠٢/٥، ٤٠٣.

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٥، ومنع الجليل ٢٠١/٧، والمدونة ٤٠٢/٥، والنهاية والتمام/ ل ١٨٥ أ.

ومثل هذا ما ذكر ابن مغيث في وثائقه^(١).

والغائب على شفيعته وإن طالت غيبته حتى يخاطبه القاضي بالأخذ أو الترك.

وإن ترك الحاضر شفيعته أكثر من عام أو ما يقرب منه وهو عالم بشفيعته فلا شفعة له.

هذا قول ابن القاسم وعليه العمل.

وقال مطرف وابن الماجشون: هو على شفيعته الخمس سنين وما يقرب منها//.

[ص ١٢٠]

وقال أصبغ: هو على شفيعته الستين والثلاث ما لم يحدث المشتري في ذلك بناء أو هدماً.

فإن لم يحدث كان مخيراً بين الأخذ أو الترك^(٢).

وإذا تنازع المبتاع مع الشفيع في مرور السنة:

فقال المبتاع: قد انقضت، وقال الشفيع: لم تنقض فالحق قول الشفيع مع يمينه إذا لم تقم لواحد منهما بينة على قوله^(٣).

(١) فصول الأحكام/ ١٩٥، ١٩٦، والكافي ١٧٨/٢، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والمدونة ٤٠٢/٥، ٤٣٩، ٤٤٠، والتفريع ٢/٢٩٩.

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٦، ١٩٧، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤٠٦، ٤١٨، ٤١٩، وشرح موطأ مالك ٣/١٧٤، والتفريع ٢/٣٠١، والنهية والتمام/ ل ٨٥ أ، ب، ٨٩ ب.

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٧، والكافي ٢/١٨٥، ومنح الجليل ٧/٢١٤، ٢١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٥٨، ٦١، والبيان والتحصيل ٢/٥٨، ٥٩، والنهية والتمام/ ل ٨٥ ب.

وإذا تنازعا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبهه وإلا لم يصدق.

قال ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: وكان في ذلك القيمة وخير الشفيع.

وقال مطرف: القول قول المشتري وإن أتى بسرف وبما لا يشبه.

قال ابن مغيث في الأحكام له: وإن أتى بما لا يشبه وأراد الشفيع أن يحلف المبتاع أنه لم ينقد أقل من الثمن الذي انعقد البيع به: فذلك له، قاله الفضل بن مسلمة وغيره من الشيوخ، ومثله من أحكام الباجي فاعلمه^(١).

قال عيسى: وإذا لم يستشفع الشفيع الشقص حتى باعه المشتري: فهو على شفيعته^(٢).

ومن كتاب ابن مزين قال أصبغ: وللسلطان أو يؤخر الشفيع بالنقد على قدر المال من كثرته وقلته.

ومثله قال عيسى.

وقال ابن الماجشون: يؤخر به العشرة الأيام ونحوها.

قال ابن مغيث: والذي جرت به الفتيا من شيوخنا: أن الشفيع إذا رفعه

(١) فصول الأحكام/ ١٩٧، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤٠٩، ومنح الجليل ٢٤٢/٧، ٢٤٣،

٢٤٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣٢/٥، والنهاية والتمام/ ل ٨٦ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠، ومنح الجليل ٢٢٠/٧، ٢٢١، والمدونة

٤١٠/٥، والبيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٥٩.

وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٦١: «وإنى أرى أن يحلف بالله ما

كانت إقامته تركاً لشفيعته».

المبتاع إلى / السلطان بعد أن يثبت ابتياعه بمحضر البائع فأوقفه على الأخذ [ل/٤٣] بالشفعة أو الترك :

فإنه يضرب له السلطان أجلاً في الثمن ثلاثة أيام .

هذا قول ابن القاسم^(١) .

ومن الأحكام للباقي : واختلف قول ابن القاسم في المدة التي تنقطع فيها الشفعة في الثمرة :

فقال ابن القاسم في المدونة : ما لم تجذ .

وقال في رواية ابن خالد : هي للمبتاع ما لم تطب .

وقال ابن الماجشون : هي للشفيع ما دامت معلقة .

وفي رواية ابن نافع : ما لم تيبس^(٢) .

واختلف قول مالك في الحمام :

فقال ابن القاسم عنه : فيه الشفعة وبه كانت الفتيا عند شيوخ قرطبة .

وقال ابن الماجشون : لا شفعة فيه^(٣) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ط، وفصول الأحكام/ ١٩٧ ، ١٩٨ ، والمدونة ٤١٢/٥ ، ومنح الجليل ٢٢٦/٧ ، ٢٢٧ ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٦ ، ٦٥/١٢ .

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٨ ، ١٩٩ ، ولم يذكر رواية ابن نافع ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٨/٥ ، ومنح الجليل ٢٠٣/٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، والكافي ١٨١/٢ ، والمدونة ٤٢٦/٥ ، ٤٢٧ .

(٣) فصول الأحكام/ ١٩٩ ، ٢٠٠ ، والمدونة ٤٣٢/٥ ، والمعيار ١١١/٨ ، ١١٢ ، والنهاية والتمام/ ل ١٨٥ .

وقال في شرح ميارة ٤٢/٢ : (وأنتى به فقهاء قرطبة لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد =

وكذلك اختلف قوله في الكراء هل فيه شفعة:

فقال ابن القاسم عنه: لا شفعة فيه.

وقال أشهب وابن نافع وابن كنانة: فيه الشفعة^(١).

وكذلك لا شفعة في مطاحن الرحاء وجميع ما فيها وبه قال ابن عبدوس

وعليه العمل.

وقال ابن وهب: إذا بيعت الرحا من أصلها من المطاحن وجميع ما فيها

كانت في ذلك كله الشفعة.

وبه قال أشهب وسحنون^(٢).

وإذا باع الحجارة وحدها:

فلا شفعة له فيها، قاله عيسى في كتاب الجدار ورواه عن مالك وبه قال

أشهب وسحنون.

وقال عيسى هو عندي أعدل من قول ابن القاسم^(٣) (٤).

إذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفع أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم علي بغير قول مالك فوق بخط يده إلى القاضي أن يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها).

(١) فصول الأحكام/ ٢٠٠، وقال: «وبرواية ابن القاسم مضى العمل».

والكافي ١٨٠/٢، ١٨١، ومنح الجليل ١٩٢/٧، ١٩٣، ٢٣٦، ٢٣٧، والمعيار المغرب ٩٢/٨.

(٢) فصول الأحكام/ ١٩٩، والكافي ١٧٩/٢، ١٨٠، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٧٧/١٢، ٧٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣، و، وشرح ميارة ٤٢/٢، والكافي ١٧٩/٢، ١٨٠، والبيان والتحصيل ٧٧/١٢، ٧٨، والمعيار المغرب ٩٢/٨.

(٤) قال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣، و: (وذكر بعض الرواة عن سحنون =

ومن الكافي قال ابن دينار: ولا شفعة في الرحاء على كل حال من

الأحوال إلا أن تباع حولها أرض // مشتركة وتباع الرحا معها فتدخل مع [ص ١٢١] الأرض في الشفعة.

وأما هي وحدها فلا شفعة فيها^(١).

قال ابن أبي زمنين: إذا لم يقم الوصي بشفعة اليتيم ولا علم أنه سلمها حتى كبر الصبي: فهو على شفعته حتى يقوم بها متى أطلق، كذلك قال أشهب. وقد جاء عن أشهب خلاف ذلك.

وهذه الرواية أشبه بأصولهم وعليها العمل.

ولم يختلف في الأب أنه إذا لم يقم بالشفعة لابنه ولا علم أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة: أنه لا شفعة له^(٢).

ومن كتاب الجدار: إذا كان الشفيع عالماً ببيع شريكه فلم يأخذ بالشفعة حتى باع شقصه^(٣).

أنه قال وهذا القول عندي أعدل من قول ابن القاسم، ومما يشد هذا القول أيضاً ما رواه عيسى عن ابن القاسم أنه قال فيمن اشترى شقصاً من حائط بريقه الذي يعملون فيه أن الشفيع إنما يشفع في الرقيق والحائط وإلا فلا شفعة له). وانظر: شرح ميارة ٤٢/٢.

(١) الكافي ١٨٠/٢، والعينية ضمن البيان والتحصيل ١٠٠/١٢، والبيان والتحصيل ٧٧/١٢، ٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، والمدونة ٤٠٣/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٨/٢، ٤٩، ومنح الجليل ٢١٨/٧، ٢١٩.

(٣) الشقص: «الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض المعلومة غير المفروزة». لسان العرب المحيط ٣٤٠/٢ (حرف الشين مادة/ شقص).

فهو على شفעתه .

وأما إن كان لم يعلم ببيع شريكه حتى باع حصته التي يشفع بها: فلا خلاف في وجوب الشفعة له .

وكذلك لابن القاسم في كتاب الجدار، وخالف أشهب في هذا وقال: لا شفعة له لزوال ضرر الشركة وهو أقيس^(١) .

وفي سماع أبي زيد: الشفعة في المقائي، لأنها ثمرة كالأصول ولا شفعة في البقول^(٢) .

وفي سماع زونان لأشهب وابن وهب: أن الشفعة في الأنادر^(٣) .
وقال سحنون: لا شفعة فيها^(٤) .

وفي المدونة: إذا كتب الشفيع شهادته في الشراء لا يقطع ذلك شفعة .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٦١، ٦٢، ٧١، ١٠٣، ١٠٤، والبيان والتحصيل ١٢/١٢، ٥٨، ٥٩، ٧١، ٧٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٧/٢، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٢/١٢، ١٠٤، والبيان والتحصيل ١٠٢/١٢، ١٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٥/٢، ٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٣٩ ظ .

(٣) الأنادر: «جمع نادر، وهو اليدر الموضوع الذي يدرس فيه القمح ونحوه ويداس» .
لسان العرب المحيط ١٨٨/٣ (حرف القاف مادة/ قوع) .

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩٥/١٢، والبيان والتحصيل ٩٥/١٢، ٩٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٦/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٠ و .

وقال غيره وهو ابن القاسم: ويحلف بالله ما كان ذلك تركاً منه لشفّعه^(١).

وفي الشفّعة من العتبية قال ابن القاسم: وأشد ما عليه اليمين.

قال ابن مغيث في أحكامه: ليس على هذا القول العمل ولا تجب اليمين على الشفيع في طلبه الشفّعة إلا بعد تسعة أشهر على مذهب المدونة.

وذكر ابن الموّاز عن مالك: أنه يحلف في سبعة أشهر وفي خمسة أشهر ولا يحلف في شهرين.

وإذا كتب الشفيع اسمه في عقد الشراء ولم يقل شيئاً ثم قام يطلب الشفّعة بعد ذلك بعشرة أيام:

كان ذلك له ولم تلزمه يمين هذا هو مذهب ابن القاسم.

وبه جرت الفتيا عند الشيخ.

وبه قال ابن الهندي وابن العطار وابن أبي زنين وغيرهم^(٢).

وقال ابن حبيب عن أصبغ: في الرجل/ يشتري الشقص له شفّعاء فيسلم [١٤٤/أ] له بعضهم في الشفّعة ويأبى واحد منهم فيريد أن يأخذ الجميع:

(١) المدونة ٤٠٤/٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٥٩، والكافي ١٨٥/٢، ومتنخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٠ و.

(٢) المدونة ٤٠٤/٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٥٩، ومنح الجليل ٢١٤/٧، ٢١٥، ٢١٦، ومتنخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٠ و، ٤١ و ظ.

أنه إن كان تسليمهم الشفعة على الهبة والعطية منهم للمشتري وكان المسلم له حاضراً فليس للمتمسك إلا سهم منها وللمشتري سهام المسلمين.

وإن لم يكن على هذا الوجه إلا على ترك الشفعة وكراهة الأخذ بها فللمتمسك بحصته منها سهام المسلمين جميعاً^(١).

ومن كتاب الجدار: في الشقص يباع بالدين فقال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة:

أنه إن كان ثقة أو أتى بثقة مكانه فله أن يأخذ بالثمن إلى الأجل وإلا فلا شيء له.

قيل لعيسى: فإن لم يكن ثقة ولا أتى بثقة أيعجره السلطان ويقطع شفעתه حتى لا يكون له إليها سبيل، وإن وجد ثقة قبل حلول الأجل فقال:

أرى ذلك أن يعجره// إذا عجز عن ذلك ويقطع شفעתه كما تقطع شفعة الشفيع فيما يشتري بالنقد إذا لم يجد ما ينقد غير أنه إن لم يرفع أمره إلى السلطان حتى يوقفه على الأخذ أو الترك فأتى بثقة قبل حلول الأجل، فإن له الأخذ بالشفعة وإن جاوز السنة إذا كان الأجل لم يحل.

وروى ابن مزين عنه: أنه إن انقضت السنة ولم يطلب شفעתه فلا شفعة له.

وقال ابن نافع: هو على شفעתه إن أيسر ما بينه وبين حلول أجل الدين

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٠ وظ، والمدونة ٥/٤١٠، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٦٠، وموطأ مالك ٣٥/٢، وشرح موطأ مالك ٣/١٧٤، ١٧٥، والكافي ٢/١٨٣، والبيان والتحصيل ١٢/٥٣، ٥٤، ٥٥.

وإن بعد منه ، لأنه كان قد رضي الأجل ، وإنما امتنع لعدمه^(١) .

واحتج عيسى بن دينار في كتاب الجدار لقوله : الشفعة في الدين :

بما رواه عن ابن وهب عن ابن جريج أنّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه

قال : بلغنا أن رسول الله ﷺ قال :

«من ابتاع عليه دين فهو أحق به بالثمن ، إن شاء أخذه ، وإن شاء

تركه^(٢)» .^(٣)

قال : وقال ابن وهب : وأخبرني رجل من أهل العلم : أن الشفعة في

الدين^(٤) .

(١) النهاية والتمام / ل ٨٦ ب ، والمعتبة ضمن البيان والتحصيل ٧٦/١٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، والبيان والتحصيل ٧٦/١٢ ، ٧٧ ، ٨٥ ، والكافي ١٨٠/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٦/٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه / كتاب البيوع / أبواب الشفعة / باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ٨٨/٨ رقم (١٤٤٣٢) بلفظ «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه» عن عمر بن عبد العزيز . وفي كتاب المكاتب / باب المكاتب يباع ما عليه وإعطاء المكاتب وإن عجز وتفرق بين المكاتب وامراته ٤٢٦/٨ ، ٤٢٧ رقم (١٥٧٩١) بنفس اللفظ المتقدم ورقم (١٥٧٨٨) بلفظ : «من يبيع عليه دين فهو أحق به يأخذه بالثمن إن شاء» عن عطاء من قوله . وأخرجه ابن حزم في المحلى / كتاب الشفعة / ٨٩/٩ رقم (١٥٩٥) بلفظ : «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى» عن عمر بن عبد العزيز .

(٣) قال ابن حزم في المحلى ٨٩/٩ : (فهذا باطل لأنه ممن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ) .

(٤) النهاية والتمام / ٨٤ ب ، ٨٥ أ ، ومواهب الجليل ٣١٤/٥ ، ٣١٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٢٦/٨ . وانظر : الكافي ١٨٠/٢ ، ومنح الجليل ٣٠٨/٧ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٩/٥ .

وأنَّ عثمان ومروان قضيا بذلك .

وقال بذلك علي بن أبي طالب وابن المسيب^(١) وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح وربيعة وأبو الزناد^(٢) .

وقال ربيعة: إنَّ باع ذلك الدين بما لا ينبغي أن يباع به مثل: أن يباع بشيء لا يصلح:

أعطي الذي عليه الحق قيمة ذلك وكان أحق بما عليه^(٣) .

وقال ربيعة: لا شفعة في دين غائب^(٤) .

قال عيسى عن ابن القاسم: وسئل مالك عن الذي يشتري عليه الدين أترأه أحق به قال:

إنِّي لا أراه حسناً، وما أرى أن يقضى به .

فقيل له: أرايت إن كان الذي اشتراه قد عرف أنه أراد التعنيت بصاحبه وأن يقوم عليه بأمر يضره فيه:

فقال: إن عرف ذلك لم أر أن يجوز^(٥) .

(١) فتح الباري ٥/٦٢، ٦٣، ٦٤، ومعالم السنن بهامش سنن أبي داود ٣/٧٩٠، وانظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٤٢٦، ٤٢٧ .

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧ .

(٣) انظر: المدونة ٥/٤٤٤، ٤٤٥، والمنتقى ٦/٢٠٤، ومصنف عبد الرزاق ٨/٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧ .

(٤) انظر: مواهب الجليل ٥/٣١٤، ٣١٥، وشرح ابن ناجي على متن الرسالة مع شرح زروق ٢/١٩٣ .

(٥) الكافي ٢/١٨٠، ومواهب الجليل ٥/٣١٤، والمدونة ٥/٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٣، ومنح الجليل ٧/٢٠٨ .

وقال أشهب: الغريم أولى بالدين الذي عليه إذا بيع عليه كله أو بيع بعضه هو أولى به بالثمن ممن اشتراه^(١).

فإن قال قائل: لا شفعة فيه فإن مالكا قد قاله^(٢)، وقاله أبو بكر ابن حزم^(٣) فليست آخذ به، لأن الليث حدثني عن عبد الله بن جعفر عن غير واحد أن رسول الله ﷺ قال:

(من كان عليه دين فبيع فهو أحق به بالثمن الذي يبيع به)^(٤).

وقال بذلك علي وعثمان وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومروان^(٥) وعطاء بن أبي رباح وابن شهاب وربيعة وأبو الزيادة^(٦).

قال عيسى: والذي آخذ به: إن الذي عليه الدين أولى به.

وقال أشهب: وإنما يدفع الذي عليه الدين ثمن ذلك إلى المشتري.

إن كان عيناً فمثله.

وإن كان عرضاً فقيمته^(٧).

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٢٦٩، ومصنف عبد الرزاق ٨/٨٨، ٨٩.

(٢) المدونة ٥/٤٠٢، ٤٥٣، والكافي ٢/١٨٠، والناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٣١٩، ومواهب الجليل ٥/٣١٤، ٣١٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ.

وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٢٦٩.

(٤) الحديث تقدم تخريجه ص (١٩٧).

(٥) فتح الباري ٥/٦٢، ٦٣، ٦٤، ومعالم السنن بهامش سنن أبي داود ٣/٧٩٠.

وانظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٨٨، ٨٩، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٧) النهاية والتمام/ ل ٨٤ ب، ٨٥ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٢٦٩، =

وكذلك المكاتب تباع كتابته :

فهو أحق بها أيضاً وأولى بها من الغريم ويدفع ذلك المكاتب إلى المشتري إن كان عرضاً فقيمه كان المشتري قد دفعه إلى السيد أو لم يدفعه .

[ص ١٢٣] وإن كان الذي اشترى به المشتري ما على المكاتب عيناً وكان ما على // المكاتب عرضاً وكان المشتري لم يكن دفعه إلى السيد :
فإنما يدفع ذلك المكاتب إلى سيده لأنه لا عهدة عليه في نفسه .

وإن كان المشتري قد كان دفعه إلى السيد : دفعه المكاتب إلى المشتري^(١) .

وفي المدونة : من تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع : أنا أخاف أنه باعه منه في السر أو أعطاه ثواباً وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي وأراد أن يحلف المتصدق عليه :

فقال^(٢) : إن كان رجل صدق لا يتهم في مثل هذا فلا يمين عليه .
وإن كان متهماً أحلف .

وكذلك الشفيع مع المشتري^(٣) .

= والمدونة ٤٤٨/٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٢٧/٨ ، والكافي ١٨٠/٢ ، ومنح الجليل ٢٠٨/٧ .

(١) النهاية والتمام / ل ٨٤ ب ، ٨٥ أ ، والمدونة ٤٤٨/٥ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٦٩/٢ ، والكافي ١٨٠/٢ ، ومصنف عبد الرزاق ٨٨/٨ ، ٤٢٧ .

(٢) القائل هو (الإمام مالك) المدونة ٤٦٠/٥ .

(٣) المدونة ٤٦٠/٥ ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٧٣/١٢ ، والمعيار المعرب ١١٥/٨ ، والنهاية والتمام / ل ٨٩ أ .

وإذا بيع أصل بدين فقام الشفيع فقال: أنا أخذه بالشفعة وأنقد الثمن لمن يكون الثمن:

فقال عيسى بن دينار قال مالك: إن كان الشفيع مالياً فله أن يستشفع بالثمن إلى الأجل.

وإن لم يكن مالياً وأتى بحميل ثقة فذلك أيضاً له.

وأرى فيما سألت أن الثمن إنما يدفع إلى المشتري فإن قال البائع للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على هذا الشفيع إلى الأجل فقال: لا يجوز هذا؛ لأن الثمن وجب للبائع على المشتري فلا يصح أن يفسخ له دينه فيكون ديناً بدين^(١).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٦/١٢، والبيان والتحصيل ٧٦/١٢، ٧٧.

والمسألة تامة من المدونة ٤٠٦/٥: «قلت رأيت إن اشترت شقصاً من دار بثمان إلى أجل من الآجال فقال الشفيع أنا أخذ الدار وأنقد الثمن لمن يكون هذا الثمن للمشتري إلى أجل أم للبائع والمشتري يقول إنما الثمن علي إلى أجل فلا أعجله فلن يكون هذا الثمن قبل الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يبتاع الشقص من الدار إلى أجل: أن الشفيع إن كان مالياً فله أن يأخذها إلى ذلك الأجل وإن لم يكن مالياً وأتى بحميل ثقة ملي فذلك له فأرى فيما سألت عنه أنه إنما يدفع الثمن إلى المشتري ليس إلى البائع لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري وإنما يجب الثمن للمشتري على الشفيع ألا ترى أن الشفيع إنما وجب عليه الثمن للمشتري والمشتري قد وجب عليه الثمن للبائع وقد قبض المشتري الدار وهو إن لم يكن قبض فليس للبائع أن يمنعه قبض الدار. قلت لابن القاسم: رأيت لو أن بائع شقص الدار الذي باع إلى أجل قال للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى أجل قال: لا يجوز ذلك عند مالك لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري فلا يصلح أن يفسخه بدين على رجل آخر فيصير هذا ديناً بدين وذمة بذمة».

وانظر: الموطأ ٧١٥/٢، ومنح الجليل ١٩٩/٧، والكافي ١٨٧/٢.

وإذا كان أخوة شقائق وأخوة لأب فباع أحد الشقائق حصته من المال المشترك بينهم:

فالشفعة للأخوة كلهم الشقائق والذين للأب.

ذكره ابن العطار في وثائقه^(١).

وإنما كانت الشفعة في العقارات دون غيرها، لأن ضرر الشركة فيها يدوم ولا يدوم في غيرها لسرعة تغيره.

ذكر ذلك عبد الوهاب في المعونة^(٢).

ومن كتاب الجدار: سئل عيسى عن رجل باع أرضاً لها شفيح فلم يأخذ بالشفعة حتى أقال^(٣) المشتري البائع وذلك قبل انقضاء السنة:

فقال: الشفعة ثابتة للشفيح فإن شاء أخذها من المشتري بعهدته الشراء.

وإن شاء أخذها من البائع بعهدته الإقالة^(٤) لأن الإقالة بيع من البيوع^(٥).

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٧ أب، والمدونة ٣٩٩/٥، ٤٠٠، ٤٠١، والكافي ١٨١/٢، ١٨٢، ١٨٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٥/١٢، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ٨٨، ٨٧/١٢.

(٢) المعونة/ ل ١١٦ ب.

والمدونة ٤٠٣/٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٥/٥، وانظر: شرح ميارة ٤٠/٢، ٤١.

(٣) الإقالة هي: «ترك المبيع لبائعه بشمته». شرح ميارة ٧١/٢.

وقال في أنيس الفقهاء/ ٢١٢ هي: (عبارة عن رفع المقد).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والتفريع ٣٠٢/٢، ٣٠٣، وأوجز المسالك ٦٨/١٢، ومنح الجليل ٢٣١/٧، ٢٣٢، والمنتقى ٢١٤/٦.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أب، والمدونة ٦٩/٤، ومنح الجليل ٢٣٢/٧، والموطأ ٦٧٦/٢.

قال: وإنما نرى والله أعلم قول مالك: أنّ الإقالة في الشفعة باطل، أنّ ذلك لا يقطع شفعة الشفيع لما أحدث من الإقالة ولا بعد البائع فيها فكأنه لم يبيع فهذا الذي يرى معنى قوله: الإقالة باطل.

فأمّا إذا أقاله وثبتت الإقالة:

فللشفيع أخذها من أيهما شاء وتكتب عهده على الذي يأخذها منه ويدفع إليه الثمن إلّا أن يجيز الشفيع الإقالة بعد أن ثبتت فيكون كالشفيع يجيز للمشتري الشراء بعد أن وجب ويكون ذلك قطعاً للشفعة.

فإن أجاز قبل الإقالة أو قبل الشراء أو لم يجز حتى وقعت الإقالة أو الشراء: فهو على شفيعته.

وإن علم ذلك وتكتب شهادته في كتاب الإقالة أو الشراء.

قلت له: فلو انقضى وقت طلب الشفعة في الشراء فلم يأخذ/ الشفيع (ص ١٢٤) بشفيعته ثم أقال المشتري البائع مثل الثمن أو أكثر أو أدنى يكون للشفيع أن يأخذ ذلك بشفيعته في جميع ذلك:

قال: نعم ذلك له بعهدة الإقالة والإقالة يبيع من البيوع بمثل الثمن كانت أو أدنى أو أكثر^(١).

وسئل عيسى عن المريض يكون شفيعاً للرجل فيبيع شريكه شقصه فيقيم الشفيع مريضاً حتى يفوت وقت طلب الشفعة ثم يصح فيقوم بشفيعته ويعتذر بمرضه:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٤/١٢، ٨٥، والكافي ١٨٨/٢، والتفريع ٣٠٢/٢، ٣٠٣، والمدونة ٦٩/٤، ٤٠٥/٥.

فقال: لا عذر له في ذلك؛ لأنه كان يقدر أن يوكل من يأخذها له فلا أرى له شيئاً.

ومن كتاب ابن مزين: أن شفعة المريض تنقطع إذا انقضت سنة من يوم الشراء وهو عالم لأنه لو شاء أن يوكل/ فعل فالضياح جاء من قبله وقد تقدم هذا^(١).

زاد هنا: إلا أن يكون مغلوباً عليه بمرض لا يعقل معه فله الشفعة حتى يفيق.

إلاً أن يرفعه المبتاع إلى السلطان فينظر له حينئذ فأبي ذلك رآه أفضل له فعله.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: المريض كالغائب في أمر الشفعة إذا شهد المريض قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفحته، وأنه إنما يدع التوكيل عجزاً منه.

وإن لم يشهد فلا شيء له إذا انقضى أمد الشفعة للحاضر.

وقال ابن حبيب، الذي أخذ به:

أن المرض عذر بين وليس كل الناس يقدر على التوكيل.

وهو قول مطرف وابن الماجشون^(٢).

(١) انظر: ص (١٨٩، ١٩٦).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٤٧/٢، ٤٨، ٤٩، والبهجة ١١٣/٢، ١١٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة

١١٣/٢، وشرح ميارة ٤٦/٢، ٤٧.

وسئل عن الشفيح يأخذ الشقص بالشفعة فيريد أن يحلف المشتري أنه بهذا الثمن اشتراه هل عليه في ذلك يمين :

فقال : إن لم يعلم ذلك إلا بقوله ولم تقم عليه بينة فعليه اليمين .

كان الذي قال المشتري من ذلك يشبه أن يكون ثمن الشقص أو لا يشبه أن يكون ثمناً له .

قيل : فإن كان على ذلك بينة وأراد الشفيح أن يحلفه أنه بذلك وقع البيع ولم يزد في الثمن في العلانية لأجل الشفعة وأنه لم يقع البيع بعرض فجعلنا ثمنه هذا الذي سميا والبينة تشهد على الثمن الذي قال المشتري هل على المشتري يمين :

فقال : لا أرى أن يحلف إلا أن يأتي بسرف من الثمن لا يشبه أن يكون ثمناً لهذه السلعة^(١) .

قال : وقد سئل مالك عن رجل وهب شقصاً فيه شفعة فقال الشفيح للموهوب له قد أبنته سراً لمنقطع شفعتي وأنكر الموهوب له ذلك هل عليه يمين؟

فقال مالك : إن كان الموهوب له ممن يتهم بذلك فعليه اليمين .

وإن كان ممن لا يتهم فلا يمين عليه^(٢) ، وصفة اليمين في الثمن .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٦٢/١٢ ، ٦٣ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٦٣/١٢ ، ٦٤ ، ومواهب الجليل ٣٣٢/٥ ، وشرح ميارة ٥٣/٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والمدونة ٤٦٠/٥ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٦٢/١٢ ، ٧٣ ، والمعيار المعرب ١١٥/٨ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٥٢/٢ .

في المسألة التي قبل هذه التي أولها وسئل عن الشفيح يحلف المبتاع بعد إثباته الابتاع والدفع ومبلغ الثمن بالله الذي لا إله إلا هو لقد نقد هذا الثمن المشهود له به وما استرده ولا شيئاً منه ولا عمل مع البائع أن يرده له منه شيئاً ولا أعطي به عرضاً ولا أظهر خلاف ما أسر ولا ابتاع بدين .

هذا إذا شهدت له البينة بالابتاع وقبض الثمن .

وإن لم تشهد له بينة بمبلغ الثمن :

حلف لقد ابتاع بعدد كذا ولقد نقد الثمن ودفعه إلى البائع حتى ينتهي إلى آخر فصل اليمين^(١) .

وسئل عيسى عن الرجل تكون له الأرض المشاعة فيتصدق على رجل ببعضها ويبيع من آخر بعضها وذلك على الاتساق في كلام واحد ومجلس واحد هل ترى للمتصدق عليه أن يأخذ بالشفعة :

قال : نعم ذلك له وإن كان في كلام واحد إذا بدأ بالصدقة // قبل البيع . [ص ١٢٥]

وإن بدأ بالبيع قبل الصدقة : فلا شفعة له إلا أن يقول : قد كنت تصدقت على فلان ويبتع من فلان :

فلا يكون للمتصدق عليه أن يأخذ بالشفعة فيما ذكر أنه باعه من فلان قبل ؛ لأنه إنما ذكر فعلاً فعله لا يدري كيف فعله ، ولا ينظر هاهنا إلى تقديمه ولا إلى تأخيره .

(١) البهجة ١٢٣/٢ ، ١٢٤ ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٢٣/٢ ، ١٢٤ ، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٥٣/٢ ، والمدونة ٤٠٤/٥ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ومنح الجليل ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

وإن كان لم يفعله فحينئذ ينظر إلى تقديمه وتأخير^(١).

وسئل عيسى عن الأرض تكون مشتركة بين نفر فيغيب أحدهم فيدعي رجل أنه اشترى منه نصيبه قبل غيبته ف يريد بقية الشركاء أخذ ذلك بالشفعة هل ترى للسلطان أن يحكم لهم بذلك بإقرار المشتري؟

فقال: لا حتى يقيموا البينة أنه اشترى/ من ذلك الغائب وإلا لم يحكم [ل/١٥٥] لهم بالشفعة.

وإن أقرّ المشتري بالشراء لأنه لا يدري لعلهم دسّوا لهذا المقرّ باشتراء هذا النصيب ليأخذوه بالشفعة وصاحبه لم يبع.

قيل له: فإن عجزوا عن البينة أيقرّ السهم بيد المشتري؟

قال: نعم إني لا أدري لعله اشترى من الغائب والغائب مقرّ له بالبيع.

ولكن ينبغي للقاضي أن يشهد للشفعاء أنهم قاموا عنده بأخذ السهم بالشفعة والمشتري مقرّ لهم بالشراء في وقت طلب الشفعة فسألهم البينة على الشراء فعجزوا عنها.

فمتى ما وجدوا البينة أو قدم الغائب فأقرّ بالبيع فشفعتهم ثابتة ولو بعد زمان طويل.

فيكتب لهم بهذا كتاباً ويشهد عليه^(٢).

وسئل عن الشجرة تكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حظه منها أعني من الأصل هل فيه شفعة؟

(١) انظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٦٠، ٦١، والبيان والتحصيل ١٢/٦٠،

٦١، والكافي ٢/١٨٢، ١٨٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، والمدونة ٥/٤١٢، والكافي ٢/١٨٨.

فقال: قال ابن القاسم لا شفعة في الشجرة الواحدة تكون بين الرجلين .
وقال أشهب: فيها الشفعة^(١) .

قال ابن أبي زمنين في اختلاف المتبايعين في ثمن الشقص إن حلف
البائع ونكل المشتري فأخذ ما حلف عليه البائع :
أخذه الشفيع بما كان ادعى على المشتري .
لأنه أقرّ بذلك وزعم أن البائع أخذ منه أكثر مما اشترى به وظلمه .
كذلك قال أشهب^(٢) .

ومن كتاب ابن مزين: إذا كان الشفيع حاضراً أو كان غائباً غيبة قريبة جداً
فأتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ما تسقط به الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع :
فإن القول قوله مع يمينه إلا أن يأتي بذلك بما لا يشك معه في كذبه .
مثل: أن يرى المبتاع يحرق الأرض أو يصلح فيها شيئاً فإذا جاء من ذلك
بما لا يشك معه في كذبه فلا شفعة له^(٣) .

وإن كانت امرأة فهي على شفعتها متى طلبت ذلك وتحلف أنها ما علمت
إلا حين قيامها .

(١) النهاية والتمام/ ل ٨٥ أ، والكافي ١٧٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٤٥/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١١٢/٢، والبهجة ١١٢/٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٥٢/٢، ٥٣، ومنح الجليل ٢١٩/٧، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، والعتية ضمن
البيان والتحصيل ٦٢/١٢، ٦٣، والبيان والتحصيل ٦٣/١٢، ٦٤ .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ وظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل
٥٨/١٢، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٥٩، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤١٢،
ومنح الجليل ٢١٣/٧، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦ .

إلا أن تكون امرأة تخرج وتتصرف ويعلم أن ذلك ما لم يخف عليها^(١)
أو يأتي أمر بين يدل على كذبها^(٢).

ومن كتاب ابن مزين: قال عيسى: قلت لابن القاسم ما حدّ الغيبة القريبة
التي تقطع الشفعة؟:

فقال: ما وقت لنا مالك في ذلك شيئاً.

قد تكون المرأة والرجل الضعيف على مثل البريد فلا يستطيعان النهوض،
وإنما في ذلك اجتهاد السلطان^(٣).

قال عيسى: قلت لمالك: ما قولك لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن
طالت، وإن غاب إلى الإسكندرية ونحوها العشر// سنين أو أكثر وهو قد بلغه [ص ١٢٦]
أن صاحبه قد باع ولم يأخذ أمر على شفخته إذا قدم؟:

قال: نعم لا تنقطع شفخته وإن بلغه ذلك.

قال: وإذا قدم، قال أشهب في كتاب العتق له: أجل سنة من حين يقدم.
وكذلك الصغير يكبر فيلي نفسه:

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ: (ويعلم أن ذلك لم يخف عليها).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٤٨/٢، وشرح ميارة ٤٧/٢، والبهجة ١١٣/٢، ١١٤، وحلي المعاصم
بهامش البهجة ١١٣/٢، ١١٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ ب، وشرح
ميارة ٤٧/٢، والبهجة ١١٣/٢، ١١٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١١٣/٢،
١١٤.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٨/٢، ٤٩.

له أيضاً سنة من حين يلي نفسه وهذا على أصل أشهب في اعتبار السنة في الحاضر^(١).

وشفعة الغائب ثابتة أبداً لا يقطعها طول غيبته^(٢).

وفي المدونة: إذا وقع الشراء بعرض:

فإن كان قائماً شفع الشفيع بقيمته يوم الشراء.

وإن كان مستهلكاً فالقول قول المشتري في قيمته ويحلف إن كان قوله يشبه.

وإن لم يشبه: فالقول قول الشفيع فيما يشبه.

فإن لم يشبه قيل للمشتري صفة: فإذا وصفه حلف على الصفة ثم قومت وأخذها الشفيع^(٣).

ومن التفريع: والشفعة على قدر الأنصاء وليست على عدد الرؤوس، والشفعة بين أهل الميراث على قدر سهامهم وأهل كل سهم أحق بشفتهم فيما

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، ٤٢ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ ب، ٨٩ ب، ١٩٠ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٨/٢، ٤٩، وشرح ميارة ٤٦/٢، ٤٧، والبهجة ١١٣/٢، ١١٤، ١١٥، والمدونة ٤٠٣/٥، ٤٠٤، ٤١٨، ٤١٩.

(٢) المدونة ٤١٨/٥، وشرح ميارة ٤٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٨/٢، ومنح الجليل ٢١٦/٧، والتفريع ٣٠١/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ ظ، ٤٢ و.

(٣) المدونة ٤٢٢/٥، وقد أورده المؤلف هنا مختصراً وقال في المدونة بعد الذي أورده المؤلف: «فإن نكل المشتري عن اليمين على الصفة التي وصف قال: يقال: للشفيع صف واحلف، فإذا وصف وحلف أخذها بقيمة تلك الصفة وهذا مثل البيوع». والكافي ١٨٦/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤١ و.

بينهم دون أهل السهم الآخر، فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر.

فإن كان في الورثة ذوو سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه: فالشفعة لأهل سهمه.

وإن باع بعض العصبة حقه:

فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعاً^(١).

والشفعة تجب بالبيع التام.

وتستحق وتملك بأداء الثمن^(٢).

وأهل الفرض المسمى إذا باع أحدهم حصته مما فيه الشفعة أولى بالشفعة فيه من العصبة.

وإن باع أحد العصبة نصيبه: فشركاؤه بالتعصيب وذوو الفروض المسماة كلهم سواء في الشفعة.

يدخل أهل الفروض على العصبة ولا يدخل أهل العصبة على ذوي الفروض مع من شاركهم في السهم.

وقد قيل: لا يدخل هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء.

وقد قيل: يدخل كل واحد منهما على صاحبه؛ لأن العلة الشركة والإشاعة.

(١) التفريع ٢/٢٩٩، ٣٠٠، والمدونة ٥/٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، والبيان والتحصيل ١٢/٨٧، ٨٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و.

(٢) الكافي ٢/١٨٢، ومنح الجليل ٧/٢٢٥.

وكلُّ مذهب مدني مالكي .

والأول تحصيل مذهب مالك .

مثال ذلك : رجل توفي وترك بنتين وعصبة وخلف رباعاً :

فلو باع بعض العصبة حصته لدخلت الابتان مع سائر العصبة .

وإن باعت إحدى الابتين كانت أختها أحق بالشفعة ولا يدخل معها فيها أحد من العصبة .

وكذلك لو كانوا إخوة ومات أحدهم وخلف بنين فباع أحد البنين : لم يشفع معهم أعمامهم وكانوا أحق بالشفعة فيما بينهم .

ولو كانوا إخوة لعلات فباع أحد الأشقاء : لدخل معهم الإخوة للأب في الشفعة ، لأن الأب يجمعهم^(١) .

وإذا تصدق رجل أو أوصى بشقص من دار على نفر فباع أولئك النفر نصيبه مما تصدق به عليه أو أوصى له به :

دخل ورثة الموصي في الشفعة مع شركاء البائع إن أحبوا ولا يدخل أحد [ص ١٢٧] من أولئك النفر على الورثة // فيما يتشافعون فيه^(٢) .

ومن أحكام ابن بطال وفي المستخرجة : روى ابن القاسم عن مالك : في أربعة أخوة ورثوا داراً فباع أحدهم حصته فسلم أخوته الشفعة للمشتري ثم باع أحد من بقي من الأخوة حصته أن المشتري الأول شفيح في ذلك مع من لم يبع .

(١) الكافي ١٨٢/٢ ، ١٨٣ ، والمدونة ٣٩٩/٥ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٨٥/١٢ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، والبيان والتحصيل ٨٧/١٢ ، ٨٨ .

(٢) الكافي ١٨٣/٢ ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٦٧/١٢ ، والبيان والتحصيل ٦٧/١٢ ، ٦٨ ، ٨٧ ، ومنح الجليل ١٩٤/٧ ، والنهية والتمام ل ٨٧ أب .

قال مالك: وإذا باع بعض أهل سهم مقروض سهمه فسلم ذلك بقيتهم:
فالشفعة لبقية أهل الميراث.

وإن سلموا كلهم ثمّ باع أحد المشتريين نصيبه الذي اشترى: فبقية أهل
ذلك السهم وشركاء البائع الأول الذين كانوا اشترؤا معه وبقية الورثة فيما يؤخذ
من ذلك بالشفعة شفعاً أجمعين^(١).

ومن التفريع: ومن وهب سهماً من دار أو أرض مشتركة ففيهما روايتان:
إحداهما: أن فيه الشفعة بقيته.

والأخرى: أن ليس له فيها شفعة.

ومن تزوج امرأة بسهم في دار أو أرض ففيه الشفعة بقيته دون صداق المثل.

ومن صالح من دم عمد على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك
الشفعة بقيمة السهم ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة
ففيه الشفعة بالدية^(٢).

ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة:

فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن^(٣).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٩/١٢، ٦٠، ٨٥، ٨٦، ٨٧. وقد أورد المؤلف هذه

المسألة موجزة عما في المستخرجة، والمدونة ٣٩٩/٥، ٤٠٠، ٤٠١، وقال في البيان

والتحصيل ٦٠/٢، ٨٧، ٨٨: (هذه مسألة حسنة جيدة). وقال في النهاية والتمام/

ل ٨٧ ب: (قال بعض الشيوخ ولا أعلم في هذا خلافاً لأن المبتاع حل محل بائعه).

(٢) التفريع ٣٠٠/٢، والكافي ١٨٢/٢، ١٨٣، ومنح الجليل ١٩٣/٧، ١٩٧، ١٩٨،

والمدونة ٤١٠/٥، ٤١١، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، والنهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، ٨٩ أ.

(٣) التفريع ٣٠٠/٢، والكافي ١٨٢/٢، والمدونة ٤٠٧/٥، ٤٠٨، والنهاية والتمام/

ل ٨٧ ب.

وإذا أخرج الحاضر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجود الشفعة له ففيها روايتان:

أحدهما: أنه إذا مضت له سنة انقطعت شفيعته .

والأخرى: أنه لا تنقطع أبداً حاضراً كان أو غائباً إلا أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها^(١).

ومن اشترى سهماً فيه الشفعة بعرض أو حيوان:

فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان .

وإن اشترى بشيء من المكيلات أو/ الموزونات: [ل/١٦ب]

فللشفيع أخذه بمثله^(٢).

وعهدة الشفيع على المشتري ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع .

وسواء أخذه بالشفعة قبل القبض أو بعده^(٣).

ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل فأنكره ذلك المشتري وحلف عليه وبرىء:

فلا شفعة فيه للشفيع وإن كان ربه مقرراً ببيعه^(٤).

(١) التفريع ٣٠١/٢، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤١٨، ٤١٩، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢، ٦١، ٦٢، والبيان والتحصيل ٥٩/١٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ٤١ و ظ .

(٢) التفريع ٣٠٢/٢، والمدونة ٤٢١/٥، ٤٢٢، والكافي ١٨٦/٢، ١٨٨، ١٨٩ .

(٣) التفريع ٣٠٢/٢، والمدونة ٤٠٥/٥، ٤٠٦، والكافي ١٨٨/٢ .

(٤) التفريع ٣٠٢/٢، والكافي ١٨٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٥٣/٢ .

وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مراراً:

فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء.

فإن أخذه بالصفقة الأخيرة:

صحَّت الصفقات التي قبلها.

وإن أخذه بالصفقة الأولى:

بطلت الصفقات التي بعدها اتفقت الألمان أو اختلفت. والاختيار إليه في

العهد والثلث.

فإن أخذه بصفقة وسطى: صح ما قبلها^(١) وبطل ما بعدها^(٢).

ومن الكافي: ومن أذن لرجلين أن يبنيا في عرصة له فبنيا بأمره وباع

أحدهما حصته.

فصاحب العرصة مبدأ على الشريك، فإن شاء أخذ النقص بالأقل من

القيمة أو الثلث.

وإن أبى كان للشريك في النقص أن يشفع.

وإذا استحق على المبتاع ما فيه ضرر كالنصف أو الثلث وقام الشفيع وأراد

هو الرد // :

كان الشفيع مبدأ عليه.

فإن لم يشفع كان هو بالخيار بين أن يرد أو يمسك.

(١) وفي التفرغ ٣٠٣/٢ (ما قبلها من الصفقات).

(٢) التفرغ ٣٠٣/٢، والكافي ١٨٣/٢.

فانظر كيف فرّق بين المسألتين^(١).

قال ابن أبي زمنين: ضعّف سحنون قول ابن القاسم فيمن اشترى أرضاً بعدد واستحق نصف الأرض فاختر الرّدّ والعبد قائم لم يتغير: فقال: إن الشفيع يبدأ بالشفعة بنصف قيمة العبد.

قال سحنون: كيف جعل له الشفعة والبيع لم يتم فانظر هذا^(٢).

ومن الواضحة: قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن تصدق على أخته بسهمه في أرض عوضاً مما ذكر أنه أصاب من موروثها ما لا يعلم قدره:

فلا شفعة فيه، لأن أصل الشيء لا يعرف، وكذلك ما طال من الشفعة حتى نسي الثمن ولم ير أن صاحبه أخفاه بسبب الشفعة:

فلا شفعة فيه، قال: ولا خيار على الأخت لأنه كالبيع.

قال سحنون في العتبية في هذه المسألة: ولو أعطاهما ذلك بعدما طلبته الأخت وصالحها به:

لكانت الشفعة^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٠ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٩ ظ، ٤٠ و، والمدونة ٤٠٢/٥، ٤٠٣، ٤١٣، ٤١٤، وأوجز المسالك ٧٥/١٢، ٧٦، ومنح الجليل ٢٠٢/٧، ٢٠٣.

(٢) المدونة ٤٣٤/٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٢/١٢، ٨٤، والبيان والتحصيل ٨٢/١٢، ٨٣، ٨٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٣/١٢، والمدونة ٤٠٩/٥، والكافي ١٨٧/٢، وقال في البيان والتحصيل ٧٣/١٢، ٧٤: «اتفق ابن القاسم وسحنون على الجواب في هذه المسألة بإسقاط الشفعة فيها واختلفا في التعليل».

وجهالة ثمن الشقص المبيع على وجهين: طول الزمان أو قربه:

فإن كان لطول الزمان: فالشفعة منقطعة.

وإن لم يكن كذلك وكانت المدة قريبة: فللشفيع أخذ الشقص بقيمته.

هذا قول مالك في الموطأ وهو تحصيل مذهبه^(١).

وقد روي عنه: أنه إن جهل ثمن الشقص:

حلف المشتري أنه ما يعرفه ولقد نسيه وما غيبه ثم تبطل الشفعة للجهل

بالثمن.

وبالقول الأول العمل^(٢).

ومن المدونة: ومن اشترى أرضاً وفيها زرع أخضر اشترطه ثم أتى رجل

فاستحق نصف الأرض:

فإنه يبطل البيع فيما استحق منها بما فيه من الزرع ويرد البائع على المبتاع

نصف الثمن ثم يبرأ بتخيير الشفيع:

فإن اختار الأخذ بالشفعة كان له ذلك في نصف الزرع.

وإن لم يختار الأخذ بالشفعة خير المشتري بين أن يتماسك بما بقي في

يديه ويرجع بنصف الثمن أو يرد ويرجع بجميع ثمنه^(٣).

(١) الموطأ ٧١٨/٢، وأوجز المسالك ٧٨/١٢، ٧٩، والكافي ١٨٧/٢، ١٨٨.

(٢) الكافي ١٨٨/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٣/١٢، والبيان والتحصيل ٦٤، ٦٣/١٢.

(٣) المدونة ٤٢٤/٥، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، ومواهب الجليل ٣٣٢/٥، ٣٣٣.

قال ابن أبي زمنين: يقوم نصف الزرع ونصف الأرض على الرجاء والخوف يوم وقوع الصفقة.

فما صار على نصف الأرض من تلك القيمة شفع في نصف الأرض بمثله من الثمن.

وقال ابن أبي زمنين: معنى قول ابن القاسم فيمن استحق أرضاً مزروعة واستشفع عليه أن الزرع يقوم على الرجاء والخوف بأن يقال: كم يساوي الزرع يوم الشراء لو حل/ شراؤه على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لا يتم: [١٤٧/ج]

فإن تم كان لمشتريه وإن لم يتم كانت مصيبته منه ولم يرجع على البائع بشيء كما يقوم الزرع الأخضر والثمرة اللذان لم يبد صلاحها إذا فسد^(١).

ومن متقى الأحكام: وإذا استحق الشفيع الشفعة بعدما طاب الزرع.

[ص ١٢٩] فإن الثمن يقبض على قيمة الأرض، وقيمة الزرع يوم اشتراه// المشتري على الرجاء والخوف ثم يوضع عن المشتري ما أصاب الزرع من الثمن ويأخذ الأرض بما أصابها.

من هذه المسألة ذكر ابن أبي زمنين صفة التقويم^(٢).

ومن اشترى أرضاً فيها زرع وقد بدا صلاحه واشتراط الزرع فأتى رجل فاستحق نصف الأرض:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، والمدونة ٥/٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ومنح الجليل ٧/٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٣٣٢، ومواهب الجليل ٥/٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ ظ، والمدونة ٥/٤٢٩، ٤٣٠، وجاء فيها: (قال: قد وقع للزرع حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأرض). وانظر: البيان والتحصيل ١٢/٦٥.

أن له الشفعة في الأرض والزرع إن كان لم يبس .

وإن كان قد يبس ففي الأرض دونه^(١) .

قال ابن حبيب عن أصبغ : في الرجل يشتري الدار فيحفر فيها بئراً فلا يجد الماء ثم يشرب^(٢) للماء شرباً فلا يجد شيئاً وينفق في ذلك النفقة الكثيرة ثم يستحق رجل بعض الدار ويريد استشفاع سائرها هل عليه غرم ما أنفق في البئر والشرب للمشتري وهو لم يجد الماء :

قال أصبغ : لا غرم عليه ، لأن ذلك لا نفع فيه للدار بل فيه الضرر وإنما يلزم الشفيع كل زيادة في الدار يوم يستشفع .

وهذا لا زيادة فيه إلا التقصان والخراب .

فلا أرى فيه شيئاً^(٣) .

ومن المدونة : إذا وهب الرجل شقصاً للشواب وسمى العوض : فإن للشفيع الشفعة قبض الموهوب له الهبة أو لم يقبضها .

فإن كان لم يسم العوض وإنما وهبه على رجاء يرجوه فلا شفعة له إلا بعد العوض^(٤) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٤٢ ظ ، والمدونة ٤٢٨/٥ ، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٦٤/١٢ ، ٦٥ ، والبيان والتحصيل ٦٥/١٢ ، ومواهب الجليل ٣٣٣/٥ .

(٢) الشرب : «مجرى الماء من العين التي تفور» .

لسان العرب المحيط ٢٨٩/٢ (حرف الشين مادة / شرب) .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٤٢ ظ ، ٤٣ و .

وانظر : منح الجليل ٧/٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وأوجز المسالك ٧٢/١٢ ، ٧٣ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٩/٥ ، والمدونة ٤٢٤/٥ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

(٤) المدونة ٤٣٨/٥ ، وقد أوردتها المؤلف مختصرة ، والنهاية والتام / ل ٨٨ ب ، ٨٩ أ .

وانظر : الكافي ١٨١/٢ ، ومنح الجليل ٧/٢١٠ ، ٢١١ .

وفي الشفعة من الموطأ والمختلطة: من وهب للثواب فلا شفعة فيه حتى
يثاب^(١).

وفي الهبات من المدونة: لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد أخذ العوض
سمّاه أو لم يسمه^(٢).

ومن المدونة: في الشريك يبيع نصيبه من الثمرة.

ففيها الشفعة ما لم تكن يابسة.

وهذا من مالك استحسان^(٣).

وإن ابتاع بعض ثمره وهي مزهية:

كان للشفيع الشفعة ما لم تيسر الثمرة.

وإذا ابتاع الثمرة مع الأصل وهي مزهية فاستحق جزء من الأصل:

كان للمستحق الشفعة في الثمرة ما لم تجد.

(١) الموطأ ٧١٤/٢، وأوجز المسالك ٥٦/١٢، ٥٧، والمدونة ٤٣٨/٥، والنهاية
والتمام/ ل ٨٨ ب، ١٨٩ أ.

(٢) المدونة ٤٣٨/٥، ٨٥/٦، ومنح الجليل ٢١٠/٧، ٢١١، والموطأ ٧١٤/٢، والنهاية
والتمام/ ل ١٨٩ أ.

(٣) قال في المدونة ٤٢٨/٥: «قال: قال مالك في الشريكين في الزرع يبيع أحدهما نصيبه
بعدما ييس ويحل يبعه أنه لا شفعة له في الزرع إذا حل يبعه قلت: فلم قال مالك في
الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل أن فيها الشفعة قال: لا أدري إلا أن مالكا
كان يفرق بينهما ويقول إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي
أن فيها شفعة ولكنه شيء استحسنته ورأيت فأرى أن يعمل به وقال: الزرع لا يشبه الثمرة
عندي. ومنح الجليل ٢٠٣/٧، وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٣٩ ظ،
والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب.

ففرق بين المسألتين^(١).

وقال ابن أبي زمنين: في مسألة بيع أحد الشريكين في الدار نصيباً منها معيناً وشريكه غائب وهي في آخر الشفعة.

من المدونة: إن استرجع الغائب نصيبه وترك أن يشفع في نصيب شريكه قاسمه المشتري:

فإن صار نصيب الشفيع في حصة البائع: جاز البيع.

وإن صار في حصة الغائب: بطل البيع.

كذلك رأته لبعض العلماء وهو غير خارج عن الأصل^(٢).

ولو باع بحضرة شريكه فلم ينكر عليه ولا غير ثم أنكر بعد ذلك: لكان البيع لازماً له ولا تكون له شفعة.

ولو باع ثلث الدار أو ربعها على الإشاعة.

لكان البيع جائزاً وكانت فيه الشفعة.

كذلك قال سحنون^(٣).

وفي العتبية عن ابن القاسم: في دار بين رجلين فقال أحدهما لرجل بحضرة شريكه أبيعك هذه الشظية^(٤) من هذه الدار فباع منه:

(١) المدونة ٤٢٦/٥، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ومنح الجليل ٢٠٣/٧، ٢٠٤،

والكافي ١٨١/٢، ١٨٦، ١٨٧، والنهية والتمام/ ل ٨٧ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ و، وانظر: المدونة ٤١٠/٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٨/١٢،

٦١، ٦٢، ٨٩، ٩٠، والمدونة ٤٠٤/٥، ٤١٨، ٤١٩، والبيان والتحصيل ٥٨/١٢،

٥٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ومنح الجليل ٢١٣/٧، ٢١٤.

(٤) الشظية هي: «القطعة التي تقطع من الدار والبيت والجبل».

لسان العرب المحيط ٣١٩/٢ (حرف الشين مادة/ شظي).

أن البيع لهما لازم والثلث وسائر الدار بينهما ولا شفعة في ذلك^(١).

وفي سماع يحيى: وإن قال له أبيعك نصف هذا الشيء:

فإن البيع يقع على نصفه ونصف صاحبه // بنصفين.

فإن لم يجز شريكه البيع وقال إنما ظننت أن البيع لا يقع في السنة إلا على نصيبه وإن لم يقل له وهو نصيبي ولذلك سكت:

فإنه عذر ويسترجع المبتاع نصف ثمنه وهو ما وجب له منه النصف الذي لم يبع يأخذه من البائع منه.

ويأخذ الشريك الذي لم يبع نصف المبيع بلا ثمن، لأنه له ويأخذ النصف الآخر، لأنه للذي باعه بنصف الثمن ويكون النصف الذي لم يبع بينهما بنصفين:

للمتمسك ثلاثة أرباعه ولصاحبه الربع.

رواها سحنون عن ابن القاسم ناقصة: ذكر أن الشريك يأخذ بالشفعة ولم يقل كم، لأن البيع يقع على النصفين وإنما جعل ذلك على أنه يبين له أن ذلك النصف المبيع هو نصفه.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٩/١٢، ٩٠، وقد أوردها المؤلف مختصرة والمسألة فيها: «إنما الشفعة في أن يبيع الشريك جزءاً من أجزاء الأرض المشترك أو الدار وبعض ما تكون الشفعة فيه فيبيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها أو جزء منها قل أو كثر فإن الشريك حيثئذ يأخذ نصف ما باع بحقه والنصف بشفعته، وأما إذا باع فداناً بعينه أو بيتاً من الدار بعينه بحضرة الشريك فلم ينكر عليه بيعه فسكوته عليه تجوز لبيعه والاشترى للمشتري ما مضى ولا شفعة فيه وإنما للشريك على شريكه البائع حصته من الثمن فقط».

وانظر: البيان والتحصيل ٩٠/١٢، ٩١، ٩٢.

قال ابن كنانة: رواية يحيى عن ابن القاسم^(١) صحيحة ومثله في كتاب المراجعة من المدونة.

فيمن ابتاع نصف سلعة وورث نصفها فلا يبيع النصف مراجعة حتى يبيّن لأنه إذا لم يبيّن وقع بيعه على النصفين وإذا بيّن فإنما يقع البيع على ما ابتاع^(٢).

قال ابن أبي زمنين: ذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: لا بأس ببيع أرض العشور^(٣) بشرط أن يتحمل المشتري ذلك.

وكذلك قال أشهب في أرض الجزية^(٤): أن يبيعها جائز بشرط أن يتحمل

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٩، ٩٠، والبيان والتحصيل ١٢/٩٠، ٩١، ٩٢.

(٢) المدونة ٤/٢٣٣ قال: «فيمن ابتاع نصف سلعة ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مراجعة. قلت: رأيت إن ورثت نصف سلعة ثم اشتريت نصفها الباقي فأردت أن أبيع نصفها مراجعة قال: لا أرى لك أن تبيع نصفها مراجعة إلا أن تبين، قلت: لم؟ قال: لأنه إذا باع نصفها وقع البيع على ما ورث، وعلى ما اشتري فلا يجوز أن يبيع ما ورث مراجعة حتى يبين، فإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع، فذلك جائز. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا».

والبيان والتحصيل ١٢/٩٢.

(٣) أرض العشور هي: «كل أرض أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض المعجم فهي لهم وهي أرض عشر، وكذلك كل من لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل ومن عبدة الأوثان من العرب فأرضهم أرض عشر وإن ظهر عليها الإمام».

موسوعة الخراج/ كتاب الخراج لأبي يوسف/ ٦٩، ١٣٢، ١٣٣، والأحكام السلطانية/ ١٣٠، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩.

(٤) أرض الجزية هي: «التي يفرض على أهلها حق على الرؤوس وتسقط بالإسلام ويؤخذ عليها الخراج».

كتاب الخراج ليحيى بن آدم/ ٢١، ٢٢، ٢٣، والأحكام السلطانية/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤.

المشتري جزيتها مسلماً كان أو ذمياً^(١).

وهذا أصل لمن يقول: إن الشفعة في الأموال المفرمية^(٢).

ومن قال لا شفعة فيها:

فقول ابن القاسم^(٣): أصل له^(٤).

وقال ابن لبابة في منتخبه: وقعت في الشفعة من المدونة مسألة: النخل
بياع وفيها ثمرة فيستحق جزء من الأصل على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إن كان البيع وقع وهي غير مأبورة ولا ثمرة فيها فهي له
بالشفعة ما لم تبيس وتستجد، فإذا بيست فلا شفعة فيها ولا يوضع لها عنه من
الثمن شيء.

والقسم الثاني: إن كان فيها ثمرة مأبورة يستثنى البائع فهي له أيضاً

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٣ ظ، والمدونة ٤/٢٧٢، ٢٧٣، وفيها: «قال
أشهب: إذا اشتراها فعلى الأرض ما كان عليها عندهم إن اشتراها هذا المسلم يؤخذ
بما عليها ما دام هذا الذي باعها على دينه».

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٠٥، والبيان والتحصيل ٤/٢٠٠،
٢٠١.

(٢) الأموال المفرمية هي: «الخراج والجزية والفيء والعشور وما يتعلق
بها».

كتاب الاستخراج لأحكام الخراج/ ٤، ٥، ١١٢، ١١٣.

(٣) قول ابن القاسم هو: «أنه لا يجوز بيع أرض العشور وأرض الجزية».

المدونة ٤/٢٧٢، ٢٧٣، وانظر: مواهب الجليل: ٥/٣١٠، ٣١١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٣ ظ، والمدونة ٥/٤٥٣، ومواهب الجليل
٥/٣١٠، ٣١١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٠، والبيان والتحصيل
١٢/٨٠، ٨١.

بالشفعة ما لم تبيس فإذا ييست فلا شفعة له فيها إلا أنه يقضي الثمن عليها وهي على الأصل يوم وقع الشراء ويأخذ الأصل بما ينوبه من الثمن .

والقسم الثالث: أن يقع الشراء وهي مزهية فللشفيع الشفعة في الثمرة فإن^(١) لم تجد فإذا جدت فلا شفعة له فيها ويقضي الثمن عليها وعلى الأصل فيؤخذ بما ينوبه من الثمن .

هذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة^(٢) .

وفي المعونة: إذا بيعت النخل بشمرتها:

فإن الشفيع يأخذها مع الثمرة كانت قائمة أو مجذوزة وللمشتري قيمة ما سقى وعالج .

انظر: كيف لم يبين هل اشترى النخل والثمرة مزهية أم لا؟

فهذا خلاف المدونة^(٣) .

وهو مثل ما في الموازية^(٤) .

وقال ابن لبابة في منتخبه: إذا كان مال مشترك بين أهل سهم واحد مع

(١) في المدونة ٤٢٧/٥: (ما لم تبيس وتستجد) .

(٢) المدونة ٤٢٤/٥، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، والكافي

١٨٠/٢، ١٨١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٤/١٢، ٦٥، ٦٩، والبيان

والتحصيل ٦٥/١٢، ٧٠، ٧١، ١٠٢، ١٠٣، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب .

(٣) المعونة/ ل ١١٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب .

وانظر: المدونة ٤٢٤/٥، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨ .

(٤) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٤/١٢، ١٠٢، والبيان والتحصيل ١٠٢/١٢، ١٠٣،

والكافي ١٨٦/٢، ١٨٧، والمدونة ٤٢٥/٥، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ ب .

أجنبي كالأخوة للام أو الأخوات أو الجدتين أو الزوجات تكون حظوظهم في أصل ويكون سائرهم للأجنبي .

فبيع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي هو معه في سهم واحد .

فلا شفعة للشريك الأجنبي ، لأنه لو كان البائع أجنبياً لكان هذا الذي اشترى الآن أحق بالشفعة فكيف إذا كان هو المشتري^(١) .

[ص ١٣١] ومن أحكام ابن أبي زمنين // : قال سحنون : قلت لابن القاسم : فيمن اشترى من رجل شقصاً من دار ثم تقابلا قال :

قال مالك : الإقالة باطلة إلا أن يسلم الشفيع الشفعة فتكون الإقالة جائزة^(٢) .

قلت له : أليس قد قال مالك : الإقالة بيع من البيوع^(٣) .

فينبغي للشفيع على هذا أن يأخذ بعهدة الإقالة :

فقال : ليست الإقالة في هذا الموضع بيعاً عند مالك^(٤) .

(١) المدونة ٥/٤٠٠ ، ٤٠١ ، ومنح الجليل ٧/٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ١٢/٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، والبيان والتحصيل ١٢/٨٧ ، ٨٨ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٢ و .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ ، والموطأ ٢/٧١٦ ، وأوجز المسالك ١٢/٦٧ ، ٦٨ ، ومنح الجليل ٧/٢٣٠ ، ٢٣١ . وانظر : المدونة ٤/٦٩ ، والتفريع ٢/٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ ، والمدونة ٤/٦٩ وزاد فيها على ما أورده هنا : (يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع) ، ومنح الجليل ٧/٢٣٢ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ ، والكافي ٢/١٨٨ ، والتفريع ٢/٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ومنح الجليل ٧/٢٣٢ .

وفي كتاب/ الجدار قال عيسى: أرى والله أعلم أن قول مالك الإقالة [J/18] باطلة.

أنها لا تقطع شفعة الشفيع حتى يعد البائع فيها كأنه لم يبع.
فأمّا إذا ثبتت الإقالة:

فإن للشفيع أن يأخذها من المشتري بعهدته الشراء، وإن شاء أخذها من البائع بعهدته الإقالة هو مخير في ذلك، لأن الإقالة بيع من البيوع^(١).
ومن المجموعة: وعهدته الشفيع على المستشفع منه لا على البائع الأول^(٢).

ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة في الأنصاء.

وتفسخ البيوع بالفساد الواقع فيها وتسقط الشفعة إلا أن يغفل عن فسخها حتى تفوت فوتاً يمضي به البيع، ويصح بالقيمة فتجب حينئذ الشفعة ويستشفع الشفيع بالقيمة التي يصح بها البيع لا بالثمن الأول^(٣).

قال: ولا يكون أهل سهم إلا أهل الفرائض مثل الزوجات والبنات والأخوات والأخوة للأم.

وأهل الوراثة الواحدة أيضاً أحق بالشفعة فيما باعه من شريكه من تلك

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ ب، والتفريع ٣٠٢/٢، ٣٠٣، والكافي ١٨٨/٢، ومنح الجليل ٢٣١/٧، ٢٣٢، والمدونة ٦٨/٤، ٦٩، وأوجز المسالك ٦٨/١٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٨٩ أ، والتفريع ٣٠٢/٢، والكافي ١٨٨/٢، ومنح الجليل ٢٣٠/٧، ٢٣٦.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٨٨ ب، والمدونة ٤٤٤/٥، ٤٤٥، ومنح الجليل ٢١١/٧، ٢١٢، وشرح ميارة ٤٦/٢.

الورثة من سائر شركائهم كالزوجتين تبع إحداهما فالثانية أحق بالشفعة من سائر الورثة، فإن أسلمتها أخذها سائر الورثة.

وكذلك البتتان والأختان مع العصابة^(١).

وفي المدونة: إذا ابتاع الرجل أرضاً فاستحق منها النصف فأراد المبتاع ردّ ما لم يستحق وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة:

فالشفيع أحق بالشفعة ولا ردّ للمبتاع في ذلك.

ومثله في رسم الصلاة ليحيى عن ابن القاسم.

وقال أشهب: القول ما قال المبتاع.

فإن ردّ فلا شفعة للشفيع.

وإن أمسك فالشفعة له^(٢).

وفي رسم الصلاة ليحيى: إذا ابتاع داراً بعد فاستحق رجل بعضها^(٣) وأراد مبتاع العبد الردّ والشفيع الشفعة:

فذلك لمبتاع العبد ما لم يفته.

فإن فات لم يكن له ذلك؛ لأنه يقول له أردت شراء عبد كامل لأسافر به،

(١) المدونة ٣٩٩/٥، ٤٠٠، ٤٠١، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٨٥/١٢، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ٨٧/١٢، ٨٨، والكافي ١٨٢/٢، ١٨٣.

(٢) المدونة ٤٣٤/٥، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٨٢/١٢، والبيان والتحصيل ٨٢/١٢، ٨٣.

(٣) في العنبة ضمن البيان والتحصيل ٨٤/١٢ (واستحق نصفها رجل).

فإذ قد وجب أخذ نصفه فلا حاجة لي به^(١).

وفي رسم الصلاة ليحيى قال ابن القاسم: إذا زدَّت الدار بعيب ثمَّ جاء الشفيح:

فله الشفعة بجميع الثمن، وينقض ردَّ المبتاع.

ولا يوضع عن الشفيح من الثمن شيء من أجل العيب^(٢).

وإذا زعم المشتري أن الشفيح أخذ بالشفعة وطلبه بالثمن وأنكر الشفيح: فعليه البيّنة^(٣).

وإن زعم أنه سلّم له الشفعة بشيء يعطيه إياه وأنكر الشفيح ذلك.

لو ادعى ذلك الشفيح وأنكر المشتري:

فعلى المدعي // لذلك منها البيّنة وعلى المنكر اليمين^(٤).

ومن الكافي: وإذا كان للبئر أرض تزرع مشاعة:

فالشفعة فيها مع الأرض.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٨/١١، ١٢/٨٤، وقد أوردها المؤلف موجزة وقدم فيها وأخر.

والبيان والتحصيل ١٦٨/١١، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٢/٨٤، ومنع الجليل ٧/٢٤١، والمدونة ٥/٤٣٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٣/١٢، وجاء بها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٢/٨٢، ٨٣، ٨٤، والمدونة ٥/٤٢١.

(٣) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٨/١٢، ٧٩ والمدونة ٥/٤٢٠، والبيان والتحصيل ١٢/٧٩، ٨٠.

(٤) انظر: شرح ميارة ٤٨/٢، ٥٣، ٥٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٤٨/٢، ٥٣، ٥٤.

وأما إذا كانت البئر منفردة دون أرض:

فلا شفعة فيها^(١).

وروى يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال: الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بالأقلام^(٢)، وإن لم يكونوا اشتركوا في الأرض التي تسقى بتلك العيون.

قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون فيما بينهم دون جماعة الورثة كالدور والأرضين سواء^(٣).

وقد قيل: إن الشفعة في فحل النخل.

وكذلك في العرصة يتركها أهلها للارتفاق^(٤) والاستطراق^(٥).

(١) الكافي ١٧٩/٢، ومنح الجليل ٢٠٦/٧، ٢٠٧، والمدونة ٤٢٤/٥، ٤٣٢، ٤٣٣.

(٢) الأقلام: «جمع قلد بالكسر المخط من الماء ويطلق على العقب».

القاموس المحيط ٣٤١/١، ٣٤٢ (فصل القاف، باب الدال، مادة/ قلد).

ولسان العرب المحيط ١٤٧/٣، ١٤٨ (حرف القاف، مادة/ قلد).

(٣) المتنية ضمن البيان والتحصيل ٨٨/١٢، ٨٩، وقد جاء بها المؤلف مختصرة، والكافي

١٧٩/٢، ومنح الجليل ٢٠٧/٧، وقال في البيان والتحصيل ٨٩/١٢: «لا اختلاف

أعلنه في المذهب في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم يقسم

الأرض».

(٤) الارتفاق: «يقال: ارتفعت بالشيء انتفعت به».

لسان العرب المحيط ١٢٠٠/١، ١٢٠١ (حرف الراء، مادة/ رفق).

والمصباح المنير ٢٣٤/١ (كتاب الراء، مادة/ رفق).

والقاموس المحيط ٢٤٤/٣ (فصل الراء، باب القاف، مادة/ الرفق).

(٥) الاستطراق: «أخوذ من الطريق، يقال: استطرقت إلى الباب أي سلكت طريقاً إليه».

القاموس المحيط ٢٦٥/٣، ٢٦٦ (فصل الطاء، باب القاف، مادة/ طرق).

والمصباح المنير ٣٧٢/٢ (كتاب الراء، مادة/ طرق).

قالت بهذا طائفة من أصحاب مالك .

والمشهور من مذهبه :

أن لا شفعة في النخل والعرصة^(١) .

ولا شفعة في طريق، ولا شفعة فيما يباع بالخيار إلا بعد تمام البيع وسقوط الخيار، ولو باع نصف دار له يبيع خياراً، ثم باع النصف الآخر بيعاً بتلاً لكان/ لصاحب البيع البتل الشفعة إن كان الخيار للمبتاع واختار تمام البيع^(٢) . [ل/٨٨ب]

وإن كان الخيار للبايع فاختر رد البيع : فلا شفعة في ذلك .

وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء للمشتري :

فلا يسقطها عن الشفيع تحبب المشتري لها ولا صدقته بها ولا هبته ولا إسكانه ولا وصيته بها ولا إقالته منها، ويأخذ الشفيع ذلك بالثمن ويبطل كل ما فعله المشتري من ذلك^(٣) .

وما استغله المشتري من ضرور الغلات قبل قيام الشفيع : فهي له دون الشفيع .

ولا يسقط عن الشفيع لذلك شيء من الثمن^(٤) .

(١) الكافي ١٧٩/٢، والموطأ ٧١٧/٢، والمنتقى ٢١٦/٦، ٢١٧ .

(٢) الكافي ١٨٢/٢، وانظر: الموطأ ٧١٧/٢، والمنتقى ٢١٧/٦، ٢١٨، ومنح الجليل ٢١١/٧، والبيان والتحصيل ٧٢/١٢ .

(٣) الكافي ١٨٢/٢ وقال بعد ذلك : «إلا أنه يلزم المشتري فعله، لأنه مالك ملكاً صحيحاً إن أبى الشفيع من الشفعة» .

وشرح ميارة ٥٢/٢، ٥٣، ومنح الجليل ٢٢١/٧، ٢٢٢، والمدونة ٤١٠/٥، ٤١١ .

(٤) الكافي ١٨٧/٢، ومنح الجليل ٢٣٦/٧، ٢٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣١/٥، والمدونة ٤٢٤/٥، ٤٢٥ .

والشفعة مورثة عن من تجب له .

ولا يجوز بيعها ولا هبتها لمن يقوم بها ممن لا شركة له في الأصل .

ومن لا ملك له في رقة الأصل : فلا شفعة له^(١) .

وتفسير قول مالك : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم من الملك :

مثل أن تكون دار بين ثلاثة رجال لأحدهم نصفها، وللثاني ثلثها، وللثالث سدسها فيبيع صاحب النصف نصفه فيكون لصاحب السدس ثلث حصته بالشفعة، ولصاحب الثلث ثلثاها .

وعلى هذا العمل في كل ما كان مثله^(٢) .

وروى ابن القاسم عن مالك : في الأرض تكون بين الشريكين فيكري

أحدهما حصته منها للزرع :

أنَّ شريكه أحق بها من المكتري .

قال ابن عبد البر : والصحيح عندي :

أنه لا شفعة في ذلك ، وقد روى ذلك أهل المدينة عن مالك .

وقوله في الموطأ ما لا يصلح فيه القسم : فلا شفعة فيه وإنما الشفعة فيما

يقسم ويحد من الأرضين يشهد بما قلنا^(٣) .



(١) الكافي ١٨٧/٢ ، وشرح ميارة ٥٢/٢ ، ٥٣ ، والبهجة ١٢١/٢ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، وحلي

المعاصم بهامش البهجة ١٢١/٢ ، ١٢٢ .

(٢) الكافي ١٨٩/٢ ، والمنتقى ٢١١/٦ ، ٢١٢ .

وانظر : العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨١/١٢ ، ٨٢ .

(٣) الكافي ١٨٠/٢ ، ١٨١ ، والموطأ ٧١٨/٢ ، والمنتقى ١٩٩/٦ ، ٢٠٠ ، ٢٢٢ ، ومنح

الجليل ١٩٢/٧ ، ١٩٣ .

باب : في القسمة^(١)

ومن الأحكام للباجي : والقسمة جائزة بين الشركاء .

قال الله عز وجل : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرًا نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [سورة النساء : الآية ٧] .

ومن أحكام ابن مغيث قال مالك : يقسم بين الشركاء الملك // الذي [ص ١٣٣] بينهم إذا طلب ذلك بعضهم من بعض وإن وقع لأحدهم ما لا ينتفع به .
وبهذا كان ابن عتاب يفتي .

وقال ابن القاسم : كل ما فيه ضرر على بعض الشركاء لا يقسم ويقال لهم بيعوه واقتسموا ثمنه^(٢) . لأن رسول الله ﷺ قال :

(١) القسمة هي : «تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض» .

منح الجليل ٧/ ٢٤٧ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٤ ، وشرح ميارة ٢/ ٥٨ .
وقال في طلبه الطلبة ٢٤٨ : (القسمة إفراز النصيبين أو الأنصاء من حد ضرب والقسمة بفتح القاف كذلك) .

(٢) فصول الأحكام ٢٠١ ، وجاء فيه : «واقتسموا الثمن على فرائضكم» .

وانظر : المدونة ٥/ ٤٨٩ ، والكافي ٢/ ١٩٢ ، ١٩٤ ، ١٩٥ .

«لا ضرر ولا ضرار»^(١)،^(٢)،^(٣).

- (١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/٣١٣، ٥/٣٢٦، ٣٢٧ عن عبادة. والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الأفضية/ باب القضاء في المرفق ٢/٧٤٥ رقم (٣١). وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بَجَارِهِ ٢/٧٨٤ رقم (٢٣٤٠، ٢٣٤١) عن عبادة وابن عباس.
- والدارقطني/ كتاب البيوع/ ٣/٧٧ عن أبي سعيد الخدري.
- والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلح/ باب لا ضرر ولا ضرار/ ٦/٦٩، ٧٠ عن أبي سعيد.
- والحاكم في المستدرک/ كتاب البيوع ٢/٥٨ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه عن أبي سعيد، وقال في إرواء الغليل ٨/٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٤: (صحيح روي من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة بنت أبي بكر الصديق وثعلبة بن أبي مالك القرظي وأبي لبابة - رضي الله عنهم -).
- وانظر: التعليق المغني بذييل سنن الدارقطني ٣/٧٧.
- (٢) الضرر والضرار: «مأخوذة من الضر ضد النفع، ويقال: ضره، وضربه وأضره وضاره مضارة وضراراً، والضرر الضيق».
- القاموس المحيط ٢/٧٧، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء، مادة/ الضر). والمصباح المنير ٢/٣٦٠، ٣٦١ (كتاب الضاد مادة/ ضر).
- (٣) وقد بين معنى الحديث في المتقى ٦/٤٠ فقال: (قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التوكيد فيكون معنى الضرر والضرار واحد، ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضراره بغيره، وقال الخشني: الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، ومعنى ذلك والله أعلم: أن الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره.
- وأن الضرار ما قصد به الإضرار لغيره. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا تَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ التوبة: من الآية (١٠٧). ويحتمل عندي أن يكون =

وقسمة ما لا ينتفع به بعض الأشارك من أعظم الضرر.

ويقول ابن القاسم الحكم.

وقال عيسى: إن كان الذي يطلب القسمة هو صاحب النصيب الذي

لا ينتفع به: فليقسم: لأنه قد رضي بالضرر لنفسه.

وإذا كان يطلب ذلك غيره ويأبى هو:

لم يقسم وقيل لهم بيعوه واقتسموا ثمنه.

وهو قول متوسط^(١).

ومن الأحكام للباقي: وإذا طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم

من القاضي:

فلا يحكم له بذلك حتى يثبت عنده أن الملك بينهم، فإذا ثبت عنده على

ما يجب حكم بقسمته حتى وإن وقع لأحدهم في سهمه ما لا ينتفع به.

وقال ابن القاسم: لا قسمة في كل ما فيه الضرر على بعض الشركاء وقيل

لهم بيعوا واقتسموا الثمن على فرايضكم^(٢).

= معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره. والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسياب والجلاد والزحام وكذلك الضرار.

وانظر: شرح موطأ الإمام مالك ٣/٣٠٧، ٣٠٨، وأوجز المسالك ١٢/٢٢٤، ٢٢٥، والتمهيد ١٠/٢١٥، ٢٣٥.

(١) الكافي ٢/١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، منح الجليل ٧/٢٩٦، ٢٩٧.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٤: (الأول هو الذي جرى به العمل والقضاء. قال مطرف: وبه كان يقضي قضاة المدينة).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠١، والجامع لأحكام القرآن ٥/٤٧، ٤٨، وشرح ميارة ٢/٦٣، ٦٤، والكافي ٢/١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، والمدونة ٥/٤٨٩.

وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

ومعنى قوله تعالى: ﴿ وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٧]: هو وجوب حق ثم يقسم على ما أتت به السنة.

ومن السنة: ترك الضرر^(٢).

والقسمة على ثلاثة أوجه:

منها: قسمة مراضاة ومهاياة^(٣) بعد التقويم والتعديل، وذلك جائز والقيام فيه بالغبن إذا ظهر.

والوجه الثاني: قسمة/ القرعة^(٤) تعدل السهام بالقيمة، ثم تضرب عليها القرعة فهي جائزة وفيها القيام بالغبن إذا ظهر.

والوجه الثالث: قسمة التراضي والاتفاق^(٥) دون تقويم ولا تعديل وهي كالبيع.

(١) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤).

(٢) فصول الأحكام / ٢٠١ وقال: (وعلى ذلك مضى العمل عند شيوخنا)، وأحكام القرآن ٣٢٨/١، والجامع لأحكام القرآن ٤٧/٥، ٤٨، والمتقى ٤٠/٦، ٤١.

(٣) وقسمة المراضاة والمهاياة هي: «اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زماناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعة لا في غلته».

مواهب الجليل ٣٣٤/٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣٤/٥.

(٤) وقسمة القرعة هي: «فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله».

مواهب الجليل ٣٣٥/٥، ومنح الجليل ٢٥٤/٧.

(٥) وقسمة التراضي والاتفاق هي: «أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد له بتراض ملكاً للجميع».

مواهب الجليل ٣٣٥/٥، ومنح الجليل ٢٥٢/٧.

مثل أن يأخذ هذا داراً وهذا جناناً وهذا فدّاناً، وهو نافذ جائز ولا قيام فيه بالغبن وإن ظهر، لأنه كبيع المساومة.

ولا يلزم فيه التغابن.

ولا تصح إلا من المالكين لأموالهم الجائزي الأمر.

ولا يجبر على هذه القسمة من أباه.

وتجوز فيما اختلفت أجناسه واتفقت^(١)

وكل ما أصله الوزن فقسّمته بالتحري جائزة.

وكل ما أصله الكيل فلا تجوز قسّمته بالتحري.

وقسمة الفصيل^(٢) والبقول^(٣) بالجزء والتحري جائزة.

جوز ابن القاسم ذلك في البقول ومنعه في غيرها.

(١) فصول الأحكام / ٢٠١، ٢٠٢، وقد قدم المؤلف هنا الوجه الثالث على الثاني حسب ما هو موجود في الفصول.

وفيه: «الوجه الثالث: قسمة تعديل بالقيمة ثم يضرب على ذلك بالسهم فذلك جائز وفيه القيام بالغبن فاعرفه».

ومن قوله: «ولا تصح» إلى قوله: «واتفقت» غير موجود في الفصول. ومنح الجليل ٧/ ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤.

والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام / ٣١/٢، ٣٥، ٣٦.

(٢) الفصيل هو: «ما قطع واقتصل من الزرع أخضر والجمع قصلان».

لسان العرب المحيط ٣/ ١٠٥ (حرف القاف مادة/ فصل).

(٣) البقول: «واحدته بقلّة وهي: كل نابتة في أول ما تنبت فهو البقل، وفرق ما بين البقل ودق الشجر أن البقل إذا رعي لم يبق له ساق والشجر تبقى له سوق وإن دقت».

لسان العرب المحيط ١/ ٢٤٥، ٢٤٦ (حرف الباء مادة/ بقل).

وقال المغيرة وابن وهب وابن دينار وأشهب وابن نافع وعلي بن زياد:
القصيل والبقول سواء.

وقسمة الكتان: واقفاً أو حزماً بالتحري جائز.

وقيل: لا تجوز.

والأول أقيس^(١).

وإذا كان مال بين شريكين: فادعى أحدهما أنهما اقتسماه قسمة متعة
وادعى الثاني أنهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما:

فقال قوم^(٢): القول قول مدعي البتل مع يمينه.

وقال آخرون: القول قول مدعي قسمة المتعة، لأنه يقول: لم أقسم
وصاحب البتل يقول: قسمت.

وبالقول الثاني العمل // وهو الصواب^(٣). [ص ١٣٤]

(١) فصول الأحكام / ٢٠٢، ٢٠٣ والمسألة فيه: «قال ابن سحنون: وقسمة القصيل
والبقول بالحرز على التحري جائزة وكره ذلك ابن القاسم في البقول. قال القاضي:
والقياس في القصيل والبقول سواء، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن وهب وأشهب
وابن نافع وعليه علماء الحجاز، ورواه علي بن زياد عن مالك: وقسمة الكتان واقفاً
أو حزماً بالتحري أو على التفصيل البين جائز وقيل لا تجوز والأول أقيس».

ومتخبا الأحكام لابن أبي زئيم / ل ٤٥ و..

وانظر: المدونة ٥/٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٦، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٩، ٤٠.

(٢) (الذي قال بذلك هو أبو محمد بن أبي جعفر كما نقله ابن عتاب في طوره).

العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٩.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٦٥، ٦٦، وشرح ميارة ٢/٦٥، ٦٦، والمعيار
المعرب ٨/١١٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٨، ٣٩.

ومن المجموعة: وإذا كانت داراً بين شريكين فتوفي أحدهما عن حظه
منها الذي هو النصف مشاعاً وترك ورثته:

فإن الدار تقسم بنصفين على الاشتراك الأول.

ولا تقسم على أقل أنصاء الورثة.

فإذا تميز للشريك نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى
ما توجه السنة.

وليس لهم أن يضموا الشريك إلى البيع معهم.

ولا حجة لهم بأنهم حلوا محل الميت^(١).

والحجة عليهم في ذلك: أنه لو باع أحدهم نصيبه من الدار وهي مشاعة
بينهم وبين شريك موروثهم لكانت الشفعة لهؤلاء خاصة ولم تكن للشريك
معهم شفعة إلا أن يتركوها.

فكما لا يشاركونهم في الشفعة وهو شريكهم في الأصل فكذلك لا يقاسمهم
على أنصابتهم وإن كان شريكهم.

قال ذلك: أبو عمران الأشيلي رحمه الله عليه^(٢).

ومن الكافي: إذا اختلفت أجناس المقسوم لم يجز اقتسامه بالقرعة حتى
تكون أرضاً كلها أو داراً كلها أو عبيداً كلهم أو ثياباً كلها.

= وقد ذكر من قال بالقول الثاني فقال: «وبذلك قال عبد الله بن عيسى ومحمد بن لباية
ومحمد بن وليد قالوا وذلك بخلاف البيع».

(١) المعيار المعرب ١٢٣/٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٤/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٣ و، والنهاية والتمام/ ل ٨٧ أ ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٥/١٢، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل
٨٨، ٨٧/١٢، وأسهل المدارك ٣٧/٣، ٣٨، ٣٩.

ولا يجوز أن يقرع في عبد ودار ونحو ذلك .
وإذا خرج السهم لزم صاحبه ، ولم يكن له أن يأبى من قبوله^(١) .
ولا يجمع القاسم حصص رجلين أو ثلاثة في واحد إلا برضاهم .
ولكن يقسم لكل واحد منهم حقه على حدة^(٢) .
وكل من طلب القسمة من الشركاء في دار أو أرض : كان له ذلك .
فإن أبى شركاؤه :

أجبروا على ذلك حتى يأخذ كل واحد منهم حقه .
وسواء طلب القسمة واحد أو أكثر^(٣) .

وكل ما لا يجبر على قسمته :

فلا يجوز أن يسهم عليه .

وما يجبر على قسمته :

فلا بأس بالإسهام عليه^(٤) .

وإذا كان المقسوم داراً مجتمععة ليس لها إلا باب واحد فوقع الباب في
القسمة في حظ أحد الشركاء :

كان لسائرهم الدخول والخروج منه .

(١) الكافي ١٩١/٢ ، ١٩٢ .

وانظر : منح الجليل ٢٥٤/٧ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وشرح ميارة ٥٨/٢ ،
٥٩ ، ٦٠ ، وأسهل المدارك ٤٦/٣ ، ٤٧ ، ٤٩ .

(٢) الكافي ١٩٢/٢ ، وشرح ميارة ٥٩/٢ ، والتفريع ٢٩٧/٢ .

(٣) الكافي ١٩٢/٢ ، وانظر : التفريع ٢٩٦/٢ ، ومنح الجليل ٢٩٦/٧ ، ٢٩٧ .

(٤) الكافي ١٩٣/٢ ، والتفريع ٢٩٨/٢ ، وأصول الفتيا/ ١٣٦ .

شرطوا ذلك أو لم يشترطوا.

قال: فإن اشترط بعضهم ألا يمرّ له بالباب:

نظر: فإن كان لمن يشترط ذلك فناء ينفذ فيه باباً جاز اشتراطه.

وإلا كان شرطه باطلاً^(١).

ويقسم / الحاكم على الغائب إذا طالت غيبته.

وعلى الصغير الذي لا وصي له.

ولا ينتظر قدوم الغائب ولا يكتب إليه.

وليس كل من كتب إليه ويقسم الحاكم عليه كما يقسم على الصغير^(٢).

ومن جهل ميراثه لم يجز أن يقاسم عليه^(٣).

وما كان مثل الدابة والبعير والسفينة.

ومن لا تمكن قسمته بين الشريكين أجبرا على التقاوم أو على البيع

وصاحبه أولى به بأقصى ما يبلغ في النداء إن أرادته^(٤).

وإذا اختلف الشريكان في الثوب في أخذه بما بلغ في النداء فقال هذا: أنا

أخذه، وقال هذا: أنا أخذه:

(١) الكافي ١٩٣/٢، وانظر: المدونة ٥٢٦/٥، ومنح الجليل ٢٨١/٧، ٢٨٢.

(٢) الكافي ١٩٣/٢، ١٩٤، وشرح ميارة ٦٢/٢، ٦٣، والمدونة ٤٨٨/٥، ٤٨٩، ٥٢٤، ٥٢٥.

(٣) الكافي ١٩٤/٢، والنهية والتمام/ ل ٩٢ أ، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و ظ.

وانظر: المدونة ٤٦٣/٥.

(٤) الكافي ١٩٦/٢، والمدونة ٤٨٩/٥، وشرح ميارة ٦٣/٢، ٦٤.

تزايداً فيه^(١).

ومن الأحكام لابن مغيث: إذا اقتسم الورثة داراً لهم بقراض أو مساهمة فصار مجرى الماء في سهم أحدهم وكره أن يجري ماؤهم عليه ولم يكونوا ذكروا مجرى ماؤهم عند القسمة:

فإن القسمة تنتقض بينهم ثم تعاد على معرفة مجرى ماء كل سهم بمنزلة [ص ١٣٥] باب الدار ومدخلها ومخرجها لو لم يذكروا ذلك عند القسمة // .

وفي التمهيد لابن فتحون: إذا وقع المدخل والمخرج والمجرى في حظ أحد المتقاسمين ومنع صاحبه منها.

فقال ابن القاسم: تصح القسمة ويشتركان في الدخول وفي الخروج وفي صب المياه إلى المجرى القديم وقد تكون رقبة ذلك للذي صار في حظه.

قال ابن حبيب: يفسخ القسم بين مجرى كل واحد منهم ومدخله ومخرجه.

وقال عيسى بن دينار: وإن كان لصاحب النصيب الذي لا باب فيه ولا مجرى حيث يفتح بابه ويخرج ماؤه أو يفور في صحنه بغير ضرر أمر به وأقرت القسمة على حالها.

وإن لم يكن ذلك فسخت القسمة^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٥ ظ، وأصول الفتيا/ ١٤٤.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٥/٢: «يتزايدان إذ ذاك حتى يسلمها أحدهما إلى الآخر. ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وابن رشد».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٤ و ظ، والنهية والتمام/ ل ٩٠ ب.

وانظر: الكافي ١٩٣/٢، والمدونة ٥١٥/٥، ٥٢٦، ومنح الجليل ٢٨١/٧، ٢٨٢،

٢٨٣، ومواهب الجليل ٣٤٣/٥، ٣٤٤، ٣٤٥.

وأما السترة: فإن سكتنا عنها ثم دعى إلى ذلك أحدهما وأبى الآخر لم يجبر على ذلك الأبى منهما، وقيل للآخر استر على نفسك في حظك بمالك إن شئت.

وإن اتفقا على إقامتها بينهما ولم ينصا هل ذلك على التساوي في القاعة والنفقة أم لا؟^(١).

ثم اختلفا بعد ذلك فدعى صاحب الحظ القليل إلى أن يجعل من القاعة والبيان بقدر حظه وأبى الآخر إلا التساوي في ذلك:

فالقول قوله ويكلف صاحب الحظ القليل من القاعة والنفقة في البيان مثل ما يكلف صاحب الحظ الكثير.

لأنهما في الاستتار به متساويان^(٢).

وإن اقتسما دارا بأن خرج أحدهما إلى علوها والآخر إلى سفليها ولم يبنيا لصاحب العلو مدخلا ولا مجرى ماء:

فإنه يكون على المدخل والمجرى القديمين حتى ينصا على أن ذلك انفرد به صاحب السفلى وأن صاحب العلو يصرف ذلك إلى ناحية كذا مما يمكن له الصرف إليه دون أن يمنع منه.

وإذا اختلفا بعد ذلك في سقف السفلى وهو سطح الأعلى لمن هو؟ فإنه

(١) قاعة الدار هي: «ساحتها وباحتها وصرحتها».

لسان العرب المحيط ١٨٨/٣ (حرف القاف، مادة/ قوع).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٠ ب، ومنح الجليل ٢٨٤/٧، والتفريع ٢٩٣/٢.

وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل

٣٤٤/٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٠/٩، ٢٢١، والبيان والتحصيل

٢٢٢، ٢٢١/٩.

لصاحب السفل وعليه إصلاح ما وهى من جذرانه وانكسر من خشبه يجبر على ذلك لصاحب العلو .

أو على البيع ممن يصلحه له .

وكذلك إن سقط العلو على السفل فانهما :

فإن على صاحب السفل أن يعيد بنيانه على حسب ما كان عليه أو يبيعه ممن بينه ليعيد صاحب العلو بنيانه عليه .

وليس لصاحب العلو أن يضر بصاحب السفل في بيان يزيده عليه على ما كان عليه أولاً، لأنه ثقل يحدثه على صاحب السفل وهو ممنوع منه^(١) .

ومن كتاب ابن حبيب : وإذا كانت رحى مشتركة بين قوم :

فلا تجوز قسمتها بينهم بالسهم، ومن دعى منهم إلى البيع كان الحكم بينهم في ذلك كالحكم فيما لا يتقسم^(٢) .

وإن أرادوا قسمة غلتها بالأيام :

لم يجز ذلك إلا في اليوم واليومين وما هو قريب متشابه في الغلة / .

[١٥٠/ل]

وأما ما كثر كجمعة بجمعة أو شهر بشهر فلا يجوز .

وكذلك اقتسام خراج العبد المخارج .

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٠ و، والمدونة ٥/٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، والتبصرة/ ل ٣٤٠ ب .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩٣، ٩٤، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٧٨، والبيان والتحصيل ٩/١٧٨، ١٧٩، والكافي ٢/١٩٣ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٥ و .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٥، والمنتقى ٦/٥٦، وشرح ميارة ٢/٦٣، ٦٤ .

قال ابن أبي زيمين: ورأيت في مسائل سئل عنها سعيد بن حسان // : [ص ١٣٦] أنه لا يجوز هذا في الأرحاء إلا في يوم واحد وليس ذلك مثل العبد الذي أجاز مالك: أن يخدمه أحد الشريكين يوماً والآخر يوماً^(١).

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله: وإذا كانت رحى أو حقاًماً أو ما أشبههما بين أشراك، ودعا بعضهم بعضاً إلى البيع معهم أو إلى المقاومة وأبى الآخرون: فلا يلزمهم ذلك.

ومن كره البقاء مع أشراكه باع نصيبه ممن شاء على الإشاعة بما وجد من الثمن.

ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم ولا مقاومته إذا دعى إلى ذلك بعض الأشراك.

ومن دعى منهم إلا ما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدَّار والحائط.

وأما مثل الحمام والرحى وشبههما مما هو للغة فلا سبيل إلى إجبار من أبى منهم على البيع أو المقاومة وبالله التوفيق^(٢).

قال ابن أبي زيمين: ولا بأس باقتسام الزرع قبل بدو صلاحه على التفصيل بين وهو من أصل قولهم.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٥ و.

وانظر: منح الجليل ٧/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، والمنتقى ٦/٥١، ٥٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٣٣٤، ٣٣٥، والمعيار المعرب ٨/١٢٠.

(٢) شرح ميارة ٢/٦٣، ٦٤، والنهاية والتمام/ ل ٩١ أب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٥، والمعيار المعرب ٨/١٢٠، ومنح الجليل ٧/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٤٨، ٢٩٩، ٣٠٠.

يريد على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه .

قال في المدونة : إن كان يستطاع أن يعدل بينهم بالتحري وإلا فلا^(١) .

وفي المدونة : من رواية يحيى عن ابن القاسم : لا يقسم بالخرص إلا النخل والعنب خاصة .

وقال ابن أبي زمنين ولابن الماجشون وأشهب : أن كل مدخر من الثمار لا بأس باقتسامه بالخرص إذا اختلفت الحاجة إليه .

وقد ذكر بعض أصحابنا : أن مالكا أجاز قسمة الفواكه بالخرص .

وسئل أيضاً عن قسمتها بالخرص : فلم يرخص في ذلك .

قال ابن أبي زمنين : إذا يبس التمر فلا يجوز اقتسامه إلا بعد جذاذه .

لأن رخصة الخرص قد زالت لبيسه .

قاله ابن عبدوس وهو بين^(٢) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٤٥ و ، والمدونة ٤٦٩/٥ ، وجاء فيها : قال : إذا كان ذلك يستطاع أن يعدل بينهما بالتحري في القسم جاز ذلك بينهما بمنزلة غيره من الأشياء التي تقسم على التحري .

وانظر : فصول الأحكام / ٢٠٣ ، والمنتقى ٥٩/٦ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢٠/١٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٤٥ و ، والمدونة ٤٦٧/٥ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، والمنتقى ٥٧/٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢٠ ، ١١٩/١٢ .

وقال في البيان والتحصيل ١٢٠/١٢ ، ١٢١ : «سأرى في هذه الرواية بين ثمار النخل وسائر الثمار كلها من العنب والتين وغير ذلك مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز في جواز قسمة ذلك بالخرص ، إذا اختلفت الحاجة في ذلك .

خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك في أن القسمة في ذلك =

قال ابن حبيب: وقد أجاز مالك فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وإنما يباع وزناً كاللحم والخبز، وفيما لا يباع وزناً ولا كيلاً كالبيض:

أن يقسم بالتحري وذلك فيما قل، لأن التحري يحيط به فإذا كثر لم يجز اقتسامه على التحري.

ولا يجوز التحري فيما يكال وإن قل انظر قوله: إن التحري يجوز فيما قل مما يباع وزناً أو عدداً.

ولا تجوز فيما يكال وإن قل فليس ذلك منه^(١) بخلاف لمالك في الموطأ:

لأن في الموطأ أن بيع الجزاف^(٢) يجوز فيما يكال أو يوزن ولا يجوز فيما يعدّ عدداً.

لأنه لم يتكلم في الموطأ في قسمة شيء من ذلك.

= لا تجوز على الخرص مع اختلاف الحاجة إلا في العنب والنخل والذي مضى فيه الخرص لوجوب الزكاة فيه.

وإلى هذه الرواية أشار في المدونة بقوله: وذلك أنه ذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالخرص وهذه الرواية أظهر وأصح في المعنى من رواية ابن القاسم عن مالك.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٥ ظ و، والمنتقى ٥٩/٦، ٦٠، وشرح ميارة ٥٩/٢، ٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٠/٢. وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الجزاف: «بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة ويقال: جزف في الكيل جزفاً أكثر منه»، أنيس الفقهاء/ ٢٠٤، والمصباح المنير ٩٩/١ (كتاب الجيم مادة/ الجزاف).

وإنما تكلم في بيعه جزافاً.

وانظر ما الفرق بين البيع على التحري والجزاف.

وتحصيل المذهب: أن بيع الجزاف يجوز فيما يكال أو يوزن لا فيما يعد إلا إن كثر^(١).

والبيع على التحري يجوز فيما يمتنع التفاضل في صنفه مما قل مما يوزن أو يعد لا فيما يكال وإن قل.

فأما فيما يجوز التفاضل فيه فلا تجوز قسمته بالتحري^(٢).

وقال ابن حبيب: إذا اقتسم الشركاء بينهم داراً أو غير ذلك فادعى أحدهم الغلط:

إن كانت القسمة بينهم بالتراضي وكلهم جائز الأمر فلا يلتفت إلى من ادعى // الغلط وإن ظهر وتبين.

واقتسامهم بالمرضاة كبيع المساومة، وبائع السلعة مساومةً بضمن يسير أو بأضعاف ثمنها يلزمه البيع وإن تبين الغبن والغلط.

وإن كانت القسمة بالمساهمة أو على التعديل ثم ادعى أحدهم الغلط فهذا له القيام بالغبن إذا ظهر، لأن القسمة فيه بمنزلة بيع المرابحة^(٣).

(١) الموطأ ٦٨٦/٢ وجاء فيه: في الرجل يشتري الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئاً من العروض جزافاً: إنه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عدداً. والمنتقى ١٠٩/٥، ١١٠، والمدونة ٤/٨٨، ٨٩، ٩٤، ٩٥.

(٢) المنتقى ٥٩/٦، ٦٠، والمدونة ٤/٨٨، ٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٠/٢، وشرح ميارة ٥٩/٢، ٦٠، ٦١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ و، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، والمدونة ٤٧٧/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٦/٢، ٣٧، وشرح ميارة ٦٢، ٦١/٢.

ومن مختصر ابن أبي زيد قال/ ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء [ل/ ٥٠ب] غلطاً بعد القسم:

مضى القسم ويحلف المنكر إلا أن تقوم بينة أو يتفاحش الغلط فينتقض.

كالبائع مرابحة يدعي الغلط فيقيم بينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيه فيصدّق مع يمينه، وكذلك مدعى الغلط في القسم^(١).

ومن وثائق الباجي: ولا تجوز القسمة في الدور حتى يصير لكل واحد من الشركاء ما ينتفع به ويفرد به.

وفي هذا اختلاف كثير من قول مالك وأصحابه^(٢).

وإذا لم تحتمل الدار القسمة على أقل الأنصاء:

لم تقسم وتقاومها الشركاء إن أحبوا، وإلاً أجبروا على بيعها فمن أحب منهم أن يأخذها بما بلغت من الثمن كان أحق بها^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٦ و، والنهية والتعام/ ل ٩١ ب، والمدونة ٤٧٧/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٦/٢، ٣٧، ومنح الجليل ٢٩٣/٧، ٢٩٤.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٤/٢، والمدونة ٥١٦/٥، ٥١٧، والمنتقى ٥٦/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٤٤ و ظ.
والكافي ١٩٤/٢، ١٩٥، ١٩٦. وقد ذكر الخلاف بين مالك وأصحابه في هذه المسألة فقال: (ذهب الإمام مالك إلى القسمة سواء صار له أو لصاحبه من ذلك ما فيه منفعة أو لا، وخالفه في ذلك أكثر أصحابه كابن القاسم وغيره وقالوا: لا يقسم بينهم إلا ما ينتفع به كل واحد منهم وإلاً بيع عليهم).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٤/٢، ٣٥، والكافي ١٩٦/٢، وشرح ميارة ٦٣/٢، ٦٤.

ومن وثائق الباجي: إذا كان الملك مشتركاً بين سفهاء:

فلا يجوز لوصيهم أن يقسم بينهم على التراضي، وإنما يقسم بينهم على القرعة^(١).

وذكر في كتاب الرهون من المدونة: أنه لا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يلي من بعض.

وهذا يرد قول من قال: أن الوصي لا يقسم على من في ولايته بالتراضي^(٢).

(١) شرح ميارة ٢/٦٠، ٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣١/٢، ٣٢، والمعيار المعرب ٨/١١٩، ١٢٠، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب.

(٢) المدونة ٥/٣١٦، ٣١٧، وجاء فيها: «قلت: رأيت إن استندت ديناً فرهنت به متاعاً لولد لي صغار ولم أستدن الدين على ولدي أيجوز عليهم ذلك أم لا؟ قال: لا أراه جائزاً.

قلت: لم أليس يبعه جائز عليهم.

قال: إنما يجوز يبعه عليهم على وجه النظر لهم.

قلت: وكذلك الوصي.

قال: نعم.

قلت: تحفظه عن مالك.

قال: لا أقوم على حفظه الساعة عن مالك، ولكنه رأيي، لأن مالكا قال: ما أخذ الوالد من مال ولده على غير حاجة فلا يجوز ذلك له.

قلت: رأيت إذا اشترى الرجل من مال ابنه وهو صغير لابن له صغير أيجوز هذا الشراء؟

قال: نعم ولا أقوم على حفظه عن مالك.

قلت: رأيت الوصي أهو بهذه المنزلة. قال: نعم.

وانظر: شرح ميارة ٢/٦٠، ٦١، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، ٩٢ أ.

وإذا كان بعضهم مالكين لأنفسهم وبعضهم سفهاء :

فله أن يقسم بينهم على التراضي بعد التقويم والتعديل إذا رأى ذلك من النظر والسداد إن شاء الله وغلط فيها ابن الهندي فقال : إنه لا تجوز قسمة التراضي إلا في المالكين لأنفسهم إذا لم يكن معهم سفياً والله الموفق^(١) .

وانظر في سماع عيسى : إذا اقتسم الرجلان داراً بينهما فوجد أحدهما في حصته جياً^(٢) للأولين^(٣) ولم يجد الآخر شيء :

أنه له أن يعاوده القسم إن كانت الدار لم تفت بينان .

فإن فاتت بينان أو غيره : فله عليه نصف قيمة ذلك^(٤) .

= وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٥/٢ : «النوع الثاني : قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل ويقسم بها على المحاجير على خلاف» .
(١) النهاية والتمام/ ل ٩١ ب ، ٩٢ أ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٥/٢ ، ٣٦ ، وشرح ميارة ٦٠/٢ ، ٦١ ، والمدونة ٤٧٩/٥ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ .
(٢) الجب : «البئر مذكر وقيل هي البئر لم تطو» .

لسان العرب المحيط ٣٩٣/١ (حرف الجيم مادة/ جبب) .

(٣) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣٢/١٢ : (جبا بالأولي) .

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣٢/١٢ والمسألة فيها : «وسئل ابن القاسم عن الرجلين يقتسمان داراً بينهما فيجد أحدهما في حظه جياً بالأولى ولا يجد الآخر شيئاً أ يكون له معه في ذلك شيء؟»

قال : نعم أرى له معه في ذلك حظاً . وأرى أن يعاوده القسم إذا كان لم يفت ، فإن فات بينان رأيت له عليه نصف ذلك .

وهو بمنزلة بيوت وحدها أسفل بيوت لم يكن علم بها فليس له أن يأخذها دونه .

وانظر : البيان والتحصيل ١٣٢/١٢ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ .

وفي الواضحة: وإذا اقتسم الورثة الأرض أو الدار بتراض ثم وجد أحدهم في حظه البثر العادية والصخر والعمد فهو له وحده دون غيره من ورثته ولا تنتقض القسمة.

قال: وكذلك الشريك مع أشراكه والمشتري فيما اشترى من بائعه^(١).

وهذا خلاف لما في سماع عيسى^(٢).

وفي الواضحة: ولا يجوز للقاضي إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ما ورثوه.

أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء كان للهالك ملكاً ومالاً حتى هلك عنه، وأن الهالك كان ساكناً في تلك الدار إن كانت داراً كما يسكن [ص ١٣٨] الرجل دار نفسه حتى هلك فيها // .

وإن كانت قرية: فلا يجوز له أن يأمر بينهم بالقسمة حتى ياتوه بمن يحوز ما كان منها للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكاً للهالك أو في يده وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩٣/٨، ٢١٦/٩، ٣٦٩/١٥، ٣٧٠، ٣٧١، والبيان والتحصيل ٩٣/٨، ٩٤، ٢١٦/٩، ٢١٧، ٢١٨، ٣٧١/١٥، ٣٧٢.

وانظر: المدونة ٤٧٧/٥، ٤٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٧/٢، ٣٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢١٦/٩، ١٣٢/١٢، والبيان والتحصيل ٩٣/٨، ٩٤، ٢١٦/٩، ٢١٧، ٢١٨، ١٣٢/١٢، ٣٧١/١٥، ٣٧٢، وقد أورد المؤلف هذا السماع قبل هذه المسألة، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ.

انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتماد كالشهادة بالملك^(١).

وانظر ما في السرقة والغصب من المدونة^(٢).

قال ابن أبي زمنين: إذا كان الوصي شريكاً لمن في ولايته لم يجز له أن يقسم على نفسه ولا على الذي هو في ولايته، ولكن يرفع الوصي ذلك إلى السلطان:

فَيَقْدَمُ للمولى عليه من يقاسم الوصي عنه.

فإذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه إلى الوصي.

هذا إذا كانت القسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه على الانفراد.

ولو أخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر له على الإشاعة ويكون نصيب من يقاسم ممن لا ولاية له عليه يأخذه مفرداً لجاز فعل الوصي في ذلك إذا كانت قسمتهم / على المراضاة بلا سهم.

هذا الذي تعلمناه وسمعناه^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ أب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٦ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤١/٢، ٤٢، وانظر: شرح ميارة ٦٣/٢، والمعيار المعرب ١١٩/٨، وتبصرة الحكام ١٩٧/١.

(٢) قال في المدونة ٢٧٢/٦: (قال: لا يشهد إلا بما عاين قبل هذا قلت: أرأيت إن ابتاع رجل من رجل سلعة ففلس المبتاع أيسع الشهود أن يشهدوا أن هذا المتاع متاع البائع أم لا؟ قال: يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدون إلا بما عاينوا وعلما).

وانظر: تبصرة الحكام ١٨٢/١، ١٨٣، ١٨٥، ٢٠٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ أب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، والنهاية والتمام/ ل ٩١ ب، ٩٢ أ. وانظر: شرح ميارة ٦٢/٢، ٦٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٦٢/٢، ٦٣، ومنع الجليل ٣١٤/٧، ٣١٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٦/٢.

وأما إن أراد الوصي القسمة بين المحاجير الذين إلى نظره .

ففي المدونة : في ذلك قولان :

أحدهما : أنه يرفع ذلك إلى السلطان .

والثاني : أنه يقسم .

والقولان في كتاب القسمة من المدونة^(١) .

وقال الفقيه أبو عبد الله الباجي في وثائقه : وإن كان الوصي شريكاً في

الملك لليتيم :

قدم القاضي من يقاسمه عنه ، فإن عقد الوصي القسمة لنفسه ولليتيم

فذلك جائز إذا ضمن العقد معرفة الشهود للسداد في ذلك .

ولكن تقديم القاضي أتم وأحسن إن شاء الله^(٢) .

وفي المدونة : قال سحنون قلت لابن القاسم ما تفسير قول مالك : ولا

يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أراد ذلك ، ولكن يقسم لكل واحد منهما

حصته على حدة :

فقال : إنما ذلك إذا كانت القسمة بالقرعة .

قلت له : فلو أن رجلاً ترك امرأة وعصبة وترك أرضاً كيف تقسم بينهم ؟ :

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٤٦ و ظ ، والنهاية والتمام / ل ٩٢ أ ، والمدونة

٤٧٩/٥ ، ٤٨٠ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٥/٢ ،

٣٦ ، والبهجة ١٣٣/٢ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٣٣/٢ ،

١٣٤ ، ١٣٥ .

(٢) النهاية والتمام / ل ٩٢ أ ، والبهجة ١٣٥/٢ ، ١٣٦ ، وحلي المعاصم بهامش البهجة

١٣٥/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٦/٢ .

وانظر : المدونة ٤٧٩/٥ ، ٤٨٠ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

فقال: قال مالك: يضرب للمرأة في أحد الطرفين ويضم نصيب العصابة إلى شق واحد.

قلت له: أليس قد أخبرتني أنّ مالكا قال: لا يجمع بين اثنين في القسم وإن أرادا:

فقال: تفسير ذلك عندي في أهل الموارث كلهم غير العصابة.

وأما العصابة فإن أرادوا أن يجمعوا نصيبهم فذلك لهم^(١).

وفي كتاب ابن مزين: قال ابن حبيب: والجدتان في السدس بمنزلة الزوجات في الثمن أو الربع^(٢).

وكذلك الموصى لهم بالثلث هم أهل سهم واحد.

وانظر في سماع أشهب قوله في الإخوة للأم يرثون الثلث فيقول أحدهم:

اقسموا لي // حصتي على حدة:

ليس ذلك له ويقسم له وإخوته جميعاً الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء^(٣).

قال ابن أبي زمنين: بين أصحاب مالك اختلاف في صفة القسمة.

(١) المدونة ٤٦٣/٥، ٥٢٣، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، وانظر: التفريع ٢/٢٩٧، ٢٩٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣٣، ٣٤، ومنح الجليل ٧/٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، والبيان والتحصيل ١٢/١١٤، ومنح الجليل ٧/٢٨٧، وانظر: المدونة ٥/٥٢٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١١٤، وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٢/١١٥، ومنح الجليل ٧/٢٨٤، ٢٨٧.

وتفسير ابن القاسم لهذه المسألة التي في المدونة ونصها .

قال سحنون: قلت لابن القاسم: رأيت الرجل يموت ويترك أخته وابنته وامراته وأمه كيف تقسم الأرض بينهن:

قال: على أقل السهام ويجمع لكل واحدة حقها ولا يفرق .
وأنكره سحنون في المدونة^(١) ^(٢) .

وذهب فيها إلى رواية جاءت لابن القاسم في غير المدونة^(٣) وسأفسر لها لك على ما ذهب إليه سحنون وهو أصح ما قيل فيها .

وذلك أن أول شيء ينظر فيه القاسم قسمة الأرض بالذرع إن كانت أرضاً معتدلة، أو بالقيمة إن كانت داراً .

ويقسم ذلك على أقل السهام، وأقلها في هذه المسألة ثمن الزوجة ويبدأ بالقسمة بينهن من أي الطرفين شاء .

فإن بدأ بالطرف الشرقي فالطرف الثاني غربي .

وإن بدأ بالقبلي فالطرف الثاني جوفي^(٤) .

وإن اختلف النسوة في الطرف الذي منه يبدأ:

(١) (في المدونة) غير موجود في «ب» كما أنه غير موجود في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، والمدونة ٥٢٨/٥، ولم أر فيها إنكار سحنون المذكور هنا، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٢٨، ١٢٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٢٩، ١٣٠ .

(٣) هذه الرواية جاءت في العنينة ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٢٨، ١٢٩ .

(٤) الجوف هو: «باطن الشيء وأخره» .

انظر: لسان العرب المحيط ١/٥٣٤، ٥٣٥، (حرف الجيم مادة/ جوف) .

ضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ وذلك بأن يكتب في بطاقة بأي الطرفين أبدأ ويطويها ويغيبها^(١) في قبر^(٢) أو شبهه ثم يقول لمن لم يحضر اختلاف النسوة: اجعل هذه البطاقة على أحد هذين الطرفين.

فالطرف الذي يجعلها عليه به يبدأ بالقسمة بينهما.

وذلك أن يكتب اسم كل امرأتين منهن في بطاقة على حدتها ثم يغيب البطائق في شيء ثم يدفعها إلى من لا يعرف ما كتب ويقول له أعطني إحدى البطائق فالتى يخرج اسمها في البطاقة يعطيها حقها من ذلك الطرف مضموم بعضه إلى بعض.

مثل أن تكون التي خرج اسمها الابنة فحقها النصف أربعة أثمان.

ب/ل/٥١

فإن خرج / اسم الزوجة أعطاهما بسهماً واحداً.

وكذلك إن خرج سهم الأم أو الأخت أعطاهما حقها غير مفرق. فإذا خرجت إحداهن وأخذت حقها قسم بين الثلاث الباقيات من أي طرف شاء.

فإن تشاحن على أحد الطرفين ضرب بالسهم على ما أعلمتك ثم يبدأ بالقسمة بينهما من ذلك الطرف وقد أعلمتك كيف أسهمهم بينهما فالتى يخرج اسمها يعطيها حقها من ذلك الطرف ولا يفرقه عليها.

وتبقى اثنتان فإن تشاحتا في الطرفين:

بدأ القاسم القسم بأي طرف شاء، وذلك أن يقول للذي عنده البطائق أعطني إحدى البطاقتين:

فالتى يعطيه يجعلها القاسم على أي طرف شاء فيكون ذلك الطرف للتي

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل٤٧، وفي «أ» (ويعينها) وما أثبتته هو الموجود.

(٢) في «ب» (طين) وما أثبتته هو الموجود في منتخب الأحكام/ ل٤٧ و.

خرج اسمها في البطاقة ويكون الطرف الباقي لصاحبها^(١).

وفي المدونة: إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين:

فلا يجوز لهما قسمتها مقارعة بالسهم، إلا إن كانت مستوية.

وإن اختلفت اقتسماها بالقيمة وضربا عليها بالسهم^(٢).

والوجه في قسم الإمام الغنائم في بلاد الحرب:

أن يبيع الغنيمة كلها بالنقد ويقبض الثمن فيمسك // منه لنفسه خمس [ص ١١٠]

الثمن ويقسم الأربعة أخماس على العسكر^(٣) للفارس سهمان وللرجل سهم^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٧ و.

والمدونة ٥/٥٢٠، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، والعتيبة ضمن البيان
والتحصيل ١٢/١٠٥، ١٠٦، ١٢٨، ١٢٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٠٦، ١٠٧،
١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١٢٩، ١٣٠، ومنح الجليل ٧/٢٨٤ - ٢٩٢.

(٢) المدونة ٥/٥٢٠ والمسألة فيها: «إذا كانت الدار كلها سواء وقسماها بالأذرع سواء فلا
بأس أن يضربا على هذا بالسهم وإن كانت الدار مختلفة بعضها أجود من بعض
فقسماها بحال ما وصفت لي فهذا لا يجوز أن يضرب عليه بالسهم عند مالك، لأن
هذا مخاطرة لا يدري أحدهما أخرج سهمه على الجيد أم على الرديء فلا خير في
هذا. قلت: ولا تجوز في قول مالك القسمة بالسهم إلا أن يقسما الدار على قيمة عدل
قال: نعم لا تجوز إلا على قيمة العدل إذا كان أصل القسمة بالقرعة».

وانظر: العتيبة ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٢٨، ١٢٩، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زنين/ ل ٤٤ و ظ.

(٣) المنتقى ٣/١٧٨، والمدونة ٢/١٢، ٣٥، ٣٦، ومنح الجليل ٣/١٩٦.

(٤) ثبت عن رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه جعل للفارس سهمين
ولصاحبه سهماً».

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب سهام الفرس ٤/٤٣١ رقم
الحديث (١٠٥٦).

ولا يجوز له أن يقسم الغنائم بالقيمة ولا بالدين ويحيل بعض الناس على بعض^(١).

قال ابن مزيّن: وليس العمل على حديث السرية التي بعثها النبي ﷺ قبل نجد التي كانت سهامهم فيها اثني عشر بغيراً ونفلوا^(٢) بغيراً بغيراً^(٣).

وفي الموطأ من قول سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه: جواز قسمة الغنيمة بالقيمة لقوله: كان الناس إذا اقتسموا غنائمهم

= ومسلم في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب كيفية قسمة الغنمة بين الحاضرين ١٣٨٣/٣، رقم الحديث (١٧٦٢) عن ابن عمر.

والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب القسم للخيل في الغزو ٤٥٦/٢ رقم (٢١) عن مالك أنه قال: بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول: للفرس سهمان وللرجل سهم.

(١) انظر: المتقى ١٧٨/٣، والمدونة ١٢/٢، ١٣، ٣٥، ٣٦، ومنح الجليل ١٩٦/٣، ١٩٧.

(٢) نفلوا: «أي أعطوا نفلاً وغنماً».

لسان العرب المحيط ٦٩٤/٣، ٦٩٥، (حرف النون مادة/ نفل).

(٣) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الخمس/ باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين ٥١٨/٤ رقم (١٣٠٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلاً كثيراً فكانت سهامهم اثني عشر بغيراً أو أحد عشر بغيراً ونفلوا بغيراً بغيراً.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الجهاد والسير/ باب الأنفال/ ١٣٦٨/٣، ١٣٦٩ رقم (١٧٤٩) عن ابن عمر.

ومالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب جامع النفل في الغزو ٤٥٠/٢ رقم (١٥) عن ابن عمر.

يعدلون البعير بعشر شياه^(١) (٢).

وهو خلاف ما في المدونة^(٣).

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن الساحة التي لا تقسم.

وإن حملت القسم ما هي:

(١) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب الجهاد/ باب جامع النفل في الغزو ٤٥٠/٢ رقم (١٦).

والبخاري/ كتاب الشركة/ باب قسمة الغنم/ ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥ رقم (٧٠٧) عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده قال: كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع فأصابوا إبلًا وغنماً قال: وكان النبي ﷺ في أخريات القوم فمجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فأمر النبي ﷺ بالقدور فأكفنت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير^(٤). وفي كتاب الذبائح والصيد/ باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً ١٧٣/٧، ١٧٤ رقم (٤٠٧) عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الأضاحي/ باب جواز الذبيح بكل ما أنهر الدم ١٥٥٨/٣، ١٥٥٩ رقم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج. وانظر: فتح الباري/ ٩/ ٦٢٣ - ٦٣٠.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٢٥ - ١٢٨.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري ٩/ ٦٢٧: «وهذا محمول على أن هذا كان قيمة الغنم إذ ذلك فلعل الإبل كانت قليلة أو نفيسة والغنم كانت كثيرة أو هزيلة بحيث كانت قيمة البعير عشر شياه ولا يخالف ذلك القاعدة في الأضاحي من أن البعير يجزىء عن سبع شياه، لأن ذلك هو الغالب في قيمة الشاة والبعير المعتدلين وأنا هذه القسمة فكانت واقعة عين فيحتمل أن يكون التعديل لما ذكر من نفاسة الإبل دون الغنم.

والذي يتحرر في هذا أن الأصل: أن البعير بسبعة ما لم يعرض عارض من نفاسة ونحوها فيتغير الحكم بحسب ذلك، وبهذا تجتمع الأخبار الواردة في ذلك.

(٣) الذي في المدونة ٢/ ١٢، ٣٥: (أنه لا يجوز قسمة الغنيمة بالقيمة).

وانظر: المنتقى ٣/ ١٧٨، ومنح الجليل ٣/ ١٩٦، ١٩٧.

فقال: هي ساحة الفناء تكون أمام دار لقوم محطاً لرحالهم وأثقالهم ومدخلاً للناس عند تضايق الطريق بهم وتكاثر الدواب وازدحام الناس.

فتلك الساحة لا تقسم وإن حملت القسم.

وإن اجتمع الورثة على قسمتها، لأن فيها حقاً لغيرهم^(١).

انظر فيمن قال هنا قال مالك في الموطأ: لا شفعة في عرصة ولا طريق صلح القسم في ذلك أو لم يصلح^(٢).

يريد: إن كان من السلعة بحيث يمكن القسم فيه أم لا، فلم ير فيها شفعة إذ هي تبع للبيوت المقسومة والدور المقسومة^(٣).

وفي سماع يحيى: في الكرم المشترك إذا تهدمت حيطانه ودعى بعضهم إلى العمل وأبى البعض:

فإن كان حظ كل واحد منهم معلوماً إلا أن الفلق كان^(٤) واحداً.

(١) النهاية والتمام/ ل ٩١ أ.

وانظر: المدونة ٥/٥١٤، ٥٢١، والمنتقى ٦/٢١٧، ومنح الجليل ٦/٢١٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ ظ.

(٢) موطأ الإمام مالك/ كتاب الشفعة/ باب ما لا تقع فيه الشفعة ٢/٧١٧، وفيه: «قال مالك: ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح».

قال مالك: والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح». والرسالة/ ٢٢٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ.

(٣) أوجز المسالك ١٢/٧٤، ٧٥، ٧٦، وشرح زروق/ ٢/١٩٢.

وقال في المنتقى ٦/٢١٧: «ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيه لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها، ولذلك لم يكن فيها شفعة كمجرى الماء».

(٤) الفلق هو: «الشق، يقال: مررت بجرة فيها فلق أي شقوق».

لسان العرب المحيط ٢/١١٢٨، ١١٢٩ (حرف الفاء مادة/ فلق).

قيل لمن أبى العمل: إن شئت فحصّن كرمك وإلاً فذع.
وإن كان مشاعاً:

قيل لهم: اقتسموا ويفعل كل واحد في حظه ما شاء إلا أن يكون فيه ثمرة
قد طابت:

فيقال لمن أبى عن البنيان: ابن معهم أوبع حظك من الثمرة ممن
يحصّن.

وإن كانت لم تطب:

قيل لهم: حصّنوا وتكونوا أملك بنصيب الآبي من الثمرة حتى تستوفوا
النفقة.

إلاً أن تكون النفقة أكثر من ثمن الثمرة^(١).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٧/٩، ٢٤٨ وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة
ومسقطاً بعض الجمل والعبارات التي قد يختلف المعنى بسببها، وتام المسألة: «قال
يحيى: سألت ابن القاسم عن كرم بين أشراك تساقطت حيطانه فخافوا عليه الفساد
فدعا بعضهم بعضاً إلى العمل وإصلاح ما تساقط من حدوده وكره بعضهم.
فقال: إن كان لكل رجل منهم حصة معروفة إلا أن الفلق كان واحداً فانهدم فإن العمل
لا يلزم من كرهه، ويقال لمن خاف الفساد وأحب العمل إن شئت فحصّن كرمك ودع
ما ليس لك، وإن شئت فذع ولا يجبر الكاره للعمل على شيء بحصته.
قال: وإن كان مشاعاً غير مقسوم فإنه يقال لهم إذا اختلفوا في إصلاحه ومرمة حيطانه
اقتسموا ويجبروا على الاقتسام إذا دعا إلى ذلك بعضهم، ثم شأن كل واحد منهم
وحصته ليحصنها أو ليدع.

قلت له: فإن كان انهدم الحائط وهو مشاع وفي الكرم ثمرة تمنعهم من الاقتسام وترك
إصلاح الحيطان ذهاب للثمرة وفساد للكرم ما الأمر فيه؟

قال: إن كانت الثمرة قد طابت قيل له حصن معهم أوبع حصتك من الثمرة ممن =

وفي سماع أشهب: من كان له ممر في حائط رجل إلى ماله، ولم يكن الحائط محظراً^(١) فأراد صاحب الحائط أن يحظر حائطه ويجعل عليه باباً:

أنه ليس له ذلك إلا برضى الذي له الممر.

وكذلك ليس له أن يحظره وإن لم يجعل عليه باباً فيوشك أن يطول ذلك حتى ينسى حق هذا/ ويجعل على ذلك الباب باباً آخر.

[٥٢/ل]

ويقال للذي له الممر أقم البينة بالممر^(٢).

انظر على هذا: إذا كانت دور مجتمعة في دخلة^(٣) غير نافذة فأراد بعضهم أن يجعل درياً في أول الدخلة:

أنه ليس له ذلك إلا برضى جميعهم.

فهذه المسألة مقيسة على المتقدمة.

= يحصن، فإن كانت الثمرة لم تطب، قيل لهم: إن شتم فحصنوا وتكونوا أملك بحظه من الثمرة حتى تستوفوا من ذلك ما أنفقتم فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الثمرة لم يكن لهم عليه شيء سوى الثمرة.

البيان والتحصيل ٢٤٨/٩، ٢٤٩.

(١) محظراً: «من حظر الشيء يحظر إذا وضع سياجاً للحظيرة أو البستان من قصب أو خشب أو جدار».

لسان العرب المحيط ١/٦٥٨، ٦٥٩ (حرف الحاء مادة/ حظر).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٨٨/٩، ١٨٩، وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة،

والبيان والتحصيل ١٨٩/٩، والمدونة ٥٣١/٥، ٥٣٢، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٤٨ و.

(٣) الدخلة: «بطانة الأمر».

لسان العرب المحيط ١/٩٥٦ (حرف الدال مادة/ دخل).

في سماع أشهب^(١) قال ابن حبيب: مذهب ابن القاسم في الرجل له أرض بيضاء يشقها طريق فيريد أن يحول الطريق من موضعها إلى موضع آخر في ملكه هو أرفق به وبأهل الطريق:

أنه ليس ذلك له وليس لأحد أن يحول طريقاً عن موضعها إلى ما قرب ولا إلى ما بعد، وإن كانت كالأولى في السهولة أو أسهل.

[ص ١٤١] وإن رضي بذلك من // جاوره إذا كان طريق عامة، لأنه حق لجميع المسلمين إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فذلك جائز.

وأما ابن الماجشون فقال: أرى أن يرفع أمر تلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها نفعاً لا عامة ولمن جاورها في مثل سهولتها وقربها:

فأرى أن يأذن له في ذلك.

وإن رأى مضرة في تحويلها لمن جاورها أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين: منعه من ذلك.

وإن حولها دون إذن الإمام في ذلك:

فإن كان فعله صواباً أمضاه وإلا رده، لأنه الناظر لجميع المسلمين، وبه قال ابن نافع.

قال ابن حبيب: وهذا أحب إليّ^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٤٨ و، والمدونة ٥/١٦٦، ٥٣١، والعقبة ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٨، ١٨٩، ٤٠٢، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٩/١٨٩، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٩، ٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٤٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة =

وقال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن النهر يكون لاصقاً بالطريق والطريق لاصقة بأرض رجل فيحفر النهر الطريق حتى يذهب كله ويدخل في أرض رجل هل للناس أن يترقوا طريقاً في الأرض اللاصقة بالنهر كما كان الأول.

فقالا: ليس ذلك لهم إلا برضاه وإذنه، وله أن يمنعهم من ذلك إن أطاق.

قال ابن حبيب: قلت لهما: فأين يذهب الناس ولا منفذ لهم في طريقهم تلك إذا قطعها النهر؟

فقالا: ينظر لهم الإمام أو يحتالون لأنفسهم.

ولا نرى أن يستحل المرور في أرض مسلم إلا بإذنه.

ولمن سلك فيها ولو مرة أن يتحلل صاحبها من ذلك، ولأن يتحلل قبل المرور فيها أحب إلينا من أن يتحلله بعد المرور.

وبمثل هذا قال أصبغ^(١).

وإذا اختلفا في التخم فهو كاختلافهما في الحائط كان التخم^(٢) مرتفعاً أو لم يكن ذلك سواء.

= الأحكام ٢/٩٤، ٩٥، وفصول الأحكام/ ٢٠٧، قال: وعلى قول ابن القاسم العمل.

وانظر: الكافي ٢/٢٤٩، ٢٥٠، وتبصرة الأحكام ٢/٢٦٦، ٢٦٧، والمنتقى ٦/٤٦.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ظ، وتبصرة الأحكام ٢/٢٦٧.

(٢) التخم: «بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم. وقال الفراء: تخوم الأرض حدودها والجمع تخم».

مختار الصحاح/ ٣٢ (باب الناء مادة/ تخم).

وقيل: إنه يحكم بما علا منه لصاحب الأرض المرتفعة^(١).

واختلف في قسمة المسرح^(٢) على قولين:

ففي سماع يحيى: جوازه.

وفي سماع أشهب: منعه^(٣).

وذكر فضل في الألفية التي ليست على الطريق إن اجتمع أهل الدور على قسمتها على التراضي:

جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب وأصبع.

وروى ابن وهب وابن نافع عن مالك خلافة.

قال ابن حبيب: وبالقول الأول أقول^(٤).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٩/٢، ١٣٠، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٤/١٠، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٢٥، ٣٢٦، والبيان والتحصيل ٢٩٧/١٠، ٣٢٦، ٢٩٨.

(٢) المسرح: «مرعى السرح وهو المال يسام في المرعى من الأنعام». لسان العرب المحيط ١٢٨/٢ (حرف السين مادة/ سرح).

(٣) العنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٤/١٠، ٢٩٥، ٢٩٦، ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٢٩٦/١٠، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٦.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٠/٢: «قال ابن رشد: وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية فإن اختلفوا فيها أعني في السهام تحاصروا منها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه».

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، ٥٠ و. وانظر: المدونة ٥٢١/٥، والكافي ١٩٢/٢، ومنح الجليل ٢٠٩/٧، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٦/١٠.

قال مالك: ولا أرى أن يأخذ قسّام^(١) القاضي على القسم أجراً.

قال ابن القاسم: وقسّام الغنائم عندي مثلهم.

وإنما كره مالك ذلك: لأنهم إنما يأخذون من أموال الناس.

وقال سحنون: لا بأس أن يرزق القسّام من بيت المال.

فإن لم يكن لهم فيه رزق فلا بأس أن يؤجروا أنفسهم في ذلك^(٢).

وقال أشهب: كان القضاة عندنا يخبرون الورثة فيمن يقسم بينهم فمن

دعوا إليه بعثه القاضي معهم إن كان مرضياً.

قال أصبغ: وإذا بعث القاضي قاسماً يقسم بين ورثة فيهم صغيراً

أو غائب:

فليأمره الحاكم ألا يشهد فيه / حتى يرفعه إليه لينظر فيه:

فإن رآه صواباً أمضاه، وإن كان مأموناً عنده، والاثنان أحب إليّ،

والواحد مجزىء.

قال ابن الماجشون: وإذا أرسل القاضي القاسم ونصبه لذلك فاتاه وأعلمه

أنه قد قسم ما أمره بقسمه وأتاه بصفة ما فعل: جاز له قبول // ذلك منه وحده [ص ١٤٢]

والإشهاد عليه.

وليس هذا من باب الشهادة:

(١) القسام: «يقال قسمته من باب ضرب فرزته أجزاء فانقسم والفاعل قاسم وقسام».

المصباح المنير ٥٠٣/٢ (حرف القاف مادة/ قسمته).

والقاموس المحيط ١٦٦/٤ (فصل القاف باب الميم مادة/ قسمه).

(٢) المدونة ٥/٥١٨، ٥١٩، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل

١٠٩/١٢، والبيان والتحصيل ١٠٩/١٢، ١١٠.

وإن اختلف الورثة فيما قسم بينهم بعد زمان ولم يوجد إلا قوله بذلك إذا علم القاضي به أنه أرسله لذلك.

ولا يقبله من تلا ذلك القاضي الذي أمره ولا قاسماً تراضوا هم عليه ولم يرسله هو وحده ولا مع غيره.

وكذلك إن كان ما أمره بالقسم بينهم من قد درج فيه من الحكام قبله: لم تجز فيه شهادة القاسم وحده.

وإنما تجوز شهادته وحده عند القاضي الذي أرسله لذلك^(١).

وفي المدونة: لا تجوز شهادة القاسمين فيما قسما لأنهما إنما يشهدان على فعل أنفسهما^(٢).

وكذلك من أمره القاضي بإحلاف رجل فقال:
قد أحلفته وأكذبه الطالب.

وكل ما أمر به القاضي من الأمور التي لا يصل إليها بنفسه كالقسم والإحلاف والنظر إلى العيوب فمأموره مقبول مأمون.

وكذلك شهادة كاتب القاضي وحده تجوز على ما كتبه بأمره^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٩٦/٩، والبيان والتحصيل ١٩٦/٩، ١٩٧.

وانظر: المدونة ٥/١٤٥، ١٤٦، ١٤٧.

(٢) المدونة ٥/١٤٧، والبيان والتحصيل ١٩٧/٩، والكافي ٢/٢١٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والبيان والتحصيل ١٩٦/٩، ١٩٧، ٢٠٥، ٢٠٦، ٣٧٠، ٣٣٧/١٦، ٣٣٧.

وانظر: المدونة ٥/١٤٧، وتبصرة الحكام ١/١٩٠، ١٩١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٩٦/٩، ٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠، ٣٣٧/١٦.

ولا يخرج المحلف والكاتب والقاسم ارتزاقهم على ذلك لأن السلطان أدخلهم في ذلك للحاجة إليهم^(١).

وإن شهد كاتب القاضي أن هذا إيقاعي لشهادة فلان هذه.

ولم يذكر القاضي أنه أمره بذلك ولا شهد بها عنده:

فإنه مقام شاهد واحد إذ كأنه أشهده وقت إملائها عليه وإن لم يقل له اشهد على شهادتي^(٢).

وما اختصم إليه فيه من العيوب إن لم يفت المبيع أرسله القاضي إلى من يثق ببصره مع رسوله.

ويأخذ فيه بقول الرسول إذ ليس هذا من باب الشهادة، بل هو علم يأخذه الحاكم عن من يبصره كان مرضياً أو مسخوطاً واحداً كان أو اثنين.

فإن غاب المعيب عاد الأمر فيه إلى جهة الشهادة وستتها^(٣).

(١) المدونة ٥/١٤٧، ٥١٨، ٥١٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٠٩، ١١٠.

وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٠٩: «قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر الوالي في ذلك إلى رجل ممن يحتاج الناس إليه في ذلك فيجري عليه عطاء مع الناس كما يجريه على الفزاة ومن يحتاج إليه في أمر المسلمين ويحبسه عليهم مثل القاضي وشبهه».

(٢) الكافي ٢/٢١٤، وانظر: منح الجليل ٨/٢٩٠، ٢٩١، ومواهب الجليل ٦/١١٥، ١١٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٣٧٠، ٣٣٦/١٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٩/٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠.

وقال في البيان والتحصيل ١٦/٣٣٧: «إن كل ما يتدعى القاضي فيه بالبحث =

وكذلك في عيوب الإماء التي لا يبصرها الإنسان :

إن كانت الأمة المعيبة حاضرة اكتفى في أمرها بقول امرأة واحدة يرتضيها، فإن فاتت فبشهادة امرأتين عدلتين وهما في ذلك كرجلين^(١).

وإذا أمر القاضي رجلاً من أهل المعرفة أن ينظر إلى الجرح فنظر إليه وأخبره بقدره :

أخذ بقوله وحده .

وكذلك الطبيب وإن لم يكن مسلماً .

لأنه من جهة العلم لا من جهة الشهادة .

والأولى أن ينصب القاضي لذلك عدلاً .

وإن فات ذلك وإنما جاء الطالب يطلب عقل ما مضى ولم يكن السلطان أمر بالنظر إلى الجرح ليعرف قدره :

فلا بد من شاهدين عدلين على تخلص ذلك .

قاله مطرف وأصبغ^(٢) .

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله : معنى قول مالك في المدونة : ولا تجوز شهادة القسام فيما قسموا :

= والسؤال كقياس الجراحات والنظر إلى العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة واستنكاه من أنكر سكره وما أشبه ذلك من الأمور يجزىء فيه الواحد، كذا قال في المدونة، والاختيار في ذلك كله اثنان عدلان ويجزىء فيه الواحد العدل .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٨/٨، ٢٩٩، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٢٩٩/٨، ٣٢٢، وتبصرة الحكام ١/٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٥/٩، ٢٠٦، ٣٧٠، ٣٣٦/١٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٢٠٦/٩، ٢٠٧، ٣٧٠ .

إذا كان القاضي الذي أرسلهم قد مات أو عزل فلم تجز شهادتهما كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله فيما حكم فيه .

وأما شهادتهم عند القاضي الذي أرسلهم فإنها جائزة^(١) .

ومن أحكام ابن حدير: وإذا بعث الحاكم بالعبد المعيب أو بالامة

أو بالذي فيه / العيب إلى من يثق به من أهل البصر والنظر ليشهدوا فيه فشهدوا [ل/ ٥٣] عنده به :

لم يكن // فيهم إعدار، لأنهم لم يسألوا عن الشهادة وإنما القاضي [ص ١٤٣] استخبرهم فأخبروه .

والإعدار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود .

وبهذا جرى العمل عند الشيوخ^(٢) .

وقال ابن العطار: وإذا كان المسؤولان غير ثقتين ولم يكن في البلد

سواهما من أهل البصر بالدواب والطب وعيوب الرقيق:

قضى بقولهما أو بقول رجل واحد منهما .

هكذا نقله ابن حبيب .

وكذلك يأخذ فيه بقول امرأة واحدة في عيوب النساء .

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب، ٩٣ أ، والمدونة ٥/ ١٤٧، ٥١٨، ٥١٩، والكافي ٢/ ٢١٤، والبيان والتحصيل ٩/ ١٩٧ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب .

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٠٦، ٢٧٠، ٣٣٦/١٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٠٦، ٢٠٧، ٣٧٠، ٣٣٧/١٦ .

وليس ذلك من باب الشهادة وإنما هو علم يعلمه الحاكم .
ويأخذ فيه بقول من يبصره مسخوطاً كان أو غير مسخوط مسلماً كان
أو نصرانياً .

ذكره ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء^(١) .



(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل
٢٠٥/٩، ٢٠٦، ٣٧٠، والبيان والتحصيل ٢٠٦/٩، ٢٠٧، ٣٧٠، وتبصرة الأحكام
٤٤/١، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٨، وفصول الأحكام/ ١٦٢، ١٦٣، ١٧٠ .

باب :

في أجره القسام والكاتب والكيال^(١)

ومن الأحكام للباجي رحمه الله: واختلف قول ابن القاسم في أجره القسام:

فمرة قال: على الرؤوس وعليه العمل.

ومرة قال: على الأنصباء وبه قال أصبغ.

وقيل: العمل على قول أصبغ^(٢).

قال الباجي في وثائقه: والنظر يدل على أن الأجرة على الرؤوس أعدل من جهة أنه لا يوصل إلى إبراز النصيب الكثير إلا بالتعب في القليل والكثير.

(١) الكيال: «يقال كال الطعام يكيله كيلاً ومكيلاً ومكالاً واكتاله بمعنى: وكال الدراهم

وزنها، واكتلت منه وعليه إذا أخذت وتوليت الكيل بنفسك».

القاموس المحيط ٤/٤٩ (باب اللام فصل الكاف مادة/ كال).

والمصباح المنير ٢/٥٤٦ (كتاب الكاف مادة/ كلت).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٣، ٢٠٤، والكافي ٢/١٩٧، والنهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٤٢ «والأول أظهر».

ولا إلى معرفة القليل إلاّ بعمل الفريضة كلها أو تكسير الجميع وإبراز
النصيب القليل أدق في الحساب وأتعب للذهن^(١).

ومن الأحكام للباجي: وأجرة كاتب الوثيقة على الدافع، قاله سحنون
أو على مَنْ هي المنفعة له وإن كانت لهما جميعاً^(٢) كانت عليهما.

قال أشهب: عليهما جميعاً.

ومن أحكام ابن بطال: وإذا وقف القاضي مالاً بيد أمين لغائبين ثم أتوا
إليه وطلبوا مالهم، وأمر القاضي الأمين بدفعه إليهم وبأن يكتب عليهم بذلك
عقداً:

فإن أجرة الكاتب بينهم وبين الأمين بنصفين^(٣).

ومن أحكام البايجي رحمه الله: واختلف في أجرة الكيال:

فقال مالك في العتبية: على الدافع.

وقال في كتاب ابن الموّاز: على القابض.

والأولى أن يحملا في ذلك على عرف البلد^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.

وانظر: الكافي ١٩٧/٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٦٨/٢، ٦٩، ومنح
الجليل ٢٥٦/٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣٦/٥.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٤، وشرح ميارة ٦٨/٢، ٦٩، ومنح الجليل ٢٥٦/٧، والتاج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣٦/٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٢ ب.

وانظر: معين الحكام ٦٠٥/٢، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أ، ب.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٠٤، وقال: «والأحسن أن تحمل على سنة البلد»، وشرح ميارة
٦٩/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٥٤/٩.

وكذلك أجرة ما يوزن من طعام أو غيره إنما هي على البائع دون
المبتاع^(١).

والدليل على ذلك قوله تعالى في سورة يوسف عليه السلام: ﴿ فَأَوْفِ لَنَا
الْكَيْلَ ﴾^(٢).

والمخاطب بذلك يوسف عليه السلام وهو البائع للطعام من إخوته.
ذكره الرعيني في الدعوى والإنكار له^(٣).



(١) انظر: شرح ميارة ٦٩/٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٦٩/٢، والجامع
لأحكام القرآن ٢٥٤/٩، وأحكام القرآن ١١٠٥/٣.

(٢) سورة يوسف: إية ٨٨ والآية كاملة. قال الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْمُرِيرُ
مَسْنَا وَأَمَلْنَا الْقُرُوفَ مِنَّا بِضُرَعَةٍ مَرْجَمَةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي
الْمُتَصَدِّقِينَ ﴿٨٨﴾ .

(٣) قال في الجامع لأحكام القرآن ٢٥٢/٩، ٢٥٣، ٢٥٤: «قال ابن القاسم وابن نافع.
قال مالك: قالوا ليوسف: ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾ فكان يوسف هو الذي يكيل». وقال في أحكام القرآن ١١٠٥/٣: «ولذلك قال علماؤنا: أجرة الكيال على البائع
وأجرة النقد على المبتاع».

باب: في الجدران

ومن الأحكام للباجي رحمه الله: وجملة مذهب مالك وأصحابه في
الرجلين إذا تداعيا في جدار داريهما:

أن ينظر إلى عقد^(١) الحائط يحكم به لمن هو العقد له مع يمينه وإن عقد
أحدهما من جهته وعقد الآخر من جهته:

حكم به بينهما بعد أيمانهما وإن لم يكن لهما فيه بناء وجهل لمن هو
منهما:

حكم به بينهما^(٢).

وإن انهدم ولم يرد أحدهما بنيانه وذهب الآخر لبنيانه: أجبر على البنيان
معه إن كان له بال.

[ص ١٤٤] فإن أبى قيل له أقسم موضع الجدار معه: //

(١) العقد: «ما عقدت من البناء والجمع أعتاد وعقود، وعقد: بنى عقداً، والعقد: عقد
طاق البناء». لسان العرب المحيط ٨٣٦/٢ (حرف العين، مادة/ عقد).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٢ أب، ٣ أب، ٤ أب،
وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وأصول الفتيا/ ٣٥٩.

ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه يصنع فيه ما أحب^(١).

ومن الجدار: وإذا تداعيا جميعاً حائطاً خالصاً لكل واحد منهما ولا بيته

لهما:

فإن كان لأحدهما عليه بنيان فهو له والقول قوله مع يمينه.

وإن لم يكن عليه لأحدهما بنيان حلفاً جميعاً ثم اقتسماه.

ومن نكل منهما: كان للحالف دون الناكل.

وإن نكلا/ جميعاً أو حلفاً جميعاً: فهو بينهما.

وإن قال أحدهما: هذا الحائط بيني وبينك.

وقال الآخر: بل هو لي كله:

فهو بينهما نصفين إذا حلفا.

ولو كان الذي ادعى نصف الجدار ادعى ناحية منه هي نصف الجدار

فقال: نصف الجدار من هنا إلى هنا لي.

وقال الآخر: بل هو لي كله:

فالنصف الذي لم يدع فيه هو للذي ادعاه كله.

والنصف الذي ادعياه بناحية منه هو بينهما.

لأنهما ادعياه جميعاً وهو في أيديهما ليس أحدهما حائزاً له دون صاحبه

فهو بينهما بعد أن يحلفا.

(١) فصول الأحكام/ ٢٠٥، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٨، والمعتبة ضمن البيان والتحصيل

٢٢٠/٩، ٢٢١، ٢٥٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٥٨، والتفريع

٢/ ٢٩٣.

فإن نكل أحدهما: فهو للحالف دون الناكل.

فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً:

فهو بينهما نصفين^(١).

ومن الثمانية لأبي زيد قال ابن الماجشون: وإذا كان جدار بين داري رجلين فادعاه كل واحد منهما لنفسه:

فإنه ينظر إلى جدر من أحاطت به منهما أو من ضمته طرفاً جداره فمن كان في حيزه فهو له.

وإن لم يكن في حيز أحدهما:

كشف أساسه ونظر إلى عقده وإلى أي النواحي هو أقرب فيكون أحق به مع يمينه.

ولا يضره أن يكون عليه خشب دار الآخر وإن كانت قديمة فيه وتكون الخشب بحالها عليه ولا يستحق بذلك الجدار بمتزلة العارية.

إلا أن يكون أصل الدارين داراً واحدة فقسمت:

فالجدار بينهما^(٢).

(١) مسائل الأبنية/ ل ٣ ب، ٤ أ ب، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ ظ. وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٩/٢، وشرح ميارة ٢٤٩/٢، والبهجة ٢/٣٤٠، ٣٤١.

(٢) معين الحكام ٧٨٧/٢، ٧٨٨، وأصول الفتيا/ ٣٥٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤ ب، ٥ أ ب.

وانظر: البهجة ٢/٣٤٠، ٣٤١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٣٤٠، ٣٤١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٣٤٠، وشرح ميارة ٢/٣٤٩.

وقال ابن الماجشون ومطرف: من أراد أن يبني بيتاً أو سطحاً ويجعل ميزاباً^(١) من سقفه لماء المطر ليقع ذلك الماء في دار جاره:

فإنه ليس له ذلك إلا بإذن جاره ورضاه وإن كان لا يضره.

وكذلك لو أراد أن يؤخر الجدار إلى داره ويجعل ساقية أو قناة في موضع الجدار ليقع فيها ماء الميازيب:

لم يكن له ذلك، لأنه ضرر بجاره^(٢).

قال ابن عبدوس: في قناة لرجل تجري على آخر فاحتاج الذي تجري عليه القناة إلى ردم داره، لأن الطريق ارتفعت عليه ورفعها مما يضر بالأول:

أن له أن يرفع ويردم داره، ويقال لصاحبه ارفع إن شئت وإلا فلا شيء له.

وقال أبو بكر بن اللبّاد: القياس أن لا يرفع ولا يردم الثاني إلا بطوع من الأول.

لأن رفعه يضر بالأول.

قال ابن أبي زيد: إنما يصح قول أبي بكر: إذا كان في الزقاق^(٣) منفذ للماء بإصلاح يسير.

(١) الميزاب هو: «المثعب وهو مجرى الماء من الحوض وغيره».

المعجم الوسيط ٩٦/١ (باب الثاء، مادة/ ثعب).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٤٩ و، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/٢، ٩٣، ٩٤، ومسائل الأبنية والجدل/ ل ٥٦، ٥٧، والمعيار المعرب ٨/٤٣١، ٤٣٢، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) الزقاق: «الطريق الضيق دون السكة وقيل السكة».

لسان العرب المحيط ٣٤/٢ (حرف الزاي مادة/ زقق).

وأما إن تفاحش الأمر فقول ابن عبدوس // صحيح .

وقع هذا في كتاب النوادر لابن أبي زيد رحمه الله^(١) .

ومن كتاب الجدار: وإذا كان حائط سترة بين دارين وهو لأحدهما فأراد الذي له الجدار أن يجعل عليه سقفاً فيسيل ماؤه على دار صاحبه هل له أن يمنعه؟

فقال عيسى: إن كان لا يضرّ به فليس له أن يمنعه وإن أضرّ ذلك به منعه .

قيل لعيسى بن دينار: فإذا أضرّ ذلك به فأراد صاحب الجدار أن يهدم جداره ثم يقدمه إلى نصيبه قليلاً ثم يجعل عليه السقف ويسقط ماؤه في موضع الجدار الأول ثم يسيله في ذلك الموضع حتى يخرج خارجاً أذلك له:

قال: نعم^(٢) وإن كان الجدار لأحدهما خالصاً دون صاحبه وإذا هدمه وقال: هو حائطي أصنع به ما شئت:

لم يكن ذلك له وهو مضار بجاره .

وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) .

فإن ادعى أنه محتاج إلى هدمه:

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٤ ب، ٦٥ أ .

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٤/٢، وتبصرة الحكام ٢٥٧/٢، ٢٥٧ .

(٢) انظر: شرح ميارة ٢/٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩٢، ٩٣، ٩٤، والمعيان المعرب ٨/٤٣١، ٤٣٢، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٧، ٢٥٨ .

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤) .

قال: فإن رأى له في هدمه وجه منفعة وعلم أنه لا يريد الضرر بهدمه إلا بما أراد من الانتفاع به:

كان ذلك له لأنه ماله.

ومثله قال أشهب وابن نافع^(١).

قال عيسى عن ابن القاسم: في الجدار يكون بين الرجلين فينهدم فيريد أحدهما أن يبنيه ويأبى ذلك صاحبه:

أنه لا يؤمر ببنائه، وإن أحب الآخر أن يستر داره سترها إلا أن يكون الجدار بينهما فيؤمر أن يبنى مع صاحبه إذا أراد ذلك.

قال عيسى: يؤمر ولا أرى أن يجبر على أن يبنى معه بحكم فإن كره قاسمه موضع الجدار فأخذ هذا نصفه مما يليه، وأخذ هذا نصفه مما يليه^(٢).

قال سحنون: اختلف أصحابنا في الحائط بين الرجلين يحتاج إلى الإصلاح أو ينهدم فلا يريد أحدهما الإصلاح ولا البنيان:

فمنهم من قال: يجبر الذي يأبى.

ومنهم من قال: لا يجبر إذا لم يرد ذلك.

وقال ابن القاسم من رواية عيسى: إذا كان حائط بين دارين فهدمه أحدهما فعليه أن يبنيه إذا كان قد هدمه على وجه الضرر.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٠/٩، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٢٢١/٩، ٢٢٢، وشرح ميارة ٢٤٨/٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٠/٩، ٢٢١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٩٢، والبيان والتحصيل ٢٢١/٩، ٢٢٢، ٢٥٨، ٣٩٢، ٣٩٣، والكافي ٢٤٩/٢، وشرح ميارة ٢٤٨/٢.

وإن كان هدمه للإصلاح فعجز عنه أو انهدام من غير فعله:

فلا يجبر على بنيانه ويقال للجار: استر إن شئت.

قال سحنون من رواية العتبي: يجبر على بنيانه كما كان.

وروى يحيى عن ابن القاسم: أنه يجبر على بنيانه كان هو الذي هدمه أو انهدم من غير هادم إذا كان قوياً على بنيانه.

وإن كان ضعيفاً عنه: لم يجبر على بنيانه^(١).

ومن الأحكام لابن بطال، وكتاب الجدار: وإذا كان لأحدهما على الجدار عشر جوائز^(٢) وللآخر واحدة:

فهو بينهما بعد يمين صاحب الجائزة الواحدة^(٣).

قال سحنون: إذا كان لأحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر عشر خشبات ولم يكن معقود إلى أحدهما:

فإنه بينهما بنصفين.

وكذلك إن كان عليه لأحدهما عشر خشبات وللآخر تسع:

فلا يكون لكل واحد // إلا ما تحت خشبة منه.

[ص ١٤٦]

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٠/٩، ٢٢١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٩٢، والبيان

والتحصيل ٢٢١/٩، ٢٢٢، ٢٥٨، ٢٥٩، ٣٩٢، ٣٩٣، وشرح ميارة ٢/٢٤٨،

والكافي ٢/٢٤٩، ٢٥٢. قال: «والرواية الأخرى أنه يؤمر بالبنيان مع شريكه ويجبر

على ذلك. قال ابن عبد الحكم: وذلك أحب إلينا».

(٢) الجوائز: «جمع جائز وهي الخشبة بين حائطين توضع عليها أطراف عوارض السقف».

المعجم الوسيط ١/١٤٧ (باب الجيم مادة/ جاز).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦ أ ب، وفصول الأحكام/ ٢٠٦.

وقال من خالفه: هو كله لصاحب العشر خشبات إلا موضع الخشبة الواحدة التي للآخر.

وقال: فإن كان لأحدهما عليه خمس خشبات وللآخر أربع: فهو بينهما بنصفين.

ومثله قال أشهب وزاد: وإن كان عقده إلى أحدهما من ثلاثة مواضع وللآخر من موضع واحد:

فإنه بينهما على عدد العقود^(١).

وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما وكلاهما يدّعيه ولأحدهما عليه خشب معقودة بعقد البناء:

فذلك يوجب له ملكه.

وقد قيل: إن ذلك لا يوجب له ملك الحائط^(٢).

فقيل له: ولم وقد قلت: في حائط فيه لأحدهما كوى^(٣) بعقد البناء وليس معقوداً إلى أحدهما:

أنه لصاحب الكوى.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦ أ ب، ٧ أ ب.

وانظر أصول الفتيا/ ٣٥٩، وفصول الأحكام/ ٢٠٦، وشرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وشرح زروق ٢/ ٣٠١.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٤ ب، ٥ أ ب.

وانظر: شرح ميارة ٢/ ٢٤٩، وأسهل المدارك ٣/ ٥٩، والقوانين الفقهية/ ٢٩١.

(٣) الكوى: جمع كوة وهي الخرق في الحائط والثقب في البيت ونحوه.

لسان العرب المحيط ٣/ ٣١٩ (حرف الكاف مادة/ كوة).

والمعجم الوسيط ٢/ ٨٠٦ (باب الكاف مادة/ كوى).

قال: نعم هو كذلك وعقد الخشب مثله يوجب الملك.

وأما الخشب للكوى المثقوبة ففيه نظر.

يريد سحنون بالكوى الكوى التي ليست بمنفذة وهي لرفع الأشياء فيها،
وأما كوى الضوء المنفذة فلا دليل فيها^(١).

وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم: إذا اختلف الرجلان في جدار بين
داريهما كل واحد منهما يدعيه:

فإن كان عقد بنائه إليهما فهو بينهما.

يريد بعد أيماهما.

وإن كان معقوداً إلى أحدهما ومنقطعاً من الآخر فهو لمن العقد إليه.

وإن كان منقطعاً منهما جميعاً:

فهو بينهما/.

[ل/٥٤ب]

وإن كانت فيه كوى لأحدهما ولا شيء فيه للآخر وليس بمنعقد إلى واحد
منهما:

فهو لمن إليه مرافقه.

وإن كانت الكوى فيه لهما جميعاً:

فهو بينهما.

وإن كانت عليه لأحدهما خشب ولا عقد فيه لواحد منهما:

فهو لمن له عليه الخشب.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٥ أ ب، ٦ أ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٣٤٠،
والبهجة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

قال: وإنما ينظر إلى العقود في البنيان عند عدم البيئة^(١).

وإذا كان جدار على آخر عقد الأسفل منهما إلى الأعلى وقد عقد الأعلى إلى الأسفل:

حكم بعقد الأسفل لمن إليه عقده وحكم بعقد الأعلى لمن إليه عقده بعد أيمانها.

وإذا كان حائطاً فوق حائط وعقد الأسفل إلى أحدهما وعقد الأعلى إلى الآخر: فهو للأسفل من إليه عقده^(٢).

وإذا كان الجدار بينهما فأراد أحدهما أن يجعل عليه كلباً أو شيئاً مما لا يضر بصاحبه إن أراد أن يحمل مثله:

لم يمنع من ذلك إلا أن يقول أهل المعرفة أن الجدار يضعف من ذلك فيمنع^(٣).

قال سحنون: في الحائط يكون بين حانوتين لرجلين وعليه خشب الحانوتين فيدعيه كل واحد منهما لنفسه وعليه فوق الخشب حائط غرفة لأحدهما:

(١) مسائل الأبنية والجدل/ ل ٨ أب، ٩، وشرح ميارة ٢/٢٤٩.

وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٤، ٢٠٥، والبهجة ٢/٣٤٠، ٣٤١.

وقال في الرسالة الفقهية/ ٢٤٨: «ويقضى بالحائط لمن إليه القمط والعقود».

(٢) مسائل الأبنية والجدل/ ل ٨ أب، وفصول الأحكام/ ٢٠٦.

وانظر: أسهل المدارك ٣/٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٧٨، والبيان والتحصيل ٩/١٧٨، ١٧٩.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٠٦ وفيه: «أن يحمل عليه بيتاً»، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ ظ.

وانظر: المعيار المعرب ٨/٤٤٨، ٤٥٦.

أنه إن لم يبين كل واحد منهما ما ادعاه نظر إلى من عقد الحائط الذي بين الحائوتين إليه .

فجعل للذي إليه العقد وأحلف بالله، وإن لم يكن إليه عقد: حلفاً جميعاً وأقرّ بينهما حائط الغرفة الذي لأحدهما على الحائط وهو مثل العقد يحلف وتكون الخشبة للآخر في الحائط كما كانت^(١).

[ص ١١٧] وفي التفرع: في // الجدار المشترك بين الرجلين:

ليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه^(٢).

ومن كتاب الجدار: في الحائط يكون بين الرجلين هو لأحدهما ويكون قد مال:

فيسأل الذي هو له صاحبه أن يأذن له فيهدمه وبينه ويجعل عليه خشباً لبيته فيفعل أنه كالشريكين .

وليس لرب الحائط أن يرجع فيه ويزيل عنه الخشب احتاج إليه أم لا^(٣). وهو خلاف العارية^(٤).

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٨ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ ظ .

وانظر: فصول الأحكام/ ٢٠٥، وشرح ميارة ٢/٢٤٩، والقوانين الفقهية/ ٢٩١ .

(٢) التفرع ٢/٢٩٣ وزاد على ذلك: «وكذلك كل ما اشترك فيه» .

ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ ب، ١١ أ .

وانظر: الكافي ٢/٢٤٦، وأسهل المدارك ٣/٥٩ .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٧٥، ٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٩/١٧٥،

١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ٢٢١، ٢٢٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٣ أ ب .

وانظر: الكافي ٢/٢٤٩، والتفرع ٢/٢٩٢ .

(٤) حيث قال مالك: ومن أعار جاره موضع خشبة يفرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن =

ومن أحكام ابن بطال: وقال سحنون في الحائظ بين رجلين وهما يقرآن به ولكل واحد منهما عليه خشب، وخشب أحدهما أسفل من خشب الآخر فأراد رفعها إلى حد خشب صاحبه:

فإنه ليس له منعه^(١).

فإن كان أنكر الذي خشبه أعلى أن يكون لصاحب الخشب السفلي من فوق خشبه شيء:

فالقول قوله مع يمينه لأنه حائز لما فوق خشب الأسفل^(٢).

وإذا انهدم السفل أو العلو:

أجبر صاحب السفل على بنيانه ليبنى عليه صاحب العلو وليس على صاحب العلو أن يبني السفل، فإن أبى صاحب السفل من البناء:
قيل له: بع ممن يبني.

= يتزعمها فليس ذلك له: وأما إن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك له مثل أن يحتاج إلى رفع حائطه والبيان عليه لضرورة تضمه إليه فله أن يأمر ذلك الجار بتزعم الخشبة. وأما إن أراد بيع الدار فقال: انزع خشبتك فليس ذلك له، وليس له إذا لم يعره إلى مدة معلومة أن يتزعم الخشبة إلا لأمر نزل به يحتاج فيه إلى بيان الحائط ورفعها.

الكافي ٢/٢٤٩، والتفريع ٢/٢٩٢، والبيان والتحصيل ٩/١٧٥، ١٧٦، ١٧٧.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ ب، ١١ أ ب، ٤٥ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٧٥، والبيان والتحصيل ٩/١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، والمنتقى ٦/٤٣، ٤٤.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١١ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٧٨، ٧٩، والبيان والتحصيل ١٢/٧٩، ٨٠، والكافي ٢/٢٣٢، ٢٣٣، ٢٤١.

قال أشهب: وباب الدار على صاحب السفلى (١) (٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين: قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن لرجل بيتاً وفوقه غرفة لغيره فانكسرت خشبة من سقف هذا البيت على من يكون إصلاحها؟

قال: على رب البيت يجبر على ذلك، وهو قول مالك.

وكذلك لو رثت (٣) حيطان البيت: لكان على رب البيت إصلاحها لئلا تنهدم الغرفة، ولو سقطت الغرفة على البيت فانهدما: لكان على رب البيت أن يبنيه لبيني عليه صاحب الغرفة غرفته، فإن أبي أن يبنيه أجبر على بيعه ممن [١٥٥/ل] يبنيه، فإن أبي أيضاً مبتاعه منه من بنيانه أجبر أيضاً على/ بنيانه أو على بيعه ممن يبنيه (٤).

(١) في العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٤/٩: (وقال أصبغ سئل أشهب على من عليه غلق باب الدار، قال: على الأسفل وليس على الأعلى منه شيء).

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ أب، ١١ أب، ٤٥ أب، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٧٨/٩، ٢٨٤، والبيان والتحصيل ١٧٨/٩، ٢٨٤، والمدونة ٥٢٢/٥.

(٣) رثت: «يقال رث الشيء يرث رثوة وراثته خلق والرث رديء المتاع وسقط البيت».

لسان العرب المحيط ١/١١٢١ (حرف الراء، مادة/ رثت).

والمصباح المنير ١/٢١٨، (كتاب الراء، مادة/ رث).

والمعجم الوسيط ١/٣٢٨ (باب الراء، مادة/ رث).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٧ و، ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤٥ أب، ٤٦ أ، والمدونة ٥٢٢/٥.

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ١٧٨/٩، والبيان والتحصيل ١٧٨/٩، ١٧٩، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/٢٩٩، وتحفة الحكام/ ١١١، ١١٢.

قال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم: وبناء المرحاض^(١) على صاحب السفلى إلى السقف وعليه كنسه.

وفي المستخرجة قال أشهب: كنس المرحاض على صاحب السفلى، لأنه بيده. ولصاحب العلو أن يلقي فيه ساقطه وأن يرتفق به. وهو كسقف للسفل الذي هو أرض لصاحب العلو.

وقال ابن وهب وأصيح: كنسه بينهما على عدد الجماجم من كثرة العيال وقتلهم^{(٢) (٣)}.

قال ابن أبي زمنين: قال أبو بكر بن محمد: أما إن كانت رقبة البئر لصاحب السفلى فالكنس عليه وإن كانت لرب العلو في رقبة البئر معه ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم.

قال ابن أبي زمنين: خرج عن قول ابن القاسم وقول ابن وهب.

وعلى قول ابن القاسم: إن كان لرب العلو في رقبة البئر ملك فعليه من الكنس بقدر ملكه.

(١) المرحاض: «المغتسل والكنيف وخشبة يضرب بها الثوب إذا غسل وجمعها المراحيض، والمرحضة شيء يتوضأ فيه».

لسان العرب المحيط ١/ ١١٤٠ (حرف الراء، مادة/ رخص).

والمعجم الوسيط ١/ ٣٣٤ (باب الراء، مادة/ رخص).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤. وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٤٧ أب، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤، ٢٨٥.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٣، ٩٨، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/ ٢٩٩.

(٣) قال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٤: (قال أصيح وسألت ابن وهب عن كنس المرحاض فقال: أراه بينهما على الجماجم وهو أحب القولين وما سمعت إلي).

وابن وهب: لا يسأل عن الرقبة ويجعل الكنس على من انتفع وأخذ بعض المتأخرين من أصحابنا ممن ولي الحكم بقول ابن وهب إذا كانت البئر محفورة في الفناء.

وإن كانت البئر محفورة في الملك: فالكنس على من له الرقبة^(١).

وقال سحنون: // فيمن أراد أن يطر^(٢) حائطه من دار جاره:

[ص ١٤٨]

أنه ليس لجاره أن يمنعه من الدخول لطر حائطه.

وكذلك لو قلت الريح ثوباً عن كتفي رجل فألقته في دار رجل:

لم يكن له منعه من أن يدخل ويأخذ ثوبه أو يخرج به هو إليه إن أبى من دخوله إلى داره^(٣).

والأصل في التوجه للنظر إلى معاقد الشيطان:

أن قوماً اختصموا عند رسول الله ﷺ في خص^(٤) فبعث حذيفة بن اليمان

(١) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٤/٧، ٢٨٣/٩، ٢٨٤، ٣٢٧/١٠، ٣٢٨، والبيان

والتحصيل ٤٥٤/٧، ٤٥٥، ٢٨٤/٩، ٢٨٥، ٣٢٨/١٠، ٣٢٩، ٣٣٠، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩٣.

(٢) طر: «البناء ونحوه طلاء وزينه».

لسان العرب المحيط ٢/٥٨٠، ٥٨١، (حرف الطاء، مادة/ طر).

والمعجم الوسيط ٢/٥٥٤ (باب الطاء، مادة/ طر).

(٣) أسهل المدارك ٣/٥٨، وتبصرة الحكام ٢/٢٦٤.

(٤) الخص: «بيت من شجر أو قصب والبيت يسقف بخشب وحانوت الخمار وإن لم يكن من قصب وجمعها أخصاص وخصاص وخصوص».

لسان العرب المحيط ١/٨٤١ (حرف الخاء، مادة/ خصص).

والمعجم الوسيط ١/٢٣٨ (باب الخاء، مادة/ خص).

والمصباح المنير ١/١٧١ (كتاب الخاء، مادة/ الخص).

مع القوم إلى الخصر فنظر إليه وقضى به للذين كانت القمط^(١) من قبلهم ثم جاء فأخبر به رسول الله ﷺ فقال له: «أصبت»^(٢).

(١) القمط: «الخشب التي تكون على ظاهر الخصر أو باطنه يشد إليها حرادي القصب أو رؤوسه».

المصباح المنير ٥١٦/٢ (كتاب القاف مادة/ القمط).

والقاموس المحيط ٣٩٦/٢ (فصل القاف باب الطاء مادة/ قمطه).

(٢) أخرجه في كتاب أفضية رسول الله ﷺ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، وقال: (وفي كتاب ابن شعبان أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص - وذكر النسائي في كتاب الأسماء والكنى: اختصم رجلان باليمامة في حائط - فبعث حذيفة ابن اليمان يقضي بينهم فقضى للذي يليه القمط فرجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر فقال: «أحسنت». زاد النسائي «وأصبت» والقمط المعقد).

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلح/ باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الرواحل ومعاهد القمط ٦٧/٦ ، ٦٨ من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن أبي الجون عن دهثم بن قران عن عبد الله بن أبي سعيد الأنصاري عن حذيفة قال: اختصم قوم في حظائر بينهم فبعثني رسول الله ﷺ فقضيت للذي وجدت معاهد القمط تليه فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: «أصبت».

قال: تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي وهو ضعيف واختلفوا عليه في إسناده فروي هكذا، وروي من وجهين آخرين:

الأول: من طريق داود بن رشيد.

والثاني: أبو بكر بن عياش عن دهثم.

قال: فهذه ثلاثة أوجه من الاختلاف على دهثم بن قران في إسناده.

قال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب.

قال: سمعت العباس بن محمد يقول سمعت يحيى بن معين يقول: دهثم بن قران ضعيف قال الشيخ: وقد عده يحيى بن معين في رواية ابن أبي مريم عنه ممن لا يكتب حديثه من أهل اليمامة وضعفه أيضاً أحمد بن حنبل وقال: لا يكتب حديثه».

وانظر: تهذيب الكمال ٤٩٦/٨ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، وتهذيب التهذيب ٢١٣/٣ ، ٢١٤ .

باب: في وجوه الضرر^(١)

من الأحكام للباغي: ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ومعناه والله أعلم: أن يمنع الرجل جاره من فعل ما يضر به.

وقيل الضرر: أن تضر جارك بما ينتفع به.

والضرار: أن تضره بما لا ينتفع به.

وإذا اجتمع ضرران: أسقط الأصغر للأكبر.

ومعنى ذلك في الأكبر: أن يمنع الرجل من أن يحدث في ماله شيئاً مما له فيه منفعة.

ومعنى الأصغر: هو الاعتراض من جاره عليه بما يضره به.

وقد قيل في قوله: «لا ضرر ولا ضرار» أنهما كلمتان بمعنى واحد رددتا

(١) الضرر: «ضد النفع والضيق ويقال: ضاره ضراراً ومضارة إذا خالفه».

القاموس المحيط ٧٧/٢، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء مادة/ الضر).

ومختار الصحاح/ ١٥٩ (باب الضاد مادة/ الضر).

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٤).

توكيداً في المنع منه^(١).

وقد يأخذ مما تصرف الإعراب:

فالضرر: الاسم.

والضرار: الفعل^(٢).

فقوله لا ضرر: أي لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم يتعمده.

وقوله لا ضرار: أي لا يضر أحد بأحد^(٣) ^(٤).

ووجوه الضرر كثيرة تستبين عند نزول الحكم فيها:

منها: دخان الحمامات^(٥) والأفران^(٦) وغبار الأنادر وبتن دباع

(١) المنتقى ٤٠/٦، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، وفصول الأحكام/ ٢٠٨،

والمعيار المعرب ٤٧٣/٨، ٤٧٤، والبيان والتحصيل ٢٦٢/١٠.

(٢) مختار الصحاح/ ١٥٩ (باب الضاد مادة/ الضر).

والقاموس المحيط ٧٧/٢، ٧٨ (فصل الضاد باب الراء مادة/ الضر).

والمعيار المعرب ٤٧٤/٨.

(٣) المنتقى ٤٠/٦، والمعيار المعرب ٤٧٣/٨، ٤٧٤.

وانظر: التمهيد ٥١٥/١٠، ٥٣٥، والبيان والتحصيل ٢٦٢/١٠.

(٤) قال في المعيار المعرب ٤٧٣/٨، ٤٧٤، ٤٧٥: «وأما مقتضى هذا الحديث فهو عموم

النهي عن آحاد الضرر والضرار جميعاً وتحريم ذلك قال ابن عبد البر: وهذا الحديث

عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه قال: وقد أجمعت الأئمة

على معنى الحديث وإن كانوا قد اختلفوا في تأويله».

(٥) الحمامات: «واحدًا حمامًا مشدد وهي المبنية للاغتسال والاستحمام».

لسان العرب المحيط ٧٢٦/١، ٧٢٨ (حرف الحاء لفظة/ حمام).

وانظر: مختار الصحاح/ ٦٦ (باب الحاء مادة/ حمام).

(٦) الأفران: واحدًا فرن وهو الذي يخبز عليه، والفرنّي وهو خبز غليظ نسبة إلى موضعه =

الدباغين^(١) إذا أضر ذلك بمن جاوره .

قيل لمحدثه : احتل له وإلاً فاقطعه سواء كان قديماً أو محدثاً^(٢) .

ولا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من التأذي .

ولا تكون الحيابة في أفعال الضرر حيابة تقوى بها حجة محدثة بل لا يزيده تقادمه إلا ظلماً وعداء^(٣) .

ومن أحكام الباجي : وتنازع الشيوخ في الحماق والفرن إذا أحدثا بقرب دار رجل وليس يضر ذلك بداره غير أنه ينقص من ثمنها :

فقال بعضهم : ذلك ضرر يجب/ قطعه من أجل ما يتقى من وقوع الثأر . [ل/٥٥ب]

ومن اجتماع الناس إلى ذلك لكثرة ترددهم .

= وهو غير التنور .

مختار الصحاح/ ٢١٠ (باب الفاء مادة/ فرن) .

والقاموس المحيط ٢٥٧/٤ (باب النون فصل الفاء مادة/ الفرن) .

(١) الدباغين : يقال دبغ الجلد يدبغه دبغاً ودباغة ودباغاً والدبأغ محاول ذلك وحرفته الدباغة . والدبغ والدبأغ والدبغة بالكسر ما يدبغ به الأديم والمدبغة موضع الدبأغ . لسان العرب المحيط ١/٩٤٤ (حرف الدال مادة/ دبغ) . ومختار الصحاح/ ٨٣ (باب الدال مادة/ دبغ) .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٥ أ ، والمتنقى ٦/٤٠ ، ٤١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩١ ، والبهجة ٢/٣٣٥ ، ٣٣٦ .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٥ أ ب ، ٣٣ أ ب .

وانظر : العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٣٥ ، ٣٣٦ ، والبيان والتحصيل ١٠/٣٣٦ ، ٣٣٨ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٧ .

واحتج بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا الْكَاسَ أَشْيَاءَ هُمْ﴾^(١).

وقال بعضهم: لا يمنع من ذلك^(٢).

وإذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث:

فهو على الحدوث حتى يثبت القدم وبه العمل.

وقال سحنون: هو على القدم حتى يثبت الحدوث وليس به عمل^(٣).

(١) سورة الأعراف: آية ٨٥ نص الآية. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ مَدَّيْتُمْ أَيْدِيَهُمْ شَيْئًا قَالَ يَنْفَوِرُوا
أَعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَكِيَّةٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَأَوْثُوا الْمَكِيلَ
وَالْمِيرَاثَ وَلَا تَبْخَسُوا الْكَاسَ أَشْيَاءَ هُمْ وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِسْلَامِهَا ذَلِكَ كُمْ
خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٨٥﴾

(٢) فصول الأحكام / ٢٠٩، ٢١٠.

وقد قال بعد إيراد الآية الكريمة: «وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «أوصاني جبريل
عليه السلام عن الله تعالى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

(أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأدب/ باب الوصية بالجار/ ٣٢٨/٨ رقم
(٨٩٧، ٨٩٨) عن عائشة وابن عمر بلفظ: «ما زال يوصيني جبريل»، «ما زال جبريل
يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

ومسلم في صحيحه/ كتاب البر والصلة والآداب/ باب الوصية بالجار والإحسان إليه
٢٠٢٥/٤ رقم (٢٦٢٥، ٢٦٢٤) عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما).

فكل من ذهب إلى أن يبخر من ثمن دار غيره بفعل يفعله منع من ذلك.

وقال بعد إيراده القول الثاني: (وليس بشيء).

وانظر: البيهجة ٢/٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ٢/٣٣٧،
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٢٦، ٣٢٧.

(٣) فصول الأحكام/ ٢١٠، وحلي المعاصم بهامش البيهجة ٢/٣٣٨، والبيان والتحصيل

٩/٤٠٢، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٧: «وبالأول
القضاء».

ومن كتاب ابن مزين: ما كان من الضرر الذي يبقى على حاله ولا يتزايد
كفتح باب على جاره أو كوة وما أشبه ذلك:

[ص ١٤٩] فإنه يستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه // إذا كان بمعرفة
من أحدث ذلك عليه.

بخلاف ما يحدث من الكنف^(١) والمطامر^(٢) والحفر التي يستنقع فيها الماء:
فإنه لا يستحق ذلك إلا بما تحاز به الأملاك من المدة، لأن ذلك كل
ما طال زمانه كثر وتزايد ضرره.

والدباغ يؤذي جيرانه بتنن دباغه: يمنع من ذلك وهو كدخان الفرن
والحمام^(٣).

وقال سحنون: من أحدث أندراً يضر بدار جاره أو جناحه أو مبصلة^(٤)
بوقوع التبن في ذلك:

(١) الكنيف: (الحظيرة والساتر ويسمى الترس، لأنه يستر صاحبه، وقيل: للمرحاض
كنيف، لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع كنف).

لسان العرب المحيط ٣/٣٠٣، ٣٠٤ (حرف الكاف، مادة/ كنف).

والمصباح المنير ٢/٥٤٢ (كتاب الكاف، مادة/ الكنف).

ومختار الصحاح/ ٢٤٢ (باب الكاف، مادة/ كنف).

(٢) المطامر: (الحفر تحفر تحت الأرض يطمر فيها الطعام أي يخبأ).

مختار الصحاح/ ١٦٧ (باب الطاء، مادة/ طمر).

والمصباح المنير ٢/٣٧٨ (كتاب الطاء، مادة/ طمرت).

(٣) فصول الأحكام/ ٢١٠، ٢١١، والبهجة ٢/٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم

بهاشم البهجة ٢/٣٣٩، ٣٤٣، والعقد المنظم للحكام بهاشم تبصرة الحكام ٢/٩١،

٩٢، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ٤٩ ظ.

(٤) في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦٢ (أو مقلسته).

منع من ذلك ذكره في العتبية^(١).

وقال أشهب وابن الماجشون والمخزومي لا يمنع أحد من فتح الأبواب والكوى والغرف.

ويقال لمن قام بضرر ذلك: استر على نفسك وليس به عمل^(٢).

ومن الثمانية لأبي زيد: لا يمنع الرجل من ضرب الحديد في داره حتى وإن صنع ذلك بالليل والنهار.

إذا كان لطلب معيشة ولم يقصد الإضرار بجاره.

وكذلك لا يمنع من أن يتخذ رحي في داره^(٣).

ومن المجموعة في الوثائق: ومن أراد أن يحدث تنوراً في داره:

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦١/٩، ٢٦٢ وقال: (ليس لصاحب الأندر أن يحدث على صاحب البنيان أندرا إذا كان ذلك يضر به).

والبيان والتحصيل ٢٦٣/٩، ٢٦٤، ٢٦٥، والبهجة ٣٣٦/٢.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦١/٩، ٢٦٢، ٣٩٣، ٣٩٩، ٤٠٠، والمدونة ٣٩٥/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٨/٢.

وقال في البيان والتحصيل ٢٦٣/٩، ٢٦٤: (ومما يمنع باتفاق مما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغير ضرر الاطلاع مثل أن يحدث كوة أو باباً يطلع منه على دار جاره وفي هذا اختلاف شاذ، قيل: إنه لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك في حقلك إن شئت. روى ذلك عن أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المخزومي ومحمد بن صدقة الغدكي من أصحاب مالك).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، وفصول الأحكام/ ٢٠٨، ٢٠٩.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦١/٩، ٢٦٢، والبيان والتحصيل ٢٦٣/٩، ٢٦٤، والبهجة ٣٣٧/٢، ٣٣٨.

فلا قيام لجاره عليه في ذلك لخفة أمر التنور وله القيام عليه إن أحدث
فرنأ أو حماماً لما في ذلك من الأدخنة العظيمة.

والضرر على من أحدث عليه ويمنع المحدث من ذلك^(١).

وكذلك يمنع من أحدث إصطبلأ^(٢) عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول
الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم.

وكذلك المطاحن وكبير الحدّاد.

ومن أحدث إلى جنب جدار دار جاره آباراً أو كنفأ:

منع من ذلك^(٣).

وقال ابن لبابة: العشر سنين في الضرر في الطرق قليل.

روى ذلك عن أصبغ.

والذي عرف من قول أصبغ وما أفنى به جميع المفتين بقرطبة:

أنه لا يستحق بالعشرين سنة إلا بما زاد عليها.

وقال سحنون: في القناة التي جرت على دار الرجل سنة: ذلك قليل.

(١) انظر: البيان والتحصيل ٢٦٥/٩، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٩١/٢، والبهجة ٣٣٥/٢، ٣٣٦.

(٢) الإصطبل: (أعجمي) تكلمت به العرب، وهو موقف الدواب، وتصغيره: أصطب،
وجمعه: أصاطب).

القاموس المحيط ٣٣٩/٣ (فصل الهمزة، باب اللام، مادة الإصطبل).

وتاج المروس ٢٠٨/٧ (فصل الهمزة من باب اللام، مادة/ الإصطبل).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩١/٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ.
وانظر: البهجة ٣٣٦/٢، وشرح ميارة/ ٢٤٤، ٢٤٥.

والأربع سنين والخمس حيازة واستحقاق^(١).

انظر في نوازل أصبغ: أن الضرر لا يحاز بأقل من عشرين سنة^(٢).

ففي المسألة على هذا أربعة أقوال:

لا يحاز عند ابن حبيب.

ويحاز بما تحاز به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع.

ويحاز بالعشرين سنة على قول أصبغ^(٣).

وقول ابن مزين المتقدم^(٤).

وفي سماع حسين بن عاصم قول خامس وهو:

أنه إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنياه:

فلا قيام له عليه وسكوته حتى أنفق وأكمل بنيانه رضا منه^(٥).

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أب، والبيان والتحصيل ٦٢/٨.

وانظر: البهجة ٢/٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٣٤٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٢٥٢.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٦١/٨، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أ، والبيان والتحصيل ٦٢/٨، والبهجة ٢/٣٤٢.

(٣) البيان والتحصيل ٦٢/٨، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٣ أب، ٣٤ أ، والبهجة ٢/٣٤٢، ٣٤٣، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٣٤٢.

(٤) قول ابن مزين هو: «أنها تستحق بما تستحق به الأملأك على من حيزت عليه إذا كان ذلك بمعرفة من أحدث ذلك عليه» ص (٢٩٦).

فصول الأحكام/ ٢١٠، ٢١١، والبهجة ٢/٣٤٢، وشرح ميارة ٢/٢٥٢، والبيان والتحصيل ٦٢/٨.

(٥) العتية ضمن البيان والتحصيل ٦١/٨، ١٠/٣٣٨، ٣٣٩، والبيان والتحصيل ٦٢/٨، ١٠/٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، والبهجة ٢/٣٤٢.

وانظر: لم ير إحداه الفرون والحمام ضرراً على من أحدثا عليه إلا من أجل الدخان خاصة فتأمله^(١).

وقال ابن حبيب: من أراد أن ينفض حصيراً أو غيره على باب داره وهو يؤذي غباره بمن يمر بالطريق:

منع من ذلك ولا حجة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري^(٢).

وقال ابن لباية: وجرى العمل بقرطبة عند الشيوخ فيمن أحدث على رجل ضرراً من فرون أو قناة أو غير ذلك من الضرر.

وأتى القائم فيه بشهود وعرف القاضي منهم شاهدين بالعدالة وقبلهما [١٥٦/ل] وأعذر إلى محدث الضرر ولم يكن عنده مدفع/:

أنه يجب على المحدث قطع الضرر فإن لم يمكنه قطعه إلا بالهدم [ص ١٥٠] هدمه//.

ووجب على القاضي الإشهاد للمقضى له بالحكم على المقضى عليه بقطع الضرر^(٣).

وروى أبو زيد ابن أبي الغمر عن ابن القاسم: في الفاسق الذي يأوي إليه أهل الفسق والخمر:

أنه يخرج من منزله ويكرى عليه ولا يباع عليه لعله يتوب ويرجع إلى منزله.

(١) البيان والتحصيل ٢٦٥/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩١/٢، والبهجة ٣٣٥/٢.

(٢) شرح ميارة ٢٤٤/٢، والبهجة ٣٣٦/٢.

(٣) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٧/٢، ٨٨، وشرح ميارة ٢٤٧/٢، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢٦١/٩، ٢٦٢.

وقال ابن القاسم: يتقدم إليه المرة بعد المرة وينهاه، فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه.

وفي النوادر عن مالك: تباع عليه الدار^(١).

ومن أحكام ابن بطال: وينهى السلطان أن تجلس المرأة الشابة إلى الصنّاع إلا المتجالة^(٢) والخادم الدون^(٣).

ويقطع التهم ويغير المنكر ما استطاع، فإن ظهوره ضرر بالمسلمين وعصيان لله.

ويمنع الناس من الإضرار بأنفسهم والتغريب بها في البحور إذا ارتجت على ما نهى الرسول ﷺ^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤١٦/٩ وفيها: «قال أبو زيد: قال ابن القاسم: سئل مالك عن فاسد يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يصنع به؟ قال: يخرج من منزله وتحرز عليه الدار والبيوت. فقال: فقلت لا تباع.

قال: لا فلعله يتوب فيرجع إلى منزله.

قال ابن القاسم: يتقدم إليه مرة أو مرتين، فإن لم يتب أخرج وأكرى عليه».

وقال في البيان والتحصيل ٤١٦/٩: «وقوله فيها: وتحرز عليه الدار والبيوت والدار يصح لما ذكره من أنه قد يتوب فيرجع إلى منزله».

(٢) المتجالة هي: (المسنة والكبيرة).

لسان العرب المحيط ٤٨٧/١ (حرف الجيم مادة جلل).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٥/٩ وقال: «فأما المرأة المتجالة والخادم الدون التي لا تتهم على القعود ولا يتهم من تقعد عنده فإني لا أرى بذلك بأساً». والبيان والتحصيل ٣٣٦/٩.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٧٩/٥ عن أبي عمران الجوني قال: كنا بفارس وعلينا أمير يقال له زهير بن عبد الله فقال حدثني رجل أن نبي الله ﷺ قال: «من بات فوق =

وعن اقتحام الممالك ويؤدبهم السلطان على ذلك ويشرد بهم من خلفهم^(١) إذا صح ذلك عنده^(٢).

وقال سحنون في الزبل يجتمع في خربة لقوم أو فناء فيضرب بالناس:

= إجار أو فوق بيت ليس حوله شيء يرد رحله فقد برئت منه الذمة، ومن ركب البحر بعدما يرتج فقد برئت منه الذمة.

وفي ج ٢٧١/٥ عن أبي عمران قال: حدثنا زهير بن عبد الله وكان عاملاً على توج وأثنى عليه خيراً عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «من نام على إجار ليس عليه ما يدفع قدميه فخره الحديث».

والمتنزي في الترغيب والترهيب/ الترهيب أن ينام المرء على سطح لا تحجير له أو يركب البحر عند ارتجاجه ٥٦/٤ رقم (٤) وقال: (رواه أحمد مرفوعاً وموقوفاً ورواهما ثقات والبيهقي مرفوعاً) ورقم (٥) وقال فيه: (قال البيهقي: ورواه شعبة عن أبي عمران عن محمد بن أبي زهير، وقيل: عن محمد بن زهير بن أبي علي، وقيل: عن زهير بن أبي جبل عن النبي ﷺ، وقيل: غير ذلك. الإجار: بكسر الهمزة وتشديد الجيم هو السطح. وارتجاج البحر: هيجانه).

وقال في مجمع الزوائد/ كتاب الأدب/ باب فيمن نام على سطح بغير تحجير أو ركب البحر عند ارتجاجه ٩٩/٨ بعد أن ساق الحديث الأول عند أحمد: (رواه أحمد مرفوعاً وموقوفاً وكلاهما رجاله رجال الصحيح). وقال في الحديث الثاني عند أحمد: (رواه أحمد عن شيخه إبراهيم بن القاسم ولم أعرفه).

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا لَنْفَقَتِهِمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرٌّ بِهُمْ مَنِ خَلْفَهُمْ لَمْ يُهَيِّئْ كُرُوكَ﴾
سورة الأنفال: آية ٥٧.

ومعناها: «أنذر بهم من خلفهم ونكل بهم».

الجامع لأحكام القرآن ٣٠/٨، وأحكام القرآن ٨٧١/٢.

(٢) انظر العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٠/٩، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٤٨، ٣٥١، ٣٦٠،

٣٩٤، والبيان والتحصيل ٣٤٠/٩، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨،

٣٦٣، ٣٦٢، ٣٦١، ٣٦٠، ٣٥١، ٣٤٩.

أن على جيران الموضع كنسه يؤخذه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد.

قال غيره: لأنَّ الغالب من الأمر أنهم يلقونه فيها.

وقال بعض المتأخرين: إن كان أهل الخربة يمنعون الزبل ممن أراد نقله ويحملونه لأنفسهم فكنسه عليهم واجب ورفع ضررهم عن المسلمين لازم.

وإن كانوا لا يحملونه ولا يمنعونه ممن أراده فكنسه على الجيران كما ذكر سحنون^(١).

وقال أشهب: وما احتقره الرجل في ملكه مما يضر بجاره فله منعه إلا أن يضطر إليه فهو أولى أن يمنع جاره من أن يضر به في منعه من الحفر، لأنه ماله. قاله مالك^(٢).

وهذا يؤيد قول من قال: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر كما تقدم^(٣).

قال ابن القاسم: ويمنع من فتح كوى أو ما يشرف منه على دار جاره. وقاله مالك.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦١ أ ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٣/٩، ٢٨٤، ٣٢٧/١٠، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ٢٨٤/٩، ٢٨٥، ٣٢٨/١٠، ٣٢٩، ٣٣٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٦٣.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ ب.

انظر: البيان والتحصيل ٢٦٣/٩، ٢٦٤، والمعد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/٢، ٩٤، والبهجة ٢/٣٣٦.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٠٨، البيان والتحصيل ٢٦٤/٩، ٣٩٢، ٣٣٧/١٠.

قال: «وهو كثير في غير ما وجه واحد وعلى ذلك يجب أن لا يمنع أحد من البناء في حقه والانتفاع في ملكه إلا يبين أن ذلك يضر بجاره أكثر ما يضر به هو ترك ذلك».

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: بأن يوضع وراء تلك الكوى والأبواب سرير^(١) ويقف عليه رجل ويكون الرجل الذي يقف على السرير مجهول العين:

فإن نظر إلى ما في دار جاره منع إلا أن تكون كوى قديمة فلا تمنع من القديم.

قال ابن أبي زمنين: السرير هنا فرش الغرف.

وقيل: السلم.

قال سحنون: وإن كانت حديثة وقضي عليه بسدها:

لم يسدها من وراء أبوابها وإنما يؤمر بقلع أبوابها وعتبها وسدها لما يتوقع من بقاء عتبها بطول الزمان أن تكون له حيازة^(٢).

وقال أصبغ: فيمن حفر بئراً في داره لصق دار جاره فادعى جاره أن فعله ذلك أضر ببئر داره:

أنه لا يمنع من ذلك حتى يتبين ضرره في اجترار ماء بئر جاره إلى بئر داره^(٣).

(١) السرير: «المضطجع، والذي يجلس عليه وجمعه أسرة وسرر».

لسان العرب المحيط ١٣٢/٣ (حرف السين مادة/ سرر).

وانظر: المصباح المنير ٢٧٤/١ (كتاب السين، مادة/ السر).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ط، ٤٩ و، والعقد المنظم للحكام بهامش

نصرة الحكام ٨٨/٢، ٨٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ ب، والعتبية ضمن البيان

والتحصيل ٣٩٩/٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٤٠٠/٩، ٤٠١، ٤٠٢.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٦ ب، ٦٧ أ.

وانظر: الرسالة/ ٢٤٨، والتفريع ٢٩١/٢، وأسهل المدارك ٥٤/٣، والبهجة

٣٣٦/٢.

وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع: وما رفع الرجل من بنيانه فمنع جاره الشمس ومهب الريح:

فلا يمنع من ذلك.

قال ابن كنانة: إلا أن يكون لا نفع له في ذلك وإنما رفعه ليضر بجاره فإنه يمنع.

[ص ١٥١] وقد قيل: إن // منع الشمس ضرر يمنع منه.

قال ابن حبيب عن مطرف: من بنى على مكان مشرف يطل منه على موردة^(١) القرية أو على دور أهلها قبل أن يبني عليه:

فإنه لا يمنع لأن الحال واحدة^(٢).

وقال سحنون: في رجلين لهما داران بينهما زقاق/ مسلوك وفي أحدهما كوة يرى منها صاحبها ما في الدار الأخرى فبنى الذي ليس في داره كوة غرفة قبالة الكوة يرى منها ما في غرفة الأول فطلب الأول سدّ المحذنة.

وقال الآخر سدّ أنت القديمة فإني ما سكت خمسة أعوام أو أربعة أعوام إلا على حسن الجوار:

أنه يحلف صاحب الكوة الحديثة أنه ما ترك القديمة إلا على حسن الجوار

(١) الموردة: (الطريق إلى الماء).

لسان العرب المحيط ٣/٩٠٨ (حرف الواو مادة/ ورد).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٨ ط، ٤٩ وظ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل

٩/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٥، ٢٥٦، والمتقى ٦/٤٣ وفيه:

«يطل على موردة القرية».

وهو غير تارك لحقه ويسد بعضها على بعض^(١).

قال ابن القاسم: وكل من فتحت عليه كوة ليس إليه تغييرها بحكم فطلب أن يبني في حقه ما يسدها به: فذلك له.

كما لا يمنع أن يرفع بنيانه حيث شاء وإن ستر به الريح والشمس وإن سدّ الضوء^(٢).

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من سبق إلى منفعة شيء: فهو أحق به.

كالرجل يبني غرفة يطلع منها فبني جاره داراً فاطلع عليه: لم يمنع الأول، وقيل للآخر أستر على نفسك.

ولو كانت الدار المبنية عند دار الآخر قاعة فقال هذا يضرني إذا بنيت:

لم تكن له حجة قبل أن يبني وهي منفعة سبق إليها غيره وحازها.

وقال مطرف وأصبغ: له أن يمنعه قبل أن يبني، لأنه حق له يذّب عنه^(٣).

(١) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٢٤٧، والبيان والتحصيل ١٠/٣٣٩، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٢، ٢٥٣، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٩/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ ب.

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٤ أ ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦١، ٢٦٢، ٣٩٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٩/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢. وقد رجح القول بمنع إحداث أو فعل أي شيء يضر بالجار وخصوصاً ما يتعلق بالاطلاع وضرره.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: من كانت له شجرة في داره
يطلع منها على جاره:

فلا يمنع أن يجنيها ولكن يؤذن جاره بصعوده، وإن كانت في وسط داره
حديثه كانت أو قديمة.

بخلاف الفرقة^(١).

وقاله أصبغ ونقله عيسى في كتاب الجدار وهو في المستخرجة
لعبد الملك بن الحسن^(٢).

وفي المستخرجة: إن كانت له داران متقابلتان بينهما طريق:

لم يمنع أن يبني على جداري داريه ساباطاً^(٣) فيمد عليها غرفة أو مجلساً
وإنما يمنع من تضيق السكة ولا يمنع مما لا ضرر فيه على أحد^(٤).

وقال سحنون في كتاب ابنه: من فتح باب دار قبالة باب دار رجل:

(١) لأنه يمنع من الصعود عليها إذا كان يضر بجاره بالاطلاع ونحوه).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٩/٩، ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٢٦٤/٩، ٤٠٠،
٤٠١، ٤٠٢، وتبصرة الحكام ٢٥٧/٢، والمنتقى ٤٢/٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٨/٩، وقد أورد المؤلف هذه المسألة هنا مختصرة،
والبيان والتحصيل ٤٠٨/٩، ٤٠٩، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٩٧، ٩٦، ٩٥/٢.

(٤) الساباط: (سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع سوابيط وساباطات) لسان العرب
المحيط ٨٧/٢ (حرف السين، مادة/ سبط).
ومختار الصحاح/ ٢٠ (باب السين، مادة/ سبط).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٨/٩، والبيان والتحصيل ٢٩٨/٩، ٢٩٩، وأسهل
المدارك ٦٠/٣، ٦١، وتبصرة الحكام ٢٥٧/٢.

منع من ذلك وأمر بالتنقيب عنه قدر ذراع أو قدر ذراعين أو قدر ما يرى
أن يزال به الضرر عن الدار التي قبالة .

وكذلك قال في الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة^(١) غير النافذة إن كان
في الدرب زنقة في ناحية منه غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه
إلى طرف الزنقة:

أن لأهل الدرب أن يمنموه ولا يحركه عن موضعه إلا برضى جميع أهل
الدرب^(٢).

وكذلك كل دار مشتركة أو غير ذلك:

فليس لأحد الشريكين أن يفتح فيها باباً ولا يحدث فيها شيئاً إلا بإذن
[ص ١٥٢] شريكه // .

قال المفامي: في الدروب التي ليست بنافذة وشبهها:

أن ذلك كله منافعه مشتركة بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر
الزقاق ولا في باطنها أحداثاً إلا باجتماعهم في فتح باب أو إخراج عساكر
أو رفوف أو أجنحة أو حفرة يحفرونها ويوارونها^(٣).

(١) الزنقة: (السكة الضيقة).

لسان العرب المحيط ٥٢/٢ (حرف الزاي مادة/زثق).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٢/٩، ٤٠٣، والبيان والتحصيل ٤٠٣/٩، ٤٠٤،
٤٠٥، والمدونة ٥٣١/٥، ٥٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٨٩/٢، ٩٠.

(٣) المدونة ٥٣١/٥، ٥٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٢/٩، ٤٠٣، والبيان
والتحصيل ٤٠٣/٩، ٤٠٤، ٤٠٥.

وانظر: التفرغ ٢/٢٩٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٩/٢، ٩٠،
وتبصرة الحكام ٢/٢٦٠.

ومن الكافي: من فتح باباً قبالة باب جاره:

منع من ذلك إن كان في زقاق غير نافذة.

وإن كان في زقاق نافذ: لم يمنع من فتحه وأمر بالتنكيب عن باب دار جاره قليلاً.

فإن لم يفعل مضى ولم يجبره عليه^(١).

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: يتحصّل من فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق/ وهو الذي ذهب [ل/٥٧/أ] إليه ابن زرب قياساً على ما في المدونة في الدارين تكون أحدهما في جوف الأخرى.

ولأهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة فيقسم أهل الدار الداخلة دارهم، ويريد كل واحد منهم أن يفتح لتصبيه باباً في الدار الخارجة: أن ذلك ليس لواحد منهم وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون عليه قبل القسمة، وبهذا جرى العمل بقرطبة^(٢).

والثاني: أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به ممره عنه.

وهو قول ابن القاسم في المدونة.

(١) الكافي ٢/٢٤٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٠٢، ٤٠٣، والمدونة ٥/٥٣١، ٥٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٩.

(٢) البيان والتحصيل ٩/٤٠٤، ٤٠٥، والمدونة ٥/٥٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩١، ٩٢، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٨، ٢٦٠.

وقول ابن وهب في سماع زونان من كتاب السلطان^(١).

والثالث: أنّ له أن يحوّل بابه على هذه الصفة إذا سدّ الباب الأوّل.

وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل فيه بحال.

وهو دليل قول أشهب في سماع زونان المذكور^(٢).

وقال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: فالكف التي تتخذ في

الطريق يحفرها الرجل في الطريق بلصق جداره ثم يواربها أيمنع من ذلك؟

قال: لا إذا وازاها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد^(٣).

قال: وسألتهما عن الذي بيني أبرجة^(٤) في الطريق ملتصقة بجداره هل

يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها؟:

فقالا: نعم ليس له أن يحدث في الطريق ما ينتقصه به.

وإن كان ما أبقى من الطريق واسماً لمن سلكه^(٥).

(١) البيان والتحصيل ٤٠٥/٩، والمدونة ٥٣١/٥، ٥٣٢، والعتبة ضمن البيان والتحصيل

٩/٤٠٢، ٤٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٠/٢.

(٢) البيان والتحصيل ٤٠٥/٩، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٩/٤٠٢، ٤٠٣، والعقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣/٨٩، ٩٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٦٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، والكافي ٢/٢٤٨.

(٤) أبرجة: (جمع برج وهو الحصن ومأوى الحمام وجمعه بروج وأبراج).

لسان العرب المحيط ١/١٨٤، ١٨٥ (حرف الباء، مادة/ برج).

والمصباح المنير ١/٤٢ (كتاب الباء، مادة/ برج).

ومختار الصحاح/ ١٩ (باب الباء، مادة/ برج).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢/٩٤.

وقال في البيان والتحصيل ٩/٤٠٦، ٤٠٧: «واختره ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن =

وأما أصبغ فقال في الأبرجة:

ذلك له إذا كان ما وراءها من الطريق واسعاً.

لأن عمر رضي الله عنه قضى لأرباب الدور بالأفنية^(١) دون الدور كلها، وكره ذلك بدءاً. وبه قال أشهب^(٢).

ومن أحكام ابن بطال وفي المجموعة قال ابن كنانة وغيره:

لا يمنع أحد من اتخاذ برج الحمام وجميع منافعه وإن تأذى بذلك جيرانه.

وكذلك العصافير تكون فيه.

وكذلك لا يمنع أحد من اتخاذ الدجاج.

= عمر بن الخطاب في الكبير الذي ابتني في السوق فأمر به فهدم.

والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٥/٩، ٤٠٦ وقد أورد فيها الأثر المتقدم عن عمر وفيها: «قال أشهب: لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة أو لم تكن كان مضرراً ما تزيده أو لم يكن مضرراً ويؤمر بهدمه وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين».

(١) الأفنية: (جمع فناء وفناء الدار ما امتد من جوانبها، والسعة تكون أمام البيت).

مختار الصحاح/ ٢١٥ (باب الفاء مادة/ فني).

والمصباح المنير ٤٨٢/٢ (كتاب الفاء مادة فني).

(٢) البيان والتحصيل ٣٤٢/٩، ٣٤٣، ٤٠٧، ٤٠٨.

وقال في العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٢/٩، ٤١٢، ٤١٣: (قال أصبغ: سألت أشهب عن الرجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء يدخله من بنيانه ثم يعلم بذلك قال: لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً رحراحاً لا يضر الطريق وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا أمر به ولا أقضي عليه أن يهدمه).

وعلى أهل الزرع والحوائط أن // يحرسوها بالنهار^(١).

وقال ابن حبيب عن مطرف في النحل يتخذها الرجل في القرية وتضر بتمر القوم أو يتخذ برجاً في القرية ويتخذ فيه الكوى للعصافير تأوي إليها وهي كالحمام في أذائها وفسادها الزرع:

يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم.

لأنّ هذا طير لا يقدر على الاحتراز منه كما يستطيع ذلك في الماشية^(٢).

وقال أصبغ عن ابن القاسم: هي كالماشية وإن أضرت^(٣).

قال ابن القاسم عن مالك: وإن دخل بعض حمام الأبرجة في بعض وقدر

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أ ب.

وانظر: الكافي ٢/٢٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٤، والبهجة ٢/٣٣٧، والمنتقى ٦/٦١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٢٨ و ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أ ب، ١٠٨ أ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٤، ٨٥، والكافي ٢/٢٤٨، ٢٤٩، والمنتقى ٦/٦١، والمعيّار المعرب ٨/٤٣٧.

وقال في البهجة ٢/٣٣٧: «قال ابن حبيب: ولا يعجبني قول ابن القاسم بل قول مطرف أحب إليّ وبه أقول وهو الحق إن شاء الله.

ابن عرفة هذه النازلة تقع كثيراً، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وإن كان خلاف قول ابن القاسم لأن منع أرباب الحيوان أحق ضرراً من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنهم لا يتأتى لهم حفظها ولا يمكنهم نقل زرعهم ولا أشجارهم».

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١٢٨ ظ، والكافي ٢/٢٤٨، ٢٤٩، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٨٤، ٨٥، والبهجة ٢/٣٣٧.

على رد كل حمام إلى برجه رد وإن لم يقدر فلا شيء على الذي صارت إلى برجه وهي لمن استقرت في برجه.

وكذلك النحل قال أشهب: هذا في النحل أجوز إذ لا تعرف أبداً.

قال ابن حبيب وابن عبدوس: وإن لم يعرف الحمام التي أوت إلى برجه من حمام غيره:

فله أن يأخذ فراخ ذلك البرج.

وكذلك إذا لم يستطع ردها^(١)، وإن تزوجت حمامة له مع حمامة لغيره في برجه وعرف عشها الذي يفرخان فيه ولا يقدر على أخذها ولا على ردها فليرد ما أفرخت ذكراً كان أم أنثى.

لأن ذلك على وجه الحضانة لا على وجه البيض.

ولا يكون هذا في جميع الطير إلا في الحمام خاصة، فإن اشتبهت بحمامه فلم يعرفها أو عرفها ولم يعرف عشها فلا شيء عليه. وكذلك ما كان في كوى [ج/٥٧ب]

برجه من خارجه من الحمام والعصافير وأجناس الطير وله منعه من غيره.

وكذلك النحل إذا أوت إلى خلایا جاره.

ويقال لصاحبها إن كنت تعرفها فخذها ولا يكونان شريكين^(٢).

قال ابن القاسم وأشهب: ولا تصاد حمام الأبرجة ولا ينصب لها ولا ترمى.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ أب، ١٠٨ أب، ١٠٩ أب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٧/٢، ومواهب الجليل ٦٩/٦، ٧٠، والمدونة ٧٣/٢.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أب، ١٠٩ أب، ومواهب الجليل ٦٩/٦، ٧٠، والبيان والتحصيل ٣٢٢/٣، ٣٢٣، والمدونة ٧٣/٢، ٧٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ.

قال ابن القاسم: فإن صاده أحد فليردّه أو يعرف به ولا يأكله.

قال أشهب: وإن قتله محرم وعرف ربه غرمه وإلا تصدّق بثمانه^(١).

قال ابن حبيب: وإنما تأويل ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنه قضى بالأفنية لأرباب الدور^(٢) في انتفاعهم بها للمرابط والمجالس والمصاطب^(٣) وجلوس الباعة فيها للبيعات الخفيفة، لا بأن تحاز بالبيان والتحضير^(٤).

قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الشجرة تكون إلى جنب جدار دار الرجل فتضرب به هل تقطع به؟:

فقال مطرف: ينظر، فإن كانت أقدم من الجدار على حال ما هي اليوم عليه من انبساطها وانتشارها بأغصانها.

وإنما بني الجدار بعدها وهي كذلك:

فليست تقطع عنه إلا أن يكون حدث لها أغصان بعد بناء الجدار وأضرت بالجدار:

(١) المدونة ٧٣/٢، ٧٤، ٧٥، ومواهب الجليل ٦٩/٦، ٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٨ ظ.

(٢) تقدم تخريج هذا الأثر ص (٣١١).

(٣) المصاطب: (جمع مصطب وهو سندان الحداد، وقيل: هي ما يجلس عليه مرتفع عن الأرض قدر ذراع، وقيل: هي مجتمع الناس، وهي شبه الدكان يجلس عليه).
لسان العرب المحيط ٤٣٧/٢ (حرف الصاد، مادة/ صطب).

(٤) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٠/٩، ٣٤٢، ٤٠٥، ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٣٣٠/٩، ٣٤٣، ٤٠٦، ٤٠٧.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٤/٢، والمنتقى ٤٣/٦.

فينشر منها كل ما هو مضر بالجدار مما حدث فيها بعد بناء الجدار.

وقال ابن الماجشون: لا ينظر منها إلى غير ما وصف.

فإذا كانت الشجرة أقدم من الجدار فقط تركت، وما حدث من أغصانها وزاد في انتشارها وإن أضر ذلك بالجدار، لأنه قد علم هذا من شأن الشجرة.

وقال أصيغ مثل قول مطرف.

قال ابن حبيب وبه أقول^(١).

قال: وقالوا لي جميعاً وإذا كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع منها كل ما أضر به من قليل وكثير^(٢).

ومن الجدار: وسألت عيسى عن الشجرة تكون في دار الرجل فإذا صعد عليها ليجنيها رأى منها ما في دار جاره هل يمنع // من ذلك؟

[ص ١٥٤]

قال: لا ولم يره كالغرفة^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ وظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٨/٩، وشرح ميارة ٢/٢٥٠، والبيان والتحصيل ٤٠٨/٩، ٤٠٩.

وقال في البهجة ٢/٣٤١: والقول بقطع أغصانها التي انتشرت على الجدار وأضررت به هو المعتمد والمذهب، وهو قول مطرف وعيسى وأصيغ وابن حبيب واستظهره في البيان.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ ظ، وشرح ميارة ٢/٢٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٩٦، والبيان والتحصيل ٤٠٨/٩، ٤٠٩، والبهجة ٢/٣٤١.

(٣) تقدم الكلام عن الغرفة والاطلاع منها ص (٣٠٦). وانظر: المنتقى ٦/٤٢، وقال في تبصرة الحكام ٢/٢٥٧: (من أحدث غرفة يطلع منها منها على أسطون جاره منع).

قلت له : فهل عليه أن يؤذن أهل دار جاره بصعوده فيها؟
قال : لا^(١).

وقال أصيبغ ومطرف في كتاب ابن حبيب : على صاحب الشجرة إذا صعد
فيها أن يؤذن جاره إذا أراد أن يجنيها.
وبمثلها قال ابن الماجشون^(٢).



-
- (١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٥/٢ ، ٩٦ ، ٩٧ .
وانظر : العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٨/٩ ، والبيان والتحصيل ٤٠٩/٩ ، وشرح
ميارة ٢٥١/٢ .
- (٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٦/٢ ، ٩٧ ، والبهجة ٣٤١/٢ ، والمنتقى
٤٢/٦ ، ٤٣ ، وشرح ميارة ٢٥١/٢ .
- وقال في حاشية ابن رَحَّال بهامش شرح ميارة ٢٥٠/٢ : «والحق وجوب الإذن ولا
ضرر في الإذن بالطلوع وفي الكشف على الحریم ما يعرفه الغيور ويزعج الصبور» .

باب: في حريم^(١) الآبار والعيون

ومن أحكام ابن مغيث وابن أبي زمنين قال ابن حبيب: وسألت أصبغ عن مَنْ له عين في أرضه ولجاره أرض إلى جنب عينه فنبعت في أرضه تلك العين فيريد صاحب العين سد ما ينبع من مائه في أرض جاره خيفة أن تفور عينه أذلك له؟:

فقال: إن كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يحتفره كي يجر ماء العين إليه فلا أرى ذلك له، لأنه شيء ساقه الله إليه فليس لأحد صرفه عنه.

وإن كان هو الذي احتفرها وأجرى الماء إلى أرضه بحفر حفرة أو شيء صفة:

فليس ذلك له ولصاحب العين أن يمنعه ويسد ينابيع الماء في أرضه.

(١) حريم الشيء: (ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي بذلك، لأنه يحرم على غير مالكة أن يستبد بالانتفاع به).

لسان العرب المحيط ١/٦١٦، ٦١٧ (حرف الحاء مادة/ حرم).

والمصباح المنير ١/١٣٣ (كتاب الحاء مادة/ حرم).

ومختار الصحاح/ ٥٦ (باب الحاء مادة/ حرم).

وبه قال ابن القاسم^(١).

قال ابن حبيب: وسألت أصبغ عن عين لرجل في جنانه وهي في سفح جبل ولرجل تحته دار قد بناها فأسال ساقيتها حتى أدخلها داره أو جنانه فكان يشرب منها ويسقى زماناً ثم أراد صاحب العين أن يحولها عن الذي ينتفع بها ويقطعها عنه دون حاجة إليها. فقال: ذلك له وإن غرس عليها ما لم يأذن له صاحب العين إذناً/ بيناً. [١٥٨/ل]

وليس علمه ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام بحقه إذا أراد فإذا كان أذن له فابتنى المأذون له عليه وغرس:

فلا سبيل له إلى الرجوع فيما أذن له فيه من ذلك^(٢).

وقد سئل عنه ابن القاسم وابن نافع فقالا مثل ذلك: أن له أن يمنعه.

قال أصبغ: بعد يمين صاحب الماء إذا علم بالله ما كان تركه على الرضى ولا أذن له.

وإن لم يعلم: فلا يمين عليه.

ثم يكون له صرف مائة إلا أن يكون في ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها إن صرف الماء عنها: فيترك له الماء إلى الجذاز.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ٥٠، و، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٥٨ أب، ٦٩ أب.

وانظر: المدونة ١٩٦/٦، ١٩٧، والكافي ٢/٢٥٠، ٢٥٤، وأسهل المدارك ٣/٥٤، ٥٥، والتفريع ٢/٢٩١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ٥٠، و، ٥١ و.

وانظر: المعنية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٦١، ٢٦٨، ٢٦٩، والبيان والتحصيل ١٠/٢٦١، ٢٦٢، ٢٧٠، والمتقى ٦/٤٤.

وإن كان زرعاً فالى الحصاد.

قال فضل: هكذا رواها أصبغ عن ابن القاسم ولم يجعل نظره إليه مثل الأذن.

وروى أيضاً في سماعه من ابن القاسم: أنه قال لا سبيل إلى إزالة ذلك عنه إذا نظر إليه يغرس ذلك على ذلك الماء.

وهو مذهب ابن كنانة أيضاً حكاه ابن عبدوس^(١).

ومن أحكام ابن مغيث: ذكر ابن نافع عن مالك في المجموعة.

وهو أيضاً في العتبية في سماع أشهب عن مالك:

أنه سئل عن حریم الآبار:

فقال: إنما الحریم في الفلوات^(٢) التي لا تملك^(٣).

ومن أحكام الباجي: وأما حریم البئر فروى عيسى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في حریم البئر خمسون ذراعاً، وفي بئر البادية خمس وعشرون ذراعاً وفي بئر الزرع خمسمائة ذراعاً»^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٥١ و.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/١٠، ٢٦٩، ٣١٩، والبيان والتحصيل ٢٦٩/١٠، ٢٧٠، ٣١٩، ٣٢٠، والمنتقى ٤/٦.

(٢) الفلوات: (جمع فلاة وهي الأرض الواسعة المقفرة).

لسان العرب المحيط ١١٤٤/٢ (حرف الفاء مادة/ فوز).

والمعجم الوسيط ٧٠٢/٢ (باب الفاء مادة/ فلاة).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٠/١٠، وقد أوردها المؤلف مختصرة، وفصول

الأحكام/ ٢١٢، والبيان والتحصيل/ ٢٥١، ٢٥٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ.

(٤) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٦٤/٢ عن أبي هريرة بلفظ: «حریم البئر =

أربعون ذراعاً حواليتها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب».

وقال في كتاب أفضية رسول الله ﷺ / ٣٥٧، ٣٥٨:

«في النوادر لابن أبي زيد قال ابن رافع: «بلغني في حريم البئر العادية خمسون ذراعاً وفي البئر البادية خمسة وعشرون ذراعاً».

أخبرني ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن النبي ﷺ.

قال أشهب: وقد ذكر هذا الحديث عن سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن النبي ﷺ في حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع.

قال ابن شهاب: لا أدري في حريم بئر الزرع هو في الحديث أو من قول سعيد.

وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وذكر في البئر العادية والبئر البادية مثل ما تقدم من نواحيها وقال في بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها.

قال ابن شهاب: وسمعت أن الناس يقولون: حريم العيون خمسمائة ذراع وكان يقال: الأنهار ألف ذراع.

وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب في بئر العادية وبئر البادية كما تقدم، وقال في العيون: خمسمائة ذراع وكان بئر الزرع بالناضح ثلاثمائة ذراع.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب إحياء الموات/ باب ما جاء في حريم الآبار/ ١٥٥/٦، ١٥٦، عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً موصولاً وهو ضعيف.

وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال/ ٣٠٤ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب إلا أنه قال: «وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها».

وأخرجه الدارقطني في سننه/ كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك ٢٢٠/٤ عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة إلا أن فيه: «وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع» من طريقين ولفظهما سواء قال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم.

وقال في التعليق المغني على الدارقطني مع سنن الدارقطني ٢٢١/٤: «والحسن بن =

قال ابن شهاب// : وسمعت أهل المدينة يقولون حريم العيون خمسمائة [ص ١٥٥] ذراع.

وحريم الأنهار ألف ذراع^(١).

وقال أشهب: ولا يكون حريم الآبار إلا في الفلوات التي لا تملك وقد تقدم هذا والله أعلم^(٢).



= أبي جعفر بالسند الأول ضعيف. قال الفلاس: صدوق منكر الحديث. وقال ابن
المديني: ضعيف، وضعفه أحمد والنسائي. وقال البخاري: منكر الحديث.
ومحمد بن يوسف بن موسى المقرئ ضعيف جداً قال الدارقطني: «وضع نحواً من
ستين نسخة، ووضع من الأحاديث المسندة والنسخ ما لا يضبط. وقال الخطيب: يتهم
بوضع الحديث».

(١) فصول الأحكام/ ٢٢١، ٢١٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ، وكتاب أفضية
رسول الله ﷺ / ٣٥٧، ٣٥٨.

وانظر: المعنية ضمن البيان والتحصيل ٢٥١/١٠.

(٢) فصول الأحكام/ ٢١٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٦٥ أ، والمعنية ضمن البيان
والتحصيل ٢٥٠/١٠، ٢٥١، والتفريع ٢٩١/٢.

فهرس موضوعات المجلد الثاني

الصفحة

الموضوع

الفصل الثالث :

- * في كتب القضاة بعضهم إلى بعض، ومن يقبلون نقله ٧
- * باب: في التعجيز وسقوط الأعدار ١٨
- * أين يكون التخاصم ٢٤
- * باب: في مسائل من الغصب ٢٦
- * باب: في الإقرار على تنوعه والاستثناء فيه ٣٤
- * باب: في الاستحقاق ٧٠
- * باب: في الاسترعاء في الطلاق وغيره ٧٩
- * باب: في الصلح ٨٢
- * باب: في الدعاوى ٩٢
- * باب: في العيوب ١٠٠
- * باب: في اختلاف الأمر والمأمور، والموكل والوكيل ١٠٤
- * باب: في الحملالة والكفالة ١٢٣
- * باب: في الحوالة ١٣١
- * باب: في العارية ١٣٦

١٤٠	* باب: في الوديعة
١٤٥	* باب: في الرهون
		* باب: في قضاء الرجل في مال والده، والمرأة في مالها،
١٥٢	ومسائل من الأوصياء إذ هم بسبب الآباء
١٦٦	* باب: في تضمين الصناع
		الفصل الرابع:
١٧٥	* القراض
١٨٣	* باب: في الشفعة
٢٣٣	* باب في القسمة
٢٧٣	* باب: في أجرة القسام، والكاتب، والكيال
٢٧٦	* باب: في الجدران
٢٩٢	* باب في وجوه الضرر
٣١٧	* باب: في حریم الآبار والعيون



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المؤلف سنة ٦٠٦ هـ.

تحقيق ودراسة أعدها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد السيد بن جمود أبا انجيل

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامية

الجزء الثالث

دار العباصية

للنشر والتوزيع



المفيد للحكام
فيما يخصهم من نوازل الأحكام

ح دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود
المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن
عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣ هـ
٥ مج

ردمك ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٩-٦٢-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (٣ج)

١- العنوان

١٤٣٣/٦٤٧٩

١- الفقه المالكي

ديوي ٢٥٨،٢

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩
ردمك: ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٩-٦٢-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (٣ج)

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب: ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي: ١١٥٥١

المركز الرئيسي: شارع السويدية العام

هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

الفصل الخامس

ويشتمل على:

- * الصدقات .
- * باب : في الهبات .
- * باب : في النحل .
- * باب : في الأحباس .

الفصل الخامس في الأقباس، والصدقات^(١)، والهبات، والنحل في الصدقات

[الصدقات]

من أحكام ابن مغيث قال أحمد: قال الله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾^(٢).
واختلف أهل العلم في هذه الآية: فقال قوم: هي الصدقات الواجبة.
وقالت طائفة أخرى: هذا كله في صدقة النفل^(٣).

(١) الصدقات (جمع صدقة وهي العطية التي بها تبتغي المثوبة من الله تعالى).
لسان العرب المحيط ٤٢٢/٢ (حرف الصاد، مادة/ صدق).
وأنيس الفقهاء / ١٣٤.

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٧١، وتام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَيَكْفُرُ عَنْكُمْ مَن سَخَّرَ اللَّهُ إِلَيْكُمْ وَأَلَّه يَمَّا تَقْلُوبُونَ خَيْرٌ﴾.


(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، وأحكام القرآن ١/٢٣٦، ٢٣٧، وقال في الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٣٢، ٣٣٣:

«ذهب جمهور المفسرين إلى أن هذه الآية في صدقة التطوع، لأن الإخفاء فيها أفضل من الإظهار وكذلك سائر العبادات الإخفاء أفضل في تطوعها لانتهاء الرياء عنها وليس كذلك الواجبات».

وقد ثبت في الحديث: أَنَّ أَبَا الدَّحْدَاحِ تَصَدَّقَ بِحَدِيقَةٍ لَهُ ^(١) فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَمْعَافًا كَثِيرَةً﴾ ^(٢).
فَأَعْطَاهُ اللَّهُ فِي الْجَنَّةِ أَلْفَ حَدِيقَةٍ ^(٣) ^(٤).

(١) الحديث: «كل أرض ذات شجر مشمر ونخل وقيل: البستان والحائط وخص بعضهم به الجنة من النخل والعنب».

لسان العرب المحيط ٥٨٨/١ (حرف الحاء، مادة/ حذق).

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٤٥، والآية كاملة قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَمْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ .

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب: (فأعطاه الله تعالى في الجنة ألف حديقة).

(٤) الصحيح أن نزول هذه الآية لم يكن بسبب فعل أبي الدحداح، بل إن أبا الدحداح تصدق بحائطه بعد نزول هذه الآية الكريمة.

قال في مجمع الزوائد ٦/ ٣٢٠، ٣٢١: (عن عبد الله بن مسعود قال لما نزلت: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ قال أبو الدحداح: يا رسول الله وإن الله يريد منا القرض. قال: «نعم يا أبا الدحداح» قال: فإني أقرضت ربي حائطاً فيه ستمائة نخلة ثم جاء يمشي حتى أتى الحائط وفيه أم الدحداح في عيالها فناداها يا أم الدحداح قالت لبيك. قال: أخرجني فإني قد أقرضت ربي حائطاً فيه ستمائة نخلة.
رواه البزار ورجاله ثقات).

وذكره مرة أخرى بلفظ آخر نحوه ٩/ ٣٢٤ وقال: (رواه أبو يعلى والطبراني ورجالهما ثقات ورجال أبي يعلى رجال الصحيح).

وانظر: جامع البيان ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، تحقيق: أحمد محمد شاكر، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، وتفسير القرآن العظيم ١/ ٢٥٩، والإصابة ٧/ ٥٧.

ولقصة أبي الدحداح أصل آخر صحيح من حديث أنس أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لفلان نخلة وأنا أقيم حائطي بها فأمره أن يعطيني حتى أقيم حائطي بها فقال له النبي ﷺ: «أعطها إياه بنخلة في الجنة». فأتاه أبو الدحداح فقال: بعني نخلتك بحائطي ففعل فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد ابتعت النخلة بحائطي. قال: =

ولا تتم الصدقة إلا بحياسة المتصدق عليه لها والتطوف عليها بالبينة، إلا أن تكون الصدقة من أب على أولاده الصغار فالإشهاد لهم بذلك حياسة. إذا كانت الصدقة مما لا يسكن فيها المتصدق ويُسْتَفْتَى عن إحضار الشهود للحياسة.

وإن كانت من أب على من في حجره من بنيه بما يسكنه وحده: فلا بد أن يخرج عنه بنفسه وثقله وتفريغه له سنة على مذهب ابن القاسم وبه جرى الحكم عند الشيوخ:

ابن لبابة وأبي صالح وعبيد الله وابن وضاح وغيرهم^(١).

فاجملها له فقد أعطيتها فقال رسول الله ﷺ: «كم من عذق رداح لأبي الدحداح في الجنة» قالها مراراً. قال فأتى امرأته فقال: يا أم الدحداح أخرجي من الحائط فإني قد بعته بنخلة في الجنة فقالت ربيع البيع، أو كلمة تشبهها. أخرج الإمام أحمد في المسند ١٤٦/٣، وقال أحمد شاكر في تحقيقه لجامع البيان ٢٨٦/٥ (إسناده صحيح).

وذكره في مجمع الزوائد ٣٢٣/٩، ٣٢٤ وقال: رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح).

وأخرج مسلم في صحيحه/ كتاب الجنائز/ باب ركوب المصلى على الجنائز إذا انصرف ٦٦٤/٢، ٦٦٥ رقم (٩٦٥) عن جابر بن سمرة قال: صَلَّى رسول الله ﷺ على ابن الدحداح ثم أتى بفرس عربي فعقله رجل فركبه فجعل يتقوص به ونحن نتبعه نسعى خلفه قال: فقال رجل من القوم: إن النبي ﷺ قال: «كم من عذق معلق (أو مدلى) في الجنة لابن الدحداح» أو قال شعبة: «لأبي الدحداح».

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، وفصول الأحكام/ ٢١٣.

وانظر: التزويج ٣١١/٢، ٣١٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٥٨/١٣، ٣٦٩، ٣٧٢، ٣٧٣، ١١٣/١٤، والبيان والتحصيل ٣٥٨/١٣، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٤، ١١٣/١٤، ١١٤.

وقال غير من سمينا: يخرج عنه بنفسه وثقله سنتين ولم يجر بهذا عمل.

ذكره ابن حدير في أحكامه.

وذكر أيضاً ابن الهندي مثله فتأمله^(١).

وإن كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد مجتمعة أو مفترقة [٥٨/ب] فسكن داراً واحدة منها وقيمتها ثلث/ جميع الصدقة فأقل: جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن.

وإن كانت أكثر من الثلث:

لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثاً عن المتصدق، وهذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وأبي صالح وابن العطار وابن الهندي وغيرهم.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالوا: يبطل من الصدقة ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلاً أو كثيراً كان المتصدق به داراً واحدة أو دوراً^(٢).

وإذا كانت الصدقة على ابنين له كبير وصغير فلم يقبض الكبير صدقته حتى مات الأب:

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٢/١٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ومنح الجليل ١٩٤/٨، والبيان والتحصيل ٣٨٥/١٣، ٤٣٥، وشرح ميارة ١٥٥/٢، ١٥٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٢/٢، وقال في الأول: «وبه الحكم عند الشيوخ»، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٢/١٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ٨٠/١٤، والبيان والتحصيل ٢٠٣/١٢، ٢٠٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٨٠/١٤.

فلا صدقة له ولا للصغير هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم^(١).

وقال ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك: يجوز نصيب الصغير ويبطل نصيب الكبير.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم مثله فتأمله في الأسمعة للعتبي^(٢) ومن وثائق الباجي: وإذا كانت الصدقة في دار يسكنها الأب:

فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة// ويكرهها [ص ١٥٦]

للأب فإن لم تكن على هذا:

لم تجز الصدقة.

فإن خرج منها:

فقد قيل: إذا بقي عنها سنة ثم رجع إليها وأكراها من نفسه فذلك جائز على رواية عيسى.

ولو سكن في بيت منها وهو تبع للصدقة تافه فيها لينتفع به حياته ثم يلحق بالصدقة:

لجاز ذلك.

ولو قال: أستثني أصل البيت لنفسي طول حياتي ثم يلحق بالصدقة: لجاز

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والمدونة ٦/١٢٥، والبيان والتحصيل ٤٠٨/١٣، ٢٧٠/١٢، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والمدونة ٦/١٢٥، ١٢٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/١٢، ٢٦٩، ٢٧٠، ٤٠٨/١٣، ٧٩/١٤، والبيان والتحصيل ٢٧٠/١٢، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٤٠٨/١٣، ٧٩/١٤، ٨٠.

ذلك، ولو قال: أستثنى أصل البيت لم يجز ذلك؛ لأنها وصية لوارث، وإنما يجوز الاستثناء بالانتفاع به طول حياته خاصة^(١).

وإن تصدق رجل بصدقة على ابنين له كبير وصغير:
فإن الكبير يقبض لنفسه ولأخيه بتوكيل الأب له على ذلك وتصح الصدقة
أو الهبة لهما وإن لم يقبض حتى مات الأب.

فإن ابن القاسم قال: لا تجوز جميع الصدقة أو الهبة وتبطل.
وكذلك الحبس أيضاً ويرجع ذلك كله إلى ورثة المتوفى.
ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس، لأن الحبس لا يقسم وخالفوه
في الصدقة والهبة.

وأجازوا للصغير نصيبه، لأن الأب يحوز له.
وعلى قول ابن القاسم العمل وبه القضاء^(٢).
ومن الكافي لابن عبد البر: والصدقة والعطية تلزم بالقول عند مالك
وتصح بالقبض^(٣).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١١/٢، ١١٢، ١١٣، والعنية ضمن
البيان والتحصيل ٢٦٨/١٢، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٥، ٢٧٦، ٤٣٤/١٣، ٤٣٥، ٤٥٩،
٨١/١٤، ١١٣، ١١٤، والبيان والتحصيل ٢٧٠/١٢، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤،
٢٧٦، ٢٧٧، ٤٣٥/١٣، ٤٦٠، ٨١/١٤، ٨٢.

(٢) المدونة ١٢٥/٦، ١٢٦، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/١٢، ٢٦٩، ٢٧٠،
وشرح ميارة ١٥٤/٢، والبيان والتحصيل ٢٧٠/١٢، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤،
والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٤/٢، ١١٥، قال: ويقول ابن
القاسم العمل، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.

(٣) الكافي ٢٩٩/٢، وشرح ميارة ١٥١/٢، وأسهل المدارك ٨٨/٣، ٩٤،
والتفريع ٣١١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢.

وأما أهل العراق فيقولون: لا تلزم إلا بالقبض^(١) وإن للمتصدق
أو المعطي أن يرجعا فيهما ما لم يقبضا.

وقد راعى مالك هذا القول فقال في المدونة: ومن تصدق عليه بعبد فلم
يقبضه حتى أعتقه المعطي أو المتصدق:

أنه لا شيء للمتصدق عليه والعتق أولى.

فراعى قول أهل العراق في العتق وحده لحرمة وقاله أصبغ.

انظر بيان هذا في الواضحة.

وفي العتق الثاني من المدونة في هذه المسألة^(٢).

قال في الواضحة: والتدبير والعتق إلى أجل.

والكتابة بمنزلة العتق^(٣).

(١) الكافي ٢/٢٩٩.

وقال في المبسوط ٤٨/١٢: (والملك لا يثبت في الهبة بالمقد قبل القبض عندنا،
وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت لأنه عقد تملك فلا يتوقف ثبوت الملك به على
القبض كعقد البيع).

وانظر: بدائع الصنائع ٦/١١٥، ١١٦.

(٢) قال في المدونة ٣/٢٠٧، ٢٠٨: «قلت: رأيت لو أن رجلاً وهب عبداً لرجل فأعتقه

الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبض

المتصدق عليه أيجوز عتقه في قول مالك أم لا؟

قال: نعم يجوز العتق من أيهما كان، وكذلك قال لي مالك.

قال: وأتى مالك قوم وأنا عنده في رجل حبس رقيقاً له على ذي قرابة له حياته فأعتق

رأساً منهم ولم يكن المحبس عليه قبضهم فأنوره وأنا عنده فقال مالك: أرى عتقه جائزاً

وما أرى هذا قبض شيئاً فأرى عتقه جائزاً والصدقة والهبة بهذه المنزلة عندي».

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل =

ومن متقى الأحكام قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن من تصدق على ولده الذي يحوز لنفسه أو غيره من الأجنبيين بدار فحازها لنفسه زماناً طويلاً ثم نزلها المتصدق فسكنها حتى مات فيها المتصدق أتبطل الصدقة؟:

فقالا لي: هذا يختلف وله وجوه:

من ذلك أن يكون المتصدق مريضاً فانتقله ابنه أو المتصدق عليه إلى نفسه فيمرضه ويقوم عليه فنزل به الموت وهو فيها أو يكون طريداً فأوى إليه على حال/ الاستتار عنده أو مسافراً فمرّ به فضافه فمات وهو عنده فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها وهي ماضية ولو لم يحزها قبل ذلك إلا بيوم واحد.

وما كان على غير هذا أو شبهه فسكنه فيها حتى مات بأي وجه كان من إسكان أو اكتراء يفسد الصدقة ويردها عن حيازتها ولو كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك زماناً طويلاً.

قالا لي: ولو كان المتصدق عليه// أمتع المتصدق بتلك الصدقة ما عاش أو سنين أو أكرها منه بعد أن حازها لنفسه وطال ذلك من الحيازة أو قصرت وكتب له بالإمتاع بالسكنى أو بالكراء كتاباً وأشهد له به فلم يسكنها المتصدق حتى مات:

فهي أيضاً باطلة بمنزلة ما لو سكنها على ذلك^(١).

= ١٤/٦٧، ٧٨، والبيان والتحصيل ١٤/٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٨، ٧٩، والمدونة ٣/١٦١، ١٦٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٧، ٢٠٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٢، ١١٣، والعناية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٣٨٥، ٤٣٤، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/٣٨٥، ٤٣٥، ومنح الجليل ٨/١٩٤، ١٩٥، ١٩٦.

وقال ابن حبيب: وقد كان ابن القاسم يقول:

إذا حازها المتصدق عليه سنة وما أشبهها ثم عاد المتصدق إليها فسكنها
بإمتاع أو كراء أو على أي وجه كان وأدركه الموت فيها:
فلا يردها ذلك عن حيازتها وهي ماضية للمتصدق عليه. ولدأ كان
أو أجنبياً.

ومثله في الأحكام لابن أبي زمنين رحمه الله وقاله أصبغ.

وقال في سماع عيسى: لا يردها عن ذلك حيازة سنة في ابن أو أجنبي
وبه قال أصبغ^(١).

قلت^(٢): قف على المسألة المتقدمة^(٣) إذا تصدق الرجل على أجنبي
وقبض الأجنبي ولو يوماً واحداً أو على ابنه الكبير وقبضها الابن ولو يوماً ثم
مرض المتصدق:

فإن له أن يسكنه في الدار للضرورة ولا تبطل الصدقة بموته فيها لأجل
الضرورة^(٤).

وانظر على قول ابن القاسم: إن كان المتصدق قد أخرج الصدقة من يده
ووضعها على يدي عدل يقبضها منه للمتصدق عليه، وكان المتصدق عليه ابناً

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ، ٥٦ و، والمقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ١١٣/٢، ١١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٥/١٣، ٤٣٥،
والبيان والتحصيل ٣٨٥/١٣، ومنح الجليل ١٩٤/٨، ١٩٥.

(٢) القائل هنا هو المؤلف.

(٣) انظر: ص (١٤) والتي نقلها المؤلف من متنى الأحكام.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ.

وانظر: منح الجليل ١٩٥/٨، ١٩٦، والبيان والتحصيل ٣٨٥/١٣، والمتنى ٩٧/٦.

صغيراً ثم أمتعه المعدل ذلك بعد سنة أو أكراه منه فعمّر حتى مات هل يكون
كالأجنبي والابن الكبير أم لا؟

والظاهر أنه كالأجنبي والابن الكبير والله أعلم^(١).

ومن أحكام ابن أبي زمنين في سماع يحيى: وسألت ابن القاسم عن
غلام بلغ الحلم وهو في حجر أبويه قد قرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح يزكى
به ولا فساد إلا أنه عمر في حجر أبيه بحدثان احتلامه تصدق عليه أبوه بصدقات
ثم مات الأب ولم يكن بين إشهداه بالصدقة وبين موته إلا نحو من شهرين
أو ثلاثة أو أكثر قليلاً أتري الأب يحوز على مثل هذا؟:

قال: نعم سمعت مالكا يقول يحوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان في
حجره وولايته حتى يؤنس منه الرشد ويكون في حسن نظره لنفسه بمنزلة اليتيم
الذي يلزم القاضي أن يدفع إليه ماله إذا كان قبل ذلك مولى عليه^(٢).

وفي سماع أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده
الصغار بصدقة لها كراء وغلة ويكري ذلك باسمه^(٣):

(١) فهو كالابن الكبير والأجنبي من حيث إن فعل العدل لا يردّها عن حيازتها وهي ماضية
للمتصدق عليه.

انظر: المدونة ١١٤/٦، ١٣٠، ١٣١، ١٣٣، ١٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ١١٣/٢، ١١٤، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٨٥/١٣، ٤٣٥،
والبيان والتحصيل ٣٨٥/١٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل
١٧/١٤، ١٨، ١٩، وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٩/١٤،
٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ.

أنّ ذلك لا يبطل صدقته إذا كان قد أشهد على أصل الصدقة وأنكر قول
من يقول: لا تجوز الصدقة إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه .
وقال: من يكرى للصغير ويشترى له ويبيع إلا أبوه^(١) .

قيل لأصبغ: فالرجل يتصدق على ولده الصغار بالدار والأرض // فلما [ص ١٥٨]
مات قام ورثته فقالوا: / إن الميت إنّما كان يحوز هذه الدار والأرض لنفسه [٥٩/٥]
حتى مات .

وقال الصغار: لا علم لنا بما يقولون وأبونا الحائز لنا:

فقال: أما الأرض فهي للصغار على كل حال وإظهار الصدقة حيازة لهم
حتى يعرف أنّ الأب كان يفتلها لنفسه خاصة وتقوم بينة بذلك .
والبينة على الكبار وهم المدعّون .

قال أصبغ: والدار في مسألتك كذا بعد أن يكون تخلى من الدار فلم
يسكنها بنفسه وعياله .

فإذا عرف ذلك فهي بمنزلة الأرض، وإن أشكل فلم يدر أسكنها أم لا:
فهي صدقة أيضاً .

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٧/١٣ ، ٤٥٩ ، ٨١/١٤ قال: «ومن يكرى للصغير
ويشترى له ويبيع له إلا أبوه وأنكر قول من يقول لا يجوز إذا كتب الأب الكراء باسم
نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة ورآه خطأ وقال: قد صحف في ذلك ولا أعلمه
إلا قال: وهذا خلاف لسنة المسلمين ولا أعلم أحداً من الناس قال - يريد من
أهل العلم» .

والبيان والتحصيل ٤٥٨/١٣ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٨١/١٤ ، ٨٢ ، وقد زاد ذلك بياناً فقال:
«فكراؤه ما تصدق به على ابنه محمول على أنه إنما يكرى له حتى ينص أنه إنما باعه
لنفسه استرجاعاً بصدقته» .

وإن عرف أو نسب إلى سكنائها:

فالإثبات على أهل صدقة بالتخلي منها وذلك إذا عرف بسكنائها كلها^(١).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ط، ٥٣ و، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ١١١/١٤، ١١٢، ١١٣، وهذه المسألة وردت في هذا الكتاب مختصرة ولزيادة بيانها نوردها كما جاءت في العتبية «وسألته عن الأب يتصدق على ولده الصغار بالدار والأرض ثم يموت بعد ذلك والولد صغار ثم يقوم الورثة فيردون قسمتها ويقولون إن أبانا لم يزل يسكن هذه الدار ويحرق هذه الأرض حتى مات ويقول الصغار لا علم لنا بما يقولون إن أبانا لم يسكن ولم يحرق حتى مات وأبونا الحائز علينا ليس علينا أن نسأل عن شيء نحن في صدقة أبينا على حيازة أبينا لنا إلا أن تأتوا أنتم بالبينة على دعواكم فإنه قد اختلف في ذلك: قال أصبغ: أما الأرض فيمكن ما يقولون فيها وهي على كل حال صدقة وحيازته للصغير حيازة وإظهار الصدقة حيازة وكالحيازة حتى يعرف خلاف ذلك على أنه إنما كان يمتثلها لنفسه اعتماداً دونهم بحالها الجاري فيها قبل الصدقة بها لنفسه وشائه تقوم بذكر بينة تقطعه وتعرفه فإن كان كذلك فعسى أن تبطل وإلا فهي صدقة ماضية للصغار والبينة على الآخرين وهم المدعون وليس على الصغار تثبيت للحيازة وهي حيازة على ما فسرت لك وليس عندنا في هذا كلام وهو أصوب والحق في العلم ممن قال غيره والدار في مسألتك كذلك سواء بعد أن يكون قد تخلى عن الدار فلا يسكنها أو يكون مما لم يسكنها وهي خارجة من سكنها وإشغاله إياها بنفسه وحشمه وماله وعياله كحالها قبل الصدقة فهذا الذي يبطل وليس تفترق الدار والأرض إلا في التخلي من الدار، فإن هذا يمكن معرفته وعلمه كان يسكن أو لم يسكن فإذا عرف أنها مما لم يكن يسكنها أو عرف أنه قد تخلى منها فهي بمنزلة الأرض وهي حيازة وإن أشكل فلم يدر أكان يسكن أم لا؟.

فإن لم يكن يعرف بسكنائها قط ولا نسب فهي صدقة أيضاً كالتخلي، وإن عرف أو نسب إلى سكنائها قبل صدقتها فأرى التثبيت، هاهنا على أهل الصدقة بالتخلي منها وذلك إذا عرف بسكنائها كلها».

وانظر: البيان والتحصيل ١١٣/١٤، ١١٤.

قال سحنون: قلت لابن القاسم فإن كان ابني عبداً لرجل وهو صغير فوهبت له هبة وأشهدت عليها أتكون حيازتي له حيازة:

قال: لا لأن سيده هو الحائز له وأنه في هذا كالأجنبي وإن جعل والد العبد ما يتصدق به عليه بيد من يحوزه له إلى أن يبلغ جاز ذلك رضي السيد أو لم يرض.

وقد سمعت مالكا يقول في رجل تصدق بصدقة على صغير:

أن حيازته ليست له حيازة إلا أن يكون المتصدق له والداً أو وصياً^(١).

قلت: فالأم إذا وهبت هبة لولدها الصغار وهم في حجرها أتكون في حيازتها لهم كالأب؟

قال: لا إلا أن تكون وصية لهم، وهو قول مالك^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.

والمدونة ١٣٣/٦، ١٣٤ وهي هنا فيها تقديم وتأخير، وأصول الفتيا/ ٢٦٣، والبيان والتحصيل ٢٧٤/١٢، ٢٧٥، ٨/١٤، ٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٧٤/١٢، ٢٧٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.

والمدونة ١٣١/٦ وقد جاء فيها: «قلت: أرأيت لو أن الأم وهبت لولدها الصغار هبة وهم في حجرها وأشهدت لهم أهي في الحيازة مثل الأب في قول مالك؟» قال: قال مالك لا تكون حائزة لهم إلا أن تكون وصية لهم فإن كانت وصية فذلك جائز.

قلت: فإن كانت وصية للوالد أو وصية وصي الوالد فذلك جائز؟

قال: نعم، لأن وصي الوصي بمنزلة الوصي وهو وصي عند مالك.

وانظر: العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٠/١٤، ٤١، ٤٢، والبيان والتحصيل ٤٣، ٤٢/١٤.

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن الرجل يشتري العبد ويشهد أنه اشتراه لابنه الصغير ثم مات بعد ذلك بسنة:

قال: هو للابن ولا مدخل فيه للورثة^(١).

قال: وسألت مالكا عن من تصدق بعبد على ابن له صغير في حجره وهو معه في بيت واحد وكان العبد يخدم الأب والابن أتراها صدقة جائزة؟:

قال: نعم^(٢).

قال ابن حبيب: قال عبد الملك: وإن سكن مع البنين الصغار أو الكبار في أحباسهم وصدقاتهم أمهاتهم:

فذلك لهم قبض وحوز إن كان أمهاتهم تحت آبائهم المتصدقين والمحبيين بتزويج أو شراء ما لم يكن ذلك لهم مسكناً بخاص يستوطنونه معهم.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٠/١٣ وزاد على ذلك فقال: «فمات الأب بعد ذلك بسنة فقال الورثة للصبوي: نحن ندخل عليك في هذا الغلام.

قال مالك: ليس ذلك لهم وأرى إذا أشهد الأب على شرائه أنه له».

وقال في البيان والتحصيل ٣٩٠/١٣، ٣٩١: «هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن في الغلام الذي اشتراه له».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

١٣/٤١١، ٤٥١، وتمام إجابة مالك رحمه الله: «قال: نعم أراها صدقة جائزة ثابتة للغلام وإن استخدمه الأب حتى مات. قال مالك: أراها صدقة ثابتة للابن إذا كان في

حجره يليه».

والبيان والتحصيل ١٣/٤١١، ٤١٢، ٤٥٣، ٤٥٤.

كذلك قال: المدنيون والمصريون ولم يختلفوا فيه^(١).

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عمّن تصدق على أولاده وهم صغار بدار وأشهد لهم وكان يكرهها لهم فلمّا بلغوا الحوز قبضوها وأكروها منه فمات فيها:

فقال: ذلك جائز إذا كانوا قد حازوها.

قيل له: فكم حد ذلك؟ قال: السنة وما أشبه ذلك^(٢).

وفي سماع زونان سمعت ابن وهب وقيل له: ما حد الذي // إذا سكنه [ص ١٥٩] الأب لم تكن للولد فيه صدقة؟:

فقال: إن سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية^(٣).

قال ابن القاسم: وإن تصدق على رجل بأرض وكانت الأرض في حين الصدقة تحاز بوجه من الوجوه من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها ولم يفعل المتصدق عليه شيئاً من ذلك حتى مات المتصدق:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و، والبيان والتحصيل ٤٥٣/١٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٩/١٣، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، ٥٥ ظ، ٥٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٤/١٣، ٤٣٥، وقال: «وقيل له: وكم حد ذلك؟ قال: السنة والستنان». والبيان والتحصيل ٤٣٥/١٣، والمنتقى ٩٦/٦، ٩٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٥/١٢، ٢٧٦، ٨٠/١٤ قال: «وأما إن سكن أكثر من الثلث فلا صدقة له»، والبيان والتحصيل ٢٧٦/١٢، ٢٧٧، وقال في البيان والتحصيل ٨٠/١٤: «هذا مذهب مالك لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير».

بطلت الصدقة .

وإن كانت أرضاً قفراء^(١) ليس يستطاع أن يغلّق عليها، ولا أن تكون ولم يأت إبان زرعها فيزرعها أو يمنحها حتى مات المتصدق :
فهي للمتصدق عليه^(٢) .

قال ابن حبيب : وسألت مطرفاً عن الرجل يتصدق على الأجنبي بالأرض التي تزرع وتقتل ما وجه حوزها الذي تتم به الصدقة ؟ :

قال : إن حدّدها الشهود ووقفهم عليها فذلك أقوى للحيازة وأحب إليّ .

وإن حدّدها / في كتاب الصدقة ولم يوقف الشهود عليها : فذلك أيضاً حوز قوي وهو دون الأول .

[١٦٠/ج]

وإن أشهد عليهما مجملاً من غير تحديد :

فذلك أيضاً يجرىء إذا امتنع منها وأنزل المتصدق عليه منزلته .

وما قوى من ذلك وتظاهر فهو أحب إليّ .

قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي مثل قول مطرف ما لم

يأت إبان عملها .

فإن أتى إبان عملها فلم يعملها هذا ولا هذا :

بطلت الصدقة إلا أن يعلم أنه منع منها المعطى فلا يضره حيث ترك

العمل .

(١) القفراء : «الخلاء من الأرض لا نبات فيها ولا ماء ولا ناس» .

لسان العرب المحيط ١٣٥/٣ (حرف القاف، مادة/ قفر) .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٥٣ ط، والمنقضى ٩٤/٦، ٩٥، والبيان

والتحصيل ١٣/٣٨٨، ٣٨٩، ١٠/١٤، ١١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٤،

يريد ومات المتصدق أو أفلس أو فوض^(١).

قال سحنون: قلت لابن القاسم فإن تصدقت على رجل بأرض لي بإفريقية وأنا وهو بالفسطاط فقال المتصدق عليه: اشهدوا أنني قد قبضت وقبلت: قال: لا يكون هذا قبضاً.

ولو كانت الصدقة بذلك على ولد صغير فهي له إن مات الأب.

وأما الكبير: فلا شيء له فيها فرّط في الخروج إليها أو لم يفرط^(٢).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت جارية لرجل وأشهدت له أنه قد قبضها مني ولم يعاين الشهود القبض ثم مت والجارية في يدي فأنكر الورثة أن يكون قبضها:

فقال: إن شهدت له بينة أنه قبضها وحازها في صحة منك وإلا فهي ميراث.

قلت له: فالعبد والحيوان والعروض والحلي كيف يكون قبض ذلك:

قال: بالحيازة^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، ٥٤ و.

وانظر: البيان والتحصيل ٣٨٨/١٣، ٣٨٩، ١٠/١٤، ١١، والمنتقى ٩٤/٦، ٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٤، ١٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ١٢٦/٦، ١٢٧، ١٣٠، ١٣١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٧/١٣، ٣٨٨، والبيان والتحصيل ٣٨٨/١٣، ٣٨٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ١٢٤/٦، ١٢٥، ١٣٠، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٣/٢، ١٢٤.

وانظر: أصول الفتيا/ ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٣، وشرح زروق ٢/١٩٥، ١٩٦.

قال ابن حبيب: وسألت مطرف وابن الماجشون وأصبع عن الصدقة إذا كانت بعد موت المتصدق في يد المتصدق عليه وهو ممن يحوز لنفسه.

فقال الورثة: إنما قبضتها وصارت بيدك بعد موت صاحبها.

وقال الآخر: لم تزل في يدي وحوزي منذ تصدق بها عليّ إلى أن مات وإلى اليوم:

القول قول من .

فقال لي ابن الماجشون: لا يكفي المتصدق عليه بأن تكون في يده وحوزه بعد موت المتصدق حتى تقوم له البينة أنها كذلك كانت في يده وحوزه في حياة المتصدق^(١).

قال: وقال لي مطرف وأصبع إذا // كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق عليه أو المرتهن وثبت لهما أصل الصدقة أو الرهن بالبينة:

فقد ثبت له وعلى من أراد إخراجها من يده البينة وإنما كان يكلف هذا لو كانت في حين الاختلاف فيها في يد غيره^(٢).

وقال سحنون في العتبية: سألت ابن القاسم عن الرجل يستودع الرجل

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٣/٢، ١٢٤.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٩/١٣، ٤١٠، ١٢/١٤، والكافي ٢٩٩/٢، ٣٠٠، ٣٠٧، والبيان والتحصيل ٤٠٩/١٣، ٤١٠، ١٢/١٤، والكافي ٢٩٩/٢، ٣٠٠، ٣٠٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٤/٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١٢/١٤، وشرح زروق ١٩٥/٢، ٢٠٦، ٢٠٧، والمدونة ١٢٤/٦، ١٢٥.

الوديعة ثم يتصدق بها على رجل آخر ويقول: اشهدوا أنني قد تصدقت بالوديعة التي لي عند فلان على فلان ولا يقول له أكثر من ذلك ولم يأمره بأن يقبض له ثم مات:

فقال: إن علم المستودع أنه تصدق بذلك فأراها للمتصدق عليه وإن لم يعلم: فلا أرى للمتصدق عليه شيئاً.

قلت: من أي وجه؟

قال: من قبل أنه إذا علم أنه تصدق بما في يده على رجل صار قابضاً للمتصدق عليه حتى لو أراد صاحب الوديعة أخذها لكان ينبغي للمستودع أن لا يدفعها إليه، فإن دفعها ضمنها^(١).

وقال أشهب عن مالك: من تصدق على ابن له صغير بدين له على رجل وأشهد بذلك:

فهي صدقة جائزة وإن قبضه الأب بعد ذلك وكان عنده إلى أن مات فذلك جائز.

وإن كان الذي تصدق به عليه عيناً ويؤخذ ذلك من مال الأب لابنه الصغير، لأنه قد حيز حين كان على الغريم^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٥٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦٢/١٤، ١٥، ٣٠٣، ٣٠٤، والبيان والتحصيل ٦٢/١٤، ٣٠٤/١٥، والمنتقى ٩٩/٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٥٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٣٥٨، ٤٤٧، والبيان والتحصيل ١٣/٣٥٩، ٣٦٠، ٤٤٧، ٤٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٤/٢.

وفي سماع عيسى سئل / ابن القاسم عن رجل تصدق على امرأته بمسكن أو تصدقت امرأته عليه بمسكن وهما ساكنان فيه :

فقال : أما ما تصدقت به المرأة على زوجها من مسكن كانت تسكن فيه فسكن بها فيه كما هو :

فإن سكنها بها فيه حوز له ، لأن عليه أن يسكنها .

وأما ما تصدق هو به عليها فسكنها :

فلا أرى حوزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز به الصدقات ، لأن السكنى كان عليه .

وأما الخادم تصدق بها هي عليه أو يتصدق هو بها عليها :

فإنه إذا كان كل واحد منهما يستخدمها أو يرسلها في حوائجها فإن ذلك حوز لكل واحد منهما وإن انتفع بها المتصدق^(١) .

وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن أم الولد يتصدق عليها سيدها أيلزمها الحوز؟ فقال : حالها في ذلك كحال الحرة فيها يتصدق به عليها .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين / ل ٥٤ ظ ، والمعتبة ضمن البيان والتحصيل ٤٣٨/١٣ ، ٤٣٩ ، وتام المسألة : «وذلك أني سألت مالكا عن الرجل يتصدق على المرأة بالخادم فيخدمها وتخدمها هل تراه حوزاً؟

قال : نعم والخدمة عند مالك إنما تكون على الزوج إذا لم يكن للمرأة خادم دخلت بها من صداقها ، وقاله أصبغ كله .

وكذلك الأمتعة والوطأ وفرش البيت وأنية المنزل في ذلك كله أي ذلك تصدق به عليها فهو حوز وإن أقروه في المنزل معها وكانا يتواطيانه جميعاً ويتفغان إذا أعلن الصدقة بشهادة وبتل وأشهد لها وبالتحلي» .

وانظر : البيان والتحصيل ٤٣٩/١٣ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٩/٦ .

أما الخادم تكون معها في البيت وما أشبهها مما لا يزايلها حيث انتقل بها سيدها.

فالإعلان والإشهاد بالصدقة حوز لها في ذلك، لأنها لا تقدر على حوزها بأكثر من ذلك.

وأما العبد يخارج والدار تسكن أو المزرعة أو الشجرة أو ما أشبه ذلك مما هو باين منها وقبضه يمكن فعليها أن تحوزه بقبض الخراج من العبد وإخراج السيد من الدار وعمران المزرعة وإكرائها وما أشبه ذلك مما يحاز به العبيد // والعقار. [ص ١٦١]

وأما الحلبي والثياب فالقبض في ذلك باللبس والعارية وما أشبه هذا مما تصنع المرأة بمتاعها إذا عرفت ما تصنع بما تصدق عليها به من الحلبي والثياب مثل هذا فهو لها حوز وإلا فلا شيء لها.

قال أصبغ: الإشهاد لها حوز وإن لم يعرف لها في ذلك لبس ولا عارية إذا كان في يديها وليس في يدي سيدها إذا خرج منه إليها^(١).

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا تصدقت المرأة على ابنها الصغير بدار فسكنتها مع زوجها والد الصبي حتى ماتت فيها: فهي صدقة صحيحة تامة، لأن والده قد حازها له.

هذا قول محمد بن إبراهيم بن دينار.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أن الصدقة باطلة حتى تخرج عنها الأم السنة أو نحوها^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ وظ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٩٨، ٧/١٤، ٨، والبيان والتحصيل ٨/١٤، ٩، ومنح الجليل ٨/١٩٦، ١٩٧، ١٩٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٥ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٤/١١٧، ١١٨، والبيان والتحصيل ١٣/٤١١، ٤١٢، ١٤/١١٨، ١١٩.

ومن أحكام ابن أبي زمنين في سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن رجل قال: غنمي هذه ثلثاها لابني صدقة وثلثها في سبيل الله صدقة فأقامت في يده زماناً ثم عدى عليها فباعها ثم مات وابنه صغير في حجره:

فقال: صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله.

وأما الثلث الذي سمى في سبيل الله فهو لا شيء لأنه لم يخرج من يده حتى مات.

وأما صدقة الابن فهي جائزة له لأنه الحائز عليه^(١).

وفي سماع ابن القاسم قال مالك: في رجل تصدق بصدقة من نخل أو شيء له غلة على أولاده فرأى أن النساء ليس لهنّ فيها حق فاقسموها بين الذكور زماناً ثم بلغ النساء أنّ لهنّ فيها حقاً فطلبن ذلك:

قال: يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهنّ فيما مضى من الغلة شيء.

قال ابن القاسم: وذلك رأيي وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان ثم يأتي ولد آخرون / ولم يكونوا علموا بهم: [ل/١١]

أنه لا شيء لهم فيما مضى^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٤٢٩/١٣، ٨٢/١٤، ٨٣، وقد جاء بها هنا أكثر تفصيلاً وبيانا، والبيان والتحصيل ٤٢٩/١٣، ٨٤، ٨٣/١٤، وفيه ذكر ابن رشد أن هناك خلافاً بالنسبة لمن تصدق بجزء من ماله على الإشاعة على ولده الصغير هل تصح حيازته إياه له أم لا؟، والمنتقى ١٠٣/٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ و، العنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٥٧/١٣، وتمامها قال سحنون: أخبرني علي بن زياد عن مالك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصتهم مما سكنوا علموا أنّ ثم وارثاً غيرهم أو لم يعلموا =

انظر: إذا وهب الرجل لابنه الصغير شيء يعرف بعينه وحازه له زماناً ثم باعه ثم مات والابن صغير:

فإن الثمن يؤخذ من ركته ولا تبطل الهبة^(١).

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يتصدق بدار له على رجل أو يحبسها عليه ثم يكتريها منه، قال: لا خير فيه ولا أراه يجوز.

قلت رأيت: إن تصدقت بها عليه ثم اكتراها منه آخر ثم اكتراها صاحبها منه بعد ذلك أن يكون ذلك جائزاً له؟

فقال: إن جاء من ذلك بشيء بين رأيت ذلك جائزاً إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ثم اكتراها الآخر بعد ذلك أي بعد أن ينقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعاً بيناً^(٢).

= أو محمل الغلة عندي محمل السكنى.

وقال في البيان والتحصيل ٣٥٧/١٣: «قول مالك في هذه المسألة: أن النساء يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء معناه في الصدقة المحبسة لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم ذكورهم وإناثهم».

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٨/١٣، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٤٥٩، ٨١/١٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٤/٢، وقال في البيان والتحصيل ٣٥٨/١٣، ٣٥٩، ٤٥٩، ٤٦٠: «وذلك منصوص عليه في الواضحة لأصبح قال فيمن تصدق على ابنة الصغير بدار ثم باعها، فإنه إن باعها باسم ولده أو سكت أو باع منها فالبيع جائز والثمن للابن على الأب في حياته وبعد وفاته، لأنه محمول على أنه باع له إلا أن يشهد عليه أنه باع لنفسه نصاً استرجاعاً لصدقته وانحلالها فيرد البيع ويصرف الدار إلى الولد حياً كان الولد أو ميتاً».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ.

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٥/١٣ والمسألة فيها: (ولا أرى أن يجوز ذلك فقلت له: يا أبا عبد الله: رأيت لو تصدق بها عليه ثم تكارها منه بعد ذلك لم يكن =

وأجاز في المدونة: فيمن تصدق على ولده بجارية فتبعها نفسه أن يشتريها من نفسه لنفسه ويشهد ويستقضي للابن ويكون ثمنها للولد.

ولم ير ذلك إبطالاً للصدقة^(١).

[ص ١١٢] وفي سماع عيسى وسألت ابن // القاسم عن الرجل يتصدق على الرجل بيت في داره ولم يسم له مدخلاً ولا مخرجاً ولا مرفقاً ثم أراد المتصدق أن يقطعه من المرور في داره وأن يفتح باب البيت الذي تصدق به عليه حيث شاء:

فقال: لا يمنع من المرور إلى بيته في دار المتصدق ولا من شيء من مرافقه ولا من شرب من بئر ولا من مخرج من كنيف سمي له عند الصدقة شيئاً

= ذلك جائزاً له قال: إن جاء من ذلك شيئاً بيناً رأيت ذلك جائزاً إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ثم تكارها الآخر بعد ذلك بعد أن يقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعاً بيناً).

ويلاحظ أن ما جاء به المؤلف فيه زيادة على ما في الأصل، حيث إنه في الأصل لم يذكر أنه أكرها من آخر ثم أكرها من صاحبها. والبيان والتحصيل ٣٨٥/١٣ وهو أيضاً من خلال بيانه للمسألة لم يذكر ما جاء به المؤلف زيادة على ما في النص.

(١) المدونة ١١٣/٦، ١١٤، ونص المسألة منها: «قلت: رأيت الرجل يتصدق بالجارية على ابنه وهو صغير فيتبعها نفسه أيكون له أن يشتريها؟

قال: قال مالك نعم يقومها على نفسه ويشهد ويستقضي للابن». والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٦٢/١٣ إلا أنها جاءت فيها على هذا النحو: (وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بالعبد).

وقال في البيان والتحصيل ٣٦٢/١٣: «أجاز في هذه الرواية إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية وهو في الجارية أعذر منه في العبد إذ قد تعلق نفسه بها فيتأذى بفراقها».

أو لم يسم له^(١).

وفي المدونة: قال سحنون قلت لابن القاسم فيمن تصدق على رجل بحائط وفيه ثمرة قد طابت فقال المتصدق: إنما تصدقت بالحائط دون الثمرة:

فقال: قال مالك: القول قول رب الحائط من حين تُوَبَّرَ الصدقة.

قلت لابن القاسم: فهل يحلف؟

قال: لا وهو مصدق.

قلت له: فصف لي وجه الحيازة في مثل هذا:

فقال: أن يُخَلَّى بين الموهوب له أو المتصدق عليه وبينها ليسقيها فتلك حيازة.

وإن حاز النخل فتلك حيازة وإن كان ربها يسقيها لمكان ثمرته^(٢).

قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون فلو أن رجلاً قال: اشهدوا أنني قد بعث من ولدي هذا لولد له صغير أو كبير داري بكذا وكذا ديناراً كانت له

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٥٦ و، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٤٨/١٣، ٤٤٨/١٣، ٨٩، ٩٠، ٩١، والبيان والتحصيل ٤٤٨/١٣، ٤٤٩، ٩١/١٤، والبيان والتحصيل ٤٤٨/١٣، ٤٤٩، ٩١/١٤، ٩٢، ٩٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٥٦ و. والمدونة ٦/١١٥، ١١٦، ولكي يتضح آخر المسألة نوره نصاً من المدونة حيث قال: (قلت فكيف يكون وجه الحيازة المعروفة التي إذا حاز النخل فهي حيازة وإن كان ربها يسقيها. قال: إن كان خلى بين الموهوب له وبينها ليسقيها فإن حيازة الموهوب له النخل حيازة ولم أسمع من مالك يحد في هذه المسألة في الحيازة شيئاً). ويبدو أن المؤلف هنا قد اختصرها وأخر بعض السؤال عن الجواب كما هو واضح من سياق النص المتقدم.

في يدي من ميراثه من أمه، أو من عطية أعطيتها أو من شيء يصفه:
فقالا لي: إذا رشح لذلك وجهاً أو سبب له سبباً يعرف فذلك جائز مع
يمين الكبير.

وإن لم يعرف ما قال ولم يرشح له وجهاً أو سبب له سبباً يعرف فذلك
جائز مع يمين الكبير.

وإن لم يعرف ما قال ولم يرشح له وجهاً ولا سبباً يعرف:
لم يجز ذلك على وجه البيع وكان سبيله سبيل العطية فيما حيز وما لم
يحز.

قال: وقال لي مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو قال الأب اشهدوا أن
لولدي علي مائة دينار صارت له علي من كذا وكذا وذلك لا يعرف.
فذلك لا يجوز إلا أن يرشح أو يسبب له أمراً يعرف له به مال فيجوز ذلك
للولد مع يمينه.

وكذلك لو أقر له بدين لا يعرف:

لم يجز ذلك وهو قول علمائنا.

قال: وسألت عن ذلك أصبغ: فقال لي مثل قولهما^(١).

وفي العتبية: وسئل أصبغ عن الرجل يقر وهو صحيح ويشهد أنه اشترى
لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه فيما زعم ويشهد له إنما يكرها ويفتلها

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و، والبيان والتحصيل ٣٩٠/١٣، ٣٩١،
٣٩٣، ٣٩٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٣/١٣، ١٣٣/١٤، ١٣٤، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٥/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ١٥ أ ب.

له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره ولا يُعَلِّم لابنه مال من وجه من الوجوه ثم مات الأب :

فقال: أرى هذا توليماً منه إليه وأراها ميراثاً بين / الورثة لأنه لم يتصدَّق [ل/ ١١١ب] بها عليه على وجه الصدقة فيحوز له في حياته وتكون على وجه صدقة الرجل على ولده الصغير في حجره يتصدَّق عليه ويحوز له .

وهذا لم يسمها صدقة وإنما ولج إليه ماله وزعم أنه مال الولد ولم يعرف له مال من وجه من الوجوه فهذا توليغ منه إليه // .

[ص ١٦٣]

وهو غير صدقة على وجه الصدقات .

وإنما ذلك بمنزلة الذي يقول في مرضه قد كنت أعتقت عبدي فلان وأنا صحيح ولا يقول أنفذوه فهذا باطل ولا يخرج من الثلث، لأنه إنما أراد به رأس المال ولم يرد الثلث فليس له أن يعتق في مرضه من رأس ماله .

وهو أيضاً لا يعتق من الثلث، لأن الميت إنما أراد أن يخرج من رأس المال فلا يعتق كذلك إلا أن قال أنفذوه فينفذ في الثلث^(١) .

قال ابن القاسم في سماع أبي زيد ابن أبي الغمر: من تصدَّق على أجنبي بصدقة وحاز الذي تصدَّق عليه صدقته ثم أدان ولم يدر إن كان الدين قبل الصدقة أو الصدقة قبل الدين :

فالصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة .

قال: ولو أن رجلاً تصدَّق على ولد له صغير فحاز له ثم أدان بدين فلا يدري أيهما قبل؟ الدين أم الصدقة قال :

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين / ل ٥٦ و، والعنية ضمن البيان والتحصيل ١٣٣/١٤، ١٣٤، والبيان والتحصيل ١٣/٣٩٠، ١٣٤/١٤ .

فالدين أولى إلا أن يعلم أنّ الصدقة كانت قبل الدين^(١).

وفي الواضحة: قال ابن الماجشون: ومن تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك:

فإنّ لهم الدخول مع المساكين في صدقة أيهم وهم أولى بذلك لحاجتهم.

ثمّ قال: إلاّ أني أرى أن يجعل منها طرفاً للمساكين لثلا يدرس الحبس^(٢).

ومن تصدّق على ابنه بثوب فكان الأب يلبسه في الجمعات والأعياد:
أنّ الصدقة ماضية.

وإن كان مستديماً للباسه فالصدقة باطلة^(٣).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد في مسائله: ومن تصدّق على ابنه المالك لأمره بملك له في قرية مع دار له بها فحوّزه الملك ولم يحوّزه الدار وعقد له عقداً تضمن تحويز الملك وأنّ الدار استغنى عن حيازتها لكونها تبعاً للملك وسكن المتصدق الدار حتى مات:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ ظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٠/١٣، ٤٦١، ٤٦٢، ١٢٦/١٤، وأول المسألة فيها: «قال ابن القاسم في رجل تصدق على أجنبي بدينار لله ثم أداه وحاز الذي تصدق عليه صدقته»
والبيان والتحصيل ٤٦٢/١٣، ٤٦٣، ٤٦٤، ١٢٧/١٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٩/٢.
وانظر: الكافي ٣٠٨/٢.

(٣) انظر: منح الجليل ٢٠٠/٨، والكافي ٣٠٨/٢، والمتقى ٩٧/٦، والبيان والتحصيل ٨٤/١٤، ٨٥.

فالدار داخلة في الصدقة إذ لا فرق بين أن يتصدق عليه بدارين فيحوز أحدهما ويسكن الأخرى حتى يموت فيها وهي تبع للملك الذي حوزه أبوه إياه.

وقد قال ابن زرب: فيمن تصدَّق على ابنته البكر بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعين:

أن الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدور وما لبس من الثياب وفيما كان له من الناض إذا كان ذلك له كله تبعاً لما لم يسكنه ولم يلبسه من العروض والعقار والحيوان وهو يبيِّن، إذ لا معنى للاعتبار بكون ما سكن من جنس ما حوز أو من غير جنسه^(١).

ومن تصدَّق بصدقة وهو صحيح ثم مات قبل إخراجها من يده:
فهي باطلة.

وإن كان مريضاً:

فهي جائزة من ثلثه.

وإن مات المتصدَّق بها عليه: فورثته بمنزلته^(٢).

ومن الكافي: من تصدَّق بصدقة:

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٤٣، ٨٤٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٢/٢، ١١٣.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٧٥، ٢٧٦، ١٤/٨٢، ٨٣، والبيان والتحصيل ١٢/٢٧٦، ٢٧٧، ١٤/٨٣، ٨٤، ٨٥.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١١، ١١٥، ومنع الجليل ٨/١٧٦، ١٨٣، ١٨٤، والتفريع ٢/٣١١.
وانظر الرسالة الفقهية/ ٢٣٠.

فلا رجعة له فيها ولا ثواب له عليها/ .

ولو مات المتصدق بها عليه وورثه المتصدق:

جاز له تملكها وحل له.

وليس ذلك برجوع في الصدقة.

ويكره له اشتراؤها^(١).

[ص ١١٤] ومن تصدَّق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة// غير معينة وأشهد له بذلك:

فصدقته باطلة.

فإن عيَّنها وأشهد عليها:

جاز إذا أشهد الشهود أنها تلك بعينها في ظرفها والخاتم عليها.

وقد قيل: لا تجوز للابن إلا أن يخرجها عن يده إلى يد عدل بحوزها لابنه^(٢).

ومن تصدق على ابنه بجزء مشاع من دار أو أرض وأشهد على ذلك ففيها روايتان:

إحدهما: جوازها، والأخرى: بطلانها وكذلك الهبة^(٣).

(١) الكافي ٣٠٦/٢، وشرح مبارة ١٥١/٢، ١٥٢، وقال في التفریع ٣١٢/٢: «ويكره له شراؤها واستيهاها».

وانظر: الرسالة الفقهية/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) الكافي ٣٠٦/٢، ومنح الجليل ١٩٧/٨، والقوانين الفقهية/ ٣١٦، ٣١٧، والتفریع ٣١٢/٢.

(٣) الكافي ٣٠٧/٢، وقال: «أحدهما: الجواز وبه أخذ إذا كان حقيراً، والتفریع ٣١٢/٢».

ومن تصدق بصدقة أو وهب هبة ثمَّ باعها قبل أن يقبضها المتصدق عليه أو المقبوض له :

فإن كان قد علم بيعها فالباع ماضٍ والثمن للموهوب له أو المتصدِّق عليه .

وإن كان غائباً لم يعلم فالباع مردود إن كان الباع المتصدق حياً والدار للمتصدق عليه إن طلبها وإن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه بالبيع فالباع ماضٍ ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره^(١) .

وقال أشهب : من وهبت له دار فلم يقبضها حتى باعها الواهب :

فليس للموهوب له شيء إذا خرجت الهبة من يد الواهب وحيزت عليه هذه رواية أشهب .

وخالفه ابن القاسم فقال : ما تقدم قبل هذا ويقوله العمل .

وحيازة الأب في ابنته البكر وولده الصغير سوى الإشهاد يغييه، لأنه الناظر لهما ولا تحتاج الصدقة إلى الحيازة .

وكذلك الهبة لا فرق بينهما^(٢) .

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت ما وهب الأب لولده الصغار وأشهد عليه أيجوز أن يحوز ذلك لهم ؟ :

= والبيان والتحصيل ٨٣/١٤ ، ٨٤ ، ٨٥ ، والمعتبة ضمن البيان والتحصيل ٨٢/١٤ ، ٨٣ .

(١) الكافي ٣٠٧/٢ ، ٣٠٨ ، ومنح الجليل ١٨٥/٨ ، ١٨٦ ، والقوانين الفقهية/ ٣١٦ ، والمدونة ١١٢/٦ .

(٢) الكافي ٣٠٠/٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ومنح الجليل ١٨٣/٨ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، والقوانين الفقهية/ ٣١٦ ، والمدونة/ ١٢٦ ، ١٣٢ ، ١٣٣ .

قال: نعم وهو قول مالك .

قال مالك : فإذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب :

فلا شيء لهم وهذا في الذكور^(١) ، وأما الإناث فإنه من وهب هبة أو تصدق بصدقة على ابنته البكر :

فهو الحائز لها وإن كانت قد بلغت وهي مرضية الحال .

وكذلك إن تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت بحال السفه .

ولا يقطع الزوج حيازة الأب .

فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب لها^(٢) .

ومن الكافي : وإذا حلّى الرجل أو المرأة ولداً لهما صغيراً حلياً وأشهدا له بذلك ومات الأب أو الأم :

فالحلي الذي على الصبي له دون الورثة^(٣) .

ومن دفع مالا إلى رجل ليفرقه على المساكين أو يسبله في سبيل الله فمات قبل أن يفرقه المدفوع إليه :

فإن كان أشهد المدفوع إليه بذلك فإنه يمضيها بعد موته على ما أمر به .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٨/١٣، وأصول الفتيا/ ٢٦٠، وشرح ميارة ١٥٢/٢، ١٥٣، والمدونة ١٣٣/٦ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، وشرح ميارة ١٥٣/٢ .
وانظر: البهجة ٢٤١/٢، ٢٤٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٩/١٢، والبيان والتحصيل ٢٧٠/١٢، ٢٧١، والمدونة ١٣٢/٦، ١٣٣ .

(٣) الكافي ٣٠٧/٢، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٦١/١٣: (ومثله الصبايا)، والبيان والتحصيل ٣٦٢/١٣ .

وإن كان لم يشهد: رجعت إلى الورثة^(١)، ولكل واحد من الأبوين فيما تصدق به على ابنه أن ينتفع بما تصدق به عليه من أكل ثمرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا ينهك حلباً ولا يفسد شيئاً.
ولا يجوز مثل ذلك لأجنبي^(٢).

وإذا تصدق رجل على رجل بثمره نخل بعد سنين أو بسكنى دار مدة أو بغلة حانوت بعد أعوام أو أشهر أو نحو ذلك:

منع رب الرقبة من بيعها حتى ينفذ للمتصدق عليه ما قال وإن أتت المدة// قضي له/ بها وإن مات رب الأصل قبل ذلك بطلت الصدقة^(٣).

وإذا وضعت الصدقة على يدي رجل يحوزها للمتصدق عليه بها فلا يضرها موت من مات ومتى ما طلبها حكم له بها، إلا أن يكون الرجل اشترط عليه ربها ألا يسلمها إليه إلا بإذنه.

فإن كان ذلك فليس بحوز وهي باطلة وهي منصرفة إلى ورثة المتصدق^(٤).

(١) الكافي ٣٠٨/٢، وأصول الفتيا/ ٢٦١، والمنقذ ٩٨/٦، ٩٩، والمدونة ١١٤/٦، ١١٥.

(٢) الكافي ٣٠٨/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٥٥/١٣، ٤٥٦، والبيان والتحصيل ٤٥٦، ٤٥٥، ٣٦٣، ٣٦٢/١٣.

(٣) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤١٦/١٣، ٤٢٩، ٣٠/١٤، قال: «إلا أن يبيع الأصل في دين رهنه إذا ألجىء إلى ذلك من فلس»، والبيان والتحصيل ٤١٦/١٣، ٤١٧، ٤٢٩، ٣٠/١٤، ٤٣٠، ٣١.

(٤) أصول الفتيا/ ٢٦٣، والمدونة ١١٤/٦، ١١٥.

وانظر: العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/١٣، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٤٢٦، ٤٢٥/١٣.

وإذا أشهد الرجل على نفسه أنه تصدق على ابنه الصغير بدار له بموضع
كذا ولم تعرف البينة إن كانت خالية أم لا :

فإن عرفت بسكناه فهي محمولة على أنها مسكونة والصدقة باطلة حتى
يثبت أنه أخلاها وخرج منها .

فإن لم تكن معروفة بسكناه فهي محمولة على أنها كانت خالية حتى يثبت
خلافه، قاله غير واحد من الشيوخ^(١) .

ومن الكافي : وجائز أن يتصدق الرجل في صحته بماله كله في سبيل البر
والخير وترك ورثته أغنياء أفضل له إن شاء الله^(٢) .

وإذا كانت المرأة مالكة أمرها فجائز لها أن تصدق على زوجها بمالها كله
وذلك من فعلها ماض نافذ^(٣) .



(١) فصول الأحكام/ ٢١٧، وشرح زروق ١٩٨/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل
٢٦٨/١٢، ٢٧٤، ٤٣٤/١٣، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ٤٣٥/١٣ .

(٢) الكافي ٣٠٨/٢، والتفريع ٣١٥/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٩٤/١٣،
والبيان والتحصيل ٣٩٤/١٣، ٣٩٥ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٧٦ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، ٣٤ و .
وانظر: البيان والتحصيل ٤٦٤/١٣، ٤٦٥، والمدونة ١١٧/٦ .

باب : في الهبات^(١)

وتصح الهبة عند مالك وأصحابه رحمهم الله من كل واهب بالغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العلة لكل من استوهبه وقبل منه هبته .
وتجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له .
وتتم بالقبض .
وتجوز المطالبة بها لمن استوهبها وقبلها إذا منعه الواهب إياها .
ويقضى عليه بها ما كان حياً صحيحاً .
فإن مرض لم يجز له من ذلك إلا ما يحمله ثلثه إن أنفذها له في مرضه ،
واليمين ها هنا عند بعض أصحاب مالك ضعيفة^(٢) .
وإن مات الواهب في الصحة قبل قبض الموهوب له :

(١) الهبات : جمع هبة وهي (تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عبوض) .

شرح ميارة ١٥١/٢ ، وأنيس الفقهاء / ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٢) الكافي ٢٩٨/٢ ، والتفريع ٣١١/٢ ، ٣١٢ ، ٣١٣ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١١/٢ ، ١١٥ ، والرسالة / ٢٢٨ ،

والمدونة ٨٦/٦ ، ٨٧ .

بطلت الهبة ولم تخرج من ثلث ولا غيره، وكانت ميراثاً لورثة الواهب،
إلا أن يقول في مرضه أنفذوا له ما وهبته، فيكون حينئذ وصية في ثلثه^(١).

وقال ابن القاسم: والهبة في المرض وصية قبضت أو لم تقبض.

قال أنفذوها بعدي أو لم يقل^(٢).

وإن مات الموهوب له فورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه.

وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة الحر^(٣).

وجائز هبة الثمر في رؤوس الشجر والصوف على ظهور الغنم.

وقبض ذلك كله وحيازته: أن تقبض الأصول وتكون بيد الموهوب له

ليجتني الثمرة ويجز الصوف.

فإن لم يقبض الموهوب له الغنم أو الشجر حتى مات الواهب: بطلت

الهبة^(٤).

وجائز هبة ما في بطون الإناث من الحيوان كله ولا تتم إلا بقبض

الموهوب له الأمهات من الإماء والبهائم وتضع عنده.

فإن لم يقبض الأمهات حتى مات الواهب:

(١) الكافي ٢/٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٥.

وانظر: التفرغ ٢/٣١٣.

(٢) الكافي ٢/٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٥.

(٣) الكافي ٢/٢٩٩، والتفريع ٢/٣١١، ٣١٣، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق

٢/٢٠١، والمدونة ٦/٨٦، ١٢٠.

(٤) الكافي ٢/٣٠٠، والمدونة ٦/١٢٣، وأصول الفتيا ٢٥٣، ٢٥٤، والمتقى ٦/٩٥،

٩٦، والنهاية والتمام/ ل ١٧٤ ب.

فلا شيء للموهوب له .

فإن لم يمت الواهب ولم يقبض الموهوب له الأمهات // حتى وضعت [ص ١٦٦]
وهو قائم على الطلب حكم له بها ولورثته بعده إن مات قبل قبضها في حياة
الواهب^(١) .

وجائز هبة المشاع ويقبض بما يقبض به الرهن على ما يقضى في
الرهن .

والإشهاد في هبة المشاع كافٍ مع القبض على ما مضى في الرهن من
ذلك^{(٢) (٣)} .

(١) الكافي ٣٠٠/٢، والمدونة ١٢٤/٦، والنهاية والتمام/ ل ١٧٤ ب، ١٧٥ أ .

وانظر: أصول الفتح/ ٢٥٣، ٢٥٤، والمنتقى ٩٥/٦، ٩٦ .

(٢) قال في الكافي ١٤٦/٢: (ورهن المشاع جائز، فإن كان الرهن كله للرهن فقبضه
وحيازته أن يقبض المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن شيء منه وإن لم يكن للرهن
من المشاع إلا ما رهن منه نظر، فإن كان عقاراً أو ما أشبه ذلك مما لا يزال به ولا ينقل
فقبض المرتهن ما كان للرهن فيه وحازه وحل فيه محله صح الرهن، ومن كان ما يزال
به ويغاب عليه فلا يصح حوزة حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه وذلك
لا يصح إلا بإذن الشريك .

وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه حتى يقبض
المرتهن جميع المشاع منه كان مما يزال به أو لم يكن وله المطالبة بالقسم ليحوز رهنه
وهو قول أشهب .

وقد قيل: إن العقار وغيره سواء ويصح قبضه على حسب ما كان يبرأ الراهن منه مما
يمكن الانفراد به) .

(٣) الكافي ٣٠٠/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٧٢/١٣، ٣٧٣، وشرح ابن ناجي

مع شرح زروق ٢٠٦/٢، ٢٠٧، والبيان والتحصيل ٣٧٣/١٣، ٣٧٤، ٤٠٥، ٤٠٦،
٤٠٧، والنهاية والتمام/ ل ١٧٢ أ ب .

ومن وثائق الباجي: ولا بأس بهبة/ المشاع والصدقة به كما يجوز بيعه ويحوز من نفسه لابنه يريد: وإن بقي جزءً لنفسه وكان كالذي يتصدق بنصف ماله فيحوز من نفسه لابنه.

وقال أصبغ: لا يحوز لأن حيازته بعد الصدقة كحيازته قبلها، إلا أن يدفع ذلك إلى أجنبي يحوز لابنه.

وأما لو تصدق بجميع حصته من مال مشترك مع أجنبي فلا اختلاف فيه وهو جائز، ويحوز الأب ذلك لابنه الصغير.

وإذا بقي له شيء من المال فلا تجوز في مذهب أصبغ حتى يبرزه بقسمة فيكون معيناً ويجوز إن شاء الله^(١).

وإذا تصدق الرجل على ابنه وعلى من يولد له بعد هذه الصدقة وليس له في حين الصدقة ولد غيره فمات الابن في حياة الأب: فإن الصدقة تكون موقوفة بيد الأب حتى ينظر هل يولد له أم لا، ولا يكون له سبيل إلى بيعها.

وإن مات الأب في حياة الابن فلا سبيل للابن أن يحدث فيها شيئاً إن كان أبوه خلف امرأة حتى يمضي من المدة ما يعلم أنه لا يلحق الحمل به خمس سنين أو أربع.

وإن لم يكن للمرأة زوج فإن نكحت بعد مدة: انطلقت يد الابن على الصدقة.

وإن لم يترك الأب امرأة انطلقت يده على الصدقة.

(١) النهاية والتنمام/ ل ١٧٢ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٨٢/١٤، ٨٣، والبيان والتحصيل ٨٣/١٤، ٨٤، ٨٥، والكانفي ٣٠٠/٢، ٣٠٧، والمنتقى ١٠٥/٦، ١٠٦.

وكذلك إن ترك امرأة وارتفعت عن حد الولادة بالسنة^(١).
ومن الكافي: وجاءت هبة المجهول من الموارث وغيرها من الحاضر
والغائب.

وحيازته الإشهاد به وقبول الموهوب له واحتلاله محل شريكه فيه^(٢).
ولو وهب رجل هبة لرجلين أحدهما غائب:
كان قبض الحاضر حيازة له وللغائب، فإن قبلها الغائب إذا قدم وإلا
رجعت حصته إلى واهبها.

ومن وهب لغائب هبة وأشهد عليها وأعلن بها وتخلّى منها:
صحت الهبة.

وقد قيل: لا تصح حتى يخرجها إلى من يحوزها للغائب^(٣).
وإن استأجر الواهب الهبة من الموهوب له بأثر ما وهبها له فلم تنزل في
يده إلى أن مات:

فهي باطلة^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ١٧١ ب وقال: «وقد قيل إنه إذا تصدق على ابنه وعلى من يولد
للأب من مجهول فذلك حبس لا سيما إذا دخل فيه أعقابهم».

(٢) الكافي ٢/٣٠٠، ٣٠١، والنهاية/ ل ١٧١ أ.
وانظر: البيان والتحصيل ١٣/٤٢٢، ٤٢٣، والمدونة ٦/١١٩، ومنح الجليل
١٧٦/٨، ١٧٧.

(٣) الكافي ٢/٣٠١، والمدونة ٦/١٣٠.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٣١، والبيان والتحصيل ١٤/٣٢، ٣٣.

(٤) الكافي ٢/٣٠١.
وانظر: المنتقى ٦/٩٧، ١٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢/١١٦، ومنح الجليل ٨/١٩٤، ١٩٥.

وهبة المريض في مرضه موقوفة ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا .
إلا أن تكون له أموال مأمونة فتكون الهبة إذا علم بخروجها نافذة من
الثالث لمن وهبت له إذا قبضها .

وإن قبضت الهبة وصح الواهب :
كانت من رأس ماله^(١) .

وما يتله من الهبات في مرضه ثم مات منه :
كانت في ثلثه قبضت أو لم تقبض أن احتملها الثالث وإلا فما حملة الثالث
[ص ١١٧] منها // .

وإن صح نفذت كلها من رأس ماله^(٢) .

ولو وهب في صحته فتأخر إقباضه إياها حتى مات أو مرض :
رجعت ميراثاً بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره سواء كانت لوارث
أو لأجنبي^(٣) .

ولا تتم الهبة إلا بقبض المُعْطَى لها قبل موت واهبها في صحة
المعطي^(٤) .

(١) الكافي ٣٠١/٢ ، ٣٠٢ .

وانظر : المدونة ٩٤/٦ ، والمنتقى ١٠١/٦ .

(٢) الكافي ٣٠٢/٢ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢ ، ١١٦ ، وشرح ميارة ١٥١/٢ .

(٣) الكافي ٣٠٢/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢ ، ١١٦ ،
والتفريع ٣١١/٢ .

(٤) الكافي ٣٠٠/٢ ، والمنتقى ٩٤/٦ ، ١٠٠ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢ ، والتفريع ٣١١/٢ .

وقد روى عن مالك: أنه إذا أشهد الواهب على نفسه بالهبة ومات:
حكم بها للموهوب له.

كما أنه لو مات الموهوب له بعد أن أشهد الواهب على نفسه:

حكم لورثة الموهوب له بها إذا طلبوها، والقول الأول هو المعمول به
عند جمهور المالكيين^(١)، ولو أن رجلاً أرسل إلى رجل بشيء ثم أراد
ارتجاعه: لكان ذلك له ما لم يشهد على نفسه، فإن كان أشهد على نفسه: / [ب/١٣]

نفذ ذلك للمرسل إليه.

ولو مات المرسل إليه كان ذلك لورثته^(٢).

وإذا أكرى الموهوب له الهبة وكتبها باسمه وقبضها المكتري بما تقبض به
تمت ونفذت^(٣).

ومن وهب أقساطاً من زيت زيتون بعينه أو جلجلان^(٤) بعينه:

أجبر الواهب على عصره^(٥).

(١) الكافي ٣٠٠/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٥/٢.

وانظر: التفرغ ٣١٣/٢.

(٢) الكافي ٣٠٠/٢.

وانظر: شرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢٠١/٢، وأصول الفتيا/ ٢٦١، والمنتقى

٩٨/٦، ٩٩، ومنح الجليل ١٨٣/٨، ١٨٤، والمدونة ١١٥/٦.

(٣) الكافي ٣٠٠/٢.

وانظر: المنتقى ٩٥/٦.

(٤) الجلجلان: «هو السمسم في قشره قبل أن يحصد - وثمره الكزبرة - وحب القلب.

يقال: أصبت جلجلان قلبه».

المعجم الوسيط ١٢٨/١ (باب الحميم مادة/ جلجل).

(٥) الكافي ٣٠١/٢، والمدونة ١١٨/٦، ١١٩.

وجائز هبة الدين والوديعة .

وحوز الدين قبض الوثيقة به والإشهاد بذلك .

والحوالة به والإشهاد مع ذلك^(١) .

ويكفي في الوديعة الإشهاد لمن هي في يده .

وإن وهبها لغيره أشهد له بحضرة مَنْ هي في يده^(٢) .

وجائز أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض .

ويكره أن يهب ماله كله لأحد ولده إلا أن يكون يسيراً فإن فعل في

صحته :

نفذ ذلك^(٣) .

وهبة الأب لابنه وعطيته ونحلته بمنزلة واحدة إن كان كبيراً رشيداً فهو

والأجنبي سواء على ما مضى من حكم الحيازة^(٤) .

وإن كان صغيراً: فلا حيازة عليه فيما وهب له إلاّ الإشهاد بالهبة والإعلان

بها، لأنه هو الحائز له .

وذلك في كل ما يبرزه له من العروض والعقار والحيوان والمتاع كله إلاّ

(١) في الكافي ٣٠١/٢ (أو الحوالة به والإشهاد بذلك) .

(٢) الكافي ٣٠١/٢ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٨/١٣ ، ٤٤٧ ، ٤٤٧/١٤ ، ٦٢/١٥ ،

٣٠٣ ، ٣٠٤ ، والبيان والتحصيل ٣٥٨/١٣ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ٣٠٤/١٥ ،

والمنتقى ٩٩/٦ ، ١٠٠ .

(٣) الكافي ٣٠٢/٢ ، والتفريع ٣١٥/٢ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٩/١٣ ،

٤٠١ ، والبيان والتحصيل ٣٦٩/١٣ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٤٠١ .

(٤) انظر: ٣٤٩/١ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٧ ، ١٥/٣ ، ٢٥/٣ ، ٣٤/٣ ، ٣٧/٣ - ٣٨ ،

٤٤/٣ .

العين دون ما سواها إذا وهبها لابنه الصغير فإنه يحتاج فيها إلى أن يخرجها من يده إلى مَنْ يقبضها لابنه .

وإلا لم تصح إن مات وهي بيده .

وقد تقدّم الخلاف في ذلك^(١) وبذلك جرى العمل^(٢) .

وإذا وهب أو تصدّق على ابنه واستثنى اليسير من غلة تلك الهبة النصف أو الثلث: لم يجز^(٣) .

وتجوز الهبة للثواب عند مالك ولا تكون إلا من فقير لغني أو من غني لغني .

وأما من غني لفقير فلا .

ولا تحتاج الهبة للثواب إلى حيازة^(٤) .

(١) انظر: ٣٤/٣، ٣٧، ٣٨، ٤٤ .

(٢) الكافي ٣٠٢/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٧٠ ب، ١٧١ أ ب، ١٧٢ أ ب .
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١١/٢، ١٢٣، ١٢٤، والمتقى ٩٧/٦، ١٠٤، ١٠٥ .

(٣) الكافي ٣٠٣/٢ والمسألة فيه: «وإذا وهب أو تصدق على ابنه واستثنى اليسير من غلة تلك الهبة جاز، ولو استثنى لنفسه الأكثر من غلة الهبة النصف أو الثلث لم يجز» .
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٣/٢:

«من تصدق على بنيه بصدقة وشرط على نفسه عشر غلتها فذلك جائز وإذا أراد بنوه أن يقتسموها فلهم ذلك ويأخذ من الغلة من كل نصيب العشر فإن استثنى من الغلة النصف أو الثلث لم يجز» .

(٤) الكافي ٣٠٤/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٢/٢، وأصول الفتيا/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، والمتقى ١١٠/٦، ١١١، والنهاية والتمام ل ١٧٥ ب .

ولو مات واهبها قبل دفعها إلى الموهوب له: لكانت صحيحة لازمة
والموهوب له بالخيار في قبولها أو ردّها.

فإن قبلها فهو أيضاً بالخيار إن شاء أثاب عليها وإن شاء ردّها.
فإن أثاب منها بقيمتها:

لزم الواهب قبول القيمة فيها شاء أو أبى.
وإن ردّها//:

[ص ١١٨]

انفسخت هبتها.

ولو فاتت عند الموهوب له أو تغيرت بنماء أو نقصان:

لزمته قيمتها إلا أن يرضى واهبها بدون قيمتها^(١).

ومن وهب هبة مطلقة ثم ادعى أنه وهبها للشواب:

نظر في ذلك وحمل على العرف فيه.

فإن كان مثله يطلب الشواب على هبته فالقول قوله مع يمينه.

وإن لم يكن فالقول قول الموهوب له مع يمينه.

فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين جميعاً فالقول قول الواهب مع

يمينه^(٢).

وإن وهب الغني للفقير هبة للشواب:

(١) الكافي ٣٠٤/٢، ٣٠٥، والمنتقى ١١٣/٦، ١١٤، ١١٥، والمدونة ١٤١/٦، ١٤٢.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٢/٢، والتفريع ٣١٤/٢.

(٢) الكافي ٣٠٥/٢، والمنتقى ١١١/٦، ١١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١٢٢/٢، والتفريع ٣١٤/٢، ٣١٥.

لم يحكم له بها^(١).

وكذلك هبة الدنانير والدراهم: لا ثواب فيها ولا يحكم لواهبها بالثواب منها إلا أن يشترط الثواب في وقت الهبة.

فإن اشترط واهب العين الثواب:

حكم له فيها بقيمتها عرضاً لا عيناً ورقاً ولا ذهباً.

وكذلك الحلبي إلا أنه يستغني في الحلبي عن اشتراط الثواب إذا كانت الهبة لغني^(٢).

ولا يحكم بالثواب في الهبة إلا أن تكون شيئاً له بال ومقدار يثاب على مثله.

فإن كان ذلك وطلبه الواهب:

فالموهوب له بالخيار بين ردّها وبين أن يثبت بقيمتها يوم وهبت له وسواء زادت أو نقصت وإنما تلزمه قيمتها يوم قبضها إلا أن يردها نامية زائدة.

وليس له ردّ ناقصة إذا قبضها على ذلك يلزمه قيمتها يوم قبضها ولا مقال لربها في / ارتجاعها إذا أثبت بقيمتها يوم الهبة.

وإذا اختلفا في قيمة الهبة وقد فاتت:

فالقول قول الموهوب له.

(١) الكافي ٣٠٥/٢، والمتقى ١١١/٦، والمدونة ١٤٠/٦، والنهاية والتمام/ ل ١٧٥ ب.

(٢) الكافي ٣٠٥/٢، والمدونة ١٣٨/٦، ١٣٩، والمتقى ١١٠/٦، ١١١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٥٨/٢.

وإن دخلها نماء أو نقصان: فهو عندهم كالفوت وتلزمه قيمتها يوم الهبة
يجبر الواهب على ذلك.

ولو فوتها وهو موسر:

لزمته قيمتها يوم قبضها.

وإن فوتها وهو معسر:

لم يكن له ذلك إلا أن يكون الواهب عالماً بعسرته يوم وهبها له^(١).

وإذا وهب ذو رحم لذي رحمه هبة يرى أنه قصد بها الثواب.

مثل: أن يهب فقير لغني:

حكم له بذلك^(٢).

وما أريد به من الهبة وجه الله: فلا رجوع فيه، وكذلك ما قال فيها الله:

فلا رجوع فيها وهي كالصدقة^(٣).

وإذا وهب الرجل لابنه الصغير ذهباً ووضعها على يدي عدل يقبضها له ثم

أخذها بعد ذلك من الذي وضعها على يديه واستنفقها ثم مات:

فإنها تؤخذ من تركته^(٤).

(١) الكافي ٣٠٥/٢.

وانظر: المتقى ١١٣/٦، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١٢٢/٢، ١٢٣، والمدونة ١٣٨/٦، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، والبيان
والتحصيل ٤٧٧/١٣، ٤٧٨.

(٢) الكافي ٣٠٥/٢، والمدونة ١٤٠/٦ والمتقى ١١٢/٦.

(٣) الكافي ٣٠٥/٢، والمدونة ١٤٠/٦، ١٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١٢٠/٢، وشرح زروق ١٩٦/٢.

(٤) الكافي ٣٠٦/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/١٣، ٤٢٥، والبيان والتحصيل
٤٢٦، ٤٢٥/١٣.

ومن الكافي: وللأب الرجوع في كل ما وهب لبنيه الصغار منهم والكبار ما لم ينكح الابن أو يدان أو يموت فيصير ذلك إلى ورثته وليس له أن يعتصر^(١) ما وهب غيره لولده^(٢).

وليس لأحد أن يعتصر في هبته إلا الأب وحده لولده.

وقد قيل: ليس لأحد أن يعتصر ما وهبه إلا الوالدان جميعاً خاصة رخصة لهما. فإنَّ لهما الرجوع فيما وهبا لولدهما ما لم يتداين أو يتزوج. فإن تزوج أو تداين:

لم يكن لهما في الهبة رجعة.

وهذا للآم ما دام الأب حياً، فإن مات لم يكن للأم الرجوع فيما وهبه، لأن الهبة للبيتم كالصدقة^(٣).

واختلف قول مالك في الجد// والجدة هل لهما الاعتصار أم لا وليس [ص ١٦٩] للأب أن يعتصر هبة وهبها لابنته ولا نحلة نحلها إياها إذا نكحت فطلقها زوجها قبل البناء^(٤).

(١) الاعتصار: ارتجاع العطية وكل شيء منعه وجبسته فقد اعتصرته، وقيل: يعتصر يرتجع، واعتصر العطية: ارتجعها.

لسان العرب المحيط ٧٩٥/٢ (حرف العين، مادة/ عصر).
والمصباح المنير ٤١٣/٢ (كتاب العين، مادة/ عصرت).

(٢) الكافي ٣٠٣/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩١/٢، ٧٩٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧١/١٣، ٤٧٢، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٤٧٢/١٣، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥.

(٣) الكافي ٣٠٣/٢، والتفريع ٣١٣/٢، ٣١٤، والبيان والتحصيل ٤٧٢/١٣، ٣٧٣، ٤٧٤.

(٤) الكافي ٣٠٣/٢، والبيان والتحصيل ٤٧٢/١٣، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥.

وإن تغيرت الهبة عند الولد:

لم يكن للوالد فيها رجعة.

وإن باعها الولد وأخذ ثمنها: لم يكن للوالد إليه سبيل في الثمن^(١).

ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئاً من ماله فخلطه الولد بمثله: لم يكن للوالد فيه رجعة ولا يكون الولد للوالد شريكاً بقدره^(٢).

والمرأة إن كانت وصية:

تحوز لبنيتها ما تهب لهم.

فإن لم تكن وصية:

لم تحز لهم ما تعطيهم على اختلاف من قول مالك في ذلك.

ولا تحوز لهم شيئاً في حياة أبيهم.

وقد قيل: إنها تحوز ما وهبت لهم وإن لم تكن وصية قياساً على الأب إذا كانوا أيتاماً^(٣).

ومن وثائق الباجي: والهبة المسجلة يعترضها الأب وكذلك الأم إذا

= وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧١/١٣، ٤٧٢، والمنتقى ١١٦/٦، ١١٧،

١١٨، والنهاية والتمام/ ل ١٧٦ ب.

(١) الكافي ٣٠٣/٢، والتفريع ٣١٣/٢، ٣١٤.

وانظر: المنتقى ١١٨/٦، ١١٩.

(٢) الكافي ٣٠٣/٢، والتفريع ٣١٤/٢.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢١/٢.

(٣) الكافي ٣٠٣/٢، ٣٠٤ قال: «الأول تحصيل المذهب»، والمدونة ١٣١/٦، ١٣٢،

والنهاية والتمام/ ل ١٧٤ أ.

وانظر: أصول الفتيا/ ٢٩٣.

وهبت لابنها تعتصر إذا لم يكن الابن فقيراً وإنما تعتصر إذا كان غنياً؛ لأن الابن إذا كان فقيراً علم أنها إنما أرادت صلته والأجر على ذلك .

وكذلك للأبوين أن يعتصرا وإن كان الابن كبيراً ما لم يكن دون أب يوم هبة الأم فلا تعتصر الأم ذلك إذا مات الأب والابن صغيراً، لأنه يتيم ولا يعتصر على يتيم^(١) .

وقال ابن الموّاز: وإذا وهبت الأم لابنها الصغير هبة مسجلة وله أب ثم مات الأب وبلغ الصبي: فليس لها أن تعتصر، لأن الأب لما مات قبل بلوغ الصبي صار الابن يتيماً ولا يعتصر على يتيم، ولو مات الأب بعد بلوغ الابن لكان للأم أن تعتصر^(٢)، ولا اعتصار في الهبة/ إذا كانت لله وإنما تعتصر إذا [ل/١٤] كانت مسجلة وكانت على غني^(٣) .

ومن الكافي: ولا يجوز للأب هبة شيء من مال ابنه الصغير الذي في حجره .

ولا أن يحابي فيما باع له من ماله .

فإن فعل ضمن في ماله إن كان موسراً ولم يرجع على الموهوب له بشيء .

(١) المدونة ١٣٥/٦، ١٣٦، ومنح الجليل ٢٠٥/٨، ٢٠٦، ٢٠٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٤/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٠/٢، ١٢١، ولم يقلوه عن وثائق الباجي بل أوردوه من غيرها .

(٢) مواهب الجليل ٦٤/٦، والمدونة ١٣٥/٦، ١٣٦، ١٣٧، وأصول الفتيا/ ٢٥٥، والمتقى ١١٧/٦ وهو فيها غير منسوب إلى ابن الموّاز بل منسوب إلى غيره .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦٠/١٤، والبيان والتحصيل ٦٠/١٤، ٦١، وانظر: المتقى ١١٦/٦، ومنح الجليل ٢٠٧/٨، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٧٦٢، ٧٦١/٢ .

وإن كان معسراً اتبع الصغير بالقيمة أيهما أيسر أولاً.

وليس له إن أيسر أبوه أن يدعه ويتبع الآخر^(١).

ولو تزوج الأب بمال ابنه الصغير وأدرك الابن المال بيد الزوجة:

لم يكن له أخذه لأن ذلك من أبيه كييعه ومعاوضته بمال ابنه الصغير يجوز فيه فعله ويضمن ثمنه وكان له قيمته على أبيه.

ولو كان الابن بالغاً كان له أخذ ذلك من يد زوجة أبيه^(٢).

ولو وهب لابنه الصغير عبداً ثم أعتقه بعد موته فوسع ذلك ثلثه: عتق عليه في ثلثه وإلاً عتق منه مقدار ما يحمله الثلث^(٣).

وللأب أن يعرض ابنه ممّا وهب له بما رآه لأنه الناظر له ولا يتهم في بيعه وشراؤه له من نفسه.

وليس كذلك الوكيل ولا الوصي.

فإن بان في فعله القصد إلى ما لا يجب: ردّ فعله إن طلب ذلك ابنه^(٤).



(١) الكافي ٣٠٤/٢، وأصول الفتيا/ ٣٩٨، ٣٩٩، والمدونة ٤٩٣/٥، ٤٩٥، ١١٨/٦، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/١٣.

(٢) الكافي ٣٠٤/٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/١٣، ٤٢٧، والبيان والتحصيل ٤٢٧/١٣، ٤٢٨، ومنح الجليل ١٠٧/٦.

(٣) الكافي ٣٠٤/٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/١٣، ٤٢٧، والبيان والتحصيل ٤٢٧/١٣، ٤٢٨، ومنح الجليل ١٠٦/٦، ١٠٧، وأصول الفتيا/ ٣٩٩.

(٤) الكافي ٣٠٤/٢، ومنح الجليل ١٠٤/٦، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ - ١١٠. وانظر: أصول الفتيا/ ٣٩٧، ومواهب الجليل ٦٩/٥، ٧٠، ٧١، ٧٢.

باب: في النحل^(١)

ومن كتاب محمد ابن أبي زمنين: ومن تزوج وهو كبير مالك لنفسه ونحله أبوه انعقد عليها النكاح // ثم مات الأب قبل أن يقبض نحله: [ص ١٧٠]

فقد قال بعض العلماء: أنها نحلة تامة وإن لم يقبضها الابن من أبيه^(٢).

ومن هذا الأصل: ما رواه عبد الملك عن مطرف فيمن قال لامرأته النصرانية أسلمي وأعطيك داري هذه لدار هو فيها ساكن فأسلمت ثم مات الزوج في الدار قبل أن تقبضها المرأة:

(١) النحل هي: «ما يعطيه والد الزوج ابنه في عقد نكاحه أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك».

حلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٢٨٣، والبهجة ١/ ٢٨٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢ أب، وشرح ميارة ٢/ ١٨٠، ١٨١ وقد نقله عن كتاب ابن أبي زمنين، فصول الأحكام/ ٢١٤، والبهجة ١/ ٢٨٣، ٢٨٤، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١، ١٢: «وإذا انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر إلى حيازة، وقيل لا بد من الحيازة وبالأول العمل لأنها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع».

أن الدار للمرأة والإشهاد يجرؤها عن الحيابة، لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطية.

قال أصبغ: ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيابة وإلا فلا شيء لها.

قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول^(١).

ومن وثائق الباجي: واختلف الناس في النحلة إذا انعقد النكاح عليها وكانت مشاعة هل فيها شفعة؟

فقال بعضهم: فيها الشفعة بقيمتها.

وقال علي ابن أبي شيبة: لا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وإنما يكتب الناس وعلى هذا يدل النكاح.

يريدون بذلك إسقاط الحيابة لا غير وهي كالصدقة إن شاء الله.

والهبة المشاعة: لا شفعة فيها.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك: أن الشفعة فيها وليس عليه العمل^(٢).

ومن وثائق ابن الهندي: وإن نحل الأب ابنته البكر أو الثيب في حين عقد النكاح بعدة من الذهب والفضة والطعام وغير ذلك من جميع الأشياء كلها:

فذلك لازم للنحل وهو في ذمته وماله مضمون عليه يؤخذ به في القرب والبعد ولا يبرؤه منه إلا الأداء^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢ أ،
والنهاية والتمام/ ل ٢٥ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢، وشرح
مبارة ١/ ١٨١، ٢/ ٥٠، ٥١، والبهجة ٢/ ١١٩.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣، ١٤ =

وإن انحل النكاح بطلاق الزوج للابنة المنحولة أو موت الزوج :
فقد وجب ذلك للابنة على أبيها وهو حق لها قبله لازم في ماله .
وإن ماتت الابنة المنحولة :

فمن حق الزوج أن يرث في النحلة^(١) .

وكذلك إن انفسخ النكاح لفساد في أصله أو عقده :

فالنحلة ثابتة لازمة لا تنحل ، لأنه حق قد أوجبه لها وأشهد/ به على نفسه [ل/ ١٦٥] .
فليس ينحل ذلك بفساد النكاح^(٢) .

وإن ثبت أن النحلة محبسة من تحبيس الناحل أو غيره .

فإن كان الزوج لم يدخل :

خيّر بين الدخول بلا نحلة أو الانحلال .

وإن كان بعد الدخول :

لم يكن له على الناحل ضمان النحلة في الشورة^(٣) (٤) .

= وانظر : العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٨/٤ ، ٤٧١/١٣ ، ٤٧٢ ، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٤ .

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب ، وشرح ميارة ١٨١/١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢/٢ ، ١٥ ، والبهجة ٢٨٥/١ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧٢ ، ٤٧١/١٣ .

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب .

وانظر : شرح ميارة ١٨١/١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢/٢ ، والبهجة ٢٨٥/١ ، وفصول الأحكام/ ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٣) الشورة : «يقال استشار فلان لبس شارة لباساً حسناً والشارة الجمال الرائع واللباس الحسن» .
المعجم الوسيط ٤٤٩/١ (باب الشين ، مادة/ شار) .

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/٢ ، ١٤ ، والمعيار المعرب ١٤٤/٣ .

ومن الأحكام لابن أبي زمنين قال: وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها فقال: أما ما كان من ذلك قد سماه الأب لها وأشهد أنه شورة للابنة أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرّون أن ذلك كان لابنته مسمى لها ومنسوباً إليها أنه شورة لها: فلا دخول للورثة فيه.

[ص ١٧١] وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم لا يستطاع // حوزة إلا بمثل هذا.

لأنها لو ذهبت كلما عملت شيئاً أو اتخذته أو عملته أمها لها أو كتبه لها أبوها:

كأن أبوها أن يبرز لها ذلك ويشهد لها به لم يستطع على ذلك، لأنه متى استفاد الشيء بعد الشيء^(١) على أنواع شتى^(٢).



(١) في المعيار المعرب ١٢٦/٣ (شيئاً بعد شيء).
 (٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب لابن مغيث/ ل ١٣ أب، والمعيار المعرب ١٢٦/٣، وفصول الأحكام ٢/٢١٦، ٢١٧.
 وانظر: البهجة ١/٢٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/٢، ١٤.

باب: في الأحباس^(١)

ومن المعونة: الألفاظ التي ينعقد بها الحبس قد وقفت، وحبست،
وتصدقت.

فأما لفظ الوقف: فإنه يقتضي التأييد ولا يرجع ملكاً إليه أبداً.

فإذا قال: وقفت هذه الدار.

أو قال: هذه الدار وقف:

كان ذلك كافياً في تأييد تحريمها.

وإن ضمّ إلى ذلك: لا تباع ولا توهب ولا تورث:

كان ذكر ذلك وسقوطه سواء وإنما هو تأكيد مستغنى عنه بالأول^(٢).

وسواء قال: وقفها على معين أو مجهول كقولك: وقفها على فلان

أو على بني تميم أو على فلان وعقبه: ذلك كله سواء.

(١) الأحباس: جمع حبس وهو: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازم بقاؤه في ملك معطيه
ولو تقديراً. شرح ميارة ١٣٥/٢.

(٢) المعونة/ ل ١٥٢ ب، والكافي ٣٠٩/٢، ٣١٠، والتفريع ٣٠٧/٢، ٣٠٨، ومنع
الجليل ١٣٥/٨، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨.

ولفظ الحبس أضعف من لفظ الوقف^(١).

فإن قال: حبس على فلان وعقبه أو على مجهولين كبني تميم أو على الفقراء أو على العلماء:

فلا يرجع إليه ملكاً أبداً.

وكذلك إن قال: حبس ووقف أو حبس محرّم أو حبس لا يباع ولا يورث: لم يختلف قول مالك في ذلك^(٢).

وإنما اختلف قوله في المدونة وغيرها إذا قال: حبس على فلان أو على فلان وفلان وعين أقواماً ولم يعقب ولا ذكر نسلاً ولا لفظاً يقتضي التأيد: فمرة رأى ذلك كالعمرى^(٣).

ومرة قال: إنه يتأبد فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيه رجع حبساً إلى أقرب الناس بالمحبس.

فإن لم يكن له قرابة رجع في الفقراء والمساكين^(٤).

-
- (١) المعونة/ ل ١٥٢ ب، وشرح ميارة ١٣٧/٢، ١٣٨.
وانظر: الكافي ٣٠٩/٢، ٣١٠، ومنح الجليل ١٣٥/٨، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨،
والنفرع ٣٠٧/٢، ٣٠٨.
- (٢) المعونة/ ل ١٥٢ ب، والنفرع ٣٠٧/٢، ٣٠٨، والكافي ٣٠٩/٢، ٣١٠، ومواهب
الجليل ٢٨/٦، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢.
- (٣) العمرى: «هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه».
المتقى ١١٩/٦، وأنبس الفقهاء/ ٢٥٦، ٢٥٧.
- (٤) المعونة/ ل ١٥٢ ب، والكافي ٣١٠/٢، ٣١١، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، والنفرع
٣٠٧/٢، ٣٠٨، وقال في المتقى ١٢٠/٦: «وترجيح فيها قول مالك» أي أنها عمرى
وقد نقله عن المعونة للقاضي أبي محمد.

وأما إن قال: هذه الدار صدقة ولم يزد على هذا اللفظ.

فإن قال: صدقة على الفقراء والمساكين أو على بني تميم أو على العلماء أو على بني فلان وعقبه ما تناسلوا:

فلا خلاف أن ذلك تحييس مؤبد منه.

وإن قال: على فلان أو على فلان وعين أقواماً ولم يذكر عقباً ولا نسلاً: فذلك عطية وتمليك للرقبة.

وإن قال: صدقة محرمة، أو قال: لا تباع ولا تورث أو أضاف إلى ذلك لفظ الوقف:

فذلك تأييد وتحييس.

وإن قال: صدقة حبس:

فهو بمنزلة ما لو قال: حبس وسكت يجري على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين وإن لم يزد ذكر هذا في المعونة وهو تفسير لما في / المدونة^(١). [ب/١٥٥]

ومن أصحاب مالك من قال: إن قوله حبس صدقة أقوى من قوله حبس لا يزيد على هذا اللفظ:

وأنه إذا قال: حبس صدقة: فهو حبس مؤبد لا يرجع ملكاً أبداً.

قاله عبد الوهاب: وانظر ما يحتمل قول المدونة في^(٢) هذا المعنى^(٣).

(١) المعونة / ل ١٥٢ ب، والتفريع ٣٠٧/٢، ٣٠٨، ومواهب الجليل ٢٨/٦، ٢٩،

والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، ١٠٣، والمتقى ١٢٠/٦، ١٢١، ونقله عن المعونة.

(٢) المعونة / ل ١٥٢ ب، ١٥٣ أ، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، والمتقى ١٢٠/٦، ١٢١،

والكافي ٣٠٩/٢، ٣١٠.

(٣) قال في المدونة ١٠٢/٦: (وأما إن قال حبساً لا تباع أو قال حبساً صدقة وإن كانوا =

ومن متقى الأحكام: وتحبب العقار جائز عند مالك.

وعنه في تحبب غيره من الحيوان والعروض روايتان:

المنع والجواز^(١).

ومن أصحابه من يقول: إن تحبب الخيل جائز وإنما الخلاف في

[ص ١٧٢] غيرها // والمشهور الجواز^(٢) ^(٣).

قال أبو محمد عبد الوهاب: والحجة في ذلك قول رسول الله ﷺ: «إنكم

تظلمون خالداً إنه احتبس أذراعه^(٤) وأعتده في سبيل الله^(٥)».

= قوماً بأعيانهم فهذه الموقوفة التي ترجع بعد موت المحبس عليه إلى أقرب الناس

بالمحبس ولا ترجع إلى المحبس وإن كان حياً وهو الذي يقول أكثر الرواة عن مالك

وعليه يعتمدون ولم يختلف قوله في هذا قط إذا قال حبساً صدقة أو قال حبساً لا تباع

وإن كانوا قوماً بأعيانهم إنما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس إن كان ميتاً

أو كان حياً ولا ترجع إلى المحبس على حال).

(١) المعونة/ ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٩٨/٢، والمنتقى ١٢٢/٦، وشرح ميارة ١٣٦/٢، ١٣٧.

(٢) المعونة/ ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٩٨/٢، والمنتقى ١٢٢/٦، وشرح ميارة ١٣٦/٢، ١٣٧.

(٣) قال في الإشراف على مسائل الخلاف ٨١/٢: (ولأنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به

كالعقار).

(٤) أذراعه: جمع درع وهو الزردية قميص من حلقات من الحديد متشابكة يلبس وقاية من

السلاح.

لسان العرب المحيط ٩٦٩/١ (حرف الدال، مادة/ درع).

وشرح السيوطي مع سنن النسائي ٣٣/٥، وحاشية السندي مع سنن النسائي ٣٣/٥.

(٥) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الزكاة/ باب العرض في الزكاة ٦١١/٢ بلفظ

«وأعتده».

والأعتد: الخيل^(١).

ويروى: وأعبده^(٢).

والحديث في البخاري وغيره^(٣)، ومثله في المعونة^(٤).

وفي الزكاة الثاني من المدونة: جواز تحسيس الدنانير والدرهم وإيقافها للسلف.

قال: وفيها الزكاة بخلاف الموقوفة للصدقة بها يريد على مجهولين

وفي كتاب الزكاة/ باب قول الله تعالى: «وفي الرقاب» ٦٢٠/٢ رقم (١٣٧٣) عن أبي هريرة بنفس اللفظ.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الزكاة/ باب في تقديم الزكاة ومنعها ٦٧٦/٢، ٦٧٧ رقم (٩٨٣) عن أبي هريرة بلفظ: «وأعتاده».

والنسائي في سننه/ كتاب الزكاة/ باب إعطاء السيد المال بغير اختيار الصدق/ ٣٣/٥، ٣٤ عن أبي هريرة بلفظ (وأعتده).

والإمام أحمد في مسنده ٣٢٢/٢ عن أبي هريرة بنحوه.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٥٦/٧، ٥٧.

وفتح الباري ٣/٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤.

(١) القاموس المحيط ١/٣٢٣ (باب الدال فصل العين، مادة/ العتيد).

وفتح الباري ٣/٣٣٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ٥٦/٧.

(٢) وقال في فتح الباري ٣/٣٣٣: «وقيل إن لبعض رواة البخاري: وأعبده، بالموحدة

جمع عبد، حكاه عياض، والأول هو المشهور».

وأورده في المنتقى ٦/١٢٢ بلفظ: «وأعبده».

وانظر: شرح ميارة ٢/١٣٧.

(٣) تقدم ذكر من أخرجه أول هذه الصفحة.

(٤) المعونة/ ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٠، ٨١، والمنتقى ٦/١٢٢،

وشرح ميارة ٢/١٣٧.

أو معينين لا زكاة فيها^(١).

قال ابن حبيب: في الذي حبس على بنيه الصغار والكبار: إن قسم الحبس من المنازل أو الدور في أصل التحبيس أو بعده فسمى للصغار من ذلك مساكن معروفة محدودة ولل كبار مثل ذلك فلم يحز للكبار ما سقى لهم من ذلك وحاز للصغار ما سقى لهم:

جاز ذلك للصغار وبطل للكبار.

وسواء كان ذلك منه في أصل التحبيس أو بعده، لأنه صار كأنه حبس على كل فريق منهم شيئاً بعينه مبرزاً عدداً.

وإن استروا في أصل الحبس وفي مرجعه إليهم جمعياً.

وسواء كان هاهنا حبساً أو صدقة ونصيب الأصغر جائز على هذا التفسير^(٢).

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن رجل له شريك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو على غيرهم صدقة محرمة

(١) المدونة ١/٣٤٥ والمسألة فيها: «قلت لمالك أو قبل له: فلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً هل ترى فيها الزكاة؟ فقال: نعم، أرى فيها الزكاة.

قلت له: فلو أن رجلاً جعل مائة دينار في سبيل الله تفرق أو على المساكين فحال عليها الحول هل تؤخذ منها الزكاة؟ فقال: لا هذه تفرق وليست مثل الأولى.

وانظر: التفرع ٢/٣١٠، ٣١١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٥٣ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، والبيان والتحصيل ١٢/٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، وقد أورده عن ابن حبيب في الواضحة.

محبة ومنها ما لم ينقسم ومنها ما ينقسم كيف العمل فيه ومن الشركاء من يريد
القسمة:

قال: تقسم بينهم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس.

وما كان من ذلك لا ينقسم:

بيع فما أصاب المتصدق عليه من الثمن في حصته إشتري به ما يكون
صدقة محبة في مثل ما جعلها فيه المتصدق^(١).

قال ابن أبي زمنين: وإذا ادعى بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة
اغتيال واعتمار وأبى من ذلك بعضهم:

فذلك لمن دعى إلى القسمة إذا كان الحبس أرضاً بيضاء وإن كانت أصول

شجر:

لم يجز أن تقسم بينهم الأصول وإنما يقتسمون الغلة في أوانها.

قاله غير واحد من أهل العلم^(٢)

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه سئل عن حائط محبس يفضل من غلته

أيزاد بها فيه؟

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ١٣ ب، والمعيار المعرب ٧/٤٢٣، ٤٢٤، والمتقى ٦/١٣١، عن ابن الماجشون،

وشرح ميارة ٢/١٤٥، ١٥٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٢٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ١٣ ب، ١٤ أ، وشرح ميارة ٢/١٥٠ عن المتقى لابن أبي زمنين، والبهجة

٢/٢٣٩، ٢٤٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٢٣٩.

فقال: لا يزداد إلاّ اليسير التافه مثل النخلة تموت فتجعل مكانها أخرى، ذكره ابن عبدوس^(١).

قال ابن أبي زمنين: وإذا قال المحبس على أولادي فلان وفلان وفلانة ستمهم وعلى أولادهم ما تناسلوا:

فإن أولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيه أولاد ابنة ابنته^(٢).

وإن قال: على أولادي فلان وفلان وفلانة ستمى أولاده وعلى أولادهم وأولاد أولادهم:

[ل/١٦١] فإنّ أولاد ابنته يدخلون أيضاً ولا يدخل/ أولادهم إلاّ أن يستمي المحبس طبقة رابعة:

[ص/١٧٣] فإنّ أولاد أولاد بنات البنات يدخلون مع أولاد الذكور // إلى الطبقة التي ستمى.

ثمّ يخرج أولاد البنات من الحبس ويجري على أولاد الذكور إلى أن ينقطعوا^(٣).

هذا الذي تعلمناه من أفقه من أدركناه^(٤).

-
- (١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.
 - (٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيّار المعرب ٤٠٧/٧، والمنتقى ١٣٤/٦، ومنح الجليل ١٦٠/٨، وشرح ميارة ١٤١/٢، ١٤٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.
 - (٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيّار المعرب ٤٠٧/٧، والنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤/٦، وشرح ميارة ١٤١/٢، ١٤٢، ومنح الجليل ١٥٩/٨، ١٦٠، ١٦١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.
 - (٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، =

وقد كان لبعض من أدركنا أيضاً في هذا الأصل قول غير هذا^(١) (٢).

وقول المحبس: ما تناسلوا إنما هو توكيد على الحبس لا يزيد في الفقه شيئاً ولا ينقصه.

هذا الذي سمعناه من بعض من أدركناه^(٣).

والعقب والولد بمعنى واحد.

ويجمع ذلك كله: أن كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب^(٤).

والحبس والصدقة والهبة والنحلة والعُمري والوصايا كل ذلك على السواء للذكر والأنثى.

= والمعيار المعرب ٤٠٧/٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣٠/٢.

وقال في منح الجليل ١٥٩/٨: «أن ابن رشد قال في المقدمات: ذهب إليه الشيخ، وهو المعمول به وأنه استظهره».

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيار المعرب ٤٠٧/٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.

(٢) وهو: «أن أولاد البنات لا يدخلون وسواء عقب المحبس أو لم يعقب إلا أن يُخصوا بلفظ الدخول وهو قول يحيى بن سعيد في كتاب حبس المدونة والروايات بمثله عن مالك رحمه الله في غير المدونة موجودة منصوصة».

المعيار المعرب ٤٠٠/٧، ٤٠١، وقد ذكر القولين وبينهما وذكر من قال بهما ومال إلى الأول، والمدونة ١٠٣/٦، والمنتقى ١٢٤/٦، وشرح ميارة ١٤٢/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، والبهجة ٢٣٠/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٣٠/٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، والمنتقى ١٢٤/٦، وشرح ميارة ١٤٢/٢، ومنح الجليل ١٦٠/٨.

وانظر: المعيار المعرب ٤٠٠/٧، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥.

قال ابن حبيب: إلا أن يشترط المحبس أو الواهب أو المتصدق خلاف ذلك فيكون له شرطه .

وإن سكت العاقد عن ذكر التسوية والاعتدال في جميع ما ذكر:

فهو على الاعتدال ولا يضره سكوته ولا يحتاج إليه .

وإنما يحتاج إلى ذكر التفاضل في الأجزاء في البيوعات خاصة^(١) .

قال ابن أبي زمنين في منتخبه: وإذا كان الحبس معقباً ليس على قوم بأعيانهم خاصة وكانت الغلات تقسم:

فإنما يدخل فيه من كان حياً أو مولوداً يوم القسمة، هذا مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه^(٢) .

وفي سماع زونان قال ابن القاسم: وكل حبس وجب لبني رجل أو لموالي رجل أو لقبيلته:

فما كان منه يستغل فإنما يقسم على من وجد حياً يوم القسمة ويسقط منه حظ من مات ويدخل فيه سهم من ولد.

ويقسم بينهم على قدر حاجتهم ويعطى الأحوج فالأحوج، ولا يكون سهم الغني كسهم الفقير .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، المتقى ١٢٥/٦، ١٢٦، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢٦٠، والبيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢١٣، ٢٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٢/٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ ب، والمتقى ١٢٨/٦، والبيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢٨٨، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٣/١٢ .

قال: وإن كان الحبس دوراً تكرر أو مزارع تزرع:
فإن لكل واحد منهم أيضاً بقدر حاجته ويفضل الفقير على من هو أغنى
منه بشيء.

وإن لم تسد حاجة الفقر منهم إلا بإخراج الأغنياء منه:
أسقطت حظوظ الأغنياء حتى يبدأ عليهم الفقراء ويؤثر الأحوج فالأحوج
على كثرة حاجته وكثرة عياله^(١).

وفي المدونة: قال ابن القاسم قال مالك: ومن حبس على أولاده داراً
فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم مسكناً فيها فقال الذي لم يجد مسكناً أعطوني
من الكراء بحساب حقي:

فإن ذلك ليس له ولا يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات:
سكن غيره.

قال ابن القاسم: معنى قول مالك إن غاب: أي إن كان يريد المقام في
الموضع الذي غاب إليه.

وأما إن كان يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع: فهو على حقه^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٥ و، والمتقى ١٢٦/٦، ١٢٧، والعنينة ضمن
البيان والتحصيل ٢٧٧/١٢، ٢٧٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، والبيان والتحصيل
٢١٢/١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٨، ٣٠٠، ٣٠٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٥ و.
والمدونة ١٠٦/٦ وقد جاء فيها بعد قوله: «أو مات سكن غيره»: وهكذا حبس ابن عمر
وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكناً كراء. قال ابن القاسم:
قال مالك: إن غاب: أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه وأما إن كان
رجلاً يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقه.

وروى ابن وهب عن مالك: فيمن حبس حبساً له غلة وقال: حبس على ولدي:

فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويؤثر الآباء.

وإن قال: ولدي وولد ولدي:

دخلوا أيضاً وبديء بالولد وكان لهم الفضل إن كان فضل.

قال سحنون: وكان المغيرة يساوي بينهم^(١).

[ص ١٧٤] ومن كتاب // ابن الموزان: وإذا قال: حبس على ولدي: دخل فيه ولد ولده.

وإذا قال: على ابني:

[ل/١٦ب] لم يدخل فيه ابن ابته، لأن قوله ولدي يتعدى إلى / ولد ولده ولا يتعدى ابته إلى غيره^(٢).

= والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٢٧٧/١٢، ٢٧٨، ٣٠١، ٣٠٢، والبيان والتحصيل ٣٠٢/١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٣/٢. (١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٥ و.

والمدونة ١٠٢/٦، ١٠٣، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢٨٥ - ٢٨٠، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، والمعيار المعرب ٢٠٥/٧، وقال في البيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢١٣: وما حكى سحنون في المدونة عن المغيرة وغيره من أنه كان يسوي بينهم خلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم وما في المدونة لمالك من أن الآباء يؤثرون على الأبناء.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٦٥ ب، ١٦٦ أ ب.

وانظر: المنتقى ١٢٤/٦، وشرح ميارة ١٤١/٢، ١٤٢.

وفي سماع سحنون: سئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها:

قال: فولدها يدخلون في ذلك ذكورهم وإناثهم فإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها الذكور منهم والإناث، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم^(١).

قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يتصدق على ولده الكبار أو الصغار بصدقة ويشهد عليها ثم يقوم عليه أهل دينه فيقولون ديننا كان قبل الصدقة وهو مفترق لماله كله وللصدقة وذلك لا يعرف وليس لواحد منهم تاريخ لا لأهل الدين ولا لأهل الصدقة:

فقال لي: الصدقة لأهل الصدقة ماضية للصغار والكبار إن كان الكبار قد حازوها لأنفسهم، وحيازة الأب للصغار كحيازة الكبار لأنفسهم، لأنه كان مطلق اليد قائم الوجه يبيع ويهب ويصنع ما شاء في ماله، إلا أن يقيم الغرماء البينة أن دينهم كان قبل الصدقة أو يكون دينهم مؤرخاً فإن مالكا قال: المؤرخ أولى وأوجب من غير المؤرخ، وعلى أهل الصدقة البينة أن ذلك كان قبل التاريخ وإلا فلا صدقة للصغار ولا للكبار، لأنه إذا كان الدين مؤرخاً خيف أن يكون المتصدق أراد الحيلة بترك التاريخ كي يشكك بذلك وليشبهه على أهل الدين^(٢).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٢/١٢ قال: «وكذلك قال مالك: إنما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه إلى الابنة»، والبيان والتحصيل ٣٠٣/١٢، والمعيار المعرب ٤٠٧/٧، ٤٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ وظ، والمتقى ١٠٢/٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٠/١٣، ٤٦١، ٤٦٢، والبيان والتحصيل ٤٦٢/١٣، ٤٦٣، ٤٦٤.

ومن المدونة قال مالك: ومن حبس حبساً على ولد له صغير فمات وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أو الحبس وقام الغرماء:

فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس.

ومثل هذا في رسم الجواب من كتاب الحبس قال مالك في الرسم المذكور:

ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فحاز وقبض كانت الصدقة أولى^(١) ومثله في الأجنبي والكبير أو الابن الصغير في سماع أبي زيد ورواه عن أصبغ عن ابن القاسم.

قال أصبغ: وأنا أخالفه في صدقة الصغير وأرى حيازة الأب له حيازة كالأجنبي ألا أن يعلم أن الدين كان قبلها وقاله سحنون^(٢).

وفي المديان والتفليس في رسم الأفضية الأول من سماع أشهب وابن نافع قال مالك: فيمن تصدق بماله أو أعتق عبداً له فمكث حيناً ثم إن الغرماء قاموا عليه فلم يجدوا له شيئاً غير الصدقة أو العبد المعتقد:

قال مالك أما الصدقة فعلى الغرماء البينة أنه تصدق بها يوم تصدق ولا

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٦١، ٤٦٢، والبيان والتحصيل ١٣/٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، والمنتقى ٦/١٠٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ١٢٦/١٤، والمنتقى ٦/١٠٢، والبيان والتحصيل ١٤/١٢٧، وقال فيه ١٣/٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤: (وقول ابن القاسم أظهر، لأن حيازة الأب للصغير لا تعلم إلا من قبله فإذا قال قد حزت لابني قبل قوله مع السلامة من الدين. فإذا لم يتحقق إن كان يوم أشهد أنه قد حاز لابنه ما تصدق به عليه سالمًا من الدين الذي ظهر عليه بعد ذلك أو غير سالم منه وجب أن لا يقبل قوله وأن يقضي للغرماء بهذا المال).

وفاء عنده فيما يرون وترد الصدقة ولا تجوز وإلا جازت، وأما العبد فلا يرد
عتقه، لأن شهادته قد حازت وتمت حرته // وجرت عليه الحدود وله. [ص ١٧٥]
وقال ابن القاسم: في الصدقة إذا لم يعلموا بها وأقاموا البينة أنه لم يكن
له وفاء:

ردّ منها قدر حقوقهم وكانت الفضلة للمتصدق عليه.

وإن علموا: كانت الصدقة جائزة^(١).

ومن الأحكام للباحي: وجملة أصل مذهب مالك وأصحابه:

أن الأحباس والصدقات والهبات إذا لم تقبض من المعطي حتى مات
أو أفلس: فإنها غير جائزة.

وانظر فكل حبس كان المحبس يليه حتى مات عنه وإنما كان يعمره
ويخرج غلته فيفرقها في / الوجه الذي حبسه فيه: [ج/ ١٧٥]

فإنّ الحبس باطل وأما إن كان المحبس فرساً أو سلاحاً أو ما أشبه ذلك:
فإنه جائز^(٢).

والأصل في رجوع الحبس إلى المحبس أن ينظر إلى لفظ الحبس:

فإن كان قال: حبس صدقة.

أو قال: حبساً لا يباع ولا يوهب على معينين ثم على أعقابهم أو في سبيل
الله أو في المساكين:

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤١٤/١٠، والبيان والتحصيل ٤١٤/١٠، ٤١٥،
٤٦٢/١٣، ٤٦٣.

وانظر: المتقى ١٠٢/٦.

(٢) فصول الأحكام/ ٢١٧، ٢١٨، والمدونة ١٠٠/٦، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، وأصول
الفتيا/ ٢٤٩، ٢٥٠.

فإنه لا يرجع إليه أبداً.

وإنما يرجع إذا انقضى المحبس عليه إلى أقرب الناس إليه من الفقراء كان المحبس حياً أو ميتاً.

وإن كانوا أغنياء: رجع إلى أقرب الناس بالمحبس عليهم إذا كانوا فقراء فإن لم يكن فيهم فقراء ردت إليهم^(١).

ومن الثمانية لأصبع: وذكرها ابن أبي زيد وهي في المجموعة.

قال: وسألت أصبع عن رجل هلك وترك داراً فيها ساكن حتى مات وأوصى إلى ابن له لا وارث له غيره فقام شاهدان فشهد أحدهما: أن أباه كان يقرّ أن الدار في السبيل ولا يُدزى أمن قبله أو من قبل غيره.

وشهد الآخر: أنه كان يرى أبا هذا الوارث يأتي إلى الشاهد بدراهم فيقول له: تصدّق بهذه فيقول له الشاهد: ما شأن هذه الدراهم فيقول له: كراء هذه الدار التي أسكن، لأنها في السبيل فهل ترى هذه شهادة يقطع بها وترى أن يحكم بالدار في السبيل بهذا الإقرار الذي ثبت على أبي الولد:

فقال: نعم أراها شهادة قاطعة تخرج بها الدار من يد الوارث وتكون في السبيل.

قلت له: على معنى أن أبا الوارث هو الذي حبسها في السبيل.

قال: لا لو كان على معنى أنه هو الذي حبسها لأبطل حبسه موته فيها.

ولكن على أن غيره حبسها.

(١) فصول الأحكام/ ٢١٨، وأصول الفتيا/ ٢٥٠ - ٢٥١، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، والمتقى ١٣١/٦، ١٣٢، والمعونة/ ل ١٥٢ ب.

وإنما يعد إقرار هذا بغرم الكراء أو بغير غرم الكراء على أنها ليست له وأنه فيها بإجارة أو غيره وأنه لا حق له فيها.

قلت له: ولا ترى للوارث حجة بأن يقول: إن الدار كانت لأبي وهو الذي حبسها وقد أبطل موته فيها حبسه ويزعم أن البينة لم تقطع عليه بأن الدار لم تكن لأبيه إنما قالت: إنه كان مقرأً أنها في السبيل ولم يشهد أنها كانت لغيره.

فقال: شهادة البينة على إقرار أبيه أنها في السبيل يخرجها عن يده إلا أن يأتي بالبينة فينظر له حيث^(١).

ومن الكافي: ومن حبس داراً له على ولده ولا ولد له: جاز له بيعها إن شاء ما لم يولد له.

فإذا ولد له: لم يجز له ذلك قاله مالك.

وقال ابن // القاسم: ليس له بيعها حتى ييش من أن يولد له. [ص ١٧٦]

وقال غيره^(٢): هي حبس^(٣).

وإذا قال الرجل: أرضي صدقة على فلان وجعل لها مرجعاً مؤبداً:

كان ذلك كالوقف عند مالك إذا أشهد عليها المحبس وقبضها المحبس عليه أو أفردا محبسها لمن يليها بمصالحها وتفريق غلتها في سبيلها.

(١) الميعار المعرب ٤٤١/٧، ٤٤٤.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٩/٢، ١١٠.

(٢) (هو ابن الماجشون) فصول الأحكام/ ٢١٩.

(٣) فصول الأحكام/ ٢١٩، والمنتقى ١٢٩/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١٠٤/٢.

وقيل: لا يكون وقفاً مؤبداً بلفظ الحبس والصدقة حتى يقول: لا تباع ولا توهب ولا تورث.

[ل/١٧ب] وقيل من قال: داري حبس فهو كمن قال: / داري حبس صدقة.

وقيل: إذا لم يقل صدقة: فليس بحبس.

وكل ذلك عن مالك.

قال ربيعة ويحيى بن سعيد ويكير بن الأشج: سواء قال: حبس صدقة أو حبس فقط^(١).

ومن حبس على بنيه دون بناته أو على بنيه وبناته وشرط أن من تزوج من بناته فالحبس خارج عنها:

فذلك مكروه عند مالك.

وقال: ولا ينبغي أن يعان على مثل هذا^(٢).

ومن حبس على رجل بعينه ولم يقل على ولده ولا عقبه ولا جعل له مرجعاً مؤبداً فقد اختلف في ذلك قول مالك وأصحابه على قولين:

أحدهما: أن ذلك كالعمرى ينصرف إلى ربه إذا انقضى المحبس عليه وعلى هذا المدنيون من أصحاب مالك.

والقول الآخر: أنها ترجع حبساً على أقرب الناس من المحبس يوم رجوعها وإلى هذا ذهب المصريون من أصحابه رضي الله عن جميعهم^(٣).

(١) الكافي ٣٠٩/٢، ٣١٠، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، ١٠٣، والتفريع ٣٠٧/٢، ٣٠٨، والمتقى ١٢٠/٦، ١٢١، والمعونة/ ل ١٥٢ أب.

(٢) الكافي ٣١٠/٢، ٣١٣، والمتقى ١٢٣/٦، وشرح ميارة ١٤٠/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٦٦ أب.

(٣) الكافي ٣١٠/٢، وأصول الفتيا/ ٢٥٠، ٢٥١، والمتقى ١٢٠/٦، ١٢١.

وشرط المحبس فيما حبسه نافذ:

مثل أن يحبس على الذكور من ولده دون الإناث منهم أو على الإناث دون الذكور أو على بعضهم دون بعض أو على أن يخرج البنات من حبسه بعد التزويج وما شاء من ذلك كله شرطه فيه ماضٍ إذا كان في صحته ويكره له أن يحرم البنات ويعطي الذكور.

فإن فعل جاز فعله، لأنه ماله يفعل فيه في صحته ما أحب والأولى به التسوية بين ولده في العطايا كلها، كما يسره أن يكونوا له في البر سواء^(١).

وقد رُوِيَ عن مالك: أن من حبس على ذكور ولده وأخرج البنات منه: كان الحبس باطلاً ورجع ميراثاً، ورواه ابن وهب وغيره عنه وذكر أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: أراد قبل موته أن يرث صدقات الناس التي أخرج منها النساء^(٢).

وجائز لمن حبس عقاراً من نخل أو ربيع أو كرم أو نحو ذلك على المساكين: أن يلي حبسه بنفسه إذا كانت ولاية صحيحة الوجه المحبس عليه حتى لا يعلم أنه أراد الانتفاع به حياته.

ولو أخرجها إلى يد غيره ممن يتولاها: لكان أولى^(٣).

(١) الكافي ٣١٣/٢، والبيان والتحصيل ٢٠٥/١٢، ٢٠٦، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٠٠،

٤٠١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٦٩/١٣، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) الكافي ٣١٣/٢، والمدونة ١٠٥/٦، ١٠٦، والعنينة ضمن البيان والتحصيل

٢٠٤/١٢، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ٢٠٥/١٢، ٢٠٦.

(٣) الكافي ٣١٣/٢، والتفريع ٣٠٩/٢.

وانظر: شرح ميارة ٤٤/٢ ب، والبهجة ٢٣١/٢، ٢٣٢، ٢٣٣.

وتحبيس المشاع جائز إذا حيز على الجميع^(١).

ومن حبس على ولده الصغير حبساً: فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه وكان تصرفه فيه لولده^(٢).

ومن حبس داراً أو دوراً وحيزت وسكن أكثرها: بطل الحبس أجمع.

وإن سكن اليسير منها وهو الثلث فدون:

نفذ الحبس في جميعها.

وإن كانت دوراً عدة فسكن اليسير منها:

جازت كلها.

وإن سكن الكثير منها:

بطلت كلها ما سكن منها وما لم يسكن.

وقال ابن القاسم: يبطل ما سكن من الدور قليلاً كان أو كثيراً.

وينفذ حبس ما لم يسكن منها قليلاً كان أو كثيراً، وهذا فيمن حبس على

ولد له صغير أو سفيه كبير أو يتيم في ولاية نظره:

فإن حبس على كبير من ولده داراً أو دوراً فسكن اليسير منها وقبض الكبير

أكثر الحبس: جاز فيما سكن وفيما لم يسكن.

(١) الكافي ٣١٣/٢ قال: «وحبس المشاع جائز إذا حيز على ما مضى في حيازة الهبة والصدقة».

وانظر: المتقى ١٣١/٦، وشرح ميارة ١٤٥/٢.

(٢) الكافي ٣١٣/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/١٢، والبيان والتحصيل

٤٥٩/١٣، ٤٦٠، والنهية والتمام/ ل ١٦٧ أب.

وانظر: المدونة ٣٣٧/٥.

وإذا سكن المحبس الأكثر وقبض الابن الكبير باقى الحبس:

جاز فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض.

وقيل^(١): لا يجوز منه ما قبض إذا كان يسيراً^(٢).

وإذا حبس على ولده وولد ولده أو على عقبه وعقب عقبه:

فلا حق لولد البنات في حبسه ذلك إلا أن يسميهم ويدخلهم فيه وإنما

ذلك لولده وولد ولده الذكور/ ما تناسلوا، هذا مذهب جمهور أهل [ل/١٦٨]

المدينة^(٣).

والحجة لهم في ذلك: أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾

[سورة النساء: الآية ١١].

فأجمع العلماء على أنه لا يدخل في ذلك ولد البنات.

زاد الباجي في وثائقه: إلا أن يكونوا من العصبه^(٤).

واحتج المخالف بقوله تعالى: ﴿وَمِن دُرَيْتِهِم دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ

وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ﴿٨١﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِّن

(١) القائل: (هو ابن القاسم وسحنون) المدونة ٣٣٧/٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

١٢/٢٧٥، ٢٧٦، والبيان والتحصيل ١٢/٢٠٣، ٢٧٦.

(٢) الكافي ٢/٣١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٠٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ٨٠/١٤،

والبيان والتحصيل ١٢/٢٠٣، ٢٠٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٨٠/١٤، والتفريع ٢/٣١١،

والنهاية والتمام/ ل ١٦٧ أ.

(٣) الكافي ٢/٣١٤، والمعيار المعرب ٧/٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، والمدونة

٦/١٠٣، والنهاية والتمام/ ل ١٦٥ ب، ١٦٦ أ.

(٤) الكافي ٢/٣١٤، والمدونة ٦/١٠٣، والمعيار المعرب ٧/٤٠٠، والنهاية والتمام

ل ١٦٦ أ.

الصَّلَاحِينَ ﴿٨٥﴾ وَمِنَ آبَائِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَإِخْوَانِهِمْ وَأَحْبَبَتَهُمْ ﴿١﴾ .

فأدخل عيسى في الذرية وإنما هو ابن ابنته^(٢)، ويقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقْبِهِ﴾^(٣) .

وقد بقيت الكلمة في الذكر والأنثى من ولده وولد الذكر والأنثى من ولد ولده^(٤) .

ويقول النبي ﷺ: «ابني حسن هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فتيين عظيمتين من المسلمين»^{(٥) (٦)} .

(١) سورة الأنعام: آية ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، وأول الآية الأولى: قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ﴾ وتام الآية الرابعة: ﴿وَهَدَيْنَاهُمُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾^(٧) .

(٢) المعيار المعرب ٤١٠/٧، ومنح الجليل ١٥٧/٨، والمنتقى ١٢٤/٦، والجامع لأحكام القرآن ٣١/٧، والنهاية والتمام/ ل ١٦٦ أ.

(٣) سورة الزخرف: من الآية ٢٨ وتامها: ﴿لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾^(٨) .

(٤) أحكام القرآن ٤/١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، والجامع لأحكام القرآن ٧٧/١٦، ٧٨.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الصلح/ باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما ابني هذا سيد ٣٦٥/٤ رقم (٩٠٨) عن الحسن أنه سمع أبا بكر.

وفي كتاب الفتن/ باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي إن ابني هذا لسيد ٦٨٩/٩ رقم (١٩٢٩) عن الحسن أنه سمع أبا بكر. والإمام أحمد في المسند ٤٤/٥، ٤٩.

والبيهقي في دلائل النبوة/ باب ما جاء في إخباره بسيادة ابن ابنته الحسن ٤٤٢/٦، ٤٤٣، ٤٤٤ عن أبي بكر.

وانظر: فتح الباري ٣٠٦/٥، ٦١/١٣ - ٦٧.

(٦) المنتقى ١٢٤/٦، والمعيار المعرب ٤١٠/٧، والجامع لأحكام القرآن ٧٨/١٦، ٧٩.

ولا حجة له في هذا^(١).

إلاً آتاً مجمعون معه على أن الرجل إذا قال: حبس على ذريتي أو على عقبي على اختلاف في قول المحبس على عقبي وعقب عقبي أن ولد البنات يدخلون فيه مع أولادهم وإنما يقع الخلاف إذا قال المحبس حبست على ولدي وولد ولدي فقال بعض العلماء: أن ولد البنات يدخلون في المنزلة الأولى خاصة ولا يدخلون في المنزلة الثانية.

وقيل: إنهم يدخلون وما سفل من ذلك وإن بعد عددهم وكل قد روي.

وقيل: والعمل على دخولهم أكثر وفي اختلاف أهل العلم سعة // [ص ١٧٨] ورحمة^(٢).

ومن الكافي: ومن حبس داراً على أربعة نفر من ولده دون ولد ولده وشرط في حبسه أن من مات منهم فولده على نصيب أبيه من الحبس فمات منهم اثنان وتركوا أولاداً: كان ولدهم على أنصباء آبائهم.

فإن مات رجل من الباقيين من الولد الأعيان ولم يخلف ولداً: فحصته من

(١) المعيار المعرب ٧/٤١٠، ٤١١، والجامع لأحكام القرآن ٦/٧٨، ٧٩، والمتقى ٦/١٢٤ وقد وجه قول النبي ﷺ هذا بأنه: «على سبيل المجاز والثناء عليه والإخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة وإطلاق اللفظ».

(٢) المعيار المعرب ٧/٣٩٩ - ٤١٣، وشرح ميارة ٢/١٤١، ١٤٢، ومنح الجليل ٨/١٥٩، ١٦٠، ١٦١، وحلي المعاصم بهامش بهجة ٢/٢٣٠، والنهاية والتمام ل ١٦٦ أ.

وقال في المتقى ٦/١٢٤: «قال أبو عبد الله بن العطار وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة أن ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم وبه يقضي أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الأعقاب يدخل فيه ولد البنات».

الحبس راجعة على أخيه الباقي وعلى بني أخويه الهالكين قبله ويؤثر بذلك أهل الحاجة دون الأغنياء .

ولا تكون فيها قسمة : لأن الحاجة تنتقل من بعض إلى بعض^(١) .

وإذا قال الرجل في حبسه : على ولدي ثم على ولد ولدي :

لم يدخل أحد من ولد الولد مع الولد الأعيان حتى ينقضوا^(٢) .

وإذا قال : على ولدي وولد ولدي :

اشتركوا ويؤثر أبداً أهل الحاجة^(٣) .

وإذا تصدق الرجل على بناته بصدقة حبساً وشرط أنهن إذا انقضن فهي لذكور ولده فحاز البنات صدقاتهن في صحة أبيهن وكانت بأيديهن ثم هلكن ولهن أخوة وبنو أخوة ذكور :

دخلوا كلهم في حبس الجد ولم يؤثر بذلك الولد الأعيان دون أبنائهم .

ولو اشترط في الحبس على بناته : أنه متى حدثت لي بنت فداخله معكن في الحبس :

دخل في ذلك كل بنت تولد له .

وإن ولد لولده الذكور بنات :

(١) الكافي ٣١٥/٢ ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٤٣/١٢ ، والبيان والتحصيل ٢٤٣/١٢ ، ٢٤٤ ، وقال في بيانه لهذه المسألة : «لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقباً على غير معينين» .

(٢) الكافي ٣١٥/٢ .

(٣) الكافي ٣١٥/٢ ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢١٤/١٢ ، والبيان والتحصيل ٢١٤/١٢ ، ٢١٥ .

دخلن في ذلك مع عماتهن^(١).

ومن حبس على آل فلان أو على بني فلان كالأفخاذ^(٢) والبطون^(٣)
والقبائل^(٤):

[١٨/٥]

دخل فيه القوم وأبناؤهم وأبناء ما وجد منهم/ أحد.

فإن لم يوجد منهم أحد:

رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس^(٥).

ومن حبس على موالى فلان:

دخل في ذلك مواليه وموالى أبيه وموالى مواليه ما تناسلوا ويجتهد الحاكم
في قسمة ذلك بينهم^(٦).

(١) الكافي ٣١٥/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٢١٥/١٢، والبيان والتحصيل
٢١٥/١٢، ٢١٦، ٢١٧.

(٢) الأفخاذ: جمع فخذ وفخذ الرجل: نقره من حبه الذين هم أقرب عشيرته إليه وهو أقل
من البطن.

لسان العرب المحيط ١٠٦٠/٢ (حرف الفاء مادة/ فخذ).

ومختار الصحاح/ ١٤٢ (باب الفاء مادة/ شعب).

(٣) البطن: «دون القبيلة وفوق الفخذ والجمع أبطن وبطون».

لسان العرب المحيط ٢٢٨/١ (حرف الباء، مادة/ بطن).

(٤) القبائل: «جمع قبيلة وينسب من يدخل تحتها إلى أب واحد وهي أكبر من البطن».

مختار الصحاح/ ١٤٢ (باب الشين، مادة/ شعب)، ٢١٨ (حرف القاف مادة/ قبل).

(٥) الكافي ٣١٥/٢، والمتفق ١٢٤/٦، ١٢٥، والعنبة ضمن البيان والتحصيل
١٩٢/١٢، وب ١٩٢/١٢، ١٩٣، ١٩٤.

(٦) الكافي ٣١٥/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٢٠٠/١٢، ٢٤١، والبيان والتحصيل

٢٠٠/١٢، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٤١.

وإذا أقرّ المحبّس والمحبّس عليهم بحوز الحبس وتوزعوا ذلك بوجه
يجب :

لم يثبت الحبس بإقرارهم حتى تشهد البيّنة أنهم قد حازوها^(١). ومن
اشترط في تحبيسه المرمّة والإصلاح على المحبّس عليه :

فالشرط باطل ومرمته من غلته^(٢).

ومن حبس عقاراً فخرّب :

لم يجز بيعه .

ومن حبس حيواناً صغيراً فكبيراً وهرم :

فلا بأس ببيعه واستبدال مثله .

قال ابن الماجشون : لا يجوز بيعه اعتباراً بالعقار .

وقد روي عن ربيعة : جواز بيع ما خرب ولم ترج عمارته من العقار
المحبّس على أن يجعل ثمنه في مثله وليس عليه العمل .

وقال بقول ربيعة في جواز بيع الأحباس طائفة من المالكيين^(٣) (٤) .

(١) الكافي ٣١٥/٢ .

وانظر : شرح ميارة ١٣٨/٢ ، ١٣٩ ، ١٤٤ .

(٢) الكافي ٣١٥/٢ ، والمدوّنة ١٠٤/٦ ، ١٠٥ ، وشرح ميارة ١٤٠/٢ ، ومنح الجليل
١٥٠/٨ .

(٣) منهم (ابن الفرج وأبو عبد الله محمد الحفار وابن رشد وأبو سعيد بن لب) شرح ميارة
١٥٠/٢ .

(٤) الكافي ٣١٥/٢ ، ٣١٦ ، والتفريع ٣١٠/٢ ، والمتقى ١٣٠/٦ ، ١٣١ ، وكتاب
التبصرة/ ل ٤٥ ب ، والبيان والتحصيل ٢٠٤/١٢ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

ومن جعل شيئاً في سبيل الله : فأولاه عند مالك الثغور ومواضع الرباط
وسبيل الله كثيرة^(١).

ومن الواضحة قال مالك : ومن حبس حصّة له من دار على رجل وعلى
ولده فباع شريكه نصيبه الذي لم يحبس فأراد الذي حبس عليه أخذه
بالشفعة : //

[ص ١٧٩]

فليس ذلك له ، لأنه ليس له أصل يأخذها به إلا أن يأخذه ليلحقه بالحبس
فله ذلك .

ومثله في سماع ابن القاسم .

وقال مطرف وابن الماجشون وأصغ : إن أراد المحبس عليهم إلحاقه
بالحبس : فلهم أخذه بالشفعة ، لأن المحبس هو الشريك .
قالوا وكذلك إن أراد المحبس أخذه .

وإن كان مرجع الحبس إلى المحبس : فله أيضاً الأخذ بالشفعة^(٢) .

ومن أحكام ابن أبي زمنين وفي المدونة قال سحنون : قلت لابن
القاسم : فلو أنّ رجلاً حبس داراً له على ولده وولد ولده ثم إن أحد البنين بنى
في الدار بنياناً وأدخل خشباً وأصلح ثم مات ولم يذكر ما فعل من ذلك :
فقال مالك : لا أرى لورثته من ذلك شيئاً .

قال ابن القاسم : ولو أوصى فقال خذوا ما بنيت وأصلحت :

لكان ذلك لورثته وسواء كان ما بنى وأصلح قليلاً أو كثيراً .

(١) الكافي ٣١٦/٢ ، والمدونة ٩٨/٦ .

وانظر : المعيار المعرب ٩١/٧ ، ٩٢ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦٠/١٢ ، ٦١ ، والبيان والتحصيل ٦٠/١٢ ، ٦١ ، ٦٢ .

قال سحنون: وقال المخزومي: إذا كان ما بنى له قدر:

فهو مال من ماله يباع في دينه ويأخذه ورثته.

وما كان يسيراً كالستر والميازيب:

فسيبيله سبيل الصدقة^(١).

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: في الدار تحبس على قبيلة فيبني رجل منهم فيها بنياناً لسكنائه أو للغلة:

فأما ما كان للسكنى فهو أولى بما سكن مما يكفيه ولا يدخل عليه غيره.

وأما ما بنى للغلة فإنه يقاضي نفسه بما يأخذ من الخراج حتى يستكمل ما أنفق فيكون ما بعد ذلك لجميع من حبس عليه.

وإن أراد أحد من أهل الحبس أن يدخل مع الذي بنى في الغلة: غرم له نصف ما بقي من حقه ويدخل معه حتى يستوفي ما غرم ثم يكون سائر الغلة لمن حبس عليه.

وسواء في هذا كانت القاعة قبل أن يبني لها كراء أو لا كراء لها^(٢).

وقال أصبغ: إذا استثنى المحبس مرجع رقبة الحبس إليه فرجع إليه وهو مريض فصرفه إلى وارث أو في سبيل الله أو في صدقة:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ١٠٧/٦، وقد أوردها المؤلف هنا مسقطاً بعض العبارات التي لا تخل بالمعنى المقصود.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٩/١٢، والمسألة فيها أكثر بياناً ووضوحاً وتفصيلاً منها هنا، حيث إن المؤلف هنا أسقط كثيراً من العبارات والجمل والكلمات الموجودة في الأصل. والبيان والتحصيل ٢٧٩/١٢، ٢٨٠.

فهو من الثلث ويخبر الورثة في إرضائه / للوارث أو رده ميراثاً وهو الذي [ل/١٦٩]

تكلم فيه ابن القاسم ومطرف .

قال: وإن كان إنما استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على جهة التسبيل فيما رأى ليس مرجع الرقبة وبين ذلك فرجع في مرضه فإن سبله فيما رأى: فهو خارج من رأس المال .

وإن سبله على وارث: فهو ميراث إلا أن يمضي له ذلك الورثة، فإن أمضوه له خرج من رأس المال^(١).

ومن وثائق الباجي: والتحبس على الحمل جائز .

خلافاً لمن قال: إن ذلك لا يجوز .

والذي يرد قوله هذا: ما وقع من إجازة مالك للحبس على الولد وعلى عقبه، فقد أجاز على من يأتي ممن لم يخلق فكيف على ما في البطن وقد خلق^(٢).

وقد نزلت هذه المسألة بإشيلية في الحسن الزبيدي:

حبس على حمل كان له حبساً وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي إشيلية^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ ظ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٢/١٢، والبيان والتحصيل ٢٩٢/١٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، وشرح ميارة ١٣٧/٢، ١٣٨، والمدونة ١٠١/٦، ١٠٢، ١٠٣، والمنتقى ١٢٩/٦، والبهجة ٢٥٥/٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، ولم أعر في ترجمة كل من الحسن الزبيدي وابنه محمد على ذكر لهذه الواقعة.

واختلف أهل العلم في ذلك :

فأفتى عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج له بجواز الحبس على الأعتاب .

[ص ١٨٠] وأفتى ابن أبي // شيبه وغيره^(١) بمثل ذلك .
وخالف بعضهم^{(٢) (٣)} .

ووقعت بقرطة لمحمد بن عبد الملك بن أيمن الفقيه : حبس على حمل كان له ثم ولد من ذلك الحمل ولد سماه محمداً أيضاً^(٤) .

وبجواز ذلك قال محمد بن السليم ومحمد بن يبقى بن زرب^(٥) .

وإذا تصدق على حمل بصدقة :

فإن ولد حياً نفذ ذلك له .

وإن مات ورثت الصدقة عن الحمل .

وإن خرج ميتاً أو أنفث : فالصدقة مال المتصدق^(٦) .



(١) وغيره (مثل ابن الهندي وابن عرفة والمنيطي) .

منح الجليل ١١٣/٨ ، ١١٤ ، وشرح ميارة ١٣٨/٢ .

(٢) وهم (محمد بن المواز وابن عبدوس وابن الماجشون) .

منح الجليل ١١٣/٨ ، ١١٤ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ ، وشرح ميارة ١٣٨/٢ ، والبهجة ٢٢٥/٢ ، ومنح الجليل

١١٣/٨ ، ١١٤ .

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ ، ولم أجد في كتب التراجم التي اطلعت عليها ذكراً لهذه

الحادثة .

(٥) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ ، والمنتقى ١٢٤/٦ ، ومنح الجليل ١٦١/٨ .

(٦) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ ، والبهجة ٢٢٥/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١٠٤/٢ ، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٢٥/٢ ، ومنح الجليل ١١٣/٨ ، ١١٤ .

الفصل السادس

ويشتمل على:

- * الوصايا .
- * باب : في كشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه .
- * باب : في العتق .
- * باب : في الكتابة .
- * باب : في التدبير .
- * باب : في أم الولد .
- * باب : في الولاء .

الفصل السادس

في الوصايا، وكشف الأوصياء عن تنفيذ ما
جعل إليهم تنفيذه، والعتق، والكتابة، وأمهات
الأولاد، والتدبير، والولاء وما ضارعه

[الوصايا]

ومن الأحكام للباقي: الأصل في ثبوت الوصايا^(١) قول الله عز وجل:
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾^(٢).

﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(٣).

(١) الوصايا: «جمع وصية وهي تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع».

مواعظ الجليل ٦/ ٣٦٤، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٧، ٢٩٨.

وانظر: طلبة الطلبة/ ٢٤٢، ٢٤٣.

(٢) سورة النساء: من الآية ١٢.

والذي في كتاب فصول الأحكام/ ٢٢٠ قال تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾
من الآية ١١.

(٣) سورة البقرة: آية ١٨٠ وتامها: ﴿ بِالْمَرْوَةِ حَفَاطِلُ الْمُتَّقِينَ ﴾.

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما حق امرئ مسلم له مال يوصي فيه يبات ليلة أو ليلتين إلاً ووصيته مكتوبة عنده»^(١).

فدل ذلك من قوله عليه السلام: أن الوصية مندوب إليها إذ قد تكون على الإنسان حقوق يحتاج إلى التخلص منها^(٢).

وقال ابن مغيث في أحكامه: وقد غلط منذر بن سعيد في هذا وقال: الوصية فرض واحتج بالآيتين المتقدمتين^(٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الوصايا/ باب الوصايا/ ٣٨٦/٤، ٣٨٧ رقم (٩٣٧) عن عبد الله بن عمر.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الوصية ١٢٤٩/٣ رقم (١٦٢٧) عن ابن عمر.
وأبو داود في سننه/ كتاب الوصايا/ باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية ٢٨٢/٣، ٢٨٣ رقم (٢٨٦٢) عن عبد الله بن عمر.

والترمذي في سننه/ كتاب الجنائز/ باب ما جاء في الحث على الوصية ٢٢٤/٢ رقم (٩٨١) عن ابن عمر قال: وفي الباب عن ابن أبي أوفى وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الحث على الوصية ٩٠١/٢ رقم (٢٦٩٩) عن ابن عمر.

والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الوصية/ باب الأمر بالوصية ٧٦١/٢ رقم (١) عن ابن عمر.

والإمام أحمد في المسند ٤/٢، ١٠، ٣٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٠، ٢٢١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، والمنتقى ١٤٥/٦، ١٤٦، وشرح الخطابي مع سنن أبي داود ٢٨٢/٣، والبهجة ٣١٠/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، ومواهب الجليل ٣٦٤/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥٩/٢، وأحكام القرآن ٧٠/١، ٧١، وفتح الباري ٣٥٨/٥، ونسبه إلى الزهري وأبي مجلز وعطاء وطلحة بن مصرف والشافعي في القديم، وإسحاق وداود وقال: اختاره أبو عوانة الإسفرائيني وابن جرير وآخرون.

والحجة عليه بأن يقال له: حديث رسول الله ﷺ يرد عليك يا أبا الحكم وذلك أنه ثبت عنه عليه السلام أنه قال: «إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم»^(١).

والعطية غير الفرض.

فالرسول ﷺ يسمي ذلك عطية ومنذر يسميه فرضاً رحمه الله^(٢).

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/٤٤٠، ٤٤١ عن أبي الدرداء بلفظ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم».

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٦/٢٦٩، عن أبي هريرة.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٢/٩٠٤ رقم (٢٧٠٩) عن أبي هريرة.

والدارقطني في سننه/ كتاب الوصايا ٤/١٥٠ عن معاذ بن جبل.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩: (حسن وقد روي من حديث أبي هريرة وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي بكر الصديق وخالد بن عبيد السلمي).

قال وخلاصة القول: إن جميع طرق الحديث ضعيفة ضعفاً شديداً إلا الطريق الثانية والثالثة والخامسة، فإن ضعفها يسير، ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن وسائر الطرق إن لم تزده قوة لم تضره، وقد أشار إلى هذا الحافظ فقد قال في بلوغ المرام: رواه الدارقطني يعني عن معاذ وأحمد والبخاري عن أبي الدرداء وابن ماجه عن أبي هريرة وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً).

وانظر: نيل الأوطار ٦/٣٨، والتعليق المغني على الدارقطني ٤/١٥٠، وتلخيص الحبير ٣/٩١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/٧٤.

وقال في فتح الباري ٥/٣٥٨، ٣٥٩: «ونسب ابن عبد البر القول بعدم الوجوب إلى الإجماع سوى من شذ كذا قال».

وقال عبد الحق: الوصية على ضربين: واجبة، ومستحبة.

فإن كان عليه حق أو له فهي عليه واجبة.

وإن لم يكن عليه شيء ولا له فهي مستحبة^(١).

وما جاء في الحديث: «ما حق امرئ مسلم له مال يوصي فيه ببيت ليلة

[ل/٦٩ب] أو ليلتين / إلا ووصيته مكتوبة عنده»^(٢).

معناه: بيت موعوكاً فاعلمه^(٣).

وقال الباجي: وأول ما يجب من رأي مال الميت رهنه إن كان له رهن في

دين عليه على خلاف في ذلك.

ثم ديونه^(٤) والدين ينقسم على قسمين:

فما حل عليه من حق الله قبل موته من زرع قد أفرك^(٥) أو ثمر قد بدا

صلاحه مما تجب فيه الزكاة: فالزكاة في ذلك مبدأة من رأس المال وسواء في

ذلك أوصى أو لم يوص^(٦).

(١) منح الجليل ٥٠٤/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥٩/٢، وفتح

الباري ٣٥٨/٥، ٣٥٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ٧٤/١١، ٧٥.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص (٩٤).

(٣) منح الجليل ٥٠٤/٩، وقال في فتح الباري ٣٥٧/٥: «ومفعول بيت محذوف تقديره

أما أو ذاكراً وقال ابن التين: تقديره موعوكاً والأول أولى لأن استحباب الوصية

لا يختص بالمريض».

(٤) فصول الأحكام/ ٢٢١، والكافي ٣١٩/٢، ٣٢٠، والمدونة ٣٩/٦، ومنح الجليل

٥٩٦/٩.

(٥) أفرك: «حان له أن يفرك وذلك بعد أن اشتد وانتهى».

لسان العرب المحيط ١٠٨٨/٢ (حرف الفاء، مادة/ فرك).

(٦) فصول الأحكام/ ٢٢١.

وانظر: الكافي ٣٢٩/٢، ومنح الجليل ٥٤٨/٩، ٥٤٩، ٥٩٦.

والقسم الثاني: يكون في ديون المخلوقين مبدأة أيضاً بعد أيمانهم، ثم^(١) بعد ذلك زكاة العين التي حلت في مرضه إن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: تخرج من رأس ماله وإن لم يوص بها^(٢). ثم ينظر بعد ذلك إلى ثلث ماله فيبدأ فيه بصداق المريض الذي قد دخل بزوجه.

[ص ١٨١]

وقيل: من رأس المال ثم المدبر في الصحة // .

ولابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يبدأ على صداق المنكحة في حال المرض.

والثاني: أن صداقها مبدأ على المدبر في حال الصحة.

والثالث: أنهما يتحاصن^(٣) ثم عتق الظهار.

وقتل النفس خطأ.

فإن لم يحملها الثلث أقرع بينهما.

ثم الهدى الواجب في الحج إذا أوصى به.

ثم كفارة اليمين، ثم كفارة التفريط في رمضان، ثم المدبر في المرض،

ثم الموصى بعتقه إلى أجل، ثم عتق الغير معين، ثم الحج الموصى به، ثم ما

(١) فصول الأحكام/ ٢٢١.

وانظر: المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٥/٢، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، والمنتقى/ ١٦٧/٦.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢١، ومنع الجليل ٥٤٨/٩، ٥٤٩، ٥٩٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٧٩/٦.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٢١، ٢٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٧٨/٦، ٣٧٩، ومنع الجليل ٥٤٨/٩، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، ٢٦٧.

أوصى به لرجل من المال^(١).

وحكم الوصية على ثلاثة أقسام:

أحدها: في الذي يوصي بأكثر من ثلثه:

نفذ منه الثلث وبطل الزائد.

والثاني: في الذي يوصي بأدنى من ثلثه: نفذ.

والثالث: فيمن يوصي بالثلث فأدنى: جاز ومضى^(٢).

ولا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه كانت وصيته في مرضه أو صحته.

ويستحب أن يقتصر على الثلث^(٣) لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»^(٤).

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩، ٣٨٠،

ومواهب الجليل ٦/ ٣٧٩، ٣٨٠، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٢، ٢٢٣، والكافي ٢/ ٣١٩، ٣٢٠، والمنتقى ٦/ ١٥٦، ١٥٧.

(٣) الكافي ٢/ ٣١٩، والمنتقى ٦/ ١٥٦، وفتح الباري ٥/ ٣٦٥.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الوصايا/ باب أن يترك ورثته أغنياء، خير

من أن يتكففوا الناس/ ٤/ ٣٨٨ رقم (٩٤١) عن سعد بن أبي وقاص.

وفي كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٤/ ٣٨٩ رقم (٩٤٣) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وفي كتاب النفقات/ باب فضل النفقة على الأهل ٧/ ١١٩، ١٢٠ رقم (٢٦٨) عن سعد.

وفي كتاب المرضى والطب/ باب وضع اليد على المريض ٧/ ٢٢٢ رقم (٥٦٤) عن

عائشة بنت سعد عنه.

وفي كتاب الدعوات/ باب الدعاء برفع الوباء والوجع ٨/ ٤٣٩، ٤٤٠ رقم (١٢٤٢)

عن عامر بن سعد عنه.

وفي كتاب الفرائض/ باب ميراث البنات ٧/ ٥٥٤، ٥٥٥ رقم (١٥٨١) عن سعد بن

أبي وقاص.

وكان ابن عباس وجماعة من أهل العلم^(١) يستحبون الربع في الوصية^(٢).

وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يقول: الخمس في الوصية أحب إليّ لأن الله تعالى رضيه سهماً من الغنيمة^(٣) فمن ترك خيراً فالوصية زيادة في عمله واستدراك لما فاته في حياته^(٤).

= وفي كتاب الجنائز/ باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ٥٥١/٢، ٥٥٢، ٥٥٣ رقم (١٢٠٩) عن سعد بن أبي وقاص.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث ١٢٥٠/٣، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣ رقم (١٦٢٨) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٩٠٣/٢، ٩٠٤ رقم (٢٧٠٨) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وأبو داود في سننه/ كتاب الوصايا/ باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله ٢٨٤/٣، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، عن عامر عن أبيه رقم (٢٨٦٤).

ومالك في الموطأ/ كتاب الوصية/ باب الوصية في الثلث لا تتعدى ٧٦٣/٢ رقم (٤) عن عامر بن سعد عن أبيه.

والنسائي في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٢٤١/٦، ٢٤٢، ٢٤٣ عن عامر بن سعيد عن أبيه.

(١) منهم: (ابن عمر وإسحاق بن راهوية).

صحيح مسلم بشرح النووي ٨٢/١١، ٨٣، وفتح الباري ٣٧٠/٥.

(٢) انظر: صحيح البخاري/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٣٨٨/٤ رقم (٩٤٢)، وصحيح مسلم/ كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث ١٢٥٣/٣ رقم (١٦٢٩)، وفتح

الباري ٣٧٠/٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ٨٢/١١، ٨٣، والكافي ٣٩/٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٨٣/١١، والكافي ٣١٩/٢.

(٤) الكافي ٣١٩/٢.

وانظر: المدونة ٤/٦، ٥، والبهجة ٣١٠/٢.

ولا يجوز أن يوصي الرجل لعبد ابنه: لما يخاف منه أن يكون أراد به ابنه، فإن كان كثيراً فهو متهم بذلك ووصيته مردودة.

ولا يحل لأحد أن يوصي لابن ابنته وهو يريد ابنته، وكذلك ما كان مثله، فإن أرادها فآله سائله وفعله إن لم يظهر فيه التوليح نافذ^(١).

ومن أوصى لوارثه بشيء وقال: إن لم يجزه الورثة فهو للمساكين أو في نوع من سبيل الخير فلم يجزه الورثة.

كان مردوداً ميراثاً ولم يكن في المساكين ولا في تلك السبيل.

وإن أجاز الوارث للوارث: جاز.

روى هذا ابن أبي أويس عن مالك.

وروى عنه ابن القاسم: أنها مردودة على كل حال أجاز الورثة ذلك أو لم يجزه.

ولأصحاب مالك في ذلك اضطراب واختلاف^{(٢) (٣)}.

ومن أوصى بعبد له لرجل وللعبد مال ففيها روايتان عن مالك:

إحدهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برفقته دون ورثة سيده كالعتق.

(١) انظر: المدونة ٣٣/٦، ٣٤، والكافي ٣٢٠/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦١/٢، ١٦٢.

(٢) الكافي ٣٢٠/٢، ٣٢١، والمدونة ٦٧/٦، ومنح الجليل ٥١٤/٩، ٥١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٦٩/٦.

(٣) قال في الكافي ٣٢١/٢: (وتحصيل المذهب ما ذكرت لك وغير مالك يجيزها في الوجهين معاً).

والأخرى: أن ماله لورثة سيده كالبيع والهبة والصدقة^(١).

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك:

جازت وصاياه كلها إلا أن يبطل بعضها^(٢).

ولو قال: الشيء الذي أوصيت به لفلان هو لفلان:

فذلك رجوع عن وصيته الأولى وتنفيذ للآخر^(٣).

ومن أوصى بوصية بعد أخرى:

فإن لم يتناقضا ولم تنفسخ إحداهما بالأخرى: نفذتا.

وإن تناقضتا وتفاستختا: أخذ بالآخيرة وبطلت الأولى^(٤).

ومن أوصى بشيء بعينه لرجل آخر ولم يتبين في قوله رجوع:

فهو بينهما كما لو أوصى لرجل // بثلته ولآخر أيضاً بثلته كان الثلث [ص ١٨٢]

بينهما^(٥).

(١) الكافي ٣٢١/٢، والتفريع ٣٢٩/٢، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٢/١٢،

١٠٠/١٣، والبيان والتحصيل ٤٦٢/١٢، ٤٦٣، ١٠٠/١٣.

(٢) الكافي ٣٢١/٢، والمتقى ١٦٠/٦، ١٦١، والتفريع ٣٢٢/٢.

(٣) الكافي ٣٢١/٢، ومنع الجليل ٥٢١/٩، والمتقى ١٦١/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٣/٢.

(٤) الكافي ٣٢١/٢.

وانظر: المتقى ١٦١/٦، ١٦٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٣/٢.

(٥) الكافي ٣٢١/٢، ٣٢٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٣/٢، ومنع الجليل ٥٢١/٩.

ومن أوصى لرجل بمائة وآخر بخمسين ثم أوصى لثالث بمثل / إحدى الوصيتين ولم يبين ففيها روايتان:

إحدهما: أن له نصف الأولى ونصف الآخرة.

والثانية: أن له مثل الآخرة دون الأولى.

قال أشهب: له الأقل من الوصيتين لأنه يقين وغيره ظن وتخمين ورؤي عن أشهب: أن له مثل الآخرة^(١).

وتجوز وصية السفية والبكر والصبوي الذي يعرف ما يوصي به ويعقله.

وكذلك تجوز وصية المجنون إذا أوصى في حال إفاقته.

وتجوز وصية المقتول خطأ في دينه ولا تجاوز ثلثه^(٢).

وإذا استكملت الحامل ستة أشهر:

لم يجز لها في مالها إلا ما يجوز للمريض المثبت بالمرض وذلك الثلث وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن^(٣).

قال الباجي في وثائقه: وإن كانت أقل من ستة أشهر فهي كالصحيح يجوز فعلها لكل أحد إذا كان بمثل ثلث مالها.

ولا قول للزوج إلا إن كان أكثر من الثلث.

وإن كانت مريضة فيجوز من الثلث لغير وارث.

(١) الكافي ٢/٣٢٢.

وانظر: المنتقى ٦/١٦٣، والتفريع ٢/٣٣٢، ٣٣٣، والبيان والتحصيل ١٣/٣٠٣.

(٢) الكافي ٢/٣٢٢، ومنح الجليل ٩/٥٠٤، ٥٠٥، ٥١١، ٥١٢.

وانظر: التفريع ٢/٣٢٥.

(٣) الكافي ٢/٣٢٢، والتفريع ٢/٣٣١، والمنتقى ٦/١٧٥.

والقول قولها في مدة الحمل^(١)، والحجة لها قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَمِيلُ لُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

يريد الحمل والحيض^(٢).

ومن أهل المدينة جماعة: يجيزون فعل الحامل ما لم يضربها المخاض.

فإن كانت كذلك: لم يجزها من مالها إلا ما يجوز للمريض المثبت في الثلث^(٣).

واختلف العلماء في أفعال الحامل على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وجماعة من أكابر أصحابه: أفعالها أفعال الصحيح حتى تتم لها ستة أشهر ثم هي كالمرضى^(٤).

وقال آخرون: أفعالها أفعال الصحيح حتى تدخل شهرها ثم هي كالمرضى، قاله: الحسن البصري وعطاء الخرساني^(٥).

(١) الموطأ ٢/٧٦٤، ٧٦٥، والمنتقى ٦/١٧٥، ومنح الجليل ٦/١٢٩، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤.

(٢) أحكام القرآن ١/١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/١١٨، ١١٩.

(٣) الكافي ٢/٣٢٢، ٣٢٣، والمنتقى ٦/١٧٥، ومنح الجليل ٦/١٢٩.

(٤) الكافي ٢/٣٢٢، ٣٢٣، وفصول الأحكام/ ٢٢٣، والمنتقى ٦/١٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و.

(٥) المغني ٦/٨٦، وقال في منح الجليل ٦/١٢٩: «حتى تدخل في السابع»، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٥/٧٨: «القول بأن الحامل المقرب كالمرضى ليس بصحيح». ثم قال: «وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء، وإما أموات من غير نفاس ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المريض المخوف وهذا مختارنا».

وقال الشافعي: أفعالها أفعال الصحيح حتى يضربها وجع الطلق^(١) بولادة أو إسقاط فتكون حينئذ كالمرضى الذي لا يجوز له في ماله فعل إلا في الثلث^(٢).

والمفلوج^(٣) والمجدوم^(٤) والأبرص^(٥) وأصحاب الأمراض الطائفة:

حكمهم في أموالهم حكم الصحيح إلا أن تعرض لأحدهم علة مخوفة عليه فيكون سبيله سبيل المريض الذي لا يجوز فعله إلا في ثلثه^(٦).

ومن الأحكام للباقي: ولا يجوز لسبعة فعل في أموالهم إلا في الثلث فأدنى:

المريض المخوف المرض، والحامل إذا مضى لها ستة أشهر فأعلى والذي يزحف في صف القتال، والذي يجبس للقتل والقصاص، وراكب البحر، والمرأة ذات الزوج^(٧).

(١) الطلق: «وجع الولادة». مختار الصحاح/ ١٦٦ (باب الطاء/ مادة/ طلق).

(٢) المجموع ٤٣٧/١٥، ٤٣٨، والأم ١٠٨/٤.

(٣) الفالغ: «ريح يأخذ الإنسان فيذهب بشقه ويرخي بعض بدنه».

لسان العرب المحيط ١١٢٤/٢ (حرف الفاء، مادة/ فلج).

(٤) الجذام: «علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح».

القاموس المحيط ٨٩/٤ (فصل الجيم، باب الميم، مادة/ الجذم).

(٥) البرص: «بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج».

القاموس المحيط ٣٠٦/٢ (فصل الباء، باب الصاد، مادة/ البرص).

(٦) الكافي ٣٢٣/٢، والتفريع ٣٣١/٢، والمنتقى ١٧٥/٦، ومنح الجليل ١٢٨/٦، ١٣٠، ومتنخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٨ و.

(٧) فصول الأحكام/ ٢٢٣، ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٨/٥، ٧٩، ومنح الجليل ١٢٩/٦، ١٣٠، ١٣١، والمعونة/ ل ١٥٨ ب.

وستة يسقط لهم ما عهد لهم به الوارث والقاتل عمداً والقاتل خطأً،
والموصى له يموت قبل الموصي، والمرتد إذا ارتد في حياة الموصي، والأمة
يوصى لها أنها مخيرة بين العتق والبيع فتختار البيع^(١).

ولا يستحق الموصى له شيء إلا بموت الموصي فإن مات قبله:

فلا شيء لورثته أن يقوموا بمقامة^(٢).

ولو أوصى له بدنائير فتغيرت السكة:

كان للموصى له سكة الناس يوم يموت الموصي^(٣).

وكل ما عمله الموصي من ماله // قبل موته كالميراث يقرأ له بعد وصيته [ص ١٨٣]
أو غير ذلك من ضروب الفوائد: جرى فيه كله ثلثه إذا أوصى به كله وإن كانت
منه وهو غير عالم بما طرأ له من ماله فقرأ له منه ما لم يعلم به إلى أن مات:

فلا يجري فيه ثلثه إلا المدبر في الصحة فإنه يدخل فيما علم وفيما
لم يعلم.

وقد روي عن مالك: أن المدبر في ذلك كالوصية لا يدخل إلا فيما علم،
وفي هذا اختلاف كثير بين أصحاب مالك^(٤).

(١) فصول الأحكام / ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٨/٥، ٣٦٦/٦، ٣٦٦، ٣٦٨، ٣٦٩.

(٢) الكافي ٣٢٣/٢، والتفريع ٣٢٣/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٢/٢، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

(٣) الكافي ٣٢٣/٢، والمعيار ٢٢٨/٦، ٢٢٩.

(٤) الكافي ٣٢٣/٢، ٣٢٤ قال: (وتحصيل مذهبه ما ذكرت لك)، والتفريع ٣٢٩/٢، والمدونة ٣٧/٦، ٣٨.

وإن أوصى رجل لرجل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله :
 فإن أجاز ذلك الورثة قسم المال على أربعة أجزاء للذي أوصى له
 بجميع المال ثلاثة أرباعه وللذي أوصى له بالثلث ربه .
 [ل/٧٠] وإن لم يجز/ الورثة ذلك : ضرب الثلث بأربعة أجزاء للموصى له
 بالجميع ثلاثة أرباع الثلث وللموصى له بالثلث ربع الثلث^(١) .

ولو أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصفه وللآخر بربعه ولم يجز الورثة
 ذلك : قسم الثلث بينهم على الحصص .

وإن أجازوا قسم المال بينهم كذلك على الحصص فيقسم على ثلاثة عشر
 سهماً لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى
 يكونوا سواء في العول^(٢) .

ولو أوصى بثلث ماله لرجل وللآخر بنصفه :

قسم المال بينهما على خمسة أسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب
 النصف ثلاثة^(٣) .

ولو أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه :

قسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة أسهم ولصاحب
 السدس سهمان^(٤) .

(١) الكافي ٢/٣٢٤ .

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/١٢٠، والبيان والتحصيل ١٣/١٢٠،
 والمدونة ٦/٦٩ .

(٢) الكافي ٢/٣٢٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ .

وانظر: التفريع ٢/٣٢٧، والمدونة ٦/٥٤، ٥٥ .

(٣) الكافي ٢/٣٢٤، والتفريع ٢/٣٢٧ .

(٤) الكافي ٢/٣٢٤، وقال في التفريع ٢/٣٢٧: «لصاحب الربع ثلاثة أخماسه ولصاحب
 السدس خماسه» .

ومن أوصى لرجل وامرأة بسهم من ماله:

نظر إلى السهام التي تنقسم عليها تركته بين ورثته فكان للموصى له سهم

منها:

فإن انقسمت على ثمانية كان له الثمن.

قال ابن شعبان: يكون له التسع، فإن لم تعرف سهام الفريضة ولا عدد

الورثة:

فله عند ابن القاسم السدس.

وقال أشهب: له الثمن لأنه أقل ما سماه الله تعالى في الفرائض^(١) وقال

ابن الماجشون: له العشر^(٢).

وللموصي أن يرجع في وصيته في صحته ومرضه^(٣).

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: وللرجل أن يرجع عن كل عتق أوصى

به إن شاء في مرضه صح منه أو لم يصح.

وعن زكاة ذكر أنها عليه.

وعن صدقة على مساكين.

وعن عتق الظهر وعن عتق كفارة القتل وغير ذلك من وجوه الوصايا إن

شاء.

(١) قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ سورة النساء: من الآية

١٢.

(٢) الكافي ٢/٣٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/١٢٣، ١٢٤، والبيان والتحصيل

١٢٤/١٣.

(٣) الكافي ٢/٣٢٤، والتفريع ٢/٣٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٦٩،

والمعد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٦٢.

ويقول: لا تخرجه عني فذلك له^(١).

ولا يرجع عن العتق البتل ولا عن العطية البتل التي يقول فيها ما عشت أو مت.

ولا المدبر في المرض^(٢).

وقال أصبغ عن ابن وهب عن عطاء بن أبي رباح وطاووس ومجاهد وربيعة وأبي الزناد وابن شهاب:

الوصية الآخرة أحق من الأولى وأن الموصي مخير في وصيته يمحو منها ما شاء ويثبت منها ما شاء ما عاش.

وقال مطرف مثله عن مالك: كان في وصيته عتق أو غيره إلا المدبر فلا سبيل إلى رده.

وبه قال أصبغ عن ابن القاسم^(٣).

وقال ابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم //: ومن قال لعبده أو أمته أنت حر بعد موتي بشهر:

فإنها وصية يردّها الدين ويبيعها إن شاء ولا يخرج إلا من الثلث^(٤).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٢/٢، والمنتقى ١٦٧/٦.

وانظر: الكافي ٣٢٥/٢، ٣٣٠، والبهجة ٣١٣/٢، ٣١٤.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٢/٢، ١٦٣، والمنتقى ١٦٧/٦، ١٦٨.

وانظر: الكافي ٢٨٤/٢، ٣٢٥، والبهجة ٢٩٠/٢، ٢٩١، ٣١٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٦٣/٢.

وانظر: المدونة ٦٩/٦، ٧٠، وشرح ميارة ١٩٧/٢، ١٩٨، ١٩٩، ٢١٨، ٢١٩.

(٤) شرح ميارة ١٩٨/٢، ٢١٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢٩٠/٢، والبهجة ٢٩١، ٢٩٠/٢.

ومن الكافي: وللرجل أن يوصي بتنفيذ وصيته لرجل ولولده لآخر، وله أن يجعل ذلك كله لوصي واحد يفعل من ذلك ما شاء^(١).

ومن أوصى لرجل بشيء بعينه فتلف ذلك الشيء:
بطلت الوصية به^(٢).

وإذا قال: ثلث مالي في سبيل الله ولفلان مائة درهم:
فكان الثلث مائة فنصف المائة للموصى له بالمائة ونصفها في سبيل الله^(٣).

وإذا قال في وصيته: لفلان عشرة دراهم ولفلان عشرون ولفلان مثله:
دفع إلى صاحب المثل خمسة عشر نصف العشرة ونصف العشرين إن
وسع ذلك وثلثه وإلا حاص به^(٤).

وإذا قال: ثلثي في وجوه البر:
اجتهد الوصي وجعل منه في كل وجه من وجوه البر نصيباً إذا كان المال
كثيراً.

إلاً أن يكون الناس في حاجة:

فيضع ذلك في أهل الحاجة/ حيث كانوا من أقارب الموصي أو غيرهم [L/171]
إذا كانوا غير وارثين^(٥).

(١) التفرغ ٣٢١/٢، ٣٢٢، ومنح الجليل ٥٧٧/٩، ٥٧٨، والكافي ٣٢٢/٢.

(٢) الكافي ٣٢٤/٢، ٣٣٢، والتفرغ ٣٢٨/٢، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

(٣) الكافي ٣٣٢/٢، والمنتقى ١٧٢/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ.

(٤) الكافي ٣٣٢/٢.

وانظر: التفرغ ٣٣٢/٢، ٣٣٣.

(٥) الكافي ٣٣٢/٢، والمنتقى ١٧٤/٦.

وانظر: منح الجليل ٥٣٣/٩، ٥٣٤.

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ابنان :
كان له النصف إن أجازته له الوارث وإلا كان له الثلث .

وإن كانوا ثلاثة والمسألة بحالها :

لم يحتج إلى إجازة الورثة وكان له الثلث .

وإن كانوا أربعة :

كان له الربع وهكذا أبداً^(١) .

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد :

فقد أوصى له بماله كله فإن أجاز له الابن الوصية وإلا كان له ثلث ماله^(٢) .

وإن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته وفيهم رجال ونساء :

فإن ماله يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء .

ثم يكون للموصى له مثل نصيب أحدهم ثم يعودون إلى ما بقي في

أيديهم من شيء فيقتسمونه على موارثهم^(٣) .

ومن أبى من قبول ما أوصى له به :

رجع حظه إلى الورثة ولم يرجع إلى الموصى لهم معه في وصية واحدة

سواء كان في الثلث تمام وصاياهم أو لم يكن^(٤) .

(١) الكافي ٢/٣٣٣، والتفريع ٢/٣٢٧، والمعونة/ ل ١٥٧ أ.

وانظر: المدونة ٦/٧٠، ٧١، والمنتقى ٦/١٧٣.

(٢) الكافي ٢/٣٣٣، والتفريع ٢/٣٢٧، والمنتقى ٦/١٧٣، والمعونة/ ل ١٥٧ أ.

(٣) الكافي ٢/٣٣٣، والتفريع ٢/٣٢٨، والمدونة ٦/٧٠، ٧١، والمنتقى ٦/١٧٣،
والمعونة/ ل ١٥٧ أ.

(٤) الكافي ٢/٣٣٣، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

ومن أوصى لرجل بعشر عبيد وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان:
فله عشرهما بالقيمة^(١).

ومن أوصى لرجل بنفقته عمره:

عمر بما مضى من عمره تمام سبعين سنة وهو أحب إليّ.

وقيل: ثمانين.

وقيل: تسعين سنة.

وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق عليه.

فإن مات قبل ذلك: رجع باقي النفقة على ورثة الموصي أو على أهل
الوصايا إذا لم يكونوا استوفوا وصاياهم.

وإن عاش حتى يستنفد النفقة:

لم يرجع على أهل الوصايا ولا على ورثة الموصي له بشيء^(٢).

ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك ممّا يتأبد.

وأوصى مع ذلك بوصايا: فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث ولأهل
الوصايا بقدر وصاياهم^(٣).

(١) الكافي ٢/٣٣٤، والتفريع ٢/٣٣٠، والمعونة/ ل ١٥٨ أ ب.

وانظر: المتقى ٦/١٧٣، ومنح الجليل ٩/٥٤٥.

(٢) الكافي ٢/٣٣٤ قال: «وقال أشهب يرجع على أهل الوصايا فيحاصهم حصاصاً ثانياً

ويجتهد له في باقي عمره»، والتفريع ٢/٣٣٠، والعتبة ضمن البيان والتحصيل

٩/٨، ٩، والبيان والتحصيل ٩/١٣، ١٠، ١١، ١٢، والمعونة/ ل ١٥٨ ب.

(٣) الكافي ٢/٣٣٤، والتفريع ٢/٣٣٠، والمتقى ٦/١٧٤.

وإذا كان اليتيم في حضانة الوصي:

صدق في الإنفاق عليه إذا أتى بما يشبه ولا يمين عليه.

فإن زاد على ما يشبه: لم يقبل منه وحسب له ما يشبه وغرم الباقي، لأنه كالمعتدي.

وإن كان لليتيم حاضن أم أو غيرها:

[ص ١٨٥] لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلاً بالبينة أو يأتي // بما لا يشك في صدقه فيه^(١).

وإذا كان اليتيم بالغاً أو دون البلوغ ييسر فأقرَّ على نفسه بقبض نفقته:

فإنَّ ذلك يلزمه لأنه أقرَّ على نفسه بما لا بد له منه^(٢).

قال ابن أبي زمنين: ومن أنفق على يتيم وهو غير وصي مالا كان له عليه أو في يديه فلما بلغ اليتيم طلب منه المال الذي عليه:

فإنه يحاسبه بالنفقة، فإن كان اشترى له طعاماً بماله حاسبه بالثمن الذي اشترى به يومئذ^(٣).

وجائز للوصي أن يكتري لمحجوره من ماله من يحضنه ويكفله إن لم

(١) الكافي ٣٢٨/٢، والمدونة ٢٥/٦، ومنح الجليل ٥٨٦/٩ - ٥٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ ب. وانظر: المدونة ٣١٥/٥، ٢٥/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٦/٥، ٢٢٦، ومنح الجليل ٤٤١/٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ. وانظر: الكافي ٣٢٨/٢، ومنح الجليل ١١١/٦، ١١٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٣/٥، وشرح ميارة ٢٢١/٢، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤.

يكن معه من يقوم بذلك^(١).

وفي المدونة: إذا كان للأيتام عبد يحوطهم ويحسن القيام عليهم وأراد الوصي بيعه:

لم يكن له ذلك^(٢).

وحكى ابن مزين عن عيسى في الوصي يبيع على اليتيم ثمن خمسين ديناراً بثلاثين ديناراً ويشتري له ثمن ثلاثين ديناراً بخمسين:

ذلك ماضٍ جائز ويغرم الوصي ما زاد عليه أو/ انتقصه^(٣).

ومن كان وصياً على يتيمة فعرض وأشهد في مرضه أن عليه لها عشرين مثقالاً أو أقل أو أكثر ولم يذكر هو أن له عليها شيئاً ثم مات وطلبت اليتيمة الذهب الذي أشهد لها به أو طلبه وليها فقام ورثته وادعوا أن للمتوفي عليها حضانة مدة نظره لها وأثبتوا ذلك:

فإنه لا قيام لهم عليها بذلك وأشهد^(٤) الوصي لها عند موته بما أشهد به يوجه لها ويبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبونها بشيء^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والكافي ٣٢٨/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٢٠/٦، ومنح الجليل ٤١٦/٦، ٥٨٣/٩، والكافي ٣٢٧/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ ب.

وانظر: منح الجليل ١١٠/٦، ١١١، وحاشية البناني بهامش شرح الزرقاني ٢٩٨/٥، ٢٩٩.

(٤) في المعيار المعرب ٤٥٥/٩ (إشهاد).

(٥) المعيار المعرب ٤٥٥/٩، وشرح ميارة ٢٢٤/٢، ٢٢٥.

ومن الخمسة لأصبغ وهي أيضاً في السليمانية: وإذا مات الرجل في بلد
وَتَخَلَّفَ فِيهِ مَالاً وَتَخَلَّفَ أَيْضاً فِي بَلَدٍ آخَرَ وَفِي بَلَدٍ سِوَاهُ مَالاً غَيْرَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ
وَارِثٌ إِلَّا جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ:

فإنَّ عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطناً به أحق بميراثه مات فيه
أو في غيره كان ماله فيه أو في سواه من البلاد^(١).

وفي المدونة: إذا قبل الوصي وصية الميت ثم بدا له بعد الموت
ردّها:

فليس له ذلك وقد لزمته، وهذا يدل على أنه إن كان المعاهد حياً فله أن
يرجع عن ذلك وإن كان قد قبله منه^(٢).

وانظر: إذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما:

فإن للثاني أن ينزل بدليل قوله في كتاب الجعل والإجارة فيمن استأجر
ظئرين فماتت إحداهما أو راعيين فمات أحدهما:

أنَّ لِلآخِرِ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ مَعَهُ غَيْرَهُ^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد ٨٤٧/٢، وشرح ميارة ٢٩٧/٢، ومواهب الجليل ٤١٤/٦، ٤١٥،
٤١٦، وقال في منح الجليل ٦٣١/٩، ٦٣٢: (ولكنهم شرطوا أن يكون الوالي عدلاً
كعمر بن عبد العزيز رحمه الله).

(٢) المدونة ١٨/٦، والكافي ٣٢٦/٢، والمعيار المعرب ٤٥٨/٩، ومواهب الجليل
٤٠٣/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن
مغيث/ ل ١٧ ب.

(٣) المدونة ٤٤٤/٤، وقد علل ذلك بقوله: لأنها تقول إنما كنت أنا وصاحبتي فكان
لا ينهكني وهو الآن ينهكني وكنا نتعاون في عمله فصار العمل كله الآن علي فلا
أرضى، ومنتخب الجليل ٥٨٤/٩، ٥٨٥، وكتاب التبصرة/ ل ٢٤٢ ب.

وقال أصبغ: في الرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم:

أنه بمنزلة الوصي إذا قبل الوصية وليس له أن ينعزل عن ذلك عزل مقلده
أم لا إلا بسلطان يتتزع ذلك منه بتفويض ذلك إلى غيره لحسن نظر أو شبه ذلك^(١).

وقال ابن وهب وابن نافع وأشهب: للوصي أن ينعزل عن النظر بعد قبوله
إذا عجز عنه أو ظهر عذره في الامتناع // عن المقام عليه وهو قول مالك^(٢). [ص ١٨٦

وفي المعونة: إذا أوصى إلى رجلين فعلى ثلاثة أحوال:

إما أن ينص على الاجتماع فيقول لا يتفرد أحدكما عن الآخر في النظر
فيكون على ما قال.

أو ينص على الجواز فيقول: أوصيت إليكما وإلى كل واحد منكما فلا
خلاف أنه يجوز أن ينظر كل واحد منهما منفرداً عن الآخر.

أو يوصي إليهما مطلقاً فيقول: أوصيت إليكما ولا يذكر اجتماعاً ولا
انفراداً فذلك محمول على الاجتماع^(٣).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

وانظر: منح الجليل ٤١٣/٦، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٥٨٩/٩، والتاج والإكليل
بهامش مواهب الجليل ٢١٥/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢٣٨/٢، ومواهب الجليل ٤٠٣/٩، ٤٠٤.

(٢) الكافي ٣٢٦/٢، والمعيار ٤٥٨/٩، ومنح الجليل ٥٨٩/٩.

(٣) المعونة/ ل ١٥٧ ب، ومنح الجليل ٥٨٤/٩، ٥٨٥، ٥٨٦، والكافي ٣٢٦/٢،
٣٢٧، والمدونة ١٨/٦، ١٩.

(٤) المعونة/ ل ١٥٧ ب.

وقال في روضة القضاة وطريق النجاة ٧٠٠/٢، ٧٠١: وإذا أوصى إلى رجلين فليس
لأحدهما أن يتفرد بعمل دون صاحبه إلا الطعام والكسوة عند أبي حنيفة في رواية =

واتفاقهم معني: على أنه إذا وكلهما على بيع سلعة:

لم يكن لأحدهما أن ينفرد يبطل قوله إذ لا فرق^(١).

وفي العتبية في سماع عيسى: في الذي يوصي ويدبر ويموت فيريد الورثة تقويم التركة ويريد أهل الوصايا والمدبرون البيع ويقولون هو أزيد لهم في الثلث من التقويم أو يطلبون التقويم ويريد الورثة البيع:

أن من دعا منهم إلى البيع كان ذلك له^(٢).

وفي سماع أصبغ: أن من دعا منهم إلى التقويم فهو أعدل^(٣) (٤).

= الخصاص في أدبه، وقال عنه: لأحد الوصيين أن يقضي ما على الميت من دين وليس له أن يقبض شيئاً من دين الميت إلا بأمر صاحبه، وكذلك في دفع وصية بعينها إلى رجل بعينه وعتق عبد بعينه إن يفعل ذلك أحدهما جاز. وإن كان صدقة على المساكين لم ينفرد دون صاحبه. ثم قال: «قال أبو موسى: والقياس أن لا يجوز شيء من ذلك إلا بأمر صاحبه. والخلاف إذا أوصى إليهما معاً يتحقق».

(١) المدونة ١٩/٦، ومنح الجليل ٥٨٤/٩، ومواهب الجليل ٣٩٧/٦.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦٩/١٣، ١٧٠، والبيان والتحصيل ٣٣/١٣، ٣٤، ١٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ، ٦٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧٠/١٣ وقال: «ومن كتاب الوصايا من رواية أصبغ مثله عن ابن القاسم وقاله أصبغ في التقويم يأباه المدبر وأهل الوصايا قال: لا أرى ذلك إذا أقاموا ذلك قيمة عدل على قيمة الاشتراء والبيع فهو إنصاف، وليس على الموصي أن يبيع لهم الأسواق ولا على الورثة الزيادة الخاصة وأنهم يعرضون عرضاً لا ينفذ ولا يتم فالقيمة في جميع ذلك عدل لهم». وانظر: البيان والتحصيل ٣٣/١٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب.

(٤) قال في البيان والتحصيل ٣٣/١٣: (وقال محمد بن المواز: أما إن كانت وصيته فيما =

قال ابن أبي زمنين قال لنا إسحاق بن إبراهيم: لا يجبر الورثة ولا الموصى لهم على البيع ولا على التقويم في شيء مما ينقسم من الرباع كلها والعقارات لأنه ضرر وإنما / هم شركاء ولا يجبر أحد من الشركاء على بيع [ل/ ١٧٢] ما ينقسم إلا أن يجمعوا على ذلك.

ومن دعى منهم إلى القسمة فيما ينقسم: كان ذلك له.

كذلك رواه أشهب عن مالك^(١).

قال ابن حبيب وسألت أصبغ: كيف يجمع الثلث للمدبر وأهل الوصايا أيقسم المال كله ثم يعزل الثلث أم يباع جميع ذلك ثم يعزل الثلث: فقال لي: يقال للورثة إن أحببتم قوّمنا المال كله فعزلنا لكم ثلث جميع ذلك.

فإن أحبوا ذلك: قوّم سواء كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم.

وإن أبو إلا أن يبرؤا من ثلث الميت في كل شيء:

نظر: فإن كان من المال ما ينقسم قسم ثم يبيع الثلث على حدة وما لم ينقسم من المال بيع^(٢).

= لا ينقسم مع غيره كالمدير والوصية بالعتق أو بعبد أو بشيء بعينه فالقيمة أعدل بينهم وبين الورثة وإن كان ما قال ابن القاسم أفس قال: وأما إن أوصى بثلثه فالقسم أولى من القيمة ومن البيع ويقسم ما ينقسم وأما ما لا ينقسم فالبيع أولى إلا أن يتراضوا على التقويم وتفرقة ابن المواز هذه حسنة.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، ١٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢/١٣، ٣٣، ١٦٩، والبيان والتحصيل ٣٣/١٣، ٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ أ، =

وليس في المدونة: أن مالكا أفتى بالمقاومة بين الشريكين إلا في مسألتين:

أحدهما: في كتاب القسمة في الحائط إذا كان بين داري رجلين ولا ينقسم فقال مالك فيه: أرى أن يتقاوماه وذلك لأنه لا منفعة فيه لمشتريه فدعت الضرورة إلى ذلك^(١).

والمسألة الثانية: في العبد بين الرجلين يريد أحدهما نصيبه منه فقال مالك في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: إن شاء المتمسك بالرق أن يقاوم صاحبه قاومه.

وإن شاء أن يقوم عليه للضرر الذي أدخله عليه كان ذلك له.

وإن شاء أن يتمسك بنصيبه ولا يقاومه ولا يقوم عليه فذلك له ويكون نصيب المدبر مدبراً.

= والعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٢/١٣، ٣٣، ١٦٩، والبيان والتحصيل ٣٣/١٣، ٣٤.

وانظر: منح الجليل ٥٦٠/٩ - ٥٦٣.

(١) المدونة ١٤٥/٥، ٥١٥، والمسألة فيها: «قلت: والجدار بين الشريكين هل يقسم إذا طلب ذلك أحدهما وأبى الآخر؟».

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنني أرى إن كان لا يدخل في ذلك ضرر وكان يقسم رأيت أن يقسم ذلك بينهما.

قلت: فإن كان لهذا عليه جذوع ولهذا عليه جذوع.

قال: إذا كانت جذوع هذا من هاهنا وجذوع هذا من هاهنا كيف يقسم هذان لا يستطيعان قسمة هذا الحائط، فإذا كان هذا هكذا رأيت أن يتقاوماه بمنزلة ما لا يقسم من العروض والحيوان».

وانظر: مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ أب، ١١ أب، ١٢ أ.

ذكر ذلك في كتاب المدبّر من المدونة ثم // تكرر في كتاب العتق الأول [ص ١٨٧] منها فانظره^(١).

قال ابن أبي زمنين: حساب عول الوصايا كحساب عول الفرائض.
قال: والأصل الذي يبني عليه حساب الفرائض إذا عالت وأبى الورثة أن يجيزوا:

أن ينظر ما تبلغ إليه الوصايا كلها من العدد فما اجتمع لك في ذلك سميت منه عدة وصية أحدهم فما خرج لك في القسمة أعطيته مثل ذلك القسم من الثلث ثم تفعل ذلك بغيره حتى تنفذ الوصايا.
ويضرب أصحاب الأعيان في الأعيان^(٢).

وفي سماع أشهب في السائل يسأل فيعطيه الوصي من مال محجوره:
أنه لا بأس به^(٣).

ومن المدونة من كتاب الرهون: أنه لا بأس أن يستدين الوصي لليتيم فيما يحتاج إليه من إنفاق أو نحوه^(٤).

(١) المدونة ٣/٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، كتاب التدبير ٣/١٨٥ - ١٩٠، كتاب العتق الأول، والكافي ٢/٢٨٥، ٢٨٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ، والمنتقى ٦/١٦٣، ١٧٣، ١٧٤، والمدونة ٦/٣٦، ٣٧، ٥٤، ٥٥، ٥٦.
وانظر: العذب الفائض ١/١٧٠، ١٧١، ١٧٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤١١، ٤١٢، وأصول الفتيا/ ٤٠٩، وقال في البيان والتحصيل ١٠/٤١٢: فوهذا صحيح ومعناه في السير الذي جرت العادة بالمسامحة فيه.

(٤) المدونة ٥/٣١٤، ٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٧، والبيان والتحصيل ٤٨، ٤٧/١٣.

والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرُ مَأْمُومًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُتِبُوهٗ﴾، إلى قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فَلْيُجِلِّ لِرَبِّهِ بِالْعَدْلِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

فهذا يجمع الدين كله^(١).

وإذا أوصى الميت بفك أسير ولم يُسمَّ العدد:

فينظر إلى التركة ويشترى على قدر كثرة المال وقلته.

وهذا في الوصايا الأول من المدونة.

وإذا أوصى بشراء أمة للعتق ولم يذكر الثمن:

فهما سواء^(٢).

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم فالوصي يشترى لنفسه شيئاً من أموال الأيتام ولا يدُسَّ^(٣) من يشترى له.

فإن فعل:

قال: ينظر السلطان في ذلك فإن كان فيما اشتراه فضل كان للأيتام.

وإن لم يكن فيه فضل ترك في يد الوصي^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧٧، وتفسير القرآن العظيم ١/٢٨٨، ٢٨٣، والنهاية والتمام/ ل ١٠٦ ب.

(٢) المدونة ٦/٦، ٧.

وانظر: منح الجليل ٩/٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، والناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٧٦/٦.

(٣) في المدونة ٦/٢٠: (وأما الوصي فقد قال مالك فيه لا يشترى لنفسه ولا يشترى له وكيل له ولا يدس من يشترى له).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٦/٢٠، ٢١، ومنح الجليل =

قال محمد: وإنما ينظر السلطان في ذلك إذا بلغ إليه وإن أصاب ما

اشترى مصيبة قبل / أن ينظر السلطان فيه: [٧٢/ب]

ألزمه إياه بالقيمة يوم أخذه إن كانت أكثر من الثمن.

وكذلك إن فوته بوجه من وجوه الفوت.

وإن باعه بربح فالربح للأيتام إلا أن تكون القيمة أكثر كذلك قال ابن

حبيب^(١).

وذكر ابن عبدوس عن علي بن زياد عن ابن القاسم عن مالك:

أنه لا بأس أن يشتري الوصي من تركة الموصي إذا كان له شريك في

الشيء المبيع وأن له في ذلك من الكلام ما ليس لغيره.

وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال:

إذا باع السلطان التركة في جماعة الناس: فلا بأس أن يشتري الوصي من

ذلك ما شاء^(٢).

وفي المدونة: في الوصي يدفع أموال اليتامى إليهم بعد بلوغهم ثم

أنكروا: فإنه لا يصدّق إلاً بالبينة^(٣).

= ٥٨٨/٩، ٥٨٩، والبيان والتحصيل ٤٧/١٣، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ٧٨ أ ب.

وانظر: الكافي ٣٢٨/٢، ومواهب الجليل ٤٠٢/٦، ٤٠٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

وانظر: المدونة ٢١٩/٥، ٢٢٠، ٢٠/٦، ٢١، ومواهب الجليل ٤٠٢/٦، والعتبة

ضمن البيان والتحصيل ٤٧/١٣، والبيان والتحصيل ٤٧/١٣، ٤٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٧ ب، ومواهب الجليل ٤٠٢/٦، ٤٠٣، والجامع

لأحكام القرآن ٦٤/٣، ٦٥، وأصول الفتيا/ ٤٠٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٢٢٠/٥، ٢٥/٦، والبيان =

قال في سماع أشهب: إلا أن يكون اليتيم قام على وصية بعد زمان طويل بحيث هلك الشهود الذين للوصي بالدفع فلا شيء له^(١).

وفي سماع ابن خالد من ابن القاسم: فيمن كتب وصية ثم خرج مسافراً فحضرت الوفاة في سفره فكتب وصية أخرى ولم يذكر التي ترك وأوصى في سفره إلى رجل فذهب الرجل فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي // ترك.

قال: أراه متعدياً وهو ضامن^(٢).

انظر هذا وانظر ما في المديان من المدونة من هذا المعنى هل هو خلاف^(٣).

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن امرأة أوصت إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار.

= والتحصيل ٤٩/٣، ٥٠، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩/١٣: ﴿فَإِذَا دَقَقْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: من الآية ٦]، فلا يجوز قوله عليهم في ذلك.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩/١٣، والبيان والتحصيل ٤٩/١٣، ٥٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ وظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٠/١٣، ٢٥١: «قال محمد بن خالد وقال ابن نافع مثله»، والبيان والتحصيل ٢٥١/١٣.

(٣) قال في المدونة ٢٢٠/٥: (قلت رأيت إن أوصى رجل إلى رجل وعليه للناس ديون فباع الوصي تركته وأوفى الغرماء ما لهم على الميت بغير بينة فجدوده ما قبضوا وطلبوا دينهم والوصي يقول قد قبضت أيضًا الوصي لأنه قد دفع بغير بينة؟ قال: إن لم يقم الوصي البينة غرم، لأنه أتلف أموالهم حين لم يشهد). والمعيار المغرب ٣٨٥/٩.

فقال: كم تركت؟

قالوا: نحو ستين ديناراً.

فقال: لا أرى إذا كان الوصي عدلاً إلا أن ينفذ ذلك.

قال ابن القاسم: وذلك عندي فيمن لم يكن له أب ولا وصي.

قال سحنون: وقال غيره من الرواة إن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز وهذا عندي أعدل^(١).

ومن كتاب الأحكام لابن أبي زمنين، وفي المدونة قال سحنون:

قلت لابن القاسم رأيت من أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلا عشراً:

قال: فله العشر كلها إن حملها الثلث وهو قول مالك.

قلت: فإن كانت هذه العشر تعدل نصف الغنم أيعطيه إياها إذا حملها

الثلث؟

قال: نعم.

قلت: فإن لم يهلك من الغنم شيء كيف يعطيه؟

قال: يعطيه عشرها بالسهم يدخل في ذلك العشر ما دخل.

قلت: فإذا سمى، فقال عشر من غنمي لفلان هو خلاف إذا قال عشر هذه

الغنم.

قال: نعم إذا سمى عشرأ وهي مائة شاة فهلكت كلها إلا عشرأ كانت

العشر للموصى له وإن أوصى بعشرها فهلكت كلها إلا عشرأ لم يكن للموصى

(١) المدونة ١٦/٦، ١٧، ومنح الجليل ٥٧٩/٩، ومواهب الجليل ٣٩٠/٦.

له إلا عشر ما بقي^(١).

قال سحنون: قلت لابن القاسم أرأيت إن أوصى رجل بعق أمة له فولدت قبل موت الموصي فقال:

ولدها رقيق، لأنها ولدته وهو في حال يجوز له فيها تغيير وصيته وهو قول مالك.

ولو ولدت بعد موت الموصي قبل أن تقوم:

لقومت وقوم ولدها معها في الثلث فإن حملها خرجا جميعاً حرين.

وإن لم يحملهما: أعتق منهما جميعاً ما حمل الثلث ولم يفرع بينهما.

وكذلك المدبرة ما ولدت بعد التدبير:

فإنه يقوم معها، لأن بمنزلتها وهو / قول مالك^(٢).

[ل/ ١٧٣]

قال سحنون: قلت لابن القاسم أرأيت من أوصى، فقال: إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا وفلان عبدي حر وكتب بذلك

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ و ط، والمدونة ٦/٦، ومنح الجليل ٥٤٥/٩، ٥٤٦، والمعونة/ ل ١٥٨ أب.

وانظر: الكافي ٢/٣٣٣، ٣٣٤، والتفريع ٢/٣٢٩، ٣٣٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ ط، والمدونة ٦/٢٩، وأتم المسألة قائلاً: «ولا يشبه التدبير في هذا الوصي بعقها، لأن المدبرة لا يستطيع سيدها ردها فكل ولد حملت به بعد التدبير فهو بمنزلتها مدبر معها والموصى بعقها لا يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته قبل موت السيد وإنما يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته بعد موت السيد، لأن الوصية لا يستطيع الرجوع فيها بعد موت السيد وقد ثبت وكذلك قال مالك».

ومنح الجليل ٥٣١/٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٧٤.

كتاباً ووصفه على يدي رجل فبرأ من مرضه أو قدم من سفره فأقرّ وصيته:

قال: هي جائزة متى ما مات ما لم ينقضها.

وإن كان إنما أوصى فقال: إن حدث بي حدث في سفري أو من مرضي

هذا وأشهد على ذلك بغير كتاب:

فإنه إذا صحّ من مرضه ذلك أو قدم من سفره ثم مات بعد ذلك فإن ذلك

لا ينفذ منه شيء.

فإن لم يكن غير ما أشهد عليه من ذلك ولا نقضه بفعل ولا بغيره: جاز

ذلك^(١).

قال ابن وهب: قال مالك وإذا طبع على الوصية ودفعها إلى نفر

وأشهدهم أنّ ما فيها منه وأمرهم أن لا يفضّوا خاتمه // حتى يموت:

فذلك جائز^(٢).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ و، والمدونة ١٣/٦، ١٤، ١٥، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/١٢، ٤٢٧، ٤٣٣، ٣٣٤، ٤٦٩، والبيان والتحصيل

١٣/٣٢٧، ٣٢٨، ومواهب الجليل ٦/٣٧٠، ٣٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ و، والمدونة ١٣/٦، والبيان والتحصيل

٤٢٧/١٢.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٧٠.

باب :

في كشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: ومن أوصى بوصية أو بفكاك أسرى أو بغير ذلك من وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية إلى رجل أجنبي أو لوارث وشرط في تنفيذ وصيته دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم:

فإن شرط الموصي عامل نافذ لا يجوز لقاض ولا لحاكم أن يتعقب أمره ولا شيئاً منه ولا ينظر فيه كان المتولي لذلك وارثاً أو أجنبياً^(١)، لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلُوا بَعْدَ مَا سَمِعُوا فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨١].

وإذ لا حق له في ذلك وإنما الكلام فيه للورثة، فإن كانت الوصية مما تبقى لهم فيه منفعة كالتعق وشبهه:

كان لهم أن يقوموا في ذلك حتى يعلموا أن الوصية قد نفذت كان المنفذ لها وارثاً أو أجنبياً.

وإن كانت مما لا تبقى لهم فيها منفعة كالصدقة وشبهها:

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٦٥، ومواهب الجليل ٦/٣٩٣.

فلا قيام لهم في ذلك إلا أن يكون المُتَّفِدُ وارثاً مخافة ألا يَتَّفِدَ ذلك
ويأخذه لنفسه فتكون وصية لوارث^(١).

قال ابن أبي زمنين: وفي سماع أشهب قال: سمعت مالكا وسأل عن من
أوصى إلى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فأراد الورثة أن يكشفوه عنها
وأن يطلعهم عليها:

فقال: أمّا الصدقة فليس لهم أن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث إلا أن
يكون سفيهاً معلناً فلهم أن يكشفوه.

وأما إن كان غير وارث ولا سفيه: فإنّ لهم أن يكشفوه عن العتق خاصة،
لأنّ ذلك يعقد لهم الولاء^(٢).

قال ابن أبي زمنين: الذي جرى عليه أمر القضاة في بلدنا أن يكشفوا
الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه من الوصايا، وإن كان الوصي ثقة
مأموناً وهو أحوط في زماننا هذا^(٣).

وفي سماع أشهب قال مالك: وإن كان الوصي وارثاً:

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٤٥، ٨٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١٦٥/٢، ومواهب الجليل ٦/٣٩٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ ظ، والعينية ضمن البيان والتحصيل
١٢/٤٢٣، ٤٥٥، ٢٩/١٣، والبيان والتحصيل ١٢/٤٢٣، ٤٢٤، ٢٩/١٣، ٣٠،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٦٦، ومواهب الجليل ٦/٣٩٤،
٣٩٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢/١٦٦.
وانظر: البيان والتحصيل ١٢/٤٢٣، ٤٢٤.

فللورثة أن يقوموا معه في تنفيذ كل ما جعلَ إليه الهالك من عتق وغيره^(١).

قال ابن حبيب: قلت لمطرف فإن هلك نصراني وترك خمرًا وخنزيرًا وعليه ديون للمسلمين:

فقال: إن كان أوصى إلى نصراني رأيت أن يبيع ذلك ويقضي للمسلمين حقوقهم.

[ل/٧٣ب] وإن لم يكن أوصى: رأيت أن يأمر السلطان/ رجلاً من أهل الذمة يبيع ذلك ثم يقضي المسلمين.

لأن مالكا قال: لا أرى بأساً أن يقتضي المسلم حقه من الذمي من ثمن الخمر والخنزير وما حرّم الله^(٢).

قلت لمطرف: أيقضي المسلم دينه من ثمن الغصب كذمي مسلط على المسلمين ذا سلطان يغصب الناس أموالهم قهراً وظلماً:

قال لي: لا يجوز ذلك على كل حال إذا كان على ما وصفت، ولا يقبل

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٣/١٢، ٤٥٥، ٤٥٦، وهو في سماع ابن القاسم، والبيان والتحصيل ٤٢٣/١٢، ٤٢٤، ٤٥٦، ومواهب الجليل ٦/٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٨ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٦٢/١٠، ٥٦٣، والبيان والتحصيل ٥٦٣/١٠، ٥٦٤، وقد علل جواز ذلك بقوله: لأن دين صاحب الدين ليس في عين الخمر والخنزير وإنما هو في ذمة الميت، ولو كان في عين الخمر والخنزير لما وجب أن يبيعهما ليستوفي حقه منها ولما كان الواجب في ذلك إلا أن يأخذ حقه منها المتعين له فيها.

دينه من هذا إلا أن يريد أن يتصدق به ويكون ممن لا يقتدى به فلا بأس أن يقبل ذلك ويتصدق به خير من أن يتركه في يديه، وإن كان ممن يقتدى به :

فلا يقبل ذلك وإن أراد أن يتصدق به للذي يدخل عليه من إثم من يقتدى // به من الجهلة وممن لا يعرف أنه إنما قبله للصدقة .

[ص ١٩٠]

قال : وهذا النصراني كالمسلم الغاصب وكهؤلاء الظلمة من الولاة^(١) .

وإنما الذي أُرخص فيه من النصراني ما يستحله في دينه من الربا وبيع الخمر والخنزير أن يتقاضى المسلم دينه من ذلك :

لأنَّ الله قد أمر بأخذ الجزية منهم^(٢)، ووصفهم في كتابه باستحلالهم هذا^{(٣) (٤)} .

فأمَّا الغاصب لأموال المسلمين : فلا رخصة فيه .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين / ل ٦٠ ظ ، ٦١ و ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ١٨ أ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٢/٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، والمعيار المعرب ١٣٩/٦ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٢) وقد أمر الله تعالى بأخذ الجزية منهم في قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [سورة التوبة : من الآية ٢٩] .

(٣) أي باستحلالهم الربا ، وذلك بقوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَيْهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْبَهُمْ آمَوْلَ النَّاسِ بِالْبَيْتِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [سورة النساء : آية ١٦١] .

وانظر : الجامع لأحكام القرآن ١٢/٦ ، وأحكام القرآن ١/١٤٤ ، ٥١٥ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين / ل ٦١ و ، والمدونة ٧٥/٢ ، ٢٨٥/٤ ، ٢٨٦ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٦ ، ١٣ ، وأحكام القرآن ١/١٤٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٥٦٢ ، ٥٦٣ .

وقال أصبغ كله^(١)، ورواه عن ابن القاسم في جامع المختصر^(٢).
وجوز أهل المدينة فيمن بيده مال حرام فاشترى به داراً واشترت منه أنت
تلك الدار.

قال ابن عبدوس: وذلك إذا عرف البائع منه عيب الثمن.

قال ابن سحنون: يجوز وإن لم يعرف.

وقول ابن سحنون على ما في المدونة^(٣).

وكره مالك في المدونة أن يصرف الرجل من النصراني ديناراً باع به خمراً
أو عمل به ربا.

وأجاز أن يأخذه في دين له عليه كما أذن الله في أخذ الجزية منهم، قاله
في آخر كتاب الضحايا من المدونة^(٤).

قال ابن أبي زيد في جامع المختصر: وغير مالك خفف ذلك في
النصراني لأنه لو أسلم لحل له ما في يديه.

قال: ويقوم هذا القول من قول مالك: أنه لا بأس أن يكرى الرجل داره

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦١ و: (قال عبد الملك وسألت أصبغ بن
الفرج مثل ما سألت عنه مطرفاً فقال لي مثل قوله في هذا كله وروى ذلك عن ابن
القاسم أجمع).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦١ و، والمعيار المعرب ٦/١٤٢، ١٤٣،
١٤٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٨ أب.

وانظر: المدونة ٢/٧٤، ٧٥، ٤/٢٧٠، ٢٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٣) المدونة ٢/٧٥، والمعيار المعرب ٦/١٤٢، ١٤٣، ١٤٤.

وانظر: المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٧٤، ١٧٥.

(٤) المدونة ٢/٧٤، ٧٥، ٤/٢٧٠، ٢٧١، والبيان والتحصيل ١٠/٥٦٣، ٥٦٤.

من نصراني أو يهودي إذا كان لا يبيع فيها الخنازير ولا الخمر. ذكره في كتاب كراء الدور من المدونة^(١).

يريد أنه قد أجاز هنا أن يأخذ ثمن الكراء منه ابتداء وإن كان إنما يعطيه من ثمن الخمر التي يبيعها في غير تلك الدار.

ولم يجز ابتداء معاملته بدينار باع به خمراً فافهم.

ذكره في كتاب الضحايا^(٢).

وكره مالك أن يكونوا صيارفة أو حزارين لعملهم بالربا.

وهو خلاف هذا الذي في كتاب كراء الدور من المدونة^(٣).

والربا محرم في شرع اليهود وهم يستحلونه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَآخِذْهُمْ بِالْزُبُرِ الَّتِي هُمْ عَلَيْهَا﴾^(٤) [سورة النساء: الآية ١٦١].

وانظر في كتاب المساقاة من المدونة: إذا أكرى داره من رجل ثمَّ وجده سارقاً:

ليس له إخراجه ولم يجعل له حجة في خبث كسبه^(٥).

(١) المدونة ٤/٥١٧، ٥١٨، وقال: «فإن لم يقع الكراء على أن يبيع الخمر والخنازير فجعل النصراني يبيع فيها الخمر والخنازير. قال: الكراء جائز ولكنه يمنعه رب الدار من ذلك.

(٢) المدونة ٢/٧٤، ٧٥.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٥٦٢، ٥٦٣، والبيان والتحصيل ١٠/٥٦٣، ٥٦٤.

(٣) المدونة ٤/٢٧٠، ٢٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٤) أحكام القرآن ١/٥١٤، ٥١٥، والجامع لأحكام القرآن ٦/١٢، ١٣.

(٥) المدونة ٥/١٤ والمسألة فيها: «قلت: رأيت إن اكرى مني رجل داراً أو أخذ حائطي =

وفي كتاب كراء الدور: إذا أكرى داره ممن يبيع الخمر وهو لا يعلم:
لم يكن له أن يخرج له وله أن يمنعه من فعل ذلك ولم يعلل بخبث
الكسب^(١).

يخرج من قول مطرف في الصلح الأول لهذا منع قبول جوائز الولاية
الظلمة، وإن كان الذي يقبلها إنما يقبلها ليتصدق بها وذلك إذا كان الذي يجاز
ممن يقتدى به.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْتَدِي بِهِ: فيجوز أن يقبل ذلك ويتصدق/ به فافهم. [١٧٤/ج]
وانظر على هذا: إذا قام الرجل بدين على من لا كسب له إلا من الحرام
كالمتقبلين:

فإنه لا يجوز للحاكم أن يحكم له بأخذه منه ويتركه معه على ظاهر هذا.
وانظر في آخر كتاب الضحايا على قول مطرف إن كان ممن لا يقتدى به:
يأخذه فيتصدق به.

وفي الإجازات من الواضحة: يأخذه فيتصدق به ولم يفرق^(٢).

= مساقاة فإذا هو سارق مبرح أخاف عليه أن يذهب بثمره حائطي أو يقطع الجذوع
أو يخرب داري ويبيع أبوابها أكون لي أن أخرجه في قول مالك؟
قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى المساقاة والكراء لازماً له ولتتحفظ منه إن خاف
وليس به أن يخرج به.

(١) المدونة ٥١٧/٤، ٥١٨، والكافي ٩٨/٢.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٢/٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥،
والمدونة ٧٥/٢.

وانظر: الكافي ٩٨/٢، والمعيان لمعرب ١٤٠/٦، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤،
١٤٧.

وفي الزكاة الثاني من المدونة قال ابن القاسم: من حضرته الوفاة بعد أن
حال الحول على ماشيته فأوصى أن تؤدى زكاتها// :

فعلى الورثة أن يخرجوها وليس للعامل عليها سبيل وهي وصية تخرج من
الثلث ولا تبدأ على الوصايا لأن الزكاة لا تجب في الماشية إلاّ بإتيان الساعي،
ولذلك خالفت زكاتها زكاة الدنانير^(١).

والدراهم تحضر صاحبها الوفاة وقد وجبت زكاتها فيوصي بإخراجها:
فهي من رأس ماله^(٢).

وانظر: إن أوصى بها وقد كان فرط فيها: فهي من الثلث مبدأة.

وإن لم يوصى بها:

فذلك للورثة إن شاؤوا أخرجوها عنه وإن لم يخرجوها لم يلزمهم^(٣).

انظر: إن وهب الرجل أو تصدّق في صحته لأجنبي أو على أجنبي ولم
يجز المعطي عطيته حتى مات المعطي:

(١) المدونة ١/٣٢٦، ٣٢٧، وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة جداً إلا أن المعنى المقصود

لم يخل، ومنح الجليل ٩/٥٩٧، ٥٩٨، وواهب الجليل ٦/٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) المدونة ١/٣٢٧ وهذه المسألة ناقصة هنا وتامها: «وإنما تكون مبدأة في قول مالك ما

قد وجب على الميت قبل موته مثل الدنانير يموت الرجل وعنده دنانير أو دراهم قد

وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا عن الميت زكاة الدنانير التي قد وجبت

عليه إلا أن يتطوعوا بذلك أو يوصي بذلك الميت، فإن أوصى بذلك الميت كان ذلك

في رأس ماله».

ومنح الجليل ٩/٥٩٨. ومواهب الجليل ٦/٤٠٧، ٤٠٨.

(٣) المدونة ١/٣٢٦، ٣٢٧، ومنح الجليل ٩/٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، والمنتقى ٦/١٦٧،

وفصول الأحكام/ ٢٢١.

فإنَّ العطية تبطل ولا يكون للمعطي منها شيء.

ولو كانت العطية في المرض ولم يجزها المعطي حتى مات المعطي:

فهي جائزة من الثلث ذكره ابن الجلاب، ومثله في المدونة^(١).

انظر: كيف جعل عطية المريض إذا أبتلها في مرضه ولم يقبضها المعطي حتى مات المريض بمنزلة الوصايا وأجازها.

ومع ذلك فإنه إن صح: لم يكن له الرجوع فيها كما يرجع في الوصايا فرآها كالوصايا في حال دون حال، وكذلك لا يرجع فيها ما دام في مرضه^(٢).

وفي الثمانية لأبي زيد سئل ابن القاسم عن رجل أعتق عبده وهما نصرانيان فأسلم العبد ساعة أعتق فأراد سيده الرجوع في عتقه وردده في الرق أذلك له:

قال: لا^(٣).

(١) المدونة ٨٦/٦، ٩٤، ١١٢، ١١٣، والتفريع ٣٠٨/٢، ٣١١، والكافي ٢/٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) المدونة ١١٣/٦ وفيها: «قلت رأيت المريض إذا بتل هبته أو عطيته أو صدقته في مرضه وقبضتها الموهوب له فأراد المريض أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له أيكون ذلك له في قول مالك؟»

قال: قال مالك ليس له أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له، ولكن لورثته أن يأخذوها ويوقفوها إلا أن يكون له مال مأمون من العقار بحال ما وصفت لك.

قلت: لم لا يكون له أن يرجع فيها وأنت تجعلها وصية؟

قال: لأنه بتل شيئاً وليس له أن يبطل على الورثة أكثر من ثلثه وليس له أن يرجع في الثلث الذي بطله في مرضه لأنه لو صح لم يستطع الرجوع في ذلك.

والتفريع ٣١١/٢، ٣١٢، ٣٢٦، ٣٣١. والكافي ٢/٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٩.

(٣) المدونة ٣/٢٦٥، ٣١١، والبيان والتحصيل ٥/٦٤، ٦٥.

انظر فإنَّ هذا خلاف ما في سماع يحيى: فرق بين أن يكون خَلَى سبيله:
فلا يرجع في عتقه.

أو لم يكن خَلَى سبيله: فيكون له الرجوع بخلاف المدبّر لا يرجع فيه
بحال^(١).

وفي المدونة: إذا حبس في صحته أو وهب ولم يخرج عن يده حتى
مرض أو مات:

بطل ذلك ويرجع ميراثاً إلا أن يوصي في مرضه بإنفاذ ذلك فيكون من
الثلث^(٢).



(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢/١٥، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٩، والبيان والتحصيل
٤٢/١٥، ٤٣، ٦٤، ٦٥.

(٢) المدونة ٨٦/٦، ١١٢، ١١٣، والنزيع ٣٠٨/٢، والكافي ٣١١/٢، ٣١٢.

باب : في العتق^(١)

ومن أحكام الباجي قال القاضي - رحمه الله - : قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْمَنَّوهُمُ فَسُودُوا الْوَقَاتِ فِيمَا مَنَّا بَعْدَ مَا فِدَاةً حَتَّىٰ تَضَعَ الْمَرْءُ أُذُنَاهُمَا ۗ ﴾^(٢).

قال غير واحد من المفسرين : المن العتاقة^(٣).

وقال تعالى : ﴿ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ ﴿١٦﴾ فَكَرْبَةٌ ﴿١٧﴾ ﴾ [سورة البلد : الآيتان ١٣ ، ١٢].

(١) العتق اصطلاحاً هو : «رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حي».

البهجة ٢/٢٨٩ ، ومواهب الجليل ٦/٣٢٤ ، وأنيس الفقهاء / ١٦٨ ، ١٦٩ ، وانظر : تحرير ألفاظ التنبيه / ٢٤٣ .

(٢) سورة محمد : من الآية (٤) وتامها : ﴿ ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَا بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُعْطُوا أُجْرَهُمْ ﴾^(١).

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٦/٢٢٧ ، ٢٢٨ وقد نقله عن «الضحاك وعطاء والحسن وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قال : «وهو مذهب مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأبي عبيد وغيرهم» .

وتفسير القرآن العظيم ٤/١٥٤ ، وفصول الأحكام / ٢٢٥ .

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق رقبة لله أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»^(١).

قال الباجي: سبعة يعتقون على الرجل إذا ملكهم: الآباء والأجداد والجدّات وولده وولد ولده وأخوته وأخواته.

هذا قول مالك وأصحابه حاشا ابن وهب فإنه أوجب عتق العم على ابن أخيه^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب العتق/ باب ما جاء في العتق وفضله ٢٩٥/٣ رقم (٧٣٢) عن أبي هريرة.

وفي كتاب كفارات الأيمان/ باب قول الله تعالى: ﴿أَوْتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وأي الرقاب أزكى ٥٤٧، ٥٤٦/٨ رقم (٥٤٦) عن أبي هريرة بزيادة (حتى فرجه بفرجه).

ومسلم في صحيحه/ كتاب العتق/ باب فضل العتق ١١٤٧/٢، ١١٤٨ رقم (١٥٠٩) عن أبي هريرة: (حتى فرجه بفرجه).

وأبو داود في سننه بنحوه/ كتاب العتق/ باب في ثواب العتق ٢٧٣/٤، ٢٧٤ رقم (٣٩٦٤) عن وائلة ابن الأسقع.

وفي كتاب العتق/ باب أي الرقاب أفضل ٢٧٤/٤، ٢٧٥ رقم (٣٩٦٥)، (٣٩٦٦) عن عمرو بن عبسة السلمي بنحوه أيضاً.

والترمذي في سننه/ أبواب النذور/ باب في ثواب من أعتق رقبة ٤٩/٣ رقم (١٥٨١) عن أبي هريرة.

قال: وفي الباب عن عائشة وعمرو بن عبسة وابن عباس ووائللة بن الأسقع وأبي أمامة وكعب بن مرة وعقبة بن عامر.

والإمام أحمد في مسنده ٤٢٠/٢، ٤٩١/٣، ١١٣/٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٥، ٢٢٦، إلّا أنه لم يذكر الجدات، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٣٣/٦، ٣٣٤، والكافي ٢٧٤/٢، وبداية المجتهد ٤٥٢/٢، ٤٥٣، ٤٥٤.

ومن قال لعبده: أنت حر وعليك / من المال كذا وكذا:

فهو حر وعليه أن يؤدي ذلك. قاله مالك وأشهب.

وقال ابن القاسم: هو حر ولا شيء عليه من المال، لأنه لا يجوز له أن يوظف عليه مالا بعد الحرية.

وقال ابن الماجشون: العبد // بالخيار إن شاء قبل العتق وكان عليه غرم المال، وإن شاء بقي رقيقاً ولا شيء عليه منه^(١).

ومن قال: أحد عبيدي حر ولم تكن له بينة ولا عينة:

اختر واحداً منهم وأعتقه.

عكس ذلك من قال: إحدى نسائي طالق ولم يسمها ولا عينها:

طلق عليه الجميع.

الفرق بينهما: أننا لما وجدنا أصل البيوعات إذا انعقد على أن يختار من عبيده عبداً أنه جائز أوجبنا له أن يختار من عبيده من يعتق.

ولما وجدنا أن النكاح لا يجوز على أن يختار أحد بنات المنكح منعنا أن يختار في الطلاق أحد نسائه.

فلذلك افترقا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال مطرف وابن الماجشون: الطلاق والعتاق في الحكم سواء وله أن يختار من نسائه واحدة كما يفعل في العبيد.

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٦، وكتاب التبصرة/ ل ٩٩ أ - ب، وأصول الفتيا/ ٢١٣ وقال بعد قوله: «ولا شيء عليه منه»: «وهو مثل قوله: «أنت حر على أن عليك من المال كذا وكذا»، والكانفي ٢/ ٢٧٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٧.

وبه قال ابن دينار وابن كنانة والمغيرة والمدنيون من أصحاب مالك^(١).
ومن كان له ثلاثة من العبيد فقال عند موته: أحدهم حر ثم مات
ولم يعين:

فإنه يعتق من كل واحد ثلثه^(٢).

ومن الكافي: من قال لعبده إذا قدم أبي فأنت حر:

لم يجز له بيعه.

ولو قال: إن قدم أبي فأنت حر:

كان له بيعه قبل ذلك عند ابن القاسم^(٣).

ومن قال لعبده غيره: أنت حر من مالي:

لم يلزمه شيء ابتاعه بعد أم لا إلا أن يقول له إن ابتعتك^(٤).

وتجوز وصية المولى عليه بالعتق بعد وفاته، ولا يجوز عتاقته في
حياته.

ولا يجوز عتق المكره ولا طلاقه، ولا عتق السفية المولى عليه ولا غير

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٦، ٢٢٧، وأصول الفتنيا/ ٢١٣، ٢١٤.

وانظر: الفروق/ ١١١/٢، والكافي/ ٢٧١/٢، ٢٧٢.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/١٥، ٧، والبيان
والتحصيل ٨/١٥، ٩، ١٠، وقد ذكر أن في هذه المسألة ستة أقوال وأوردها وبين
وجه كل قول.

(٣) الكافي/ ٢٧٢/٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٦/١٥، ٨٧، والبيان والتحصيل ٨٦/١٥،
٨٧.

(٤) الكافي/ ٢٧٤/٢.

البالغ إلا لأمهات أولادهم^(١).

وأما السكران: فإن عتقه وطلاقه جائز^(٢) (٣).

ومن أعتق عبداً لا مال له غيره وعليه دين لا يحيط بقيمته:

بيع منه بقدر دينه وأعتق منه ما فضل عن دينه^(٤).

ولا يجوز للمرأة ذات الزوج عتق عبد يجاوز ثلثها إلا بإذن زوجها وعتقها

لعبد لا مال لها غيره مردود كله ثلثه وجميعه.

هذا هو المشهور من المذهب.

وقد روي عن مالك وقالت به طائفة من أصحابه^(٥): أنه ينفذ من ذلك

الثلث.

ومن أهل المدينة من يقول: إن فعلها جائز في مالها كله إذا كانت

صحيحة كالرجل سواء ولا اعتراض لزوجها فيما لا يملكه من مالها، لأنه

لا يحل له شيء منه إلا عن طيب نفس منها^(٦).

(١) الكافي ٢/٢٦٥، والتفريع ٢/٢٤.

وانظر: منح الجليل ٩/٣٧٢، ٣٧٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٤٦٨،

٤٦٩، ٤٧١، ٤٧٢، والبيان والتحصيل ١٤/٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢.

(٢) الكافي ٢/٢٦٥، والتفريع ٢/٢٤، والمدونة ٣/٢٩، ٣٠، ٢٠٩.

(٣) وسيأتي الكلام على طلاق السكران مفصلاً في باب الطلاق ٤/٨٦ - ٩٠.

(٤) الكافي ٢/٢٦٥، والتفريع ٢/٢٤.

(٥) قال في البيان والتحصيل ١٤/٢٦: (وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه وقاله

عبد العزيز بن أبي سلمة قال: وهو الأظهر).

(٦) الكافي ٢/٢٦٥، ٢٦٦.

وانظر: التفريع ٢/٢٤، ومنح الجليل ٦/١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، والعتبية ضمن

البيان والتحصيل ١٤/٢٢، ٢٣، والبيان والتحصيل ١٤/٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧.

ومن وهب أمة لرجل وما في بطنها لآخر فأعتقها الذي وهبت له:
كان عتقها موقوفاً حتى تضع حملها ولو وهب حملها ثم أعتقها هو:
عتقت وتبعها ولدها في الحرية وبطلت الهبة، لأنها لم تقبل حتى فانت
باعتق^(١).

ومن أعتق بعض عبده وهو صحيح:
لزمه عتقه كله موسراً كان أم معسراً من رأس ماله.
ولو كان مريضاً: أكمل عتقه عليه في ثلثه.
وفي هذا قيل: ليس لله شريك^(٢).

ومن شهد عليه أنه أعتق عبده في وقت قد مضى // وقضي عليه [ص ١٩٣]
بالشهادة:

كان حراً يوم قضي بعتقه لا في الوقت الذي ذكروا / وكان كل ما استغله [ل/ ١٧٥]
سيده منه من خراج أو غير ذلك لسيده.
فإن قذف أو قذف:
كان حكمه حكم الحر وحد قاذفه إن كان القذف بعد الوقت الذي أرتخ
الشهود بوقوع عتقه فيه.
وإن كان قبل القضاء بعتقه.

(١) الكافي ٢/٢٦٦.

وانظر: التفرع ٢/٢٣.

(٢) الكافي ٢/٢٦٩، ٢٧٠، والتفرع ٢/٢٢.

وانظر: منح الجليل ٩/٣٩٩، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤/٤٦٤، ٥٤٠.

ومن أصحاب مالك المدنيين: من يقضي عليه للعبد بالخراج والغلة ويجعله حراً من وقت تاريخ الشهادة بعثقه في كل شيء.

والأول قول مالك رحمه الله^(١).

ومن التفريع: من وهب له بعض من يعتق عليه أو أوصى له به فقبله أو اشتراه:

عتق عليه باقيه إن كان موسراً.

فإن ورث بعضه:

لم يعتق عليه ما لم يرثه منه^(٢).

وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقاء في طلاقه وحدوده وشهادته، فإن قتل فقيمته كلها لسيده.

وإن مات ورثه المالك لباقي رقبته ولا شيء لمن أعتق بعضه من ميراثه.

وإن جنبت عليه جناية: فأرشها بينه وبين سيده بقدر حرите ورقه.

وقيل: إنَّ الأرش كله لسيدته، وخدمته مقسومة بينه وبين سيده وليس لسيده أن يتزاع ماله ولا أن يجيزه على النكاح^(٣).

(١) الكافي ٢/٢٧٥، ٢٧٦.

وانظر: المدونة ٣/٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) التفريع ٢/٢٢، والكافي ٢/٢٧٤، ومنح الجليل ٩/٣٩٢، ٣٩٣، ٤٩٤، ٣٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٥٨٤، ٥٨٥.

(٣) التفريع ٢/٢٢، ٢٣، والكافي ٢/٢٦٧.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٤٦٥، ٤٦٦، والبيان والتحصيل ١٤/٤٦٦.

ومن أعتق عبده تبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده، وكذلك إذا أوصى بعتقه^(١).

ومن أعتق أمة له وهي حامل: عتقت وما في بطنها.

ومن أعتق حمل أمته:

عتق بعد وضعه وليس له بيعها قبل وضعها.

فإن رهنه دين في حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته:

فقد اختلف قول مالك في جواز ذلك ومنعه^(٢).

ولا يجوز أن يعتق في الرقاب الواجبة ذمي ولا بأس بذلك في التطوع.

ولا يجوز في ذلك مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا

أعمى ولا أقطع ولا أشل ولا مجنون ولا خصي ولا محبوب ولا مقعد ولا أعرج عرجاً شديداً، وفي الأصم خلاف بين أصحابنا.

قال ابن القاسم: لا بأس به.

وقال ابن عبد الحكم: أكرهه.

قال أشهب: لا يجوز فيها عتقه.

ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة.

قال عبد الملك: لا يجوز فيها اعتباراً بالضحايا.

ولا بأس بعتق الصغير المرضع فيها^(٣).

(١) التفريع ٢/٢٣، والكافي ٢/٢٧٦، وبداية المجتهد ٢/٤٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٧٧.

(٢) التفريع ٢/٢٣، والكافي ٢/٢٦٦، ٢/٢٧٦.

(٣) في الكافي ٢/٢٧٧: (وعتق الصغير المرضع في الرقاب الواجبة جائز).

ولا يجوز عتق الأعجمي في الرقاب الواجبة.

ولا يصح فيها عتق من يلزم عتقه بملكه من القرايات^(١).

ومن الكافي: لا يجوز عتق المديان وعليه من الدين ما يفترق ماله إلا بإذن غرمائه، فإن أعتق بغير إذنهم كانوا بالخيار في إجازة عتقه أو رده^(٢).

ولا تجوز عتاقه العبد بغير إذن سيده، فإن فعل فسيده بالخيار في إجازة عتقه أو رده فإن أجازاه كان الولاء له دون العبد، وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى [ص ١٩٤] أعتق العبد: كان الولاء للعبد دون السيد^(٣) //

ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه: لم ينفذ عتقه فيه إلا أن يكون الوالد موسراً فيعطي الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلا فلا.

وقد قيل: إن ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته^(٤).

(١) التفرع ٢/٢٥، والكافي ٢/٢٧٦، ٢٧٧ قال: «ولا يجوز في الرقاب الواجبة إلا مؤمن سالم من العيوب المفسدة» ثم ذكر الباقي، والموطأ ٢/٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٤/٤٧٩، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٤، ٥٥٠.

(٢) الكافي ٢/٢٦٥ وتمام هذه المسألة: «فإن ردوا عتقه وثاب له مال والعبد في يده قضى دينه ونفذ عتق العبد، وكذلك لو باعه الحاكم في الدين فلم يقسم الغرماء ماله حتى طرأ له مال فإنه يقضى دينه من ذلك وينفذ عتق العبد ويرد البيع». وفتاوى ابن رشد ٢/١٠١٣، ١٠١٤، والتفرع ٢/٢٤. وانظر: بداية المجتهد ٢/٤٤٥.

(٣) الكافي ٢/٢٦٦، والتفرع ٢/٢٤، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٤/٥١٦، والبيان والتحصيل ١٤/٥١٦.

(٤) الكافي ٢/٢٦٦. وانظر: المنتقى ٦/١٠٣، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٢٦، ٤٢٧، ٢٧/٢٧، ٢٨، والبيان والتحصيل ١٣/٤٢٧، ٤٢٨، ٢٨/٢٨.

ومن أوصى بعتق بعض عبده: لم يعتق منه إلا ما أوصى بعتقه.
وقيل: يكمل عتقه في ثلثه^(١).

ومن أعتق ستة أعبد له في مرضه ومات ولا مال له غيرهم وكان قد عمهم
بالعتق في كلمة واحدة:

أقرع بينهم بعد أن يجزّءوا ثلاثة أجزاء فيعتق ثلثهم ويرق ثلثاهم كما لو
أوصى بهم أن يعتقوا ولا مال له غيرهم، فالعمل بالقرعة فيهم أن يعدلوا
بالقيمة ويجزّءوا ثلاثة أجزاء معتدلة القيم ويؤخذ / ثلاث رقاغ صغار فيكتب في [ل/٧٥ب]
إحداها سهم العتق، وفي الاثنتين منها الرق وتوضع في كيس أو كم أو نحو
ذلك.

ثم يقال لرجل أخرج على هذا الجزء بعينه ويشار به إليه:

فإن أخرج عليه سهم العتق: عتق وبقي الآخرا ن رقيقين، وإن أخرج سهم
الرق: حكم له بالرق ثم قيل له اخرج، فإن أخرج سهم العتق على الجزء
الثاني: عتق وكان الثالث رقيقاً.

وإن أخرج سهم الرق على الثاني: عتق الثالث^(٢).

وسئل القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله عن عتق الإمام والعبيد
المسلمين هل هما في الأجر سواء؟:
فقال: اختلف العلماء في ذلك:

(١) الكافي ٢/٢٧٠، والتفريع ٢/٢٢٢، ومنح الجليل ٩/٣٩٩، والعينية ضمن البيان
والتحصيل ١٤/٤٦٤، والبيان والتحصيل ١٤/٤٦٤.

(٢) الكافي ٢/٢٧٠، ٢٧١، وبداية المجتهد ٢/٤٥٤، ٤٥٥، والمنتقى ٦/٢٦٤، ٢٦٥،
٢٦٦، ومنح الجليل ٩/٤١٤، ٤١٥، ٤١٦.

فمنهم^(١) من قال: إنَّ عتق الأكثر ثمناً منهم أعظم في الأجر ذكراً كان أو أنثى، لأن رسول الله ﷺ سئل أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها»^(٢).

فعمّ ولم يخص ذكراً من أنثى.

وأما إذا استوى الذكر والأنثى في الثمن والنفاسة عند أهله: فعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى لما خصه الله به دونها مما فضله به عليها من الإمامة، والشهادة، والجهاد.

كما أنَّ العبدین أو الأمتین إذا استويا في الثمن والنفاسة وأحدهما أفضل من صاحبه في الدين: أنَّ عتق الأفضل أعظم أجراً وهذا لا اختلاف فيه^(٣).

وإنما اختلف في الأفضل من عتق الكافر أو المسلم إذا كان الكافر أكثر ثمناً:

ف قيل: إنَّ عتق الكافر أفضل لعموم قول النبي ﷺ: «أغلاها ثمناً»^(٤).

(١) (كابن عباس والإمام مالك وابن حبيب وزياد) المنتقى ٢٧٨/٦.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب العتق/ باب أي الرقاب أفضل ٢٩٥/٣، رقم (٧٣٣) عن أبي ذر رضي الله عنه.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الإيمان/ باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ٨٩/١ رقم (١٣٦) عن أبي ذر.

ومالك في الموطأ/ كتاب العتق والولاء/ باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ٧٧٩/٢، ٧٨٠ برقم (١٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) فتاوى ابن رشد ٧٦٨/٢، والمعيار ٢٠٩/٩، ٢١٠، والمنتقى ٢٧٨/٦.

وانظر: فتح الباري ١٤٧/٥، ١٤٨، ١٤٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٨/٢.

(٤) الحديث تقدم تخريجه وهو غير موجود في الفتاوى في هذا الموضوع، بل إنه اقتصر فيه على قوله: «إنَّ عتق الكافر أفضل لعموم قول النبي ﷺ فقط».

وقيل: إن عتق المسلم أفضل وأن الحديث إنما معناه مع استواء الرقاب في الكفر والإسلام^(١).

وكذلك الأفضل من عتق الكفار من كان منهم أكثر ثمناً من ذكر أو أنثى.

قال القاضي: فأما إذا استووا في الأثمان فالذي أقول به:

أن عتق الأنثى أفضل، لأن نكاحها يحل بذلك للمسلمين ففي عتقها منفعة

لهم ولا منفعة لهم في عتق الكافر الذكر، إذ لا جزية عليه // إذا أعتقه [ص ١٩٥] المسلم.

ويأتي على مذهب من يرى عليه الجزية: أن عتقه أفضل من عتق الأنثى

لأن أخذ الجزية منهم أعم نفعاً للمسلمين من نكاح الأمة والله أعلم^(٢).



(١) فتاوى ابن رشد ٧٦٨/٢، ٧٦٩، والمنتقى ٢٧٨/٦، والمعيار ٢١٠/٩، وفتح الباري ١٤٩/٥ ونسب الأول إلى مالك، والثاني إلى أصبغ، والعقد المنظم بهامش تبصرة الحكام ١٧٨/٢.

(٢) فتاوى ابن رشد/ ٧٦٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٨/٢، ١٧٩، والمعيار المعرب ٢١٠/٩.

باب: في الكتابة^(١)

من الكافي: ليس على سيد العبد أن يكتب عبده إن ابتغى الكتابة على
الوجوب.

كما أن ليس عليه أن يبيعه من نفسه ولا من غيره إلا أن يريد السيد
ذلك^(٢).

والأمر بالآية في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور:
الآية ٣٣] في معنى الإذن عند أكثر العلماء^(٣).

(١) الكتابة هي: «عتق الرجل عبده على مال يؤديه منجماً».

مواهب الجليل ٣٤٤/٦، وانظر: منح الجليل ٤٣٧/٩، وأنيس الفقهاء/ ١٦٩،
١٧٠، وحلية الفقهاء/ ٢٠٩.

(٢) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ.

وانظر: التفریح ١٣/٢.

(٣) الكافي ٢/٢٨٨، والتفریح ١٣/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٤٥، حيث قال:

«وقال علماء الأمصار لا يجب ذلك»، وجامع البيان/ ٩٩/١٨، وقال: «قال مالك:
إنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس وليس بواجب على الناس ولا يلزم أحد».

والخير المذكور فيها هو المال عند مالك وأصحابه^(١).

وقد قيل: الخير هاهنا الأمانة والقوة على الأداء^(٢) ^(٣).

وتكره كتابة العبد والأمة اللذين لا صنعة لهما ولا عمل بأيديهما وهي مع ذلك جائزة^(٤).

ويجوز للسيد قبض ما تصدق به عليهما وفي ذلك اختلاف^(٥).

والإيتاء من مال الله هو عند مالك وجماعة معه: وضع شيء من آخر نجم من نجوم الكتابة وذلك أيضاً على النذب عند مالك وأصحابه وللسيد عندهم أن يجبر عبده على الكتابة شاء أو أبى.

وقد قيل: ليس له أن يجبره عليها.

(١) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٤٥، وجامع البيان ١٨/١٠٠.

(٢) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٤٥، ونسبه إلى مجاهد والحسن والنخعي والليث والشافعي، وجامع البيان ١٨/٩٩، ١٠٠.

(٣) قال في كتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، ب: (واختلف في الخير المراد في الآية هل هو الدين أو المال أو هما جميعاً الدين والمال فقال مالك في كتاب محمد هو القوة على الأداء يريد المال أو صناعة أو غير ذلك، والقول بأن الخير الدين أحسن لقول الله عزَّ وجل: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ولو كان المراد المال لقال: إن علمتم لهم، يقال في فلان خير إذا أريد الدين وله خير إذا أريد المال وإن كان يجوز بدل حروف الجر بعضها من بعض فإن ذلك مجازاً وإنما يحمل على حقيقته وعلى ما وضع له إلا أن يقوم دليل المجاز، ولا يختلف أن من حق السيد القدرة على الأداء).

(٤) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، ب، والمدونة ٣/٢٥٢، والتفريع ١٣/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٤٨.

(٥) الكافي ٢/٢٨٨، والمدونة ٣/٢٥١، ٢٥٢.

وكلاهما قول مالك^(١).

وشأن الكتابة أن تكون مؤجلة وعلى أنجم معلومة بشيء معلوم.
ومن كاتب عبده ولم يضرب أجلاً: نجمت على العبد كتابته على قدر
طاقته على الأداء.

كما لو أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم نجوماً: كوتب على قدر قوته على
الأداء.

والمكاتب عبد/ ما بقي عليه من كتابته وإن أداها عتق وإن عجز رق^(٢). [١٧٦/ل]

وينبغي أن يشترط ويذكر في المكاتبه على السيد: أنه متى أدى نجومه إلى
آخرها عتق ولحق بأحرار المسلمين.

وإن سكتنا عن ذلك: حملا عليه وولاؤه بعد أداء ما عليه لسيدته وللذکور
من ولده بعد موته كسائر المعتقين^(٣).

ومن كاتب عبده على عبد موصوف أو عرض موصوف فأداه وقبضه السيد
وعتق المكاتب ثم أصاب السيد بالعبد أو العرض عيباً:
ردّه وأتبعه بضمنه في ذمته.

وكذلك إن استحق العرض: فالعتق ماضٍ والعرض دين عليه^(٤).

(١) الكافي ٢/٢٨٨، والتفريع ٢/١٣، والمدونة ٣/٢٣٠، ومنح الجليل ٩/٤٣٨، ٤٣٩.

(٢) الكافي ٢/٢٨٨، ٢٨٩، والتفريع ٢/١٣، والمدونة ٣/٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) الكافي ٢/٢٨٩.

وانظر: منح الجليل ٩/٤٤٠، ٤٤١.

(٤) الكافي ٢/٢٨٩.

وانظر: التفريع ٢/١٣، والمدونة ٣/٢٣١.

قال مالك: ويتبع المكاتب ماله وإن لم يشترطه ولا يتبعه ولده إلا أن يشترطهم.

فإن اشترطهم: دخلوا معه في الكتابة، وكذلك كل من ولد بعد عقد الكتابة من إمانه فهو داخل أيضاً في كتابته ويستغني فيه عن الشرط^(١).

ولو كاتبه وله أمة حامل:

كانت الأمة له وحملها للسيد إلا أن يوقع الكتابة على الحمل، فإن لم يفعل: كان الولد إذا وضعته للسيد والأمة للمكاتب.

وما ولدته أمة المكاتب مما حملت به بعد عقد الكتابة:

فهو بمنزلته يعتق بعتقه ويرق برقه^(٢).

وأما الأمة يكاتبها سيدها وهي حامل أو حملت بعد الكتابة:

فإن ولدها في كلا الحالتين داخل معها في الكتابة.

ولا يجوز لسيدها استثناء حملها كما لا يجوز له استثناءه عند عتقها لو أعتقها^(٣).

ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفرأ أو خدمة مع كتابته، فإن أدى الكتابة معجلة سقط عنه السفر والخدمة.

وقد قيل: لا يسقط ذلك عنه وهو لازم له لا يعتق إلا بأدائه.

(١) الكافي ٢/٢٨٩، ٢٩٠، وكتاب التبصرة/ ل ١٢٤ ب، والتفريع ١٤/٢، والمدونة ٢٥١/٣.

(٢) الكافي ٢/٢٩٠، وكتاب التبصرة/ ل ١٢٤ ب، والتفريع ١٤/٢، والمدونة ٢٥١/٣.

(٣) الكافي ٢/٢٩٠، والتفريع ١٤/٢، والمدونة ٢٣٦/٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٦/١٥.

[ص ١٩٦] وقد قيل: له أن يعطي قيمة ذلك مع // كتابته ويتعجل عتقه ولا ينتظر به ما اشترط عليه من سفر أو خدمة.

هذا كله قول مالك وأصحابه.

إلّا أن تحصيل مذهبه: أنه إذا بقي على المكاتب عند أداء نجومه كلها شيء يكون مالاً كالأضحية وشبهها: قوم ذلك وألزمه المكاتب في آخر نجومه. وما كان من سفر يسافره أو خدمة يخدمها بنفسه: سقط ذلك كله^(١) عنه. ولو كاتبه على خدمة شهر أو نحوه، فإن عجل له العتق على أن يخدمه بعده شهراً:

لم يجز وكان العتق ماضياً والخدمة باطلة، وإن أخر العتق فذلك جائز^(٢).

ولا بأس أن يكاتبه على بناء بينه له أو عمل يعمل له^(٣).

وجائز أن يستأجر السيد مكاتبه في عمل له ويقاصه به من نجمه، وكسب المكاتب كله له^(٤).

وليس لسيدته أن يمنعه من التصرف في مكاسبه من البيع والشراء والمضاربة وغير ذلك.

(١) الكافي ٢/٢٩٠، والتفريع ٢/١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٢٢٧، ٢٢٨، والبيان والتحصيل ١٥/٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) الكافي ٢/٢٩٠، والمدونة ٣/٢٣٣، وكتاب التبصرة/ ل ١١٦ ب.

(٣) الكافي ٢/٢٩٠، والمدونة ٣/٢٣٩، وكتاب التبصرة/ ل ١١٦ ب.

(٤) الكافي ٢/٢٩٠.

وانظر: التفريع ٢/١٧، والمدونة ٣/٢٣٩.

وليس له أن ينتزع شيئاً من ماله^(١).

ونفقته على نفسه ومؤنته كلها من كسبه ليس على سيده من ذلك شيء.
إلا أنه ليس للمكاتب أن يبذّر ماله ولا يهب منه ولا يحابي فيه ولا ينفق
نفقته إلا بالمعروف على مثل حاله^(٢).

وليس له أن يتزوج ولا أن يسافر إلا بإذن سيده.

وعتقه وهبته وصدقته مردود كل ذلك إلا بإذن سيده.

وقد قيل: لا يجوز ذلك وإن أذن له سيده.

والأول/ هو الصحيح والمذهب^(٣).

وإذا مات المكاتب وعليه ديون أو أرش جنائيات:

فديونه أولى بماله ثم ما فضل للمجني عليه.

فإن لم يترك مالا: فقد بطل دينه وعقل جنائياته ولا يلزم ولده شيء من
ذلك^(٤).

ولو شرط سيد المكاتب عليه: أنك متى فعلت كذا ففسخ كتابتك
بيدي:

لم يكن له شيء من فسخ كتابته وكان شرطه باطلاً^(٥).

(١) الكافي ٢/٢٩٠، والتفريع ١٧/٢، ومنح الجليل ٩/٤٥٣، ٤٥٤.

(٢) الكافي ٢/٢٩٠.

وانظر: منح الجليل ٩/٤٥٤.

(٣) الكافي ٢/٢٩٠، ٢٩١، والتفريع ١٧/٢، والمدونة ٣/٢٥٠.

(٤) الكافي ٢/٢٩٥.

(٥) الكافي ٢/٢٩٥، والمدونة ٣/٢٥٠.

وكذلك لو شرط عليه إن عجزت فأنت رقيق:
لم يكن رقيقاً إن أبى من التعجيز إلا عند الإمام؛ لأنه لا يابى من ذلك
إلا وهو يدعي الأداء.

وإذا قال المكاتب قد عجزت: لم يصدق ولم يرجع رقيقاً.
وقد قيل: أمره في التعجيز إليه إذا لم يكن له مال ظاهر، وإن كان له مال
ظاهر: لم يكن له تعجيز نفسه.

فإن أبى أن يؤدي مع ماله الظاهر: لم يعجزه إلا بحكم حاكم^(١).
ومن كاتب أمته وشرط عليها أن يطأها: فالشرط باطل والكتابة جائزة.
وليس لأحد أن يطأ مكاتبته قبل عجزها، وإن وطئها فلا حد عليه، وإن
حملت كانت مخيرة بين أن تكون أم ولد إن شاءت وبين أن تكون على كتابتها
فإن أدتها عتقت بأدائها، وإن عجزت لم ترق بعجزها وكانت بعد العجز حكمها
حكم أم الولد تعتق بموت سيدها.

وإن لم تحمل فهي على كتابتها^(٢).

ولا يجوز عند مالك بيع نجم واحد من نجوم المكاتب، لأن ذلك غرر.

واختلف قوله في بيع جزء من كتابته:

فمرة: أجاز ذلك.

(١) الكافي ٢/٢٩٥، ٢٩٦ وتام المسألة منه: «وقد قيل: يعجز متى أبى عن الأداء وعجز
نفسه والأول قول مالك».

والمدونة ٣/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٦، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ١٥/٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) الكافي ٢/٢٩٦، والتفريع ٢/١٩، والمدونة ٣/٢٣٦، العتبة ضمن البيان والتحصيل
١٥/٢٣٤، ٢٣٥.

ومرة: كرهه^(١).

ويجوز عند مالك للمكاتب أن يبتاع كتابته من سيده وهو أحق بها من غيره، إذا باع سيده كتابته من غيره وطلب المكاتب ذلك.

[ص ١١٧]

ويجوز بينه وبينه فيها ما لا يجوز بينه // وبين الأجنبي.

مثل: أن يشتريها وهي عين بعين أو عرض بعرض وينقله من ذهب كاتبه عليه إلى ورق من ورق إلى ذهب بخلاف الأجنبي، لأنه إذا باع سيده جزءاً من كتابته لم يكن أحق به من مبتاعه^(٢).

وقال سحنون في غير المدونة في المكاتب يطؤها سيدها كارها:

لا ينقصها وطؤها إلا أن تكون بكرة فعلية ما بين قيمتها بكرة أو ثيباً.

وقال ابن وهب: وإن وطئها طائعة أو مكرهة: مضت على الكتابة وتخيرات إن حملت في المضي على كتابتها أو في كونها أم ولد.

فإن مضت عليها: فلها النفقة مدة الحمل كالمبتوتة. ذكره سحنون وقال: ويدرووا عنه الحدود ويؤدب إلا أن يعذر بالجهالة.

وأما إن طاوعته: فلا غرم عليها لما نقصها^(٣).

وإن أدى المكاتب نجومه قبل محلها:

(١) الكافي ٢/٢٩٧، والتفريع ٢/١٤، وأصول الفتيا/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٢) الكافي ٢/٢٩٧، والتفريع ٢/١٤، والمدونة ٣/٢٥٨، ٢٥٩.

(٣) المدونة ٣/٢٥٥، ٢٥٦.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١، والبيان والتحصيل ١٥/٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٧٩، ٢٨١. ومنح الجليل ٩/٤٧٠.

عتق ولزم سيده قبول ذلك منه^(١).

ولا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه الحمالة^(٢).

ومن وضع عن مكاتبه في وصيته جميع كتابته:

جعل في ثلثه الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته، فإن خرج ذلك من ثلثه عتق كله، وإن خرج نصفه عتق منه بقدر ما حمّله ثلث سيده.

وإن وضع عنه بعض كتابته ولم يحمل ذلك ثلث سيده:

جعل في ثلثه الأقل مما أوصى به أو ما قابله من رقبة وكان ما بقي مكاتباً بما بقي من كتابته فإن أدّاه عتق كله. وإن عجز عنه رقبته ولم يرق ما عتق [١٧/١] منه^(٣).

وحال المكاتب قبل أداء كتابته حال العبد في جراحه وحدوده وطلاقه وشهادته وقذفه وفي سقوط القصاص عن قاتله من الأحرار ووجوب قيمته لسيده على من قتله^(٤).

ولا تجوز مكاتبه أم الولد، ومن كاتب أم ولده فسخت كتابتها إن أدركت قبل فوتها.

وإن فاتت كتابتها بأدائها: عتقت ولم ترجع على سيدها بما أدت إليه^(٥).

(١) الكافي ٢/٢٩٠٧، والتفريع ٢/١٧.

(٢) الكافي ٢/٢٩٧، والمدونة ٣/٢٧٢، وشرح ميارة ٢/٢٠٢.

(٣) الكافي ٢/٢٩٧، ٢٩٨، والتفريع ٢/١٧، ١٨.

وانظر: المدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢.

(٤) الكافي ٢/٢٩٤، والتفريع ٢/١٨.

وانظر: منح الجليل ٩/٤٥٤، ٤٥٥، وشرح ميارة ٢/٢٠٢.

(٥) الكافي ٢/٢٩٦، والتفريع ٢/١٩.

ومن كاتب عبده وهو صحيح ثم مرض فقال قد قبضت جميع الكتابة:
فإن كان له ولد صدق، لأنه لا يتهم في ذلك وكان المكاتب حراً.
وإن كان لا ولد له وكان الثلث يحمل المكاتب صدق أيضاً لأنه لو أعتقه
جاز عتقه، وإن لم يحمله الثلث لم يقبل قوله إلاً بيينة^(١).
وقال غيره: إذا اتهم بالميل مع المكاتب: لم يجز إقراره حملة الثلث
أو لم يحمله لأنه لم يرد به الوصية^(٢).
وإن كان كاتبه في مرضه فقال: قد قبضت الكتابة وهو مريض:
فإن كان الثلث يحمله جاز قوله كان له ولدٌ أو لم يكن وكان بمنزلة
مالو ابتداءً عتقه.
وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين إمضاء الكتابة وبين أن يعتقوا منه
ما حملة الثلث.
قاله ابن القاسم^(٣).



- (١) هذا القول لابن القاسم. المدونة ٢٧٨/٣، ٢٧٩.
(٢) المدونة ٢٧٩/٣ وتام المسألة فيها: «وإنما أراد أن يسقطه من رأس المال فلما لم يسقط من رأس المال لم يكن في الثلث ولا يكون في الثلث إلاً ما أراد به الثلث وقد قاله عبد الرحمن أيضاً غير مرة». ومنح الجليل ٤٤٥/٩.
(٣) المدونة ٢٧٩/٣ وقال: «وقد قال غيره: إن الكتابة في المرض من الثلث، لأنها عتاقة والعتاقة موقوفة فالمكاتب موقف بالنجوم». منح الجليل ٤٤٥/٩.

باب: في التدبير^(١)

ومن التفرع: التدبير: أن يقول الرجل لعبده أو أمته أنت مدبر في حياتي وحر بعد وفاتي.

وإن قال: أنت حر بعد موتي وأراد بذلك التدبير كان مدبراً.

وإن أراد به الوصية كان وصية.

فإن لم تكن له نية: كان وصية^(٢).

ولا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا بأس بإجارته^(٣).

وولده من أمته بمنزلته، وولد المدبرة من زوجها بمنزلتها ولا شيء على

(١) التدبير اصطلاحاً هو: «عق معلق على الموت على غير وصية».

مواهب الجليل ٣٤١/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٩/٢، وأنيس الفقهاء/ ١٦٩.

(٢) التفرع ٩/٢، والكافي ٢٨٤/٢، ٢٨٥.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٩/٢، ١٨٠، وأصول الفتيا/ ٢٢٦.

(٣) التفرع ٩/٢، والكافي ٢٨٤/٢، والبيان والتحصيل ١٩٨/١٥.

السيد في وطء مدبرته، وله أن يجبرها على النكاح وأن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضاً مخوفاً^(١).

والمدبر معتق من ثلث سيده، فإن لم يكن له مال // غيره عتق ثلثه ورق [ص ١٩٨] ثلثاه لورثته.

فإن كان على سيده من الدين ما يفترقه بعد موته:

بيع في دينه وبطل تدبيره^(٢).

والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد القن في جراحه وحدوده وقذفه وجميع أحكامه غير أنه لا يجوز بيعه^(٣).

ومن باع مدبرة: فسخ بيعه.

فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عتقه نافذ غير مردود.

والأخرى: أن عتقه باطل مردود.

وإن مات عند مبتاعه: فقد فات رده.

ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله.

ويتخرج فيها وجه آخر وهو: أن يفسخ بيعه ويرد الثمن على مبتاعه وأن

يكون موته كعتقه ولا يضمن مبتاعه قيمته اعتباراً بأمر الولد^(٤).

(١) التفرغ ٩/٢، والكافي ٢/٢٨٥، والمدونة ٣/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) التفرغ ٩/٢، وكتاب البصرة/ ل ١١٢ أ، ب، والكافي ٢/٢٨٤، والمدونة ٣/٢٩٧.

(٣) التفرغ ١٠/٢، والكافي ٢/٢٨٤، ٢٨٥، والمدونة ٣/٢٩٨.

(٤) التفرغ ١٠/٢، والكافي ٢/٢٨٥، وقال: «إن القول الأول هو الأشهر»، والمعتية

ضمن البيان والتحصيل ١٥/١٩٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، والبيان والتحصيل

١٥/١٩٣، ١٩٤، والمدونة ٣/٣٠٤، ٣٠٥.

ومن دبر بعض عبده: لزمه تدبيره كله^(١).

ومن دبر شركاً له في عبد: تقاوماه هو وشريكه فإن صار له صار مدبراً كله وإن صار لشريكه رق كله وبطل تدبيره.

وقد قيل: إن لشريكه أن يتمسك بنصيبه ولا يقومه على شريكه.

وإذا دبر الرجلان عبداً بينهما فقد اختلف فيه: فأجيز وكره^(٢).

وإذا دبر الذمي عبداً ثم أسلم العبد أو أجير عليه من مسلم ودفعت إليه أجرته فإذا مات: عتق من ثلثه.

[ل/٢٧ب] ويتخرج فيها وجه آخر/ وهو: أنه يباع عليه ويدفع ثمنه إليه اعتباراً بأموال الولد إذا أسلمت قبله^(٣).

ومن الكافي: وإذا قتل المدبر فقيمه لسيده، وإن مات ورثه بالرق.

وإن جرح فأرش جراحه لسيده ويقوم عبداً لأنه لا يدرى إلى ما تصير إليه حاله^(٤).

ولو جرح المدبر أو جنى جناية: كانت جنايته في رقبة فإن شاء سيده أن يسلمه بها وإن شاء أن يفتكه بأرشها.

فإن أسلمه: خدم المجني عليه في أرش الجناية وقاصه بذلك في دية

(١) التفريع ١٢/٢، والكافي ٢٨٤/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٦٢/١٥، ١٦٣، والبيان والتحصيل ١٦٣/١٥.

(٢) التفريع ١٢/٢، والكافي ٢٨٥، ٢٨٦، وأصول الفتيا/ ٢٢٦، والمدونة ٣/٣٠٠، ٣٠١.

(٣) التفريع ١٢/٢، والكافي ٢٨٧/٢، وقال بعد أن ذكر الوجه الآخر: قاله أحمد بن المعدل وإسماعيل، والمدونة ٣/٣١١، ٣١٢.

(٤) الكافي ٢٨٦/٢، والتفريع ١٠/٢.

الجرح، فإن استوفى ذلك والسيد حي: رجع إليه وكان مدبراً على حاله.
وإن هلك السيد وترك مالا: عتق في ثلثه وأتبعه المجروح ببقية دية
الجرح في ذمته.

وقد قيل: لا شيء عليه في أرش جنابته، وإن لم يترك سيده مالا غيره:
عتق ثلثه ورقاً ثلثاه وكان عليه ثلث ما بقي من أرش جنابته ديناً في ذمته وكان
الثلثان في رقبته وكان الورثة بالخيار في إسلام ذلك وافتكاكه بثلثي أرش
جنابته^(١).

وإن جنى المدبر على سيده: بطلت خدمته بالتدبير واختدمه بالجنابة
وقاصه من أجرته بأرشها. هذا قول ابن القاسم.
وقال غيره: لا يضمن لسيدة أرش جنابته^(٢).

وإذا قاطع السيد مدبره على مال جعله عليه وعجل له العتق ثم مات السيد
قبل أن يقبضه: لم يسقط ذلك عنه^(٣).



(١) الكافي ٢/٢٨٦، والتفريع ١٠/٢، ١١، وأصول الفتنيا/ ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان
والتحصيل ١٥/١٥٨، ١٥٩، ١٦٠.

(٢) الكافي ٢/٢٨٦، وفيه: «من أجرته» بدل: «من خدمته»، والتفريع ١١/٢، ومنع
الجليل ٩/٤٣٥.

(٣) الكافي ٢/٢٨٦، ٢٨٧، والتفريع ١١/٢.

(١) في أمّ الولد (٢)

ومن التفريع: ولا يجوز بيع أمهات الأولاد في الحياة ولا بعد الوفاة ولا تجوز هبتهن ولا إجارتهن (٣).

ومن باع أم ولده: فسخ بيعه ورد الثمن على المبتاع.

وإن أعتقها مبتاعها: رد عتقه.

وإن ماتت عند مبتاعها: لم يضمن ثمنها // ولا قيمتها (٤). [ص ١٩٩]

ومن أجّر أم ولده: فسخت أجارته، فإن لم تفسخ حتى انقضت: لم يرجع المستأجر على السيد بشيء (٥).

وإذا أقرّ الرجل بوطء أمته: صارت فراشاً له ولحق به ولدها إذا قامت لها بينة على ولادتها.

(١) هنا لم يذكر المؤلف لفظه (باب) كما هي عادته في أول كل باب.

(٢) أم الولد اصطلاحاً هي: «الحرُّ حَمَلُهَا، من وطء مالكها، عليه جبراً». يعني: الحرية لها مجبور عليها مالكها. منح الجليل ٤٧٨/٩.

(٣) التفريع ٥/٢ وقال: «ولساداتهن الاستمتاع بهن»، والكافي ٢٨١/٢، ومواهب الجليل ٣٥٥/٦.

(٤) التفريع ٥/٢، والمدونة ٣٢٨/٣.

(٥) التفريع ٥/٢، والكافي ٢٨٢/٢، ومنح الجليل ٤٨٣/٩.

وكل ما وضعته من علقه أو مضغة وما فوق ذلك فهي به أم ولد^(١).

وللسيد أن يستمتع بأم ولده حياته فإن مات: عتقت من رأس ماله، وإن كان عليه دين لم تبع في دينه^(٢).

ومن كتاب عيون مسائل الخلاف: مسألة الأمة تصير فراشاً لسيدها بوطئه إياها فمتى أتت بولد لسته أشهر من يوم وطنها أو أقر بوطئها ثبت نسبه منه فصارت له أم ولد.

وله أن ينفيه إذا ادعى الاستبراء.

ولا تكون فراشاً له بنفس الملك دون الوطاء أو الإقرار بالوطء^(٣).

وبه قال الشافعي^(٤).

وقال أبو حنيفة: لا تكون فراشاً بالوطء ولا بالإقرار بالوطء أصلاً فلو وطنها مائة سنة أو أقر بوطئها فأتت بولد لم يلحقه وكان مملوكاً له وأمه على ما كانت بالملك، وإنما يلحقه ولدها إذا أقر به فحينئذ تصير هي أم ولد باعترافه أنه ولده فيها.

فإن أتت بولد بعد ذلك الولد الذي أقر به لحقه لكونها أم ولد له باعترافه

(١) التفرغ ٥/٢، والكافي ٢/٢٨١، ومنح الجليل ٩/٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، والمدونة ٣/٣١٥، ٣١٦.

(٢) التفرغ ٥/٢، ٦، وتمام المسألة فيه: «ومن كان عليه دين محيط بماله فوطء أمة له فحملت صارت أم ولد له ولم تبع في دينه».
والكافي ٢/٢٨١، ٢٨٢، والمدونة ٣/٣٢٨.

(٣) منح الجليل ٩/٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، وأصول الفتيا/ ٢١٥، والكافي ٢/٢٨١.

(٤) المجموع ٣٩/١٦، ٤٠.

وانظر: الأم ٨/٦٠، ٦١.

بالولد الأول، إلا أن يقول: ليس بولدي فينفيه بمجرد قوله ليس بولدي، ولا يحتاج أن يدعي الاستبراء^(١) (٢).

ومن كان عليه دين يحيط بماله فوطيء أمة له فحملت:

صارت أم ولد ولم تبع في دينه^(٣).

وإذا اعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها:

تبعها مالها^(٤).

ولا بأس أن يوصي الرجل لأم / ولده^(٥).

[١٧٨/ج]

وللرجل أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً^(٦).

وليس له أن يجبر أم ولده على النكاح، وقد كره له أن يزوجه

برضاها^(٧).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٢٣، ١٢٤، ١٢٥.

وانظر: التنف في الفتاوي ٢/٨٥٢، ٨٥٣، وروضة القضاة ٣/١١٠٣.

(٢) أما الحنابلة فإنهم قالوا: «إذا أصاب الرجل أمته فولدت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان صارت له أم ولد».

الكافي ٢/٦٢٣، ٦٢٤، والمحزر في الفقه ٢/١١، والمغني ٩/٥٢٨، ٥٢٩.

(٣) التفرغ ٢/٦، والكافي ٢/٢٨٢، ومنح الجليل ٤٨١.

(٤) التفرغ ٢/٦، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٩٠، ٩١، ٩٢، والبيان والتحصيل ٤/٩٠، ٩١.

(٥) التفرغ ٢/٦، ومنح الجليل ٩/٤٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٥٧.

(٦) التفرغ ٢/٦، والكافي ٢/٢٨٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٥٧.

(٧) التفرغ ٢/٦، والكافي ٢/٢٨١، ومنح الجليل ٩/٤٨٤، ٤٨٥، وقال: «لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة».

وولد أم الولد من زوجها بمنزلتها: يعتقون بوفاة سيدها.

فإن ماتت هي قبلهم وقبل وفاة سيدها: وقف ولدها من زوجها حتى يموت سيد أمهم، ولسيد أمهم أن يؤاجرهم^(١).

وإذا قتلت أم الولد فقيمتها لسيدها.

وإن جرحت: فأرش جراحها لسيدها.

وإن جنت أم الولد جنابة: فهي على سيدها وهو مخير في افتدائها بقيمتها أو أرش جنابتها، وكل جنابة تجنيها فهذا حكمها^(٢).

وإذا جُني عليها جنابة فلم يقبض السيد أرشها حتى مات.

فأرش جنابتها لورثة سيدها.

وقد قيل: إن ذلك يتبعها بمنزلة مالها^(٣).

وعدة أم الولد من وفاة سيدها: حيضة فإن كانت ممن لا تحيض: فثلاثة أشهر.

وإن كانت مرتابة أو مستحاضة: فتسعة أشهر.

وإن كانت حاملاً فوضع حملها وعدتها من طلاق زوجها: حيضتان.

وعدة أم الولد من وفاة زوجها شهران وخمس ليال^(٤).

(١) التفريع ٦/٢ وفيه: «وولد أم الولد من غير سيدها»، والكافي ٢/٢٨٣.

(٢) التفريع ٦/٢، والكافي ٢/٢٨١، ومنح الجليل ٩/٤٨٦.

(٣) التفريع ٦/٢، والكافي ٢/٢٨٢، ومنح الجليل ٩/٤٨٤، وقال: «الأول القياس».

(٤) التفريع ٦/٢، ٧، والكافي ٢/٢٨٣، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٤/٩٦، ٩٧،

٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١١٥، والبيان والتحصيل ٤/٩٦، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١،

١٠٢، ١١٦.

وحكمها في حياة سيدها حكم العبد في جميع أحوالها لا ترث ولا تورث بالسبب ولا بالنسب، ولا تقبل شهادتها، ولا يحد قاذفها، وحدودها حدود عبد^(١).

ولو باع رجل أم ولده وشرط على مبتاعها عتقها فأعتقها المبتاع كما شرط:

[ص ٢٠٠] نفذ العتق ورجع بالثمن على بائعها // وكان ولاؤها لبائعها^(٢).

وإذا مات سيد الأمة وهي حامل منه:

كانت حرة ساعة موت سيدها قبل الولادة ترث وتورث ويحد قاذفها هذا قول مالك.

وقالت طائفة من أصحابه: أحكامها موقوفة حتى تلد فإذا ولدت وجبت لها حقوق الحرية والميراث إذا وجب لها محبوس عليها حتى تضع^(٣).

ومن كانت تحته أمة غيره فولدت منه ثم ابتاعها:

لم تكن بذلك أم ولد له وسواء ابتاع معها ولده أم لا ويعتق عليه ولده ساعة يملكه.

(١) التفريع ٧/٢.

وانظر: الكافي ٢/٢٨١، والقوانين الفقهية/ ٣٢٩.

(٢) الكافي ٢/٢٨٢.

وانظر: المدونة ٣/٣٣٣، ٣٣٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٣٢٩، ٣٣٠، والبيان والتحصيل ١٤/٣٣٠.

(٣) الكافي ٢/٢٨٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٩٢، والبيان والتحصيل ٤/٩٢، ٩٣، ونسب القول الثاني إلى المغيرة وابن الماجشون وابن نافع.

فإن ابتاعها حاملاً فوضعت عنده:

صارت أم ولد بذلك الحمل، هذا تحصيل مذهب مالك.

ومن أهل المدينة من يقول: لا تكون له أم ولد حتى تحمل بعد ابتياعه

لها.

وروى ذلك أيضاً عن مالك^(١).



(١) الكافي ٢/٢٨٣.

وانظر بداية المجتهد ٢/٤٨٠، ٤٨١، والمدونة ٣/٣٢٢، ٣٢٣.

باب: في الولاء^(١)

ومن الكافي: والولاء لحمة كلحمة النسب لا يبذل ولا يباع ولا يوهب، وهو موروث بطريق التعصيب، وليس لمن لا يرث إلا بفرض مسمى فيه حق مع العصبية^(٢).

والعصبية الذين يرثون الولاء: البنون وبنوهم الذكور والإناث والأب والجد والإخوة لأب وأم كانوا أو لأب وبنوهم.

وأولى الناس بميراث الولاء الابن وبنوه ثم الأب ثم الإخوة وبنوهم عند مالك لأنهم بنو الأب ثم الجد ثم العم لأنه أخو الأب ثم بنوه على هذا الترتيب. ولا يرث البنات ولا الأخوات شيئاً من الولاء^(٣).

وإذا أعتقت امرأة عبداً لها فولأؤه وميراثه لابنها وبنيه الذكور دون عصبيتها

(١) الولاء اصطلاحاً هو: «علاقة بين العبد وسيدته ناشئة عن زوال ملك العبد بالحرية».

أصول الفتنيا/ ٢٢٨، وأنيس الفقهاء/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٢) الكافي ٢/ ٢٧٨، والتفريع ٢/ ٢٦، والمدونة ٣/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٣) الكافي ٢/ ٢٧٨.

وانظر: التفريع ٢/ ٢٦، والمدونة ٣/ ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٩.

والعقل على عصبتها فإذا انقرض بنو المرأة وبنو ابنها: لم يكن الولاء لعصبتهم
ورجع / إلى عصبتها^(١).

[٧٨/ج]

ومن أعتق عبده عن غيره: فالولاء للمعتق عنه عند مالك وأصحابه سواء
كان بأمره أو بغير أمره على عوض أو غير عوض^(٢).

ولو أعتق المسلم عبده النصراني ثم مات النصراني وله مال:
جعل ماله في بيت مال المسلمين فيئا^(٣).

ولو أعتق مسلم عبداً له مسلماً ثم ارتد السيد ومات العبد:
كان ميراثه لورثة السيد^(٤).

ولو أعتق ذمي عبداً كافراً ثم أسلم المعتق ومعتقه كافر:

فلا سبيل له إلى ولائه إلا أن يسلم، فإن أسلم كان له ولاؤه وميراثه، وإن
كان له بنون مسلمون ورثوا معتق أبيهم، فإن أسلم أبوهم عاد إليه الولاء يرثه
به^(٥).

ولو أعتق ذمي ذمياً فأسلم العبد وهرب السيد إلى دار الحرب وغزا معتقه

(١) الكافي ٢/٢٧٨، والمدونة ٣/٣٦٩، ٣٧٠.

وانظر: بداية المجتهد ٢/٤٤٦.

(٢) الكافي ٢/٢٧٩، ٢٨٠، والتفريع ٢/٢٧، والمدونة ٣/٣٤٧، ومنح الجليل ٩/٤٩٣،
٤٩٤.

(٣) الكافي ٢/٢٨٠، والمدونة ٣/٣٥٢، ٣٥٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
١٤/٣٤٣، ٤٩٠، ٤٩١، والبيان والتحصيل ١٤/٤٩١، ٤٩٢.

(٤) الكافي ٢/٢٨٠.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٦٠، وأصول الفتيا/ ٢٢٨.

(٥) الكافي ٢/٢٧٩، والمدونة ٣/٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٥، ومنح الجليل ٩/٤٩٧.

المسلم فوقع سيده في سهمانه فأعتقه فأسلم أيضاً: كان ولاء كل واحد منهما لصاحبه^(١).

ولو أن حريباً أعتق عبداً فأسلم العبد وخرج إلينا ثم أسلم سيده: ورثه لأن ولاءه ثابت له بمنزلة ذمي أعتق ذمياً^(٢).

ولو أن عبيداً من أهل الحرب خرجوا إلينا بأمان ثم أسلموا: ثبت ولاؤهم للمسلمين ولا ينتقل إلى ساداتهم أبداً، وإن خرجوا إلينا^(٣).

ومن باع عبده من نفسه: فولأؤه له لا لغيره، والله أعلم والموفق للصواب [ص ٢٠١] وإليه // المرجع والمآب^(٤).



-
- (١) الكافي ٢/ ٢٨٠، وأصول الفتن/ ٢٢٨، والمدونة ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٥٨ وفيها: «فصار في سهمان عبده».
- (٢) الكافي ٢/ ٢٧٩، والمدونة ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٧.
- (٣) الكافي ٢/ ٢٧٩، والمدونة ٣/ ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧.
- (٤) الكافي ٢/ ٢٧٩، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٣، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤١.

الفصل السابع

ويشتمل على:

- * النكاح .
- * باب : في الهدية .
- * باب : في دعوى الأب العارية في بعض ما جهز به ابنته .
- * باب : فيما يسميه الولي لوليته عند النكاح .
- * باب : في عيوب الزوجين .
- * باب : في نفقة الرجل على امرأته ، وعلى بنيه وأبويه .
- * باب : في الضرر بين الزوجين ، والشهادة على السماع في ذلك .
- * باب : الشهادة على السماع .
- * باب : في الطلاق .
- * باب : في العدد .
- * باب : في الحضانة والسكنى .
- * باب : في اختلاف الزوجين في متاع البيت .
- * باب : في اللعان .
- * باب : في الظهار .

الفصل السابع

في النكاح^(١)، والهدية، ودعوى الأب العارية، وما يسميه الرجل لوليته عند النكاح، وعيوب الزوجين، والطلاق، والعدد، والظهار، والحضانة، والنفقات والضرر بين الزوجين، والشهادة فيه بالسمع، واللعان وما ضار ذلك

[النكاح]

ومن التبصرة: قال الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَحَمَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾^(٢).

وقال النبي ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر، والسواك، والنكاح»^(٣).

(١) النكاح اصطلاحاً هو: «عقد موضوع لملك المتعة».

أنيس الفقهاء / ١٤٥.

(٢) سورة الرعد: آية (٣٨) وتتمام الآية: ﴿وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِحَايَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه / ٢ / ٢٧٢ رقم (١٠٨٦) عن أبي أيوب.

وقال ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض
للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(١)،^(٢).

= قال: وفي الباب عن عثمان وثوبان وابن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمر وجابر
وعكاف وقال: حديث أبي أيوب حديث حسن غريب. وقد أورده من ثلاث طرق:
الأولى: عن حفص بن غياث عن الحجاج عن مكحول.
الثانية: عن عباد بن العوام عن الحجاج عن مكحول.
الثالثة: عن هشيم ومحمد بن يزيد الواسطي وأبي معاوية وغير واحد عن الحجاج عن
مكحول.

ثم قال: وحديث حفص بن غياث وعباد بن العوام أصح.
وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٢١/٥ عن أبي أيوب.
والبغوي في شرح السنة / كتاب النكاح / باب الترغيب في النكاح ٥/٩، عن
أبي أيوب.

(١) الوجاء: «الوجيء أن تُرَضَّ أنثيا الفحل رضا شديداً يذهب شهوة الجماع وينزل في
قطعه منزلة الخصي، وفي الحديث أراد أن الصوم يقطع النكاح كما يقطعه الوجاء».
غريب الحديث ٤٥٣/٢، ٤٥٤ (باب الواو مع الجيم).
ولسان العرب المحيط ٨٧٧/٣، ٨٧٨ (حرف الواو، مادة/ وجأ).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الصوم / باب الصوم لمن خاف على
نفسه العزوبة ٦٧/٣ رقم (١٦٤) عن عبد الله بن مسعود بدون قوله: «يا معشر
الشباب».

وفي كتاب النكاح / باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج ٦/٧ رقم (٣)
عن عبد الله بن مسعود.

وفي باب من لم يستطع الباءة فليصم ٦/٧ رقم (٤) عن عبد الله بن مسعود.
ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب استحباب النكاح لمن ناقت نفسه إليه ووجد
مؤنة واشتغال من عجز عن المؤنة بالصوم ١٠١٨/٢، ١٠١٩، ١٠٢٠ رقم (١٤٠٠)
من خمس طرق عن عبد الله بن مسعود.

والترمذي في سننه / كتاب النكاح / باب فضل التزويج ٢/٢٧٢، ٢٧٣ رقم (١٠٨٧) =

وفي هذا الحديث مجاز والمعنى: من استطاع ذلك منكم بالمال ليس بالوطء ولو كان ذلك المراد لم يؤمر من عجز عنه بالصوم^(١).

وقال النبي ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»^(٢).

عن عبد الله بن مسعود.

وأبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب التحريض على النكاح ٥٣٨/٢، ٥٣٩ رقم (٢٠٤٦) عن عبد الله بن مسعود بدون قوله: «يا معشر الشباب».

والنسائي في سننه / كتاب النكاح / باب الحث على النكاح ٥٦/٦، ٥٧، ٥٨، عن عبد الله بن مسعود.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب ما جاء في فضل النكاح ٥٩٢/١، رقم (١٨٤٥) عن عبد الله بن مسعود.

(١) معالم السنن مع سنن أبي داود ٥٣٩/٢، وفتح الباري ١٠٨/٩، ١٠٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٧٢/٩، ١٧٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ٥٤٢/٢ رقم (٢٠٥٠) عن معقل بن يسار.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب النكاح / باب استحباب التزويج بالودود الولود ٨١/٧، ٨٢، عن معقل بن يسار، وأنس بن مالك.

والإمام أحمد في المسند ١٥٨/٣، ٢٤٥، عن أنس بن مالك بلفظ: «إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة».

وأخرج ابن ماجه في سننه نحوه / كتاب النكاح / باب تزويج الحرائر والولود ٥٩٩/١ رقم (١٨٦٣) عن أبي هريرة.

والحاكم في مستدركه / كتاب النكاح / باب تزوجوا الودود الولود ١٦٢/٢ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.

وروافقه الذهبي وقال: صحيح. تلخيص المستدرك مع المستدرك ١٦٢/٢.

وقال الحافظ ابن حجر ١١١/٩: صح من حديث أنس بلفظ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم يوم القيامة». أخرجه ابن حبان وذكره الشافعي بلاغاً عن ابن عمر

بلفظ: «تناكحوا نكاثروا فإني أباهي بكم الأمم».

وقال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»^(١).

فالنكاح يتضمن خصالاً: يعف البصر، ويحصن الفرج، ويكثر النسل، ويبقي الذكر والأجر^(٢).

والنكاح على أربعة أوجه: مباح، ومندوب إليه، وواجب وجوباً غير موسع، وواجب وجوباً موسعاً، فإذا كان الرجل ممن لا أرب له في النساء ولا

= وليبقي من حديث أبي أمامة: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهانية النصارى» وورد «فإني مكاثر بكم» أيضاً من حديث الصناحي وابن الأعرس ومعقل بن يسار وسهل بن حنيف وحرملة بن النعمان وعائشة وعياض بن غنم ومعاوية بن حيدة وغيرهم».

وأخرجه النسائي في سننه / كتاب النكاح / باب كراهية تزويج العقيم ٦/٦٥، ٦٦، عن معقل بن يسار.

والبغوي في شرح السنة / كتاب النكاح / باب نكاح الأبكار / ٩/١٦ عن معقل بن يسار.

وقال محقق الكتاب: وإسناده حسن وصححه ابن حبان (ص ٢٢٨).

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه / كتاب الوصية / باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣/٢٥٥ رقم (١٦٣١) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه / أبواب الأحكام / باب ما جاء في الوقف ٢/٤١٨ رقم (١٣٩٠) عن أبي هريرة وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأبو داود في سننه / كتاب الوصايا / باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣/٣٠٠ رقم (٢٨٨٠) عن أبي هريرة.

والنسائي في سننه / كتاب الوصايا / باب فضل الصدقة عن الميت ٦/٢٥١ عن أبي هريرة.

(٢) انظر: فتح الباري ٩/١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٧٢، ١٧٣، ١١/٨٥.

يرجى له نسلٌ لأنه حضور^(١) لا يأتي النساء أو محبوب^(٢) أو خصي^(٣) أو شيخ
فان أو عقيم^(٤) قد علم ذلك من نفسه: كان مباحاً.

وإن كان له أرب في النساء إلا أنه يقدر على التعفف أو لا أرب له ويصح
منه النسل: كان مندوباً.

وإن كان لا يقدر على التعفف ويخشى على نفسه الزنا ولا يقدر على
التسري ولا يذهب ذلك عنه الصوم: كان واجباً وجوباً غير موسع لأن حفظ دينه
عليه واجب.

وإن كان لا يقدر / على حفظه إلا بالتزويج: كان ذلك واجباً وإن كان [١٧٩/ل]
يقدر على التسري: كان وجوبه موسعاً وكان مخيراً بين وجهين لا بد له من
التلبس بأحدهما: وهو النكاح أو التسري^(٥).

وإن كان يذهب الصوم ويقدر على التسري كان مخيراً بين ثلاثة أوجه:
النكاح أو التسري أو الصوم، وهو مخير على امتثال أحدها والبداية بالنكاح
أولى لقوله^(٦) عليه الصلاة والسلام: «يا معشر الشباب! الحديث^(٧) فبدأ به.

(١) أورد المؤلف تعريفه في عيوب الزوجين وسيأتي في ص (٢٧٧).

(٢) المحبوب: هو الذي قد استؤصل ذكره وخصيته.

لسان العرب المحيط ١/٣٩٢ (حرف الجيم مادة / جيب).

(٣) الخصي: هو من قطعت خصيته.

لسان العرب المحيط ١/٨٤٤، ٨٤٥، (حرف الخاء مادة/ خصا).

(٤) العقيم: هو الذي لا يولد له.

القاموس المحيط ٤/١٥٤ (فصل العين، باب الميم، مادة/ العقم).

(٥) النهاية والتمام / ل ٤ أ، ب، مقدمات ابن رشد ٢/٣٤٣، ٣٤٤، ومواهب الجليل
٣/٤٠٣، ٤٠٤، ومنح الجليل ٣/٢٥٣، ٢٥٤، وفتح الباري ٩/١١٠، ١١١.

(٦) منح الجليل ٣/٢٥٣، ومواهب الجليل ٣/٤٠٣.

(٧) الحديث تقدم تخريجه ص (١٧٤).

وقيل: يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ويذهب ذلك بالصوم ولا يجد طولاً لنكاح حرة لأن في تزويجه الأمة إرقاقاً لولده. انتهى^(١).
 وإعلان النكاح مندوب إليه لقوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»^(٢).

ولقوله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدفوف».

ذكر هذين الحديثين الترمذي، والنسائي^(٣) (٤).

(١) مواهب الجليل ٤٠٣/٣.

وانظر: فتح الباري ١٠٩/٩، ١١٠، ١١١.

(٢) الدفوف: «جمع دف وهو الذي يلعب به آلة طرب ينقر عليها».

لسان العرب المحيط ٩٩٣/١ (حرف الدال، مادة / دقف).

والمصباح المنير ١٩٦/١، ١٩٧ (حرف الدال، مادة / دف).

والمعجم الوسيط ٢٨٩/١ (باب الدال، مادة الدف).

(٣) أما الحديث الأول فقد أخرجه الترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في

إعلان النكاح ٢٧٦/٢ رقم (١٠٩٥) عن عائشة.

قال: هذا حديث حسن غريب.

ولم يخرج النسائي كما قال المؤلف.

وأخرجه ابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح ٦١١/١ رقم (١٨٩٥)

عن عائشة بلفظ: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال».

والبيهقي في سننه الكبرى / كتاب الصداق / باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب

بالدف عليه وما لا يستنكر من القول ٧/٢٩٠ عن عائشة وقال: عيسى بن ميمون ضعيف.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/٥٠ رقم (١٩٩٣): (ضعيف وهو بزيادة: «واجعلوه

في المساجد»، منكر.

وأما الجملة الأولى من الحديث فقد وردت من حديث عبد الله بن الزبير مرفوعاً بسند حسن).

وانظر: ضعيف الجامع الصغير ٣٠٦/١ رقم (١٠٦٥)، (١٠٦٦).

(٤) أما الحديث الثاني فقد أخرجه الترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في =

وقال مالك في كتاب محمد: لا بأس بالدف والكبر^(١).

وقال أصبغ: لا يعجبني المزهر^(٢) وهو المربع وإن كان وحده فهو أحب إليّ، وإن كان معه الكبر فلا يكون معهما غيرهما^(٣).

= إعلان النكاح ٢/٢٧٥، ٢٧٦ رقم (١٠٩٤) عن محمد بن حاطب الجمحي وقال: حديث حسن.

والنسائي في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ٦/١٢٧، ١٢٨ عنه.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح ١/٦١١ رقم (١٨٩٦) عنه.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب الصداق / باب ما يستحب من إظهار النكاح ٧/٢٨٩ عنه.

والحاكم في المستدرک / كتاب النكاح ٢/١٨٤ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

ووافقه الذهبي وقال: «صحيح». تلخيص المستدرک مع المستدرک ٢/١٨٤. والإمام أحمد في المسند ٣/٤١٨، ٤/٢٥٩.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/٥٠، ٥١، رقم (١٩٩٤): (حسن).

(١) الكبير: «هو الطبل ذو الوجه الواحد وجمعها كبار وأكبار».

القاموس المحيط ٢/١٢٩ (فصل القاف باب الراء، مادة / كبر).

والمعجم الوسيط ٢/٧٧٣ (باب الكاف، مادة / الكبير).

(٢) المزهر: «العود الذي يضرب به وهو أحد آلات الطرب».

لسان العرب المحيط ٢/٥٦ (حرف الزاي، مادة / زهر).

والمعجم الوسيط ١/٤٠٤ (باب الزاي، مادة / المزهر).

(٣) المقعد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٣.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/٣٦٧، ٣٦٨، والمنقذ ٣/٣٥٠.

وتستحب الوليمة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة»^(١).
والوليمة قبل البناء أو بعده واسع^(٢).

وقد أولم النبي ﷺ على زينب وصفية بعد البناء^(٣).

وكان ربيعة يقول: إنما تستحب الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره، لأن

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب النكاح / باب الوليمة ولو بشاة ٤٤/٧،
٤٥ رقم (٩٨) عن أنس بن مالك.

ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم
حديد وغير ذلك من قليل وكثير ١٠٤٢/٢، ١٠٤٣ رقم (١٤٢٧) عن أنس.
ومالك في الموطأ / كتاب النكاح / باب ما جاء في الوليمة ٥٤٥/٢ رقم (٤٧) عن
أنس.

والترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في الوليمة ٢٧٧/٢، ٢٧٨ رقم
(١١٠٠) عن أنس.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب الوليمة / ٦١٥/١ رقم (١٩٠٧) عن أنس.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣/١، والمنتقى ٣٤٨/٣، وفتح الباري
٢٣٠/٩، ٢٣١، وصحيح مسلم بشرح النووي ٢١٧/٩.

(٣) أخرج ذلك البخاري في صحيحه / كتاب النكاح / باب الوليمة حتى ٤٤/٧ رقم (٩٧)
عن أنس.

وفي باب الوليمة ولو بشاة ٤٥/٧ رقم (١٠٠)، (١٠١) عن أنس.

ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ١٠٤٣/٢،
١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧ رقم (١٣٦٥) عن أنس.

وفي باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس ١٠٤٨/٢،
١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢ رقم (١٤٢٨) عن أنس.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٢/٩، ٢٢٨، ٢٢٩.

وقال في فتح الباري ٢٣١/٩: «واستحب بعض المالكية أن تكون عند البناء ويقع
الدخول عقبها وعليه عمل الناس اليوم».

الشهود يهلكون^(١).

والنكاح يصح بثلاثة شروط: ولي، وصداق، وشاهدي عدل^(٢).

فأما الولي: فمن شرطه أن يكون في أصل العقد، فإن عري العقد من ولي وباشرت العقد بنفسها كان فاسداً ولم يصح بإجازة الولي.

وأما الصداق: فلا بأس أن يفرض بعد العقد إذا نكحها على تفويض وإنما يفسد إذا شرط إسقاطه.

وأما الشاهدان: فمن شرطهما أن يشهدا قبل الدخول، فإن عقدا بغير بينة ثم أشهدا بعد ذلك وقبل الدخول: جاز.

فإن وقع الدخول قبل الإشهاد ثم ادعيا لما ظهر عليهما أن ذلك على نكاح: لم يصدقا وحداً إلا أن يأتيا على ذلك بشبهة^(٣).

والأصل في الولي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

فهذا خطاب للرجال ألا يزوجوا المسلمات من المشركين، ولم يرد

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٧/٤، ومقدمات ابن رشد ٣٦٨/٢، والمنتقى ٣٤٨/٣.

وانظر: الكافي ٤٢٤/١، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٣٠٧/٧.

(٢) النهاية والتمام / ل ٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣/٢، ومقدمات ابن رشد ٣٥٦/٢، ٣٥٩، ٣٦٦.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٠٣/٢.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٣٥٦/٢، ٣٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٨٩/٢، ٩٠، ٩٣، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨.

الخطاب للنساء ألا يتزوجن المشركين^(١).

وقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَقْضُوا لَهُنَّ أَنْ يَتَّكِفْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٢]،
نزلت في معقل بن يسار لما منع أخته من أن تراجع زوجها^(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ﴾. الآية، وقد استدل في هذا بقوله
سبحانه: ﴿فَأَنْكِحُوا لَهُنَّ بِأِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥].^(٣)

وبقوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَتَكَاحَهَا بَاطِلٌ فَإِنْ اشْتَجَرُوا
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ»^(٤).

(١) النهاية والتمام / ل ٣١ ب، مقدمات ابن رشد ٣٥٩/٢، والجامع لأحكام القرآن
٧٢/٣، ٧٣، وأحكام القرآن ١٥٦/١، ١٥٧.

(٢) أسباب النزول / ٥٥، ٥٦، ٥٧، والنهاية والتمام / ل ٣١ ب، والكافي ٣٢٦/١،
وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٨٩/٢، والجامع لأحكام القرآن ٧٣/٣، ١٥٨.
(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٧٣/٣، ١٤١/٥، ١٤٢، وقال: «أي بولاية أربابهم
المالكيين وإذنه».

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب في الولي ٥٦٦/٢، ٥٦٧،
٥٦٨، رقم (٢٠٨٣) عن عائشة.

والترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلا بولي / ٢٨٠/٢، ٢٨١،
رقم (١١٠٨) عن عائشة.

وقال: حديث حسن.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي / ٦٠٥/١، رقم (١٧٨٩)
عن عائشة.

والحاكم في المستدرک / كتاب النكاح ١٦٨/٢ عن عائشة وقال: هذا حديث صحيح
على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي / ١٠٥/٧، عن
عائشة قال: وكذلك رواه الشافعي.

قال الشيخ^(١): ليس بالبين والظاهر يقتضي أنه إذا أذن السيد أو الولي أن يتزوجن جاز ذلك / ليس أن يكونا عاقدين^(٢).

[ل/٧٩ب]

ومن شرط الولي: أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً مسلماً^(٣).

واختلف هل من شرطه: أن يكون عدلاً رشيداً؟

فأجاز القاضي أبو الحسن ابن القصار: أن يكون فاسقاً^(٤) وكرهه القاضي أبو محمد عبد الوهاب مع وجود عدل وإن عقد جاز^(٥) (٦).

= والدارقطني في سننه/ كتاب النكاح/ ٢٢١/٣، ٢٢٢ رقم (١٠) عن عائشة. والدارمي في سننه/ كتاب النكاح/ باب النهي عن النكاح بغير ولي ١٣٧/٢ عن عائشة.

والإمام أحمد في المسند ٤٧/٦، ١٦٥.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٢٤٣/٦، ٢٤٧: (صحيح).

وانظر: تلخيص الحبير ١٥٦/٣، ١٥٧.

(١) هو: أبو الحسن اللخمي ودائماً يورد هذه اللفظة عندما يكون الكلام له.

كتاب التبصرة / ل ١١٠ ب، ل ١١١ أ، والنهاية والتمام / ل ٣٢ أ.

(٢) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/٤، ٤٨٠، ٤٨٥، ٤٨٦، والبيان والتحصيل ٣١١/٤، ٣١٢، ٤٨٦، والمدونة ١٧٦/٢، ١٧٧.

(٣) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، مقدمات ابن رشد ٣٦٠/٢، والبيان والتحصيل ١٠٨/٥، وبداية المجتهد ١٤/٢.

(٤) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٩٣/٢، والبيان والتحصيل ١٠٧/٥، ١٠٨.

(٥) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والمعونة / ل ٥٧ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٩٣/٢.

(٦) قال القاضي عبد الوهاب في المعونة / ل ٦٠ ب: (لأن الغرض من الولي المحظ للمزوجة وإيقاعها مع كفو والفاسق لا ينافي ذلك بل ربما أثر في زيادة الاحتياط والأنفة من العار، ولأنه عصبه حر مسلم يصح أن يعقد على نفسه فجاز أن يعقد على وليته =

ولأشهب في العتبية: أنه لا يزوج إذا كان فاسقاً أو مولى عليه^(١).
وفي كتاب ابن أشرس عن مالك في المرأة لا يكون لها ولي إلاّ ولي مولى
عليه:

ليس له أن يستخلف من يزوجها وإن رضيت لأنه لا نكاح لسفيه.
وقال أبو مصعب: النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده وسوى بينه
وبين ما لو كان العاقد له عبداً أو امرأة.

وقد يحتمل قوله: أنه فاسد: إذا كان بغير رضى من وليه، ولا مطالعة له،
لأنه لا ينبغي أن يعقد برضى السفیه من غير رضى وليه فقد تضع نفسها في دناءة
[ص ١٠٢] وفيمن تلحقه منه // مضرة فيكون له رده.

فكل نكاح انعقد بغير مطالعته: كان على الوقف والاختيار^(٢).
ومن غير التبصرة: وأجاز ابن حبيب للصبي الذي يعقل أن يقدم رجلاً
يلبي عقد إنكاح وليته.

قال: والعبد والنصراني كذلك^(٣).

كالعدل.

وانظر: كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٩٣/٢.

(١) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٦/٥، والبيان والتحصيل
١٠٦/٥، والبيان والتحصيل ١٠٦/٥، ١٠٧، والكافي ٤٢٩/١.

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والمنتقى ٢٧١/٣.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٦/٥، والبيان والتحصيل ١٠٧/٥، ١٠٨،
والكافي ٤٣١/١، ٤٣٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/٤، ٤٨٠، والبيان والتحصيل ٣١١/٤، ٣١٢،
١٠٧/٥، ١٠٨، قال: «وإن كان الاختيار أن يكون عدلاً رشيداً».

وانظر: بداية المجتهد ١٤/٢، ١٥.

فانظر قوله هذا: فإنه يخرج من نص المدونة لأنه قال فيها:

إن الصبي والعبد لا يعقدان نكاحاً على أحد.

فدل على أنهما يستخلفان كما قال ابن حبيب. ذكره في المقرب^(١).

ومن أحكام الباجي: الذي يتم به نكاح البكر ذات الأب ثلاثة أوجه: رضى والدها، ورضى الزوج، والصداق^(٢).

والذي يتم به نكاح الثيب أربعة أوجه: رضى الزوج، ورضى الزوجة، ورضى الولي، والصداق^(٣).

ومن كتاب أصول الفتيا لابن حارث، والذي يفسد النكاح بين الزوجين اثنا عشر وجهاً من ذلك: ما عقد على ما حرم الله، ونكاح الشغار، ونكاح الخامسة، ونكاح المرأة في عدتها، ونكاح المرأة على من لا يحل للزوج أن يجمعها معها في عصمة واحدة، ونكاح المجوسية، ونكاح الأمة الكتابية، ونكاح المُخْرَم، ونكاح السر، والنكاح بغير ولي، ونكاح المريض والمريضة، وكل نكاح انعقد على غير الوجه الذي ثبت في الشرع^(٤).

(١) المدونة ١٧٦/٢، ١٧٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/٤، ٤٨٠، والبيان والتحصيل ٣١١/٤، ٣١٢.

(٢) فصول الأحكام / ٢٢٨، ٢٢٩، والنهاية والتمام / ل ٤ ب.

وانظر: الكافي ٤٢٧/١، ٤٢٨، ومقدمات ابن رشد ٣٦٢/٢، ٣٦٣.

(٣) فصول الأحكام / ٢٢٩، والنهاية والتمام / ل ٤ ب، والكافي ٤٢٨/٢، ٤٢٩.

(٤) أصول الفتيا / ١٧١، ١٧٢، وقد زاد أيضاً: (نكاح الخيار ونكاح المرأة بأقل من ثلاثة دراهم، والنكاح بالصداق الغرر مثل العبد الآبق والبعير الشارد وما شاكل ذلك، ونكاح الذي يقول: إن لم آتك بالصداق إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بيني وبينك).

وفصول الأحكام / ٢٢٩، ٢٣٠، وبداية المجتهد ٣٦/٢، ٣٧، ومقدمات ابن رشد ٣٧١/٢.

وفي التبصرة: وإذا كان للمرأة أولياء هم في المنزل سواء إخوة أو بنو إخوة أو أعمام أو بنو أعمام فاختلفوا أيهم يتولى العقد: فقال في الكتاب^(١): ينظر السلطان في ذلك.

وقال ابن حبيب: ذلك إلى أفضلهم فإن استوا في الفضل فالى أسنهم فإن استوا في السن والفضل فذلك إلى جميعهم يجتمعون على العقد عليها^(٢) (٣)

قال الشيخ: ولو قيل: إن ذلك إلى جميعهم من غير مراعاة فضل ولا سن لكان حسناً، لأن إدخاله في الجماعة لا يؤدي إلى وصم في النكاح ولا على من معه ممن هو مثله في المنزل معرة، وفي إخراجهم وصم عليه وفساد لنفسه من غير ضرورة تدعو إلى ذلك^(٤).

(١) المقصود بالكتاب هنا (هو المدونة). مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك/ ٦، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، والمدونة ١٦١/٢، ١٦٢، ١٦٣، ومنح الجليل ٢٩٥/٣، وقال في الكافي ١/٤٢٩، ٤٣٠: «والأول تحصيل المذهب لقول النبي ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ولقول عمر رضي الله عنه: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان».

(٣) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ: (تنبيه: قال ابن حبيب: وليس للمرأة إذا استوا في العقد أن تفوض إلى أحدهم دون غيره لأنه حق لهم يلونه بأجمعهم وقال بعض القرويين لها أن تفوض إلى من أحببت منهم ويكون ذلك له دون السلطان واختار الباجي قول ابن حبيب).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٣٢ ب، والمنتقى ٢٦٧/٣، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، والمدونة ١٦١/٢، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، والكافي ٢/٤٣٠ وقال بعد ذكره للقول الأول: «وهذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه وإياه اختار إسماعيل بن إسحاق وأتباعه».

واختلف إذا اختلفت منزلتهم فعقدته الأبعد مع وجود الأقرب على أربعة أقوال:

فقال مالك في الكتاب: النكاح ماضٍ ولا مقال للأقرب فيه مثاله:
إذا زوج الأخ مع وجود الأب وكانت ثيباً.

وقال ابن القاسم: يجوز تزويج ذي الرأي من أهلها/ مع وجود الأخ وابن [ل/ ١٨٠] الأخ والجد.

وقال سحنون: قال بعض الرواة ينظر السلطان في ذلك.

وقال آخرون: للأقرب أن يجيز أو يرد إلا أن يتناول الأمد وتلد الأولاد.

وقال ابن حبيب: للأقرب أن يفسخه أو يمضيه ما لم يبين بها فإن بنى بها واطلع على عورتها لم يفسخ، وجملة هذا الاختلاف راجع إلى قولين: هل تقديم الأقرب من باب أولى أو ذلك حق له كالقيام بالدم.

ولم يختلفوا أن النكاح جائز لا يتعلق به فساد.

وإنما اختلفوا هل يتعلق به حق للآدمي أم لا فجعله ابن القاسم ومالك من باب أولى.

وكذلك من قال ينظر السلطان في ذلك // .

فيحمل الجواب: على أن الأقرب ادعى أنها وضعت نفسها في دناءة أو فيما يدركها منه معرفة أو مضرة فينظر السلطان فيما يقوله.

ولو اعترف أنها لم تضع نفسها في دناءة ولا حيث تدركها منه معرفة لمضي النكاح ولم يفتقر إلى نظر السلطان فيه.

ومن قال: له فسخه جعل التقدم حقاً له يفسخه وإن كان النكاح فاسداً ما لم يتعلق بذلك وجه يدركها في الفسخ مضرة وهو اطلاعه عليها وكشفه إياها.

وقد يجعل له فسخه وإن طال الأمد إذا كان ذلك الزوج ممن يدرك
الأولياء منه مضرة أو معرة^(١).

وإن كانت المرأة ممن لا قدر لها مضى نكاح الأبعد بنفس العقد قولاً
واحداً^(٢).

واختلف إذا تزوجت المرأة بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب على
خمسة أقوال:

فذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب عن مالك أنه قال: النكاح ماضٍ
بالعقد^(٣).

وقال في الكتاب: الولي بالخيار بين أن يمضيه أو يرده وبه قال ابن
القاسم.

وروى عنه أنه وقف في إجازته إذا أجازته الولي له^(٤).

وقال غير ابن القاسم: يفسخ وإن أجازته الولي.

وقال إسماعيل القاضي: يشبه على مذهب مالك أن يصير الدخول
فوتاً.

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٠، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٦٠، وقال في
الكافي ٢/ ٤٣٢: «وإن كانت دنية كالمعتقة والسوداء والإسلامية ومن لا حال لها جاز
نكاحها ولا خيار لوليها لأن كل أحد كفؤ لها».

(٢) المعونة/ ل ٥٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٣ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/ ١٧٠، ١٧١، وشرح ميارة ١/ ١٦٢، ١٦٣،
والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، وشرح ميارة ١/ ١٦٢، ١٦٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٨،
٣٤٩، والمعونة/ ل ٦١ أ، ب، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢.

وقال سخنون في السليمانية: يفسخ أبداً يريد وإن تطاول وولدت الأولاد.

وجميع هذا الاختلاف راجع إلى ثلاثة أقوال: هل مقدمة ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى أو ذلك حق له أو حق لله تعالى.

فعلى ما ذكره عبد الوهاب: ولي النسب مقدم من باب أولى فأما له، مرة رآه حقاً له فيقوم بحقه في ذلك فيفسخه أو يسقط حقه فيمضي النكاح، وهو في هذين القولين بمنزلة الوليين أحدهما أقرب من الآخر ورأى مرة أن ذلك حق لله تعالى، فإن عقد على غير ذلك كان فاسداً، وترجحت عنده الدلائل مرة هل ذلك حق له أو حق لله تعالى:

فوقف عند إجازة الولي إيّاه^(١).

واختلف عنه في المرأة الدنيئة ليست ذات منصب والمعتقة والمسلمانية^(٢):

فرأى مرة: أن كل الناس لها ولي^(٣).

ورأى مرة: أنّ ولايتها تختص بمن له نسب مثل غيرها ممن لها قدر^(٤) (٥).

(١) قال في المدونة ١٧٠/٢: (المسلمانية: المراد بها التي أسلمت من أهل الذمة وغيرهم).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، والمدونة ١٦٦/٢، ١٧٠، والكافي ٤٣٢/٢، والتفريع ٣٣، ٣٢/٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، والكافي ٤٣٢/٢، والمنتقى ٢٧٠/٣، والتفريع ٣٣، ٣٢/٢.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب: (قال الباجي والأظهر أن ذلك جائز قال ابن العطار وبه الفتيا وعليه العمل).

(٥) المدونة ١٦٥/٢، ١٧٠، ١٧٨ وقال فيها ١٦٣/٢، ١٦٤: «قال: ولقد قيل لمالك إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولاة فأعظم ذلك إعظماً شديداً. وقال: أهل =

وإن كانت امرأة من الموالي وهي ذات منصب: كانت كغيرها ممن له المنصب من غير الموالي^(١).

واختلف إذا كان الولي غائباً: هل يقوم السلطان مقامه في النظر في ذلك أم لا؟

فقال في الكتاب: إذا كان الولي بعيد الغيبة نظر السلطان/ فيفرق إن كانت الفرقة خيراً.

أو يترك إن كان الترك خيراً.

وعلى قوله هذا: إذا كان الولي قريباً وقف الزوج عنها حتى يكتب للولي^(٢).

وقال في كتاب محمد: لا ينظر في ذلك فيما بعد منه أو قرب حتى يقدم الولي، فإن قدم وخاصم فيه وكانت المرأة ممن لها العشيرة والبيت: لم يجز ذلك إلا في شيء قد فات وتزوجها كفراً^(٣).

وقال أيضاً: إذا كان الولي // غائباً والولي الضعيف: [مر ٢٠٥]

= الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ﴾ [سورة الحجرات: من الآية ١٣]، وشرح ميارة ١/١٦٢، ١٦٣.

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/١٧١، ١٧٢، ١٧٩، والكافي ١/٤٣٠، والبيان والتحصيل ٤/٣٤٨، ٣٤٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٦٨، ٣٦٩. وانظر: المدونة ٢/١٧٢، ١٧٣، ومنح الجليل ٣/٢٧٩، ٢٨٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، وأول المسألة فيه: (وقال في موضع آخر إذا كان الولي غائباً أو ضعيفاً)، والمتقى ٣/٢٧٠، والناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٢٩، ٤٣٠.

فإنها تأمر رجلاً يزوجها فيجوز له ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة.
قيل له: ولا ترفع إلى السلطان^(١).

قال: ليس كل امرأة تقدر أن ترفع إلى السلطان.

فرأى في القول الأول: أن يقوم السلطان في ذلك للغائب، وإن لم تكن من الغائب وكالة على القيام بذلك لأن ذلك من التعدي عليه والتعدي والغصب يقام بها لأهلها^(٢).

وإن لم تكن من المتعدي عليه في ذلك وكالة، ولم ير ذلك في القول الآخر حتى يقوم لنفسه في ذلك للاختلاف في الولاية ابتداء وأن للمرأة أن تزوج نفسها فكان ذلك أضعف من الحقوق المتفق على أنها متعدي فيها وأجاز لها في القول الثالث: أن تزوج نفسها ابتداء من غير حاكم لأن ولاية الإسلام ولاية في الحقيقة ومقام الأقرب من باب أولى ولثلا تضع نفسها فيما يلحقه منه ضرر. فإذا اجتهدت لنفسها في السلامة من ذلك: جاز^(٣).

وهذه الرواية تؤيد ما ذكره عبد الوهاب: إذا تزوجت بولاية الإسلام مع وجود ولاية الأقرب: أنه ماضٍ^(٤).

(١) قال في شرح ميارة ٢/٢٥٥، ٢٥٧: (والذي يجب على القاضي بحق المغصوب منه أن يرد إليه ماله بعينه إن كان قائماً أو قيمته يوم الغصب إن كان فائتاً إلا في المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أحاده كالبيض والجوز وما أشبه ذلك فإنه يرد مثله والمتعدي كالغاصب في كونه يضمن ويلزمه الغرم للشيء المتعدي فيه).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ب، ومواهب الجليل ٣/٤٣٠، ٤٣١.

وانظر: منح الجليل ٣/٢٧٩، ٢٨٠، والمنتقى ٣/٢٧٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمنتقى ٣/٢٧٠، والتاج والإكليل مواهب الجليل ٣/٤٢٩، ٤٣٠، وشرح ميارة ١/١٦٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٣/٤٣٢، وبداية المجتهد ٢/١٧.

واختلف: إذا كان للمرأة وليان حاضر وغائب والغائب أقرب من الحاضر:

فقيل: حق الغائب قائم بخلاف الميت فينظر السلطان للغائب.

وقيل: إن التزويج إلى الحاضر^(١).

واختلف: إذا تزوجت بولاية الإسلام فأجازه الأبعد الحاضر:

فقال في الكتاب: ينظر السلطان للغائب فإن كان مما يجيزه الغائب لو كان حاضراً أجازه وإلا ردّه.

وفي القول الآخر: تكون إجازة الحاضر إجازة ولا ينظر إلى ما سوى ذلك^(٢).

وللبكر يغيب عنها أبوها أربع حالات:

حالة: تمنع معها من النكاح دعت إليه أو لم تدع.

وحالة: تجبر فيها على النكاح في الوجهين جميعاً.

وحالة: إذا دعت إلى النكاح زوجت، وإن لم تدع إليه لم تزوج.

وحالة: يختلف في تزويجها إذا دعت إليه وذلك راجع إلى صفة الغيبة وحالتها من الصيانة لنفسها ووجود النفقة، فإن كان السفر قريباً لم تزوج،

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ونقل الثاني عن محمد بن سعدون، والمدونة ١٧١/٢، ١٧٢.

وانظر: بداية المجتهد ١٧/٢، ومواهب الجليل ٤٣١/٣، ٤٣٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٢٧ أ، بداية المجتهد ١٧/٢، والبيان والتحصيل ٣٢٨/٤، ٣٢٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٦/٥، ٣٧.

وكذلك إذا كان بعيداً أو كان أسيراً أو فقيراً وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج فإنها لا تزوج .

وإن دعت إليه ولم يكن معها نفقة وهي تحت حاجة زوجته .

وإن كانت نفقته جارية عليها وكان أسيراً أو فقيراً زوجت^(١) .

واختلف : إذا علمت حياته ولم يكن أسيراً :

فظاهر قوله في الكتاب : أنها تزوج .

وقال في كتاب محمد : لا تزوج وإن خُشيَ عليها الفساد زوجت ولم تترك

دعت إلى ذلك أم لا .

والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال صيانة :

إنما يصح بعد البلوغ / .

[١٨١/ج]

وإذا عدت النفقة وكانت بحال حاجة وخشي عليها الفساد :

يصح وإن لم يكن بلوغ^(٢) .

واختلف : لمن يكون العقد عليها :

فقال في الكتاب : يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها^(٣) .

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، بداية المجتهد ١٧/٢، والمدونة ١٦٣/٢، والبيان

والتحصيل ٣٢٨/٤، ٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٥٨/١ .

(٢) المدونة ١٦٣/٢، ١٧١، ١٧٢، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٧/٤، ٣٢٨،

والبيان والتحصيل ٣٢٨/٤، ٣٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب .

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٦/٥، ٣٧، وقال في

البيان والتحصيل ٣٢٨/٤، ٣٢٩ : «والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان لأنه حكم

على غائب برضاها» .

وقال في كتاب محمد: للأخ أن يزوجه برضاها^(١).

فجعل ذلك في القول الأول إلى السلطان، لأن ذلك من حقوقه،
[ص ٢٠٦] والسلطان ينظر للغيب فيما يكون لهم // من حق^(٢).

ورأى في القول الثاني: أن ذلك للأخ لأنه في معنى الميت عند عدم النظر
في ذلك وهو أولى^(٣).

وأربعة لا حق لهم في الولاية:

الصبي، والعبد، والكافر، والمرأة إلا أن تكون وصية فتستخلف رجلاً
يلبي العقد^(٤).

ومن المجموعة في الوثائق: واختلف أهل العلم في إنكاح ذات الوصي
من قبل الأب:

فقال مالك رحمه الله: أن الوصي أولى بإنكاحها من أولياتها، فإن زوجها
أحد الأولياء بغير إذن الوصي فسخه الوصي ما لم يطل وتلد الأولاد^(٥).

(١) انظر: المدونة ١٧١/٢، ١٧٢، وبصرة الحكام ٦٩/١، ٧٠، ٧١، والبيان والتحصيل
٣٢٨/٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٣٢٨/٤، ٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٥٨/١.

(٣) المنتقى ٢٧١/٣، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/٤، والبيان والتحصيل
٣١٢، ٣١١/٤.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٤٦/١، ٤٧.
وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ١١٩/٥، ١٢٠، ٢٨٤، والتفريع ٣٠/٢.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، شرح ميارة ١٦٣/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٤٦/١، ٤٧، والكافي ٤٣٠/١، ٤٣١.
وانظر: البيان والتحصيل ٢٨٥/٤.

وقال ابن الماجشون: الولي أحق من الوصي .

وكان يحيى بن سعيد يرى على الوصي مشورة الولي .

وكذلك كان ابن السليم قاضي قرطبة رحمه الله يتحرى الخروج من الخلاف فيأمر الوصي أن يقدم الولي للعقد^(١) .

وقال موسى بن أحمد: بين فقهاء بلدنا اختلاف فيمن أولى بالإنكاح: الوصي من قبل القاضي أو الولي :

فأما ابن حبيب فقال: الولي أحق بالإنكاح من مقدم القاضي وخليفته .

وقال ابن لبابة وابن السليم وإسحاق بن إبراهيم: أن مقدم القاضي أولى من الولي ولم يقع تقديمه على الولي في أمهات الكتب، وإنما وقع فيها: أن نظره وإنكاحه جائز .

وقال موسى بن أحمد: والنظر يؤدي إلى أن الولي أحق من خليفة القاضي ومقدمه .

وجرت هذه المسألة عند ابن السليم في مناظرة شهدتها وكثر الاختلاف فيها .

وقلت: إن الولي أحق من خليفة القاضي وتابعني على ذلك كثير من أصحابنا .

وقال قوم: بل خليفة القاضي أحق^(٢) .

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٤٧، ٤٨، وقال في القول الأول: (وهذا الذي رجحه ابن فتحون وعقد عليه وثيقته).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، ٣٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٤٦، ٤٧، ٤٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٨، ٢٩٩ .

والحجة على من قال: إن خليفة القاضي في البضع كوصي الأب أن يقال له:

إنَّ وصي الأب بمنزلة الأب، لأنَّ الأب قد جعل إليه ما كان أحق به من جميع الأولياء فوصيه بمنزلة وكيله.

ولو أنَّ الأب وَكَّلَ على إنكاح ابنته لكان وكيله بمنزلة، ولم يكن للولي في ذلك متكلم، وأنَّ للأب أن يوصي بإنكاح ابنته قبل البلوغ وهذا مما لا يمكن السلطان أن يفعله^(١).

وأن الأب قد يبيع عقار بنيه فينفذ ذلك وإن لم يكونوا محاييج. وهذا يُحظر على غير الأب وعلى الوصي إذا لم يوص به إليه إلا عند حاجة اليتامى أو ظهور غبطة^(٢).

مع أنه لو اجتمع القاضي والأولياء: لكان الأولياء أحق منه، فكيف خليفة القاضي أحق منه^(٣).

ومن الكافي: ومن أراد نكاح امرأة فليس له عند مالك أن ينظر إليها ولا يتأمل محاسنها^(٤).

(١) منح الجليل ١٠٨/٦، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٧٢، ٧١/٥.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ، والكافي ٤٢٩/١، والمتقى ٢٦٩/٣.

(٣) الكافي ٤٢٤/١، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٨٩/٢، والبيان والتحصيل ٣٠٤/٤، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٤/٤.

(٤) الكافي ٤٢٤/١ وقال: «وقد رُوِيَ عنه أنه ينظر إليها عند خطبتها وعليها ثيابها ومن أباح من العلماء النظر إليها عند خطبتها فإنه يبيع أن ينظر منها إلى وجهها وكفيها لأن ذلك ليس عليها ستر في صلاتها»، والمدونة ١٩٢/٢، ١٩٣، والقوانين الفقهية/ ١٦٨، والبيان والتحصيل ٣٠٤/٤، ٣٠٥.

وقد رُوِيَ عنه: أنه ينظر إليها وعليها ثيابها، وليس له أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها، لأن ذلك ليس عليها ستره في الصلاة^(١).

وينعقد النكاح بغير شهود عند مالك، كما ينعقد البيع إذا رضي الزوج / [ل/ ٨١ب] والمرأة المالكة لأمرها إذا كان بإذن وليها ويشهدون بما يستقبلون، فإن وقع التداعي في النكاح لم يثبت إلاً ببينة وليس فيه رد يمين ولا هو عند مالك // [ص ٢٠٧] موضع يمين^(٢).

وروى يحيى عن ابن القاسم: فيمن زوج وليته وكانت الإشادة وإطعام الوليمة وإشهار النكاح في دارها، أو حيث يرى أنها عالمة به ثم جحدت:

فاليمين عليها، فإن نكلت لزمها النكاح.

وأما التي يرى أنها لم تقارب علم ذلك:

فلا يمين عليها^(٣).

ولو شهد على النكاح رجلان واستكتما ذلك فكتماه:

(١) الكافي ٤٢٤/١، وانظر التفريع ٣٣/٢، ٣٤، وقال في كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٩٣/٢: (ولأنه عقد من العقود فلم يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده كسائر العقود ولأنه معنى يقصد به التوثق فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب ولأن كل شخص لم يحتاج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل لم يحتاج إلى حضوره في عقد النكاح كالفاسق).

(٢) الكافي ٤٣٢/١، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٩/٥، ٤٠، والبيان والتحصيل ٤٠/٥، ٤١.

(٣) الكافي ٤٢٥/١، والمدونة ١٩٤/٢، والقوانين الفقهية ١٦٩، وبداية المجتهد ٢٠/٢.

أنه نكاح سر هذا قول مالك^(١).

وقال بعض أصحابه: إذا شهد عليه عدلان فقد خرج من نكاح السر^(٢).

وهو قول جمهور الفقهاء^(٣).

والوكالة في النكاح جائزة^(٤).

وإذا أذنت المرأة لوليّين فزوّجها معاً من رجلين أو من واحد بعد واحد

فلم يعلم أيهما قبل صاحبه:

فكلاهما مفسوخ قبل الدخول وبعده وفسخه بتطليقه.

وإن سبق أحدهما بالعقد:

كان أحقّ إلاّ أن يدخل الآخر فيكون أحقّ^(٥).

(١) الكافي ١/٤٢٥.

وانظر: القوانين الفقهية/ ١٦٩، وبداية المجتهد ٢/٢٠.

(٢) الكافي ١/٤٢٥، وبداية المجتهد ٢/٢٠، ٢١.

(٣) الكافي ١/٤٢٥ وتام المسألة: «إذا ذكر امرأة بعينها وسمى صداقاً، والمدونة

١٧٤/٢، ١٧٥، والتفريع ٢/٣٥، والقوانين الفقهية/ ١٧٤.

(٤) الكافي ١/٤٣٢، والمدونة ٢/١٦٨، ١٦٩، والتفريع ٢/٣٣.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٧ ظ وقال بعد ذلك: (قال وإذا رضي لها من

الصداق ثم أراد أن يضع منه شيئاً عن الزوج أو يخفف عنه قبل بنائه بها أو بعده في

حياة الزوج أو بعد موته لم يجز ذلك له إلاّ في منزلة واحدة إذا طلقها قبل بنائه بها،

فإنّ الله عز وجل جعل للآب أن يعفو إن شاء عن نصف الصداق الذي وجب لها وهو

قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمُنَّ قَرِيصَةً فَنِصْفُ مَا

قَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا ﴾ يعني النساء النيات المالكات لأنفسهن: ﴿ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي يَبْكُوهُ -

عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [سورة البقرة: آية ٢٣٧]، يعني الأب في ابنته البكر والسيد في أمته

كذلك قال مالك في تفسير هذه الآية).

قال ابن حبيب: وما رضي به الرجل لابنته البكر من قليل الصداق أو كثيره: فهو لازم لها جائز عليها، ولو رضي بربع دينار وهي في مالها وجمالها تستوجب ألف دينار أو أكثر: فلا حرج على الأب في ذلك ولا مقال للسلطان ولا غيره.

قال ابن زنين: ومن زوج ابنته البكر عنيماً^(١) من الرجال لا يظاً أو خصياً أو مجبياً:

جاز ذلك عليها سواء علمت بذلك أو لم تعلم إذا كان إنكاحه إيأها من النظر لها^(٢).

انظر: فمن هنا يخرج أن للرجل أن يعضل ابنته^(٣).

قال ابن أبي زنين: ومن قول أصحاب مالك أن البكر المولى عليها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها:

= وانظر: النهاية والتمام/ ل ٦ ب، ٧ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩/١، والمدونة ١٥٥/٢، ١٥٩، ١٦٠، والأحكام والوثائق/ ل ٣٩ أ، وتفسير ابن عرفة/ ٦٨٧.

(١) العنين: «هو الذي له ذكر صغير جداً فهو لا يأتي النساء ولا يريدنهم».

لسان العرب المحيط ٩٠٨/٢ (حرف العين، مادة/ عنن).

والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٧ و، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، والمنتقى ٢٧٤/٣.

وانظر: الكافي ٤٢٧/٢، والمدونة ١٦٤/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ ب،

والكافي ٤٥٤/٢، ٤٥٩، وقال: «الرضى إلى الولي»، والمدونة ٢٢٤/٢،

٢٢٥.

لم يجز ذلك لها^(١).

ومن قول أصحاب مالك: أنها إذا أصدقت عروضاً استغنى عن معرفتها بها بمعرفة الوصي.

وليس للوصي أن يزوجهما إلا ممن له من المال مثل الذي لها^(٢).

ومن قولهم: لا يجوز أن يدفع إلى البكر التي ليست في ولاية نقدها إذا كان عيناً، وإنما ذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشترى لها به جهازاً^(٣).

وقد روي عن مالك أنه قال: إذا حضر الزوج والولي وشهود عدول فاشتروا لها بنقدها جهازاً وأدخلوه بيتها الذي يبني فيه زوجها بها: أن ذلك براءة للزوج من النقد.

وإن كان الذي ساق إليها عروضاً وصفها وسمّاها ونسب المعرفة بها والرضى والقبض إليها: فذلك جائز^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ١٧، أ ٣٥ ب.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٣٦٣/٢، ومنح الجليل ٣٢٥/٣، ٣٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٨ ب، ٣٥ ب، وقد أورده عن أصبغ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٠/٥، ٧١، والبيان والتحصيل ٧١/٥، ٧٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ، ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ.

وانظر: منح الجليل ٣٠١/٣، ٥٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٠٠/٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ، ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب.

وإذا كانت المرأة بكرأ زوجها غير أبيها أو وصيها من جميع أوليائها فيدفع إليه الزوج الصداق على وجه الائتمان أو التقاضي أو بتوكيل من البكر لوليها على قبضه:

فذلك كله سواء والزوج ضامن للصداق إذا ضاع لأن توكيلها على قبضه ليس بتوكيل، وللزوج أن يرجع به على الذي قبضه منه إذا كان لم يدفعه إليه على وجه التقاضي منه له بغير توكيل منها له على تقاضيه وقبضه. وأما إذا كان قبضه إياه على التوكيل فليس ذلك من الزوج وله أن يرجع به على الوكيل.

وكذلك إذا قبضه منه على وجه الائتمان، ذكر هذا كله ابن حبيب^(١).

وفي سماع ابن أبي زيد: وإذا زوج الرجل ابنته/ بكرأ وقبض صداقها ثم ادعى ضياعه:// [ص ٢٠٨]

فالقول قوله وإن لم يكن للزوج بيّنة على الدفع.

قال أصبغ عن أشهب وابن وهب: إن قبضه بيّنة فكذلك.

وإن قبضه بغير بيّنة: لم يبرأ الزوج بإقرار الأب^(٢).

= وانظر: أصول الفتيا/ ١٨٤، ومنح الجليل ٣/٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥٠٠، ٥٣٢، ٥٣٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٧ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، ٦ أ، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٥/١٠٩، ١١٠، ١٢٠، ١٢١، وقد أورد المؤلف المسألة هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٥/١٠٩، ١١٠، ١٢١، ومنح الجليل ٣/٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ٨ أ، ٣٥ ب، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٥/٧١، ٧٠، ٧١، ١٠٩، ١١٠، ١٢٠، ١٢١، ١٤٠، والبيان والتحصيل ٥/٧٢، ٧١، ١٠٩، ١١٠، ١٢١، ومنح الجليل ٣/٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤.

ومن أحكام ابن مغيث: قال أحمد: واختلف ابن القاسم وأشهب وابن وهب: في الزوج إذا دفع النقد إلى والد زوجته بمحضر شهود ثم يدعي الأب بعد قبضه له منه أنه قد ضاع:

فقال ابن القاسم: إقرار الأب بقبض النقد براءة للزوج وبه الحكم.

وقال أشهب وابن وهب: يضمن الزوج النقد ولا يسقط عنه بإقرار الأب أنه قبضه منه، ولا سبيل له إلى زوجته إلاً بدفع النقد.

وبه قال أصبغ، وذكر العتبي عن أصبغ مثل قول ابن القاسم ولا شيء للزوج على الأب.

وإن قال الأب: دفعته لابنتي لم يقبل قوله إلاً أن يقول الأب: جهزتها به فيقبل قوله مع يمينه.

قال أصبغ: ما لم يقع التناكر عند الدخول.

وإن كان ولياً فلا يقبل قوله أنه قبض النقد من الزوج إذا ادعى أنه قد ضاع والزوج ضامن له.

هذا قول ابن القاسم وبه كان شيوخ قرطبة يفتون.

وقال سحنون: لا ضمان على الزوج والله أعلم بالصواب^(١).

ومن الكافي: إذا أنكح رجل ابنه البالغ وهو صامت ثم قال لم أرض: صدق مع يمينه.

وإن كان غائباً فرد: سقط النكاح عنه وعن الأب وكان كالأجنبي^(٢).

(١) الكافي ٤٣٢/١، والنهاية والتمام/ ٢٦ ب، والمدونة ١٧٣/٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، والكافي ٤٢٨/١، والمدونة ١٥٧/٢، ١٥٨، والمعيار المعرب ٢٨٨/٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و ظ.

ومن التبصرة: واختلف إذا زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو ابنته البالغ
الطيب بغير أمرهما إذا بلغهما: فأجاز ذلك مرة إذا كانت الإجازة بقرب العقد.

ومنه إذا بعد ما بينهما لغية أو لتأخر الإعلام^(١).

وقال أصبغ في كتاب محمد: اختلف قول مالك في ذلك:

فقال: لا أحب المقام عليه إذا رضي^(٢).

وقال أصبغ أيضاً: إذا رضي به جاز ولم يفرق في ذلك بين بعد وقرب.

وقال سحنون في القرب: مثل ما بين مصر والقلم.

وإن كان مثل مصر والإسكندرية أو أسوان لم يجز^(٣).

واختلف بعد القول بمنع الإجازة في صفة الفسخ:

فقال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء ويثبت إذا دخل لأن الناس على إجازته

أكثر.

وقال أصبغ: يفسخ قبل الدخول ويعد.

وقال أيضاً: يؤمر بالترك والفسخ من غير حاكم للاختلاف فيه^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ٢٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، والمدونة

١٥٨/٢، والمعيان المعرب ٢٨٨/٣، والبيان والتحصيل ٢٦٩/٤.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٩ ب، ١٠ أ، والمعيان المعرب

٢٨٨/٣، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل

٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٤٣ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٤٤٨، ٤٤٩،

ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ.

وانظر: العنتية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، ٤٤٨.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٤٣ أ، والبيان =

فأما تفرقة بين القلزم والإسكندرية: فمنه لأنه نكاح فيه خيار إلا أن تكون الإجازة بقرب المجلس.

وأجازه في القول الآخر: لأن نكاح الخيار ما عقد عليه الزوجان، وهكذا كل عقدين إذا لم يكن من الآخر فيه وكالة ولا عقد على خيار ولا غيره.

ولا أعلم لقول سحنون في تفرقة بين القلزم والإسكندرية وجهاً إلا أن يقول إن الخيار إلى يوم أو يومين جائز، والفسخ بعد الإجازة بطلاق، والميراث بينهما فيه وتقع به الحرمة.

وفسخه قبل الإجازة إذا لم يرض به الغائب بغير طلاق ولا ميراث بينهما فيه^(١).

واختلف في وقوع الحرمة به: والصواب لا تقع به حرمة، لأنه غير منعقد على الرد حتى يتم ويرضى به من عقد بغير رضاه^(٢).

[ب/٨٢] وقال ابن القاسم: إذا زوج الأب ابنه والابن ساكت ثم أنكر بعد فراغ/ [ص ٢٠٩] الأب من العقد وقال: لم أمره ولا رضيت وإنما// سكت لأنني علمت أن ذلك لا يلزمي:

فإنه يحلف على ذلك ويبرأ^(٣).

= والتحصيل ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٢٧٠.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٧/٤، ٩٦/٥، ٩٧.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.

(٢) المدونة ١٧٣/٢، والكافي ٤٣٢/١، والمعيار المغرب ٢٨٨/٣، ومنح الجليل ٣١٨/٣، ٣١٩.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٩٧/٥، ومنح الجليل ٣١٨/٣، ٣١٩.

قال الشيخ : لا يخلو إنكار الابن من ثلاثة أوجه :

إما أن يكون عندما فهم أنه يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته لتتمام العقد أو بعد تمام العقد وتهنئة من حضر وانصرافه على ذلك .

وإما أن يكون إنكاره عندما فهم أن العقد عليه :

كان القول قوله من غير يمين عليه ، لأن الأب لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ولا أتى من الابن ما يدل على الرضى^(١) .

وإما أن يكون بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ثم أنكر بعد فراغ

العاقد :

حلف كما قال في الكتاب أنه لم يكن سكوته على الرضى بذلك^(٢) .

واختلف إذا نكل عن اليمين :

فقال أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد : لا شيء عليه^(٣) .

وقال غيره^(٤) : يغرّم نصف الصداق والأول أحسن^(٥) .

واليمين ها هنا استحسان لاحتمال أن يكون سكوته على الرضى بذلك

(١) المدونة ١٧٣/٢ ، والنهاية والتمام / ل ٢٦ ب ، والكافي ٤٣٢/١ ، والمعيار ٢٨٨/٣ .

(٢) النهاية والتمام / ل ٢٦ ب ، والمدونة ١٧٣/٢ ، والبيان والتحصيل ٩٧/٥ ، ومواهب الجليل ٤٥٩/٣ .

(٣) قال في البيان والتحصيل ٩٧/٥ : (وهو قول ربيعة) .

(٤) النهاية والتمام / ل ٢٦ ب ، والبيان والتحصيل ٩٧/٥ ، ومنح الجليل ٣١٨/٣ ، ٣١٩ ، ومواهب الجليل .

(٥) البيان والتحصيل ٩٧/٥ .

ورجاء أن يقر وليست التهمة في ذلك بالأمر البين لقرب ما بين علمه وإنكاره^(١).
 وإن كان إنكاره بعد تمام العقد وانصرافه بعد ذلك على ذلك والدعاء له
 حسب عادات الناس: لم يقبل قوله وأغرم نصف الصداق، لأن الظاهر من
 الرضى ولا يمكن منها لإقراره أنه غير راض وأنه لا عصمة له عليها^(٢).
 وإن أقرّ وأحب الزوج في هذه الثلاثة الأوجه بعد إنكاره أن يقيم على
 النكاح:

فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل رددت ذلك ولا فسخته عن نفسي
 وكان رضاه بالمقام بقرب العقد كان له ذلك، لأن إنكاره الرضى لا يقتضي الرد
 وإنما نفى عن نفسه أنه تقدم منه رضى ومن لم يرض فهو مخير بين الرد والرضى
 بالقرب وله مهلة النظر والارتياح والمشورة فيما يراه.

وأستحسن أن يستظهر عليه باليمين أنه لم يرد بإنكاره الفسخ.

وإن نكل لم أفرق بينهما ولم أبجها لغيره بالشك.

فكان بقاؤها مع من يدعي أنها زوجته بيقين أولى^(٣).

وإن كان رضاه بعد أن طال الأمد وقال رددت العقد:

لم يكن ذلك له إلا بعد مطالعة الزوجة ورضاها ويستأنف العقد^(٤).

(١) منح الجليل ٣/٣١٩.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٥٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ومواهب الجليل ٣/٤٥٩.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٧٢، والبيان والتحصيل ٤/٢٧٣، ٥/٩٧.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٤/٢٧٣، ومواهب الجليل ٣/٤٥٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/١٧٣، والبيان والتحصيل ٥/٩٧، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ٥/٩٦.

واختلف فيمن ادعى الوكالة على رجل أنه وكله على تزويج امرأة فزوجه إياها وضمن الصداق وأنكر الزوج فاختلف في لزوم الصداق:

فقال مالك: لا شيء عليه^(١).

وقال علي بن زياد: الضمان لازم له^(٢).

والقول الأول أصوب، لأنه لا يخلو أن يكون القصد بالضمان خوف جحود الوكالة بالتزويج أو خوف لدد الزوج أو فقره، فإن رأى ذلك كان: لم يلزم الضمان، ولا يصح الضمان إذا كان القصد جحوده الوكالة وهو بمنزلة من ادعى الوكالة على شراء سلعة على أنه إن أنكر المُشْتَرَى له:

كانت السلعة والثلث للبايع وهو غرر^(٣).

وكذلك الزوجة يقول لها/ إن جحد فالبيع يبقى لك والثلث لك وهذا غرر [ل/ ٨٣] لأنها دخلت على أنها تارة تأخذ الصداق عن الاستمتاع بها إذا اعترف وتارة تأخذه مع عدم الاستمتاع وبقاء المبيع لها.

وإن شرط الضمان لوجود الفقر: لم يلزم، لأنه جحد ولم يفتقر.

وإن شرط ذلك إذا ألد، لأن القصد إذا ألد عن القضاء وهو مقر بالنكاح

في موضع يكون له // المرجع إذا قضى عنه. [ص ٢١٠]

وإن جحد الأصل لم يكن له مرجع^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٢ ب، والبيان والتحصيل ٩٧/٥، ومواهب الجليل ٤٥٩/٣،

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٥٩/٣.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٦٤/٨، ١٠٧، والبيان والتحصيل ٦٤/٨، ٦٥، ١٠٨،

والنهاية والتمام/ ل ٤٢ ب.

(٣) البيان والتحصيل ٢٧٩/٤، ٢٨٠، والنهاية والتمام/ ل ٤٢ ب.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٤٢ ب، والمدونة ١٧٤/٢، ومنح الجليل ٤٥٣/٣، ٤٥٤،

وتهذيب الطالب ل ١٠ أ ب.

وإن اعترف بالوكالة وخالف في التسمية التي وكله ليزوجه بها فقال
الوكيل بمائتين وبها زوجته وقال الزوج بمائة فذلك على أربعة أوجه:

إما أن يكون لكل واحد منهما بينة سوى دعوى الزوج ودعواها وإقرار
الوكيل أو تكون له بينة دونها أو لها بينة دونه.

فإن كانت لها بينة أن العقد بمائتين وله بينة أن الوكالة كانت بمائة وكان
ذلك قبل الدخول إن رضي الزوج أن يمضي النكاح على مائتين أو رضيت
أن تسقط عنه مائة ثبت النكاح.
فإن لم يرضيا تفاسخا^(١).

واختلف إذا لم يعلم الزوج إلا بعد الدخول على ثلاثة أقوال:

ف قيل: للمرأة أن تأخذ المائتين مائة من الزوج ومائة من الرسول لتعديه
وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب أن الرسول ضامن إذا أقر بالتعدي وقيام البينة
عليه بالتعدي كما قرره^(٢).

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: ليس لها إلا مائة واحدة ولم
يجعل على الرسول شيئاً^(٣).

وقال عبد الملك في كتاب محمد وابن حبيب: يلزم الزوج صداق مثلها
وما سوى ذلك فعلى الرسول.

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ١٧٤/٢، ١٧٥، ومنح الجليل ٤٥٣/٣، ٤٥٤،
والنجاح والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٣/٣.

(٢) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ١٧٤/٢، ١٧٥، وتهذيب الطالب
٢/ ل ١٠ أ ب.

(٣) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ١٧٥/٢، ومنح الجليل ٤٥٣/٣، ٤٥٤، والنجاح
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٣/٣، ٥١٤.

فإن كان صداق مثلها مائة وخمسين غرم ذلك الزوج وغرم الرسول خمسين .

وإن كان صداق المثل مائتين غرمها الزوج ولا شيء على الرسول وأحسن ذلك أن يكون على الزوج صداق مثلها كما قال عبد الملك ويسقط ما سوى ذلك عن الرسول كما قال في مختصر ما ليس في المختصر وهذا إذا كانت الوكالة على تزويج امرأة بعينها فتكون الخمسون الزائدة على المائة على الزوج، لأنه يقول أنت قبضت المبيع وأهلكته فعليك قيمته ولا يراعى في المائة، لأن المالك لم يرض البيع بها ولا مقال للمرأة في الخمسين التي هي تمام المائتين، لأن ذلك وكيل دخل على أن المشتري له نقص البيع وهو الذي يزن الثمن وعلى أنه لا وزن عليه ومقالها مع الوكيل من باب الغرر وأنه غرها حتى سلمت . وأعلى مراتب من غرر إنساناً حتى أتلف عليه سلعته أن تكون عليه قيمتها، وهذه قد وصل إليها قيمة سلعتها والزائد على ذلك لم يلتزمه الوكيل ولا وكل عليه الزوج ففارق من أهل سلعة وقفت على ثمن، لأن المائتين هاهنا لم يلتزمها أحد ولا ثبتت على أحد وإنما ظهر لها أن هناك من رضي بها .

ألا ترى أنه لو علم قبل الدخول لم يختلف أنه لا شيء على الوكيل وإنما المقال بين الزوجين^(١) .

ولو كانت المرأة غير معينة وكان صداق مثلها مائة وخمسين كانت الخمسون الزائدة على المائة على الرسول لأن الزوج كان في مندوحة عن ذلك، [ج/٨٣ب]

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ومنح الجليل ٣/٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥١٣، ٥١٤ .

لأنه قادر على أن يزوجه بمائة إلا أن يكون الرسول معسراً فترجع بها على الزوج لأنه الذي أهلك المبيع، ويرجع بها الزوج على الرسول متى أيسر وعلى هذا يجري [ص ٢١١] الجواب إذا كانت معينة وشهدت البينة بالوكالة // على مائة وأقر لها الرسول أنه عقد بمائتين فإن أدرك قبل الدخول ورضي الزوج بمائتين أو رضيت الزوجة بمائة وإلاً فرق بينهما ولا يمين للزوج عليها، لأنه لا علم عنده من باطن قولها.

وإن لم يعلم بذلك حتى دخل الزوج بها نظر إلى صداق مثلها هل هو مائة أو مائتان أو مائة وخمسون حسبما تقدم^(١).

وإن ادعت الزوجة مائتين وقال الوكيل مائة مثل ما شهدت به بيعة الزوج: حلفت على ما قالت وكان الزوج بالخيار بين أن يغرّم مائتين أو يفارقها. فإن نكلت وحلف الرسول: كان لها مائة.

فإن نكل: فرق بينهما إلا أن يرضى الزوج بمائتين^(٢).

وإن لم يعلم حتى دخل وكان صداق مثلها مائة:

لم يكن لها على الزوج مقال ولا على الرسول على المستحسن من القول.

وإن كان صداق مثلها مائتين: حلفت واستحقت لأن الرسول قد أتى بما لا يشبه^(٣).

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢ / ل ١٠ أ ب.

وانظر: منح الجليل ٣/٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥١٣، ٥١٤.

(٢) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢ / ل ١٠ أ ب، والمدونة ٢/١٧٤، ١٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥١٣، ٥١٤.

(٣) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، ومنح الجليل ٣/٤٥٣، ٤٥٤، وتهذيب الطالب ٢ / ل ١٠ أ ب.

ويختلف ممن تستحق المائة الزائدة:

فعلى قول ابن القاسم: تستحقها من الرسول.

وعلى قول عبد الملك: تستحقها من الزوج^(١).

فإن نكلت عن اليمين: سقط مقالها مع الزوج، لأن يمينها مع الزوج يمين تهمة لا ترجع.

ورجع مقالها مع الرسول لأنها تدعي عليه التحقيق، فإن حلف برىء وإن نكل غرم المائة الزائدة^(٢).

وإذا زوج الأب ابنه وهو صغير أو كبير سفيه كان الصداق على ثلاثة أوجه:

إما أن يشترطه على نفسه، أو على ولده، أو يطلق العقد ولا يشترطه والولد صغير أو كبير موسر أو معسر.

فإن اشترطه على نفسه:

لم يؤخذ به إلا بن موسراً كان أو معسراً صغيراً كان أو كبيراً، لأن ذلك من الأب على وجه الحمل.

وسواء قال: أنا أحمله أو أنا أضمنه، لأن العادة في ضمان الأب لذلك إنما هو على وجه الحمل^(٣).

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، ومنح الجليل ٤٥٣/٣، ٤٥٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٣/٣، ٥١٤.

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٦٩ ظ، ٧٠ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٥٩/١، ٦٠، والكافي ٤٣٣/١، والمدونة ٢٢٢/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والنهاية والتمام / ل ٣٦ ب، والعقد =

وإن اشترطه على الابن وأطلق العقد والابن موسراً: كان على الابن .

وإن كان معسراً وأطلق العقد: كان على الأب .

قال مالك: يؤخذ منه في حياته من رأس ماله بعد وفاته .

واختلف إذا اشترطه على الابن وهو معسر:

فقال ابن القاسم: يكون على الأب .

وقال أصبغ: على الابن كما اشترطه كما لو اشترى سلعة له باسمه وكتب

الثلث عليه .

قال: وإنما يغرم الأب إذا زوجه منها ولم يسم على أحد والابن عديم .

قال محمد: هو على الأب إلا أن يقول: لست منه في شيء وإنما هو لكم

على ابني^(١) .

فهذا إن علم به الابن بعد البلوغ وقبل البناء:

كان الابن بالخيار بين أن يلزمه نفسه، وإلا لم يلزمه .

وإن بنى قبل أن يعلم: لزمه وسقط عنه ما جاوز صداق المثل، وأرى أن

تكون الزوجة / قبل بلوغ الزوج بالخيار بين أن تقيم على ذلك أو ترد النكاح

لأن عليها في البقاء على أن الزوج بالخيار ضرر^(٢) .

= المنظم للحكام بهامش نبصرة الحكام ١/ ٦٠، والكافي ١/ ٤٣٣، والمدونة ٢/ ٢٢٢ .

(١) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٠،

٦١، ٦٢، ومتنخب الأحكام لابن أبي زنين / ٦٩ ظ، ٧٠ و .

وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٢٠، ٣٢١ .

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، والمدونة ٢/ ١٧٣، والعنبة ضمن البيان والتحصيل

٩٦/٥، ٩٧، والبيان والتحصيل ٩٧/٥ .

وإن كان الابن بالغاً رشيداً فزوجه الأب برضاه ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال الأب: إنما أردت أن يكون على الابن، وقال الابن: إنما ظننت أن ذلك على أبي فلا أغرم شيئاً:

فقال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على أحد منهما^(١).

وقال محمد: بعد أن يحلف الأب والابن فمن نكل منهما // لزمه. [ص ١١٢]

وأرى إن نكلا: أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل:

حلف الأب ويرى، فإن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر: غرمة الزوج بغير يمين.

وإن كان المسمى أكثر: حلف وغرم صداق المثل^(٢).

وإن كتبه الأب باسم الابن وهو موسر وقال: أنا ضامنه لكم: كانت حمالة^(٣).

وإن حمل الأب الصداق ثم طلق الابن قبل الدخول: رجع نصف الصداق إلى الأب^(٤).

(١) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، ومواهب الجليل ٤٥٨/٣، ٤٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٥٨/٣، ٤٥٩.

(٢) المعيار المعرب ٢٨٩/٣، ومواهب الجليل ٤٥٩/٣، ٤٦٠، ومنح الجليل ٣٢٠/٣.

(٣) النهاية والتمام / ل ١١ أ، ٢٥ ب، ٣٦ ب، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٣/٤، والبيان والتحصيل ٣٠٣/٤، والمدونة ٢٢١/٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والنهاية والتمام / ل ١٠ ب، ١١ أ، والبيان والتحصيل ٣٠٣/٤، ومنح الجليل ٣١٩/٣، ٣٢٠، ٣٢١، وقال في مواهب الجليل ٤٥٩/٣: «اللخمي =

واختلف إذا خالع الابن على رد جميع الصداق:

فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: جميع الصداق للأب.

وقال ابن الماجشون: للأب النصف وللزوج النصف.

ومن متقى الأحكام: وقال ابن الماجشون بل يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجه الله سبحانه للمرأة بطلاقها قبل البناء، وإنما يرجع إلى الأب المتحمل النصف الذي يسقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، وبه قال ابن حبيب.

وقال ابن أبي زمنين: قول ابن الماجشون جيد جداً دقيق المعنى لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأها على رده بعد البناء فهذا كله للزوج دون الأب^(١).

ومن التبصرة: قال الشيخ والقول الأول أصوب، لأن قصد الأب تحمّل الصداق عن ابنه أن يراه ذا زوجة وليحفظ عليه دينه وإذا لم يتم ذلك: عاد إليه الصداق.

ولهذا قالوا إذا طلق: عاد إلى الأب النصف.

فبالوجه الذي رجع إليه به النصف يرجع به الجميع^(٢).

والأول أصوب، لأن قصد الأب أن يراه ذا زوجة المتيطي ويقول ابن القاسم الحكم انتهى.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٣/٤، ومواهب الجليل ٤٥٩/٣، والنهاية والتمام / ل ١١ أ، ٢٦ ب، وقال في البيان والتحصيل ٣٠٣/٤: لأن الأب لم يهب ابنه شيئاً وإنما ودى عنه ما وجب لزوجته عليه.

(٢) المدونة ٢٢١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٨/٤، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٤، ومنح الجليل ٣١٩/٣، ٣٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٧٠ ظ.

وقال مالك في الرجل الذي له الشرف يزوج الرجل يضمن عنه الصداق:
لا يتبع به المضمون عنه بشيء^(١).

وقال مالك في الرجل يزوج ابنه الصغير في مرضه ويضمن عنه الصداق:
لا يجوز الضمان لأنها وصية لو ارث.

واختلف قوله في صحة النكاح:

فقال مرة: لا يعجبني يريد ويفسخ.

وقال مرة: النكاح جائز^(٢).

قال ابن القاسم: وينظر له وصيه بعد موت الأب فإذا رأى وجه غبطة دفع
من ماله الصداق وإلا فسخ.

وإن صح الأب ثبت النكاح والضمان^(٣).

قال الشيخ: وأرى النكاح جائزاً وإن لم يصح إذا كانوا لا يعرفون / وجه [ل/ ٨٢ب]
العلم في ذلك ويرون أن الضمان صحيح وأنه من رأس المال.

فإن نظر فيه في حياة الأب: قيل للأب إن كنت لا ترى كونه في ذمة الابن
نظراً فافسحه.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٧٠ ظ، والنهاية والتمام / ل ٣٧ أ، والمدونة
٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٨، ٥/ ١١٨، والبيان
والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٧ أ، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩،
ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٧٠ ظ.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) النهاية والتمام / ل ٣٧ أ.
وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣.

وإن كان عندك صواباً: فأثبتته عليه إلا أن ترضى الزوجة أو وليها بذلك .
 وإذا كان لا يدري هل يصير له من الميراث مثل الصداق ويصح الأب
 فيكون الصداق في ذمة فقير:
 فلها في ذلك مقال .

وإن لم ينظر فيه حتى مات الأب: كان النظر للوصي فإن رأى إثباته صح
 إلا أن يكون ما صار له من الميراث ما لا يوفي بالصداق فيكون لها في ذلك
 مقال، وإن كانوا يعلمون أن ذلك موقوف على إجازة الورثة، فإن كرهوا: سقط
 الصداق وكان النكاح فاسداً^(١).

ومن زوج ابنته في مرضه وضمن الصداق عن الزوج:
 كان النكاح جائزاً.

واختلف في الصداق:

[ص ٢١٣] فقال مالك //: هي عطية للزوج من الثلث فإن كان أكثر من الثلث رد
 الزائد.

وقال ابن القاسم وأشهب: هي عطية لابنته ولا شيء له فيه. قالوا في
 العتبية: ويقال للزوج أدد الصداق من مالك ويتم النكاح فإن أبى فارق ولا شيء
 عليه^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
 ل ٧٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والمدونة ٢/٢٢٠، ٢٢١، والعتبية
 ضمن البيان والتحصيل ٥/١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٤/٣٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ،
 والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٠٣، ٣٩٨،
 ٥/١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٤/٣٠٣، ٣٩٩، والمدونة ٢/٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢.

واختلف بعد القول أنها عطية للزوج إذا طلق قبل البناء :

فقال مالك وابن الماجشون: لها النصف من ثلثه ولا شيء للزوجة في النصف الباقي.

وقال ابن دينار: لا شيء لها، لأنه أعطي على أنها إن دخلت ثبت لها.

وقول مالك: إن لم يقع طلاق أحسن لأنها عطية للزوج والابنة تأخذ بالمعاضة عن نفسها والزوج يأخذ بالبينة، إلا أن يكون فيه فضل عن صداق مثلها فيسقط الزائد لأنه هبة لها.

وأما إن طلق وكان الطلاق عن اختلاف وشتان حدث:

كان لها النصف، لأن النكاح تقدم بوجه صحيح ولم يتقدم ما يدل على التهمة^(١).

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا احتمل الأب في صحته عن الزوج الصداق لابنته في عقد نكاحها:

فذلك جائز وهو دين للإبنة على أبيها في ماله.

فإن مات أخذته من رأس ماله.

وإن أعدم الأب قبل البناء: لم يكن للزوج الدخول بزوجه حتى يؤدي إليها النقد.

فإن ردّ رجوع به على الأب في حياته وبعد مماته كالدين^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، والمدونة ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٨، ٥/ ١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

وإن تَحَمَّلَ ذلك في مرضه : فهو عطية للابنة ولا يكون في ماله .

هذا قول ابن القاسم وأشهب وهو مذهب المدونة .

وبه قال أصبغ وعليه العمل والحكم^(١) .

وقال مالك في كتاب ابن المواز : هو عطية للزوج يأخذه من ثلثه إلا أن يكون أكثر من صدق المثل فيرد الزائد على صدق مثلها ، وبه قال ابن وهب وابن الماجشون وابن المواز ، وقاله ابن القاسم في سماع أبي زيد^(٢) .

وإن طلقها قبل البناء وقبل موت الأب :

فلها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج من النصف الباقي وبه الحكم على مذهب المدونة^(٣) .

وقال مالك في الابن الكبير البائن عن أبيه إذا زوجه أبوه وهو غائب فبلغه فلم يرض بما فعله أبوه :

أنه يفسخ ولم يحل لأبائه ولا لأبنائه نكاحها وبه قال أصبغ^(٤) .

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب ، والنهية والتمام/ ل ١٠ ب ، ١١ أ ، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ١١٨/٥ ، ١١٩ ، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٤ ، والمنتقى ٢٨٥/٣ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/

ل ٧٠ ظ ، والمدونة ٢٢١/٢ ، والبيان والتحصيل ٣٠٣/٤ ، ٩٧/٥ ، والعتبية ضمن

البيان والتحصيل ٩٦/٥ ، ٩٧ ، والمنتقى ٢٨٥/٣ ، ٢٨٦ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/

ل ٦٩ ظ ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩٦/٥ ، ٩٧ ، والبيان والتحصيل ٩٧/٥ ،

وتهذيب الطالب ٢/ ل ٩ ب ، ١٠ أ .

(٤) في «أ» بعد قوله: (أن يمضي ذلك لجاز) قال: (وإن كانت الغيبة بعيدة فقدم فلم

يرض فلا يجوز للأب أن يزوجه أبداً لأن الابن لو شاء أن يمضي ذلك لجاز) هو

إدخال لأول المسألة القادمة مع تكرار لأغلب المسألة المتقدمة .

قال فضل: ورأيت لابن حبيب في سؤالات لعمر بن موسى أنه قال: إن كانت غيبة الابن قريبة ثم قدم فلم يرض فلا يجوز للاب أن يزوجه أبداً، لأن الابن لو شاء أن يمضي ذلك لجاز^(١).

وإن كانت الغيبة بعيدة فقدم فلم يرض فإن للاب أن يزوجه^(٢) إن شاء لأنه نكاح لو أراد الابن إلا يجيزه لم يجز حتى يتدىء نكاحاً جديداً^(٣).

قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم/ : ومن زوج أخته أو ابنته [ل/ ١٨٥] الثيب بغير رضاها وهي مقيمة معه في البلد لم يخبر بذلك في الحين ولم يؤخر إعلامها فترضى فلا بأس به.

وإن كانت عنه غائبة في بلد فلما علمت رضيت لم يجز هذا النكاح، ووافقه المخزومي // على هذا. [ص ٢١٤]

قيل لسحنون: ما معنى قوله وهي معه مقيمة في البلد أهو أن تكون معه في مصر واحد أم تكون معه في البلد وإن كانت بعيدة إلا أن البلد يجمعهما قال:

معناه أن تكون معه في مصر واحد ويكون الذي بينهما قريباً مثل البريد أو مثل اليوم وما أشبههما فأعلمها فرضيت جاز.

(١) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب: (أن يتزوجها).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٢/٤، والبيان والتحصيل ٢٦٨:٤، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٣، والمدونة ١٥٧/٢، ١٥٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٧/٤، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٢٧٠، والمعيار المعرب ٢٨٨/٣، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ٩ ب، ١٠ أ.

وانظر: المدونة ١٥٧/٢، ١٥٨.

وإن بعد مثل الإسكندرية من أسوان فلا يجوز ذلك وإن أجازته وبه قال أصبغ^(١).

قال فضل: وقول أصبغ في ذلك أن يكون يعقد النكاح في المسجد أو في السوق ثم يسار إليها بالخبر فترضى فأجاز ذلك سحنون وإن كانت على مسيرة يومين من موضع الولي^(٢).

وفي سماع علي بن زياد في الرجل الذي زوج ابنه المالك أمره فأجاز إذا بلغه أنه لا يجوز إذا طال ذلك والفرقة في ذلك تطليقه^(٣).

وقال ابن مزين عن أصبغ أنه سمع ابن القاسم يسأل عن الرجل يزوج ابنه الصغير ويشترط الأب الصداق المعجل على نفسه والمؤجل على ابنه إلى سنين فقال:

أما الذي شرط على نفسه فهو له لازم^(٤).

وأما المؤجل فإن لم يكن للإبن مال فليس للأب أن يجعل له ديناً عليه

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/٤،

٣٩/٥، ٤٠، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٢٧٠، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ، والمدونة ١٥٨/٢، والعنينة ضمن البيان

والتحصيل ٢٧٢/٤، وقال في البيان والتحصيل ٢٧٣/٤: (على المشهور في المذهب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والمدونة ٢٢٢/٢، ٢٢٣، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠/١، والمتقى ٢٨٤/٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ط.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ ب، والمدونة

٢٢١/٢، ٢٢٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٨٤/٤، ٤٨٥، ٤٨٥، ١١/٥، ١٢، والبيان والتحصيل ٤٨٥/٤.

وهو لا يلزم الابن إلا أن يبلغ الابن ويعلم ذلك فيدخل بزوجه بعد علمه وإلا فلا يلزمه منه شيء وهو على الأب^(١).

قال ابن المواز: إلا أن يصرح به الأب ويقول لست منه في شيء وهو لكم على ابني^(٢).

قال أصبغ: لا أقول بقوله في المؤجل وأراه ثابتاً على الابن ليس له طرحه ولا له خيار من أجله في النكاح إذا بلغ وعلم ولا يسقط عنه إن دخل ولم يعلم به، لأنه عن البضع.

وكذلك أرى إن زوّجه أبوه وجعل الصداق مُعَجَّلَهُ وَمُؤَجَّلَهُ على الصبي باسمه وتبرأ منه الأب ولا مال للصبي يومئذ ورضي بذلك أهل المرأة وكتبوه على اسم الصبي وكان نكاحاً نظراً له منه:

فهو جائز وهو لازم له دون الأب دخل أو لم يدخل رضيه عند البلوغ أو سخطه كان له مال يومئذ أو لم يكن له لأنه كالمبايعة فهو لازم له أبداً، أو محمول على النظر حتى ينكشف خلافه، ولا ينكشف من الآباء إلا خيراً وحسناً نظر. هذا مذهب المدونة وبه جرى العمل والفتيا عند الشيوخ رحمهم الله^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٠/١، والمنتقى ٢٨٤/٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٥٨/٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ، والنهية والثمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، ٣٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦٠/١، ٦١، والمدونة ٢/٢٢١، ٢٢٢.

وانظر: البيان والتحصيل ٤/٤٨٥، ومواهب الجليل ٣/٤٥٨، ٤٥٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠/١، ١١، والمدونة ٢/٢٢٢، ٢٢٣، والمنتقى ٣/٢٨٣، ٢٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٣٥٨.

وقال غيره: إذا لم يذكر الكالبي^(١) على من هو منهما: فإنه على الابن إن كان له مال في حين النكاح^(٢).

وإن لم يكن له مال فحيثذ يكون على الأب.

وقال ابن المواز: وإن كان للابن مال فحمل الأب عنه الصداق كانت الزوجة مخيرة إن شاءت أخذت به الحامل أو المتحمل عنه^(٣).

وإن كان على الأب دين والمرأة قد أخذته بالصداق:

كان لها أن تحاص الغرماء/^(٤) [ل/٨٥]

وفي سماع ابن القاسم: ولا يجوز أن يزوج الرجل ابنه الصغير ويشترط الأب على نفسه نفقة المرأة ويفسخ قبل الدخول، وإن دخل: جاز وكانت النفقة على الزوج، وكذلك لو اشترط ذلك في عبده^(٥).

(١) الكالبي: «ما أجل من صداق المرأة وغيره».

لسان العرب المحيط ٣/٢٨١، ٢٨٢، (حرف الكاف، مادة/ كلاً).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ أ، والمدونة ٢/٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠، ١١، والمتقى ٣/٢٨٣، ٢٨٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٧٨، ٢٧٩، والبيان والتحصيل ٤/٢٧٩، ٢٨٠.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٩ ظ، ٧٠ و.

(٤) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٧٨، ٢٧٩، والبيان والتحصيل ٤/٢٧٩، ٢٨٠.

(٥) العنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٨٤، ٤٨٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ أ، والبيان والتحصيل ٤/٤٨٥، والمتقى ٣/٢٨٤، ٢٨٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٦٩ ظ.

وفي سماع علي بن // زياد عن مالك: في صبي زَوَّجَهُ أحد أوليائه [ص ٢١٥]
وليس في ولايته:

أن الصبي بالخيار إذا بلغ فإن شاء أجاز وإن شاء رد وكانت فرقتهما طليقة
واحدة ولا يزوجه قبل الحلم^(١).

قال ابن مزين قلت لأصبغ: فمن زوج ابنته وهي بعيدة الغيبة فرضيت إذا
بلغها ذلك ودخل بها الزوج أثبت النكاح:

قال: بل يفسخ قبل الدخول وبعده وهي مثل الابن الكبير البائن عنه
يزوجه بغير أمره ثم يرضى ويدخل أنه يفسخ عندي على كل حال^(٢).

قلت لأصبغ: فهل كانا يتوارثان من قبل ذلك أم لا؟

فقال: أما قبل الرضى فلا ميراث بينهما، وأما بعد الرضى فإن كان قبل
الدخول: لم يتوارثا.

وإن كان بعد الدخول: توارثا.

قلت له: وكيف وقد قلت: إنّه نكاح لا يقران عليه.

قال: لاختلاف الناس فيه.

(١) المدونة ٢/١٥٧، ١٥٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٦٧، ٢٦٨، والبيان
والتحصيل ٤/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) وقد نسب في البيان والتحصيل ٤/٢٦٨ إلى: (أبي إسحاق التونسي وأنه اختيار
محمد بن المواز).

وقال فيه أيضاً ٥/٨٩: (وهذا القول حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم من رواية أصبغ
عنه).

فقد قال بعض العلماء^(١): إنه جائز إذا رضيا وسلماً^(٢).

قال ابن أبي زمنين: ليس إلى الخال ولا إلى الجد للأم ولا إلى الأخ للأم من ولاية البضع شيئاً، وإنما ذلك إلى العصبة من قبل الأب^(٣).

قال ابن حارث في كتابه: واتفقوا في الرجل يعقد النكاح لابنته الشيب أنه لا يجوز له قبض نقدها من زوجها إذا كانت مالكة أمرها إلاً بأمرها فإن قبضه على وجه الاقتضاء فهو ضامن^(٤).

وفي سماع علي بن زياد قال مالك: في المرأة لا يكون لها إلاً ولي يولى على مثله: أنه ليس له أن يستخلف من يزوجها وإن رضيت لأنه لا إنكاح لسفيه ولكن يزوجها السلطان.

وقد قيل: إنَّه يزوجها وإن كان سفيهاً ما لم يكن تحت ولاية.

وهذا القول رواه أصبغ عن أشهب^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ٢٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٢٦٧/٤، ٨٨/٥، ٨٩، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٨٩/٥، ٩٠.

وانظر: المدونة ١٥٨/٢، والمتقى ٢٨٦/٣، ٢٨٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

وانظر: التفرع ٣٠/٢، ومنح الجليل ٢٧٨/٣، ٢٧٩.

(٣) أصول الفتيا/ ١٨٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ ظ، والمدونة ١٦٠/٢، ١٦١، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ ب.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٦/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، والبيان والتحصيل ١٠٧/٥، ١٠٨، والمتقى ٢٧١/٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.

(٥) الإشراف على مسائل الخلاف ٩٣/٢، والبيان والتحصيل ١٠٨/٥، والمتقى ٢٧١/٣.

وفي كتاب الإشراف قال مالك: لا يزوج المرأة إلا من كان ولياً
مرشداً^(١).

قال ابن أبي زمنين: وأمر النصرانية إلى أهل دينها هم ولاتها وولاية عقد
نكاحها، فإن زوجها أبوها أو أخوها المسلم من مسلم أو نصراني وجهل أن
يتخلى من ولاية إنكاحها فنكاحها ماضٍ فات بالبناء أو لم يفت وهذا إذا طلب
ذلك وليها فحينئذ ينبغي لوليها المسلم أن يتخلى من ولاية نكاحها.

فأما إذا لم يطلب ذلك فلا يعقد نكاحها مع المسلم وليها المسلم خير من
أن يعقده وليها الكافر إذا لم تكن من نساء أهل الجزية والذمة مثل أن تكون
مولاة معتقة لمسلم أو أمة مولاة لمعتق فأبوها المسلم أو أخوها المسلم يليان
إنكاحها وجائز لهما أن يزوجاها مسلماً أو نصرانياً وليس لأهل دينها في ذلك
حجة، وهي تجري من أبيها المسلم أو أخيها المسلم مجرى الابنة المسلمة
أو الأخت المسلمة.

كذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ وفيه تنازع^(٢).

قال ابن أبي زمنين: روى ابن وهب عن مالك في ولي المرأة الذي هو
ابن عمها أو مولاها فيريد إنكاحها من نفسه:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٢٢ ب، ٢٣ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٩٣، ٤٨١، ٦٦/٥، والبيان
والتحصيل ٤/٢٩٣، ٢٩٤، ٦٦/٥، والمدونة ٢/١٧٦، ١٧٧، ومنح الجليل
٣/٢٩١، ٢٩٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ،
والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، والمدونة ٢/١٧٢، ١٧٣، ومنح الجليل ٣/٢٩٤، ٢٩٥،
والكافي ١/٤٣١.

أنه يشهد على رضاها ثم ينكحها نفسه إذا كان كفوّاً لها وكان له من المال/ مثل مالها ولا يجب أن يرفع ذلك إلى// السلطان. [ل/أ١٨٦] [ص/٢١٦]

قال: وهذا في البكر^(١).

قال ابن حبيب: وليس للسلطان أن يتسرر على الرجل في تزويج وليته إذا طلبت الولية ذلك من السلطان^(٢).

وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها إليه وسألته أن يزوجها حتى يسأل أليها ولي أم لا، فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها زوجها ممن رضيت به إذا ثبت عنده أنه كفو لها في الحال والمال والقدر^(٣).

وإن قيل له: لها ولي لم يزوجها حتى يحضر وليها فيسأله ما الذي كرهه من الزوج، فإن رأى ما قال صواباً ردّها إلى أبيه ولم يجبره على إنكاحها ممن كره لأنها وليته وهو أولى بها منه.

وإن لم ير ما قال صواباً ورأى منه عضلاً لها وإضراراً لها منه في ذلك:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، ٣٦ أ، والمتقى ٢٦٩/٣، وتبصرة الحكام ١١٦/١، ١١٧، ومواهب الجليل ٤٢٩/٣، ٤٣٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ ب، والمدونة ١٦٢/٢، ١٦٣، ١٦٤.

وانظر: الكافي ٤٢٧/١، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، ومنح الجليل ٢٩٢/٣، ٢٩٣، ٢٩٤.

أمره بتزويجها ممن رضيت إذا كان كفؤاً لها في القدر والمال والحال.
فإن أباي: زوجها منه السلطان أحب أم كره وعلى هذا القول أجمع
أصحاب مالك^(١).

قال ابن أبي زمنين: ولا ينبغي لمن أوصى إليه أن يتزوج من بنات من
أوصى إليه ولا يزوجهن من بنيه ولا هو من ناحية قول مالك في اشتراؤه من مال
الموصي فإن وقع نظر السلطان في ذلك فإن كان صواباً مضى وإلا فسخ قبل
البناء.

فإن بنى قضي لهن بتمام صدقات مثلهن في قدرهن وقدر ما لهن^(٢).

وفي المدونة: إذا تزوج الصغير بغير إذن أبيه.

أن الخيار للأب فإن رأى إجازته أجازته وإلا فرق بينهما ولا شيء على
الصبي من الصداق وإن كان مثله يقوى على الجماع يريد وإن دخل ووطيء^(٣).

وفي الواضحة عن أصبغ: إذا أوصى الأب لرجل فقال له: زوج ابنتي
فلانة من فلان بعد عشرين سنة أو بعد بلوغها: فذلك لازم وليس لها ولا
للموصي إلا بآية من ذلك إلا تحوّل حاله إلى التلصّص والفساد أو المرض السوء.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٢٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، ب، والمدونة ١٧٢/٢، ١٧٣، ١٧٤، ومواهب
الجليل ٤٣٩/٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و، والمدونة ٢٨٦/٢، ومنح الجليل
٣٠٩/٣، ومواهب الجليل ٤٥٢/٣، ٤٥٣، ٤٥٤، والبيان والتحصيل ٨٩/٥، ٩٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٧ ط، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٤/٤، ٢٩٨، ٢٩٩، ٢٧/٥، ٢٨، والبيان
والتحصيل ٢٨٥/٤، ٢٨٦، ٢٩٨، ٢٩٩، ٢٧/٥، ٢٨.

وإن قالت الجارية: إنه كان يوم الوصية خلواً من النساء وله اليوم نساء: فلا حجة لها في ذلك^(١).

ومن نكح أختاً على أخت ودخل بها وهو عالم بالتحريم ووطنها:

فإن كانتا أختين من النسب: وجب عليه الحد.

وإن كانتا أختين من الرضاع: فلا حد عليه^(٢).

لأن التحريم الأول بتحريم القرآن^(٣)، والثاني بتحريم السنة^(٤).

(١) التبصرة/ ل ٣٧١ أ، والمدونة ٢/ ٢٧٩، ٢٨٠ - ٢٨٤.

وانظر: أصول الفتيا/ ١٦٦، ١٦٧، ١٧٢، ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨، ٤٩.

(٢) المقصود بذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٣) المقصود بذلك قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمْ أَلْفٍ﴾
أَرْضَمْتِكُمْ» ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» ١٧/ ٧، ١٨ رقم (٣٧)، ٣٨،
(٣٩) عن عائشة رضي الله عنها.

وفي كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ٣/ ٣٣٧،
٣٣٨، رقم (٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧) عن عائشة وابن عباس.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الرضاع/ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة
٢/ ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، رقم (١٤٤٤، ١٤٤٥) عن عائشة.

ومالك في الموطأ/ كتاب الرضاع/ باب رضاعة الصغير/ ٢/ ٦٠١، ٦٠٢ رقم (١، ٢)
عن عائشة.

وفي باب جامع ما جاء في الرضاعة ٢/ ٦٠٧ رقم (١٥) عن عائشة.

(٤) التبصرة/ ل ٣٧١ أ، والمدونة ٢/ ٢٨٤، وأصول الفتيا/ ٣٤٩، والمتقى ٣/ ٣٠٠،
٣٠١، ٣٠٢، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨، ٤٩.

وإذا تزوج امرأة على عمتها أو على خالتها: فلا حد على فاعل ذلك^(١).
وهذا أصل حسن: ما كان من تحريم القرآن فالحد فيه واجب.
وما كان من تحريم السنة فالحد فيه ساقط^(٢).

قال ابن حبيب: ومن الغرر في النكاح أن يزوج الرجل المرأة لرجل في قرية فلانة ولا يسمي موضع الأرض ولا يعرفها بعينها، لأنه مجهول^(٣).
وإن كانت أرضه معروفة تعرفها المرأة أو وليها وهي بكر:
فذلك جائز إذا لم يشترط أنها تختارها وتكون شريكته في أرض قرية
بأرض زوج.

وإن كانت أرضاً/ لثلاثة أزواج: كان لها ثلثها.
أو لزوجين: كان لها نصفها^(٤).

انظر هذا وقف عليه: أنه إذا اشترى الرجل عمل من أرض على الإشاعة

(١) بعد البحث والتبع الدقيقين في كتب الفقه المالكي وقواعده والسؤال لعدد من أصحاب
الفضيلة المشايخ والعلماء لم أعر على هذا الأصل ولا على ما يدل عليه.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٢٥ ب، والمدونة ٢/٢١٧، ٢١٨، وفتاوى ابن رشد ١/٦٠٨، والمعيار المعرب
٣/٣٨٨ - ٣٩٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٢٥ ب.

وانظر: المدونة ٢/٢١٧، ٢١٨، والمعيار المعرب ٣/٣٨٨ - ٣٩٢، ٤١٠، ٤١١،
٤١٢، وفتاوى ابن رشد ١/٢٢٥، ٦٠٨، ٦٠٩.

(٤) المعيار المعرب ٣/٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠.

وانظر: فتاوى ابن رشد ١/٢٢٥، ٢٢٦، ٦٠٨، ٦٠٩.

[ص ٢١٧] مختلفة في // الطيب وقد عرف الأرض كلها كريمها وزهيدها: فهو جائز ويكون شريكاً للبايع بذلك في جميع أرضه^(١).

وإن كانت ثلاثة أزواج: فله ثلثها.

وإن كانت زوجين: فله نصفها.

وأما إن اشترط أن يختار الزوج من الأرض: فلا يجوز^(٢).

انظر: قصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِمَجًا ﴾ [سورة القصص: من الآية ٢٧].

فإن فيها فوائد جمة:

منها: عرض الرجل وليته على الرجل الصالح.

ومنها: الولاية في النكاح^(٣).

ومنها: النكاح بالأجرة.

قال في العتبية: والإسلام على غير ذلك^(٤).

ومنها: قوله: «إحدى ابنتي» ولم يعين واحدة^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٢٥ ب، والمعيار المعرب ٣/٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٧١، ٢٧٢، وأحكام القرآن ٣/١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨،

١٤٦٩.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٢٣، والجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٧٣، ٢٧٤،

وبداية المجتهد ٢/٢٤، ٢٥، وأحكام القرآن ٣/١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٧٢، ٢٧٣، وأحكام القرآن ٣/١٤٦٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

ومنها: تصرف المرأة الشابة في رعي الغنم وشبهه.

ومنها: معونة المرأة وصيانتها لمن أمكنه ذلك^(١).

وسئل مالك رحمه الله: عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج فتريد النكاح وتقول: أخاف العنت هل ترى للسلطان أن يزوجها ولا يدري لعل لها زوجاً أو هي من ذوات الأقدار والأولياء:

فقال: نعم وليس عليه أن يقول لها أقيمي البينة على أنه لا زوج لك إذا كانت بعيدة القرية.

قال ابن حبيب: وأحب إلي أن يسأل أهل رفقته وحاج بلدها ممن معها عما عندهم من أمرها سؤالاً من غير تكليف شهادة، فإن استراب أمراً ترك تزويجها وإلا زوجها.

وليست في هذا كالحضرية ولا التي مكانها قريب.

انظر: إن كانت طارئة على البلد ولم تجد فيه أحداً يعرفها فإنه لا يجوز للقاضي أن يزوجها حتى تأتبه بالبينة من أهل بلدها والمعرفة بها أنها حرة ولا يعلمون لها زوجاً ولا ولياً.

قال أصبغ: وإنما رخص في البعيدة القرية كالتى تقدم من بلاد بعيدة إلى المدينة فتريد التزويج^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ ب، والنهية والتمام/ ل ٣٢ أ، ٣٦ أ، ومنح الجليل ٢٧٩/٣، ومواهب الجليل ٤٢٩/٣، ٤٣٠، وتبصرة الحكام ١/١١٦، ١١٧، ١١٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ٧٠ ظ، والمدونة ٢/٢١٨، ومنح الجليل ٤١٨/٣، ٤١٩، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٩٠/٥، ٩١، والبيان والتحصيل ٩١/٥، ٩٢.

وأجاز في المدونة: النكاح بعبد غائب إذا وصف.

قال: وفي إحدى الروايات ومصيبته من المرأة^(١).

وابن كنانة: لا يجيز النكاح بعبد غائب، والنكاح عنده بخلاف البيع: لا يجوز على مذهبه النقد في الغائب يباع على الصفة، إلا أن يكون قريباً كالיום واليومين.

قاله في السلم الأول من المدونة^(٢).

ولم يجز النقد فيه في الموطأ على حال قرب أو بعد^(٣).

قال ابن حارث: إذا سمى الرجل بعض الصداق نقداً أو بعضه كائناً أو مهراً حالاً:

فذكر بعض الشيوخ: أن الكالي يكون نقداً عند مالك.

وكان سحنون يرى: أن لا يؤخذ به إلا بعد البناء^(٤).

كما قال في المدونة فيمن قال لمكاتبه: إذا لم تأت بنجومك عند حلولها وإلا فنجوم كتابتك بيدي: فذلك باطل ويتلوم له السلطان فقف على ذلك^(٥).

(١) المدونة ٣٨/٤، والكافي ٤٥٢/١، ٤٥٣، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٩٠/٥، ٩١، والبيان والتحصيل ٩١/٥، ٩٢.

(٢) الموطأ ٦٥٩/٢، ٦٦٠، والبيان والتحصيل ٩١/٥.

(٣) البهجة ٢٧٣/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٧/١، وشرح ميارة ١٧٧/١، ١٧٨، ١٨٧، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٣١/٥، ٣٢، ٣٣.

(٤) المدونة ٢٣٣/٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أ.

(٥) التفریع ٥٠/٢، والنهایة والتمام/ ل ١٤ أ، ب، والمدونة ٢٣٢/٢، والكافي ٤٥٥/١.

وفي التفريع: من نكح امرأة على صداق ثم زادها في صداقها ثم طلقها قبل الدخول: سقط عنه نصف الصداق ونصف الزيادة.

وإن مات عنها قبل أن يدخل بها: فلا شيء لها من الزيادة مثل هذا في // [ص ٢١٨] المدونة.

قال ابن الجلاب: والقياس عندي/ أن الزيادة تجب لها بالموت^(١).

قال ابن حبيب: ولا بأس أن يتزوج المرأة برقيق غائب إذا كان على مسيرة شهر ونحوه ويبنى بها قبل أن تقبضه وأستحب له أن يقدم لها ربع دينار عند بنائه بها قبل قبضها. ومصيبة الرقيق منه حتى تقبضه هي أو رسولها.

فإن وجدوا قد ماتوا: فلها عليه قيمتهم على ما وصفوا لها به^(٢).

انظر في سماع أشهب من النكاح: من دخل بامرأته ولم يعطها شيئاً من نقدها:

فإنه يحال بينه وبينها حتى يعطيها نقدها وهو شاذ^(٣).

وفي المدونة: إذا تزوجت المرأة على عروض فلم تقبضها حتى ضاعت وهي بأعيانها: فالمصيبة من الزوج.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب، ٢٦ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ٧١ و.

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٧/٤، ٣٦٧/٤، ٩٠/٥، ٩١، والبيان والتحصيل ٣٦٧/٤، ٣٦٨، ٩١/٥، ٩٢، ومنح الجليل ٤٤٠/٣، ٤٤١.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٤/٤، ٣٦٧، ٣٩٧، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، والبيان والتحصيل ٣٦٤/٤، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٩٧.

(٣) المدونة ٢/٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ و، والتفريع ٢/٤١، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٨ أ، ومنح الجليل ٣/٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢.

وإذا باعت المرأة ما نقدها الزوج من العروض أو الحيوان أو الشجر واشترت بالثمن غير ما تتجهز به النساء لأزواجهن ثم طلقها قبل البناء وضمنت لزوجها نصف ثمن ما باعت به ولها ما اشترت، نماؤه لها ونقصانه عليها.

ولو أنها اشترت ما يتجهز به النساء: لم يكن له إلا نصف ما اشترته^(١).

وفي الواضحة: إن أصدق الرجل امرأته دنائير فتلفت عندها ثم طلقها قبل البناء:

فإن أقامت البينة على تلفها من غير تضييع منها فالمصيبة منها ومن الزوج جميعاً، هذا قول ابن القاسم.

وقال أصبغ: تضمن العين على كل حال.

وقال ابن حبيب بقول ابن القاسم^(٢).

قال ابن حبيب: إن فوضت امرأة إلى وليها النظر في صداقها ورضيت بما يرضى به من ذلك: جاز.

وإن رضي لها بشيء سماه الناكح ثم اختلف الولي والناكح:

فإنهما يتحالفان جميعاً، لأنه كالوكيل المفوض إليه ولا تحلف المرأة ولو كان إنما أخذ لها الصداق برضاها وتسميتها إياه: لكان التحالف بينهما وبين

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ و، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، والتفريع ٤١/٢، ومنح الجليل ٤١٦/٣، ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ و، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ب، ١٧، ١٨ أ.

وانظر: المدونة ١٩١/٢، ١٩٢، ومنح الجليل ٥٠٢/٣، ٥٠٣، ٥٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٣/١، ٨٤، ٨٥.

الناكح في هذا، هكذا قال أصبغ^(١).

وقال ابن أبي زمنين: إذا حل أجل الكالء قبل البناء فطلبته المرأة أو وليها ومنع الزوج من البناء بها حتى يؤديه: فذلك من حق المرأة.

وقد روي عن مالك: أنه إذا أحضر النقد وأعسر بالكالء: فإن له الدخول بامرأته وتتبعه بالكالء ديناً عليه^(٢).

ومن أحكام ابن بطال: قال ابن الماجشون ومطرف وإذا شهد نفر على نكاح وزعموا أنهم كانوا صغاراً يوم شهدوا عليه ولم يعلمه غيرهم: جاز إذا كانوا كباراً عدولاً يوم شهدوا وليس ذلك بمنزلة عقدة وقعت فاسدة، ولو عثر عليها قبل بلوغ الشهود لفسخ النكاح وحُدَّ المتناكحان، وقاله أصبغ^(٣).

وقال عيسى بن دينار في رجل كانت له ابنتان بكران فزوج إحداهما من رجل ثم ماتت إحداهما قبل ابتناء الزوج بالتي تزوج. فقال الأب: التي زوجتك هي التي ماتت.

وقال الزوج: بل الباقية هي التي زوجتني وليس ثم شاهد يشهد على معرفة الباقية من الهالكة:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، وومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، ٢٧ أ. والنهاية والتمام/ ل ٨ أ وقال في الأول: (وهو المشهور)، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٧/١، وشرح ميارة ١/١٧٧، ١٧٨، ١٨٧، والبيان والتحصيل ٤/٤.

(٢) انظر: المدونة ٢/١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٥٤/٥، وتبصرة الحكام ١/١١٧.

(٣) المعيار المعرب ٣/٢٢٣.

فقال عيسى: يحلف الأب بالله للهاكمة هي التي زوجته.

[ص ٢١٩] ثم يقال للزوج //: احلف بالله للباقية هي التي زوجك، فإن حلف برىء
[ب ٨٧] من مهر الهاكمة ولم يثبت له / نكاح الباقية.

وإن نكل: غرم مهر الهاكمة وورثها.

وسئل مطرف بن عبد الله عن ذلك فقال: سواء ماتت واحدة أو ماتتا
جميعاً أو كانتا حيتين جميعاً ثم اختلفا، الحكم في ذلك واحد إن اختلفا وهما
باقيتان، فقال الزوج: هذه زوجتي. وقال الأب: بل هذه:

تحالفا وتفاسخا ولم يلزم الأب نكاح التي ادعى الزوج، ولم يلزم الزوج
نكاح التي ادعى الأب.

وإن ماتت واحدة فقال الأب: هذه زوجتك.

وقال الزوج: بل هي فلانة الباقية:

حلف الأب ما زوجتك إلا هذه الميتة وسقط عنه نكاح الأخرى التي عينها
الزوج ثم حلف الزوج بالله ما زوجتني إلا فلانة ويسقط عنه الصداق ولم يكن
بينهما ميراث^(١).

وإن ماتتا جميعاً فقال الأب: هذه زوجتك القليلة المال وقال الزوج: بل
زوجتي الكثيرة المال:

تحالفا ولم يلزم الزوج شيء ولم يرث واحدة منهما لأنه لا يرث أحد
أحداً إلا بيقين^(٢).

(١) المعيار المعرب ٢٢٣/٣، والغنية ضمن البيان والتحصيل ٩٨/٥، ٩٩، والبيان
والتحصيل ٩٩/٥، ١٠٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب، والمعيار المعرب ٢٢٣/٣، وكتاب النوازل ٣١/١، ٣٢.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: في رجل زَوَّجَ ابنته من رجل وله
ابنتان بكران محجوبتان فاختلغا فيهما:

فقال الزوج: أنكحتني فلانة.

وقال الأب: بل فلانة والشهود لا يسمون المنكوحة منهما.

فقال: لا يثبت النكاح إذا اختلفا في المنكوحة حتى يجتمعا على امرأة
واحدة أو يحفظ الشهود اسمها.

وقال أصبغ مثله.

قال أصبغ: وسواء شهدت بينة أو لم تشهد لا يكون هذا نكاحاً ثابتاً حتى
يجتمعا على امرأة واحدة^(١).

قال ابن حبيب قلت لأصبغ: فهل يتحالفان في ذلك:

قال: لا أرى بينهما في هذا تحالفاً؛ لأنه بمنزلة من ادَّعى نكاح امرأة
وأنكرت أو امرأة ادعت نكاح رجل وأنكر:

فإنه لا يحلف واحد منهما ولا يثبت النكاح الذي سألت عنه إلاً بابتدائه
وتجديده^(٢).

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٧٦، ٥/٨٤، والبيان والتحصيل ٤/٤٧٦،
٥/٨٤، والمدونة ٢/٢٥٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٢٢، ٩٨، ٩٩، والبيان والتحصيل ٥/٢٢،
٢٣، ٩٩، ١٠٠، وكتاب النوازل ٣/٣١، ٣٢.

قلت له : فلو ماتت إحداهما ثم اختلفا :

فقال : الجواب فيهما واحد ولا ميراث له منها ، لأنه لا يرث أحدٌ أحداً بشك ، وموضع الميراث هاهنا موضع إثبات النكاح منها إذا كانت حية .

قلت : فهل ترى على الزوج من الصداق شيئاً لأنهما قد تقارا جميعاً بنكاح واحدة وبه شهدت البينة إلا أنهما اختلفا فيهما :

فقال لي : نعم عليه نصف الصداق ويقسم بينهما^(١) .

وكذلك سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يتزوج امرأتين واحدة بعد واحدة فإذا هما أم وابنة من الرضاعة ولا يدري أيتهما تزوج قبل :

أنه يفرق بينهما ويغرم لهما نصف صداق واحدة ويقتسمانه بينهما فكذلك سألتك ، لأن الواحدة من الاثنتين قد ثبت نكاحها ، إلا أنه فرق بينهما وبينه حيث جهلت ولم تعرف بعينها كما فرق بينه وبين الأم والابنة حين لم يعرف أيتهما الأولى ، إلا أنه قد استوفى أن الواحدة منهما نكاحها صحيح^(٢) .

[ص ٢٢٠] قلت : فإن // رجع النكاح إلى ما قال الأب فصدقه في التي أقرّ بنكاحها منه :

قال : إذا لا يثبت نكاحها من بعد إنكاره إياها لأنه يقر بنكاح امرأة قد

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٧ أ .

وانظر : العتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٣٧ ، والبيان والتحصيل ٤/٤٣٧ ، والمدونة ٢/٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب ، ٤٨ أ .

وانظر : كتاب النوازل ١/٣٣ ، ٣٤ .

أكذب نفسه فيها فهو الآن إنما يقبلها على غير نكاح، وهو بمنزلة ما لو أن رجلاً قال: بيني وبين فلانة رضاع ثم أكذب نفسه وأراد نكاحها: لم يكن ذلك له، فإن فرق بينهما فكذلك هذا حين قال: / ليست امرأتي ولا هي التي نكحت ثم [188/J] قال: بل هي التي نكحت:

لا يقبل قوله ولا يقر عليها غير أنه لا بد أن يغرم للأولى نصف صداقها بإقراره لها أنها امرأته ويغرم أيضاً نصف صداق الأخرى التي رجع إلى تصديق الأب فيها^(١).

ولو أن الأب هو الذي رجع إلى تصديق النكاح في التي ادعى: لم يقر ذلك النكاح، لأن الأب كأنه الآن مجوز لنكاح لم يعقده إلا بإمضائه لمن ادعاه مع أنه أيضاً عندي بمنزلة من قال: بين ابنتي فلانة وفلان رضاع ثم أكذب نفسه فأراد أن يزوجها إياه:

لم يكن ذلك له وإن فعل فرق بينهما فكذلك هذا حين زعم أنها ليست زوجته وأن زوجته غيرها ثم رجع: فلا يقبل رجوعه ولا يثبتان على ذلك النكاح^(٢).

وقال ابن حبيب: في رجل أملك بامرأته فأخرج دنائير فقال: اشتروا بها طعاماً واصنعوه ففعلوا ثم وقع الشر بينهم حتى تفسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام:

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب، ٤٨ أ.

وانظر: كتاب النوازل ١/٣٣، ٣٤.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب، ٤٨ أ.

وانظر: كتاب النوازل ١/٣٣، ٣٤.

فقال ابن القاسم: إن كان ذلك جاء من قبلهم ضمنوا له دنائيره والطعام لهم.

وإن كان جاء من قبله فليس له إلا الطعام إن أدركه والله أعلم^(١).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٩/٤، ٢٩٠، ٣٢٩، ٦٧/٥، ٦٨، ٦٩، والبيان والتحصيل ٢٩٠/٤، ٣٣٠، ٦٨/٥، ٦٩، ٧٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٤/١.

باب: في الهدية^(١)

قال ابن حبيب في كتابه: وما أهدى الناكح من ثياب أو حلي لزوجته ثم أراد أن يحتسب له ذلك من الصداق:
فليس له ذلك إذا كان قد سَمَّاه هدية.

وإن لم يكن سَمَّاه هدية: فإنه يحلف بالله ما أرسله هدية وما أرسله إلا ليقاصَّ به من صداقه ثم يكون ذلك له إن أَحَبَّت المرأة قاصته به، وإن كرهت رَدَّت ذلك إليه بعد يمينه وَأَخَذَتْ صداقها، قاله ابن القاسم وغيره^(٢).

وفي سماع عيسى: في الرجل يهدي إلى المرأة هدية ليس له أن يدخل بها بتلك الهدية حتى يُقَدِّم إليها من صداقها ولو ربع دينار.

قيل له: فإن طلقها قبل البناء والهدية قائمة.

(١) الهدية: «ما أَنْحَفَتْ به، يقال: أهديت له وإليه، والجمع هدايا وهداوي».

لسان العرب المحيط ٧٨٨/٣ (حرف الهاء، مادة/ هدى).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٣٢ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش نبصرة الحكام ٣٢/١، ٣٣، ٣٤.

وانظر: العناية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٠٩، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، ٤١٩، ٦٧/٥، ٦٨،

٦٩، والبيان والتحصيل ٤/٤١٠، ٦٩/٥، ٧٠.

قال: لا شيء له منها لأنها ليست من الصداق.

وإن كان ذلك الفراق فسخ وقع في النكاح:

فالهدية مردودة إليه إن أدركها، وإن لم يدركها فلا شيء له منها^(١).

ومن المجموعة في الوثائق: وما ابتاع الرجل من كسوة أو غيرها لأهله:

فإن كان أشهد في حين الابتياح أن ذلك لزوجته نفذ ذلك لها.

وإن كان لم يشهد لم يكن لها منه شيء إلا قدر ميراثها إذا كانت حرّة.

فإن كانت أمّ ولد ولم يشهد لها السيد بشيء وادعت متاع البيت:

فإنها تكلف البينة على ذلك وليست كالحرّة إلا أن يكون الشيء اليسير

[مر ٢٢١] مثل الحلبي التافه واللحاف والفراش وثياب ظهرها//.

وأما الشيء المستكثر فلا يكون لها إلا أن تقيم البينة فيه على هبة من

السيد وقبض منه في صحته.

فإن أشهد لها بجميع ما في بيتها إسهاداً مجملاً:

فهو تام نافذ.

وإن نصّ ما في البيت ووصفه فهو أتم.

فإن ادعى ورثة السيد بعد موته أنه انتزع ذلك منها:

فاليمين لهم عليها واجبة ولها ردها عليهم إن شاء الله^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٠٩،

٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، والبيان والتحصيل ٤/٤١٠.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٣٢، ٣٣، ٣٤.

(٢) مواهب الجليل ٣/٥٣٩، ٥٤٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٣، والبيان =

وفي العتبية عن سحنون: فيمن تزوج وأهدى هدية إلى زوجته وأشهد في

السر أنّ الذي أرسله إليها ليس بهدية/ وإنما هو عارية. [ب/٨٨]

وإنما فعل ذلك ليطيب به نفسها ثم قام يطلبها بعد البناء أو قبله.

فأبت المرأة من ردها وقالت إني لم أقبلها إلا على هدية، ولو علمت ما ذكرت لم أقبلها وقد امتهنت ذلك أو أتلفته.

فقال سحنون: يأخذ ما وجده بعينه وليس عليها في امتهانه شيء، وإن ضاع منها شيء لزمها إلا أن تقوم لها بينة على ضياعه^(١).

ومن الوثائق المجموعة: وإذا أرسل الزوج إلى زوجته ثياباً أو حلياً أو غير ذلك وأشهد أنّ ذلك عارية لها:

كان كما أشهد وكان له أخذ ذلك منها متى شاء ولا شيء على المرأة فيما تلف من ذلك بأمر من السماء تقوم عليه بينة أو امتهن من ذلك إذا لم تعلم بذلك، وكانت مولى عليها.

فإن أرسل بذلك على سبيل الهدية وأعلن بها ولم يذكر غير ذلك، ولا رأى منه أنه يريد بها غيرها:

لم يكن له الرجوع في شيء من ذلك لا قبل الدخول ولا بعده، إلا أن

= والتحصيل ٣٣/١٠، ٣٤.

وانظر: المدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٥٣/٥ وقد أوردها المؤلف هنا مسقطاً بعض العبارات والجمل التي تزيدها وضوحاً، والبيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٣٣٠، ٥٤/٥، والمقدّم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٣٢، ٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و.

يكون النكاح قد فسخ قبل البناء فله ما أدرك من هديته^(١).

فإن لم يسمه هدية ولا أعلن بها وادعى أنه أرسل إليها ثياباً هدية ليكافأ عليها:

فإنه ينظر إلى حال أهل البلد، فإن كان المتعارف عندهم أن الرجال إنما يهدون لنسائهم ليكافئوا على ذلك:
كان القول قوله.

فإن لم تكن في البلد سيرة ولا عرف بذلك ورأى أن الهدية المذكورة إنما كانت من الزوج إلى زوجته ابتغاء المكافأة وعرف ذلك:
كان القول قوله.

فإن لم يكن في البلد سيرة بالمكافأة في الهدية ولا رأى من الزوج وأن ذلك كان منه على طلب المكافأة ولا طلب زوجها غير المكافأة ولم ير في وقت الهدية ما يدل على إرادته التي ذكر: لم يكن له فيها قيام إن شاء الله تعالى^(٢).
وفي المدونة: ليس بين الرجل وامرأته ثواب إلا أن يكون يعلم أنها أرادت منه بذلك ثواباً^(٣).

ومن التمهيد لابن فتحون: ولا يقضى على الزوج بهدية في قول ابن

(١) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٥٣، ٥٤، ٥٥، والبيان والتحصيل ٤/٣٣٠،

٥٤/٥، ٥٥، ٨٥، ٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٣٢، ٣٣.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٣٢، ٣٣.

وانظر: المدونة ٦/١٣٩، ١٤٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٢٩، ٥٣/٥،

٥٤، ٨٥، والبيان والتحصيل ٤/٣٢٩، ٣٣٠، ٥٤/٥، ٥٥.

(٣) المدونة ٦/١٣٩، ١٤٠، والبيان والتحصيل ١٣/٤٤٢، ٤٤٣، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ١/٣٣.

القاسم وروايته عن مالك^(١).

فإن أهدى تطوعاً للزوجة أو لوليها أو لأحد من قرابتها:

فلا شيء له في الهدية إن طلق قبل البناء قائمة كانت أو فائتة وهي لمن أهداها إليه.

ولو شرط عليه ذلك في عقد النكاح:

لكان حكمها كحكم الصداق.

وإن طلق قبل البناء: أخذ نصفها^(٢).

وإذا بعث الزوج إلى امرأته بثياب وحلي:

فلا يخلو أن يسمى ذلك هدية أو عارية أو يسكت عنه.

فإن سمّاه هدية: كان كذلك ولا يكون له الرجوع فيها، ولا أن يحسبها فيما عليه من صداقها.

وإن سمّاه عارية وقبلته الزوجة بذلك:

كان على ما سمّاه وتضمن ما أتلفت منه في حال رشدها.

وإن سكت ولم يسمه هدية ولا عارية ثم أقام بعد ذلك بينة أنه حين بعثه

أشهدهم بأنه عارية//:

فهو على ما أشهدهم به، وإن لم تعلم الزوجة بذلك ولا أولياؤها فإن

أدركه: كان له.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، والبيان والتحصيل

٣٢٩/٤، ٣٤٠، ومنح الجليل ٤٨٣/٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، والبيان

والتحصيل ٣٢٩/٤، ٣٣٠، ٤١٠، ومنح الجليل ٤٧٩/٣، ٤٨٠.

وإن أتلفته قبل علمها بما أشهد به: فلا ضمان عليها. قاله مالك وابن القاسم^(١).

وقال سحنون وأبو زيد بن أبي الغمر: يلزمها الضمان إلا أن تقوم لها بينة [ج/١٨٩] تبلغه، وهذا/ عندي في المالكة لأمرها^(٢).

ولو لم يدع عارية ولا أقام بينة وإنما قال: أرسلته ليحسب لي في الصداق:

فإنه يحلف على ذلك، وتكون المرأة مخيرة في أن تصرفه عليه أو تحسبه من صداقها.

قاله مالك وابن القاسم وغيرهما^{(٣) (٤)}.



(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٥٣/٥، ٥٤، ٨٥، وشرح ميارة ١٨٧/١، ١٨٨، والبيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٣٣٠، ٥٤/٥، ٨٥، ٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٢/١، ٣٣، ٣٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٣/٥، ٥٤، وشرح ميارة ١٨٧/١، ١٨٨، والبيان والتحصيل ٥٤/٥، ٥٥، ٨٦.

(٣) قال في شرح ميارة ١٨٨/١: (وقاله أصبغ).

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٣/١، وشرح ميارة ١٨٨/١، والبهجة ٢٩٣/١.

باب :

في دعوى الأب العارية في بعض ما جهز به ابنته

ومن متقى الأحكام: قال ابن حبيب وإذا ادعى الأب بعض ما جهَّز به ابنته البكر بعد دخول الزوج بها أنه له وأنه أعاره إياها:

فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقط لزوجها وفاء بما أعطها سوى هذا الذي يدعيه الأب وسواء عرف له قبل ذلك أو لم يعرف أقرت به الابنة أو أنكرته ما لم يطل زمان ذلك جداً وليست السنة طولاً، ولا يكون هذا إلاً للأب في ابنته البكر، لأن ما لها في يديه.

والقول فيه قوله، وأما الابنة الثيب فلا: لأنه لا قضاء للأب في ما لها وإنما هو في يديها، وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك، وإنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة، كذا أوضح لي من كاشفته من أصحاب مالك.

انظر: إذا كان قد أشهد على الشورة^(١) قبل ذلك، وقال: أشهدكم أنها عارية بيد ابنتي ثم قام يطلبها:

(١) الشورة: «الشوار متاع البيت وكذلك يطلق على متاع الرجل».

لسان العرب المحيط ١/ ٣٨٠ (حرف الشين، مادة/ شور).

فله ذلك بكرة كانت أو ثيباً، قاله في سماع أصبغ^(١).

وعلى هذا فيكون حكم سائر الأولياء مع الإشهاد إذا أدخله بيتها بيينة، وإن تلف ذلك الشيء وكانت بكرة: فلا ضمان عليها وإن علمت بالعارية إلا أن يكون هلاكه بعد أن رشدت: فتضمنه إلا أن تقوم لها بيينة بالتلف من غير سببها، وإن لم تعلم: فلا شيء عليها.

وإن كانت رشيدة وإن كانت ثيباً يوم أخرجها وعلمت: ضمنت، وإن لم تعلم: لم تضمن^(٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال ابن حبيب: ومن القضاء في مهر النساء: أن للزوج أن يسأل ولي المرأة فيما جعل ما ساق إليها ويأتي بتفسير ذلك ويحلف عليه.

قال: وإن جاء وليها بيينة تشهد له أنه أحضرهم عندما أراد توجيه جهاز وليته إلى بيت زوجها فقوموه فبلغت قيمته كذا وكذا فذلك يجزيه إذا قالوا بمحضرتنا:

وجه ذلك إلى بيت زوجها ولم يغب عليه بعد أن قومناه، وليس عليهم أن يصحبوا الجهاز حتى يدخلوه بيت الزوج، ولا للزوج أن يدعي أنه احتبس بالطريق منه شيء، أو صد عن بيت الزوج.

ولو جاز هذا له لجاز له بعد أن يصحبوه حتى يدخلوه بيت الزوج أن يقول

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٨٥/٥، ٨٧، ٨٦، والبيان والتحصيل ٨٥/٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ومنح الجليل ٤٨٩/٣، ٤٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٨٥/٥، ٨٧، ٨٦، والبيان والتحصيل ٨٥/٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، والنهية والتمام/ ل ٩١.

اغتالوه في بيتي حين دخل على ابنته، أو أنه أرسل إليها من خدمه وعياله من أذى إليه منه بعضه: // فليس عليه إلا ما فسرت لك من إحضار أهل العدل [ص ٢٢٣] عندما يريد توجيهه ليعرفوا قيمته وقدره وصفته^(١).

قال: وإن عمل لها ببعض المهر حلياً فأحضر هو القوم وعرفهم به ثم دخل معه رجلان ممن يعرفها، فأوصل ذلك إليها بمحضرها:

فإن كانت بكرأ فذلك/ يجزىء والدها أو وليها إن لم يكن لها أب لأنه [ب ٨٩/ج] وجد البراءة من مثل هذا.

ووجه الصحة فيه والاجتهاد فيما ولي منه الولي.

وهكذا أوضح لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك^(٢).

ومن أحكام ابن مغيث: ومن أصل مذهب مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يدفع إلى البكر التي ليست في ولاية نقدها إذا كان عيناً وإنما ذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري لها به جهازاً^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ، ب. وانظر: البيان والتحصيل ٧١/٥، ٧٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٣٢/٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٨ أ. وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٣٢/٣، ومنح الجليل ٥٠٣/٣، ٥٠٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ٨ ب، ومنح الجليل ٥٠١/٣، ٥٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٣٢/٣، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٧٠/٥، ٧١.

وإن أحضر الزوج والولي شهوداً عدولاً فاشتروا لها بنقدها جهازاً
وأدخلوه بيتها الذي يبني بها فيه زوجها:

فذلك براءة للزوج من النقد.

وإن كان الذي ساق إليها عروضاً وصفها وسماها ونسب الشهود المعرفة
بها والرضى والقبض إليها:

فذلك جائز، وهذا كله أصل قول مالك وأصحابه وبه جرى الحكم^(١).

وقد تقدم ذكر هذا من قول ابن أبي زمنين وحكاه عن مالك^(٢).

قال ابن أبي زمنين قال ابن لبابة: وإذا قيل للبكر التي ليست في ولاية
أصدقك زوجك فلاناً عروضاً كذا فسكتت عند ذلك: فلا يكون سكوتها رضى
يجوز عليها حتى تتكلم^(٣).

وبه قال جماعة من فقهاء قرطبة رحمهم الله^{(٤)(٥)}.

ومن متقى الأحكام قال أصبغ: في السَّامِعِينَ مِنَ الْمُنْكَحَةِ: وإن لم
يعرفاها هذا أمر لا يجد الناس منه بد، ومن الناس من لا يرى وَلِيِّتَهُ حتى تبلغ

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ ب، ٧ أ ب، ٨ أ ب.
وانظر: منح الجليل ٣/٥٠٣، ٥٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل
٥٣٢/٣، ٥٣٣.

(٢) انظر ص (٢٤٨، ٢٤٩).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب.
وانظر: المدونة ٢/١٥٧، ١٥٨، والمتقى ٣/٢٦٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب.

(٥) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب: (قاله أبو عمران وابن العطار والوتد وابن المختار،
وحكاه فضل بن عيسى).

النكاح: فالأمر فيه على ما قاله مالك من النظر إليها والتثبت في شخصها ولا حرج على السامعين في ذلك، لأنه موضع ضرورة.

قال: ويتم هذا النكاح وتجب فيه المواريث، وهذا أمر قد عمل به قديماً^(١).

وأما في الحقوق: من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها: فليس كذلك ولا أرى أن يشهدَ عليها في مثل هذا الأمر إلا من عرفها بعينها واسمها^(٢).

انظر: فإنه يخرج من قول أصبغ أنه لا يحتاج في ثبوت الموت وعدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء، وبه جرى العمل^(٣).

قال ابن زرب وروى زونان عن ابن القاسم في نكاح العتبية: في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها فيموت الأب فتزعم الابنة أنها ليست ابنته وأنها كانت يتيمة عنده وتتفي من الميراث ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلا بالسمع من الأب أن له ابنة بكرة فشاخ ذلك في الناس ولا يشتها الشهود: أن النكاح لها لازم وميراثها واجب^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، وتبصرة الحكام ١/١٩٨.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٥٧، ٥٨، والبيان والتحصيل ٥/٥٨، ٥٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، وتبصرة الحكام ١/١٩٨.

(٣) البيان والتحصيل ٥/٥٨، ٥٩، وتبصرة الحكام ١/١٩٨.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٥٧، ٥٨، والجواب كامل منها: قال: لا يلتفت إلى قولها وقول أبيها هو الذي يلزمها على ما أحببت أو كرهت في نكاحها وميراثها ولحوق نسبها وجميع أمورها.

والبيان والتحصيل ٥/٥٨، ٥٩، وتبصرة الحكام ١/١٩٨.

وخالف في ذلك سحنون وقال: إنَّ القول قولها قال ولهذا يجب إذا شهد الشهود أن فلاناً مات وأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه فلان وفلانة وفلانة [ص ٢٢٤] وقالوا إنما نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف أعيان البنتين // أن الشهادة جائزة.

وإذا قالوا: نعرف أعيان البنتين ولا نعرف عين الزوجة: لم تجز الشهادة، لأن البنات محمولات على الحجاب ولذلك يعذر الشهود في هذه الشهادة، والزوجات ليس بمحمولات على الحجاب فلذلك لا تجوز شهادة من يجهل عين الزوجة^(١).

انظر: إن مات الزوج وقامت المرأة تطلب ميراثها منه وأنكرها ورثته ولم تقف البينة على تعيينها أو أنكر الزوج النكاح ولم يعين الشهود/ المرأة:

فظاهر قول مالك: أن ذلك سواء وأنه لا يفتقر في ذلك إلى تعيين النساء معه وأن الموارث واجبة بكل حال.

كل ذلك حكاه ابن مزين من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فيها بهذا^(٢).

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن البكر اليتيمة إذا بلغت المحيض وسنه فلم تحض أيزوجها وليها عند ذلك برضاها:

(١) تبصرة الحكام ١/١٩٨، وقال في البيان والتحصيل ٥/٥٨، ٥٩، «والصواب قول ابن القاسم».

(٢) تبصرة الحكام ١/١٩٨.

وانظر: البيان والتحصيل ٥/٥٨، ٥٩، ١٠/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٥٧، ٥٨، ١٠/١٠٥.

فقال: إذا بلغت مبلغاً لا يبلغه أحد من النساء إلا حاضت زوجته فتأمله^(١).

قلت له: فهل إنبات الشعر عندكم في هذا حد وسن تحدونه يتزوج إليه؟

قال: قد ذكرت ذلك ذكراً ضعيفاً وأحب إليّ ألا يعجل مع هذا حتى تبلغ

الحد الذي وصفته لك.

قال: ولو زوجت بعد إنبات الشعر لفسخته إلا أن يكون ذلك بعد أن

بلغت أقصى سن الحيض فلم تحض^(٢).

وفي سماع علي بن زياد عن مالك: فيمن أنكح أولاداً له وأعطى كل

واحد منهم من ماله في نكاحه شيئاً معلوماً وأشهد أن لمن بقي من أولاده

الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح ثم مات الأب:

فقال: إن أبرز لهم شيئاً من ماله وأشهد عليه جاز وإلا فلا شيء لهم^(٣).

قال ابن لبابة: وسئل مالك عن العرس^(٤) فقال: لا يلزم.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٦ ظ،

والنهاية والتمام/ ل ٣٥ أ.

وانظر: المدونة ٢/١٥٨، ١٥٩، والمنتقى ٣/٢٦٦، ٢٦٧، ومواهب الجليل

٣/٤٢٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/

ل ٧٦ ظ، والمنتقى ٣/٢٦٧، ومواهب الجليل ٣/٤٢٧، ٤٢٨، والنهاية والتمام/

ل ٣٥ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/

ل ٧٦ ظ.

وانظر: كتاب النوازل ١/١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧.

(٤) العرس: مهنة الإملاك والبناء وقيل طعامه خاصة.

لسان العرب المحيط ٢/٧٣٢ (حرف العين مادة/ عرس).

قيل له : إنه قد جرى به العرف .

فقال : إن كان جرى عند الناس فيلزم .

قال ابن القاسم : لا يلزم جرى أو لم يجر .

واحتج فقال : رأيت لو طلقها أكنت تلزمه نصف العرس . وبه قال عيسى بن دينار^(١) .

قال ابن شعبان : وإذا خاصمت المرأة زوجها في كثرة المباشرة وذكرت أنها لا تطيق فعله ، فقد اختلف في ذلك :

فقال المغيرة : يفرض له عليها أربع مرات في اليوم واللييلة .

وقال عبد الله بن الزبير : يفرض له عليها ثماني مرات في اليوم واللييلة^(٢) .

ومن كتاب ابن مزين وسألت عيسى عن قول النبي ﷺ حين ذكر له عن رفاة ما ذكر : «لا حتى تذوق العسيلة»^(٣) ما أراد بذلك ؟

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين / ل ٧٤ ظ ، والنهية والتمام / ل ٥ ب ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٣/١ ، ٣٤ .

وانظر : البيان والتحصيل ٣٢٩/٤ ، ٣٣٠ ، ٦٩/٥ ، ٧٠ .

(٢) جامع مسائل الأحكام / ل ١٩٥ أ .

وقال في مجمع الزوائد ٢٩٥/٤ : (عن محمد بن سيرين أن أكاراً لأنس بن مالك كان يعمل على زنونق فاستعدت عليه امرأته أنساً أنه كان لا يدعها ليلاً ولا نهاراً فأصلح أنس بينهما في كل يوم وليلة على ستة رواه الطبراني ورجاله ثقات) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب اللباس / باب ثياب الخضر ٢٧٦/٧ رقم (٧١٦) عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : «لم تحلي له أو لم تصلحي له حتى يذوق عسيلتك» .

ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح =

فقال: لا تحل لك حتى يطأها زوجها الناكح بعدك وذلك مس الختان الختان^(١) وهو مغيب الحشفة كان مع ذلك إنزال أم لا^(٢).

والعسيلة كناية عن حلاوة الجماع، فكل من جامع حتى يجاوز الختان الختان فقد ذاقها وأذاقها.

والعسيلة: تصغير العسل، وإنما صغر بالهاء: لأن العسل يؤث ويذكر والأغلب عليه التأنيث^(٣).

ويصلح لمن زنى بامرأة أن يتزوجها، قال مالك: بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد.

قال ابن أبي زمنين: بثلاث حيض، وهو من أصل قولهم^(٤).

= زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقض عدتها ٢/١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، عن عائشة رقم (١٤٣٣) بلفظ: «لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك».

ومالك في الموطأ/ كتاب النكاح/ باب نكاح المحلل وما أشبهه ٢/٥٣١، رقم (١٧) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بلفظ: «لا تحل لك حتى تذوق العسيلة».

(١) الختان: «هما موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية ومعنى التقائهما غيوب الحشفة في فرج المرأة حتى يصير ختانه بهذا ختانها».

لسان العرب المحيط ١/٧٩١ (حرف الخاء، مادة/ ختن).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ و، والمنتقى ٣/٢٩٩.

وانظر: المدونة ٢/٢٩٥، وفتح الباري ٩/٤٦٦، ٤٦٧، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٤٨.

(٣) الفائق في غريب الحديث ٢/٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ و، وفتح الباري ٩/٤٦٦، ٤٦٧، والقاموس المحيط ٤/١٥، ١٦، (باب اللام، فصل العين، مادة/ العسل)، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢، ٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ و، والمدونة ٢/٢٤٩، ٢٥٠.

وانظر: فتاوى ابن رشد ٢/١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٨٠.

قال ابن مزين: وسألت عيسى عن قول عثمان // في إصابة الأختين من ملك اليمين: أحلتها آية وحرمتها آية^(١). أي آية تريد:

قال: آية التحريم قوله الله سبحانه: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّكَ اللَّهُ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣].

وآية التحليل قوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا وَرَّثْتُمْ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^(٢) (٣).

فأحل الله سبحانه ملك اليمين كله في هذه الآية، ولم يستثن فيها الجمع كما نهى عن ذلك في الآية الأخرى^(٤).

ومن منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وفي سماع علي بن زياد: في

(١) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب النكاح/ باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ٥٣٨/٢ رقم (٣٤) من طريق مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتها آية وحرمتها آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك.
قال: فخرج من عنده فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك. فقال: لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً.
قال ابن شهاب: أراه علي بن أبي طالب.

وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك.

(٢) سورة النساء: آية ٣ وأول الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ﴾.

(٣) قال في المنتقى ٣/ ٣٢٥، ٣٢٦: (وقال ابن حبيب يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَا تَمْنُنَ عَلَيْهِمْ غَيْرَ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: آية ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْسَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: من الآية ٢٤].

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ ب، ٣٣ أ، والمنتقى ٣/ ٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠ - ١١٧ - ١٢٤، ١٢٥.

المرأة يغيب عنها زوجها فتتكح رجلاً جاهلاً بمغيب زوجها وتزعم له أنها أيم ثم يأتي زوجها، ألها من الآخر صداق وقد غرته ودلست عليه؟

فقال: إنّه ليس من امرأة تصاب بشبهة إلّا ولها صداقها^(١).

ولو أقرت أنها تزوجت وهي تعلم أنّ زوجها حي: لرجمت ولكن/ [ل/٩٠] ب
لا يحدها حتى تفره إلّا أنها تقول نعي لي زوجي^(٢).

ومن الكافي: وإذا نعي إلى المرأة زوجها فاعتدت ونكحت بعد العدة ثم جاء زوجها:

كان أحق بها من الثاني دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، ولو ولدت الأولاد إذا نكحت دون يقين ولا اجتهاد إمام ولا يقربها الأول إلّا بعد تمام عدتها من الثاني الذي فرق بينه وبينها^(٣).

ومن الواضحة: وإذا أبق العبد: تربصت زوجته سنتين^(٤).

قال أصبغ: في العبد تكون تحته الأمة أو الحرّة فيأبق فيطول إباقه:

أنه يضرب له نصف أجل المفقود الحر بعد الطلب، والسؤال، كذلك

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٦ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠/٥، ٣١، ٥١، ٣٣٠/١١، والبيان
والتحصيل ٣١/٥، ٥١، ٣٣١/١١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠/٥،
٣١، والبيان والتحصيل ٣١/٥، والمعيار المعرب ٣٧/٣، ٣٨، ٣٩، ومنتخب
الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب.

وانظر: منح الجليل ٣٢٠/٤، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) الكافي ٤٧٠/١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٥/٥، ٤٠٦، والمدونة ٤٤٨/٢،
٤٤٩، والبيان والتحصيل ٤٠٦/٥، ٤٠٧.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٦/١، ومنح الجليل ٣١٨/٤.

أخبرني ابن وهب عن ربيعة ومالك وغيرهما^(١).

قال أصبغ: ولو بيع العبد فخرج به مشتره عن موضع امرأته ثم غاب وانقطع خبره فلم يوقع له على خبر حياة ولا موت ولا عرف موضعه:

كان أيضاً كالمفقود والكشف في هذا والاستيناء أبعد وأطول^(٢).

ومن الثمانية قال أبو زيد: قال عبد الملك بن عبد العزيز:

في الأمة يفقد زوجها وهو حر أو عبد فيضرب له الأجل فيمضي أجله وتنقضي عدتها فيصيبها سيدها حين انقضت عدتها ثم قدم زوجها:

فلا رجعة له عليها وهي طلقة كما لو تزوجت زوجاً بعد انقضاء عدتها ثم جاء الزوج الأول لم يكن له إليها سبيل، وإن كان الثاني لم يصبها بعد^(٣).

قلت: فلو لم يصبها السيد حتى قدم الزوج:

قال: فهو أحق بها، لأن الملك يكون لغير المصاب، والنكاح لا يكون إلا للمصاب، فهذا فرق بين النكاح والملك.

قلت: فلو باعها سيدها ساعة انقضت عدتها ولم يصبها المشتري حتى قدم زوجها:

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٧/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٦/١، ومنح الجليل ٣١٨/٤، والبيان والتحصيل ٣٩٧/٥، ٣٩٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٧/٥. وانظر: المدونة ٤٤٨/٢، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، والكافي ٤٦٧/١، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٧/١ - ١٣٦.

(٣) المدونة ٤٤٨/٢، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، والكافي ٤٦٨/١، والبيان والتحصيل ٤٠٨/٥، ٤٠٩، ٤١٠، والمتقى ٩٣/٤، ٩٤.

قال: فهو أحق بامرأته، لأن الرجل يشتري بغير المصاب للخدمة وغيرها.

قلت: فإن وطئها المشتري:

قال: هي طلقة وليس لزوجها إليها سبيل^(١).

ومن التبصرة: قال محمد في العبد يهرب من سيده فتطول إقامته، وفي

الذي يهرب من دم عليه وهو حر أو عبد:

فإنه كالمفقود^(٢).

قال مالك: وكذلك من أخذ متاع زوجته وهرب به من جوف الليل:

يضرب له أجل المفقود وأرى أن يطلق على هؤلاء عند وقع الكشف لعدم العلة

بخلاف المفقود لأنهم فرّوا اختياراً ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن

الرجوع//.

[ص ٢٢٦]

هذا للإباق وهذا لئلا يؤخذ بالدم وهذا لئلا يظهر عليه.

وكذلك من فرّ بدين كثير أعسر به: يطلق على هؤلاء بالضرر لأنهم ليسوا

بمنزلة من لم يكن خروجه من بلده لمثل هذا، لأن الغائب رغبته في الرجوع إلى

أهله فإذا طالت غيبته فهو ميت أو ممنوع من الرجوع، وهؤلاء مختارون للإقامة

فالفرق بينهم ظاهر بين فتدبره^(٣).



(١) انظر: الوثائق والأحكام/ ل ٥٨ ب، ٥٩ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٠٥ أ،

والبيان والتحصيل ٣٩٧/٥، ٣٩٨.

(٢) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٧/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١٣٦/١، ومنح الجليل ٣١٨/٤.

(٣) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٦/١، ومنح الجليل ٣١٧/٤ -

٣٢٢.

باب :

فيما يسميه الولي لوليته عند النكاح

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال ابن حبيب وابن الماجشون :

أحسن ما سمعته في الرجل تخطب إليه وليته فيقول : لها كذا وكذا للشيء ، ويسميه مما هو من المال ظاهراً كان أو خفياً مما يعرف لها أو له أو لا يعرف لواحد منهما . أو يقول : لها عندي أو لها علي أو لها في مالي يرجع عن ذلك ويقول : إنما فعلت ذلك تزيناً وهي ابنته أو غير ابنته ممن نكاحها إليه من النساء أن ينظر .

[ل/١٩١] فإن قال : لها عندي أو لها علي أو لها في مالي فسمى مالاً/ أو رقيقاً أو عروضاً أو ثياباً أو داراً أو مزرعة معروفة له أو غير معروفة : فذلك له لازم إذا قال شرطاً شرطه عند عقد نكاحها أو قبله عندما خطب إليه يؤخذ ذلك من ماله إن كان له مال وإلا أتبع به ديناً في حياته وبعد وفاته ، لأنه من أعطى عطية نكح عليها فهي لازمة له .

وإن مات قبل أن تؤخذ منه كان المزوج أباً أو أخاً أو عمّاً أو مولياً بكرّاً كانت الجارية أو ثيباً . ظاهراً كان ما سماه من المال أو خفياً :

فذلك كله سواء إذا قال لها علي أو عندي أو في مالي .

فإن قال: لها من الحلبي كذا وكذا ولها من الثياب كذا وكذا على وجه الإقرار فسماء أمراً يخفى موضعه:

فانظر: فإن كان الزوج أباً أو وصياً أو ولياً ولاء السلطان عليها وعلى مالها، وكانت المرأة بكرأ، هي ومالها في ولاية هذا المزوج فذلك لازم للمزوج يؤخذ من ماله إن كان له مال وإلاً أتبع به ديناً، لأنه أقر أن ذلك لها وأنه من مالها ومالها في يده، فهو بمنزلة أب أقر لابنته بمال أو وصي أو ولي أقر أن لوليته من المال كذا وكذا: فهو يؤخذ منه ويلزمه إقراره^(١).

وإن ادعى أن ذلك كان تزيناً منه للجارية:

لم يقبل قوله إذا كان مما يخفى من الأموال ولا يعرف إلا بالإقرار به.

وإن كان مما يظهر ويعرف مثل أن يقول: لها رأس مال أو لها دار أو لها قرية ولا يعرف لها شيء من ذلك:

فذلك لا يلزم المزوج وإنما هي كذبة كذبها ويكون الزوج قبل البناء بالخيار إن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها ويلزمه جميع ما كان أصدقها.

وإن شاء فارقها ولم يكن عليه شيء^(٢).

وإن لم يعلم بذلك حتى بنا بها:

ثبت نكاحها وردت إلى صداق مثلها، على أن ذلك ليس لها فيرجع الزوج

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٦ ب، ٣٧ أ، والنهية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١٣/١، ١٤، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٧ ب، والنهية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١٤/١، والمعيار المعرب ٣/١٤٤، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

بفضل ما كان أصدقها للذي كان سمى لها يرجع بذلك على الولي الذي غره،
وليس على المرأة في الصداق الذي أخذت منه^(١).

وسواء كانت بكرة أو ثيباً كان المزوج أباً أو غيره من الأولياء إنما يرجع
[ص ٢٢٧] بفضل ما كان أصدقها على الولي الذي غره إلا أن تكون ثيباً // فيتقدم على
معرفة وعلم بالكذب من وليها بما نحلها من المال الذي ليس لها فتكون هي قد
غرته أيضاً كما غره الولي: فيرجع بذلك عليها إن كان لها مال وإلا رجع به على
الولي^(٢).

وإن كان الذي زوج هذه البكر غير أب ولا وصي ولا ولي أولاه السلطان
عليها أو كانت المرأة ثيباً قد ملكت نفسها فسمى الولي لها ثيباً أو حلياً أو غير
ذلك مما يخفى أو يظهر من الأموال:

مثل أن يقول: لها رأس مال أو دار أو قرية أو نحو ذلك:

فذلك كله سواء ولا شيء على الولي من ذلك وقد أساء وظلم فيما يقول
وكذب.

فإن تبين للزوج كذبه قبل البناء بالمرأة:

خير فإن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها وعلى أن عليه جميع ما أصدقها
فعل.

وإن كره: فارق ولم يكن عليه شيء وتكون تطليقة.

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ: (أخذت منه شيء).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

١٤/١، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

وإن لم يعلم ذلك حتى دخل:

ردت إلى صداق مثلها على أنه ليس لها شيء مما سَمِيَ لها مما كان في صداقها الأول من فضل على صداق مثلها رجع به الزوج على من زوجه وغره بكرة كانت المرأة أو ثيباً.

إلا أن تكون ثيباً قد علمت ذلك من كذب الولي فتقدم على علم ومعرفة بكذبه وتدليسه فيرجع عليها كما فسرت لك فوق هذا.

[ل/٩١ب] وأما البكر: فسواء كانت عالمة/ بكذب الولي أو غير عالمة:

لا يرجع عليها بشيء من الصداق وإنما يرجع به على الولي الذي غره كما فسرت لك^(١).

قال: وإن سَمِيَ لها شيئاً من ماله معروفاً، مثل أن يقول: لها داري التي بمكان كذا وكذا أو لها عبدي فلان أو مزرعتي فلانة:

فذلك لازم له يؤخذ منه ما سَمِيَ كان المزوج أباً أو وصياً أو غيرهما من جميع الأولياء.

وإن قال بعد ذلك: ما أعطيتها شيئاً وإنما كانت كذبة كذبتها:

لم يقبل ذلك منه إذا كان شرطاً شرطه وأمرأً بيناً عند تزويجه إياها^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/١، ١٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/١، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

قال: ولو أن الخاطب سأل الولي عمّا لوليته فسكت فقال غيره من أهل المرأة أو أجنبي: لها منزل بموضع كذا وكذا أو دار بموضع كذا وكذا، والدار أو المنزل الذي وصف لها هو الذي قال إنه لها:

فإن ذلك لازم له يؤخذ منه بقوله هو لها، لأنها عطية منه لها، وهي تجوز في حياته وبعد موته، لأنه نكح عليها.

قال: فالولي أحق أن يلزمه ما سمي أنه لها من ماله المعروف له إذا كان ذلك أمراً بيناً في جميع ما وصفنا في هذا الباب.

وكذلك أوضح لي من استوضحته إياه من أصحاب مالك، وهو أحسن ما سمعت فيه، وقد كان فيه من بعض الناس اختلاف كثير والله أعلم^(١).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ أ، ب، والنهية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/١، ١٤، وقد أورد ما في هذه المسألة من اختلاف.

باب : في عيوب الزوجين

ومن التبصرة: ويؤمر الأب في الزوج بأربع خصال:
أن يكون كفواً في دينه وماله وحسبه سالماً من العيوب التي يجتنبها
للنساء^(١).

فأما الدين: فإن كان كسبه حراماً أو كثير الأيمان بالطلاق: لم يكن له أن
يزوجها // منه، لأن من شأنه ذلك الزوجة معه في زنا محدثاً فيمنع فإن فعل [ص ٢٢٨]
فوق الحاكم بينهما، لأن الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى أنه لم
يحسن النظر فيه وليس بصواب رد فعله^(٢).

وكذلك يمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر، لأنه يدعوها لمثل ذلك^(٣).
فأما المال: فإن كان عاجزاً عن السعي وما يرى أنها تكون معه تحت
ضيعة، أو يسعى من وجه يدركها منه معرفة كالذي يتكفف الناس:

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ٨٣/١، ومواهب الجليل ٤٦٠/٣، ٤٦١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ٨٣/١، وتبصرة الحكام ٧٨/١، ومواهب
الجليل ٤٦١/٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ٨٣/١، والبيان والتحصيل ٢٨٦/٤.

فهذا يمنع الأب من تزويجها ويفسخ نكاحه .
وإن علم أنه لا حرفة له وله ما يرى أنه يذهب عن قريب لم يكن ذلك من
حسن النظر .

وإن كانت لا تضيع معه ولا يدركها من سعيه معرفة :
لم تمنع منه وإن كان دونها في المال^(١) .
وأما الحساب فعلى ثلاثة أوجه .

إن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها من عربي : كان
القول قول من دعا إليه وإن كانت أشرف نسباً منه ، وإن كانت من بيت الشرف ،
لأن تفاضل ما بينهما من باب أولى ولا تلحق منه معرفة^(٢) .

وأما تزويجها من البربري والمولى :

فإن كانت فقيرة : زوجت منه ، لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة عند الناس .
وإن كانت موسرة : نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه :
فإن كانوا لا يرون فيه معرفة وإنما يجرونه مجرى ما غيره أحسن منه :
زوجت منه .

وإن كان عندهم معرفة : فالقول قول من أباه من أب أو ابنة^(٣) .

وأما تزويجها من العبد : فيمنع على كل حال ، لأن في ذلك نقصاً ومعرفة^(٤) .

فإن اجتمعا عليه الأب والابنة وهي رشيدة ولا عصبية لها : زوجت منه /

[١٩٢/ل]

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب ، وكتاب النوازل ٨٣/١ .

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب ، وكتاب النوازل ٨٣/١ ، ٨٤ ، والمدونة ١٦٣/٢ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب ، وكتاب النوازل ٨٤/١ .

وانظر : المدونة ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٤) النهاية والتمام/ ل ٧ ب ، وكتاب النوازل ٨٤/١ ، ومنح الجليل ٣٢٦/٣ ، والمدونة

١٦٤/٢ .

وإن كانت بكرةً أو ثيباً سفيةً ولها عصابة قريبة: منعت وللعصبة منعها من ذلك^(١).

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ: أنه خير بريرة في زوجها حين أعتقت^(٢). ولم يختلف المذهب في ذلك لتقصه عنها، لأنه ليس بكفو لها، وأنه لا خيار لها إذا كان حراً فبان بهذا: أن العبد ليس بكفو للحرّة عربية أو بربرية أو مولاة^(٣).

واحتج من نصر القول الأول بجواز نكاح العبد المرأة الحرّة: بأسامة بن زيد^(٤)، وسالم مولى أبي حذيفة^(٥)، والمقداد بن

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ٨٤/١، ومنح الجليل ٣٢٦/٣.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب العتق / باب بيع الولاء وهبته ٣٠٠/٣ رقم (٧٥١) عن عائشة.
ومسلم في صحيحه / كتاب العتق / باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٣/٢ رقم (١٥٠٤) عن عائشة.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ومنح الجليل ٣٢٦/٣، عن التبصرة، والمدونة ١٦٣/٢، ١٦٤.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه / كتاب الطلاق / باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ١١١٤/٢، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠ رقم (١٤٨٠، ٤٧، ٤٨، ٤٩) حديث زواج أسامة عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخير العدوي قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول إن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حللتني فأذنيني» فأذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله ﷺ: «أما معاوية فرجل تروى لا مال له، وأما أبو الجهم فرجل ضرب للنساء ولكن أسامة بن زيد» فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله ﷺ: «طاعة الله وطاعة رسوله خير لك» قالت: فتزوجته فاغتبطت.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ/ كتاب الطلاق/ باب ما جاء في نفقة المطلقة ٥٨٠، ٥٨١ رقم (٦٧) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة.

(٥) عن عائشة - رضي الله عنها - أن أبا حذيفة بن ربيعة - وكان بدرياً - أنكح سالمأ مولى أبي حذيفة فاطمة بنت الوليد بن عتبة وسالم مولى امرأة من الأنصار.

الأسود^(١)، وهم موالي وقد تزوجوا في العرب^(٢).

ولا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم:

أن ذلك عيب يوجب لها الرد وإن كانت دينة^(٣).

وما ذكر من نكاح أسامة وغيره: فقد كان ذلك في أول الإسلام، وقد رفضوا ما كان من الافتخار في الجاهلية، وقد قال النبي ﷺ «إن الله أذهب

= أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء في الدين/ ١٣/٧، ١٤ رقم (٢٦).

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب النكاح/ باب لا يرد نكاح غير الكفو إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلماً ١٣٧/٧ عن عائشة.

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء/ ٦/١٥٥ رقم (١٠٣٣٢).

(١) أخرج البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء في الدين/ ١٤/٧ رقم (٢٧) عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها: «لعلك أردت الحج». قالت: والله لا أجدني إلا وجعة. فقال لها: «حجي واشترطي قولي اللهم محلي حيث حبستني» وكانت تحت المقداد بن الأسود.

وعن الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «أنكحت المقداد وزيداً ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم إسلاماً». أنكح المقداد ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، وأنكح زيد بن حارثة زينب بنت جحش وكان المقداد قد أصابه سباه.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب النكاح/ باب لا يرد نكاح غير الكفو إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلم ١٣٧/٧.

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء/ ٦/١٥٣ رقم (١٠٣٢٦).

(٢) المتفق ١٠٦/٤.

وانظر المدونة ٢/١٦٣، ١٦٤، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٠٧.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٨٢، ٤٨٣، ٤٦/٥، والبيان والتحصيل ٤/٤٨٣،

٤٨٤، ٤٦/٥، ٤٧، والنهية والتمام/ ل ٧ ب، ٢٨ أ.

عنكم عيبة^(١) الجاهلية وفخرها بالآباء^(٢).

وقد قدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلالاً على أبي سفيان بن حرب لسابقة بلال^(٣).

وإنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه وكل بلد وموضع يحملون عليه.

والعيوب على ثلاثة أقسام: //

(١) العيبة: «مأخوذة من العباء» وهو بالكسر الحمل والثقل من أي شيء كان والجميع الأعباء.

لسان العرب المحيط ٢/٦٦١، ٦٦٢ (حرف العين، مادة/ عبأ).

وقال الخطابي في معالم السنن مع سنن أبي داود ٥/٣٤٠: «العبية الكبر والنخوة».

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأدب/ باب في التفاخر بالأحساب

٣٣٩/٥، ٣٤٠ رقم (٥١١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه وتمام الحديث: «مؤمن تقي وفاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها التتن».

والترمذي في سننه/ أبواب المناقب/ باب في ثقيف وبني حنيفة/ ٥/٣٩١ رقم (٤٠٥٠) عن أبي هريرة.

وقال: هذا حديث حسن.

والإمام أحمد في المسند ٢/٣٦١ عن أبي هريرة.

وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢/١١٩: «حسن».

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک/ كتاب معرفة الصحابة ٣/٢٨٢.

وانظر: تلخيص المستدرک مع المستدرک ٣/٣٨١، ٣٨٢.

وقال في كتاب حياة الصحابة ١/٤٥٣، ٤٥٤ (وهكذا ذكره في الاستيعاب).

وأخرجه الطبراني أيضاً عن الحسن بمعناه مطولاً.

قال الهيثمي ٨/٤٦: رجاله رجال الصحيح إلا أن الحسن لم يسمع من عمر.

وأخرجه البخاري في تاريخه والبارودي من طريق حميد عن الحسن بمعناه مختصراً كما في الإصابة).

أحدها: يجتنب على وجه الاستحباب وإن عقد عليه الأب مضى ولم يرد وهو: القبيح، والعمى، والشلل^(١) وما أشبه ذلك.

وقد كره عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : أن يزوج الرجل وليته من الرجل القبيح وقال: يعمد أحدكم ويزوجهن القبيح والدميم إنهن يحبين لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم^(٢).

يريد إلا أن يكون ذلك برضاها^(٣).

والثاني: يجب اجتنابه وهو الجنون^(٤) والجذام البين.

فإن لم يفعل وزوج من مثل هؤلاء: رد النكاح^(٥).

واختلف فيما سوى ذلك:

فقال ابن الماجشون وأصبخ وابن عبد الحكم: إن زوجها من خصي أو محبوب أو عتین علی وجه النظر: لزمها ذلك^(٦).

(١) الشلل: «يس اليد وذهابها وقيل هو فساد في اليد».

لسان العرب المحيط ٢/ ٣٥٢ (حرف الشين، مادة/ شلل).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤.

وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٨.

(٣) كتاب النوازل ١/ ٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢.

(٤) الجنون: «هو ذهاب العقل أو نقصانه».

لسان العرب المحيط ١/ ٥١٥، ٥١٦، (حرف الجيم، مادة/ جنن).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٣، ٣٨١، ٣٨٢.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧. وانظر: منح الجليل ٣/ ٢٧٣.

وقال سحنون في السلمانية: إذا أراد أن يزوجها مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص أو أسود أو من ليس لها بكفو وأبت الابنة ذلك:

كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر^(١).

ولو كانت مجنونة فأراد أن يزوجها لواحد ممن ذكر وقال: قد اغتفرت عيبه لعيبها: لم يمكن من ذلك لأنها قد تبرا^(٢).

قال الشيخ: قول سحنون في هذا أحسن: فيمنع من تزويجها من أسود لما يلحقها في ذلك من المعرفة، ومن تزويجها من المجنون والمجذوم والأبرص لاجتماع الضرر والمعرفة، وعليها في ذلك نقص عند أقاربها وجيرانها وإن لم يبلغ به الجذام والبرص لأن ذلك مما يتراعى فلا يكون لها بعد ذلك مقال في كثيره إذا رضيت به أولاً قبل أن يتراعى^(٣).

وكذلك الحصور والمجبوب والعنين: فيمنع من تزويجها إياهم، ويرد إن فعل، لأن المتزوجة لمثل هؤلاء كالأيم^(٤) وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاجه الرجل.

فإن كان ذاهب الأنثيين خاصة: مضى على نكاحه ولا مقال لها في عدم

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ٨٤/١، والمدونة ٢١٣/٢، ٢١٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٥/١.

(٢) كتاب النوازل ٨٥/١، ومنع الجليل ٢٧٣/٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٢٩ أ، ب، وكتاب النوازل ٨٤/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٢٧/٣.

(٤) الأيم: «هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً».

لسان العرب المحيط ١٤٥/١ (حرف الألف، مادة/ أيم).

والمفردات في غريب القرآن/ ٣٢ (كتاب الألف، مادة/ أيم).

النسل كما لو زوجها عقيماً^(١).

وأما قول سحنون: إذا كانت مجنونة فلا تزوج من أحد ممن ذكر ففيه

نظر:

لأنّ ذهاب ذلك منها ليس بغالب، ولا يتزوجها في الغالب من يرغب في مثلها فلا يكره له أن يزوجه من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن المجنونين

[ل/١١ب] لا يجتمعان وإنما يكون عاقلاً يسوس / مجنونة^(٢).

وإذا ظهر بكل واحد من الزوجين عيب وادعى ذلك أحدهما على الآخر

فأنكره وكان مما يخفى:

فقال ابن القاسم: إن ادعى الزوج ذلك على المرأة: لم ينظر إليها النساء

يريد: أنها تدين في ذلك ويكون القول قولها.

وأنكر سحنون ذلك وقال: قد جاء أنها تردّ بعيب الفرج فكيف يعرف ذلك

إلاً بالنساء ونظرهن.

وكذلك إذا ادعت ذلك عليه وأنكر:

فقال مالك وابن القاسم: يدين.

وعلى قول سحنون: ينظر إليه^(٣).

(١) كتاب النوازل ١/٨٤، ٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ب، والمدونة ٢/٢١٣،

٢١٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٢٧.

(٢) كتاب النوازل ١/٨٥.

وانظر: منح الجليل ٣/٢٧٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٦،

١٤٧، وقال في تبصرة الحكام ٢/١٣٩، ١٤٠: «قال ابن لبابة والنظر إليها هو

الصواب وهو مذهب مالك، وهو رواية ابن وهب عن مالك».

وفرق ابن حبيب فقال: إن ادعى الزوج أنها رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو غير ذلك من عيوب الفرج وزعمت المرأة أنها صحيحة: صدقت ولم ينظر إليها النساء.

وإن هو فارق فشهدت امرأتان بذلك ولم يكن ذلك النظر عن أمر من المرأة // :

جازت شهادتهما، لأن الطلاق بيده ولم يوجه شهادتهما ولم تبطل شهادتهما لأنهما تعذران بالجهالة^(١).

وإن ادعى المسيس، وقالت: أنا عذراء وشهد لها النساء بذلك:

لم تقبل شهادتهما، لأنها تؤل إلى الفراق^(٢).

واختلف إذا ادعت أنه حصور أو مجبوب فأنكرها هل يختبر بالحبس من فوق الثوب:

فروى الواقدي عن مالك في المعترض^(٣): أنه يجعل معهما امرأة فإذا غشيتها نظرت إليها.

وروى عنه أيضاً أنه قال: إن كانت بكراً وقالت أصابني، وقال: لم أصب:

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، وتبصرة الحكام ١٣٩/٢، ١٤٠، ومنح الجليل ٣/٣٩٦، ومواهب الجليل ٣/٤٩١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، ٣٠ أ، وتبصرة الحكام ١٤٠/٢، ومواهب الجليل ٣/٤٩١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٩١.

(٣) المعترض: «هو من تزوج امرأة بكراً أو ثيباً فوطئها مرة ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه».

التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

أنه ينظر إليها النساء، فعلى هذا لا يدين واحد منهما فيما يدعيه على الآخر^(١).

واختلف: إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليها النساء ويخبرن عنه أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليها الرجال.
فالظاهر من المذهب: أن النساء يخبرن عنه.

وقال سحنون: إن كان بغير الفرج بقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الأطباء.

قال: ولو أصابها علة في موضع تحتاج فيه إلى الطبيب لبقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الأطباء^(٢).

وعلى هذا لو ادعى الزوج أن بذلك الموضع برصاً وأنكرت:
شق الثوب عنه ونظر إليه الرجال^(٣).

ويرد الزوج من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج^(٤).
واختلف: في البرص قديمه وحديثه:

فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: يرد به إذا كان قبل التزويج، يريد:

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، ٣٠ أ، وبصرة الحكام ١٤٠/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/١، والتفريع ٥٨/٢.

(٢) المعيار المعرب ٣/١٧٧، ١٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٩/١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/١، ومواهب الجليل ٣/٤٩٠.

(٤) المدونة ٢/٢١٤، وكتاب النوازل ١/٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٥، والكافي ١/٤٦٦، ٤٦٧.

قليلاً كان أو كثيراً^(١).

وقال أشهب: لا يفرق بينهما وإن غرها.

وقال ابن حبيب: ما كان منه قبل العقد يرد به وإن لم يكن فاحشاً.

وما حدث منه بعد العقد: فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً،

قاله مالك وأصحابه^(٢).

وقال في كتاب بيع الخيار^(٣): لا يفرق بينهما إذا حدث بعد الدخول.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: وإن كان شديداً^(٤).

وروى عيسى عنه أنه قال: يرد منه إذا كان ضرراً لا يصبر عليه، وإن كان

خفيفاً: لم يرد منه^(٥).

وأما الجنون: فيرد من قليله وكثيره كان مطبقاً أو يغيب رأس كل هلال

ويسلم فيما بين ذلك.

وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل الدخول.

واختلف: إذا حدث بعد الدخول:

فقال مالك: إن كان يعقبا من نفسه ولا يرهقها بسوء في خلواته: فلا

خيار لها.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١٨/٤، ٣١٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان

والتحصيل ٣١٩/٤، ومنح الجليل ٣٨٢/٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان والتحصيل ٣١٩/٤، ومنح الجليل ٣٨٢/٣، ٣٨٣.

(٣) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ: (من المدونة).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان والتحصيل ٣١٩/٤، والتفريع ٤٧/٢، ٤٨.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٨/٤، والبيان والتحصيل

٣٨٩/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٦.

وقال أشهب: إن لم تخف منه: فلا خيار لها، / وإن كان لا يفيق يريد: إذا كان يحتاج إليها وإلاً فرق بينهما، لأن في بقائها معه ضرراً عليها من غير منفعة له^(١).

وكذلك الجذام: يرد من قديمه قليله وكثيره.

قال ابن وهب في العتبية: إذا كان جذاماً لا يشك فيه رد، وإن لم يكن فاحشاً ولا مؤذياً لأنه لا تؤمن زيادته.

وإن شك فيه: لم يفرق بينهما.

وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل الدخول يفرق بينهما من قليله، بمنزلة ما لو كان قبل العقد.

وإن حدث بعد الدخول: فرق من كثيره ولم يفرق من قليله حتى يتناهى ويتفاحش، لأنه قد اطلع عليها فلا يعجل بالفراق، وإذا لم يدخل ولم يطلع [ص ٢٣١] عليها // لم يكن من كشفها في شيء ماله إلى الفراق^(٢).

والزوج في عيب الفرج على أوجه:

فإن كان مجبوراً أو خصياً أو عنيماً أو مقطوع الحشفة: رد به^(٣).

واختلف في الخصي القائم الذكر:

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٣، ٥/ ٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٤٢، ٤٦٧، ٥/ ٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٤٢، ٤٤٣، ٥/ ٦٠، ٦١، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، ٣٨٣، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥، ومنح الجليل ٣/ ٣٨١، ٣٨٢.

فقال مالك: يرد به^(١).

وقال سحنون: لا يرد به، لأنه بمنزلة من كان عقيماً.

وهذا بين، لأن ذلك لا ينقص من جماعه^(٢).

قال ابن حبيب: والحصور الذي لا ذكر له أو له مثل الزر، وقيل: الذي

لا يأتي النساء^(٣).

فعول بمعنى مفعول، لأنه محصور عنهن.

وأصل الحصر: الحبس مثل ركوب بمعنى مركوب، وحلوب بمعنى

محلوب، وهيوب بمعنى مهيب^(٤).

والعينين الذي لا ينتشر ذكره، قاله في المدونة^(٥).

وقال عبد الوهاب: هو الذي له ما لا يستطيع به الجماع لصغره^(٦).

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، والمدونة ٢/٢٨٦، ٢٨٧، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب.

وانظر: منح الجليل ٣/٣٨١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٥، ومنح الجليل ٣/٣٨٢.

وانظر: لسان العرب المحيط ١/٦٥١ (حرف الحاء، مادة/ حصر).

(٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٢/٦٣١ (باب الراء فصل الحاء، مادة/ حصر)، ولسان العرب المحيط ١/٦٥٠، ٦٥١ (حرف الحاء، مادة/ حصر)، والقاموس المحيط ٢/٩، ١٠ (فصل الحاء باب الراء، مادة/ حصر).

(٥) المدونة ٢/١٩٨، ١٩٩، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/٣٨٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٦) المعونة/ ل ٦٢ أ، ومنح الجليل ٣/٣٨٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٥.

والرق عيب إذا لم يعلم به: يرد به^(١).

وترد المرأة كذلك من أربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج^(٢).

واختلف في أربع: السواد، والقرع^(٣)، والبخر، والخشم.

والبخر تنن الفم^(٤).

والخشم تنن الأنف^(٥).

فالظاهر من قول مالك: أنها لا ترد بها^(٦).

وقال ابن حبيب: ترد من السواد إذا تزوج إلى أهل بيت لا سواد فيهم وهو كالشرط^(٧).

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٨٢، ٤٨٣، والبيان والتحصيل ٤/٤٨٣، ٤٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والمدونة ٢/٢١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٧، ١٤٨، والكافي ١/٤٦٦.

(٣) القرع: ذهاب الشعر من داء، وقرع الرأس وهو أن يصلح فلا يبقى عليه شعر. لسان العرب المحيط ٣/٦٤ (حرف القاف، مادة/ قرع).

(٤) لسان العرب المحيط ١/١٦٨ (حرف الباء، مادة/ بخر)، والمصباح المنير ١/٣٧ (كتاب الباء، مادة/ البخور)، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٧.

(٥) لسان العرب المحيط ١/٨٣٧ (حرف الخاء، مادة/ خشم)، والمصباح المنير ١/١٧٠ (كتاب الخاء، مادة/ الخيشوم)، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٧.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٢٧ ب، ٢٨ أ، والمدونة ٢/٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/٣٨٦، ٣٨٧، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

(٧) لأن الزوج إذا شرط أنها سليمة في جسمها، فإن في ذلك احتياطاً له فمتى ما وجد فيها عيباً يخالف السلامة في الجسم وجب له الرد.

النهاية والتمام/ ل ٢٧ ب، ٢٨ أ.

قال: وترد بالقرع لأنه مما يستر بالخمار واللفافة، وقاله مالك^(١).

وقال في مختصر ما ليس في المختصر، وفي كتاب ابن الجلاب: ترد من نتن الفرج فعلى هذا رد من البحر والخشم، لأن نتن الأعلى أولى بالرد لقرب مضرته وبعد مضرة الآخر^(٢).

وقد قيل: يرد الرجل من البرص يحدث إذا اشتهرت رائحته فمضرته بالرائحة من المرأة أولى بالرد لأنه يستخف منه ما لا يستخف منها^(٣).

ولا ترد عند مالك من العمى والقَعْد^(٤) والشلل والعرج ولهذا قال مالك: ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء، وأجاز أن يكتم ذلك.

وقيل: لأن ذلك مما لا يخفى.

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، وقال في البيان والتحصيل ٤/٤٠٨: «وذلك كالعيوب الأربعة وذكر ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه».

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٧، ومنح الجليل ٣/٣٨٨.
(٢) التصريح ٢/٤٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٧، ومنح الجليل ٣/٣٨٨.

(٣) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١٨، ٣٦٩، ٣٨٨، والبيان والتحصيل ٤/٣١٩، ومنح الجليل ٣/٢٨٢، ٣٨٣، والكافي ١/٤٦٦، ٤٦٧.

(٤) القَعْد: «أقعد الرجل لم يقدر على النهوض وبه قعاد أي داء يقعده، ورجل مقعد إذا أزمته داء في جسده حتى لا حراك به كأنه أزمه القعود، وقيل: هو من القعاد الذي هو الداء الذي يأخذ الإبل في أوراكيها فيميلها إلى الأرض».

لسان العرب المحيط ٣/١٢٦ (حرف القاف، مادة/ قعد).

والمصباح المنير ٢/٥١٠ (كتاب القاف، مادة/ قعد).

قال: هذا أمر ظاهر كيف ترد منه^(١).

وإذا شرط الزوج السلامة: رد متى ما وجد عيباً قولاً واحداً^(٢).

وترد بعيب الفرج: كان مما يمنع الجماع كالرتق^(٣) والقرن^(٤)، أو لا يمنع كالعفل والتن والاستحاضة^(٥) والإفشاء^(٦) وحرق النار^(٧).

قال الخليل: العفل شيء يخرج في حياء الناقة كالأدره^(٨).

-
- (١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ل ٢٧ ب، ٢٨ أ، والتفريع ٤٧/٢، والبيان والتحصيل ٤٠٧/٤، والكافي ٤٦٧/١.
- (٢) النهاية والتمام/ ل ٢٧ ب، ٢٨ أ، والمدونة ٢١٢/٢، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٦/٤، والبيان والتحصيل ٤٠٧/٤، ٤٠٨.
- (٣) الرتق: «انضمام فرج المرأة حتى لا يكاد الذكر يجوزه ويقال فرج أرتق: ملتزق». لسان العرب المحيط ١١١٩/١ (حرف الراء، مادة/ رتق).
- والقاموس المحيط ٢٤٣/٤ (فصل الراء، باب القاف، مادة/ الرتق).
- (٤) القرن: «الحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً». لسان العرب المحيط ٧٤/٣ (حرف القاف، مادة/ قرن).
- والمصباح المنير ٥٠٠/٢ (كتاب القاف، مادة/ قرن).
- (٥) الاستحاضة: «الدم الخارج من الفرج دون الرحم». أنيس الفقهاء/ ٦٤، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٤٤.
- (٦) الإفشاء: «أن يكون المسلكان واحداً». المصباح المنير ٤٧٦/١ (كتاب الفاء، مادة/ الفشاء).
- والتفريع ٤٧/٢.
- والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/١.
- (٧) التفريع ٤٧/٢، ومنح الجليل ٣٨٢/٣، والمدونة ٢١١/٢، ٢١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٧/١.
- (٨) كتاب العين ١٤٥/٢ (باب العين واللام والفاء معهما، مادة/ عفل)، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ولسان العرب المحيط ٨٢٦/٢ (حرف العين، مادة/ عفل).

واختلف: إذا كان شيء من هذه العيوب خفيفاً:

فقال مالك: ترد به لأن المجنونة والبرصاء والمجدومة يقدر على جماعهن وهن يرددن بذلك.

وقال ابن حبيب: لا ترد إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة والأول أحسن.

وقال: قد أبان مالك الحجة في ذلك^(١).

والقرن والرتق على أربعة أوجه:

[ل/١٣١] فإن كان لا ضرر عليها في قطعه ولا عيب في الإصابة/ بعد القطع: كان القول قول من دعى منهما إلى قطعه.

فإن دعى الزوج إلى ذلك وكرهت: خيرت.

وكذلك إن دعت هي إلى ذلك: أجبر هو على القبول.

فإن طلقها قبل رضاها وبعد القطع: لزمه نصف الصداق.

وإن كرهت القطع فطلق الزوج لأجل ذلك: لم يلزمه شيء لأنه لأجل العيب طلق.

[ص/١٣٢] وإن كان// عليها ضرر في القطع ولا عيب بعد ذلك في الإصابة: كان الخيار لها دونه، فإن رضيت بالقطع سقط مقاله.

وإن كرهت: فارق ولا شيء عليه.

وإن كان لا ضرر عليها في القطع ولا في الإصابة بعد القطع عيب:

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٨. وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١٨، ٣١٩، ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

كان المقال له دونها، فإن أحب ألزمها القطع، وإن أحب فارقها ولا شيء عليه.

وإن كان عليها ضرر في الإصابة بعد ذلك عيب:
كان الخيار لها دونه، فإن رضيت بالقطع سقط مقاله.
وإن كرهت: فارق ولا شيء عليه.

وإن كان لا ضرر عليها في القطع ولا في الإصابة بعد القطع عيب:
كان المقال له دونها، فإن أحب ألزمها القطع، وإن أحب فارقها ولا شيء عليه.

وإن كان عليها ضرر في الإصابة بعد ذلك عيب: كان لكل واحد منهما مقال:
فلها أن تأبى إن دعا إليه، وله أن لا يرضى وإن رضيت لأجل بقاء العيب^(١).

وللزوج الرد إذا وجدها عذبوطة^(٢): وهي التي يكون منها عند الجماع الحدث، لأن ذلك عيب في الوطء^(٣).
وإن لم يكن من داء الفرج.

-
- (١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ومنح الجليل ٣/٣٩٣.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٨، ١٤٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٢٤١، ٢٤٢.
(٢) في النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ: (عضبوطة).
(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٩، وتبصرة الحكام ٢/١٣٩، ومواهب الجليل ٣/٤٨٤.

ولها أن ترده بمثل ذلك .

وقد كان نزل ذلك في زمن أحمد بن نصر واختلف الزوجان ونفى ذلك كل واحد منهما عن نفسه .

فقال أحمد: يُطَعَمُ أحدهما تيناً والآخر ففوساً^(١) فيعلم من هو منهما^(٢) .

وأحمد بن نصر هذا: سمع من محمد بن سحنون وليس بالمتأخر^(٣) .

وإذا ردت الزوجة بشيء من العيوب المتقدم ذكرها:

رجع الزوج بجميع الصداق، وسواء دخل أو لم يدخل .

فإن كان الغرر من الولي: رجع عليه^(٤) .

وإن كان الغرر منها: رجع عليها ويترك لها ربع دينار^(٥) .

فإن غرّاه جميعاً الولي والمرأة:

كان بالخيار بين أن يرجع على المرأة ولا رجوع لها على الولي .

(١) الففوس: «في الشام نوع من البطيخ، وفي مصر نوع من الفناء» .

والففوس: الفناء البري» .

المعجم الوسيط ٦٩٧/٢ (باب الفاء، مادة/ ففس) .

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ومواهب الجليل ٤٨٤/٣، والعقد المنظم للحكام بهامش

تبصرة الحكام ١٤٩/١، وتبصرة الحكام ١٣٩/٢ .

(٣) مواهب الجليل ٤٨٤/٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٩/١،

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٨٤/٣، وتبصرة الحكام ١٣٩/٢ .

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٦/٤، والبيان والتحصيل ٤٠٧/٤، والمدونة

٢١٤/٢، والقوانين الفقهية/ ١٨٦ .

(٥) البيان والتحصيل ٤٠٧/٤، والمدونة ٢١٣/٢، ٢١٤، والكافي ٤٦٦/١، والقوانين

الفقهية/ ١٨٦ .

أو يرجع على الولي ويرجع الولي عليها .

وحمل مالك : الأب والابن والأخ على المعرفة به وجعل الرجوع عليهم دونها^(١) .

وقال في كتاب محمد : لا يرجع الزوج عليها لأنه ليس عليها أن تخرج فتخبر بعيبتها ، ولا أن ترسل إليه لأن لها ولياً .

قال : والبكر والثيب في هذا سواء .

يقول : إذا كانت بكراً فالأمر إلى الأب وعليه أن يخبر .

وإن كان ثيباً فإنما وكلت على أن تبرأ منه .

وإن كان العاقد عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو من الموالى أو السلطان :

كان الرجوع عليها ، وحمل الولي على أنه غير عالم حتى يثبت أنه عالم^(٢) .

والولي والمرأة في العيوب على ثلاثة أقسام :

فقسم : يحمل فيه جميعهم على العلم به .

وقسم : يحمل فيه الأب على العلم دونهم .

وقسم : يحمل جميعهم على الجهل به .

فالقسم الأول : الجنون والجذام هما من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الأقارب بل لا تخفى في الغالب على الجيران .

(١) النهاية والتمام / ل ٢٨ ب ، والمدونة ٢ / ٢١٤ ، والكافي ١ / ٤٦٦ ، ومنح الجليل ٣ / ٣٩٩ .

(٢) النهاية والتمام / ل ٢٨ أ ، ب ، والمدونة ٢ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، والكافي ١ / ٤٦٦ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

والقسم الثاني: البرص فإن كان في الوجه والذراع والساق كان كالأول
محملهم فيه علم العلم، لأن الحديث عنه من نساء الأقارب يكثر^(١).

وإن كان مما تواريه الثياب: كان محمل الأب والأخ فيه على العلم دون
الأقارب^(٢).

والقسم الثالث: عيب الفرج فإن كان مما لا يخفى على الأم في حين
التربية، ومثل ذلك الأب يطلع عليه أو يخبر به: كان / محمله على العلم. [١٩٤/ل]

وإن كان مما يخفى على الأم مثل أن يكون بذلك الموضع غلظ ولا يتميز
إلا عند حاجة الرجل إليها // وتكون الأم ماتت من نفاسها، أو تكون رأتها ثم
ماتت، وثبت أن ذلك مجرب كالعفل. [ص ٢٣٣]

أو يكون الأب ممن له القدر ولا يتجه بذكر ما يكون بابنته من ذلك:
حمل على الجهل به ويرجع عليها دونه.

وأما الأخ فيبعد أن يحمل على المعرفة بعيب الفرج أو يتحدث معه بمثل
ذلك^(٣).

ومن الأحكام لابن مغيث: قال أحمد: أجمع مالك وأصحابه فيما علمت

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ٢٩ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٧، ١٤٩، ومنح الجليل
٣/٣٩٨.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب.

وانظر: المدونة ٢/٢١٤، ٢١٥، ومنح الجليل ٣/٣٩٨.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ٢٩ أ، ب.

وانظر: منح الجليل ٣/٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، والتاج والإكليل
بهامش مواهب الجليل ٣/٤٩٢، ٤٩٣.

فيمن ابنتى بامرأة فزعم أنها قرناء أو عفلاء أو رتقاء والزوجة منكرة .

أنه لا ينظر إليها النساء حاشا سحنون فإنه قال في كتاب ابنه :

ينظر إليها النساء وليس به عمل .

قال أحمد : معنى قول سحنون ينظر إليها النساء يريد :

أن تجلس خلف المرأة امرأتان وتجعل المرأة المرأة أمام فرجها وتفتح فخذيها وشفري فرجها وتكون معاينة المرأتين في المرأة فإنه لا يخفى عليهما شيء داخل الفرج ، وهو وجه حسن فاعرفه^(١) .

وفي آخر كتاب النكاح الأول من المدونة : وما علم أهل المعرفة أنه عيب من عيوب الفرج ردت به المرأة حتى وإن جامع الزوج معه وقد جامع المجنونة^(٢) .

انظر : قوله ما علم أهل المعرفة : فإنه فيه دليلاً واضحاً على أنه ينظر إلى النساء الحرائر في ذلك وقد أطلق على ذلك في المجموعة من رواية ابن وهب ، وفي سماع أشهب من كتاب العيوب ، وفي سماع عيسى منه في الذي اشترى جارية على أنها عذراء فزعم أنه لم يجدها كذلك : ينظر إليها النساء^(٣) .

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ١٩ ، ٣١ ب ، ٣٢ أ ، والنهاية والنمام / ل ٢٨ ب ، ٢٩ أ ، وتبصرة الحكام ١٣٩/٢ ، ١٤٠ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٩/١ ، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٠٠/١ .

(٢) المدونة ٢/٢١٢ .

وانظر : العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٢/٨ ، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٨ ، ٢٩٧ ، ٣٢٢ ، وتبصرة الحكام ٧٤/٢ ، ٧٥ .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٦/٨ سماع أشهب ٣٢٢/٨ ، سماع عيسى ، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٨ ، ٢٩٧ ، ٣٢٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٨/١ ، ١٤٩ .

وانظر : تبصرة الحكام ٧٤/٢ ، ٧٥ ، ١٤٠ .

قال في سماع أشهب: فإن رأين أثراً حديثاً:

حلف البائع ولزمت المبتاع.

وإن قلن إنه قديم: حلف المبتاع وردّها^(١).

وفي سماع عيسى: يحكم بشهادة النساء ولا يمين عليهما وهذا إنما يكون

مثل أن يقبضها بكرة ويأتيها عشية ذلك اليوم^(٢).

وكذلك في الرواية: وأما إن أتى بها بعد طول فلا ينظر إلى قوله^(٣).

وإذا قال العنين: جامعت امرأتي وأكذبت المرأة:

دين الزوج وأحلف.

والبكر والثيب في هذا سواء كذا فسره سحنون^(٤).

وقال ابن حبيب: إن أتت المرأة بامرأتين فشهدتا أنها عذراء: لم تقبل

شهادتهما، لأنها تؤول إلى الفراق وشهادتهما لا تجوز فيه^(٥).

وفي البكر عن مالك روايتان حكاهما ابن الجلاب:

أحدهما: أن ينظر إليها النساء فإن رأينها بكراً صدقت، وإن قلن قد زالت

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٦/٨، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٨، ٢٩٧، وتبصرة الحكام ١٤٠/٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٢/٨، والبيان والتحصيل ٣٢٢/٨، وتبصرة الحكام ١٤٠/٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٦/٨، والبيان والتحصيل ٢٩٦/٨، ٢٩٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب، ٣٠ أ، والتفريع ٥٨/٢، والكافي ٤٦٤/١، ٤٦٥، وكتاب النوازل ١٥٨/١، ١٥٩.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٠ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٩١/٣، ومواهب الجليل ٤٩١/٣.

عذرتها: صدق زوجها^(١) ^(٢).

وقال ابن أبي زمنين: إذا اختارت المرأة فراق زوجها لأنه مقطوع
الخصي والدَّكْر:

لم يكن لها الصداق شيء وإن كان مقطوع الخصي باقي الدَّكْر أو بعضه:
فلها الصداق كله كذلك فسرره ابن حبيب^(٣).

وكل ما حدث بالمرأة في فرجها أو جسدها من جنون أو برص أو جذام
وغير ذلك: فلا خيار للزوج في فراقها إلا بِعَرْمِ الصداق الذي يغرمه في
الطلاق^(٤).

انظر: كيف فرق بين الرجل والمرأة في هذا فتدبره.

(١) التفریح ٥٨/٢، والكافي ٢٦٥/١، وكتاب النوازل ١٥٨/١، ١٥٩، وتبصرة الحكام
١٤٠/٢.

(٢) لم يورد المؤلف هنا الرواية الثانية التي حكاهما ابن الجلاب وقد جاء في التفریح
٥٨/٢: (ومن تزوج امرأة فادعت عنته وأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه إذا كانت
ثيباً وإن كانت بكرأ ففيها روايتان: إحداهما: أن القول قوله مع يمينه كالثيب
والرواية الأخرى) ثم ساق ما أورده المؤلف هنا على أنها الرواية الأولى بقوله:
(أحدهما).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ.

وقال في النهاية والتمام/ ل ٣٠ أ، بعد أن أورد هذه المسألة: (وإن كان ممسوح
العسيب والخصي لا صداق لها ولا عدة عليها، وإن جاءت بولد حدث ولا يلحق به
وإن بقي اليسير من أنثيه أو بعض العسيب فالولد له إلا أن ينفيه بلعان وعليها العدة).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ب،
٣٠ أ، ب، والكافي ٤٦٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٨/١،
وشرح ميارة ٢٠٣/١، ٢٠٦.

قال ابن حبيب: ومن نكح امرأة فوجد بها داء في فرجها وزعمت هي أنها
صحيحة ودعا إلى أن / ينظر إليها النساء: //

لم يكن ذلك له لأن الحرائر لا يكشفن^(١).

وإن فارقتها الزوج: لزمه الصداق كله إذا ادعت الميسر وزعمت أنها
صحيحة وحلفت على ذلك كله^(٢).

ولو شهدت امرأتان أنهما قد رأتاها بتلك الحال من غير أن يأمرهما
السلطان بالنظر إليها:

لجازت شهادتهما ولم يكن لها شيء إن اختار الزوج فراقها وإنما جازت
شهادتهما في ذلك لأن مخرجها على أنه لا يجب لها الصداق وإن فارقتها
الزوج^(٣).

وقد قال سحنون في غير المدونة: أن النساء ينظرن إليها بأمر السلطان إذا
زعمت أنها صحيحة ودعا إلى أن ينظر إليها النساء^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ أ،
والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٩/١، وتبصرة الحكام ١٣٩/٢،
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٩١/٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٤ ظ.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ، والأحكام والوثائق/ ل ٥٣ أ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ومنح
الجليل ٣/٣٩٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٩١/٣، وحاشية ابن رخال
بهامش شرح ميارة ١/٢٠٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب،
٣٠ أ، وتبصرة الحكام ١٣٩/٣، ١٤٠، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١٤٩/١، ومنح الجليل ٣/٣٩٦.

وعليه يدل قول مالك في المدونة: مما هو عند أهل المعرفة داء في الفرج^(١).
وقال ابن لبابة في منتخبه: مذهب مالك وأصحابه في داء الفرج إذا ادعاه
الزوج:

أنها تعرض على النساء إلا ما ذكر عن بعض أصحاب^(٢) مالك: أنها
تحلف والقول قولها قال: وما للخلاف في هذا وجه^(٣).

قد قال قوم: تجعل في قلبها الصفرة إذا ادعت أنه لم يطأها ولا محالة أن
التي تجعلها لها تراها^(٤).

وانظر قول مالك: ما علم أهل المعرفة أنه من داء الفرج^(٥) (٦).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، والمدونة
٢/٢١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٨، وتبصرة الحكام
٢/٧٤، ٧٥.

(٢) أورد هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، (عن ابن القاسم وابن الهندي).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ.
وقال في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب: (قال سحنون قال ابن القاسم: لا ينظر إليها النساء
وقد قال ترد به فكيف يعرف بذلك إلا بنظرهن قال أبو عمران وروى عن ابن زياد عن
مالك مثل قول سحنون وصوبه ابن لبابة وقال هو مذهب مالك وأصحابه).

(٤) تبصرة الحكام ٢/١٣٩، ١٤٠، وكتاب النوازل ١/١٥٩، ١٦٠، وشرح ميارة
١/٢٠٢.

(٥) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب: (روى ابن وهب عن مالك إذا أنكرت البكر الوطء
وادعاه الزوج أن النساء ينظرن إليها قال ابن أبي زمنين: وعلى هذا يدل لفظ الكتاب
في نظر النساء إلى فرج المرأة يريد ما في النكاح الأول من قوله وما علم أهل المعرفة
أنه من عيب الفرج ردت به).

(٦) المدونة ٢/٢١٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والعقد المنظم
للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٨، وتبصرة الحكام ٢/٧٤، ٧٥.

ومن المجموعة: إذا تزوج الرجل المرأة على أنها بكر فألفاها ثيباً:

فله القيام بذلك فإن لم يصدق في ذلك وكذبت الزوجة فله اليمين عليها إن كانت مالكة نفسها، أو على الأب إن كانت ذات أب ولا حد عليه في هذا ولا لعان، لأن العذرة^(١) قد تسقط بغير الجماع من سقطه أو وثبة أو حركة، وعلى أوليائها أن يشهروا أمرها في الجيران ويشيعوه ليسقط بذلك عنها العار والعيب.

فإن أنكحها أبوها يوماً ما كان عليه أن يعرف الزوج بذلك.

فإن لم يعرفه: كان له الرد بالعيب النازل بها إن علم بذلك قبل الدخول ويأخذ جميع ما كان أصدقها.

وإن لم يعلم إلا بعد الدخول: فإن له ردّها أيضاً بذلك وترجع بجميع المهر ويترك لها منه ربع دينار قدر ما تستحل به.

وإن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بالعيب:

فلا قيام له، ويزوجها أبوها وهي في حجره كما ينكح البكر^(٢).

وإذا خلا الزوج بامرأته خلوة بناء وادعت المسيس:

وجب لها عليه الصداق بيمينها.

(١) العذرة: «البكارة».

القاموس المحيط ٢/٨٩ (فصل العين، باب الرأ، مادة/ عذر).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، وكتاب النوازل ١/١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، وشرح ميارة ١/٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٥٠، ١٥١.

وسقط عنه إذا قالت لم يمسنى ثيباً كانت أو بكرأ رشيدة أو سفيهة أو مولى
عليها من أب أو وصي، إذ لا يجب لها ذلك إلا بدعواها.

كما يجب لها ذلك بدعواها كذلك يسقط لها عنه بإقرارها أنه لم يجب
لها^(١).



(١) النهاية والتمام/ ل ١٣ أب، ٢٦ أ، ٣٠ أ، الكافي ١/٤٥٨، ٤٥٩.
وانظر: التفرع ٢/٤٢، ٤٣، ومواهب الجليل ٣/٥٠٧.

فهرس موضوعات المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة
الفصل الخامس:	
* الصدقات	٧
* باب: في الهبات	٤١
* باب: في النحل	٥٧
* باب: في الأحباس	٦١
الفصل السادس:	
* الوصايا	٩٣
* باب: كشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه	١٢٦
* باب: في العتق	١٣٦
* باب: في الكتابة	١٤٨
* باب: في التدبير	١٥٨
* باب: في أم الولد	١٦٢
* باب: في الولاء	١٦٨
الفصل السابع:	
* النكاح	١٧٣

-
- * باب: في الهدية..... ٢٤١
- * باب: في دعوى الأب العارية في بعض ما جهز به ابنته..... ٢٤٧
- * باب: فيما يسميه الولي لوليه عند النكاح..... ٢٦٠
- * باب: في عيوب الزوجين..... ٢٦٥



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المؤلف سنة ٦٠٦ هـ.

تحقيق ودراسة أعدتها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا النخيل

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامي

الجزء الرابع

دار العبّاصية

للنشر والتوزيع



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

ح دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود
المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن
عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣ هـ
مج ٥

ردمك ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٦-٦٣-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج٤)

أ- العنوان

١٤٣٣/٦٤٧٩

١- الفقه المالكي

ديوي ٢٥٨٠٢

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

ردمك: ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٦-٦٣-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج٤)

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب: ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي: ١١٥٥١

المركز الرئيسي: شارع التويعي العام

هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

باب :

في نفقة الرجل على امرأته وعلى بنيه وأبويه

من الأحكام لابن أبي زمنين قال ابن حبيب: وإذا غاب الرجل عن امرأته رفعت أمرها إلى السلطان، وسألت أن يفرض لها عليه نفقتها:

فإنه إن كان له مال حاضر: فرض لها فيه بعد أن تحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما ترك عندها نفقة ولا أرسلها إليها//، ولا وضعتها عنه^(١). [ص ٢٣٥]

وإن لم يكن له مال حاضر وعُرفَ حاله وملاؤه في غيبته:

فرض لها على قدر حاله وملائته، وعلى قدرها من قدره وكان ذلك/ لها [ج/ ١٩٥] ديناً عليه تأخذه به إذا قدم^(٢).

فإن عرف أنه عديم في غيبته ولا مال له في موضعه:

لم يفرض لها شيء وكانت مخيرة إن أحببت صبرت عليه بلا نفقة.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٢، ١٢٥، ١٢٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٥، والمدونة ٢/ ٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٢، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧.

وإن أحببت فرق بينهما .

ولم تمنع السلطان من التفرقة بينهما غيبته إذا ظهر عدمه أو جهل أمره^(١) .
انظر: إذا كان له مال حاضر أو عُرفَ ملاؤه في مغيبه فلا يؤجل ويفرض لها إن أحببت .

وإن كان مجهول الحال في غيبته أو عديماً وليس له مال حاضر:
فهنا لا تطلق نفسها إلا بعد ضرب الأجل ولم يفرض لها شيء إن أحببت
البقاء معه^(٢) .

وفي المقرب: وتباع في ذلك عروضه ورباعه^(٣) .

وفي المدونة: وتكسر عروضه في ذلك^(٤) .

وفي العتبية: إذا تزوجت المرأة رجلاً فقيراً وهي عالمة بقره:

فليس لها أن تطلق نفسها عليه بعدم النفقة^(٥) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١/١٢١، والمدونة ٢/٢٦٠، ومنح الجليل ٤/٤٠٦ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، و ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ١/١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٥، ومنح الجليل ٤/٤٠٦، والمنتقى
٤/١٢٧ .

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٢٥، والمدونة ٢/٢٥٥، ومنح
الجليل ٤/٤٠٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩ .

(٤) المدونة ٢/٢٦١ .

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩،
٤٦٠ .

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٨١، والبيان والتحصيل ٤/٣٨٢، والمنتقى
٤/١٣٢ .

قال ابن القاسم في كتاب محمد: إلا أن تكون المرأة نكحته وهو سائل يتكفف: فلا قيام لها.

قال أحمد بن مغيث في أحكامه: وذكر عبد الحق عن الشيخ أبي الحسن^(١) أنه قال: في قول ابن القاسم الذي ذكره عنه محمد معنى قول ابن القاسم إذا علمت المرأة أنّ زوجها من السؤال: أنه لا حجة لها يريد: إذا سأل ولم يعط شيئاً يكون فيه القوت^(٢).

وأما إن ترك الطواف للسؤال: فلا حجة لها في ذلك وتطلق عليه بعدم النفقة.

قال أحمد بن مغيث: وقول أبي الحسن تفسير لقول ابن القاسم لا مخالف له فتدبره^(٣).

وقال ابن الماجشون: إذا لم يكن للغائب عن امرأته مال إلا داره واستعدت للسلطان في نفقتها:

ضرب له أجلاً كما يضرب للغائب إذا قيم عليه بحق.

فإن جاء وإلا باع عليه داره وأنفق عليها^(٤).

(١) هو أبو الحسن القاسمي. البيان والتحصيل ٣٨٢/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٣٨١/٤، والبيان والتحصيل ٣٨٢/٤ عن أبي الحسن القاسمي، والمنتقى ١٣٢/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٠/١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٣٨٢/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٠/١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و.

ومن التبصرة قال الشيخ: الأصل في نفقة الزوجة على الزوج قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، والنفقة والكسوة هاهنا: لمكان الزوجة.

ولو كانت مطلقة لكانت أجرة كما قال الله سبحانه: ﴿إِن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

وقال النبي ﷺ في الزوجات: «ولهن رزقهن وكسوتهن» أخرجه مسلم^(٢).

وقالت هند: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح أن

= وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٨/٥، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٤٥٩/٥، ٤٦٠، والمعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢٥/١.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٠، ١٦٣، ١٦٨/١٨، ١٦٩.

وانظر: أحكام القرآن ١/٢٠٣، ٢٠٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ ٨٨٦/٢ - ٨٩٢ رقم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله في حديثه الطويل الذي ساق فيه كيفية حجة النبي ﷺ بلفظ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وأخرج مسلم أيضاً في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ١١١٨/٢، ١١١٩، رقم (٤٦، ١٤٨٠) من طريق أبي إسحاق قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحيث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الأسود كفا من حصي فحصبه به فقال: ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر: لا تترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِقَدْحَةٍ مِائِيَةٍ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ١].

أخذ من ماله ما يكفيني فقال: «أخذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(١).
وللزوجة النفقة والكسوة إذا كانا حرين^(٢)، واختلف إذا كانا عبيدين
أو أحدهما:

فقال في المدونة في العبد له زوجة حرة: عليه النفقة^(٣).

وقال أبو مصعب: لا نفقة عليه^(٤).

وقال مالك // في كتاب محمد: أحب إليّ إذا نكح أن تشتري عليه النفقة [ص ٢٣٦]
بإذن سيده، وأرى في ذلك إشكالاً فتشترط ليرتفع الإشكال^(٥).

واختلف في اشتراط النفقة على السيد:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النفقات/ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ
بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ١٢٤/٧ رقم (٢٧٨) عن عائشة.
وفي باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد ١٢٢/٧، ١٢٣ رقم (٢٧٣) عن
عائشة.

وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأفضية/ باب قضية هند ١٣٣٨/٣، ١٣٣٩ رقم
(١٧١٤) عن عائشة.

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإيجارات/ باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده
٨٠٢، ٨٠٣ رقم (٣٥٣٢) عن عائشة.

وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب ما للمرأة من مال زوجها/ ٧٦٩ رقم
(٢٢٩٣) عن عائشة.

(٢) المدونة ٢/٢٦٢، ٢٦٣، ومنح الجليل ٤/٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، والمنتقى ٤/١٢٦،
١٢٧.

(٣) المدونة ٢/٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٠، ومنح الجليل
٤/٣٨٥، ٣٨٦، والمنتقى

(٤) المنتقى ٤/١٢٧، ١٢٨، وقد أورده عن أشهب عن مالك ولم يذكره عن أبي مصعب.

(٥) المنتقى ٤/١٢٧، ١٢٨. وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٠.

فمنعه في كتاب محمد، وأجازه أبو مصعب^(١).

وأرى للزوجة النفقة على العبد إذا كان تاجراً أو متصرفاً لنفسه بماله.

فإن كان عبد خدمة لا مال له: لم تطلق عليه لعدم النفقة^(٢).

وقد قال مالك في الحر يتزوج الحرة وهي تعلم أنه فقير: فلا تطلق عليه

لأنه [ل/١٥٥] لعدم النفقة، فالعبد أحرى إلا أن تكون الزوجة تجهل ذلك/ وترى أنه كالحر

الموسر: فيكون لها في ذلك مقال^(٣).

وقال في المدونة: والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد، والمكاتب كالحر،

لأنه بائن عن سيده بماله وسعيه لنفسه: فإن عجز طلق عليه.

والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي يخص سيده

بمنزلة عبد لا حرية فيه.

ونفقة زوج العبد المخارج: من ماله ولا تؤخذ من فضل خراجه لأن

خراجه مال لسيده إلا أن يأذن له السيد أو تكون تلك عادة^(٤).

والنفقة في الجودة والدناءة والقلة والكثرة على قدر شأن الزوجين

ويسارهما^(٥).

(١) المتفق ١٢٧/٤ ولكنه لم ينقله عن أبي مصعب وإنما نقله عن أشهب عن مالك.

(٢) المدونة ٢/٢٥٥، ٢٥٦، والمتفق ٤/١٢٧، ١٢٨.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٠ و.

(٣) البيان والتحصيل ٤/٣٨٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٢ ظ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٨١، والمتفق ٤/١٣٢، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٢٠.

(٤) المدونة ٢/٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٠ و.

(٥) كتاب النوازل ١/٢٧١، والمدونة ٢/٢٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل

٤/١٨٣.

وفي المدة هل تكون شهراً أو سنة على قدر يسر الزوج خاصة.

وأجاز ابن القاسم: أن يفرض سنة.

وقال سحنون: لا يفرض سنة لأن الأسواق تحول.

وأرى أن يوسع في المدة إذا كان الزوج معسراً ولم يؤد إلى ضرر، ولأن الشأن من الفرض بين الزوجين عند المقابحة قلة الإنصاف ولدد الزوج.

وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لده وقصده لإتباعها^(١).

فإن كان الزوج موسراً: فالأشهر الثلاثة والأربعة في ذلك حسن، وإن كان متوسطاً: فالشهر والشهران، وإن كان ذا صنعة: فالشهر فإن لم يقدر: فعلى ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه^(٢).

وأما الكسوة: فتفرض مرتين في الشتاء والصيف لأنها مما لا يتبعض وتكون بالأشهر والأيام وكذلك الوطاء والغطاء^(٣).

وقال ابن حبيب في كتابه: إذا اختلف الرجل والمرأة في النفقة ولم

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ٧٢ و ظ.

وانظر: المدونة ٢/٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٤/١٣١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، والمنتقى ٤/١٣١، وشرح ميارة ١/٢٦١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ أب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، وكتاب النوازل ١/٢٧٠، ٢٧١، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٢٤، ومنح الجليل ٤/٣٩٧.

يتراضيا منها على شيء ورفع أمرهما إلى السلطان:

فإنه يفرض لها من الدقيق ما يكفيها ويفرض لها من الإدام^(١) والزيت والخل على اجتهاد السلطان في ذلك، ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة، ويفرض لها من الحطب والصوف لنوائبها التي لا غنى لها عنها في نوائب البيات^(٢).

ولا يفرض لها سمناً ولا عسلاً ولا قطنية^(٣) ولا شبه ذلك من الإدام ولا فاكهة^(٤) خضراء ولا يابسة^(٥).

وأما ما يجب لها من اللباس والوظء والغطاء: فإن ذلك مختلف.

(١) الإدام: «هو ما يوضع مع الخبز والطعام فيصلحه ويطيبه».

لسان العرب المحيط ٣٤/١ (حرف الألف، مادة/ آدم).

والمصباح المنير ٩/١ (كتاب الألف، مادة/ أدمت).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١١٨/١، ١١٩، وكتاب النوازل ١/٢٦٩، ٢٧٠، والعنتية ضمن البيان

والتحصيل ٥/٤٤٢، ٤٤٣، ومنح الجليل ٤/٣٨٩.

(٣) القطنية: «هي الحبوب التي تدخر الحَمْص والعدس والباقلا والترمس والدخن والأرز

والجبان، وسميت الحبوب قطنية لأن مخرجها من الأرض مثل مخرج الثياب

القطنية، ويقال: لأنها تزرع في الصيف وتدرج في آخر وقت الحر».

لسان العرب المحيط ٣/١٢٤ (حرف القاف، مادة/ قطن).

(٤) الفاكهة: «تطلق على جميع أنواع الثمار كالتمر والعنب والتين والرمان وغيرها».

لسان العرب المحيط ٢/١١٢٢ (حرف الكاف، مادة/ فكه).

والمصباح المنير ٢/٤٧٩، ٤٨٠، (كتاب الفاء، مادة/ الفاكهة).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١١٨/١، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٤٢، ٤٤٣، وقال في كتاب

النوازل ١/٢٧٠: (وعدم فرض السمن مقيد ببلد ليس أكله عرفاً).

فإن كانت حديثة عهد بالدخول وكانت شورتها التي تشورت بها من صداقها عندها: فليس عليه سوى ذلك لا في ملابس ولا غطاء ولا وطاء، بل له عليها الاستمتاع // بذلك معها ولا كلام لها فيه، ولهذا يصدق الرجال [ص ٢٣٧] نساؤهم.

وإن كان العهد قد طال حتى خلقت الشورة وذهبت، أو كانت ممن لم يكن لها في صداقها ما تتشور به لقلته:

فعلية لها كسوتها للشتاء والصيف مما لا غناء عنه للنساء في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتانهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن^(١).

ويرى أنّ الوسط مما يفرض للمرأة على زوجها:

فراش تنام عليه، ومرفقة^(٢) تضع عليها رأسها، وإزار تستشعره، ولحاف تلتحفه، ولبد^(٣) تفرشه على فراشها في الشتاء، وسرير يكون فراشها عليه خوف العقارب وشبهها.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٨/١، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/٥، والمنتقى ١٣٠/٤، ومنح الجليل ٣٩٣/٤، ٣٩٧.

(٢) المرفقة: «ما يرتفق عليه من متكأ أو مخدة وجمعها مرافق». لسان العرب المحيط ١/١٢٠١ (حرف الراء، مادة/ رفق). والمعجم الوسيط ١/٣٦٢ (حرف الراء، مادة/ رفق).

(٣) اللبد: «ضرب من البسط وكل شعر أو صوف لرق بعضه إلى بعض فهو لبد والجمع ألباد وليود». لسان العرب المحيط ٣/٣٣٣، ٣٣٤ (حرف اللام، مادة/ لبد).

والمعجم الوسيط ٢/٨١٢ (باب اللام، مادة/ لبد).

قال ابن حبيب: أو فأراً أو براغيث^(١) وإلاً فلا^(٢).

قال محمد: وما يزيل الشعر كالمشط والمكحلة والنضوح^(٣) ودهنها وحناء لرأسها^(٤).

وقال ابن وهب في العتبية: في الطيب والزعفران^(٥) وخضاب^(٦) اليدين [١٩١/ل] والرجلين: ليس ذلك عليه، وقاله محمد/ في الصبغ^(٧).

وقال مالك في المبسوط: يفرض على الغني طيبها ولا يفرض الصباغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة والمرأة كذلك^(٨).

(١) البراغيث: «جمع برغوث بضم الباء حشرة وثابة عضوض».

مختار الصحاح/ ٢٠ (باب الراء، مادة/ برغث).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، وكتاب النوازل ١/ ٢٧٠، ٢٧١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ومنح الجليل ٤/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٣) النضوح: «نوع من الطيب تفوح رائحته».

القاموس المحيط ١/ ٢٦٢ (فصل التون، باب الحاء، مادة/ نضح).

والمعجم الوسيط ٢/ ٩٢٨ (حرف التون، مادة/ نضح).

(٤) كتاب النوازل ١/ ٢٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٢٤، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٠، ٣٩١.

(٥) الزعفران: «هو الصبغ وهو من الطيب».

لسان العرب المحيط ٢/ ٢٥ (حرف الزاي، مادة/ زعفر).

(٦) الخضاب: ما يخطب به من حناء وكنم ونحوه، وخضبه غير لونه بحمرة أو صفرة أو غيرها).

لسان العرب المحيط ١/ ٨٤٥ (حرف الخاء، مادة/ خضب).

والمصباح المنير ١/ ١٧١، ١٧٢ (كتاب الخاء، مادة/ خضبت).

(٧) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٤٣، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ط.

(٨) منح الجليل ٤/ ٣٩٠ نقلاً عن المبسوط، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٤٣، وكتاب النوازل ١/ ٢٧٠.

ولها من اللباس: قميص تستشعره وفرو^(١) على القميص لشتائها من لباس مثلها وقميص يوارى الفرو وخمار ومقنعة^(٢) وخفان^(٣) ثم يجدد ذلك لها متى خلق منه شيء ولم يكن فيه متفجع^(٤).

قال ابن حبيب: والدهن لرأسها وما سوى ذلك من الكحل والحناء والصباغ فليس عليه شيء من ذلك وإنما هو عليها إن أحبته^(٥).

وفي الواضحة من قول مالك: أنه يفرض للمرأة كل يوم مد بمد هشام^(٦).

(١) الفروة: «الجلدة ذات الشعر ويقال: فروة الرأس وفروة الدب وفروة الأرنب والثعلب وجمعها فراء».

لسان العرب المحيط ١٠٩١/٢ (حرف الفاء، مادة/ فراء).

المعجم الوسيط ٦٨٦/٢ (باب الفاء، مادة فرى).

(٢) القناع: «ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها».

لسان العرب المحيط ١٧٤/٣ (حرف القاف، مادة/ قنع).

(٣) الخف: «ما يلبس في الرجل من جلد رقيق وجمعها خفاف وأخفاف».

القاموس المحيط ١٣٩/٣، ١٤٠ (فصل الخاء، باب الفاء، مادة/ الخف).

والمعجم الوسيط ٢٤٧/١ (باب الخاء، مادة/ خف).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/٥، ومنح الجليل ٣٨٩/٤، ٣٩٧، والمتقى ١٢٩/٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ ب.

(٥) البيان والتحصيل ٤٢٥/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/٥، ٤٢٥، ٤٤٢، ٤٤٣، ومنح الجليل ٣٩٠/٤.

(٦) «هو هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميراً بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك».

ترتيب المدارك ٣٥٨/١، والديباج المذهب/ ٢٢٧، وكتاب النوازل ٢٧٠/١، والمتقى ١٢٨/٤.

قال ابن القاسم: وهو مدآن إلا ثلث بمد النبي ﷺ.

وقال ابن حبيب: مد وثلث مد^(١).

وذكر ابن لبابة في وثائقه: أنه يفرض للمرأة وخادمها في كل شهر قفيزان^(٢) من القمح مطحونين^(٣). وستة دراهم عن صرف^(٤).

وفي المدونة: ولا يلزمه من نفقة خادمها أكثر من واحدة^(٥).

وقال في سماع يحيى: إن لم يجد إلا ما ينفق على زوجته ولم يجد ما ينفق على خادمها:

فإنها لا تطلق عليه، وقاله ابن حبيب^(٦).

(١) البيان والتحصيل ٤/٤٣٩، وكتاب النوازل ١/٢٦٩، ٢٧٠، والمنتقى ٤/١٢٨.

(٢) القفيز: مكيال وهو ثمانية مكاكيل والجمع أفقرة وقفران.

لسان العرب المحيط ٣/١٣٦ (حرف القاف، مادة/ قفز).

(٣) لم أجد هذا القول فيما لديّ من مراجع ولكن هناك أقوال أخرى في هذه المسألة أقربها إلى ما قاله ابن لبابة ما ورد عن ابن حبيب حيث قال: «وأرى القفيز القرطبي في الشهر وسطاً عندنا وفيه أربعة وأربعون وليس عليه أن يطحن المد لها». المنتقى ٤/٢٩، ١٢٨، والبيان والتحصيل ٥/٤٣٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ أ.

(٤) جامع مسائل الأحكام/ ل ٢١٨ أ ب، وقال في المنتقى ٤/١٢٩: «ويضم إلى ذلك درهم الطحين والخبز والحطب والماء والزيت».

(٥) المدونة ٢/٢٦٣، ٣٦٦، والبيان والتحصيل ٢/٥١٠.

وانظر: المنتقى ٤/١٣١.

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٤/١٣١، ومواهب الجليل ٤/١٨٥.

وقال أشهب في العتبية: وإن أراد الزوج أن يطعم زوجته الشعير فأبت من ذلك:

نظر: فإن كان الناس قد أكلوه فلذلك له.

قال ابن مغيث: يريد إذا كان جل عيش أهل البلد.

قال: وإذا كان القمح كثيراً أو هو موجود: فذلك عليه.

يريد: إذا كان جل عيش أهل البلد.

وهذا مبني على عسر الزوج ويسره^(١).

قال ابن القاسم: ومن عجز^(٢) عن القوة والكسوة:

فرق بينهما بطلقة واحدة.

وإن وجد القوت ولم يجد الكسوة:

أجل شهرين^(٣).

قال في كتاب محمد: فإن وجد قوت شهر:

لم يفرق بينهما ويتلوم له إذا فرغ فإن طلقت عليه بعد عجزه عن ذلك ثم

وجد في العدة يساراً بيناً بما يقدر فيه على وزن شهر بشهر: فله الرجعة.

وإن لم يجد إلاً مثل عيش يوم بيوم: فلا رجعة له//.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٦/٤، ٤٣٧/٥، ٤٣٨، والبيان والتحصيل ٣٥٦/٤، ٤٣٨/٥، ٤٣٩، ٤٥٦، والمنتقى ١٢٩/٤، ١٣١.

(٢) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ: (ومنى عجز).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٦/٥، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٤٥٦/٥، ٤٥٧، وشرح ميارة ٢٦٢/١.

وكذلك إن وجد نفقة خمسة عشر يوماً أو عشرة أيام: لم يكن له ردها، لأن ذلك لا قدر له .

رواه ابن القاسم عن مالك، وبه قال أصبغ^(١) .

قال مالك في كتاب محمد: وهذا فيمن عليه الفرض شهراً بشهر .

وأما من كان عليه الفرض بالأيام الذي كانت تعرف به حاله:

فله الرجعة بوجود ما لو وجده أو لا لم تطلق عليه .

وقاله ابن الماجشون .

ويؤجل له في طلب النفقة الشهر والشهرين إذا يلح ولم يجد شيئاً، قاله

ابن المسيّب وعمر بن عبد العزيز، ورواه مطرف عن مالك^(٢) .

قال أحمد بن مغيث: والذي جرى به الحكم بين الشيوخ أن يؤجل في

طلب النفقة الشهر أو قريباً منه .

وهو مذهب المدونة^(٣) .

وقد قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يؤجل له في ذلك ثلاثة أيام .

وذكره ابن الجلاب في التفرغ عن مالك .

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٤/٥ ،

٤٢٥ ، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥ ، ٤٢٧ ، ٤٥٦ ، والعقد المنظم للحكام بهامش

تبصرة الحكام ١/١٢٠ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ ب، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥ ، ٤٢٧ ، والعقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٢٠ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥ ، والمنتقى

١٣١/٤ ، والتفرغ ٥٥/٢ ، والمدونة ٢/٢٦٢ .

قال أحمد: يريد في الذي يرجى له شيء^(١).

وقال في المبسوط: يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع وقال في كتاب محمد: ما علمت أنه يضرب له أجل إلاّ الأيام ثم قال: ولا أعلم له أجلاً.

قال محمد: والذي عليه أصحاب مالك الشهر ونحوه.

وقال ابن الماجشون: الشهر والشهرين.

وروى ابن حبيب عن/ ابن عبدوس: أنه لا يؤجل الذي يرجى له شيء [ل/١٦ب] كتأجيل من يرجى له شيء.

وفي الواضحة عن مالك: أنه لا يؤخر بنفقة امرأته الذي لا يرجى له شيء كما يؤخر الذي يرجى له.

يريد: أنّ الأجل أوسع لمن يرجى له ومثله في المدونة^(٢).

ومن الكافي: وإذا أعسر الرجل بالصدّاق قبل الدخول وهو حال: ضرب له فيه أجل بعد أجل على ما يراه الحاكم وليس في ذلك حد إلاّ الاجتهاد على قدر ما يرجى من ماله من تجارة أو غيرها، فإن قدر عليه وإلاّ فرق بينهما واتبعته الزوجة بنصف الصّدّاق ديناً في ذمته ولا نفقة عليه لها لأنها ليست في عدة منه.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥، والمنتقى ١٣١/٤، والتفريع ٥٥/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ ب، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥، ٤٢٧، والمنتقى ١٣١/٤، والمدونة ٢٥٨/٢، ومواهب الجليل ١٩٥/٤. عن المبسوط والواضحة والمدونة.

ولو كان يجري النفقة عليها قبل البناء بها لم يمنعها ذلك من الامتناع منه من أجل صداقها الحال عليه على ما ذكرنا^(١).

ولو نكح بمهر بعضه معجل وبعضه مؤجل فتراخى البناء بها حتى حل الأجل وأرادت أن تمنع نفسها حتى تقبض جميع صداقها: فذلك لها.

وقد روى ابن وهب والواقدي عن مالك: أنه ليس لها أن تمنع نفسها إذا قبضت المعجل وأعسر بالمؤجل وذلك قبل البناء^(٢).

ولو أعسر بنفقتها بعد الدخول أو بعد أن دعي إلى البناء فلم يجد شيئاً ينفق منه عليها وأرادت فراقه:

فرق بينهما إن طلبت ذلك بعد أن يؤجل له ما رآه الحاكم ولا يكون ذلك إلاً أياماً ثلاثة أو جمعة.

وقيل: ثلاثين يوماً، وقيل: شهرين.

والتوقيت في هذا خطأ وإنما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها، والجوع لا صبر عليه//.

والفرقة بينهما طلاقاً واحدة رجعية، فإن أيسر في عدتها: فله رجعتها إن كان قد دخل بها ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه، ولا تصح رجعته إلاً باليسار^(٣).

(١) الكافي ١/٤٦١، والمدونة ٢/٢٥٣، منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أب.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، والتفريع ٢/٧٩.

(٢) الكافي ١/٤٦١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٣) الكافي ١/٤٦١، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٣/١٣١، ١٣٢، والتفريع ٢/٥٥، ٨٠.

وقد روي عن مالك: أنه إن أيسر في العدة كان له الرجعة في الدخول بها وغير المدخول بها.

ولا أدري ما هذا: لأنها لا رجعة فيمن لم يدخل بها^(١).
ومقدار النفقة على مقدار حال الرجل من عسره ويسره ما كان معروفاً من مثله له^(٢).

وقال ابن أبي زمنين: إذا أعسر الزوج بالمهر وطلبته الزوجة بالإفراق عليها: وجب ذلك لها عليه وإن تأخر ابتاؤه بها للتلوم له في ذلك.
ويؤجل في الصداق السنة والستين إذا قام لها بالنفقة وتبين للسلطان عجزه عن الصداق.

وإن تبين عجزه عنه وعجز أيضاً عن النفقة: لم يوسع عليه في أجل الصداق ولم يؤخر إلا الأشهر ونحوها إلى السنة.
هكذا روى عبد الملك عن أصبغ^(٣).

وإذا أعسر بالصداق أو بالنفقة وفرق بينهما:

كان لها نصف الصداق. رواه سحنون في سماعه عن ابن القاسم^(٤).

(١) الكافي ١/٤٦١، ٤٦٢، والمدونة ٢/٢٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٢) الكافي ١/٤٦٢، وكتاب النوازل ١/٢٧١، والتفريع ٢/٥٤، ٥٥، ١١١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧١، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٧، والكافي ١/٤٦١، والمنتقى ٤/١٣١، ١٣٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، والكافي ١/٤٦١، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٧، وشرح ميارة ١/٢٦٣، ٢٦٤.

وفي الواضحة: أن الرجل الذي أجله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في نفقة امرأته شهرين هو ابن أبي النجيب.

قال إسحاق بن إبراهيم: إنَّما يكون ما قال أصبغ في كتاب الزكاة من العتبية في الخمس الخدم إذا طالبها الزوج بما تكثُر به الخدمة في نفسها وبيتها وزينتها وملوكيتها ويحملها على ذلك ويرغبه منها.

وأما إذا لم يرغب ذلك منها وكان منزعه في نفسه إلى القصد وعرف ذلك منه: لم يلزمه أكثر من نفقة خادم واحدة^(١).

انظر: فإنه يريد ما في سماع أصبغ من كتاب الزكاة في بنت السلطان العظيم: [١٩٧/ل] أن على زوجها أن ينفق/ على خمس خدم لها ويؤدي عنهن زكاة الفطر^(٢).

وفي الرسالة: لا يلزم الرجل إخدام زوجته إلا إن اتسع لذلك^(٣). وهو خلاف ما في المدونة^(٤).

وفي التفريع: لا يلزمه إخدامها إلا إذا كانت ممن لا يخدم مثلها.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب، ٣١ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٠٩/٢، ٥١٠، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والبيان والتحصيل ٥١٠/٢، ومنح الجليل ٣٩١/٤.

(٣) الرسالة الفقهية/ ١١٥، ١١٦، ومنح الجليل ٣٩١/٤، ومواهب الجليل ١٨٥/٤.

(٤) قال في المدونة ٢٦٣/٣، ٣٦٦: فالزوج تلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر من خادم واحدة.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب.

قال: والنفقة على الأزواج واجبة بالعقد والتمكين من الاستمتاع ولا تجب بمجرد العقد فمن تزوج امرأة فلا نفقة لها عليه حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول فيمتنع منه^(١).

ومن تزوج صغيرة: فلا نفقة عليه لها حتى تبلغ الوطاء وتطيقه وكذلك إذا تزوجت المرأة صبياً صغيراً.

وإذا زوج الصغيران: فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعاً^(٢).

وإذا نشزت^(٣) المرأة عن زوجها: سقطت عنه نفقتها إلا أن تكون حاملاً.

وإذا عادت من نشوزها: وجبت لها في المستقبل^(٤).

ولا تسقط نفقة امرأة بحيضها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها ولا بمرضها ولا بحبسها في حق عليها ولا بحبس زوجها وسواء حبسته هي في حقها أو حبسه غيرها^(٥).

(١) التفرغ ٥٣/٢، ١١١، ومنح الجليل ٣٨٥/٤، ٣٨٦، ٣٩١، والكافي ٤٦٠/١، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ٧٢ ظ.

(٢) التفرغ ٥٣/٢، والمدونة ٢٥٤/٢، ٢٥٥، والكافي ٤٦٠/١، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٣) النشوز: «استعصاء المرأة على زوجها وبغضها له».

القاموس المحيط ٢٠١/١ (فصل النون، باب الزاي، مادة/ نشز)، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

(٤) التفرغ ٥٣/٢، ٥٤، وأول المسألة: «وإذا دخل الرجل بامرأته ولزمته نفقتها ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت»، والكافي ٤٦٠/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٨/٤.

(٥) التفرغ ٥٤/٢، والكافي ٤٦٠/١، ومواهب الجليل ١٨٧/٤.

وكذلك إذا غاب أو غابت عنه بإذنه: نفقتها لازمة له^(١).

وفي المدونة: ولا يؤخذ من الزوج كفيل بما يفرض عليه لزوجته من النفقة.

وإن أراد سفرًا نُظِرَ إلى سفره وفُرضَ لها على قدر ذلك ويدفع النفقة إليها [ص ٢٤٠] أو // يأتيها بحميل فيجربها لها.

وإن كانت مطلقة وأراد سفرًا فقالت: أخاف أن أكون حاملاً وطلبت منه حميلاً:

فليس ذلك لها^(٢).

قال ابن أبي زمنين: وفي كتاب ابن حبيب وإذا كان للمرأة خادم وسألت الحاكم أن يفرض لها نفقة مع نفقتها: فذلك لها وإن شاءت ألا تكتفي بخدمة خادمها وأن تأخذه بإخدامها من ماله: كان ذلك لها.

وقيل له: اتتها بخادم تخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من الحرائر من يخدمها: كان ذلك له^(٣).

قال ابن حبيب: وإن كان له منها ولد صغير:

فرض السلطان له نفقته وما يصلح له ويضم ذلك له مع نفقة أمه فكانت واحدة، إلا أن يكون ذلك مضرًا بالزوج لقلّة ذات يده: فلا يضم معها في النفقة

(١) التفرع ٥٤/٢، والمسألة منه: «وإذا غاب الرجل عن امرأته فنفتها لازمة له وكذلك إذا غابت هي عنه بإذنه». والكافي ١/٤٦٠، ومواهب الجليل ٤/١٨٨.

(٢) المدونة ٢/٢٥٨، ٢/٢٥٩، والمتقى ٤/١٢٦، ١٢٧، ومنح الجليل ٤/٤٠٧، ٤٠٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٢٠٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والمدونة ٢/٢٦٣، ٢/٢٦٦، ومنح الجليل ٤/٣٩١، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٢/٥٠٩، ٥١٠، والمتقى ٤/١٣٠، ١٣١.

وينفق على ولده على قدر طاقته، لأن الرجل إذا لم يجد ما ينفق على ولده: لم يكلف شيئاً وكان الابن من فقراء المسلمين.

ولا يفرق بينه وبين أمه وجد ما ينفق عليه أو لم يجد^(١).

وإن عجز عن نفقة خادمها وقوى على نفقتها:

لم يفرق بينه وبينها لعجزه عن نفقة الخادم^(٢) وقد تقدم هذا^(٣).

وفي المدونة: أنه ليس على المرأة من خدمة نفسها ولا من خدمة بيتها

شيء.

وفيها من قول ربيعة: أن الإخدام على الزوج إن كان موسراً، وإن كان معسراً فالخدمة عليها^(٤).

ومن الوثائق المجموعة: وعقد الإخدام على الزوج على الطوع أصح لأنه إن كان شرطاً في النكاح: لم يجز.

وكذلك إن اشترطوا عليه في أصل النكاح النفقة على خادمها أو على

ابنها:

لم يجز ويفسخ به النكاح قبل البناء لغرره إذ لا يعرف أمد ما ينفق.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والمدونة ٢/ ٢٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢١٠، ٢١١، ومنح الجليل ٤/ ٤١٦، ٤١٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٥، والمعتمد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٨.

وقال في البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٦: «وهو المشهور في المذهب»

(٣) انظر: ص (٢٤).

(٤) المدونة ٢/ ٢٦٣، ٣٦٦، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، ٣٩٢، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ١٣١.

فإن دخل: فسخ الشرط وكان لها صداق مثلها^(١).

وإن تطوع الرجل بنفقة ابنها ما دام على الزوجية:

لزمه ذلك لأنه من المعروف^(٢).

[ل/١٧ب] فإن لم يشترط ذلك على نفسه في الصداق وكان من أهل اليسار/ وزوجته ممن لا تخدم لحالها:

لزمه إخدامها بخادم يشتريها أو حرة يستأجرها^(٣).

فإن كان لها خادم واتفقا أن تكون تلك الخادم تخدمها:

لزم الزوج نفقتها.

ولا يلزم الحرة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها من خدمتها ولا من خدمة

زوجها قليل ولا كثير في قول ابن القاسم^(٤).

وكذلك لا يلزمه في قوله أكثر من نفقة خادم واحدة^(٥).

(١) النهاية والتمام/ ل ١٤ ب، ١٥ أ، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ١٢٤/٢،

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧/١، ٢٨.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/١، ٢٦،

والنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٦/٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/

٨١، ٨٢، ٨٩، ٩٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، والمنتقى

١٣٠/٤، ١٣١، ومنح الجليل ٣٩١/٤، ومواهب الجليل ١٨٤/٤، ١٨٥.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ومنح الجليل ٣٩١/٤، والمنتقى ١٣٠/٤، ١٣١، والنتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٤/٤، ١٨٥.

(٥) المدونة ٣٦٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والبيان والتحصيل ٥١٠/٢،

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨/١.

وقال أهل المدينة^(١): إذا كان الزوج لا يجد سعة:

كان على المرأة الخدمة الباطنة مثل العجن والطبخ واستقاء الماء إن كان معها في الدار^(٢).

ومن عجز عن الإخدام: لم تطلق عليه زوجته ولم يكن كعجزه عن الإنفاق عليها.

وقال سحنون: تطلق عليه لعجزه عن الإخدام كما تطلق عليه لعجزه عن الإنفاق وبالقول الأول القضاء^(٣).

ومن كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور: وإذا تطوع الرجل بنفقة ولد امرأته بعد تمام النكاح إلى أجل معلوم:

لزمه ذلك، فإن مات الرجل قبل تمام الأجل ولم يقل إنها وصية في ماله: بطل.

فإن مات الصبي والمتطوع // حي: ورث عن الصبي ما بقي من المدة. [ص ٢١١]

وإن مات المتطوع: بطلت لأنها عطية لم تقبض^(٤).

(١) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب: (إلى ابن الماجشون وأصبح).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥، ومنح الجليل ٣٩١/٤، ٣٩٢، وشرح أبي الحسن مع حاشية المدوي ١٢٤/٢.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨/١، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٥، ٤٢٧، ومواهب الجليل ١٨٥/٤، وشرح أبي الحسن مع حاشية المدوي ١٢٤/٢.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/١، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٦/٤.

وانظر: منح الجليل ٣٩٥/٤، ٣٩٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٩، ٩٠.

قال مالك: ولا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة ويشترط لها النفقة على ابنها من غيره صغير ولا كبير، ولا يجب أن يشترط ذلك في خدمتها.

قال ابن القاسم: ويفسخ النكاح وإن تركت المرأة الشرط إلا أن يكون قد بنى بها فيبطل الشرط ويكون لها صداق المثل، لأنه قد تقصر حياة الصبي أو تطول، ونحو ذلك لأشهب والأبهري^(١).

ولأن من سنة النكاح أن تكون النفقة على الزوج لزوجته دون ولدها فمتى عقدت عليه نفقة ولدها:

كان عقد النكاح على غير شرط الله فصار فاسداً ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط^(٢).

فإن وقع وأنفق فلا شيء على المرأة في النفقة على ولدها كانت المرأة معه أو طلقها لأنه لا يخلو أن تكون النفقة هبة من الزوج لولد زوجته أو من الصداق.

فإن كانت من الصداق: فذلك واجب على الزوج.

وإن كانت هبة: فلا يرجع بها قائمة كانت أو فائتة كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها بسبب طلاقه.

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٦/١، ٢٧.

وانظر: المعيار المغرب ٤١٤/٣، وفتاوى ابن رشد ١٤٧٤/٣، ١٤٧٥.

(٢) فتاوى ابن رشد ١٤٧٤/٣، ١٤٧٥.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٦/١، ٢٧، وحاشية المدوي على شرح أبي الحسن ١٢٤/٢، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٩، ٩٠.

وكذلك لو فسخ النكاح بعد الدخول.

ولو فسخ قبل الدخول: كان يرجع بها إن وجدها قائمة.

وإن فاتت كانت المصيبة منه^(١).

وقد قيل^(٢) في نفقة الولد: إذا كانت لأجل معلوم جازت، لأنه كأنه تزوجها بصداقها وبنفقة الولد للمدة وذلك معلوم.

قال ابن الفخار: ذلك جائز ولا يفسخ النكاح قبل الدخول ولا بعده وللمرأة صداقها المسمى ويجري الزوج النفقة على الولد إلى المدة التي اشترطت عليه كانت المرأة في ملكه أو طلقها بعد البناء^(٣).

وقد أجاز أشهب: أن يتزوج المرأة على أن يهب عبده فلاناً لزيد يكون ذلك مهرها فقط^(٤).

ولبعض أصحابنا: وإن تطوع الزوج بنفقة ابنها في النكاح ما أقاما على الزوجية: لزمه ذلك لأنه من المعروف وبه العمل^(٥).

(١) انظر: المعيار المعرب ٣/٤١٤، وفتاوى ابن رشد ٣/١٤٧٤، ١٤٧٥، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٩، ٩٠.

(٢) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب: (إلى أبي بكر بن عبد الرحمن).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب.

وانظر: المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٨٦، والمعيار المعرب ٤/١٦، ١٧.

(٤) المدونة ٢/٢٢٥، ٢٢٦.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/١٠٠، والبيان والتحصيل ٥/١٠٠.

(٥) المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٨٦، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، وفتاوى ابن رشد ٣/١٤٧٤.

وكذلك إن وقعت نفقة الخادم على التطوع: لزم الزوج غلت الأسعار
أو رخصت لأنه معروف التزمه، والمعروف لازم مجهولاً كان أو معلوماً
[ل/١٩٨] ويكره اشتراطها على الزوج/ في عقد النكاح لأن ذلك يخرج إلى حد
المجهول.

فإن وقع: لزم ذلك الزوج، وإنما تقع فيه الكراهة من جهة ارتفاع السعر
وانخفاضه.

وكانه إذا التزم ذلك لم يعرف قدر ما التزمه فصار مجهولاً.

فإن وقع وتشاحنا في النفقة لغلاء السعر: لزم الزوج من النفقة مثل سعر
اليوم الذي التزم ذلك في كل الشهر، وكان الزائد على سيد الخادم إلا إن كان
مثلها ممن يلزم إخدامها فيقال له: إن شئت فأنفق عليها وإلا فأتتها بمن
يخدمها^(١).

ومن التبصرة: وعلى الابن أن ينفق على أبويه إذا أعسروا.

وإن كان للوالد دار وخادم لا فضل فيهما:

لم يسقط ذلك النفقة عن الابن.

وإن كانت الدار لغير سكنه وهو في دار بإجارة:

[ع/٢٤٢] لم يكن على الابن// الإنفاق إلا بعد نفاذ ثمنها وكذلك الخادم إذا كان
في غنى منها^(٢).

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٧، ٢٨،
وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨٢، ٨٣.

(٢) المدونة ٢/ ٣٦٣، ومنح الجليل ٤/ ٤١٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٩، وحاشية العدوي
بهامش شرح الرسالة ٢/ ١٥٣.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: إذا كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها:

لم يكن عليه أن يبيعها للإنفاق على أبيه.

وأرى: إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه وفي جملة أن تباع للإنفاق عليهما، ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة لبيعت لحق الأب في الإنفاق^(١).

وكذلك الابنة تكون لها الدار والخادم وهي في جملة الأب وهي في غنى عن ذلك:

فإن كان الأب موسراً أنفق عليها من ثمن ذلك.

وإن كان معسراً أنفق عليها وعليه^(٢).

واختلف إذا كانت ممن لا بد لها من خادم يخدمها.

فقال ابن القاسم: نفقة الابنة على الأب ونفقة الخادم على الابنة.

وقال أشهب: على الأب أن ينفق عليهما وهو أبين قياساً على نفقة الابن على الأب إذا كانت له خادم لا بد لها منها أن على الابن أن ينفق عليها ويلزم على قول ابن القاسم إذا كان الأب معسراً أن يقال تباع تلك الخادم للإنفاق على الأب لأنه جعلها موسرة بها^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

وانظر: المدونة ٢/٣٦٣، ٣٦٤، ومواهب الجليل ٤/٢٠٢، والقوانين الفقهية/ ١٩٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

وانظر: شرح ميارة ١/٢٥٠، والمدونة ٢/٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والمدونة ٢/٣٦٤، ٣٦٥.

وانظر: منح الجليل ٤/٤١٥.

وإذا كان للاب صنعة تقوم به وبزوجته: أجبر على عملها ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق.

وإن كانت تقوم ببعض ذلك: عمل وأكمل الابن الباقي وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة وتعود نفقته على ولده.
وللولد أن يرد فعله^(١).

وعلى الولد أن ينفق على زوجة أبيه أمه كانت أو أجنبية سواء كان محتاجاً إليها في الإصابة أم لا لأنه وإن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولأن عليه أن ينفق على واحدة، وإن كانت أمه وأجنبية أنفق على أمه دون الأخرى إلا أن تكون أمه قد أيست والأخرى شابة، وفي الأب بقية فعليه أن ينفق عليهما جميعاً^(٢).

وقال محمد بن عبد الحكم: ليس على الابن أن ينفق على زوجة أبيه جملة.

وقد يحسن ذلك فيمن أسن ولا يشق عليه فراقها ويكون في جملة ولده^(٣).

واختلف في تزويجه:

فقال ابن القاسم: ليس عليه ذلك^(٤).

(١) منح الجليل ٤/٤١٤ عن التبصرة، ومواهب الجليل ٤/٢٠٩.

(٢) شرح زروق ٢/٩٩، والنهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٨٠، والبيان والتحصيل ٥/٤٨٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والبيان والتحصيل ٥/٤٨٠، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/٩٩، وشرح زروق ٢/٩٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والكافي ١/٥٢٥.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٠.

وقيل^(١): ذلك عليه^(٢).

وأرى: إذا كان للأب من يخدمه أو فيه بقية لقيامه بشأنه ومثله يتولى ذلك ولا مضرة عليه في عدم الزوجة:
لم يكن عليه أن يزوجه.

وإن كان قد بلغ من السن إلى العجز عن القيام بأمره.

أو كان مثله لا يتكلف ذلك:

كان تزويجه حسناً لأنه محل خدمته وقد كان عليه أن يزوجه^(٣).

وقال مالك: ليس على الأب أن ينفق على زوجة ابنه.

والقياس أن ذلك عليه قياساً على زوجة الأب: أن على الابن أن ينفق

[١٨٨/ب]

عليها، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة/ منه^(٤).

وعلى الابن أن ينفق على أمه إذا كانت أيماً أو عجز زوجها عن نفقتها// . [ص ٢٤٢]

وليس للابن أن يقول: لا أنفق عليها حتى تطلق لأن فراق الزوج مضرة

لها من غير منفعة له^(٥).

(١) (وهو قول أشهب) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٠، وشرح ابن

ناجي مع شرح زروق ٢/٩٩، وشرح زروق ٢/١٠٠.

(٣) البيان والتحصيل ٥/٣٢٨ وقال: «فالاختلاف في هذا إنما هو عائد إلى تصديق الأب

فيما يدعي من الحاجة إلى النكاح».

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٠، شرح زروق ٢/٩٩، ١٠٠.

(٤) مواهب الجليل ٤/٢١٠، والنهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والمدونة ٢/٣٦٣، ٣٦٤، والكافي ١/٥٢٥، وأسهل

المدارك ٢/٢٠٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ ب.

وإن كان الزوج يقدر على بعض الإنفاق: أنفق الابن الباقي .

وإن كان الزوج قادراً على الإنفاق، وقال: لا أنفق عليها:

فإن رضيت أقامت بغير نفقة وإلاً فارقت لم يصدق الزوج ولم يؤخذ الولد بالإنفاق لأنهما يتهمان في المواطأة على الضرر بالولد وهو لا يريد الفراق إلا أن تكون أسنت والزوج على غير ذلك ويقوم الدليل على صحة قوله^(١).

والنفقة متعلقة على الولد بماله أو صنعة فيها فضل على نفقته.

وإن كانت له زوجة: كان للأب ما بعد نفقة الولد وزوجته^(٢).

واختلف إذا كان للولد ولد:

ف قيل: يتحصان الجد وابن الابن.

وقال ابن خويز منداد: أرى أن يبدأ الابن إذا كان صغيراً لا يهتدي لمنفعته^(٣).

وسواء كان الأب صحيحاً أو زماً لأنه يقدر على النظر لنفسه والتحويل.

وإن كان الولد كبيراً: ترجح القولان فيصح أن يقال: يتحصان لكل واحد منهما فيه حق لو انفرد به أخذه لأن كل واحد منهما قادر على النظر في العاجز عن ذلك.

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٢٦٠.

وانظر: منح الجليل ٤/٤١٥، ٤١٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٤/٢١١.

وانظر: القوانين الفقهية/ ١٩٣، ومنح الجليل ٤/٤١٤، ٤١٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٤/٢١١ وقد أورد المسألة بنصها وبقولها عن اللخمي.

وانظر: منح الجليل ٤/٤١٤.

ويصح أن يقال: يبدأ الابن إذا كان فقر الجد بعد ولادته لأن حقه سبق
وحق الجد طارئ عليه، فكأنه طرأ على معدوم لما كان الأول فاستحق
النفقة^(١).

ولأن نفقته بالقرآن وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَجَهُنَّ﴾
[سورة الطلاق: الآية ٦].

فأوجب الله سبحانه وتعالى على الأب أن يشتري لابنه ما يكون له طعاماً
حيثئذ، فكذلك تجب عليه إذا انتقل طعامه إلى أكثر من ذلك^(٢).

ونفقة الأب بالاجتهاد^(٣).

ولأن الابن أقل صبراً عند الحاجة^(٤).

وكذلك الولد يبدأ الصغير على الكبير، والأثني على الذكر لأنها أضعف
نظراً وأحوج إلى الصيانة والستر.

وكذلك الوالدان تبدأ الأم على الأب إذا كان لا يقدر إلا على نفقة
أحدهما^(٥).

(١) انظر: مواهب الجليل ٢١١/٤، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٦٨/٨، ١٦٩، والبيان والتحصيل ١٤٧/٥، ١٤٨،
والمدونة ٤١٦/٢، ٤١٧، ٤١٨.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩/٥، والبيان والتحصيل ٤٥٩/٥، ٤٦٠، والنجاح
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١١/٤.

(٤) انظر: النهاية والتمام/ ل ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ١٦٠/٩، ١٦١، ١٦٢،
والبيان والتحصيل ٣٨١/٥، وشرح ميارة ٢٢٣/١، ٢٢٤.

(٥) منح الجليل ٤١٤/٤، ومواهب الجليل ٢١١/٤.

ومن منتقى الأحكام: انظر في سماع أشهب إذا طلب الأب الإنفاق من الابن وأثبت عدمه وادعى الابن العدم:

فذكر ابن العطار: أن الابن محمول على المأ حتى يثبت عدمه وحينئذ تسقط عنه النفقة.

وتعقبه ابن الفخار وقال: الابن محمول على العدم وعلى الأب إثبات ماله، وكذلك كل من يغرم من غير عوض^(١).

وانظر: إذا ألزم الأب نفقة ابنه قبل بلوغه فأنفق عليه حتى بلغ مبلغاً يقدر به على الخدمة والعمل فأراد والده أن يؤجره وتكون نفقته من خدمته إلى أن يبلغ الحلم:

ففي المدونة من كتاب الجعل والإجارة: أن ذلك له وذلك بين من قوله.

[ل/١٩٩] ألا ترى: أنه إذا احتلم سقطت نفقته عن أبيه ولم يجز له/ أن يؤجره، فأجاز ذلك في الحال التي تلزمه نفقته وقال: إن الوصي في يتيمه كذلك^(٢).

وانظر في وثائق ابن الهندي.

[ص/٢٤٤] وفي الموطأ قال مالك: إن أراد الوالد أن يحاسب ولده بما أنفق عليه// من يوم يكون لولده مال ناض أو عرض: كان ذلك له^(٣).

يريد: ولا يمين على الأب على رواية ابن القاسم لأن الولد لا يحلف أباه.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، ومنح الجليل ٤/٤١٤، ٤١٥، ومواهب الجليل

٤/٢٠٩، ٢١٠، والقولان موجودان فيهما جميعاً، والبيان والتحصيل ٥/٤٦٠.

(٢) المدونة ٤/٤٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، ٦٨ ب.

(٣) الموطأ ٢/٧٧٠، والمنتقى ٦/١٩٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

وأما إن مات الولد فقامت أمه تطلب الميراث فيه فيقول الأب: قد أنفقته عليه في كذا وكذا:

فقال في سماع ابن القاسم: إن كان الأب غنياً حلف، لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم ولا يحاسبونهم.

وإن كان معدماً مأموناً: فلا يمين عليه.

فإن مات الأب ولم يكتب النفقة ولا أشهد بها فليس للورثة أن يحاسبوا الولد بها إن كان له مال عيناً.

وقيل: ذلك لهم.

وأما إن كان عرضاً: فإنهم يحاسبوه بانفاق.

وإن كان أوصى الأب أن لا يحاسب: فلا يحاسب وهذا كله في سماع ابن القاسم من طلاق السنة^(١).

وإن كان الأب كتب النفقة: فلهم أن يحاسبوه بها إن كان له مال عرضاً أو حيواناً، وإن كان ناضباً بيد الأب فلا يحاسبوه.

وفرق ابن حبيب بين أن يوجد العين مصروراً عند الأب أو لا يوجد^(٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه فتطلب ميراثها فيقول الأب:

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٤٣١، ٤٣٢، ٣٤٦/١٣، والبيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٣٢٢، والمتقى ١٩٦/٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

(٢) البيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٣٢٢، ٣٤٧/١٣. وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٤٣١، ٤٣٢، ٣٤٦/١٣، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

قد أنفقتة عليه في كذا وكذا، أترى عليه يمينا؟ :

فقال: مثل ما تقدم فوق هذا^(١).

وسئل مالك عن رجل كان يأخذ لابنه عطاء فهللك الأب، فقال بنون له آخرون: قد أنفق ذلك على الابن وأرادوا محاسبته وكان الابن في حجر أبيه :

فقال: أرى أن يحسب ذلك على قدر السنين التي مضت على حال أسعارها، فإن وجد في ذلك فضل: كان للابن قبل أبيه^(٢).

وسئل مالك عن رجل أنفق على ولده ولهم مال قد ورثوه عن أمهم وكتب ما أنفق عليهم فلما هلك أراد سائر الورثة أن يحاسبوا الولد:

فقال: إن كان مالهم عنده موصوفاً ناضاً، فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته، لأن من أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال.

وإن كان مالهم في عروض أو حيوان:

رأيت أن يحاسبوهم به لأنه كتبه^(٣).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٥ وجوابه في هذه المسألة كما جاء فيها: «قال: أمّا إن كان رجلاً مقلّاً مأموناً فلا أرى ذلك وإن كان غنياً فأنى له أن يحلف فإن جُلّ الآباء هم ينفقون على أولادهم وإن كانت لهم أموال».

والبيان والتحصيل ٣٢٩/٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٥/٥، والبيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٣٢٢ ٣٣٦، والمتقى ١٩٦/٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢١/٥ وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٣٢٢، ٣٢١/٥.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قيل له: أرايت إن كان مال الابن عروضاً فلماً حضرت الأب الوفاة قال: لا تحاسبوا ابني بما أنفقت عليه: قال: إذا يجوز قوله.

قيل له: أترى هذا وصية لوارث:

قال: لا وهو شيء صنعه في الصحة.

قال محمد: هذا جواب ضعيف عند أهل النظر وهي وصية لوارث^(١).

قال محمد: وإذا قام الأب على الابن يطلبه بالنفقة ويقول: إنه معسر

ويقول الابن: بل هو موسر:

أنَّ للسلطان أن يكلف الأب إثبات العدم ثم يحلف ويحكم له عليه بالنفقة.

وفي اليمين اختلاف:

قال بعض مشائخنا: إن // اليمين استبراء من الحَكَمِ في حكمه. [ص ٢٤٥]

وقال بعضهم^(٢): بل هي للابن ولا ينبغي له أن يُحَلِّفَ أباه^(٣).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٣١/٥، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٣٢١/٥، ٣٢٢، والمنتقى ١٩٦/٦.

(٢) قال في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ أ ب: (قال أحمد وقد ذكر ابن حدير في أحكامه تنازع شيوخ قرطبة في ذلك فذكر عن أصبغ بن سعيد أنه قال تحليف الأبناء الآباء عقوق، وبه قال هشام بن أحمد بن خزيمة وقال عبد الله بن محمد بن أبي زيد: إن قامت شبهة الأبناء على الآباء بحق لهم عليهم فأرى اليمين للأبناء على الآباء، وقال عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد تحليف الأبناء للآباء عقوق ولست أرى ذلك وقد روى عن مالك أنه قال يحلف الآباء، للأبناء وبه قال القاضي ابن زرب وقال محمد بن أحمد بن ميسور رحمه الله مالك يرى تحليف الأبناء للآباء في الحقوق إلا أنه قال إنَّه عقوق والله أعلم بالصواب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والبيان =

ومن كتاب الجدار قال عيسى: تلزم نفقة الأبوين معاً أولادهما من الرجال والنساء والأصاغر والأكابر بالسواء تفاضلوا في الغنى أو استوتوا فيه، وليس على المعدمين منهم شيء.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: النفقة بينهم على قدر موارثهم وليس عليه العمل.

وقال ابن المواز: النفقة على قدر اليسر.

وقال ابن الماجشون: على قدر العدد^(١).

[ل/٩٩ب] وفي سماع أصبغ من طلاق السنة: وإن غاب الابن ولم يكن // له مال حاضر فأراد الأبوان أن يتدائبا عليه ويقضى لهما بذلك عليه: فليس ذلك لهما وهما بخلاف الزوجة^(٢).

وذكر ابن سهل في الأحكام له: أن الرجل إذا غاب وخلف أصلاً وقام أبوه عند الحاكم بعدم الإنفاق:

فإن الحاكم لا يبيعه عليه ولا يخرج من يده، حكى ذلك عن أبي

= والتحصيل ١٧٥ ، ١٧٤/٩ .

وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٠٩/٤: «والقول الذي به القضاء وعليه العمل أنه لا يحل له لأن ذلك من العقوق».

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ ب، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٠/٤، وقال في منح الجليل ٤١٦/٤ بعد أن ذكر الأقوال كلها: (المشهور الثالث).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٨/٥ ، ٤٥٩ ، والمسألة فيها طويلة وتشتمل على جوانب متعددة ذكر منها المؤلف جانباً واحداً فقط، والبيان والتحصيل ٤٥٩/٥ ، ٤٦٠ ، ومواهب الجليل ٢٠١/٤ ، ٢٠٢ .

عبد الله محمد بن عتاب رحمه الله^(١).

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: وهو صحيح لأن نفقة الوالدين قد كانت ساقطة عنه فلا تجب عليه لهما حتى يطلبانه بها، فإذا غاب عنهما: لم يصح أن يحكم بها عليه في مغيبه، ولا يباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات أو قد استدان من الديون ما يخرقها.

ويكون أحق بها من نفقتهما، وذلك بخلاف نفقة الزوجة.

والفرق بينهما: أن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وبأنه لا دين عليه يفترق ماله.

ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون^(٢).

وهذا من استصحاب الحال^(٣) وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير

(١) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٨، ٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٣) استصحاب الحال: «هو ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك». «وقد اختلف الأصوليون في كونه حجة أم لا:

فذهب الأكثرون منهم مالك وأحمد والمزني والصفري وإمام الحرمين والغزالي وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه حجة.

وذهب جمهور الحنفية وأبو الحسين البصري وأبو الخطاب وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة.

وهذا النوع هو الذي يعبر عنه الفقهاء بقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه». نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر ١/٣٨٩، وأعلام الموقعين ١/٣٣٩، ٣٤٠ =

من الأحكام من ذلك :

الفرق بين من أكل شاكاً في الغروب أو أكل شاكاً في الفجر .

والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث .

وبين من أيقن في الحدث وشك في الوضوء بعده^(١) .

ومن ذلك مسألة طلاق السنة في المفقود^(٢) يموت بعض ولده : في

تفرقة بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد^(٣) .

ومثل هذا كثير^(٤) .

وأما قوله : إن الحاكم يضمن لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه إن

فعله : فليس بصحيح .

= ٣٤١ ، وكتاب أدلة الشريعة المختلف فيها / ٢٧٥ - ٣١٢ ، والقواعد الفقهية للندوي / ٤١٧ ، ٤١٨ .

(١) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩ ، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣ ، والمعيار المعرب ٤/١٨ ، والمغني في أصول الفقه / ٣٥٨ ، وأعلام الموقعين ١/٣٤٠ ، ٣٤١ .

(٢) في فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩ : «ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود» ، وكذلك في مواهب الجليل ٤/٢٠٣ ، والمعيار المعرب ٤/١٨ .

(٣) المدونة ٢/٤٥٣ ، ٤٥٤ ، وفتاوى ابن رشد ١/٥٩٩ ، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣ ، والمعيار المعرب ٤/١٨ .

(٤) قال في المغني في أصول الفقه / ٣٥٨ : (وكذا لو ثبت ملك الشفيع بإقرار المشتري أنه كان له أو أنه اشتراه من مالكه وجبت الشفعة) ، وقال في الأشباه والنظائر / ٦٣ (إذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين مدة طويلة فالقول لها لأن الأصل بقاؤها في ذمتها كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن ، وكذا لو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لأنه الأصل ، وكذا لو ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة) .

وانظر : شرح القواعد الفقهية للزرقي / ٤٤ .

وإن كان ابن عتاب قاله: فإنما قاله إغراقاً لمخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة أبويه.

وإنما قلنا: إن ذلك ليس بصحيح لأن ابن الموّاز قد حكى الإجماع في ذلك، وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك، فهو شذوذ وخارج عن الأصول^(١).

وما في كتاب إرخاء الستور من المدونة^(٢).

وما في سماع أصبغ من العتبية من بيع مال الغائب في نفقة أبويه^(٣):

يحمل على ما عدا الأصول استحساناً أيضاً على غير قياس لأن القياس على ما ذكرنا.

إلاً أن ينفق عليهما في مغبة شيء // من ماله إذ لا يؤمن أن يكون [ص: ٢٤٦] قد مات أو استدان من الديون ما هو أحق بماله من نفقة أبويه ولهذه العلة قالوا:

إنّ الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة وبالله التوفيق والمستعان^(٤).



(١) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ٦٠٠، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٢) المدونة ٢/٣٦٤، وفتاوى ابن رشد ١/٦٠٠، ٦٠١، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩، ٤٦٠، وفتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ٦٠١، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٦٠١، ٦٠٢، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩.

باب : في الضرر بين الزوجين ، والشهادة على السماع في ذلك

ومن الواضحة قال ابن حبيب : سألت مطرفاً عن المرأة تشكو إلى السلطان
ضرر زوجها بها وهي في البادية وتساله أن يسكنها معه في الحاضرة :
فقال : ليس ذلك لها ولكن السلطان ينهأه ويزجره .
فإن عادت بالشكوى وتظاهر ذلك منها نظر في ذلك :
فإن كان في قرية من تجوز شهادتهم أمرهم بتفقد أذاه لها وما تشتكيه منه
عند وقوع الشرع بينهما فإن ظهر لهم أنه الظالم :
رفعوا ذلك إليه فزجره السلطان وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه .
وإن لم يتبين لهم شيء :
زجرها السلطان وردها إلى زوجها وطاعته صاغرة^(١) .
فإن لم يكن في قرية من تجوز شهادته وقد تظاهرت شكواها :

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٣٥ أ ب ، وشرح ميارة ١ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١ / ١٠٥ ، والنهاية والتمام / ل ٢٣ ب ، ٢٤ أ .

كلفه السلطان السكنى معها في جوار أناس يعلمون/ أذاه لها أو كذبها [ل/١١٠] عليه.

ويكون للزوج أن يسكن بها حيث يوافقه من قرب صنعته، وليس عليه أن ينضم معها إلى الحاضرة إلاّ ألا يجد فيما حوله من البادية من يضمه إليهم ممن يرضى قولهم، وتكون الحاضرة أقرب، وكذلك إن كانت في طرف الحاضرة وليس حولها أناس ترضى أحوالهم:

فإنه يضمها أيضاً إذا تظاهرت شكواها إلى ناس وموضع يتبين فيه ما تشكيه بقولهم^(١).

فإن أشكل على السلطان بعد ذلك كله أمرهما وشكا كل واحد منهما صاحبه:

بعث الحكّمين في قضيتهما^(٢).

وكذلك يلزمه إذا شكت الوحدة والوحشة، وإن لم تشك الضرر.

إذا كان موضعها منفرداً أن يضمها إلى الموضع المأنوس إلاّ أن تكون نكحته على ذلك من حاله وعرفته به فلا تنتقل عما رضيت به^(٣).

ويجوز للشهود أن يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينة ولا مشاهدة منهم إلاّ بالاستفاضة من قول النساء وغيرهن ويقضى بالشهادة، ويكون لها بهذه الشهادة الأخذ بشرطها في الضرر.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والبهجة ٣٠١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٥/١، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، ٢٤ أ.

(٢) المدونة ٣٦٧/٢، ٣٦٨، والتفريع ٨٧/٢، وشرح ميارة ١٩٥/١، ١٩٦.

(٣) البهجة ٣٠١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٥/١، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب.

فإن كان في شرطها ألا يضرها في نفسها ومالها فإن فعل فأمرها بيدها:
فلا قيام لها في الضرر حتى يشهد الشهود بأن الضرر كان في نفسها ومالها
وإن كان الشرط .

فإن فعل شيئاً من ذلك: كان لها الأخذ بشرطها بثبوت الضرر في أحد
الوجهين في النفس أو في المال^(١) .

وفي الوثائق المجموعة: وإذا تردد الزوجان على القاضي المرة بعد المرة
وادعى كل واحد منهما إضرار صاحبه:

أمرهما بالسكنى مع قوم صالحين في موضع مأمون ليتعرف جيرانهما
الصالحون الضرر ممن هو^(٢) .

فإن تفاقم الأمر بينهما وأشكل كل الإشكال:

لم يسع أحد من الحكام النظر بغير الحكامين في أمرهما^(٣) .

ولا يقضي بإسكانهما مع أمينة وليس ذلك في كتاب ولا سنة إلا أن يتفق
الزوجان جميعاً على ذلك من غير قضاء عليهما فيكون ذلك لهما .

وأنكر ابن لبابة الأمينة أيضاً/ / ، وقال بها غيره^(٤) . [ص ٢٤٧]

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢/١،
٢٣، ٢٤، ٢٥، ١٠٣، ١٤٠، وشرح ميارة ١/١٩٥، ١٩٦، والبهجة ١/٣٠٥، ٣٠٦ .

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والبهجة ١/٣٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١/١٠٤، ١٠٥ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والمدونة ٢/٣٦٧، ٣٦٨، وشرح ميارة ١/١٩٥، ١٩٦،
والنفرع ٢/٨٧ .

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب: (قاله مطرف وأصبح في الواضحة وبه قال عيسى بن
دينار وسحنون ونسب إلى عبد الله بن يحيى) .

فمن أخذ بقول الغير: فتكون نفقة الأمانة على الزوجين ولا يحكم القاضي بقولها إلا أن يضعها السلطان على قول من رأى الأمانة إلا أنه لا أصل لقوله^(١).

ووقع في كتاب الشهادات من العتبية لأصيح عن ابن القاسم أنه سئل عن الشاهدين العدلين يشهدان في ضرر الزوج بزوجه على السماع الفاشي من الجيران والأهلين:

فقال: السماع الفاشي والشهود الكثير عليه أحب إليّ، فإن لم يكن غيرهما نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج مدفع.

وقال ابن القاسم: إن شهادة الشهود على معرفة الضرر بالثبات فيها بعض الغمز من أجل أن ذلك لا يعرفه الشهود معرفة قطع.

وقال أصيح: إن ذلك جائز لا داخله فيه عليهم إذا عرفوا ذلك معرفة يقين^(٢).

فإن لم يشهد الشهود على معرفة ذلك الضرر وشهدوا بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن: جاز.

وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها بسماع من الشاهد: نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع.

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٥/١: «وفي كتاب الاستغناء: إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى».

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٣، ٢٢٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠١/١، وفيه: «قال ابن القاسم: وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض الغمز لأنه مما لا يقطع به»، وشرح ميارة ١/١٩٢، ١٩٣.

من غير العتبية: ولا يمين عليها إلا أن يدعي الزوج عليها شيئاً يوجب
اليمين:

مثل أن يقول: ما أضرت بها كما تزعم ولو ثبت ذلك قبلي ما وجب لها
شيء لأنها قد مكنتني من نفسها بعد ما ادعته من ذلك.

فإن ادعى ذلك عليها: حلفت على ذلك^(١).



(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١٠١/١، ١٠٢، ١٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٢/١٠، ٢٢٣، والبيان
والتحصيل ٢٢٣/١٠، ٢٢٤.

باب: الشهادة على السماع

وفي رواية حسين عن ابن القاسم في الشهادة على السماع قال ابن القاسم/ : سألت مالك عن ذلك فقال:

لا أرى ذلك يخفى على جيران زوجها فإذا كان إضراره بها مشهوراً معروفاً حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها في إساءة عشرينها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم على النساء من غير ذنب تستوجب ذلك منه^(١).

فقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج عبد الله ابن عمر زوجته صفيّة^(٢).

فإذا لم يكن لضربه وجه: فأرى صدقتها ويبيعها وجميع ما باعته منه أو افتدت به رداً عليها.

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، والبهجة ٣٠١/١، ٣٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠١/١، ١٠٢، وتبصرة الحكام ٢٨١/١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، والبهجة ٣٠١/١، ٣٠٢، ٣٠٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٤/١، وتبصرة الحكام ٢٨١/١.

فإن ضربها لغير ذنب ضرب مثل ضربها، ولا شرط لها عليه بالإضرار بها:

طلقها عليه السلطان^(١).

ويجزىء في الشهادة على السماع في ذلك شهادة رجلين^(٢).

وليس للأب ولا للوصي القيام عمن في نظرهما من ابنة أو يتيمة إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها.

ألا ترى أن لها الرضى باحتماله وإن كانت مولى عليها وليس للأب ولا للوصي في ذلك اعتراض^(٣).

وكذلك كل شرط فيه فأمرها بيدها ففرضاها فيه من الترك والأخذ به نافذ^(٤).

ومن الأحكام لابن بطال: سئل قرعوس بن العباس عن رجل شكى خروج امرأته إلى الحمام أو إلى أمها وشكت المرأة قلة النفقة وهي ساكنة معه في حاضرة وزعمت أنه ليس معها في الدار أحد غيرها // وهو يضربها ويضرب بها وترغب أن تكون عند رجل صالح:

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

١٠٢/١، ١٠٣، ١٠٤، وشرح ميارة ١/١٩٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٣، والعقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٦.

وانظر: البيهجة ١/٣٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٦، ومواهب الجليل ٤/٢٦.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٣، وشرح ميارة ١/١٩٥، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٨١، ٤٨٢، والبيان والتحصيل ٤/٤٨٢.

فقال: تجعل عند أمين حتى يستبرأ ما اشتكت منه.

قال قرعوس: تجعل عند النساء وليس يجعل النساء عند الرجال^(١).

قال سحنون رحمه الله إذا تنازع الزوجان إليه فقالت الزوجة: حنث في يمين، وقال الزوج: لم أحنث فيها:

أمر المرأة بالبيئة على ما ادّعت من الحنث، وكان يأمر الزوج بالنفقة عليها، فإذا قال الزوج: كيف أنفق على زوجة تزعم أنها ليست لي بامرأة قال له: أنت تزعم أنها امرأتك وأنها كاذبة فيما ادّعته: فالنفقة تلزمك لامرأتك^(٢).

وكانت حجته أن قال: إنما مثلهم مثل الرجل يقر له الرجل بأن له عليه ديناً يسميه له ويسأله أخذه منه ويأبى المقر له أن يأخذه^(٣).

وكذلك الزوج مع امرأته يقر لها بأن عليه النفقة وأنها زوجته، وتقول هي: مالي عليك نفقة ولا أنا لك بزوجة^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٥، والبهجة ١/٣٠١، ٣٠٢.

وانظر: شرح ميارة ١/١٩٥، ١٩٦.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٦، ١٠٧، ٢٤١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٧٤، ٤٧٥، ٢٢/٥، ٢٢٦/٩، ١٠٥/١٠، والبيان والتحصيل ٤/٤٧٥، ٢٢/٥، ٢٣، ٢٢٦/٩، ٢٢٧، ١٠٥/١٠، ١٠٦، ١٠٧.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٤٢.

وانظر: البيان والتحصيل ٩/٢٢٧، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٠٠ أ ب.

(٤) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٤٧٤، ٤٧٥، ١٠٥/١٠، والبيان والتحصيل ٤/٤٧٥، ٢٢٦/٩، ٢٢٧، ١٠٥/١٠، ١٠٦، ١٠٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ ب.

ومن كتاب الجدار: وسئل عيسى عن المرأة تسكن مع زوجها فتشكو إلى السلطان ضرره وتسأله أن يسكنها الحاضرة في قرب السلطان أو عند من يثق به ويأبى ذلك زوجها:

فقال: إذا تبين ضرره لها أسكنها مع زوجها حيث أراد الزوج عند رجل صالح يأمره بتفقدتها والنظر لها^(١).

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: في المرأة تأبى الحكم فتدعي ضرر زوجها ويدعي الزوج ضررها ولا يعلم ذلك إلا بقولهما:

فقال: إذا لم يظهر ما ادعيا فينبغي للحاكم أن يختبر ذلك بأن يجعل معهما أو يجعلهما مع من يتبين أمرهما من قبله ثم يعمل على ما يتبين له^(٢).



(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٥، والبهجة ١/٣٠١، ٣٠٢، وشرح ميارة ١/١٩٥، ١٩٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٥، والبهجة ١/٣٠١، ٣٠٢، وشرح ميارة ١/١٩٥، ١٩٦.

باب: في الطلاق^(١)

ومن كتاب التبصرة قال الشيخ رحمه الله: الطلاق يتضمن عدداً.
وحالة تكون الزوجة عليها حين الطلاق.

والعدد على ثلاثة أوجه:

جائز وهو واحدة رجعية.

ومكروه وهو اثنتان.

وممنوع وهو الثلاث^(٢).

لقول الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة
الطلاق: الآية ١].

أي من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق.

(١) الطلاق: «رفع القيد الثابت بالنكاح».

أنيس الفقهاء/ ١٥٥، وحلية الفقهاء/ ١٧٢، ١٧٣.

(٢) مواهب الجليل ٣٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٣٨٣/٢، ٣٨٥، ومنح الجليل ٣٤/٤، ٣٥.

وقد علم الله تعالى ذلك من عباده فأمرهم أن يوقعوا طلاقاً تمكن الرجعة معه^(١).

وتكره الائتنان: لأن الزائد على الواحدة غير مفيد فيما يريد من الفراق [١١٠١/د] وهو يصل بالواحدة إلى ما يصل إليه بالائتتين / فكان إيقاع طلقة واحدة أولى.

فإن ارتجع ثم طلق فأدركه ندم: كان له إلى الرجعة سبيل^(٢).

وأجاز مالك الخلع: وهو طلقة بائنة.

وذكر ابن القصار في تضاعيف كلام له: أن ذلك يكره، وذلك حسن إذا كان كل واحد من الزوجين مؤدياً لحق صاحبه.

وإن كان على غير ذلك من الشنآن وفساد الدين لم يكره ولا يعترض إذا كانا على غير ذلك^(٣). لحديث ثابت بن قيس بن الشماس: لأنها ذكرت أنها لا تستطيع المقام معه.

وقالت: أخاف // الكفر بعد الإيمان^(٤). [ص ٢٢٩]

(١) مقدمات ابن رشد ٣٨٥/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٥٦/١٨، ١٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٤/٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٩/٤، ومنح الجليل ٣٥/٤، والمنتقى ٣/٤.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ١١٥/٢، ١١٦، والمنتقى ٦١، ٦٠/٤.

وانظر: البيان والتحصيل ٢٣٦/٥، ٢٣٧، ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب الخلع وكيف الطلاق فيه ٩٢/٧، ٩٣، ٩٤ رقم (١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠) عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «أتدبين عليه حديثه»، قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديثة وطلقها تطليقة».

واختلف في الثلاث في كل طهر طلقة:
فكره مالك.

وأجازه أشهب^(١).

والزوجة عند الطلاق على حالات:
حالة يجوز الطلاق فيها.

وحالة يكره.

وحالة يمنع.

وحالة يختلف فيها هل يجوز أو يكره.

وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يمنع.

فيجوز: إذا كانت طاهراً من غير جماع^(٢).

ويكره: إذا كانت في طهر قد جومت فيه.

= والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الخلع ١٦٨/٦، ١٦٩، عن ابن عباس.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ١/٦٦٣ رقم (٢٠٥٦) عن ابن عباس.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب الوجه الذي تحل به الفدية ٣١٣/٧ عن ابن عباس.

(١) مقدمات ابن رشد ٢/٣٨٥، ومواهب الجليل ٤/٣٩، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٥/٢، ١٢٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمتقى ٤/٩٨، والتفريع ٢/٧٣، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٨٣.

واختلف في وجه الكراهية:

فقال أبو محمد عبد الوهاب: لأنه يلبس عليها في العدة فلا تدري هل تعتد بالأقراء أو بالوضع إن كانت حاملاً فيدركه الندم^(١).

وقيل: المعنى خوف الندم خاصة^(٢).

ولا يكره الطلاق في طهر مس فيه إذا كانت الزوجة ممن لا تحيض لصغر أو لكبر أو مرتابة^(٣) أو مستحاضة أو حاملاً^(٤).

والاختلاف في المنع يتصور في الحائض:

فإن كانت حائضاً مدخولاً بها كان الطلاق ممنوعاً^(٥).

واختلف إذا كانت غير مدخول بها:

فأجازها ابن القاسم.

-
- (١) المعونة/ ل ٦٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٣٨٤/٢، ٣٨٥، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٦/٢.
- (٢) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٣٨٤/٢، ٣٨٥، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٦/٢، ومنح الجليل ٣٥/٤.
- (٣) المرتابة: «الريب والريبة: الشك والظنة والتهمة، وارتبت إذا شككت فأنا مرتابة». لسان العرب المحيط ١/١٢٦٣، ١٢٦٤ (حرف الراء، مادة/ ريب). والمصباح المنير ١/٢٤٧ (كتاب الراء، مادة/ الريب).
- (٤) التفريع ٧٣/٢، والمعونة ٧٣/٢، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب، ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٣٨/٤، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٦/٢، ومنح الجليل ٣٤/٤، ٣٥.
- (٥) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٣٨٤/٢، ٣٨٩، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب. وانظر: فصول الأحكام/ ٢٣١، ٢٣٢، ومنح الجليل ٣٤/٤، ٣٥.

وكرهه أشهب^(١).

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن مالك في ذلك روايتين:

الجواز.

والمنع.

فراه مرة شرعاً فيمنع، وإن لم تكن عدة ولا تطويل.

ورآه مرة أن العلة في المنع التطويل:

فإذا كانت غير مدخول بها جاز^(٢).

ويختلف إذا كانت مدخولاً بها حاملاً:

فقال ابن شعبان: يجوز الطلاق وإن كانت حائضاً.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج على القولين في غير المدخول بها

يريد: لأن الحامل عدتها بالوضع حائضاً كانت أو غير حائض وليس فيه

تطويل^(٣).

واختلف في طلاق المستحاضة إذا كانت حاملاً:

فعلى القول أن العدة بالأقراء: يمنع الطلاق.

ويختلف على القول أن عدتها بالسنة وتكون كالحامل.

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٩٦/٤.

وانظر: الكافي ٤٧١/١، ومقدمات ابن رشد ٣٨٨/٢، ٣٨٩.

(٢) المعونة/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٩٦/٤.

(٣) المعونة/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٩٦/٤، والكافي

٤٧١/١، ٤٧٢.

والظاهر من المذهب: أنه غير معلل ولو كانت العلة التطويل لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها لأنه حق لها.

ويلزم أيضاً أن لا يجبر على الرجعة إلا أن تقوم بحقها في التطويل لأنه حق لآدمي فلا يقضي به إلا أن يقوم به من له ذلك الحق وإلا يجبر على الرجعة إذا لم ينظر في ذلك حتى طهرت، لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت^(١).

ومن الكافي في طلاق السنّة: هو الواقع على الوجه الذي أمر الله به وهو:

أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يمسه فيه طلقة واحدة ثم يتركها في عدتها، فإن أحب أن يرتجعها: كان ذلك له ما لم تنقض عدتها، فإذا انقضت عدتها: كانت أحق بنفسها^(٢).

وإن طلقها وهي حائض أو نفساء: أجبر على رجعتها إن كان طلاقه إياها بأقل من الثلاث.

وإن طلقها بالثلاث: حرمت عليه وكان عاصياً في ذلك ولم تحل له إلا بعد زوج كما جاء في التنزيل^(٣) ^(٤).

وللطلاق صريح من الألفاظ وكناية:

(١) المعونة/ ل ٦٨ أ، ب، ٦٩ أ، والمنتقى ٤/٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٥/٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) الكافي ١/٤٧٢، والتفريع ٢/٧٣، ٧٥، ٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب.

(٣) المراد بذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَكَرَّرَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٣٠].

(٤) الكافي ١/٤٧٢، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب، والتفريع ٢/٧٣، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٢٣، ١٢٤،

فصريحة ما نطق به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفرق (١):

قال الله تعالى // : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١]. [ص ٢٥٠]

وقال: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١].

وقال / في الآية الأخرى: ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١/ال/١٠١].

[٢].

ولم يختلف قول مالك فيمن قال لامرأته: قد طلقتك:

أنه من صريح الطلاق في المدخول بها وغير المدخول بها (٢).

واختلف قول مالك فيمن قال لامرأته: قد فارقتك أو سرحتك (٣).

وطلاق العبد على النصف من طلاق الحر وذلك طلقتان، لأن الطلاق

لا يتبعض.

فإن طلق زوجته طلقة في حين رقه ثم عتق:

بقيت له فيها طلقة واحدة (٤).

وقال ابن أبي زيد في مختصره: وجميع طلاق العبد طلقتان؛ لأن الله

عز وجل قد جعل حد الأرقاء نصف حد الأحرار (٥) (٦).

(١) الكافي ٤٧٤/١، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٨/٢، والمنتقى ٦/٤.

(٢) الكافي ٤٧٤/١، والتفريع ٧٤/٢، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٨/٢.

(٣) الكافي ٤٧٤/١، والتفريع ٧٤/٢، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٨/٢.

(٤) الكافي ٤٧٣/١، وشرح ميارة ٢٤٤/١، ٢٤٥، والمنتقى ٨٩/٤، ٩٠، والتفريع

٧٥/٢.

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ آتَيْتَ بِنَحْسٍ مِّمَّنْ يَنْصِفُ مَا عَلَّ الْمُحْصَنَاتِ مِنْ

الْعَدَابِ ﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٥].

(٦) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٤٦/٥، ١٤٧: (والفائدة في نقصان حدهن أنهن =

والطلاق والعدد من معاني الحدود^(١).

وعدة الأمة: حيضتان إذ لا يتبعض طلقة ولا حيضة^(٢).

وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاقه لزوجته المسلمة وتجبر هي على العدة منه^(٣).

ومن قال لزوجته أنت طالق واحدة ولا رجعة لي عليك:

فقوله: ولا رجعة لي عليك: باطل وله الرجعة لقوله واحدة لأن الواحدة لا تكون ثلاثاً^(٤).

ولو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك معه:

أضعف من الحرائر ويقال: إنهن لا يصلن إلى مرادهن كما تصل الحرائر، وقيل: لأن العقوبة تجب على قدر النعمة ألا ترى أن الله تعالى قال لأزواج النبي ﷺ: ﴿يَسَاءَ الَّذِي مَن بَأْتٍ مِنْكُمْ بِضَعْفٍ يُنَسَّفُ بِضَعْفٍ لَهَا أَلْمَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٠]. فلما كانت نعمتهن أكثر جعل عقوبتهن أشد، وكذلك الإمام لما كانت نعمتهن أقل فعقوبتهن أقل، وذكر في الآية حد الإمام خاصة، ولم يذكر حد العبيد، ولكن حد العبيد والإمام سواء: خمسون جلدة في الزنا، وفي القذف والشرب أربعون، لأن حد الأمة إنما نقص لتقصان الرق فدخل الذكور من العبيد في ذلك لعله المملوكية، وهذا الذي يسميه العلماء القياس في معنى الأصل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [سورة النور: من الآية ٤] فدخل في ذلك المحصنين قطعاً.

(١) شرح ميارة ١/٢٤٤، ٢٤٥، عن مختصر ابن أبي زيد، وأصول الفتيا/ ٤٢١، والموطأ ٢/٥٧٤، والكافي ١/٤٧٣.

(٢) أصول الفتيا/ ٢٠٥، والموطأ ٢/٥٨١، ٥٨٢، والكافي ١/٤٧٣.

(٣) المدونة ٢/٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٥/٤٧٢.

(٤) الكافي ١/٤٧٤، قال: «روي عن مالك أنها واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً فيكون عند مالك ثلاثاً»، والتفريع ٢/٧٥.

طلقت عليه ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة فينوي في الاستفتاء دون القضاء^(١).

وأما الكناية: فقول الرجل لامرأته أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بته، أو أنت علي حرام، أو الحقي بأهلك أو قد وهبتك لأهلك، أو قد خليت سبيلك، أو قد أبنتك أو أنا منك بات أو بائن.

فهذه الألفاظ كلها ثلاثاً ثلاثاً عند مالك في كل مدخول بها ينوي فيها قائلها، وينوي فيها في غير المدخول بها^(٢).

ومن قال لامرأته: أنت طالق طلاق الحرج: طلقت ثلاثاً^(٣).

ولو قال لها أنت حرة وأراد بذلك الطلاق:

لكانت طالق كما قال ولو قال لأمته: أنت طالق وأراد به العتق: لكانت حرة^(٤).

(١) الكافي ٤٧٤/١، والتفريع ٧٤/٢، ٧٥.

وانظر: مواهب الجليل ٥٧/٤.

(٢) الكافي ٤٧٥/١ وقال: «في كل من دخل بها لا ينوي فيها قائلها وينوي فيها في غير المدخول بها وقد روي عن مالك وطائفة من أصحابه وهو قول جماعة من أهل المدينة: أنه ينوي في هذه الألفاظ كلها ويلزم من الطلاق ما قال وهو عندي بالصواب أولى».

والتفريع ٧٤/٢، ٧٥، والإشراف على مسائل الخلاف ١٢٨/٢، ١٢٩، والإشراف على مذاهب العلماء ١٦٨/٤، ١٦٩.

(٣) الكافي ٤٧٥/١، والإشراف على مذاهب العلماء ١٧١/٤، ١٧٢.

(٤) الكافي ٤٧٥/١.

وانظر: التفريع ٧٤/٢، ٧٥، ٧٨، والإشراف على مسائل الخلاف ١٣٠/٢، ١٣١.

ولو قالت له امرأته: خالعني بعشرة دنانير أعطيكها وكان لها عليه صداقها
فقال: قد فعلت ودفعت إليه العشرة دنانير:

لم يكن لها مطالبته بصداقها لأنها قد أعطته واختلعت منه^(١).

ولو قالت له طلقني بعشرة دنانير:

لم يكن له غيرها وكان له غيرها وكان لها أن تطلبه بصداقها إن كان قد
دخل بها أو نصفه إن لم يدخل بها.

قال أشهب: ذلك كله سواء، ولا يسقط ما لها عليه من صداقها إلا أن
تذكر ذلك بأن تقول من صدقي أو سوى صدقي^(٢).

وفرق ابن القاسم بين المدخول بها وغير المدخول بها:

فعلى المدخول بها الرجوع بما لها عليه من الصداق.

كما قال أشهب في الوجهين^(٣).

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا قال الرجل لامرأته كلامك عليّ حرام
أو شعرك عليّ حرام:

(١) الكافي ١/٤٧٥، ٤٧٦، والتفريع ٢/٨٢، والمدونة ٢/٣٣٩، وتحرير الكلام في
مسائل الالتزام/١٠٢، ١٠٣.

(٢) الكافي ١/٤٧٦، والمدونة ٢/٣٣٩، ٣٤٠.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٢٣٦، ٣٠١، والبيان والتحصيل ٥/٢٣٦،
٢٣٧، ٣٠١، ٣٠٢.

(٣) الكافي ١/٤٧٦ وتصحيح المسألة منه: «وفرق ابن القاسم بين المدخول بها وغير
المدخول بها إذا صالحها والمسألة بحالها فجعل للمدخول بها الرجوع بما لها عليه من
الصداق كما قال أشهب في الوجهين»^٩.
وانظر: المدونة ٢/٣٣٩، ٣٤٠.

لم يلزمه شيء في قول سحنون.

ذكره ابنه عنه، وبه قال ابن عبد الحكم وابن المواز في الكلام.

وقال أشهب وأصبغ: تحرم عليه وأنكر ذلك // سحنون في كتاب [ص ٢٥١] ابنه.

وروى ابن أبي جعفر في سماعه من ابن القاسم مثل قول سحنون^(١).

وقال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب: إذا قال لزوجته دبرك علي حرام:

فإن كان قاله لها على وجه الإخبار الذي جاء فيه:

فلا شيء عليه إذا لم يكن دخل بها.

وإن لم يكن منه على ذلك:

فهي عليه حرام وإن كان قد دخل بها ولا ينوي في ذلك^(٢).

ومن الواضحة: من قال كل امرأة / أتزوجها من قرطبة طالق: لزمه فإن [١١٠٢/١]

نوى الحاضرة: لزمه فيما كان على ثلاثة أميال منها فأقل حد الجمعة.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٥/٤، ٦٦، ومنح الجليل ١٠٤/٤، ١٠٥.

وقال في المنتقى ٥/٤: «وجه القول الأول أنه مما لا تحله الحياة. ووجه الرواية الثانية: أنه مما يقع به الالتذاذ على وجه الاستمتاع فأشبه الوجه واليدين».

ولم يورد رواية ابن أبي جعفر التي ذكرها المؤلف هنا.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ٣٤ أ.

وانظر: المنتقى ١٠/٤، والمعيار المعرب ٢٤٤/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٧/٤.

وإن أسجل يمينه ولم ينو الحاضرة:

لزمه في مسيرة يوم منها حتى يجاوز أربعين ميلاً فأكثر حد ما تقصر فيه الصلاة^(١).

قاله ابن كنانة وابن الماجشون وأصمغ^(٢).

وإن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بالأندلس:

لزمه في جميع بلاد الأندلس وبلاد الكفر منها^(٣).

انظر في طلاق السنّة من العتبية في رجل أشهد عليه أنه طلق امرأته ألبتة

وقد ماتت:

لا يرثها لأنه حي.

وإن كان هو الميت: ورثته.

واختلف في تعليل الفرق في ذلك:

فقال سحنون: معناه أن الشهود كانوا غائباً^(٤).

(١) قال زروق في شرح الرسالة الفقهية ٢٤٠/١: (ومن سافر مسافة أربعة برد وهي ثمانية وأربعون ميلاً فعليه أن يقصر للصلاة وهو المشهور. وهو حديث ابن عباس رضي الله عنه «لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني وصحّح ابن حزيمة وقفه).

(٢) منح الجليل ٤/٦١، ٦٢، ٦٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٩. وانظر: المدونة ٣/١٩.

(٣) المدونة ٣/١٩، والكافي ١/٤٨٢.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٩.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٤٢، ٣٤٣ وفيها: «قاله سحنون: معناه أن الشهود كانوا قياماً معه فلم يقوموا عليه حتى مات»، والبيان والتحصيل ٥/٣٤٣، ٣٤٤.

وإنما فسر ذلك تقليداً منه لما أدخله في المدونة من قول يحيى بن سعيد فيها: لا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضوراً.

انظره في آخر الأيمان بالطلاق من المدونة^(١).

قال ابن لبابة في منتخبه: وليست هذه علة مالك وإنما علته في ذلك ما وقع في الأيمان بالطلاق في رسم حمل صيباً قال في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول قد كانوا غيباً فشهدوا أنه طلقها منذ سنين:

أنها ترثه، ولو ماتت هي لم يرثها.

قيل له: فما الحجة فيه؟ قال: أرأيت لو كان قائماً فشهدوا أنكنت ترجمه.
قال: لا، قال: فما تدري ما كان يدرأ به عن نفسه.

قال ابن القاسم: وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشراً^(٢).

وتعليل سحنون ويحيى بن سعيد ضعيف^(٣).

(١) المدونة ٤٧/٣، والبيان والتحصيل ٣٤٣/٥، ٣٤٥، ٤٠٣.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٣/٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٢/٥، ٣٤٣، ١٢١/٦، والبيان والتحصيل ٣٤٣/٥، ٣٤٤.

(٣) البيان والتحصيل ٣٤٣/٥، ٣٤٤ وقال في بيان تضعيف تعليلهما: «قول سحنون ليس بصحيح إذ لو كانوا قياماً معه فلم يقوموا عليه حتى مات لوجب أن يرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن شهادتهم كانت تبطل بترك قيامهم لها وإنما وهم سحنون في تفسير قول مالك والله أعلم لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضوراً ولامرأته الميراث، وكذلك لو كان يقول يحيى بن سعيد أيضاً: لو ماتت هي إن له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم فليس معنى مسألة مالك إلا أن»

وذلك إنما يقتضي أنه إن كانوا غيباً وشهدوا بعد موت أحدهما:

فلا يورث واحد منهما من صاحبه.

خلاف مذهب مالك في رسم حمل صيباً: وذلك أنه رأى حضورهم
وسكوتهم جرحه.

وإذا جعلها جرحه فكان من الحق ألا يقطع في ذلك الميراث ماتت
المرأة أو الرجل وهما لم يقولا ذلك^(١).

ومن التبصرة: إذا قال الرجل لامرأته أصبعك طالق أو يدك طالق
أو رجلك طالق.

كانت طالقاً^(٢).

واختلف إذا قال: شعرك أو كلامك^(٣).

وإن قال: ريقك عليّ حرام كانت طالق^(٤).

= الشهود كانوا غيباً وكذلك وقع له في رسم حمل صيباً من سماع عيسى من كتاب
الأيمان بالطلاق: «أن الشهود كانوا غيباً لا يتهمون فمالك أحق بتبين ما أراد».

(١) البيان والتحصيل ٥/٣٤٣، ٣٤٤، ٤٠٣.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٤٢، ٣٤٣، ٤٠٣، ١٢١/٦.

(٢) المنتقى ٥/٤، والكافي ١/٤٧٩، والناج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٦٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ١٣٤، والمنتقى ٥/٤، وقد تقدم ذكر
الخلاف في هذا ص (١١٤).

وانظر: الكافي ١/٤٧٩، ومنح الجليل ٤/١٠٥.

(٤) الكافي ١/٤٧٩، والمنتقى ٥/٤، ومنح الجليل ٤/١٠٥.

وإن قال بزاقك^(١) عليّ حرام :

لم يكن عليه شيء^(٢) .

وإذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة :

لزمته طلقة .

وإذا قال : أنت طالق طلقة ونصف طلقة :

كانت تطليقتين .

وإذا قال : طلقتين ونصف طلقة :

كانت ثلاثاً^(٣) .

وإن قال لأربع نسوة له : يئسكن طلقة :

وقع على كل واحدة طلقة .

وكذلك إذا قال : اثنتان إلى ثلاث .

وإن قال : خمس إلى سبع // :

كان على كل واحدة اثنتان .

وإن قال : تسع :

(١) البزاق : «البصاق وقد بزق بزقاً وبصق بصقاً» .

الصحاح ١٤٥٠/٤ (باب القاف، فصل الباء، مادة/ بزق، بصق).

ولسان العرب المحيط ٢٠٨/١، ٢٢١، (حرف الباء، مادة/ بزق، بصق).

(٢) منح الجليل ١٠٥/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٦/٤ .

(٣) الكافي ٤٧٩/١ وقال فيه : «والطلاق لا يتبعض فلو طلق بعض تطليقه كانت تطليقة

كاملة»، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٢/٤، ومواهب الجليل ٦٢/٤،

ومنح الجليل ٩٥/٤، ٩٦ .

بانث بثلاث كل واحدة منهن^(١).

وإن قال لواحدة: أنت طالق ولأخرى أنت شريكتهما:

كان على الثانية طلقة.

وإن قال للأولى: أنت طالق ثلاثاً ولأخرى أنت شريكتهما:

كان على الأخرى اثنتان فأكمل لها نصف طلقة.

وإن كان ثلاث نسوة فقال لواحدة: أنت طالق ثلاثاً ولأخرى أنت شريكتهما

ولثالثة أنت شريكة الثانية:

كان على الثالثة طلقة لأنه إنما أوجب على الثانية طلقتان.

ولو قال لثالثة أنت شريكتهما:

بانث بثلاث لأنها شاركت الأولى في ثلاث فتقع عليها طلقتان والأخرى

طلقة^(٢).

ومن قال لزوجته: إحدكما طالق وقال: نويت هذه: صدق.

واختلف في يمينه هل يحلف أنه نواها: ولا أرى أن يحلف إذا نسق

كلامه^(٣).

فإن لم يكن نسق كلامه وكانت لمنازعة معها:

(١) الكافي ٤٧٩/١، ومنح الجليل ١٠٢/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل

٦٤/٤، والمدونة ١٥/٣.

(٢) منح الجليل ١٠٢/٤، ١٠٣، ١٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦٤/٤

٦٥.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣١٤/٦، والبيان والتحصيل ٣١٤/٦، ومنح الجليل

١٤٥/٤، ١٤٦، والمدونة ١٥/٣.

فإن قال: نويت الشابة أو الحسنة منهما أو من يعلم الميل منه إليها:

وإن قال: نويت الأخرى: حلف إلا أن تكون/ المنازعة معها فلا يحلف. [ل/١٠٢/ب]

وإن لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال.

وإن نوى واحدة ثم نسيها حرمتا عليه^(١).

فإن كان الطلاق رجعيًا فارتجع في العدة ونوى بالرجعة المطلقة حلنا جميعاً.

وإن لم يرتجع حتى انقضت العدة: لم تحل إلا أن يستأنف النكاح لهما^(٢).

وإن كان الطلاق ثلاثاً:

لم يحل إلا بعد زوج^(٣).

ولا يوجب نفس التحريم طلاقاً^(٤).

ومن الكافي: وإذا طلق الرجل امرأة من نسائه الأربع ثم مات ولم يعلم أيتها المطلقة:

اقتسم ميراثهن منه كله بعد أيمانهن^(٥).

(١) المدونة ٣/١٥، ١٦.

وانظر: المعيار المعرب ٤/٢٧٧، ٢٧٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/٣١٤، والبيان والتحصيل ٦/٣١٤.

(٢) الكافي ١/٤٧٢، ٥١٤، والتفريع ٢/٧٥، ٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ ب.

(٣) الكافي ١/٤٧٢، ٤٧٣، والتفريع ٢/٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ ب.

(٤) معجم فقه السلف ٧/١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، والمنتقى ٤/٩، ١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤.

(٥) الكافي ١/٤٨١، ٤٨٢، ٣٣٩/٢.

ومن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن وتزوج خامسة ثم مات وجهلت
المطلقة وعلمت المتزوجة:

فربع الميراث لها وثلاثة أرباعه بين الأربع بعد أيماهن^(١).

ولو شهد شاهدان على رجل بعد موته أنه طلق زوجته:

ورثته وكانت شهادتهما غير عاملة عند مالك وسواء كانا حاضرين
أو غائبين.

ولو شهدا بعد موت المرأة على الرجل أنه طلقها:

فإن كان غائبين وقدا بعد موتها: قبلت شهادتهما ولم يرثها.

وإن كانا حاضرين عالمين بمكانه معها ولم يقوما بشهادتهما حتى ماتت:

كانت جرحه فيهما ولم تقبل في ذلك شهادتهما^(٢).

وإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأة من نساته الأربع ولم يعرفها
بعينها وقد متن كلهن:

ورثهن كلهن مع يمينه وليس ميراثه لهن بأكبر من وطئه لهن، لأنه لو
حلف وهن أحياء لأقر معهن^(٣).

ومن تزوج أماً بعد ابنة أو ابنة بعد أم دخل بهما أو بأحدهما أو لم يدخل
بواحدة منهما ثم مات:

(١) الكافي ١/٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٦، ٣٣٩/٢.

(٢) الكافي ١/٤٨٥، ٤٨٦، ٣٣٩/٢، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٤٢، ٣٤٣،

١٢١/٦، والبيان والتحصيل ٥/٣٤٣، ٣٤٤.

(٣) الكافي ١/٤٨١، ٤٨٢، ٣٣٩/٢.

فلا ميراث لواحدة منهما منه^(١).

ومن مستقى الأحكام: وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً وله منها ولد صغير يرضع:

فإنما عليه أجرة رضاعها وكسوة المولود وليس عليه زيت ولا خبز ولا غير ذلك للمولود ولا خلاف // في هذا في المذهب^(٢).

[ص ٢٥٢]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

وقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

فرزقهن وكسوتهن معناه: النفقة والكسوة على الوالدات المرضعات وهي أجرة الرضاع المذكورة في سورة الطلاق. وبهذا جرت الفتوى في قرطبة^(٣).

لأن العادة أنه لا يجد من يستأجر من الأجانب للرضاع بأقل من النفقة والكسوة فالأم أولى^(٤).

وإذا كانت المطلقة حاملاً وهي ترضع:

(١) الكافي ٢/٣٤٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، والبيان والتحصيل ٥/٣٨١، ومنح الجليل ٤/٤١٩، ٤٢٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨/١٦٨، ١٦٩.

(٣) المعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٣، ١٦٨/١٦٩، وأحكام القرآن ١/٢٠٣، والبيان والتحصيل ٥/٣٨١.

(٤) المدونة ٢/٤١٨، ٤١٩، والمعيار المعرب ٤/٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٤.

فلمالك في سماع أشهب: لها نفقة الحمل وأجرة الرضاع^(١).

ودليل المدونة: أن ليس لها إلا نفقة الحمل خاصة^(٢).

وفي الواضحة: وتزاد المرأة المرضع في النفقة قدر ما تقوى به على رضاع ولدها^(٣).

وفي كتاب السرقة من المدونة: وإذا شهدا بطلاق ثم رجعا عن شهادتهما:

إن كان بعد الدخول فلا شيء عليهما، وإن كان قبله فعليهما نصف الصداق.

وقال ابن لبابة: يغرمان النصف الذي قبضته المرأة للزوج.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٠/٥، ٣٨١، والبيان والتحصيل ٣٨١/٥، والمعيار المعرب ٢٩/٤.

(٢) المدونة ٤١٧/٢، ٤٧٠، ٤٧١.

والمسألة بتمامها كما جاءت في المدونة: «قلت: أرأيت إن طلقها تطليقة يملك الرجعة على مَنْ رضاع الصبي في قول مالك؟»

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنني أرى ما دامت نفقة المرأة على الزوج، فإن الرضاع عليها إن كانت ممن ترضع فإذا انقطع نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه.

قلت: أرأيت إن طلقها البتة أ يكون أجر الرضاع على الأب في قول مالك؟

قال: نعم هو قول مالك.

قلت: فإن طلقها تطليقة فإذا انقضت عدتها كان رضاع الصبي على الأب في قول مالك.

قال: نعم.

وانظر: البيان والتحصيل ٣٨١/٥، والمعيار المعرب ٢٦/٤، ٢٩.

(٣) المعيار المعرب ٢٦/٤ قال: «قال المتيطي في كتاب الحمل والإجارة: وليس رضاع

ابن شهر كرضاع ابن عام فزيد عليه لكبير الصبي وقوة رضاعه».

وإن رجع أحدهما غرم نصف النصف^(١).

وأشهب: لا يرى على الشاهدين شيئاً دخل أو لم يدخل.

وقاله سحنون^(٢).

وفي المدونة: في المرأة تختلع من زوجها على أن ترضع ولده وتنفق

عليه إلى فطامه:

أنه جائز، فإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين إلى الحلم: لم يجز.

قال المخزومي وغيره^(٣): هو جائز/ لأنه غرر والخلع بالغرر جائز^(٤). [١٠٣/ل]

ولو أعدمت المرأة فرجعت نفقة الصبي على أبيه ثم أسرت الأم:

لكان للأب أن يرجع عليها بذلك، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم،

ذكره محمد بن أبي زمنين^(٥).

(١) المدونة ٢٨٣/٦ وقال فيها: (وقد بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال في الأموال: أرى عليهم غرم ذلك في أموالهم أخبرني به من أثنى به من أصحابي) وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٦/٩، ٧/١٠، والبيان والتحصيل ٧/١٠، ٨، ٩، والكافي ٢/٢٣٠، ٢٣١.

(٢) انظر: المدونة ٢٨٣/٦، والبيان والتحصيل ٤٢٦/٩، ٤٢٧، ٧/١٠، ٨، ٩، والكافي ٢/٢٣١.

(٣) قال في شرح ميارة ٢٢٤/١: (وقال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم، وروايته قال غير واحد من الموثقين والعمل على هذا القول).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٣٤٥/٢، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، وشرح ميارة ٢٢٤/١ عن المخزومي.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٣٤٥/٢، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، وشرح ميارة ٢٢٤/١، ٢٢٥، والبهجة ٣٤٥/١، ٣٤٦، ٣٤٩.

وفي وثائق ابن مغيث: قال مالك في المبسوط للقاضي إسماعيل: الذي عمل به وجرى بين الناس أن لا يكون على المرأة المتحاملة نفقة حملها ولا مؤنة ولدها ولا نفقة إلا في رضاعه حتى تطفمه.

وما سوى ذلك فلا أراه.

ولا يلزم المرأة ما يكون على الرجل من نفقة ولده^(١).

فإن قال قائل: ما الفرق بين أن يخالعهما على أن تنفق على ولده أمدأ معلوماً أنه لا يجوز، وما قال صاحبكم يعني مالكا: إذا وقع الخلع على أبى أو بغير شارد: أنه يجوز^(٢):

قيل له الفرق في ذلك: أنه لما جاز أن يطلق بغير عوض جاز الخلع بغيره، ولما لم يكن له أن يسقط نفقة ابنه عن نفسه منعناه من إسقاطها بشرط يشترطه على غيره^(٣).

فإن قال قائل: ما الفرق على مذهب مالك وابن القاسم فيما تتحملة المختلعة من نفقة الحمل ومؤنثه ونفقتة في رضاعه حتى تطفمه وبين ما زاد على الحولين وكلاهما في الموضوعين حمالة:

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ، والمدونة ٢/٣٤٥، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٢٤، ٢٢٥، والبهجة ١/٣٤٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ، والمدونة ٢/٣٣٦، ٣٣٧، ٣٤٥.

وانظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٥، ٩٦، ومواهب الجليل ٤/٢٢، ٢٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ.

وانظر: شرح ميارة ١/٢٢٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٦، ٩٧، ٩٨، ومنح الجليل/ ٦، ٧، ٨، ٢٦، ٢٧.

قيل له الفرق في ذلك : قول الله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]. فهو الذي تكون فيه الكلفة والمثونة على المرأة فإذا تحمّلتها لزمها، وما زاد على ذلك سقط عنها، لأن نفقة // المولود حق على الأب^(١).

[ص ٢٥٤]

وقد يصح الشرط بيسر الأم وقد يسقط بعدمها وعسرها.

فإذا صح ذلك لم يكن للأب أن يسقط ما لزمه من ذلك بشرطه^(٢).

فإن قال: يلزمك أن تجعل هذا في الحولين:

قيل له: لو كان الولد غير رضيع لكان الولد في ذلك كما ذكرت، فلما كان ممن يرضع جاز الشرط في الحولين؛ لأن الرضاع قد توجه على الأم كانت زوجة أو مطلقة في عدم الأب.

فلما وجدناه في الحولين تارة يتوجه على الأب وتارة على الأم أجزأه.

ولما كان لا يتوجه على الأم بعد الحولين أبطلناه والله أعلم^(٣).

ومن المجموعة في الوثائق: وإذا التزمت المرأة رضاع ولدها ونفقتها بعد الحولين مدة معلومة:

لزمها في قول المخزومي وبه القضاء وعلى قوله انعقدت المبرأة^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٠، ١٦١، ١٦٢، والبيان والتحصيل ٥/٣٨١، والمدونة ٢/٤١٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، ١٦٢، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ومنح الجليل ٤/٦، ٧.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، ١٦٢، وشرح ميارة ١/٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٣٦.

(٤) المبرأة: هي أن تقول المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما أعطيتني واتركني. المدونة ٢/٣٤٥، ٣٤٦، وشرح ميارة ١/٢٢٣، ٢٢٤.

وقال سحنون: تلزمها النفقة وإن اشترط عليها خمس عشرة سنة فإن مات الابن في المدة: لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لأنها إنما تحملت له رفع مؤنته عنه.

ولو ماتت هي: وقف من مالها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمها^(١).

فإن مات الابن قبل انقضائها:

رجع ما بقي مما وقف له ميراثاً إلى ورثة المرأة.

وإن أفلست: رجع ذلك الموقوف إلى الغرماء إن كان بقي لهم شيء من ديونهم، إذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة^(٢).

وقال ابن القاسم: في المباراة على ذلك لا يلزم الأم من ذلك إلا ما كان في الحولين بسبب موت الصبي وبأنه غرر لا يُدْرَى ما تنفق عليه الأم.

وأما لو اشترط الزوج نفقة الصبي مدة معلومة عاش أو مات، وذلك للأب لازم على الأم لجاز ذلك في قول ابن القاسم وغيره^(٣).

ولهذا الاختلاف يكتب كثير من الموثوقين:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ١٥٣، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٤، ٢٥، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٦، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٤، ٩٥، ٩٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٢٥، ٢٦، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٥٦، ٩٥، ٩٧.

فإذا انقضى الحولان ففلان أولى بحضانة ما أرضعته فلانة إلا أن تشاء أن تأخذه بلا نفقة حتى ينقضي أجل الحضانة فيكون ذلك لها^(١).

[ل/١٠٢أ]

فإذا مات الصبي قبل الحولين فطلب أبوه نفقة/ الرضاع:

قال ابن القاسم: ما رأيت أحداً طلب ذلك^(٢).

وقيل^(٣): إنه حق له وتفرض أجرة رضاع الحولين على ما مضى وبقي من الحولين ويأخذ الأب منها ما بقي^(٤).

ولهذا الاختلاف كتب قوم في الوثائق: أن عليها أن تلتزم رضاع ولدها منه حولين كاملين بدرهمين وأنها قد قبضتهما ورضيت بهما أجرة عن رضاعها.

فإن مات الصبي وقام أبوه يطلب بقية نفقة رضاعه: كان له من الدرهمين بحساب ما بقي من رضاعه^(٥).

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أب.

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٢٤/١، وتحريير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ.

وقال في النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ: (قال بعضهم لأن مقصود التزامها براءة الأب من ثبوت ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء).

(٣) قال في النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ: (رواه أبو الفرج عن مالك ومثله حكى القاضي أبو محمد).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، وشرح ميارة ٢٢٤/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٦/٤.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أب.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٥/٤، ٣٦، وشرح ميارة ٢٢٤/١، ومنع الجليل ٢٦/٤.

وقال ابن كنانة في المدونة: فيمن يباري امرأته ويشترط عليها رضاع ولده
ستين فانقطع لبنها دون السنة فاسترضعته غيرها حتى تتم الشرط:
أن ذلك لازم لها.

وإن أعطاها الأب ما تنفق على نفسها لتقوى به على رضاعه:
فللزوج أن يتبعها به^(١).

ومن وثائق ابن مغيث قال ابن مغيث: الطلاق ينقسم على ضربين:
طلاق السنة.

وطلاق البدعة// [ص ٢٥٥]

فطلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه^(٢).
وطلاق البدعة نقيضه: وهو أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاث في
كلمة واحدة.

فإن فعل: لزمه الطلاق^(٣).

(١) المدونة ٢/٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/٢٤، ٢٥، ٢٦، وشرح ميارة ١/٢٢٥،
والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أب.

(٢) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وشرح ميارة ١/٢١٩،
٢٢٠، وقال في التفريع ٢/٧٣: «قال مالك رحمه الله: وطلاق السنة تطلقه واحدة في
طهر من غير جماع».

(٣) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، والكافي ١/٤٧٢،
والتفريع ٢/٧٣، وفتاوى ابن تيمية ٣٣/٨٣ وقد نقل هذه المسألة بنصها عن ابن مغيث
فقال: «قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث في كتابه الذي سماه «المقنع في أصول
الوثائق وبيان ما في ذلك من الدقائق».

ونقلها أيضاً ابن القيم في إغاثة اللهفان ٢/٣٢٨، ٣٢٩، بنصها عن المفيد.

ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من
الطلاق؟:

فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما: تلزمه طلاقة
واحدة.

وقاله ابن عباس^(١) وقال: قوله ثلاث لا معنى له لأنه لم يطلق ثلاث
مرات.

وإنما يجوز قوله في ثلاث: إذا كان مخبراً عما مضى فيقول: طلقت ثلاثاً
يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات.

كرجل قال: قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات فذلك يصح.

ولو قرأها مرة واحدة فقال: قرأتها ثلاث مرات لكان كاذباً.

وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً يردد الحلف: كانت ثلاثة أيمان.

وأما لو حلف بالله فقال: أحلف بالله ثلاثاً لم يكن إلا يمين واحد والطلاق
مثله^(٢).

ومثله قال الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما.

روينا ذلك كله عن ابن وضاح.

وبه قال بعض من شيوخ قرطبة: ابن زنباع شيخ مهدي، ومحمد بن بقي

(١) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وفتح الباري ٩/٣٦٣،
وفتاوى ابن تيمية/ ٨٢/٣٣، ٨٣، وكتاب الحجة على أهل المدينة ٤/١١٥، ١١٦،
١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وفتاوى ابن تيمية
٨٣/٣٣، وإغائة اللهفان ٢/٣٢٨. ضح

لعله: محمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة^(١).

وكان من حجة ابن عباس: أن الله تعالى فرق في كتابه لفظ الطلاق، فقال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

يريد: أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف وهو الرجعة في العدة^(٢).

ومعنى قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

يريد: تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها وفي ذلك إحسان إليه وإليها إن وقع ندم منهما^(٣).

قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق: الآية ١].

يريد: الندم على الفرقة والرغبة في المراجعة.

(١) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، ٤٣٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وفتح الباري ٩/٣٦٣، وإغانة اللهفان ٢/٣٢٩.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموعة الفتاوى ٣٣/٨٣: (وذكر هذا عن بضعة عشر فقيهاً من فقهاء طليطلة المتعبدين على مذهب مالك بن أنس).

(٢) المعيار المعرب ٤/٤٣٩، وإغانة اللهفان ٢/٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢.

(٣) المعيار المعرب ٤/٤٣٩، وإغانة اللهفان ٢/٣٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وأحكام القرآن ١/١٩١، ١٩٢.

وموقع الثلاث غير محسن لأنه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبه عليها
فذكر الله تعالى لفظ الطلاق مفرقاً:

يدل أنه إذا جمع أنه لفظ واحد فتدبره^(١).

وقد يخرج من غير ما مسألة من المدونة ما يدل على ذلك، من ذلك قول
الرجل: مالي صدقة في المساكين: أن الثلث من ذلك يجزئه^(٢).

ومن كتاب الإشراف لابن المنذر: واختلف أهل العلم في الرجل يقول
لامراته أنت طالق وهو ينوي ثلاثاً:

فقال طائفة: هي واحدة وهو أحق بها ما دامت في عدتها.

هذا قول الحسن البصري / ، وعمرو بن دينار، والثوري، والأوزاعي^(٣)، [ل/١٠٤]،
وأحمد بن حنبل^(٤)، وأبي ثور الكوفي^(٥).

وقال آخرون: إذا نوى ثلاثاً فهي ثلاث.

(١) المعيار المعرب ٤/٤٣٩، وإغاة اللهفان ٢/٣٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢،
١٣٣، ١٥٦/١٨، ١٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٢٤.

(٢) المدونة ٦/٩١، والمعيار المعرب ٤/٤٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٣، وإغاة
اللهفان ٢/٣٢٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٥، والمحلّى ١٠/١٧٤، ومعجم فقه السلف
٧/٢١١، والمغني ٧/٢٣٦.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٥، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود/
١٦٩، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٤٨، ١٤٩، والمغني
٧/٢٣٦.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٥، والمغني ٧/٢٣٦.

هذا قول مالك^(١)، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد^(٢).

وبه نقول لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(٣).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٥، والرسالة الفقهية/ ١٠٨، والتفريع ٢/٧٤، والكافي ١/٤٧٤.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٥، وحلية العلماء ٧/٥٣، ٥٤.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب بديء الوحي/ باب بديء الوحي ١/٥٨ رقم (١) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الإيمان/ باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى ١/٩٢ رقم (٥٣) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب العتق/ باب الخطأ والنسيان في العتاق والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله تعالى وقال النبي ﷺ لكل امرئ ما نوى ولا نية للناسي والمخطيء ٣/٢٩٨ رقم (٧٤٤) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب مناقب الأنصار/ باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة/ ٥/١٣٧ رقم (٤٠٤) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب النكاح/ باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى ٧/٧ رقم (٨) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٧/٩٠، ٩١ رقم (١٣٦).

وفي كتاب الأيمان والندور/ باب النية في الأيمان ٨/٥٣٧، ٥٣٨ رقم (١٥٣٨) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الحيل/ باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها/ ٩/٦٣٦ رقم (١٧٨٨) عن عمر بن الخطاب.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الإمارة/ باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» وأنه يدخل في الغزو وغيره من الأعمال ٣/١٥١٥، ١٥١٦، رقم (١٩٠٧) عن عمر بن الخطاب.

وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب فيما عني به الطلاق والنيات ٢/٦٥١، ٦٥٢ رقم (٢٢٠١) عن عمر بن الخطاب.

وأجمع كل من يحفظ عنه أهل العلم: على أن كل من طلق أكثر من ثلاث
أن الثلاث منها تحرمها عليه.

روي معنى هذا القول عن عمر وابن عباس وابن مسعود وابن عمر
رضي الله عنهم^(١).

وبه قال مالك^(٢) والثوري والأوزاعي^(٣) والشافعي وأبو عبيد^(٤).

ومن كتاب الإشراف أيضاً: واختلف في الرجل يقول لامرأته أنت طالق

البتة:

فقال طائفة: هي واحدة يملك بها الرجعة.

والترمذي في سننه/ أبواب فضائل الجهاد، باب ما جاء من يقاتل رياء وللدنيا ١٠٠/٣
رقم (١٦٩٨) عن عمر بن الخطاب.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والنسائي في سننه/ كتاب الطهارة/ باب النية في الوضوء ٥٨/١، ٥٩، ٦٠، عن
عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الطلاق/ باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه ١٥٨/٦، ١٥٩ عن
عمر بن الخطاب.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الزهد/ باب النية/ ١٤١٣/٢ رقم (٤٢٢٧) عن عمر بن
الخطاب.

والإمام أحمد في المسند ٢٥/١، ٤٣ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٥/٤، والمجموع ٨٤/١٧، ٨٥، ٨٦، ومعجم فقه
السلف ١٩٠/٧، ١٩١، ١٩٢، وزاد المعاد ٢٥٨/٥، ٢٥٩.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٥/٤، والمتقى ٢/٤، ٥.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٥/٤، والمحلى ١٧٢/١٠، ١٧٣.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٨/٤، والمجموع ٨٦/١٧، ٨٧، والمحلى
١٩٠/١٠.

روي ذلك عن عمر بن الخطاب وسعيد بن جبير^(١).

وقال عطاء: إن أراد واحدة فهي واحدة وإن أراد ثلاثاً فهي ثلاث^(٢).

وبه قال الشافعي^(٣).

وقالت طائفة: هي ثلاث.

روي ذلك عن علي وابن عمر وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز
[ص ٢٥٦] وعروة بن الزبير والزهري^(٤) ومالك^(٥) وابن أبي ليلى والأوزاعي
وأبي عبيد^(٦).

وفيها قول ثالث قال النخعي: كانوا يقولون إن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن
نوى واحدة فهي واحدة تملك بها أمر نفسها^(٧).

وفيها قول رابع: وهو أن يسأل من قال أنت طالق ألبتة عن نيته، فإن نوى
بها اثنتين كانت كذلك، وإن أراد بـ (ألبتة) التغطية الأولى فهي واحدة بائنة وإن

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمنتقى ٤/٦، ٧، والمحلى ١٠/١٩٠.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، ومصنف عبد الرزاق ٦/٣٥٥، ٣٦٠،
والمحلى ٧/١٩١، وفتح الباري ٩/٢٧١.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، ومختصر المزني/١٩٢، والمجموع
١٧/١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٢٣، ١٢٤، وفتح الباري ٩/٣٧٠، ٣٧١.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ٧/١٨٩، ١٩٠، ١٩١، وفتح
الباري ٩/٣٧٠، ٣٧١، والمنتقى ٤/٦، ٧.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والرسالة الفقهية/١٠٨، والكافي ١/٤٧٥،
والتفريع ٢/٧٥.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ١٠/١٩٠، ١٩١، وفتح الباري
٩/٣٧٠، ٣٧١.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ١٠/١٩١، والمغني ٧/١٢٨.

نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن لم يكن له نية فهي واحدة بائنة.

هذا قول الكوفي (١) (٢).

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول (٣).

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المدخول بها: أنت طالق أنت طالق

أنت طالق:

فقال طائفة: أن أراد واحدة فهي واحدة.

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٨/٤، وفتح الباري ٣٧١/٩، ٣٧٢، ومصنف عبد الرزاق ٣٥٦/٦، ٣٥٧، ٣٦٢.

وقال في المحلى ١٩١/٧: (وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا زفر بن الهذيل فإنه وافقهم في كل ذلك إلا أنه قال: إن نوى اثنتين فهي اثنتان).

(٢) وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

الأولى:

«هي ثلاث وإن نوى واحدة، لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم ولم ينقل خلافهم في عصرهم فكان إجماعاً». مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ١١١٨/٣، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود/ ١٧٠، والمسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين ١٤٣/٢، ١٤٥.

الثانية:

«يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب لحديث ركاة ولأنه أحد نوعي الطلاق فإذا نوى به واحدة لم يزد عليها كالصريح فإن لم ينو شيئاً وقع ثلاث». الكافي ١٧٢/٣، والمغني ١٢٧/٧، ١٢٨.

الثالثة:

«روى عنه حنبل: أنه يقع به واحدة بائنة». المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين ١٤٣/٢، ١٤٥، والكافي ١٧٢/٣، والمغني ١٢٨/٧.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٨/٤.

هذا قول الحكم وقتادة^(١).

وفيها قول ثان: إن أراد تبين الواحدة الأولى فهي واحدة.

وإن أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد.

وإن أراد تبين الثانية بالثالثة فهي ثنتان.

وإن أراد طالقاً ثلاثاً فهي ثلاث.

وإن مات قبل أن يسأل: فهي ثلاث، هذا قول الشافعي^(٢).

وفيها قول ثالث: وهو أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وفي الحكم ثنتان.

هذا قول الثوري وأبي ثور^(٣) (٤).

واختلفوا في طلاق السكران:

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٦/٤، والمغني ٢٢٩/٧، ٢٣٠، والمحلى ١٧٤/١٠، ١٧٥، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٣٩٨/٦ عن الحسن.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٦/٤، وزاد على ما أورده المؤلف هنا قوله: (غير أن الشافعي يقول: وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق) وذكر أن هذا القول لمجاهد أيضاً. والأم ١٨٦/٥، ومختصر المزني/ ١٩٣، ١٩٤، والمجموع ١٣٢/١٧، ١٣٣، ١٣٤.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٦٦/٤، والمحلى ١٧٥/١٠، والأم ١٨٦/٥، ومصنف عبد الرزاق ٣٩٨/٦.

(٤) وذهب الإمام أحمد إلى القول: «بأن من قال لامرأته أنت طالق: أنت طالق، أنت طالق، أنت واحدة، لأنها بانة بالأولى وذلك إذا كانت غير مدخول بها. وإن كانت مدخولاً بها فأراد أن يفهمها ويعلمها ويريد الأولى واحدة فأرجو أن يكون واحدة وإلاً فتلاث».

مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ١١٠٩/٣، والمغني ٢٢٩/٧، ٢٣٠، ومنتهى الإرادات ٢٦٨/٢.

فكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول لا يجوز طلاقه^(١).

وبه قال عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعطاء وطاوس وربيعة ويحيى بن سعيد الأنصاري والليث وعبد الله بن الحسن وإسحاق وأبو ثور^(٢) والمزني^(٣).

وقالت طائفة: طلاقه جائز.

وبه قال عطاء والحسن البصري وابن المسيب والشعبي وابن سيرين وميمون بن مهران ومجاهد والحكم والنخعي^(٤).

وبه قال مالك^(٥) والثوري والأوزاعي وابن شبرمة^(٦) والشافعي^(٧) وأبو عبيد وسليمان بن حرب^(٨) والنعمان وصاحبه أبو يوسف ومحمد بن الحسن^(٩).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١١١٤/٣، ١١١٥، والمحلى ٢٠٩/١٠، والمغني ١١٥/٧.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والمحلى ٢٠٩/١٠، ٢١٠، والمغني ١١٥/٧، وفتح الباري ٣٩١/٩، ومعجم فقه السلف ١٨٨/٧.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، ومختصر المزني/ ١٩٤، والمجموع ٦٢/١٧، ٦٣، وفتح الباري ٣٩١/٩، والمحلى ٢١٠/١٠.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والمغني ١١٥/٧، والمحلى ٢٠٩/١٠، وفتح الباري ٣٩١/٩، ومعجم فقه السلف ١٨٧/٧.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والمدونة ٢٤/٣، ٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٤، ٢٥٨، والتفريع/ ٢٥٧، ٢٥٨.

(٦) الإشراف ١٩١/٤، والمحلى ٢١٠/١٠، والمغني ١١٥/٧، ومعجم فقه السلف ١٨٧/٨.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والأم ٢٥٣/٥، ومختصر المزني/ ١٩٤، ومعجم فقه السلف ١٨٧/٧.

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والمغني ١١٥/٧، والمحلى ١١٠/١٠، ٢٠٩.

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، وبدائع الصنائع ٩٩/٣، ١٠٠، وروضة القضاة ٩٧٢/٣، وفتح الباري ٣٩١/٩.

ووقف أحمد بن حنبل عن الجواب فيه^(١) (٢).

وقد احتج بعض من لا يرى طلاقه جائزاً بطلاق المكره، لأن المكره لما سقط طلاقه لارتفاع مراده وجب أن يسقط طلاق السكران، إذ لا مراد له ولا عقل^(٣).

واحتج بالقول الثابت عن عثمان رضي الله عنه^(٤) وبأن أحداً من الصحابة

(١) قال أبو داود في روايته لمسائل الإمام أحمد/ ١٧٣: (سمعت أحمد سئل عن طلاق السكران غير مرة فلم يجب فيه، وقال مرة: لست أفتي في هذا سل غيري، وقد قيل له مرة ما كان يعقل شيئاً قال: سل عن هذا غيري).

وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١٥٨/٢، والمغني ١١٤/٧.

(٢) وروي أيضاً عن الإمام أحمد روايتان أخريان في طلاق السكران:

الأولى:

«أنه لا يجوز طلاقه» حيث قال ابنه عبد الله في روايته لمسائل والده ١١١٣/٣، ١١١٤، ١١١٥: (سألت أبي عن طلاق السكران قال: فيه اختلاف، روى ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان قال: «ليس للمجنون ولا سكران طلاق» وهو أرفع شيء فيه وقال رجاء بن حيوة: أن معاوية أجازته).

وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١٥٧/٢، والمغني ١١٥/٧، ١١٦.

الثانية:

وروي عنه رحمه الله «أن طلاقه جائز».

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١٥٦/٢، ١٥٧، ١٥٨، والمغني ١١٤/١٠.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والمغني ١١٥/٧، ١١٦، والنهاية والتمام/ ل ١٥٤.

(٤) ثبت بن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «ليس للمجنون ولا للسكران طلاق». أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الإغلاق والكراهة =

لا يعلم أنه خالفه فيه^(١).

وقد قال النبي ﷺ: «عليكم بستي وستة الخلفاء الراشدين من بعدي
عضوا عليها بالنواجذ»^(٢).

ولمّا قالوا: إن السكران إذا ارتد لا يستتاب في سكره ولا يقتل / دل على [ل/١٠٤/أ] أنه لا حكم لقوله^(٣).

= والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٧/٩٠، ٩١
رقم (١٣٦) من قول عثمان.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب من قال لا يجوز
طلاق السكران ولا عتقه ٧/٣٥٩ من طريق أبان بن عثمان.

وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الطلاق/ باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزاً
٥/٣٩. عن أبان بن عثمان عن عثمان رضي الله عنه.

والإمام أحمد في مسائله برواية ابنه عبد الله ٣/١١١٣، ١١١٤، ١١١٥ من رواية ابن
أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان وقال: (وهو أرفع شيء فيه).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٩١، والمغني ٧/١١٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب السنة/ باب في لزوم السنة/ ٥/١٣، ١٤، ١٥، رقم
(٤٦٠٧) عن العرياض بن سارية.

والترمذي في سننه/ أبواب العلم/ باب الأخذ بالسنة واجتناب البدعة ٤/١٤٩، ١٥٠
رقم (٢٨١٦) عن العرياض.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ المقدمة/ باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ١/١٥،
١٦، رقم (٤٢، ٤٣) عن العرياض.

والإمام أحمد في المسند ٤/١٢٦، ١٢٧، عن العرياض.

الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٩١.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٩١، والجامع لأحكام القرآن ٥/٢٠٣، والنهاية
والنمام/ ل ٥٤ أ ب.

ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وجوبه
والله أعلم^(١).

واختلفوا في حد السكر:

فقال الثوري: في السكر خبال العقل فإذا استقرىء فخلط في قراءته
وتكلم بما لا يعرف جلد جلد الحد^(٢).

وقال أحمد: إذا تغير عقله عن حال الصحة فهو سكران^(٣).

وحكي عن مالك نحوه قال أبو بكر: إذا خلط في قراءته فهو سكران.
استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٤) [سورة النساء: الآية ٤٣].

[ص ٢٥٧] وقيل: حد السكران الذي لا يجوز طلاقه ولا عتاقه ولا شيء // من
أفعاله من لا يعرف السماء من الأرض ولا يمينه من شماله وما سوى هذا فطلاقه
وعتاقه وجميع ما فعله وأشهد به جائز^(٥).

واختلف العلماء في الحالف بالحلال عليه حرام أو القائل لزوجته أنت
علي حرام أو ما أنقلب إليه حرام أو ما أعيش به حرام.

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ٥٤ أ ب.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والجامع لأحكام القرآن ٣٠٤/٥.

وانظر: المحلى ٢٠٨/١٠، ٢٠٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والجامع لأحكام القرآن ٢٠٤/٥، والمغني

١١٦/٧.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤، والجامع لأحكام القرآن ٤٠٢/٥.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٥٤ أ، ب، والبيان والتحصيل ٢٥٨/٤، ٢٥٩، وشرح ميارة

٢٢٧/١، ومنح الجليل ٤٤/٤، ٤٥.

فذكر اللخمي في التبصرة: من قال لزوجته أنت عليّ حرام أو قال أنت حرام ولم يقل: عليّ أو قال: الحلال علي حرام: لزمه الطلاق^(١).

واختلف فيه في أربعة مواضع:

أحدها: إذا قال أردت بقولي: أنت علي حرام الظهار.

والثاني: إذا أراد به الطلاق ما يلزمه من عدده.

والثالث: إذا قال: لم أرد به طلاقاً وإنما أردت أن أهدها.

والرابع: إذا حرّم شعرها أو كلامها:

فقال ابن القاسم: إذا قال: أردت بقولي أنت عليّ حرام الظهار: لا تنفعه نيته وهو طلاق^(٢).

وقال سحنون في العتبية: لا يعجبني ذلك وأرى أنه ظهار وهو أحسن إذا لم تكن له نية^(٣).

واختلف إذا قال: أردت الطلاق ما يلزمه من عدده.

فقال مالك وابن القاسم: ثلاث تطليقات قبل الدخول وبعده وينوي في واحدة قبل الدخول^(٤).

(١) المتقى ٩/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٤/٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧١/٥، ٢٠٦/٦، والبيان والتحصيل ١٧١/٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨٢/١٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

(٣) البيان والتحصيل ١٧١/٥.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٠٦/٦، والمتقى ٩/٤، ١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨١/١٨، والبيان والتحصيل ١٧١/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك: أنها تطليقة واحدة بائنة وإن كان مدخولاً بها^(١).

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: تلزمه طلقة واحدة رجعية^(٢).

وذكر القاضي منذر بن سعيد في أحكام القرآن:

قال بعض أهل العلم: من قال لامرأته أنت عليّ حرام أنها ثلاث.

وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن جبير والحسن والحكم^(٣) ومالك^(٤).

وقالت طائفة منهم: عليه كفارة يمين.

وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وابن

المسيب وعطاء وطاووس وابن يسار وقتادة والأوزاعي وأبي ثور^(٥).

وقال آخرون^(٦): عليه كفارة الظهار^(٧).

-
- (١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨١.
 - (٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨١، والمغني ٧/١٥٥، ومعجم فقه السلف ٧/١٧٤.
 - (٣) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨١ إلا أنه نقل عن الحسن وعلي بن زيد والحكم أن ذلك في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢، والمغني ٧/١٥٥، ومعجم فقه السلف ٧/١٧٣.
 - (٤) المدونة ٣/٤٩، ٥٠، والمتقى ٤/٩، ١٠، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٨ ظ.
 - (٥) وقال في الموطأ ٢/٥٥٢: (وهذا أحسن ما سمعت في ذلك).
 - (٦) الجامع لأحكام القرآن/ ١٨/١٨١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢، والمغني ٧/١٥٥، ١٥٦، ومعجم فقه السلف ٧/١٧٤.
 - (٧) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨١: (قاله عثمان وأحمد بن حنبل وإسحاق)، وقال في الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢: (هذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وأبي قلابة وأحمد).
 - (٧) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢، والمغني ٧/١٥٤، ومعجم فقه السلف ٧/١٧٤.

وقال آخرون^(١): إن أراد به الطلاق وإلاً فهي يمين^(٢).

وقال آخرون^(٣): تلزمه طليقة بائنة^(٤).

وقال آخرون^(٥): إن نوى طلاقاً وإلاً فليس بشيء^(٦).

وقال مسروق: ما أبالي أحرمت زوجتي أو قصعة^(٧) من ثريد^(٨) (٩).

(١) قال في الإشراف على مذاهب العلماء ١٧٢/٤: (روي هذا القول عن ابن مسعود وابن عمر وبه قال النخعي وطاووس والشافعي وقال إسحاق معنى ذلك).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨٢/١٨، والإشراف على مذاهب العلماء ١٧٢/٤، ومعجم فقه السلف ١٧٤/٧.

(٣) نسبه في الجامع لأحكام القرآن ١٨١/١٨ إلى: «حماد بن أبي سليمان وزيد بن ثابت وقال: رواه ابن خويزمناد عن مالك».

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٨١/١٨، والإشراف على مذاهب العلماء ١٧٢/٤.

(٥) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٨٢/١٨: (وهو قول سفيان وبمثله قال الأوزاعي وأبو ثور إلا أنهما قالا: إن لم ينو شيئاً فهي واحدة).

(٦) الجامع لأحكام القرآن ١٨٢/١٨، والإشراف على مذاهب العلماء ١٧٢/٤، والإشراف على مذاهب العلماء ١٧٢/٤، ومعجم فقه السلف ١٧٤/٧، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦، ٤٠٥.

(٧) القصعة: «الإناء الكبير الذي يشبع العشرة وجمعها قصاع».

لسان العرب المحيط ٣/١٠٣، ١٠٤ (حرف القاف، مادة/ قصع).

(٨) الثريد: «الخبز الذي يهشم ويبل بماء القدر وغيره».

لسان العرب المحيط ١/٣٥٢، ٣٥٣ (حرف الثاء، مادة/ ثرد).

والمصباح المنير ١/٨١ (كتاب الثاء، مادة/ الثريد).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في المصنف/ كتاب الطلاق/ باب الحرام ٦/٤٠٢ رقم (١١٣٧٥).

وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الطلاق/ باب من قال الحرام يمين وليست بطلاق ٥/٧٤.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب من قال لامرأته أنت علي

حرام ٧/٣٥٢.

وقال الشعبي: ليس بشيء^(١).

واحتج القائل لهذا المذهب بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ
أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ﴾ [سورة النحل: الآية ١١٦].

ويقوله: ﴿لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٧].

فحظر الله على عباده تحريم ما لم يحرم ومحرم زوجته محرم ما أحلَّ الله
ومسح حراماً ما جعله الله حلالاً وما لم يحرمه الله ولا رسوله ولا اتفق الجميع
عليه فليس بحرام.

والتحريم: ليس من ألفاظ الطلاق والأحكام إنما تقع للأسماء وقد سُمِّي
الله الطلاق: بالطلاق والفراق والسراح.

ولم يثبت عن النبي ﷺ أنه قال لمن أحله الله له أنت علي حرام بخبر
يثبت عند أهل النقل^(٢).

وإنما امتنع منها ليمين تقدمت/ منه في ذلك^(٣).

[١٠٥/ل]

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٨٠، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٢، ومصنف
عبد الرزاق ٦/٤٠٢، ٤٠٣، ومعجم فقه السلف ٧/١٧٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٧٩، ١٨٠، وانظر: شرح السنة ٩/٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦،
٢٢٧، ٢٢٨.

(٣) قال ابن كثير في تفسير القرآن العظيم ٤/٣٣٨: قال الهيثم بن كليب في مسنده عن
نافع عن ابن عمر عن عمر قال: قال النبي ﷺ لحفصة: «لا تخبري أحداً وإن أم
إبراهيم عليّ حرام» فقالت أتحرّم ما أحلَّ الله لك؟ قال: «فوالله لا أقربها» قال: فلم
يقربها حتى أخبرت عائشة. قال: فأنزل الله تعالى: (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم)
التحريم: من الآية ٢.

قال ابن كثير: (وهذا إسناد صحيح ولم يخرج أحد من أصحاب الكتب الستة، وقد =

والدليل على ذلك // قول الله تعالى: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [ص ٢٥٨] [سورة التحريم: الآية ٢].

ومحال أن يحلف النبي ﷺ بغير الله بعد أن زجر عن اليمين إلا بالله^(١).

ولم يخبر الله ولا رسوله: أن القاتل لزوجته أنت عليّ حرام حالف ولا اتفق الجميع على ذلك^(٢).

ومن وثائق ابن مغيث: وقد اختلف شيوخ القيروان في الحالف بالأيمان تلزمه على فعل لا يفعله ثم فعله:

فقال أبو محمد ابن أبي زيد: تلزمه في زوجته ثلاث تطليقات، والمشي إلى مكة، وتفريق ثلث ماله، وكفارة يمين، وعتق عبده^(٣).

= اختاره الحافظ الضياء المقدسي في كتابه المستخرج).

قال في تلخيص الحبير ٢٠٨/٣ بعد أن ساق جميع طرق هذا الحديث (وبمجموع هذه الطرق يتبين أن للقصة أصلاً أحسب لا كما زعم القاضي عياض أن هذه القصة لم تأت من طريق صحيح، وغفل رحمه الله عن طريق النسائي فكفى بها صحة والله الموفق). وانظر: جامع البيان ١٢/١٠٠، ١٠١، والجامع لأحكام القرآن ١٨/٨٠، وأسباب النزول للنيسابوري / ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧.

(١) وذلك في قوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

وقوله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله».

وسياقي تخريج الحديثين في ص (١٠٢ - ١٠٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٧٩، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

وانظر: جامع البيان ١٢/١٠٠، ١٠١، وتفسير القرآن العظيم ٤/٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩،

وشرح السنة ٩/٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨.

(٣) النهاية والتمام ل ٤٩ ب، وشرح ميارة ١/٢٣٢، ٢٣٣، وحاشية ابن رحال بهامش

شرح ميارة ١/٢٣١، والمنتقى ٣/٢٥٠.

وبه قال ابن بدر وابن رافع رأسه^(١).

ومن حجبتهم في ذلك قول ابن القاسم من رواية عيسى فيمن حلف فقال:
عليّ: عهد الله وغلظ ميثاقه وكفالته وأشد ما أخذه أحد على أحد علي أمر
لا يفعله ثم يفعله:

قال: إن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزلهما عن ذلك فليكفر ثلاث
كفّارات يريد في قوله:

عهد الله كفارة.

وفي قوله: غلظ ميثاقه كفارة.

وكفالته كفارة.

وإن لم تكن له نية حين حلف.

فليكفر كفارتين في قوله: عهد الله غلظ ميثاقه ويعتق رقيقه ويطلق نساءه
ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله في قوله: وأشد ما أخذه أحد على
أحد.

ومثله في كتاب ابن الموّاز إلّا أنه قال: فعليه ثلاث كفّارات^(٢).

وقال أبو عمران الفاسي وأبو الحسن ابن القابسي وأبو بكر بن

(١) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٩٢/١.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧٨/٣، ١٧٩، والبيان والتحصيل ١٧٩/٣، ١٨٠،
١٨١، والمنتقى ٢٥٠/٣، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

عبد الرحمن القروي: تلزمه طلقة واحدة إذا لم تكن له نية^(١).

ومن حجتهم في ذلك رواية عبد الملك ابن الحسن في سماعه من ابن وهب في قوله: وأشد ما أخذه أحد على أحد:
أن عليه في ذلك كفارة يمين^(٢).

فجعل من سميناه على القائل الأيمان تلزمه طلقة واحدة، لأنه لا يكون أسوأ حالاً من قوله: أشد ما أخذه أحد على أحد: أن عليه كفارة يمين.
وبه نقول.

وأيضاً فإن قوله: الأيمان تلزمه فيه دليل على إلزام الطلقة له على الاستحسان.

لأن لفظ الأيمان عند أهل اللغة والكلام غير لفظ الطلاق ومن تدبر ما فسرناه شهد لنا بصحة ما قلناه والله الموفق للصواب^(٣).

وسئل الفقيه القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله عن رجل قال لامرأته:
الأيمان تلزمه إن كنت لي بامرأة:

فجواب: أن له مراجعتها بنكاح جديد إلا أن يكون قد نوى الثلاث.

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، وشرح ميارة ٢٣٤/١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، والمنتقى ٢٥١/٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٩/٣، والمسألة فيها: قال: وسألت ابن وهب عن قال: علي عهد الله وأشد ما حمل أحد على أحد قال: عليه في العهد كفارة يمين وليس في أشد ما حمل أحد على أحد إلا كفارة يمين، والبيان والتحصيل ١٨٠/٣، ١٨١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ، والمنتقى ٢٥٠/٣، ٢٥١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، والبيان والتحصيل ١٧٩/٣، ١٨٠، ١٨١، ٢٣٢.

فإن كان قد نوى ذلك: فقد بانث منه ولا تحل له إلا بعد زوج^(١).

وجاوب أيضاً: في رجل نظر إلى رجل قد أضر بابنين له فقال:

الأيمان له لازمة إن كان يفعل ما يفعل ففعل:

فقال: إن كان أراد بما يفعل ما يفعل من ذلك بنظر صحيح ولا سداد وإنما حمله على ذلك الحرج فله نيته ولا حث عليه إذا تبين له الأمر على ما حلف عليه^(٢).

وسئل الفقيه القاضي أبو الفضل ابن النحوي رحمه الله عن مسألة الأيمان اللازمة:

فأجاب: بأن قال المسألة خلافية مظنونة ومن رحمه الله على الخلق أن [ص ٢٥٩] المسائل المظنونة التي أدركتها آراء الأئمة لم يقف الله// تعالى على الخطأ فيها أحداً إماماً مصيراً إلى أن الحق في واحد، وإماماً مصيراً إلى أن كل مجتهد مصيب، [ال/١٥٥] ولكن استأثر الله بتعيينه تكليف/ المجتهدين للتحويم حوله فمن أصاب فله أجران أجر الاجتهاد وأجر الإصابة.

ومن أخطأ فله أجر الاجتهاد^(٣)، الذي هو استفراغ الوسع في طلب الحادثة^(٤).

(١) شرح ميارة ١/٢٣٢، والبيان والتحصيل ٣/١٨٠، ١٨١، والمتقى ٣/٢٥٠، ٢٥١.

والمعيار المعرب ٤/١٢٥، ١٢٦، ١٣٥، ٢٨٤.

(٢) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٢، والمعيار المعرب

٤/١٣٢، ١٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٣.

(٣) فتح الباري ٤/٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٢/١٣، ١٤،

ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/٦، وفتاوى ابن رشد ٢/٨٥٤ - ٨٦٤.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٦٢، وروضة الناظر وجنة المناظر ٢/٤٠١، ٤٠٢،

وكتاب التعريفات/ ١٠.

وقد تكلم الشيخان الجليلان: أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عمران في ذلك: فذهب أحدهما^(١): إلى أن فيها الطلاق الثلاث^(٢).

وذهب الثاني^(٣): إلى أن فيها طلقة رجعية^(٤).

ولا ينبغي أن تتلقى المسألة هكذا تلقياً تقليدياً من غير أن يسمها قوي الفهم ويوضحها لسان البرهان.

وأنا أشير إلى نكتة تشعر بالغرض فيها إن شاء الله.

منها: الفرق بين الطلاق إيقاعاً وبين اليمين بالطلاق.

وفي المدونة كتابان موضوعان:

أحدهما: لنفس الطلاق^(٥).

والثاني: للأيمان بالطلاق^(٦).

وأرى هذا الفرق فقه على الجملة: وذلك أن الطلاق صورته في الشرع

(١) نسب هذا القول في المنتقى ٢٥١/٣ إلى (أبي بكر بن عبد الرحمن).

(٢) المنتقى ٢٥١/٣، وشرح ميارة ٢٣٢/١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١.

(٣) أورد هذا القول في حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٣١/١ عن الشيخ أبي عمران بن أبي حاج.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والمنتقى ٢٥١/٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١.

(٥) المدونة ٤١٩/٢ - ٤٨١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٢١/٥، وشرح ميارة ٢١٧/١.

(٦) المدونة ٢/٣ - ٤٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٧/٦، وشرح ميارة ٢٣١/١، ٢٣٢.

حل وارد على عقد^(١).

واليمين بالطلاق عقد فليفهم هذا.

وإذا كان عقداً لم يحصل منه إلا بأن ينقل من موضوع إلى موضوع الحل
بنية يخرج بها اللفظ من حقيقة إلى كناية^(٢).

فقد نجمت هذه المسألة في أيام الحجاج بعد أن استقل الشرع بأصوله
وفروعه وحقايقه ومجازاته في أيمن البيعة^(٣).

وليس في الطلاق إلا ما أنا ذاكره:

وذلك أن الطلاق على ضربين صريح وكناية:

فالصريح: كل لفظ استقل بنفسه في إثبات حكمه تحديداً^(٤).

والكناية على ضربين:

كناية غالبية.

وغير غالبية.

فالغالبية: كل ما أشعر بثبوت الطلاق في وضع اللغة والشرع كقوله الحقني
بأهلك واعتدي.

(١) شرح ميارة ١/٢١٧، ٢١٨، وأنيس الفقهاء/ ١٥٥، وحلية الفقهاء/ ١٧٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/١٨، ١٩، وشرح ميارة ١/٢١٧، ٢١٨.

(٣) المنتقى ٣/٢٥١، وتبصرة الحكام ٢/٦٨، ٦٩، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة
١/٢٣١، ٢٣٢، والبيان والتحصيل ٣/١٨٠، ١٨١.

(٤) المنتقى ٤/٦، وتبصرة الحكام/ ٦٩، ٧٠، وشرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، والناج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٣.

والغير الغالبة: كل ما لا يشعر بشبوت الطلاق في وضع اللغة أو الشرع كقوله ناولني الثوب وقال أردت بذلك الطلاق فإذا عرضنا لفظ الأيمان تلزمنا على صريح الطلاق لم يكن من قسمها وإذا عرضناه على الكناية لم يمكن من قسمها إلا بتجربة من شاهد حال أو جار من عرف أو نية تقارن اللفظ.

فإن اضطرب شاهد الحال أو جار من عرف باحتمال يحتمله فقد تعذر الوقوف على النية.

ولا ينبغي لحاكم ولا لغيره أن يمد القلم في فتوى حتى يتأمل مثل هذه المعاني، فإن الحكم إن لم يقع مستوضحاً على نور فكري مشعر بالمعنى المربوط اضمحل والتوفيق بيد الله^(١).

وسئل بعد المتأخرين عن هذه اليمين فجاوب بأن قال: أما بعد: فإن كثيراً من أهل زماننا ولا سيما من عامتنا قد استسهلوا الحلف بها وانطلقت ألسنتهم عليها فإذا زجر أحدهم عنها أو منع عن زوجته بسببها ربما قال: إنها ليست بيمين، وأهل العلم فيها مختلفون وقد أفتى فلان فلاناً فيها بكذا وكذا وقد قال فيها فلان فلان كذا.

يحسبون أن النجاة لهم في تقليد من اختاروا قوله من الفقهاء.

وأن الخلاص فيما استحسوه من مذاهب العلماء // وروايته من أقوال [ص ٢٦٠] الفقهاء وهي يمين محدثة لم تقع في الصدر الأول^(٢).

(١) تبصرة الحكام ٢/٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، وشرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٣، ٥٤، ٥٦، ٥٨، والمعيار المعرب ٤/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٩، ٩٠، ٩٣.

(٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، والمنتقى ٣/٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٣.

حكى القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله أنه رأى هذه اليمين في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما بعدها من عهد الخلفاء وذكر أنه لم يرَ فيها للمتقدمين نصراً مخلصاً^(١).

فأما اختلاف الفقهاء في الحالف بالأيمان تلزمه في أمر لا يفعله ثم يفعله ولم تكن له نية وحث في يمينه بعد اتفاقهم على كراهية اليمين بها فقال منهم قائلون:

لا شيء على الحالف بها سوى الاستغفار منها. ذكر هذا عن أبي بكر الأبهري وأبي عمر بن عبد البر وغيرهما^{(٢) (٣)}.

والحجة لهم في ذلك: أن اليمين بغير الله تعالى غير مباحة لقول [ل/١١٦]: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»^(٤).

(١) المتقى ٢٥١/٣، وقال: «وقد اختلف فيها من عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعنق والمشى إلى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين».

(٢) أورده في شرح ميارة ٢٣١/١ عن: «ابن العربي».

(٣) شرح ميارة ٢٣٣/١، ٢٣٤، والبهجة ٣٦١/١، وحاشية ابن رحال بهامش البهجة ٢٣١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/١.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم ٥٢٥/٨ رقم (١٤٩٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه فقال: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

ومسلم في صحيحه/ كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ١٢٦٦/٣ رقم (١٦٤٦، ٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأبو داود في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء ٥٦٩/٣ =

ولقوله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله»^(١).

قالوا: فالحالف بما نهي عنه عاص وغير حالف، إذ من حلف بغير ما أمر به ونهى عنه فقد عصى.

بخلاف الأمر فليس عليه شيء إلا أن يستغفر الله من ذلك.

قالوا: ولا هو من جهة النذر فيكون عليه الوفاء به؛ لأن النذر في الشريعة إيجاب المرء فعل بر على نفسه^(٢).

وليس اليمين بها من البر ولا من وجوهه.

لأنه لا يكون برأ ما قد نهي عنه، وهذا مذهب مرغوب عنه^(٣).

رقم (٣٢٤٩) عن ابن عمر.

والنسائي في سننه بنحوه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب التشديد في الحلف بغير الله تعالى/ ٤/٧ عن ابن عمر.

وابن ماجه في سننه بنحوه/ كتاب الكفارات/ باب النهي أن يحلف بغير الله تعالى رقم ٦٧٧/١ (٢٠٩٤) عن ابن عمر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالأبواء ٥٦٩/٣ رقم (٣٢٤٨) عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون».

والنسائي في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب الحلف بالاجتهاد ٥/٧ عن أبي هريرة. وأخرج مسلم في صحيحه نحوه/ كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ١٢٦٧/٣ رقم (١٦٤٦) عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من كان حالماً فلا يحلف إلا بالله» وكانت قريش تحلف بآبائها فقال: «لا تحلفوا بآبائكم».

(٢) مواهب الجليل ٣/٣١٦، ٣١٧، وأنيس الفقهاء/ ٣٠١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٣١٦.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٣، وانظر: شرح ميارة ١/٢٣٣، ٢٣٤.

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها كفارة يمين بإطعام عشرة مساكين.

حكى هذا عن الشافعي^(١) وجماعة من المتأخرين^(٢) ^(٣).
وذكر أيضاً عن أبي عمر بن عبد البر مع القول المتقدم عنه^(٤).
ومن حجة من احتج لهذا القول:

ما رواه عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في سماع ابن القاسم من كتاب النذر من المستخرجة قال: وسألت عبد الله بن وهب عن قال: عليّ عهد الله وأشد ما حمل أحد على أحد:

فقال: عليه في العهد كفارة يمين.

وعليه في أشد ما حمل أحد على أحد: كفارة يمين^(٥).

قالوا: فليس الحالف بالأيمان تلزمه بأشد من قوله في ذلك ولأن قوله: أشد ما اتخذته أحد على أحد إنما يقتضي يميناً واحدة ولا يمين أعظم من اليمين

(١) الأم ٢/٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، والمجموع ٢٣/١٨، ٢٩، ٣٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/١.

(٢) ذكره في شرح ميارة ٢٣٣/١، ٢٣٤ عن: «أبي زكريا يحيى السراج وأبي محمد عبد الواحد الحميدي».

وذكره في البهجة ١/٣٦٢ عن: «أبي زيد الفاسي».

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، وشرح ميارة ١/٢٣٣، ٢٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/١.

(٤) الكافي ١/٣٨٤، ٣٨٥، شرح ميارة ١/٢٣٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/٢٩٩، وشرح ميارة ١/٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل ٣/١٧٩، ١٨٠، ١٨١.

بالله تعالى، ولا إثم أعظم من الاجترار على الحنث بها فكانت يمينه بأشد ما اتخذها أحد على أحد مقتضيه لليمين بالله تعالى فكفارتها كفارة يمين أي اليمين بالله.

وهذا القول أيضاً ليس بالظاهر في القياس ولا بيّن في الحجة^(١).

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها وله زوجة طليقة واحدة طلاق مبارأة وليس يكون للزوج مراجعة الزوجة إلا بإذنها ورضاها.

ذهب إلى هذا القول وبه قال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي وهو من نمط القولين المتقدمين أضربت عن ذكر حجته فيه لضعفها.

وإنما قصدت إلى الإعلام بمذهبه في ذلك^(٢).

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها// وله زوجة طليقة واحدة للسنة [ص ٢١١] ويكون له عليها الرجعة إن شاء حكى هذا عن أبي عمران الفاسي وأبي الحسن القاسبي وأبي القاسم عبد الرحمن بن الكاتب وجماعة سواهم من القرويين^{(٣) (٤)}.

(١) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، ٢٣٢، ٢٣٣، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ١٥٠.

وانظر: المنتقى ٢٥٠/٣.

(٢) شرح التنوخي على متن الرسالة مع شرح زروق ٢٣/٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ.

(٣) قال في حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١ (وذهب إليه أبو بكر بن عبد الرحمن وابن المكوي وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلس ابن زهر وغيره وبه أجاب ابن الحاج ومحمد بن الفرج. قال الباجي: وهو قول أكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية).

(٤) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، وشرح ميارة ٢٣٢/١، ٢٣٣، ٢٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

والدليل لهم على ذلك قول مالك رحمه الله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الشاك في يمينه فلا يدري بأطلاق حلف أم بعق أم بصدقة أم بمشي :

قال: يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى بيت الله ولا يجبر على شيء من ذلك ويؤمر به في الفتيا^(١).

قال ابن محرز في كتابه مستدلاً بهذه المسألة:

والذي أستحسنه في الحالف بالأيمان كلها لازمة له ويحتمل أنه يلزمه الصدقة والمشي والطلاق أدنى ذلك وما يقع عليه الاسم لأنه إنما التزم أجناس هذه الأشياء وليس في ذلك ما يتضمن عدداً ولا تكريراً.

ألا ترى أنه لو قال: الطلاق لازم لي: لم يلزمه بذلك إلا تطليقة واحدة فإذا كُتِيَ عنه فهو ضعيف وأخرى ألا تلزمه إلا طليقة واحدة.

قال: وإلى هذا يذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين^(٢).

وسئل أبو عمران رحمه الله عن هذه اليمين فقال:

(١) المدونة ١٤/٣ وقال: (إنما يؤبه فيما بينه وبين الله تعالى في الفتيا)، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١.

(٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٤، وتمام المسألة: (فلما كان لو صرح بالتزام الطلاق لم يلزمه إلا طليقة واحدة وإذا كُتِيَ فهو أضعف وأخرى أن لا يلزمه إلا طليقة).

وممن قال بذلك: القاسبي وأبو عمران وابن المكوي وابن الكاتب وأبو بكر بن عبد الرحمن في أحد النقلين عنه).

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٢.

هي مسألة متنازع فيها والذي أرى: أن الواحدة تلزمه بلا شك وأحب له: أن يلزم نفسه الثلاث.

واستدل أيضاً أصحاب هذا القول:

بأن الحالف بها لا يكون أسوأ حالاً ممن حلف بالطلاق ولا نية له فإنما يلزمه المباح من الطلاق وهي واحدة وبلغني أن قوماً من فقهاء عصرنا^(١) يفتون بذلك^(٢).

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: وتعلق القرويون في هذا بعرف استعمال هذه الألفاظ فأكثر ما يستعمل: أنت طالق إن فعلت كذا وإن قلت كذا فكان عرف استعمال هذه الألفاظ في الواحدة أكثر فحملوه عليه، وقال: يلزمه على هذا الحلال عَلَيَّ حرام فإنه أيضاً لفظ يستعمل كثيراً^(٣).

(١) الذي كان يفتي بذلك هم: (القاسبي وأبو بكر بن عبد الرحمن)، حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١.

(٢) المتقى ٢٥١/٣، ٢٥٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، ٢٣٢، ٢٣٤، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٣/١.

(٣) المتقى ٢٥١/٣، وقد جاءت المسألة هنا مختصرة ولذلك لم تتضح تماماً ولكي تتضح نورد كلام الباجي في هذه المسألة كما هو، قال: «وجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه الألفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق إن فعلت كذا وإن قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فحملوه عليه ولذلك قالوا في الحج يلزمه المشي لأنه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشي إلى مكة إن فعل كذا وإن قال كذا ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه من الطلاق الثلاث لما جمع الأيمان للزومه أيضاً أن يتصدق بجميع ماله ويلزمهم على هذا الحلال عَلَيَّ حرام فإنه لفظ مستعمل إذا وقع فيلزم منه أوعب ما في الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه».

وقال آخرون: إنما يلزم الحالف بهذه اليمين إذا حنث فيها المشي/ إلى مكة وطلاق زوجته ثلاثاً وصدقة ثلث ماله وعتق عبيده وكفارة يمين.

ذهب إلى هذا القول أبو محمد بن أبي زيد^(١) وجماعة من الأندلسيين.

وبه كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة.

وهو مذهب ابن سهل والقاضي أبو الوليد الباجي^(٢).

وقال الباجي: وهو الأظهر عندي على أصل مالك في أن الحرام يكون في المدخول بها ثلاثاً وهو من جملة الأيمان فيلزمنا أن نلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان، والبتة والحرام من الطلاق وهو مما يستعمل كثيراً^(٣).

(١) الرسالة الفقهية/ ١٩٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/١.

(٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/١، والمنتقى ٢٥٠/٣، ٢٥١، والنهية والتمام/ ل ٤٩ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٣١ ب، ١٣٢.

(٣) المنتقى ٢٥١/٣، وقد أورد المؤلف قول الباجي مختصراً مما أدى إلى الوقوع في الخطأ في فهم مراده وتصحيح كلام الباجي من كتابه حيث قال: «وهو الأظهر عندي على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكون في المدخول بها ثلاثاً وهو من جملة الأيمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أوعبها لإيجابنا عليه يميناً من كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أوعبها لأخللنا ببعض أنواع الأيمان وإذا ألزمناه أوعب أنواع الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيراً في قولهم الحلال علي حرام فيجتمع فيه أنه أوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أوجبنا عليه في الحج ماشياً إلى مكة دون =

ومن حجتهم أيضاً في ذلك ما رواه عيسى عن ابن القاسم في رسم أوصى من كتاب النذور من المستخرجة. قال ابن القاسم: فيمن حلف فقال: عليّ عهد الله وغلظ ميثاقه وكفاله وأشد ما أخذه أحد على أحد إن فعل كذا وكذا ففعله:

قال: فإن كان لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزلهما عن ذلك // : فليكفر [ص ٢٦٢] ثلاث كفارات ولا شيء عليه.

وإن لم تكن له نية حين حلف: فليكفر كفارتين في قوله: عهد الله وغلظ ميثاقه ويعتق رقيقه ويطلق نسائه ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله لقوله: وأشد ما اتخذه أحد على أحد^(١).

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: ووجه قول ابن القاسم هذا الحالف بذلك إنما يقتضي حلف بالتشديد عليه وذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وتعظيم المحنة عليه بذلك^(٢).

= العمرة ودون الحج ركباً لما كان ذلك أبلغ في اليمين وأوعب لما يحلف به من هذا النوع.

وانظر: شرح ميارة ١/٢٣٢، والبهجة ١/٣٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٢.

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣/١٧٨، ١٧٩، والبيان والتحصيل ٣/١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والمنتقى ٣/٢٥٠، ٢٥١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

(٢) المنتقى ٣/٢٥٠، لقد أورد المؤلف المسألة هنا مسقطاً بعض الجمل والعبارات التي لا يستقيم المعنى بدونها، وتصحيح المسألة من المنتقى: «إنما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه وتعظيم السنّة عليه بذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما مقادير المآثم فإله أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لاجترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حمل على اجتماع الأيمان ولزوم جميع أنواعها».

وقال أبو إسحاق التونسي: يجب أن يلزمه في قوله وأشد ما اتخذه أحد على أحد: الطلاق الثلاث في زوجته لأنه إنما أراد التشديد.

وزاد غيره مع طلاق الثلاث الظهار^(١).

وأما من قال: عليه أيمان البيعة فلما حث قال: لم أرد الطلاق:

ففي كتاب ابن الموزان: ذلك إلى نيته.

قال الباجي: وهذا يقتضي أنه إن قال: لم أنو شيئاً: لزمه من العتق والطلاق ما لزمه في قوله وأشد ما أخذه أحد على أحد^(٢).

وقال القاضي أبو الوليد بن رشد ولما كان الأمراء يأخذون الناس في أيمان البيعة بالطلاق الثلاث والعتاق وغير ذلك: ألزم الحالف بالأيمان له لازمة: الطلاق الثلاث والمشي إلى مكة وعتق عبيده وكفارة يمين^(٣).

وأيضاً فإن أكثر عادات الناس اليوم في وقتنا هذا اليمين بطلاق الثلاث فيجب أن يلزم الحالف بها ذلك أعنى الأيمان له لازمة لأنها دخلت في يمينه^(٤).

(١) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣١/١، ٢٣٢، والبيان والتحصيل ١٨٠/٣،

١٨١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ، والمنتقى ٢٥١/٣.

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣٣/١.

(٣) البيان والتحصيل ١٨٠/٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣٢/١، وشرح

التنوخي مع شرح زروق ٢٢/٢، ٢٣، وتبصرة الحكام ٦٧/٢، ٦٨.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٣٤٧، ٢٣٨.

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٣٢/١، ٢٣٣.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩٢/١: «قال ابن رشد: ويجب

أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث».

وأيضاً فإنّ من الأيمان الطلاق واحدة والطلاق ثلاث والخلية والبرية والتبصرة.

فمن قال: جميع الأيمان له لازمة فقد دخل تحت يمينه جميع هذه الأيمان، فكيف يقتصر به على أقلها^(١).

وأيضاً فإن الذي يقول الأيمان تلزمه: إنما قصد التغليظ والتشديد والتضييق على نفسه مع علمه ومعرفته بما يلزم في ذلك^(٢).

حتى لو سئل أكثر الحالفين بها قبل يمينه عمّا يلزم من حلف بمثل يمينه لأجاب السائل له بالأغلاظ من الفتوى والأشد من القول.

فقد قاربت هذه الفتوى اليوم الخروج عن الاختلاف المتقدم^(٣).

وكذلك قال لي من لقيته من الشيوخ وبها رأيتهم يفتون والقول بها وبطلاق السنة أحسن الأقاويل وأشبه بطريقة العلم، ولكل واحد منهما وجه في النظر واحتمال في الحجة والقياس^(٤).

قال الله عز وجل // ﴿فَيَبْرَءُ عِبَادٌ لِلَّهِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [١٠٧/ل]

-
- (١) المنتقى ٣/٢٥٠، ٢٥١، وتبصرة الحكام ٢/٦٧، ٦٨، ٦٩.
وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣٢، ٢٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٢.
- (٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٢، والمنتقى ٣/٢٥٠.
- (٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣٢.
- وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٢: «وقد قاربت الفتوى اليوم بها الخروج من الخلاف المتقدم وإلزام الحالف بها الثلاث».
- (٤) البيان والتحصيل ٣/١٨٠، ١٨١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٩٣.

أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْتِبِ ﴿١٧﴾ [سورة الزمر: الآيتان ١٧، ١٨] (١).

ومن كتاب الإشراف قال أبو بكر: روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لعن الله الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» (٢).

(١) قال في حاشية ابن رَحَال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١: (وذهب القابسي وأبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن في أحد النقلين عنهما، وابن المكوى وابن الكاتب إلى لزوم الواحدة الرجعية، وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلس ابن زهر وغيره، وبه أجاب ابن الحاج ومحمد بن الفرج. قال الباجي: وهو قول أكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية وبعض الأندلسيين وهو أقيس إذا لم تكن للحالف نية، ثم قال: وإلى هذا ذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين، قال بعضهم: وبلغني أن قوماً من عصرنا يفتنون بذلك).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب النكاح/ باب في التحليل ٥٦٢/٢ رقم (٢٠٧٦، ٢٠٧٧) عن علي رضي الله عنه.

والترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في المُحِلِّ والمحلل له ٢٩٤/٢ رقم (١١٢٩) عن عبد الله بن مسعود.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ كتاب النكاح/ باب المحلل والمحلل له ٦٢٢/١.

رقم (١٩٣٤) عن ابن عباس.

ورقم (١٩٣٥) عن علي.

ورقم (١٩٣٦) عن عقبه بن عامر.

والإمام أحمد في المسند ١/ ٤٥٠، ٤٥١ عن ابن مسعود، ٣٢٣/٢ عن أبي هريرة،

٨٧/١ عن علي، ٣٢٣/٢ عن أبي هريرة.

والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠.

قال في تلخيص الحبير ٣/ ١٧٠: (رواه الترمذي والنسائي من حديث ابن مسعود،

وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري ورواه أحمد وإسحاق =

وقال ابن مسعود: المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ^(١).

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: // لا أوتى المحلل ولا المحلل له [ص ١٦٣] إلا رجمتها^(٢).

وقال ابن عمر: ما أراهما إلا زانين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم يريد أن يحللها له^(٣).

= والبيهقي والبخاري وابن أبي حاتم في العلل، والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة وحسنه البخاري).

وقال في نصب الراية لأحاديث الهداية ٢٣٧/٣، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠: الحديث صحيح^٤.

(١) أخرجه الترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في المحلل والمحلل له ٢٩٤/٢ رقم (١١٢٩).

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٢٦٩/٦ رقم (١٠٧٩٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له ٢٩٥/٤.

والمحلى ١٨٠/١٠، ١٨١.

والإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٢٦٥/٦ رقم (١٠٧٧٧).

وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له ٢٩٤/٤.

والمحلى ١٨١/١٠.

والإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٢٦٦/٦ رقم (١٠٧٧٨)،

والإشراف على مذاهب العلماء ٤٠٠/٤.

واختلفوا في الرجل يطلق المرأة ثلاثاً فتنكح المرأة زوجاً غيره ليحلها
لزوجها الأول:

فقالت طائفة من أهل العلم: لا يجوز ذلك ولا يحلها لزوجها الأول إلا
نكاح رغبة من غير مدالسة^(١).

روي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه^(٢).

وقال ابن عمر في تحليل المرأة لزوجها: ذلك السفاح^(٣).

وممن غلظ في ذلك الحسن البصري وإبراهيم النخعي وبكر بن عبد الله
المزني^(٤) وقتادة^(٥).

وممن قال لا يصلح إلا نكاح رغبة: مالك^(٦) والليث^(٧).

(١) المدالسة: المخادعة وتكون في البيع وفي كل شيء إذا لم يُبيِّن عيبه وهي من
الظلمة.

لسان العرب المحيط ١٠٠٢/١ (حرف الدال، مادة/ دلس).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمحلى ١٨١/١٠، والمدونة ٢٩٥/٢،
٢٩٦، والمجموع ٢٤٩/١٦، ٢٥٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٢٦٥/٦ رقم (١٧٧٦)
وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأة فيتزوجها رجل
ليحلها له ٢٩٤/٤، وفيه زيادة: «لو أدرككم عمر لثكلكم»، والمحلى ١٨١/١٠.
الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمحلى ١٨١/١٠، ١٨٢، والمغني
٦٤٧، ٦٤٦/٦.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمحلى ١٨١/١٠، ١٨٢، والمغني
٦٤٧، ٦٤٦/٦.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمدونة ٢٩٥/٢، والتفريع ٦١/٢، ٦٢،
والكافي ٤٣٧/١.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمحلى ١٨١/١٠، والمدونة ٢٩٦/٢.

وبمعناه قال: الثوري^(١) وأحمد^(٢) وإسحاق وأبو عبيد^(٣).

وقد روي عن النخعي والشعبي أنهما قالوا: لا بأس به إذا لم يأمره الزوج^(٤).

واختلفوا فيه إذا تزوجها على أن يحلها ثم بدا له أن يمسكها:
فقال عطاء والحكم: يمسكها^(٥).

وقال أحمد وإسحاق: لا يحل له أن يمسكها^(٦).

وقال الثوري: لا يعجبني إلا أن يفارق^(٧).

ومذهب سعيد بن المسيب: أن بالعقد عليها تحل لمن طلقها^(٨).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمحلى ١٨١/١٠، والمغني ٦٤٧/٦، والمجموع ٢٥٢/١٦.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمغني ٦٤٦/٦، ٦٤٧، ٦٤٨.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٠/٤، والمغني ٦٤٧/٦، والمجموع ٢٥٢/١٦.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠١/٤، ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٩/٦، والمحلى ٢٨٢/١٠.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠١/٤، والمحلى ١٨٢/١٠، ومعجم فقه السلف ٢٠٧/٧، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٧/٦.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠١/٤، والمغني ٦٤٦/٦، ٦٤٧، ٦٤٩، وشرح السنّة ١٠١/٩.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠١/٤، والمحلى ١٨١/١٠، ١٨٢، والمجموع ٢٥٢/١٦، وسنن الترمذي ٢٩٥/٢.

(٨) المعيار المعرب ٣٣١/٣، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، وفتح الباري ٤٦٧/٩، وقال في الجامع لأحكام القرآن ١٤٧/٣، ١٤٨: قال ابن المنذر: ومعنى ذوق العيلة هو الوطء وعلى هذا جماعة العلماء إلا سعيد بن المسيب فقال: أما الناس فيقولون: لا تحل للأول حتى يجامعها الثاني وأنا أقول إذا تزوجها تزوجاً صحيحاً لا يريد بذلك =

ومن الكافي: ونكاح المحلل فاسد مفسوخ.

وهو: أن يتزوج الرجل امرأة طلقها غيره ثلاثاً ليحلها لزوجها وأنه متى أصابها طلقها.

فهذا هو المحلل الذي ورد الحديث بلعنه^(١).

وكل من نكح امرأة ليحلها لزوجها فلا تحل لزوجها إن وطئها بذلك النكاح سواء علماً أو لم يعلم إذا قصد النكاح لذلك.

ولا يقر على نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده^(٢).

وإنما يحلها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل.

وأن يكون وطؤه إياها وطئاً مباح غير محظور ولا تكون صائمة ولا حائضاً ولا معتكفة^(٣).

ومدار نكاح المحلل على الزوج النكاح سواء شرط ذلك أو نواه وعلم الزوج المطلق في ذلك وجهله سواء^(٤).

= إحلها فلا بأس أن يتزوجها الأول، وهذا قول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، والسنة مستغنى بها عما سواها.

(١) تقدم ذكر الحديث وتخريجه وهو قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» (١١٢).

(٢) الكافي ٤٣٧/١، والتفريع ٦١/٢، ٦٢، والجامع لأحكام القرآن ١٤٩/٣.

(٣) الكافي ٤٣٧/١ وقال في تمام هذه المسألة: «وشرط مالك وأكثر أصحابه أن يكون وطؤه إياها مباحاً تاماً غير محظور لا تكون صائمة ولا محرمة ولا حائضاً ولا معتكفة فإن وطئها وطئاً تاماً مباحاً ثم طلقها أو مات عنها حلت للأول وإلا لم تحل له».

وانظر: التفريع ٦١/٢، والمدونة ٢٩٤/٢، ٢٩٥، ٢٩٦، والجامع لأحكام القرآن ١٥٠/٣.

(٤) الكافي ٤٣٧/١ وأتمها بقوله: «وسواء شرط ذلك أو نواه ومتى كان شيء من ذلك فسد نكاحه ولم يقر عليه ولم يحلل وطؤه المرأة لزوجها، وعلم الزوج المطلق وجهله =

وقيل: إنه ينبغي إذا علم أن الناكح لها لذلك تزوجها أن يتنزه عن مراجعتها^(١).

وكذلك المرأة إذا اشترطت ذلك ونوته.

وقيل: إن المرأة إذا نوت ذلك ولم ينوه الناكح لم يضر ذلك إذا كانت نية الناكح قد انعقدت على نكاح رغبة، لأن المرأة ليس بيدها شيء من حل العصمة^(٢).

وقيل: إذا اتهم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وهو تشديد^(٣).

وقال سالم والقاسم وأبو الزناد ويحيى بن سعيد: جائز للرجل أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان ذلك وهو مأجور، وهذا إذا اعتقده ولم يشترطه في عقد نكاحه^(٤).

والمعمول به في هذا الباب ما قدمنا ذكره عن مالك^(٥).



= بذلك سواء لأن المدار على الزوج الناكح.

والجامع لأحكام القرآن ٣/١٥٠.

(١) الكافي ١/٤٣٧، والتفريع ٢/٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٥٠.

(٢) الكافي ١/٤٣٧، وانظر: التفريع ٢/٦١، ٦٢.

(٣) الكافي ١/٤٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٥٠.

(٤) الكافي ١/٤٣٨، ومعجم فقه السلف ٧/٢٠٧، والمحلى ١٠/١٨٢، والجامع لأحكام

القرآن ٣/١٥٠.

(٥) وهو أنه لا يحلها إلا نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل وأن يكون وطؤه إياها وطأ مباحاً

غير محظور (انظر (ص ١١٧٦)، والكافي ١/٤٣٨، والمدونة ٢/٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦،

والجامع لأحكام القرآن ٣/١٥٠.

باب: في العِدَّة^(١)

من أحكام الباجي: العِدَّة ثلاث:

إحداها: الأقرء^(٢).

والثانية: الأشهُر.

والثالثة: الوضع للحمل^(٣).

فذوات الأقرء: المطلقات.

وذوات الأشهر: المعتدات من الوفاة.

(١) العِدَّة: «جمع عدة وهي أيام قرء المرأة وأيام إحداها على بعلمها وإساکها عن الزينة

شهوراً كان أو أقرء أو وضع حمل حملته من زوجها».

لسان العرب المحيط ٧٠٣/٢ (حرف العين، مادة/ عدد).

وحلية الفقهاء/ ١٨٣.

(٢) الأقرء: «جمع قرء بالفتح الحیض، والقرء أيضاً الطهر وهو من الأضداد».

مختار الصحاح ٢٢٠ (باب القاف، مادة/ قرأ).

وحلية الفقهاء/ ١٨٣، ١٨٤، والنهاية والتمام/ ل ٥٢، ب.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٥٩.

وانظر: الكافي ١/ ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧.

وذوات الحمل: الوضع^(١): قال الله عز وجل: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ٤].

ومن // الكافي: ولا عدة على مطلقة لم يدخل بها زوجها دخول مسيس [ص ٢٢٤]

إلا المتوفى عنها زوجها فإنها تعتد على كل حال عدة الوفاة^(٢).

وأما الزوجة الأمة وأم الولد ومن فيها شعبة من الرق:

فعدتها من طلاق زوجها قرءان سواء كان الزوج حراً أو عبداً^(٣).

فإن كانت الحرة المطلقة ممن لا تحيض لصغر أو كبر:

فعدتها ثلاثة أشهر من يوم الطلاق /^(٤).

[ل/١٠٧/أ]

وكذلك عدة الأمة المطلقة ومن فيها شيء من الرق، لأن الرحم لا يبرأ

عند مالك بأقل من ذلك إلا مع الحيض.

وقد قيل في الأمة التي لا تحيض: عدتها شهر ونصف شهر^(٥).

(١) فصول الأحكام / ٢٣٢، ٢٣٣، والكافي ١/٥١٥، ٥١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٥٩.

(٢) الكافي ١/٥١٥، وقال في التفريع ٢/١١٦: «أربعة أشهر وعشراً»، والمنتقى ٤/١٣٦، ١٣٧.

(٣) الكافي ١/٥١٦، والتفريع ٢/١١٦، والمنتقى ٤/١٤١.

(٤) الكافي ١/٥١٦، وتام المسألة فيه: «فإن طلقها في بعض يوم فروي عن مالك: أنها تلغيه وتبتدىء العدة من اليوم الذي يليه، وروى عنه: أنها تحسب بما مضى منه وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها».

والتفريع ٢/١١٤، ١١٥، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٨٠ و ظ.

(٥) الكافي ١/٥١٦. والمسألة بتمامها فيه: «وكذلك عدة المطلقة الأمة ومن فيها شيء من

الرق ثلاثة أشهر؛ لأن الرحم لا يبرأ عنده بأقل من ثلاثة أشهر إلا مع الحيض.

وقد قيل في الأمة التي تحيض: عدتها شهر ونصف، والأول قول مالك وأصحابه».

وانظر: التفريع ٢/١١٦.

وعدة المستحاضة سنة سواء علمت دم حيضها من دم استحاضتها وميزت ذلك أو لم تميزه عدتها سنة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة^(١).

وعدة الأمة من وفاة زوجها حيضتان.

وقيل: شهران، وهو الأصح^(٢).

وعدة أم الولد من وفاة سيدها: حيضة إن كانت ممن تحيض وإلا فثلاثة أشهر^(٣).



(١) الكافي ٥١٦/١، ٥١٧، وجاء بعد قوله: «أو لم تميزه»: «عدتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سنة منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة».

وتمام المسألة: «وقد قيل: إن المستحاضة إذا كان دمها ينفصل فعلت إقبال حيضتها وإدبارها اعتدت ثلاثة قروء، وهذا أصح في النظر وأثبت في القياس».

والتفريع ١١٥/٢، والمنتقى ١٣٧/٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ و.

(٢) الكافي ٥١٧/١، والتفريع ١١٦/٢، والمنتقى ١٣٦/٤، ١٣٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ ظ.

(٣) الكافي ٥١٨/١، والتفريع ١١٧/٢، ١١٨، والمنتقى ١٤٠/٤.

باب: في الحضانة^(١) والسكنى

ومن الكافي: والام أحق بحضانة ولدها وبرضاعه من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج.

فإن تزوجت ودخل بها الزوج فالجدة أم أم الولد أولى إذا لم يكن زوجها أجنبياً.

فإن كانت متزوجة من أجنبي أو كانت غائبة:
سقطت حضانتها^(٢).

وإن كان زوجها جد الولد:

لم تسقط حضانتها.

وكذلك كل امرأة وجبت لها حضانة الصبي وقد تزوجت أجنبياً من

(١) الحضانة: «مصدر الحاضن وحضن الصبي يحضنه حضناً: رباها، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربانه لأنهما يضمنان الطفل إلى حضنهما».

لسان العرب المحيط ١/٦٦١ (حرف الحاء، مادة/ حضن).

(٢) الكافي ١/٥٢١، والتفريع ٢/٧٠، ٧١، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٤، ١٦٥، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦١.

الصبي: بطل حقها من الحضانة والرضاع^(١).

والخالدة أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له جدة لأم على ما وصفنا^(٢).

والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب.

وقد قيل: إن الأب أولى بابنه من الجدة أم الأب، وهذا إذا لم تكن له زوجة أجنبية^(٣).

ثم الأخت بعد الأب ثم العمّة، وهذا إذا كانت كل واحدة من هؤلاء مأمونة على الولد وكان عندها في حرز وكفالة.

فإذا لم تكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك إلى من يحوط الصبي ويحسن إليه. وهذا على قول من قال: الحضانة من حق^(٤) الولد^(٥).

(١) الكافي ٥٢١/١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ.

وانظر: التفریح ٧٠/٢، ٧١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٧/١.

(٢) الكافي ٥٢١/١، والتفریح ٧١/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٦٥/٣، والمدونة ٣٥٩، ٣٥٨/٢.

(٣) الكافي ٥٢١/١، وانظر: التفریح ٧١/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٦٥/٣، والمدونة ٣٥٨، ٣٥٧/٢.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ: (واختلف عن مالك في الحضانة هل هي حق للحاضن أو للمحضون؟ قال ابن محرز: والصواب أنه حق مشترك بينهما).

(٥) الكافي ٥٢١/١ وقد جاءت المسألة فيه: ثم الأخت بعد الأب، ثم العمّة، وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأموناً على الولد وكان عنده في حرز وكفاية، فإن لم يكن كذلك لم يكن له حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك إلى ما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال: إن الحضانة من حق الولد =

وليس للحاضنة أن تنقل محضونها عن موضع سكنى الأب إلا فيما يقرب نحو المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة^(١).

قال أحمد بن مغيث: وإذا أراد الرجل أن يرحل من البلد الذي فيه الحاضنة إلى بلد آخر للسكن فيه حكم له بأخذ بنيه من الحاضنة ويرحل بهم إذا عرف حقيقة ذلك وكان بينه وبين البلد الذي يخرج منه إلى البلد الذي يرحل إليه مسيرة ستة برد^(٢) وما يقرب منها^(٣).

قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب^(٤).

وليس عليه أن يثبت // إستيطانه عند حاكم البلد الذي يرحل إليه [ص ٢٦٥] ويدرجه للحكم الذي في البلد الذي يخرج منه.

= وقد روي ذلك عن مالك، وقال به طائفة من أصحابه. ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانة، والجامع لأحكام القرآن ١٦٥/٣، والمدونة ٣٥٦/٢، ٣٥٧.

(١) الكافي ٥٢٢/١، والجامع لأحكام القرآن ١٦٦/٣، والمدونة ٣٥٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٩/١، ١٤٠.

(٢) البرد: «جمع برید وهو الرسول ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً».

لسان العرب المحيط ١٨٩/١ (حرف الباء، مادة/ برد). ومختار الصحاح/ ١٩ (باب الباء، مادة/ برد).

(٣) الكافي ٥٢٢/١، وشرح ميارة ٢٧٥/١، والجامع لأحكام القرآن ١٦٦/٣، والمدونة ٣٥٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٩/١ عن ابن مغيث.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٠/١ وقال: «قال في المجموعة: وعليه اليمين أنه يريد الاستيطان».

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٧/٤، ٢١٨.

وعلى ذلك قول ابن القاسم^(١) في كتاب إرخاء الستور من المدونة وذلك قوله:

إذا ارتحل الأب إلى بلد آخر كان إن ينتقل مع ولده، وقيل للحاضنة اتبعه إن شئت إذا كانت رحلة إنتقال^(٢).

واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ.

وبه كان يفتي الحافظ محمد بن الفخار^(٣).

بخلاف ما حكاه ابن أبي زمنين في أحكامه عن بعض شيوخه أنه يثبت عند حاكم البلد الذي يرتحل إليه استيطانه وعند ذلك يحكم له بأخذ بنيه من الحاضنة^(٤).
وأنكر هذا القول غير واحد من الشيوخ^(٥).

(١) من قوله: (وجبت لها حضنة... ص (١٢١) إلى قوله: (وعلى ذلك قول ابن القاسم) غير موجود في «أ».

(٢) المدونة ٣٥٨/٢ والمسألة فيها: «قال مالك للأب أن يخرج ولده معه إذا ارتحل إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى. قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أولياتهم بمنزلة الأب لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية ويقال للأم إن شئت فابتغي ولدك وإن أبيت فانت أعلم».

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٩/١، ١٤٠، وشرح ميارة ٢٧٥/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٧/٤.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٠/١.
وانظر: منح الجليل ٤٣٠/٤.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤ ظ، ٨٣، و، وتهذيب الطالب ل ٢/ ٥٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٠/١، وشرح ميارة ٣٧٥/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٧/٤.

(٥) تهذيب الطالب ل ٢/ ٥٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٤٠/١ =

وذكر ابن الهندي في وثائقه في فقه وثيقة استيطان الأب بلداً غير بلده ولو سقط من الوثيقة معرفة الشهود باستيطانه البلد وعقده على أنه يريد الانتقال إلى بلد كذا بالاستيطان والسكنى لكان ذلك موجباً لأخذ ولده ويصدق ويجب عليه على النظر والتحديد اليمين أنه يريد استيطان البلدة وسكانها^(١).

والدليل على ذلك قوله: ما رواه ابن القاسم عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة قال مالك:

للأب أن يخرج بولده معه إذا ارتحل إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى.

قال: وكذلك الأولياء هم بمنزلة الأب في ذلك إذا كانوا أهلاً لحضانتهم^(٢).

فجعل الإرادة بقوله ولم يكلفه بيينة أنه قد استوطن وسكن مدة.

ولو كلف الأب ذلك فيما قرب لما أمكن تكليفه فيما بعد كمن يريد الرحيل من الأندلس إلى مكة أو ما هو أبعد منها.

فلو كلف الأب البيينة في الأندلس حيث بنوه على استيطانه مكة لوقع في الكلفة ولذهبت المدة بانتقاله ثم استيطانه.

= وجاء فيه: «وقالوا ليس عليه أن يثبت الاستيطان».

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٧٥/١.

(١) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٧٥/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٧/٤، والبهجة ٤١١/١، ٤١٢.

(٢) المدونة ٣٥٨/٢، وشرح ميارة ٢٧٥/١، والبهجة ٤١١/١، ٤١٢، وتهذيب الطالب ٥٣/٢ ب.

ثم في ابتداء ذلك في الأندلس^(١).

فإن أراد أن يرحل بهم إلى بلد يركب فيه البحر فقد قيل:

إن للام في ذلك مقالا ولا يمكن من ذلك^(٢).

والصحيح ألا يمنع^(٣) لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [سورة

يونس: من الآية ٢٢].

فقد عم الكبير والصغير^(٤).

ولم يخص في الرواية عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة بلدة قريبة ولا بعيدة ولا ركوب بحر ولا غيره^(٥).

ولو شرط عليها في حين انتقاله عن بلده أنه لا يترك ولده عندها إلا أن تلتزم نفقته ومؤننه سنين معلومة فالتزمت ذلك ثم ماتت:

لم يتبع بذلك ورثتها في تركتها.

وقد قيل: إن ذلك دين يؤخذ من تركتها.

والأول أصح.

(١) تهذيب الطالب ٥٣/٢ ب، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٧٥/١، والبهجة ٤١١/١.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٨/٤، ومنح الجليل ٤٣٠/٤.

(٣) شرح ميارة ٢٧٥/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٨/٤، وقد نقله عن ابن الهندي، ومنح الجليل ٤٣٠/٤.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٩٤/٢، ١٩٥، ١٩٦، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٧١/١، والمدونة ٣٥٨/٢.

(٥) المدونة ٣٥٨/٢، ومنح الجليل ٤٣٠/٤، وشرح ميارة ٢٧٥/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٩/١، ١٤٠.

كما لو مات الولد أو صالحها على نفقة الحمل والرضاع فأسقطت لم تتبع بشيء من ذلك^(١).

قال ابن أبي زمنين: ومن تزوج امرأة ولها ابنة صغيرة يعلمها ثم بنى بها وهي معها ثم قال لها بعد أخرجها عني:

[ص ٢٦٦]

فليس ذلك له، قاله ابن عبد الحكم في مختصره^(٢).

وإذا سكنت الحاضنة دارا على القول بأن على المحضون حظه من الكراء:

إنما يغرم حظه من البيت وحده لا من جميع الدار^(٣).

واختلف هل على ولي/ المحضون كراء؟:

[١٠٨/ج]

ففي المدونة: عليه^(٤).

وفي غيرها: على الجماجم.

وهذا لا يكون إلا في بيت تربية خاصة^(٥).

وفي التفريع: وإذا استحققت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه

وهي فارغة من زوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه:

(١) الكافي ١/٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٦.

(٢) تهذيب الطالب ٢/٥٣ ب، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٤٩، والبيان

والتحصيل ٤/٣٤٩، وشرح ميارة ١/٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٢، ١٤٢.

وانظر: منح الجليل ٤/٤٣٢، ٤٣٣.

(٤) المدونة ٢/٣٥٩، ٣٦٠، ومواهب الجليل ٤/٢٢٠، ومنح الجليل ٤/٤٣٢، قال:

«وهذا هو القول المشهور المعمول به».

(٥) تهذيب الطالب ٢/٥٣ ب، ومنح الجليل ٤/٤٣٢، ومواهب الجليل ٤/٢٢٠.

فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه .

وإن كان تركها له بغضاً ومقتاً لم يكن لها أن تأخذه^(١) .

ومن المجموعة في الوثائق: وإذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة عن نفقة بنيتها منه دنائير أو دراهم لمدة ثم مات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة:

فإنه يرجع عليها ببقية المال لما بقي من المدة .

فإن دفع مكان الدنانير أو الدراهم دقيقاً وزيتاً وحباً وكسوة فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة:

رجع بحصة من مات منهم من النفقة والكسوة وإن ورثت لما بقي من المدة^(٢) .

وإن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها طلاقاً لا يجب لها به نفقة ولا كسوة فأراد أخذ كسوته منها:

فإن كان مضى لابتاعه لها مدة وذلك ثلاثة أشهر فما فوقها إلى العشرة فهي للمرأة ولا شيء فيها للرجل .

فإن كان أقل من ذلك فهي للرجل^(٣) .

(١) التفريع ٧١/٢، ومواهب الجليل ٢١٨/٤، ٢١٩، والكافي ٥٢٢/١، وعلل ذلك بقوله: «لأنها ربما ردت بعد أيام فلم يقبل غيرها» .

(٢) منح الجليل ٤٠١/٤ عن الوثائق المجموعة، والمدونة ٢٦١/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٣٥٨/١ .

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٠/٤ .

(٣) المدونة ٢٠٤/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٢/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٠/٤ .

فإن اختلفا فادعى الزوج أنه ابتاعها منذ شهرين أو أقل وادعت المرأة منذ ثلاثة أشهر أو أكثر:

فعلى المرأة إقامة البينة على مدة الابتاع لأنها تريد استحقاق الكسوة.

فإن قامت لها بينة عدل قضي لها بها.

وإن عجزت عن إثبات ذلك كانت لها اليمين على الزوج وله ردّها^(١).

قال أبو إسحاق التونسي: ووقع في كتاب القذف من المدونة:

وإذا دفع الرجل إلى امرأته نفقة سنة وكسوتها بفريضة من القاضي أو بغير

فريضة ثم ماتت المرأة بعد ذلك بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين:

قال مالك أيهما مات فليرد بقدر ما بقي إلا الكسوة، فإني رأيت مالكا

استحسن ألا ترجع إذا ماتت أو مات الرجل بعد شهر أو عشرة فقريب وترد^(٢).

(١) حلي المعاصم بهامش البهجة ١/٣٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

١١١/١، ١١٢.

وانظر: البهجة ١/٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، وشرح ميارة ١/١٩٢.

(٢) المدونة ٦/٢٠٤، ولكي تتضح المسألة أكثر نوردتها كما جاءت فيها: «قلت رأيت لو

أن رجلاً دفع إلى امرأته نفقة سنة وقد فرض عليه القاضي نفقتها أو لم يفرض عليه

ولكنه هو دفع ذلك إليها أو كساها كسوة السنة بفريضة من القاضي أو بغير فريضة ثم

ماتت المرأة أو الرجل بعد ذلك بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين؟

قال: قال مالك أيهما مات فإنه يرد بقدر ما بقي من السنة ويكون له قدر ما مضى من

السنة إلا الكسوة فإني رأيت مالكا يستحسن في الكسوة أن لا تتبع المرأة بشيء منها إذا

ماتت المرأة أو مات الرجل بعد أشهر ولم تجعل الكسوة بمنزلة القمح والزيت ولا غير

ذلك من النفقة».

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٢، ومواهب الجليل ٤/١٩٠،

ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/٣٦٠، ٣٦١.

قال أبو إسحاق: ولا فرق في التحقيق بين النفقة والكسوة، لأنه إنما عليه القيام بمؤنتها فإذا مات أو ماتت انقطع ذلك عنه.

فإذا وجب أن ترد ما أخذت من النفقة وكذلك الكسوة إلا ما لا قدر له مثل خلق الجبة والأمر الخفيف فيمضي لها^(١).

[مر ٢١٧] كما قال في المقارض: //

إذا فاصل رب المال يترك له خلق الجبة والقرابة والإداوة^(٢)، لأنه كان يأكل في المال ويكتسي فإذا كان عليه ما لا قدر له فكان العادة جرت أن مثل هذا اليسير لا يطلب فكانهما دخلا على ذلك، فكذلك ينبغي في كسوة الزوجة أيضاً^(٣) (٤).

ووقع في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندي ما تقدم ذكره من موت أحد البنين أنه يرد لما بقي من المدة النفقة والكسوة وإن ورثت^(٥).

ووقع في النسخة الوسطى له في وثائق محمد بن أحمد: أنه ينظر إلى الكسوة فإن كان قد بعد عهدها وخلقت فلا شيء للأب فيها.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب.

وانظر: حاشية ابن رَحَّال بهامش شرح ميارة ٢٤٩/١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٣٨٤/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٠/٤.

(٢) الإداوة: «إناء صغير من جلد يتخذ للماء وإداوة الشيء وأدواته: آتته».

لسان العرب المحيط ٣٦/١ (حرف الألف، مادة/ أدا).

(٣) من قوله: (إلى العشرة فهي للمرأة...) ص (١٢٨) إلى قوله: (في كسوة الزوجة أيضاً) غير موجود في «أ».

(٤) المدونة ٩٢/٥، ٩٣، ٩٤، وانظر: المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٢، ١١١/١.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب، والمدونة ٢٦١/٢، ومنح الجليل ٤٠١/٤.

وإن لم تبلغ هذا المبلغ: أخذ كسوته بمنزلة كسوة الزوج^(١).
على ما وقع في المدونة في كتاب القذف منها والذي وقع في الكتاب
المذكور: إنما هو في الكسوة التي يفرضها القاضي^(٢).
وأما ما كسا الزوج زوجته على وجه الهدية:
فلا شيء له فيها خلقت أو لم تخلق قرب عهدا أو بعد وهي موروثه عنها.
فإن اختلفا فقال الزوج: هذه الكسوة مما فرض عليّ القاضي.
وقالت المرأة: بل هي مما أهديت إليّ:
فإنَّ القول قول الزوج مع يمينه، إلا أن تكون الكسوة مما لا يفرض مثلها
القاضي:

فيكون القول قولها أو قول ورثتها^(٣).

فإن قال قائل: في ضمان الحاضنة للنفقة التي تقبضها لمحضونها لمدة
معلومة إن دخلها نقص بتلف أو غلاء سعر:
فيقال له: إنها لم تأخذ ما أخذت من ذلك على أمانة ولا على وديعة وإنما
أخذت ذلك بحكم^(٤).

(١) المدونة ٢/٢٦١، ٦/٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/١٩٠، والتاج والإكليل بهامش
مواهب الجليل ٤/١٩٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام / ٣٥٨، ٣٥٩.

(٢) المدونة ٦/٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/١٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١/١١٢.

(٣) المدونة ٢/٢٦١، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٢، ومنح
الجليل ٤/٤٠٢.

(٤) المدونة ٦/٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/١٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١/١١٢.

وفي كتاب محمد: ما ضاع من نفقة البين بيينة لم تضمنه الحاضنة.
وما ضاع بدعواها: ضمته^(١).

وقال بعض المتأخرين: هي بمنزلة المرتهين والصناع وليست بمنزلة
المودعة لا تضمن أصلاً^(٢).

وكذلك أيضاً إن قال قائل: في ضمان ما نقص أن ذلك مجهول ولا يدري
إن كان ينقص أم لا ولا قدر ما ينقص:

فيقال له: استجار الأجير بنفقه جائز، والناس مختلفون في الأكل وقد
يفلو السعر ويرخص ولكنه أجير من قبل أن نفقة ابن آدم معروفة واختلافها
يسير^(٣).

فان نقص من نفقة البين شيء فالذي ينقص يحاط بمعرفته^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب، والمدونة ٢/٢٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١/١١٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/٣٥٨.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/٣٥٨.
وقال في المدونة ٤/٣٩١: «قلت رأيت الصناع في السوق والخياطين والقصارين
والصواعين إذا ضاع ما أخذوا للناس يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على ضياعه أياكون
عليهم ضمان أم لا؟»

قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن.
وقال فيها أيضاً ٦/١٤٤، ١٥٥: «أن الوديعة إذا ضاعت عند المودع فإنه يضمن».

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والبيان والتحصيل ٧/٢٧٢، والعنينة ضمن البيان
والتحصيل ٨/٥١٧.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥.
(٤) انظر: النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والبيان والتحصيل ٧/٢٧٢، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥.

وذكر ابن العطار في وثائقه: إذا اختلعت المرأة من زوجها بسالم وضمن له رجل مرجع الدرك فأثبتت المرأة الضرر:

أنه يرجع على الحميل، وتعقب ذلك ابن الفخار وقال: لا رجوع له لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع^(١).

وساق من الواضحة مسألة المكره على غرم مال بغير حق إذا تحمّل عنه رجل بذلك فأغرم الحميل ويبيع فيه ماله ورباعه:

أن ذلك البيع لا يلزم وله الرجوع // فيما بيع عليه من ذلك ويخسر (ص ٢١٨)
المشتري الثمن، وإن كان الإكراه أولاً لم يكن له وأدخل نفسه في الحماالة طوعاً لأنه ضمان لا يلزم^(٢).

قال ابن أبي زمنين: ومن كان مقطوع الخصي والعسيب^(٣): لم تعد امرأته من طلاقه^(٤). وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ

(١) شرح ميارة ١/١٩٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٣.
وقال في حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ١/١٩٤ بعد نقله للمسألة مبيناً السبب في عدم رجوع الزوج على الحميل: (لأنه قد اتضح الضرر أنه تحمل للزوج بما لا يحل له فإن أئزمناه ذلك لأبحنا للزوج أكل المال بالباطل، قال غير واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل واستمر القضاء).

(٢) انظر: المدونة ٥/٢٥٤، ٢٥٥، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ١/١٩٤.

(٣) العسيب: «والعسيبة عظم الذنب، وقيل: مستدقه، وقيل: منبت الشعر منه، وقيل: عسيب الذنب منبت من الجلد والعظم».

لسان العرب المحيط ٢/٧٧١ (حرف العين، مادة/ عسب).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٤١، والمدونة ٢/٢١٣، ٤٥٧، ٤٥٨.
وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٤/٢٠٢، ٢٠٣.

الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوٍ تَعْتَدُونَهَا ﴿ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩].

فإن جاءته بولده: لم يلحق به وحدث.

وإذا بقي معه أنثياه أو يسيرهما أو بقي معه من العسيب بعضه: فالولد به لاحق إلا أن ينفيه بلعان وعليها العدة.

وكذلك فسره ابن حبيب^(١).

ولا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها وحسبها ميراثها إلا السكنى فإنها لها في داره إن كانت له أو في دار قد إكترها ونقد بكرها فيها فهي أحق بها من الورثة^(٢).

وقال ابن القاسم: من طلق امرأته طلاقاً بائناً فمات وهي في إسكانه: أن السكنى لها لا يزيلها موته إذ قد وجب لها قبله^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ٣٠ أ، والمدونة ٢/٢١٣، ٤٤٤، ٤٤٥.

وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٤١: (وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى أو بقي معه من عسيبه بعضه... كذلك فسره مالك).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ و ظ، والمدونة ٢/٤٧٥، ٤٧٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٨٨، ١٨٩، والمنتقى ٤/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ.

وقال في المدونة ٢/٤٧٥، ٤٧٦: نقلت رأيت إن طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت في سكنى الزوج ثم توفي الزوج؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلا أن حالها عندي مخالف لحال المتوفى عنها، لأنه حق قد وجب لها على الزوج في حياته وليس موته بالذي يضع عنها حقاً قد كان وجب لها عليه وإن المتوفى عنها إنما وجب لها الحق في مال زوجها بعد وفاته وهي =

وقال في المدونة: وإذا اختلعت الحامل ثم مات زوجها:
سقطت عنه النفقة بموته.

فتدبر تفريقه بين السكنى والنفقة في ذلك ففيه نظر، وفي الذي قال
تنازع^(١).

وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: هو سواء إذا طلق/ ثم مات أو مات [ل/١٠٨] ولم يطلق^(٢).

قال ابن مغيث: يريد مالك في رواية ابن نافع أن السكنى الذي وجب
للمطلقة قبل موت زوجها سقط بموته^(٣).

قال يحيى بن عمر: كأنه قطع النفقة بموته عن الحامل^(٤).

= وارث والمطلقة البتة ليست بوارث.

قال ابن القاسم: وهذا الذي بلغني ممن أئق به من مالك أنه قال:
وانظر: شرح ميارة ٢٥٥/١.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٤ ب، والمدونة ٤٧٦/٢، ٤٧٧، قال: «وهي وارثة معتدة».
وانظر: التفرع ١١١/٢، وشرح ميارة ٢٥٥/١، ٢٥٦، والمنتقى ١٠٤/٤، ١٠٦.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٠/١: «وقيل لا تنقطع
كالسكنى»، وقد ذكر الخلاف والتنازع في هذه المسألة في البيان والتحصيل ٤٧٠/٥،
٤٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والمدونة
٤٧٦/٢ والمسألة تامة: «وقد روى ابن نافع عن مالك أنهما سواء إذا طلق ثم مات
أو مات ولم يطلق وهذا أعدل»، والبيان والتحصيل ٤٧٠/٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والبيان
والتحصيل ٤٧٠/٥، ٤٧١.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والبيان =

قال سحنون: ورواية ابن نافع أعدل^(١).

قال ابن مغيث: ورأيت لابن أبي زمنين في بعض تواليفه قد قال: يلزم ابن القاسم عند أهل النظر أن يقول في السكنى:

أنه ينقطع عنها كما تنقطع عنها النفقة، لأن النفقة إنما لزمته في حياته فإذا مات سقطت^(٢).

قال ابن مغيث: تأمل قول ابن أبي زمنين فإنها حجة فاسدة لا تلزم ابن القاسم، لأن النفقة إنما سقطت بموته، لأنها من جهة الحمل وقد صار الحمل وارثاً فلذلك وجب سقوط النفقة.

وأما السكنى: فهي للمرأة قد وجبت عليه في صحته فلذلك لزمه كدين لها فلا يسقط ذلك بموته والله أعلم^(٣).

= والتحصيل ٤٧٠/٥، والمدونة ٤٧٧/٢، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٠/١.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والمدونة ٤٧٦/٢.

وقال في البيان والتحصيل ٤٧٠/٥: «فرواية ابن نافع عن مالك هي التي يوجبها النظر».

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ وظ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٩/٤، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب.

وانظر: البيان والتحصيل ٤٧٠/٥، ٤٧١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، وقال في

التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨٩/٤: «ابن يونس لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى».

وانظر: منح الجليل ٤/ ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٤٧٠/٥، ٤٧١.

ومن التبصرة: قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجه في دارها ثم طلبته
بالكراء على سكناه:

فلا شيء لها عليه. يريد: لأن العادة أن ذلك على وجه
المكارمة^(١).

واختلف إذا كانت فيه بالكراء.

فقال ابن القاسم: لا شيء لها وهو بمنزلة منزلها.

وقال غيره: ذلك لها وعليه الأقل مما ائتمرت به أو كراء مثل ذلك
المسكن^(٢).

والأول أبين إن كانت نقدت وإن لم تكن نقدت كان الأمر مشكلاً هل
أسكته ليكون هو الذي يدفع أو هي، وأرى أن تحلف أنها لم تسكنه إلاّ يدفع
هو // ذلك الكراء ثم يكون عليه الأقل من ثلاث من المسمى أو كراء المثل في [ص ٢١٩]
ذلك المسكن أو كراء المثل فيما كان يحكم عليه به أن يسكنها إياه إذا كان ذلك
المسكن فوق ما يحكم به عليه إلاّ أن تكون قد أدت الكراء في تلك الشهور ثم
كملته بعد ذلك فيضعف قيامها^(٣).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، والمدونة ٤٧٨/٢، ٥١٨/٤،
والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وقال في المعيار المعرب ٣٣٤/٣: «على المشهور
وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم، وبذلك جرت الفتيا على ما ذكره ابن
رشيق وغيره».

(٢) المدونة ٥١٨/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، والنهاية
والتمام/ ل ٢١ أ.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، ٣٠، والنهاية والتمام/
ل ٢١ أ، ب.

وإن كان كلامها عند شر حدث: كان ذلك أبين لأشياء لها^(١).

وإن كان الكراء مشاهرة ولم تنقد:

كان القول قولها، وكل هذا ما كانت العصمة باقية.

فإن طلقها زال موضع المكارمة، وكان لها أن تطلبه بكراء العدة، وسواء كانت في مسكن بملك أو بكراء وجيبة^(٢) أو مشاهرة نقدت أو لم تنقد^(٣).

إلا أن له مقالاً إذا كانت في مسكن فيه فضل عما كان يحكم به عليه لأنه يقول: إنما أغرم عما كان يلزمني أن أسكنها فيه، ولو كنت ألزمت الكراء لم أسكن هذا.

وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها كان كمسكنها لا شيء لها من المدة أي: مدة كانت في العصمة، لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ولا يطلب أحد ذلك إلا عندما يكون من الاختلاف والمقابحة.

قال ابن القاسم: وإذا بنى الرجل بزوجه في مسكن كانت إكترته ثم طلقها فلم تطلبه بالكراء حتى انقضت عدتها:

فلها أن تطلبه بالكراء ويقضي عليه إن كان موسراً حين أسكنته وكذلك إن لم يطلقها.

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٠/١، والمعيار المعرب ٣٣٥/٣، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

(٢) الوجيبة: «الوظيفة وهي ما يقدر من أجر أو طعام أو رزق في مدة معينة».

لسان العرب المحيط ٣/٨٧٨، ٨٧٩ (حرف الواو، مادة/ وجب).

والمعجم الوسيط ٢/١٠١٣ (باب الواو، مادة/ وجب).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٠/١، والمعيار المعرب ٣٣٤/٣، ٣٣٥، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

هذا قول ابن القاسم في كتاب العدة من المدونة^(١).

وقال في كتاب كراء الدور: ولا كراء على الزوج إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء^(٢).

قال ابن أبي زمنين: معنى قول ابن القاسم في كتاب العدة: الكراء لها يريد: أنها اكرتت المسكن بعدما تزوجها.

وأما إن تزوجها وهي في بيت بكراء فلا شيء لها.

كما قال في كتاب كراء الدور، وإن لم يرد هذا فهو تناقض من قوله^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ ظ، والمدونة ٤٧٧/٢، ٤٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وقال في المدونة ٥١٨/٤: «قلت رأيت إن تزوجت امرأة وهي في دار بكراء فبنت بها في تلك الدار فانقضت السنة فطلب الكراء أرباب الدار أيكون للمرأة أو لأرباب الدار عليّ شيء أم لا؟» قال: لا إلا أن تكون المرأة بينت لزوجها فقالت إني بكراء فإن شئت فأذ إن شئت فاخرج».

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، والمدونة ٤٧٧/٢، ٤٧٨، ٥١٨/٤. وقال في النهاية والتمام/ ل ٢١ أ: (وإن لم يكن هذا معنى المسألتين فهو تناقض من قوله، قال عبد الحميد الصائغ رأيت لأبي بكر بن عبد الرحمن أن معنى ما في كتاب كراء الدور أن المرأة اكرتت المسكن سنة بعينها فدخل بها الزوج وقد لزمها الكراء فصار كدين عليها إن لم تنقده وإن نقده صار كمسكن لها تملكه ولو كان إنما أكرت مشاهرة لزم الزوج الكراء من يوم دخل بها بينت له أو لم تبين وهو معنى مسألة كتاب العدة ونحوه لأبي عمران).

قال مالك: وزوجة الميت أحق بالسكنى إذا نقد زوجها الكراء^(١).

قال عبد الحق عن بعض شيوخ القيروان: يريد في الكراء الذي يقع لسنة بغير عينها.

وأما إذا وقع الكراء لسنة معينة: فسواء نقد ذلك الكراء أو لم ينقد ذلك عليه.

والمرأة أحق بالسكنى في عدتها، وقد ذكره أبو قررة في سماعه عن مالك: أنه فرق بين الكراء على سنة بغير عينها وعلى سنة بعينها.

فهذه الرواية توجب ما ذكره في مراعاة النقد فإذا انعقد الكراء لسنة بعينها فسواء نقد أم لا فالكراء قد لزمه وهو دين عليه^(٢).

ورواية أبي قررة موافقة لمذهب المدونة فتدبر ذلك^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٦٦/٢ ب، والمدونة ٤٧٥/٢، ٤٧٦، والمسألة فيها: «قال: ألا ترى أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت في منزل الميت أو كانت في دار بكراء قد نقد الميت كراء تلك الدار كانت أولى بذلك من ورثة الميت ومن الغرماء في قول مالك فهذا يدل أن مالكاً لم يبطل سكنائها للذي وجب من الميراث مع سكنائها معاً وبذلك على أنه ليس بدين على الميت ولا مال تركه الميت ولو كان مالاً تركه الميت لكان لورثته أن يدخلوا معها في السكنى ولكان أهل الدين يحاصونها به».

والبيان والتحصيل ٤٧١/٥، ومنح الجليل ٤٠٠/٤، والمنتقى ١٣٥/٤.

(٢) تهذيب الطالب ٦٦/٢ ل ٦٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، ٣٥ أ، والمنتقى ١٣٥/٤، ١٣٦، والنهية والتمام/ ل ٢١ ب، وشرح ميارة ٢٥٦/١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢٥٦/١.

(٣) تهذيب الطالب ٦٧/٢ ل ٦٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والمدونة ٤٧٥/٢، ٤٧٦، ومذهب المدونة: (أن لها السكنى وهي أحق بها من غيرها)، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٧٠/٥، والبيان والتحصيل ٤٧٠/٥، ٤٧١.

وإذا سافر الرجل بزوجه ثم طلقها:

لزمه أن يردها إلى بيتها وكان لها عليه الكراء في رجوعها، لأنها إنما رجعت من أجله.

هكذا قال أبو عمران الفاسي رحمه الله^(١).

وإذا إكترى الرجل مسكناً ونقد كراءه قبل أن ينتقل إليه ثم مات قبل أن يرتحل إليه:

فليس للمرأة أن تنتقل إليه وتعتمد في الموضع الذي مات فيه^(٢).

ومن التمهيدي// لابن فتحون: ويلزم الزوج كراء دار زوجته من يوم [ص ١٧٠] تطلبه به.

فإن طلبته بكراء ما تقدم:

فقد قال مالك مرة: ذلك لها إن كان موسراً في تلك المدة.

وقال أيضاً: ليس لها ذلك فيما مضى^(٣).

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: فيمن كان يأكل مال امرأته سنين

(١) تهذيب الطالب ٢/ ل ٦٧ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤، ٢٥.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٩١، ٤٣٢، ٤٣٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٩١، ٢٩٢، ٤٣٣.

(٢) تهذيب الطالب ٢/ ل ٦٧ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمدونة ٢/ ٤٧٢، ٤٧٣، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، والمدونة ٢/ ٤٧٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩.

وهي تنظر إليه ولا تغير عليه ولا يستأذنها فيه ثم طلبت ذلك منه :

كان ذلك لها ونسبة هذه الرواية عندي إلى الرواية الأولى في إيجاب الكراء لها في المدة السابقة^(١).

ويمكن في هذه المسألة على الرواية الثانية في سقوط الكراء عنه إلا أن [أ١٠٩/ل] يقول: / لها عليه شيء^(٢).

وفرق أبو عبد الله بن العطار في مسألة الكراء بين المولى عليها والمالكة لأمرها:

فأوجب للمولى عليها الكراء فيما مضى ولم يوجب للمالكة أمرها إلا في المستقبل^(٣).

وكانه نحى إلى الرواية الواحدة: أنه لا كراء لها فيما مضى^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٥/٤، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٣٤٦/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٣/٤.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٣٤٦/٤، وقال في بيان هذه المسألة: «وهو أصل قد اختلف فيه إذ لا فرق بين أن يأكل مالها وهي تنظر فلا تغيره ولا تنكر، أو يسكن معها في دارها ثم تطلبه بالكراء، وقد اختلف قول ابن القاسم في هذا في المدونة، وإذا وجب لها الرجوع عليه بذلك فبعد يمينها أنها إنما سكنت على أن تطلب بحقها في ذلك».

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، بعد أن أورد هذه المسألة عن أبي عبد الله بن العطار: «فإن كانت مالكة أمرها فقيل: عليه الكراء، وقيل: لا كراء عليه فيما مضى ولها الكراء من يوم تطلبه».

(٤) المدونة ٤٧٨/٢، والبيان والتحصيل ٣٤٦/٤، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

وأما المولى عليها: فيجب أن يكون لها الكراء فيما يستقبل دون خلاف^(١).

ومن المجموعة في الوثائق: وقال محمد بن عمر إنما هو أحد وجهين:
إما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة على الزوج فيما سلف فلا يعتبر ذلك في المالكة لأمر نفسها ولا المولى عليها^(٢).

وقد اختلف قول مالك في ذلك في المدونة:

فأوجب الكراء مرة.

وأسقطه مرة أخرى^(٣).

والصواب: وجوب الكراء إذ هو حق لها لم يسقط بكتاب ولا سنة ولا إجماع^(٤).

قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩].

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٢) لم يذكر هنا الوجه الثاني الذي ذكره محمد بن عمر وقد أورد المسألة كاملة في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١ عن محمد بن عمر فقال: «إنما هو أحد وجهين إما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة فلا يعتبر في ذلك مالكة أمر نفسها أم مولى عليها. وإما أن يكون من حقها فلا يسقط لمالكة نفسها ولا مولى عليها». والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٣) المدونة ٤٧٧/٢، ٤٧٨، والبيان والتحصيل ٣٤٦/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٩/١، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وانظر: تهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ أ، ب، ٦٧ أ.

والأعقار وغلثها ومنافعها من الأموال.

وقال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(١).

فلا يحل لأحد مع هذا أن يأخذ مال أحد إلا عن طيب نفس منه^(٢).

ولم يختلف قول مالك: أنه إذا أكل مالها وهي تنظر لا تغير أو أنفقت عليه: أن لها أن تأخذه بذلك بعد يمينها أنها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل على وجه الحسبة إلا لترجع عليه، فمن أسقط الكراء في دارها عن الزوج فعليه الدليل بالفرق بين ذلك^(٣).

ولا تدخل الحَاذُ الحمام ولا تطلي نفسها بالنورة^(٤)^(٥).

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ ٨٨٩/٢ -

٨٩٢ رقم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله بلفظ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا».

وأبو داود في سننه/ كتاب المناسك/ باب صفة حجة النبي ﷺ ٤٥٥/٢ - ٤٦٤ رقم (١٩٠٥) عن جابر بن عبد الله.

وابن ماجه في سننه/ كتاب المناسك/ باب حجة رسول الله ﷺ ١٠٢٣/٢ - ١٠٢٧ رقم (٣٠٧٤) عن جابر بن عبد الله.

(٢) فصول الأحكام/ ١٦٤، ١٦٥، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٤٥، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٤/٣٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٩٣.

(٤) النورة: «بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنبخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر وتَنْوِّرُ أَطْلَى بالنورة ونورته طليته بها».

لسان العرب المحيط ٣/٧٤٠، ٧٤١، (حرف النون، مادة/ نور).

والمصباح المنير ٢/٦٣٠ (كتاب النون، مادة/ النور).

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/٦١ ب، والمدونة =

ولا بأس أن تستحد^(١)، قاله أشهب في رواية البرقي عنه^(٢).

وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك أنه قال: لا أن تحضر الحادُّ العرس ولا تنهياً فيه^(٣).

وروى عيسى عن ابن القاسم في المدونة أنه قال: في التي تزوجت في عدتها بعدما حاضت فجاءت بولد:

أنه إنمَّا ينظر إلى الشهر السادس فإن وضعته بعد الخمسة لتمام ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين يوماً فقد تمت ستة أشهر^(٤).

ولابن مزين عن أصبغ: في الولد الذي ينتظر به ستة أشهر: إن// ولدته [ص ٢٧١] لأيام باقية من الشهر السادس فإن كان بنقصان تلك الأشهر الأولى فالولد للأول^(٥).

= ٤٣٠/٢، ٤٣١، ٤٣٢، ومنح الجليل ٤/٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٥٤، ١٥٥.

(١) الاستحداد: «هو حلق شعر العانة بالحديد».

لسان العرب المحيط ١/٥٨٤، (حرف الحاء، مادة/ حدد).

والمعجم الوسيط ١/١٦٠ (باب الحاء، مادة/ حد).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦١ ب، ومنح الجليل ٤/٣١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٥٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٣٧، وجواب مالك فيها: «نعم ولا تبيت إلا في بيتها ولا تنهياً بشيء مما تنهى عنه المتوفى عنها زوجها أن تلبسه»، والبيان والتحصيل ٥/٣٣٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمدونة ٢/٤٤٥، ٤٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٠.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمعيار المعرب ٤/٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٠.

ومن التمهيد لابن فتحون: وحضانة الابن ثابتة للأم ما دامت في عصمة الأب ويلزمها إرضاعه إلا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها، فيعود ذلك على الأب^(١).

فإن مات الأب كان الإرضاع في مال الطفل تأخذ الأم أجره رضاعه منه.

وإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه دون شيء^(٢).

ولا يكون لها طرحه إلى أوليائه إلا أن يقبل غيرها.

ويكون له مال يرضع منه^(٣).

فإن لم يمت الأب وفارقها بطلاق رجعي:

لزمها إرضاعه دون شيء لثبوت نفقتها على الزوج أيام العدة فإذا انقضت العدة وسقطت عنه النفقة أو كان الطلاق بائناً عاد الرضاع على الأب وبقيت الحضانة على الأم تأخذ منه أجره رضاعها^(٤).

فإن اختلفا في الأجرة فأخبرني أبي رحمه الله: عن الشيخ أبي الوليد محمد بن عبد الله بن رشد رحمه الله: أنه كتب إلى مَنْ سألَه عن ذلك فكتب إليه:

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، ٤١٦، ٤١٧، ومنح الجليل ٤/٤١٩، والمعيار المعرب ٤/٢٥، ٢٦.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والمدونة ٢/٤١٦، ٤١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٣، ٢١٤، والمعيار المعرب ٤/٢٧، ٢٨.

(٣) المدونة ٢/٤١٦، ٤١٧، والمعيار المعرب ٤/٢٨.

(٤) المدونة ٢/٤١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٣، ومنح الجليل ٤/٤١٩، والمعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧.

إن كان الأب موسراً فإنه يفرض لها في الشهر ديناران .
وإن كان متوسط الحال : فرض عليه ديناراً وأربعة دراهم .
وإن كان عاملاً بيده : فدينار واحد^(١) .

فإن لم ترض الأم بما فرض لها :

كان للاب أحد ولده/ منها إلا أن لا يقبل غيرها فإنها تجبر على إرضاعه [ل/١٩١] باب
بأجرة مثلها^(٢) .

فإن كان الأب موسراً أو وجد من يرضعه بأقل من تلك الأجرة أو باطلاً
هل له أخذه منها إن أبت من إرضاعه على ذلك ففيه قولان :
أحدهما : أن له أخذه .

والآخر : أنه لا يأخذه منها ولها أن ترضعه بأجرة مثلها^(٣) .

بخلاف أن لو كان الأب عديماً لا يقدر على شيء أو مقللاً يقدر على
اليسير ووجد من يرضعه باطلاً أو بما يقدر عليه أو لم يجد أحداً :
فإنه يقال للام في العديم : أرضعيه باطلاً .

وفي المقل : أرضعيه بما يقدر عليه وإلا فسلميه إلى أبيه، إلا أن لا يقبل
غيرها أو لا يجد الأب من يرضعه دون شيء :

(١) المعيار المعرب ٤/٢٦ ، والنهاية والتمام/ ل ٦٦ ب .

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢ ، والمدونة ٢/٤١٧ ، ٤١٨ ؛
ومواهب الجليل ٤/٢١٤ ، والمعيار المعرب ٤/٢٤ ، ٢٧ ، ٢٨ .

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢ .

وانظر : المدونة ٢/٤١٧ ، ٤١٨ ، والمعيار المعرب ٤/٢٦ ، ٢٨ ، وقال في التاج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٤ : «الصواب أن الأم أحق به بما يرضع به
غيرها بأجر مثلها» .

فإنها تُجبرُ على إرضاعه باطلاً أو بالقليل إن وجده الأب^(١).

فإذا انقضى قطامه وكمل رضاعه:

سقطت عنها مؤنته ولم تلزمها نفقته^(٢).

فإن لم يطرأ له ولا للوالد مال:

كان من فقراء المسلمين^(٣).

وحضانة الذكر إلى بلوغ الحلم.

وقيل: إلى الإثغار^(٤).

والبلوغ أصح^(٥).

وفي الإناث: إلى نكاحهن ودخول الأزواج بهن^(٦).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والمدونة ٢/٤١٨، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ومواهب الجليل ٤/٢١٣، ٢١٤، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، والمعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٢، ١٦٣، والمعيار المعرب ٤/٣١، ٣٢، ٣٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، ١٦٨، ١٦٩، والمدونة ٢/٣٦٢، ٣٦٦، ٣٦٧، والمعيار المعرب ٤/٢٨.

(٤) الثغر: «المبسم ثم أطلق على الثنايا وهو نبات الأسنان بعد سقوطها». مختار الصحاح/ ٣٦ (حرف الثاء، مادة/ ثغر).

والمصباح المنير ١/٨٢ (كتاب الثاء، مادة، الثغر).

(٥) شرح ميارة ١/٢٧٠، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٦٠، ٣٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٦، والتفريع ٢/٧٢.

(٦) المدونة ٢/٣٥٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٦، والتفريع ٢/٧٢، والكافي ١/٥٢٢.

ولا تسقط الحضانة مع وجود الحياة إلا بأحد خمسة أوجه:

إما ترك الحاضنة لذلك.

أو تزويجها والدخول بها.

أو انتقالها إلى بلد بعيد عن الأب أو الأولياء.

وانتقال الأب أو الأولياء إلى مثل ذلك.

أو لا يكون المحضون تحت حرز من الحاضن لفساد أو قلة كفاية.

فإذا وجد أحد هذه الوجوه في الحاضن سقطت الحضانة وعادت إلى من

هو أولى بها بعده^(١).

ولا تخلوا الحضانة أن تكون من حقوق الأم أو من // حقوق الابن: [ص ٢٧٢]

فإن كانت من حقوق الأم:

فإنها إذا تزوجت ودخل الزوج بها سقطت حضانتها لأنها قد رضيت

بإسقاطها حين تزوجت^(٢).

وإن كانت من حقوق الابن:

فإن الغرض حفظ المحضون ومراعاته وذلك يقل منها مع الزوج لاشتغالها

به عنه.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والمدونة ٣٥٦/٢، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، وشرح ميارة ٢٧١/١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٧/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٦/٤، ٢١٧.

(٢) المدونة ٣٥٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والكافي ٥٢٢/١، والنضريع ٧٠/٢، ٧١.

وما لم يدخل الزوج بها فلا يؤخذ منها لأنها لم تشتغل حتى الآن عن حفظه ومراعاته^(١).

ثم إن طلقها الزوج أو مات عنها بعد دخوله بها وأخذ الابن منها فهل تعود الحضانة إليها:

في ذلك روايتان:

إحدهما^(٢): أنها تعود لزوال المانع^(٣).

والأخرى: أنها لا تعود لأنها قد تركتها^(٤).

ومن كتاب ابن أبي زيد: وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عصة ليس له كفاية ولا موضعه يحرز ولا يؤمن في نفسه:

فلا حضانة له، والحضانة لمن فيه ذلك وإن بعد ولا ينظر قرب والد يضيع أولاده ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينتزعون منه^(٥).

ومن التبصرة: واختلف عن مالك في أمد حضانة الذكر:

-
- (١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والمدونة ٣٥٦/٢، والكافي ٥٢٢/١.
 - (٢) قال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٨/١: «قال ابن رشد وهو قول المفيرة وابن دينار وابن أبي حازم».
 - (٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٨/١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ٢٧٤/١، والكافي ٥٢٢/١.
 - (٤) المدونة ٣٥٦/٢، والكافي ٥٣٢/١، وشرح ميارة ٢٧٥/١.
 - (٥) وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣٨/١: «على المشهور».
- (٥) شرح ميارة ٢٧١/١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، والكافي ٥٢١/١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والمدونة ٣٥٦/٢، ٣٥٧، ٣٥٩.

فقال في المدونة: الاحتلام^(١).

وقال ابن شعبان: إذا احتلم وهو صحيح العقل والبدن^(٢).

وفي مختصر ابن عبد الحكم وأبي مصعب: الإثغار^(٣).

قال ابن القصار: وقول مالك في الذكر أن الإثغار يسقط حضانة الأم ويملك الحضانة نفسه^(٤).

وهذا يشبه قول الشافعي: أن الصبي يخير بين أن يكون عند أبيه أو عند أمه بمنزلة لو بلغ^(٥).

وليس قوله بالبين لأن مالكا لم يقل: يملك حضانة نفسه بعد الإثغار وإنما أراد أن للاب أخذه حيثنذ فيصح أن يسقط حق الأم في الحضانة بالإثغار ولا يخير الولد لأنه لم يرشد^(٦).

(١) المدونة ٣٦٥/٢، والرسالة الفقهية/ ٢٠٨، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والتفريع ٧٢/٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ٢٧٠/١، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٧٠/١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ٢٧٠/١، والمدونة ٣٦٠/٢، ٣٦١، والتفريع ٧٢/٢، والكافي ٥٢٢/١.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ: «روى عن مالك يخير الصبي بين أبيه وأمه فيقضى به لمن اختار منهما».

(٥) الأم ٩٢/٥، ٩٣، ومختصر المزني/ ٢٣٤، ٢٣٥، والمجموع ٣٣٧/١٨، ٣٣٨، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٧٠٩/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٦٤/٣.

(٦) انظر: شرح ميارة ٢٧١/١، والمدونة ٣٦٠/٢، ٣٦١، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٧٠/١.

وللاب أو وليه أن يضمه إليه من غير خيار^(١).

والتخيير في مثل ذلك حسن، لأن من الأولاد من يركن إلى الأم، ومنهم من يركن إلى الأب.

[ل/١١٠] وفي منعه ممن هو متعلق النفس به/ مضره عليه^(٢).

وقد روى الترمذي حديثاً حسن السند عن النبي ﷺ: أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه^(٣).

وأما الإناث: فالأم أحق بهن ما لم تتزوج وكذلك كل من له حق في حضانتهم من النساء^(٤).

(١) المدونة ٢/٣٦٠، ٣٦١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٤، ١٦٥، وانظر: النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب من أحق بالولد ٢/٧٠٨، ٧٠٩ رقم (٧٠٨) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ٢/٤٠٥ رقم (١٣٦٨) عن أبي هريرة.

وقال: حديث حسن صحيح.

والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٦/١٨٥، ١٨٦ عنه.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب تخيير الصبي بين أبويه ٢/٧٨٧، ٧٨٨ رقم (٢٣٥١) عنه.

وانظر: تلخيص الحبير ٤/١١، ١٢، ١٣.

ونصب الرأية ٣/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٨، ومنع الجليل ٤/٤٢١، وشرح ميارة ١/٢٧٠، ٢٧١.

ولا أرى أن تخير الإناث في الانتقال عن الأم إلى الأب لأنها أصون، وقد تخير إذا كانت عند غير الأم^(١).

ومن المجموعة في الوثائق: ولا أجره للحاضنة في حضانتها^(٢).

وعلى الأب نفقة بنيه الفقراء المحضونين وكسوتهم وسكناتهم لها ولهم^(٣).

وقيل: على الحاضنة حصتها من الكراء^(٤).

ولا تلزم الأب نفقة بنيه إذا كان لهم مال^(٥).

فإذا كانت الحاضنة أمهم وكانت عديمة.

قضي لها بالنفقة والكسوة والسكنى في مال بنيتها^(٦).

فإن لم يكن للبنين حاضنة غير أمهم وهي موسرة وأرادت الأكل من مالهم

بقدر ما تتمون لهم من الخدمة:

كان ذلك لها إذا لم يوجد لهم حاضنة تحضنهم بغير شيء سواها إلا أن

تكون // حضانتها لهم بالنفقة أفضل لهم من حضانة غيرها دون نفقة ولا أجره^(٧). [ص ٢٧٣]

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٤، ١٦٥.

(٢) شرح ميارة ١/٢٦٩، ومنح الجليل ٤/٤٣٢، ٤٣٣، ومواهب الجليل ٤/٢٢١، والمعيار المعرب ٤/٢٨.

(٣) المدونة ٢/٣٦٦، ومنح الجليل ٤/٤٣١، ٤٣٢، ومواهب الجليل ٤/٢١٩، ٢٢٠.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، ومنح الجليل ٤/٤٣٢.

(٥) مواهب الجليل ٤/١٩٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٤، ١١٥، والبيان والتحصيل ٥/٣٢١، ٣٢٢، وشرح ميارة ١/٢٦٠.

(٦) شرح ميارة ١/٢٦٩، ومواهب الجليل ٤/٢٢٠، ٢٢١.

(٧) النهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب، ومواهب الجليل ٤/٢٢٠، ٢٢١، وشرح ميارة ١/٢٦٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٢٠.

فإن قال الأب: ليس عندي ما أنفق فأرسلني إليّ بني يأكلون عندي
ويبيتون عندك:

كان ذلك له إذا عرف بهذه الحال ولم يكن يريد الإضرار بهم^(١).
وإن كان الأب صانعاً وأراد أن يكون بنوه عنده بالنهار يعلمهم ويرسلهم
إليها بالليل للمبيت عندها:

كان ذلك له إذا كان البنون قد بلغوا مبلغ التعليم.
وكذلك إذا أراد أن يعلمهم في الكتاب^(٢).
ومن كتاب ابن الموّاز: وإذا نكحت الأم فالجدة للأم أحق بحضانة الولد
إن كان لها منزل تضمهم إليه ولا تكون تضمهم مع أمهم.
قال أبو اسحاق: لعله أتقى لأنها تظهر أنها تكفلهم وتعطيهم إلى أمهم بعد
أن تزوجت.

أو لأنهن بنات يتقى كشفهن إذا كن مع زوج الأم^(٣).
قال: ورأيت في سؤالات ابن حبيب أنه سأل سحنوناً عن المطلقة تتزوج
ولها ولد ولها أم عازبة عنها فكانت الحضانة للجدة فأرادت أن تسكن بالصبي
مع أمه المتزوجة فأبى الزوج من ذلك:

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٤/١، ١٤٢، والعنتية ضمن البيان
والتحصيل ٣٧٩/٥، والبيان والتحصيل ٣٨٠/٥، ومواهب الجليل ٢١٩/٤، ٢٢٠،
والنهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب.

(٢) المدونة ٣٥٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١١٤/١، ١٤٢.
(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ، والمدونة ٣٥٧/٢، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١،
٣٦٢.

وانظر: الكافي ٥٢١/١، والمعيار المعرب ٤٨/٤، ٤٩، ٥٠.

قال: للجدة أن تسكن بالصبي مع أمه في حجرة واحدة.

قال: كأن سحنونا أراد أنه صبي لا كسفة فيه.

فقد يقول في الصبية إذا كانت كبيرة: أن أباه يكره إطلاع زوج أمها عليها إذا كانت مع جدتها في سكن واحد.

فهذا الوجه قاله التونسي^(١).

ووقعت هذه النازلة بقرطبة:

جوابك رضي الله عنك في رجل طلق امرأته وله منها ابن وتزوجت وهي ساكنة مع أمها في دار واحدة هل تسقط حضانة الجدة أم لا؟

فجواب ابن العواد: قرأت السؤال ووقفت عليه إذا كان الأمر على ما وصفت: فلا حضانة للجدة من أجل سكنها مع ابنتها وزوجها.

هذه هي الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه رحمهم الله وبها العمل^(٢).

وجواب غيره^(٣) فيها: بقول سحنون المتقدم^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ.

وانظر: المعيار المعرب ٤/٥٧، ٥٢٠، ٥٢١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٥، والمدونة ٢/٣٦٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/٥٧، ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٥.

(٣) (هو ابن الحاج) المعيار المعرب ٤/٥٢٠.

(٤) وقول سحنون هو: (أن للجدة الحضانة ولا يسقطها سكنها مع ابنتها) المعيار المعرب ٤/٥٧، ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧، وقال في منح الجليل ٤/٤٢٢: «وبه أفتى ابن الحاج».

ثم لما بلغ ابن العواد ذلك كتب: وقع في سماع قرعوس بن العباس
الثقفي عن مالك:

قال مالك رحمه الله: إنما تكون الحضانة للجدة إذا لم تأو مع ابنتها
وكانت نائية عنها.

قال ابن الشقاق: هي جيدة^(١).

ووقع لمالك في كتاب ابن الموزان: مثل ما ذكره قرعوس عنه^(٢).

وكان الشيوخ رحمهم الله يفسرون المدونة بما رواه قرعوس وابن الموزان.
ويذهبون إلى أن يفسروا قول مالك بعضه ببعض ولا خلاف في هذا في
المذهب^(٣).

إلا ما رواه ابن حبيب عن سحنون من خلاف ذلك، ولعل سحنون لم
يبلغه قول مالك ولذلك قال بخلافه^(٤).

والأصل عندنا بالأندلس ألا يترك قول مالك لغيره. فمن أفتى في هذه
بقول سحنون وترك قول مالك فقد خالف ما أصله العلماء بالأندلس قديماً
وحديثاً من اتباعهم قول مالك.

(١) المعيار المعرب ٤/٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧،
ومنح الجليل ٤/٤٢٢.

(٢) المعيار المعرب ٤/٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧،
والنهاية والتمام/ ل ٦٥ ب.

(٣) المعيار المعرب ٤/٥٢٠، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١/١٣٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٢.

(٤) المعيار المعرب ٤/٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧،
والنهاية والتمام/ ل ٦٥ ب.

مع أن قول سحنون في هذا ضعيف .

والذي اختاره الحدّاق من المتأخرين من البغداديين // وغيرهم قول مالك [ص 174] رحمه الله وهو الأصح عندهم والله الموفق للصواب^(١) :

واختلف الفقهاء المتأخرون في الحاضنة هل لها أن تعقد النكاح على محضونها أم لا؟ :

فقال ابن زرب : لا تعقد النكاح على محضونها ولا تقدم من يعقد لها .

قال : وهي ضعيفة في الذكر فكيف في الأنثى .

وتابعه على ذلك ابن الطلاع وابن أبي عبد الصمد وابن حمدين^(٢) .

ووجه ذلك عندهم : أنه لما كانت الأم لا تقدم وإن كانت حاضنة فالأجنبية أحرى ألا تقدم .

قالوا : والنساء إذا لم يعقدن بالنسب فبالحضانة أحرى^(٣) .

وقال أبو عبد الله بن عتاب : إذا قدمت الحاضنة من يلي عقد النكاح جاز ذلك .

وتابعه على ذلك أصبغ بن محمد رحمه الله والقاضي محمد بن أحمد ابن رشد^(٤) .

(١) المعيار المعرب ٤/٥٢٠ ، ٥٢١ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧ ، ومنح الجليل ٤/٤٢٢ .

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ قال : (ومنع ابن الطلاع ذلك وابن حمدين) .

وانظر حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/١٦٣ ، ١٦٤ ، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٦ أ ، وحاشية ابن رحال بهامش البهجة ١/١٦٣ ، ١٦٤ .

(٤) انظر : شرح ميارة ١/١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٦ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة =

بخلاف الأم قالوا: لأن حضانة الأم مستغرقة في النسب وهي حق لها وقد تحضن بغير شفقة للعار الذي يلحقها بترك حضانتها^(١).

والأجنبية لم تكن لها الحضانة إلا من أجل الشفقة.

ولو تركتها لم يلحقها عار في ذلك^(٢).

وبالله تعالى التوفيق.

لا إله غيره ولا معبود سواه.

وسيدنا ومولانا محمد ﷺ.



= الحكام ١/٥٠، ٥٢، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١١، ٤٨٨، والبيان والتحصيل ٤/٣١١، ٣١٢، ٤٨٨.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٠، ١٤١، وشرح ميارة ١/٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٧٢، ٢٧٣.

باب : في اختلاف الزوجين في متاع البيت

من التمهيد لابن/ فتحون: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى [ل/١١٠/أ] الرجل أنه من متاع الرجال وادعت المرأة أنه من متاع النساء: فليست بدعوى توجب حقاً إلا أن يقرن بها أن ذلك أصله وملكه لا حق للآخر فيه.

فما كان منه للرجال وادعياء وذكرت المرأة أن ذلك صار لها من ميراث معروف أو هبة أو نحو ذلك:

فهو للرجل مع يمينه إلا أن يقيم البينة على ما ادعته فيكون لها مع يمينها^(١).

وما كان للنساء وادعياء وذكر الرجل أنه اكتسبه لجواريه أو اقتناه للتجارة أو انجر إليه عن وارثه ونحو ذلك:

فهو للمرأة مع يمينها إلا أن يقيم البينة على ما ادعاه فتكون له مع يمينه^(٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٧١/٢ ولم يذكر أنه ورد في كتاب التمهيد، ومواهب الجليل ٣/٥٣٩، والبيان والتحصيل ١٠/٣٣، ٣٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/١٩١.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٧١/٢، ومواهب الجليل =

وما كان للرجال والنساء وادعياه:

فهو للرجل مع يمينه هذا قول مالك وجمهور أصحابه.

وقال المغيرة وابن وهب: هو بينهما بعد أيماهما.

ويما تقدم من قول مالك القضاء ووجه ذلك:

أن البيت بينه وسواء كانت رقية الدار له أو لها الحكم في ذلك واحد^(١).

والذي يعرف للرجال: لباسهم من الثياب وشكلهم وما لا يصلح إلا لهم مثل السلاح كله والمصحف والحيوان وذكر الرقيق وصنوف الأطعمة والأدم والدور والأملك.

إلا أن تقوم للمرأة بيعة بحيازتها وتملكها دونه فيكون لها مع يمينها.

وليس سكنها الدار معه حيازة تحتج بها.

فإن لم تظهر غير ذلك كانت // للرجل مع يمينه^(٢).

[ص ٢٧٥]

والذي يعرف للنساء لباسهن من الثياب وما يشكل إلا لهن مثل الحلبي كله والفرش والقباب^(٣) والحجال^(٤) والوسائد والمرافق^(٥) والبسط والأسرة

= ٥٣٩/٣، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٣/١٠، والبيان والتحصيل ٣٣/١٠، ٣٤.

(١) المقدم المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٧١/٢، ١٧٢، والبيان والتحصيل

٣٣/١٠، ٣٤، ٤٠٣/١٣، ٤٠٣/١٣، ومواهب الجليل ٥٣٩/٣، والبهجة ٣٠٠/١.

(٢) المدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ومواهب الجليل ٥٢٩/٣، ٥٤٠، وشرح ميارة

١/١٩١، ١٩٢، والبهجة ١/٢٩٩، ٣٠٠، وأضاف على ما أورده المؤلف الأشياء

الآتية: «ثياب الرجال، والمنطقة والخاتم والكتاب والدواة».

(٣) القباب: «جمع قبة طوق الثوب الذي يحيط بالعنق، وخيمة صغيرة أعلاها مستدير».

لسان العرب المحيط ٣/٣، ٤، (حرف القاف، مادة/ قيب).

(٤) الحجال: «جمع حجلة وهي بيت يزين للعروس بالثياب والأسرة والستور».

مختار الصحاح/ ٥٢، ٥٣ (باب الحاء، مادة/ حجل).

(٥) المرافق: «جمع مرفق والمرفق من الأمر وهو ما ارتفعت به وانتفعت، والمرفقة =

والتواييت^(١) والمشاجب^(٢) والملاحف^(٣) والقطف^(٤) وأواني الصفر^(٥)
والنحاس والقصاع والجفان^(٦) والموائد^(٧).

= بالكسر المخدة.

مختار الصحاح / ١٠٦ (باب الميم، مادة/ رفق).

- (١) التواييت: «جمع تابوت وهو الصندوق الذي يحرز فيه المتاع».
لسان العرب المحيط ٣٠٩/١ (حرف التاء، مادة/ تبت).
- (٢) المشاجب: «جمع مشجب وهي خشبات موقفة تنصب فينشر عليها الثياب».
لسان العرب المحيط ٢٧٠/٢ (حرف الشين، مادة/ شجب).
والمصباح المنير ٣٠٥/١ (كتاب الشين، مادة/ شجب).
- (٣) الملاحف: «هي كل ثوب يتغطى به والملاءة التي تلتحف بها المرأة والجمع «لحف»».
لسان العرب المحيط ٣٥٠/٣ (حرف اللام، مادة/ لحف).
والمصباح المنير ٥٥٠/٢ (كتاب اللام، مادة/ الملحفة).
- (٤) القطف: «جمع قطيفة وهي الدثر المخملة».
القاموس المحيط ١٩٢/٣ (فصل القاف، باب الفاء، مادة/ قطف).
- (٥) الصّفر: «النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صفر منه،
وقيل: الصفر بالضم: الذي تعمل منه الأواني».
لسان العرب المحيط ٤٨٨/٢ (حرف الصاد، مادة/ صفر).
والمصباح المنير ٣٤٢/١ (كتاب الصاد، مادة/ صفر).
- (٦) الجفان: «جمع جفنة وهي أعظم ما يكون من القصاع».
لسان العرب المحيط ٤٧٤/١ (حرف الجيم، مادة/ جفن).
والمصباح المنير ١٠٣/١ (كتاب الجيم، مادة/ جفن).
- (٧) الموائد: «جمع مائدة وهي الخوان الذي يؤكل عليه معرب، ولا تكون المائدة حتى
يكون عليها طعام، فإن لم يكن قيل: خوان، ويسمى الطعام مائدة تجوزاً لأنه يؤكل
على المائدة، وسميت مائدة لحركتها بما عليها».
لسان العرب المحيط ٩٢٤/١ (حرف الجيم، مادة/ خون).
والجامع لأحكام القرآن ٣٦٧/٦.

والذي يكون للرجال والنساء ما يشبه أن يلبسه كل واحد منهما مثل القميص المجبب^(١) والسراويلات^(٢) وإناث الرقيق^(٣).

قال أصبغ: وينبغي أن يعتبر في مثل الطست^(٤) والإبريق وغير ذلك من الآنية عرف البلد وعادة أهله.

فإن كان شأن النساء فيه لا يخرجنه إلى أزواجهن:
فالقول فيه قول الرجل مع يمينه^(٥).

(١) المجبب: «الذي قطعت مذاكيره، والجبّة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس، وجمعها جبب وجباب».

لسان العرب المحيط ٣٩٣/١ (حرف الجيم، مادة/ جبب).
والمصباح المنير ٨٩/١ (كتاب الجيم، مادة/ جبيته).

(٢) السراويلات: «جمع سروال وسروالة، وهو فارسي معرب، وهي ما يلبس على الساقين تحت القميص، وسروله فتسرول: ألبسه إياها فلبسها، وطائر مسرول: ألبس ريشه ساقيه».

لسان العرب المحيط ١٣٨/٢ (حرف السين، مادة/ سرول).
وتاج العروس ٣٧٥/٧ (فصل السين من باب اللام، مادة/ السراويل).

(٣) المدونة ٢/٢٦٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، والبهجة ١/٢٩٩، ٣٠٠، ومواهب الجليل ٣/٥٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧١/٢، ١٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٤) الطست: «من آنية الصفر أنثى، وقد تذكر وهي أعجمية معربة وجمعها طسات».

لسان العرب المحيط ٥٩١/٢ (حرف الطاء، مادة/ طست).
والمصباح المنير ٣٧٢/٢ (كتاب الطاء، مادة/ الطست).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، وانظر: حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ١/١٩١، ١٩٢، ومواهب الجليل ٣/٥٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠٠/١.

وهذا إذا كانت بكراً وكان الاختلاف بحدثان البناء .
وأما إن كانت ثيباً أو كان البناء بالبكر بعيداً مما يمكن أن تتخذ ذلك
أو تكتسبه :

فإن القول في ذلك قولها .

وقد تكون المرأة تخرج إلى زوجها دون شيء :

فيكون القول قولها بعد ذلك فيما يكون للنساء لأنها تكتسبه وتستفيده^(١) .

وإذا تداعيا في غزل وعرفت البينة أن الكتان للرجل :

كانا شريكين في الغزل الرجل بقيمة كتانه، والمرأة بقيمة عملها .

وإن لم يعرف الكتان له :

حلقت المرأة وكان الغزل لها .

روى ذلك عن أصبغ عن ابن القاسم^(٢) .

وما بيناه من اختلاف الزوجين فيما ذكرنا فالحكم في ذلك بعد الطلاق
والموت كالحكم بينهما مع بقاء العصمة، غير أن الورثة يحلفون على العلم
وهما على البت .

وكذلك إن كان الزوجان حرّين أو عبيدين أو أحدهما حراً والآخر عبداً .

أو الرجل مسلماً والمرأة كتابية .

(١) المدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

١/١٧١، ١٧٢، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ .

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٧٩، وقد رواه عن عيسى، والبيان والتحصيل

١٤/١٧٩، ١٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٠١،

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥٤٠ .

أو كانا كافرين^(١).

قال ابن القاسم: لأنها مظلمة تظالما بها فيحكم بذلك بينهما إذا ترافعا إلى حكام المسلمين^(٢).

وقال في المعونة: مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت إنما معناه إذا اختلفا في متاع يكون موجوداً في بيت سكناهما كانت الدار لهما أو لأحدهما أو بكراء:

فما كان ممّا يعرف للنساء فهو للمرأة بيمينها، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل بيمينه قال سحنون: بغير يمين، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيته^(٣).

قال المغيرة: يقسم بينهما بعد أيماهما^(٤)^(٥).

وأما ما لم يكن في بيت سكناهما:

(١) المعونة/ ل ١٤٨ أ، ب، والمدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٣/٥٣٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٢) مواهب الجليل ٣/٥٣٩، والمعونة/ ل ١٤٨ أ.

(٣) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والمدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ٢/١٧١، والبهجة ١/٣٠٠.

(٤) المعونة/ ل ١٤٨ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٧١، ١٧٢، وشرح ميارة ١/١٩١، وقال في البهجة ١/٣٠٠: (قول المغيرة هنا فيما يشبه أن يكون لهما لا فيما يختص به بعضهم).

(٥) قال في المعونة/ ل ١٤٨ ب: (ووجه قول المغيرة أنه بينهما وأن أيديهما متساوية ولا شبهة فيحكم به والبيت منسوب إليهما لا إلى الرجل وحده فلم يبق إلا أن يكون بينهما مع أيماهما كالمتداعين شيئاً بأيديهما).

فهو لمن حازه كان من متاع النساء أو الرجال^(١).

واختلاف الزوجين في متاع البيت من مسائل الحكم بالدليل كعرفة
العِفَاص^(٢) والوكاء^(٣) في اللقطة^(٤) (٥).

والعرف أن كل واحد من الزوجين يجعل متاعه في دار سكناه^(٦).

وكما حكم النبي ﷺ لصاحب الحائط بالقمط^(٧).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ ذُبُرٍ﴾ [سورة يوسف: الآية

. [٢٧

(١) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٣٠٠/٢، والمدونة ٢٦٧/٢،
ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٢) العفص: «بالكسر جلد يلبسه رأس القارورة لأنه كالوعاء لها ويطلق على الوعاء الذي
تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك».
مختار الصحاح/ ١٨٥ (حرف العين، مادة/ عفص).

(٣) الوكاء: «حبل يشد به رأس القربة». انظر: لسان العرب المحيط ٩٧٣/٣ (حرف
الواو، مادة/ وكأ).

(٤) اللقطة: «هي مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً».

انظر: أنيس الفقهاء/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٦٩/٦.

(٥) وذلك أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
فإن جاء صاحبها وإلاً فشأنك بها».

أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة/ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة
فهي لمن وجدها ٢٦١/٣ رقم (٦٥٠) عن زيد بن خالد.

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللقطة ٣/ ١٣٤٦، ١٣٤٧ رقم (١٧٢٢) عن زيد بن خالد.

(٦) المعونية/ ل ١٤٨ أ، ب، والإشراف على مسائل الخلاف ٣٠٠/٢، والعقد المنظم
للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٣٩، ١٧١، ١٧٢.

(٧) الحديث تقدم تخريجه في باب في الجدران ٢/ ٢٩١.

ولا يلزم على ذلك اختلاف الدبّاغ^(١) والعطّار^(٢) إذا ادعى الدبّاغ وادعى العطّار الجلود، لأن أيديهما غير متساوية^(٣).

وفي العتبية من قول ابن القاسم: من مات وترك امرأته وفي البيت غزل [ص ٢٧٦] ويعرف أنّ الكتان للرجل وأنّ المرأة غزلته // :

فإنّ المرأة تحلف أنها ما غزلته له ثم يقام غزلها الكتان ويكون الغزل بينهما على قدر ذلك.

وأما إن نسجت الثوب وادعاه زوجها لنفسه وقال الكتان لي وأنكرت هي: فهي أولى بما في يدها مع يمينها إلّا أن تقوم للزوج بيعة أو تقر له بالكتان فيكونان شريكين بقدر ما لكل واحد منهم^(٤).

وفي العتبية في رسم إن خرجت قال ابن القاسم: فيمن أشهد لامرأته بما ينغلق عليه باب بيتها إذا كان مما يعرف من متاع النساء:

(١) الدبّاغ: هو الذي يحاول دبغ الجلود وحرفته الدباغة.

لسان العرب المحيط ١/٩٤٤ (حرف الدال، مادة/ دبغ).

(٢) العطّار: هو بائع الطيب.

القاموس المحيط ٢/٩٤، ٩٥ (فصل العين، باب الرء، مادة/ العطر).

(٣) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٠٠، وقال في تبصرة الحكام

٢/٦٤: «قال أئمتنا رحمهم الله تعالى لو اختلف عطار ودبّاغ في المسك والجلد

أو اختلف الفقيه والحداد في القلنسوة والكبير كانت لهما عليه يد حكمية فالقول في هذا

كله قول من شهد له العرف والعادة فيفضى للعطار بالمسك مع يمينه».

وانظر: حاشية ابن رّحال بهامش شرح ميارة ١/١٩١، ١٩٢، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ١/١٧١.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٧٩، والبيان والتحصيل ١٤/١٧٩، ١٨٠، والعقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٠١، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

فسواء أشهد لها به أو لم يشهد فهو لها إلا أن يكون اشترى لها شيئاً من
متاع الرجال وأشهد لها به أن ما/ يشتره لها: فهو لها، انظر هذا^(١).

وانظر قوله: إذا أشهد في متاع الرجال أنه اشتراه لها فهو لها فعلى هذا
لا يرجع فيه إن طلقها ولا كلام للورثة فيه بعد موته ولا ينفعه بعد طلاقه إياها إن
كان اشترى لها شيئاً من متاع النساء أو الرجال وأشهد أنه اشتراه لها أن يقول:
إنما اشتريته لأزيناها به.

وإنما يقبل قوله في دعوى الاتباع إذا لم يتقدم له إسهاد أنه اشتراه لها^(٢).
ومثل هذا النكاح الثاني من المدونة فيما اشتراه الزوج بالبيت فتداعيا فيه
أو ورثتهما بعدهما:

فالقول قول الزوج فيه ويحلف بالله ما اشتراه لها وما اشتراه إلا لنفسه إلا
أن تقوم لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها^(٣).

انظر قوله: إلا أن تقوم لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها: فهي هبة
صحيحة ولا ينفعه أن يقول أردت إمتاعها به، وإنما ينفعه ذلك إذا لم

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٣/١٠ ولكي تكون المسألة أكثر وضوحاً وبياناً لا بد من
إيرادها كما جاءت في العتبية قال: فوسئل عن الذي يشهد لامرأته إن كان شيء تغلق عليه
باب بيتها فهو لها فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها ما في البيت مما يعرف أنه متاع
النساء فهو لها إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتره لها.
والبيان والتحصيل ٣٣/١٠، ٣٤، وقد بيّن هذه المسألة وملابساتها إلا أن إيراد ما قال
فيها يطول.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، والبيان والتحصيل ٣٣/١٤، ٣٤، وحاشية ابن رحال بهامش
ميارة ١٩١/١، والمدونة ٢/٢٦٧.

(٣) المدونة ٢/٢٦٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، وشرح ميارة ١/١٩٢، وحاشية ابن رحال
بهامش شرح ميارة ١/١٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

يشهد عليه أنه اشتراه لها^(١).

وانظر في كتاب الدعوى والصلح والوكالات والبضائع: فيمن اشترى سلعة فقال: اشتريتها لامراتي وكانت المرأة قد حازتها ثم طلب منها الثمن فقالت: قد دفعته لك ولا بينة لها:

فإن كان قد نقد الثمن حلفت المرأة لقد دفعت إليه الثمن وما بقي عندها شيء منه.

وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما قبض وتدفع إليه الثمن^(٢).

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: انظر إذا اختلفا في حياة الزوج فيما في بيته من متاع الرجال وقد أشهد لها في صحته: أن جميع ما في البيت لها وقال: لم يكن هذا البيت يوم أشهدت لك بذلك:

أنه يكلف الزوج البينة أنه لم يكن في البيت يوم الإشهاد.

والأفتحلف هي أنه كان فيه وقت الإشهاد ويكون له^(٣).



(١) البيان والتحصيل ٣٣/١٠، ٣٤، وشرح ميارة ١/١٩١، ١٩٢، ومواهب الجليل ٣/٥٣٩، ٥٤٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٣٥، وتمام المسألة فيها: «قال سحنون وعيسى: وإن أشهد الزوج عند دفعه الثمن إلى البائع أنه إنما نقد من ماله. ثم قالت المرأة أنا دفعت إليه الثمن: لم أجعل القول قولها ورأيت القول قول الزوج مع يمينه». وهذا في كتاب الدعوى والصلح، ٨/١٠٦، ١٣٧ في كتاب البضائع والوكالات الأول، والبيان والتحصيل ٨/١٠٦، ١٠٧، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٦/١٤، ١٣٧.

(٣) البيان والتحصيل ١٠/٣٤، والمعونة/ ل ٤٨ أ، ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥٤٠.

وانظر: حاشية ابن رحوال بهامش شرح ميارة ١/١٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ و ظ.

باب: في اللعان^(١)

ومن التبصرة: الأصل في اللعان قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَزُومُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَا يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْوَجُ أَرْبَعِ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾^(٢) الآيات^(٣).

وحدث عويمر العجلاني الذي تلاعن مع زوجته فحكم رسول الله ﷺ بينهما.

فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله // إن أمسكتها. [ص ٢٧٧]

فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: «ذلك التفريق

(١) اللعان: «هو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقه».

التعريفات/ ١٩٢، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢، ١٦٣.

وانظر: طلبة الطلبة/ ١٣١.

(٢) سورة النور: آية ٦، وتام الآية: ﴿إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

(٣) والآيات التي هي أصل اللعان مع الآية السابقة هي: قال الله تعالى: ﴿وَالْمُتَّقِينَ الَّذِينَ لَمَنَّا اللَّهُ عَلَيْهِمْ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَافِرِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ وَالْمُتَّقِينَ الَّذِينَ لَمَنَّا اللَّهُ عَلَيْهِمْ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَافِرِينَ [سورة النور: الآيات ٧، ٨، ٩].

بين كل متلاعنين^(١).

قال ابن عمر: وألحق الولد بأمه^(٢).

قال سهل: وكان يدعى لأمه^(٣).

وقذف هلال بن أمية زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ
بينهما وألحق الولد بالمرأة^(٤).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب التلاعن في المسجد
١٠٥/٧ رقم (٢٣١) عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة.

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان/ ٢/ ١١٣٠ رقم (١٤٩٢ - ٣) عن سهل بن سعد.
وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢
(رقم ٢٢٤٥) عن سهل بن سعد.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ١/ ٦٦٧، ٦٦٨، رقم (٢٠٦٦)
عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب يلحق الولد بالملاعة ٧/ ١٠٨ رقم
(٢٣٧).

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ٢/ ١١٣٢، ١١٣٣ رقم (١٤٩٤).

وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٩٣ رقم (٢٢٥٩).

وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ١/ ٦٦٩ رقم (٢٠٦٩) عن ابن عمر.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب التلاعن في المسجد ٧/ ١٠٥، ١٠٦
رقم (٢٣١).

ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ٢/ ١١٣٠ رقم (١٤٩٢ - ٢).

وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٨٢، ٦٨٣، رقم (٢٢٤٧)

و (٢٢٤٩) كلهم عن أم شهاب عن سهل.

(٤) تقدم تخريج حديث هلال بن أمية ١/ ٢١٦، ٢١٧.

وانظر: الكافي ١/ ٥٠٦، والتفريع ٢/ ٩٧، ٩٨، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، ١٧٨،

وسنن أبي داود ٢/ ٦٩٣.

وقد اجتمع على هذين الحديثين البخاري ومسلم^(١).

واللعان يجب بين الزوجين دون ملك اليمين^(٢).

ثم هو على ثلاثة أقسام:

فإن كان الزوجان حريين مسلمين بالغين والزوجة محصنة:

وجب اللعان بينهما إن قامت بحققها.

فإن التعنا وقع الفراق.

وإن نكل الزوج حُدَّ حدُّ القذف ثمانين وبقيت زوجته.

وإن لاعن ونكلت حدَّت حدُّ الزنا مائة وإن كانت بكرًا لم يدخل بها

وبقيت زوجة.

وإن كانت ثيباً رُجمت^(٣).

وكذلك إن كانت الزوجة حرة والزوج عبداً:

يجب عليهما اللعان.

فإن نكل أحدهما حُدَّ حدُّ القذف.

وإن لاعن ونكلت/:

وجب عليها بالتعانه حد الزنى الجلد أو الرجم^(٤).

وإن كانت الزوجة مسلمة والزوج نصرانياً لأنها أسلمت دونه أو ارتدت

(١) تقدم تخريج الحديثين منهما كل حديث لوحده الأول ص (١٧٠) من هذا الجزء،

والثاني: ٢١٧/١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ.

(٣) المدونة ٢/١٠٥، ١٠٦، ١١٢، ١١٣، والكافي ١/٥١١، والتفريع ٢/٩٩، ١٠٠،

وأسهل المدارك ٢/١٧٧، وحاشية العدوي ٢/١٠٢.

(٤) الكافي ١/٥٠٧، ٥١١، وأسهل المدارك ٢/١٧٧، ١٧٨.

وانظر: حاشية العدوي ٢/١٠١، ١٠٢.

وتزوجته على القول: بأنها لا تكون بتزويجه زانية:

وجب عليه اللعان لقتلها فإن نكل حدّ حدّ القذف وإن لاعن ونكلت:

لم تحد بأيمان الكافر لأن الأيمان مقام الشهادة^(١).

قال ابن القاسم: ولا لعان بين الحر والأمة، والمسلم والنصرانية إلا في نفي الحمل^(٢).

فإن نكل: لحق به الولد ولم يحد^(٣).

وإن لاعن: وجب على الأمة اللعان^(٤).

فإن لاعنت: وجبت الفرقة^(٥).

وإن نكلت حدّ حدّ الزنا خمسين وبقيت زوجة، وسواء كانت مدخولاً بها أم لا^(٦).

وإن كانت نصرانية:

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٩٩/٢ وأتم المسألة بقوله: «ولا شهادة لكافر على مسلم».

وانظر: الأشراف على مسائل الخلاف ١٥٧/٢، ١٥٨، وبداية المجتهد ١٤١/٢، ١٤٢.

(٢) المدونة ١٠٦/٣، والنهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ١٧٩/٢، ١٨٠، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٩٩/٢.

(٣) المدونة ١٠٩/٣، ١١٠، وأسهل المدارك ١٧٧/٢، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ١٠٢/٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك/ ١٧٨.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ أ، والمدونة ١٠٨/٣، والتفريع ١٠٠/٢.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ أ، ب، وحاشية العدوي ١٠٢/٢.

لم يجب عليها إذا لاعن أن تلاعن وبقيت زوجة .

قال محمد: وإن التعتت وجبت الفرقة .

وليس وقوع الفرقة بالبين، وإذا لم تكن النصرانية داخلة في قول الله تعالى: ﴿ وَيَذُرُّ عَلَيْهَا الْعَذَابَ ﴾ [سورة النور: من الآية ٨].

وأن المراد بالآية: المسلمة وأن لا عذاب على هذه كان من حق الزوج أن يمنعها اللعان وتبقى زوجة، فإن التعتت: لم يقع لأنها أوقعت اللعان في غير موضعه^(١).

وإن كان الزوج غير بالغ:

لم يكن بينهما لعان لأن قذفه لا يلزمه به حد .

وإن أتت بولد لم يلحق به .

ويفترق الجواب إذا كان بالغاً وهي غير بالغ:

فإن كانت في سن من لا يطبق الجماع: لم يكن عليه شيء لأن قذفه إياها لا يلحقها به معرة^(٢).

ويختلف إذا كانت في سن من يطبق الوطاء ولا يخشى منها حمل:

فقال ابن القاسم: يلاعن فإن نكل حد^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، ٦٢ أ، ب.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، والمدونة ٣/١٠٨، ١٠٩، وأسهل المدارك ٢/١٧٧، وحاشية العدوي ٢/١٠١، ١٠٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، والمدونة ٢/١٠٩، ١١٠، وحاشية العدوي ٢/١٠٢.

ولا لعان عليها إن لاعن لأنها لو أقرت بما رماها به وقامت به عليها بينة لم تحد^(١).

وقال ابن الماجشون^(٢): لا حد على من لم يبلغ من الإناث. فعلى هذا لا يجب عليه لعان ولا حد^(٣).

ويتخرج فيها قول ثالث: أنه لا يحد ويلاعن قياساً على أحد قولي مالك: أن اللعان لا يكون إلا لتفي الحمل خاصة^(٤).

وإن كانت في سن من يخشى منها الحمل:

كان له أن يلاعن قولاً واحداً إن ادعى الرؤية لأنه يخشى الحمل^(٥).

وإنما الخلاف هل يجب ذلك عليه:

فعلى قول مالك يجب.

وعلى قول عبد الملك لا يجب^{(٦) (٧)}.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ١٧٧/٢، والمدونة ١٠٩/٣، ١١٠، وحاشية العدوي ١٠٢/٢ والمسألة فيها أوضح مما جاء هنا حيث قال: «إن كانت صغيرة مطيقة للوطء فالزوج يلاعن دونها وإن نكل حد ولا لعان عليها لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد».

(٢) ونسبه أيضاً في النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، إلى ابن الجهم ومحمد بن عبد الحكم.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ١٧٧/٢، وحاشية العدوي ١٠٢/٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وانظر: المدونة ١١٤/٣، وحاشية العدوي ٩٩/٢.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك ١٧٧/٢، وانظر: حاشية العدوي ٩٩/٢.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ ب، وحاشية العدوي ٩٩/٢، ١٠٠، وأسهل المدارك ١٧٩/٢، ١٨٠، ١٨١.

(٧) قال في حاشية العدوي ٩٩/٢، ١٠٠: (وهناك شرط آخر وهو أن يقوم باللعان بغيره =

ومن مختصر البراذعي للمدونة: ومن لم تعلم له بزوجه خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت // هي أنه منه وأنه غشيبها وأنكر قولها وأتت [ص ٢٧٨] به لسته أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أو لم يطلق:

لزمه الولد إلا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها إذا لاعن إلا نصف الصداق ولا سكنى ولا نفقة لها^(١).

ومن الكافي: وإذا التعنت الزوجة قبل الزوج ثم فرق الإمام بينهما بعد التعان الرجل وقبل أن تلتعن المرأة:

لم تقع بذلك فرقة لأن اللعان لم يتم^(٢).

وكل من جاز طلاقه وظهاره جاز لعانه^(٣).

ولا لعان بين الحر المسلم والزوجة الأمة والذمية بنفس الرمي ومجرد القذف: لأنه ليس على من قذف أمة أو ذمية حد إلا أنه يؤدب ويزجر.

فإن استبرأ الزوج الأمة والذمية بحيضة فما فوقها وظهر بعد ذلك حمل فأنكره:

= فلا يؤخره اليوم واليومين بلا عذر في التأخير وألحق الولد به وبقيت زوجته مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريباً فينبش وكذلك يشترط في اللعان بالرؤية أن لا يظأ بعدها).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، ٦٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥٦/١، ١٥٧.

وانظر: أسهل المدارك ١٧٨/٢، ١٧٩، وحاشية العدوي ٩٩/٢، ١٠٠.

(٢) الكافي ٥١٠/١، والمتقى ٧٧/٤، وحاشية ابن رخال مع شرح ميارة ٢١٥/١.

(٣) الكافي ٥٠٦/١، والنهاية والتمام/ ل ٦٢ ب، والإشراف على مذاهب العلماء ١٥٨/٢.

لاعنها بنفي الولد، ولا يلاعن واحدة منهما إلا بنفي ولدها.

وقد قيل: إن اللعان بينهما كما هو بين الحرين المسلمين إلا أنه لا حد على من قذف أمة أو ذمية وهو قول أكثر أهل المدينة^(١) على عموم الآية^(٢).

ومن التبصرة: ويتعلق باللعان أربعة أحكام:

سقوط الحق عن الزوجين^(٣).

ونفي الولد.

والفراق.

وتأبيد التحريم.

على إختلاف الناس في هذين القسمين الأخيرين فإن التعنا سقط عن الزوج حد القذف.

وعنها حد الزنى الذي أثبت بالتعانه.

ويسقط نسب الولد^(٤).

(١) الكافي ٥٠٦/١، والإشراف على مسائل الخلاف ١٥٧/٢، ١٥٨، والنهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب.

(٢) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٧١/١٢، ١٧٤ عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [سورة النور: الآية ٤]: (الجمهور من العلماء على أنه لا حد على من قذف رجلاً من أهل الكتاب أو امرأة منهم، وأجمع العلماء على أن الحر لا يجلد للبعد إذا افتري عليه لتباين مرتبتهما).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، وأسهل المدارك ١٧٤/٢، ١٧٥، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ١٠٠/٢، وحاشية العدوي ١٠٠/٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك ١٧٤/٢، ١٧٥، ١٧٦، والإشراف على مسائل الخلاف ١٦٠/٢، ١٦١.

واختلاف في وقوع الفراق :

فقال مالك وابن القاسم : يقع الفراق بنفس اللعان ولا تحل له أبداً^(١) .

وقال محمد بن صفرة^(٢) : اللعان لا يرفع العصمة^(٣) .

لقول عويمر : كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها^(٤) .

فأحدث طلاقاً قطع به العصمة مرة بنفسه عن أن يقوم عليه دليل كذب

بإمسакها^(٥) .

وجعل رسول الله ﷺ فعل عويمر سنة المتلاعنين^(٦) .

وهذا قول أبي حنيفة^(٧) .

وقال عثمان الليثي : لا تأثير للعان في الفرقة^(٨) .

(١) الموطأ ٥٦٧/٢ ، ٥٦٨ ، والمدونة ١٠٧/٣ ، ١٠٨ ، وحاشية العدوي على شرح

أبي الحسن ١٠٠/٢ ، وقال في تبصرة الحكام ٢٥٨/١ : «وهو المشهور» .

(٢) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب ، إلى (عثمان الليثي) .

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب ، ومقدمات ابن رشد ٤٩٩/٢ ، والجامع لأحكام القرآن

١٩٤/١٢ .

(٤) تقدم تخريج قول عويمر هذا (ص ١٧٠) .

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ ، ٦٢ أ ، ب ، والمتقى ٧٢/٤ ، ٧٣ ، والجامع لأحكام القرآن

١٩٣/١٢ ، ١٩٤ .

(٦) تقديم تخريج هذه العبارة (ص ١٧٠) .

(٧) بدائع الصنائع ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ ، وروضة القضاة ٣/١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ ، والنهاية

والتمام/ ل ٦٢ أ ، ب .

(٨) النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب ، ومقدمات ابن رشد ٤٩٩/٢ ، والجامع لأحكام القرآن

١٩٤/١٢ وفيه : (عثمان البتي) .

وقال في فتح الباري ٤٤٧/٩ : (واعتل بأن الفرقة لم تذكر في القرآن ولأن ظاهر

الأحاديث أن الزوج هو الذي طلق ابتداء) .

وإنما يسقط النسب والحدود وهما على الزوجين كما كانا .

وحمل فعل عويمر على التذب، لأن الزوج مندوب إلى فراق زوجته إذا علم منها الزنا لثلا يلحق به غير ولده وهو لا يعلم .

وأن التعانه أربع شهادات بالله كالبينة فهو إذا ردت شهادته بشهاداتها الأربع أيين ألا يفرق بينهما^(١) .

ولو شهد عليها بالزنا أربعة وهي تنكر :

لم يفرق بينهما .

ومن الثمانية لأبي زيد : قال ابن الماجشون : واللعان لا يكون إلا في مساجد الجماعات والأمصار وحيث الأئمة .

وكذلك القسامة في القتل والجراح^(٢) .

قال : ويرفع إلى مكة من كان عملها .

وكذلك المدينة المشرفة .

وكذلك بمصر في قراها^(٣) .

ولا يقضى في الدماء والقطع والجراح والقسامة واللعان في شيء من

[ص ٢٧٩] القرى مثل // : الجار وزيد وغيرهما من قرى المدينة وليس لولانها نظر في ذلك .

(١) النهاية والتمام / ل ٦١ ، أ ٦٢ ، ب ، وانظر : الجامع لأحكام القرآن ١٢ / ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٢) تبصرة الحكام / ١ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٢٥٨ ، وشرح ميارة / ١ / ٩٩ ، والمنتقى / ٥ / ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٣) الرسالة الفقهية / ٢٣٥ ، والمعيار المعرب / ١ / ٣٠٩ ، وشرح زروق / ٢ / ٢٢٧ .

وكذلك عمل مكة وقاله أصبغ.

إلّا في الجراح التي لا تبلغ النفس ولا الخوف عليها مثل الواضحة وغيرها^{(١) (٢)}.

فإذا بعد من المصر الجامع لم يجلب إليه ونظر فيها الوالي/ بها أعني في [أ/١١٢] غير المصر الجامع.

قال: وينظر أمراء قرى المدينة في حد الشارب والأدب وما صغر من الأمور^(٣).

قال أبو زيد: قلت لابن الماجشون: عندنا بالأندلس مدائن وحواضر كبار عليها أمراء وولاة وقضاة وينسب إلى كل مدينة عملها وفي كل بلد حاضرة عظيمة وسوق ومنبر وأمير وقاض يختصم إليه أهل تلك البلدة أي المدينة فيقيمون الحدود عندهم ولا يرفعونها إلى قسبة^(٤)

(١) الواضحة: «هي الشجة التي ظهر منها وضع العظم وهو بياضه»، انظر: كتاب غرر المقالة في شرح غريب الرسالة مع الرسالة الفقهية/ ٢٣٧، ومنح الجليل ٣٩/٩، وحلية الفقهاء/ ١٩٦.

وغير الواضحة: «المنقلة، والمأمومة، والجائفة، والباضعة والهاشمة، والدامغة، والحارصة، والسمحاق». انظر: الرسالة الفقهية/ ٢٣٧، وحلية الفقهاء/ ١٩٦، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) شرح زروق ٢/٢٢٧، وحاشية العدوي ٢/٢٦٩، ٢٧٠، والمعيار المعرب ١٠/٣٠٩.

(٣) المعيار المعرب ١٠/٣٠٩، وانظر: المدونة ٥/١٤٣، ١٤٦، وحاشية العدوي ٢/٢٦٩، ٢٧٠.

(٤) القسبة: «جوف القصر وقيل القصر وقسبة البلد مدينته وقيل معظمه والقسبة القرية وقسبة القرية وسطها».

لسان العرب المحيط ٣/٩٥ (حرف القاف، مادة/ قصب).

لسان العرب المحيط ٣/٩٥. (حرف القاف، مادة/ قصب).

الوالي الأعظم الذي هو عليهم كلهم :

فقال : هذا الذي وصفت بمنزله الخليفة ببغداد وتحت يديه المدينة والبصرة والكوفة ومصر وأفريقية وغيرها مما تحت يده .

فأرى أن تكون أحكام هذه الأشياء والنظر فيها إلى أمير البلد الذي نزلت به وقاضيا ولا يرفعوها إلى الوالي الأعظم^(١) .

قال : وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تقتل نفس دوني^(٢) .

قال أصبغ : تفسيره أن يؤامر ويكتب له بالحق على وجهه ثم يكون منه النظر في ذلك^(٣) .



(١) انظر: المدونة ٥/١٤٣، ١٤٦، وحاشية العدوي ٢/٢٦٩، ٢٧٠، وتبصرة الحكام ١٥/١ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف/ كتاب الديات/ باب في الدم نقضي فيه الأمراء ٩/٤١٥، ٤١٦ بلفظ: «كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تقتل نفس دوني» . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الجنائيات/ باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الإمام ٨/٦١ . وكتاب الخراج لأبي يوسف/ ١٥٣ . وتبصرة الحكام ١/١٢ .

(٣) انظر: شرح زروق ٢/٢٧٧، والمعيار المعرب ١٠/٣٠٩، وحاشية العدوي ٢/٢٦٩، ٢٧٠ .

باب: في الظهار^(١)

من الكافي: والظهار من كل زوج يجوز طلاقه لازم في كل زوجة.
وكذلك عند مالك: من يجوز وطؤها من إمانه إذا ظاهر منهن لزمه الظهار
فيهن^(٢).

وظهار السكران لازم^(٣).

وكذلك الأخرس بما يفهم عنه^(٤).

وظهار المولى عليه يلزمه إذا كان بالغاً غير مجنون^(٥).

والظهار أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي: هذا أصل الظهار^(٦).

(١) الظهار: «تشبيه المرأة المحللة له بظهر من تحرم عليه».

المعونة/ ل ٧٤ أ، وكتاب التعريفات/ ١٤٤، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

(٢) الكافي ١/ ٥٠٠، والمدونة ٣/ ٥١، ٥٢، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والمنتقى

٣٩/ ٤، ٤٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٥.

(٣) الكافي ١/ ٥٠٠، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٢.

(٤) الكافي ١/ ٥٠٠، وانظر: المنتقى ٤/ ٣٩.

(٥) الكافي ١/ ٥٠٠، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٢.

(٦) الكافي ١/ ٥٠٠، والمدونة ٣/ ٤٩، والمنتقى ٤/ ٣٨، والجامع لأحكام القرآن

١٧/ ٢٧٣، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

وإنما ذكر الله تعالى الظهر كناية عن البطن وستراً^(١).

زاد اللخمي: الظهر هو كناية عن الوطاء، لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة حين الغشيان^(٢).

فإن قال: أنت عليّ حرام كأمي ولم يذكر الظهر.

أو قال: أنت عليّ مثل أمي:

فإن أراد الظهر فله نيته.

فإن أراد الطلاق: كان مطلقاً ألبتة عند مالك.

وإن لم تكن له نية في طلاق ولاظهار:

كان مظاهراً ولا ينصرف صريح الظهر بالنية إلى الطلاق كما لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته المعروفة به إلى الظهر^(٣).

وكناية الظهر خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق البت^(٤).

والظهر بذوات المحارم مثل الظهر بالأم^(٥).

وكذلك عند مالك إذا قال كظهر أبي أو غلامي أو كظهر زيد أو كظهر أجنبية لا يحل له وطؤها في حين يمينه^(٦).

(١) الكافي ٥٠٠/١، ٥٠١، ومقدمات ابن رشد ٤٦٥/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٧٣/١٧.

(٢) مقدمات ابن رشد ٤٦٥/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٧٣/١٧، ولسان العرب المحيط ٦٥٩/٢ (حرف الظاء، مادة/ ظهر).

(٣) الكافي ٥٠١/١، والتفريع ٩٤/٢، وحاشية العدوي ٩٥/٢، والمعونة/ ل ٧٤ أ، ب.

(٤) الكافي ٥٠١/١، والتفريع ٩٤/٢، وحاشية العدوي ٩٥/٢.

(٥) الكافي ٥٠١/١، والمعونة/ ل ٧٤ أ، والتفريع ٩٤/٢.

(٦) الكافي ٥٠١/١، والنهاية والتمام/ ل ٥٩ ب، والتفريع ٩٤/٢.

وفي الأجنبية اختلاف عند مالك وأصحابه:

منهم: من لا يرى الظهار إلاً بذوات المحارم خاصة ولا يرى الظهار بغيرهن شيئاً.

ومنهم: من لا يجعله شيئاً^(١).

ومنهم^(٢): من يجعله في الأجنبية طلاقاً^(٣).

ومن ظاهر من زوجته أو أمته فماتت الزوجة أو طلقها أو ماتت الأمة أو باعها قبل أن يكفر:

فلا كفارة // عليه في واحدة منهما حتى ترجع إليه بنكاح أو شراء أو غير [ص ٢٨٠] ذلك من وجوه الملك.

فإذا رجعت إليه لم يطأها حتى يكفر^(٤).

ولو تظاهر بعضو من امرأته أو جزء منها لكان مظاهراً^(٥).

وإن قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي:

لزمه عند مالك الظهار بخلاف الطلاق، لأن تحريم الظهار يتحلل

(١) قال في الكافي ٥٠١/١: (والأول قول مالك، وقد روى عنه نصاً: أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء).

(٢) نسبه في التفرغ ٩٤/٢ إلى: (عبد الملك).

(٣) الكافي ٥٠١/١، والتفرغ ٩٤/٢، والنهاية والتمام/ ل ٥٩ ب، والمدونة ٥٠/٣.

(٤) الكافي ٥٠٢/١، وتمام المسألة فيه: وسواء كان طلاقه للزوجة واحدة أو ثلاثاً، والإشراف على مسائل الخلاف ١٤٩/٢، ومقدمات ابن رشد ٤٧٦/٢، ٤٧٧.

(٥) الكافي ٥٠٢/١، وأسهل المدارك ١٦٩/٢، ومنح الجليل ٢٢٢/٤، ٢٢٣، وكتاب التعريفات/ ١٤٤.

بالكفارة، وتحريم الطلاق لا يتحلل بالكفارة وتجزؤه في ذلك كفارة واحدة^(١).

وإن قال: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق البتة:

لزمه الظهار والطلاق معا ولم يكفر حتى ينكحها بعد زوج ولا يطأها إذا أنكحها حتى يكفر^(٢).

وإذا قال لامرأته: أنت طالق البتة وأنت علي كظهر أمي:

لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار، لأن المبتوتة لا يلحقها: ظهار^(٣).

ولو ظاهر من امرأتين له فأعتق رقبة عن إحداهما ولم يعينها:

لم يجز له وطء واحدة منهما حتى يكفر الكفارة الأخرى.

ولو عين الكفارة على إحداهما:

جاز له أن يطأها قبل أن يكفر عن الأخرى^(٤).

ولو ظاهر من أربع نسوة له فأعتق عنهم ثلاث رقاب وصام شهرين:

لم يجزه العتق ولا الصيام لأنه إنما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع

رقبة وصام عن كل واحدة منهن خمسة عشر يوماً.

فإن كفر عنهن بالإطعام: جاز أن يطعم مائتي مسكين وأربعين مسكيناً وإن

لم يقدر.

(١) الكافي ١/٥٠٢، ٥٠٣، والتفريع ٢/٩٤، والمدونة ٣/٥٧، والنهاية والتمام/ ١٦٠.

(٢) الكافي ١/٥٠٢، والتفريع ٢/٩٥، والمدونة ٣/٥٩، ٦٠.

(٣) الكافي ١/٥٠٢، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٤٨، ١٤٩، والتفريع ٢/٩٥، والمدونة ٣/٥٩، ٦٠.

(٤) الكافي ١/٥٠٥، والتفريع ٢/٩٦، ٩٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٤٩، ١٥٠.

بخلاف العتق والصيام: لأن صيام الشهرين لا يفرق والإطعام يفرق^(١).
وظهار العبد كظهار الحر.

وكفارته ككفارته غير أنه لا يصح منه التفكير بالعتق.

وسواء أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن له سيده وليفكر بالصيام.

فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده.

وإن منعه منه انتظر القدرة على الصوم^(٢).

وليس لسيده أن يمنعه من الصوم^(٣).

وقيل: إن له منعه من الصوم إذا خاف أن يضعفه/ عن خدمته وعمله. [ل/١١٢ب]

فإن منعه من الصوم:

أطعم عنه ستين مسكيناً.



(١) الكافي ١/٥٠٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٤٩، وانظر: منح الجليل ٤/٢٣٤، ٢٣٥.

(٢) الكافي ١/٥٠٥، ٥٠٦، والتفريع ٢/٩٧، والمدونة ٣/٦٤، ٦٥.

(٣) هذا القول نسبة في المتقى ٤/٥٢: (إلى ابن الماجشون ومحمد بن دينار).

الفصل الثامن

ويشتمل على:

- * البيوع .
- * السلم .
- * باب : في بيع الرقيق والحيوان ، والعيوب فيهما .
- * باب : في الزريعة التي لا تنبت .
- * باب : في الأكرية .
- * باب : في المزارعة .
- * باب : في الجوائح .
- * باب : في المساقاة .
- * باب : في المغارسة .

الفصل الثامن

في البيوع^(١)، والسلم، وبيع الرقيق والحيوان
والعيوب فيهما، وما يجب به الرد منهما،
والأكرية والمزارعة، والجوائح، والمساقات،
والمغارسة، وما يتصل بذلك من نوعه

[البيوع والسلم]

ومن الكافي: لا يجوز بيع حر حتى يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه
في سفه ولا إفلاس^(٢).

ولا يجوز بيع عبد وإن كان عاقلاً بغير إذن سيده.

(١) البيوع: «جمع بيع وهو عبارة عن إيجاب وقبول». أنيس الفقهاء/ ١٩٩. وانظر: حلية
الفقهاء/ ١٢٣.

وقال في كتاب التعريفات/ ٤٨: (البيع في الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم
تمليكاً وتملكاً).

(٢) الكافي ٧٩/٢، والنهاية والتمام/ ل ٧٩ أ، وحاشية العدوي ١٢٦/٢، ومنح الجليل
٤٣٧/٤.

فإن كان أذن له : جاز .

إلا المكاتب : فإنه يجوز بيعه وشراؤه بغير إذن سيده^(١) .

ويجوز عند مالك : بيع الأعمى وشراؤه في السلم^(٢) وغيره إذا وصف له الشيء صفة معلومة .

أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه^(٣) .

ومن كان يجن // ويفيق : جاز بيعه في حال إفاقته^(٤) . [ص ٢٨١]

وبيع المرأة بغير إذن زوجها جاز .

فإن كان في بيعها محاباة :

فحكم المحاباة حكم العطية يراعي منها مالك وأصحابه الثلث فيجوزون من عطيتها في صحتها بغير إذن زوجها ما كان ثلث مالها فدون .

وما كان فوق الثلث لم يجيزوه^(٥) .

وحجتهم في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

(١) الكافي ٧٩/٢ ، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٠ .

(٢) السُّلْمُ : «بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة» . أنيس الفقهاء /

٢٢٠ ، وكتاب التعريفات / ١٢٠ ، وحلية الفقهاء / ١٤٠ .

(٣) الكافي ٧٩/٢ ، والمعمونة / ل ٨٤ أ ، ب ، ٩٠ أ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١/ ١٩٥ ، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٣ .

(٤) الكافي ٧٩/٢ ، ومنع الجليل ٤/ ٤٣٧ .

(٥) الكافي ٧٩/٢ ، والإشراف على مسائل الخلاف ١٦/٢ ، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين / ل ٣٣ ظ .

رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية ولا أمر في مالها إلا بإذن زوجها»^(١).

وأكثر العلماء: يجيزون للمرأة الرشيدة التصرف في مالها بالعطية وغيرها. وهي عندهم والرجل الرشيد في ذلك سواء^(٢).

وبيع الأخرس بالكتابة والأشارة المفهومة عنه جائز^(٣).

وبيع الآباء والأوصياء وأولياء الحكام: جائز على النظر لمن هو في حجورهم.

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ٣/٨١٥، ٨١٦ رقم (٣٥٤٦، ٣٥٤٧).

والنسائي في سننه/ كتاب الزكاة/ عطية المرأة بغير إذن زوجها ٥/٦٥، ٦٦ بدون قوله: «ولا أمر في مالها».

وابن ماجه في سننه/ كتاب الهبات/ باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٢/٧٩٨ رقم (٢٣٨٨) بلفظ: «لا يجوز لامرأة في مالها إلا بإذن زوجها إذ هو ملك عصمتها» ولعل كلمة «أمر» سقطت من الكتاب.

وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/٢٠٧ بلفظين هما:

(أ) «ولا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها».

(ب) «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها».

والحاكم في مستدركه/ كتاب البيوع/ ٢/٤٧ بنفس لفظ ابن ماجه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ووافقه الذهبي وقال: صحيح/ تلخيص المستدرك بذييل المستدرك ٢/٤٧.

(٢) الكافي ٢/٧٩، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٦، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ ظ.

(٣) الكافي ٢/٧٩، والعبارة فيه غير مفهومة حيث قال: «والإشارة المفهومة عندهم جائزة».

وإذا ظهر الغبن والمحاباة والظلم في بيع واحد من هؤلاء: فسخ^(١).
 وبيع المالك لأمره الرشيد: يجوز فيه التغايب والمحاباة كما تجوز هبته إذا
 كان عالماً بغبن بيعه.
 فإن جهل قيمته^(٢).
 وبيع المضطر^(٣) والمضغوط^(٤):
 لا يجوز وهو في معنى الإكراه على البيع.
 وأما من اضطره الحق إلى البيع: أي بيع متاعه.
 أو أصابته الحاجة والفاقة:
 فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبائع به^(٥).
 ولا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه عند مالك.
 ولكن يحلف بالله أنه ما كان يعقل في حين بيعه ولا ابتياعه: ثم لا يلزمه
 العقد^(٦).

(١) الكافي ٧٩/٢، والنهاية والتمام ل ١٧٨ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
 الحكام ١٩٤/١، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الكافي ٧٩/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٥٢/٥، ١٥٣.

(٣) المضطر: «مفتعل من الضر وهو المحتاج إلى البيع والملجأ إليه، وقيل: هو المضيق
 عليه والمكروه».

لسان العرب المحيط ٥٢٥/٢ (حرف الضاد، مادة/ ضرر).

(٤) المضغوط: «يقال ضغطه: إذا ضيق عليه وقهره وأكرهه وتشدد عليه في عزم ونحوه».

لسان العرب المحيط ٥٣٧/٢، ٥٣٨ (حرف الضاد، مادة/ ضغط).

(٥) الكافي ٧٩/٢، وحاشية العدوي ١٢٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
 الحكام ٢١٢/١، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٤/٤٤١، ٤٤٢.

(٦) الكافي ٨٠/٢، وحاشية العدوي ١٢٦/٢، ومنح الجليل ٤/٤٣٩، ٤٤٠.

وقال ابن القاسم: إن باع المرتد أو ابتاع في أيام استتابته أو رده:
كان بيعه مفسوخاً.

وإن قتل: فلا شيء لمن عامله.

وإن أسلم: صح الدين في ذمته.

ولو عاملوه وهم يظنونه مسلماً أو ذمياً وقد كان ارتد:
انفسخ بيعهم وكان ذلك في ماله^(١).

ومن أحكام ابن سهل والباجي: أباح الله عز وجل في كتابه طلب
الحلال لعباده فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة:
٢٧٥].

وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَابُ وَمَا تَأْكُلُونَ لَا تَأْكُلُوهَا إِلَّا تَأْكُلُوهَا أَنَّ تَتَكَلَّمُونَ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

فأخبر الله تعالى عن تحليل البيع^(٢).

وقال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَابُ وَمَا تَأْكُلُونَ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَأَحْتَسِبُوهٗ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

فهذه الآية تجمع الدين كله^(٣).

(١) الكافي ٢/ ٨٠.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٥، والمعونة/ ل ٨٤ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٥٦، ٣٥٧،
١٥١/٥، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٤ ب، والجامع
لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٧، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٢، والمعونة/ ل ٨٤ أ.

واشترى رسول الله ﷺ عبداً بعبدین أسودین، روى هذا الحديث جابر بن عبد الله (١).

وحكم البيع على أربعة أضرب:

بيع حاضر معين مرئي.

وبيع معين غائب موصوف أو معروف العين برؤية تقدمت لهما فيه.

وبيع غائب موصوف في الذمة (٢).

وهو السلم إلى أجل معلوم في صفة معلومة من طعام أو غيره محصور المقدار بعدد أو كيل أو وزن أو يجعل فيه رأس المال (٣).

وبيع السلفة وهو في بعض وجوهه كالسلم وذلك:

[ص ٢٨٢] أن تدفع إلى الرطاب ديناراً / في أربعين.

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه / كتاب المساقاة / باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً ٣ / ١٢٢٥ رقم (١٦٠٢) عن جابر.

وأبو داود في سننه / كتاب البيوع والإجازات / باب في ذلك أي: «في الحيوان بالحيوان نسيئة» إذا كان يبدأ بيد ٣ / ٦٥٢، ٦٥٤ بدون لفظة: «أسودين» عن جابر.

والترمذي في سننه / أبواب البيوع / باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين ٢ / ٣٥٤ رقم (١٢٥٧) عن جابر قال: وفي الباب عن أنس حديث جابر حديث حسن صحيح.

والنسائي في سننه / كتاب البيوع / باب في بيع الحيوان بالحيوان يبدأ بيد متفاضلاً ٧ / ٢٩٢.

(٢) فصول الأحكام / ٢٣٦، والنهاية والتمام / ل ٧١ ب، وأصول الفتنيا / ١١٢، وانظر: مقدمات ابن رشد ٢ / ٥٥١، ٥٥٢ - ٥٥٦.

(٣) الكافي ٢ / ٤٨، ٤٩، ومقدمات ابن رشد ٢ / ٥١٥، والنهاية والتمام / ل ٧١ ب.

أو ثلاثة رطب طيب متناهي النضج والطيب ويعطيك منه كل يوم نصف ربيع أو ثلث ربيع أو أربعة أرطال إعطاء متصلاً حتى ينفذ.

وكذلك إن دفعت إلى الخباز ديناراً أو نصف دينار أو ربعه في كذا وكذا

خبزة من خبز قمح حسن العمل. والطبخ كل خبزة من رطل دقيق على أن/ تأخذ [ل/ ١١٣]

كل يوم خبزة أو خبزتين حتى يتم العدد الذي تؤاجله عليه.

وكذلك اللبآن إذا أعطيته ديناراً في أثمان لبن حليب طيب وتذكر عدة

الأثمان أو لبن بقر أو غنم أو معز وتأخذ من ذلك كل يوم ما تنفقان عليه.

وكذلك اللحم من الجزار.

ويجوز في هذا النوع تأخير رأس المال بخلاف السلم^(١).

فعلى هذه الوجوه الأربعة تدور أحكام البيوع وما سواها فلا يجوز^(٢).

قال ابن سهل: وعيوب الدور تنقسم على ثلاثة أقسام:

قسم: يسير لا يقام به.

وقسم ثان: يرجع بقيمته كصدع الحائط ونحوه.

والثالث: ما يرد به^(٣).

(١) النهاية والتمام/ ل ٧١ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١،

٢٨٢، والمعونة/ ل ٨٤ أ، ب، ٨٥ أ، ب.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٦ إلا أنه قال: «على هذه الثلاثة أوجه تدور أحكام البيوع» فإنه لم

يذكر النوع الرابع وهو بيع السلفة.

وأصول الفتيا/ ١١٢، والنهاية والتمام/ ل ٧١ ب.

(٣) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ،

والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، والمنتقى ٤/ ١٨٩، ١٩٠، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، وحاشية

ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٣٢، ٣٣. وانظر: المدونة ٤/ ٣٢٣.

وقال لي ابن عتاب: والرّبع كثير يرد به، وإن كان ماء بثرها زعاقاً^(١) رُدَّتْ به وكذلك وهي طيها^(٢) ترد به إذا لا يؤمن إنكفاءها من أجله^(٣).

وقال ابن القطان: إن كان عيب الدار مثقالين أو نحوهما: فذلك يسير لا ترد به الدار.

وإن كانت قيمته عشر مثاقيل فأزيد: ردت به^(٤).

وفي الكتاب المؤلف للحكم: روى زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فإذا فيه خرق يسير يخرج القطع:

لم يرد به ووضع عنه قدر العيب^(٥).

وفي المدونة: ما كان عيباً عند الناس:

-
- (١) زعاقاً: «أي ماء غليظ مر لا يطاق شربه من أجوجته».
 - (٢) لسان العرب المحيط ٢/٢٦ (حرف العين، مادة/ زعق).
 - (٣) الطي: «هي الحجارة والآجر واللين التي تطوى وتعرش بها الآبار والمباني».
 - لسان العرب المحيط ٢/٦٣١ (حرف الطاء، مادة/ طوى).
 - (٤) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، والنهية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/٣٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٩٩.
 - (٥) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، ب، والنهية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/٣٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ. وانظر: البهجة ٢/٩٨، ٩٩.
- وقال في حلي المعاصم بهامش البهجة ٢/٩٩: «ابن عرفة وفي حد الكثير بثلاث الثمن أو ربعه ثالثها: ما قيمته عشرة مثاقيل وربعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد إلا ما أضر». اهـ. وأغفل قول الشيخ أبي محمد ما استفرق معظم الثمن.
- (٥) النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/٣٣، وقال في البهجة ٢/١٠٠: (وهو خلاف المعتمد).

ردّ به^(١).

وفي بعض نسخ وثائق الباجي رحمه الله: وإن اطلع المبتاع على عيب في الدار والدار بحالها لم تفت بهدم ولا بناء ولا هبة ولا تحبیس وشبه ذلك: فله ردّها وليس له قيمة العيب.

وإن كانت فانت بشيء مما وصفته:

لم يردّها ورجع على البائع بما يجب له من الثمن فقط.

وإن إستحق أكثر من ذلك: كان له رد الدار ويرجع بجميع الثمن على البائع^(٢).

ومن المجموعة: ولا بأس ببيع الدار واشتراط البائع سكنها سنة ونحوها ولا يكتر جداً^(٣).

وأما الأرض: فلا بأس باشتراط البائع اعتمارها لنفسه أكثر من ذلك إلى عشرة أعوام^(٤).

وما كان في الدار عند البيع من شيء ثابت: فهو للمبتاع.

(١) النهاية والتمام/ ٧٢ ب، والمعيار المعرب ٢٠٧/٥، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١٠٠/٢.

(٢) مسائل الأبنية والجدل/ ل ٣٦ أ ب، وانظر: حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٣٢/٢، ومقدمات ابن رشد ٥٧١/٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصیل ٢٠١/٧، وشرح ميارة ٢٨٩/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٨٢/١، ١٨٣، والبيان والتحصیل ٢٠١/٧.

(٤) حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٢٨٩/١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٨٢/١، ١٨٣، والبيان والتحصیل ٢٠٢/٧.

وما كان ملقى غير ثابت:

فهو للبائع.

وما يكون للمبتاع وإن لم يشترطه أُلِّمَ إلى الغَرَبِ^(١) كان ثابتاً أو مما ينقل من مكان إلى مكان والبكرة^(٢) والدلو^(٣) والحبل في البئر وخلاف هذا فذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع^(٤).

وقيل في السلم خلاف فتأمله قاله الباجي رحمه الله^(٥).

ومن أحكام ابن حدير: العيب في الدور ينقسم على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون العيب سيرا جدا كصدع الحائط وشبهه: // فلا ترد

[ص ٢٨٣]

(١) الغرب: «بوزن الضرب الدلو العظيمة تتخذ من جلد ثور».

مختار الصحاح / ١٩٧ (باب الغين، مادة/ غرب).

والمعجم الوسيط ٦٤٧/٢ (باب الغين، مادة/ غربت).

(٢) البكرة: «ما يستقى عليها من البئر وجمعها بكر وبكرات».

لسان العرب المحيط ٢٥٠/١ (حرف الباء، مادة/ بكر).

ومختار الصحاح / ٢٥ (باب الباء، مادة/ بكر).

والمصباح المنير ٥٩/٢ (كتاب الباء، مادة/ بكر).

(٣) الدلو: «إناء يستقى به من البئر مؤنث وقد تذكر وجمعها دلاء، ودلي، وأدل».

لسان العرب المحيط ١٠٠٨/١ (حرف الدال، مادة/ دلا).

والمعجم الوسيط ٢٩٥/١ (باب الدال، مادة/ دلا).

والمصباح المنير ١٩٩/١ (كتاب الدال، مادة/ الدلو).

(٤) النهاية والتمام / ل ٧٣ أ، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٠، ٢٧١، وشرح ميارة ٢٨٧/١.

(٥) النهاية والتمام / ل ٧٣ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٨٧، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٠ وقد ذكروا أن الذي فيه الخلاف هو السلم لا السلاح.

الدار بذلك ولا تؤخذ له قيمة^(١).

والثاني: أن يكون عيباً خفيفاً له قيمة مثل: عشر قيمة الدار أو نحوه،
مثل: أن يكون بعض مساكنها مغطوبة أو يكون منها ما يصلح لماء مغلقة وشبه
ذلك.

فإن الشيوخ المتأخرين اختلفوا في ذلك:

فقال بعضهم المبتاع بالخيار إن شاء رد الدار وإن شاء رجع بقيمة العيب.

وقال بعضهم^(٢): ليس له إلا الرد أو الرضى بالعيب^(٣).

والثالث: أن يكون العيب أكثر مما يسمي وليس بعيب كبير يحط كثيراً من
الثلث:

فإنه يرجع بقيمة العيب وإن شاء رد الدار^(٤).

والرابع: أن يكون العيب كثيراً ويحط من الثلث كثيراً.

والكثير في هذا ما يكون في أقل من الثلث:

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ،
والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، والمتقى ١٨٩/٤، والمدونة ٣٢٣٤، وشرح ميارة
٣٢/٢.

(٢) نسبة في النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب إلى (الباجي وبعض الأندلسيين).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية
والتمام/ ل ٧٢ ب، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٩٩/٢، ومقدمات ابن رشد
٥٧٠/٢.

(٤) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية
والتمام/ ل ٧٢ ب، ٧٣ أ، والقوانين الفقهية/ ٢٢٩، وشرح ميارة ٣٢/٢، والمتقى
١٨٩/٤، ومقدمات ابن رشد ٥٧٠/٢، ٥٧١.

فليس له إلا الرضى بذلك أو الرد ويأخذ ثمنه الذي دفعه^(١).
ونزلت نازلة برجل اشترى دارا بتسعمائة ديناراً وألْفَى فيها عيوباً قيمتها
مائة دينار:

فأفتى بعض الفقهاء بأخذ قيمة العيب^(٢).

وذكر ابن القطان: أنه ليس له إلا رد الدار لا غير ذلك^(٣).

وقال ابن عتاب: اختلف الفقهاء المتأخرون في مثل هذا:

فأفتى بعضهم: بالرد.

أفتى بعضهم: بأخذ قيمة العيب، وما حكم به من ذلك فصواب
إن شاء الله^(٤).

وحكم الشيء الغائب يتقسم على قسمين:

أحدهما: في الدور والأرضين والعقار وما أشبهها يجوز النقد فيها إذا
تولى وصفها العدل، ولا يجوز بيع شيء من ذلك بوصف البائع.

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية
والتمام/ ل ٧٢ ب، ١٧٣ أ، وشرح ميارة ٣٢/٢، والمنتقى ١٨٩/٤، والقوانين
الفقهية/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) (هو ابن أبي زيد) النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وذكره في مسائل الأبنية والجدر/
ل ٣٦ أ، (عن ابن عات).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية
والتمام/ ل ٧٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٥٧٠/٢، ٥٧١.
وانظر: شرح ميارة ٣٢/٢.

(٤) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، ب،
والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٥٧٠/٢، ٥٧١، وحلي المعاصم
بهاشم البهجة ٩٩/٢.

والثاني: في كل شيء غير مأمون مثل الحيوان والعروض فما قربت غيبته جاز بيعه على الصفة وجاز النقد فيه كان من الأشياء المأمونة، أو لم يكن إذا وصفه العدل^(١).

والشيء المبيع المضمون في الذمة هو الذي يسمونه سلماً^(٢).

والسلم على ثلاثة أضرب:

فدوات الأربع صنف في لحومها ثم تنقسم في ذاتها قسمين:

قسم: لا يستحيا ولا يجوز/ منه شيء بشيء لا نقداً ولا إلى أجل أنسيه [ل/١١٣] ووحشيه وبريه.

وكل ما يستحيا فجائز بعضه في بعض الكبار في الصغار والصغار في الكبار واحد باثنين ما عدا الغنم:

فلا يجوز ذلك فيها، هذا قول مالك وجميع أصحابه حاشا ابن وهب فإنه أجاز في بعض الأسمعة كبار الغنم في صغارها وصغارها في كبارها^(٣).

(١) فصول الأحكام/ ٢٣٦، ٢٣٧، وأصول الفتيا/ ١١٢، ١١٣، ومقدمات ابن رشد ٥١١/٢، ٥١٢ - ٥١٨، والمدونة ٤/٢٠٨، ٢١٣، ٢١٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٧، وأصول الفتيا/ ١١٣، وكتاب التعريفات/ ١٢٠. وانظر: الكافي ٢/٤٨، وحلية الفقهاء/ ١٤٠.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٣٧ وفيه: «ثم تفرق في ذاتها قسمين فكل ما لا يستحيا لا يجوز فيه... وكل ما يستحيا فجائز».

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/١٤٦، ١٥٥، ١٥٦، ١٩٢، والبيان والتحصيل ٧/١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٦، ١٩٣.

ولا يجوز أن يكون السلم حالاً، رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل^(١).

وقال في رواية أخرى^(٢): إن وقع لثلاثة أيام جاز^(٣).

وقال في رواية ابن عبد الحكم: إن وقع حالاً جاز^(٤).

ولا يجوز على مذهب المدونة: إلا إلى أجل تتغير فيه الأسواق وذلك الخمسة عشر يوماً ونحوها وبه العمل^(٥).

وأجاز في المدونة: أن يسلم في تمر حائط بعينه إذا أزهى.

ويشترط أخذه بسرّاً أو رطباً.

وإن اشترط أن يأخذه تمرّاً:

لم يجز يريد: لا يجوز ذلك ابتداءً.

فإن نزل وفات بالقبض مضى^(٦).

[ص ٢٨٤] وفي سماع يحيى قال // ابن القاسم: قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة بصفة صاحبها:

(١) فصول الأحكام/ ٢٣٨، وأصول الفتيا/ ١١٤، ومقدمات ابن رشد/ ٥١٧.

(٢) هي رواية ابن وهب عن مالك، أصول الفتيا/ ١١٤.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٣٨، وأصول الفتيا/ ١١٤، ومقدمات ابن رشد ٥١٧/٢، والكافي ٤٩/٢.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٣٨، ومقدمات ابن رشد ٥١٧/٢.

وانظر: الكافي ٤٨/٢، ٤٩.

(٥) فصول الأحكام/ ٢٣٨، والمدونة ٥/٤، ٦، ومقدمات ابن رشد ٥١٧/٢، والكافي ٤٩/٢.

(٦) فصول الأحكام/ ٢٣٩، والمدونة ٥/٤، والمعونة/ ل ٨٥ ب.

أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط النظر ولا ينقد^(١).

وفي المجموعة: في الذي يشتري الدار الغائبة:

إنما يشتريها بصفة المخبر أو الرسول.

وأما بصفة صاحبها فلا يجوز إلا أن يشترط النظر ولا ينقد^(٢).

وفي سماع أشهب: لا تباع الدار الغائبة على الصفة إلا مذارعة.

ولا يجوز التقد فيها إذا كان البيع على الذرع، ويجوز إن كان البيع بغير

ذرع^(٣).

ومن التفريع: لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة.

فإن وافقت الصفة: لزم البيع ولم يكن للمشتري خيار الرؤية.

وإن خالفت الصفة: فالمشتري بالخيار في إجازة البيع أو رده^(٤).

(١) المدونة ٢٠٩/٤، ٢١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٥،
١٩٦، وفصول الأحكام/ ٢٣٦، وأصول الفتيا/ ١١٣.

(٢) المعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٥،
١٩٦، وأصول الفتيا/ ١١٣، والكافي ٢/٣٧، ٣٨، والمدونة ٤/٢٠٧، ٢٠٨،
٢٠٩، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
١/١٩٥، ١٩٦، والبيان والتحصيل ٧/٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، وقد بين المراد من هذه
المسألة فقال: «أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فيقال: اشتري من الدار التي يبلى
كذا بموضع كذا وحدها كذا وصفتها كذا وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا وفي
العرض كذا وكذا».

(٤) التفريع ٢/١٧٠، والبيان والتحصيل ٧/٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٦، والكافي ٢/٣٧.

وفي تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض روايتان:

إحدهما: أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها على المبتاع.

والأخرى: أنها من المبتاع إلا أن يشترط ضمانها قبل القبض من بائعها^(١).

وإذا كانت السلعة مأمونة^(٢):

فلا بأس أن ينقد ثمنها.

وإن كانت غير مأمونة:

فلا ينقد ثمنها قبل قبضها^(٣).

ومن المدونة: ومن ابتاع داراً غائبة عرفها ولم توصف في الوثيقة:

فان أقرَّ أنها تبايعا على ما عرفا تم البيع بينهما^(٤).

ومن باع سلعة ليست له على أن تخليصها له لم يجز عكس ذلك فيمن باع أمة رجل فبلغ ذلك سيدها ويجوز البيع أنه جائز^(٥) والفرق بينهما أن الأمة لا غرر فيها والذي باع السلعة على أن تلخيصها عليه فيه الغرر والمخاطرة

(١) التفرغ ١٧٠/٢، والكافي ٣٧/٢، ٣٨، وقال في المدونة ٢٠٩/٤، ٢١٣: «وقال ابن

القاسم وأنا أرى من البائع حتى يقبضه المبتاع الموت والنماء والتقصان».

(٢) في التفرغ ١٧٠/٢ (وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة).

(٣) التفرغ ١٧٠/٢، ١٧١، والكافي ٣٧/٢، والمعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ.

(٤) المدونة ٢١٣/٤، والكافي ٣٧/٢، والمعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ.

(٥) قال في فصول الأحكام/ ٢٤٠: (ومن باع سلعة ليست له على أن عليه تخليصها لم

يجز له ذلك عكس ذلك فيمن باع أمة لرجل بغير إذن سيدها فبلغه ذلك فيجوز البيع أنه

جائز).

فلذلك افترقا في الحكم^(١).

ومن باع داراً من رجل على أن ينفق المبتاع عليه حياته:
لم يجز وفسخ البيع متى عثر على ذلك وكان على البائع قيمة ما أنفق عليه
المشتري.

انظر: فإنه إنما وجب فسخ البيع من أجل فساد ثمن البيع لأن النفقة
وقعت على غير مدة معلومة وذلك غرر ومخاطرة.

ولو إتفقا على تعيين البائع وعرفا ما بقي من عمره:
لجاز ذلك إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من نفقة المدة إن مات قبل
تمامها^(٢).

ومعنى قوله: وكان على البائع قيمة ما أنفق عليه المشتري يريد:
إذا كان البائع في جملة عيال المشتري.

وأما إذا دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزناً من دقيق أو دراهم:
فإنما يرجع عليه بمثل ما أعطاه في كيله أو وزنه أو عدده.

قال عبد الحق: وينبغي عندي إن أنفق عليه سرفاً أن يرجع عليه بجميع
ذلك، لأن الزائد على النفقة المتوسطة إنما هو كهبة من أجل البيع والهبه من
أجل البيع جائزة.

(١) فصول الأحكام/ ٢٤٠، والمدونة ٧/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢٥٧/١، وتهذيب الطالب ١٨٦/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ ب، ٤١ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٠، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٨/١، والمدونة ٢٢٠/٤، والمقدمات
الممهدة ٧٥/٢، ٧٦، ٧٧، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٨/٧، والبيان
والتحصيل ٤٣٨/٧، ٤٣٩، وتحريم الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٧.

فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها وكذلك هنا وقد حفظت عن غير واحد من شيوخنا: أنه إنما يرجع بنفقة متوسطة .

والوجه عندي ما قدمت للعللة التي وصفت والله أعلم^(١) .

قال أحمد: قد قال أشهب في ديوانه: إن البيع إذا وقع على أن ينفق (ص ٢٨٥) المشتري على البائع حياته: //
أنه جائز .

ومعنى ذلك: إذا وقع على سنين معلومة كأنهما عرفا ما مضى من عمره واتفقا على شيء معلوم .

ودخل: على أنه إن مات قبل ذلك:

بقيت عليه النفقة للورثة إلى تمام المدة .

وليس قول أشهب بخلاف لقول ابن القاسم:

لأن قول ابن القاسم: إنما أراد حياته ما كانت وعلى أنه إن مات سقطت عنه النفقة فهو من الغرر البين^(٢) .

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ ب، ٤١ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٢١٧/٧، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٧٢، ٢٧٣، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٤، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٧/٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٤٣ . وانظر: التبصرة/ ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٨/١، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٧/٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٤٣، والبيان والتحصيل ٧/٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٤٤٣، ٤٣٨، ٤٤٤، والكافي ٢/٣٣٤، والتبصرة/ ل ١٦٢ ب .

وبيع الفرر عندهم لا يجوز فتدبره .

هذا كله من أحكام ابن مغيث^(١) .

ومنها قال أحمد: إذا اختلف المسلم والمسلم إليه عند محل الأجل في عدة أرادب^(٢) السلم وأتيا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا هذا قول ابن القاسم في المدونة في السلم الثاني^(٣) .

وقال في الأسمية: حُمِلا على سَلَم الناس الوسط من ذلك .

ثم رجع إلى التحالف والتفاسخ .

قال ابن الماجشون: وإن أتيا جميعاً بما يشبه أو أتيا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا ذكره في ديوانه^(٤) .

قال عبد الحق: ذكر بعض شيوخنا من القرويين: أن ابن القاسم روى عن مالك مثله^(٥) .

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمقدمات الممهدة ٢/٢٧٥، ٢٧٦،
والتبصرة/ ل ١٦٣ أ، والمدونة ٤/٢٠٦، ٢٠٧ .

(٢) الإردب: هو مكيال ضخم لأهل مصر يُقَسَّم أربعة وعشرين صاعاً لسان العرب
المحيط ١/١١٤٨ (حرف الراء، مادة/ ردب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، والمدونة ٤/٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، والكافي
٢/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ٢/٢٣، ٢٤ .

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام
٢/٤٦٢، ٤٦٣، والكافي ٢/٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ٢/٢٣، ٢٤ .

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/١٠١ ب،
والكافي ٢/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ٢/٢٢، ٢٣، ٢٤، وقال في النهاية
والتمام/ ل ١٢٦ ب: (وبالرواية الأولى القضاء).

وإذا ادعى أحد المتبائعين فساد البيع وادعى الآخر صحته:
كان القول قول مدعي الصحة.

هكذا قال مالك رحمه الله ولم يذكر إن كانت السلعة قائمة أو فائتة^(١).
غير أن الشيخ المالكي القروي أبا بكر بن عبد الرحمن قال: معنى ذلك
إذا فاتت السلعة.

وأما إن كانت قائمة: تحالفا وتفاسخا^(٢).

وإلى هذا القول/ ذهب حذاق المذهب^(٣). [ل/١١٤]

ذكر هذا عبد الحق في كتابه الكبير^(٤).

وإذا قال أحدهما: شرطنا تأخير رأس المال.

وقال الآخر: شرطنا التقيد.

وكان ذلك بقرب عقد السلم:

تحالفا وتفاسخا.

وإذا ادعى أحدهما: فساداً.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ل ١٠١ ب،
١٠٢ أ، والمدونة ٤/٤٤، ٤٥، والكافي ٢/٤٧، ٤٨، وحاشية ابن رحوال مع شرح
ميارة ٢/٢٥، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ل ١٠١ ب، والكافي
٢/٤٧، ٤٨، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والنهية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ.

(٣) نسبة في الكافي ٢/٤٧ إلى (ابن القاسم وأصبع).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ،
وحاشية ابن رحوال بهامش شرح ميارة ٢/٢٤، ٢٦.

والآخر: صحة.

وإختلفا مع ذلك في الثمن:

تحالفا وتفاسخا.

هكذا ذكره عبد الحق^(١).

قال أحمد: والذي تدل عليه أصول المذهب أن يبدأ باليمين مدعي

الصحة ثم مدعي الفساد.

فإن نكل مدعي الصحة عن اليمين:

فسخ البيع ولم يكن على مدعي الفساد يمين، لأنه سواء حلف أو أنكر

ونكل البيع يفسخ.

هكذا قال الشيخ رحمه الله^(٢).

قال أحمد: تدبر جواب الشيخ في هذه المسألة إذ لم يذكر إن كانت

السلعة قائمة أو فائتة.

ومن تمام الجواب: أن ينظر إلى السلعة:

فإن كانت قائمة: كان القول قول من ادعى الفساد مع يمينه.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ل ٢/ ١٠١ ب، ١٠٢ أ ب، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٤، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، ٢٤٧، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٦.

فإذا حلف ردت السلعة^(١).

وإن كان اختلافهما بعد فوت السلعة:

فالقول قول مدعي الحلال ويحلف.

ويغرم مدعي الفساد ولم تقبل منه دعواه، لأن مدعي الحلال كمن أتى بما يشبه^(٢).

وإذا ردَّ المسلم إليه إلى المُسَلَّم دراهم ليبدلها له فينكر المسلم ويقول ما دفعت لك إلاَّ جياداً^(٣) فيحلف ما أعطاه إلاَّ جياداً في علمه وما يعرفها من دراهمه.

هكذا قال ابن أبي زمنين // وعبد الحق وغيرهما^(٤). [ص ٢٨٦]

وهو من أصل قولهم.

ولو قال: أنه وجد نقصاناً من العدد يحلف الدافع على البت^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٦، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، ٢٤٧، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٦، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب.

(٣) جياداً: «الجيد ضد الرديء يقال أجدته النقد أي أعطيته جياداً» لسان العرب المحيط ١/ ٥٢٩ (حرف الجيم، مادة/ جود).

(٤) ذكره في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١٣ عن (ابن أبي زيد وسحنون).

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٩٥ ب، ٩٦ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١٣، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٤، ٢٥، ٢٦.

وفي سماع علي بن زياد عن مالك: فيمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك واشترط على المبتاع ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يدفع الثمن: أن ذلك جائز لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى^(١). قال ابن أبي زمنين: ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً شراءً فاسداً فرده بذلك:

فمن أصل مذهب مالك وأصحابه أنه لا يردّه إلا حيث قبضه^(٢).

والذي جرى به الحكم بين الشيوخ بقرطبة في البائع لسلمته يقول للسائم قد بعته بكذا أو أعطيتها بكذا فيرضى المشتري ثم أبى البائع وقال: لم أرد البيع:

لزمه البيع ولم ينفعه ذلك.

وكذلك المشتري إذا قال: قد ابتعت منك سلعتك بكذا فرضي البائع ولم يكن للمشتري رجوع^(٣).

ولو قال البائع: أنا أعطيتها بكذا أو أبيعها بكذا فرضي المشتري وقال البائع: لم أرد البيع: كان ذلك له ويحلف.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٤/٧، والبيان والتحصيل ٢٦٤/٧، ٢٦٥، ٢٦٦، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب،، والمدونة ٤١/٤، ٤٢، ٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٣/٤.

(٣) ما بين المعقوفين غير موجود في «أ» وفيها بدل منه: (أو أعطيتها بكذا فيرضى المشتري ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع لزمه البيع) وهو إعادة للمسألة السابقة بشيء يسير من الاختلاف والنقص.

وكذلك لو قال المشتري: أنا اشتريها منك أو أخذها منك بكذا فرضي
البائع ثم رجع المشتري:

كان ذلك له ويحلف، فافهم افتراق هذه الوجوه^(١).

ومن المدونة: روى محمد بن يحيى فيمن ابتاع صبيّاً صغيراً على أن على
البائع نفقته سنين سماها:

أن البيع لا يجوز لأن النفقة نقل وتكثر ولعل الصبي يموت من قبل الأجل.

قيل له: فإن وقع البيع على هذا الشرط وفات بالعتق أيفسخ البيع؟

قال: لا يفسخ ولكن يرد إلى ثمن مثله يوم بيع بغير كفالة.

إذا فات بموت أو عتاق أو ما أشبه ذلك.

قال مالك: وتفسير ذلك أن يقال: كم ثمن هذا العبد بكفالة عشر سنين
فيقال: عشرون.

ثم يقال: كم ثمنه بغير كفالة. فيقال خمسة عشر بسبب الكفالة: فيرد
البائع الخمسة وهي ما بين القيمتين.

قال عيسى: عن ابن القاسم البيع جائز إذا كان على إن مات الصبي كانت
تلك النفقة لازمة^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ٤٢ أ، ومواهب الجليل ٤/٢٢٩، ٢٣٠،
٢٣٢، ٢٣٣، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ،
والكافي ٢/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٣٨،
والتبصرة/ ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ، والبيان والتحصيل ٧/٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٧١،
٢٧٢، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠.

وهي مثل الدابة يبيعها الرجل ويشترط المبتاع على البائع علفها إلى أجل / (ل/ ١١٤) باب
إذا كان إن ماتت الدابة قبل الأجل :

كان ما بقي عليه من علفها يؤديه إليه كل يوم علفاً كما كان يعلف الدابة
لا يعطيه فيه قيمته لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه .

وكذلك في نفقة الصبي لا يأخذ منه فيها قيمة ولا في كسوته إلى تمام
المدة^(١) .

قال ابن القاسم: ولا يعجبني العشر سنين لكن الستين والثلاث ونحو
ذلك^(٢) .

قال ابن أبي زمنين: ومن باع نخلاً فيه ثمرة قد أبرت^(٣) .
فلا يجوز له استثناء جزء منها .

لأن السنة إنما جاءت باستثنائها كلها أو تركها كلها^(٤) .

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٨/٧ ، ٤٤٣ ، والبيان والتحصيل ٤٣٨/٧ ، ٤٣٩ ،
٤٤٠ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، والتبصرة/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

(٢) البيان والتحصيل ٤٣٨/٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل
٤٣٨/٧ .

(٣) التأبير: «هو أصلح النخل وتلقيحه ويكون التأبير بعد ظهور ثمرتها وانشقاق طلعمها
وكوافرها» .

لسان العرب المحيط ٤/١ (حرف الألف، مادة/ أبر).

(٤) المقصود بالسنة هنا قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط
المبتاع» .

أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً
مزروعة أو بإجارة ١٦٦/٣ رقم (٤٤٥) عن عبد الله بن عمر .

ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣ رقم =

فإن وقع البيع على ذلك: فسخ متى علم به^(١).

[ص ٢٨٧] وضمان // الثمرة ما كانت في رؤوس النخل من البائع فإن جذها المبتاع وعرف طيبها: ردها بعينها إن كانت عنده السلعة من صفتها.

وإن لم تكن عنده ردّ مكيلتها من صنفها.

وإن لم يعرف كيلها كان عليه قيمتها يوم جذها ويرجع المبتاع على البائع ويأخذ منه الثمن أجرة قيامه في الحائط.

وإن كان المبتاع قد أفات الأصل بوجه من الوجوه:

كان عليه فيه القيمة.

كذا ذكر عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين^(٢).

وقال أشهب في ديوانه: إن استثنى البائع من الثمرة جزءاً معلوماً فذلك جائز^(٣).

= (١٥٤٣) عن عبد الله بن عمر.

ومالك في الموطأ/ كتاب البيوع/ باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله ٦١٧/٢ رقم (٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧، ٢٥٨، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٤٧٥/٧، ٤٧٦، وقال في النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب: (وهو المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وقال ابن عبد الحكم: واتباع السنة أولى).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والبيان والتحصيل ٢٥٣/٧، ٢٥٤، ٢٥٥، والكافي ٤٢/٢، ٤٣، والنزاع ١٤١/٢، ١٤٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والمدونة ٢٩٥/٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧، ٢٥٨.

وقال في البيان والتحصيل ٢٥٨/٧، ٢٥٩: (والقياس قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن =

وسئل سعيد بن حسان عمن باع فدانين وفيهما زرع أو حائطين وفيهما ثمر فاستثنى المشتري زرع أحد الفدانين أو ثمرة أحد الحائطين:

فقال: لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع فداناً واحداً واستثنى نصف زرعه، ومثله قال ابن لبابة وحكيا ذلك عن ابن القاسم^(١).

وقال غيره^(٢): هو جائز لأنهما شيان استثنى جميع الزرع أي زرع الواحد.

وإنما الذي قاله ابن القاسم: في الفدان الواحد الذي باعه وباع نصف زرعه ويشترط نصف زرعه وجميع الزرع كله للبائع.

فقال ابن القاسم: لا يجوز وأما في الفدانين فإذا اشترط جميع زرع الفدان الواحد فهو جائز في مذهب ابن القاسم وأشهب^(٣).

الآ ترى لو أفرد كل واحد منهما عن صاحبه:

لجاز أن يباع ويستثنى زرعه وثمره الحائطين أو مال أحد العبدین مثله^(٤).

= يستثنى من صف من الأصناف إلا ثلث ذلك الصف فأقل، لأن أكثر أهل العلم لا يجيزون استثناء الكيل من الجراف قل أو كثر).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٦/١، والعناية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧، ٢٥٨، ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٢٥٨/٧، ٢٥٩، ٣٨٩، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٢) (هو أشهب) البيان والتحصيل ٤٧٥/٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٧٦/١، والعناية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٧/٧، ٣٨٨، ٤٧٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٣٩٧/٢، ٤٦٣، والبيان والتحصيل ٣٨٨/٧، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعناية ضمن البيان والتحصيل ٤٧٥/٧، والبيان والتحصيل ٤٧٥/٧، ٤٧٦.

ولو باع رجل فداناً فيه زرع للعامل نصفه ولرب الأرض نصفه فباع رب الأرض الفدان بجميع حظه من الزرع: لكان جائزاً.
وإنما الذي لا يجوز: أن يبقى لنفسه حصته من الزرع ويبيع بعض الزرع مع الفدان.

وهذا إذا لم يَطْبُ الزرع فإذا طاب ويس: فلا بأس بذلك.
وإذا كان في الملك المبيع زرع واشترطه المبتاع:
جاز.

وإن اشترط بعضه: لم يجز إلا أن يكون قد بیس واستحصد فلا بأس به أن يشترط منه جزءاً^(١).

وكذلك النخيل والزيتون وشجر التين والرمان:

تباع أصولها وفيها ثمرة لم تعقد^(٢) أو عقدت.

وإن كان كرمًا فيه عنب قد غربل: فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإن لم يغربل فهو للمبتاع وإن لم يشترطه^(٣).

وكذلك الزرع إن لم ينبت: فهو للمبتاع إذ لا يجوز للبائع اشتراطه^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧،

٢٥٨، ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٧٥، والبيان والتحصيل/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٣٨٨، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٢) تعقد: «أي تقوى وتشد».

القاموس المحيط ١/ ٣٢٧، ٣٢٨ (فصل العين، باب الدال، مادة/ عقد).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٣٩٧/٢، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٨٨/٧، ٣٨٩، ٤٧٥، وشرح ميارة

٣٠٠/١، والبيان والتحصيل ٣٨٩/٧، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٣٩٧/٢، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٤٦/٢.

وإن كان بعضه نَبَتَ وبعضه لم يَنْبِتَ :

نظر في الذي نبت فإن كان الثلث فَدُون جعل تبعاً للأكثر .

وإن كان النصف : لم يجز البيع إلا أن يرضى البائع أن يترك الجميع للمبتاع .

وكذلك لا يجوز أن يأخذ ما نبت ويترك ما لم ينبت .

هذا مذهب ابن القاسم .

وبه قال ابن الهندي وابن العطار/ وابن أبي زمنين وغيرهم، وبه [ل/ ١١٥]

الحكم^(١) .

وقيل : إن الذي نَبَتَ للبائع والذي لم ينبت للمبتاع .

وليس عليه عمل ولا جرى به حكم^(٢) .

وقد قال أشهب وابن الماجشون: الزرع للمشتري ما لم يَغْقِدْ// ويستنبل [ص ٢٨٨]

وليس به عمل^(٣) .

وإبان الزرع خروجه من الأرض وإبان النخل التَّذْكِير^(٤) وإبان^(٥) العنب

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والتفريع ١٤٦/٢، والكافي ٤٥/٢ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والتفريع ١٤٦/٢، والكافي ٤٥/٢، ٤٦ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٤٥/٢، ٤٦ .

(٤) التَّذْكِير : «من الذكارة وهو فحال النخل وتذكيرها تلقيحها» .

القاموس المحيط ٣٧/٢ (فصل الذال، باب الراء، مادة/ الذكر) .

ولسان العرب المحيط ٣٨٤/٣ (حرف اللام، مادة/ لفتح) .

(٥) في النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب : (إبان) بدل : (إبان) .

والشمار العقد^(١).

قال ابن زنين: ومن باع ثمار حائطه الذي أزهى واشترط منه أصعاً أكثر من الثلث:

فسخ البيع^(٢).

فإن كان المشتري قد وجد الثمن ردّها إن كانت عنده أو مثلها فإن فاتت وعرف كيلها ووجد مثلها.

وإن لم يعلم كيلها ولم يجد مثلها:

كان عليه قيمة خرص ذلك.

كذا فسره عيسى في كتاب ابن مزين^(٣).

ولا يجوز الثين كله أبيضه وأسوده حتى يبدو صلاحه ويتتابع طيبه، وكذلك النخل إذا أزهى وظهر احمراره، والزيتون إذا اسود حبه^(٤).

فإن أصابت الجائحة فيما ذكرنا ثلث الثمرة:

وضع عن المشتري ثلث الثمن ولا ينظر إلى اختلاف الأسواق.

وهذا مذهب ابن القاسم.

(١) النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٢/٤٥، ٤٦، والإشراف على مسائل الخلاف ٢٦٣/١، ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧، ٢٥٨، ٤٧٥، والتفريع ٢/١٤٧، والبيان والتحصيل ٧/٢٥٨، ٢٥٩، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والبيان والتحصيل ٧/٢٥٣، ٢٥٤، والكافي ٤٢/٢، والتفريع ٢/١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والكافي ٢/٤٥، ٤٦، ٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ١/٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥.

وبه قال مطرف وابن الماجشون.

وبه جرى الحكم عند شيوخ قرطبة: ابن الهندي وابن أبي زمنين وغيرهما^(١).

وأشهب يراعي الجائحة في ثلث الثمن فاعلمه^(٢).

وذكر ابن المواز عن مالك: في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم ذلك إلا بقوله: أنه يغرم الأكثر من ثمنها^(٣).

قال أحمد: وقد اختلف في مثل هذا المعنى:

وذلك أن سعيد بن المسيب وربيعة والليث قد روي عنهم أنهم قالوا:

إذا لم يدفع البائع المبيع إلى المشتري حتى يأتيه بثمانه:

فالمصيبة فيه من البائع.

وبه قال مالك وابن وهب وابن الماجشون^(٤).

وقال سليمان بن يسار: المصيبة فيه من المشتري.

(١) الكافي ٤٣/٢، ٤٤، والنهاية والتمام/ ل ١١٣، ب، ١١٤، أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦.

(٢) النهاية والتمام/ ١١٣، ب، ١١٤، أ، وقال في الكافي ٤٤/٢: (وقال أشهب إنما ينظر إلى ثلث قيمة الثمر ولا ينظر إلى ثلثها بعينها فإذا بلغت الجائحة ثلث القيمة وضع عنه ثلث الثمن ولا ينظر إلى ثلث الثمرة ورواه عن مالك).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦، أ، والمدونة ٤/٣٠٤، ٣٠٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٤٦/٢، ٤٧٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٤٥٦، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٧/٤٥٦، ٤٥٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦، أ، والمدونة ٤/٣٠٥، وفتح الباري ٤/٣٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٨/٤٦، ٤٧، ٤٨، والبيان والتحصيل ٨/٢٤٨، ٢٤٩.

وإلى هذا رجع مالك رحمه الله .

وبه قال ابن القاسم، وبه الحكم^(١) .

غير أن قول سعيد ومن قال بقوله أقيس وأليق بالأصول .

وذلك أن البائع حين حبس المبيع عن المشتري من سبب الثمن لم يكن له المبيع فيه^(٢) .

والسنة توجب على كل من باع شيئاً أن يقبض البائع للمبتاع ما باع منه^(٣) .

وقد ذكر أشهب في ديوانه: أن المصيبة في المبيع من البائع إذا حبس ما باع من المشتري وثيقة عن الثمن فسيبيله سبيل الرهن .

والرهن إذا ثبت تلفه: لم يضمن .

وإذا أباحه البائع للمشتري فتركه المبتاع في يد البائع في ضمانه مع ثمنه طوعاً: فسيبيله سبيل الوديعة والقول قول البائع في ضياعه مع يمينه، وقد ذكر نحو ابن حبيب في كتابه عن مطرف وابن الماجشون وأبي حازم^(٤) وأصبع وبه قال أحمد وإذا اختلف البائع والمبتاع أبحث لك، وقال المبتاع حجبه

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والبيان والتحصيل ٢٤٧/٨، ٢٤٨، ٢٤٩، والمدونة ٣٠٤/٤، ٣٠٥، ٣٠٦، وفتح الباري ٣٥٢/٤ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والبيان والتحصيل ٢٤٨/٨، ٢٤٩، والمدونة ٣٠٥/٤، ٣٠٦، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٧/٨: (قال ابن القاسم: قال لي مالك إذا قضى به السلطان فهو من البائع) .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، وفتح الباري ٣٥١/٤، ٣٥٢ .

(٤) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، (وقد ذكر نحو هذا ابن حبيب في كتابه عن مطرف، وابن الماجشون، وابن أبي حازم) .

عنى^(١) والمبيع مما يغاب عليه فالقول قول المشتري مع يمينه والبايع له ضامن حتى يأتي بيينة على ما قال، وكذلك ذكره ابن حبيب في كتابه عن ابن القاسم وأصيح فتدبره^(٢).

ومن الأحكام لابن مغيث: وإذا اختلف المتبايعان:

تحالفا وتفاسخا ويبدأ البائع باليمين.

فإن نكل أحدهما: كان القول قول من حلف.

وإن نكلا: كان القول قول البائع^(٣).

وقال شريح في المدونة: إن نكلا ترادًا مثل إذا حلفا.

ومثله ذكر ابن المواز في كتابه عن ابن القاسم^(٤).

قال ابن الموزان: لم يختلف قول مالك في اليمين // قبل التفرق أنهما [ص ٢٨٩] يتحالفتان ويترادان، وهو قول أهل المدينة^(٥).

(١) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، (قال أحمد وإذا اختلف البائع والمبتاع فقال البائع: أبحتك لك، وقال المبتاع: حجبتك عني).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، ب، والمدونة ٤/٤، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، والبيان والتحصيـل ٨/٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/١٠١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٤، ٢٤٥، والكافي ٢/٥٣، ٥٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٣، ٤٤، والكافي ٢/٤٧، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وتهذيب الطالب ٢/١٠١ أ.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمدونة ٤/٤٣، ٤٤، والمعونة/ ل ٩٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/١٠١ أ.

واختلف قوله إذا افترقا والمبتاع قد قبض السلعة :

فقال في رواية ابن وهب: القول قول المبتاع مع يمينه ما لم يدع مالا يشبهه ولا يكون ثمن السلعة.

وبه قال سحنون^(١).

قال ابن المَوَاز: وسواء كان اختلافهما في الثمن والسلعة دار أو حيوان أو عروض أو طعام على جزاف أو كيل إن أبان ذلك المبتاع:

صدق مع يمينه فيما يشبه من الثمن^(٢).

وقال في رواية ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان إذا كانت السلعة لم تفت وكان بقرب التبايع^(٣).

قال ابن القاسم في كتاب ابن المَوَاز: فإن كانت بيد المبتاع وقد نقد بعض الثمن: صدق فيما بقي.

وكذلك لو قال: نقدت جميع الثمن:

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ، والكافي ٤٧/٢، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، والممونة/ ل ٩٥ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والكافي ٤٧/٢، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وشرح ميارة ٢/ ٢٢، ٢٣، والمدونة ٤/ ٤٤، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والكافي ٤٧/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، ٤٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٠٩، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ.

لصدق مع يمينه ما لم يتبين كذبه^(١).

قال ابن أبي زمنين: وإذا فاتت السلعة وأتيا بما لا يشبه:

وجب على المشتري غرم قيمتها يوم الشراء بعد أيماهما.

فإن نكل أحدهما وحلف الآخر:

فالقول قول الحالف أشبه أو لم يشبه.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ذكره ابن مزين^(٢).

قال: فإن نكلا جميعا:

فعلى أصل ابن القاسم ينبغي أن يكون على المشتري قيمة السلعة.

وعلى أصل ابن حبيب: يلزم البائع ما قاله المشتري^(٣).

وعلى قول ابن الماجشون: إذا أتيا جميعا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا.

وكذلك يقول أيضاً إذا أتيا بما يشبه^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمدونة ٤٤/٤، ٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٠٩/٤، ٥١٠، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٣/١، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، وشرح ميارة ٢/ ٢٢، ٢٣، ٢٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، ومنح الجليل ٥/ ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام =

وقد روى ابن القاسم في أصل سماعه عن مالك مثل هذا القول^(١).

قال مالك في كتاب ابن الموزان: وإذا قال البائع بعته منك بنقد كذا.

وقال المشتري: بل بنقد كذا:

قضي بينهما بالمتعارف في البلد الذي تبايعا فيه في نقد تلك السلعة، لأن الحنطة والزيت قد عرف ما تباع به وكذلك الدقيق^(٢).

قال ابن القاسم: وإذا كان النقد في تلك السلعة مختلفاً فسد البيع ووجبت فيه القيمة إن فات.

وقال أصبغ: يحكم بالنقد الغالب في مثل تلك السلعة^(٣).

قال مالك: وإذا اختلف المتبايعان في نقد الثمن.

فقال البائع: لم أقبض.

وقال المشتري: قد دفعت:

= ٤٦٢/٢، ٤٦٣، والنهية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ومنح الجليل ٣٢٩/٥، ٣٣٠، والتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٣/٤، وتهذيب الطالب ل ١٠١ ب.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والمدونة ٤٣/٤، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧،

والنهية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، وتهذيب الطالب ل ١٠١ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢٤٦/١، والنهية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والبيان والتحصيل ٢٥٩/٧، وتهذيب الطالب ل ١٠٣ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والنهية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والمدونة

٤٦/٤، ٤٧، وتهذيب الطالب ل ١٠٣ أ ب.

نظر إلى تلك السلعة فإن كانت مثل الصرف والزيت والحنطة واللحم وشبهه.

وقال ابن المواز: والفاكهة:

فالمشتري مصدق مع يمينه إن تفرقا، لأن هذا مما يبتاعه الناس على وجه الانتقاد فهو يشبه الصرف.

والقول قول المشتري أيضاً ولو لم يتفرقا إذا قبض ما اشترى.

كذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز.

وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الأشياء قليلاً أو كثيراً^(١).

وقال مالك في رواية أشهب: البائع مصدق مع يمينه ما لم يفترقا.

ويقول ابن القاسم الحكم^(٢).

قال أحمد: والأصل في ذلك أن يرجع إلى سنة البلد في بيع ذلك

الشيء // فيحملان عليه فاعرفه^(٣).

قال ابن حبيب: وما كان من الرقيق والدواب والرباع والعقار:

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والمدونة ٤/٤٤، ٤٥، والبيان والتحصيل

٣٥٨/٧، ٣٥٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٥، ٢٤٦، والتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١١، ٥١٢، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠٣ أ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام

١/٢٤٦، ومواهب الجليل ٤/٥١٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل

٤/٥١١، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠٣ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والمدونة ٤/٤٧، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١١،

٥١٢.

فالبائع مصدق وإن تفرقا مع يمينه ما لم يطل كالعام أو أكثر من ذلك .

فإذا مضى له العام فأعلى :

كان القول قول المبتاع مع يمينه .

وما كان من البز وشبهه من التجارات مما يباع على التقاضي وعلى

الآجال :

فالبائع في دعوى القبض مصدق ما لم يطل جداً .

وإن قام بعد عشرين سنة وأقل منها مما لا يباع ذلك إلى مثله :

صدق المبتاع مع يمينه ، وقال ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك^(١) .

وسوى ابن القاسم بين الرباع وغيره ما عدى الحنطة والزيت وشبههما

وجعل القول قول البائع وإن بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع إليه^(٢) .

ومن كتاب الجدار قال عيسى : في رجل باع عبداً من رجل ثم ادعى عليه

بعد زمان طويل مثل العشر سنين والعشرين سنة أنه لم يقبض ثمنه :

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المبتاع البينة بدفع الثمن إليه^(٣) . وقد

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢٤٦/١، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والبيان والتحصيل ٣٦٠/٧، وتهذيب الطالب
ل ١٠٣ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢٤٦/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٢/٤، والنهاية والتمام/
ل ١٢٧ أ، وتهذيب الطالب ل ١٠٣ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٥٧/٧، ٣٥٨، والبيان
والتحصيل ٣٥٨/٧، ٣٥٩.

قال رسول الله ﷺ: لا يبطل حق امرء مسلم وإن قدم^(١).

وقال ابن أبي زمنين: إذا وقع اختلاف المتبائعين في التقد في مثل الحنطة والزيت والخضر ونحو ذلك وقد قبض المشتري في ذلك ولم يتفرقا: فالقول قوله مع يمينه قليلاً كان ما اشترى من هذه الأشياء أو كثيراً.

قال ابن مغيث: يحيى بن عمر يقول: ما كثر من هذه الأشياء فهو عند ابن القاسم كالسلم^(٢).

(١) أوردته في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧١/١٠، بلفظه عن عيسى بن دينار، ولم أعره عليه في كتب الحديث التي اطلعت عليها، ولكن ورد في خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ما يماثله ويؤيده ويدل عليه حيث قال رضي الله عنه: «ولا يمنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطله شيء، ومُراجَعَةُ الحق خير من التماذي في الباطل».

أخرجه الدارقطني في سننه/ كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك/ كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ٢٠٦/٤، ٢٠٧، رقم (١٥) عن أبي المليح الهذلي.

وانظر: أعلام الموقعين ١/٨٥، ٨٦، ١١٠، وأخبار القضاة ١/٢٨٣، ٢٨٤، والأحكام السلطانية/ ٩١، ومجموعة الوثائق السياسية للمعهد النبوي والخلافة الراشدة/ ٤٢٥ - ٤٣٧.

قال في أعلام الموقعين ١/١١٠: (يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنك الاجتهاد الأول في إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإثبات لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التماذي على الاجتهاد الأول).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ ب، والنهاية =

قال عبد الحق: والصواب في هذا كله مراعاة عرف الناس وعاداتهم في انتقاد الثمن وتأخيرته فقد تتفق الأقوال عند مراعاة هذا وهو أصل مذهب مالك^(١).

وفي المدونة: وإذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة وهي في يد المبتاع فقال البائع: بمائتين، وقال المبتاع: بمائة: فالقول قول البائع.

وإن فاتت بحوالة الأسواق فأكثر:

فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه.

وإن أتى بما لا يشبهه:

فالقول قول البائع إذا أتى بما يشبهه.

فإن أتى بما لا يشبهه:

كان على المبتاع قيمتها يوم الشراء^(٢).

قال ابن أبي زمنين: يعني بعد أيما منهما.

فإن نكل أحدهما وحلف الآخر: فالقول قول الحالف أشبه أو لم يشبهه.

= والتام/ ل ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١١، ٥١٢، ومواهب الجليل ٤/٥١٢.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ ب، والنهاية والتام/ ل ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١٢.

(٢) المدونة ٤/٤٧، ٤٨، ٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والنهاية والتام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠.

كذا روى أصبغ عن ابن القاسم وذكره ابن مزين^(١).
 فإن نكلا جميعا: فعلى أصل ابن القاسم على المشتري قيمة السلعة.
 وعلى قول ابن حبيب: يلزم البائع ما قال المشتري^(٢).
 قال: وإذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن.

ثم قال البائع: لم تدفع إلي شيئا وإنما أشهدت بقبضه منك ثقة مني بك
 وأراد يمين المتبايع:

لم يكن له ذلك.

قاله ابن حبيب في عاشر البيوع من الواضحة في باب // القضاء في [ص ٢٩١]
 اختلاف المتبايعين في هذه المسألة^(٣).

إلا أن يأتي البائع بسبب يدل على ما ادعى من تأخير الثمن ما ذكر من بقية
 الثمن وتقع التهمة في ذلك على المتبايع فيحلف.

وقيل^(٤): اليمين واجبة للبائع على المتبايع إذا قام يطلبه ببقية الثمن على
 قرب من التبايع لأنه من المتعارف بين الناس.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين / ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٤٦٠/٧، ٤٦١،
 ٤٦٢، والنهاية والتمام / ل ١٢٧ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين / ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٤٦١/٧، ٤٦٢،
 والنساج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١٠، ٥١١، وتهذيب الطالب
 ٢/١٠١ أ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤/٨، والبيان والتحصيل ٣٤/٨، ٣٥، ومواهب
 الجليل ٤/٥١١، ٥١٢، ٥١٣، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ ب، ١٠٢ أ ب.

(٤) أورده في النهاية والتمام / ل ١٢٧ أ: «عن أصبغ»، وقال في البيان والتحصيل ٣٥/٨
 (حكى القولين ابن الهندي في وثائقه).

وبهذا القول العمل قاله ابن الهندي .

والقول الأول الذي حكاه ابن أبي زمنين عن ابن وهب أقيس^(١) .

وانظر في سماع أصبغ : إذا قال المبتاع : لم أقبض السلعة ، وقال البائع :
قد قبضتها :

فإن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة .

قال أصبغ : ويحلف البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد لأن هذا من فعل
الناس .

وإما أن يكف حتى يحل الأجل ويطلب بالثمن فلا يمين له عليه^(٢) .

ومن أحكام الباجي : البيوع الفاسدة^(٣) على ثلاثة أوجه :

منها : الربا^(٤) .

ومنها ما يكون ذريعة إليه والغرور^(٥) وما يحاسبه .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٩٢ ظ ، ٩٣ و ، والبيان والتحصيل ٣٤ / ٨ ، ٣٥ ،

والنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١١ / ٤ ، ٥١٢ ، والنهاية والتمام / ل ١٢٧ أ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ٩٣ و ظ ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٣٤ / ٨ ،

والنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١١ / ٤ ، والبيان والتحصيل ٣٤ / ٨ ، ٣٥ .

(٣) قال في شرح زروق ١٢٢ / ٢ : (البيع الفاسد هو الذي اختلفت بعض شروط أركانه

أو كلها عبد الوهاب هو ما وقع على خلاف وفق الشرع وشروطه والمشهور أن البيع

الفاسد لا يتقل الملك بعقده فإذا هلك قبل قبضه ففسامنه من ربه بخلاف الصحيح فإنه

على ذمة المشتري بنفس العقد على المشهور).

(٤) الربا : «هو فضل أحد المتجانسين على الآخر من مال بلا عوض» .

أنيس الفقهاء / ٢١٤ ، وتحريم ألفاظ التنبيه / ١٧٨ ، وحلية الفقهاء / ١٢٥ .

(٥) قال في المقدمات الممهدة ٧١ / ٢ : (ووجه الغرر في البيوع كثيرة لا تحصى من

ذلك بيع العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه).

والوجه الثالث: سنّة متبعة لا علة لها^(١).

ولكل وجه من هذه الوجوه وجوه تدخل في بابها وتجري عليه فيه عند العلماء يطول شرحها^(٢).

وبيع الخيار^(٣) على ثلاثة أوجه:

الخيار في الأصول والعقار الشهر ونحوه.

وفي الرقيق والحيوان الجمعة ونحوها.

وفي العروض اليومين والثلاثة^(٤).

وإذا وقع الخيار في جميع ما فسرناه إلى أجل يعقد:

فسد البيع وكانت المصيبة من البائع إذا هلكت في أيام الخيار.

وإن قبضها المبتاع وهلكت عنده بعد خروجها من أيام الخيار:

فالمصيبة منه ويغرم قيمتها^(٥).

(١) قال اللخمي في التبصرة/ ل ١٦٣ أ ب: (ومن ذلك ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع الملامسة والمنازمة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع جبل الجبلية، وبيع الحصاة، والبيعتين في بيعة، وبيع العريان).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٤١، والتبصرة/ ل ١٦٣ أ، ب، والمقدمات الممهدة/ ٧١/٢، ٧٢.

(٣) بيع الخيار: «بيع وقف به أولاً على إمضاء يتوقع».

البهجة ٥٨/٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٥٨/٢.

وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٠٥.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٤١، ٢٤٢، والمعونة/ ل ٩١ أ، ب، والمقدمات الممهدة

٨٧/٢، ٨٨، والكافي ٥٦/٢.

(٥) فصول الأحكام/ ٢٤٢، والتبصرة/ ل ١٩٨ أ، ب، والتفريع ١٨٠/٢، ١٨١،

والمدة ١٥٥/٤.

والبيع على المرابحة^(١) جائز^(٢).

وخمسة أشياء لا يحل الربح عليها في رأس المال على مذهب المدونة وهي:

أجرة السمسار.

وإجرة الشد والطي وكراء البيت والتنفقة^(٣).

وثلاثة أشياء تحمل على رأس المال:

القضارة^(٤)، والخياطة، والصبغ^(٥).

وخمسة وجوه لا تجوز المرابحة عليها حتى يبين بها وهي:

حوالة الأسواق.

وما ابتاع بدين.

(١) المرابحة: «أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمان معلوم بثمانه الذي اشتراه به مع زيادة ربح علم لهما».

المقدمات الممهدة ٢/ ١٢٥، ١٢٦، وأنيس الفقهاء/ ٢١١.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٤٢، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٥، والكافي ٢/ ٥٨.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٤٢، ٢٤٣، والمدونة ٤/ ٢٦٦، والتبصرة/ ل ٢٠٤ ب، والكافي ٥٩/٢.

(٤) القضارة: «يقال قصر الثوب قضارة وقصره: حوَّره ودقه ومنه سمي القصار والمقصر الذي يحور الثياب ويدقها بالقصرة التي هي قطعة من الخشب وحرفته تسمى القضارة».

لسان العرب المحيط ٣/ ١٠١ (حرف القاف، مادة/ قصر).

(٥) فصول الأحكام/ ٢٤٣، والمدونة ٤/ ٢٦٦، والتبصرة/ ل ٢٠٤ ب، وقال في الكافي ٥٩/٢: «والنظر في وكل ما فيه تأثير في عين السلعة وزيادة فيها وبحسب بذلك حظه من الربح إذا كان البيع للعشرة أحد عشر ونحو ذلك إن كان ربحاً في الجملة دخل ذلك فيه».

وما طال مكثه عنده من السلع .

وما حدث به نقصان أو عيب .

وما ابتاع بثمن ونقد غيره^(١) .

قال ابن أبي زمنين: ذكر ابن حبيب عن مالك أنه قال: إنما فرق بين المتاع الكثير يباع على الصفة وبيع الثوب المطوي: أن في فتح المتاع الكثير والنظر إليه مؤونة ومشقة ويعلم أنهما لم يريدوا الغرر .

وفي الثوب الواحد وما قل عدده: يخشى عليهما إرادة الغرر^(٢) .

انظر: رواية علي بن زياد عن مالك: فيمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك واشترط على المبتاع ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن:

أن ذلك جائز لأنه بمنزلة الرهن إذا كان أعطى الثمن إلى أجل مسمى .

فإن هذه الرواية تقتضي أن يبيع أشياء ليس يبيع وإنما هو رهن^(٣) .

وهو خلاف // ما في المدونة والعتبية: أن ذلك بيع لا رهن^(٤) .

وقد نبه اللخمي على هذا في التبصرة^(٥) .

(١) فصول الأحكام / ٢٤٣، ٢٤٤، والكافي ٥٨/٢، ٥٩ .

وانظر: التبصرة / ل ٢٠٤ ب، ل ٢٠٥ أ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٤١ أ، والمدونة ٦٧/٤، ٦٨، ٢٠٥، والمعونة /

ل ٨٣ ب، وشرح زروق ١٤١/٢، ١٤٢، ١٤٤ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٤١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٤/٧،

والبيان والتحصيل ٢٦٤/٧، ٢٦٥، ٢٦٦، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ .

(٤) المدونة ١٥٢/٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٤/٧، والبيان والتحصيل

٢٦٠/٧، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦ .

(٥) التبصرة / ل ١٥٨ أ، ب، ١٦٢ أ، ب، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ .

وانظر في السلم والآجال في سماع أصبغ^(١): إذا باع سلعة إلى أجل
وشرط أن تبقى بيده رهناً إلى الأجل:

أنه لا يجوز^(٢).

ومن الثمانية: النخل إذا كان فيها ثمر لم يؤبر:

لم يجز شراؤه مع النخل بطعام إلى أجل.

قاله مالك في المدونة في كتاب كراء الدور والأرضين. قال فيها:
أكرهه^(٣).

وليس يوجد في المدونة إلا فيه وينبغي ألا يجوز بيعه إلا جملة وأن يكون
حراماً.

وذلك أن بيع الثمر مفرداً لا يجوز.

فإذا كان مع الأصل استحق ذلك، وإن كان فيه بعض الغرور.

فإذا كان بطعام إلى أجل:

زاد علة ثانية وهي الطعام بالطعام ليس يداً بيد وما اجتمع فيه علتان:

(١) هذه المسألة ليست في هذا السماع وإنما هي في سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في رسم أخذ يشرب خمراً. وفي سماع سحنون في كتاب السلم والآجال الثاني. العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٨/٦، ٣٩، ٢١٢/٧، ٢١٣، وهو فيها من قول أصبغ عن أشهب. والبيان والتحصيل ٣٩/٦، ٤٠، ٢١٣/٧، ٢١٤، ومواهب الجليل ٣٧٧/٤.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢١٢/٧، ٢١٣، ومواهب الجليل ٣٧٧/٤، والبيان والتحصيل ٣٩/٦، ٤٠.

(٣) المدونة ٥٤٧/٤، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب.

كان أقوى بالمنع مما كانت فيه علة واحدة^(١).

ومن مختصر ابن أبي زيد رحمه الله: ومن كان له دين من عين أو عرض:

فله بيعه من غير غريمه قبل محله أو بعده بثمن معجل.

فإن كان دنائير أو دراهم باعه بعرض.

وإن كان عرضاً باعه بدراهم تخالفه نقداً.

قال سحنون: بمحضر الغريم وإقراره^(٢).

ابن المواز: ولا بأس ببيع الدين على الغائب القريب الغيبة الذي يعرف ملاؤه من عدمه إذا كان عليه بينة، فإن لم تكن عليه بينة: لم يجز بيع ما عليه حتى يحضر ويقر^(٣).

وأما الميت فلا يجوز بيع ما عليه، وإن عرف ما عليه وكان مقراً لأنه لا يدري ما يلحقه من دين وليس تبقى له ذمة فبيع هذا غرر^(٤).

(١) المدونة ٤/٢٥، ٢٦، ٢٧، ٥٤٧.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٠، ١٩٢، والبيان والتحصيل ٩/١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٢١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٠، ٢٨٦، ٢٩٥، والكافي ٢/٢٤٠، والتفريع ٢/٢٤٩، والبيان والتحصيل ٧/٨٢، ٨٣، ٩/١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٢١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٨٢، والبيان والتحصيل ٧/٨٢، ٨٣، وفتاوى ابن رشد ٢/١١٥٣، ١١٥٤، والكافي ٢/٢٤٠، ٢٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٦٠، ٢٦١. وانظر: التفريع ٢/٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣.

وأما بيع ما على الحاضر الذي يجحد وعليه بينة فلا يجوز أيضاً، لأن فيه خصومة فهو خطر.

وفي بيع ما فيه خصومة خلاف^(١).

ومن التلقين: والدين بالدين ممنوع إذا كان من الطرفين.

والوضع على التعجيل ممنوع وهو:

أن يكون له^(٢) كراء/ حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دونه في
[ل/١١١٦] الصفة:

فلا يجوز لأنه وضع الصفة التي له ليتعجل القبض^(٣). والإقالة والشركة والتولية^(٤) في بيع الطعام مستثناة من بيعه قبل قبضه^(٥).

والحوالة مستثناة من الدين بالدين^(٦).

(١) البيان والتحصيل ٨٢/٧، ٨٣، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٠،

٢١١، ٢١٢، ٢١٣، وفتاوى ابن رشد ٣/١٢٧١، ١٢٧٢، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٢٠ وظ، ٢١ و.

(٢) في التلقين/ ل ١١٤ ب (أن يكون له عليه).

(٣) التلقين/ ل ١١٤ ب قال: (وما كان خارجاً عن أصله للرفق والمعروف فلا يقاس عليه)،

والتفريع ١٦٩/٢، ١٧٠، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/١٢٥، ١٢٦، والنهاية

والتمام/ ل ١١٣ أ، ب، ١٢٣ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤١٨/٢.

(٤) التولية: «تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بمنه».

شرح ميارة ٧٥/٢، وأنيس الفقهاء/ ٢١١.

(٥) التلقين/ ل ١١٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ١١٢ ب، وشرح ميارة ٧٥/٢، والتفريع

١٣٣/٢، ١٣٤.

(٦) التلقين/ ل ١١٤ ب، وفصول الأحكام/ ١٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١/٢٦٤، ٢٦٥.

والعرية^(١) مستثناه من بيع الرطب بالتمر^(٢).

والسلم مستثنى من بيع ما ليس عندك^(٣).

وإذا باع ملك غيره أو اشترى له:

لم يبطل ووقف على إمضائه^(٤).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله: ومن باع أملاكاً انجرت إليه بالميراث وهو غائب عنها ويعلم أنه لم يدخلها قط من عمره ولا رآها ولا عرف قدرها ولا مبلغها حتى باعها وانعقد عليه عقد البيع وقبض الثمن وتضمن العقد أنه عرف قدرها ومبلغها وتشاهد على ما في العقد وكل من كان بالموضع الذي فيه الأملاك المبيعة يعرف أنه لم يدخلها قط ولا رآها ولا يحوزها ولا يعرفها لا قبل البيع ولا بعده وأراد القيام على المبتاع بفسخ البيع:

أنه إذا ذكر أنه إذا باعها ببخس من الثمن فلا قيام له فيه// ويجوز البيع [ص ٢٩٣]

(١) العرية: «هبة الرجل نخلة أو نخلات من حائطه».

شرح زروق ١٦٨/٢، وحلية الفقهاء/ ١٢٩، ١٣٠، ١٣١.

(٢) التلقين/ ل ١١٤ ب، والمعونة/ ل ٨٧ ب، وشرح زروق ١٦٨/٢، والتفريع ١٤٩/٢، ١٥٠، وفتاوى ابن رشد ١/٥٦٧، ٥٦٨.

(٣) التلقين/ ل ١١٤ ب، والمعونة/ ل ٨٤ أ، وشرح ميارة ٢/٨٠.

وقال في شرح زروق ١٤٠/٢ (وبيع ما ليس عندك ينقسم إلى ثلاثة أقسام، قسم جائز: وهو أن يبيع بتقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنة، وقسم ممنوع: وهو أن يكون الثمن والمشمون مؤجلين، وقسم مختلف فيه: وهو كونها نقداً).

(٤) التلقين/ ل ١١٤ ب، ١١٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٠، ٢١١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٠٣، ٤٠٤، ٤٤٥، ٤٤٦، وشرح ميارة ٢/٨، ٩.

عليه وينفذ ولا يلتفت إلى دعواه التي ادعاها^(١).

قال ابن أبي زمنين: إذا وقع بيع الخيار بشرط النقد فيه فقبل لهما: إن هذا لا يجوز، فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار:

فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك له وأن يبيعهما فاسد. بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري سلفاً ثم علما بفساد ذلك.

فقال البائع: أنا أسقط السلف وذلك قبل أن يقبضه وأمضي البيع فتدبر ذلك^(٢).

قال أبي زمنين: تدبر ما قال مالك في المدونة في تلف أحد الثوبين في أيام الخيار في بيعهما:

فينبغي على أصولهم أن المشتري إذا ادعى ضياع الأدنى فحينئذ يكون ما قال في بعض الثمن، إذ لا تهمة على المشتري فيه.

وأما إن ادعى ضياع الأرفع وجاء بالأدنى ليرده:

لزمته التهمة في حبس الأرفع إذ فيه يرجى الفضل^(٣).

انظر: فإنه يريد ما وقع في المدونة فيمن اشترى ثوبين صفقة واحدة بالخيار فضاع أحدهما في أيام الخيار فجاء بالثاني ليرده:

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٣١٦، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٩، والعتية ضمن البيان والتحصيل

٢٥٥/٧، ٣٤٢، والبيان والتحصيل ٧/٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥ و، ٨٩ و ظ، والمقدمات الممهدة ٢/٩١، ٩٢، والمعونة/ ل ٩١ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥ و، ٩٠ و ظ، والمدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، والمقدمات الممهدة ٢/٩٢، ٩٣.

فقال فيها: يقبض الثمن على قيمة الثوبين فما أصاب المردود من الثمن رد على المبتاع.

وما أصاب الثوب الضائع كان من البائع^(١).

قال في المدونة: وأما إن اشترى ثوبين على أن يختار أيهما شاء بألف درهم فضاع أحدهما:

فالضمان على المشتري في نصف ثمن التالف وله رد الثاني إن شاء.

ولو ضاعا جميعاً لضمن ثمن ثوب واحد، لأنه أخذ واحداً على الضمان وأخذ الآخر على الأمانة وله أن يقول: أنا أخذ الباقي.

ولو قال: كنت أخذت الباقي من قبل ضياع صاحبه لحلف على ما قال وسقط عنه ضمان الضائع. رواه ابن عيسى عن ابن القاسم^(٢).

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: فيمن ابتاع طعاماً جزافاً أو كيلاً فإذا بعضه فاسد:

أنه يخير في أخذه كله أو تركه كله قل فساده أو كثر، لأن البائع يقول: لم أبعك إلا ليحمل الصحيح الفاسد^(٣).

قال ابن حبيب: وإذا قال المبتاع للبائع هات السلعة الأخرى فائتتان ابتعت منك بالثمن الذي دفعت إليك.

(١) المدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٩٥، ٣٩٦، والبيان والتحصيل ٨/٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) المدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٩٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٨/٣٩٣، ٣٩٤، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥ و، ٩١ و.

(٣) المعونة/ ل ٨٣ ب، والمدونة ٤/٣٣٢، ٣٣٣.

وقال البائع: بل ابتعت مني واحدة وقد قبضتها:

فالقول قول البائع مع يمينه إذا كانا قد تفرقا كانت السلعة قائمة في يد المشتري أو فاتت.

أو قال البائع: بعتك هذه السلعة واسئنت ثلثها أو نصفها.

وقال المشتري: بل كلها ولم يستثن منها علي شيء:

فالقول قول البائع إذا كانا قد تفرقا قاله مالك^(١).

وسواء في هذا كانت السلعة قائمة أو فاتت انتقد الثمن أم لا .

القول أبداً قول البائع في عدد السلم إذا كانا قد تفرقا وكان يشبه ما قال .

فإن لم يشبه ما قال وتفاحش أو كانا لم يتفرقا:

تحالفا/ / وتفاسخا إن كانت قائمة. [ص ٢٩٤]

وإن فاتت وقد انتقد البائع:

فالقول قوله مع يمينه .

وإن لم ينتقد وجاء بما لا يشبه وفاتت:

حلف ما باعه إلاً واحدة بالثمن الذي سماه وحلف المشتري لقد اشتريت منه السلعتين بذلك الثمن ثم دفع إليه المشتري ما ينوب السلعة التي قبض وفاتت بيده .

وورثتهما في هذا كله بمنزلةتهما، وجمعيه على مذهب مالك^(٢).

(١) المدونة ٤/٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ١٨٨، ١٨٩، ٣٩٣، ٣٩٤، والمعونة/

ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠، ٥١١ .

(٢) المدونة ٤/٣٩٣، ٣٩٤، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش =

ولم ير مالك في كتاب تضمين الصناع من المدونة مجهلة الثمن فوتاً^(١).

وكذلك قال: إذا مات المتبائعان وتجاهل ورثتهما معرفة الثمن:

حلفوا كلهم وردت السلعة إن كانت قائمة.

وإن فاتت وعلى ورثة المشتري قيمتها في ماله^(٢).

وهذا خلاف ما في سماع عيسى من كتاب العيوب: وإذا مات المتبائعان

ووجد ورثة المتبائع عيباً قديماً وتجاهلوا كلهم الثمن /

[ل/١١١]

قال: مجهلة الثمن فوت^(٣) كان العبد قائماً أو فاتتاً ويرجع بقدر العيب

إذا كانت السلعة مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والدواب والعروض

كلها^(٤).

= تبصرة الحكام ١/٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٠٩/٤، ٥١٠، ٥١١.

(١) قال في البيان والتحصيل ٨/٣٠٤ (ووجه القول بأن ذلك ليس بفوت هو أنه لما كان ذلك لا يحققه أحدهما على صاحبه ولا يدعيه عليه وجب ألا يلتفت إليه).

(٢) المدونة ٤/٣٩٣، ٣٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣، والبيان والتحصيل ٨/٣٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١١، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ.

(٣) قال في البيان والتحصيل ٨/٣٠٤: (ووجه القول بأن مجهلة الثمن فوت هو أنه لما كان فوات العبد بالعيوب المفسدة فوتاً في الرد بالعيب لئلا يظلم البائع بأن يؤخذ منه جميع الثمن ويرد إليه العبد معيباً وزيادته في عينه كالصغير يكبر فوتاً لئلا يظلم المتبائع وجب أن يكون مجهلة الثمن فوتاً لئلا يظلم ورثة البائع إن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي قبض أو يظلم ورثة المتبائع إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي دفع).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ٩٣، و ٩٩، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٠٣، ومنح الجليل ٥/٣٢١، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٨/٣٠٣، ٣٠٤.

وقال في المدونة: القول قول البائع إلا أن يقيم المشتري بينة على دفع الثمن^(١).

قال أصبغ: إذا كان القول للبائع في أول الأمر فهو له في آخره متى قام كان على حقه ولا تبالي أي سلعة كانت بأي ثمن كان قَلَّ أو كَثُرَ لأنه كذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين.

وكذلك الديون إذا كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حاضر فلا يقوم بدينه إلا بعد مدة من الزمان فيقول: قد قضيتك وباد شهودي^(٢).

انظر في سماع أشهب مثل هذا الوصي يدعي دفع مال اليتيم إليه بعد بلوغه وينكر ذلك اليتيم:

فعلى الوصي إقامة البينة وإلا غرم إلا أن يكون قيامه بعد مدة طويلة بحيث هلك فيها شهود الوصي:

فلا شيء عليه^(٣).

وانظر في كتاب القذف من المدونة:

أنَّ للمقذوف القيام بحده وإن طال الزمان ويحلف أنه ما أسقطه.

(١) المدونة ٤٣/٤، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٣٥٨/٧، ٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٥٧/٧، ٣٥٨، ٣٤/٨، ٤٠، ٤١، والبيان والتحصيل ٣٥٨/٧، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٤/٨، ٣٥، ٤١، ٤٢، ومنع الجليل ٣٢٥/٥، ٣٢٦.

(٣) العنينة ضمن البيان والتحصيل ١٣٠/١٢، ١٣١، ٤٩/١٣، والبيان والتحصيل ١٣١/١٢، ١٣٢، ٤٩/١٣، ٥٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

قال: وإن مات:

فليس ذلك لورثته لأنه يحلف هو والورثة لا يحلفون^(١).

قال أشهب: لورثته القيام عنه.

ذكره ابن أبي زيد في مختصره^(٢).

وانظر إن كان الدين كاليء الصداق مضت له هذه المدة وادعى الزوج

الدفع وقال: باد شهودي: فلا ينفعه ذلك^(٣).

بخلاف سائر الديون إذا أقر بها للمرأة كالصداق إن كان أقام البينة بالأداء

والأغرم^(٤).

وفي سماع أصبغ: إن وقع أجل البيع إلى عشرين سنة:

كره ولم يفسخ.

وإنما يفسخ إذا كان لسبعين أو لثمانين سنة.

وقد جوز مالك في^(٥) النكاح: أن يقع الكالي إلى ثلاثين سنة.

(١) المدونة ٢١٦/٦، ٢١٧، ٢٢٠، إلا أن مالكاً قال: «إن للورثة القيام بحده»، وهو

بخلاف ما أورده المؤلف هنا، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ١١٨ و ظ.

(٢) المدونة ٢١٦/٦، ٢١٧، ٢٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و ظ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥ ب، ٦ أ ب، ١١ ب، والكافي ٢/٢٠٥، ٢٠٦.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٧٣/٨، ١٨٨، والبيان والتحصيل ١٧٣/٨، ١٧٤،

١٨٨، ١٨٩، والكافي ٢/٢٠٤، ٢٠٥، والنهاية والتمام/ ل ٨ ب.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠/٨، ٤١، وقد أوردها المؤلف مختصرة هنا، والبيان

والتحصيل ٤١/٨، ٤٢، ٤٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦/١،

والنهاية والتمام/ ل ١١ أ، ب.

وكذلك البيع .

[ص ٢٩٥] وسئل الفقيه القاضي // أبو الوليد بن رشد رحمه الله : عن رجل كان عليه حق لرجل آخر أو باع منه شيئاً فطلب الدافع للمدفع إليه أو المبتاع للبائع أن يشهد له بذلك فأشهد له شاهدين عدلين وأبى أن يشهد له غيرهما وأراد الدافع أو المبتاع الاستكثار من البينة :

فقال : لا يلزمه أن يشهد له أكثر من عدلين^(١) . لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [سورة البقرة : من الآية ٢٨٢] .

ولقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [سورة الطلاق : من الآية ٢] .

وهذا إذا كانا ميرزين في العدالة يمكنه الإشهاد على شهادتهما إن أراد أن يحصن لنفسه مخافة الموت أو النسيان^(٢) .

وفي المدونة : وإن باع رجل من رجل موروثه في دار :

جاز ذلك إذا عرفا معاً مبلغه وإن لم يسمياه .

وإن جهله أحدهما أو كلاهما :

لم يجوز قاله ابن القاسم^(٣) .

والمجهول في الهبة يجوز ولا يجوز في البيع^(٤) .

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٣٦ ، ٨٤٦ ، والمعيار المعرب ١٠/٢١٩ .

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/٨٤٦ ، والمعيار المعرب ١٠/٢١٩ .

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٤٢ ، والبيان والتحصيل ٧/٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ،

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٧٠ .

(٤) المدونة ٦/١١٩ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٢٣ ، والكافي

٢/٣٠٠ ، ٣٠١ .

وفي المدونة: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيباً فلَمَّا أراد ردها قال له
البائع: احلف ما رأيت العيب حين اشتريتها:

فليس ذلك على المشتري إلاً ببينة أنه رآه أو يدعي عليه البائع أنه أراه إياه
فيحلف^(١).

انظر: لم يفرق بين أن يكون العيب مما يخفى عند التقليب أم لا وظاهره
التسوية^(٢).

قال ابن أبي زمنين: فإن قال أخبرني مخبر حلف لقد أخبره مخبر وكذلك
يحلف المبتاع.

وهكذا رواه يحيى عن ابن القاسم^(٣).

وكان بعض الشيوخ^(٤) يقول: ويلزمه أن يقول في يمينه لقد أخبرني مخبر
صدق.

وإن أقام البائع المخبر وقال هذا أخبرني:

(١) المدونة ٤/٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، والعتيبة ضمن البيان
والتحصيل ٨/٢٩٤، ٢٩٥، ١٤/٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٨/٢٩٥،
١٤/٢٢١، ٢٢٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و.

(٢) حيث قال في المدونة ٤/٣٢٨: (أرأيت إن بعث عبداً فأصاب به المشتري عيباً فادعى
المشتري أن العيب كان به عندي وأنكرت أنا العيب) وقال في ٤/٣٢٩: (أرأيت إن
اشترت عبداً فأصبت به عيباً كان عند البائع دلسه لي فأردت رده فقال البائع: احلف
بالله أنك لم ترض بالعبد بعدما رأيت العيب ولا تسوقت به أعليّ يمين أم لا).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و ظ، والمدونة ٤/٣٢٩، والبيان والتحصيل
٨/٢٩٥، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ٩٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٤٤ ب.

(٤) أوردته في النهاية والتمام/ ل ٩٧ أ: (عن فضل بن مسلمة وابن أيمن).

سقطت عنه بذلك اليمين .

وإن كان المخبر مسخوطاً في بعض حاله .

هكذا كان يقول بعض المشيخة^(١) .

وانظر: إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً بعد أن باع هو السلعة من آخر ولم يعلم بذلك وقت البيع :

فإن للمشتري الثاني الخيار بين الرد والإمساك .

فإن ردّ عليه ردّ هو على الذي باع منه .

وهذا في النكاح الأول من المدونة^(٢) .

ومثله في العيوب: في العبد يتزوج بغير إذن سيده ثم يبيعه سيده قبل أن يعلم .

ويقاس على هذا: إذا أحدث عليه ضرراً في داره ثم باعها قبل أن يعلم^(٣) .

وأما إن باع في الوجهين بعد أن علم العيب أو الضرر ففيه ثلاثة أقوال: /

[١١٧/ج]

في الواضحة: لا قيام له ولا للذي اشترى منه ويبيعه رضياً منه بذلك^(٤) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والبيان والتحصيل ٢٩٥/٨، ومنتخب

الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، ٤٨ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ٩٧ أ .

(٢) المدونة ٣٤١/٤، ٣٤٢، والبصرة/ ل ١٧٩ ب، والعتية ضمن البيان والتحصيل

٣٠٦/٨، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، والبيان والتحصيل ٣٠٧/٨، ٣٠٨، ٣٠٩ .

(٣) المدونة ٣٣١/٤ وفيها: (فقد قال مالك أنه يرده لأنه رأى ذلك عيباً) .

وانظر: العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٦/٨، ٣٢٤، والبيان والتحصيل ٢٧٧/٨،

٣٢٤ .

(٤) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٧/٨، والبيان والتحصيل ٣٠٧/٨، ٣٠٨، ٣٣٨،

٣٣٩، ٣٤٠ .

والقول الثاني: ليس برضى وينزل المشتري في ذلك منزلة البائع.

ويقوم هذا من سماع أشهب في كتاب الأفضية^(١).

والقول الثالث: ليس برضى ولا يقوم المشتري ولكن له أن يرد فإن ردّ

فللبائع الخيار.

ولو باع في مسألة المدونة عبده بعد علمه بتزويجه جرت على مثل

هذا^(٢).

قال ابن أبي مغيث وفي كتاب العيوب من المدونة: فيمن اشترى عبداً

غائباً واشترط على البائع أن ضمانه منه حتى يقبضه فيعتقه المشتري قبل أن

يقبضه أن عتقه جائز وإن كان في الضمان البائع// .

[ص ٢٩٦]

قال ابن أبي زمنين: كان سحنون يضمن هذا الجواب ولا يجوز فيه عتق

المشتري ويجوز فيه^(٣) عتق البائع^(٤).

قال عبد الحق: الأصل في هذا أن كل من أعتق عبداً أو أمة في البيع

الفاقد من بائع أو مشتري يعتقه:

جائز على مذهب ابن القاسم وبه الحكم.

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢٧١/٨، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٣٧، ٣٣٨، والمدونة

٣٠٠/٤، والتبصرة/ ل ١٧٩ ب، والبيان والتحصيل ٢٧٣/٨، ٢٧٤، ٣٣٩،

٣٤٠.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٧/٨، والبيان والتحصيل ٣٠٧/٨.

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ: (وكان سحنون يضمن هذا الجواب ولا يجوز

فيه عتق المشتري ويجوز فيه).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمدونة ٣١٥/٤، وفتاوى ابن رشد ٢١٤/١،

٢١٥، ٢١٦.

فإن جهل الذي أعتق أولاً فينبغي أن يمضي فيه عتق من هو في يديه^(١).
قال أبو بكر بن عبد الرحمن: في الذي يشتري العبد شراء فاسداً ثم يبيعه
وهو في يد البائع لم يقبضه المبتاع:
أن ذلك ليس بفوت.

وحكاه عن ابن أبي زيد^(٢).

قال ابن مغيث: الذي حكينا أحسن من قول ابن أبي زيد ومن قال بقوله.
وبيان ذلك ما قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الهبة والصدقة من
المدونة:

وذلك أنه قال: الصدقة في السلف فوت.

فإن فرق بين الصدقة والبيع: فإن الصدقة ليس فيها حرمة كحرمة العتق
فتدبره^(٣).

ومن الدعوى والإنكار للرعي:

قال محمد: قامت السنة وثبتت فتوى أهل العلم بكتاب الله وسنة رسوله

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمدونة ٤/٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧،
والتبصرة/ ل ١٧٩ ب، ١٨٠ أ، وفتاوى ابن رشد ١/٢١٦، ٢١٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام
٢/٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، والمنتقى ٦/١٩٠، ١٩١، وفتاوى ابن رشد ١/٢١٤، ٢١٥،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٣٠، والمدونة ٤/٣١٥، وفصول
الأحكام/ ١٦٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام
٢/٤٣٣، والمدونة ٤/٣١٥، ٣١٦، ٨٨/٦، ٨٩، والمنتقى ٦/١٩١، ١٩٢، والعقد
المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٣٠، وفتاوى ابن رشد ١/٢١٦، ٢١٧.

وإجماع الفقهاء في كل بلد ممن ذهب مذهب مالك وتقلد فتواه:

أنه لا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود من قذف أو فرية أو مشاتمة أو تعريض أو تعزير.

ولا في دعوى قصاص بقتل أو جرح عمد.

ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ وجراح الخطأ^(١).

ولا بدعوى حوالة ولا حمالة ولا كفالة^(٢).

ولا بدعوى نكاح على رجل أو على امرأة^(٣).

ولا بدعوى عتاقة ولا كتابة ولا تدبير^(٤).

ولا بدعوى ولادة^(٥).

ولا بدعوى طلاق ولا تمليك ولا تخيير ولا خلع ولا مباراة^(٦).

ولا بدعوى وراثة ولا نسب ولا ولاء^(٧).

ولا بدعوى هبة ولا صدقة ولا عطية ولا نحلة ولا عارية إلى أجل.

(١) تبصرة الحكام ١٥٧/١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٦٦٥/٢، ٦٦٦ والمدونة ١٣٣/٥، ١٣٤.

(٢) تبصرة الحكام ١٥٧/١، والتبصرة/ ل ٢٩٧ ب، والمدونة ٢٥٦/٥، ٢٧٤، ٢٧٥.

(٣) تبصرة الحكام ١٥٧/١، والتبصرة/ ل ٢٨٤ أ، والمدونة ٢٥٠/٢، ١٣٦/٥.

(٤) تبصرة الحكام ١٥٧/١، والتبصرة/ ل ٢٨٤ أ ب.

(٥) قال في تبصرة الحكام ١٥٧/١: (ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لوطنها)، وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و ظ.

(٦) تبصرة الحكام ١٥٧/١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و ظ.

(٧) تبصرة الحكام ١٥٧/١ وأضاف على ذلك: (ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعي أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذوي قرابته).

ولا عمرى ولا إسكان ولا تحبب ولا إخدام عبد.

ولا بدعوى وصية^(١).

هذا إذا كانت هذه الأشياء مثل الهبة والصدقة والنحلة وغيرها بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن إثباتها.

وإن كانت بيد المدعى فيها وقام صاحبها يريد أخذها وادعى عليه المدعى ما ذكرنا وأنكر المدعى عليه ذلك :
حلف وأخذ متاعه استحساناً.

والقياس أنه أولى بمتاعه دون يمين^(٢).

وإذا ادعى أحد الخصمين أن صاحبه باع منه سلعة وأنكر الآخر ذلك وليس بأيديهما سلعة :

فعلى المدعى البينة بعد البيع بينهما :

فإن لم تكن له بينة وأراد أن يحلفه :

فليس ذلك له حتى وإن كانت السلعة بيد صاحبها إلا أن يكون المدعى عليه صاحب حانوت^(٣) وتكون هذه السلعة مما قد نصبه للبيع .

وإن لم يكن صاحب حانوت ولكن أتى بسلعة إلى السوق وأوقفها للسوام

[ص ٢٩٧] فأقر بذلك رب السلعة أو قامت عليه بذلك البينة // :

(١) شرح ميارة ١/١٠١، ١٠٢، والتبصرة/ ل ٢٨٢ أب، وتبصرة الحكام ١/١٥٧.

(٢) شرح ميارة ١/١٠٢.

(٣) الحانوت : «هو مكان البيع وكانت العرب تسمى بيوت الخمارين الحوانيت».

لسان العرب المحيط ١/٧٣٣ (حرف الحاء، مادة/ حنت).

فها هنا تجب اليمين على رب السلعة أنه ما عقد معه فيها بيعاً^(١).
وإن كانت السلعة ليست بأيديهما ولا أوقفها صاحب الحانوت للبيع
ولا أوقفها صاحبها في السوق للسّوام:

فلا يمين عليه بدعوى المدعي ولكن على المدعي البيّنة.

فإن جاء بشاهد واحد:

حلف معه ولزم البيع.

فإن أبى أن يحلف:

حلف المدعى عليه وبطل البيع.

وإن نكل: تم البيع^(٢).

فإن كان صاحب السلعة هو المدعي على رجل أنه اشترى منه وأنكر
المدعى عليه الشراء:

فلا يمين عليه إلا أن تقوم بيّنة لرب السلعة أنّ هذا الرجل ممن ساومه
خاصة أو ممن حضر مع السّوام أو يقر بذلك.

وكذلك تجب اليمين عليه أنه ما اشترى السلعة منه.

وكذلك لو ادعى عليه أنه أشركه فيها أو أولاه إياها:

فهو على ما فسرت لك^(٣).

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٠/٧، ٣٣١، ٢٧٤/٨، ٢٧٥، ومواهب الجليل

٢٣١/٤، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل ٣٣١/٧، ٣٣٢، ٢٧٥/٨، ٢٧٦.

(٢) مواهب الجليل ٢٣٠/٤، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٣٥.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ ظ.

(٣) مواهب الجليل ٢٣٠/٤، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، وتبصرة الحكام ١٥٧/١ =

وأما الإقالة: إذا ادعاها أحدهما على صاحبه ولا بينة بينهما:

فاليمين على المنكر منهما على كل حال^(١).

[ل/١١٧] وإن كانت سلعة/ بيد رجل فادعى رجل شراءها وأكذبه ربهما فعلى رب السلعة اليمين على دعواه إن عجز المدعي عن البينة^(٢).

وإن تصادقا على البيع واختلفا في الثمن والسلعة قائمة بأيديهما لم تفت وقال البائع: بعتك بعشرة، وقال المشتري: بل بثمانية ولا بينة لواحد منهما: فالقول قول البائع مع يمينه.

فإن أبي أن يحلف:

فالقول قول المشتري مع يمينه.

فإن أبي أن يحلف:

فسخ البيع بينهما.

وقد قيل: إذا أبا عن اليمين جميعاً:

أن القول قول البائع.

والأول أحسن.

= ١٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٨ ظ.

وانظر: التبصرة/ ل ٢٨٢ ب، ٢٨٣ أ.

(١) تبصرة الأحكام ١/١٥٨، وشرح ميارة ١/١٠٢.

(٢) تبصرة الأحكام ١/١٥٨، والبيان والتحصيل ٧/٣٣١، ٣٣٢، ٢٧٥/٨، ٢٧٦،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ ظ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٣٠، ٣٣١، ٢٧٤/٨، ٢٧٥، ومواهب

الجليل ٤/٢٣٤، ٢٣٥.

وإن حلف البائع أولاً:

كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بما حلف عليه البائع.

وإن شاء حلف وفسخ البيع بينهما.

وإذا حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً:

فسخ البيع بينهما^(١).

وإن اختلفا في النوع والسلعة قائمة أو فائتة فقال البائع: بعتك بدراهم.

وقال المشتري: اشتريت منك بسلعة.

أو قال البائع: بعتك بسلعة.

وقال المشتري: اشتريت منك بدراهم:

فالقول قول مدعي البيع بالدراهم مع يمينه وعلى الآخر البيعة، لأن

الدراهم هي الأتمان وبها يقع البيع.

وإن قال أحدهما: كان البيع بسلعة كذا.

وقال الآخر: بل بسلعة كذا غير ما قال صاحبه ولا بيعة بينهما:

فلا قول لواحد منهما ويتحالفان ويتفاسخان.

فإن نكلا جميعاً: تفاسخا^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩١ ظ، ٩٢ و، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ،
والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٤٥٩/٧، والمدونة ٤٤/٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨،
٣٩٣، ٣٩٤، والبيان والتحصيل ٤٦٠/٧، ٤٦١، ٤٦٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، ٤٣ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب،
١٢٧ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥٠٩/٤، ٥١٠، والمدونة ٣٩٣/٤،
٣٩٤.

وإذا اختلف المتبايعان: فزعم المبتاع أنه ابتاع إلى أجل.
وقال البائع: ما بعث إلا بالنقد:

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المبتاع البينة.
وإذا تصادقا على الأجل وادعى المشتري أكثر مما أقر به البائع.

فإن قال البائع: إلى شهر، وقال المبتاع: إلى // شهرين:

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة.

وإن تصادقا على الأجل، واتفقا أنه كان إلى شهر.

وزعم البائع: أنه قد حل، وقال المبتاع: لم يحل:

فالقول قول المبتاع مع يمينه وعلى البائع البينة أنه قد حل^(١).

وإذا تصادقا في البيع، وادعى أحدهما الخيار فيه:

فعلى المدعي البينة على دعواه وعلى المنكر اليمين، فإن أبي أن يحلف

المدعي بذلك وكان القول قوله مع يمينه^(٢).

فإن لم تكن له بينة: فلا يمين عليه عن المدعي التولية إلا أن تكون السلعة

بيد المدعي للتولية.

أو يكون ممن حضر السوم بها وأراد شراءها.

أو يكون المدعي عليه استغلاًها فقال: لو وجدت من أوليها إياه فشهد

عليه بذلك أو يكون بيد المدعي عليه من الموافقة والعدة بالتولية ما يوجب ذلك

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٩/٧، ٥٠١، والمعونة/ ل ٩٥ أ، والبيان والتحصيل

٤٩٩/٧، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، والمدونة ٤٣/٤، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) مواهب الجليل ٥١٣/٤.

فعلى المدعى عليه اليمين إذا عجز عن البيّنة^(١).

وكذلك إذا ادعى صاحب السلعة على رجل أنه تولاها منه وأنكر ذلك المدعى عليه:

الحكم فيه على ما وصفت لك^(٢).

وإن تصادقا على التولية: فزعم البائع أنه إنما ولاه إياها بزيادة.

وزعم المولى له: أنه إنما تولاها بنقصان:

فعلى مدعي الزيادة أو النقص البيّنة، والقول قول من زعم أنه ولاه أو تولى بالثمن دون زيادة ولا نقصان لأن المعروف من التولية أن تكون بالثمن خاصة بلا زيادة ولا نقصان^(٣).

وإن تصادقا في البيع على أنه وقع على الخيار وأقرا أنهما لم يضربا لذلك أجلاً:

فالباع تام ويضرب لذلك من الأجل ما يجوز من الخيار في مثل تلك السلعة^(٤).

والمصيبة في بيع الخيار من البائع حتى يخرج من أيام الخيار إلا أن يتعدى المشتري أو يفرط فيضمن^(٥).

(١) تبصرة الحكام ١٥٧/١، ١٥٨.

(٢) تبصرة الحكام ١٥٧/١، ١٥٨.

(٣) شرح ميارة ٢/٢٦، ٧٥، ٧٦.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ١١٢ ب، ١١٣ أ.

(٤) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٢٣، والتفريع ٢/١٧٢.

(٥) المدونة ٤/١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٤٢٣، ٤٢٤،

والتفريع ٢/١٧١، ١٧٢.

ولا يجوز تأجيل ثمن بيع أو كالي أو دين أكثر من أربعين سنة^(١).
 وإذا زعم بائع الخيار أو بائع المواضعة أو بائع العهدة أن الأجل قد
 انقضى عندما أراد المشتري الرد فعليه البينة وعلى المشتري اليمين أنه ما انقضى
 أجل ذلك ويرده^(٢).

ومن الكافي: الحيوان صنفان: صنف يؤكل لحمه، وصنف لا يؤكل
 لحمه.

فكل ما جاز أكل لحمه جاز شراؤه وبيعه^(٣).

وما لا يجوز أكل لحمه ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما ينتفع به وهو حي.

والآخر: لا منفعة فيه.

فكل ما فيه للركوب والزينة والصيد وغير ذلك مما ينتفع به الآدميون:

جاز بيعه وشراؤه^(٤).

إلا الكلب وحده لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب^(٥).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠/٨، ٤١، والنهاية والتمام/ ل ١١ أ، ب، والعقد

المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٦/١، والبيان والتحصيل ٤١/٨، ٤٢، ٤٣.

(٢) المدونة ٣٩٤/٤، ٣٩٥، ومواهب الجليل ٥١٠/٤، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٩٣ و ظ، ٩٤ و ظ، ٩٥ و ظ.

(٣) الكافي ٢٤/٢، ومواهب الجليل ٢٦٣/٤، ٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) الكافي ٢٤/٢، ومواهب الجليل ٢٦٥/٤، والبيان والتحصيل ٤٧/٨، ٤٨.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب ثمن الكلب ٣/١٨٠ رقم

(٤٧٨، ٤٧٩) عن أبي مسعود الأنصاري.

ومسلم في صحيح/ كتاب المساقاة/ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر =

وقد قيل في كلب الصيد والماشية: أن بيعه جائز، روي ذلك عن مالك.

{118/J}

والأول تحصيل/ مذهبه وهو الصحيح⁽¹⁾.

- = البَيْهِيُّ والنهْي عن بيع السنور ١١٩٨/٣ رقم (١٥٦٧) عنه.
- وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في حلوان الكاهن ٧١٠/٣، رقم (٣٤٣٨) عنه.
- وفي باب في أثمان الكلاب ٧٥٣/٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦ رقم (٣٤٨١) عنه، و (٣٤٨٢) عن عبد الله بن عباس، و (٣٤٨٣) عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه، و (٣٤٨٤) عن أبي هريرة.
- والترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في كراهية مهر البغي ٣٠٠/٢ رقم (١١٤٢) عن أبي مسعود.
- وفي أبواب البيوع/ باب ما جاء في ثمن الكلب ٣٧٢/٢، ٣٧٣ رقم (١٢٩٣) عن أبي مسعود الأنصاري وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورقم (١٢٩٤) عن رافع بن خديج. وقال: حديث حسن صحيح.
- قال: وفي الباب عن عمر، وابن عباس، وجابر، وابن مسعود، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن جعفر.
- وفي أبواب الطب/ باب في أجر الكاهن/ ٢٧٢/٣ رقم (٢١٥١) عن أبي مسعود الأنصاري، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
- والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب بيع الكلب/ ٣٠٩/٧ عن أبي مسعود عقبة بن عمر.
- وفي باب ما استثنى/ ٣٠٩/٧ عن جابر بن عبد الله.
- وفي باب بيع ضراب الجمل/ ٣١٠، ٣١١، عن أبي هريرة.
- وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب في النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل ٧٣٠/٢ رقم (٢١٥٩) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه وعن غيره من رواة هذا الحديث وعن الصحابة أجمعين.
- (١) الكافي ٢/٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٦٧، والمتقى ٧/٢٨٩، وسنن أبي داود ٢/٣٧٣.

ولا بأس ببيع الهر: لأنه مما ينتفع به^(١).

وما لا ينتفع فيه من الحيوان:

لا يجوز بيعه من الأحوال نحو القرد والفأر وما أشبه ذلك^(٢).

وبيع الحر حرام وثمنه حرام^(٣).

وكره مالك بيع الخصيان وقال: شراؤهم يحمل على المثلة بهم^(٤).

وكره مالك بيع الجارية المُغَنَّية وقال: إنه عيب يجب أن يبين به.

ثم قال بعد ذلك: أكره المغنيات على كل حال^(٥).

وكل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات وما خالط

العظام منها: فلا يجوز بيعه^(٦).

وكل ميت يعيش في البر: فلا يجوز بيعه إلا الجراد.

وقد قيل في الجراد: أنه لا يجوز بيعه ولا أكله.

إلا أن يكون الإنسان قد عالج موته // أو قتله.

[ص ٢٩٩]

(١) الكافي ٢/٢٤، ومواهب الجليل ٤/٢٦٧، ٢٦٨، وسنن أبي داود ٢/٣٧٤، ٣٧٥،

ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/٧٥٢، ٧٥٣.

(٢) الكافي ٢/٢٤، ومواهب الجليل ٤/٢٦٥، والبيان والتحصيل ٨/٤٧.

(٣) الكافي ٢/٢٤، ومواهب الجليل ٤/٢٦٣، ٢٦٤، والمنتقى ٧/٢٩٣.

(٤) الكافي ٢/٢٤، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٥٣، والبيان والتحصيل ٧/٣٥٣،

والنواجذ والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٦٧.

(٥) الكافي ٢/٢٤، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٢١، والنهاية والتمام/

ل ٩٩ أ، ب، والنواجذ والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٧٠.

(٦) الكافي ٢/٢٥، والمدونة ٤/١٦٠، ١٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ١/٢٢٧، ٢٤٣.

وهو المشهور عن مالك^(١).

وكل ذائب أو مائع تموت فيه فأرة أو وزغة^(٢) أو شيء من الحيوان الذي له دم سائل: فقد حرم أكله وبيعه عند مالك وأصحابه وأكثر أهل المدينة^(٣).

وأجازوا الانتفاع بالزيت في الاستصباح ونحوه لمن يتحفظ من نجاسته.

ولا يجوز أن يستصبح به في المسجد إكراماً له^(٤).

وأجاز بعض أصحاب مالك غسل البان^(٥) والزيت إذا تنجس أحدهما بما

سقط فيه من النجاسات^(٦).

ولا يجوز بيع جلود الميتة مما يؤكل لحمه ومما لا يؤكل إلاّ مدبوغاً.

وأما قبل الدباغ فلا يجوز بوجه.

والرواية في جواز بيع ذلك غلط ومنكرة.

وقد روى ابن القاسم عن مالك كراهية بيع جلود الميتة بعد الدباغ.

وخالفه ابن وهب وأشهب^(٧)، وأكثر أهل العلم^(٨).

(١) الكافي ٢/٢٥، وفتح الباري ٤/٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦.

(٢) الوزغة: «دويبة وهي سامة برصاء».

لسان العرب المحيط ٣/٩١٩ (حرف الواو، مادة/ وزغ).

(٣) الكافي ٢/٢٥، ومواهب الجليل ٤/٢٦٢، ٢٦٣.

(٤) الكافي ٢/٢٥، ومواهب الجليل ٤/٢٦٤، والمتقى ٧/٢٩٣.

(٥) في الكافي ٢/٢٥ (الألبان).

(٦) الكافي ٢/٢٥، ومواهب الجليل ٤/٢٦٢، ٢٦٣، والمتقى ٧/٢٩٢، ٢٩٣.

(٧) الكافي ٢/٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٢٧، ٢٤٣، والناج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٥٨.

(٨) الكافي ٢/٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٢٧، ٢٤٣،

والمحلى ٩/٣٢، ونيل الأوطار ١/٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣.

لقول رسول الله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب^(١) فقد طهره»^(٢).

وشعر الخنزير جائز الانتفاع به.

واختلف أصحاب مالك في بيعه:

فأجازه ابن القاسم قياساً على صوف الميتة.

وكرهه أكثرهم، وهو قول أصبغ^(٣)، وأكثر أهل العلم^(٤).

(١) الإهاب: «الجلد، ويجمع على الأهب، وزعم قوم أن جلد ما لا يؤكل لا يسمى إهاباً».

لسان العرب المحيط ١/١٢٣، ١٢٤ (حرف الألف، مادة/ أهب).
ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/٣٦٧.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحيض/ باب طهارة جلود الميتة بالدبغ
١/٢٧٦، ٢٧٧ رقم (٣٦٣، ٣٦٤) عن ابن عباس.

وأبو داود في سننه/ كتاب اللباس/ باب في أهب الميتة ٤/٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨
رقم (٤١٢٣) عن ابن عباس.

والترمذي في سننه/ أبواب اللباس/ باب في جلود الميتة إذا دبغت/ ٢/١٣٥ رقم
(١٧٨٢) عن ابن عباس. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والنسائي في سننه/ كتاب الفرع والعتيرة/ باب في جلود الميتة ٧/١٧١، ١٧٢،
١٧٣، ١٧٤، عن ابن عباس.

وابن ماجه في سننه/ كتاب اللباس/ باب في جلود الميتة إذا دبغت ٢/١١٩٣، ١١٩٤
رقم (٣٦٠٩) عن ابن عباس، و (٣٦١٠) عن ابن عباس عن ميمونة، و (٣٦١١) عن
سلمان، و (٣٦١٢) عن عائشة رضي الله عنهم أجمعين.

ومالك في الموطأ/ كتاب الصيد/ باب ما جاء في جلود الميتة ٢/٤٩٨ رقم (١٧) عن
عبد الله بن عباس.

(٣) الكافي ٢/٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٤٦، ٤٧، والبيان والتحصيل
٨/٤٧، ٤٨، ومواهب الجليل ٤/٢٦٢.

(٤) الكافي ٢/٢٥، والمحلى ٩/٣٢، والبيان والتحصيل ٨/٤٧، ٤٨.

لأنه محرم العين ليس بطاهر قبل موته فيشبهه الصوف .
لأن الخنزير محرم حياً وميتاً وجلد الخنزير لا يظهر بالدباغ ولا تعمل فيه
الذكاة ولا يحل بيعه بحال .

هذا قول مالك وتحصيل مذهبه .

وقد أجازته سحنون وابن عبد الحكم^(١) .

وسئل مالك عن بيع الشعر الذي يحلق من رؤوس الناس :

فكرهه وهو كبيع شعر الخنزير وأشد كراهية^(٢) .

ولا يحل بيع العذرة^(٣) (٤) .

ولا يجوز عند مالك بيع زبل^(٥) الدواب لأنه نجس .

وخالفه ابن القاسم فأجازته^(٦) .

(١) الكافي ٣٥/٢ ، ٣٦ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٧/١ ، ٢٤٣ ،

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦/٨ ، ٤٧ ، والبيان والتحصيل / ٤٧/٨ ، ٤٨ .

(٢) الكافي ٣٦/٢ .

(٣) العذرة: «الفائط الذي هو السَّلح» .

لسان العرب المحيط ٧٢٠/٢ (حرف العين، مادة/ عذر).

(٤) الكافي ٣٦/٢ ، والمدونة ٤/١٦٠ ، ومواهب الجليل ٤/٢٥٨ .

(٥) الزبل: «زبل الأرض والزرع يزبله زبلاً سَمَّه» .

لسان العرب المحيط ٩/٢ (حرف الزاي، مادة/ زبل).

(٦) الكافي ٣٦/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٢/١ ، ٢٤٣ ،

والمدونة ٤/١٦٠ .

ولم يختلفوا في جواز بيع بعراً^(١) ما يؤكل لحمه لتكريم الأرض به^(٢).
ومن أهل المدينة من جعل المائع النجس كله محرم بيعه قياساً على الخمر
والدم.

وغير المائع من النجاسات قياساً على الخنزير والميتة^(٣).
ومن الواضحة: قال عبد الملك: ومن بيع الغرر:
بيع العبد أو غيره من جميع الحيوان وهو مريض مرضاً يخاف عليه منه
الموت.

وهو مفسوخ لا يصلحه رضاهما.

فإن لم يفسخ حتى فات بموت ولم يكن المشتري قبضه:

فمصيبتة من البائع لأنه بيع حرام لم يقبض.

وإن قبضه المشتري وفات عنده:

فمصيبتة منه كانت مثل الثمن أو أكثر أو أقل لأنه قبضه بشبهة البيع
ووجوب الضمان عليه^(٤).

(١) البعرة: «جمع بعرة وهي رجيع الخف والظلف من الإبل والشاة وبقرة الوحش والظباء إلا
البقرة الأهلية فإنها تختفي».

لسان العرب المحيط ٢/٢٣٤ (حرف الباء، مادة/ بعر).

(٢) الكافي ٢/٣٦، والمدونة ٤/١٦٠، ١٦١، ومواهب الجليل ٤/٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١.

(٣) الكافي ٢/٣٦، ومواهب الجليل ٤/٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٤) المقدمات الممهدة ٢/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ٩٧ أب، ٩٨ أب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل
٢٤٦/٨، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ٨/٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩.

والمريض الذي لا يجوز بيعه إذا كان مريضاً قد لزم الفراش وهو المريض الذي حجب عنه ماله إلا في ثلثه .

وكذلك المريض والمريضة إذا بلغ المرض بأحدهما ما يمنع به القضاء في ماله إلا في ثلثه^(١) .

لأن النكاح في تلك الحال لا يجوز ليس من سوء عقد// ولا فساد [ص ٢٠٠] صداق .

ولكن حمل أمره على ما حمل عليه أمر المطلق المريض إذا طلق زوجته ورثت منه، لأنه قد كان لها الميراث في تلك الحال التي فيها طلقها فلم يجز له أن يحرمها ميراثاً وجب لها، وكذلك منع في حالته تلك أن يدخل بالنكاح على ورثته وارثاً يتقصهم من ميراثهم الذي وجب لهم في تلك الحال^(٢) .

وكذلك المرأة الحامل إذا تجاوزت ستة أشهر:
لا يجوز بيعها .

وقد رأيت مثل هذا لابن عبدوس^(٣) .

ومن الدعوى والإنكار للرعي: قلت لابن القاسم رأيت رجلاً باع مال

(١) المدونة ٣/٣٦، ٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٤، ١٩٥، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و .

(٢) المدونة ٢/١٨١، ٣/٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٧٢، ٣٧٤، ٩/٢٠٩، ١٤/٢٢، ٢٣، ٤٢٥، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٤/٣٧٣، ٣٧٤، ٩/٢٠٩، ٢١٠، ١٤/٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٣٢، ٤٣٣ .

(٣) العنية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، والبيان والتحصيل ٩/٢٢٥، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و .

غيره وصاحب المال حاضر حتى يبيع عليه أو استحل به فرجاً ثم ادعاه بعد ذلك :
 فقال : قال مالك كل ما يبيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو
 تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك : فليس له ذلك لأن ذلك / مكر وخديعة
 [ل/١١٨] إذا كان في بلد غير مقهور بالطاعة .

وأما في بلد السائبة^(١) والغلبة : فقد يكون ذلك بحضرته ولا ينكر :

فلا يضره السكوت إذا كان مغلوباً راجياً الحجة أبداً عندما يرى الإحداث
 في ماله فيشهد على ذلك ويقول : المال مالي ولا أجزئه ولا أرضى فعل غيري
 فيه غير أنني مغلوب ولا أقدر على أخذه^(٢) .

قال : وأما إذا بلغه عن ماله أنه يبيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير
 ولا أشهد عدولاً على الإنكار لذلك الفعل :

فذلك رضى بالبيع وتسليم له ، وذلك أنه ساعة بلغه وعرف وسكت فقد
 رضى بالبيع ونفذ المال لمن أخذه^(٣) .

وقال مطرف : من أحدث في ماله يبيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة
 أو صداق وصاحب المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر :

فلا حق له فيه بعد ذلك إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه
 ويرد ما كان فيه من يبيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث .

(١) السائبة : «أي المتروكة بدون والٍ أو راع» .

لسان العرب المحيط ٢/٢٥٠ ، ٢٥١ (حرف السين ، مادة/ سيب) .

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٠ ، ٢١١ منه ، وشرح ميارة ٢/٨ ،
 ٩ ، ومواهب الجليل ٤/٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٧٢ .

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٠ ، ٢١١ ، والبهجة ٢/٦٩ ، ٧٠ ،
 ومواهب الجليل ٤/٢٧٠ ، ٢٧١ .

فإن ترك حتى طال ذلك :

فلا حق له ولا حجة له فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب
ولا فيما أصدقه النساء^(١).

وفي المستخرجة: في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير
ولا ينكر.

ثم أراد بعد ذلك الرجوع فيه :

فلا سبيل له إليه وله أخذ الثمن.

قال: والمعنى في ذلك والله أعلم إذا باعه وهو ينسب إليه.

وأما إذا باعه وهو ينسب إلى نفسه ويقول: إنما أبيع مالي وشريكه في ذلك
المال ساكت لا يغير ولا ينكر ثم قام يطلبه بعد ذلك :

فلا سبيل له إليه وسكوته رضى منه بدعوى البائع فيه وإقرار منه له
بالمالك، أو يكون أراد به المكر والخديعة// كما قال مالك رحمه الله تعالى. [ص ٢٠١]

فيلزمه ذلك إذا كان البائع من الرعية لا سلطان له ولا مقدرة على الغضب.

وكذلك إذا باعه وهو غائب وهو يدعيه أيضاً لنفسه فيبلغ صاحب المال
ذلك فلا يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك عدولاً ثم قام يطلبه بعد ذلك :

فلا سبيل له إلى ذلك ولا إلى ثمنه والله الموفق^(٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/١، وشرح ميارة ١٠/٢، والتاج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٦٩/٤، ٢٧٠.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/١، ٢١٢، والعتبية ضمن البيان
والتحصيل ١١٩/٨، ١١٧، ١٩٦/١١، ١٩٧، والبيان والتحصيل ١٢٠/٨، ١٧٧،
١٧٨، ١٩٧/١١، ١٩٨، ١٩٩.

وإن قال أبيعك مال فلان . وفلان حاضر ساكت ولا يغير ولا ينكر حتى
تم البيع ثم أراد فسخه بعد ذلك والرجوع فيه :

فلا سبيل له إلى ذلك وليس له إلا الثمن .

وإن قال : أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب
بذلك في غيبته أو قدم :

فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء فسخ البيع وأخذ
ماله^(١) .

وسئل ابن زرب : عن رجل بيع عليه ماله بمحضره ولم ينكر ذلك ثم قام
بطلب نقض البيع :

فقال : ليس له نقضه وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة .

وسئل أيضاً : عن رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت
سنة أو سنتين ثم قام فيه :

فقال : القيام له واجب وليس هو كمن بيع عليه ماله وهو حاضر البيع
فسكت ولم يغير :

فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لازم^(٢) .

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١١ ، ٢١٢ ، وشرح ميارة ٢/٨ ، ٩ ،
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢٧٠ .

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٢ ، وشرح ميارة ٢/٨ ، ٩ ، والعتبة
ضمن البيان والتحصيل ١١/١٩٦ ، ١٩٧ ، والبيان والتحصيل ١١/١٩٧ ، ١٩٨ ،
١٩٩ .

قال ابن بطال: وقال لي أبو عمر أحمد بن عبد الملك في الرجل الذي لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوماً أو يومين أو ما قرب:

فإن له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الأيام فيلزمه.

قال ابن زرب: إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع: فهو مخير في فسخ البيع أو أخذ الثمن ولا يضره سكوته لأنه يقول: أردت أن أستخير الله فيه وأشاور نفسي وغيري.

وإذا بيع عليه بحضوره وسكت: فلا خيار له كما للذي لم يحضر البيع وليس له غير الثمن لأن سكوته رضى منه بالثمن فاعلمه^(١).



(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١٢/١، شرح ميارة ٩/٢، ١٠، والبيان والتحصيل ١٢٠/٨، ١٧٧، ١٩٨/١١، ١٩٩.

باب :

في بيع الرقيق والحيوان والعيوب فيهما

ومن التبصرة: التدليس في البيع غير جائز^(١)، لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٩].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْمُكَّارِ﴾ [سورة البقرة: من الآية ١٨٨].

فما زاد ثمن الصحة على العيب يأكله البائع بالباطل^(٢).

ولقول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»^(٣).

وفي كتاب مسلم: أن رسول الله ﷺ مرّ على صبرة^(٤) طعام فأدخل فيها

(١) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدة ٩٩/٢.

(٢) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدة ٩٩/٢.

(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الإيمان/ باب قوله ﷺ: (من غشنا فليس منا) ٩٩/١ رقم (١٠١، ١٠٢) عن أبي هريرة.

والإمام أحمد في المسند ٥٠/٢ عن ابن عمر ٣٢٩/٢، ٤١٧، عن أبي هريرة.

(٤) الصبرة: «ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، وهي واحدة صبر الطعام».

يده فنال أصابعه بللٌ فقال: «ما هذا؟» فقال: أصابته/ السماء يا رسول الله [ل/١١٩] فقال: «ألا جعلته على الطعام حتى يراه الناس؟ من غش فليس منا»^(١).

وقال في المتبائعين: «إن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما رفعت // البركة من بيعهما»^(٢).

[ص ٢٠٢]

فمن كتّم عيباً كان للمشتري أن يردّه^(٣) لقول رسول الله ﷺ: «لا تصروا»^(٤) الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن

= لسان العرب المحيط ٢/٤٠٥ (حرف الصاد، مادة/ صبر).

وأنيس الفقهاء/ ٢٠٤.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأيمان/ باب قول النبي ﷺ: (من غشنا فليس منا) ٩٩/١ رقم (١٠٢) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ٣٨٩/٢ رقم (١٣٢٩) عن أبي هريرة.

وقال: وفي الباب عن ابن عمر وأبي الحمرة وابن عباس وبريدة وأبي بردة بن نيار وحذيفة ابن اليمان.

حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

وأخرج أبو داود نحوه في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب النهي عن الغش ٧٣١/٣ رقم (٣٤٥٢) عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب اليمان بالخيار ما لم يتفرقا ١٣٧/٣ رقم (٣٦١) عن حكيم بن حزام.

وفي باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ١٣٧/٣ ، ١٣٨ ، رقم (٣٦٥) عنه.

ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب الصدق في البيع والبيان ١١٦٤/٣ رقم (١٥٣٢) عنه.

(٣) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٠ ، ١٠١.

(٤) قال في فتح الباري ٤/٣٦٣ (قال الشافعي: هو ربط أحلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد من ثمنها لما يرى من كثرة لبنها).

رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»^(١).

وحديث المصراة: أصل في كل غش وعيب^(٢).

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»^(٣) (٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة التي صري لبنها وحقن فيه ١٤٩/٣، ١٥٠ رقم (٣٩٧) عن أبي هريرة.

ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣، رقم (١٥٢٤) عن أبي هريرة بدون قوله: (لا نصر الإبل والغنم).

(٢) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدة ١٠٢/٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في عهدة الرقيق/ ٧٧٦/٣ رقم (٣٥٠٦) عن عقبة بن عامر.

وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب عهدة الرقيق/ ٧٥٤/٢ رقم (٢٢٤٤) عن سمرة بن جندب.

والإمام أحمد في مسنده ١٥٢/٤ عن عقبة بن عامر.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب البيوع/ باب ما جاء في عهدة الرقيق ٣٢٣/٥ عن عقبة بن عامر.

وقال: (مدار هذا الحديث على الحسن عن عقبة بن عامر وهو مرسل قال علي بن عبد الله المدني لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً).

وقال في الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٣/٥ (ذكر «أي البيهقي» فيه الحديث ثم قال مداره على الحسن عن عقبة بن عامر قلت: رواه ابن أبي شيبة قال ثنا عبدة ومحمد بن بشر عن سعيد هو ابن أبي عروبة، ورواه ابن ماجه عن محمد بن عبد الله بن نمير عن عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة وهذا سند صحيح وتبين بهذا أنه اختلف فيه على ابن أبي عروبة).

(٤) قال في معالم السنن مع سنن أبي داود ٧٧٦/٣: (معنى عهدة الرقيق أن يشتري العبد =

وفائدة ذلك : الرد بالعيب القديم^(١) .

وأمر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) .

وقضى بها ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز^(٣) .

وعهدة الثلاث وعهدة السنة أمر قائم بالمدينة^(٤) .

ومن التبصرة: قال ابن القاسم: ومن باع عبداً ودلس فيه بعيب: فإن

للمشتري أن يرده به .

فإن أصابه عند المشتري عمي أو عور أو قطع يد أو شلل:

رد معه ما نقصه أو حبسه ورجع بقيمة العيب، إلا أن يقول البائع: أنا

أقبله بالعيب الحادث:

فيكون ذلك له .

وإن كان العيب الحادث خفيفاً مثل الحمى والرمد^(٥):

أو الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب فما أصاب المشتري من عيب بالمبيع في

الأيام الثلاثة لم يرد إلاً بيينة).

(١) التبصرة/ ل ١٧٦ ب .

وانظر: المدونة ٤/٣٤٧، ٣٤٨، والبيان والتحصيل ٨/٢٨٥ .

(٢) المدونة ٤/٣٤٨ .

(٣) المدونة ٤/٣٤٨، ٣٤٩ .

(٤) المدونة ٤/٣٤٨، ٣٤٩، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/٧٧٦، والتاج والإكليل

بهاشم مواهب الجليل ٤/٤٧٥، والبيان والتحصيل ٨/٢٨٤، ٢٨٥ .

(٥) الرمد: «بالتحريك هيجان العين» .

القاموس المحيط ١/٣٠٦ (فصل الرء باب الدال، مادة/ الرمداء).

ردّه ولا شيء عليه^(١).

ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فأصاب بأحدهما عيباً وكانا متكافئين
أو كان العيب بأدناهما:

ردّ المعيب ولزمه السالم.

وإن كان العيب بأغلاهما:

كان له أن يردهما لأنّ الشان شراء الأدنى إنما كان رغبة في الأعلى
والجواب في الاستحقاق كذلك^(٢).

ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن ثم وجد به عيباً
كان عند الأول:

فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء^(٣).

وكذلك إذا اشتراه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب:

لم يكن للبائع الأول أن يرجع على بائعه منه بشيء.

وإن لم يعلم:

كان له أن يرده على الذي اشتراه منه بأقل إلا أن يرضى المشتري الأول أن
يرد عليه ذلك الفضل^(٤).

ويختلف إذا اشتراه منه بأقل:

(١) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمدونة ٤/٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) التبصرة/ ل ١٧٧ أ، والمدونة ٤/٣٠١، ٣٠٢.

(٣) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، والمدونة ٤/٣٤١، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٩.

(٤) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، والمدونة ٤/٣٤١، ٣٤٢، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٨،

فقال ابن القاسم: للمشتري الأول أن يرجع على من كان باعه منه بتمام الثمن، لأنه يقول: كان لي أن أردّه عليك وها هو ذا في يديك^(١).

وقد اختلف في هذا الأصل:

فقال فيمن خالعت زوجها ثم علمت أن به عيباً يوجب لها الرد:

فقال ابن الماجشون: لها أن ترجع عليه بما افتدت به منه.

وهو خلاف^(٢) قول ابن القاسم هاهنا لأنها تقول: قد كان لي أن أرد عني النكاح ولا أغرم شيئاً.

وقال ابن القاسم: ليس لها أن ترجع بشيء من الخلع.

وعلى هذا: لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بشيء، لأنه في يد البائع بعقد ثان^(٣).

وإن علم المشتري الأول بالعيب وحده ثم باعه من الأول: كان ذلك رضى منه وسقط قيامه إن باع بأقل، ويكون للبائع الأول أن يرد عليه بالعيب إن شاء.

وسواء كان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وأنه هو رده:

لزم المشتري الأول ولم يكن له أن يردّه // عليه^(٤).

[ص ٢٠٣]

(١) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، ١٨٠ أ، والمدونة ٣٤١/٤، والمقدمات الممهدة ١٠٩/٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ.

(٢) في التبصرة/ ل ١٨٠ أ: (وهو قياس).

(٣) التبصرة/ ل ١٨٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٣٠٠/١، ٣٠١.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٠ أ، والمدونة ٣٤١/٤، ٣٤٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ أ.

وقال مالك : فيمن اشترى جارية فزوجها رجلاً ثم وجد بها عيباً :

فإن له أن يردها وما نقص النكاح .

أو يمسكها ويرجع بقيمة العيب .

فلم يجعل النكاح فوتاً وهذا على القول في العبد إذا عمي أو ذهبت يده

أو أقعد أو هرم : أنه ليس بفوت^(١) .

وعلى قول ابن مسلمة : يكون النكاح فوتاً فيرجع بقيمة العيب ولا يرد لأن

النكاح يبطل الغرض منها إن كانت من جوارى الوطاء .

وإن كانت من الوحش^(٢) : فالزوج يأتي إلى البائع من أجل ما يزوجه له

وترد هي إليه^(٣) .

ومن اشترى / عبداً على صفة فوجده على أدنى منها :

[ل/١١٩ب]

كان له أن يرده .

وإن كان أجود : لم يرده .

وإن كانت صفة تختلف فيها الأغراض :

فمن الناس : من يريد الأولى لمعنى ليس في الأخرى .

ومنهم : من يقدم الأخرى لمعنى ليس في الأولى :

كان له أن يرده^(٤) .

(١) التبصرة/ ل ١٨٠ ب ، والنهية والتمام/ ل ٩٧ ب ، ٩٨ أ ، والمدونة ٤/ ٣١٢ ، ٣١٣ .

(٢) الوحش : «الردية» من كل شيء ورذال الناس وسقاطهم للواحد والجمع والمذكر

والمؤنث .

(٣) التبصرة/ ل ١٨٠ ب .

وانظر : النهاية والتمام/ ل ٩٧ ب .

(٤) التبصرة/ ١٨١ ب ، والنهية والتمام/ ل ٩٩ أ .

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية على أنها بربرية فأصابها خراسانية:
كان له أن يردها.

وكذلك إذا اشتراها على أنها خراسانية فأصابها بربرية:
كان له أن يردها.

يريد: لأن هذا مما تختلف فيه الأغراض^(١).

ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً في غيبة البائع:
رفع ذلك إلى السلطان:

فإن كان قريب الغيبة كتب إليه.

قال مالك: وإن كان بعيد الغيبة تلوم له، فإن لم يطمع بقدومه وأثبت
المشتري أنه اشترى على العهدة:

باعه وقضى المشتري ثمنه، فإن فضل للغائب فضل وقفه، وإن عجز أتبعه
به.

قال ابن القاسم: إن ثبت أنه دفع الثمن والأول لم يدفع إليه شيء^(٢).
وأرى إن كانت العادة البيع على البراءة:

لم يحكم له بالرد إلا أن يثبت أنه اشترى على العهدة.

وإن كانت العادة العهدة ولم يذكر عهدة ولا براءة:

(١) التبصرة/ ل ١٨١ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ ي، والمدونة ٣٠٩/٤.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٢ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤١/٤، والعنينة ضمن

البيان والتحصيل ٨/٢٤٦، ٢٤٧، ٢٥٨، والبيان والتحصيل ٨/٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٨،

٢٥٩.

فهو على العهدة ولا بد في ذلك من الاستظهار باليمين^(١).

ومن اشترى عبداً فأقام في يده ستة أشهر لغيبة البائع وألفى به عيباً ولم يدفع ذلك إلى السلطان حتى مات العبد:

فله أن يرجع بالعيب أو بقدره لغيبة البائع؛ لأن أكثر الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة، ويرجو إذا جاءه البائع لا يكلفه ذلك^(٢).

وقال ابن القاسم: فيمن اشترى جارية فألفاها رسخاء أي زلاء^(٣):

لم يردها به ومحمل قوله: على الشيء الخفيف الذي لا يحط من الثمن.

قال محمد: إلا أن تكون ناقصة الخلق.

يريد: إلا أن يكون شيئاً فاحشاً في الزلل.

والقول قول المشتري أنه خفي عليه إن خالفه البائع في ذلك.

والقول أن ذلك مما لا يخفى ليس بشيء.

وإن كانت زعراء العانة^(٤) ردّ به.

(١) التبصرة/ ل ١٨٢ ب.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٧٣/٤.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٢ ب ونقله عن ابن القاسم، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤١/٤.

(٣) الزلل: «الأزل الخفيف الوركين والأزل الأرسخ وقيل هو أشد منه لا يستمسك إزاره، وامرأة زلاء: لا عجيبة لها أي رسخاء بيئة الزلل».

لسان العرب المحيط ٤١/٢ (حرف الزاي، مادة/ زلل).

(٤) الزعر: «قلة الشعر ورقته وتفرقه وذلك إذا ذهب أصوله وبقي شكيره».

لسان العرب المحيط ٢٥/٢ (حرف الزاي، مادة/ زعر).

قال محمد: وغير العانة^(١) إذا لم ينبت في ساقها وجسدها، وهذا لأن الجسد الذي هذه صفته كثير الأمراض.

ومن اشترى عبداً ثم تبين^(٢) له أن له والدين أو ولداً:
فإن ذلك عيب يرده به.

فإن اشترى الولد ومات الأب:
ذهب العيب.

وإن مات الولد: رجع بالعيب لأنه مات معه.

قال ابن حبيب: في الأخ ليس بعيب.

يريد: ما لم يكن يخشى منه.

ويختلف الشراء من أجله^(٣).

وفي المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء فباعها قبل الوطاء:
استبرئت بحيضة.

محمد: وفيها المواضعة^(٤) فإن ظهر بها حمل فادعاه:
فسخ البيع وعادت إليه أم ولد.

(١) العانة: «الشعر النابت على الفرج، وقيل: هي منبت الشعر».

لسان العرب المحيط ٩٣٥/٢ (حرف العين، مادة/ عون).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والمتقى ١٨٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ٩٩ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٢٤/٨، والبيان والتحصيل ٣٢٤/٨، ومواهب الجليل ٤٥٥/٤.

(٤) المواضعة: «كتاركة البيع».

لسان العرب المحيط ٩٤٣/٣ (حرف الواو، مادة/ وضع).

وإن كانت لم يبين بها إذا قال: غشيتها سرّاً^(١).

وفي المدونة: من ابتاع جارية ذات زوج فطلقها قبل البناء: لم يطأها المشتري إلا بعد حيضة.

محمد: ولا مواضعة فيها لأنه اشتراها وهي زوجة لغيره^(٢).

محمد: في مسألة كتاب الاستبراء من المدونة:

في بائع أمة أقرّ بوطئها:

فمصيبتها منه ويبرأ من الحمل.

وشرط تلك المواضعة: تفسير قوله فيها: إن هلكت فيما لا يكون فيه استبراء لها، إنما ذلك إذا كانت أيام حيضتها معروفة.

فإذا مضى مقدارها فيعيد استبراءها وإن لم تكن معروفة بمقدار للحيضة المعروفة لعامة النساء شهر، كذلك قال ابن حبيب^(٣).

محمد: معنى قوله في المدونة: أن من اشترى جارية في أول دمها أن يقبلها ويحل له منها ما يحل له من جاريته الحائض.

ولا استبراء فيها وضماتها منه إنما ذلك بعد عهدة الثلاث.

لأنه من اشترى جارية في أول دمها ففيها من عهدة الثلاث مثل ما في التي لا تتواضع ولا تستبرأ^(٤).

(١) التبصرة/ ل ١٩٤ ب، ١٩٥ أ، والمدونة ٣/١٣٢، ١٣٣.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ٥٤ ب.

(٢) التبصرة/ ل ١٩٧ أ، والمدونة ٣/١٣٥، ١٣٦، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٩٧ أ، ب، والمدونة ٣/١٣٤، ١٣٥.

(٤) التبصرة/ ل ١٩٦ أ، ب.

وذكر عن سحنون: في الذي يشتري العبد أو الأمة فيدعي أنه أبق أو في
العهدا وشهدت بيته له على الإباق.

وإن ادعى ذلك في الأيام الثلاث: حلف على ذلك.

وإن لم يدعه إلا بعد وطئها:

لم يقبل قوله إلا ببينة^(١).

محمد: إذا أصاب العبد جنون أو جذام أو برص فقال المشتري أصابه
ذلك في السنة:

ف قيل: إن القول قول المشتري.

وقيل: للبائع، وهذا القول أشبه، ذكره ابن حبيب^(٢).

محمد: وفي مسائل ابن أبي زمنين قال أصبغ: إذا مات العبد واختلفا
فقال المبتاع: مات في العهد. وقال البائع: بعدها:

فالقول قول المشتري نقد أو لم ينقد وعليه اليمين^(٣).

واختلف في توقيف الثمن في أيام المواضعة على قولين:

فقال في المدونة: إذا وقف الثمن ثم ضاع نظر:

فإن خرجت الأمة سالمة فالثمن من البائع وإلا فهو من المبتاع^(٤).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٤ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٠/٨، والبيان والتحصيل
٢٥٠/٨، ٢٥١.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، ومواهب الجليل ٤٧٥/٤.

(٣) وقال في النهاية والتمام/ ل ٩٨ أ: (قال ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول البائع
ويحلف لأن المبتاع يدعي عليه ما يوجب نقض البيع. قاله أصبغ وسحنون).

(٤) المدونة ٣/١٣١، ١٣٢، ١٤٢، ١٤٣، والبيان والتحصيل ٨٣/٤، ٤٢٨/٧، والعتبية
ضمن البيان والتحصيل ٤٢٨/٨.

ويخرج من ذلك ما في سماع عيسى في الذي يشتري الطعام الغائب
ويتواضعان الثمن على يد رجل فيهلك الثمن:

إن وجد الطعام على الصفة فهو من البائع.

وإلا فهو من المبتاع^(١).

وفي سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء: لا يوقف الثمن بخلاف
المواضعة^(٢).

وفي المدونة في كتاب الجراح فيمن قلع سن صبي يؤخذ عقله ويوضع
على يد عدل و ينتظر فإن نبت وإلا كان فيه العقل.

وإن مات قبل أن يتبين ذلك بالإثغار // [ص ٢٠٥]

فقد وجب عقلها.

انظر: فإنه يقوم من هذا توقيف الثمن في المواضعة^(٣).

محمد: ليس في العبد المسلف فيه عهدة الثلاث ولا في العبد الغائب
يشتري على الصفة ولا في العبد تتزوج المرأة به أو تخالغ به زوجها ولا في
العبد المقاطع من كتابة مكاتبه، ولا في المصالح به من دم عمد.

وهذا مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه وفي بعضه تنازع^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٧/٧، والبيان والتحصيل ٤٢٧/٧، ٤٢٨، ٤٢٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨٢/٤، والبيان والتحصيل ٨٣/٤، والمدونة ١٣١/٤،
١٤٢، ١٤٣.

(٣) المدونة ٣٢١/٦، ٣٢٦، ٣٢٧.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٨/٨، والبيان والتحصيل ٣٤٨/٨، ٣٤٩، ٣٥٠،
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٧٥، ٤٧٦، ومواهب الجليل ٤/٤٧٥،
٤٧٦.

قال أصبغ: ولا عهدة في الإقالة^(١).

ومن أحكام ابن مغيث قال ابن أبي زمنين: وعهدة الثلاث ثلاثة أيام سوى يوم البيع.

رواه ابن القاسم عن مالك وبه الحكم^(٢).

وروى عنه غيره: يحتسب ببعض ذلك اليوم إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع^(٣).

وقال ابن الماجشون: عهدة الثلاث والاستبراء داخلتان في السنة.

قال ابن الهندي: وبه الحكم، وقد رواه ابن حبيب عن مالك^(٤).

قال عبد الحق في كتابه الكبير: قال بعض شيوخنا القرويين: قول من قال: السنة داخلة فيها الثلاث هو الأصل.

وذلك أنّ العلة في السنة ما ذكره من تبين الداء في البدن فينبغي أن تكون السنة من يوم عقد البيع^(٥).

(١) المتفق ١٧٧/٤ وذكره أيضاً عن ابن حبيب.

وانظر: شرح ميارة ٧٢/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب، ومواهب الجليل ٤٧٤/٤، والمتفق ١٧٣/٤.

(٣) المتفق ١٧٣/٤، ١٧٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٣/٨، ٢٨٣، ومواهب الجليل ٤٧٤/٤، والبيان والتحصيل ٢٦٣/٨، ٢٨٤.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، ٤٥ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٣/٨، والبيان والتحصيل ٢٦٣/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٧٤/٤.

قال أحمد: تدبر هذا القول ما روى ابن القاسم^(١).

فالذي أقول به: أن قول مالك في رواية ابن القاسم أحسن وأشبه بالأصول.

وذلك أن عهدة الثلاث وعهدة السنة قد ثبتت وأحكام السنة والثلاث مختلفة.

لأن عهدة الثلاث من كل عيب^(٢).

وعهدة السنة إنما هي من عيوب مخصوصة^(٣).

فوجب لاختلاف الحكم في ذلك ألا تدخل واحدة منهما في حكم الأخرى فاعلمه^(٤).

قال مالك في كتاب ابن المواز: ومن باع في نصف النهار ألفى بقيته ويأتف ثلاثاً بعده.

قال ابن القاسم في رواية عيسى في العتبية: عهدة الثلاث في بيع الخيار

(١) روى ابن القاسم في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٣/٨: (أن مالكاً سئل عن أيام

العهدة في الاستبراء متى هي أبعد الاستبراء أم قبله؟

قال: من يوم تباع تدخل في الاستبراء ليس بعد الاستبراء عهدة).

وفي ص (٢٨٣): (وسئل مالك عن عهدة السنة أم بعد الثلاث؟ قال: نعم، فقلت له:

عهدة السنة إنما هي من بعد الثلاث، فقال لي نعم).

(٢) قال في المدونة ٣٤٧/٤ (قال ابن القاسم في قول مالك: كل شيء يكون عند أهل

المعرفة بالرقيق عيباً إذا أصابه ذلك في الأيام الثلاثة فهو من البائع).

(٣) قال في المدونة ٣٥٦/٤: (عهدة السنة إنما هو من الجنون والجذام والبرص).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب.

وانظر: البيان والتحصيل ٢٦٣/٨، ومواهب الجليل ٤٧٤/٤، والمنتقى ١٧٥/٤.

مؤتلفة بعد أيام الخيار^(١).

قال ابن المواز: وليس في ذات الاستبراء عهدة الثلاث إلا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب فيها بقية الثلاث^(٢).

قال ابن حبيب: وفي المبيعة في أول دمها عهدة الثلاث وليست العهدة داخلة في السنة^(٣).

قال ابن القاسم: وكل ما حدث بالعبد أو الأمة في عهدة السنة من جنون أو جذام أو برص فمن البائع.

وكذلك ما حدث في عهدة الثلاث من موت أو إباق أو عيب أو سقم فذلك أيضاً من البائع^(٤).

ومن مختصر ابن أبي زيد: ومن ابتاع عبداً فألفاه معيباً ولم يحدث به عنده عيب:

فإنما له التمسك به بجميع الثمن أو الرد إلا أن يفوت بهلاك أو كبر الصغير أو هرم الكبير:

فذلك كله فوت يوجب له الرد بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لأحدهما

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١٣/٨، والبيان والتحصيل ٣١٣/٨، ٣١٤، ومواهب الجليل ٤٧٤/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٧٤/٤، والبيان والتحصيل ٢٦٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٧٤/٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والمدونة ٣٤٧/٤، ٣٤٨، ٣٥٦، والتبصرة/ ل ١٨٨ ب، ١٨٩ أ، والمتقى ١٧٤/٤، ١٧٥.

في رد كبير فات بهرم أو صغر فات بكبر^(١).

[ص ٢٠٦] وقال مالك في المختصر// : إذا باع دابة سمينة فعجفت فذلك فوت يرجع بقيمة ما وجد من عيب.

وأما العجفاء^(٢) تسمن فقد اختلف في ذلك :

وأحب إلينا لا يكون السمن في هذا فوتاً^(٣).

وفي الأحكام لابن أبي زمنين : قال ابن حبيب : إن مالكا كان لا يرى هزال الجوارى وسمنهن ولا عجف الدواب وسمنها فوتاً فيما يوجب من العيوب^(٤).

وكان ابن القاسم يرى العجف في الدواب والهزل في الجوارى فوتاً.

ولا يرى ذلك في السمن^(٥).

وقال سحنون : في الذي يشتري عبداً أو أمةً فيدعي أنه آبق أو آبقة في العهدة ولا بيعة له على الإباق وذلك في الأيام الثلاثة :

(١) المدونة ٤/٣٤٠، ٣٤١، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٣، ومواهب الجليل ٤/٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦.

(٢) العجفاء : «العجف ذهاب السمن وكون الشيء لا خير فيه».

القاموس المحيط ٣/١٧٧ (فصل العين، باب الفاء، مادة/ العجف).

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣١٠، ٣١١، ٣١٣، والبيان والتحصيل ٨/٣١١، ومواهب الجليل ٤/٤٥٤.

(٤) العتية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣١٠، ٣١١، والبيان والتحصيل ٨/٣١١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٥٤.

(٥) العتية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣١١، ٣١٢، والبيان والتحصيل ٨/٣١١، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٣.

حلف على ذلك، وقد تقدم هذا.

قال ابن العطار: أن يقول في يمينه إذا أبق منه في العهدة: بالله لقد أبق منه وما دلس. ولا ضيع ولا يعلم له مستقراً في غيبته ثم يرجع بالثمن على البائع^(١).

ومن التبصرة: والاستحاضة في علية الرقيق، والوخش^(٢) عيب لأن ذلك مما يضعف الجسم ويؤدي إلى الهلاك. ويزيد في العلية من الرقيق وجهاً آخر:

أنه عيب في الوطء^(٣).

وارتفاع الحيض فيها إذا كانت شابة عيب.

وكذلك في الوخش على الخلاف^(٤)، لأن في خروج ذلك صلاح لأجساد النساء^(٥).

وفي العلية وجه آخر وهو: إن أراد البيع لأنه لا يقدر على الإنتقاد إلاّ مضي ثلاثة أشهر^(٦).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٤ أ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٠/٨، والبيان والتحصيل ٢٥٠/٨، والتبصرة/ ل ١٨٢ أ.

(٢) الوخش: الرديء من كل شيء ورذال الناس وسقاطهم للواحد والجمع والمذكر والمؤنث.

القاموس المحيط ٣٠٣/٢ (فصل الواو، باب الشين، مادة/ الوخش).

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ، ب، والمتقى ١٨٨/٤.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٩٥ ب: (وارتفاع الحيض في الوخش ليس بعيب، هذا مذهب المدونة. وفي سماع أصبغ أن ذلك عيب في الوخش كالعلي).

(٥) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والمتقى ١٨٨/٤، ١٨٩.

(٦) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، ب.

ويعد ما بين الحيزتين عيب^(١).

ومن قام بعيب فشك في قدمه:

رجع فيه إلى ما يقوله أهل المعرفة.

وكذلك إن علم أنه قديم ويشك هل هو عيب ينقص من الثمن^(٢).

محمد: ولا يرد من العيوب إلا ما أجمع عليه رجلان عدلان من أهل المعرفة والنظر.

قال: ومنها ما يجوز فيه قول المرأتين دون رجل مثل: عيوب الفرج والحمل وما لا يطلع عليه الرجال^(٣).

فإن وجد المشتري عيباً يراه أهل البصر:

فقال بعضهم: هو عيب يرد به.

وقال بعضهم: لا يرد به.

أو قال بعضهم: هو قديم.

وقال بعضهم: هو حادث.

لم يرد لأن البيئة تسقط في التكاذب.

وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس فيريه المشتري لأهل البصر فيختلفون فيه:

(١) البصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ، ب.

(٢) البصرة/ ل ١٨٣ ب، والمدونة/ ٤/ ٣٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وتهذيب الطالب/ ٢ ل ١٧٠ أ، ب.

(٣) البصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وفصول الأحكام/ ١٧١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٦٩ ب.

فإن تكافؤوا في العدالة: لزم المشتري^(١).

قال الشيخ: أما إن لم يشتتر على التصديق وإنما اشتراه بشرط: إن كان من الجنس:

فلا يلزمه إذا اختلف فيه.

وألزمه ذلك إذا اشتراه على التصديق ثم اختلفوا.

وأرى: أن له أن يرد وإن قبضه على التصديق، لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس عيب فيه.

وإن شك في قدمه هل كان قبل البيع أو بعده:

كان القول قول البائع، لأن البيع منعقد فلا ينتقض // بشك^(٢). [ص ٢٠٧]

وإن كان عيبين قديماً ومشكوكاً فيه:

كان القول في المشكوك فيه قول المشتري^(٣).

وإن كان قديماً وحادثاً ومشكوكاً فيه وأحب المشتري التمسك:

كان القول قول البائع في المشكوك فيه.

وإن أحب الرد كان القول فيه قول المشتري^(٤).

(١) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ١٧٠ أ.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ ب.

وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٣٠، ٣٤٤.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٦، ٤٣٧.

وإن كان قديماً ومشكوكاً فيه وقال المشتري: هو حادث فإنما أتمسك وأرجع بقيمة القديم.

وقال البائع: هو قديم فأما تمسك ولا شيء لك أو رددت ولا شيء عليك:

كان القول قول البائع على قول ابن القاسم.

وعلى قول ابن وهب وعيسى: القول قول المشتري مع يمينه ويرجع بالقديم^(١).

وإذا كان الحكم في المشكوك فيه أن يبدأ البائع أو المشتري باليمين فنكل عنهما:

كان له أن يرّد اليمين على صاحبه.

وهذه المسألة أصل في أيمان التهم: أنها ترد إذا كان قبل المدعي منهما مثل ما قبل المدعي عليه، لأنّ حالهما في الدعوى سواء^(٢).

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه:

فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم.

وقال أشهب: يحلف فيهما جميعاً على العلم وهو أحسن، لأنه يقطع بحدوثه^(٣).

(١) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٣٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٤، ٣٤٣، ٣٣٠.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٢٨/٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٣٦/٢.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، والبيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٢٤٦، =

قال الشيخ : والبائعون لغيرهم سبعة :

سمسار^(١) .

ووكيل على معين .

ووكيل مفوض إليه ، ومبضع معه .

وشريك في معين .

وشريك مفاوض ، ومقارض^(٢) .

فأما السمسار : يستحق ما باعه أو يوجد به عيب فلا عهدة عليه ، والتبعة على المبيع عليه إن عرف .

وإن لم يعرف : كانت مصيبته تلك من المشتري^(٣) .

وأما الوكيل على شيء بعينه : فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل ، وإن بين : فلا شيء عليه^(٤) .

= ٣٣٠ ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٧٠ أب ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٩٨ و .

(١) السمسار : «بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري» .

القاموس المحيط ٢/ ٥٣ (فصل السين ، باب الرء ، مادة/ السمرة) .

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب ، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥ ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب .

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب ، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب ، ١٠١ أ ، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب .

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب ، والنهاية والتمام/ ل ٧٩ ب ، ١٠١ أ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥ ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب .

وإنما^(١) يرجع في غير ذلك الثمن إن وجده قائماً.

فإن أنفق على من كان يلي عليه: لم يكن عليه شيء وأجيز البيع على هذه الصفة: أنه متى وجد عيباً أو استحق المبيع بعد إنفاق الثمن على اليتيم إلا شيء له للضرورة^(٢).

وبيع القاضي كبيع الوصي: لا تباعة عليه^(٣).

ويفرق الجواب فيمن صرف إليه الثمن:

فإن كان للإنفاق على الأيتام أو للصدقة رجوع على من قبض الثمن إن كان قائماً في الاستحقاق والعيب.

وإن أنفق: لم يرجع بشيء^(٤).

ولو اشترى به رقبة فأعتقت كان في رد العتق قولان:

فقال في كتاب الوصايا من المدونة: يرد العتق^(٥).

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب: (وكذلك الوصي يبيع لمن يلي عليه للنفقة أو لبعض مثنوة وبين ذلك فلا تباعة عليه وإنما يرجع).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٤/٣٥٤، ٣٥٥، ٢٠/٦، ٢٥، والنهاية والتمام/ ل ٧٨ ب، ١٠١ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب وقال: (في أن لا تباعة عليه)، والأحكام والوثائق/ ل ٧١ ب، ٧٢ أ ب، ٧٣ أ، والمنتقى ٤/١٨١، ١٨٢، والمدونة ٤/٣٥٤، ٣٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، والمنتقى ٤/١٨١، والمدونة ٤/٣٥٤.

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٦/٦، ٧، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

وقال في كتاب محمد: لا يرده ولا يغرم^(١) الوصي.
والأول أحسن^(٢).

وإن كان البيع لإنفاذ ديون على مفلس:

رجع على الغرماء كان المال قائماً أو مستهلكاً أو ضاع منهم^(٣).

وبيع العامل في القراض كبيعة لملك نفسه، وهذه العادة أنه إنما يفعل

على ذمته فإن هلك // ذلك المال رجع على ذمته. [ص ٣٠٨]

وكذلك إن كان دفع المال إلى صاحبه كان المشتري بالخيار بين أن يتبع

العامل أو صاحب المال ما لم يجاوز ما قام به المال الذي رجع إلى صاحبه

فليس إلا ما رجع إليه ويتبع بالفاضل العامل^(٤).

وبيع الشريك إذا كانت الشركة في شيء بعينه وأخبر حين البيع أنه بينه

وبين فلان كبيع من تقدم إذا كان وكيلاً على معين لا شركة فيه فلا تباعة عليه في

نصيب شريكه.

وإن كانت الشركة من غير معين:

كان بمنزلة من باع ملك نفسه فللمشتري أن يرد عليه ويأخذ جميع

الثلث^(٥).

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب (ويغرم).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٤/٣٥٤، ٣٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، ومعين الحكام على القضايا

والأحكام ٤٤٦/٢.

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا

والأحكام ٤٤٦/٢.

وإن اتجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته كالوكيل المفوض إليه .

والعامل بالقراض وهو بهذا بخلاف ما يبيعه للإتفاق على اليتيم لأن ذلك ضرورة وهذا لا ضرورة فيه^(١) .

ويفترق الجواب أيضاً في تعليق اليمين على من لا عهدة عليه في الثمن :

فنسقط في الاستحقاق إلا أن يقوم دليل تهمة أنه كان عالماً .

وتسقط اليمين بالعيب عن من هو معروف بالسمسرة^(٢) .

واختلف في الوكيل إذا باع وأخبر أنه وكيل :

فقال في المدونة : يحلف^(٣) .

وقال في كتاب محمد : لا يمين عليه لأنه لو أقر أنه كان عالماً بالعيب :

لم يرد البيع . انتهى^(٤) .

وأما المفوض إليه والمقارض وأشباههم : فعليهم اليمين .

واختلف بعد تسليم القول بوجوب اليمين إذا اشترط ألا يمين عليه :

فقال مالك في كتاب محمد : فيمن وكل على بيع سلعة فباعها على ألا

يمين عليه ثم وجد بها عيباً فقال : لولا أنني أقطع السنة لرأيت ذلك^(٥) .

(١) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥، ٤٤٦ .

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، ٤٦ أ .

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب .

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب .

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب .

وقد استحلف عثمان عبد الله بن عمر^(١).

فأما الرجل المرضي والمأمون الذي يعرف بالحلال وأنه لا يقول لا أحب
أن أحلف لقوم آخرين:

فأرى ذلك له ولولا أن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك^(٢).

ثم قال: أما الوصي والوكيل: فذلك لهما وبهذا أخبرني محمد^(٣).

وعهدة الثلاث تصح في الرقيق خاصة دون سائر الحيوان^(٤).

قال ابن وهب: وأخبرني مسلمة بن علي عن رجل عن عقبة بن عامر
الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام أو أربعة أيام» شك أي
ذلك^(٥).

قال: وقد قيل ذلك للحمى الربع^(٦).

(١) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب البيوع/ باب العيب في الرقيق/ ٦١٣/٢ رقم (٤) عن
سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر.

ومصنف عبد الرزاق ١٦٣/٨، والمدونة ٣٥١/٤، والتبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمحلى
٤٣، ٤٢/٩.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٣٤٨/٤، ٣٤٩، والموطأ ٦١٢/٢، وتهذيب الطالب
١٨٣/٢ ب.

(٥) الحديث تقدم تخريجه في أول الباب (ص ١٣٤٩).

(٦) الربع: يقال فلان أخصب وعليه الحمى جاءت ربعاً بالكسر وهي أن تأخذ يوماً وتدع
يومين ثم تجيء في اليوم الرابع.

القاموس المحيط ٢٥/٣ (فصل الراء، باب العين، مادة/ الربع).

فإن ذلك قد^(١) يحمل الحديث على ما كان بالمدينة من الحمى^(٢) قبل أن يدعو النبي ﷺ أن تنقل إلى الجحفة^(٣).

فإن شرط المشتري عهدة الثلاث وكانت تلك العادة: حمل عليها^(٤).

واختلف إذا اشترط إسقاطها أو كانت تلك العادة:

فقيل: البيع جائز ولا عهدة عليهما//.

[ص ٢٠٩]

وقيل: الشرط باطل ورآه شرطاً باطلاً لا يوفى به.

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب (فإن كان ذلك فقد).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمتقى ١٧٤/٤.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه/ كتاب مناقب الأنصاري/ باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة ١٤٨/٥، ١٤٩ رقم (٤٢٧) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وعك أبو بكر وبلال قالت فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك؟ قالت: فكان أبو بكر إذا أخذته الحمى يقول:

كل امرئ مصبح في أهله والموت أدنى من شرك نعله
وكان بلال إذا أقلع عنه الحمى يرفع عقبرته ويقول:

ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة بسوادٍ وحولي إذ خسر وجليل
وهل أردن يوماً مياه مجنة وهل يبدون لي شامة وطفيل
قالت عائشة فجنحت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: «اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة
أو أشد وصححها وبارك لنا في صاعها ومدّها وانقل حمتها فاجعلها بالجحفة».

وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب الترغيب في سكنى المدينة والصرير
على لأوائها ١٠٠٣/٢ رقم (١٣٧٦) عن عائشة.

ومالك في الموطأ/ كتاب الجامع/ باب ما جاء في وباء المدينة ٨٩٠/٢، ٨٩١ رقم
(١٤) عنها.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب.

وإذا كان الشرط فاسداً كان البيع فاسداً على القول في الشرط الفاسد
يفسده لأجل البيع .

وأرى البيع جائزاً ولا عهدة عليه ، لأن الغالب السلامة وغير ذلك نادر^(١) .

ومن أحكام ابن مغيث قال أحمد: قال ابن القاسم في المدونة: وإذا ردت
السلعة بعيب على البائع: حكم على السمسار برد الجعل^(٢) .

قال سحنون في كتاب الشرح: وتفصيل ذلك إذا ردت تلك السلعة
بقضية .

وأما إن قبلها البائع متبرعاً دون قضية:

لم يحكم على السمسار برد الجعل^(٣) .

قال سحنون: وإن فاتت السلعة بيد المبتاع ثم ظهر على عيب كان فيها

فرجع بما ينوبه من الثمن:

فإن كان بقضية رجع بما ينوب ما ردّ البائع من قيمة العيب على السمسار

بما ينوب من أجرة السمسرة .

إن كان الذي ينوب عشر الثمن أو ربع الثمن رجع بذلك الجزء من

السمسرة .

وإن ردّ البائع ذلك بطوع منه: لم يرجع المبتاع على بشيء^(٤) .

(١) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٤ ظ، ٩٥ و ظ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومواهب الجليل
٤٥١/٤ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومواهب الجليل
٤٥١/٤ .

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، ٤٦ أ، ٥٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، =

محمد: ورأيت لكثير من مشائخنا أن الصاحبة وشبههم من الأجراء يسألون عن أرباب السلع إن وجدوا عيباً:

فإن قالوا لسنا نعرفهم حلفوا أنهم ما يعرفونهم.

وينبغي على أصولهم: إن نكل أحدهم عن اليمين فاستبرأ به السلطان أن يعاقبه بالسجن على قدر ما يرى إن شاء الله^(١).

ومن غيرها: ولا يجب الرد بالعيب إلا بثلاثة شروط وهي:

أن يكون العيب مما يمكن التدليس به، ويحط من الثمن ويكون أقدم من أمد التبايع^(٢).

وإذا كان العيب في الأمة في موضع باطن فلا يفني به الفقيه إلا بعد إثبات ثلاثة فصول:

أحدها: أن تنظر إلى العيب امرأتان وتشهدان عند القاضي على عين الأمة بصفة ذلك العيب.

والثاني: أن يشهد طبيبان أن هذه الصفة تدل على أن العيب أقدم من أمد التبايع.

والثالث: أن يشهد أهل البصر من تجار الرقيق وتحاسبهم بأنه يحط من ثمنها كثيراً.

= ٧ ١٠١ ومواهب الجليل ٤/٤٥١، ٤٥٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٣١، ٤٣٠/٢.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ، وتهذيب الطالب ٢/١٨٣ أ.

وانظر: مواهب الجليل ٤/٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٧٠ أ ب.

ثم بعد ذلك يفتي الفقيه بوجوب الرد بعد الإعذار^(١).

والعيوب التي توجب الرد: الجنون والجذام والبرص والفلج^(٢) والقطع والشلل والعمى والعمور والصمم^(٣) والجيب والرتقاء والإفشاء والخصاء والزعر وبياض الشعر والزنا والسرقة وولد الزنا والعسر والبخر والخيلاق^(٤) في الوجه والزواج والعدة والدين والأبوان والولد والأخ والبول في الفراش والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيض أكثر من خمسة وأربعين يوماً.

ونقصان السن الواحدة، وتختص الرابعة دون الوخش بنقصان السن المؤخر، وصهوبة الشعر والشيب وزوال الأنملة^(٥) (٦).

ومن مختصر ابن زيد: ويرد العبد إن وجد مختثاً وكذلك // الأمة [ص ٢١٠]

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ٩٧ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٩٨/٨، ٢٩٩، وتهذيب الطالب ١٦٩/٢ ب.

(٢) الفلج: «تباعد ما بين القدمين وما بين الأسنان وما بين اليدين».

القاموس المحيط ٢١٠/١، ٢١١ (فصل الفاء، باب الجيم، مادة/ الفلج).

(٣) الصمم: «محركة انسداد الأذن ونقل السمع».

القاموس المحيط ١٤٢/٤ (فصل الصاد، باب الميم، مادة/ الصمم).

(٤) الخيلاق: «جمع خال وهو شامة سوداء تكون في البدن».

لسان العرب المحيط ٩٣١/١ (حرف الخاء، مادة/ خيل).

(٥) الأنملة: «بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤوس الأصابع».

مختار الصحاح/ ٢٨٣ (باب النون، مادة/ نمل).

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٥ أ، ٩٦ أ، ٩٨ ب، ١٩٩، والمدونة ٣٠٠/٤، ٣٠١،

٣١١، ٣١٢، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٧، ومواهب

الجليل ٤٢٨/٤، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢.

وانظر: تهذيب الطالب ١٦٩/٢ ب، ١٧٠ أ.

المذكورة إذا اشتهرت بذلك^(١).

فإن وجد العبد والأمة ولدي زنا فهو عيب يردان به .

قاله سحنون في الوخش وغيره^(٢).

والحمل في الوخش والعلية عيب .

وقاله لنا مالك حين خالفنا ابن كنانة في الوخش^(٣).

ومن التمهيد لابن فتحون: وكل عيب ينقص من الثمن ويؤثر نقصاً في

المبيع أو تخاف عاقبته :

فالرد به واجب متعلقاً كان به أو بائناً عنه وذلك مثل: الجنون والجذام

والبرص والقطع في يد كان أو رجل^(٤).

والشلل وهو: أن تبطل منفعة اليد مع بقاء خلقتها.

والعمى والحول والعمور وكل ذلك معروف^(٥).

والقبل وهو: أن تميل أحد الحدقتين في نظرها إلى الأخرى^(٦).

والميل وهو: أن يميل أحد الخدين إلى جهة الأذن أو إلى اللحي^(٧).

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٣٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٦٤، ٢٨٦، ٢٨٧، والمدونة ٤/٣٢٩، والبيان

والتحصيل ٨/٢٦٤، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٧، ٢٩٨.

(٣) المدونة ٤/٣٣٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والعتبية ضمن البيان

والتحصيل ٨/٢٥٦، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، والبيان والتحصيل ٨/٢٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.

وانظر المدونة ٤/٣٣٠، ومواهب الجليل ٤/٤٢٨، ٤٢٩.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ومواهب الجليل ٤/٤٢٩.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٣/١٢ (حرف القاف، مادة/ قبل).

(٧) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٣/٥٥٧ (حرف الميم، مادة/ ميل).

والصور وهو: أن يميل العنق عن الجبهة إلى أحد الشقين^(١).

والجسد والزور وهو: أن يعمل أحد المنكبين إلى أحد الشقين^(٢).

والصدر وهو: أن يكون في الصدر إشراف^(٣).

والغرر وهو: كالحذبة في الظهر^(٤).

والعسر وهو: أن يبطش بيساره دون يمينه.

فإن كان أعسر أيسر فليس بعيب.

ويقال له: الأضبظ وهو الذي يعمل بكلتا يديه^(٥).

ومنه الشق الضاف والحبط وهو: أثر الجرح والقرحة بعد البرء إذا خالف لونه سائر لون الجسد^(٦).

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٤٩٢/٢ (حرف الصاد، مادة/ صور).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٤٣/٢ (فصل الزاي، باب الراء، مادة/ زور).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٧٠/٢ (فصل الصاد، باب الراء، مادة الصدر).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٨٨/٢، ٨٩ (فصل العين، باب الراء، مادة عنر).

(٥) العننية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٢/٨، والبيان والتحصيل ٢٥٢/٨، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٣٦٦/٢٣ (فصل الحاء، باب الطاء، مادة/ الحبط).

والعجرة ويسمى العقدة التي تكون على ظهر الكف أو الذراع أو سائر الجسد^(١).

والبجرة وهي: نفخ كالعجرة إلا أنها لينة^(٢).

والسلعة وهي: نفخ ثابت زايد متفاحش الأثر^(٣).

والظفرة وهي: لحم نابت في سفر العين^(٤).

وهذه عيوب كلها يرد بها الذكور والإناث.

وكذلك البخر في فم كان أو في فرج.

والخصي وهو: قطع الخصى دون الذكر.

والجبّ وهو: قطعهما معاً.

والإفشاء في الجارية وهو: اجتماع مساليكها^(٥).

وكذلك الزنا والسرقة، والزوجان والولد والأبوان يستويان في الرد بذلك الذكور والإناث.

(١) النهاية والتنمام/ ل ٩٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٣٠، ولسان العرب المحيط ١/١٦٠، ١٦١ (حرف الباء، مادة/ بجر).

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٣٠، ولسان العرب المحيط ٢/٦٨٩ (حرف العين، مادة/ عجر).

(٣) النهاية والتنمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٣/٤٠، ٤١ (فصل السين، باب العين، مادة/ السلع).

(٤) النهاية والتنمام/ ل ٩٨ ب، ومختار الصحاح/ ١٧٠ (باب الظاء، مادة/ ظفر).

(٥) النهاية والتنمام/ ل ٩٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠.

وأما الأخ والأخت: فليس بعيب.

وانفرد ابن العطار: بأن جعل الأخ عيباً^(١).

والإباق عيب في الكل.

وروى أشهب عن مالك في الصبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع

بذلك رده وهو عادة^(٢).

والبول في الفراش عيب في الذكور والإناث خرج عن حد الصغر

وترعرع.

يردّ بذلك إذا علم: بكونه عند البائع وإن كان قد انقطع.

قاله ابن القاسم لأنه مما لا يؤمن عودته كالجنون.

وقال أشهب مثله إلا أن يمضي لا نقطاعه سنون كثيرة فلا يرد به^(٣).

ومن المختصر: ومن باع أمة رائحة كانت تبول // في الفراش ثم انقطع [ص ٢١١]

عنها:

فإن للمبتاع الرد بذلك، لأن على البائع أن يبينه له إذ لا تؤمن عودته.

قال أشهب: إلا أن ينقطع ويمضي له كثير من السنين مما تؤمن عودته

فليس عليه أن يبينه.

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والتبصرة/ ل ١٨٣ أ، والبيان والتحصيل ٣٢٤/٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ ط، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٢٩٠/٨، ٢٩١، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب وفيه: (والإباق)، والبيان والتحصيل

٢٩١/٨.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والمدونة ٣٣٠/٤، والبيان والتحصيل ٢٩٩/٨، ومنتخب

الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ ب.

وأما انقطاع لا تؤمن عودته: فله الرد.

قال ابن حبيب: لا يرد من هذا العيب لأنه يحدث من ليلته إلا أن يثبت المبتاع أن ذلك كان عند البائع.

فإن لم يقدر على ذلك وأراد تحليف البائع:

فلا يكون له ذلك إلا بإثبات العيب وذلك يكون بأن يجعل السلطان الأمة على يد امرأة فإن أخبره من جعلت عنده أنها تبول: أحلف البائع له أنه ما علم بكون ذلك عنده.

وطريق ذلك الاستخبار لا الشهادة فلذلك جعل فيه الواحد.

ولو أتى المبتاع بشهود أنهم رأوا مع الغد الفراش مبلولاً:

لم يقبل في ذلك أقل من شاهدين عدلين^(١).

والزعر في العانة عيب.

قال ابن حبيب: مما تتقى عاقبته من الداء السوء.

فعلى هذا القول وهو الأظهر يرد منه الذكور والإناث.

وقال سحنون: هو عيب في الوطاء لأن الشعر يشد الفرج فإذا لم يكن

هناك شعر كان مسترخياً:

فلا يرد منه الذكور على هذا القول^(٢).

وعدم الحيض عيب في العلية من رقيق العرب قاله سحنون.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٩٨/٨، ٢٩٩، والبيان والتحصيل ٢٩٩/٨، والمدونة ٣٣٠/٤.

(٢) البصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ١٩٩.

وليس هو في الوخش عيباً ولا في رقيق العجم^(١).
والعبد يوجد أغلف^(٢) فإن كان نصرانياً فليس بعيب.

وإن كان مسلماً: فقال ابن نافع: هو عيب.

وقال ابن القاسم مثله إذا كان من رقيق العرب^(٣).

وأما العبد النصراني يوجد مختوناً:

فقال محمد وابن حبيب: ليس بعيب^(٤).

والحمل عيب في العلية.

واختلف عن مالك في الوخش:

فروى ابن القاسم عنه: ليس بعيب.

وروى أشهب عنه: أنه عيب وبه قال ابن كنانة.

انظر هذا: فإنه قد وقع في المجموعة في الوثائق:

أن الحمل في الوخش عيب عند ابن القاسم يرد به لأنه من الإغرار

والمعاطب وبه العمل.

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و ط.

(٢) الأغلف: «هو الذي لم تقطع غرلته ولم يختن».

لسان العرب المحيط ١٠٠٦/٣ (حرف الغين، مادة/ غلف).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٣/٨، ٢٥٤، ٣٢٤،

والبيان والتحصيل ٢٥٤/٨، ٢٥٥.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، والبيان والتحصيل ٢٥٤/٨.

وليس الحمل في الوحش بعيب عند ابن كنانة^(١).

ومن الواضحة قال ابن حبيب: وإذا ابتاع جارية فزعم أنها تبول في الفراش وأراد ردها بذلك:

فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع، لأنّ هذا مما يحدث في ليلة فما فوقها.

ولكن يحلف البائع بالله ما علم ذلك بها ثم لا شيء عليه.

وليس يحلف بقول المشتري أنها تبول في الفراش حتى يعلم ذلك منها بأن توضع على يد امرأة.

فإذا تبين ذلك منها جاز قول المرأة وحدها في ذلك.

وقول الرجل في ذلك عن امرأته، لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار السلطان ذلك ممن يطلع عليه ويخير به.

[ص ٣١٢] ولو كان مع مشتريها قوم ينظرون // إلى مرقدها بالقداء وفيه اللبل أو أثر البول المعروف:

لجازت شهادتهم بذلك ولم يجز في ذلك أقل من اثنين؛ لأنّ هذا على جهة الشهادة فإذا ثبت هذا بما وصفت لك استحق المشتري أن يحلفه لما علمه عنده.

والغلام في هذا سبيله سبيل الجارية^(٢).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والمدونة ٤/٣٢٩، ٣٣٠، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، والبيان والتحصيل ٨/٢٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٩٨، ٢٩٩، والمدونة ٤/٣٣٠، والبيان والتحصيل ٨/٢٩٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ ب.

وإن ابتاع جارية فوجدها تبول في الفراش:

فإن كانت صغيرة جداً فإنه لم يكن الرد بذلك وقد تقدم هذا^(١).

قال ابن حبيب عن مالك: ليس لك إحلاف بائع على عيب لم يظهر مما باعك فإن ظهر بيدن العبد أو خلقه مثل أن يأبق أو يسرق أو يزني أو يشرب.

فقلت: قد كان هذا عندك حلف على العلم في جميع ما سمينا، لأن ذلك مما يخفى ولو أنه لا يخفى حلف على البت^(٢).

وقد فرق بعض أهل العلم بين عيوب الأبدان وعيوب الأخلاق فأسقط عنه اليمين في عيوب الأخلاق بكل حال.

قال في سماع أشهب: ليس له أن يحلفه في عيوب الأخلاق إذا ظهرت عند المبتاع إلاً بتهمة أو لطح أو تهمة^(٣).

ومن أحكام الباجي: ومن اطلع على عيب في عبد ابتاعه ولا يعلم ذلك إلاً بقوله:

لم تجب له اليمين على البائع بدعواه إلاً أن يكون ظاهراً فيحلف البائع ما يعلم شيئاً مما يدعيه.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

وانظر: (ص ٣٠١).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و، والبيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٢٤٦، ٣٣٠، ٣٤٤.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٢٨٩، والبيان والتحصيل ٢٤٥/٨، ٢٤٦، ٢٩٠، ٢٩١.

وإن كان العيب مما يحدث ويقدم:

فعلى البائع اليمين على البت.

وإن كان مثله مما يخفى حلف على العلم.

وقال أشهب: يحلف في الوجهين على العلم^(١).

وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: فإن نكل البائع حلف المبتاع على البت ما حدث عنده.

وقال في رواية عيسى: على العلم^(٢).

ولا يحكم في العيوب بأقل من شهادة عدلين من أهل البصر بتلك العيوب^(٣).

وما باعه السلطان من أموال الناس:

فهو بيع براءة وكذلك بيع الميراث^(٤).

وحكم بيع البراءة: أنه لا يرد ببيع^(٥).

(١) فصول الأحكام/ ١٧٠، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٧٠ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

(٢) فصول الأحكام/ ١٧٠، والتبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

(٣) فصول الأحكام/ ١٧١، والتبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ.

(٤) فصول الأحكام/ ١٧١، والمدونة ٤/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ و ط.

(٥) فصول الأحكام/ ١٧١ قال: (إلا أن بدلس فيه بئمه)، والمدونة ٤/ ٣٥٠، ٣٥١.

واختلف قول مالك في بيع الميراث:

فقال مرة: هو بيع براءة.

ومرة قال: لا يكون بيع براءة إلا بيع السلطان خاصة^(١).

وإنما خص الرقيق بذلك: من أجل أن العيوب فيها تخفى فلا يتكلم بذلك، وفي غير الرقيق لا يخفى^(٢).

وفي المدونة: ومن أقام شاهداً واحداً أن هذا الرجل عبده:

حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاله في الشهادات.

قال سحنون في منتخب الأحكام: إن كان معروفاً بالحرية لم يجز ذلك فيه^(٣).

محمد: من أصل قول مالك: ليس لمن استحقت جاريته بحرية أن يخرج بها يطلب حلفه.

وإنما القاضي يكتب له بصفتها وتزوج^(٤).

فهنا ثلاثة أقوال:

(١) في فصول الأحكام/ ١٧١: (إلا بيع السلطان خاصة في الرقيق قاله مالك في رواية ابن القاسم).

(٢) فصول الأحكام/ ١٧١، والمدونة ٣٤٩/٤، ٣٥٠، ٣٥١، والنهية والتمام/ ل ١٠٠ أ ب.

(٣) المدونة ٥/ ١٨٠، ١٨١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، وقال في البيان والتحصيل ١١/ ١٤١: (وإذا استحقت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري إلى موضع بائعه ليرجع منه ثمنه وإنما يكتب له القاضي بصفتها. ذكر ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم).

أحدها^(١): أن له الخروج لها.

والثاني: ليس له الخروج بها.

والثالث^(٢): الفرق بين أن تكون غرته فيخرج بها أو لم تغره فلا يخرج

[ص ٢١٢] بها^(٣) // .

ومن كتاب الجدار، أن قاضي الجزيرة كتب إلى عيسى بن دينار في عبد
ادعى الحرية وسأل الرفع إلى قرطبة لمنافعه:

فأجابه: إن جاءك بسبب كالشاهد الواحد والشهود غير العدول فأربعة إلى
حيث رجاء نفعه وألا يكلف ربه حميلاً لثلا يبرح به ثم يسأله عن موضع نفعه
وخاطب قاضيه بصفته واسمه وزعمه وكلفه الكشف عن ذلك وإعلامك بما بدا
له^(٤).

انظر: مخاطبة القاضي إلى ذلك البلد بمجرد قول العبد.

يخرج مثله من المدونة من قوله في الرجل يأتي بصفة الأبى:

(١) أورد هذا القول في البيان والتحصيل ٤١/١١: (عن ابن حبيب في وثائقه على ما حكى
عنه الفضل).

(٢) نسه في البيان والتحصيل ١٤١/١١، ١٤٢، (إلى ابن كنانة) وقال: (وهو جيد فينبغي
أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم وقول ابن حبيب).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، والبيان والتحصيل ٦١٢/٢،
٦١٣، ١٤١/١١، ١٤٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤٠/١١، ١٤١، ١٤٤.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٩ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٩/٩، ٢٧٠، ١٤٠/١١، ١٤١، ١٤٤،
والبيان والتحصيل ٢٧٠/٩، ٢٧١، ١٤١/١١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

أن السلطان يتلوم له فإن جاء غيره وإلاً دفعه إليه^(١).

وإن قال: أنا لست لهذا وإنما أنا لفلان من مكان بعيد: كتب السلطان إلى ذلك البلد فإن كان كما قال العبد وإلاً أسلمه إلى هذا القائم فيه وضمنه إياه، وما كان من مؤنته في ذلك فعلى المشتري.

وإن ثبت أنه حر: فلا يرجع المشتري على البائع بشيء مما نابه في ذلك. وإن رجع عن قوله: بطل ذلك.

كذلك في سماع عيسى^(٢).

وإن كانت جارية أمر صاحبها أن يتوقف عنها إن كان مأموناً، وإن كان غير مأمون وجاءت بسبب كالشاهد العدل:

وضعت على يد امرأة وأجلت الشهرين والثلاثة^(٣).

الذي يخرج من ذكر السنة في الأحكام من ذلك عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٩/٩، ٢٧٠، ١٤٠/١١، ١٤١، ١٤٤، والبيان والتحصيل ٢٧٠/٩، ٢٧١، ١٤١/١١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٦١١/٢، ٦١٢، ١٤٠/١١، ١٤١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، والبيان والتحصيل ٦١٣، ٦١٢/٢، ٢٧٠/٩، ٢٧١، ١٤١/١١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٤٠/١١، ١٤١، ١٤٤، والبيان والتحصيل ٢٧٠/٩، ١٤١/١١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٤) المدونة ٤/٣٥٦، ٣٥٧، والتبصرة/ ل ١٨٩ أ.

والعبد الأبق يحبس سنة^(١).

واللقطة تعرّف سنة^(٢).

والمعترض عن زوجته يضرب له أجل سنة^(٣).

واليتيمة تقيم بعد بناء الزوج بها سنة ثم ترشد^(٤).

والقول قول الأب فيما يدعيه من العارية لابنته سنة^(٥).

والصبي إذا احتلم سنة ويبين السنة^(٦).

والدار تباع ويشترط سكنها سنة فأقل لا يجوز أكثر من ذلك^(٧).

والرجل يهب دار سكنه لابنه يخليها سنة من أهله وثقله ثم يسكنها إن

أحب^(٨).

(١) البيان والتحصيل ٣٦٢/١٥، وتبصرة الحكام ٢١٧/٢، ٢١٨، ٢١٩.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٥/٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٧٢/٢، ٧٧٣.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٧/٥، ٤٦٨، والبيان والتحصيل ٤٦٨/٥، والكافي ٤٦٥/١، والتفريع ٥٨/٢.

(٤) فتاوى ابن رشد ٣٦٦/١، ٣٧٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢٢١/١، ٢٢٢.

(٥) العتية ضمن البيان والتحصيل ٨٦/٥، ٨٧، والبيان والتحصيل ٨٧/٥، ٨٨، والنهاية والتمام/ ل ٩١.

(٦) فتاوى ابن رشد ٣٦٨/١، ٣٦٩.

(٧) المدونة ٢٢٠/٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٣٩٣/٢، ٣٩٤.

(٨) شرح ميارة ١٥٥/٢، ١٥٦، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٥/١٣، والبيان والتحصيل ٤٣٥/١٣.

والمطلقة تبقى سنة لا ترى حيضاً تحل للأزواج بعد السنة^(١).

والشفعة عند أشهب^(٢).

والحكم في الجرح بعد البرء سنة^(٣).

والمرأة تقيم على زوجها شاهداً بالطلاق، والعبد على سيده بالعتق
فينكلان عن اليمين يسجنان سنة، والسنة في هذا طول ويطلقان ولا يحكم
عليهما بالطلاق ولا بالعتق.

وهذا التحديد لعيسى عن ابن القاسم^(٤).

والقاتل في العمد إذا عفي عنه يضرب مائة ويسجن سنة^(٥).

والبكر الزاني يغرب سنة^(٦).

والزكاة لا تكون في العين والماشية إلا بعد سنة^(٧) //

-
- (١) الكافي ٥١٦/١، ٥١٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠١/٥، ٤٠٢، والبيان
والتحصيل ٤٠٢/٥، ٤٠٣.
- (٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ٥٧٦/٢، ٥٧٧، وشرح ميارة ٤٦/٢.
- (٣) المنتقى ٧٥/٧، ٧٦، ١٣٠، وعيون المسائل / ل ٦١ أ، وقال في مختصر أحكام ابن
سهل/ ١٩٥ أب: (لأنه قد يموت من ذلك فيرجع إلى النفس).
- (٤) تبصرة الحكام ٢٢٤/٢، ٢٢٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٣٠٧/٢،
٣٠٨.
- (٥) المدونة ٤٠٤/٦، وتبصرة الحكام ٢٢٥/٢، ٢٢٦.
- وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٨٦٨/٢.
- (٦) تبصرة الحكام ١٧٦/٢، والبيان والتحصيل ٣٥٢/١٦، ٣٥٣، والمنتقى ١٤٢/٧،
١٤٣.
- (٧) بداية المجتهد ٣٣٢/١، ٣٣٣، والكافي ٢٤٦/١، والتفريع ٢٧٤/١، ٢٧٥.

والرجل يزوج ابنته ولا تبقى مع الزوج إلا سنة لا يزوجها ثانية إلا برضاها^(١).

والمحزون يبقى عند أمه الحاضنة التي قد تزوجت لا يطلبه أبوه تبقى على حضانتها له ولا يكون ذلك كالأم كلام^(٢).

ومن الواضحة قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ووجه الحكم في الذي يشتري البعير الذي له الحمولة، والثوب الذي يلبس أو الجارية التي توطأ أو الدابة التي تركب فيخرج بذلك إلى بلد غير البلد الذي اشتراه به ثم يجد به عيباً يرده من مثله فيريد رده:

فإن تكلف حمله إلى بلد البائع جاء عليه غرم كثير ومؤنة في الذهاب إليه أنه إن وجد بموضعه الذي اطلع فيه على العيب بيينة تشهد له على اشتراؤه ذلك بين الإسلام وعهدهم ولم يتبين إليه من ذلك العيب فحق على السلطان لذلك البلد أن يسمع من بيئته ثم يحلفه بالله ما تبرأ إليه البائع من ذلك العيب ثم يأمر ببيع ذلك على البائع فيكون له فضله وعليه نقصه ويتبع بائعه هذا بالنقصان يحكم ذلك السلطان وإشهاده له على ذلك.

وإن لم يجد البيينة على ما وصفت لك: لم يكن له وجه إلا الخروج به لردّه^(٣).

فإن كان ثوباً فلا يلبسه أو جارية فلا يطأها.

(١) الكافي ٤٢٨/١، وشرح ميارة ١/١٦٦، ١٦٧.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/٣٥٠، ٣٥١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٤٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ أ، ب، ١٠٠ ب، ١٠٥ أ، ب، والمدونة ٤/٣١٧،

٣١٨، ومعين الحكام في القضايا والأحكام ٢/٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤.

فإن فعل كان ذلك منه رضى بالعيب وقطعاً لردّه إياه^(١).

وإن كان عبداً فلا بأس أن يخدمه.

وإن كانت دابة فلا بأس أن يركبها ويتنفع بها^(٢).

فإذا بلغ فكان ذلك كله بحاله لم يغيره السفر ردّه بالعيب إن شاء.

وإن تغير بنقصان بدت أو ما أشبه ذلك رجع بقيمة العيب الأول والمصيبة في ذلك كله من المبتاع حتى يبلغه ويرد عليه ذلك بالحكم وهكذا قال مالك في الدابة يجد بها العيب في سفره أنه يركبها ويعلفها وليس عليه قودها فإذا رجع ردها إن كانت بحالها لم تتغير ولم تنقص^(٣).

قف على هذا فهو بين لك أن الدابة إذا اشتراها وسخرها ثم اطلع على عيب فيها وأراد ردّها وهي قد تغيرت عن حالها التي كانت عليه يوم اشتراها في بدنها فذلك فوت وليس له إلا قيمة العيب.

وكذلك الأمة إن تغير بدنها بغير خدمة^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ ب، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٢٦٦، والناسخ والإكلیل بهامش مواهب الجليل ٤٤١/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٥/٨، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٢٦٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٥/٨، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ ب، والمتقى ٤/١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ =

وأما إن كان البائع مدلساً وأراد المبتاع الرد:

نظر: فإن كان نقصان البدن من ذلك العيب فيرد ولا يرد معه ما نقص.

وإن كان من غير العيب وأراد ردّها فلا بد أن يرد ما نقص عنده^(١).

والقيام بالعيب إذا كان البائع موجوداً إنما هو على الفور عند وجود العيب أو قرب ذلك.

وإن سكت وتباعد ردّه فلا قيام له.

وهذا بين من كتاب بيع الخيار من المدونة فيمن اشترى سلعة على الخيار

[ص ٢١٥] فلم يردها حتى انقضت أيام // الخيار فله ردّها من الغد أو قرب ذلك، وإن تباعد فلا^(٢).

قال ابن حبيب عنه: وإذا وجد العيب وهو مع صاحبه مقيم فالجاء في

ذلك إلى الخصومة والاختلاف إلى السلطان:

فإن كان ثوباً فلا يلبسه.

وإن كانت جارية فلا يتلذذ منها بشيء، فإن فعل لزمته.

ولكن لا بأس أن يخدمها خدمة مثلها إلى أن يحكم له بردّها.

وإن كان عبداً فلا بأس أن يخدمه.

ل ٤٨ أ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٣٣/٢، ٤٣٤، والمتقى ١٩٨/٤، ١٩٩.

(١) المتقى ١٩٧/٤، ١٩٨، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٥٠/٨، والمدونة ٣٣٤/٤، ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٩٦ ظ، وشرح ميارة ٣٤/٢، ٣٥، ٣٦، والمدونة ١٩٨/٤، ١٩٩، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٣٤١/٨، والبيان والتحصيل ٣٤١/٨، ٣٤٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤٠/٤، ٤٤١.

أو دابة فلا بأس أن يركبها حتى يحكم له بالرد^(١).

انظر: في الاستحقاق للدابة مثل ما في الشهادات من المدونة حتى يقضى^(٢).

وفي الموطأ: حتى يثبت.

ولا أعلم اختلافاً في العيوب أن اعتبار الحكم لا يثبت^(٣).

محمد: وإذا اطلع على العيب بالدابة والبائع مقيم معه بالبلد فلا ينبغي له أن يركبها حتى يقوم بالعيب وينظر أيلجؤه فيها إلى الخصومة أم لا.

وهو معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك^(٤).

وقال عيسى في رواية عنه: إن وجد بها العيب في سفره فله التماضي في وجهته ويركبها إلا أن يكون قريباً لا ضرر عليه في رجوعه^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ أب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أب، والبيان والتحصيل ٢٦٦/٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤١/٤.

(٢) المدونة ٤/٤/١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٣٠٥، ٣٥٦، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٤/٨، ٣٠٥، ٣٥٥، ٣٥٦.

(٣) الموطأ ٢/٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٢٦٦، ٣٠٥، ٣٥٥، ٣٥٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٥/٨، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ ب، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٢٦٦.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ أب، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٥/٨، وشرح ميارة ٣٦/٢، والبيان والتحصيل ٢٦٥/٨، ٢٦٦.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٤١/٤.

قال ابن حبيب عن مطرف قال: كان مالك يلزم العيوب أصحاب الرقيق وأصحاب الذواب فيما اشتروه ولا يرى لهم الرد كما يرد غيرهم.

وكان يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب وما خفي لبصرهم بالعيوب وأنهم يبصرون من ذلك ما لا يبصر غيرهم.

وكان ابن الماجشون: يرى ذلك ويأمر به^(١).

وكان ابن القاسم: يرى أن يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب.

فأما ما خفي منها ورأى أن مثله يخفى:

فكان يرى أن يحلف بالله ما رآه ثم يردّها^(٢).

محمد: ومن اشترى دابة أو سلعة أو جارية وأشهد على نفسه أنه قد قلب

ورضي ثم وجد عيباً مثله يخفى عند التقلب:

فإنه يحلف ما رآه ثم يردّه إن أحب.

وإن كان عيباً ظاهراً مثله لا يخفى عند التقلب:

فإن ذلك يلزمه وليس له أن يردّه ولو لم يشهد على نفسه أنه قلب ورضي:

لرد من الأمرين جميعاً.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/

ل ٤٨ ب، ل ٤٩ أ، والمتقى ٤/١٩٥، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وشرح ميارة

٣٠٦/١، ٣٤/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ، والمتقى ٤/١٩٥، والنهاية والتمام/

ل ٩٦ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٢٨، ٢٢٩.

كذلك روى عبد الملك عن مطرف وأصبغ^(١).

انظر قوله: ولو لم يشهد على نفسه أنه قلب ورضي لردّ من الأمرين جميعاً:
فراى أنه يرّد بالعيب الظاهر الذي لا يخفى عند التقلب إذا لم يشهد على
نفسه أنه قلب^(٢).

وانظر ما حكى في عاشر البيوع من الواضحة: في الذي اشترى جارية
فوجدها صهباء وقال: لم أكشف شعرها ولا علمت أنها صهباء: لا كلام له لأنه
ظاهر لا يخفى إلا أن يكون أسود^(٣).

وفي المدونة في كتاب العيوب: أن العيوب الظاهرة والخفية يرد بها في
الجواري وغيرهن.

وله في مسألة الولاء خلاف^(٤).

قال ابن حبيب: ومن ابتاع جارية بها صفرة فقال للبائع: ما هذه الصفرة.
فقال له: من حتى كانت بها ثم تمادت بها الصفرة وأراد ردّها وقال: ليست من
حتى:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ،
ومعين الحكام ٣٩٠/٢، والمعيار المعرب ٥٨/٦، وشرح ميارة ٣٠٥/٢، ٣٠٦،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٨/١، والتبصرة/ ل ١٨٤ ب،
والمدونة ٣٣٠/٤، والبيان والتحصیل ٣١٦/٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢٢٨/١، والمعيار والمعرب ٥٨/٦، وشرح ميارة ٣٠٥/١، ٣٠٦.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و.

(٤) المدونة ٣٢٨/٤، والمنتقى ١٩٥/٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ،
و ١٠٠ و.

فلا ردّ له // إلا أن يعلم ويتبين أنها كانت من غير الحتمى .

وكذلك لو كان بعينها ضرر فقال له المبتاع: ما هذا الضرر الذي بعينها فقال له من رمد أصابها ثم تمادى ذلك بها إلى أكثر من ذلك:
فلا سبيل له إلى ردّها إلا أن يعلم ويتحقق أنه كان من غير رمد .

أو يكون الرمد والحتمى لا يدومان إلى مثله فيرد وهو أبداً على ما قال البائع حتى يتبين كذبه^(١) .

محمد: لم يقطع في المدونة جواب بين في صهوب^(٢) شعر الجارية أهو عيب موجب للرد أم لا^(٣) .

وروي عن مالك في غير المدونة: أنه سئل عن الصهباء:

فقال إن كانت رائحة ردها وفيه قال مالك .

فإن ألقاها رسخاء وهي الزلاء قال: هو عيب .

إلا أنه ظاهر منها لا يخفى على المشتري .

إلا أن تكون فاحشة الرسخ خارجة من خلقة الزل إلى نقصان الخلق:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والمنتقى ٤/١٩٧، ١٩٨، والمدونة ٣٣١/٤ .

(٢) الصهوبة: «حمرة أو شقرة في الشعر» .

القاموس المحيط ١/٩٧ (فصل الصاد، باب الباء، مادة/ لصهب) .

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، وقال في المدونة ٤/٣٣٠: «قلت أرأيت إن اشتريت جارية فأصبتها صهباء الشعر ولم أكشف شعرها عند عقدة البيع أترأه عيباً؟ قال: لم أسمع من مالك في الصهوبة في الشعر شيئاً» .

فإنه يردّها^(١).

محمد: وأخبرني إسحاق بن إبراهيم أنه سمع ابن سعدون الظليطي سئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فيزعم المشتري أنه وجد بها عيباً ولم يكن نقد الثمن بعد فأراد المشتري ألا ينقده الثمن حتى يحكم له العيب بما يحكم.

وقال البائع: لا أحاكمك فيه حتى أقبض الثمن:

قال ابن مزين: أما إذا كان من العيوب التي لا يقضى فيها من ساعته:

فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما.

وإن كان أمراً يتناول فيه الأيام:

فإنه يقضي عليه للبائع يأخذ ثمنه ثم يتدىء المشتري الخصومة بعد إن

شاء.

قال عبد الحق: وبه قال شيوخ القيروان.

قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس

أبي المطرف يفتي به غير مرة.

وخالف خلف ابن مسلمة ابن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه

المسمى بكتاب الاستغناء فتأمله^(٢) ^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والتبصرة/ ١٨٣ و، ١٨٤ ب، والمدونة

٣٢٣/٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ٩٩ أ، والمتقى ١٨٩/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب: (وبه قال الفقيه الجليل خلف ابن مسلمة بن

عبد الغفور وحكاه عن أهل المذهب في كتابه المسمى الاستغناء فتأمله).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ =

وقال ابن حبيب عن الجلود يقل ملحها عند تمليحها أو تسقط في النهر أو البحر ثم تجفف فإذا دبغت انتفت أيكون سبيلها سبيل ما وصفت لك في العيوب في الثياب في التدليس بها وفي غير التدليس :

فقال : نعم إلا أنني لا أرى إلا قيمة العيب حتى يعلم البائع فسادها بعد بلها أيكون قد اختبر ذلك منها بدباغ بعضها فظهر له ذلك فيها فباع بقيمتها وكنتم ما علم منها .

فعند ذلك يكون مدلساً ويجب عليه أن يرد على المشتري جميع الثمن ويأخذ جلوده فاسدة كما هي ، وإن لم تكن له فيها منفعة لأنه هو الذي عرضها لذلك^(١) .

قال : ما يحدث في الأشياء كلها بعد الصحة من عفن^(٢) أو سوس^(٣) أو داء يحدث أو سوء صنعة وما أشبهه :

[ص ٢١٧] فسواء كان ذلك مجهولاً عند // البائع والمبتاع أو معلوماً سبيله سبيل العيوب الظاهرة المعروفة ، لأنه إن خفي عن بعض الناس فقد ظهر لبعضهم مثل : جلود الفراء تباع فيتبين لمشتريها عند الدباغ أن السوس قد ساس فيها ولم تلبث عنده مدة تتسوس في مثلها وهو لم يتبين ذلك عند اشتراؤه إياها لأنها

= ل ١٠٠ ظ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١ / ٢٣٠ ، وفصول الأحكام / ٢٤٨ .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٩٧ و ، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٨ / ٣٥١ ، والبيان والتحصيل ٨ / ٣٥١ ، والمدونة ٤ / ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

(٢) العفن : «يقال تعفن أي فسد من ندوة وغيرها» .

لسان العرب المحيط ٢ / ٨٢٦ (حرف العين ، مادة/ عفن)

(٣) السوس : «والساس لغتان وهما العثة والدود التي تقع في الصوف والثياب والطعام» .

لسان العرب المحيط ٢ / ٢٣٨ (حرف السين ، مادة/ سوس) .

تكون يابسة منقبضة لا يطاق مداها ولا تقلبيها وربما كانت غير منقبضة يابسة
وكان السوس فيها بين الجلد والصوف فإذا دبغت اشتفت وعلم أن ذلك سوس:

فسيبل ذلك سبيل العيوب فإن علم البائع جهله. وكذلك جلود البقر تباع
مطوية قد يبست فلا يستطيع مداها ولا النظر إلى ما داخلها فإذا دخلت الماء
وبسطت تبين السوس فيها.

فهى من البائع^(١).

قال ابن مغيث في أحكامه: قال ابن قتيبة: وترد الدواب من الانتشار
وهو: انتفاخ العصب^(٢).

ومن الشظي وهو: عظم لاصق بالذراع فإذا تحرك قيل: شظي الفرس^(٣).

ومن الوخش وهو: ورم في طرف الحافر^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٤٦ ب، والعتيبة ضمن البيان والتحصيل ٣٢٧/٨، ٣٢٨، ٣٥١.

وانظر: البيان والتحصيل ٣٢٨/٨، ٣٥١، ٣٥٢، والمدونة ٣٣٩/٤، ٣٤٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٦٣٦/٣ (حرف النون،
مادة نشر)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٤٩/٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب
٤٩/٦، وقال في لسان العرب المحيط ٣١٩/٢: (حرف الشين، مادة/ شظي):
(والشظاة عظيم لازق بالوظيف وقيل بالركبة وجمعها شظي، وقيل: الشظي عصب
صغار في الوظيف، وقيل الشظي عظيم لازق بالذراع فإذا زال قيل شظيت عصب
الدابة. وتحرك الشظي كان انتشار العصب غير أن الفرس لانتشار العصب أشد احتمالاً منه
لتحرك الشظي).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفيه: (ومن الرخص)، وفصول الأحكام/
٢٤٧، والمعيار المعرب ٤٩/٦ وسماه بالرمص.

ومن الزوائد وهي متولدة من النقرس^(١).

ومن القرن وهو: حس في أرساغه يصيبه من الشقاق^(٢).

ومن الجرد وهو: ما يصيبه في عرقوبه من تزيد أو انتفاخ عصب وهو:
كل ما يكون في عرض الكعب من ظاهر وباطن^(٣).

ومن الشرطان وهو: داء يأخذ في المرسخ فتشمر عروق الرسغ حتى
تقلب الحافر^(٤).

ومن النملة وهو: شق في الحافر من ظاهره^(٥).

ومن الارتهاش وهو: أن يضرب حافره بحافره الأخرى لضعف
اليد^{(٦) (٧)}.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٧٠٣/٣ (حرف النون،
مادة/ نقرس)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٤٩/٦.
(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٣٤١/٢ (حرف الشين،
مادة/ شقق).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والمعيار المعرب ٤٩/٦، ولسان العرب
المحيط ٤٣٤/١ (حرف الجيم، مادة/ جرد)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمنتقى
١٨٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والمعيار المعرب ٤٩/٦.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٧٢٤/٣ (حرف النون،
مادة/ نمل)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٤٩/٦.

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والنهاية والتمام/
٩٧ ب، ١٠٥ أ، والمعيار المعرب ٤٩/٦، وقال في لسان العرب المحيط ٢٣٩/١
(حرف الراء، مادة/ رهش): «الارتهاش: أن يصك الدابة بعرض حافره عرض عُجائته
من اليد الأخرى فربما أدامها وذلك لضعف يده».

(٧) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ ب، والمعيار المعرب ٤٩/٦، والعنتبية ضمن =

ومن المشش وهو: شيء يتشخص في الحوافر من ظاهره.

ومن الانتقال في وظيفه حتى يكون له حجج كصلابة العظم الصحيح^(١).

ومن الانفصال الفاحش وهو: ليس في الحافر وليس له صلابه كصلابة غيره^(٢).

ومن الرهصة^(٣) (٤).

ومن الدبرة^(٥) إذا لم يعلم قدرها وهي الغايرة.

ومن الشبكة^(٦).

ومن النفاخات^(٧).

= البيان والتحصيل ٣٦١/٨، ٣٦٢، والبيان والتحصيل ٣٦٢/٨، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ ب، ١٠٥ أ.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمعيار المعرب ٤٩/٦، وقال في لسان

العرب المحيط ٤٨٨/٣ (حرف الميم، مادة/ مشش): «ومششت الدابة بالكسر مششاً وهو شيء يشخص في وظيفها حتى يكون له حجم وليس له صلابه العظم الصحيح».

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وقال: (ومن الاتصال الفاحش إلا أن الحافر ليس له صلابه كغيره)، والمعيار المعرب ٤٩/٦.

(٣) الرهصة: «أن يصيب الحجر حافراً أو منسماً فيدوي باطنه».

لسان العرب المحيط ١/١٢٤٠ (حرف الراء، مادة/ رهص).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب

٤٩/٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٧/٨، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٨، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ ب، ١٠٥ أ.

(٥) الدبرة: «قرحة الدابة والبعير يكون في ظهرها».

لسان العرب المحيط ١/٩٤٢ (حرف الدال، مادة/ دبر).

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمعيار المعرب ٤٩/٦.

(٧) النفاخات: «النفخة والنفاخ الورم، وبالذابة نفخ وهو ريح ترم منه أرساغها فإذا مشت =

ومن الجهر^(١) والتلف^(٢) (٣).

ومن القلق^(٤) والبلل^(٥) للتعليقة.

والقطع للرسن^(٦) والأوتاد^(٧) والرمح^(٨) والرصح^(٩) والربض^(١٠).

- = انفتحت، والنفخة داء يصيب الفرس ترم منه خصياه».
لسان العرب المحيط ٦٨٥/٣ (حرف النون، مادة/ نفخ).
(١) الجهر: «عدم الإبصار بالنهار وخصوصاً مع الشمس».
لسان العرب المحيط ٥٢٢/١، ٥٢٣ (حرف الجيم، مادة/ جهر).
(٢) التلف: «الهلاك والمعطب في كل شيء».
لسان العرب المحيط ٣٢٦/١ (حرف التاء، مادة/ تلف).
(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٤٩/٦، والمنتقى ١٨٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ.
(٤) القلق: «محركة الانزعاج».
القاموس المحيط ٢٨٩/٣ (فصل القاف، باب القاف، مادة/ قلق).
(٥) البلل: «يقال بَلَّتْ مطيته على وجهها إذا همت ضالة».
لسان العرب المحيط ٢٦١/١ (حرف الباء، مادة/ بلل).
(٦) الرسن: «الحبل الذي تشد به الدابة وجمعه أرسان».
مختار الصحاح/ ١٠٢ (باب الراء، مادة/ رسن).
(٧) الأوتاد: «جمع وتد وهو مازر في الأرض أو الحائط من خشب».
القاموس المحيط ٣٥٦/١ (فصل الواو، باب الدال، مادة/ الوتد).
(٨) الرمح: «يقال رمحه الفرس والحمار والبغل ضربه برجله».
مختار الصحاح/ ١٠٧ (باب الراء، مادة/ رمح).
(٩) الرصح: «لغة في الرسخ وهو قرب ما بين الوركين وخفة لحم الألية».
لسان العرب المحيط ١١٧٢/١ (حرف الراء، مادة/ رصح).
(١٠) الربض: «ما تحوى من مصارين البطن، وعجز الكبش عن الضراب».
لسان العرب المحيط ١١٠٦/١، ١١٠٧ (حرف الراء، مادة/ ربض).

وغير ذلك من ما يقول أهل الصناعة أنه عيب .

وبهذا جرت الفتيا من الشيوخ .

وقد ذكر بعض هذا ابن الهندي^(١) .

وإذا ثبت على البائع أنه كان عنده شيء من هذه العيوب في الدابة التي

باع :

ردت عليه إذا لم يبين بذلك^(٢) .

وإذا علم المبتاع بشيء منها فسوّق الدابة بعد علمه بذلك :

لم يكن له الرجوع على البائع .

وكذلك إذا سخرها بعد علمه بذلك^(٣) .

ومتى ظهر للمبتاع عيب فيما اشتراه فأراد استحلاف البائع :

لم يكن له ذلك إلا أن يكون العيب ظاهراً معروفاً لا يحدث مثله عند

المشتري^(٤) .

وقد تقدم هذا .

ومن المدونة وفي سماع عبد الملك بن الحسن قال ابن أبي حازم : في

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، ٢٤٨، والمعيار

المعرب ٤٩/٦، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمدونة ٣٣٤/٤، ٣٣٥، والعنتية ضمن

البيان والتحصيل ٢٥٠/٨، والبيان والتحصيل ٢٥٠/٨ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، ٤٨ أ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل

٢٦٥، ٢٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٤١، ٤٤٢ .

(٤) المدونة ٣٢٨/٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ٩٧ أ .

[ص ٢١٨] الرجل يشتري الرمكة^(١) // بشرط أنها عقوق^(٢) فتكون على غير ذلك :

أنه إن كان باعها إياه وهو يرى أنها كما قال مضى البيع وليست هذه من الشروط التي يفسخ البيع بها.

ولكن إن كان البائع عرف ذلك وكان الفحل ينزو عليها يوم بيعها وهو يعلم ذلك رد البيع.

فإن كان يرى أنه قد كان يظن ذلك بها :

لم يكن على البائع شيء لأن البائع لا يعلم ما في بطنها.

وكذلك المشتري وكلاهما في عمى وهما متساويان في الجهل، فالبيع ماضٍ لا ينتقض ولا رجوع للمبتاع على البائع في شيء من ذلك^(٣).

ومن الواضحة: ومن تبرأ من عيب في شيء باعه وذلك العيب مختلف منه الشديد ومنه الخفيف :

فلا يبرأ البائع من شديده إلا أن يصفه بشدته، وإن لم يظهر إلا أخفه فذلك يبرئه.

وكذلك قال مالك فيه وجميع أصحابه.

مثل: أن يبيع العبد ويقول إنه آبق أو إنه سارق فيلقيه ذلك المشتري أنه قد آبق عند البائع أباقاً بعيداً غاب فيه الأيام واليالي.

(١) الرمكة: «الفرس والبرذونة تتخذ للنسل جمعها رمك».

القاموس المحيط ٣/٣١٤ (فصل الرءاء، باب الكاف، مادة/ الرمكة).

(٢) عقوق: «أي حامل أو على التفاؤل جمعها عقق بضمين».

القاموس المحيط ٣/٢٧٥ (فصل العين، باب القاف، مادة/ العقيق).

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٠٨، ٣٠٩، ٣٥٣/٨، والنهابة والتمام/

ل ١٠٥ ب، والبيان والتحصيل ٧/٣٠٩، ٣٥٤/٨.

أو يلفيه سارقاً ناقباً للبيوت أو لصاً مكابراً فقال المبتاع: إنما ظننته آبق الليلة وما أشبهها أو سرق القرص أو الدرهم وما أشبه ذلك:

فإن للمبتاع رده ولا يتنفع البائع فيه بالبراءة المجهولة/ ويرجع عليه بشمته [ل/١١٠] إن كان قد غاب في إياقة أو يرده عليه مقطوع اليد إن كان قد قطع^(١).

وكذلك من باع جارية وقال: بجسدها كي أو قال: بجسدها آثار قروح، أو قال: آثار جراحات، أو قال: بجسدها خيلان كثيرة.

فألفاها المشتري بجسدها كياً كثيراً منتشراً فاحشاً أو ألقى بها أثر قروح أو جراحات أو خيلاناً كثيرة فاحشة:

فهو مثل الإباق والسرقة لا يبرأ البائع من ذلك حتى يصف كثرته ومواضعه من الجسد أو يريه إياه بعينه^(٢).

قال: وكذلك الذي يبيع الجارية ويتبرأ من عيوب الفرج إنما تجوز البرأة في السير الذي يغتفر منها، فإن جاء من ذلك أمر فاحش مثل العفل والرتق وما أشبههما: لم يبرئه منه تبرياً مجملاً من عيوب الفرج حتى يبينه باسمه وصفته.

قال: ولو قال أبرأ إليك من رتق بها:

(١) المدونة ٤/٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٥٥، ٢٦٢، ٢٦٦، ٢٦٧، ٣٤٢، ٣٤٤، والبيان والتحصيل ٨/٢٥٥، ٢٥٦، ٢٨٧، ٢٩٥، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ٩٥ ظ، ٩٦ و، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٣٩، ٤٤٠.

(٢) المدونة ٤/٣٤٤، ٣٤٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٥٥، ٢٦٢، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٨٦، ٢٩٤، ٢٩٥، ٣٥٨، ٣٥٩، متنخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ٩٥ ظ، والبيان والتحصيل ٨/٢٥٥، ٢٥٦، ٢٦٢، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥، ٣٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٣٩، ٤٤٠.

لم يبرئه أيضاً من الرتق إن ألفاها رتقاء بعظم لا يقدر على بطنه وعلاجه إذا كانت بغير عظم^(١).

وكذلك كل عيب كان منصرفاً قال ابن حبيب: ومن ذلك أن يبيع الرجل الدابة ويتبرأ من دبرها.

فإن أعرف غور ذلك الدبر وما في داخله لا يبرئه من تفاحشه إلاّ أن يبينه^(٢).

[ص ٢١٩] وإن لم يعرف غوره ولا في جوفه حتى ظهر عند// المشتري ويتبين أن الذي آل إليه من تفاحشه إنما هو من شيء قد كان عند البائع أصله: فذلك أصله لازم للمشتري وهو حينئذٍ من العيوب التي يستوي البائع والمبتاع في معرفتها. وكذلك أوضح لي في ذلك من كاشفته من أصحاب مالك^(٣).

قال فضل: إنما فارق الدبرة عند مالك الرتق والعفل وعيوب الفرج:

لأن الدبرة علم الناس فيها سواء في الجهل بذلك إلاّ أن تكون من الدبرة التي يعرف بعض الناس ما في داخلها وتجهل بعضهم.

وأما عيب الفرج فإنه وإن استوت معرفة البائع والمبتاع بذلك فقد تعرف الجارية ما بها فيكون مثل ما لو عرفه بعض ولم يعرفه بعض.

وكلام ابن القاسم أبين من كلام ابن حبيب في الدبرة أنه مثل الرتق وغيره

(١) المدونة ٤/٣٤٤، ٣٤٥، والتبصرة/ ل ١٨٧ أ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٢٤، ٢٢٨.

(٢) المدونة ٤/٣٤٤، ومواهب الجليل ٤/٤٣٩، ٤٤٠، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٠٠، ٣٥١، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب، ١٨٨ أ،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، والبيان والتحصيل ٨/٣٠٠، ٣٠١،

٣٥١، ٣٥٢، وفصول الأحكام/ ١٦٩.

لا يبرأ البائع إلا أن يصفه لأن الدبرة وإن خفى على الناس معرفتها فليست أصلية من الجسد^(١).

قال: وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل باع حيتاناً وتبرأ إليه من خبزها^(٢) ثم شقها المشتري فوجدها شديدة الخنز لا ينتفع بها:

فقال: إن لم يكن وقفه على خبزها بعينه بالرؤية أو بالصفة حتى يعرف مبلغه فله ردّها وليس قوله إنها خنزت بالذي يبرئه^(٣).

قال: ومن باع جارية أو سلعة فلما قبضها المشتري أتاه البائع فقال له: إنّ بها عيباً تبرأ إليك منه:

فإن كان ظاهراً فيها أو كانت عليه بينة أنه بها فالمشتري مخير إن شاء حبس والبائع منه بريء وإن شاء ردّه.

وإن لم يكن ظاهراً:

قيل للمشتري إن شئت فرد الآن عليه بقوله وإن شئت فاحبس فمتى ظهر لك العيب كنت مخيراً إن شئت حبست وإن شئت رددت.

لأن البائع يتهم أن يكون نادماً في بيعه، وإنما أقر ليرده عليه. وكذلك قال مالك وأصحابه ذكر هذا في الواضحة^(٤).

(١) التبصرة/ ل ١٨٧ ب، ١٨٨ أ.

وانظر: البيان والتحصيل ٣٥٢/٨، والمدونة ٣٤٤/٤، ٣٤٥.

(٢) الخنز: «يقال اللحم خنوزاً وخنز أنتن».

القاموس المحيط ١٨١/٢ (فصل الخاء، باب الزاي، مادة/ خنز).

(٣) انظر: التبصرة/ ل ١٨٧ ب، والمدونة ٣٤٤/٤، ٣٤٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٦ و، والمدونة ٣٤٦/٤، ٣٤٧.

قال ابن حبيب: ومن قول مالك في الرجل يبيع الجارية أو الدابة ثم يضع
عن المشتري ديناراً لعيوبها ثم يجد بها عيباً:

أنّ له أن يردّها.

وتفسير ذلك: أنّ البيع وقع بذلك مثل أن يقول: أبيعك هذه الجارية
أو هذه الدابة بعشرة دنائير على أن أضع عنك ديناراً بعيوبها^(١).

وإنما ذلك بمنزلة وضع المرأة عن زوجها في أصل نكاحها كذا وكذا
ديناراً على ألا يتزوج عليها^(٢).

فأمّا لو قال له عند تمام البيع: أنا أضع عنك ديناراً على عيوب لما حل
في الدابة لأنه من المخاطرة ويرجع عليه بالدينار متى عثر عليه وجد عيباً أو لم
يجده ثم كان له إذا وجد العيب أن يرده إن شاء^(٣).

لأنّ البراءة في الدواب لا تجوز^(٤).

[ص ٢٢٠] وهو في الجارية جائز، لأن البيع بالبراءة جائز في الرقيق^(٥) // .

(١) معين الحكام على القضايا والأحكام ٣٣٢/٢.

وانظر: المقدمات الممهّدة ٥٢٢/٢، ٥٢٣.

(٢) المدونة ٢١٩/٢، ٢٢٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢٧٥/١.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ١٤ أب.

(٣) انظر: مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٤ ب، ١٣٧ أب.

(٤) انظر: المدونة ٢١٩/٢، ٢٢٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢٧٥/١.

(٥) المنتقى ١٧٩/٤، ١٨٠، ١٨١، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ أب، والمدونة

٣٤٩/٤.

وكل ما يجوز له أن يعقد عليه بيعه ويضمه معه في عقد البيع فهو يجوز له أن يبيعه بيعة بعد ذلك .

هكذا فسر لي أصبغ^(١) .

قال: وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل اشترى من رجل حياتاً فذهب بها إلى منزله ثم ردها وقال: وجدت بها خنزة .

فقال البائع: عندك مخترة:

قال ابن الماجشون: إن كان من حين باعها إلى أن ردها ما تختز في مثله حلف البائع ما باعها مخترة في علمه .

وإن كان الخنز لا يحدث في مثل ذلك فهو مردود عليه بلا يمين^(٢) .

ومن المجموعة: ومن ابتاع عبداً أو أمة ثم ظهر له فيها عيب لم يباينه البائع به فصالحه على ذلك بمال دفعه إليه وعقد عليه أنه متى قام عليه بعيب في المملوك حاشا الجنون والجذام والبرص واستحقاق الرقبة:

فهو حد على المبتاع عند قيامه بغير هذه العيوب لزمه ذلك^(٣) .

(١) المدونة ٤/٣٤٩، ٣٥٠، والموطأ ٢/٦١٣، ٦١٤، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب .

(٢) انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٢٩، ٤٣٠، والمقدمات الممهدة ٢/١١٢، ١١٣، ١١٤، ومتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ٩٧ و ظ، ٩٨ ظ .

(٣) المدونة ٤/٣٦٠، ٣٦١، والتبصرة/ ل ٢١٤ أب، والمقدمات الممهدة ٢/٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣ .

وإن إلتمزم فيه أو في غيره أنه متى قام فيه العيب فهو أو ثمنه صدقة على
المساكين:

لم يلزمه ذلك .

وفي التزم المبتاع حرية العبد عند قيامه بعيب على البائع تفرير على البائع
لأنه ربما لا يثبت الالتزام بالحرية فيعتق العبد على البائع لإقراره أنه حر على
المبتاع عند قيامه فيه عليه والمبتاع منكر لذلك، ويكون الولاء للمبتاع .

وإنما ذلك إذا ثبت العيب ووجب رده به على البائع، والله أعلم^(١) .



(١) انظر: مختصر أحكام ابن سهل / ل ١٣٤ أ ب، ١٣٥ أ ب، ١٣٦ أ، والأحكام
والوثائق / ل ٩٦ ب، ٩٧ ب .

فهرس موضوعات المجلد الرابع

الموضوع	الصفحة
* باب: في نفقة الرجل على امرأته، وعلى بنه وأبويه	٥
* باب: في الضرر بين الزوجين، والشهادة على السماع في ذلك ...	٤٤
* باب: الشهادة على السماع	٤٩
* باب: في الطلاق	٥٣
* باب: في العِدَّة	١١٨
* باب: في الحضانة والسكنى	١٢١
* باب: في اختلاف الزوجين في متاع البيت	١٥٩
* باب: في اللعان	١٦٩
* باب: في الظهار	١٨١
الفصل الثامن:	
* اليسوع والسلم	١٨٩
* باب: في بيع الرقيق، والحيوان، والعيوب فيهما	٢٦٨



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المؤلف سنة ٦٠٦ هـ.

تحقيق ودراسة أعدتها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا النجيم

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
رئيس المجلس التنفيذي لاتحاد الجامعات العالمية الإسلامية

الجزء الخامس

دار العباصية

للنشر والتوزيع



المفيد للحكام
فيما يرضون لهم من نوازل الأحكام

دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ هـ

ح

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود
المفيد للحكام فيما يمرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن
عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣ هـ
٥ مج

رمك ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٣-٦٤-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)

أ- العنوان

١٤٣٣/٦٤٧٩

١- الفقه المالكي

ديوي ٢٥٨،٢

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

رمك: ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٣-٦٤-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص ب: ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي: ١١٥٥١

المركز الرئيسي: شارع التويعي العام

هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

باب: في الزريعة^(١) التي لا تبت

قال ابن حبيب في الواضحة: ومن باع من رجل شعيراً فزرعه المشتري فلم يبت وتبين أن ما زرع من ذلك الشعير لم يبت:

فسيب له سبيل العيوب ويرجع عليه بقيمة ذلك العيب يقوم على أنه يبت وعلى أنه لا يبت فما كان بين القيمتين من نقص رجع به المشتري على البائع.

وسواء كان البائع عالماً بأنه لا يبت أو جاهلاً إنما يرجع عليه بقيمة العيب لأنه قد يصرف الشعير في غير الزراعة.

إلا أنه ليس سواء في الإثم عند الله والعقوبة من السلطان إذا دلس. وليس هكذا فسرهُ أصبغ^(٢).

محمد: معنى هذه المسألة بأنه باع ولم يشترط عليه المشتري أنه للزراعة، ولذلك كان التدليس وغير التدليس في هذا سواء.

(١) الزريعة: «الزرعة بالضم البذر».

القاموس المحيط ٣/٣٥ (فصل الزاي، باب العين، مادة/ زرع).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ومعين الحكام ٢/٥١٢، ٥١٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٥.

وأما إن باعه على الزراعة فليس ذلك سواء إذا كان البائع مدلساً ويعرف أنه غير نابت وباع على أنه ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت فمصيبته من البائع^(١).
كمن باع سلعة معينة فدلس فيها فماتت من ذلك العيب^(٢).
وقوله: ويرجع بقيمة العيب معناه:

[ص ٢٢١] أن الشعير غير النابت لا يوجد مثله وأما لو وجد مثله لرد مثله ورجع //
بالثمن كله^(٣).

محمد: قال ابن حبيب قال عبد الملك: ومن زارع رجلاً بشعير غير نابت فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعيره وتبين أن كل ما زرع من ذلك الشعير لم ينبت: فإن كان دلس فلصاحبه عليه نصف مكيلة شعيره ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه.

وإن لم يدلس فإنه يرجع عليه بنصف قيمة العيب ويكون الشعير الذي لم ينبت بينهما في الوجهين، قاله أصبغ^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ومعين الأحكام ٥١٢/٢، ٥١٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥/٢.

(٢) قال في المدونة ٣٠٤/٤ (قلت: ما قول مالك بن أنس فيمن اشترى سلعة بيعاً صحيحاً فلم يقبضها صاحبها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع وقبضها فماتت عند المشتري ثم ظهر على عيب كان عند البائع أي القيمتين يحسب على المشتري ويجعلها قيمة الجارية إذا أراد أن يرجع بالعيب أقيمتها يوم قبض الجارية أم قيمتها يوم وقعت الصفقة؟ قال: بل قيمتها يوم وقعت الصفقة). والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥/٢، ومعين الأحكام ٥١٢/٢، ٥١٣.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ومواهب الجليل ١٧٩/٥.

محمد: قال سحنون في كتاب ابنه: إن كان مدلساً خسرته صاحبه^(١).

وهو كمن باع سلعة دلس بعيبها فماتت من ذلك العيب^(٢).

وإن لم يدلس فللمشتري أن يرد عليه مثل نصف غير النابت وبأخذه بنابت.

وذهب في قول أصبغ: إلى أنه لا يؤخذ مثله، ولذلك قال: يرجع بنصف قيمة العيب.

وذهب سحنون: إلى أنه يؤخذ مثله^(٣).

محمد: ولبعض المشيخة فيمن اشترى زريعة فزعم أنها غير نابتة:

أنها تجرب فإن تبين ذلك حلف البائع أنه ما يعلمها من زريعتة ولا دفع إليه إلا نابتة في علمه ويرأ.

فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أنها زريعتة بعينها ورجع بجميع الثمن لأنها لا تصرف إلى علوفة^(٤) وأكل القمح والشعير^(٥) ^(٦).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٥/٢، وشرح ميارة ٣٧/٢، ومعين الحكام ٥١٢/٢، ٥١٣.

(٢) المدونة ٣٠٤/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ومواهب الجليل ١٧٩/٥، ١٨٠.

(٤) العلوفة: هي ما تأكله الدابة والعليفة والعلوفة الناقة أو الشاة تعلقها ولا ترسلها للرعى^٩.

القاموس المحيط ١٨٢/٣ (فصل العين، باب الفاء، مادة/ العلف).

(٥) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ: (لأن الزريعة لا تصرف في علوفة أو أكل مثل القمح والشعير).

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ب.

ومن التبصرة: ومن اشترى شعيراً وشرط أنه يريد للزراعة فوجده لم
ينبت أولاً:

ردّ جميع الثمن^(١).

وإن كان مما لا ينبت فدخله فساد ولم يعلم به:

رجع بقيمة العيب.

وكذلك إن لم يشترط المشتري للزراعة إلا أنه في إبان الزراعة وباعه
بأثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط.

وإن كان على البائع غير ذلك: لم يرجع به.

وإن اشتراه ثم بدا له فزرعه فلم ينبت:

لم يرجع بشيء إلا أن يكون نقص من طعامه أو من فعله:

فيرجع بقيمة ما ينقصه لو اشتراه للأكل^(٢).

وسئل القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى:

عن الزريعة المشتراة إذا لم تثبت ولم يبق منها ما يجرب هل يلزم فيها
اليمين للبائع أنه باع منه إلا نابتة.

وكيف يحلف هل على العلم أو على البت وما فائدة التجربة فيها هل

لإيجاب اليمين أو لعلها تثبت فلا يكون للمشتري حجة:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ب، ومعين
الحكام ٥١٣/٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ب،
والمعيار المعرب ٥٦/٦، ٥٧.

فأجاب بأن قال: وجه تجربة الزريعة إذا ادعى المبتاع أنها لم تنبت بما بقي منها هو أنه بذلك يعرف صدق المشتري من كذبه.

فيجب له إذا عرف صدقة الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع مدلساً. وبجميع الثمن إن كان مدلساً.

ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه^(١).

فإذا لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تنبت.

فإن أثبت ذلك: كان الأمر فيه على ما تقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب.

وإن لم يثبت ذلك //: حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها [ص ٣٢٢] لا تنبت^(٢).

على الاختلاف في هذا الأصل يتخرج على أحد القولين: أنه لا يمين عليه حتى يظهر العيب عند المبتاع والتدليس يكون فيما لا منفعة فيه إلا للزريعة.

فإن لم يعلم أنها لا تنبت وفيما يكون للزريعة ولغير الزريعة كالشعير وشبهه بأن يبيعها بشرط الزريعة ويعلم أنها لا تنبت.

فإن باعها بشرط الزريعة وقال: لم أعلم أنها لا تنبت وإنما شرطت الزريعة لأنها كانت عندي في نقائها وصفتها مما ينبت:

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٩٨٥، ٩٨٦، والمعيار المغرب ٦/٥٦، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨، أ، ب.

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/٩٨٦، والمعيار المغرب ٦/٥٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٥١٢، ٥١٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ.

حلف على ذلك ولم يلزمه إلا قيمة العيب.
وكذلك إن باعها وهو يعلم أنها لا تنبت ولا يشترط للزريعة:
لم يلزمه إلا قيمة العيب. والله الموفق^(١).



(١) فتاوى ابن رشد ٢/٩٨٦، والمعيار المعرب ٦/٥٦، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ، ب،
ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ.

باب: في الأكرية^(١)

ومن الأحكام للباغي رحمه الله: الأكرية على وجهين:
مضمونة، ومعينة^(٢).

فإذا عطبت الدابة في الكراء المضمون:

لزم المكري أن يأتي بدابة مثلها حتى يبلغ المتاع إلى الموضع الذي وقع
الكراء عليه.

ولا يلزمه ذلك في المعين إذا عطبت الدابة المعينة فله بحساب ما حمل
على سهولة الطريق ووعورته.

ويجوز النقد في ذلك^(٣).

(١) الأكرية: هي المعاوضة عن منافع خدمة الأدمي^٩.

شرح ميارة ٨١/٢، وانظر: الكافي ٨٩/٢.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٥٠، وقال في شرح زروق ١٥١/٢: (الكراء المضمون هو المرسل
في الذمة ويقابله العين ويكون بكراء دابة معينة)، وقال في قوانين الأحكام/ ٣٠٣:
(ويجوز النقد والتأخير في الكراءين معاً إذا شرع في الركوب).

(٣) فصول الأحكام/ ٢٥٠، ٢٥١، وشرح زروق ١٥١/٢، والكافي ٩٢/٢، ٩٣، ٩٤،
٩٥، وشرح ميارة ٩٧/٢، ٩٨.

ومن اكرتري دابة ليركبها:

فله أن يكربها من غيره ممن هو مثله^(١).

وإذا تكارى دابة لموضع وشرط إن وجد حاجته في طريقه فله بحساب ما ركب:

فذلك جائز ما لم يتعد فاعرفه^(٢).

ومن الكافي: وكل ما جاز بيعه جاز فيه الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والأرضين والرقيق والدواب وسائر العروض كلها.

ولا يجوز اكرتراء الدنانير والدراهم.

فإن نزلت فيها الإجارة إلى مدة كانت قرضاً إلى تلك المدة وسقط فيها عن مستأجرها للإجارة^(٣).

ومعنى الكراء: بيع المنافع الطائرة عن الرقاب مع الساعات والأيام والشهور والأعوام دون الرقاب.

وإنما يجوز ذلك فيما كان مأموناً في الأغلب^(٤).

والكراء عند مالك رحمه الله: من العقود الثابتة التي لا ينقصها موت أحد المتكاريين^(٥).

(١) فصول الأحكام/ ٢٥١، والكافي ٩٣/٢، والتفريع ١٨٥/٢، والمدونة ٤٧٧/٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٥١، والنهاية والتمام/ ل ١٣٥ ب، والكافي ٩٤/٢.

(٣) الكافي ٨٩/٢، والتفريع ١٨٣/٢، وشرح ميارة ٨٢/٢، ٨٣.

(٤) الكافي ٨٩/٢، وشرح ميارة ٨١/٢، ٨٢، ٨٣.

(٥) الكافي ٩٠/٢، والتفريع ١٨٤/٢، ١٨٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٤٩٥/٢، والمدونة ٥٢٠/٤.

وورثة كل واحد منهما يقومون مقامه وكذلك لا ينقص عقد البيع والكرء^(١).

ومن اكرى داراً ثم باعها ولم يبين بما عقد فيها الكراء: فهو عيب يجب به الرد للمبتاع إن شاء وله نقص البيع والرضى بالصبر أن يقضي أمد الكراء إلا أن يكون أمداً قريباً وأياماً يسيرة: فلا يكون له في ذلك خيار^(٢).

ومن اكرى داراً سنة بعينها أو شهراً بعينه:

فليس له أن يخرج منها ولا لرب الدار أن يخرجها حتى يتم الشهر أو السنة.

إلا أن يتراضيا ويتفاسخا بما يحل بينهما^(٣).

ومن اكرى داراً مشاهرة أو مساناة ولم يعين الشهر ولا السنة:

فللمكترى // أن يخرج متى شاء ولرب الدار أن يخرجها متى شاء ويلزمه [ص ٢٢٢] من الكراء بقدر ما مضى من المدة لا غير.

قال عبد الملك: يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد وبعده يخرجها أو يخرج متى شاء^(٤).

فإن اشترط رب الدار على المكترى أنك سكنت من الشهر يوماً واحداً لزمك الشهر كله واتفقا على ذلك:

-
- (١) الكافي ٢/٩٠، وشرح ميارة ٨٣/٢، ٩٠، ٩١، ٩٢.
 - (٢) الكافي ٢/٩٠، ٩٢، والمدونة ٤/٤٦٥، ٤٦٦، والتبصرة/ ل ٢٤٧.
 - (٣) الكافي ٢/٩٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٩٥، وشرح ميارة ٨٢/٢.
 - (٤) الكافي ٢/٩٠، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٦٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٩٥، والمدونة ٤/٥١٢، ٥١٣، ٥١٤.

جاز ولزمه .

ولا يجوز أن يشترط عليه رب الدار إن خرجت لزمتك الشهر ولا شيء لك من الكراء لما بقي من الشهر .

فإن خرج في المسألة الأولى كان له أن يكريه من مثله فيما بقي من أيامه^(١) .

ولا بأس بكراء الدور عشر سنين أو أكثر .

ويكره في دور الأحباس وغيرها طول المدة جداً خوفاً من ذهاب الناس وادعاء الاستحقاق بالسكنى ولكنه لا يفسخ العقد فيها ولا في غيرها من الدور والأرضين وما أشبهها لطول مدة، لأنها مأمونة لا غرر يدخل إجارتها^(٢) .

ومن اكترى داراً يسكنها فأغلقها ولم يسكنها:

فإن رضي ربها بذلك جاز والكراء لازم له .

وإن لم يرضَ أخذ المكترى بسكناها أو كرائها ممن هو مثله لأن إغلاقها عون على إخراجها^(٣) .

وليس للمكترى أن يجعل في الدار أو الحانوت ما يضر بهما مثل الزيت والقطران^(٤) .

(١) الكافي ٩٠/٢ ، والمدونة ٥١٢/٤ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٦٨/١ .

(٢) الكافي ٩٠/٢ ، ٩١ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٩٤/٢ ، ٤٩٥ ، وشرح ميارة ٨٢/٢ ، ٨٣ ، ٨٦ .

(٣) الكافي ٩١/٢ .

(٤) القطران: «عصارة الأبهل والأرز ونحوهما يطبخ فيتحلب منه ثم تهناً به الإبل» .
لسان العرب المحيط ١١٤/٣ (حرف القاف، مادة/ قطر).

والمكآمد^(١) والمجازر، وأما ما لا يضر: فلا يمنع منه^(٢).

وليست الدور كلها في ذلك سواء حكم الجديدة المخصصة خلاف حكم
البالية المسودة في ذلك^(٣).

ومن اكرى داراً وبثر كنيفها فارغ:

لم يجز أن يشترط عليها إلا شيئاً معلوماً يكتسه في كل سنة أو في كل
شهر^(٤).

والأصل: أن على رب الدار كنس الكنيف لأنه من منافع الدار التي يلزمه
تسليمها إليه.

فإن كان في البلد عرف في ذلك لا يختلف حملاً عليه.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أن كنس الكنيف على المكتري.

والقول الأول لابن الماجشون.

فإذا اشترطه رب الدار على المكتري: لم يجز إلا أن يكون الكنيف جديداً
أو مكنوساً^(٥).

[ل/١١١١]

ومن أحكام ابن مغيث: ذكر فضل في مختصره للواضحة: /

- (١) المكآمد: «هي التي يستخدمها القصار في دق الثوب وكيه».
- لسان العرب المحيط ٢/٢٩٥ (حرف الكاف، مادة/ كمد).
- (٢) الكافي ٢/٩١، والمدونة ٤/٥١٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٩٧.
- (٣) الكافي ٢/٩١، والمدونة ٤/٥١٧.
- (٤) قال في الكافي ٢/٩١: (ومن اكرى داراً أو بثرأ كنيفها فارغ فجازز أن يشترط رب
الدار على المكتري كنس الكنيف وإن كان غير فارغ...).
- (٥) الكافي ٢/٩١، والبيان والتحصيل ٩/٦٧، ٦٨، ٢٨٤، ٢٨٥، والمدونة ٤/٥٠٨،
٥٠٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ.

أن أبا زيد بن الغمر روى عن ابن القاسم: أن كنسها على الساكن إلا أن تكون الدار من الفنادق فيكون كنسها على رب الدار^(١).

وقد ذكر غير واحد من شيوخ أهل القيروان أن مذهب المدونة: أن ذلك على أرباب الدور وبه الحكم^(٢).

إلا أن تكون لأهل البلد سنة في ذلك فيحلمون على سنة تلك البلد.

قال ابن حبيب: وسنة بلدنا يعني قرطبة أنه على أرباب الدور^(٣).

ومن التبصرة: ومن اکتري داراً كان كنس مرحاضها مما هو متقدم قبل العقد على ربها.

فإن كان لا يصلح السكنى إلا بأزالته: أجبر رب الدار على إزالته^(٤).

واختلف فيما حدث بعد العقد:

[ص ٢٢٤] فقال ابن القاسم في المدونة//: كنس الكنيف وإصلاح ما وهي من الجدران على رب الدار^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٦٧/٩، والبيان والتحصيل ٦٧/٩، ٦٨، ٢٨٥، والمدونة ٤/٤٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٦٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب، والمدونة ٤/٤٠٨، ٤٠٩، والبيان والتحصيل ٦٧/٩، ٦٨.

(٣) ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ، والبيان والتحصيل ٦٧/٩، ٦٨، ٢٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٦٩، والكافي ٢/٩١.

(٤) البيان والتحصيل ٦٨/٩، ٢٨٥، ٤٥٥/٧.

(٥) المدونة ٤/٤٠٨، ٤٠٩، والبيان والتحصيل ٧/٤٥٥، ٦٨/٩، ٢٦٥.

وقال في المجالس: كنس ذلك على الساكن وفي الفنادق على أربابها دون المكثرين.

وأما ما لم يحتاج إلى زواله في حال السكنى فيحكم على الساكن عند خروجه بزوال ذلك.

وكذلك الفنادق الشأن: أنه ليس على الساكن شيء.

ويختلف في متقلبها من أصحابها على ما تقدم في الديار.

وكذلك في الحمام إذا تقلبه رجل من صاحبه يختلف هل ذلك على متقلبه أو على صاحبه^(١).

والجواب في القنوات كالجواب في المراحيض.

فإن سكن مكتري الدار بحدثان ما كنست القناة وطال سكناه فيها حتى احتاجت إلى كنس كان لإختلاف المتقدم هل ذلك على صاحب الدار أو على الساكن وسواء كانت تجري بالانفال أو بالفسالة وإن كانت غير مكنوسة أو كان سكناه فيها الأمد اليسير لم يكن عليه شيء وكان ذلك كساكن الفنادق^(٢).

قال مالك: ومن اكرى داراً سنة بعشرين ديناراً على أنه إذا احتاجت الدار إلى مرمة رمها المكتري من العشرين ديناراً:

أنه لا بأس بذلك يريد أن الكراء وإن كان مؤجلاً.

فإن هذا الشرط لا يفسد العقد، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٦/١، ٢٧٧، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٦٧/٩، والبيان والتحصيل ٤٥٥/٧، ٦٧/٩، ٦٨، ٢٨٥.

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٧/١٠، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ٦٧/٩، ٦٨، ٣٢٨/١٠، ٣٢٩، ٣٣٠.

إلى مثل خشبة أو تنكسر توقيع حائط وما أشبهه مما يقل حظه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر.

فإن طرأ ما تعظم نفقته مثل سقوط بيت:
لم يلزمه الإنفاق.

وإن اشترط الإنفاق من غير العشرين ديناراً كان فاسداً^(١).
ويختلف إذا نزل وعمل أو أصلح.

فقال أصبغ في كتاب محمد: له قيمة ذلك صحيحاً يوم عمله.

يريد: أن يكون عليه قيمة السكنى من وقت أصلح على أنها مصلحة^(٢).

وقد قيل في هذا: الأصل ليس قيمته يوم أصلح لأنه بنى ذلك وأصلحه على أنه باق تحت يده فينتفع به إلى يوم خروجه فكان بمنزلة من لم يمكن البيع.

ثم يختلف: هل تكون له القيمة يوم يخرج صحيحاً أو منقوصاً مع يمينه:

وقيمته صحيحاً أحسن لأنه وضعها بإذن المالك ولم يكن متعدياً فيعطى قيمته منقوصاً^(٣).

ومن الكافي: وإذا ادعى رب الدار أنه لم يقبض الكراء وادعى الساكن

الدفع نظر:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ ظ، والمدونة ٤/٥٠٨، ٥٠٩، والعتية

ضمن البيان والتحصيل ٩/١٥، ١٦، والبيان والتحصيل ٩/١٦، ١٧، ١٨.

(٢) البيان والتحصيل ٩/٢٦، ٢٧، والمدونة ٤/٥٢٥، ٥٢٦.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٧، والمدونة ٤/٥٢٥، ٥٢٦، والبيان والتحصيل

٩/٢٧، ٢٨.

فإن كان الشرط في دفع الكراء شهراً بشهر:

فالقول قول الساكن مع يمينه في الشهر الذي خرج ومضى بعده ما لا يتعارف حبس الكراء إلى مثله.

وإلا فالقول أبداً قول رب الدار إلا فيما مضى وخرج من المدة.

وكذلك السنة مثل الشهر إذا كان دفع الكراء مسانة القول قول رب المال إلا فيما مضى وخرج من المدة^(١).

وفي المدونة: إذا انهدم من الدار ما لا يضر بالساكن فليس له أن يخرج // ولا أن يوضع عنه من الكراء شيء.

قال محمد في بعض روايات المدونة: إلا أن يكون له في ذلك مرفق فيوضع عنه من الكراء بقدر ذلك^(٢).

وإن بنى الساكن ما انهدم مما لا ضرر فيه عليه:

فلا شيء له فيه لأنه متطوع.

انظر: فإنه يقوم من هذا أن من عمل عملاً في مال غيره بغير إذنه فلا أجر له فيه^(٣).

(١) المدونة ٥٢٣/٤، ٥٢٤، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٠/٩، ٣١، ٣٢، والبيان والتحصيل ٣٢/٩، ٣٣، ٣٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠١/٢، ٥٠٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والمدونة ٥٢١/٤، ٥٢٢، والكافي ٩١/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٩٦/٢، ٤٩٧، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٢٧/٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والكافي ٩١/٢، ٩٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٩٦/٢، ٤٩٧، والبيان والتحصيل ٢٦/٩.

جعل في المدونة انهدم بعض الدار المكترة على ثلاثة أقسام:
 إن هُدِمَ منها ما يكون ضرراً أو يهطل هطلاً فاحشاً كان الساكن بالخيار بين
 أن يسكن ويفرم الكراء كله أو يخرج ولا يجبر رب الدار إصلاحه .
 وقال الغير: يجبر فإن أصلح لزم الساكن والسكنى .
 والثاني: أن ينهدم منها ما لا يضر بالسكنى ولا للساكن فيه مرفق فليس
 للساكن أن يخرج ولا أن يوضع عنه شيء من الكراء .
 والثالث: أن يكون له مرفق فيما انهدم منها فهنا يجبر رب الدار على أن
 يصلحه .

فإن لم يفعل: وضع الساكن من الكراء بقدره .

وهذا الوجه الثالث هو في بعض الروايات من المدونة^(١) .

وانظر: في سماع عيسى فيمن اكرتى منزلاً وفيه علو وسفل فقال لصاحب
 المنزل: اجعل سلماً للعلو فلم يفعل ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت
 المدة: فإنه يوضع عنه من الكراء بقدره^(٢) .

وفي التفريع: من اكرتى دابة على حمل متاع معلوم فضلت الدابة
 بالمتاع:

فلا أجرة على رب المتاع لرب الدابة ولا على رب الدابة ضمان^(٣) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والمدونة ٤/٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣،

ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٩٦، ٤٩٧، والبيان والتحصيل ٩/٢٧، ٢٨ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٩،

والبيان والتحصيل ٩/٢٩، ٣٠ .

(٣) التفريع ٢/١٨٨، والكافي ٢/٩٤ .

وانظر: البيان والتحصيل ٩/١١٥، ١١٦ .

وفي المدونة: إذا غرّ المكري من عثار الدابة أو من الدابة أو من الحبل التي ربطها بها: غرم.

وإذا لم يغر من ذلك وعثرت وفسد ما عليها:

فلا ضمان عليه ولا كراء لأنه على البلاغ.

وفي الموضوع الذي يغرّم يعطى من الكراء بحسابه إلى الموضوع الذي عثرت فيه.

قاله ابن حبيب وهو تفسير ما في المدونة^(١).

فإن مضى المتاع بأمر من الله كاللصوص: فله الكراء كله.

وقال: غير العثار إذا لم يغر به بمنزلة السرقة^(٢).

محمد: ومن اكترى كراء مضموناً أو معيناً فلما سار بعض المسافة حدث في الطريق أمامهم فساد لا يقدم عليه ولا يرجى انكشافه إلا إلى مثله:

الضرر على أحدهما انفسخ الكراء بينها وتحاسبها.

وإن كان ذلك في غير جماعة ولا مستعتب:

فعلى رب الدابة أن يبلغه مستعتب، فإن كان بين يديه فعلى الحساب من الكراء الأول.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ ط، ١٠٣ و، والمدونة ٤/٤٨٩، ٤٩٠، والكافي ٢/٩٤، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٩/١١٩، والبيان والتحصيل ٩/١١٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٣ و، والكافي ٢/٩٤، والمدونة ٤/٤٨٩، ٤٩٠، والبيان والتحصيل ٩/٨٢، ٨٣، ١١٩، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٩/٨٢، ١١٩.

وإن كان خلفه فكراء مثله قاله أصبغ^(١).

قال: ورأيت عن يحيى بن عمر: إذا عطب المركب وقد جرى بعض
المجرى الذي يريدون إليه وكان كراؤهم مع الريف فألقى البحر المتاع
أو بعضه:

فله من الكراء بحساب ما جرى فيما طرح البحر من المتاع.

وإن لم يخرج منه شيء: فلا كراء لرب المركب.

وكذلك إذا طرح البحر المتاع في الموضع // الذي أدوا إليه بقرية وكان
الكراء على قطع البحر ككراء صقلية والأندلس:

فله من الكراء بحساب ما جرى فيما طرح البحر من المتاع.

وما لم يخرج من المتاع فلا كراء له.

وإذا ابتل الطعام أو المتاع الذي في المركب فنقص ثمنه لذلك:

قوم صحيحاً ومبلولاً وطرح عن ربه من الكراء بقدر ما نقص من البلل،
إن نقصه ربع الثمن نقص عنه ربع الكراء^(٢).

ومن الأحكام لابن مغيث: ومن اكرى رحي فأجلت الفتنة من كان

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٤ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٥٠ ب، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٤٢٨/٨، ٤٧٦، ٤٢٩، ٨٢/٩، ١٣٨، ١٤١،
١٤٤، والبيان والتحصيل ٤٢٨/٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٧٧، ٨٢/٩، ٨٣، ١٤٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٤ ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٥٠ ب، ٥١ أ، والمعيار المعرب ٢٩٧/٨ - ٣١٠، والكافي ٩٥/٢، ٢٥٢، ٢٥١،
والنهاية والتمام/ ل ١٣٦ ب، ١٣٧ أ، والبيان والتحصيل ٧٧/٩، ٧٨، ٨٦، ٨٧،
٩٣، ٩٤، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٧٧/٩، ٨٥، ٨٦، ٩٤.

يعمرها ففر المكتري أو أقام إلا أنه لم يأته طعام: فذلك كبطلان الرحي من الماء يوضع عنه من الكراء بقدر ما تعطلت.

قال فضل: هذا جيد على مذهب ابن القاسم^(١).

ومن المجموعة: وكذلك فنادق النزول إذا انقطع الطريق بالفتنة الحكم فيها كالحكم في الأرحى.

وتسقط أيضاً القبالة في الرحي عن مقبلها إذا طرقها للصوص فقتلوا من فيها وانتهبوها فتفرق الناس عنها وخاف المتقبل على نفسه من الموت فيها ولم يجترئ على الموت فيها للخوف الغالب وتفسخ القبالة من ذلك^(٢).

ومن أحكام ابن مغيث وفي وثائق الباجي رحمه الله:

وللمتقبل القيام على رب الرحي بجائحه بطلانها من نقصان المانع من الطن أو كثرته إذا أضر بها النقصان أو الكثرة وامتنعت من الطحن بسبب ذلك أو من بعض الطحين.

ويحط عنه من الكراء بقدر ذلك من النقصان والزيادة.

وكذلك إذا امتنعت عن بعضه^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٦ ط، والنهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، والتبصرة/ ل ٢٣٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٦/١، والمعيار المعرب ٢٨٧/٨، ٢٨٨.

(٢) التبصرة/ ل ٢٣٨، والنهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٥/١، ٢٧٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٥/١، ٢٧٦، ٢٧٧، والمعيار المعرب ٢٨٨/٨.

محمد عن بعض العلماء: وإن قل الطعام عن الرحي من أجل الغلاء لم يوضع لذلك عن المكتري من الكراء شيء^(١).

فإن اختلف المكتري والمكري في بطلان الرحي:

فقال ربه: عشرة أيام.

وقال المكتري: شهر:

فالقول قول رب الرحي هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم^(٢).

وقال ابن الماجشون: القول قول المكتري مع يمينه.

وبه قال ابن الموزان وقاله أيضاً مالك^(٣).

ومن المجموعة قال ابن حبيب: ولصاحب الرحي أن يقدم من شاء في الطحين.

وإن كانت سنة البلد من سبق إلى الرحي طحن، وكذلك الصناعات فيما استعملوه ما لم يتعمد ظلماً أو مظلماً^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٦ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٦/١، والمعيان المعرب ٢٨٨/٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٦ ظ، والتبصرة/ ل ٢٣٨ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٩٦/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٦ ظ، والتبصرة/ ل ٢٣٨ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٤٢ أ، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٩٦/٢، ٩٧.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١.

ومن كتاب ابن مزين قال: سأل رجل أصبغ بن الفرغ فقال له: إني كنت زرعت أرضاً لي كموناً^(١) فلم ينبت وأبطأ حتى لم يشك الناس في هلاك البذر فلما يشتت منه اكرتت الأرض من رجل غرس فيها مقثاء^(٢) فنبتت المقثاة والكمون:

فقال: الكمون لك والمقثاة لغارسها وبعض الكراء الذي أكرتت به على قدر انتفاعكما في الأرض أنت في كمونك والمكترى في مقثائه فما أصاب الكمون من ذلك // سقط عن المكترى من الكراء.

[ص ٢٢٧]

قال: وإن أضر الكمون بالمقثاة فلا تجبر على قلعه.

وإنما ينظر: فإن نقصت المقثاة من أجله وضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقص.

وإن أبطلها كلها وأحرقها فمصيبته منه ورجع على المكترى بالكراء كله وسقط عنه بمنزلة ما لو غرسها فلم تنبت أصلاً فلا كراء لرب الأرض، لأن الهلاك جاء من سبب الأرض^(٣).

واختلف العلماء في كراء الأرض:

فظاهر المدونة: أنها لا تكرى بما ينبت فيها من الطعام وغيره إلا بالخشب

(١) الكمون: حب أدق من السمسم واحده كمونة.

لسان العرب المحيط ٢٩٨/٣ (حرف الكاف، مادة/ كمن).

(٢) المقثاة: (الثناء الخيار الواحدة ثناء، والمقثاة والمقثوة موضعه).

مختار الصحاح / ٢١٨ (باب القاف، مادة قثا).

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٤٩/٩، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٥٠٧/٢، والبيان والتحصيل ٥٠/٩، ٥١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢٨١/١.

والقصب والصندل^(١) (٢).

وقال عيسى بن دينار: يجوز اکتراؤها بكل شيء إلا بما يعود فيها فينبت.

ووافقه بعض الأئمة على هذا القول^(٣).

وقال ابن نافع: يجوز اکتراؤها بكل شيء معلوم ولا يجوز بمجهول^(٤).

وقيل^(٥): يجوز اکتراؤها بغير ما تنبت ولا يجوز بما تنبت على أي حال

كان^(٦).

وقيل: لا يجوز اکتراؤها بوجه من الوجوه^(٧).

وقيل: لا يجوز اکتراؤها إلا بالدنانير والدراهم فقط^(٨).

-
- (١) الصندل: «خشب أحمر ومنه الأصفر وقيل الصندل شجر طيب الريح».
 - لسان العرب المحيط ٤٨١/٢ (حرف الصاد، مادة/ صندل).
 - (٢) المدونة ٤/٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١، وشرح مبارزة ٨٥/٢، والكافي ١٠١/٢.
 - (٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١، وقال في المقدمات الممهديات ٢٢٦/٢ (وهو قول ابن كنانة).
 - (٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١، والمقدمات الممهديات ٢٢٤/٢، ٢٢٥.
 - (٥) قال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١: (وهو قول ابن كنانة ورواية يحيى عن مالك).
 - (٦) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٧/١، والمقدمات الممهديات ٢٢٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٤ أ.
 - (٧) المتقى ٥/١٤٣، وقال في المقدمات الممهديات ٢٢٣/٢: (وهو مذهب طاووس وإليه ذهب ابن عمر رضي الله عنهما بأخيه).
 - (٨) المقدمات الممهديات ٢٢٤/٢.

والذي وقع الاتفاق عليه الاكثراء بجزء من الأرض من زرع لصاحب الأرض وجزء للعامل وغير ذلك مختلف فيه^(١) (٢).

ومن وثائق الباجي قال ابن لبابة: ولو أن رجلاً اكرى أرضاً فحرقها ولم يزرعها ثم ظهر ديبب^(٣) الجراد أو تسويخه^(٤):

فإن له أن يفسخ الكراء عن نفسه، لأن هذا عيب قد ظهر وهو مخالف للذي زرع.

بهذا يقضي القضاة في بلدنا ذكره في منتخبه^(٥).

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وكراء الأرض بما عدا الطعام جائز ولا يجوز بالطعام كله كان مما لا تنبته الأرض أو مما تنبته كالعسل واللحم واللبن وغيره، ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر^(٦)

(١) المقدمات الممهديات ٢/٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٢٨، والنهاية والتمام/ ل ١٤٤ أ.

(٢) قال في المقدمات الممهديات ٢/٢٢٦ بعد أن ذكر جميع الأقوال بأدلتها ثم الرد عليها: (فالقول في هذه المسألة هو قول مالك وجمهور أصحابه أن كراء الأرض لا يجوز بشيء مما يخرج منها وينبت فيها طعاماً أو لم يكن).

(٣) ديبب: «هو صغير الجراد قال أبو عبيد في وصف أطوار الجراد: قيل هو سرودة ثم دمي ثم غوغاء ثم خيفان ثم كتفان ثم جراد».

لسان العرب المحيط ١/٤٣٣، ٤٣٤ (حرف الجيم، مادة/ جرد).

(٤) تسويخه: «هو ما دخل في الأرض وغاب فيها».

لسان العرب المحيط ٢/٢٣٣ (حرف السين، مادة/ رسوخ).

(٥) انظر: مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٥١ أ ب، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٠.

(٦) العصفر: «بالضم نبت يهريء اللحم الغليظ وبزره القرطم».

القاموس المحيط ٢/٦٤ (فصل العين، باب الراء، مادة/ العصفر).

والزعفران وجاز بالخشب والقصب^(١).

ولا يجوز اشتراط النقد إلا في المأمون، وقيل: يجوز النقد فيها بشرط، وهو مذهب عيسى بن دينار في أرض الأندلس^(٢).

[ل/١٢١] وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أنه لا يجوز / النقد فيها بشرط وإنما يكون على الطوع.

ومذهب ابن عبد الحكم وأصنغ: أن النقد جائز فيها بشرط.

والقضاء عندنا بالأندلس: أنه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب وغيره^(٣).

ومن وثائق الباجي: تجوز قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوف إلى أجل^(٤).

كما تجوز قبالة الملاحاة بالملح.

ولا يجوز لصاحب اليد اشتراط النوى^(٥)، لأن بعضه أربط من بعض ولا يحاط بصفته.

(١) المعونة/ ل ١٠١ أ ب، والمدونة ٤/٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٧٧، ٢٧٨، وشرح ميارة ٢/٨٥، ٨٦.

(٢) المعونة/ ل ١٠١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٧٧، ٢٧٨،

والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ ب، والمقدمات الممهديات ٢/٢٢٩، ٢٣٠، ومعين الحكام

على القضايا والأحكام ٢/٥٠٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٧٧، ٢٧٨، والنهاية والتمام/

ل ١٤٣ ب، ١٤٤ أ.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٤٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٧٤.

(٥) النوى: «جمع نواة وهي: عجمة التمر والزبيب وغيرهما، والنواة ما نبت على النوى

كالجشثة النابتة عن نواها».

لسان العرب المحيط ٣/٧٥١ (حرف النون، مادة/ نوى).

إنما يجوز كراء الملاحة بالملح، لأن الملح ليس يخرج منها وإنما يتولد فيها بالصناعة ويجلب الماء إلى الأحواض وتركه للشمس حتى يصير ملحاً.

وتجوز المعاملة فيهما على الأجزاء // للعامل النصف أو الثلث أو [ص ٢٢٨] ما اتفقا عليه ولرب الملاحة النصف أو الثلث أو ما وقع على اتفاقهما^(١).

ولا يدخل في هذا عند من أجازة كراء الأرض بما يخرج منها إذ ليس تنبت الأرض الملح ولا تخرج منها وقد أجازة ابن القاسم في كتاب الجعل والإجارة من المستخرجة إذا أكرها بنصف ما يخرج منها^(٢).

وقال فيها ابن لبابة مسألة سوء وتدخلها المزبنة^(٣) (٤).

وقال بعض أهل العلم: لولا أن الرواية معلومة في المستخرجة لكن القياس ألا يجوز^(٥).

ومن الواضحة قال عبد الملك: وإذا تصادق المتبايعان في الثمن واختلفا

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٠٠/٨، ٥٠١، والبيان والتحصيل ٥٠١/٨، ٥٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٤/١، ٢٧٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٠٠/٨، ٥٠١، والبيان والتحصيل ٥٠١/٨، ٥٠٢، ٥٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٤/١، ٢٧٥.

(٣) المزبنة: «هي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه».

التفريع ١٦٥/٢، والكافي ١٧/٢، وأنيس الفقهاء/ (٢١١).

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٤/١، ٢٧٥، وقال في البيان والتحصيل ٥٠١/٨: (هذه المسألة عابها الناس قديماً وحديثاً واعترضوها وقالوا إنها مخالفة للأصول).

(٥) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧٥/١، والبيان والتحصيل ٥٠١/٨، ٥٠٢.

في الكيل فقال البائع: بعتك ثلاثة أقدرة بدينار. وقال البائع: بل بعته مني أربعة أقدرة بدينار نظراً:

فإن كان البائع انتقد الدينار من المشتري:

فالقول قوله مع يمينه استوفى المشتري بعض الطعام أو لم يستوف منه شيئاً.

وإن كان البائع لم ينتقد الدينار:

حلف المشتري أنه إنما اشترى منه أربعة أقدرة بدينار. وحلف البائع أنه إنما باعه ثلاثة أقدرة بدينار، فإن حلف كان القول قول المشتري في الثمن وكان القول قول البائع في الكيل، لأن كل واحد منهما مدعى عليه فيما في يده.

وتفسير ذلك: أن الدينار ينقسم على أربعة أقدرة التي حلف عليها المشتري للبائع ويسقط عن البائع القفيز الرابع كما يسقط عن المشتري ربع الدينار الباقي، ولو كان المشتري قبض الأقدرة ثم اختلفا كان القول قول المشتري فيها مع يمينه أنقد البائع الدينار أو لم ينقد.

هكذا أخبرني مطرف عن مالك في ذلك كله.

ثم قال قال مالك: والكراء بمنزلة ذلك^(١).

قال عبد الملك: وسواء في العدة والمدة جميعاً، أو في العدة دون المدة أو في المدة دون العدة إذا قبض الكراء فالقول قول المكري مع يمينه في أي

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ٩٢ ط، ٩٣ و، ١٠١ و، والمدونة ٤/٤٣، ٤٤،

٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٢٣، ٥٢٤، ٤٢٥، والنهائية والتسام/ ل ١٢٦ ب،

١٢٧ أ، ١٣٥ ب، ١٣٦ أ، وشرح ميارة ٢/٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧.

ذلك كان اختلافهما فيه^(١).

وإذا لم يقبض الكراء وكان ذلك قبل السكنى:

تحالفا فإن حلفا جميعاً أو نكلا انفسخ الكراء بينهما في أي ذلك كان اختلافهما.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر:

كان القول قول الحالف منهما^(٢).

وإن كان ذلك بعد السكنى أي سكنى المكثري المدة القليلة التي أقر بها المكثري:

تحالفا في المدة التي ادعى المكثري.

فإن حلفا أو نكلا: تفاسخا وغرم المكثري فيما سكن على الحساب: أي حساب الذي أقر به.

كان القول في عدة الكراء قول المكثري لأنه مدعى عليه حين كان باقياً عليه^(٣).

ولو كان اختلافهما بعد أن سكن المكثري في المدة التي ادعى:

كان القول فيها قوله مع يمينه بلا تحالف منهما لأنه قد قبضها.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والمدونة ٥٢٣/٤، ٥٢٤، ٥٢٦، والنهاية والتمام/ ل ١٣٥ ب، ١٤٣ أ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ أ، والمدونة ٥٢٣/٤، ٥٢٤، وشرح ميارة ٩٥/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والمدونة ٥٢٣/٤، ٥٢٤، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ أ، وشرح ميارة ٩٤/٢.

كما يكون // القول قول المكري وحده إذا انتقد الكراء بلا تحالف منهما^(١).

وكذلك قال مالك في اختلاف المتكاريين في الدور والدواب في المدة والعدة على حال ما فسرت لك^(٢).

قال فضل قال أشهب عن مالك: ولو نقد المتكاري ستة دنانير ثم اختلفا فقال: أكثريت منك الستة بستة دنانير.

وقال المكري: بل بشمانية:

حلفا جميعاً وكان للمكثري ثلاثة أرباع الستة يمين المكري.

وسقط عنه الديناران يمينه، ولو سكن أكثر من تسعة أشهر: كان القول قول المكثري في الستة إذا أشبه ما قال^(٣).

قال فضل قال مالك: إذا اختلف المكثري والمكري بعد بلوغ البلد في قبض الكراء فقال المكري: لم تعطني شيئاً، وقال المكثري: قد قبضتكَ:

أن القول قول المكري ما كان المتاع في يديه وبعد دفعه بحدثان ذلك.

فإن تطاول: فالقول قول المكثري مع يمينه^(٤).

(١) المدونة ٥٢٤/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ أ، وشرح ميارة ٩٤/٢، ٩٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، ١٠٢ ظ، والمدونة ٤٨/٤، ٤٨٥، ٤٨٦، والنهاية والتمام/ ل ١٣٥ ب، ٤٣ أ، ب، وشرح ميارة ٩٤/٢، ٩٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، والمدونة ٥٢٤/٤، ٥٢٦، ومعين المحاكم على القضايا والأحكام ٥٠٢/٢، وشرح ميارة ٩٥/٢، ٩٦، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٣ ظ، والمدونة ٤٨٤/٤، ٤٨٥، ٤٨٦، =

وكذلك الصنّاع إذا قالوا لم نقبض حقنا وقال أرباب المتاع قد دفعنا إليكم:

فالقول قول الصنّاع مع أيمانهم ما كان المتاع في أيديهم وبعد دفعهم المتاع إلى أربابه إذا كان بحدثنان ذلك^(١).

ومن اكرتري داره وجيبة سماها وإن كثرت سنوها وأشهرها ثم أتاه عند آخرها بتقاضاه الكراء فادعاه الدافع أنه برىء من كراء الوجيبة كلها جملة واحدة أو شهراً بعد شهر أو سنة بعد سنة:

فالقول قول المكري مع يمينه وله كراء جميع الوجيبة وعلى الدافع البيّنة على ما ادعاه^(٢).

وإن كان كراؤها مشاهرة أو مساناة ثم تجاحدا ذلك عند آخر أمدهما:

فالقول قول الدافع مع يمينه فيما مضى من الشهور أو السنين^(٣).

وأما السنة الأخيرة أو الشهر الأخير الذي تجاحداهما:

فإن كان قريباً مما يأخذ الناس فيه الأكرية:

= ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠١/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٥ ب، وشرح ميارة ٩٦/٢، ٩٧.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٣ ظ، وشرح ميارة ٩٧/٢، والمدونة ٤٨٥/٤، ٤٨٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ و ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠١/٢، ٥٠٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ أ، ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ و، ١٠٢ ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠١/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٣ ب، وحاشية ابن رحال مع شرح ميارة ٩٦/٢، ٩٧.

فالقول قول المكري مع يمينه .

وإن لم يكن قريباً وحال دون ذلك الوقت شهراً أو سنة أو شبه السنة في
السنين أو الشهر في الشهور :

فالقول قول الساكن مع يمينه .

وسواء في السنة الآخرة إن كان الكراء مساناة أو الشهر الأخير إن كان
الكراء مشاهرة قد خرج من الدار أو كان فيها هو على ما فسرت لك في القرب
والبعد^(١) .

وإذ كانت وجيبتها سنة ثم سكن بعدها سنين على غير تجديد الكراء بينهما
ثم تجاحدا في قبض الكراء كله :

فالقول قوله في السنة الأولى التي كانت الوجيبة بينهما قول الساكن .

والقول فيما سكنه بعد ذلك من السنين قول المكري مع أيماهما .

وهكذا أوضح لي ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك وكله قول
مالك ومذهبه^(٢) .

قال فضل : انظر : قوله مع أيماهما ليس يريد أن يحلفا إذا كان القول قول
المكري ولكنه فيه وفيما قبله^(٣) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٥٠١/٢، والنهاية والتام/ ل ١٤٣ ب، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٩٦/٢، ٩٧ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ ظ، والمدونة ٥٢٣/٤، ٥٢٤، ٥٢٥ .

ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠١/١، والنهاية والتام/ ل ١٤٣ ب، وحاشية

ابن رخال بهامش شرح ميارة ٩٧/٢ .

(٣) حاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ٩٧/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١٠١ و، ١٠٢ ظ .

محمد: جعل قول ابن القاسم في الذي اكترى داره لعام فقبض كراها ثم استحققت في نصف العام يريد كراء النصف الثاني على المستحق إن لم يخف عليه من دين أحاط به ونحوه: أنه إن خيف عليه رده على المكري ثم كلما سكن شيئاً أدى إلى المستحق، وفي هذا تنازع^(١).

وقوله: وفيما زرعه الأخ أنه لا كراء عليه فيه لأخيه الطارىء:

إنما يريد إذا طرأ // وأن الزراعة قد فاتت، ولو طرأ في أوانها لأخذه [ص ٢٣٠] ببراء مثل نصيبه وذكره ابن عبدوس والله أعلم^(٢).



-
- (١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٢٧ و ظ، والمدونة ٣٧٦/٥، ٣٧٧.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٨٩/١١، ١٩٠، ٢١١، والبيان والتحصيل ١٩٠/١١، ١٩١، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣.
- (٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ٢٧ ظ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥١/٩، ٥٢، والبيان والتحصيل ٥٢/٩، ٥٣، ٥٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥١٤/٢.

باب: في المزارعة^(١)

ومن أحكام الباجي: أصل المزارعة في كتاب الله قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا كَحَرْتُمْ﴾ ^(١٦) «أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُمْ أَفَنْ الْزَّرِعُونَ» ﴿١١﴾ [سورة الواقعة: الآيتان ٦٣، ٦٤].

والجائر في المزارعة: أن يكون البذر بينهما على قدر الجزء الذي يتشاركان عليه ويتكافيان عليه فيما بعد ذلك على قدر ذلك الجزء^(٢).

وإن كانت الأرض من أحدهما والبذر والعمل من عند الآخر وقيمة كراء الأرض مثل قيمة العمل وكراء البقر فذلك جائز.

ولا يجوز أن يكون البذر من عند أحدهما والأرض من الآخر، لأنه يصير كراء الأرض بالطعام^(٣).

(١) المزارعة: «هي الشركة في الزرع».

العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩/٢.

وانظر: أنيس الفقهاء/ ١٧٣، ١٧٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٥١، ٢٥٢، وأصول الفتيا/ ١٦٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٦/٢.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٥٢، والتبصرة/ ل ٢٢٨ ب، وأصول الفتيا/ ١٦٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٩/٢، ٥١٠.

وإن اکتريا الأرض وأخرج أحدهما جميع البذر والآخر البقر وجميع العمل وكانت قيمة البذر كقيمة كراء البقر والعمل: جاز ذلك^(١).

وإذا زرعا أرضاً والبذر من أحدهما والأرض من الآخر وتكافيا في سائر ذلك:

فالزراع بينهما بنصفين وعلى صاحب الأرض نصف مکیلة البذر وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض^(٢).

وقال عیسی بن دینار: إذا سلما في الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها:

فلا بأس / بالتفاضل ممن كان والشركة جائزة إذا اعتدلا في الزریعة ولم [J/ ١٢٢]

يقوما العمل ولا عرفا كراء الأرض.

ويقوله جرى العمل ذكره الباجي في وثائقه^(٣).

ومن دفع إلى رجل بذراً يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما بنصفين:

فالزراع كله لصاحب الأرض وعليه مکیلة البذر لربه.

وأما إن دفع إليه أرضاً يزرعها ببذر من عند نفسه على أن الزرع بينهما نصفين:

فالزراع كله لزارعه ولصاحب الأرض كراء مثل أرضه^(٤).

(١) فصول الأحكام/ ٢٥٢، والكافي ١٠٤/٢، والتبصرة/ ل ٢٢٩ أ.

(٢) الكافي ١٠٤/٢، والتبصرة/ ل ٢٢٨ ب، ٢٢٩ أ، والتفريع ٣٠٤/٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٤٦ ب، وفصول الأحكام/ ٢٥٢.

(٤) التفريع ٣٠٤/٢، ٣٠٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٨/١٥، والبيان والتحصيل

٣٨٩/١٥.

وفي سماع أبي زيد: في رجلين اشتركا في أرض المزارعة فقلباها ثم غاب أحدهما في إبان الزراعة فخشي صاحبه فوات الزرع فبذرها كلها من عنده:

أنه لا شيء للغائب في الزرع وإنما له نصف كراء الأرض المقلوبة.

قال: وإن كان الحاضر قسم الأرض بنصفين فزرع حصته وحدها:

فليس بشيء ويكون للغائب نصف كراء ما زرع إلا أن يكون السلطان أمر بقسمتها فلا يكون للغائب كراء عليه^(١).

محمد عن إسحاق بن إبراهيم عن محمد بن عمر بن لبابة: فيمن أعطى رجلاً أرضه مناصفة ودفع إليه حظّه من زريعة القمح والشعير على أن يجعل المناصف مثلها فزرع ذلك ولم يجعل من عنده شيئاً وتم الزرع.

فالزرع لرب الأرض وعلى المناصف حصده ودرسه^(٢) وذروه ولا شيء له على رب الأرض من كراء ولا غيره فقد أخذ كراءه في نصف الأرض.

[ص ٣٣١] قال ابن لبابة: وأول من سمعت منه هذه المسألة أبان بن // عيسى بن دينار وهي جيدة^(٣).

قال: ولو أعطاه رب الأرض حصته من الزريعة على أن يجعل هو مثلها

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٣٧، ١٣٩، ١٢/٣٥، ١٥/٣٩١، ٣٩٩، والبيان والتحصيل ١١/١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٢/٣٥، ١٥/٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٩، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١١/٥١١.

(٢) الدرر: «يقال درسوا الحنطة دراساً أي داسوها».

الصالح ٣/٩٢٧ (باب العين فصل الدال، مادة/ درس).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٢، ١٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٣ ب.

فزرع المناصف نصف حصة رب الأرض وترك النصف الآخر ونصيبه كله:
فالزرع لرب الأرض وعلى المناصف له قيمة نصف رب الأرض المتروكة
من بذر وحصد وجميع المؤنة دراهم^(١).

وسئل يحيى بن يحيى: عن الرجل يعطي أرضه مناصفة لرجل فيعطلها
المناصف ويتركها بوراً حتى فات زمانها هل على المناصف كراء مثل الأرض:
فقال: ما أرى عليه كراء في مثل هذا وما أراه إلاّ آثماً فيما خدع صاحب
الأرض^(٢).

ومن التفريع: ولا بأس بالشركة في الأرض إذا تكافيا في المؤنة والعمل
والبذر.

ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما بشراء أو كراء أن يكون البذر من
أحدهما والمؤنة من عند الآخر إذا تكافيا في قيمة ذلك^(٣).

ومن بذر بذراً فأتى السيل فاحتمله فطرحة في أرض غيره فنبت:
فهو لصاحب الأرض التي نبت فيها ولا شيء عليه لصاحب البذر.
وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر وعليه أجرة الأرض^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ١٢/٢، ١٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٣ ب.

(٢) انظر: الأحكام والوثائق/ ل ١٢١ أب، ١٢٢ أب، ١٢٣ أب، والعقد المنظم
للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢/٢، ١٣، ١٤.

(٣) التفريع ٣٠٤/٢، والكافي ١٠٤/٢، وفصول الأحكام/ ٢٥١، ٢٥٢.

(٤) التفريع ٣٠٥/٢، والمدونة ٥٥٦/٤، وشرح ميارة ٨٧/٢، وقال في الكافي ١٠٣/٢
بعد إيراده للقول الثاني (وهو عندي أصح وأقرب).

ولا يجوز كراء الأرض بالزعفران ولا بالمصفر^(١).

ومن اكرى أرضاً فزرعها ثم انقطع ماؤها فتلف زرعها:
سقط عنه كراؤها^(٢).

ومن اكرى أرضاً ليزرعها فانهارت بثرها قبل زرعها لها:
انفسخ كراؤها إلا أن يقيم البثر ربها ويعمرها ويتمكن المكتري من زرعها
فيلزمه كراؤها.

وإن زرعتها ثم انهارت بثرها بعد زرعها:
فالمكتري بالخيار بين فسخ كرائها وبين أن ينفق عليها أجرة سنتها إن لم
يكن نقد كراءها أو يسترجع من المكري كراء سنة إن كان نقد كراءها فينفقه على
بثرها.

فإن جاءه من الماء ما يكفيه:

لزمه الكراء.

وإن لم يجته من الماء ما يكفيه:

لم يلزمه شيء ولم يكن على رب الأرض غرم النفقة^(٣).

وقال عبد الملك: إن اكرتها سنين فزرعها ثم انهارت بثرها:

فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك^(٤).

(١) التفريع ٣٠٥/٢، والمدونة ٥٤٥/٤، والكافي ١٠١/٢.

(٢) التفريع ٣٠٦/٢، والنهائية والتمام/ ل ١٤٤ ب، والمدونة ٥٢٩/٤، ٥٣٠.

(٣) التفريع ٣٠٦/٢، ٣٠٧، والكافي ١٠١/٢، والنهائية والتمام/ ل ١٤٤ ب، ومعين

الحكام على القضايا ٥٠٤/٢، ٥٠٥.

(٤) التفريع ٣٠٧/٢، والكافي ١٠٢/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ١٠١ ظ.

والجائحة في الأرض المكترة لا تكون إلا من أمرين:
إما من قحط يتوالى حتى لا يخرج إبان زراعتها أو يفسد زرعها.
وإما من استفدارها بتوالي الأمطار حتى يقتل الماء الزرع.
وتكون الجائحة في ذلك في القليل والكثير على التقدير^(١).
ومن وثائق الباجي: ولو جعل أحدهما الأرض والزريعة وجعل الآخر
العمل كله لكانت الشركة جائزة.

وكذلك إن جعل رب الأرض ثلثي الزريعة وجعل العامل الثلث:
جاز ذلك إذا اعتدلا في القسم^(٢).

وإن جعل رب الأرض نصيبه من الزريعة على أن يجعل العامل مثله فزرع
العامل نصيب رب الأرض ولم يزرع نصيبه:
فالزرع كله لرب الأرض ولا شيء للعامل فيه، لأن التفريط جاء من قبله.
وقيل: ما زرع فهو بينهما^(٣).

وإن ضيع المزارع نصيب رب الأرض ونصيب نفسه ولم يزرع حتى خرج
إبان الزراعة //:

فعليه نصف كراء الأرض دراهم لرب الأرض.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠١ ظ، والمدونة ٤/٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠،
وشرح ميارة ٢/٨٨، ٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٤٧ أب، والمدونة ٥/٥٢، ٥٣.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ و ظ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٣ ب، ٥٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢/١٢، ١٣.

وقال ابن لبابة: يرجع عليه بنصف قيمة العمل لأنها ثمن لكراء الأرض^(١).

ولابن القاسم من سماع أصبغ في الأحكام لابن أبي زمنين أنه سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الزرع فيريد أحدهما الخروج ويبدو له: فقال: إن كانا لم يبذرا كان ذلك له.

وإن كانا قد بذرا فليس ذلك له ويلزمه العمل معه على ما أحب أو كره. فإن عجز ولم يقو قيل لشريكه اعمل فإذا يبس الزرع فاستوفِ حَقَّك وأد فضلاً إن كان فيه إلى صاحبك.

وإن لم يكن فيه فضل وقصر عما أنفقوا أتبعه به لأن العمل كان يلزمه عما أحب أو كره لأنه ليس مما يستطيع أن يقسم ولا يباع، وإن ترك العمل مع صاحبه هلك زرع صاحبه^(٢).

محمد: ومن زرع أرض رجل قمحاً أو شعيراً فحصده فانتثر منه حب فنبت قابلاً:

فهو لرب الأرض^(٣).



(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٣ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٨ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٥/١٥، وشرح ميارة ١١٨/٢، ١١٩، والبيان والتحصيل ٣٩٥/١٥، ٣٩٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٢ و، والمدونة ٥٥٦/٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨١/١، وشرح ميارة ٨٧/٢.

باب: في الجوائح^(١)

من أحكام الباجي: ثبت عن رسول الله ﷺ: أنه أمر بوضع الجوائح^(٢).
فإذا أصابت الجائحة من الثمرة ثلثها فصاعداً سقط عن المبتاع من الثمن
بقدر ذلك / .

[ل/١٢٢أ]

وإن كانت دون الثلث: لم يوضع عنه لذلك قليل ولا كثير، هذا مذهب

-
- (١) الجوائح: «جمع جائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة». الصراح ١/ ٣٦٠ (باب الحاء فصل الجيم، مادة/ جوح).
- (٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب وضع الجوائح ٣/ ١١٩٠ رقم (١٥٥٥) عن جابر بن عبد الله.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في وضع الجائحة ٣/ ٧٤٦ رقم (٣٤٧٠) عن جابر بن عبد الله.
والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب وضع الجوائح ٧/ ٢٦٤، ٢٦٥ عن جابر بن عبد الله.
وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب بيع الثمار سنين والجائحة/ ٢/ ٧٤٧ رقم (٢٢١٩) عن جابر بن عبد الله.
والإمام مالك في الموطأ/ كتاب البيوع/ باب الجائحة في بيع الثمار والزرع/ ٢/ ٦٢١ رقم (١٦) من قضاء عمر بن عبد العزيز.

ابن القاسم وبه العمل^(١).

وأشهب لا يراعي في الجائحة إلا ثلث الثمن فما فوقه^(٢).

وإن كانت الثمرة بطوناً مثل المقائي وما يجيء شيء بعد شيء كالورد والياسمين وغير ذلك:

نظر إلى كل^(٣) بطن على قدر نفاق الأسواق في ذلك الجزء فوضع من ذلك الجزء ما يقابله من الثمن. قاله أشهب وهو أقيس بالأصول^(٤).

والجائحة في البقول في القليل والكثير وهو مذهب المدونة وبه العمل^(٥).

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه لا يوضع منها إلا ما بلغ الثلث فصاعداً^(٦).

وقيل: لا جائحة في البقول كلها^(٧).

ولا جائحة في ثمر يشتري عند جذاه.

-
- (١) فصول الأحكام / ٢٥٢، والمقدمات الممهديات ٥٣٨/٢، ٥٣٩، ٥٤٠.
 - (٢) فصول الأحكام / ٢٥٣ قال: (وليس به عمل)، والتبصرة ل ٢٢٢ ب، ٢٢٣ أ.
 - (٣) قال في فصول الأحكام / ٢٥٣: (نظر إلى أول ذلك وآخره فإن أصابت الجائحة من ذلك الثلث نظر).
 - (٤) فصول الأحكام / ٢٥٣، والمدونة ٣١/٥، ٣٢، والمقدمات الممهديات ٥٤٢/٢، والتبصرة/ ل ٢٢٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و.
 - (٥) فصول الأحكام / ٢٥٣، والمدونة ٣٢/٥، والتبصرة/ ل ٢٢٢ ب.
 - (٦) الكافي ٤٤/٢، وفصول الأحكام / ٢٥٣، والمدونة ٣٢/٥، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٦٣/١٢، ١٦٤، والبيان والتحصيل ١٦٤/١٢، ١٦٥.
 - (٧) المقدمات الممهديات ٥٤٢/٢، والتبصرة/ ل ٢٢٢ ب، والبيان والتحصيل ١٦٧/١٢.

ولا جائحة في زرع يشتري عند حصاده بعدما يبس واستغنى عن الماء .

ومصيبة ما أجيح من ذلك المشتري قلت أو كثرت^(١) .

وكذلك كل ما اشترى عند القطع من الثمار والزرع لا جائحة فيه .

ولا جائحة في ثمر الحائط إذا بيع أصله واشترط المشتري ثمرته سواء كان

قبل بدو صلاحه أو بعده^(٢) .

ومن الكافي: روي عن مالك أنه لا يوضع من جائحة البقول شيء قلت

أو كثرت^(٣) .

والمقائي عنده بمنزلة الثمار في الجائحة يراعى فيها الثلث

فصاعداً^(٤) .

ومن غيره: والحجة في بيع المقائي وهي تأتي شيئاً بعد شيء وبطناً بعد

بطن وهي شيء مغيب ما قال الله في كتابه: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعَمَ الرِّضَاعَةَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] .

فقد أجازها بلبن مغيب تأتي شيئاً بعد شيء فهو جائز، ومشتري المقائي

إنما دخل على شيء ولم ير الذي بعده فمن هنا جاز بيع المقائي وما أشبهها ولم

(١) المدونة ٣٣/٥، ٣٤، والتبصرة/ ل ٢٢٢ ب، ٢٢٣ أ، والتفريع ١٥٢/٢، ١٥٣،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ .

(٢) الكافي ٤٤/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ط، والمدونة ٣٣/٥،

٣٤، والمقدمات الممهدة ٥٤٢/٢، ٥٤٣، ٥٤٤، والتبصرة/ ل ٢٢٤ أ ب .

(٣) الكافي ٤٤/٢، والتفريع ١٥٣/٢، والبيان والتحصيل ١٦٧/١٢، والتبصرة/

ل ٢٢٢ ب .

(٤) الكافي ٤٤/٢، والتفريع ١٥٣/٢، وفصول الأحكام/ ٢٥٣، والعنينة ضمن البيان

والتحصيل/ ١٦٣، ١٦٤ .

ير منها إلا القليل^(١).

وسئل سحنون عن القطن يباع حتى يفتح جزره^(٢) هل فيه جائحة؟ قال:
نعم^(٣).

ومن الكافي: وكل ثمرة تسقى من بئر أو عين أو شرب ماء فنضب^(٤) ذلك
الماء وغاص أو نقص فدخلت الثمرة من ذلك دخلة فأجيحت من أجل ذهاب
الماء:

فمصيبة ذلك كله قليلة وكثيره من البائع ولا ينظر في ذلك إلى الثلث لأن
ذهاب الماء من سبب ما اشترى عليه الثمرة لا من أمر دخل عليها من غيرها.
وإن أجيحت هذه الثمرة من غير الماء روعي في ذلك الثلث كسائر
الثمار^(٥).

والجائحة ثابتة في كل ما يشتري بالنقد وبالدين^(٦).

(١) فصول الأحكام / ٢٥٣، والمقدمات الممهديات ٥٤٢/٢، والتبصرة / ل ٢٢٣ أ.

(٢) جزره: «صرمه وأجزر حان جزاره كأصرم حان صرامه».

لسان العرب المحيط ٤٥٣/١ (حرف الجيم، مادة/ جزر).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٠ و ظ.

وانظر: المنتقى ٤/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ومعين المحاكم على القضايا والأحكام
٥٤٩/٢.

(٤) نضب: «أي غار في الأرض وسفل وبعد».

الصحاح ١/٢٢٦ (باب الباء فصل النون، مادة/ نضب).

(٥) الكافي ٢/٤٤، ٤٥، والتبصرة / ل ٢٢٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١٠١ ظ.

(٦) الكافي ٢/٤٥.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٠ و ظ.

قال ابن أبي زمنين: وتفسير الجائحة في المقائي:
لو أن رجلاً اشترى مقشاة بمائة دينار وخمسين ديناراً فأصابته الجائحة بطناً
منها.

فإن كان البطن الأول عرف قدر نباته وقيمته، فإن كانت قيمته مائة دينار
نظر أيضاً إلى البطن الثاني في نباته وقيمته فإن كانت قيمته مائتي دينار نظر أيضاً
إلى البطن الثالث في نباته وقيمته فإن كانت قيمته أربعين ديناراً وانقطعت الثمرة
قلنا: قد وجدنا قيمة البطون مائتين ديناراً أقطع منها على البطن المجاح النصف
ثم يقال: كم قدر ما أصابت الجائحة من جميع النبات.

فإن قلت: هو الثلث إذا كانت البطن في نباتها معتدلة.
قلنا للبائع: إن كان انتقد الثمن رد إلى المشتري نصف الثمن الذي قبضت
منه.

وإن كان لم ينقد قلنا للمشتري: ادفع إليه نصف الثمن الذي انعقدت به
الصفقة بينكما كان الثمن قليلاً أو كثيراً.

قال: وكذلك الجائحة في الورد والياسمين والتين.
وما يجيء بطناً بعد بطن على ما فسرت في المقثات^(١).
وأما القصيل والفول الأخضر وما أشبهه من القطنية التي تؤكل
خضراء:

فإن كان ما أصابت الجائحة من ذلك الثلث وضع عنه ثلث الثمن.
وإذا ابتاع الرجل القصيل وخلفته فأصيب الأول وأصيب الآخر فيحسب

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و، والمدونة ٥/٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨،
٢٩، ٣٠، ٣١، وشرح ميارة ١/٣٠٤، ٣٠٥.

لذلك على ما وصفت^(١).

قال: والكرات والسلق^(٢) والجزر والبصل والثوم والفجل وما أشبه هذا من البقول:

الجائحة في ذلك كله بالقليل منه والكثير وهو مذهب ابن القاسم وبه الحكم^(٣).

وفي سماع أبي زيد عن ابن القاسم: أن الجائحة في ورق التوت في القليل منه والكثير ورآه كالبقل^(٤).

وكذلك لابن القاسم في سماع سحنون: أن الزعفران والكزبرة^(٥) والرياحين^(٦) توضع الجائحة في قليل ذلك وكثيره.

وفي ورق التوت تنازع:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و، والمدونة ٢٨/٥، ٣٣، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٦٣/١٢، ١٦٤، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٢) السلق: «نبت له ورق طوال وأصل ذاهب في الأرض وورقه رخص يطبخ». لسان العرب المحيط ١٨٧/٢ (حرف السين، مادة/ سلق).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و، والمدونة ٣٢/٥، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٦٣/١٢، ١٦٤، والتبصرة/ ل ٢٢٢ ب، والبيان والتحصيل ١٦٤/١٢، ١٦٧، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ١٨٠/١٢، والبيان والتحصيل ١٨٠/١٢، وشرح ميارة ٣٠٢/١، ٣٠٣.

(٥) الكزبر: «لغة في الكسبرة وهي نبات الجملجان والكزبرة من الأباذير» لسان العرب المحيط ٢٥٣/٣، ٢٥٤ (حرف الكاف، مادة/ كزبر وكسبر).

(٦) الرياحين: «كل بقل طيب الريح واحده ربحانة».

لسان العرب المحيط ١٢٤٩/١ (حرف الراء، مادة/ روح).

قيل: إن فيها الثلث، لأنها من الأصول^(١).

قال ابن القاسم: وكل ما اشترى من النخل والعنب بعدما يبس ويصير زيباً // أو تمراً ويمكن قطافه فلا جائحة فيه. [ص ٢٢٢]

وكذلك ما بيع من القمح والشعير والبول والعدس والحمص وسائر القطنية فلا جائحة فيه، لأنه إنما يباع بعد ما يبس^(٢).

قال سحنون: قلت لابن القاسم فيما بيع من النخل والعنب حين يحل بيعه فتركه مبتاعه حتى طاب للجذاذ، وأمكن ثم أصابته جائحة تبلغ الثلث:

قال: فلا يوضع عنه قليل ولا كثير وهو بمنزلة ما اشترى وقد أمكن للجذاذ^(٣).

محمد: وما اشترى من العنب فطاب وتناهى طيبه ولو شاء صاحبه قطفه ولكنه حبسه لأسواق يرجوها أو لشغل حضره:

فلا سقى فيه على بائعه إن كان مما يسقى ولا جائحة إن أصابته جائحة وليس العنب كالنخل.

الجائحة في النخل حتى يبس التمر فإذا يبس فحينئذ يسقط عن البائع سقيه وجائحته.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/١٦٣، ١٦٤، والبيان والتحصيل ١٢/١٦٤، ١٦٧، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ، والمدونة ٥/٣٣، ٣٤، والمقدمات الممهديات ٢/٥٤٢، ٥٤٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمدونة ٥/٣٤، وشرح ميارة ١/٣٠٣، ٣٠٤.

وكذلك فسره سحنون ذكره عنه بعض الرواة^(١).

قال: وكذلك الزيتون إذا بلغ من الطيب منتهاه الذي يمكن فيه جمعه لا جائحة فيه^(٢).

قال سحنون: قلت لابن القاسم فالقصب الحلو:

فقال: لا يوضع منه للجائحة قليلاً ولا كثيراً لأنه إنما يباع بعد أن يمكن قطفه ولا يجوز بيعه حتى يطيب ويؤكل.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم توضع فيه الجوائح، وهو أحسن ما سمعت فيه^(٣).

ومن التمهيد لابن فتحون: والجائحة في المراعات في الثمار والبقول المشتركة هي المطر والريح تسقط الثمار والجليد والبرد والثلج.

والسموم والجراد والطيور الغالب والغبار والمفسد والعفن^(٤).

قال ابن حبيب في الواضحة: والعفاء وهو يبس الثمرة والقشام وهو مثل العفاء^(٥).....

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمدونة ٢٧/٥، ٢٨، والمنتقى

٢٣٣/٤، والبصرة/ ل ٢٢٣ ب، ٢٢٤ أب، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، ١١٦ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمدونة ٣٣/٥، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمدونة ٣٣/٥، والبصرة/ ل ٢٢٣ ب، والمقدمات الممهدة ٥٤٣/٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمدونة ٣٧/٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ أ، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٥٢/٢، والبصرة/ ل ٢٢٣ ب.

(٥) الصحاح/ ٢٠٢/٥ (فصل القاف، باب الميم، مادة/ قشم).

والجرش^(١) وهو من اليبس .

والتمرن وهو ضميران الثمرة^(٢)، والسريان وهو تساقط الثمرة، والشموخة وهي ألا يسري الماء في الشمراخ ولا يرطب حسناً ولا يطيب واليسل والنار^(٣) .
ابن فتحون في التمهيد: واختلف في الجيوش واللصوص يتهبون الثمرة هل ذلك جائحة أم لا؟ :

فروى ابن القاسم عن مالك: أن الجيش جائحة .

قال ابن القاسم في المدونة: والسارق مثله^(٤) .

وروى مطرف وابن الماجشون: أن الجيش ليس بجائحة ولا تكون الجائحة إلا بأمر من السماء^(٥) .

وقال أصبغ وابن نافع: السارق مثله وهي رواية محمد عن ابن القاسم في

السارق .

قال محمد: لأنه يمكن التحفظ منه^(٦) .

(١) لسان العرب المحيط ١/٤٤١ (حرف الجيم، مادة/ جرش).

(٢) لسان العرب المحيط ١/٣٣٠ (حرف التاء، مادة/ تمر).

لسان العرب المحيط ٣/٤٧٣ (حرف الميم، مادة/ مرن).

(٣) المنتقى ٤/٢٣٢، ٢٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٥٥١، ٥٥٢ .

(٤) المدونة ٥/٣٨، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، والتبصرة/ ل ٢٢٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ أ .

(٥) المنتقى ٤/٢٣٢، ٢٣٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ أ، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، والمقدمات الممهديات ٢/٥٤٥ .

(٦) المنتقى ٤/٢٣٢، ٢٣٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٢٥٢، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، والمقدمات الممهديات ٢/٥٤٤، ٥٤٥، وقال في التبصرة/ ل ٢٢٤ ب: (والأول أحسن).

قال الشيخ أبو الوليد رحمه الله: إنما يكون السارق جائحة في الفتنة حين لا يستطيع التحرز ولا يمكن التحفظ^(١).

قال: فإن أجيحت الثمرة من قبل العطش واحتياجها إلى الماء: فإنه يوضع عن المبتاع قليل ذلك وكثيره. قاله مالك وابن القاسم^(٢).
وأما إن أجيحت بغير ذلك مما ذكرناه:

[ص ٢٢٤] فلا تخلو الثمرة أن تكون مما يبس ويدخر كالفول // والعنب والجوز واللوز^(٣) والفسق^(٤) وما أشبه ذلك.

أو مما لا يبس ولا يدخر ولا يطيب إلا شيئاً بعد شيء ويحيء بطناً بعد بطن كالكمثري^(٥) والخوخ^(٦) والسفرجل^(٧) والأترج والرمان وما أشبه ذلك.

(١) المتقى ٤/٢٣٢، ٢٣٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤أ، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمتقى ٤/٢٣٣، والمدونة ٥/٣٧، ٣٨، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب.

(٣) اللوز: «معروف من الثمار الواحدة لوزة، وقيل: هو صنف من المزج والمزج ما لم يوصل إلى أكله إلا بكسر، وقيل: هو ما دق من المزج».
لسان العرب المحيط ٣/٤١١ (حرف اللام، مادة/ لوز).

(٤) الفستق: جمع فستقة وهي نوع من البقول وثمر شجرة معروفة، وهو فارسي معرب وهو من الفصيلة البطمية من ذوات الفلقتين، لثمرها لب مائل إلى الخضرة لذيد الطعم يتنقل به».

لسان العرب المحيط ٢/١٠٩٤ (حرف الفاء، مادة/ فستق).

والمعجم الوسيط ٢/٦٨٧ (باب الفاء، مادة/ فستق).

(٥) الكمثري: فاكهة معروفة، وهو الذي تسميه العامة الإجاص واحده كمثراً».

لسان العرب المحيط ٣/٢٩٤ (حرف الكاف، مادة/ كمثر).

(٦) الخوخ: ثمرة معروفة وواحدته خوخة».

القاموس المحيط ١/٢٦٧، ٢٦٨، (فصل الخاء، باب الخاء، مادة/ الخوخة).

(٧) السفرجل: «شجر مثمر من الفصيلة الوردية واحده سفرجلة وجمعه سفارج».

المعجم الوسيط ١/٤٣٣ (باب السين، مادة/ السفرجل).

ثم لا يخلو أن يكون شراؤها قبل بدو الصلاح أو بعد بدوه قبل انتهاء ما يدخر منه ويمسك أوله على آخره كالنخل والعنب والجوز وشبه ذلك أو بعد انتهائه وبلوغه مبلغاً لا يتتفع بتبقيته إلا إرصاد سوق ونحوه.

فأما ما اشترى من كلا الصنفين قبل بدو الصلاح:

فلا يخلو أن يشتري على الجذاذ أو على التبقية أو على الإطلاق ومقتضاه التبقية.

فإن كان شراؤها على الجذ وأصابته الجائحة منها ثلث الثمرة فما زاد: وضع عن المشتري بقدر ذلك، فإن نقصت الجائحة عن الثلث: لم يوضع عن المبتاع شيء^(١).

فإن كان شراؤها على التبقية أو على الإطلاق:

فالجائحة من البائع ولا شيء على المشتري، لأن الشراء فاسد والمصيبة من البائع ما دام الثمر في رؤوس الشجر لم يقبضه المبتاع.

وإن كان شراؤها بعد بدو صلاحها وقبل انتهائها إلى آخر ما ذكرناه وأصابته الجائحة ثلث مكيلتها:

فإن كان مما يبس ويدخر فإنه يوضع عن المبتاع ثلث الثمن دون تقويم. وكذلك إن زادت الجائحة على الثلث فإنه يوضع عنه من الثمن بقدر ذلك^(٢).

= ولسان العرب المحيط ١٥٦/٢ (حرف السين، مادة/ سفرجل).

(١) المتفق ٢٣٣/٤، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ.

(٢) المتفق ٢٣٣/٤، ٢٣٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والنهاية

والتمام/ ل ١١٥ ب.

وإن كان مما لا يدخر وإنما يأتي شيئاً بعد شيء مثل ما ذكرناه من الفواكه فإذا بلغت الجائحة في النقد ثلث الثمرة، قوم ما جني منها وما أبيع وما بقي على نفاقه في اختلاف أزمنته فما وقع للمجاح منها من قيمة جميعها وضع عن المبتاع من الثمن مثله كان عشر الثمن أو تسعة أعشاره.

وكذلك يفعل في المقائي والمباطخ والورد والياسمين وما يطعم ويأتي شيئاً بعد شيء.

هذا قول مالك وجمهور أصحابه^(١).

وراعى أشهب الثمن: فإذا بلغت الجائحة عنده الثلث أي ثلث الثمن وضع ذلك عن المشتري وإن لم يذهب من الثمرة إلاّ عشرها^(٢).

فإن دعى البائع إلى استرجاع الثمرة بجائحة وصرف جميع الثمن أو إلزامها المشتري دون وضع الجائحة:

لم يكن ذلك على المشتري. رواه محمد عن مالك^(٣).

وأما ما بيع من الثمار مما يبس ويدخر بعد انتهائه وبلوغه مبلغاً لا يزيد عليه بتبقيته ثم أبيع:

فلا يوضع عن المشتري ما يجب. رواه ابن عبد الحكم عن مالك^(٤).

(١) المتقى ٤/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، والنهاية والتمام/ ل ١١٥ ب، ١١٦ أ، والمدونة ٢٥/٥، ٢٦، ٢٧.

وانظر: شرح ميارة ١/٣٠٤، ٣٠٥.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١١٦ أ، وشرح ميارة ١/٣٠٥، والمتقى ٤/٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) المتقى ٤/٢٣٢، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ أ.

(٤) المتقى ٤/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ أ، ومتخب الأحكام

لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ.

وكذلك لو شرط البائع أولاً في عقد البيع البراءة من الجائحة:

لم ينفعه ذلك ووضعت الجائحة عن المشتري. رواه محمد عن مالك^(١).

وأما ما بيع من الثمار // مما يبس ويدخر بعد انتهائه وبلوغه مبلغاً [ص ٢٣٥]
لا يتزيد طيه بتبقيته ثم أجيح:

فلا يوضع عن المشتري من ذلك شيء وكذلك ما بيع منه قبل الانتهاء ثم
أجيح بعد انتهائه فلا جائحة فيه في المشهور من المذهب.

زوى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة: أنه يوضع عنه الثلث^(٢).

وإن كان المبيع أصنافاً من الثمار صفقة واحدة كالتين والعنب والرمان
وغير ذلك فأجيح صنف منها دون سائرها فهل تعتبر جائحة كل صنف منها
بنفسه أو بالجملة في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يعتبر جائحة كل صنف بنفسه، فإن بلغت الجائحة ثلثه:
وضعت، وإن قصرت عنه: لم توضع. رواه ابن حبيب عن مالك^(٣).

والآخر: أن الجائحة أي جائحة الجنس المصاب معتبرة بالجملة رواه
محمد عن أصبغ^(٤).

(١) المنتقى ٢٣٢/٤، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ أ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل
١٥٠/١٢، والبيان والتحصيل ١٥٠/١٢، ١٥١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١١٦ أ، والمنتقى ٢٣٣/٤، ٢٣٤، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١١٦ أ، والمنتقى ٢٣٥/٤، والعنينة ضمن البيان والتحصيل
١٤٤/١٢، والبيان والتحصيل ١٤٤/١٢، ١٤٥.

(٤) المنتقى ٢٣٥/٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ، والنهاية والتمام/
ل ١١٦ أ، والبيان والتحصيل ١٤٤/١٢، ١٤٥.

وأما ما لا يبيس ولا يدخر من الثمار وإنما يجتنى شيئاً بعد شيء مثل التفاح والكمثرى والخوخ وباكور التين وشبه ذلك :

فإن أجيح شيء مما ذكرناه من أمر السماء فلا تخلو الجائحة أن تكون قبل اجتناء شيء منها أو بعد اجتناء بعضها .

فإن كانت قبل الاجتناء ووافق البائع في ذلك المبتاع أو شهد الشهود على عين الثمرة أنها جميع ما وقع التباع عليه حسب ما تقدم : عرفت مكيلة المجاح من السالم .

فإن كانت الثلث فما زاد قيل : كم يساوي هذا البطن الأول المجاح على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه .

فإن قيل : عشرة دنانير .

قيل : وكم يساوي ما سلم منها على تقدير طيابها في أوقاتها أو نفاقها .

فإن قيل : خمسة :

علمنا المجاح .

وإن كانت ثلث المكيلة : فإن نفاقها البكورة وكثرة نفاقها ثلث الثمن فيوضع ذلك عن المشتري على ما قدمناه من رواية ابن القاسم^(١) .

وأما البقول إذا أجيحت لبعض ما ذكرنا ففيها عن مالك ثلاث روايات :

إحداها : أنها كالثمرة إذا بلغت الجائحة ثلثها وضع عن المبتاع بقدر

ذلك . رواها ابن زياد وابن أشرس عنه^(٢) .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٠ ظ ، والمتقى ٤ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، والنهاية والتمام / ل ١١٦ أ ، والمدونة ٥ / ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ .

(٢) المتقى ٤ / ٢٣٥ ، والمدونة ٥ / ٣٢ ، والنهاية والتمام / ل ١١٦ أ ب .

والثانية: أنها توضع الجائحة في القليل منها والكثير. رواها ابن القاسم

عنه .

والزعفران في قول ابن القاسم كذلك^(١).

والثالثة: أنها لا توضع لها شيء. ذكرها أبو محمد في مختصره.

واختار القاضي أبو محمد وغيره، رواية ابن زياد، ورواية ابن القاسم

القضاء^(٢).

وأما المقائي والمباطخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد

والياسمين والعصفر والخس والبقول الأخضر والجلبان^(٣): فحكم ذلك كله

حكم الثمار يراعى فيه الثلث.

وروى محمد عن أشهب: أن المقائي // والبقول توضع الجائحة في [ص ٢٣٦]

قليلها وكثيرها.

وما قدمناه أشهر وبه القضاء^(٤).

واختلف في القرط^(٥) والقصب وورق التوت:

(١) المنتقى ٢٣٥/٤، والمدونة ٣٢/٥، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١١٦ ب، والمقدمات الممهدة ٥٤٢/٢، ٥٤٣، والكافي ٤٤/٢،
والتبصرة/ ل ٢٢٢ ب.

(٣) الجلبان: «المخلر وهو شيء يشبه الماش واحده جلبانه وهو حب أغبر أكر على لون
الماش إلا أنه أشد كدرة منه وأعظم جرماً يطبخ».

لسان العرب المحيط ٤٧٨/١ (حرف الجيم، مادة/ جلب).

(٤) المنتقى ٢٣٣/٤، ٢٣٤، ٢٣٥، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب، والعنينة ضمن البيان
والتحصيل ١٦٣/١٢، ١٦٤، والمدونة/ ٣٢/٥، ٣٣، والبيان والتحصيل ١٦٤/١٢،
١٦٧.

(٥) القرط: «نوع من الكراث يعرف بكرات المائدة».

فروى محمد عن ابن القاسم: أن حكم القرط والقصب حكم البقول
توضع الجائحة في قليل ذلك وكثيره^(١).

وزوى أبو زيد عنه في ورق التوت مثل ذلك^(٢).

وروى في ورق التوت: أنه كالثمار يعتبر فيه الثلث. ومثل ذلك حكى
محمد وابن حبيب في القرط والقصب^(٣).

وفي قصب السكر خلاف:

روى محمد عن ابن القاسم: أنه كالبقول.

وروى سحنون عنه: أنه كالثمار.

وروى عنه: أنه لا جائحة فيه، لأنه لا يباع إلا بعد تمام طيبه، لأنه يتأخر
قطفه ويزداد نضجاً وحلاوة^(٤).



= لسان العرب المحيط ٦٢/٣ (حرف القاف، مادة/ قرط).

والمعجم الوسيط ٧٢٧/٢ (باب القاف، مادة/ قرط).

(١) المنتقى ٢٣٤/٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و ظ، والنهاية والتمام/
ل ١١٦ ب، وشرح ميارة ٣٠٢/١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ أ، والمنتقى ٢٣٣/٤، ٢٣٤، والعتبية ضمن البيان
والتحصيل ١٨٠/١٢، والبيان والتحصيل ١٨٠/١٢، والنهاية والتمام/ ل ١١٦ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١١٦ ب، والبيان والتحصيل ١٨٠/١٢، وشرح ميارة ٣٠٣/١،
ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، والمنتقى ٢٣٣/٤، ٢٣٤، والنهاية
والتمام/ ل ١١٦ ب، والمدونة ٣٣/٥، والتبصرة/ ل ٢٢٣ ب.

باب: في المساقاة^(١)

من التبصرة: الأصل في المساقاة وجوازها حديث ابن عمر قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمر أو زرع^(٢).

(١) المساقاة: «عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل».

شرح ميارة ١٠٨/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الزراعة/ باب الزراعة بالشرط ونحوه/ ٢٢٣/٣ رقم (٥٥٧) عن ابن عمر.

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣ رقم (١٥٥١) عن ابن عمر.

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في المساقاة ٣/٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧ رقم (٣٤٠٨، ٣٤٠٩) عن ابن عمر.

والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما ذكر في المزارعة ٢/٤٢١، رقم (١٤٠١) عن ابن عمر، قال: وفي الباب عن أنس وابن عباس وزيد بن ثابت وجابر قال: هذا حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الرهون/ باب معاملة النخيل والكرم ٢/٨٢٤، رقم (٢٤٦٧) عن ابن عمر.

ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر و صدر من خلافة عمر ثم أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء^(١).

وقيل: لما ظهر رسول الله ﷺ على خير كانت الأرض لله تعالى ولرسوله ﷺ فأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها على أن يكفوهم نخلها ويكون له نصف الثمرة فقال رسول الله ﷺ: نقرهم على ذلك ما شئنا^(٢).

وحديث عائشة رضي الله عنها: أنها قالت الأنصار لرسول الله ﷺ اقسم بيننا وبين إخواننا من المهاجرين/ النخل. [١١٣/د]

فقال: «لا».

فقال لهم: تكفونا المؤونة ونشركم في الثمرة؟.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الشروط/ باب إذا اشترط في الزراعة إذا شئت أخرجتك ٣٧٧/٤ رقم (٩٣١).

والمتقى ١١٩/٥، والتبصرة/ ل ١٦ أ، ومعالم السنن بهامش سنن أبي داود ٦٩٦/٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الشروط/ باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك ٣٧٧/٤ رقم (٩٣١) عن ابن عمر.

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٧/٣، ١١٨٨ رقم (١٥٥١) عن ابن عمر.

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في المساقاة ٣/٦٩٧، ٦٩٨ رقم (٣٤١٠، ٣٤١١) عن ابن عباس.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الزكاة/ باب خرص النخل والعنب ١/٥٨٢ رقم (١٨٢٠) عن ابن عباس.

وفي كتاب الرهون/ باب معاملة النخيل والكرم ٢/٨٢٤ رقم (٢٤٦٨) عن ابن عباس مختصراً.

فقالوا: سمعنا وأطعنا.

فكانت أيديهم على ذلك أخرجه البخاري في كتاب الشروط^(١) (٢).

والمساقاة تجوز على النصف حسبما ورد في الحديث وعلى الثلث والرابع وأقل من ذلك وأكثر لأنها مبايعة فجاز أن تكون من الرخص والغلاء على ما يتراضيان عليه؛ لأن الحوائط تختلف في الأعمال فمنها ما تقل الكلفة فيه فيقل جزؤه ومنها ما يكثر تبعه فيه فيكثر جزؤه^(٣).

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالمساقاة على أن جميع الثمرة للعامل.

قال ابن القاسم: لأنه إذا جاز أن يترك بعض الثمرة بالعمل جاز أن يتركها كلها^(٤).

قال مالك في كتاب ابن حبيب: وذلك أن من الحوائط ما لو اشترط صاحبه من ثمرته شيئاً لم يجد من يساقيه عليه ولا يقوى هو على عمله وإن تركه هلك فهذا إحياء لأصله هكذا في مختصر فضل فعلى تعليقه هذا تكون مساقاته

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المزارعة/ باب إذا قال اكفني مؤنة النخل أو غيره وتشركني في الثمر ٢٢٠/٣ رقم (٥٥٤).

وفي كتاب الشروط/ باب الشروط في المعاملة ٣٧١/٤ رقم (٩١) عن أبي هريرة. وفي كتاب مناقب الأنصار/ باب إخوان النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار ١٠٠/٥ رقم (٢٩٣).

والبخاري روى هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه في جميع رواياته له ولم أجده فيه برواية عائشة رضي الله عنها.

(٢) التبصرة/ ل ٢١٦ أ، والمقدمات الممهدة ٥٤٧/٢، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١.

(٣) التبصرة/ ل ٢١٦ أ، والمدونة ٢/٥، ٣، وسنن الترمذي ٤٢١/٢، ٤٢٢، وانظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٦٩٦/٣.

(٤) التبصرة/ ل ٢١٦ أ، والمدونة ٢/٥، ٣، والمقدمات الممهدة ٥٥٥/٢.

[ص ٢٣٧] حقيقية ويجبر العامل على العمل // أو يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقلّة المؤنة وكثرة الخراج فلا يجبر على العمل ويُجرى على أحكام الهبة.

ومتى أشكل الأمر حمل على المعاوضة لقوله: أسايقك ورب الحائظ أعلم بمنافعه ومصلحة ماله^(١).

ومن التفرّيع: والمساقاة جائزة وهي المعاملة على النخل والكرم وسائر الشجر التي يتكرر فيها الثمار.

وعقد المساقاة لازم للمتعاقدين وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضى صاحبه^(٢).

ومن غيره: ويعتبر في العاقدين تسع خصال وهي:

أن يكونا عاقلين سالمين حاشا السمع والبصر بالغين رشيدين حرين عالمين بما تعاقدا عليه غير مكرهين على ذلك ولا سكرانين ولا مرتدين إلا مسلمين^(٣).

وكل ما أشهدا به على أنفسهما فليس لواحد منهما أن يحله دون رضى

(١) التبصرة/ ل ٢١٦ أ.

وانظر: المنتقى ١٢٩/٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ.

(٢) التفرّيع ٢٠١/٢، ٢٠٢، والمعونة/ ل ١٠٠ ب، والكافي ١٠٦/٢، ١٠٧.

وانظر: النهاية والتمام/ ل ١٣٧ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ ظ، ١١١ و.

(٣) مواهب الجليل ٢٤١/٤، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، وشرح ميارة ٢٧٨/١، ٢٧٩،

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٤، ٢٥٨، والبيان والتحصيل ٢٥٨/٤، ٢٥٩،

٢٦٠.

صاحبه^(١) إلا المزارعة^(٢)، والجعل قبل العمل^(٣)، والقراض^(٤)، والشركة^(٥)، والوكالة ما لم يخاصم الوكيل ثلاثة مجالس^(٦)، والوصايا وقبولها في غير المرض^(٧) والكراء مشاهرة أو مساناة^(٨)، والأبوين في الهبة والصدقة^(٩)، والمقر بحد من حدود الله^(١٠).

ومن التفريع: ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة وإذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه^(١١).

ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه زارعه.

ولا تجوز مساقاة صغير^(١٢) قبل استقلاله.

ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقائي إذا استقلت وعجز عن سقيها

(١) المدونة ١٣/٥، ١٤، والتفريع ٢/٢٠٢، والكافي ٢/١٠٧.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٠، ٢٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٥٠٩.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٨٠، والمقدمات الممهدة ٢/١٧٩.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥، والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب.

(٥) النهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب.

(٦) الكافي ٢/١٢٤، ١٢٥.

(٧) الكافي ٢/٣٢٥.

(٨) شرح ميارة ٢/٨٢.

(٩) الكافي ٢/٣٠٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٧٦٢.

(١٠) الكافي ٢/٣٥٨، وتبصرة الحكام ٢/١٧٥، ١٧٦، وفصول الأحكام/ ٢٧٠، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٩ أ ب، ١٣٠ أ.

(١١) التفريع ٢/٢٠٢، والمدونة ٥/١٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ و.

(١٢) في التفريع ٢/٢٠٢: (ولا تنجوز مساقاته صغيراً).

أربابها^(١).

ولا تجوز المساقاة في الثمار إلاً بجزء معلوم قليلاً كان أو كثيراً^(٢).

ولا بأس بمساقاة الذمي اليهودي والنصراني.

ويكره للمسلمين أن يعملوا الذمي مساقاة أو غيرها من الإجازات^(٣).

وعلى العامل في المساقاة تلقيح النخل والسقي والإتبار والجعاظ والجذاذ وعلوفة الدواب ونفقة العامل في المال^(٤).

وما هلك من الدواب والرقيق أو انكسر من الدواليب^(٥) والزرائق^(٦):

فعلى رب المال خلفه وإصلاحه^(٧).

ومن ساقى حائطاً فيه بياض ونخل أو شجر وسكت عن ذكر البياض:

فهو لربه يزرعه أو يؤاجره أو يتركه.

وإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن كان يسيراً.

(١) التفريع ٢/٢٠١، والكافي ٢/١٠٦، والمدونة ٥/٢١، ٢٢، ٢٣.

(٢) التفريع ٢/٢٠١، والمعونة/ ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

وانظر: الكافي ٢/١٠٦، والمدونة ٥/٢.

(٣) التفريع ٢/٢٠٢، والكافي ٢/١١٠، والمدونة ٥/١٨.

(٤) التفريع ٢/٢٠١، والكافي ٢/١٠٧، ١٠٨، والمدونة ٥/٦، والمعونة/ ل ١٠٠ ب.

(٥) الدواليب: «واحدھا دولا ب فارسي معرب على شكل الناعورة يستقى به الماء».

لسان العرب المحيط ١/١٠٠٠ (حرف الدال، مادة/ ولب).

(٦) الزرائق: «جمع زرنوق والزرنوقان حائطان أو منارتان تبنیان على رأس البئر من جانبيها

فتوضع عليهما النعامة وهي خشبة تعرّض عليها ثم تعلق فيها البكرة فيستقى بها».

لسان العرب المحيط ٢/٢٣ (حرف الزاي، مادة/ زرنوق).

(٧) التفريع ٢/٢٠١، والكافي ٢/١٠٨، والمدونة ٥/٤.

ولم يجز إن كان كثيراً.

والمُرَاعَى في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث وثمان الثمرة الثلثين.

فإذا كان كذلك فهو جائز ويكون حينئذ تبعاً للنخل أو الشجر.

وإن كانت إجرته أكثر من ذلك:

لم يجز لأنه مقصود^(١).

وإن اشترط رب المال على العامل بعض ما يخرج من البياض فهو // [ص ٣٣٨]

جائز إذا كان جزء مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر.

وإن كان جزء ما يخرج من البياض مخالفاً لجزء الثمن: لم يجز^(٢).

ومن ساقى حائطاً فأصاب ثمرته جائحة فأتلقت منه أقل من ثلثه:

فالمساقاة صحيحة لازمة^(٣).

فإن أتلفت ثلثه فصاعداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها^(٤).

والأخرى: أنها لازمة إلا أن تكون الجائحة أنت على طائفة من النخل

أو الشجر بعينها فتفسخ المساقاة فيها وحدها وتلزم فيما سواها^(٥).

ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بشراً يحضرها ولا عيناً

(١) التفرع ٢/٢٠٢، والكافي ٢/١٠٨، والمدونة ٥/١٩، ٢٠.

(٢) التفرع ٢/٢٠٢، ٢٠٣، والكافي ٢/١٠٨، ١٠٩، والمدونة ٥/١٩، ٢٠، والمعونة/

ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

(٣) التفرع ٢/٢٠٣، والكافي ٢/١٠٩، والمدونة ٥/٣٨، والمتقى ٢/١٣٥.

(٤) التفرع ٢/٢٠٣، والمدونة ٥/٣٨، والكافي ٢/١٠٩.

(٥) التفرع ٢/٢٠٣، والكافي ٢/١٠٩، والمتقى ٥/١٣٥.

يرفعها ولا ضفيرة^(١) بينها ولا شيئاً تبقى منفعة لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة.

ولا يجوز أن يشترط عليه كياً من الثمرة يختص به ويكون ما بقي بينهما بجزء يتفقدان عليه^(٢).

وإذا كان المرتفع في الحائط خمسة أوسق فالزكاة فيه واجبة وإن لم يكن ما في حصة أحدهما نصيباً.

ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته دونه أخرج الحائط نصيباً أو دونه، لأن ذلك جزء معلوم^(٣).

والمساقاة عند مالك في البقول جائزة كهي في السقي.

وفي مساقاة البقول روايتان:

إحداهما: المنع.

والأخرى: الجواز^(٤).

ومن الكافي: ولا تجوز المساقاة إلا في أصول الثمار الثابتة التي تتكرر ثمرتها حولاً بعد حول كالنخيل والأعناب والتين والزيتون والرمان والخوخ

(١) الضفيرة: «مثل المسناة المستطيلة في الأرض فيها خشب وحجارة وضرها عملها من الضفر وهو التسج».

لسان العرب المحيط ٥٣٩/٢ (حرف الضاد، مادة/ ضفر).

(٢) التفرع ٢٠٣/٢، والمعونة/ ل ١٠٠ ب.

وانظر: الكافي ١٠٧/٢، ١٠٨، والمدونة ٣/٥، ٤.

(٣) التفرع ٢٠٣/٢، والكافي ١١٠/٢، والمدونة ١٢/٥.

(٤) الكافي ١٠٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٨ ب، ١٣٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩/٢، ٢١، ٢٢.

والتفاح وما أشبه ذلك من الأصول^(١).

وأما المقائي والزرع والبقول فلا تجوز المساقاة فيها.

قال مالك: لا تجوز مساقاة الزرع صغيراً قبل استقلاله فإذا استقل وعجز أربابه عن سقيه جازت فيه المساقاة^(٢).

وكذلك المقائي والباذنجان والبقول كلها إذا استقلت وظهرت وعجز أربابها عن سقيها جازت فيها المساقاة.

وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه: أن المساقاة في البقول، لا تجوز بحال^(٣).

وجائز عقد المساقاة عاماً أو عامين أو أعواماً من الجذاذ إلى الجذاذ على جزء معلوم مما يخرج الله تعالى في الثمرة بعد إخراج الزكاة منها.

ولو ساقاه إلى أجل فانقضى الأجل وفي النخل ثمر لم يحن جذاذه ولم يحل بيعه:

فهو على مساقاته حتى يحل لأنه حق قد وجب عليه له وإنما المساقاة إلى الجذاذ وإلى القطاف لا إلى أجل^(٤).

ولا تجوز المساقاة في الأرض البيضاء.

(١) الكافي ١٠٦/٢، والمنتقى ١٢٨/٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩/٢، وشرح ميارة ١٠٨/٢، ١٠٩.

(٢) الكافي ١٠٦/٢، والتفريع ٢٠١/٢، والمدونة ٢٣/٥.

(٣) الكافي ١٠٦/٢، والتفريع ٢٠١/٢، والمدونة ٢٢/٥، ٢٣.

(٤) الكافي ١٠٦/٢، والتفريع ٢٠١/٢، ٢٠٢، والمعونة/ ل ١٠١ أ. وانظر: المدونة ١٢/٥، ١٣.

كما لا يجوز الكراء فيما تجوز فيه المساقاة^(١).

وإن إنهارت البئر: انفسخت المساقاة إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر ويكون على مساقاته ويرتهن حظ صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له^(٢).

وما قطع من الجريدة^(٣) والليف^(٤) والزرجون^(٥) فهو بينهما على قدر ما لكل واحد منهما من أجزاء الثمرة وكذلك التبن بين المتزارعين^(٦).

[ص ٢٣٩] وإن كان في الحائط // دواب ورقيق فقد اختلف في ذلك عن مالك:

فروي عنه: أن على صاحب الحائط مؤنة رقيقة ودوابه إلا أن يشترطها على العامل^(٧).

وروي عنه: أنه كره اشتراط ذلك على العامل^(٨).

(١) الكافي ١٠٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب، ١٣٩ ب.

وانظر: المعونة/ ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

(٢) الكافي ١٠٧/٢، والمنتقى ١٢٣/٥، ١٢٤.

(٣) الجريد: هو السقف الذي يجرد عنه الخوص.

الصحاح ٤٥٥/٢ (باب الدال، فصل الجيم، مادة/ جرد).

(٤) الليف: ليف النخل معروف القطعة منه ليفة وهو ما يكون ملفوفاً على النخل تصنع منه الحبال وغيرها.

لسان العرب المحيط ٤٢٣/٣ (حرف اللام، مادة/ ليف).

(٥) الزرجون: القضيبي يفرس من قضبان الكرم.

لسان العرب المحيط ١٩/٢ (حرف الزاي، مادة/ زرجن).

(٦) الكافي ١٠٧/٢، والمدونة ١٤/٥، والمعونة/ ل ١٠٠ ب.

(٧) الكافي ١٠٨/٢، والمنتقى ١٢٤/٥، ١٢٥، والمعونة/ ل ١٠٠ ب.

(٨) الكافي ١٠٨/٢، المدونة ٣/٥، ٤، والمعونة/ ل ١٠٠ ب.

وروي عنه: أن علوفة الدواب ونفقة العمال على العامل^(١).

محمد: ومن أخذ نخلاً مساقاة ثلاث سنين فعمل في النخل سنة ثم أراد/ [ل/١٢٣] أن يترك النخل ولا يعمل:

فليس ذلك له كما ليس لرب النخل أن يخرج حتى ينقضي أجل المساقاة.

فإن رضياً أن يتاركا قبل مضي الأجل فلا بأس بذلك إذا لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيئاً على المتاركة^(٢).

وإذا في العمل: فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه.

وإن ادعى أحدهما مساقاة وادعى الآخر مساقاة غير جائزة:

فالقول قول مدعي الجائزة منهما^(٣).

ومن التبصرة قال ابن القاسم: وإذا عجز العامل عن العمل في المساقاة بعد صلاح الثمرة: فإنه يباع ويستأجر عليه منه فإن كان فيه فضل: كان له، وإن نقص: أتبع به^(٤).

وقال سحنون: إذا عجز ردّ إلى صاحبه بمنزلة إذا عجز قبل صلاحه.

(١) الكافي ١٠٨/٢، والتفريع ٢٠١/٢، والمتقى ١٢٥/٣، ١٢٦، والمعمونة/ ل ١٠٠ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٠ و، والمدونة ١٣/٥، وشرح ميارة ١١٥/٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٠ و، والمدونة ١٥/٥، والتبصرة/ ل ٢١٩ ب، والنهية والتمام/ ل ١٣٩ أ ب.

(٤) التبصرة/ ل ٢١٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٠ و، والمدونة ٨/٥، وشرح ميارة ١١٤/٢، ١١٥.

والمساقاة أولها لازم كالإجارة وآخرها إذا عجز كالجعل يسلم إلى ربه ولا شيء، والقول الأول أبين^(١).

ولا بأس بمساقاة الحائظ الواحد يكون مختلف الثمرة فيه الجيد والردىء على جزء واحد.

ولا بأس بمساقاة الحوائظ صفقة واحدة على جزء واحد إذا كانت ثمرتها سواء في الجودة والجنس والقيام بها أو متقاربة.

واختلف إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً أو أحدهما سقياً والآخر بعلأً أو يسقى بالغرب:

فأجاز مالك أن يرفعهما في عقد واحد على جزء واحد ولم يجز ذلك على جزء مختلف.

ومنع من ذلك ابن القاسم^(٢).

وأما مالك فأخذ بما فعله الرسول ﷺ في خير لأنه عاملهم في جميعها على النصف^(٣).

ولا شك أنها تختلف وفيها الجيد والردىء.

وأما ابن القاسم فقدم القياس على الحديث^(٤).

(١) التبصرة/ ل ٢١٧ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٣٩ أ، والمقدمات الممهدة ٥٥٢/٢،

٥٥٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١١٠ و.

(٢) التبصرة/ ل ٢٢١ أ، والمدونة ١٥/٥، ١٦.

وانظر: المعونة/ ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

(٣) تقدم تخريج الحديث ص (٥٩).

(٤) التبصرة/ ل ٢٢١ أ، والمقدمات الممهدة ٥٤٨/٢، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢،

٥٥٣، والمعونة/ ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

ولو قال: لك من الجيد وهو القليل المؤنة الثلثان، ومن الكثير المؤنة القليل الثمرة: لم يجز قولاً واحداً.

وإن أراد أن يخالفا بين الأجزاء على قدر ما يتكلف فيهما ويجعلا لكل صنف قسط من الجزء: جاز ذلك.

وليس في الحديث ما يمنع ذلك، وإذا وردت الرخصة على صفة تتضمن القدر والفساد من وجوه أفراد قوم أن يسقطوا بعض تلك الوجوه التي توجب الفساد:

لم يمنعوا لأن مساقاتها على جزء واحد يؤدي إلى مساقاة حائط من آخر.

وإذا ساقاهما على جزء واحد وأحدهما كثير الثمرة قليل المؤنة والآخر كثيرة المؤنة قليل الثمرة أو أحدهما سبيح^(١) والآخر يسقى بالقرب: فمعلوم أنه يأخذ// العوض عما يكثر عمله بما تقل مؤنته^(٢).

ومن الواضحة: وكل ما حلت المساقاة فيه إنما تجوز مساقاته ما لم يحل بيعه فإن حل بيعه لم تجز مساقاته^(٣).

والمساقاة بيع من البيوع إذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع عنها حتى يتم أجلها^(٤).

(١) السبيح: «ساح الماء يسبح سبياً إذا جرى على وجه الأرض والسبح الماء الجاري».

الصحاح ٣٧٧/١ (باب الحاء، فصل السين، مادة/ سبيح).

(٢) التبصرة/ ل ٢٢١ أ.

وانظر: المنتقى ٥/١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، والمعونة/ ل ١٠٠ ب، ١٠١ أ.

(٣) المنتقى ٥/١٣٠، ١٣١، والمدونة ٥/١٠، ١١، والمقدمات المسهدات ٢/٥٥٢، ٥٥٣.

(٤) الكافي ٢/١٠٧، والتفريع ٢/٢٠٢، والمدونة ٥/١٣، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ.

ولا بأس أن يساقي المساقى غيره إذا كان أميناً مثله في أمانته وكفايته^(١).
 وإذا مات المساقى وكان له مال استؤجر عليه من ماله من يتم المساقاة.
 فإن لم يكن له مال وكان ورثته أمناء كانوا بمكان صاحبهم.
 وإن لم يكونوا أمناء قيل لهم اتوا بأمين فإن فعلوا وإلا خلى بين المساقى
 وماله^(٢).

وهو خلاف القراض إذا مات صاحبه كان له مال أو لم يكن له مال
 هو إلى ورثته، فإن قاموا به وكانوا أمناء أو أتوا بأمين وإلا أسلم إلى ربه
 لأن المساقاة لها نفقة وعمل ومؤنة كالأجرة وقد اشترت والقراض ليس كذلك
 والله أعلم^(٣).



-
- (١) المدونة ٨/٥، وشرح ميارة ١١٥/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و.
 (٢) المدونة ١٧/٥، والنهاية والتمام/ ل ١٣٩ أ، والتبصرة/ ل ٢١٧ ب، ٢١٨ أ ب.
 (٣) المدونة ١٧/٥، ١٣٠، والتبصرة/ ل ٢١٨ أ، ٢٦٧ ب، ٢٦٨ أ ب، ومنتخب الأحكام
 لابن أبي زمنين/ ل ١١٠ و.

باب: في المغارسة^(١)

من الكافي: لا يجوز أن يدفع الرجل أرضاً إلى رجل يفرسها شجراً فما أظهر الله فيها من شجر مثمر فهو بينهما بنصفين على أن ربة الأرض لربها على ما كانت، وكذلك لا يجوز أن يتعاملا على أن الشجر لرب الأرض وثمره ذلك الشجر بينهما^(٢).

وإنما الذي يجوز من ذلك: أن يعطيه أرضه على أن يفرسها شجراً معلوماً من الأصول الثابتة كالنخيل والأعناب وشجر الزيتون والتين والرمان وما أشبه ذلك من الأصول فما أنبت الله فيها من الشجر وأثمر فذلك بينهما بأصله وقاعته من الأرض على ما تشارطا عليه إذا وصفا لنبات الشجر حداً معلوماً.

ولو قال: إذا أطعم الشجر لكان حداً جيداً^(٣).

(١) المغارسة: «عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم».

شرح ميارة ١١٥/٢.

(٢) الكافي ١٠٣/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٦ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢٣/٢، ٢٤.

(٣) الكافي ١٠٣/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٧/٢، ٥٠٨، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ٤٠٣/١٥.

والممارسة إلى الإطعام هي الجائزة الصحيحة وإلى سبب معروف وقدر ينتهي إليه الغرس دون الإطعام جائزة أيضاً إلى مدة تكون دون مدة الإطعام أو موافقة الإطعام جاز أيضاً إذا علقت الأصول وبلغت شيرين أو ثلاثة أشبار بشبر كذا وقدر كذا يصفانه دون الإطعام^(١).

فإن حدا شاباً يكون دون بعد الإطعام أو مدة تكون فوق الإطعام: لم تجز الممارسة وفسخت قبل العمل^(٢).

وكذلك إن اشترط عليه جدارة يضربها الغارس حول الغرس لها مؤونة كثيرة^(٣).

ويجوز اشتراط اليسير مثل أن يدفع إليه أحد أرضاً بيضاء فيها لمع يسيرة مشعرة^(٤) خفيفة المثونة على أن يقلع ما فيها من الشعراء لخفتها ويسارتها ويفرسها فإن مات هذا الذي يقع فيه الفساد كما ذكرنا بالعمل وأطعم قسمت الأرض والغرس بينهما على الأجزاء التي تعاملها عليها تكون على المغارس قيمة نصف الأرض يوم نزل فيها إن كانت نقية فقيمتها نقية.

وإن كانت مشعرة فقيمتها مشعرة وكان له على رب الأرض قيمة الغرس

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٦ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٧/١٥.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣/٢، ٢٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢٠٨/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٢١/١٥، ٥٢٢.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام/ ٢٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤١٦/١٥، ٤١٧، ٤١٨.

(٤) الشعراء: «الشجر الكثير والأرض ذات الشجر».
لسان العرب المحيط ٢/٣٢٤ (حرف الشين، مادة/ شعر).

الذي يصير لرب الأرض في // نصيبه قائماً على ما يقدره أهل البصر^(١). [ص ٢٤١]

وإن كانت الأرض أولاً مشعرة كانت للغارس عليه أيضاً مع قيمة الغرس قائماً قيمة عمله في قلع الشعراء يتقاصان في القيمة فما كان له منها درك على صاحبه رجع به عليه^(٢).

وإن بطل الغرس ولم ينبت: فلا شيء للمغارس من الأرض وتنفسخ المغارسة وترجع الأرض إلى ربها^(٣).

وإن كان الغارس قلع شعراءها أو بني جدرانها:

رجع بقيمة عمله قائماً على رب الأرض^(٤).

وإن أطعم البعض وبطل البعض وكان الذي أطعم يسيراً جداً متفرقاً جداً:

فلا شيء للمغارس منه وترجع الأرض إلى ربها^(٥).

وإن كان الذي أطعم إلى ناحية بعينها وبطل سائر الغرس:

قسم المطعم والأرض التي هو فيها بينهما على ما اتفقا عليه وبطلت المغارسة في سائر الأرض وترجع إلى ربها إن أطعم اليسير متفرقاً في الأرض ولم يطعم الباقي وتمادى الغارس في عمله.

(١) النهاية والتمام/ ل ١٤٦ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٥/١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، والبيان والتحصيل ٤٠٥/١٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤١٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٥/١٥، والبيان والتحصيل ٤٠٥/١٥، ٤٠٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٣/١٥، ٤٢٥، والنهاية والتمام/ ل ١٤٦ أب.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٧/١٥.

(٥) النهاية والتمام/ ل ١٤٦ أب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٢٣/١٥، والبيان والتحصيل ٤١٤/١٥، ٤١٥.

فقلت: المطعم للغارس إذا كان يسيراً متفرقاً^(١).

وإن كان عمله على غرس شجرات موصوفة إلى نبات معلوم أو إلى الإطعام ثم يقتسمانها ويقلع الغارس نصيبه ولا يكون له في الأرض شيء فلا تجوز هذه المعاملة، وإذا وقعت وفاتت بالعمل كان لرب الأرض أن يعطي الغارس قيمة نصيبه من الشجر مقلوعاً^(٢).

والمفارسة من باب المجاعلة يترك العامل الغرس والعمل إن شاء واختلف فيه:

فقليل: يترك بعد العمل^(٣).

وقيل: لا يترك إذا شرع بمنزلة القراض إذا شرع في العمل ليس له أن يتركه^(٤).

وكذلك الشركة في الزرع أن يترك العامل إن لم يشرع في العمل^(٥).

(١) النهاية والتمام/ ل ١٤٦ أ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣/٢، ٢٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٨٩/١٠، ٢٩٠، ٢٩١، ٤٠٥/١٥، والبيان والتحصيل ٢٩١/١٠، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٤٠٥/١٥، ٤٠٦، والمقدمات الممهدة ٤٣/٢، ٤٤.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣/٢، والمقدمات الممهدة ١٧٥/٢، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ٤٢/٣، ٤٣.

(٤) معين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣٥/٢، ٥٣٦، وشرح ميارة ١٢٩/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥/٢.

(٥) معين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب، والمقدمات الممهدة ٤٢/٣، ٤٣.

بخلاف المساقاة التي تلزم بالعقد لأنها من باب الإجارة^(١).
وقال أصبغ في شركة الزرع تلزم بالعقد كالكراء يلزم بالعقد^(٢).
ومن الأحكام لابن أبي زمنين قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن قال
الشجر بيني وبينك نصفين ولم يقل الأرض بيني وبينك أيجوز هذا أم لا؟
قال: إن كان شرط له مواضع من الأرض جاز ذلك.
وإن لم يشترط أن له مواضع أصلها من الأرض وشرط له ترك النخل في
أرضه حتى تبلى فلا يجوز ذلك.
وكذلك إن شرط عليه أن يفرس فيها كذا وكذا شجرة مضمونة عليه موفياً
إياه إلى أجل من الآجال لم يجز^(٣).
قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يفرسها ويقوم
على الشجر حتى إذا بلغت كانت في يده مساقاة عشر سنين أو أقل أو أكثر فذلك
غير جائز^(٤).



-
- (١) معين الحكام على القضايا والأحكام ٥٤٦/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب.
(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٨/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب،
والمقدمات الممهدة ٤٢/٣.
(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ب، والعتبة ضمن البيان والتحصيل
٤١٠/١٥، ٤١١، ٤١٣، ٤١٤، والنهاية والتمام/ ل ١٤٦ أ ب.
(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ب، والعتبة ضمن البيان والتحصيل
٤٠٧/١٥، ٤٢٤، والبيان والتحصيل ٤٠٧/١٥.

الفصل التاسع

ويشتمل على:

- * الجعل
- * باب: في الإجارة.
- * باب: في الشركة.
- * باب: في المديان والتفليس.
- * باب: في أحكام المجهول.
- * باب: في الأثلاث.
- * باب: في الضمان.
- * باب: في الأمانة.
- * باب: في التأذي بالمرضى.

الفصل التاسع

في الجعل والإجارة والشركة والمديان والتفليس والتأدي // بالمرضى والمجهول والأثلاث والضمان والأمناء

ومن التبصرة: الأصل في الجعالة^(١) مساقاة النبي ﷺ أهل
خيبر^(٢) ^(٣).

قال سحنون: المساقاة كالجعالة، لأنه يعمل فإن عجز سلم الثمرة إلى
ربها ولا يكون له في العمل شيء وكذلك القراض جعالة يعمل، فإن لم يربح
ذهب عمله باطلاً^(٤).

(١) الجعالة: معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه
لا بعضه ببعض.

مواهب الجليل ٤٥٢/٥، وأنيس الفقهاء/ ١٦٩.

(٢) تقدم في تخريج هذا الحديث ص (٥٩).

(٣) التبصرة/ ل ٢٣٤ ب.

وانظر: المقدمات الممهدة ١٧٥/٢، ١٧٦، ١٧٧.

(٤) التبصرة/ ل ٢٣٤ ب، والمقدمات الممهدة ١٧٥/٢، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩،

والنهاية والتمام/ ل ١٣٧ ب.

وحدِيث الرقية أصل في ذلك^(١).

وقد قال غير اللخمي: الأصل في الجعالة قول الله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَهُ يَوْمَ جَمَلٌ بَعِيرٌ وَأَنَّى يُؤْمِرُ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف: الآية ٧٢].

فتضمنت هذه الآية الجعل والضمان^(٢).

قال اللخمي: والجعل على الأبق جائر علم المجهول له موضعه أو لم يعلم كان ممّا يعرفه قبل ذلك أم لا.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطب/ باب الرقى بفاتحة الكتاب/ ٢٤٧/٧ رقم (٦٣٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرههم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل معكم من دواء أوراق؟ فقالوا: إنكم لم تقرونا ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً فجمعوا لهم قطعاً من الشاء فجعل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ فاتوا بالشاء فقالوا لا نأخذها حتى نسال النبي ﷺ فسألوه فضحك وقال: «وما أدراك أنها رقية خذوها واضربوا لي بسهم».

ومسلم في صحيحه/ كتاب السلام/ باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ١٧٢٧/٤ رقم (١٢٢٠١) عن ابن مسعود.

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب في كسب الأطباء ٧٠٣/٣، ٣٠٨، ٣٠٩ رقم (٣٤١٨) عن أبي سعيد.

وفي كتاب الطب/ باب كيف الرقى ٢٢٢/٤، ٢٢٣ رقم (٣٩٠٠) عن أبي سعيد الخدري.

والترمذي في سننه/ أبواب الطب/ باب في أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ٢٦٨/٣، ٢٦٩ رقم (٢١٤٢، ٢١٤٣) عن أبي سعيد.

وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب أجر الراقي/ ٧٢٩/٢ رقم (٢١٥٩) عن أبي سعيد.

(٢) البيان والتحصيل ٤٠١/١٥، ٤٠٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٨ ب، والمقدمات الممهدة ١٧٥/٢.

ويجوز أيضاً مع جهل السيد بمن يطلبه^(١).

فقال ابن القاسم في العتبية: إذا قال الرجل من جاءني بعيدي الآبق فله عشرة دنانير فجاء به من سمعه:

فله عشرة دنانير وسواء كان شأنه ذلك أم لا.

وإن جاء به من لم يسمعه:

لم يكن له شيء إلا أن يكون ذلك شأنه فله جعل مثله^(٢).

قال ابن حبيب: من طلبه بعد قول سيده فالجعل له ثابت وإن لم يعلم بالجعل ولا كان ذلك شأنه وهو أحسن إذا قال: عملت على الجعل ولم يتطوع ويكون له الأقل من جعل مثله أو ما جعل فيه سيده.

وإن جاء به من ذلك شأنه وقد علم بقول سيده وقال له: أعمل على تلك التسمية، لأن لي طلب مثل ذلك من غير قول سيده وإنما أفادني قول سيده المعرفة بأن قد ذهب له عبد حلف على ذلك وكان له جعل مثله إذا كان أكثر من المسمى^(٣).

واختلف إذا طلبه من علم موضعه هل يكون له شيء؟:

فقال ابن حبيب: إنما يكون له الجعل على الجهل من المجعول له بموضعه.

(١) التبصرة/ ل ٢٣٦ أ، ٢٤٥ أ، والكافي ١٠٠/٢، والبيان والتحصيل ٤٠٢/١٥، ٤٠٣.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٧/٨، والبيان والتحصيل ٤٦٧/٨.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والبيان والتحصيل ٤٦٧/٨، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨١/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ.

فأما من علم موضعه فأتى سيده فقال له: اجعل لي في عبدك الآبق
أو متاعك الذاهب حقاً وأدلك عليه فجعله:

فلا شيء له لأنه واجب عليه أن يدل صاحبه عليه أو يرده إن وجدته^(١).

وقال ابن القاسم في العتبية: يعطى على قدر عنايته فيه إلى ذلك الموضع
وهذا أحسن إذا كان لا يخرج يأتي به.

وإن كان لو علم موضعه خرج بنفسه أو ولده أو خدمه:
فلا شيء له^(٢).

ولا يجوز الغرر في ثمن الجعل وإن كان العمل مجهولاً، لأن الغرر في
العمل مما تدعو إليه الضرورة ولا ضرورة في الغرر في الثمن^(٣).

والجعل على وجهين: مضمون، ومعين.

فإن كان مضموناً موصوفاً عيناً أو عرضاً مكيلاً أو موزوناً جاز وإن لم
يضر بها أجلاً^(٤).

والأجل: وضوله بالآبق فيستحق الجعل ولا يجوز ضرب الأجل لأنه
لا يُدرى هل يحل الأجل قبل وجوده فلا يجوز له قبضه.

وإن جعلاً مبتدأ الأجل بعد وجوده فقال: إن أتيت به فلك بعد ذلك دينار

(١) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والبيان والتحصيل ٤٦٧/٨، ٤٧٠، ٤٧١، والنهاية والتمام/
ل ١٢٩ أ.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٧٠/٨، والبيان والتحصيل
٤٧٠، ٤٧١/٨.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ.

وانظر: البيان والتحصيل ٤٠٢/١٥، ٤٠٣.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ.

تقبضه // إلى شهر أو شهرين جاز^(١).

وإن كان الجعل معيناً وهو عين:

لم يجز وللجاعل أن ينتفع به ويغرم المثل إذا أتى المجهول له بالعبد.

وإن كان ثوباً أو مكياً أو موزوناً لا يخشى تغيره فيما بينه وبين وجود

الآبق جاز وتوقف.

وإن كان يخشى تغيره كالذابة وغيرها من الحيوان لم يجز.

والنفقة على الآبق داخله في الجعل^(٢).

قال مالك في العتبية/ : إن جاء به وقد أنفق عليه فالنفقة من الذي جاء به [ل/ ١٢٤]

وله الجعل فقط^(٣).

وإن قال له: إن جئتني به فلك نصفه: لم يجز.

قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف يجده أقطع أو أعور أو غير ذلك.

فإن عمل على ذلك وجاء به:

كان له أجره المثل.

وإن لم يأت به:

فلا جعل له^(٤).

(١) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والمقدمات الممهديات ١٧٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٣/١.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والبيان والتحصيل ٤١٧/٨، ٤١٨.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤١٧/٨، والبيان والتحصيل ٤١٨، ٤١٧/٨.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٥ أب، والكافي ١٠٠/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤١٤/٨، والبيان والتحصيل ٤١٤/٨، ٤١٥، ٤١٦.

والجعل لا يجوز له أن يكون غرراً ولا مجهولاً ولا يجوز أن يكون معلوماً مفهوماً^(١).

ومن الكافي، ومن جعل جعلاً في عبد آبق له لرجل بعينه إن جاء به فله الرجوع فيه، لأن الجعل ليس بعقد لازم ما لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع ذلك الرجل في طلب ذلك العبد:

لم يكن لسيد الرجوع عما جعل له فيه^(٢).

والجمالة جائزة على العبد الآبق والبعير الشارد والمتاع الضائع وما كان مثل ذلك^(٣).

ومن جعل في عبد آبق جعلين مختلفين فجاءا به جميعاً فلمالك رحمه الله في ذلك قولان:

أحدهما: أن عليه أكثر الجعلين يقسمه الرجلين بينهما على قدر الجعل^(٤).

والآخر: أن لكل واحد منهما نصف جعله^(٥).

(١) التبصرة/ ل ٢٣٤ ب، ٢٣٦ أ، ٢٤٥ أ، والمقدمات الممهدة ١٧٧/٢، ١٧٩، والكافي ١٠٠/٢، والبيان والتحصيل ٤١٥/٨، ٤١٦.

(٢) الكافي ١٠٠/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٠/٨، ٤٨١، والبيان والتحصيل ٤٨١/٨، ٣٨٢، ٤٨٣.

(٣) الكافي ١٠٠/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٨ ب، والبيان والتحصيل ٤٠٣/١٥.

(٤) الكافي ١٠٠/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٢/٢، ونسبه إلى ابن نافع، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ.

(٥) الكافي ١٠٠/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٢/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ.

ومن التبصرة: وحفر الآبار على ثلاثة أوجه إجارة ومقاطعه ومجاعة:

فالإجارة والمقاطعة: يلزمان بالعقد، ويجوزان فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك^(١).

والمجاعة: لا تلزم بالعقد، والمجعول له بالخيار على المشهور من المذهب وتجوز فيما لا يملك من الأرضين^(٢).

واختلف هل يجوز فيما يملك:

فإن ابن القاسم قاس المجاعة على الغرسة^(٣) فيما يملك والحفر مثلها يجوز على هذا^(٤).

والإجارة على حفر الآبار تختلف باختلاف الأرض من الشدة واللين وبعد الماء والمعرفة بذلك والجهل^(٥).

فإن قال المستأجر: استأجرتك على أن تحفر لي بئراً في هذه الأرض ولم يزد على ذلك:

(١) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٩.

وانظر: مسائل الأبنية والجدر/ ل ٧٠ أ ب.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٨ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٣) في التبصرة/ ل ٢٤٣ ب: (فأجاز ابن القاسم المجاعة على الغرسة).

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٣٥، ٤٣٦، والنهاية والتمام/ ل ١٢٨ ب.

(٥) قال في التبصرة/ ل ٢٤٣ ب: (والمعرفة بذلك والجهل فإن كان المستأجر والأجير عالمين بصفة الأرض وبعد المياه جازت الإجارة على الإطلاق من غير شرط فإن قال...).

جاز إلا أن تختلف العادة في سعتة فيذكر السعة^(١).
وإن كانا عالمين بصفة الأرض ويختلف بعد الماء:
لم يجز إلا مزارعة.
وإن اختلفت صفة الأرض دون بعد الماء:
جاز إذا سميا للشديدة أجرة وللرخوة أجرة فيما حفر من كل صنف كان له
بحسابه.

وكذلك إن اختلف الوجهان في صفة الأرض وبعد الماء:
كانت الأجرة مزارعة على ما تقدم^(٢).

وإن حفر على الجعل فلما تم انهار: كان للحافر جعله.
وإن إنهار قبل تمامه:

لم يكن له شيء.

وإن حفر البعض ثم ترك:

لم يكن له شيء^(٣).

فإن جاعل فيه الجاعل الآخر جعلاً فاتمه:

كان للأول أن يرجع على من جاعله بقيمة عمله يوم أتمه الثاني وسواء
[ل/١٢٤] كانت القيمة الآن مثل جميع / المسمى أو أقل أو أكثر.

(١) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٣٦/٨، ومسائل الأبنية
والجدر/ ل ٧٠ أ.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٧٠ أ.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٣٨٢/١، ٣٨٣،
ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٧٠ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ أ ب.

وهذا قول مالك وابن كنانة^(١).

ومن استأجر رجلين يحفران له بئراً فمرض أحدهما وحفره الآخر:

كان للصحيح في النصف الأجرة.

واختلف في النصف الأجرة:

فقال ابن القاسم: هو للمريض.

وقال سحنون: هو لصاحب البئر^(٢).

ومحمل قول ابن القاسم: على أن الإجارة كانت على الذمة.

ومحمل قول سحنون: على أنها كانت على أعيانها فإذا كانت على الذمة

وحفر الصحيح في أول مرض صاحبه صح قول ابن القاسم أنه في حكم المتطوع، لأن المريض يقول من الحق فيما بيني وبينك أن تصبر حتى أحفر معك.

وإن حفر بعد أن طال المرض: كان أن يرجع على صاحبه بأقل من أجرة

المثل أو بإجارة غيره ممن كان يعمل معه.

فإن كانت إجارته أقل: لم يكن له غير ذلك.

وإن كانت إجارة غيره أقل لجودة صنعة الصحيح.

قال المريض: قد كان لي أن تأتي بمن هو دون صنعتك ولم يكن لرب

(١) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٧/٨، والبيان والتحصيل

٤٣٧/٨، ٤٣٨.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٧٠ ب، ٧١ أ.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٣/١، ٢٨٤.

البئر عليّ مقال إذا كان لا عيب عليه فيهما ولا مقال لرب البئر عليهما في ذلك
قرب المرض أو طال لأن عمله مضمون.

وإنما عمله فيما بين الأجرين وإن كانت الإجارة على أعيانها لم يستحق
المريض من حفر صاحبه أجره وسواء حفره في أول المرض أو آخره^(١).

ومن الواضحة قال ابن حبيب: ولا بأس بحفر الآبار والبناء على المجاعة
والمؤاجرة وعلى أن يكون مضموناً على العامل إلا أن في الآبار:

لا يجوز حتى يختبر العامل شدة الأرض وقرب الماء أو بعده^(٢).

فإن انهدم البناء وانهارت البئر قبل التمام ففي الجعل المضمون ولا شيء
له حتى يتم عمله وله في الأجرة بقدر ما عمل ما لم ينهدم لسوء عمله.

وإن انهدم في ذلك كله بعد الكمال:

فله أجرته كله والمصيبة من رب الأرض إلا أن ينهدم من سوء العمل
فلا شيء له^(٣).

والمضمون في البئر: أن يعامله على حفرها حتى يبلغ الماء مضموناً ذلك
عليه على أن الأجراء والآلات عليه ولا ترد حتى يتم.

(١) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، ٢٤٤ أ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٧ أ.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٨ و ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/
ل ١٠٥ ظ، ١٠٦ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٣/١، والكافي
١٠٠/٢، ومواهب الجليل ٤١٥/٥، ٤١٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/
ل ١٠٦ و، والتبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤١٥/٥،
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٢/١، ٢٨٣.

وإن مات قبل أن يتم: أخذ من ماله^(١).

وكذلك لو عامله على طيها مضمونا عليه إذا وصف الحجارة ونفقة البشر^(٢).

وكذلك إن عامله على بناء بيت وصف طوله وعرضه وارتفاعه وخشبه
وحجارة أساسه وترميده وجميع أمره على أن المثونة كلها مضمونة على العامل
حتى يتم^(٣).

والمجاعة في البئر أن يقول: إن بلغت فلك كذا وكذا وإن قصرت
فلا شيء لك ودع العمل متى شئت والآلات فيها على العامل^(٤).

والمؤاجرة في البئر أن يقول: استأجرتك على حفر هذه البئر دون طيها
أو مع طيها بيدك حتى تفرغ منها بكذا، أو على أن تعمل فيها عشرة أيام بكذا
والآلات والأجراء إذا احتيج إليهم عند الطي على رب البئر وكذلك في بناء
البيت وما أشبهه.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١٠٦ و، وفصول الأحكام/ ٢٤٩، والمقدمات الممهديات ١٧٩/٢، ١٨٠.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٢/١، ٢٨٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١٠٦ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٣/١، وفصول الأحكام/

٢٤٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١٠٦ و، والتبصرة/ ل ٢٣٧ ب، ٢٣٨ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام

٤٩٠/٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١٠٦ و، وفصول الأحكام/ ٢٤٩، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٤٣٦/٨، والبيان

والتحصيل ٤٣٧/٨، ٤٣٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٢/١،

٢٨٣.

وإن مات قبل التمام: فله بحساب ما عمل^(١).

[ص ٢٤٤] قال ابن الماجشون: ولو عرضت// له في البئر صخرة منعتة الحفر: فلا شيء له في الجعل ولا في المضمون إلا أن يكون رب الأرض انتفع بعمله في كنيف أو غيره فيعطيه بقدر ما انتفع به من عمله، وفي الأجرة له بحساب ما عمل حتى منعتة الصخرة.

قال ابن حبيب: وهكذا فسر لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك^(٢).
ولا بأس بالجماعة على عمل أرحاء الماء وهي مثل المجاعة على عمل بيت أو دار^(٣).

والمجاعة على ذلك جائزة على النصف أو ما يتفقان عليه من الأجزاء إذا شاركه العامل بذلك الجزء في القاعة مثل أن يقول له: أجاعلك على أن تبني لي رحاء في هذه البقعة صفتها كذا على أن لك من أصلها إذا تمت على ذلك كذا ثم بعد ذلك تكون مرمتها وما تحتاجه عليهما بحسب الأجزاء^(٤).

ولو عامله على أن للعامل جزاء من غلتها فقط فاغتلاها على ذلك زماناً:

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، وفصول الأحكام/ ٢٤٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٤٣٦/٨، ٤٣٧، والبيان والتحصيل ٤٣٧/٨، ٤٣٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٤/١٠، ٢٦٥، ٢٧٥، والتبصرة/ ل ٢٣٧ ب، ٢٣٨ أ، والبيان والتحصيل ٢٦٥/١٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ٥٢ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٢٦٤/١٠، ٢٦٥، ٢٧٥، والبيان والتحصيل ٢٦٥/١٠، ٢٧٦، ٢٧.

فالغلة لرب القاعة وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتاً يوم فرغ أو نفقته وثمان ما أدخل فيها من الصخر والخشب وغيرهما وأجر قيامه في ذلك ولو أبطلها السيد قبل النظر بينهما لم يجب له شيء ولا يرد شيئاً^(١).

ويجوز له أن يقول له: اعمل رحي في هذه البقعة صفة كذا وأنفق فيها كذا وهي لك بذلك سنة لأنه يؤجرها إياه تلك المرة بذلك الإنفاق.

فإن لم يتم عملها بما شرط عليه أتمها ربها إن كان أكثر، وإن تمت بأقل لفضل ربها.

وكذلك إن قال له: أصلح قناتها وشدها بغلتها سنة:

فذلك جائز وإن لم يذكر مقدار النفقة وكأنه أكرها بدنانير معلومة أو عامله بذلك.

قال أصبغ ومطرف وابن الماجشون^(٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين وسئل عيسى عن الرجل تكون له رحاء قد خربت أو منصب رحاء فيريد أن يعامل رجلاً على عملها أو مرمتها ما يجوز في ذلك:

فقال: الذي يجوز في ذلك أن يقول له: ابن لي رحي في هذه على صفة كذا وكذا وحجارة كذا وخشبة كذا فإذا تمت على ما وصفته لك فنصفها لي

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥١ ب، ٥٢ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٥/١٠، ٢٧٦، ٢٧٩، ٢٨٠، والبيان والتحصيل ٢٧٦/١٠، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٥/١٠، ٢٧٦، والبيان والتحصيل ٢٧٦/١٠، ٢٧٧.

ونصفها لك من أصلها وثلثها لي وثلثها لك من أصلها أو ما كان من الأجزاء
فهذا الجائر .

أو يقول له : ابن لي رحاء في هذه على صفة كذا وأنفق فيها كذا وهي لك
بذلك كذا وكذا سنة فيجوز ذلك أيضاً .

وقال حسين بن عاصم مثله إلا أنه قال : لا يجوز ذلك إلا في النهر
المأمون .

قلت : فلو قال له اعمل لي رحاء في هذه على صفة كذا، فإذا تمت فغلتها
بيني وبينك أو لك من غلتها كذا يوم وليلة في كل جمعة أو في كل شهر فعمل
العامل على ذلك واغتلاها زماناً ثم تبين لهما أن ذلك لا يصلح كيف يصح مثل
هذا :

قال : يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من الصخر والحجارة
[ص ٢١٥] والخشب قائمة يوم أدخلها في الرحى // وتكون له أجرته فيها فيما استغل من
ذلك وقيمة عمل مَنْ عمل في الرحى من الأجراء وغيرهم وتكون الغلة كلها
لرب الرحى يرد إليه العامل ما وصل إليه منها إن كان الذي أخذ منها طعاماً
[ل/١٢٥] فمكيلته وإن كانت/ دنانير أو دراهم فعدتها .

وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام : غرم قيمته خرص ذلك ولا
يغرم مكيلة الخرص .

قال : وذلك لأن رب الرحى استأجر العامل على عمل الرحى واشترى منه
إدارتها بأمر غرر لا يجوز فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله
وصارت الغلة كلها لرب الرحى ويرد العامل ما أخذ مما لم يجز له ويُعطى
ما يجوز له من قيمة عمله بمنزلة ما لو قال له : اعمل رحى في هذه فإذا تمت
فلك غلة رحاء في هذه الأخرى أو لك من غلتها كل يوم جمعة أو لك ثمرة جنى

في هذه قبل أن يحل بيعها لك فهذا إذا أوقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله، لأنه اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأداة واستأجر على عمله بأمر لا يجوز: فهذا يعطى ما يجوز ويرد الذي أخذ مما لا يجوز^(١).

قال يحيى^(٢): وسألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي:

تكون الغلة كلها للعامل أو يكون عليه كراء قاعة الرحى ويكون له قيمة عمله منقوضاً.

قال: والذي أخذ به أن يعطى قيمة عمله قائماً ثابتاً^(٣).

وسئل عيسى عن رجل اشترى رحى فأخرج طرف سدة في أرض جاره على أن يطحن لجاره فيها طعام كل شهر: فقال ذلك جائز.

قيل له: رأيت إن لم يوقت الطعام:

قال: لا يجوز.

قيل: فإن وقع:

قال: يُعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك من نصف الماء وإخراج السد في أرضه ويكون عليه لصاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط إذا كان

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥١ ظ، ٥٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٥/١٠، ٢٧٦، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٣ ب، ١٠٤ أ، والبيان والتحصيل ٢٧٦/١٠، ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ و: (قال سحنون).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٦/١٠، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، والبيان والتحصيل ٢٧٧/١٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣.

إنما تركه بيني ويخرج سده في أرضه على أن يطحن له ولولا ذلك لمنعه من ذلك وسأله أن يقاسمه الماء، لأن للعامل نصفه وله نصفه^(١).

وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن الرحي تكون للرجال متقدمة فريد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحاء:

فقال: إن كان ذلك مضرراً بالقديمة بغيرها عن حالها في بعض الطحين أو تكثر لذلك مثونة عملها أو فعل شيئاً يضر بصاحبها ضرراً يتبين عند أهل المعرفة بالأرحى منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحي مما يخاف من إدخال الضرر على الرحي المتقدمة^(٢).

وفي سماع حسين بن عاصم: سمعت ابن القاسم يقول في الرجل تكون له الرحي القديمة فيتخذ رجل تحتها رحي فيقول صاحب الرحي القديمة: أنا [ص ٢٤١] أخاف أن تضر هذ الرحي برحائي فيبعث القاضي معهما رجلاً من أهل // البصرة بالعمل فيقولون: لا فساد على رحاه من الرحي التي تحتها فيأمره القاضي بالعمل ويأذن له بالبنيان فإذا فرغ أضرت بالرحى العليا وجمعت الماء عليها فلم تتركها تدور:

فقال ابن القاسم: إذا اجتهد السلطان أولاً كما ذكرت ثم أمره بالبنيان بعد قول أهل البصر أنها لا تضر ثم أضرت فلا أرى أن تقلع ولتقر على حالها؛ لأن

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٩/١٠، ٢٨٠، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٤ ب، والبيان والتحصيل ٢٨٠/١٠، ٢٨١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٢ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣١١/١٠، وقال في البيان والتحصيل ٣١١/١٠: (هذا هو المشهور في المذهب ومثله حكاه ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون، وحكى عن أصبغ أنه لا يمنع إلا أن يبطل عليه بذلك رحاه أو يمنعه من جل منفعتها).

الحكومة قد وقعت فلا سبيل إلى ردها وليصبر صاحب الرحي العليا.

قال ابن القاسم: ولو تركه صاحب الرحي العليا يعمل حتى طحنت رحاه وفرغ منها ثم قال إلى السلطان فذكر إضرارها برحاه: لم أر للسلطان أن يهدم الرحي عليه لأنه قد تركه حتى أنفق النفقة العظيمة ثم يريد قلعها فليس ذلك له إذا كان حاضراً يرى عمله^(١) ^(٢).

ومن كتاب ابن حبيب: قلت لأصيح أرايت إذا خربت رحي رجل ثم أراد مرید أن ينشئ رحي في أرض نفسه فوق الرحي الخربة أو تحتها وهي تضرُّ بها إن أعيدت يوماً:

فقال: إن كان خرابها خراباً دائراً طويلاً قد عفا ودرس وكان دثورها ودنوها على وجه التعطيل لها والترك لها فيما يرى فليس له أن يمنعه ولا حجة له عليه بأن يقول: أنا أريد إعادة رحاي اليوم لأنه كمبتدىء رحي بحيث لم تكن.

وإن كان أمرها قريباً لم يتقدم الزمان ولا درس الأثر ولا وقع الرأي من الناظر فيها على أن تركها كان على التعطيل لها:

فأرى حجته وله أن يمنع ما فوقها وتحتها بحيث يناله ضررها.

وكذلك إذا ادعى الآن إلى النظر إلى الإعادة والعمل لرحاه:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢، و، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٣٣٨/١٠، ومسائل الأبنية والجدل/ ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ ب، والبيان والتحصيل ٣٣٩/١٠، ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) قال في العتبة ضمن البيان والتحصيل ٣٣٨/١٠: قال ابن نافع: أرى أن لا يمضي الضرر فيها على أحد كان أمر السلطان بالنظر فيه أو لم يأمر وأرى أن يقلع إذا تبين لأن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

فأما أن يريد منعه وهو لا يريد اليوم إنشاء رحاه القديمة وإعادتها ولكنه يقول أمنعك اليوم كي لا تضرب بي إذا جددت رحاي:

فليس له ذلك وهذا من التحجير على المسلمين، لأن الأنهار المجاجة إنما هي كالموات فليس لأحد أن يحجر على المسلمين شيئاً منها إلا بمنفعة قد سبق إليها وحازا فيمنع من أراد الضرر به وإبطالها عليه كما فسرت لك^(١).

ومن وثائق الباجي: وإن دخل المتقبل في الرحي على أنها فارغة على أن يجعل المتقبل الآلة من عند نفسه.

فإذا خرج أخذها:

كان جائزاً.

ولو شرط أن يجعل المتقبل الآلة من عند نفسه فإذا خرج ابتاعها رب الرحي منه:

فذلك جائز^(٢).

وفي المدونة: إذا ردت السلعة بعيب أو استحقت مسروقة: ردّ الدلال الجعل.

قال سحنون: يريد إذا ردت تلك السلعة بقضية.

وأما إن ردها المبتاع متبرعاً دون قضية:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٥٢ و ظ، والمعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٣٨، ٣٣٩، والبيان والتحصيل ٣١١/١٠، ٣١٢، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠٢ أ ب.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، والنهاية والتمام/ ل ١٤١ ب، ١٤٢ أ.

لم يحكم على الدلال برد ذلك وقد تقدمت هذه المسألة في بيع الرقيق والحيوان والعيوب فيها^(١) فتأملها^(٢).

محمد: إذا علم البائع بعيب سلعة ودلس به فردت بالعيب:
فالجعل للجاعل.

فقال: لم أعلم، وقال المجاعل: علمت:

حلف البائع واسترد جعله// قاله ابن عبد الحكم^(٣). [ص ٢٤٧]

محمد: ومن أخذ سلعة لبيعها فلم يبيعها فدفعتها صاحبها إلى من باعها:
فلأول بقدر ما شخص والآخر جعله كاملاً^(٤).

وفي المدونة في كتاب العيوب: في الذين يبيعون في المزايدة والرجل
يعرف أنه إنما يبيع للناس بجعل:

فلا عهدة على واحد منهم.

وكذلك من أمر رجلاً أن يبيع له سلعة فقال فلان أمرني أن أبيع هذه السلعة:
فلا عهدة عليه وإنما هي على الأمر^(٥).

(١) انظر: (ص ١٣٧٥، ١٣٧٦).

(٢) المدونة ٤/٣٥٣، ٣٥٤، والنهاية والتنمام/ ل ١٠١ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٣٠، ٤٣١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٧ ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٢/٤٣٠، ٤٣١ ز، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ أ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٧ ظ، والمعيار المعرب ٨/٣٥٩، ٣٦٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٢ ب.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، والمدونة ٤/٣٥٣، ٣٥٤، ومواهب الجليل ٤/٢٣٨، ٢٣٩.

وانظر: المعيار المعرب ٨/٣٦١، ٣٦٢.

ومن الكافي : والسماسر يجري مجرى الصانع .

وقيل : إنه كالاجير .

والذي ذهب إليه بعض العلماء في صاحة^(١) السوق : الضمان فيما قبضوه من المتاع إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم .

وقد اختلف في ذلك عن مالك : وتحصيل مذهبه أنه لا ضمان على السماصرة والصاححة إلا فيما تعدوا أو ضيعوا^(٢) .

وإذا ادعى الدلال^(٣) ضياع السلعة عنده وكذبه ربه :

فالقول قوله ولا ضمان عليه إلا أن يكون الضياع من صنعه هكذا قال في كتاب الرواحل من المدونة .

وقال : لأن كل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته عليه أجراً : فهو عند مالك مؤتمن إلا الصانع الذين في الأسواق فإنهم لم يؤتمنوا على ما دفع إليهم^(٤) .

ومن متقى الأحكام : انظر قوله : الذين في الأسواق فهو مثل ما في العتبية : إن لم ينصب نفسه للعمل ولا عمل في الأسواق : فلا ضمان عليه

(١) الصاححة : «الصياح الصوت إذا اشتد ويكون في الناس وغيرهم» .

لسان العرب المحيط ٤٩٨/٢ (حرف الصاد، مادة/ صبح) .

(٢) الكافي ٩٩/٢ ، والمدونة ٣٥٣/٤ ، ٣٥٤ ، والمعيار المعرب ٣٦٠/٨ ، ٣٦١ .

(٣) الدلال : «الذي يجمع بين البيعين والاسم الدلالة» .

لسان العرب المحيط ١٠٠٦/١ ، (حرف الدال، مادة/ ددل) .

(٤) المدونة ٤٩٠/٤ ، ٤٩١ ، والكافي ٦٧/٢ ، ٩٩ ، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين /

ل ٣٨ و ظ ، ٣٩ و .

كالأجير وكان سخنون يجعل الدالين كالصناع^(١).

وفرق أشهب بين المؤتمن وغير المؤتمن^(٢).

ومن كتاب الاستغناء: وإذا دفع رجل إلى السمسار ثوباً ليسوقه فباعه وأمضى البيع فيه.

فقال له رب الثوب: لم أمرك أن تمضي البيع فيه.

وقال السمسار: بل أمرتني بإمضاء البيع فيه:

فيحلف رب الثوب أنه ما أمضى البيع فيه وينفسخ البيع فيه.

فإن نكل: حلف السمسار وأخذ رب الثوب الثمن.

فإن نكل السمسار عن اليمين:

غرم الأكثر من الثمن أو من قيمة الثوب ولا سبيل إلى فسخ البيع^(٣).

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله: الذي أفتي به في مسألة الصاحبة مراعاة الخلاف وعلى طريق الإستحسان: ألا يصدقوا في دعوى التلف إلا أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة وذلك أن الأصل فيهم ألا ضمان عليهم لأنهم أجراء مأمونين^(٤).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٤٣/٤، والبيان والتحصيل ٢٤٣/٤، فتاوى ابن رشد

١/٦١٨، ١/٦١٩، والمعيار المعرب ٨/٣١٧، والكافي ٢/٩٩، ١٠٠.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل / ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، والكافي ٢/٩٩، ١٠٠، والبيان

والتحصيل ٤/٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام / ٢/٤٧٧، والنهاية والتمام / ل ١٢٦ أب،

والمدونة ٤/٢٤٨، ٢٤٩.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٦١٨، ١/٦١٩، والكافي ٢/٩٩، ١٠٠، والمعيار المعرب ٨/٣١٧،

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٩١.

وقد حكى فضل عن بعض رواة سحنون: أنه كان يضمّنهم قياسا على
الصناع واستحسنه وله وجه في القياس: لأنهم قد نصبوا لذلك أنفسهم فصار
لهم حرفة وصناعة^(١).

ولهذا المعنى ضمن بعض أهل العلم^(٢) الراعي المشترك وحارس
الحمام^(٣).

فمن أتزلهم منزلة الصناع فيما أعطوه للبيع دون أن يطلبوه:

وجب عليه أن يتزلهم منزلتهم فيما يطلبونه للبيع من التجار لبيعوا لهم
ممن طلبه منهم إذ لا فرق فيما يلزم الصانع من الضمان بين أن يطلبوا السلع
ليضعوها أو يعطوها لذلك دون أن يطلبوها.

ومن الناس من فرق بين المسألتين فأسقط عنهم الضمان فيما طلبوه من
التجار لبيعوه لهم ممن طلبه منهم وألزمهم الضمان فيما أعطوه للبيع دون أن
يطلبوه وليس ذلك بين// مما ذكرناه^(٤).

وإذا سقط عنهم الضمان على القول الأول أو على الأصل في أنهم
مؤمنون:

كانت مصيبة ما تلف عندهم من الدافع إليهم.

(١) فتاوى ابن رشد ١/٦١٩، والمعيار المعرب ٨/٣١٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
٤/٢٣٨.

(٢) نسبة في التبصرة/ ل ٢٤٣ (إلى ابن حبيب).

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٦١٩، والمعيار المعرب ٨/٣١٧، والمدونة ٤/٤٤١، وقال في
التبصرة/ ل ٢٤٣: وأن لا ضمان عليهما أحسن.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٦١٩، والمعيار المعرب ٨/٣١٧، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ١/٢٩١.

وقيل: من المرسل لهم لأنهم أمناء لهم جميعاً.

واختلف في أي أمانة تغلب فيها: والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنها المتقدمة.

ولو قال قائل: أنه لا تغلب واحدة منهما ويلزم المرسل إليه قيمة نصف ذلك: لكان له وجه^(١).

وفي كتاب الجعل والإجارة من كتاب ابن المواز: إذا ادعى هؤلاء الذين يعطون المتاع للبيع أنه ضاع منهم أو باعوه وضاع الثمن: فلا ضمان عليهم ولا أجره لهم ويحلفون^(٢).

وقال ابن أبي زيد: وإذا قال السمسار: بعث الثوب من فلان وأنكر فلان الشراء ولم تقم بينة على البيع:

فلا ضمان على السمسار وهو مصدق فيما يدعيه لأن من عرف الناس: أن السمسار لا يشهد في حين البيع^(٣).

وفيها قول آخر: أنه يضمن إذا لم يوثق بالإشهاد في حين البيع ولا أقول بهذا القول^(٤).



(١) فتاوى ابن رشد ١/٦١٩، ٦٢٠، والمعيار المعرب ٨/٣١٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٩١.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٩١، ٢٩٢، ٣١٧، والمعيار المعرب ٨/٣٦٠، ٣٦١، والمدونة ٤٩٠، ٤٩١، والكافي ٢/٩٩.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٩١، والمعيار المعرب ٨/٣٦٣، ٣٦٤، والكافي ٢/٩٩، ١٠٠.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٩١، ٢٩٢، والكافي ٢/١٠٠.

باب: في الإجارة^(١)

من التبصرة: الأصل في الإجارة قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ٦].

وقوله تعالى في آية الصدقات: ﴿وَالْمَمْلُوكِينَ عَلَيْهِا﴾ [سورة التوبة: من الآية ٦٠] وهم جباة.

فالعامل أجير يُعطى منها إجارة مثله على قدر شخوصه وتعبه^(٢).

وقال النبي ﷺ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل استأجر أجيراً فاستوفى عمله ولم يعطه أجره... الحديث^(٣).

(١) الإجارة: «تمليك منفعة غير معلومة زمنأ معلوماً بعوض معلوم».

مواهب الجليل ٣٨٩/٥، وأنيس الفقهاء/ ٢٥٩، ٢٦٠، والمعونة/ ل ٩٥ ب.

(٢) التبصرة/ ل ٢٣٤ ب.

وانظر: المقدمات الممهدة ١٦٣/٢، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب إثم من باع حراً ١٧٧/٣ رقم (٤٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره».

وقال ﷺ: «مثلكم ومثل اليهود والنصارى كمثل رجل استأجر أجيراً فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط... الحديث^(١).

وقال ابن مسعود: كان ﷺ إذا أمرنا بالصدقة انطلق أحدنا فيؤاجر نفسه فيصيب المد فيتصدق به^(٢) (٣).

= وابن ماجه في سننه/ كتاب الرهون/ باب في أجر الإجراء/ ٨١٦/٢ رقم (٢٤٤٢) عن أبي هريرة.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الإجارة/ باب إثم من منع الأجير أجره ١٢١/٦ عن أبي هريرة.

والإمام أحمد في مسنده ٣٥٨/٢ عن أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الإجارة/ باب الإجارة إلى نصف النهار ١٩١/٣، ١٩٢ رقم (٥٠٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتمامه: (فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين فأنتم هم فقضت اليهود والنصارى فقالوا ما لنا أكثر عملاً وأقل عطاء. قال هل نقصتكم من حقكم قالوا لا. فقال فذلك فضلي أوتيته من أشياء).

وفي نفس الكتاب/ باب الإجارة إلى صلاة العصر ١٩٢/٣ رقم (٥٠٥) عن ابن عمر باختلاف في الألفاظ.

وفي نفس الكتاب أيضاً/ باب الإجارة من العصر إلى الليل ١٩٣/٣ رقم (٥٠٧) عن أبي موسى باختلاف في الألفاظ واختلاف قليل في المعنى.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الإجارة/ باب من أجر نفسه ليحمل على ظهره ثم تصدق به وأجرة الحمال ١٩٤/٣ رقم (٥٠٩) عن أبي مسعود الأنصاري وتمام الحديث: (وإن لبعضهم لمائة ألف قال ما نراه إلا أراد نفسه).

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والمقدمات الممهدة ١٦٣/٢، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦.

وانظر: المعونة/ ل ٩٥ ب.

والإجازة منعقدة كالبيوعات^(١).

ومن المدونة قال مالك: فيمن باع لرجل سلعة بمائة دينار على أن يتَّجرَ له بشمها سنة:

ذلك جائز إذا كان إن تلف المال أخلفه له البائع وهو كالذي يستأجر رجلاً يرعى له غنماً بأعيانها.

فإن لم يشترط خلفها فلا خير فيه.

وقال سحنون في الدنانير: ذلك جائز وإن لم يشترط خلفها^(٢).

وفي المدونة قال مالك: فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الآخر بغير البلد: لم يجز.

وإن كان على أن يبيعه بالبلد: جاز إذا ضربا أجلاً لذلك.

فإن باع في بعض الأجل: كان له من الأجر بحسابه^(٣).

فإن لم يضربا أجلاً: لم يجز له، لأنه بيع وجعل ولا يجتمع في صفقة واحدة جعل وبيع.

وإن كان طعاماً: لم يجز ولو ضربا الأجل^(٤).

ولو قال له: أن تبيع لي النصف الآخر بموضع كذا وكذا بغير البلد:

(١) التبصرة/ ل ٢٤٣ ب، والمقدمات الممهديات ١٦٦/٢، ١٦٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٣/٢.

(٢) المدونة ٤/٤٠٢، ٤٠٣، والتبصرة/ ل ٢٣٥ أ، والمقدمات الممهديات ١٦٧/٢.

(٣) المدونة ٤/٤٠٤، والتبصرة/ ل ٢٣٥ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٠٤/٥، والمقدمات الممهديات ١٦٨/٢، ١٦٩.

(٤) المدونة ٤/٤٠٤، ٤٠٥، والتبصرة/ ل ٢٣٥ ب، والمقدمات الممهديات ١٦٩/٢.

لم يجز في غير البلد في طعام ولا عبد ولا دابة ولا شيء، إذا اشترط الخروج بجميع الطعام إلى // الموضع الذي يسمى. [ص ٢٤٩]

وإن قال له: إن شئت خرجت بنصفك الذي اشتريت مني من الطعام.
وإن شئت لم تخرج به وتعجلت أخذه هاهنا فلا بأس به.

ولا يجوز في الثوب الواحد والمراس^(١) الواحد على حال لأنه لا يمكنه أخذ نصفه هاهنا فكأنه إنما باعه نصف الثمن الذي يباع إذا اشترط حمله إلى هناك لبيعه كله^(٢).

وقال أيضاً في العبد يباع في البلد نفسه ويبيعه نصفه على أن يبيع له النصف الآخر:

لا خير فيه إن لم يضرباً أجلاً.

وإن ضرباً أجلاً فهو أخرى^(٣).

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: ضرباً أجلاً فذلك مكروه.

وإن لم يضرباً أجلاً: فلا بأس به لأن البيع عليه ثابت فيه^(٤).

ومن كتاب الاستغناء: وإذا استأجر رجل رجلاً للحصاد فحصد إلى الظهر

ثم وقعت صيحة^(٥) أو نزل مطر كثير أو ما أشبه ذلك:

(١) المراس: «المرسة الجبل لتمرس الأيدي به والجمع مرس وأمراس جمع الجمع».

لسان العرب المحيط ٤/٤٦٨ (حرف الميم، مادة/ مرس).

(٢) المدونة ٤/٤٠٤، ٤٠٥، والتبصرة/ ل ٢٣٥ ب.

(٣) المدونة ٤/٤٠٤، ٤٠٥، والتبصرة/ ل ٢٣٥ ب، والمقدمات الممهديات ٢/١٦٧،

١٦٨، ١٦٩.

(٤) التبصرة/ ل ٢٣٥ ب، والمقدمات الممهديات ٢/١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩.

(٥) الصيحة: «المصايحة والتصايح أن يصيح القوم بعضهم ببعض، والصيحة العذاب =

فإن الأجير يأخذ من الأجرة بقدر ما حصد لأن عليه أن يخرج في النفير^(١)
[ل/١٢٥] عند/ الصحيحة.

وأما في المطر: فليس كذلك له أجرته كاملة ولا حجة على الحصاد في
قول صاحب الزرع الحصاد يضر في المطر.

لكن الناس يتساهلون في مثل هذا إذا ظهر العذر.

ونحو هذا في العبد وشبهه فانظره^(٢).

ومن الكافي: كل عمل كان فيه منفعة وكان مباحاً فالإجارة فيه جائزة^(٣).

ولا بأس بأجرة المؤذنين والمعلمين للقرآن إذا كان ما يأخذه أحدهم في
الشهر معلوماً من الأجرة على ما عرف من اجتهاده^(٤).

وأجاز مالك الإجارة على الحذاق^(٥) على جزء من القرآن.

= وأصله من الأول.

الصحاح ١/٣٨٤، ٣٨٥ (باب الحاء فصل الصاد، مادة/ صبح).

(١) النفير: «النفرة والنفر القوم ينفرون معك ويتنافرون في القتال، والنفير القوم الذين
يتقدمون فيه».

لسان العرب المحيط ٣/٦٨٧ (حرف النون، مادة/ نفر).

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٣، ٢٨٤، ومواهب الجليل
٥/٤١٣، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٤٧ ب.

(٣) الكافي ٢/٩٧، والمقدمات المسهدات ٢/١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦.

(٤) الكافي ٢/٩٧، والمدونة ٤/٤١٩، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ ب.

وانظر: المقدمات المسهدات ٢/١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧.

(٥) الحذاق: «يقال حذق الصبي القرآن والعمل يحذق حذفاً وحذفاً وحذاقة وحذاقاً إذا
مهر فيه ويقال لليوم الذي يختم فيه القرآن هذا يوم حذاقة».

الصحاح ٤/١٤٥٦ (باب القاف، فصل الحاء، مادة/ حذق).

كما أجاز الاستئجار على تعليمه مشاهرة ومساناة^(١).

زاد في وثائق الباجي: فإن مات الصبي قبل تمام الشهر أو السنة:

انفسخت الإجارة فيما بقي^(٢).

ولا بأس أن يشارطه على تعليم القرآن كله أو نصفه بشيء معلوم يدفعه إليه معجلاً أو مؤجلاً إلى أجل معلوم يدفعه إليه عند انقضائه ويصف أنه يعلمه نظراً أو ظاهراً ذلك جائز سمي أجلاً أو لم يسمياً قاله مالك.

وإنما يجوز توقيت الأجل مع شرط تعليم القرآن كله: إذا لم يضق في

الأجل.

فإن كان ضيقاً يخشى أنه لا يبلغ ذلك فيه:

لم يجز لما فيه من الغرر^(٣).

وفي الواضحة: ويحكم للمعلم بالحدقة في النظر والظاهر وليس لها قدر

معلوم وهي على قدر الغلام وقدر رايته^(٤).

قال في المقرب عن إسحاق بن إبراهيم: لا يحكم في الحدقة لأنها

مكارمة^(٥).

(١) الكافي ٩٧/٢، والمدونة ٤١٩/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب، ومواهب الجليل ٤٠٦/٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٤/٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أ، والبيان والتحصيل ٤٥٤/٨.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب، والتبصرة/ ل ٢٣٩ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤١٥/٥.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٦/٨، ٤٩٧، والبيان والتحصيل ٤٥٤/٨، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب.

ومن وثائق الباجي : اختلف أهل العلم في الحذقة :

فذهب بعضهم : إلى أنه لا حذقة للمؤدب بحكم إلا أن يكون شرطها أو يكون ذلك معلوماً .

وبذلك قال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم .

وذهب غيره^(١) : إلى أنه يحمل في ذلك على سنة البلد فإذا جرت عندهم يحكم له بها على والد الصبي .

والشرط الحمل لقطع الاختلاف^(٢) .

ولا بأس بالإجارة على تعليم النحو والشعر إذا لم يكن فيه الخنا والفحش . ذكره ابن حبيب^(٣) .

وقال غيره : لا تجب الحذقة إلا في القرآن كله .

وقال بعض أهل العلم : للعلم الحذقة // على ما جرت به العادة في البلد من أجزاء القرآن على قدر حال والد الصبي ويقضى بذلك عليه . [ص ٢٥٠]

والقول الأول هو قول ابن سحنون^(٤) .

وسئل أصبغ بن الفرج إذا أهدق الصبي أيقضى على أبيه بذلك :

(١) (وهو سحنون) . العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٧/٨ .

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٦/٨ ، ٤٩٧ ، والبيان والتحصيل ٤٥٤/٨ ، ٤٩٧ .

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب .
وانظر : المدونة ٤/٤٢١ .

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٦/٨ ، ٤٩٧ ، والبيان والتحصيل ٤٥٤/٨ ، ٤٩٧ ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨٤ .

قال: نعم وإنما هي بمنزلة هدية العروس إذا أراد الدخول بزوجته وطلبت
الزوجة بذلك فيقضى لها بها، فإن طلقها قبل البناء فلا شيء لها.

قال أصبغ: وليس في ذلك حد معلوم وإنما النظر في ذلك إلى الرجل
والمرأة والصبي والوالده.

وإن خرج الصبي من عند المعلم قبل الحذقة:

فلا شيء له إلا أن يكون خروجه قريباً من الحذقة فعليه من غرم الحذقة
بقدر ما قرأ مما بقي^(١).

قيل لابن سحنون: فإن خرج الصبي وقد مضى له جزء من القرآن ودخل
عند معلم آخر فحذق عنده لمن تكون الحذقة:

فقال: إن مضى له جل القرآن ثلاثة أرباعه فأكثر فخرج عنه الصبي فقد
وجبت له الحذقة دخل عند معلم آخر وأتم القرآن أو لم يدخل.

قيل له: فإن كان لم يبلغ إلى ثلاثة أرباعه:

فقال: إذا مضى له الجمل مثل أن يبدأ من سورة البقرة ويصل إلى سورة
الزمر^(٢) فهذا كثير تجب له الحذقة.

وأما إن مضى له أقل من ذلك: فالحذقة للثاني ولا شيء للأول، بخلاف

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٩/٤، ٤٩٦/٨، ٤٩٧، والبيان والتحصيل ٣٢٩/٤،
٣٣٠، ٤٥٤/٨، ٤٩٧.

(٢) سورة البقرة هي السورة الثانية من سورة القرآن، وبدايتها في أول الجزء الأول ونهايتها
قبل منتصف الجزء الثالث، وسورة الزمر هي السورة التاسعة والثلاثون في ترتيب سور
القرآن الكريم منها إحدى وثلاثون آية في الجزء الثالث والعشرين وباقي آياتها وهن
أربع وأربعون آية في الجزء الرابع والعشرين.

قول أصبغ المتقدم: أنه يكون له بقدر ما قرأ مما بقي^(١).

وكان الغازي بن قيس رحمه الله معلماً يأخذ في الحذقة خمسة دنانير: يريد في القرآن كله.

وكان رحمه الله من أهل مدينة استجت^(٢) (٣).

ومن النبصرة: والإجارة على الرضاع جائزة لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ٦] لأن ذلك مما تدعو الضرورة إليه وبه تقوم حياة المولود ولا خلاف في ذلك.

وتجوز الإجارة في ذلك بالدنانير والدراهم والعروض والطعام.

ولا يدخل في ذلك النهي عن الطعام بالطعام لأنه طعام مخصوص من الأعيان ومعلوم أن المراد بالنهي غير ذلك^(٤).

(١) النهاية والتنمام/ ل ١٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٤٥٤/٨، ٤٩٧.

(٢) الديباج المذهب/ ٢١٩، وترتيب المدارك ٣٤٨/١، وشجرة النور/ ٦٣، وسير أعلام النبلاء ٣٢٢/٩، ٣٢٣.

(٣) قال في المدونة ٤/٤١٩، ٤٢٠: (عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص قدم برجل من العراق يعلم أبناءهم الكتاب بالمدينة ويعطونه على ذلك الأجر ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر قال كل من سألت من أهل المدينة لا يرى بتعليم الغلمان بالأجر بأساً ابن وهب عن ابن لهيعة عن صفوان بن سليم أنه كان يعلم الكتاب بالمدينة ويعطونه على ذلك أجراً).

قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتاب والقرآن).

(٤) النبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والكافي ٢/٩٧، والمدونة ٤/٤٤١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ ظ.

وتجوز الإجارة إذا كان الصبي حاضراً ليرى سنه، فإن كان غائباً لم تجز / (ل/ ١٢٦ أ)
إلا أن يذكر سنه، لأن الرضاع يختلف فليس رضاع من له شهر كرضاع من له
سنة.

وإن جربت رضاعه لتعلم قوته من ضعفه كان أحسن.

فإن لم يفعله: جاز لأن الرضاع يتقارب^(١).

ولا يجوز على قول سحنون إلا بعد معرفة رضاعه لأنه قال في الظئر^(٢)
تستأجر لرضاع صبيين فمات أحدهما:

انفسخت الإجارة لاختلاف الرضاع.

قال: لأنها إن أجزت نفسها لترضع آخر مكان الميت: لم تدر هل رضاعه
مثل الميت أم لا^(٣).

وليس لذات الزوج أن تؤاجر نفسها في الرضاع بغير إذن زوجها.

فإن فعلت فسخه الزوج إن أحب لأن عليه في ذلك معرة أو مضرة
لاشتغالها عنه به إن كان رضاعه عند أبيه.

وإن كان عندها فسد عليه كثيراً من حاله.

وإن كان له ولد أضرّ ذلك برضاع ولده^(٤).

(١) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب، والمعيار المعرب ٤.

(٢) الظئر: مهموز: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل والجمع أظور،
وأظار وظور وظوار.

لسان العرب المحيط ٢/ ٦٣٩ (حرف الظاء، مادة/ ظأر).

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/ ٤٤١، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ ظ.

واختلف إذا كانت الإجارة بإذنه هل للزوج أن يصيبها:

فمنع من ذلك ابن القاسم في المدونة وجعل استئذانه على أن ذلك لأجل حقه في الإصابة^(١).

[ص ٢٥١] وأجازه // أصبغ في كتاب ابن حبيب لقول النبي ﷺ: أن ذلك لا يضر الولد^(٢).

وحمل استئذان الزوج لأنه له المنع مع بقاءه على الإصابة لما يلحقه من المعرة أو المضرة.

فإذا انعقدت الإجارة بإذنه منع أن يحدث أمراً يوجب في ذلك فسخاً أو عيباً^(٣).

وإن أجرت ذات شرف نفسها في الرضاع:

لزمها عند مالك^(٤).

وأرى إن كان لها من تدركه من ذلك معرة من أب أو أخ أم أو ولد أن

(١) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٤١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٥/٢.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل ٢/١٠٦٦، ١٠٦٧ رقم (١٤٤٢) عن عائشة عن جذامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم).

ومالك في الموطأ/ كتاب الرضاع/ باب ما جاء في الرضاعة ٢/٦٠٧ رقم (١٦) عن عائشة عن جذامة بنت وهب الأسدية.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٥/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٤٣.

يفسخ الإجارة، وعلى الأب ما يحتاج إليه الولد من ريحان^(١) أو زيت أو عسل وهو غير داخل في الإجارة إلا أن تكون العادة أن تتولى رضاعه عند أبيه لأنه من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشتريها^(٢).

وتنفسخ الإجارة بموت الظئر وبحملها لأن الحمل مضر بالولد ويهلك. وبمرضها إن لم يُرَجَّ برؤها عن قريب فإن كان يرى أنه لا يذهب عن قريب ثم تبين خلاف ذلك وذهب قريباً لم تنقص الإجارة إن لم يكونا تفاسخا. ويختلف إذا كانت حكم مضي أو يرد لأنهما أخطأ فيما ظنا واتهما من تأخير البرء^(٣).

وإن تكفلت بكفالة قبل الإجارة يوجب سجنها سجن ثم ينظر في الفسخ حسبما تقدم هل يطول سجنها أو يقصر. وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن، لأن ذلك تطوع وليس لها أن تطوع بما يمنع من قبض ما باعته^(٤).

واختلف في فسخ الإجارة بموت الظئر:

فقال ابن القاسم: تنفسخ الإجارة لأن الخلف يتعذر^(٥).

(١) الریحان: «كل بقل طيب الريح واحده ریحانة والجمع ریحان».

لسان العرب المحيط ١/١٢٤٩ (حرف الراء، مادة/ روح).

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٤٢، ٤٤٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٨٤.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ ظ.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٨٤.

(٥) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب.

وفي كتاب ابن سحنون: أن الإجارة لازمة وعليه أن يأتي بخلفه وحمله على الأصل أن المستأجر له لا يتعين^(١).

وكذلك الإجارة له على تعليمه وعلى رياضة الفرس يموتان فليس عليه خلفهما عند ابن القاسم وهو أحسن، لأن الخلف يتعذر.

وإن رضي الأب بخلفه لم يكن ذلك له هذا قول ابن القاسم^(٢).

ويجري فيها قول آخر: أن ذلك له، لأن الفسخ من حق الأب لا من حق الضر، فإذا تكلف ذلك ووجد لزمه^(٣).

وإن مات الأب قبل أن ينقذ الإجارة انفسخ عنه العقد وسواء مات موسراً أو معسراً^(٤).

وإختلف إذا نقد:

فقال مالك في المدونة: يكون ما بقي من الرضاع بين الورثة^(٥).

وروى عنه أشهب: أن ذلك للصبي دون الورثة^(٦).

ومن الكافي: واختلف قول مالك في جواز معاملة الطبيب على البرء:

فمرة: أجازته.

[ل/١٢٦ب]

(١) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمقدمات الممهدة ١٦٨/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب.

(٤) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٤٦، والنهاية والتمام/ ل ١٣٠ ب، ١٣١ ب.

(٥) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والمدونة ٤/٤٤٥، ٤٤٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٨٥.

(٦) التبصرة/ ل ٢٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٣١ أ، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٦ ظ.

ومرة قال: لا يجوز إلا إلى مدة معلومة^(١).

ولا بأس بالأجرة على المخاصمة في طلب الحق واقتضاء الدين ما لم يسع المستأجر في إبطال حق أو تحقيق باطل، فإن فعل لم يحل له فعله ولا ما أخذ من البذل عليه^(٢).

زاد في التبصرة: وكرهه مالك من رواية ابن القاسم.

وقد روى سحنون عنه: إجازته.

والمعروف من قولهم في هذا الأصل المنع^(٣).

ولا بأس بأجرة السمسار والحجام // والقسام وصاحب الحمام^(٤). [ص ٣٥٢]

ولا ضمان على صاحب الحمام ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع.

وقد قيل: عليه الضمان والأول أشهر عند مالك.

وكلا القولين معمول بهما على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد^(٥).

محمد: في يتيم لم يبلغ الحلم ولا له من ينفق عليه أجرته أمه أو وليه أو آجر هو نفسه ولا ناظر له:

(١) الكافي ٩٨/٢، والمدونة ٤/٤٢٢، والتبصرة/ ل ٢٣٩ ب.

(٢) الكافي ٩٨/٢، والتبصرة/ ل ٢٤٦ أ، والمقدمات الممهدة ١٨١/٢.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٦ أ، والمدونة ٤/٤٦٢.

وانظر: المقدمات الممهدة ١٨١/٢.

(٤) الكافي ٩٨/٢، والمدونة ٤/٤٢٣، ٤٥٦.

(٥) الكافي ٩٨/٢، ٩٩، والتبصرة/ ل ٢٤٣ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢٩١/١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ١٠٧ و.

أنه جائز إذا لم تكن محاباة فإذا قبض اليتيم أجرته برىء إلا في أجرة لها
بال. قاله ابن حبيب^(١).

ومن التبصرة قال ابن القاسم: إذا أجر الوصي يتيمه ثلاث سنين وهو يرى
أنه لا يحتلم دون ذلك فاحتلم ورشد: كان له أن يفسخ الإجارة إلا أن يكون
الباقى يسيراً كالأيام أو الشهر^(٢).

وإن أجر أرضه أو داره أو عبده ثلاث سنين وهو يرى أنه يحتلم دون ذلك
فاحتلم ورشد:
لزمه ذلك.

وقال غيره: لا يلزم اليتيم من ذلك إلا ما قل وهو أبين إلا أن يكون
الوصي فعل ذلك، لأنه احتاج إلى الإنفاق عليه في زمن إن لم يفعل ذلك باع
تلك الدار والأرض فيلزم وإن كثر.

قال ابن القاسم: وكذلك الأب في ولده لا يؤاجر أرضه أو ماله السنين
الكثيرة التي يعلم أن الولد يحتلم قبل انقضائها^(٣).

ومن الكافي: ومن ادعى من الرعاة في شاة ذبحها فأكلها أنه خشي عليها
الموت:

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٥ و، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/
٤٨٩.

وانظر: المدونة ٤/٤٢٩، ٤٣٠، ٤٥١، ٤٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٣١ ب،
١٣٢ أ.

(٢) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والمدونة ٤/٤٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٣٢ أ، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٥ و.

(٣) التبصرة/ ل ٢٤٥ أ، والمدونة ٤/٤٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٣٢ أ.

ضمنها لأكله إياها لم يختلف في ذلك عن مالك^(١).

فإن ذبحها وجاء بها مذبوحة أو جاء بجلدها وئمن لحمها أو ئمنها كلها
مذبوحة:

فلمالك فيها قولان:

أحدهما: أنه لا ضمان عليه إذا ادعى أنه خاف عليها الموت.

والقول الثاني: أنه لها ضامن^(٢).

وأجاز مالك: إجارة الأجير بنفقته والذي أحب من ذلك أن يسمى نفقته
ومؤنته.

وإنما أجاز مالك والله أعلم: لأنه كان عنده معلوماً ولذلك قال: يعطى
وسطاً من النفقة ولو كان الوسط عنده مجهولاً لم يجزه لأن أصله أن لا يجيز في
ئمن الإجارة إلا ما يجيز عنده في ئمن الأعيان المبيعة معلوماً لا بشكل^(٣).

ولا يجوز للرجل أن يستأجر نساجاً ينسج له غزلاً بنصف الثوب.

وجائز أن يستأجره على النسج بنصف الغزل بالنصف الآخر^(٤).

ولا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب فإن فعل: فلب
الذابة أو الغلام أجره مثله والكسب كله للعامل^(٥).

(١) الكافي ٩٦/٢، والمدونة ٤/٤٤٠، ٤٤١، والتبصرة/ ل ٢٤٣ أ.

(٢) الكافي ٩٦/٢، والمدونة ٤/٤٤٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤٨٦/٢،
ومتتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٧ و.

(٣) الكافي ٩٦/٢، والبيان والتحصيل ٧/٢٧١، ٢٧٢.

(٤) الكافي ٩٦/٢، ٩٧، والتفريع ١٨٦/٢، ومتتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١٠٥ و ظ.

(٥) الكافي ٩٧/٢، والتفريع ١٨٦/٢، ومتتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٥ و.

ومن استأجر أجيراً سنة فمرض أو أبق إن كان عبداً ورجع في بقية السنة
أو برىء المريض:

فالإجارة فيما بقي من السنة ثابتة وتلغى عن المستأجر أيام المرض
والبطالة والإباق^(١).

ومن كتاب الاستغناء: إذا اختلف الزوج والزوجة في اللقط الذي التقطته
خلفه في أيام الحصاد:

[ص ٣٥٣] فإن // عرف أن التقاطها كان من سبيه نظر إلى قدر ما انحط من أجرته من
سببها فيوفى إليه من التقاطها^(٢).



(١) الكافي ٩٧/٢، والمدونة ٤/٤٤٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٥ و.

(٢) انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٥ ظ، ومختصر أحكام ابن سهل/
ل ١٤٧ ب.

باب : في الشركة^(١)

قال عبد الحق رحمه الله : الشركة على ضربين :

الشركة بالأموال والأبدان : والأصل فيها كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ [سورة الكهف : من الآية ١٩] ، فهذه شركة الأموال^(٢) .

وأما شركة الأبدان فقوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهَا حُكْمٌ ﴾ [سورة الأنفال : من الآية ٤١] .

والأربعة الأخماس بين الغانمين على الشركة وإنما كان ذلك بعمل أبدانهم^(٣) .

(١) الشركة : «هي إذن كل واحد من المشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو يبدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضاً» .

مواهب الجليل ٥/١١٧ ، وأنيس الفقهاء / ١٩٣ ، وحلية الفقهاء / ١٤٤ .

(٢) المقدمات الممهدة ٣/٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٠/٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ومواهب الجليل ٤/١٢٢ .

(٣) قال في النهاية والتمام / ل ١٤٨ ب : (والشركة على ضربين اضطرارية شركة الوراثة في المال الموروث ، واختيارية وهي على ثلاثة أقسام : كشركة الوراثة أموال ، وشركة =

ومن الكافي: وأصل الشركة التساوي في رؤوس الأموال والأعمال
والوضيعة والربح.

فإن اختلفت مقادير رأس مال الشريكين: كان الربح والوضيعة على قدر
رأس ما لكل واحد منهما^(١).

ووجه الشركة: أن يشتركا في جنس واحد من المال دنانير أو دراهم
أو طعاماً على اختلاف من قول مالك في الطعام. وهذا هو المعمول به إذا
اعتدلا في وزن ذلك أو في كيله أو عينه وجنسه وصفته ويستويان في ذلك
ويعملان على أن يبيع كل واحد منهما نصف ما أخرجه بنصف ما أخرجه
صاحبه^(٢). ويخلطان الذهب والورق.

ولا بأس إن لم يخلطاهما إذا أبرزاهما^(٣).

ولو جعل كل واحد منهما ماله في صرة على حدة ثم قبض أحد الشريكين
الصرتين ثم ذهبت عنده إحدى الصرتين:

فالمصيبة منهما جميعاً وإن لم يخلطاهما إذا أبرزا ذلك وصار عند
أحدهما^(٤).

= أبدان، وشركة وجوه وهي شركة الذمم فأما شركة الأموال فهي على ثلاثة أوجه: شركة
مفاوضة، وشركة عنان، وشركة مضاربة).

(١) الكافي ١١٨/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣١/٢، والمدونة ٥/٥٥،
٥٦، ٥٧.

(٢) قال في الكافي ١١٨/٢ بين قوله (صاحبه) وقوله (ويخلطان) (قال ابن القاسم: إذا كان
الطعام نوعاً واحداً متساوياً في الجودة والمكيلة فلا بأس بالشركة).

(٣) الكافي ١١٨/٢، والتفريع ٢/٢٠٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣٠/٢،
٥٣١.

(٤) الكافي ١١٨/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣١/٢، والمدونة ٥/٦٦، ٦٧.

ولو جعل أحدهما خمسمائة درهم وخمسين ديناراً عيوناً وجعل الآخر مثلها: جاز.

ولو جعل أحدهما خمسمائة درهم والآخر خمسين ديناراً: لم يجز سواء باعه نصف الدراهم بنصف الدينارين أو لم يبع لأنه صرف وشركة^(١) ^(٢).

ويجوز عند أشهب أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر ورقاً على أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف صاحبه^(٣).

ولو أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين وعملاً فيه معتدلين وشرطاً أن الربح بينهما نصفان:

لم يجز وكان الربح والخسران بينهما على قدر المالين ويرجع صاحب الألفين على صاحب الألف بأجرة الألف في حصة الألف^(٤).

ولا بأس بالشركة على أن يخرج أحدهما طعاماً أو عروضاً والآخر دنائير أو دراهم ويشتركان في القيم فإن اعتدلت قيمة الطعام أو العرض مع المال جازت الشركة على أن الربح والوضيعة بينهما على السواء^(٥).

(١) الكافي ١١٨/٢، والمدونة ٥٨/٥، ٥٩.

(٢) قال في الكافي ١١٨/٢، ١١٩: (ولا يجوز عند مالك وأكثر أصحابه أن يجتمعا لأن الصرف عندهم لا يجوز معه عقد غيره فلهذا لا يجوز لأحدهما أن يخرج ذهباً بقيمة ورق صاحبه).

(٣) الكافي ١١٩/٢ وزاد على ذلك: (إذا اعتدلا في المال والربح بينهما نصفان والوضيعة مثل ذلك ويكون عملهما سواء أو قريباً من السواء وإن لم يعتدلا في المال فالربح والعمل بينهما على قدر رؤوس أموالهما). والتفريع ٢٠٦/٢.

(٤) الكافي ١١٩/٢، والتفريع ٢٠٥/٢، ٢٠٦، والمدونة ٥٩/٥.

(٥) الكافي ١١٩/٢، والمدونة ٦٥/٥، ٦٦، والتفريع ٢٠٥/٢، ٢٠٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣١/٢، ٥٣٢، ٥٣٣.

ولا بأس بالشركة بالعرض بالعرض مثله أو مخالف له على
القيم على أن الربح والوضيعة والعمل على كل واحد منهما على قدر قيمة
ماله^(١).

وإذا اشتركا شركة عنان^(٢) في سلعة موصفة أو بعينها:

لم يكن لأحدهما بيعها بغير إذن صاحبه .

وشركة العنان في كل شيء معين معلوم يشترطه^(٣).

وأما شركة المفاوضة: فهو أن يفوض كل واحد منهما النظر إلى

[ص ٢٥٤] صاحبه // بما رآه بما يعرفه من شرائه في أنواع تجارتها وما باع كل واحد
منهما واشترى فهو جائز على صاحبه ونفقتها جميعاً من المال، لأنهما يعملان
فيه جميعاً^(٤).

وما ادعى أحدهما من تلف المال وضياعه: فهو مصدق ما لم يتبين

خلاف قوله وإن اتهم: حلف^(٥).

وفي الواضحة قال عبد الملك: ومن قول مالك في الشريكين أن كل

(١) الكافي ١١٩/٢، والمدونة ٥٤/٥، ٥٥، ٥٦، والتفريع ٢٠٦/٢، ومعين الحكام على
القضايا والأحكام ٥٣٣/٢.

(٢) العنان: «عَنْ يَمُنُّ وَيَمِنُ عَنَّا وَعِنُونَا وَعِنَّ اعْتَرَضَ وَعَرَضَ».

لسان العرب المحيط ٩٠٨/٣ (حرف العين، مادة/ عنن).

وحلية الفقهاء/ ١٤٤.

(٣) الكافي ١٢٠/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٣٠/٢، والمدونة ٦٨/٥،
وأنيس الفقهاء/ ١٩٤، ١٩٥.

(٤) الكافي ١٢٠/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٢٩/٢، وشرح ميارة

١٢٣/٢، وحلية الفقهاء/ ١٤٤، وأنيس الفقهاء/ ١٩٤.

(٥) الكافي ١٢١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧/٢.

واحد منهما يتفق على نفسه وعياله بلا محاسبة كانا في بلد واحد أو بلدين
اختلفت أسعارهما أو اتفقت، استوى عدد عيالهما أو اختلف إذا كان الذي
بينهما قريباً إلا أن يكون أحدهما عزباً والآخر ذا عيال كثير:

فإن كل واحد منهما يحسب نفقته ثم يتحاسبان بينهما^(١).

وهذا في الشريكين المتفاوضين وإن زعم أحد الشريكين المتفاوضين
في المال: أنه اشترى شيئاً وضاع منه، أما ما زعم أنه ضاع من المال:
فهو مصدق^(٢).

وما أقر به أحدهما من الدين: فهو لازم لصاحبه يأخذهما به الغريم جميعاً
أو من شاء منهما.

وذكر ابن عبدوس عن سحنون: أنه إذا أقرّ أحد الشريكين أنه يلزمهما
جميعاً وإن أقرّ به عند المفاصلة.

وأما إن أقرّ به بعد أن تفاضلا:

فلا يقبل قوله على صاحبه^(٣).

وأنكر سحنون مسألة ابن القاسم في المدونة: إذا مات أحد الشريكين

(١) المدونة ٦٨/٥، والتبصرة/ ل ٢٣١ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام
٥٣٣/٢، ٥٣٤.

(٢) المدونة ٨٤/٥، ٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧/٢، والتاج
والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٩/٥.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢٣٤/٢، والتبصرة/ ل ٢٣٣ ب، ٢٣٤ أ،
والمدونة ٨٣/٥، ٨٤.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٧/٢، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١٠٩ و.

وأقرّ صاحبه بدين أنه جعله بمقام شاهد أنكرها سحنون وجعل إقراره يلزم شريكه وإن كان بعد الموت، وشبهها بالعبد المأذون له يحجز عليه ثم يقر بدين: أن إقراره جائز.

وبالمكاتب يعجز ثم يقر بدين: أن ذلك لازم^(١).

وإنما سميا متفاوضين لتفويض كل واحد منهما إلى صاحبه النظر والطلب فيما يجر اليهما من منفعة غائباً أو حاضراً اجتماعاً أو افتراقاً^(٢).

وليس لواحد منهما أن يتجر من ذلك لنفسه شيئاً دون صاحبه^(٣).

وإنما يجوز ذلك في غير المتفاوضين^(٤).

ومن وثائق الباجي رحمه الله: ولا تكون الشركة إلى أجل ويكون لكل واحد منهما أن ينحل عنها متى أحب ويقتسمان ما في أيديهما من الناض والمتاع^(٥).

وإن اشترط أحدهما أن يكون المتاع عنده ولا يبيع إلا بإذنه:

لم يعجز والشركة على الأمانة.

(١) المدونة ٨٣/٥، ٨٤، ٨٥، وقال في التبصرة/ ل ٢٣٤ أ: (وقول سحنون في هذا أصوب).

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ و.

(٢) المقدمات الممهدة ٣/٣٥، ٣٦، والكافي ٢/١٢٠، وأنيس الفقهاء/ ١٩٤، ١٩٥.

(٣) المدونة ٧١/٥، ٧٢، ٧٣.

(٤) (مثل شركة المضاربة، وشركة العنان، وشركة الأبدان).

المقدمات الممهدة ٣/٣٦، ٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/١٢٩.

(٥) شرح ميارة ٢/١٢٣، ٢٣٤، ومواهب الجليل ٥/١٢٢، ١٢٣، والمقدمات الممهدة ٣/٤١، ٤٢.

وقيل: تجوز الشركة على أن يبيعا ويشتريا ويكون المال عند أحدهما بغير شرط^(١).

وليس لأحدهما أن يبيع بالدين إلا بإذن شريكه أو يكون عرفا بهذا^(٢).
وإذا جعل أحدهما نصف المال عن صاحبه ونصفه عن نفسه فلمالك في ذلك قولان:

القول الأول: أنه إذا كان على وجه الصلة والرفق ولم يكن ليكلفه مؤنة في البصر بالبيع وأن لك الثواب من الله: فذلك جائز.
وإن كان ينتفع به لبصره ونفاذه في البيع: فلا يجوز.
والقول الثاني: لا يجوز على كل حال من الأحوال.
وبهذا جرى العمل^(٣).

ومن الكافي: ولا تجوز الشركة على الذمم إلا بالأموال وصناعات // [ص ٣٥٥]
الأيدي في الأعمال إذا اتفقت واجتمع الشريكان في موضع واحد^(٤).

وتجوز عند مالك شركة الأبدان كالعالمين والطبيين والخياطين والصباغين والحدادين والغواصين في البحر والصيادين إذا كان كل واحد منهما يعمل في مثل عمل صاحبه في موضع واحد.

(١) المدونة ٥/٦١، ٦٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٩ أ.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/١٢٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٧.

(٣) العتية ضمن البيان والتحصيل ٥/١٢، ٦، والمدونة ٥/٥٥، ٥٦، والبيان والتحصيل ٥/١٢، ٦، ٧، والنهاية والتمام/ ل ١٤٩ ب.

(٤) الكافي ٢/١٢١، والمدونة ٥/٤١، والمقدمات الممهدة ٣/٣٩، ٤٠، ٤١، والنهاية والتمام/ ل ١٥٠ أ، ب.

فإن لم يكونا في موضع واحد: لم يجز.

وكذلك إن لم يعملوا عملاً واحداً: لم تجز.

ولا يجوز التفاضل فيها^(١).

قال عبد الحق: ولا تجوز شركة ذوي صنعتين مما يعملان بأيديهما.

فأما إذا كانا يتجران في صنعتين بأموالهما: فذلك جائز.

وكذلك رأيت لأشهب في كتاب ابن المواز قال: لا بأس بأن يخرجوا مالاً

متساوياً على أن يعقد هذا خرازاً وهذا قطاناً^(٢).

وفي المدونة: في المتفاوضين في الشركة يدعي أحدهما قبل رجل ديناً

من شركتهما وجحدته الرجل:

فإنه يحلف على حصته وحصته صاحبه.

فإن جاء صاحبه وأراد أن يحلفه: لم يكن ذلك له^(٣).

وفي المدونة: في الغنم المشتركة بين الرجلين إذا أعطى أحدهما صاحبه

الأجرة رعاية حظه منها وتصرف في رعاية جميعها:

جاز ذلك إذا كان للراعي أن يتصرف في نصيبه بما شاء من بيع أو قسمة

أو غير ذلك وعلى إن ماتت الغنم أخلف له مثل نصيبه^(٤).

(١) الكافي ١٢١/٢، والمدونة ٤٧/٥، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، والنهاية والتمام/ ل ١٥٠ أ.

(٢) الكافي ١٢١/٢، ١٢٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٢، ٤٤، ٤٥، والمدونة ٤٢/٥، ٤٣، ٤٨، ٤٩، ٥٠، والبيان والتحصيل ١٤/١٢، ٤٤، ٤٥.

(٣) المدونة ١٩٨/٥، والتبصرة/ ل ٢٨٨ أ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٧ و، زاد على ذلك: (وهو قول مالك).

وقال الغير: هذا إذا اعتدلت الغنم في القسم.

محمد: يريد أن يكون النصيبان متساويين في القدر.

هكذا هي في الرواية في القسم^(١).

انظر فيمن خاط ثوب رجل بغير إذنه أو حرث أرضه أو بنى داره:
فلا شيء له في ذلك لأنه متطوع.

وهذا المعنى في المدونة: إذا انهدم من دار الكراء ما لا ضرر فيه على
الساكن فبناه الساكن: فلا شيء له فيه لأنه متطوع به^(٢).

وانظر في آخر كتاب كراء الدور من المدونة وفي الواضحة والعتبية من
قول أصبغ: أنه ينظر فإن كان صاحب الدار لا بد له أن يستأجر على ذلك الشيء
من يعمل له فللباني أجرته.

وإن كان ممن يعمله لنفسه وغلماؤه ولا يستأجر له: فلا شيء له^(٣).

ويخرج من المدونة أيضاً من موضع آخر مثل ما تقدم أنه لا شيء له حيث
قال: فمن اكترى أرضاً ثلاث سنين فغارت عينها وقد زرع فيها وأبى رب
الأرض من الإنفاق فيها:

أن للمكتري أن يعمل العين بكراء سنة ذلك/ البلد وليس له أن يعمل فيها [ل/ ١٢٧] بأكثر من كراء السنة وإن زاد فهو متطوع.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٧ و.

(٢) المدونة ٤/ ٥٢١، ٥٢٢، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٦، ٢٧، ٢٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٤، ٢٥.

(٣) المدونة ٤/ ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٧، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٧، ٢٨.

انظر قوله: فهو متطوع فإنه مثل قوله في مسألة البيان المتقدمة^(١).

وانظر قوله في المسألة المتقدمة: أو بنى داره فلا شيء له على رب الدار: إنما معناه إذا بنى ما ليست له عين قائمة مثل إصلاح الوهي الخفيف.

وأما البيان الذي له عين قائمة وفيه النقص:

فإنه يرجع على رب الدار أو يقلع نقضه^(٢).

وكذلك إذا عمل في الثوب شيء له عين قائمة كالصبغ: فله قيمته هكذا في المدونة في كتاب السرقة والإباق والغصب: في السارق أو الغاصب يصبغ الثوب: أن صاحبه يفرم قيمة الصبغ^(٣).

وانظر في الشركة المدونة: في أحد الشريكين يمرض أو يغيب اليوم [ص ٢٥١] أو اليومين ويعمل الآخر وشركتهما في غير شيء // بعينه:

فالعامل بينهما.

قال ابن القاسم: وإن تناول ذلك كان العمل للعامل ولا شيء فيه لصاحبه^(٤).

وانظر في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: إذا اشتركا في حفر بئر فمرض أحدهما وحفر الثاني قال: فإن ذلك بينهما.

(١) المدونة ٤/٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٤، ٢٥، ٢٦، والبيان والتحصيل ٩/٢٥، ٢٦، ٢٧.

(٢) المدونة ٤/٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٥، ٥٢٦، والبيان والتحصيل ٩/٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨.

(٣) المدونة ٥/٣٧١، وشرح ميارة ٢/٢٥٩، ٢٦٠.

(٤) المدونة ٥/٤٧، والتبصرة/ ل ٢٢٨ ب، ومواهب الجليل ٥/١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، وشرح ميارة ٢/١٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٨ و.

قال ابن كنانة: إذا كانت الشركة في شيء بعينه:
فلم يختلف قول مالك أن العمل بينهما.
وإذا كانت في شيء بغير عينه فله فيها قولان:
أحدهما: أن العمل لعامله.
والثاني: أن ذلك بينهما^(١).



(١) المدونة ٤٧/٥، والتبصرة/ ل ٢٨٨ ب، ٢٤٣ ب، ٢٤٤ أ، ومواهب الجليل
١٣٨/٥، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٧٠ ب، ٧١ أ ب.

باب: في المديان^(١) والتفليس^(٢)

ومن التفريع قال مالك: ومن كان عليه دين إلى أجل فمات أو فلس:
فقد حل دينه^(٣).

ومن باع من رجل سلعة ثم أفلس المشتري قبل أن يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده: فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به. وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمنها وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها.

وكذلك إن وجدها قد زادت في بدنها أو سوقها إلا أن يضمن له الغرماء ثمنها ولو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها ردّ ما اقتضاه من ثمنها وأخذها وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها.

(١) المديان: «إذا كان عاده أن يأخذ بالدين ويستقرض».

لسان العرب المحيط ١/١٠٤٣ (حرف الدال، مادة/دين).

(٢) التفليس: «خلع الرجل من ماله لغرمائه، والفلس عدم المال، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس، والمفلس الذي لا مال له».

المقدمات الممهدة ٢/٣١٥، وأنيس الفقهاء/ ١٩٥.

(٣) التفريع ٢/٢٤٩، والكافي ٢/١٥٥، ومتنخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده بعضها:

كان للبائع أخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها^(١).

ومن باع عبدين بعشرين ديناراً فاقتضى من ثمنها عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده ثم أفلس فأراد أخذ الباقي منهما رد خمسة دنانير من العشرة التي اقتضاها وأخذه^(٢).

ولو باعه أمة فولدت عنده ثم ماتت الأمة وبقي الولد: كان له أخذه بالثمن كله.

ولو مات الولد وبقيت الأم:

أخذها بالثمن كله ولم يوضع عنه لموت الولد شيء.

ولو باع الأم أو الولد:

كان له أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن^(٣).

ومن ابتاع من رجل دنانير فخلطها في كيسة قبل أن يتقد ثمنها ثم أفلس مبتاعها:

فصاحب الدنانير أحق بمقدارها من سائر غرمائه^(٤).

(١) التفريع ٢/٢٤٩، ٢٥٠، والكافي ٢/١٥٤، وشرح ميارة ٢/٢٤٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

(٢) التفريع ٢/٢٥٠، والكافي ٢/١٥٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٧٩٥.

(٣) التفريع ٢/٢٥٠، ٢٥١، والكافي ٢/١٥٦، والتبصرة/ ل ٧ ب، والبيان والتحصيل ١٠/٣٦٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

(٤) التفريع ٢/٢٥١، والكافي ٢/١٥٦، ومعين الحكام ٢/٧٩٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

ومن اشترى من رجل زيتاً في جزاره ثم أفلس قبل أن ينقد ثمنه :
فالبائع أحق بمكيلة زيته من سائر غرمائه^(١) .

وإذا مات المبتاع فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله :
فهو أسوة الغرماء وليس له إلى السلعة سبيل .

وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده فحكم له بها وبأخذها فلم
يقبضها حتى مات مبتاعها :
فله أخذها بعد موته^(٢) .

ومن استؤجر على صنعة في سلعة فصنعها ثم أفلس رب السلعة :
فالصانع أحق بالسلعة حتى يقبض أجرته في فلس ربهام ومثونته^(٣) .
ومن اكرى أرضاً فزرعها ثم مات أو أفلس // قبل أن ينقد أجرتها :
فرب الأرض أحق بالزرع الذي فيها حتى يستوفي كراءه^(٤) .

[ص ٢٥٧]

ومن استأجر داراً لسنة ولم ينقد أجرتها وسكنها بعض السنة ثم أفلس
أو مات :

فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بأجرة ما
مضى^(٥) ومن استؤجر على غنم يرعها أو متاع يحفظه ثم أفلس مستأجره :

(١) التفرغ ٢/٢٥١، والكافي ٢/١٥٦، والتبصرة/ ل ٨٨، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ٢١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٧٩٦، ٧٩٧.

(٢) التفرغ ٢/٢٥١، والكافي ٢/١٥٥، والتبصرة/ ل ٦ ب.

(٣) التفرغ ٢/٢٥٢، والكافي ٢/١٦١، وشرح ميارة ٢/٢٤٢.

(٤) التفرغ ٢/٢٥٢، والكافي ٢/١٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢/٢٣٠.

(٥) التفرغ ٢/٢٥٣، والكافي ٢/١٦١، وشرح ميارة ٢/٢٤٢.

فالأجير أسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي
استؤجر على حفظه^(١).

وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها إذا أفلس بصدقها في حياته ولا
تحاصصهم به بعد وفاته. قاله ابن القاسم.

وقال غيره^(٢): تحاص الغرماء بصدقها في فلسه وموته^(٣).

وإذا اتجر العبد بغير إذن سيده:

فللسيد أن يسقط الدين عنه.

وإن لم يسقطه عنه حتى أعتق:

كان للغرماء أن يتبعوه به^(٤).

وإذا اتجر بإذن سيده ثم أفلس: فدينه في ماله وذمته وغرماؤه أحق بماله
من سيده ولا سبيل لهم على رقبته إلا أن يضمن عنه فيلزمه لضمانه^(٥).

وإذا دابنه السيد: فهو أسوة الغرماء^(٦).

ومن الكافي: وتحل الديون المؤجلة على المفلس بتوقيف الحاكم لماله
وتعود حاله، كما تحل ديون الميت المؤجلة بموته^(٧).

(١) التفرع ٢/٢٥٣، والكافي ٢/١٦١.

(٢) نسبه في الكافي ٢/١٦١ إلى: «سائر أصحاب مالك».

(٣) التفرع ٢/٢٥٣، والكافي ٢/١٦١، والمقدمات الممهدة ٢/٣٣١، ٣٣٢.

(٤) التفرع ٢/٢٥٥، والكافي ٢/١٦٠، والبيان والتحصيل ١٠/٣٥١، ٣٥٢.

(٥) في التفرع ٢/٢٥٥ (فيلزمه غرمه بضمانه).

(٦) التفرع ٢/٢٥٥، والكافي ٢/١٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٣٥١.

(٧) الكافي ٢/١٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٢٨، ٢٢٩.

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

ومن وجد متاعه بعينه عند مفلس فلم يأخذه حتى مات :

كان له أخذه بعد موته إلا أن يشاء الغرماء إنصافه من حقه^(١).

وليس لغرماء المفلس أخذ نتاج ما باعه من الماشية والدواب ولا غلة ماله من ذلك الغلة وليس له إلا الرقاب بعينها إذا وجدها.

وما فات من النتاج والغلة فلا شيء له فيه^(٢).

ومن كان عليه دين يحيط بماله ولم يوقف بتفليس :

فجائز أن يقضي بعض غرمائه دون بعض.

وجائز تصرفه في بيعه وشرائه وأخذه وإعطائه ونكاحه وسائر معاوضاته إلا أن يُحابي في ذلك، فإن حابا فالمحابة عطية وهبة.

ولا يجوز ذلك لمن أحاط الدين بماله قبل التفليس وبعده^(٣).

وإقراره لمن يعرف بمعاملته ولا يتهم فيه: جائز ماض له وعليه ما لم يفلسه الحاكم ويحيل بينه وبين ماله^(٤).

(١) الكافي ١٥٥/٢، والتفريع ٢/٢٥١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ وظ.

(٢) الكافي ١٥٥/٢، ١٥٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٦٤/١٠، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، والبيان والتحصيل ٣٦٥/١٠، ٤٤٨، ٤٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و.

(٣) الكافي ١٥٨/٢، والنوادر والزيادات/ ل ٣٤ أ، والبصرة/ ل ٤ أب، ٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ ظ.

(٤) الكافي ١٥٨/٢، ١٥٩، والمقدمات الممهدة ٢/٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، والمدونة ٥/٢١٣.

وللغرماء أن يردوا عتق من أحاط الدين بماله وصدقته وهبته إلا أنه إن أحبل أمة من إمامته: لم يكن لهم إلى بيعها سبيل^(١).

وإذا مات المفلس وعنده ودائع وقراض وبضائع وعليه الديون للناس ولم يوص بذلك في وصيته ولا ذكر شيئاً منه وثبتت الأمانات بغير تعيين:

فإن أهل الديون الواجبة عليه وأهل الأمانات من الودائع والقراض والبضائع يتحاصون فيما وجدوا من ماله إذا ثبت ذلك عليه^(٢) وإن ذكر ذلك في وصيته أو إشهداه فقال: هذا قرض وهذا وديعة أو نحو ذلك، وقال: هذا مالي:

فما سمي من ذلك وذكر فهو كما قال لا تنازع فيه وما قال فيه مالي فهو // بين الغرماء لا يدخل في ذلك معهم أهل القراض ولا سائر الأمانات إلا [ص ٢٥٨] أن يثبت خلاف ما قال^(٣).

وإذا كان على المفلس أو الميت ديون من العين والعرض والطعام المسلم إليه فيه قوم: لكل واحد قيمة شبيهة بسوق يومه حين مات أو أفلس وقسم ماله بينهم على تلك الحصص واشترى لكل واحد منهم بما صار له من المحاصة سلعته أو ما يماثلها منها ولا يدفع إلى أحد من أرباب العروض ثمن إلا أن يكون أحد منهم دفع له عرضاً في عرض: فجائز أن يدفع إليه محاصته ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون عليه طعام أو إدام:

(١) الكافي ١٥٩/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٧/١٠، ٥٠١، ٥٠٢، والبيان والتحصيل ٤٥٨/١٠، ٥٠٢، ٥٠٣.

(٢) الكافي ١٥٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٥/١٠.

(٣) الكافي ١٥٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣١/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥٤٣/١٠.

فلا يجوز إن دفع إليه في شيء من الأشياء غير صفته، لأنه يدخله بيع
[ل/١٢٧] الطعام قبل أن يستوفي ويشترى له بما أصابه في المحاصة طعام من صفة/
طعامه^(١).

وإذا قسم مال الميت بين غرمائه ولم يفضل شيء لورثته فجاء غريم آخر
فاستحق حقه رجوع على الغرماء بما في حقه وحاص كل واحد منهم فيما وصل
إليه من مال الهالك: يتبع كل واحد منهم بقدر قسطه موسراً كان أو معسراً^(٢).
ولو فضل للورثة شيء ثم جاء الغريم المستحق بعد:

بدأ بما صار للورثة يأخذه فإن كان فيه وفاء لحقه فذلك له وإلاً رجع على
الغرماء في حقه فحاص كل واحد منهم فيما صار إليه بعد الذي بقي له من
حقه^(٣).

وإذا مات الميت ولا دين عليه في ظاهر أمره فاقسم ورثته ماله ثم أتى
غريم فاستحق عليه دينه وانصرف على الورثة فوجد بعضهم قد تلف ما بيده
فصار إليه وألفاه عديماً وألفى غيره من الورثة ملياً:

رجع على المليء بكل ما صار إليه من مال الهالك.

فإن كان فيه وفاء لدينه: فذلك ويرجع الوارث الذي أخذ منه على من بقي
من الورثة الفقراء وغيرهم.

وإن كان ما صار إلى الوارث لا يقوم بدين الغريم:

(١) الكافي ١٥٧/٢.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ و ظ.

(٢) الكافي ١٥٧/٢، وشرح ميارة ٢٣٩/٢، وفتاوى ابن رشد ٤١٤/١، ٤١٥، ٤١٦،
٤١٧.

(٣) الكافي ١٥٧/٢، وفتاوى ابن رشد ٤١٧/١.

أخذ الغريم منه ما صار إليه من مال الهالك واتبع سائر الورثة بما بقي من ماله^(١).

فإن كان ما أخذه من الوارث الموسر أكثر مما يلزمه في نصيبه من دين الغريم ثم أيسر بعض الورثة الفقراء:

رجع الغريم عليه بما بقي من حقه وشركه فيه الوارث بما كان له من فضل فيما أخذه الغريم منه ويتحاصن في ذلك لأنهما غريمان للوارث والمعدم^(٢).

وإذا جمع الحاكم مال المفلس لبيعه لغرمائه ثم تلف قبل بيعه:

فعلى المفلس ضمانه وديون الغرماء ثابتة في ذمته^(٣).

ولو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له:

كان عليه ضمانه وقد برىء المفلس:

قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون

الغرماء. ورواه أشهب عن مالك^(٤).

وقال عبد الله بن عبد الحكم^(٥): إذا كان ماله ورقاً وذهباً ودينه كذلك

فتلف ماله بعد جمعه ونزعه منه:

فضمان الذهب // ممن له ذهب وضمان الورق ممن له ورق عليه^(٦). [ص ٢٥٩]

(١) الكافي ١٥٧/٢، وفتاوى ابن رشد ٤١٤/١، ٤١٥.

(٢) الكافي ١٥٧/٢، وفتاوى ابن رشد ٤١٤/١، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧.

(٣) الكافي ١٥٨/٢، والتفريع ٢٥١/٢، ٢٥٢، والتبصرة/ ل ٦ أ.

(٤) الكافي ١٥٨/٢، والتفريع ٢٥٢/٢، والتبصرة/ ل ٦ أ ب، والعقد المنظم للحكام

بهاشم تبصرة الحكام ٢٣١/٢.

(٥) في الكافي ١٥٨/٢ (وقال عبد الملك بن عبد العزيز).

(٦) الكافي ١٥٨/٢، والتفريع ٢٥٢/٢، والتبصرة/ ل ٦ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن

أبي زمنين/ ل ٢١ ظ.

وقال ابن القاسم: إذا أفلس الرجل وخلع من ماله للغرماء وجمع لبيع للغرماء وحال الحاكم بينه وبينه:

فما تلف من المال فمصيبته من الغرماء، لأنه قد وجب لهم ولم يفرق بين الثمن وغيره من ماله.

وروي عن ابن القاسم مثل قول مالك الأول^(١).

وإذا وقف الحاكم مال المفلس وقضى بتفليسه:

لم يجز له في ماله حكم حتى ينقضي أمره فإن أقرّ لأحد بدين في هذه الحال:

كان إقراره في ذمته، فإن أفاد مالا غير ما بقي في يده: قضي من ذلك المال ما أقر به^(٢).

ولم يختلف قول مالك وأصحابه في الذي تحيط ديونه بماله: أن له أن يعطي من شاء من غرمائه قبل التفليس.

وأنه ليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض بعد التفليس^(٣).

ومن فلس وقسم ماله بين غرمائه ولم يقم بما لهم عليه ثم دابنه آخرون وفلس ثانية:

فإن الذين دابنوه ثانية أولى بما في يده ولا يدخل معهم الأولون فإن فضل شيء عن حقوقهم تحاص فيه الغرماء.

(١) الكافي ١٥٨/٢، والتبصرة/ ل ٦٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ.

(٢) الكافي ١٥٩/٢، والتفريع ٢٥٤/٢، والمقدمات الممهدة ٣٢٢/٢، ٣٢٣.

(٣) الكافي ١٥٩/٢، والمدونة ٢٠٧/٥، ٢٠٩.

وهكذا الحكم فيما حصل في يديه من معاملة الآخرين .

فأما ما ملك بهبة أو ميراث أو أرش جنائية :

فإن الآخرين والأولين فيه أسوة^(١) .

وإذا وهب الواهب المفلس هبة أو تصدق عليه بصدقة أو أوصى له بوصية

أو وجبت له شفعة فيها ربح :

لم يجبر على قبول شيء من ذلك إن أباه .

وإن أخذه طائعاً فهو بين الغرماء وليس الميراث كذلك لأنه يدخل في

ملكه بغير قبول^(٢) .

ومن زرع زرعاً فأصابته جائحة فاستقرض من رجل مالاً وأنفقه عليه فلم

يكفه فاستقرض من آخر مالاً فأنفقه عليه ثم أفلس :

فالثاني أحق بالزرع من الأول ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرماء

المفلس^(٣) .

ولا يدخل الغرماء على من حاز شيئاً من مال المفلس كالمكري منه دابة

ثم تنفسي إجارته، والقصار، والصباغ والحمال وكل واحد من هؤلاء أحق بما

في يده من الغرماء في الموت والفلس كالرهن سواء .

وكذلك الأجير في الزرع والحائط يقوم بإشاره وتذليل عن

(١) الكافي ١٥٩/٢، ١٦٠، والتفريع ٢/٢٥٥، والعنينة ضمن البيان والتحصيل

٣٦٧/١٠، ٥١٣، ٥٥٣، وشرح ميارة ٢/٢٣٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ٢٠ ظ، ٢١ و .

(٢) الكافي ١٦٠/٢، وشرح ميارة ٢/٢٤١، والمغني ٤/٤٩٦، ٤٩٧ .

(٣) الكافي ١٦٠/٢، والتفريع ٢/٢٥٤، ٢٥٥ .

حينه^(١) وهو بمنزلة الصناع للتأثير الذي له في الزرع والنخل^(٢).

وأما الراعي والدَّلَّال: فهما في أجرتهما أسوة الغرماء ولا سبيل للراعي على الغنم ولا للدَّلَّال على السلعة^(٣).

وصاحب الأرض إذا أفلس الزارع:

أحق بما في أرضه في الفليس دون الموت حتى يستوفي كراء أرضه^(٤).

ومن خلع من ماله لغرمائه:

ترك له ما يعيش به هو وعياله الشهر ونحوه ولا يباع ما على ظهره من كسوته إذا كانت كسوة مثله.

فإذا زادت على كسوة مثله: بيع الفضل^(٥).

ومن صح عدمه: لم يسجن فإن سجن وثبت عدمه: أطلق^(٦).

ومن أكثر من العقود بأموال الناس مرة بعد مرة:

(١) في الكافي ١٦١/٢: (وكذلك الأجير في الزرع والحائط يقوم بأباره وتذليل عراجينه وتجفير مياهه).

(٢) الكافي ١٦٠/٢، ١٦١، والمقدمات الممهدة ٣٣٧/٢، ٣٣٨، والمدونة ٢٣٨/٥، ٢٣٩، والعينية ضمن البيان والتحصيل ٥١٤/١٠، ٥١٥، ٥٤١، ٥٤٤، ٥٤٥.

(٣) الكافي ١٦١/٢، والمدونة ٢٣٨/٥، ٢٣٩.

(٤) الكافي ١٦١/٢، والمقدمات الممهدة ٣٣٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٠.

(٥) الكافي ١٦١/٢، والمقدمات الممهدة ٣٢٣/٢، ٣٢٤، والتبصرة/ ل ٣ أ ب، ٤ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢١ ظ.

(٦) الكافي ١٦١/٢، والمدونة ٢٠٤/٥، ٢٠٥، وشرح ميارة ٢/٢٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ.

منع من الجلوس في أسواقهم ونودي عليه // لِئَلَّا يُغْتَرَّبَهُ (١).

وليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض وهو كالمفلس الذي وقف الحاكم ماله (٢).

ومن المقدمات للقاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله: ومن كان عليه دين ولم يكن له مال يؤديه منه فهو في نظرة الله سبحانه إلى أن يوسر ولا يحبس ولا يؤاجر ولا يستخدم ولا يستعمل، لأن الدين إنما يتعلق بذمته فلا يصلح أن يؤاجر فيه.

قال ابن المواز: حراً أو عبداً مأذوناً له في التجارة.

هذا قول مالك (٣)، وجمهور أهل العلم (٤).

خلافاً لأحمد بن حنبل في قوله: أن المعسر يؤاجر في الدين (٥).

(١) الكافي ١٦١/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ.

(٢) الكافي ١٦١/٢، والمدونة ٢٠٩/٥، والبيان والتحصيل ٥٠٧/١٠، ٥٠٨.

(٣) المقدمات الممهدة ٣٠٥/٢، والمدونة ٢٠٤/٥، ٢٠٥، وشرح ميارة ٢٣٣/٢، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب.

(٤) المقدمات الممهدة ٣٠٥/٢، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب، والسنن الكبرى ٥١/٦.

(٥) المقدمات الممهدة ٣٠٥/٢، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ١٧٩/٥، وكشاف القناع ٤٢٣/٣.

وقال في الكافي ١٦٧/٢، ١٦٨: (فإن كان ذا صفة، ففيه روايتان:

إحداها:

يجبر على إجارة نفسه، لما روي أن رجلاً دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً، فداينه

الناس، ولم يكن وراءه مال فسماه النبي ﷺ: «سراقاً وباعه بخمسة أبعرة».

أخرجه الحاكم في مستدركه/ كتاب البيوع/ ٥٤/٢ عن زيد بن أسلم بلفظ فقال: «أنت =

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٨٠].

معناه: إن حضر ذو عسرة أو وقع ذو عسرة فالآية عامة في كل من أعسر بدين كائناً ذلك الدين ما كان^(١).

= سرق وباعني بأربعة أبعرة، وقال: (هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه).

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب التفلّيس/ باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه/ ٥٠/٦، ٥١، عن زيد بن أسلم، وقال: (وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني فابن البيلماني ضعيف في هذا الحديث، وفي إجماع العلماء على خلافه وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة دليل على ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً وبالله التوفيق). وقال في مجمع الزوائد ٤/١٤٢: (رواه الطبراني في الكبير وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وابن حبان وضعفه جماعة).

وساقه برواية أخرى ٤/١٤٢، ١٤٣ وقال: (رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقي رجاله رجال الصحيح).

والحر لا يباع فعلم أنه باع منافعه، ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز أن يجبر عليه، كبيع ماله، وإجارة أم ولده.
والثانية:

لا يجبر، لما روى أبو سعيد أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي ﷺ: «خذوا ما وجدتهم وليس لكم إلا ذلك».

(أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب المساقات/ باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩١ رقم ١٥٥٦ عن أبي سعيد).

ولأنه نوع تكسب فلم يجبر عليه كالتجارة.

(١) المقدمات الممهدة ٢/٣٠٥، ٣٠٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١، ٣٧٢،

ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ ظ، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب.

وقد روي عن ابن عباس وقوم من المفسرين: أن الآية نزلت في الربا.
وإلى هذا ذهب شريح فقال: أن المعسر يحبس في الدين، لأن الله تعالى قد أمر بأداء الأمانة. والآية في إنظار المعسر إلى أن يوسر إنما نزلت في الربا.

وإنما قال ذلك شريح ومن قال بقوله: لكونها بعقب ذكر الربا فظنوا أنها فيه^(١).

وليس ذلك بصحيح لوجهين:

أحدهما: أن الربا قد أسقطه الله وأبطله فكيف يكون فيه نظرة.

والثاني: أن القراءة إنما هي: «وَإِنْ كَانَ دُوًّا / عُسْرَةً» بالرفع فلما كان [J/1178] كذلك علم أنه لم يعن بها صاحب الربا.

ولو عنى بها صاحب الربا كما قال شريح لقليل: «وإن كان ذا عسرة»، أي إن كان الذي عليه الربا ذا عسرة.

وكذلك قراءة أبي بن كعب^(٢).

ولو قال الذي قال: أن الآية معطوفة على الربا إنها معطوفة على رأس مال الربا لكان سائغاً على هذه القراءة.

ولو وجب أن يفلس سائر الدين على رأس المال الربا إذ لا فرق بين رأس

(١) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١، ٣٧٢، وجامع البيان ٢٩/٦، ٣٠، ٣١، ٣٢.

وانظر: أسباب النزول للنيسابوري/ ٥١.

(٢) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، وجامع البيان ٢٨/٦، ٢٩.

مال الربا وغيره من الديون^(١).

فبان بما أوردناه صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله: أن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء فإذا ثبت الإعسار فلا سبيل إلى المطالبة ولا إلى الحبس بالدين، لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر^(٢).

وهذا في المعسر المعدم إذ ليس كل معسر معدماً وكل معدم معسر فالإعسار أعم من الإعدام^(٣).

فالغرماء على هذا ينقسمون على ثلاثة أقسام:

غريم غني.

وغريم معسر غير معدم.

وغريم معدم معسر^(٤).

فأما الغريم الغني: فتعجيل الأداء عليه واجب ومطله به عليه حرام غير جائز لقول رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم»^(٥).

(١) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢.

(٢) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ وظ، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥.

(٣) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢.

ولسان العرب المحيط ٧٠٨/٢ (حرف العين، مادة/ عدم).

ولسان العرب المحيط ٧٧٤/٢ (حرف العين، مادة/ عسر).

(٤) المقدمات الممهدة ٣٠٦/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٢، وشرح ميارة ٢/٢٣٣.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الحوالات/ باب إذا أحال على مليء فليس له رد ٢٠٢/٣ رقم (٥٢٣) عن أبي هريرة بزيادة: (وإذا اتبع على مليء فلتبع).

ومسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة =

وأما المعسر الذي ليس بمعدم وهو الذي يعجزه تعجيل القضاء ويضر به : فتأخيره إلى أن يوسر ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه فرغب فيه ومندوب إليه قال رسول الله ﷺ : من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله في عرشه يوم لا ظل إلا ظله^(١).

- = واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء عن أبي هريرة .
 وأبو داود في سننه / كتاب البيوع والإجازات / باب في المطل / ٣ / ٦٤٠ ، ٦٤١ ، رقم (٣٣٤٥) عن أبي هريرة .
 والترمذي في سننه / أبواب البيوع / باب ما جاء في مطل الغني ظلم ٣٨٦ / ٢ ، رقم (١٣٢٣) عن أبي هريرة .
 والنسائي في سننه / كتاب البيوع / باب مطل الغني ٣١٦ / ٧ عن أبي هريرة .
 وابن ماجه في سننه / كتاب الصدقات / باب الحوالة ٨٠٣ / ٢ رقم (٢٤٠٣) (٢٤٠٤) عن أبي هريرة وابن عمر .
 (١) أخرجه الترمذي في سننه / أبواب البيوع / باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به ٣٨٥ / ٢ رقم (١٣٢١) عن أبي هريرة وقال : حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .
 وأخرج البخاري في صحيحه نحوه / كتاب البيوع / باب من أنظر معسراً ١٢٥ / ٣ رقم (٣٢٩) عن أبي هريرة .
 ومسلم في صحيحه نحوه / كتاب المسافة / باب في فضل إنظار المعسر / ٣ / ١١٩٦ رقم (١٥٦٣) عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبي قتادة .
 والنسائي في سننه نحوه / كتاب البيوع / باب حسن المعاملة والرفق في المطالبة ٣١٨ / ٧ ، ٣١٩ عن أبي هريرة .
 وابن ماجه في سننه نحوه / كتاب الصدقات / باب إنظار المعسر / ٢ / ٨٠٨ رقم (٢٤١٧) عن أبي هريرة ، و (٢٤١٨) عن بريدة الأسلمي و (٢٤١٩) عن أبي اليسر و (٢٤٢٠) عن حذيفة .

والآثار في ذلك كثيرة^(١) // (٢).

والمطل بالأداء وهو جاهد فيه غير مقصر ولا متوان غير محظور عليه إن شاء الله تعالى^(٣).

وكان الشيوخ بقرطبة يفتون: بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال في كثرته وقلته ولا يوكلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الروايات^(٤).

خلاف ما كان يفتي به سائر فقهاء الأندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتعجيل إنصافه^(٥).

وأما المعسر المعدم: فتأخيره إلى أن يوسر واجب والحكم بذلك لازم لقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ دُوْعُكُمْ فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٨٠]، وبالله التوفيق^(٦).

والغريم محمول على الملا حتى يتبين عدمه كان قد أخذ في الدين الذي يطلب به عرضاً أو لا.

(١) انظر هذه الآثار في سنن ابن ماجه ٨٠٨/٢، وسنن الترمذي ٣٨٥/٢، ٣٨٦، وتفسير القرآن العظيم ٢٨٦/١، ٢٨٧.

(٢) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب.

(٣) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢، وفتح الباري ٤/٤٦٥، ٤٦٦.

(٤) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ، ٢١ و ظ.

(٥) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢.

(٦) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ ظ، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب.

لأنه إن كان أخذ له عرضاً: فهو مال قد حصل منه إليه فلا تقبل منه دعواه
العدم حتى يثبت.

وإن كان لم يأخذ له عوضاً: فالمعلوم من حال الناس التكسب وطلب
المال فهو محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه.

هذا قول أبي إسحاق وغيره^(١).

ويدخل عندي في هذا الوجه الأخير الاختلاف في المعنى في مسألة:
الذي يغيب عن امرأته ثم تطلبه بالنفقة^(٢).

وحبس الغريم إنما يكون ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره^(٣).

والدليل على إجازة حبسه قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ
بِقِنْطَارٍ يُؤَدُّوهُ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِيَدَيَارٍ لَا يُؤَدُّوهُ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾ [سورة
آل عمران: من الآية ٧٥].

فإجازته ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه ولا خلاف في هذا بين
علماء الأمصار^(٤).

(١) المقدمات الممهديات ٣٠٧/٢، والمقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٣/٢.

(٢) المقدمات الممهديات ٣٠٧/٢، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٠/٥، ٣٤١،
٣٥٨، والبيان والتحصيل ٢٤١/٥، ٢٤٢، ٣٥٨، ٣٥٩.

(٣) المقدمات الممهديات ٣٠٧/٢، والمدونة ٢٠٤/٥، ٢٠٥، والعقد المنظم للحكام
بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢، ٢٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ٢٠ وظ.

(٤) المقدمات الممهديات ٣٠٧/٢، ٣٠٨، والنوادر والزيادات/ ل ٣٢ أ، والمدونة
٢٠٤/٥، ٢٠٥، وتبصرة الحكام ٢٢١/٢، ٢٢٢، ٢٢٣.

وحبس المديان على ثلاثة أوجه :

أحدها : حبس تلوم واختبار فيمن جهل حاله .

والثاني : حبس من ألد واتهم لأنه خبياً مالاً وغيبه .

والثالث : حبس من أخذ أموال الناس وتقعدها عليها وادعى العدم فتبين كذبه إذ لم يعلم أنه قد جرى عليه سبب أذهب ما حصل عنده من أموال الناس .

فأما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال : فيقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر .

وفي الكثير من المال أربعة أشهر^(١) .

وفي الوسط منه شهران .

ووجه ذلك : أنه يسجن على وجه اختيار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي سجن من أجله^(٢) .

وأما حبس من ألد واتهم : بأنه خبياً مالاً وغيبه فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويصرح .

وأما حبس من أخذ أموال الناس وتقعدها عليها وادعى العدم فتبين كذبه :

(١) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢ ، والنوادر والزيادات/ ل ٣٢ أ ، والمدونة ٢٠٤/٥ ، ٢٠٥ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢ ، وتبصرة الحكام ٢١٩/١ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، وشرح ميارة ٢٣٤/٢ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ .

(٢) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢ ، والنوادر والزيادات/ ل ٣٢ أ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ ظ .

فإنه يحبس أبدأ حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن^(١).
 وروي عن سحنون أنه يضرب بالذرة المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس.
 وليس قوله هذا بخلاف لمذهب مالك رحمه الله^(٢).
 فقد قال مالك: يضرب الإمام الخصم على اللدد وأي لدد أبين من
 هذا^(٣).

فالقضاء بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على // أموال [ص ٣٦٢]
 الناس ويرضون بالسجن ويستخفونه ليأكلوا أموال الناس ويستحطموها هو
 الواجب/ الذي لا تصح مخالفته إن شاء الله^(٤). [ج/١٢٨ب]

وقد قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله: تحدث للناس أفضية بقدر
 ما أحدثوا من الفجور^(٥).

وما حكى ابن الهندي عن سحنون أنه قال: في أمر ابن أبي الجواد إذ
 ضربه حتى مات.

(١) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ وظ،
 والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ.

(٢) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢، وشرح ميارة ٢٣٣/٢، وترتيب المدارك ٦٠١/١،
 ٦٠٢، ٦٠٥، ٦٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢.

(٣) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢، وترتيب المدارك ٥٩٩/١، ٦٠١، والعقد المنظم
 للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢.

(٤) المقدمات الممهديات ٣٠٨/٢، ٣٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
 ٢٣٢/٢، وشرح ميارة ٢٣٣/٢.

(٥) المقدمات الممهديات ٣٠٩/٢، وفتح الباري ١٣/١٤٤ عن مالك، والفروق ١٧٩/٤،
 وتهذيب الفروق بهامش الفروق ٢٠٥/٤، والتبصرة ١٤٨/١، وشرح ميارة ٢٣٣/٢،
 ٢٣٤.

إن صح فلا يدل على رجوعه من مذهبه وإنما يدل على ثبوته عليه
واستبصاره فيه مع ورعه وفضله لأنه قال:

لم أقتله أنا وإنما قتله الحق وأشفق مع ذلك المؤمن الحذر والخائف لربه
مخافة أن يكون جاوز في اجتهاده^(١) تأسياً بعمر بن الخطاب رضي الله عنه في
قوله: «لومات جمل بشاطيء الفرات ضياعاً لخشيت أن يسألني الله عنه»^(٢).

والوجه في حديث عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: ما قد جاء عنه صلى
الله عليه وسلم أنه قال: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله
وسنة نبيه ﷺ»^(٣).

ومع ما قال روي عنه أنه قال ﷺ: «إياكم ومحدثات الأمور فإن كل
محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة»^(٤).

(١) المقدمات الممهدة ٣٠٩/٢، وترتيب المدارك ١/٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٥، ٥٠٧.

(٢) تاريخ الطبري ٥٦٦/٢، والمقدمات الممهدة ٣٠٩/٢.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ/ كتاب القدر/ باب النهي عن القول بالقدر/ ٨٩٩/٢
عن مالك أنه بلغه أن النبي ﷺ قال...

وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ ٨٩٠/٢ رقم (١٢١٨)
عن جابر بن عبد الله بلفظ (وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب
الله).

وقد صححه الألباني بكامله في صحيحه الجامع الصغير وزيادته ٣٩/٣، رقم (٢٩٣٤)
عن أبي هريرة.

وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٤/٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، رقم (١٧٦١).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب السنة/ باب في لزوم السنة ١٣/٥، ١٤، ١٥ رقم
(٤٦٠٧) عن العرياض بن سارية.

والترمذي في سننه/ أبواب العلم/ باب في الأخذ بالسنة واجتناب البدع ١٤٩/٤،
١٥٠ رقم (٢٨١٦) عن العرياض قال: هذا حديث حسن صحيح.

والوجه في ذلك إن شاء الله: أن ما حدث من النوازل الذي لا يوجد فيها نص في الكتاب ولا في السنة ولا فيما اجتمعت عليه الأمة تستنبط لها أحكام من الكتاب والسنة^(١) لأن الله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [سورة النساء: من الآية ٥٩].

معناه: إلى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ^(٢).

وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [سورة النساء: من الآية ٨٣].

فجعل المستنبط من الكتاب والسنة علماً وأوجب الحكم به فرضاً^(٣).

وقال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام: من الآية ٣٨].

فلا نازلة إلا والحكم فيها قائم من القرآن إما بنص وإما بدليل علمه من علمه وجهله من جهله^(٤).

= وابن ماجه في سننه/ المقدمة/ باب اجتناب البدع والجدل ١٨/١ رقم (٤٦).

والدارمي في سننه/ المقدمة/ باب اتباع السنة ٤٤/١، ٤٥.

قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٣٤٦/٢ رقم (٢٥٤٦ - ١١٧٣): (صحيح).

(١) المقدمات الممهדות ٣٠٩/٢، وفتاوى ابن رشد ٧٦١/٢، ٧٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٢٦١/٥، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) فتاوى ابن رشد ٧٦٢/٢، وجامع البيان ٥٠٤/٨، ٥٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٢٦١/٥، ٢٦٢.

(٣) فتاوى ابن رشد ٧٦٢/٢، وجامع البيان ٥٧٠/٨، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، والجامع لأحكام القرآن ٢٩١/٥، ٢٩٢.

(٤) فتاوى ابن رشد ٧٦٢/٢، والجامع لأحكام القرآن ٤١٩/٦، ٤٢٠.

وهذا المعنى من الاستنباط مثل ما جاء عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه:
أنه كان يجلد في الخمر أربعين .

وكان عمر رضي الله تعالى عنه: يجلد فيه أربعين إلى أن بعث إليه
خالد بن الوليد رضي الله عنه يذكر له أن الناس قد استخفوا العقوبة في الخمر
وأنهم قد انهمكوا فيها فما ترى في ذلك؟:

فقال عمر رضي الله عنه لمن حوله وكان عنده علي وطلحة والزبير
وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم:

ما ترون في ذلك: ما ترى يا أبا الحسن - رضي الله تعالى عنه - .

فقال علي رضي الله تعالى عنه: نرى يا أمير المؤمنين أن تجلد فيها ثمانين
جلدة فإنه إذا شرب سُكْرٍ هَدَى^(١) وإذا هَدَى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة^(٢) .

(١) هذى: تكلم بكلام غير معقول في مرض أو غيره.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٨،
٦٢٩ رقم (٤٤٨٩).

والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الأشربة/ باب الحد في الخمر/ ٢/٨٤٢ رقم (٢).
والحاكم في المستدرک/ كتاب الحدود/ باب مشاورة الصحابة في حد الخمر
٤/٣٧٥، ٣٧٦.

قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ووافقه الذهبي في تلخيص الحبير مع المستدرک ٤/٣٧٥ وقال: (صحيح).

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الأشربة والحد فيها/ باب ما جاء في عدد حد
الخمر ٧/٣٢٠.

وأخرج البخاري في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب الضرب بالجريد والنعال ٨/٥٧٠
رقم (١٧٢٦) عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ
وامرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر فنقول إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر
إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين). =

وتابعه أصحابه على ذلك فقبله عمر وأخذ به لأنهم استنبطوه من

[ص ٢٦٣]

الكتاب// (١).

والوجه في استنباطهم إياه منه:

أنه لما كان الأصل المتفق عليه أن الحدود إنما وضعت للردع والزجر عن المحارم: وجب أن يرجع في حد الخمر إلى أشبه الحدود بها في القرآن فكان ذلك حد القذف للمعنى الذي ذكره علي رضي الله عنه (٢).

فهذا وجه قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» لأنه إنما تحدث لهم أفضية مبتدعة بالهوى خارجة عن الكتاب والسنة.

ذكر هذا الفقيه القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في غير المقدمات (٣) ويرجع إلى ما في المقدمات (٤).

قال: فإن سأل المحبوس التلوم والاختبار أن يعطى حميلاً حتى يتبين حاله ويكشف عن أمره ولا يحبس.

وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب حد الخمر/ ٤/ ١٣٣٠، ١٣٣١ رقم (١٧٠٦) عن أنس بن مالك: (أن النبي ﷺ أتني برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال: وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أحق الحدود ثمانين فأمر به عمر).

وانظر: تلخيص الحبير ٤/ ٧٥، ٧٦.

وإرواه الغليل ٨/ ٤٦، ٤٧، ٤٨.

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٧٦٣، وفتح الباري ١٢/ ٧٠، ٧١، ٧٢.

وانظر: السياسة الشرعية/ ١١٣، ١١٤، ١١٥.

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/ ٧٦٣، وفتح الباري ١٢/ ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥.

(٣) ذكره في فتاواه ٢/ ٣٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، وقد وثقت منها فيما تقدم.

(٤) المقدمات الممهدة ٢/ ٣٠٨، ٣٠٩، وفتاوى ابن رشد ٢/ ٧٦٣.

فقال في المدونة: في هذا الوجه يحبس أو يؤخذ عليه حميل ولم يبين إن كان بالوجه أو بالمال^(١).

قال أبو إسحاق التونسي: بالوجه دون المال في مذهب ابن القاسم يريد حميلاً بإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب حبسه فيها لاختبار حاله.

فإذا أحضره عنده: برىء من الضمان وحبس إن تبين أن له عنده مالاً حتى يردّه، وإن كان لم يتبين أن له مالاً: أطلق بعد اليمين.

وإن لم يحضره الحميل: غرم.

وإن تبين أنه عديم من أجل اليمين اللازمة له^(٢).

وإن سأل المحبوس للدد والتهمة أن يعطي حميلاً بوجهه إلى أن يثبت عدمه: لم يمكن من ذلك؛ لأن التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة رجاء أن يؤدي^(٣).

فإن أراد ألا يسجن أعطي حميلاً غارماً: لا يسقط عنه الغرم بإثبات الغريم المطلوب العدم.

وكذلك إن أقام بينة بالعدم ولم تزل قاله سحنون^(٤).

(١) المقدمات الممهّدات ٣٠٩/٢، والمدونة ٢٠٤/٥، ٢٠٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٣/٢، وشرح ميارة ٢٣٤/٢.

(٢) المقدمات الممهّدات ٣٠٩/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٣/٢، وشرح ميارة ٢٣٣/٢، ٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) المقدمات الممهّدات ٣٠٩/٢، وشرح ميارة ٢٣٥/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٣/٢، وتبصرة الحكام ٢٢٣/٢.

(٤) المقدمات الممهّدات ٣٠٩/٢، وشرح ميارة ٢٣٥/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ ظ، والنوادر والزيادات/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ.

وأما إن أثبت الغرم وسأل الطالب أن يعذر إليه في الشهود الذين شهدوا له بالعدم فإن قدر على حميل بوجهه ليحضره فيعاد إلى السجن إن دفع في البينة أو يستحلف إن عجز عن الدفع لم يسجن، وليس قول ابن القاسم مخالفاً لقول سحنون في هذا الوجه ولا قول سحنون مخالفاً لقول ابن القاسم في الوجه الأول^(١).

وأما المحبوس لتقعهده على أموال الناس فلا ينجيه من السجن والضرب على ما ورد عن سحنون إلا حميل غارم وهذا كله/ بين^(٢).

ويختص الوصي فيما على الأيتام من دين إذا كان لهم في يده مال^(٣).

وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له بيده مال. رواه سحنون عن ابن عبد الحكم.

ومعنى ذلك: إذا قبض له مال ولم يعلم نفاذه فلا يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر من حاله.

ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير ولا يحبس له في دينه إذا كان عليه دين.

والفرق بينهما أن تركه الإنفاق// على ولده الصغير من الإضرار به [ص: ٢٦٤]

(١) المقدمات الممهدة ٢/٣٠٩، ٣١٠.

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) المقدمات الممهدة ٢/٣١٠، وشرح ميارة ٢/٢٣٤، والمدونة ٥/٢٠٤، ٢٠٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٣.

(٣) المقدمات الممهدة ٢/٣١٠، وتبصرة الحكام ٢/٢١٩، والنوادر والزيادات/ ل ٣٢ ب.

فالسُلطان يأخذه ويلزمه إياه^(١).

ويحبس المسلم للكافر، والسيد لمكاتبه ووجه ذلك:

أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا في الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة ومرتبته لأن حرمتها واحدة وإنما ذلك لما له عليه من حق الولادة والأبوة الموجبة للنفقة.

ويحبس سائر القربان من الأجداد وغيرهم والله أعلم.

وهذا لمن يتفالس ويقول: لا شيء لي^(٢).

وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخر ووعده بالقضاء:

فليؤجره الإمام حسب ما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه عليه في الحين.

والرواية بذلك مسطورة في المدونة والعتبية والواضحة وغيرها من الدواوين: وتأخير الأخذ بالشفعة بالنقد من هذا المعنى^(٣).

فإذا أصر الغريم بما حل عليه أخذ منه حميل. قاله سحنون في كتاب ابنه.

فإن لم يكن له حميل: سجن ووجه هذا:

(١) المقدمات الممهدة ٣١٠/٢، وتبصرة الحكام ٢١٩/٢، ٢٢٠، والمدونة ٢٠٥/٥، ٢٠٦.

وانظر: النوادر والزيادات/ ل ٣٢ أ ب.

(٢) المقدمات الممهدة ٣١٠/٢، والمدونة ٢٠٥/٥، ٢٠٦، والنوادر والزيادات/ ل ٣٢ أ ب.

(٣) المقدمات الممهدة ٣١٠/٢، وتبصرة الحكام ٢٢١/٢، ٢٢٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٨٠/١٠، ٣٨١، ٥٠٨، والمدونة ٢٠٤/٥، ٢٠٥، ٢٢٦، ٢٢٧.

أن تعذر القضاء قد يتوجه على أكثر الناس إلا أن يكون رجل يعرف بالوفر
وأن عنده الناض: فلا يؤجل ولا يؤخر^(١).

فإن لم يعلم من أهل الناض وادعى الغريم أن عنده مالا ناضاً فإنه إنما
يريد اللدد به والإضرار بتأخير حقه عنه ودعى إلى تحليفه على ذلك:

فيجري في الأمر على الاختلاف في يمين التهمة.

وكان أبو عمر الإشبيلي يضعف اليمين في ذلك ويحتج لتضعيفه بقول
مالك رحمه الله في سماع أشهب من كتاب الزكاة:

وجل الناس ليس لهم نقد وأما إن حقق عليه الدعوى فاليمين له عليه
واجبة باتفاق.

فإن نكل عنها: حلف الطالب وأجبر المطلوب على الأداء ولم يؤخر قليلاً
ولا كثيراً^(٢).

فإن سأل الطالب أن يفتش عليه داره وقال: إنه قد غيب فيها ماله فإن
الشيوخ المتأخرين كانوا يختلفون في ذلك:

حكى أبو الأصبغ بن سهل: أنه شاهد الفتوى والحكم بطليطلة إذا ادعى
الطالب أن يفتش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم بالحق أن يفتش مسكنه فما
ألفى فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم في

(١) المقدمات الممهدة ٢/٣١٠، وشرح ميارة ٢/٢٣٦، ٢٣٧، والنوادر والزيادات/
ل ٣١ ب، ٣٢ أ.

(٢) المقدمات الممهدة ٢/٣١١، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٢/٣٥٦، ٣٧١،
والبيان والتحصيل ٢/٣٥٦، ٣٥٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٢/٢٣٢.

ذلك وأنه أنكر ذلك على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه^(١).

وأنه سأل عن ذلك الفقيه أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله: فأنكره.

وأنكره أيضاً ابن مالك وقال: رأيت إن كان الذي يلقي في بيته ودائع،

قال: فقلت له: ذلك محمول على أنه ملكه حتى يتبين خلافه.

فقال: يلزم إذا توقيفه والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أو يأتي مدع

فيه.

[ص ٢٦٥] قال: وأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة// في ذلك فقال لي ما يبعد

ولم ينكره:

وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره اللدد والمطل واستسهال الكذب والله أعلم

بالصواب^(٢).

وإذا ثبت عدم الغريم وانقضاء أمد سجنه:

فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد مالا ليؤدين

إليه حقه.

وإنما وجب أن يحلف مع ثبوت عدمه: لأن الشهود إنما يشهدون

له على العلم كالذي يستحق العرض بشهادة الشهود: فلا بد أن يحلف

أنه ما باع ولا وهب إذ شهادة الشهود في ذلك إنما هي على العلم لا على

القطع.

(١) المقدمات الممهدة ٣١١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣١/٢،

٢٣٢، وشرح ميارة ٢٣٩/٢.

(٢) المقدمات الممهدة ٣١١/٢، ٣١٢، وشرح ميارة ٢٣٩/٢، وفتاوى ابن رشد

١٦٠٦/٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣١/٢، ٢٣٢.

فإذا حلف خلي سبيله ولم يكن للطالب عليه سبيل حتى يتبين أنه قد أفاد مالا^(١).

فإن قام عليه بعد ذلك وادعى أنه قد أفاد مالا ولم يأت على ذلك بينة وسأل أن يحلف له أنه ما أفاد بعد ذلك مالا:

لم يكن ذلك له لأنه قد استحلفه على ذلك لثلاثي عشر^(٢) باليمين في كل يوم [ل/٢٩٩] فهذا فائدة زيادة فقوله في اليمين^(٣): ولئن وجد مالا ليؤدين إليه حقه والله أعلم^(٤).

فإن شهد له قوم بالعدم وشهد عليه آخرون بالملا ولم يعينوا له مالا: ففي أحكام ابن زياد: أن شهادة من شهد بالملا أعمل.

وإن كانوا أقل عدالة ويحس بشهادتهم حتى تقوم له بينة: أنه أعدم بعد ذلك بجائحة أتت عليه^(٤).

وهذا عندي بعيد ولا يصح عندي في المسألة إلا رواية أبي زيد: أن ذلك تكاذب وتهاتر وأن بينة العدم أعمل لأنها أثبتت عليه حكماً وهو تحليفه وتسريحه، والثانية نفي الحكم.

وإنما يشبه أن يقال: إن بينة الملا أعمل إن كان هذا الاختلاف بين البيتين بعد أن حلف وسرح.

(١) المقدمات الممهدة ٣١٢/٢، وشرح ميارة ٢٣٨/٢، وتبصرة الحكام ٢٢٠/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٢/٢.

(٢) في المقدمات الممهدة ٣١٢/٢ (في كل يوم فهذا هو فائدة زيادة قوله).

(٣) المقدمات الممهدة ٣١٢/٢، وتبصرة الحكام ٢٢٠/٢، وشرح ميارة ٢٣٨/٢، ٢٣٩.

(٤) المقدمات الممهدة ٣١٢/٢، والبيان والتحصيل ٥٥١/١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٤/٢.

لأن البينة التي شهدت عليه بالملأ: تكون هاهنا هي التي أوجبت الحكم وهو رده إلى السجن. والله أعلم^(١).

ورواية أبي زيد: وقعت في كتاب المديان والتفليس في بعض الروايات قال فيها:

إنه لا ينظر إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء ويدين في ذلك أهل الصلاح والفضل.

فإن كان له مال: ضيق عليه حتى يؤخذ الحق.

وإن لم يكن له شيء: خُلِّي حتى يرزقه الله تعالى^(٢).

فهذه الرواية جعل البينتين متعارضتين تسقطان جميعاً إذا اسوتا في العدالة ويرجع إلى أصل حاله:

فإن كان متهماً بأنه خبياً مالاً: حبس حتى يأتي بيينة على العدم أعدل من البينة التي شهدت عليه بالملأ.

وإن كان إنما سجن تلوماً واختباراً: أطلق إذا انقضت مدة اختباره على ما حكيناه عن ابن الماجشون من التفصيل في ذلك^(٣).

ومن أحاط الدين بماله: فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار

(١) المقدمات الممهدة ٣١٢/٢، ٣١٣، والبيان والتحصيل ٥٥١/١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٤/٢.

(٢) المقدمات الممهدة ٣١٣/٢، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٥٥٠/١٠، والبيان والتحصيل ٥٥١/١٠، ٥٥٢.

(٣) المقدمات الممهدة ٣١٣/٢، والبيان والتحصيل ٥٥١/١٠، ٥٥٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٣٤/٢.

بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه^(١).

وكذلك له أن ينفق على زوجته وعلى كل من يلزمه الإنفاق عليه، وأن يتزوج من المال الذي بيده ما لم يضرب على يده ويحجر عليه فيه^(٢).

وليس له إن جنى جنابة عمد فيها القصاص أن يصالح مما بيده من أموال // غرماته على دفع القصاص عن نفسه.

[ص ٢٦٦]

ولو كانت الجنابة خطأً أو عمداً لا قصاص فيها:

كان ذلك له^(٣).

وإن وهب أو تصدق وعليه دين أو ديون كثيرة وبيده مال لا يُدْرَى إن كان يفي بما عليه من الديون أم لا:

فالصدقة والهبة جائزتان حتى يعلم أن ما عليه من الديون يستغرق ماله.

قال ابن زرب واحتج في ذلك برواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الرضاع.

فالذي يدفع إلى المطلقة نفقة سنة ثم يفلس بعد ستة أشهر:

أنه إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه جائز الأمر ولم يظهر في فعله صرف ولا محاباة فذلك جائز وبالله التوفيق^(٤).

(١) المقدمات الممهديات ٣١٣/٢، والبيان والتحصيل ١٥٩/٥، ١٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٢٨/٢.

(٢) المقدمات الممهديات ٣١٣/٢، والبيان والتحصيل ١٥٩/٥، والكافي ١٥٨/٢، ١٥٩.

(٣) المقدمات الممهديات ٣١٣/٢، والبيان والتحصيل ١٥٩/٥.

(٤) المقدمات الممهديات ٣١٣/٢، والعقبة ضمن البيان والتحصيل ١٥٧/٥، ١٥٨، والبيان والتحصيل ١٥٨/٥، ١٥٩، ١٦٠.

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها في
غير المقدمات :

وإذا كان للرجل على رجل دين حال وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة
فطلب صاحب الدين أن تباع له السلعة وطلب المديان ألا تفوت عليه سلعته وأن
يضع السلعة رهناً ويؤجل أياماً ينظر فيها في الدين :

فإن من حقه أن يجعل السلعة رهناً ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته
وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم
في ذلك هذا الذي جرى به القضاء ومضى العمل عليه .

وهو الذي تدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه رحمهم الله^(١) .



(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٣٧، ٨٤٨، والمعيار المعرب ١٠/٤١٧، والعقد المنظم للحكام
بهاشم تبصرة الحكام ٢/٢٣٢ .

باب: في أحكام المجهول

ومن كتاب الفتيا لابن حارث: ومن أصل مالك في اللقيط^(١) المجهول

الدين:

أنه إن كان عليه زي النصارى: فحكمه حكم النصارى إلا أن يجعله الملتقط له على دينه فيكون له حكم الإسلام على أي حال ولحق بأحرار المسلمين ولا يقبل قول اللقيط بالرق في قول ابن القاسم. قال أشهب حكمه حكم الإسلام على أي حال كان وجه لأن الإسلام أعلى الأديان فيحكم له بذلك حتى يثبت خلافه^(٢).

وإن سقط دينار لرجل في مائة دينار فاختلط ثم تلف منها بعد ذلك

دينار:

فقال مالك من رواية ابن القاسم: الدينار التالف بينهما على الشركة لأنها

(١) اللقيط: هو المولود الذي طرحه أهله خوفاً من العيلة وفراراً من التهمة.

أنيس الفقهاء/ ١٨٨، وطلبية الطلبة/ ١٨٩.

وانظر: حلية الفقهاء/ ١٥٣، ١٥٤.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٦٨، ٣٦٩، وفصول الأحكام/ ٢٥٨، ٢٥٩، وبداية المجتهد

٣٧٧/٢.

فلزمت^(١) قبل تلف الدينار باختلاطه بجميع الدنانير^(٢).

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: الدينار التالف بينهما بنصفين على تفسير ذكره وذلك أنه قال: يقال لصاحب المائة دينار والتسعة والتسعون ديناراً فلا شك لك وإنما الشك في الدينار المتمم للمائة فقد يمكن أن يكون لصاحب المائة.

وقد يمكن أن يكون الدينار الواحد الساقط في المائة فيقسم لذلك بينهما بنصفين^(٣).

وإذا تجاهل المتراهنان قيمة الرهن بعد ضياعه: فهو بما رهن فيه^(٤).

وإذا تجاهل الشفيع والمشتري الثمن الذي اشترى به المشتري:

فإن طال الزمان وتقدم حتى ترى أنه قد نسي فقد بطلت الشفعة.

فإن كان على غير ذلك أخذها بالقيمة هكذا قال مالك^(٥).

قال ابن الماجشون^(٦): ويحلف المشتري أنه لا يعلم، فإن أبى المشتري

أن يحلف فقد مضت من أصحابنا فيه قصة أنه يقال للشفيع بالشفعة، فمتى أتى

(١) في أصول الفتيا/ ٣٦٨، (على الشركة لأنها قد لزمّت الشركة).

(٢) أصول الفتيا/ ٣٦٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠١/١٥، والبيان والتحصيل ٣٠٢، ٣٠١/١٥.

(٣) أصول الفتيا/ ٣٦٨.

وانظر: البيان والتحصيل ٣٠١/١٥، ٣٠٢.

(٤) أصول الفتيا/ ٣٦٩، وفصول الأحكام/ ٣٥٩.

(٥) أصول الفتيا/ ٣٦٩، وفصول الأحكام/ ٢٥٩، والنهاية والتمام/ ل ٨٥ أ ب، ٨٦ أ،

ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٥٧٨، ٥٧٩.

(٦) في أصول الفتيا/ ٣٦٩ (قال عبد الملك).

المشتري يطلب الثمن قيل له: إن شئت فاذكر ما اشتريت به وخذ حقلك .

وإن شئت فاحلف أنك لا تعلم وخذ القيمة .

فإن قال الشفيع: وكيف آخذ وأنا لا أدري الثمن ولعله أن يكون كثيراً

ولا أدريه:

فلا بد أن يحلف أو يسجن^(١) .

وإذا ثبت على رجل دين وتحجيس وجهل الأول منهما:

فإن الدين أولى من التحجيس إلا أن يثبت أن تحجيسه كان قبل الدين .

قال ابن الماجشون: الحبس تام إلا أن يكون للدين تاريخ فيتهم أنه إنما

أبهم الحبس لثلا يعلم التاريخ فيكون ذلك تهمة توجب للدين حكم المتقدم على
الحبس^(٢) .

وقال المغيرة: الحبس أولى كان للدين تاريخ أو لم يكن تاريخ^(٣) .

وإذا مات الرجل ووارثه ولم يعرف أيهما مات قبل صاحبه:

فلا ميراث لواحد منهما من صاحبه ورث كل ورثته لأنه لا ميراث

بالشك^(٤) .

وإن صحَّ على الأسير أنه تنصر في دار الحرب وجهل إن كان طائعاً

(١) أصول الفتيا/ ٣٦٩ .

وانظر: النهاية والتمام/ ل ٨٥ أب، ٨٦ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام
٥٧٧/٢، ٥٧٨، ٥٧٩ .

(٢) أصول الفتيا/ ٣٧٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٥٠١/١٠، ٥٠٢، ٣٠٤/١٢،
والبيان والتحصيل ٥٠٢/١٠، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥ .

(٣) أصول الفتيا/ ٢٧١ .

(٤) أصول الفتيا/ ٣٧١، وفصول الأحكام/ ٢٥٩، ٢٦٠، ومواهب الجليل ٤٢٣/٦ .

أو مكراً فحكمه على ظاهره وتبين منه امراته^(١).

ومن جهل القبلة في السفر أو جهل شهر رمضان في أرض الحرب:

فيجب عليه أن يتحرى فإن تحرى القبلة فصلى ثم ظهر له أنه أخطأ: فلا إعادة عليه.

وإن تحرى الشهر فصامه ثم تبين له أنه أخطأ.

فإنه يجزؤه الصوم إن كان صام بعد الشهر.

وإن كان صام قبل الشهر: لم يجزئه وعليه الإعادة^(٢).

ومن ذلك الرجل تكون له المرأتان فيطلق واحدة.

ولا تدري المطلقة والواحدة مدخول بها والثانية غير مدخول بها ثم يموت على تلك الحال في المدة:

فإن للمدخول بها لعله الصداق كاملاً من أجل الدخول بها ولها ثلاثة أرباع الميراث^(٣).

وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع / الصداق وربع الميراث وبيان ذلك:

[١٣٠/د]

أن التي لم يدخل بها لها نصف الصداق على كل حال كانت هي المطلقة أو لم تكن، والنصف الثاني يسقط لها مرة ويثبت لها أخرى فيكون ذلك نصفه فذلك ثلاثة أرباع الصداق.

(١) أصول الفتيا / ٣٧١، والكافي ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) أصول الفتيا / ٣٧١، وبداية المجتهد ١/ ١٤٢، ١٤٣، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٢/ ٣٣١، والبيان والتحصيل ٢/ ٣٣٢.

(٣) أصول الفتيا / ٣٦٦، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٣٠، والبيان والتحصيل ١٥/ ٤٣١، ٤٣٠.

وأما ربع الميراث: فإنه إن كانت هي المطلقة: فلا شيء لها من الميراث.
وإن كانت المدخول بها هي المطلقة: فلها نصف الميراث فثبت لها نصف
الميراث مرة وسقط لها نصف الميراث مرة أخرى فلها نصفه وذلك ربع
الميراث^(١).

وأما بيان ما يجب للمدخول بها من الميراث:

فإن لها نصف الميراث على كل حال كانت هي المطلقة أو عداها
الطلاق.

والنصف الثاني يزول عنها مرة ويثبت لها أخرى فلها نصفه فذلك ثلاثة
أرباع الميراث وهذا إذا مات في العدة.

[ص ٣٦٧]

فإن كانت عدة المدخول // بها قد انقضت:

فالميراث بينهما بنصفين لأنه إنما يكون مرة لهذة ومرة لهذة فيقسم بينهما
وأما الصداق فعلى ما شرحت مقدماً^(٢).

وطلاق الشك على ثلاثة أوجه:

وجه منها: لا يؤمر الرجل فيه بالنزول عن امرأته لا بالفتيا ولا بالقضاء.

ووجه ثان: يؤمر فيه بالنزول في الفتيا ولا يؤمر به في القضاء.

ووجه ثالث: يؤمر فيه بالنزول بالقضاء والفتيا^(٣).

(١) أصول الفتيا/ ٣٦٦، ٣٦٧.

وانظر: الكافي ٢/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٦٧.

(٣) قال في البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٩، ٤٣٠: (الشك في الطلاق ينقسم على خمسة أقسام
منه ما يتفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر، ومنه ما يتفق على أنه لا يجبر ويختلف هل يؤمر
أم لا) وذكر الأقسام الثلاثة الأخرى وقد ذكر لكل قسم مثال.

فالوجه الأول: أن يعرض له الشك في الحنث والتطليق من غير سبب سوى أن يقول لعلي قد حنثت وطلقت وأنا لا أشعر أو شعرت ثم نسيت.

فهذا لا يؤمر بالنزول عن امرأته لا بالفتيا ولا بالقضاء.

والوجه الثاني: أن يأتيه من فعل المرأة أو غيرها سبب يكون به حنثه في يمينه إلا أنه لم يتحقق ذلك عنده.

فهذا لا يؤمر بالفتيا ولا يؤمر بالقضاء.

والوجه الثالث: أن يحلف على ما مضى بها بما لا يجد فيه يقيناً ثابتاً ولا علماً صحيحاً مثل أن يقول: إن كنت لا تحبيني وإن كنت تبغضيني فأنت طالق إن لم تصدقيني:

فهذا يؤمر بالنزول بالفتيا والقضاء^(١).



(١) أصول الفتيا/ ٣٦٧، ٣٦٨، وقوانين الأحكام/ ١٩٩، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٢/٥، ٤٢٩، والبيان والتحصيل ٣٥٢/٥، ٤٢٩، ٤٣٠، والكافي ٤٧٦/١، ٤٨١، ٤٨٢.

باب : في الأثلاث^(١)

ومن الفتيا لابن حارث: ومذهب مالك وأصحابه أنه لا يجوز النكاح إلا بثلاثة دراهم وهي ربع دينار^(٢).

وكذلك لا يقطع السارق إلا في ثلاثة دراهم^(٣).

وكذلك اليمين في مقطع الحق لا تكون إلا في ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم^(٤).

(١) الأثلاث: «الثلث والثلث من الأجزاء والكسور جمعها أثلاث».

لسان العرب المحيط ١/٣٦٩ (حرف الثاء، مادة/ ثلث).

وقد ذكر ابن حارث في هذا الباب مسائل من أبواب متفرقة يجمعها أنه لا يجب فيها حكم حتى تبلغ الثلث.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٧٢، ٣٧٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٥٠، وفصول الأحكام/ ٢٦٠.

(٣) أصول الفتيا/ ٣٧٣، والمدونة ٦/٢٦٥، ٢٦٦، وفصول الأحكام/ ٢٦٠.

(٤) أصول الفتيا/ ٣٧٣، وفصول الأحكام/ ٢٦٠، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٩/١٨٢، ١٨٤، والبيان والتحصيل ٩/١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

ولا تجوز أفعال المرأة بغير إذن زوجها إلا في الثلث^(١).

وتحمل العاقلة الثلث فأكثر.

ولا تحمل دون ذلك^(٢).

ولا تستكمل المرأة إلا ثلث الدية إذا بلغته رجعت إلى عقل نفسها^(٣) (٤).

وإذا أوصى رجلاً أن يشتري عبد فلان للعتق زيد عليه ثلث ثمنه إن لم يرضَ البائع أن يبيعه بثمنه^(٥).

وإن أوصى أن يباع عبده من فلان للعتق نقص ثمنه الثلث^(٦).

وإذا باع صبرة طعام أو ثمرة حائط: جاز للبائع أن يستثني من ذلك كيلاً يكون مقداره الثلث^(٧).

(١) أصول الفتيا/ ٣٧٣، وفصول الأحكام/ ٢٦٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٩٦/٩، والبيان والتحصيل ٣٩٦/٩، ٣٩٧.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٧٤، والمدونة ٦/٣٢٥، ٣٢٦، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٠، ٢٤١.

(٣) أصول الفتيا/ ٣٧٤، والمدونة ٦/٣١٨، ٣١٩، وشرح ميارة ٢/٢٩٤.

(٤) قال في المدونة ٦/٣١٨ (وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة أحداً وثلاثين بعيراً وثلاثي بغير، فإن أصيب هذا منها كانت فيه والرجل سواء فإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقل نفسها وكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلاثي بغير وكذلك مأمومتها وجانفتها إنما لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلاثي بغير في كل واحدة منهما لأنها قد وازنت الرجل في هذا كله إلى الثلث فترد إذا بلغت الثلث إلى ديتها).

(٥) أصول الفتيا/ ٣٧٤، والمدونة ٦/٧، ٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٧٥/٦، وفصول الأحكام/ ٢٦١.

(٦) أصول الفتيا/ ٣٧٤، والكافي ٢/٣٣٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٧٥/٦، وفصول الأحكام/ ٢٦١.

(٧) أصول الفتيا/ ٣٧٥، وفصول الأحكام/ ٢٦١.

والفضة في السيف أو المصحف إذا كانت الثلث فأقل: جاز أن يباع
السيف أو المصحف بالفضة^(١).

والثمرة في الأرض المكتراة إذا لم تَزَّه: فجاز أن يستثنى المكتري إذا
كانت الثلث فأقل^(٢).



(١) أصول الفتيا/ ٣٧٥، والبيان والتحصيل ١٠٩/٧، ٣١١.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٩/٧، ٣١١.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٧٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٧/٧، ٢٥٨، والبيان
والتحصيل ٢٥٨/٧، ٢٥٩.

باب : في الضمان^(١)

ومن الفتيا: والضمان في مذهب مالك ينقسم على قسمين:
أحدهما: يجب بالعداء.

والآخر: بالرضى بدخول الداخل فيه فيدخل عليه الداخل ويلتزمه الملتزم
وقد علم ما في ذلك من الحكم والقضاء^(٢).

فأما وجه العداء: فهو الجاني والغاصب والأمين إذا حرك الأمانة
والمأمور إذا فعل غير ما يؤمر به والعامل في القراض إذا اتّمن غيره أو خالف
[ص ٣٦٨] سنة القراض والمحتبس // لما يجب له أن يحتبسه وكل متلف لمال غيره خطأ
أو عمداً^(٣).

[ل/١٣٠ب] وأما الوجه الآخر: وهو الرضى بدخول الداخل فيه وهو يعلم ما في/
ذلك من القضاء.

(١) الضمان: تقدم تعريفه في باب (الحمالة والكفالة) ١٢٣/٢.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٨٤، وفصول الأحكام/ ٢٦٢.

(٣) أصول الفتيا/ ٣٨٤، ٣٨٥، والمدونة ٣٠٨/٥، ٣٠٩، ٣٤١، ٣٤٢.

وقال في فصول الأحكام/ ٢٦٢ (فيلزم في ذلك عزم ما تعدى فيه القيمة يوم الغصب
مع الأدب من الإمام).

فمثل الصنّاع فيما يدفع إليهم ليصنّعه

ومثل المرتهن والمستعير فيما يغاب عليه .

ومثل المكري على حمل الطعام .

ومثل الكفيل إذا قبض الدين من صاحبه على وجه الاقتضاء^(١) .

وانظر: فكل من فعل فعلاً يجوز له فعله بلا تحظر ففعله على وجهه فعلاً

صواباً .

فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جراحة أو تلف مال :

فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل^(٢) .

وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائر له فعله فأخطأ ففعل غيره

أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن المقدار فما تولد عن ذلك فهو له ضامن .

وما خرج عن هذا الأصل فمردود عليه^(٣) .

وكل من فعل فعلاً كان قد وجب على السلطان أن يفعله بعينه فلم يفعله :

فلا ضمان على ذلك الفاعل الذي فعله لكن يؤدبه السلطان على افتياته

عليه^(٤) .

والأصل في تضمين الصنّاع: أن الذي يضمنون مما دفع إليهم إنما هي

القيمة للشيء الضائع يوم دفع إليهم .

(١) أصول الفتيا/ ٣٨٥، والكافي ٩٨/٢، ٩٩، ١٠٠، ١٤١، ١٤٨، ١٤٩ .

وقال في فصول الأحكام/ ٢٦٢ (في ذلك كله الضمان يوم التعدي) .

(٢) أصول الفتيا/ ٣٨٦، وتبصرة الحكام ٢٤١/٢، وبداية المجتهد ٣٨٦/٢ .

(٣) أصول الفتيا/ ٣٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٠/٢، ٨١ .

(٤) أصول الفتيا/ ٣٨٦ .

وإن كانوا قد علموه وادعوا ضياعه إلا أن تقوم لهم بيته.

فإن قامت لهم بيته: فلا شيء عليهم من الضمان ولا شيء لهم من الأجر^(١).
وإذا أودع المودع عنده الوديعة غيره: ضمن إلا أن يخاف عورة بيته
أو يريد سفراً^(٢).

وكل من حرك مالا لغيره: فهو ضامن له بالتحريك لا يبرئه من ذلك إلا
البينة القائمة بإباحة ذلك له من مالكة^(٣).

وكل غاصب غضب شيئاً:

فإنما تلزمه قيمته يوم غضبه لا يوم الفوت زادت القيمة بعد الغصب
أو نقصت^(٤).

وكل من أفسد لرجل شيئاً من العروض والأمتعة:

فإن كان فساداً يسيراً رفاه^(٥) أو شعبه^(٦) ثم من كان عليه قيمة ما نقصه.

(١) أصول الفتيا، ٣٨٦، ٣٨٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٠ ظ، وتبصرة

الحكام ٢/٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، والمدونة ٤/٣٨٧، ٣٨٨.

(٢) أصول الفتيا/ ٣٨٧، والعتية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٢٨٧، والبيان والتحصيل

١٥/٢٨٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٤ ظ، ٣٥ و.

(٣) أصول الفتيا/ ٣٨٨.

وانظر: الكافي ٢/١٦٨، ١٦٩، ١٧٠.

(٤) أصول الفتيا/ ٣٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٧١، ٧٢،

والمدونة ٥/٣٦٤، ٣٦٥.

(٥) رفاه: «قام بتلحيمة وجعله متفقاً».

لسان العرب المحيط ١/١٢٠٣ (حرف الراء، مادة/ رفا).

(٦) شعبه: «أصلحه وجمعه».

الصحاح ١/١٥٦ (باب الباء فصل الشين، مادة/ شعب).

وإن كان فساداً كثيراً: كان صاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته وإن شاء ضمنه ما نقصه^(١).

ومن أحكام ابن أبي زمنين: ومن فقا عين دابة أو قطع أذنيها:

فإن كان الذي أصابها أفسدها حتى لا يكون فيها كبير منفعة: أخذها الجاني وغرم قيمتها.

وإن كان الذي أصابها يسيراً: غرم ما نقصها.

وكذلك هو في الماشية كلها^(٢).

محمد: وقد قيل: إنه إن فقا عينها الواحدة أو جدع إحدى أذنيها:

فليس ذلك بإبطال^(٣).

ومن أتى إلى دواب رجل مربوطة في مذاودها^(٤) فحلها فذهبت: ضمنها^(٥).

(١) أصول الفتيا/ ٣٨٩، ٣٩٠، والمدونة ٣٤١/٥، ٣٤٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٧٩/٢، ٨٠، وشرح ميارة ٢٥٩/٢، ٢٦٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و، والمدونة ٣٤١/٥، ٣٤٥، ٣٥٤، والنزيع ٢٨٤/٢، ٢٨٥، وشرح ميارة ٢٥٨/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٧٩/٢، ٨٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و، والمدونة ٣٤٤/٥، ٣٤٥، ٣٥٤، وشرح ميارة ٢٥٨/٢.

(٤) مذاودها: «الذائد الحامي الدافع».

لسان العرب المحيط ١/١٠٨٤ (حرف الذال، مادة/ ذود).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٠/٢، وتبصرة الحكام ٢٤٤/٢.

فإن كانت الدار مسكونة فيها:

قومت الدواب.

أو صاحبها وهم نيام ففتح الباب رجل فذهبت الدواب: فلا ضمان عليه^(١).

ومن أتى إلى قفص فيه طير ففتح القفص فذهب الطير.

أو أتى إلى عبد قد قيده صاحبه فحل قيده فذهب العبد^(٢):

فهو لذلك كله ضامن.

ومن أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها:

فإنه يفرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن تتم والخوف ألا تتم.

كما يكون ذلك في الزرع الأخضر إذا فسد^(٣).

[ص ٣٦٩] والمولى عليه // حاله كحالة الصبي إن كسر جرة أو أحرق شيئاً أو أفسده فهو في ماله إن كان له مال وإلا أتبع به ديناً^(٤).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و ظ، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٤.

وانظر: أصول الفتيا/ ٣٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢/٨٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة

الحكام ٢/٨٢، ٨٣، والبيان والتحصيل ٩/٢١٢، ٢١٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعناية ضمن البيان والتحصيل

٥/٣٦١، ١٦/١٤٤، ١٤٥، والبيان والتحصيل ٥/٣٦١، ٣٦٢، وتبصرة الحكام

٢/٢٤٤، وشرح زروق ٢/٢٤٢، والمقدمات الممهدة ٢/٤٩٠، ٤٩١، وفتاوى ابن

رشد ١/٣٨٣.

وكل ما أصاب المجنون المطبق عليه والمجهول العقل والصبي والصغير
ابن سنة ونصف ونحوها من فساد في أموال الناس:

فهو هدر ولا شيء عليهم في أموالهم إن كان لهم أموال ولا يتبعون به^(١).

وما أصابوا من قتل أو جرح فبلغ الثلث فصاعداً:

فهو على عواقلهم.

وما كان أدنى من الثلث:

فهو في أموالهم إن كانت لهم أموال وإلا أتبعوا به ديناً مثل: الصبي يحبو
إلى الرجل النائم فيفقأ عينه أو يقتله^(٢).

ومن الواضحة قال مالك: في الراعي ينام نهاراً فتضيع الغنم في نومه
أو يصيبها السبع أو السراق:

أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون بموضع مخوف.

ولم يزل من شأن الرعاة النوم بالنهار في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما
يستنكر مما يجر إلى الضيعة البيئة: فيضمن^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل
١٤٤/١٦، ١٤٥، والبيان والتحصيل ٣٦١/٥، ٣٦٢، ٩٧/١٦، ٩٨، ١٤٥، ١٤٦،

وشرح زروق ٢/٢٤٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/٢٤١، ٢٤٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل
٣٦١/٥، ٩٧/١٦، ١٤٤، ١٤٥، والبيان والتحصيل ٣٦١/٥، ٣٦٢، ٩٧/١٦،

٩٨، ١٤٥، ١٤٦، وشرح زروق ٢/٢٤١، ٢٤٢، وأصول الفتيا/ ٤٠٤، والمدونة
٣٢٥/٦.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢٣٥.

وانظر: معين الحكام ٢/٧٩٢.

محمد: ومن أتى الزجاج أو القلال^(١) أو العطار يستقرض^(٢) منه قارورة
أو قلة أو قدحاً فيناوله ذلك فيقع ذلك من يده فينكسر وينكسر ما تحته من
الزجاج أو القلال:

فلا ضمان عليه فيما ناوله ويضمن ما انكسر تحته، كذا في سماع سحنون
عن ابن القاسم^(٣) (٤).

فإن تناول ذلك بغير إذنه فجعل يساومه ولم يناوله صاحب المتاع فيقع منه
فينكسر:

فهو ضامن لما أخذ ولما انكسر من أسفل منه.

قال أصبغ: وإذا رآه وعلم بأخذه:

فلا ضمان عليه ما لم يعثف ويأخذ ذلك بغير مأخذه مثل: أن يعلق القلة
الكبيرة من أذننها وغير ذلك من وجوه العنف: فيضمن^(٥).

ومن المدونة: إذا عامل صبي سفيهاً فأتلف ما عامله:

(١) القلال: نسبة إلى القلة وهي إناء للعرب كالجرة الكبيرة وتجمع على قلال.

الصحاح ١٨٠٤/٥ (باب اللام، فصل القاف، مادة/ قلال).

(٢) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ (يستعير).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل

٥٠٥/٧، والبيان والتحصيل ٥٠٦/٧، ٩/٨، ١٠.

(٤) قال في العنتية ضمن البيان والتحصيل ٥٠٥/٧ (وكذلك السيف يتناوله فينهر فينكسر

أو الدابة يركبها ليختبرها فتموت تحته والقوس يرمى عنها وما كان من هذه الأشياء كلها
إن أخذ ذلك بغير إذنه كان ضامناً، وإن كان بإذنه فلا ضمان عليه).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعنتية ضمن البيان والتحصيل

٥٠٥/٧، ٩/٨، ١٠، والبيان والتحصيل ٥٠٦/٧، ٥٠٧، ٩/٨، ١٠.

كان لوصيه أن يرجع بذلك في مال الصبي وذلك كالجناية التي هي
مطلوب بها بخلاف العاقل يعامله :

فلا شيء عليه لأنه هو سلطه على ماله^(١).

ومن كتاب ابن مزين وسئل يحيى بن إبراهيم بن مزين عن استهلاك الزرع
هل على أرباب الماشية ضمان ما أفسدت ماشيتهم نهراً إذا أفلتت أو غفلوا عنها
أو غفل الرعاة ولم يتعمدوا ما على الرعاة أو على أصحابها وكيف إن كان على
وجه العمد فإنه بلغنا عن أهل العلم أنهم يقولون في استهلاك الزرع: أنه يقوم
على الرجاء والخوف ولا ندري كيف هذا التقويم على الرجاء والخوف وهل من
استهلكه وهو ورق أو مقصب بمنزلة إذا سنبل ولم يأخذ الحب وهو في التقويم
سواء وهل بين ذلك فرق؟:

فقال: قضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما
أصابت الماشية بالليل فهو ضمان على أهلها^(٢).

(١) المدونة ٥/٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، وأصول الفتيا/ ٤٠٤، ٤٠٥، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ/ كتاب الأفضية/ باب القضاء في الضواري والحريسة
٧٤٧/٢ رقم (٣٧).

وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجازات/ باب المواشي تفسد زرع قوم ٨٢٨/٣،
٨٢٩، رقم (٣٥٦٩) عن حرام بن محيصة عن أبيه ورقم (٣٥٧٠) عن البراء بن عازب.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب الحكم فيما أفسدت المواشي ٧٨١/٢ رقم
(٢٣٣٢).

والحاكم في المستدرک/ كتاب البيوع/ ٤٨/٢ وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد)
ووافقه الذهبي في تلخيص الحبير مع المستدرک ٤٨/٢.
وقال في إرواء الغليل ٥/٣٦٢ (صحيح) قال: (قال ابن عبد البر وإن كان مرسلًا فهو
مشهور وحدث به الأئمة الثقات).

وقال أهل العلم: والزرع مثل الحوائط^(١).

وقد سألت أصبغ بن الفرج عن قرى الزرع ووصفت له قرى الأندلس
[ص ٣٧٠] وأحاطت الزرع // :

فقال في هذه: مثل قرى مصر.

وليس لأهل المواشي أن يخرجوها من دورهم إلى المزارع إلا بدواد^(٢)
يدودونها عن الزرع ويدفعونها حتى إذا بلغوا المسارح والمراعي وأخرجوها عن
الزرع وعن قرب الزرع سرحوها مسارحها ومراعيها:

فما شذ منها ونزع إلى الزرع فعلى أهل الزرع دفعها عن زرعهم وليس
على أصحابها اتباعها وردها.

فإن طرأ بالزرع شبه حتى تطاق ولا تدفع لضراوتها وكثرة نزوعها إلى
الزرع:

فضي على أربابها بإخراجها عن قرى الزرع وتغريبها حيث لا زرع^(٣).

قال: وإذا غفل الراعي عن ماشيته بقرب الزرع غفلة تتبين منه فيها الضيعة
والتفريط: ضمن ما استهلكته في ماله ولم يضمن ذلك رب الماشية^(٤).

(١) العتية ضمن البيان والتحصيل ٢١٠/٩، ٢١١، ٢١٦، والبيان والتحصيل ٢١١/٩،
٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ط، وأصول الفتناء/
٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) الذرّاد: «الذباد الطرد وذدت الإبل سقتها وطردتها».

الصباح ٤٧١/٢ (باب الدال، فصل الذال، مادة/ ذود).

(٣) تبصرة الحكام ٢٤٩/٢، ٢٥٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨١/٢،
٨٢، ٨٣، والمنتقى ٦٢/٦، ٦٣.

(٤) تبصرة الحكام ٢٤٩/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨١/٢، ٨٢،
ومعين الحكام ٧٩١/٢، ٧٩٢.

فإن أوتِ إلى مبيتها بالليل فخرجت ليلاً إلى الزرع والحوائط فأفسدت :
فضمان ذلك على أربابها في أموالهم ولو كان ما أفسدت أكثر من قيمتها
أضعافاً: فعليهم غرم ذلك في أموالهم وذممهم^(١).

وأما ما أردت من معرفة تقويم الزرع إذا استهلك على الرجاء والخوف .
وقولك: هل ذلك سواء إذا كان الزرع مورقاً أو مقصباً أو مكماً
أو مسنبلاً وأخذ الحب .

فإن تفسير ذلك: إذا أصيب الزرع بفساد وهو على بعض هذه الحال
وجب أن يقال لأهل المعرفة بالزرع والتجارب فيه ما قيمة هذا الزرع الذي أفسد
بالدراهم على ما يرجى من تمامه أن يتم على حال كذا وكذا.

وما قيمته على ما يخاف من نزول العاهات به والجوائح والآفات .
وتعرف قيمته على الرجاء فيه أن يتم وعلى الخوف فيه ألا يتم فيقضي
بتلك القيمة دراهم على الذي أفسده حالة^(٢).

فإن تراضَ الذي أفسده وصاحب الزرع أن يأخذ بالقيمة من بعد أن
يعرفاها كيلاً من طعام حاضر معجلاً من صنف الزرع أو من غير صنفه كان
حلاًلاً جائزاً^(٣).

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢١٠/٩، ٢١١، والبيان والتحصيل ٢١١/٩، ٢١٢،
٢١٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨١/٢، ٨٢.

(٢) البيان والتحصيل ٢١٢/٩، ٢١٣، ٢١٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام
٨٢/٢، ٨٣، ٨٤، والمتقى ٦٢/٦، ٦٣.

(٣) انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩١/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ٨٢/٢.

والزرع إذا أخذ الحب ولم يبيس ولا استغنى عن الماء ولم تؤمن عليه الآفات والعايات :

يقوم على الرجاء والخوف إلا أنه أكثر من قيمة السنبيل المكمم^(١) والمقصب^(٢) والمورق^(٣) لأنه أقرب إلى النجاة وأرجى أن يتم .

وكل ما بعد من النجاة والتمام : فهو على الرجاء والخوف وأقل قيمة إلا أنه أخرى إن نزلت به العايات والجوائح إلا أن يتم كما يرجى أو يتم تماماً ردياً أو جيداً هكذا يقوم على الرجاء والخوف فافهم ذلك^(٤) .

ومن استهلك الزرع يابساً وقد استغنى عن الماء وتم ونجا وحل بيعه : فعليه قيمته التي كان بها يباع ويشترى قائماً في سنبله وليس في هذا رجاء ولا خوف لأنه قد تم ونجا^(٥) .

ولا بأس إذا قضي لصاحبه به دراهم أن يصلح الغارم منها بطعام يتعجله

-
- (١) المكمم : «الكم كمّ الطلع ولكل شجرة مشرة كم وهو برعومته» .
 - والكمة : «كل ظرف غطيت به شيئاً وألبسته إياه فصار له كالغلاف ومن ذلك أكمام الزرع غلفها التي يخرج منها» .
 - لسان العرب المحيط ٢٩٧/٣ (حرف الكاف، مادة/ كم) .
 - (٢) المقصب : «أرض مقصبة وقصبة ذات قصب وقصب الزرع تقصيباً وأقصب صار له قصب وذلك بعد التفريخ» .
 - لسان العرب المحيط ٩٤/٣ ، ٩٥ (حرف القاف، مادة/ قصب) .
 - (٣) المورق : «ورقت الشجرة توريقاً وأورقت إيراًقاً فهي مورقة أخرجت ورقها» .
 - لسان العرب المحيط ٩١٢/٣ (حرف الواو، مادة/ ورق) .
 - (٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، والبيان والتحصيل ٢١٣/٩ ، ٢١٤ ، والمتنقى ٦٢/٦ ، ٦٣ .
 - (٥) معين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩١/٢ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢ ، ٨٣ .

من صنفه أو من غير صنفه كل ذلك جائز حلال لا بأس به لأنها قيمة وجبت لصاحبها من سبب استهلاك وليس يجزى ذلك مجزى // البيوع فافهم ذلك إن [ص ٣٧١] شاء الله .

ومن الواضحة قال مطرف: ومن أفسد زرعاً أخضر .

فقال مالك: يقوم على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم فيغرم المتعدي قيمته ولا يستأنى بالزرع أن ينبت كما يستأنى بسن الصغير .

قال مطرف: وإن عاد الزرع بعد الحكم بقصبه إلى حالته الأولى فلتتمض القيمة لصاحب الزرع، لأنه حكم قد نفذ .

وإن لم يحكم فيه حتى عاد لهيئته:

سقطت القيمة التي وصفنا ولم يلزم المفسد غير الأدب بقدر سفهه وإفساده إلا أن يكون ما أفسد من ذلك كان يرجى وينتفع به: فتكون عليه قيمته ناجزاً إلا على الرجاء والخوف مع الأدب في ذلك .

وقال أصبغ عن ابن القاسم في صدر المسألة مثل قول مطرف^(١) .

قال أصبغ: وإذا عاد لهيئته قبل الحكم فيه:

فهو عندي مثله يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت كل ذلك قبل الحكم أو بعده .

قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول^(٢) .

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢، ٨٣، ٨٤، والبيان والتحصيل ٢١٣/٩، ٢١٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩٠/٢، ٧٩٢ .

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢، ٨٣، والبيان والتحصيل ٢١٣/٩، ٢١٤ .

وفي وثائق ابن الهندي: إذا كان الزرع يابساً:

خرص بالطعام ما أفسدت المواشي منه ولتبق بخرصها أيضاً كذلك.

وإن كان أخضر: قوم على من أفسده على نحو قول مطرف^(١).

وفي كتاب علي بن فرج قلت: في قوم تفسد غنمهم أو بقرهم زرع رجل

فيصالحونه على قمح أو شعير معجل هل يجوز ذلك:

فقال: إذا عرفوا قدر ما أفسدت ثم تصالحوا على طعام وقبض ذلك

مكانه: فذلك جائز.

قلت له: ربما صالحوا في زرع أفسدته وهو مثل العشب بطعام حاضر

مقبوض.

فقال: ذلك جائز على ما ذكرت لك^(٢).

قلت له: فإن قَوْمَ الفاسد على الرجاء والخوف هل تكون القيمة دراهم

نقداً أو هل يصلح أن تكون إلى أجل:

فقال: لا تكون القيمة إلا نقداً إلا أن يشاء صاحبه يؤخره طوعاً^(٣).

ومن أحكام ابن أبي زمنين في سماع يحيى عن ابن القاسم: فإن بدر

صاحب الزرع إلى الماشية نهراً فأخرجها من زرعه فعطبت:

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢، ٨٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩١/٢.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢، ٢٤٦، ٢٤٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٩١/٢.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٢/٢، ٨٣، ٨٤، والبيان والتحصيل ٢١٣/٩، ٢١٤، والمتقى ٦٢/٦، ٦٣.

قال: إن كان قد ساقها سوقاً رقيقاً: فلا شيء عليه فيما عطب منها.

وإن كان ساقها معنفاً عليها مثل أن يشلي^(١) عليها الكلاب أو يصيح ويرمي بالحجارة عليها: فهو ضامن لما عطب منها.

وإن ساقها سوقاً عنيفاً حتى خرجت من الزرع ثم تركها بعد إخراجها فجاء صاحبها يدعي أنه ساقها سوقاً عنيفاً فأصبحت منها دابة وصاحب الزرع منكر أن تكون الدابة أصيبت في إخراجها من الزرع:

فلا ضمان عليه إلا أن تقوم بينة أنه ضربها أو ساقها سوقاً عنيفاً حتى عطبت منه^(٢).

وإن ساقها من زرعه ليلاً سوقاً رقيقاً حتى أدخلها داره فأصبح وقد ماتت منها دابة:

فلا ضمان عليه.

فإن أتاه صاحب الماشية يسأله ماشيته وهي عنده فقال: والله لا أخرجها حتى تنصفني // فتموت دابة في حبسها:

[ص ٣٧٢]

فهو لها ضامن.

وإن ساقها نهاراً حتى أدخلها داره فماتت منها دابة:

فإن كانت ماتت من فعله وتعديه فهو لها ضامن.

(١) يشلي: «أشلت الكلب دعوته فأرسلته على الصيد».

لسان العرب المحيط ٣٥٤/٢ (حرف الشين، مادة/ شلا).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ١١٢ ظ، والعنينة ضمن البيان والتحصيل

٣٩٨/٩، ٣٩٩، ١٦٤/١٦، ١٦٥، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٩، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٤/٢.

وإن كان إنما ساقها سوقاً رقيقاً ليشهد على ربها ويتقدم إليه فيما أفسدت :
فلا ضمان عليه^(١) .

قال يحيى : وقال ابن وهب وإن ساقها ليلاً أو نهاراً حتى أدخلها داره
فخرقت الزرب^(٢) فأكلها السبع أو ماتت في الدار :

ضمنها لأنه متعد ولم يكن ينبغي له أن يدخلها داره وإنما كان ينبغي له أن
يشهد على إفسادها وهي فيه^(٣) .

وإن لم تحدد البيئة ما أكلت الدواب والماشية من الزرع وتشهد أنها هي
التي أكلته :

فلا ضمان على أربابها فيما أكلت^(٤) .



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
٣٩٩، ٣٩٨/٩ .

وانظر : العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٣/٢، ٨٤، ٨٥ .
(٢) الزرب : «المدخل، وموضع الغنم وجمعها زروب وهو الزريبة أيضاً، والزرب
والزريبة : حظيرة الغنم من خشب» .

لسان العرب المحيط ١٨/٢ (حرف الزاي، مادة/ زرب) .
(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
٣٩٩، ٣٩٨/٩، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٨٤/٢ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و .

باب: في الأمانة^(١)

ومن كتاب الفتيا لابن الحارث: والأمانة المصدقون على ما في أيديهم:
الوالد في مال ولده الصغير وفي مال ابنته البكر^(٢).
والوصي في مال اليتيم، وفي مال السفية المحجور عليه^(٣).
وأمانة الحكام الموضوع على أيديهم الأموال^(٤).
والمستودع^(٥) والعامل في مال القراض^(٦).

-
- (١) الأمانة: «الأمانة ضد الخيانة ومؤتمن القوم الذي يثقون إليه ويتخذونه أميناً حافظاً».
لسان العرب المحيط ١٠٧/١ (حرف الألف، مادة/ أمن).
(٢) أصول الفتيا/ ٣٩١، وفصول الأحكام/ ٢٩٣، ومنح الجليل ١٠٤/٦، ١٠٥، ١٠٦،
١٠٧، ١٠٨.
(٢) أصول الفتيا/ ٣٩١، وفصول الأحكام/ ٢٩٣، والمدونة ٢٥١/٤، والكافي ١٦٢/٢،
١٦٣، ١٦٤، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.
(٤) أصول الفتيا/ ٣٩١، وفصول الأحكام/ ٢٩٣.
وانظر: منح الجليل ١١٠/٦، ١١١.
(٥) قال في أصول الفتيا/ ٣٩١ (والمستودع الذي يجعل الرجل على يديه ماله وديعته)،
وفصول الأحكام ٢/٢٩٣، وشرح ميارة ١/١٤١.
(٦) أصول الفتيا/ ٣٩١، وفصول الأحكام/ ٢٩٣، والكافي ١١٢/٢.

والأجير فيما استؤجر عليه^(١).

والكري في جميع ما استحمله حاش الطعام خاصة فإنه له ضامن دون غيره^(٢).

والصانع الذي ليس بصانع^(٣).

وراعى الماشية ما لم يكن مشتركاً فيكون كالصانع^(٤).

والمرتهن والمستعير في كل ما لا يغاب عليه^(٥).

والوكيل في كل ما وكل على النظر فيه^(٦).

والمأمور بالشراء والبيع^(٧).

والمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم^(٨).

-
- (١) أصول الفتيا/ ٣٩٢، وفصول الأحكام/ ٢٩٣، والكافي ٢/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠.
(٢) أصول الفتيا/ ٣٩٢، والمدونة ٤/ ٣٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، وتبصرة
الحكام ٢/ ٢٣٦، ٢٣٧، والكافي ٢/ ٩٣، ٩٤، ٩٨، ٩٩.
(٣) أصول الفتيا/ ٣٩٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ١٠٤، والعتبية ضمن
البيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٤٣.
(٤) أصول الفتيا/ ٣٩٢، وفصول الأحكام/ ٢٦٣، والمدونة ٤/ ٤٣٩، ٤٤٠، وتبصرة
الحكام ٢/ ٢٣٥.
(٥) أصول الفتيا/ ٣٩٣، وفصول الأحكام/ ٢٩٣، والمدونة ٥/ ٢٩٨، والكافي ٢/ ١٤١،
١٤٨، ١٤٩.
(٦) أصول الفتيا/ ٣٩٣، وفصول الأحكام/ ٢٦٣، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ ب.
(٧) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٤، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ٣٠ ظ، ٣١ و ظ.
(٨) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والمدونة ٤/ ٤٥٦، ٤٥٧، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، والكافي
٩٩/٣.

والشريك للرجل في ماله كان متفاوضاً أو غير متفاوض^(١) .
والرسول فيما يرسل به من شيء^(٢) .
والمبضع معه المال يشتري به شيئاً أو ليوصله^(٣) .
والمستاجر للأشياء التي لا يمكن المغيب عليها هؤلاء كلهم مصدقون
فيما يقولون^(٤) .
وما ادعى عليهم من وجه يوجب عليهم الضمان فالقول قولهم بلا يمين .
إلا أن يكون المدعى عليه ممن يتهم مثله : فتجب عليه اليمين^(٥) .



-
- (١) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والمدونة ٥/ ٨٤، ٨٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٠٩ و .
(٢) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والمدونة ٤/ ٢٥٠، ٢٥١ .
(٣) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والعنينة ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١١٢، ١٨٣، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨٣، ١٨٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ١٢٠ ظ، ١٢١ و، ١٢٢ ظ .
(٤) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والمدونة ٤/ ٤٩٨، والكافي ٢/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠ .
(٥) أصول الفتيا/ ٣٩٣، والمدونة ٤/ ٢٥٠، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زنين/ ل ٣٨ و ظ، ٣٩ و ظ .

باب : في التأذي بالمرضى

من الواضحة قال ابن حبيب : في المرضى أنّ النفر القليل لا يخرجون عن الحاضرة ولا القرية والسوق والجامع^(١).

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمرأة المخزومية التي كانت تطوف بالبيت : يا أمة الله لو جلست في بيتك لكان خيراً لك ، ولم يعزم عليها^(٢) .
وكان يؤاكل معيقياً خازنه ويقول له : كل مما يليك^(٣) .

فهذا يدل على أن القليل لا يخرجون فإذا كثروا بالحاضرة فليتخذوا موضعاً كمرضى مكة عند التنعيم منزلهم وبه جماعتهم ولا يمنعون من الأسواق لحوائجهم ولا من المسألة إذا لم يرزقوا من الفيء ولا من الجامع يوم الجمعة لأنها عليهم إن أطاقتها .

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٦ و، والبيان والتحصيل ٣٩١/٩ ، ٣٩٢ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، والمتقى ٢٦٥/٧ ، ٢٦٦ ، والطرق الحكمية/ ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٦ ظ، والبيان والتحصيل ٣٩١/٩ ، ٤١٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب الجامع/ باب المجذوم/ ٤٠٥/١٠ ، رقم (١٩٥١٠) ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٦ ظ، وفتح الباري ١٠/١٥٩ ، والطرق الحكمية/ ٢٨٥ .

ويمنعون منه ومن سائر المساجد في غير الجمعة إلا الواحد بعد الواحد
وشبه ذلك^(١).

وأما مرضى القرى فلا يخرجون عنها وإن كثروا إلا أنهم يمنعون من أداء
المسجد إذا شكأ أهل القرية ضررهم // .

وإن كانت موردة القرية واحدة اتخذوا صحيحاً يستقي لهم .

فإن لم يجدوا: اتخذ لهم الإمام من بيت المال خادماً ما يسقي لهم .

فإن لم يكن إمام يفعل ذلك: لم يمنعوا من الاستقاء ولم يتركوا يموتوا
عطشاً .

وإن كانت الموردة نهراً نحواً منه إلى ناحية غير موضع الجماعة وبه قال
أصبح إلا أنه قال: لا يقضى على مرضى الحواضر بالخروج إلى ناحية ولكنه
قال: إن كفوا مئونتهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم البيوت أو التنحي عنهم .
وقال ابن الماجشون: وبالتنحي أقول إذا كثروا وعليه فقهاء الأمصار^(٢).



(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل
٤٠٩/٩، والبيان والتحصيل ٣٩١، ٤١٠، ٤١١، والمنتقى ٢٦٤/٧، ٢٦٥، ٢٦٦،
والطرق الحكمية/ ٢٨٤، ٢٨٥ .

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢٦ ظ، والبيان والتحصيل ٣٩١/٩، ٤١٠،
٤١١، والطرق الحكمية/ ٢٨٤، ٢٨٥ .

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٠٩/٩، والمنتقى ٢٦٥/٧، ٢٦٦، وفتح
الباري ١٥٨/١٠، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣ .

الفصل العاشر

ويشتمل على

- * أحكام الدماء .
- * باب : في القسامة .
- * باب : في الديات .
- * باب : في الجراح .
- * باب : في حد الزنا .
- * باب : حد القذف .
- * باب : في حد الخمر .
- * باب : في حد السرقة .
- * باب : في التعدي والجنايات .
- * المسائل التي خالف بها أهل الأندلس
مذهب الإمام مالك .
- * المسائل التي خالف بها أهل الأندلس
مذهب ابن القاسم .

الفصل العاشر

في أحكام الدماء^(١)، والديات، والقود، والقسامة،
والجراح، والحدود في الزنا، والخمر، والسرقة،
والقذف، والتعدي، والجنايات

ومن الكافي: قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [سورة البقرة: من الآية ١٧٨].

وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [سورة البقرة: من الآية ١٧٩].

وقال: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾ [سورة الإسراء: من الآية ٣٣].

وقال: ﴿وَكَبٰنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ الآية [سورة المائدة: من الآية ٤٥].

وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾ [سورة البقرة: من الآية ١٧٨].

(١) الدماء: «جمع دم وأدميته ودميته تدمية إذا ضربته حتى خرج منه الدم».
لسان العرب المحيط ١٠١٧/١ (حرف الدال، مادة/ دمي).

يريد بذلك التسوية بين الشريف والوضيع من الأحرار وبين العبد الرفيع الثمن والوضيع ونسخ ذلك ما كانوا عليه في جاهليتهم من رفع القصاص بين الشريف والوضيع^(١).

وقال رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافؤ دماؤهم»^(٢).

وقال ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»^(٣).

(١) الكافي ٣٨١/٢، والموطأ ٨٧٣/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الجهاد/ باب في السرية ترد على أهل العسكر ٣/١٨٣، ١٨٤، ١٨٥ رقم (٢٧٥١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافؤ دماؤهم يسمى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم يرد ممتدّهم على مضغفهم ومتسريهم على قاعدتهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده».

وفي كتاب الديات/ باب أيقاد المسلم بالكافر ٤/٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩ رقم (٤٥٣٠) عن قيس بن عباد عن علي رضي الله عنه.

والنسائي في سننه/ كتاب القسامة/ باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ٨/١٩، ٢٠ عن قيس بن عباد عن علي.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الديات/ باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم ٢/٨٩٥، رقم (٢٦٨٣) عن ابن عباس ورقم (٢٦٨٤) عن معقل بن يسار ورقم (٢٦٨٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والإمام أحمد في المسند ٢/١٩١، ١٩٢، ٢١١.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الجنائيات/ باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين ٨/٢٩ عن قيس بن عباد عن علي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/٢٦٥ (صحيح).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب العلم/ باب كتابة العلم/ ١/١١٨، ١١٩ رقم (١٠٩) عن علي بن أبي طالب، وفي كتاب الديات/ باب لا يقتل المسلم بالكافر =

فدلت السنّة: على أن المؤمن لا يكافؤه الكافر.

وكذلك العبد لا يكافئه الحر عند أكثر العلماء^(١).

وقد أجمعوا: على أنه لا يقتص منه في الجراح فالنفس أعظم حرمة من

العضو^(٢).

ولا يقتل عند أهل المدينة المشرفة: حر بعبد ولا مسلم بكافر كلهم على

ذلك إلا سعيد بن المسيّب^(٣) (٤).

= ٦١٩/٩ رقم (١٧٥٢) عن علي رضي الله عنه.

وأبو داود في سننه/ كتاب الديات/ باب ولي العمدة يرضى بالدية/ ٦٤٦/٤ رقم (٤٥٠٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والترمذي في سننه/ أبواب الديات/ باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر/ ٤٣٢/٢، ٤٣٣، رقم (١٤٣٣)، (١٤٣٤) عن علي وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال: حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الديات/ باب لا يقتل مسلم بكافر/ ٨٨٧/٢، ٨٨٨ رقم (٢٦٥٨)، (٢٦٥٩)، (٢٦٦٠) عن علي وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وابن عباس.

(١) الكافي ٣٨١/٢، ٣٨٢، والتفريع ٢/٢١٦، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، والنوادر والزيادات/ ل ٩٠ ب، ٩٦ ب.

(٢) الكافي ٢/٣٨٢، والمقدمات الممهدة ٣/٣٤١، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٧، والنوادر والزيادات/ ل ٩٠ ب.

(٣) الكافي ٢/٣٨٢، والتفريع ٢/٢١٦، والمدونة ٦/٣٦٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زئيم/ ل ١١٥ و.

وانظر: النوادر والزيادات/ ل ٩٠ ب.

(٤) قال في الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٧: (واتفق أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى على أن الحر يقتل بالعبد كما يقتل العبد به وهو قول داود، وروي ذلك عن علي وابن مسعود، وبه قال سعيد بن المسيّب وقاتدة والنخعي والحكم بن عيينة).

فإن قتل المسلم الذمي قتل غيلة^(١): قتل به عند مالك وأصحابه.
لأن ذلك عندهم من باب الحراة لأنه قتله على ماله كالمحارب القاطع
للطريق^(٢).

وأما الحر فلا يقتل بعبد ولا بعبد غيره^(٣).

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة.

وتقتل الأمة بالأمة وبالعبد.

فأمهات الأولاد والمديرون والمكاتبون في ذلك بمنزلة العبيد القود بينهم
في الأنفس والجراح سواء^(٤).

وصفة قتل العمد: كل ما عمد به الإنسان إلى آخر يريد به نفسه من حديدة
أو حجر أو خشبة أو غير ذلك مما يقصد به إلى القتل ولو لطمه^(٥) أو لكزه^(٦)
إذا كان ذلك على وجه الثائرة والشر والعداوة.

(١) غيلة: «الغيلة الخديعة والاعتتيال وقتله غيلة خدعه فذهب به إلى موضع مقتله، والغائلة
الحقد الباطن والشر».

القاموس المحيط ٢٨/٤ (فصل الغين، باب اللام، مادة/ الغيل)، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ.

(٢) الكافي ٣٨٢/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٤/٢، والمدونة
٤٢٧/٦.

(٣) الكافي ٣٨٢/٢، والتفريع ٢١٦/٢، والمدونة ٣٦٤/٦، والنوادر والزيادات/
ل ٩٠ ب.

(٤) الكافي ٣٨٢/٢، والتفريع ٢١٦/٢، ٢١٧، والمدونة ٣٦٤/٦، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٦.
(٥) لطمه: «اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة».

القاموس المحيط ١٧٧/٤ (فصل اللام، باب الميم، مادة/ اللطم).

(٦) لكزه: «الكزه يلكزه لكزاً وهو الضرب بالجمع في جميع الجسد».

لسان العرب المحيط ٣٩٠/٣ (حرف اللام، مادة/ الكز).

وكل ذلك عمد وفيه القود عند مالك^(١).

وما كان على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب أو كان على وجه

[ص ٣٧٤]

اللعب // :

فسيله سبيل الخطأ^(٢).

وكان مالك لا يعرف شبه العمد وأنكره وقال:

إنما يكون عمداً أو خطأ^(٣).

وكل من ضرب آخر ومات بين يديه:

ففيه القصاص^(٤).

وإن ضربه في نائرة تكون بينهما ثم انصرف عنه وهو حي ثم مات:

ففيه القسامة لمات^(٥) من ضربه^(٦).

وكل من قتل حراً مسلماً صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى فعليه القود بمثل

ما صنع بالمقتول من الضرب والخنق أو الذبح أو الحرق بالنار أو التفريق بالماء

(١) الكافي ٢/٣٨٢، والمدونة ٦/٣٠٨، والموطأ ٢/٨٧٢.

(٢) الكافي ٢/٣٨٢، والمدونة ٦/٣٠٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٣.

(٣) الكافي ٢/٣٨٢، والمدونة ٦/٣٠٦، ٣٠٧، والتلقين/ ل ١٩٥ أ، والنوادر والزيادات/ ل ١٠٠ ب.

(٤) الكافي ٢/٣٨٢، والموطأ ٢/٨٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و.

(٥) في الكافي ٢/٣٨٢: (إذا مات).

(٦) الكافي ٢/٣٨٢، والموطأ ٢/٨٧٢.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، ١١٥ و.

أو شدخ^(١) الرأس بالحجر أو غير ذلك يكرر عليه حتى يموت إذا كان غير معذب تعذيباً يطول.

فإن كان مما لا يؤمن معه تعذيب الجاني:
قتل بالسيف^(٢).

ولا قود على صبي ولا مجنون.

ولا قصاص إلا على بالغ غير مغلوب على عقله^(٣).
والسكران عليه القود^(٤).

والقصاص بين النساء كهو بين الرجال.

وكذلك القصاص بين النساء والرجال إذا استوت الأحوال في الحرية والإيمان^(٥).

وإذا قتل عبد حراً:

فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوه.

وإن شاءوا استحيوه.

(١) شدخ: الشدخ كسر الشيء الأجوف كالرأس ونحوه.

لسان العرب المحيط ٢/٢٨٢ (حرف الشين، مادة/ شدخ).

(٢) الكافي ٢/٣٨٢، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، والمدونة ٦/٤٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و ظ.

(٣) الكافي ٢/٣٨٢، ٣٨٤، والمدونة ٦/٣٩٩، والتفريع ٢/٢١٧، ومواهب الجليل ٦/٢٣٢، والتلقين/ ل ١٩٣ أ.

(٤) الكافي ٢/٣٨٣، والموطأ ٢/٨٧٢، والتفريع ٢/٢١٧.

(٥) الكافي ٢/٣٨٣، والموطأ ٢/٨٧٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و.

فسيده بالخيار: إن شاء افتكه بدية المقتول.
وإن شاء أسلمه فكان عبداً لورثة المقتول^(١).
وإذا قطع عبد يد عبد حر ففيها قولان عند مالك:
أحدهما: أنه يقتص منه.
والآخر: أنه لا يقتص منه وتكون دية اليد في رقبته^(٢).
وإذا قطع كافر يد مسلم: فلا قصاص فيه وعليه دية اليد في ماله.
هذا هو المعروف عند مالك.
وقد قيل عنه: يقتص منه^(٣).
وإذا قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل:
لم يسقط عنه إسلامه عند مالك القصاص^(٤).
وكذلك لو قتل عبد عبداً فلم يقد منه حتى أعتق القاتل:
فعتقه مردود لأن سيد العبد المقتول قد ملك العبد القاتل إن لم يفتكه
سيده^(٥).

-
- (١) الكافي ٣٨٣/٢، والتفريع ٢١٧/٢، ومواهب الجليل ٢٣٩/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٦ و.
(٢) الكافي ٣٨٣/٢، والتفريع ٢١٧/٢.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٦ و.
(٣) التفريع ٢١٧/٢، والتلقين/ ل ١٩٣ ب.
(٤) الكافي ٣٨٣/٢، ومواهب الجليل ٢٣٣/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ، و ١١٦ و.
(٥) الكافي ٣٨٣/٢، والتبصرة/ ل ٣٧٧ أ، و ٣٨٠ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٩١ أ ب.

والقود بين الرجل والمرأة في النفس وفيما دونها من جراح العمد:
يقتل بها وتقتل به ويقتص لكل واحد منهما من صاحبه وامرأته وغيرها
سواء إذا تعمدت قتلها^(١).

ولا قود بين الحر الكافر والعبد والمسلم^(٢).

ولا يقتص للأبناء من الأمهات والآباء.

وكذلك الجد والجدة إلا أن يأتوا من صفة القتل مما لا يشك أنهم
أرادوه كالذبح وشق البطن.

أو يضرب أحدهم ابنه أو ابن ابنه بالسيف فيقطعه نصفين ونحو ذلك مما
لا يشك أنهم قصدوا به القتل لا الأدب.

والأب حينئذ والأجنبي سواء يقتص منه بمثل ما قتل به^(٣).

وإن فعل الأب بابنه فعلاً يغلب على النفوس أنه أراد به تأديبه فمات بين
يديه:

فالدية عليه مغلظة ويسقط القود بين الأب وابنه لما يعرف من تعطف
الناس بأولادهم، ولقوله ﷺ: «لا يقاد بالولد الوالدة»^(٤).

(١) الكافي ٢/٣٨٣، والموطأ ٢/٨٧٣، والتفريع ٢/٢١٦، ٢١٧.

(٢) الكافي ٢/٣٨٣، ومواهب الجليل ٦/٢٣٣، ٢٣٦، ٢٣٧.

(٣) الكافي ٢/٣٨٣، والتفريع ٢/٢١٧، والمدونة ٦/٣٠٦، ٣٠٧، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و ظ.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في سننه/ أبواب الديات/ باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه
يقاد منه أم لا ٢/٣٢٨ رقم (١٤٢٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن سراقه بن مالك،
ورقم (١٤٢١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر. وقال: هذا حديث
لا نعرفه من حديث سراقه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح، وهذا حديث فيه =

وما عدا هؤلاء من الأقارب فهم كالأجانب // (١).

وأما الأب ين يقتل أباه:

فلا خلاف أنه يقاد منه ويقتل به.

ولو قتل رجل أباه وللأب ابنان أحدهما القاتل فعفى عنه أخوه:

لم يقتل وارتفع عنه القود بعفو أخيه (٢).

وتقتل الجماعة بالواحد إذا اجتمعوا على قتله وتعاونوا عليه وقامت على

ذلك البيينة أو كان الإقرار (٣).

= اضطراب، والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به وإذا قذفه لا يحد.

وفي رقم (١٤٢٢).

وابن ماجه في سننه/ كتاب الديات/ باب لا يقتل الوالد بولده/ ٨٨٨/٢ رقم (٢٦٦١)، (٢٦٦٢) عن ابن عباس، وعمر بن الخطاب.

والإمام أحمد في المسند ١/١٦، ٤٩.

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الجنائيات/ باب الرجل يقتل ابنه ٨/٣٨، ٣٩، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر.

والحاكم في المستدرک/ كتاب العتق ٢/٢١٦ عن ابن عباس وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وفي كتاب الحدود ٤/٣٦٨ عن ابن عباس، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان.

ووافقه الذهبي في تلخيص الحبير مع المستدرک ٤/٣٦٨ وقال: (صحيح).

وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/٢٦٨، ٢٦٩: (صحيح).

(١) الكافي ٢/٣٨٣، ٣٨٤، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٥٠، ٢٥١، والتفريع ٢/٢١٧.

(٢) الكافي ٢/٣٨٤.

(٣) الكافي ٢/٣٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٣، والتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٤١، ٢٤٢.

وأما القسامة: فلا يقتل بها إلا واحداً^(١).

والممسك إذا رأى أنهم/ قاتلوه وأمسكه لهم وقتلوه:

فهو أحد قاتليه يقتل معهم^(٢).

وإذا اشترك بالغ وغير بالغ في القتل أو عامد ومخطيء أو مسلم وذمي في

قتل ذمي:

أقيد عليه ممن عليه القود منهما وكان على الآخر نصف الدية^(٣).

ولو أمر رجل رجلاً بقتل رجل فقتله:

فإن كان المأمور القاتل مثل الصبي الذي لا يعقل والأعجمي الذي

لا يفهم لا يعرف معنى القتل والحدود فالأمر هو القاتل وعليه القود.

وإن كان المأمور مميزاً فعليه القود^(٤).

وقد اختلف في الرجلين المميزين يأمر أحدهما الآخر بقتل رجل فيقتله

فقتل:

يقتلان جميعاً إذا كان الأمر مطاعاً.

وقيل: يقتل المباشر للقتل وحده ويعاقب الأمر وهو الصحيح^(٥).

(١) الكافي ٣٨٤/٢، والمدونة ٤٢٤/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/.

(٢) الكافي ٣٨٤/٢، والموطأ ٨٧٣/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٤٢.

(٣) الكافي ٣٨٤/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٣، ٢٥٤، والمدونة ٤٠٣/٦.

(٤) الكافي ٣٨٤/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٤٢، والعقد المنظم

للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٨، ٢٥٩.

(٥) الكافي ٣٨٤/٢، ٣٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٣،

والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٤٢.

ومن الواضحة وقال ابن الماجشون: إذا طلب الرجل الرجل بالسيف
ليضربه ففر المطلوب وعثر قبل أن يدركه الطالب فمات:
أن على الطالب القتل.

وبه قال أصبغ والمغيرة وابن القاسم^(١).

ومن الكافي: وإذا جرح رجل رجلاً فعداً عليه آخر فقتله:

أقيد له من الجارح وقتل به القاتل^(٢).

ولو كان الجارح هو القاتل ولم يكن ذلك في فور واحد ففيها قولان:

أحدهما: أنه يقتصر له منه ثم يقاد به ليدوق وبال أمره ويصنع به كما صنع
بصاحبه.

والآخر: أنه يقتل به فقط.

ولم يختلف قوله: إذا كان الجرح والقتل في فور واحد:

أنه لا يجرح ويقتل فقط^(٣).

ولو جرحه خطأ ثم قتله عمدًا:

عقل الجرح وأقيد منه.

ولو جرحه عمدًا ثم قتله خطأ:

(١) البيان والتحصيل ٥٢٠/١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٤١/٦، والعتبية

ضمن البيان والتحصيل ٥٢٠/١٥.

(٢) الكافي ٣٨٥/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤/١٦، ٧٩، ٨٠، والبيان

والتحصيل ٣٤/١٦، ٣٥، ٨٠.

(٣) الكافي ٣٨٥/٢، والمتقى ١١٩/٧، ١٢٠.

أفيد من الجرح وكانت الدية على العاقلة^(١).

وإذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فأقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل:

فأولياؤه مخيرون في قتل من شاءوا منهما.

وقد قيل: يقتلان جميعاً أحدهما بالشهادة والآخر بالإقرار لأنه يمكن أن يكونا قد اشتركا في قتله.

وقيل: يقتل المقر وحده^(٢).

وإذا قتل واحد جماعة:

فمن قتله من أولياء المقتولين لم يكن عليه ولا في ماله غير ذلك ولا شيء لسائرهم من دية ولا غيرها^(٣).

ومن عفا عن جرح جرحه ثم مات:

لم ينفع القاتل عفوهُ لأنه إنما عفا عن الجرح لا عن النفس^(٤).

ولأولياء المقتول القود في العمد والدية في الخطأ^(٥).

ولو عفا عن الجرح وعما يؤول إليه وقال: إن من // هذا الجرح فقد عفوت صح عفوهُ ولم يتبع الجاني بشيء هذا هو المشهور في مذهب مالك رحمه الله. [ص ٢٧٦]

(١) الكافي ٢/٣٨٥.

(٢) الكافي ٢/٣٨٥، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) الكافي ٢/٣٨٥.

(٤) الكافي ٢/٣٨٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٥٤، ٢٥٥.

(٥) الكافي ٢/٣٨٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٥٥.

وقد روى عنه: أنه يلزم القاتل هاهنا الدية ويرتفع القود^(١).

والمشهور عن مالك عند المصريين من أصحابه ومن سلك سبيلهم في القاتل عمداً: أنه ليس عليه إلا القصاص إلا أن يرضى أن يصلح عن دمه بما شاء فيلزمه ما رضي به إذا رضي بذلك ولي الدم^(٢).

وقد روى عنه طائفة من المدنيين وذكره ابن عبد الحكم أيضاً: أن أولياء القتل يخيرون في القصاص أو أخذ الدية أي ذلك شاءوا كان لهم وبه أقوال^(٣) لقوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية»^(٤).

(١) الكافي ٢/٣٨٥، ٣٨٦، ومواهب الجليل ٥/٨٦، ٨٧، ٦/٢٥٥، ٢٥٦.

(٢) الكافي ٢/٣٨٦، والمدونة ٦/٤٢٦، ٤٢٧، ومواهب الجليل ٦/٨٧، ٨٨.

(٣) الكافي ٢/٣٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٥٢، ٢٥٣.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب العلم/ باب كتابة العلم/ ١١٩/١ رقم (١١٠) عن أبي هريرة.

وفي كتاب الديات/ باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٩/٦٠٧، رقم (١٧١٨) عن أبي هريرة.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام ٢/٩٨٨ رقم (١٣٥٥) عن أبي هريرة.

وأبو داود في سننه/ كتاب الديات/ باب ولي العهد يرضى بالدية ٤/٦٤٥ رقم (٤٥٠٥) عن أبي هريرة.

والترمذي في سننه/ أبواب الديات/ باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ٢/٤٣٠ رقم (١٤٢٦) عن أبي هريرة و (١٤٢٧) عن أبي شريح الكعبي وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وحديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

وقال به ربيعة وجماعة من أهل المدينة^(١).

ولا حق للبنات مع البنين في طلب الدم.

ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء.

ولا الأخوات مع الإخوة^(٢).

واختلف قول مالك في دخول النساء في العفو عن الدم وولاية القصاص:

فقال مرة: الولاية للرجال دونهن.

وقال مرة: لهن في الولاية مدخل^(٣).

ومن كتاب ابن وضاح قال أصبغ: في الرجل يقتل الرجل عمداً فيجب له دمه فيصالحه على شيء يأخذه منه دراهم أو عروض أو يشترط ولي الدم على القاتل عمداً عند عقد الصلح أن يخرج من حضرته إلى موضع كذا أبداً أو سنين معلومة أو لا يدخل مدينة كذا:

أن الصلح جائز والشرط باطل والصلح وليدخل وليخرج.

وقال غيره: وقت السنين أو لم يوقتها الشرط باطل جائز لأن الصلح على الدم ليس كغيرة^(٤).

وقيل أيضاً: أما الذي يشترط ألا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطل

(١) الكافي ٣٨٦/٢، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) الكافي ٣٨٧/٢، والموطأ ٢/٨٧٤.

(٣) الكافي ٣٨٧/٢، والموطأ ٢/٨٧٤، والمدونة ٦/٤٣٥، ٤٣٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٥٣، ٢٥٤.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٠، والمعيار المعرب ٦/٥٠٥، ٥٠٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٧٧، ٨٧٨.

لا يلزمه قليلة كانت أو كثيرة إلا أن يكون على ذلك يمين فهو لازم.
وقال ابن القاسم: ينتقض الصلح ويرجع إلى الدية كاملة ولا يجوز شرط
الخروج عن البلد.
وقال ابن نافع: ينقض الصلح ويرجع صاحب الدم إلى حقه فيقتص من
القاتل.

وقال ابن كنانة: الصلح جائز والشرط باطل لا يلزمه.
وقال المغيرة: الصلح جائز والشرط لازم.
وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسناً^(١).



(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٠، ٢٦١.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧٦/١٦، والبيان والتحصيل ٧٦/١٦.

باب: في القسامة^(١)

ومن مختصر ابن أبي زيد قال مالك: يجلب من بأعراض المدينة إليها في القسامة.

فإن كانت مدينة النبي ﷺ حلفوا عند المنبر.

فأما في غيرها: ففي المسجد.

ويحلفون قياماً دبر الصلوات وعلى رؤوس الناس بالله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ومن ضربه مات لا يزداد على ذلك^(٢).

قال مالك: ويجلب من بأعراض المدينة مدينة الرسول ﷺ ومكة وبيت المقدس إليها وإن كانوا على مسيرة عشرة أيام.

ولا يجلب إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أميال^(٣).

(١) القسامة: «أيمان تقسم على المتهمين في الدم من أهل المحلة».

أنيس الفقهاء/ ٢٩٥.

(٢) المدونة ٥/١٣٤، ١٣٥، والبيان والتحصيل ٩/١٨٤، ١٨٥، ١٦/٢٨، ٢٩، وتبصرة

الحكام ١/١٤٧، ١٤٨، ١٤٩.

(٣) المدونة ٥/١٣٥، وتبصرة الحكام ١/١٥٢، وشرح زروق ٢/٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨.

قال ابن القاسم: ويمين القسامة على البت^(١) // .

ومن أحكام ابن مغيث: لا تكون القسامة بدعوى صبي ولا عبد ولا ذمي^(٢) .

قال ابن الماجشون: وإذا قال صبي أو عبد عند موته قتلني فلان الحر عمداً:

سجن حتى يستيري ذلك .

فإن لم يثبت ذلك: حلف على دعوى العبد يميناً واحدة وعلى دعوى الصبي الحر خمسين يميناً^(٣) .

قال أصبغ: وذلك استحسان لا بالقياس .

فإن نكل عن اليمين: حبس حتى يستبرأ ولا يضرب لكونه إذا لم تجب عليه يميناً^(٤) .

قال أشهب في ديوانه: لا قود في سوط وفيه الأدب .

أشهب: ولا في اللطمة^(٥) .

(١) المدونة ٤٢٣/٦، وشرح زروق ٢٢٢/٢، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ٢٨/١٦ .

(٢) شرح زروق ٢٢٢/٢، والمدونة ٤٢٠/٦، ٤٢١، ٤٢٢، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٩٣ ب .

(٣) المدونة ٤٢١/٦، ٤٢٢ .

(٤) التبصرة/ ل ٣٩١ ب، ٣٩٢ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٩٤ أ ب .

وانظر: عيون المسائل/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ ب، ٦٤ أ ب .

(٥) المدونة ٤٢٩/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٦٣/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٤٦/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و .

محمد بن أبي زمنين عن القاضي ابن مزين: إذا ادعت المرأة على زوجها: لم يكن عليه قود في ذلك لأنه يضربها فيما أذن له الله لقوله تعالى: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ [سورة النساء: من الآية ٣٤].

وقد يتصل ذلك الضرب بالموت^(١).

وقد قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»^(٢).

قال ابن مزين: هذا الذي تعلمناه من شيخنا^(٣).

قال ابن حبيب: وإن فقا عينها في ضربه إياها أو كسر يدها أو شجها شجة فيها عقل:

ضمن العقل ولا قصاص في ذلك وإن تعمد ذلك الضرب إلا أن يتعمد فقا عينها وكذلك المعلم^(٤) ^(٥).

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ، وتبصرة الحكام ١٦٠/٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢٢٣/٢، ٢٢٤، والمعد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٨/٢.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ٢٦٥/١ - ٢٦٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ، وتبصرة الحكام ١٦٠/٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢٢٣/٢، ٢٢٤.

(٤) قال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ: (وكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربهم فيه فيصيه بعود الدرة أو بطرف شراكها فتصيب عينه فنفضوها أنه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه وإن تعمد ضربه للذي جاز له من تأديبه).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ، والموطأ ٨٧٥/٢، وتبصرة الحكام ١٦٠/٢، والمعد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٨/٢.

ومن الكافي: ولا تجب القسامة لمدعي الدم على القاتل عمداً كان قتله أو خطأ إلا بأحد أمرين:

إما بأن يشهد شاهدان أو شاهد عدل على قول المقتول الحر البالغ المسلم قبل موته فلان قتلني أو فلان ضربني عمداً أو خطأ وكانت حالة مأمونة.

وقد قيل: لا يثبت قول المقتول دمي عند فلان أو فلان قتلني إلا بشاهدي عدل^(١).

وأما الشاهد العدل فإنما توجب شهادته القسامة إذا شهد إن فلاناً ضرب فلاناً حتى قتله عمداً أو ضربه خطأ فمات من ضربه^(٢).

ولم يختلف قول مالك: فيمن ثبت قوله بشاهدي عدل أن فلاناً قتلني عمداً ثم مات:

أن قوله ذلك لوث يوجب القسامة لأوليائه^(٣).

واختلف قوله إذا قال: فلان قتلني خطأ:

فمرة قال: إن قوله ذلك لوث يوجب القسامة لأوليائه.

ومرة قال: ذلك لا يكون لوثاً يوجب القسامة إلا في العمد، والأول

(١) الكافي ٤٠١/٢، وشرح زروق ٢٢٢/٢، ٢٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٤/٢، ٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، ومختصر ابن سهل/ ل ١٩٣ ب، ١٩٤ أ.

(٢) الكافي ٤٠١/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٧/١٦، ٥٤، ٦٨، والبيان والتحصيل ١٧/١٦، ١٨.

(٣) الكافي ٤٠١/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٦/٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٥٥/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، وعيون المسائل/ ل ٦٤ أ ب.

تحصيل مذهبه، فهذا وجه واحد من الوجهين للقسامة عند مالك^(١).

والآخر: أن يأتي أولياء المقتول إذا ادّعوا على أحد قتله بلوث من بينة على رؤية القتل أو الضرب^(٢).

واللوث: الشاهد الواحد العدل أو الجماعة التي ليست بقاطعة على اختلاف من قول مالك في الجماعة الذين ليسوا بعدول^(٣).

وقد قيل: إن الواحد وإن لم يكن عدلاً لوث تجب معه القسامة وهو قول ضعيف لا يعمل به^(٤).

ومن أحكام ابن سهل قال ابن لبابة: وقد اختلف قول مالك في اللوث:

فقال في الموطأ: أن اللوث البينة // الغير القاطعة^(٥). [ص ٢٧٨]

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أن اللوث الشاهد العدل وغير العدل واللفيف^(٦).

(١) الكافي ٢/٤٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٥٢١، ٥٢٢، والبيان والتحصيل ١٥/٥٢٢، ٥٢٣.

(٢) الكافي ٢/٤٠١، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٥.

(٣) الكافي ٢/٤٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٦، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤.

(٤) الكافي ٢/٤٠١، وشرح زروق ٢/٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤.

(٥) الموطأ ٢/٨٧٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٦، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤، ومختصر أحكام ابن سهل ل ١٩٣ ب.

(٦) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٦، وشرح زروق ٢/٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤، ومختصر أحكام ابن سهل ل ١٩٣ ب.

وروى ابن القاسم عن مالك وقال به: أن اللوث الشاهد العدل وبه قال أصبغ^(١).

وقال ابن حبيب عن مطرف: سألت مالكا عن اللوث فقال لي هو: اللطخ والبين مثل الليف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك والرجلين غير العدلين فتكون القسامة معهم^(٢).

قال مطرف: وقد كان بعض أصحاب مالك يروون عنه أنه قال: لا يكون اللوث إلا الشاهد العدل وهو وهم ممن رواه فاحذره، وهذا القول لا تقل به وأظنه قد انتهى إليك إنما قال له ابن أبي حازم يوماً ونحن جميعاً معه يا أبا عبد الله أترى الشاهد العدل لوثاً؟ فقال:

نعم فحمله بعض من سمعه معنا أن تفسير اللوث الشاهد العدل.

وإنما معناه أنه لوث أيضاً وهو أبين اللوث وأظهره.

وإنما اللوث بعينه اللطخ^(٣) البين.

وقاله ابن الماجشون، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه^(٤).

(١) شرح زروق ٢/٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٥، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٩٣ ب.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٥، وشرح زروق ٢/٢٢٣، والعقد المنظم للحكام

بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٥.

(٣) اللطخ: «لطخه بشر يلطخه لطحاً أي لوته به فتلوث وتلطخ به فعله، ولطخت فلاناً بأمر

قبيح رميته به».

لسان العرب المحيط ٣/٣٦٧ (حرف اللام، مادة/ لطح).

(٤) البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٤.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٤٦٣، ٤٦٦، وشرح زروق ٢/٢٢٢،

٢٢٣، ٢٢٤.

وقال ربيعة في امرأة واحدة أنها لوث ويقسم مع شهادتها وقاله يحيى بن سعيد قالا:

وكذلك ما شهد فيه النساء والعبيد والنصارى واليهود أو الصبيان أو المجوس من قتل فجأة أو ضرب أو جرح ولا يحضره غيرهم:

فإن شهادتهم في مثل هذا لطح ولوث بين تجب فيه القسامة.

ومثل أن يرى المتهم بحول المقتول أو قربه وإن لم يروه حين أصابه^(١).

وفي سماع أشهب: المرأة لوث والعبد ليس بلوث^(٢).

وقال ابن حارث: رأيت أنه إنما يقسم مع الشاهد إذا رأى جسد المقتول ميتاً.

قال محمد بن يحيى أخو يحيى بن عمر: لا يعجبني هذا وهو خلاف قول المصريين^(٣).

وقال ابن عبد الحكم: لا تجوز شهادة النساء في قتل عمد ولا تكون شهادتهن لطحاً.

قال محمد: يريد امرأة واحدة وأما امرأتان عدلتان فيقسم مع شهادتهما ويقتل بذلك. قاله ابن القاسم^(٤).

(١) البيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، وشرح زروق ٢/٢٢٣، والكافي ٤٠١/٢، ٤٠٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٦٦/١٥، والبيان والتحصيل ٤٦٣/١٥، ٤٦٤، وشرح زروق ٢/٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) أصول الفتنيا/ ٣٣٦، ٣٣٧، وشرح زروق ٢/٢٢٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ط، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٥، والكافي ٤٠١/٢، ٤٠٢، وشرح زروق ٢/٢٢٣، ٢٢٥، والبيان والتحصيل ٤٦٣/١٥، ٤٦٤.

وفي التفسير الأول ليحيى عن ابن القاسم عن مالك : في رجلين شهدا أنه
خطر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبي هو ابن لأحدهم فلما غابوا
عنهما سمعا وقعة الخشبة في الأرض وبكى الصبي فأتبعا فوجدا الخشبة في
الأرض والصبي في حجر أبيه في الموت ومات من ساعته :

أنها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدا
بالمعاينة^(١) .

قال ابن القاسم : ومثله لو شهدا أنهما رأيا رجلاً مستتراً خارجاً من دار في
حال ريبة فاستكرا ذلك فدخل العدول في تلك الساعة الدار فوجدا فيها قتيلاً
يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج :

فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة^(٢) .

ولا قسامة إلا في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم في أنفسهم دون
جراحهم^(٣) .

وليس فيمن قتل في زحام أو وجد مقتولاً في محلة // أو على باب [ص ٢٧٩]
قوم : قسامة ولا دية^(٤) .

وإن اقتتل فنتان ثم افترقا عن قتيل ففيهما عن مالك قولان :

أحدهما : أنه لا قود فيه وفيه الدية على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة
الأخرى .

(١) تبصرة الحكام ١٦١/٢ .

(٢) تبصرة الحكام ١٦١/٢ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة
الحكام ٢٥٨/٢ .

(٣) الكافي ٤٠٤/٢ ، والتفريع ٢١٠/٢ ، وشرح زروق ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٤) الكافي ٤٠٦/٢ ، والمدونة ٤٢٠/٦ ، وشرح زروق ٢٢٧/٢ ، ٢٢٨ .

وإن لم يكن من واحدة منهما:

فديته على الفتين جميعاً.

والقول الآخر: إن وجدوه بينهما مقتولاً:

لوث تجب به القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ثم يقتلونه^(١).

[ل/١٣٢ب] ويستجلب/ الذين عليهم القسامة إلى المصر ليحلفوا في المسجد الجامع الأكبر إذا كانوا على عشرة أميال أو نحوها.

فإن بعدوا عن المصر لم يستجلبوا وحلفوا في جوامعهم دبر الصلوات وعلى رؤوس الناس عند المنبر إلأ من كان من أعمال مكة والمدينة وبيت المقدس فإنهم يجلبون إلى هذه المساجد الثلاثة من جميع أعمالها وإن بعدت^(٢).

وإذا اختلف ولاية الدم في الدعوى فقال بعضهم: قتل عمداً.

وقال بعضهم: قتل خطأ:

أقسم جميعهم على قتله ووجبت لهم الدية وبطل القود.

وإن قال بعضهم: قتل عمداً.

وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله:

لم يقسم واحد منهم وردت الأيمان على المدعى عليهم.

(١) الكافي ٤٠٦/٢، والتفريع ٢/٢١٠، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٥١٧/١٥،

٥١٨، ٥١٩، والبيان والتحصيل ٤٥٣/١٥، ٤٥٤، ٥١٩.

(٢) الكافي ٤٠٦/٢، والتفريع ٢/٢٠٧، ٢٠٨، والمدونة ٥/١٣٤، ١٣٥، وشرح زروق

٢٢٦/٢، ٢٢٧، ٢٢٨.

ولو قال بعضهم: قتل خطأ.

وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله:

أقسم من ادعى قتله خطأ خمسين يمينا على البت لا على العلم واستحقوا
أنصباؤهم من الدية^(١).

وليس لأحد من النساء في قتل العمد قسامة لا بنات ولا غيرهن^(٢).

ويقسم في قتل الخطأ الرجل الواحد والمرأة الواحدة فالأكثر تقسم عليهم
الأيمان في قتل الخطأ على قدر مواريتهم.

فمن ورث ثمناً: كان عليه ثمن الأيمان.

ومن ورث سدساً: كان عليه سدس الأيمان وعلى هذا أبداً.

ومن كان في نصيبه جزء من يمين أحملت عليه^(٣).

فإن كان المدعي عليهم جماعة: قسمت الدية على عدد رؤوسهم.

وكان ما لزم كل واحد منهم على عاقلته وهم عشيرته الأقرب
فالأقرب.

فإن لم تكن: فعلى مواليهم.

فإن لم تكن: فعلى بيت مال المسلمين^(٤).

(١) الكافي ٢/٤٠٥، والتفريع ٢/٢١٠، والمدونة ٦/٤١٤، ٤١٥.

(٢) الكافي ٢/٤٠٥، وشرح زروق ٢/٢٢٥، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١١٤ ظ.

(٣) الكافي ٢/٤٠٥، والموطأ ٢/٨٨٢، والتفريع ٢/٢١١.

(٤) الكافي ٢/٤٠٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٢، والتبصرة/
ل ٣٨٧ ب، ٣٨٨ أ.

وإذا كان بعض ولاة المقتول خطأ غائباً وبعضهم حاضراً فأراد الحاضر أن يقوم بحقه في ذلك :

لم يجب له شيء حتى يحلف خمسين يميناً كان واحداً أو أكثر ثم يأخذ نصيبه .

وكل من جاء بعده من شركائه في ميراث المقتول :
حلف بمقدار نصيبه من عدد الأيمان نصفاً كان أو ثلثاً أو سدساً أو غير ذلك .

لأن الدم قد ثبت بالقسامة للأول فإن وقع عليه كسر يمين :
استتمت اليمين عليه إلا أن يكون معه غيره فيجبر الكسر على من عليه أكثر اليمين وقد تجبر على كل واحد منهم^(١) .

ولا يقسم في العمدة رجل واحد ولا امرأة ولا جماعة من النساء^(٢) .

وإن كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً :

اقتصر منهم على خمسين يحلفون خمسين يميناً وترك سائرهم .

وقد روي عن مالك // أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على خمسين يميناً ثم يستحقون الدم فإن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا عفووا^(٣) .

(١) الكافي ٢/٤٠٥ ، ٤٠٦ ، والموطأ ٢/٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٧٦ ، ٨٧٧ .

(٢) الكافي ٢/٤٠٣ ، والموطأ ٢/٨٨١ ، وشرح زروق ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٤ ظ .

(٣) الكافي ٢/٤٠٣ ، والمتقى ٧/٥٨ ، ٥٩ ، والتفريع ٢/٢٠٨ .

وإن صالحوا القاتل على شيء: فهو موروث بينهم^(١).

ويضرب قاتل العمد إذا عفي عنه مائة ويسجن سنة^(٢).

ولا يقسم في العمد إلا على رجل واحد وإن كثر عدد المدعى عليهم ويضربُ الباقون مائة ويسجنون سنة كاملة^(٣).

فإن نكل أولياء الدم عن الأيمان أو عفى من يجوز عفوه منهم:

فلا سبيل إلى الدم وردت الأيمان على المدعى عليهم فحلف كل واحد منهم عن نفسه في الحر المسلم خمسين يمينا وبرىء إلا أن يأتي أقل من خمسين يمينا: فلا يبرأ.

فإن نكلوا: لم يرؤهم نكلهم ويحبسوا حتى يحلفوا أو يقروا.

فإن طال حبسهم: تركوا وجلدوا مائة وحبسوا سنة^(٤).

وهذه القسامة في الحر المسلم.

وسواء قتله مسلم أو عبد أو ذمي^(٥).

وإذا قتل جماعة رجلاً خطأ:

فعلى عواقلهم دية واحدة.

(١) الكافي ٤٠٣/٢، والتفريع ٢/٢٠٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٥٩.

(٢) الكافي ٤٠٣/٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/٢٣٠، وتبصرة الحكام ٢/١٥٨.

(٣) الكافي ٤٠٣/٢، وتبصرة الحكام ٢/١٥٩، والتفريع ٢/٢٠٩، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/٢٢٢، ٢٢٣.

(٤) الكافي ٤٠٣/٢، ٤٠٤، والتفريع ٢/٢٠٨، ٢٠٩، وشرح زروق ٢/٢٢٤، ٢٢٥.

(٥) الكافي ٤٠٤/٢، والتفريع ٢/٢١٠، وشرح زروق ٢/٢٢١، ٢٢٢.

وعلى كل واحد منهم كفارة تامة .

وكذلك أيضاً القسامة في الحرة المسلمة^(١) .

ومن أحكام ابن مغيث : والعاقلة هم العصابة الأقرب فالأقرب .

ويدخل فيها الأب والابن^(٢) .

قال مالك : وما حملت العاقلة من الدية : فهي على الرجال دون النساء

والذرية .

ويحمل الغني من العقل بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم .

قال أحمد : هذا قول مالك المعروف وبه الحكم^(٣) .

وحكى عنه أبو ثور أنه قال : على كل رجل ربع دينار .

قال : وبه أقول^(٤) .

وقال الشافعي : على من كثر ماله نصف دينار ، وعلى من دونه ربع دينار^(٥) .

وقال أصحاب الرأي : على كل رجل ثلاثة دراهم^(٦) .

(١) الكافي ٤٠٤/٢ ، ٤٠٥ ، والمدونة ٤٠٦/٦ ، ٤٠٧ .

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦٠ أ ، والكافي ٣٩١/٢ ، ٤٠٥ ، والتفريع ٢/٢١٣ .

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦٠ أ ، والمدونة ٤٢٣/٦ ، ٤٢٤ ، والكافي ٣٩١/٢ ،

٣٩٢ ، والتفريع ٢/٢١٣ ، والبيان والتحصيل ١٦/٦٨ ، ٦٩ .

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦٠ أ .

(٥) المجموع ١٩/١٦٢ ، ١٦٣ ، وحلية العلماء ٧/٥٩٨ .

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦٠ أ .

وقال في بدائع الصنائع ٧/٢٥٦ : (وأما بيان مقدار ما يتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يزداد على ذلك لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل) .

قال ابن القاسم: ويعقل السفية مع العاقلة.

ومثله قال ابن نافع^(١).

وإذا قتل الرجل نفسه خطأ:

فعند مالك والشافعي: لا تعقل العاقلة عنه شيئاً^(٢).

وعند أحمد بن حنبل والأوزاعي وابن راهوية: ديته على العاقلة^(٣).

وبمثله قال ابن نافع^(٤).

ويعقل على من لا عاقلة له من بيت مال المسلمين.

ولا تحمل العاقلة: جناية الأموال^(٥).

ولا تحمل من الدماء: ما كان عمداً ولا اعترافاً على اختلاف من قول

مالك في الاعتراف بقتل الخطأ.

وهذا هو الصحيح عندنا^(٦).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ أ، والعتية ضمن البيان والتحصيل ٦٨/١٦،

والتبصرة/ ل ٣٨٨ أ، والبيان والتحصيل ٦٨/١٦، ٦٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ أ، والمدونة ٤٠٦/٦، والكافي ٣٩٢/٢، ٣٩٣،

والمجموع ١٤٥/١٩، وحلية العلماء ٥٩٢/٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ أ.

وقال في المغني ٧/ ٧٨٠: (وإن جنى على نفسه خطأ أو على أطرافه ففيه روايتان. قال

القاضي: أظهرهما أن على عاقلته دية لورثته وهذا قول الأوزاعي وإسحاق، والرواية

الثانية: جنايته هدر وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري وأصحاب

الرأي وهي أصح).

(٤) انظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ أ.

(٥) الكافي ٣٩٢/٢، والتفريع ٢/ ٢١٣، ٢١٤.

(٦) الكافي ٣٩٢/٢، والتفريع ٢/ ٢١٣.

ولمالك وأصحابه في المعترف بقتل الخطأ أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا شيء عليه ولا على عاقلته.

والثاني: أنه يقسم أولياء المقتول مع إقرار القاتل ويستحقون الدية على

عاقلته.

والثالث: / أن الدية كلها واجبة عليه في ماله.

[ج/ ١٣٣]

والرابع: أن الدية تقص عليه وعلى عاقلته فما أصاب منها غرمه وما

أصاب العاقلة سقط عنها^(١).



(١) التفرع ٢/ ٢١١، والكافي ٢/ ٣٩٢، ٣٩٣، والمدونة ٦/ ٤٠٦.

باب: في الدييات^(١)

ومن الكافي: الدية في قتل الخطأ وفي العمد:

إن قبلت من الذهب ألف دينار.

ومن الورق: إثنا عشر ألف درهم.

وأهل الذهب: أهل مصر ومدن الحجاز والمغرب وحيث يكون النقد

[ص ٢٨١]

عندهم // الذهب في الأغلب.

وأهل الورق: أهل العراق وفارس وخراسان والأندلس وحيث كانت

الدراهم أغلب على نقد البلد^(٢).

وليس على أهل الإبل: وهم أهل البادية والأعراب في الدية إلا الإبل^(٣).

فإذا كانت الدية إبلاً اختلفت حينئذ دية العمد المقبولة ودية الخطأ:

(١) الدييات: جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس.

أنيس الفقهاء/ ٢٩٢، ٢٩٣.

ولسان العرب المحيط ٩٠٣/٣ (حرف الواو، مادة/ ودى).

(٢) الكافي ٣٩٣/٢، ٣٩٤، والموطأ ٨٥٠/٢، والمدونة ٣١٧/٦، ٣١٨، ومنتخب

الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب.

(٣) الكافي ٣٩٤/٢، والموطأ ٨٥٠/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ و ظ.

فدية العمد تكون أربعاً: خمس وعشرون بنت مخاض^(١)، وخمس وعشرون بنت لبون^(٢)، وخمس وعشرون حقة^(٣)، وخمس وعشرون جذعة^(٤).
وتكون دية الخطأ أخصاً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة^(٥).
والدية المغلظة تكون أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة^(٦) في بطونها أو ولادها غير محدودة أسنانها^(٧).

-
- (١) بنت مخاض: «ما دخلت في السنة الثانية لأن أمها لحقت بالمخاض أي الحوامل، وإن لم تكن حاملاً».
لسان العرب المحيط ٤٥٠/٣ (حرف الميم، مادة/ مخض).
- (٢) بنت لبون: «هي التي استكملت السنة الثانية ودخلت في السنة الثالثة لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن».
الصحاح: ٢١٩٢/٦ (باب النون، فصل اللام، مادة/ لبن).
- (٣) حقة: «هي التي استحقت أن تركب واستحقت الضراب».
القاموس المحيط ٢٢٩/٣، (فصل الحاء، باب القاف، مادة/ الحق).
- (٤) جذعة: «هي التي استكملت أربعة أعوام ودخلت في السنة الخامسة وهي قبل ذلك حقة».
لسان العرب المحيط ٤٢٤/١ (حرف الجيم، مادة/ جذع).
- (٥) الكافي ٣٩٤/٢، وفصول الأحكام/ ٢٦٥، ٢٦٦، والموطأ ٨٥٠/٢، ٨٥٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ، وعيون المسائل/ ل ٦١ ب.
- (٦) خلفة: «هي الناقة الحامل وجمعها خلف».
لسان العرب المحيط ٨٨٧/١ (حرف الخاء، مادة/ خلف).
- (٧) الكافي ٣٩٤/٢، والموطأ ٨٦٧/٢، وفصول الأحكام/ ٢٦٦، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ و ظ.

ولا تغلظ الدية عند مالك إلا على الأبوين والجد في قتل الابن شبهة الأدب^(١).

والأصل في ذلك قضاء عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على المدلجي إذ حذف ابنه بالسيف أدباً وغبضاً فنزى جرحه فمات^(٢).

وتحمل العاقلة الدية على ثلاثة أعوام هذا مذهب مالك وأصحابه وبه العمل^(٣).

(١) الكافي ٣٩٤/٢، والتفريع ٢/٢١٢، والمدونة ٦/٣٠٦، ٣٠٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ أ، وعيون المسائل/ ل ٦١ ب.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب العقول/ باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٢/٨٦٧ رقم (١٠) عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا، قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال (ليس لقاتل شيء).

وأخرج الإمام أحمد نحوه في المسند ١/٤٩ رقم (٣٤٧).

وأخرج الشافعي نحوه من الرسالة/ ١٧١ رقم (٤٧٦).

والكافي ٢/٣٩٤.

والمدونة ٦/٣٠٦.

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و ظ.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ.

(٣) المدونة ٦/٣١٧، والتفريع ٢/٢١٣، والكافي ٢/٣٩٤، وفصول الأحكام/ ٢٦٥،

٢٦٦، وعيون المسائل/ ل ٦١ ب.

ومن أحكام الباجي: وحكم دية التغليظ على أهل الذهب أن يزداد على الدية مقدار ما تزيد به قيمة أسنان التغليظ قيمة أسنان الخطأ.

وبيان ذلك أن يقال: قيمة أسنان دية الخطأ ألف دينار وقيمة أسنان دية التغليظ ألف وخمسمائة دينار فقد زادت الدية مثل نصفها، وكذلك الحكم على أهل الورق، وهذا مذهب ابن القاسم، وبه الفتيا^(١).

وقال محمد بن عبد الحكم: لا تغلظ الدية على أهل الذهب والفضة.

وإنما تغلظ على أهل الإبل خاصة^(٢).

والدية المغلظة على القاتل خاصة: في ماله^(٣).

وتغلظ الدية على الأب والجد في الجراح عند مالك كما تغلظ في النفس^(٤).

ولا يقبل في الديات من أهل الذهب ورق، ولا من أهل الورق ذهب ولا إبل.

ولا يقبل من أهل الإبل غير الإبل.

ولا تكون الدية غير الذهب والورق والإبل.

هذا مذهب مالك وأصحابه وجماعة من أهل المدينة.

(١) فصول الأحكام/ ٢٦٦، ٢٦٧، والكافي ٢/٣٩٤، والمدونة ٦/٣٠٧، ٣٠٨،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و ظ، والتلقين/ ل ١٩٥ ب، ١٩٦ أ.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٦٧، والكافي ٢/٣٩٤، والتلقين/ ل ١٩٥ ب.

(٣) الكافي ٢/٣٩٤، ٣٩٥، والمدونة ٦/٣٠٧، ٣٠٨.

وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ.

(٤) الكافي ٢/٣٩٥، والمدونة ٦/٣٠٦، ٣٠٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/

ل ١١٣ و ظ، وعيون المسائل/ ل ٦١ ب.

ومنهم من يخالفه في ذلك^(١) ^(٢).

وديات النساء الحرائر: على النصف من ديات الرجال الأحرار^(٣).

والنساء يساوين الرجال في القود في النفس ولا يستون في الديات^(٤).

ويستون فيما دون الثلث من الجراح مثل: المَوَاضِحِ وَالْمُنْقَلَاتِ^(٥)

والأسنان والأصابع ويستون في المأمومة^(٦) والجوائف^(٧) وما دون

(١) الكافي ٣٩٥/٢، والموطأ ٨٥٠/٢، والمدونة ٣١٧/٦، ٣١٨، ومنتخب الأحكام

لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و ظ، والمنتقى ٦٨/٧، ٦٩.

(٢) قال في المنتقى ٦٩/٧: (قال مالك في الموازية: لا يؤخذ فيها، بقر، ولا غنم،

ولا حلل، ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء: إبل، أو ذهب، أو ورق، وذلك خلافاً

لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قوليهما يؤخذ من أهل البقر مائتا بقرة، ومن أهل

الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية).

وانظر: عيون المسائل/ ل ٦٢ أ.

(٣) الكافي ٣٩٥/٢، والتفريع ٢١٦/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ ب،

والتلقين/ ل ١٩٦ أ.

(٤) الكافي ٣٩٥/٢، والتفريع ٢١٦/٢.

(٥) المنقلات: «جمع منقلة وهي الشجة التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش

العظام».

الكافي ٣٩٩/٢.

ولسان العرب ٧٠٩/٣ (حرف النون، مادة/ نقل).

(٦) المأمومة: «شجة في الرأس تخرق إلى الدماغ».

التفريع ٢١٦/٢، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٤.

والصحاح ١٨٦٤/٥ (باب الميم، فصل الألف، مادة/ أمم).

(٧) الجوائف: «جرحه تصل إلى الجوف».

أنيس الفقهاء/ ٢٩٤.

ولسان العرب المحيط ٥٣٤/١ (حرف الجيم، مادة/ جوف).

ذلك^(١).

وديات رجال أهل الكتاب: على النصف من ديات المسلمين في الذهب والورق والإبل والتغليظ إذا تحاكموا إلينا.

وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم.

وديات المجوس ثمان مائة درهم^(٢).

ودية نسائهم أربعمائة درهم.

ودية الخطأ: على العاقلة.

ودية العمد // على القاتل في ماله^(٣).

[ص ٢٨٢]

ولا يرث قاتل العمد شيئاً من الدية ولا غيرها ولا يحجب أحداً.

وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية^(٤).

ودية الجنين إذا ضرب بطن أمة فسقط ميتاً:

غرة^(٥) عبد أو وليدة^(٦)

(١) الكافي ٤٩٥/٢، والموطأ ٨٥٣/٢، ٨٥٤، والمدونة ٣١٨/٦، ٣١٩، والتلقين/ ل ١٩٦ أ ب.

(٢) الكافي ٣٩٥/٢، والموطأ ٨٦٤/٢، والتفريع ٢١٦/٢، والتبصرة/ ل ٣٨٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ ب.

(٣) الكافي ٣٩٥/٢، ٣٩٦، والمدونة ٣٠٧/٦، ٣٠٨، والتفريع ٢١٣/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ ب، ٦٠ أ.

(٤) التفريع ٢١٨/٢، والكافي ٣٣٦/٢، ومنع الجليل ٦٩٠/٩، ٦٩١.

(٥) الغرة: «العبد أو الأمة».

الصحاح ٧٦٨/٢ (باب الرء، فصل الغين، مادة/ غر).

(٦) وليدة: «هي الجارية والأمة».

لسان العرب المحيط ٩٨١/٣ (حرف الواو، مادة/ ولد).

قيمتها خمسون ديناراً^(١).

وفي ذهاب السمع: الدية كاملة إذا ذهب. من كلتا الأذنين.

وفي ذهابه من إحدى الأذنين: نصف الدية.

وفي إصطلامهما^(٢) الدية كاملة^(٣).

وفي أشراف^(٤) الأذنين خلاف:

فروي عن مالك: فيهما الدية.

وروي عنه: أنه ليس فيهما إلا حكومة^(٥).

وقال ابن أبي زيد في مختصره: إذا قُطِعَتِ الأذنان وبقي السمع: فليس

فيهما إلا حكومة^(٦).

ومن الكافي: وفي قطع الشم الدية.

(١) الموطأ ٢/٨٥٥، ٨٥٦، والتفريع ٢/٢١٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/
ل ١١٣ ظ.

(٢) الاصطلام: «الاستئصال والقطع والإبادة».

لسان العرب المحيط ٢/٤٦٩ (حرف الصاد، مادة/ سلم).

(٣) الكافي ٢/٣٩٦، والموطأ ٢/٨٥٧، والتفريع ٢/٢١٤، ومنتخب الأحكام
لابن مغيث/ ل ٦٠ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٣ ظ.

(٤) أشراف: «ما انتصب منها وأعلها ويسمى القوف».

لسان العرب المحيط ٢/٣٠١ (حرف الشين، مادة/ شرف).

١١٨/٣ (حرف القاف، مادة/ قوف).

(٥) الكافي ٢/٣٩٦، والتفريع ٢/٢١٤، والتلقين/ ل ١٩٦ ب.

(٦) المدونة ٦/٣١٣.

وانظر: التلقين/ ل ١٩٦ ب.

فإن ذهب الشم والأنف معاً فابن القاسم يقول:
ليس فيهما إلا دية واحدة.

وقال غيره^(١): قياس قول مالك أن تكون فيهما ديتان^(٢).

وفي الأنف إذا استؤصل الدية.

وفي المارن^(٣) الدية.

وفي الأرنبة حكومة^(٤).

وفي ذهاب العقل الدية^(٥).

وفي اللسان الدية^(٦).

ومن كتاب ابن أبي زيد: وفيه القود إن كان يستطيع.

وإن كان متلفاً بالفخذ المأمومة فلا^(٧).

-
- (١) نسبه في التفریح ٢/٢١٤ إلى: (أبي بكر الأبهري).
(٢) الكافي ٢/٣٩٦، والتلقين/ ل ١٩٧ أ، والتفریح ٢/٢١٤، وقال في التبصرة/
ل ٣٨٣ أ (وقول ابن القاسم أحسن قياساً على اللسان والذكر).
(٣) المارن: «ما لان من الأنف وفضل عن القصة».
الصحاح ٦/٢٢٠٣ (باب النون، فصل الميم، مادة/ مرن).
(٤) الكافي ٢/٣٩٦، والمدونة ٦/٣٠٨، ٣٠٩، والتبصرة/ ل ٣٨٣ أ، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ.
(٥) الكافي ٢/٣٩٦، وفصول الأحكام/ ٢٦٨، والتفریح ٢/٢١٤، ومنتخب الأحكام
لابن مغيث/ ل ٦٠ ب.
(٦) الكافي ٢/٣٩٦، وفصول الأحكام/ ٢٦٨، والمدونة ٦/٣١٠، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ، والتلقين/ ل ١٩٧ أ.
(٧) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و: (وإن كان متلفاً مثل الفخذ
والمأمومة والجائفة والمنقلة لم ينقد منه).

قاله مالك في أحد قوليه^(١).

وقال أشهب: لا قود فيه^(٢).

وكذلك اختلف قول مالك في الأنثيين^(٣):

فمرة قال: فيهما القصاص.

ومرة قال: إن كان متلفاً فلا قود فيها^(٤).

وفي البصر: الدية كاملة.

وفي كل عين: نصف الدية^(٥).

وفي اليدين جميعاً: الدية في كل واحدة نصف الدية^(٦).

وفي الصدر إذا انكسر فلم يرجع إلى ما كان عليه: الدية^(٧).

(١) المدونة ٣١٠/٦، والبيان والتحصيل ١٠٣/١٦، ١٠٨، والجامع لأحكام القرآن

٢٠٠/٦، والتلقين/ ل ١٩٧ أ، والنوادر والزيادات/ ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠٣/١٦، ١٥٠، والبيان والتحصيل ١٠٣/١٦، ١٥٠،

١٥١، والنوادر والزيادات/ ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ.

(٣) الأنثيان: «الخصيتان».

لسان العرب المحيط ١١١/١ (حرف الألف، مادة/ أنث).

(٤) التفرغ ٢١٥/٢، والكافي ٣٩٦/٢، ٣٩٧.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و، والتلقين/ ل ١٩٧ أ.

(٥) الكافي ٣٩٧/٢، والتفرغ ٢١٤/٢، والتبصرة/ ل ٣٨٣ ب، ومنتخب الأحكام لابن

مغيث/ ل ٦٠ ب.

(٦) الكافي ٣٩٧/٢، والتفرغ ٢١٤/٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ ب،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ و.

(٧) الكافي ٣٩٦/٢، ومواهب الجليل ٢٤٧/٦، ٢٤٨.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ و.

- وفي قطع الحشفة: الدية، ثم إن قطع بعد ذلك باقيه: ففيه حكومة^(١).
- وفي قطع الذكر والأنثيين بضربة واحدة: ديتان.
- وفي الأنثيين: الدية قطعنا قبل الذكر أو بعده.
- وفي بيضتي^(٢) الرجل: الدية كاملة^(٣).
- وفي أجفان^(٤) العينين: حكومة^(٥).
- وفي كل زوج من الأسنان^(٦): الدية كاملة.
- وفي أحدهما: نصفها^(٧).
- وفي عين الأعور: الدية^(٨).
- وفي الشفتين: الدية كاملة.

-
- (١) الكافي ٢/٣٩٦، ٣٩٧، والتفريع ٢/٢١٥، والمدونة ٦/٣١٢، ٣١٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ، ١١٤ و، والتلقين/ ل ١٩٧ أ.
- (٢) البيضا: «هما ما بداخل الخصيتين».
- لسان العرب المحيط ١/٢٩٦ (حرف الباء، مادة/ بيض).
- (٣) الكافي ٢/٣٩٦، ٣٩٧، والتفريع ٢/٢١٤، ٢١٥، والمدونة ٦/٣١٥، والنوادر والزيادات/ ل ١٠١ ب.
- (٤) الأجفان: «جمع جفن وهو غطاء العين من أعلى وأسفل».
- لسان العرب المحيط ١/٤٧٤ (حرف الجيم، مادة/ جفن).
- (٥) التفريع ٢/٢١٤، والكافي ٢/٣٩٦، ٣٩٧، ومواهب الجليل ٦/٢٤٧.
- (٦) في الكافي ٢/٣٩٧: «وفي كل زوج من الإنسان».
- (٧) الكافي ٢/٣٩٧، والتفريع ٢/٢١٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٠ ب، والتلقين/ ل ١٩٦ ب، ١٩٧ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ.
- (٨) الكافي ٢/٣٩٧، والتفريع ٢/٢١٥، وأصول الفتيا/ ٣٣٤، والتلقين/ ل ١٩٦ ب.

- وفي كل واحد: نصفها^(١) .
- وقيل في السفلى: ثلثا الدية، وفي العليا: الثلث^(٢) .
- وفي الأليتين^(٣): الدية .
- وفي إحداهما: نصفها^(٤) .
- وقيل في إلية الرجل أو المرأة: حكومة^(٥) .
- وفي الرجلين: الدية .
- وفي كل واحدة: نصفها سواء قطعت من الكعبين أو من الفخذين .
- وكذلك الحكم في اليدين^(٦) .
- وفي ذهاب الكلام: الدية^(٧) .
- وفي الصلب^(٨): الدية إذا أقعده .

-
- (١) الكافي ٣٩٧/٢، والتفريع ٢/٢١٤، والتبصرة/ ل ٣٨٤ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ .
- (٢) المتقى ٨٣/٧، والتبصرة/ ل ٣٨٤ أ، ونسب هذا القول إلى: «سعيد ابن المسيب» .
- (٣) الأليتان: «الآلية: ما ركب المعجز من اللحم والشحم والجمع أليات وأليات» .
لسان العرب المحيط ١/ ٩٠ (حرف الألف، مادة/ ألا) .
- (٤) الكافي ٣٩٧/٢، والتفريع ٢/٢١٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و، والتلقين/ ل ١٩٦ ب .
- (٥) المدونة ٦/٣١٣، ٣١٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و .
- (٦) الكافي ٣٩٧/٢، والتبصرة/ ل ٣٨٤ أ ب، والتلقين/ ل ١٩٦ ب، ١٩٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ .
- (٧) الكافي ٢/٣٩٦، والتفريع ٢/٢١٥، والمدونة ٦/٣١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ، والتلقين/ ل ١٩٧ أ .
- (٨) الصلب: «عظم من لدن الكاهل إلى العجب» .

فإن لم يقعده ولكن كسره وبرىء على شيء ظاهر:

فليس فيه إلا الاجتهاد^(١).

وفي ثديي المرأة: الدية.

وفي الواحدة: نصفها.

وفي الحلمتين^(٢) إذا بطل مجرى اللبن: الدية.

وفي الواحدة: نصفها^(٣).

وفي شلل الرجلين واليدين مثل ما في قطعهما^(٤).

وليس في الحاجبين إلا حكومة.

وكذلك الأذنين: عند مالك ويجتهد فيهما على قدر اللين^(٥).

وفي شعر اللحية: حكومة.

وفي حجاج العينين: حكومة^(٦).

= القاموس المحيط ٩٦/١ (فصل الصاد، باب الباء، مادة/ الصلب).

(١) المدونة ٣١٢/٦، والكافي ٣٩٦/٢، والتبصرة/ ل ٣٨٣ أ، وأصول الفتيا/ ٣٣٣،
والتوادر والزيادات/ ل ١٠٢ أ.

(٢) الحلمتين: «الحلمة رأس الثدي».

الصحاح ١٩٠٣/٥ (باب الميم، فصل الحاء، مادة/ حلم).

(٣) الكافي ٣٩٧/٢، والتفريع ٢١٤/٢، والمدونة ٣١٦/٦، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ، والتلقين/ ل ١٩٦ ب، ١٩٧ أ.

(٤) الكافي ٣٩٧/٢، والمدونة ٣١٤/٦، ٣١٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١١٣ ظ.

(٥) الكافي ٣٩٧/٢، والمدونة ٣١٤/٦، ٣١٥، والتلقين/ ل ١٩٦ ب، ١٩٧ ب.

(٦) التفريع ٢١٤/٢، والكافي ٣٩٧/٢، والمدونة ٣١٤/٦، ٣١٥، ٣١٦، والتلقين/ =

وفي أصابع اليدين : الدية .

وكذلك في أصابع الرجلين : الدية .

وفي كل أصبع / من أصابع اليد أو الرجل : مائة دينار .

وفي كل أنملة من // أصابع اليد أو الرجل :

ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دینار .

إلا أن الإبهام^(١) من اليد أو الرجل : فيه مائة دينار وليس فيه إلا الأنملتان في كل أنملة خمسون ديناراً^(٢) .

وفي السن : خمس من الإبل وهي خمسون ديناراً^(٣) .

ومقدم الفم ومؤخر الأسنان والأضراس : سواء .

فإن ضربت السن فاحمرت أو اصفرت : ففيها خمس من الإبل أو خمسون

ديناراً ولا قود .

وإن ضربت بعد إحمرارها فاسودت : ففيها أيضاً خمسون ديناراً .

وإن ضربت فسقطت : كان فيها مثل ذلك وفيها الخلاف بين أهل المدينة :

منهم من لا يرى إلا حكومة ما لم تسقط^(٤) .

= ل ١٩٧ ب ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٥ و ، وعيون المسائل / ل ٦١ ي .

(١) الإبهام : الأصبع العظمى وهي مؤنثة والجمع الأباهيم .

الصحاح (١٨٧٥/٥) باب الميم ، فصل الباء ، مادة/ بهم) .

(٢) الكافي ٣٩٨/٢ ، والتلقين / ل ١٩٧ أ ، والمتقى ٩١/٧ ، ٩٢ ، والمدونة ٣١٤/٦ ،

٣١٦ ، ٣١٧ ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٦٠ أ ، ٦١ ب .

(٣) الكافي ٣٩٦/٢ ، والتفريع ٢١٥/٢ ، والمدونة ٣١٣/٦ ، والتلقين / ل ١٩٧ ب .

(٤) الكافي ٤٠٠/٢ ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين / ل ١١٥ و ، والمدونة ٣٢١/٦ ،

والمتقى ٩٣/٧ ، ٩٤ ، والتفريع ٢١٥/٢ ، وانظر : الكافي ٣٩٦/٢ .

وفي سن الصبي إذا قلعت فلم تثبت: خمسون ديناراً كما في سن الكبير
لكن ينتظر بالصغير نباتها سنة ولا ينتظر بالكبير^(١).

وفي العين إذا ضربت وصارت قائمة وذهب نظرها وبقي جمالها: العقل
تماماً^(٢).

وكذلك اللسان إذا خرس ولم يقطع^(٣).

ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى.

وكذلك العينان^(٤).

ولا يقاد من سن إلا بمثلها وموضعها الرباعية بالرباعية والعليا بالعليا
والسفلى بالسفلى^(٥).



(١) الكافي ٢/٤٠٠، والمدونة ٦/٣٢٦، ٣٢٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١١٥ و.

(٢) المدونة ٦/٣٢١، والمنتقى ٦/٨٦، ٧، والبصرة/ ل ٣٨٣ ب، والثلقين/
ل ١٩٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ، ١١٥ و.

(٣) المدونة ٦/٣١٠، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٦/١٠٣، ١٠٧، ١٥٠، والجامع
لأحكام القرآن ٦/٢٠٠، والنوادر والزيادات/ ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ١١٣ ظ.

(٤) المدونة ١٦/٣٢٤، ٣٢٥، والبيان والتحصيل ١٠٩، ١١٠، والنوادر والزيادات/
ل ١١٣ ب، ١١٤ أ.

(٥) المدونة ١٦/٣٢٤، ٣٢٥، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٦/١٠٦، ١٠٩، والبيان
والتحصيل ١٦/١٠٩، ١١٠.

باب: في الجراح^(١)

ومن الكافي: وليس فيما دون الموضحة من الجراح عند مالك وأصحابه عقل مسمى ولا أرش معلوم^(٢).

والموضحة: لا تكون إلا في الرأس والوجه.

وكذلك الشجاج^(٣) كلها فيما ذكر أهل اللغة قالوا:

وما كان من ذلك في الجسد قيل له جراح لا شجاج^(٤).

(١) الجراح: «جمع جراحة اسم الضربة أو الطعنة».

لسان العرب المحيط ٤٣٢/١ (حرف الجيم، مادة/ جرح).

(٢) الكافي ٣٩٨/٢، والتفريع ٢/٢١٦، وشرح زروق ٢/٢٣٦، ٢٣٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤، والتلقين/ ل ١٩٦ أب.

(٣) الشجاج: «جمع شجة وهي الجرح يكون في الوجه والرأس فلا يكون في غيرها من الجسم».

أنيس الفقهاء/ ٢٩٣.

لسان العرب المحيط ٢/٢٧١ (حرف الشين، مادة/ شجاج).

(٤) الكافي ٣٩٨/٢، والتفريع ٢/٢١٦، وشرح زروق ٢/٢٣٧، ٢٣٨، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٣، ولسان العرب المحيط ١/٤٣٢، (حرف الجيم، مادة/ جرح)، ٢/٢٧١ (حرف الشين، مادة/ شجاج).

والموضحة هي: التي توضح العظم وفيها نصف عشر الدية^(١).
 والمنقلة: لا تكون إلا في الرأس وهي التي تحرك عظم الرأس وفيها:
 عشر الدية، ونصف عشر الدية^(٢).
 والمأمومة: لا تكون إلا في الرأس وهي التي تفضي إلى أم الرأس وهو
 الدماغ وفيها: ثلث الدية^(٣).
 والجائفة: في الجوف وهي التي تفضي إلى الجوف وفيها: ثلث الدية^(٤).
 وما سوى ذلك من الجراح: فإنما فيه الاجتهاد^(٥).
 ومن التفريع: وفي الملطأ^(٦).....

-
- (١) الكافي ٢/٣٩٨، ٣٩٩، والمدونة ٦/٣٠٩، وشرح زروق ٢/٢٣٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦١ أ.
- (٢) الكافي ٢/٣٩٩، وشرح زروق ٢/٢٣٧، ٢٣٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ١١٤ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦١ أ، والتلقين/ ل ١٩٦ أب، ولسان العرب المحيط ٢/٢٧١ (حرف الشين، مادة/ شجع) ٣/٧٠٩ (حرف النون، مادة/ نقل).
- (٣) الكافي ٢/٣٩٩، والتلقين/ ل ١٩٦ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٥٨، وشرح زروق ٢/٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ولسان العرب المحيط ١/١٠٥ (حرف الألف، مادة/ أم).
- (٤) الكافي ٢/٣٩٩، والمدونة ٦/٣١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٥٨، والتلقين/ ل ١٩٦ ب.
- (٥) الكافي ٢/٣٩٨، ٣٩٩، والتلقين/ ل ١٩٦ أب، وشرح زروق ٢/٢٣٧، ٢٣٨، والبيان والنحصيل ١٦/١٠٠، ١٠١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و.
- (٦) الملطأ: هي التي ليس بينها وبين العظم إلا جلدة رقيقة وتلك الجلدة الرقيقة هي السمحاق.

الكافي ٢/٢٩٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و.
 ولسان العرب المحيط ٣/٥٢٥، ٥٢٦ (حرف الميم، مادة/ ملط).

والباضعة^(١) والدامية^(٢) وسائر الشجاج^(٣) التي لا تقدير لها: حكومة^(٤).
والحكومة: أن يقوم المجني عليه عبداً صحيحاً ويقوم عبداً معيباً وينظر
ما بين قيمته فيجعل ذلك جزءاً من الدية أي ديته على الجاني عليه^(٥).
ومن أحكام ابن أبي زمنين وابن سهل: ومن ادعي عليه بدم وأتى المدعي
ببينة غير عادلة إلا أنهم جماعة يقولون: قد كان الأمر عندنا فاشياً مشهوراً:
فشهادة غير العدول بمنزلة من لا بينة له.
فإن كان من أهل الريب: حبسه السلطان الشهر ونحوه.
وإن لم يكن من أهلها: لم يحبس إلا اليوم واليومين.

(١) الباضعة: «هي ما أبيض اللحم ولم تصل إلى العظم ولا بلغت الجلد التي تبلغها السمحاق».

أنيس الفقهاء/ ٢٩٤، والكافي/ ٢/ ٣٩٨.

ولسان العرب المحيط ١/ ٢٢٢، ٢٢٣ (حرف الباء، مادة/ بضع).

(٢) الدامية: «هي التي ظهر دمها ولم يسل».

أنيس الفقهاء/ ٢٩٤، والكافي/ ٢/ ٣٩٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/
ل ١١٤ و.

ولسان العرب المحيط ١/ ١٠١٥ (حرف الدال، مادة/ دم) ٢/ ٢٧١، (حرف الشين،
مادة شجع).

(٣) قال في الكافي ٢/ ٣٩٨: (وأول الشجاج الخارجية ثم الدامية ثم الدامغة، ثم الباضعة،
ثم السمحاق ويقال لها الملقط بالمد والقصر).

وانظر: لسان العرب المحيط ٢/ ٢٧١ (حرف الشين، مادة/ شجع).

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و.

(٤) التفريع ٢/ ٢١٥، والكافي/ ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩، وشرح زروق ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨، ومنتخب

الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ و.

(٥) التفريع ٢/ ٢١٥، والكافي/ ٢/ ٣٩٩، والتلقين/ ل ١٩٧ ب.

ومعناه: ليستثبت في أمره هل تحقق الدعوى/ عليه أو لا تحقق^(١).

قال مالك: ومن لطح بدم: وقعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما تجب به القسامة فليس عليه ضرب مائة وسجن سنة ولكن عليه الحبس الطويل جداً ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته ويأتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطح والشبهة ويطال سجنه حتى أن أهله ليتمنون له الموت من طول سجنه^(٢).

ومن ادعى على رجل أنه شجه أو ضربه ضرباً يزعم أنه يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما:

فلا سجن على المدعى عليه إلا أن يأتي بلطح بين أو شبهة قوية.
أو يكون المدعي بحال يخاف عليه فيه الموت.

وذلك أن الرجل يكون عدواً للرجل فتدعوه عداوته والحرص على معرفته في السجن وأداء السلطان أن يقطع في رأسه فيقول: فلان في ليوجب عليه: فذلك المعرفة والسجن:

فلا يؤخذ هذا بقول المدعي^(٣) إذا كانت العداوة بينهما معروفة حتى يأتي بشبهة بينة أو لطح قوى وأمر لا تقع فيه التهمة والظنة.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، والعناية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٦/١٥، ٥٩/١٦، ٦٠، وتبصرة الحكام ١٦٠/٢، ١٦١، والبيان والتحصيل ٤٥٧، ٤٥٦/١٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، وتبصرة الحكام ١٦٠/٢، ١٦١، والبيان والتحصيل ٤٥٧/١٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٨ ب، ٥٩ أ.

(٣) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ: (فتدعوه عداوته والحرص على معرفته بالسجن ولدى السلطان أن يقطع في رأسه فيقول فلان بي ليوجب بذلك السجن عليه والمعرفة فرأينا ألا يؤخذ في هذا القول المدعى).

وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ومطرف فاستحسنوه وبه العمل^(١) ^(٢).
ومن أحكام ابن مغيث: وإذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلاً ثم رمى
رجلاً آخر:
فعند ابن القاسم وأشهب وأصبغ: لا تقبل منه في الأول ولا في الأخير،
وبهذا جرى الحكم عند الشيخ.
وقال ابن الماجشون: يؤخذ بآخر قوله.
وإن رجع إلى طلب الأول: فقله مقبول^(٣).



-
- (١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ: (قال عبد الملك: وسمعت ابن
الماجشون يقول ذلك وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ورأى أن يعمل به).
(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٥٨ ب، ٥٩ أ.
وانظر: تبصرة الحكام ٢/١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣.
(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ أ، والعنية ضمن البيان والتحصيل ١٦/٢٥، ٢٦،
وقال في البيان والتحصيل ١٦/٢٦، ٢٧: (فقول ابن القاسم أظهر والله أعلم).

باب : في حدّ الزنا^(١)

من الكافي: ولا يجب الحد ولا الفرض في البدن إلا على بالغ^(٢).
ولا يجب الرجم^(٣): إلا على من أحصن إذا كان منه اعتراف بالزنا يقيم
عليه ولا يرجع عنه أو شهادة قاطعة من أربعة عدول يشهدون برؤية الإبلاج^(٤)
أقل ذلك التقاء الختانين^(٥).

والإحصان الموجب للرجم: هو أن يكون الزاني حرّاً بالغاً غير مغلوب

-
- (١) الزنا: «تغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة عمدًا».
التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٩٠/٦.
- (٢) الكافي ٣٥٨/٢، ومواهب الجليل ٢٩٠/٦، ٢٩١، وتبصرة الحكام ١٧٤/٢، ١٧٥،
والتلقين/ ل ٢٠٠ أ.
- (٣) الرجم: «القتل وأصله الرمي بالحجارة».
الصحاح ١٩٢٨/٥، (باب الميم، فصل الرء، مادة/ رجم).
وأنيس الفقهاء/ ١٧٥.
- (٤) الإبلاج: «الإدخال».
لسان العرب المحيط ٩٧٩/٣ (حرف الواو، مادة/ وليج).
- (٥) الكافي ٣٥٨/٢، وتبصرة الحكام ١٧٥/٢، ١٧٦، وفصول الأحكام/ ٢٧٠، والنوادر
والزيادات/ ل ١٢٩ أ ب، ١٣٠ أ.

على عقله وقد وطئ زوجته بنكاح صحيح بقران عليه ويكون وطؤه لها مباحاً غير محظور سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية عاقلة أو مجنونة صغيرة أو كبيرة إذا كان مثلها يوطأ.

ويمثل الذي يكون به الرجل محصناً تكون به المرأة محصنة .

غير أن الصغير والمجنون لا يحصنانها^(١) .

والوطء فيما دون الفرج لا يُوجِبُ حداً والحد عند مالك فيما روى المدنيون عنه وغيرهم: على من وطئ في الدبر فأولج واجب كما يجب عليه الغسل أنزل أو لم ينزل ولا يصح عنه غير هذا^(٢) .

ومن زنى بامرأة بعد أن أحصن واعترف بالزنا مرة واحدة وأقام على اعترافه ولم ينتزع عنه أو شهد عليه أربعة عدول لا عبد فيهم ولا راجع عن شهادته// ولم يختلفوا ولا أتوا مفترقين:

أقيم عليه الحد وهو الرجم بالحجارة يحيط به الناس فيرجمونه مطلقاً دون أن/ يحفر له .

وقد قيل: إنه يحفر له حفير تغيب فيها قدماه إلى أنصاف ساقيه لثلا يفر ولا يقلع عنه حتى يموت^(٣) .

فإن كان الرجم باعتراف: بدأ الإمام برجمه ثم الناس .

(١) الكافي ٢/٣٥٨، والتفريع ٢/٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، والتلقين/ ل ٢٠٠ أب .

(٢) الكافي ٢/٣٥٨، ٣٥٩، والتفريع ٢/٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/١٧٤، ١٧٥ .

(٣) الكافي ٢/٣٥٩، والمدونة ٦/٢٠٨، ٢٠٩، ٢٤١، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ، ١٢٨ أ، ١٢٩ أب، ١٣٠ أ .

وإن كان بشهادة: بدأ الشهود ثم الناس^(١).

وإن كان المعترف بالزنا بكراً: جلد مائة جلدة بسوط قد ركب به وكان قاعداً مجرداً ضرباً وسطاً وُغْرِبَ عاماً إلى غير بلده يحبس بالموضع الذي يغرب إليه سنة ويترك على المرأة ما يسترها ولا يوقئها الضرب من الثياب^(٢).

ولا تغريب على امرأة حرة ولا عبد^(٣).

وحد العبد والأمة إذا زنى أحدهما بكراً كان الزاني منهما أو ثيباً: خمسون جلدة.

وكل من فيه شعبة من الرق في ذلك بمنزلة الأمة^(٤).

ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره:

لزمه الحد.

فإن رجع عن إقرار إلى أقل شبهة:

سقط عنه الحد وإن كذب نفسه ولم يرجع شبهة، فقد اختلف قول مالك

في ذلك:

فمرة قال: يقام عليه الحد إن لم يرجع إلى شبهة.

(١) الكافي ٣٥٩/٢، وشرح زروق ٢٥٧/٢، ٢٥٨، ٢٤١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٩٤/٦، ٢٩٥، ٢٩٧، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ.

(٢) الكافي ٣٥٩/٢، وشرح زروق ٢٥٧/٢، والمدونة ٢٣٦/٦، ٢٣٧، ٢٤٣، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٥ ب، ١٢٧ أ، ١٣٠ أ.

(٣) الكافي ٣٥٩/٢، ٣٦٠، والتفريع ٢٢٢/٢، والمدونة ٢٣٦/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ ظ، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٥ ب.

(٤) الكافي ٣٦٠/٢، والتفريع ٢٢٢/٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢٥٧/٢، والنوادر والزيادات/ ل ١٣١ أ ب.

ومرة قال: لا يقام عليه الحد وهو الصحيح قياساً على رجوع الشهود قبل الحكم^(١).

وإذا اختلف الشهود على الزنا في تسمية الشهر أو الأيام أو الساعات أو البلدان أو المكان أو في وصف الفعل:

كانوا كلهم قذفة وعليهم الحد ويسقط عن المشهود عليه.

وسواء خالفهم أحدهم في شيء من ذلك كله أو اختلفوا كلهم^(٢).

والشهادة على الشهادة جائزة في الحدود وغيرها.

ويحتاج في الشهادة على الشهادة في الزنا إلى ثمانية عدول يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد. ويشهد الثمانية جملة على الأربعة جملة.

وشهادة ستة على شهادة ثلاثة مع شهادة واحد على الرؤية شهادة تامة وكذلك شهادة ثلاثة على الرؤية.

وشاهدين على شهادة الرابع جائزة أيضاً^(٣).

وقد ذكر ابن عبد الحكم وطائفة من أصحابه: أنه لا بد أن يشهد على كل واحد من الأربعة الشهود أربعة عدول.

أو يشهد أربعة على أربعة كلهم، وإن شهد اثنان على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين:

(١) الكافي ٢/٣٦٠، والتفريع ٢/٢٢٢، ٢٢٣، والمدونة ٦/٢٠٨، ٢٠٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ ظ.

(٢) الكافي ٢/٣٦٠، والمدونة ٦/٢٤٤، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ١٦/٣٤٨، ٣٤٩، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٨ أ، ١٢٩ ب.

(٣) الكافي ٢/٣٦١، وقال: (هذا تحصيل مذهب مالك عند كثير من أصحابه)، والمدونة ٥/١٥٩، ٦/٢٤٥، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٨ أ ب.

وجب الحد على المشهود عليه في قول ابن القاسم^(١).

ولو شهد أربعة على امرأة بالزنا أحدهم زوجها: لحد الثلاثة ولاعن الزوج.

فإن أبي من اللعان: حد^(٢).

وحد العاملين عمل قوم لوط^(٣):

الرجم أخصنا أو لم يحصنا يرمم الفاعل والمفعول به.

كما يرمم المحصن إن كان بالغين^(٤) أو البالغ منهما إن كان الفاعل // [ص ٢٨٥]
فإن كان المفعول به بالغاً والفاعل صبياً:

سقط الحد عن الصبي وعوقب المفعول به بالأدب الوجيع له ولا ينقص من مائه جلدة شيئاً^(٥).

ويحتاج في الشهادة عليهما إلى مثل ما يحتاج في الشهادة على الزنا سواء أو الاعتراف الذي لا ينزع عنه المعترف به^(٦).

(١) الكافي ٢/٣٦١، ٣٦٢، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٨ أ، والمدونة ٦/٢٤٥.

وانظر: تبصرة الحكام ١/٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤.

(٢) الكافي ٢/٣٦٢، والمدونة ٦/٢٠٨، والنوادر والزيادات/ ل ١٨٦ أ، ١٢٦ ب.

(٣) عمل قوم لوط: «هو ما ذكره الله عنهم من إتيانهم الذكور شهوة من دون النساء».

الجامع لأحكام القرآن ٧/٢٤٣.

وانظر: أنيس الفقهاء/ ١٧٦.

ولسان العرب المحيط ٣/٤١٢ (حرف اللام، مادة/ لوط).

(٤) في الكافي ٢/٢٦٢: (كما يرمم الزاني المحصن فإن كانا بالغين).

(٥) الكافي ٢/٣٦٢، والتفريع ٢/٢٢٥، ومواهب الجليل ٦/٢٩٦، والجامع لأحكام

القرآن ٧/٢٤٣، ٢٤٤، والتلقين/ ل ٢٠١ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٨٤ ب، ١٨٥.

(٦) الكافي ٢/٣٦٢، والتلقين/ ل ٢٠١ أ، وشرح زروق ٢/٢٦١، وأنيس الفقهاء/ ١٧٦.

وعلى المرأتين إذا ثبت عليهما السحق^(١): الأدب الموجه والتشريد^(٢).

ويرد أهل الذمة في الزنا إلى أهل دينهم، فإذا اختاروا أن يحكم حاكمنا بينهم: حكم بينهم بحكم الإسلام إن شاءوا^(٣).

وإذا أكره النصراني مسلمة:

كان عليه صداق مثلها فإن أسلم.

وإلا قتل لأنه نقض العهد.

وإن طاعته: حُدَّت حدّ الزنا.

وأدب هو الأدب الوجيه^(٤).

ومن زنا بجارية أحد أبويه أو امرأته: فعليه الحد.

ومن زنا بجارية ولده: فلا حد عليه^(٥).

(١) السحق: هو الدق والبعد ومساحقة النساء لفظ مولد.

لسان العرب المحيط ١٠٨/٢، ١٠٩ (حرف السين، مادة/ سحق).

(٢) الكافي ٣٦٢/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٢٣/١٦، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢٦١/٢، وتبصرة الحكام ١٧٤/٢، والنوادر والزيادات/ ل ٨٥ أ.

(٣) الكافي ٣٦٢/٢، ٣٦٣، وتبصرة الحكام ١٧٤/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ ظ، ١١٨ و.

(٤) الكافي ٣٦٣/٢، وزاد على ذلك قوله: (وإن رأى الحاكم أن يبلغ به الحد بلغ)، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٢٤/١٦، ٣٣٤، وشرح زروق ٢٥٩/٢، ٢٦٠، وتبصرة الحكام ١٧٤/٢.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ ظ.

(٥) الكافي ٣٦٣/٢، والتفريع ٢٢٣/٢، والمدونة ٢٠٩/٦، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦١ ب، والرسالة الفقهية/ ٢٤١.

ومن أتى غلاماً أو امرأة في غير الفرج: بولغ في أدبه على قدر سفهه^(١).
ومن أتى بهيمة: فعلبه العقوبة ولا بأس بأكلها^(٢).



(١) الكافي ٣٦٣/٢، وتبصرة الحكام ١٧٧/٢، وشرح زروق ٢٦٦/٢.
(٢) الكافي ٣٦٣/٢، والتلقين/ ل ٢٠١ أ، والنوادر والزيادات/ ل ٨٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ٧/٢٤٤، ٢٤٥، وقال في التفریح ٢/٢٢٥: (ولا تقتل البهيمة ولا بأس بأكلها إذا كانت مما يؤكل لحمها إذا ذكيت).
وانظر: أنيس الفقهاء/ ١٧٦.

باب : حد القذف^(١)

ومن الكافي: الذي يوجب الحد ثلاثة أشياء:
التصريح بالزنا.

والنفي من النسب.

والتعريض فيهما جميعاً^(٢).

وكل من قذف حراً مسلماً بالغاً عاقلاً بالزنا أو اللواط:

فعليه الحد ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً مسلماً بالغاً عاقلاً غير
مجنون^(٣).

وإن كان عبداً: جُلِدَ أربعين جلدة.

(١) القذف: «الرمي بالزنا وما كان في معناه».

لسان العرب المحيط ٤٠/٣ (حرف القاف، مادة/ قذف).

(٢) الكافي ٣٦٥/٢، والتلقين/ ل ٢٠١ ب، فصول الأحكام/ ٢٧٠، ٢٧١، وزاد
(القذف)، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٥، والنوادر والزيادات/
ل ٩٢ ب، ٩٣ ب، ٩٤ أ.

(٣) الكافي ٣٦٤/٢، والنضريح ٢/٢٢٥، والمقدمات الممهدة ٣/٢٦٨، ٢٦٩،
والتلقين/ ل ٢٠١ أ ب.

وإن كان كافراً: بلغ به السلطان من العقوبة ما يكون تشديداً لأمثاله .

وقيل : يجلد العبد الكافر أربعين .

والحر الكافر ثمانين إذا قذفا مسلماً وهو الأصح عن مالك^(١) .

ومن قذف امرأة حرة مسلمة صغيرة أو كبيرة إن كان مثلها يوطأ، وإن لم

تبلغ المحيض :

فعليه الحد تماماً^(٢) .

والضرب كله في الحدود كلها عند مالك واحد في الظهر مجرداً ضرباً بين

الضربين غير مبرح^(٣) .

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا حلف الناس أن

يحلّفهم قياماً، وإذا ضربهم الحدود أن يضربهم قعوداً ويأمر الجلاد أن لا يرفع

يده بالسوط جداً ولا يخفضها ولكن وسطاً من ذلك .

وضرب الشيخ والشاب في الحدود سواء .

وكذلك الإيجاع^(٤) .

(١) الكافي ٣٦٤/٢، والتفريع ٢٢٥/٢، والمقدمات الممهدة ٢٦٥/٣، والنوادر

والزيادات/ ل ١٣١ أ ب .

(٢) الكافي ٣٦٤/٢، ٣٦٥، والتلقين/ ل ٢٠١ ب، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ ب،

١٣١ ب .

(٣) الكافي ٣٦٥/٢، والمدونة ٢٤٨/٦، ٢٤٩، والتفريع ٢٢٧٢، وشرح زروق ٢٦٥/٢،

والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ .

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، وتبصرة الحكام ١٤٧/١، ١٤٨،

١٨٣/٢، ١٨٤، والمدونة ٢٤٣/٦، ٢٤٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٢٧٦/١٦، ٣٤٩، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ .

وإذا اقتص للناس في جراحهم: دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له^(١).

ولمالك في المدونة: ويجرد الرجل في الحد والنكال ويقعد ولا يقام ولا يمد.

وتجلد المرأة ولا تجرد وتقعد.

وقد كان بعض الأئمة اتخذ قفة^(٢) تجعل المرأة فيها.

قال ابن القاسم: وكان يعجب مالكا هذا^(٣).

قال سحنون: وإذا جهل السلطان فضرب المحدود على غير الظهر:

فلا يجزىء من الحد ولا شيء على السلطان في مثل هذا لأنه مما لا عقل له^(٤).

قال ابن القاسم: وإذا وجبت الحدود فلا تكون إلا بالسوط.

ولا يجزىء فيها القضيب//^(٥) ولا الدرّة^(٦) [ص ٢٨٦]

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، والعنية ضمن البيان والتحصيل ٨٧/١٦، والبيان والتحصيل ٨٧/١٦.

(٢) قفة: «شبه زبيل صغير من خوص يجتبي فيه الرطب وتضع فيه النساء غزلهن». لسان العرب المحيط ١٣٨/٣ (حرف القاف، مادة/ قفف).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، والمدونة ٢٤٣/٦، والتبصرة ١٨٣/٢، ١٨٤، والتفريع ٢٢٧/٢، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، وتبصرة الحكام ١٨٣/٢.

(٥) القضيب: «الفصن وكل نبت من الأغصان يقضب».

لسان العرب المحيط ١٠٨/٣ (حرف القاف، مادة/ قضب).

(٦) الدرّة: «التي يضرب بها».

الصحاح ٦٥٦/٢ (باب الراء، فصل الدال، مادة/ درر).

ولا الشرك^(١) مكان السوط^(٢).

ومن التفريع: وينزع عن المرأة من الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل الفراء
والجباب وغير ذلك مما يشبههما ويضرب الرجل والمرأة قاعدين وتترك لهما
أيديهما ولا يشدان ولا يمسان إلا أن يهربا ولا يمكننا من إقامة الحد فيجوز
إمساكهما أو شدهما إذا احتيج إلى ذلك^(٣).

وإذا وجب على المرأة حد أو قتل وهي حامل ظاهرة الحمل:

لم يقم عليها الحد حتى تضع الحمل.

وإن ادعت الحمل:

سجنت وانتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها^(٤).

ومن الكافي: ولا حد على من قذف عبداً ولا كافراً ولا صبيّاً صغيراً
ولا مجنوناً ولا مجبوراً ولا خصياً^(٥).

(١) الشرك: «سير النعل والجمع شُرْك وأشْرُك النعل وشركها جعل لها شراكاً».

لسان العرب المحيط ٣٠٧/٢ (حرف الشين، مادة/ شرك).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل

٣٢٦/١٦، ٣٥٢، والمدونة ٦/٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، والبيان والتحصيل ١٦/٣٢٧،

وتبصرة الحكام ٢/١٨٣، ١٨٤، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ.

(٣) التفريع ٢/٢٢٧، وتبصرة الحكام ٢/١٨٣، ١٨٤، والمدونة ٦/٢٤٣.

وانظر: النوادر والزيادات/ ل ١٢٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٣١ و.

(٤) التفريع ٢/٢٢٧، وشرح زروق ٢/٢٦٥، ٢٦٦، والمدونة ٦/٢٥٠، والنوادر

والزيادات/ ل ١٣٠ ب، ١٣١ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ ظ.

(٥) الكافي ٢/٣٦٥، والمقدمات الممهدة ٣/٢٦٨، ٢٦٩، وشرح التلويح مع شرح

زروق ٢/٢٦٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

وإنما يجب الحد بأحد معينين :

إما بقطع نسب مسلم مشهور النسب .

أو رميه بالزنا في نفسه أو ما أشبهه^(١) .

ولا حد على من نفى رجلاً عن أمه^(٢) .

ومن أقر بالزنا ولم يذكر امرأة بعينها ثم نزع عن ذلك :

فلا حد عليه .

وإن كانت امرأة معينة :

حد لها حد القذف ثم يحد للزنا إن لم يتزع عن قوله إلا أن تدعي المرأة

أنه اغتصبها فيحد للزنا لا غير^(٣) .

ومن نفى رجلاً عن قبيلة ولم يكن مشهور النسب معروفاً :

فلا حد على قاذفه حتى تتبين صحة نسبه^(٤) .

ومن نفى رجلاً مسلماً عن أبيه :

(١) الكافي ٢/٣٦٥، والمقدمات الممهدة ٣/٢٦٩، وشرح زروق ٢/٢٦٢، ٢٦٣ .

وانظر: النوادر والزيادات/ ل ٩٣ ب، ٩٤ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٢ أ .

(٢) الكافي ٢/٣٦٥ .

وانظر: مواهب الجليل ٦/٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، والنوادر والزيادات/ ل ٩٣ ب،

٩٤ أ .

(٣) الكافي ٢/٣٦٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/٢٢٦، ومواهب الجليل

٦/٣٠٤، ٣٠٥ .

وانظر: تهذيب الطالب ٢/٤٢ أ ب، ٤٣ أ ب .

(٤) الكافي ٢/٣٦٥، والمدونة ٦/٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، والنوادر والزيادات/ ل ٩٢ ب،

٩٣ ب .

حدّ سواء كان أبوه مسلماً أو كافراً أو حرّاً أو عبداً أو غير ذلك .

يراعي حال أمه في كل من نفي عن أبيه^(١) .

ومن نفي ابن الملاعنة عن أبيه على جهة المشاتمة بما يرى أنه قذف أمه :

جلد الحد^(٢) .

وكذلك من نفي ابن المغتصبة لأنه قذف لأمه^(٣) .

وعلى المعرض بالشتيم من الحد مثل ما على المصرح^(٤) .

ومن قال لرجل يا منبوذ^(٥) :

فعليه الحد^(٦) .

[١٣٥/ل]

ومن رمى رجلاً بلواط أو قال له : يا لواط :

فعليه الحد^(٧) .

(١) الكافي ٢/٣٦٥ ، والمدونة ٦/٢٢٥ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ومواهب الجليل ٦/٢٩٨ ، ٢٩٩ ،

وشرح زروق ٢/٢٦٢ ، ٢٦٣ ، والنوادر والزيادات/ ٩٣ ب .

(٢) الكافي ٢/٣٦٥ ، والمدونة ٦/٢٣٤ ، وتبصرة الحكام ٢/١٧٨ ، ١٧٩ ، والتاج

والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٠١ ، والنوادر والزيادات/ ل ٩٢ ب .

(٣) الكافي ٢/٣٦٥ ، وتبصرة الحكام ٢/١٧٨ ، ١٧٩ .

(٤) الكافي ٢/٣٦٥ ، والمقدمات الممهدة ٣/٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، والمدونة ٦/٢٢٤ ،

والرسالة الفقهية/ ٢٤٢ ، والتلقين/ ل ٢٠١ ب ، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ أ .

(٥) المنبوذ : الصبي تلقى أمه في الطريق^٩ .

الصحاح ٢/٥٧١ (باب الذال ، فصل النون ، مادة/ نبذ) .

(٦) الكافي ٢/٣٦٥ ، ومواهب الجليل ٦/٢٩٩ ، والمدونة ٦/٢١٤ .

(٧) الكافي ٢/٣٦٥ ، والرسالة الفقهية/ ٢٤٢ ، وشرح زروق ٢/٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ومنتخب

الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و ، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ ب .

ومن قال لرجل يا مأبون^(١) أو يا منكوح:
فعلية الحد.

وفرق أهل الكلام بين من قال لثان يا مأبون بالهمز أو بغير الهمز:
فأوجبوا الحد على من قال ذلك بالهمز.
ونفوه عن قوله بغير همز^(٢).

وكذلك فرقوا بين قول الرجل للآخر: يا قرنان^(٣) أو يا قرآن^(٤):
فأوجبوا الحد على قائل ذلك بنونين لأنه شبهه بما لا يؤول شبهة.
ونفوه عن قائل ذلك بنون واحدة.

لأن الأول رمى زوجة الرجل أو أخته أو ابنته بغير صاحبها.
والثاني كأنه أراد قرآن الأثوار وشبه ذلك فيحلف أنه أراد ذلك ويسقط
عنه الحد^(٥).

-
- (١) المأبون: «هو الذي يذكر بقبیح وسوء».
الصحاح ٢٠٦٦/٥ (باب النون، فصل الألف، مادة/ ابن).
(٢) فصول الأحكام/ ٢٧١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٥ أ، والكافي ٣٦٥/٢،
وتبصرة الحكام ١٨٢/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٠٢/٦، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.
(٣) القرنان: «الذي يشارك في امرأته لا كأنه يقرب به غيره، وهو نعت سوء في الرجل الذي
لا غيره له».
لسان العرب المحيط ٧٦/٣ (حرف القاف، مادة/ قرن).
(٤) القران: «جبل يقلد البعير ويقاد به، ويقرب به بين البعيرين».
لسان العرب المحيط ٧٥/٣ (حرف القاف، مادة/ قرن).
(٥) فصول الأحكام/ ٢٧١، ٢٧٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٥ أ، والكافي
٣٦٥/٢، والتبصرة ل ٣٧٥ ب.

وقال أهل الفقه في ذلك: إن كان قائل ذلك معروفاً بالصلاح:
فلا شيء عليه.

وإن كان معروفاً بالسفه والشتم: أدب^(١).

ومن مختصر ابن أبي زيد: ومن قال لامرأة يا زانية، فقالت له:
بك زنيته:

حدث للزنا وحدت للقذف إلا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط.
ولا يحد الرجل: لأنها صدقته وقاله مالك.

وقال أشهب: إلا أن تقول ما قلت ذلك إلا مجاوبة ولم أرد قذفاً ولا
[ص ٢٨٧] إقراراً فلا حد // عليها.

ويحد لها الرجل.

وقال أصبغ: يحد كل واحد منهما لصاحبه.

وإن نزعته لأن ردها^(٢) عليه غير إقرار بالزنا وهو جواب قذف.

قال مالك: وإن قال له: يا زانية فقال: أنت أزني مني:

حداً جميعاً، وقاله ربيعة^(٣).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٥ أ ب، والتبصرة/ ل ٣٧٥ ب، والعقد المنظم
للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٦، والكافي ٢/٣٦٧، والمدونة ٦/٢١٦، ٢٢٣،
ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٨ و.

(٢) العينية ضمن البيان والتحصيل ١٦/٣٢٨، ٣٢٩، والتبصرة/ ل ٣٧٥ أ، والمدونة
٦/٢٢٢، ومواهب الجليل ٦/٣٠٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٨ و.

(٣) التبصرة/ ل ٣٧٥ أ وقال: (قال أصبغ هما قاذفان وليس قوله أنت أزني مني إقراراً منه
بالزنا ومحملة محمل الرد لما قاله).

ومن أحكام الباجي: ويجب التعزير على من قال لآخر: يا شارب الخمر، أو يا خائن، أو يا آكل الربا، أو يا فاجر، أو يا فاسق، أو يا حمار. قاله ابن القاسم^(١).

قال أشهب: ويحد القائل لآخر يا حمار، لأنه شبهه بالحمار الذي يركبه في ردفه^(٢).

ومن قال لرجل يا مخنث^(٣):

حد إلا أن يريد خلقته في اللين والتأنيث فيحلف على ذلك ويسقط عنه الحد إن كان كذلك^(٤).

وأما إن رمى السيد عبده أو أمته بالزنا بعد عتقه لهما: حد حد القذف^(٥).

ومن حد في الزنا فلا حد على قاذفه أبدا^(٦).

(١) فصول الأحكام/ ٢٧١، وتبصرة الأحكام ٢/٢٠٩، والمدونة ٦/٢٢٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ١١٨ و.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٧١، وتبصرة الأحكام ٢/١٨٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ أ.

(٣) المخنث: «التخنث هو الشني والتكسر والخنث الذي يفعل فعل الخنثي». لسان العرب المحيط ١/٩٠٨ (حرف الخاء، مادة/ خنث).

(٤) تبصرة الأحكام ٢/١٨١، والكافي ٢/٣٦٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٠٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

(٥) الكافي ٢/٣٦٦.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٢٩٨، ٣٠٠.

(٦) الكافي ٢/٣٦٦، ومواهب الجليل ٦/٣٠٠، والمدونة ٦/٢٣٨، والنوادر والزيادات/ ل ١٢٦ ب.

ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد عليه حتى أقرّ المقذوف بالزنا، أو شهد به عليه:

فلا حدّ على القاذف^(١).

ومن قذف إنساناً واحداً مراراً:

فإنما عليه حد واحد.

فإذا حد له ثم عاد فقذفه:

لم يكن عليه شيء ويزجر عن ذلك.

وكذلك من زنا مراراً أو سرق مراراً:

فليس عليه إلا حد واحد إلا أن يزني بعد الحد أو يسرق بعد القطع فيحد حداً آخر^(٢).

وإن قذف وشرب خمرًا: فليس عليه إلا حد واحد^(٣).

ومن رمى امرأته برجل بعينه ولا عنها:

فلا حدّ عليه لذلك الرجل إلا أن يطلب ذلك^(٤).

(١) الكافي ٢/٢٦٦، ومواهب الجليل ٦/٣٠٠، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ أ.

(٢) الكافي ٢/٢٦٦، والتفريع ٢/٢٢٦، والمدونة ٦/٢٤٨، ٢٤٩، والتلقين/ ل ٢٠١ ب، والنوادر والزيادات/ ل ٨٤ ب.

(٣) الكافي ٢/٣٦٦، والمدونة ٦/٢٤٨، والعتبة ضمن البيان والتحصيل ١٦/٣١٣، والبيان والتحصيل ١٦/٣١٣، والنوادر والزيادات/ ل ٨٤ ب، ١٣٠ ب، والتلقين/ ل ٢٠١ ب.

(٤) الكافي ٢/٣٦٦، ٣٦٧، وقال في المقدمات الممهدة ٣/٢٦٦: (ولا خلاف أن القذف حق للمقذوف).

ومن وجب عليه حدّ زنا، وحدّ خمر، وحدّ قذف:

فحد الزنا ينوب عن ذلك كله^(١).

وإذا تساب الرجلان بما يجب به الحد على كل واحد منهما ثم ترافعا إلى السلطان فحضرت البيّنة وأراد كل واحد منهما أن يحد له صاحبه فذهب السلطان لسترهما والرفق بهما وأشهد على نفسه بإسقاط حد كل واحد منهما لما رآه من الإبقاء عليهما:

فذلك من حسن القضاء وهو نافذ عليهما وماضي من حكمه^(٢).

أصله: قول النبي ﷺ: أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم^(٣).

(١) الكافي ٣/٢، والمدونة ٦/٢٤٨، ٢٤٩.

وانظر: مواهب الجليل ٦/٣١٣، ٣١٤، والنوادر والزيادات/ ل ٨٤ ب، ١٣٠ ب، والتلقين/ ل ٢٠١ ب.

(٢) البيان والتحصيل ١٦/٣٠٢، ٣٠٣، وتبصرة الحكام ١/٣٠، والمدونة ٦/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، وسنن الخطابي مع سنن أبي داود ٤/٥٤٠.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ باب في الحد يشفع فيه ٤/٥٤٠ رقم (٤٣٧٥) عن عائشة بزيادة (إلا الحدود).

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الأشربة والحد فيها/ باب الإمام يعفو عن ذوى الهيئات زلاتهم ما لم تكن حداً ٨/٣٣٤.

والإمام أحمد في المسند ٦/١٨١.

وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال/ ترجمة عبد الملك بن زيد مديني ٥/١٩٤٥.

وفي ترجمة واصل بن عبد الرحمن يكنى أبا حرة ٧/٢٥٤٩ بلفظ (زلاتهم) والبخاري في الأدب المفرد/ ٤٦٥.

وقال في مجمع الزوائد ٦/٢٨٢ (رواه الطبراني عن محمد بن عاصم عن عبد الله بن

محمد بن يزيد الرفاعي ولم أعرفهما وبقيّة رجاله رجال الصّحح، وعن عائشة أن

النبي ﷺ قال: (أقبلوا الكرام عثراتهم) رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات). =

قاله الأبهري^(١).

وكل من قذف رجلاً بوطء محرم لا يجب فيه الحد:

فلا حد على / القاذف وإنما فيه النكال^(٢).

[ب/١٣٥]

وإن قذفه بوطء فيه الحد والرجم:

فعليه الحد^(٣).

وكل من آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه:

فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله يجمع^(٤) رأسه بالسوط

أو يضرب رأسه أو ظهره بالدرّة وذلك على قدر سفاهة القائل وحال المقول

له^(٥).

وقال بعض أهل العلم: ومن شتم أحداً في مجلس حاكم بما لا حد فيه:

وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ١/٣٨٢ رقم (١١٩٦) صحيح.

وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢/٢٣٤ - ٢٤١ رقم (٦٣٨).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٦، والبيان والتحصيل ١٦/٣٠٢، ٣٠٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦/٣٠٩، ٣١٠، والبيان والتحصيل ١٦/٣١٠، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ ب.

(٣) المدونة ٦/٢١٨، ٢١٩، ٢٣٠، وشرح زروق ٢/٢٦١، ٢٦٢، ومواهب الجليل ٦/٢٩٨، ٢٩٩، والنوادر والزيادات/ ل ٨٣ ب.

(٤) يجمع: «يضرب».

لسان العرب المحيط ٣/١٦٤ (حرف القاف، مادة/ جمع).

(٥) الكافي ٢/٣٦٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٥، ٢٦٦، وتبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

ضرب عشرة أسواط^(١).

[ص ٢٨٨]

ومن سَلَّ سيفاً على أحد// على وجه القتال:

ضرب أربعين سوطاً وكان السيف فيئاً للمسلمين.

وقيل: إنه يجب عليه القتل إذا سله محاربة.

ومن سَلَّ سيفاً في جماعة يهددها به على وجه المزاح:

فقد جفا ويضرب عشرين سوطاً.

ومن سل سكيناً في جماعة على وجه المزاح:

ضرب عشرة أسواط^(٢).

ومن خالف أمر أمير أو كسر دعوته:

لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الإمام^(٣).

ومن كسر دعوة قاضٍ أو حاكم من حكام المسلمين:

ضرب أربعين سوطاً^(٤).

ومن قال لرجل يا مجرم: ضرب خمسة وعشرين سوطاً^(٥).

(١) انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و، وتبصرة الحكام ٢/٢١٠،

ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش

تبصرة الحكام ٢/٣٦٤، ٢٦٥.

(٣) تبصرة الحكام ١/٣٨، ٣٩، ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٤) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٥) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

وانظر: البيان والتحصيل ١٦/٣٠٢، ٣٠٣.

ومن قال لرجل يا فاسق: ضرب ثمانين سوطاً^(١).

ومن قال لرجل يا ظالم ولم يكن به:

ضرب أربعين سوطاً^(٢).

ومن قال لرجل يا سارق:

ضرب خمسة عشر سوطاً إلى عشرين^(٣).

ومن أتى بهيمة:

ضرب مائه سوط فإن عاود ثانية:

صلب حيث كان^(٤).

وإذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي:

ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط^(٥).

ومن تكلم في عالم بما لا يجب: ضرب أربعين سوطاً^(٦).

(١) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، والمدونة ٦/٢٢٢، ٢٢٣.

وانظر: فصول الأحكام/ ٢٧١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢١٠.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، والعنية ضمن البيان والتحصيل ١٦/٣٢٠، والبيان والتحصيل

١٦/٣٠٢، ٣٠٣، ٣٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ و.

(٤) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، وشرح زروق ٢/٢٦٦، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، والتلفيق/

ل ٢٠١ أ، والجامع لأحكام القرآن ٧/٢٤٤، ٢٤٥.

(٥) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش

تبصرة الحكام ٢/٢٦٦.

(٦) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش =

ومن تكلم في أحد من الناس بما لم يكن ولم يأتِ على ذلك بيينة:
أُدب^(١).

ومن خالف ما حكم به القاضي:

أدب إذا لم يَرْضَ بالحكم إلا أن يتبين من القاضي الجور في الحكم^(٢).

ومن سرق من الغنيمة في الجهاد ما قيمته ثلاثة دراهم: قطع.

وإن لم تبلغ قيمته ثلاثة دراهم: ضرب خمسين سوطاً^(٣).

ومن تغامز^(٤) مع امرأة أو تضاحك معها:

ضرب عشرين سوطاً، والمرأة كذلك.

ومن حبس امرأة:

ضرب أربعين سوطاً.

فإن طاوعته في ذلك:

ضربت مثل ضربه.

ومن قَبَّلَ امرأة:

= تبصرة الحكام ٢/٢٦٦.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٧ و.

(١) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش

تبصرة الحكام ٢/٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٤) الغمز: «الإشارة بالعين والحاجب والجفن».

لسان العرب المحيط ٢/١٠١٥ (حرف الغين، مادة/ غمز).

ضُرِبَ خمسين سوطاً.

وإن طاوعته في ذلك:

ضربت مثله^(١).

ومن ضرب أحداً من الناس: أُقيد منه بمثل ما ضرب به^(٢).

ومن تكلم بكلمة لغير شيء في أمير من الأمراء من أمراء المسلمين:

لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهراً^(٣).

ومن قطع ثوب رجل:

غرم قيمته والله أعلم^(٤).



(١) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٦/٣٠٣.

(٢) المدونة ٦/٤٢٦، والكافي ٢/٣٨٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمين/ ل ١١٥ و ظ.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢١٠، ومواهب الجليل ٤/٣٠٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٦٧.

(٤) المدونة ٥/٣٦٧، وشرح ميارة ٢/٢٥٩، ٢٦٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٤ ب، وأصول الفتيا/ ٣٨٩.

باب: في حد الخمر^(١)

كل مسلم حر ذكر أو أنثى شرب شراباً مسكراً من أي شراب كان قليلاً
كان ما شرب أو كثيراً سكر أو لم يسكر قذف أو لم يقذف زايله عقله أو لم
يزايله إذا كان ما شرب منه يسكر كثيره:

فعليه الحد ثمانون جلدة بالسوط مجرداً في ظهره كسائر الحدود.

ولا حبس عليه ولا نفي^(٢).

وإن كان عبداً: فأربعين جلدة.

وكذلك الأمة^(٣).

(١) الخمر: «ما أسكر من عصير العنب لأنها خامرت العقل أي غطته».

لسان العرب المحيط ١/٨٩٩ (حرف الخاء، مادة/ خمر).

وحلية الفقهاء/ ١٩٩.

(٢) الكافي ٢/٣٦٧، والتفريع ٢/٢٢٦، وشرح زروق ٢/٢٦٤، ٢٦٥، ومنتخب الأحكام

لابن أبي زمنين/ ل ١١٨ ظ، والنوادر والزيادات/ ل ٩٢ أ.

(٣) الكافي ٢/٣٦٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣١٧، والنوادر

والزيادات/ ل ١٣١ أب.

ولا يجلد السكران حتى يفيق من سكره^(١).

ومن أكره على شرب خمر:

فلا شيء عليه وعلى المُكْرَه له العقوبة الموجبة إلا أن يكون قد شربها:
فعليه الحد^(٢).

وإذا شهد عليه شاهدان في وقتين مختلفين.

فقال أحدهما: شربها في شعبان.

وقال الآخر: شربها في رمضان:

فالححد له لازم بمنزلة ما لو شهد أحدهما: أنه شربها في قدح^(٣) // من قوارير^(٤).

وقال الآخر: في قدح عيدان^(٥) (٦).

(١) الكافي ٣٦٧/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٥٦/١٦، وقال في البيان والتحصيل ٣٥٦/١٦، ٣٥٧: (لأنَّ السكران إذا لم يكن معه عقله لا يجد ألم الضرب).

(٢) الكافي ٣٦٧/٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٨٨٥/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٧/٦، ٣١٨.

(٣) قدح: «واحد الأقداح يتخذ للشرب والأكل فيه».

لسان العرب المحيط ٢٧/٣، ٢٨ (حرف القاف، مادة/ قدح).

(٤) قوارير: «جمع قارورة من الزجاج وهي ما ترفيه الشراب وغيره».

لسان العرب المحيط ٥٤/٣ (حرف القاف، مادة/ قر).

(٥) عيدان: «العبد شجر جبلي ينبت عيداناً نحو الذراع أغبر لا ورق له ولا نور».

لسان العرب المحيط ٩٢٣/٢ (حرف العين، مادة/ عود).

(٦) الكافي ٣٦٧/٢، ٣٦٨، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٥٢/١٠، ٣٤٢/١٦، والبيان والتحصيل ٥٢/١٠، ٥٣، ٣٤٢/١٦، ٣٤٣.

وإن شهدا على رائحة الخمر وكانا عارفين وقطعا بذلك:
جلد الحد^(١).

ولسيد العبد والأمة إقامة حد الخمر عليهما.
وإن رفعها إلى الحاكم فحسن^(٢).

وفي الرسالة لابن أبي زيد: ويقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنا / إذا [١١٣٦/ج]
ظهر حمل أو قامت بيته غيره أربعة شهداء أو كان إقراراً.
ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره:
فلا يقيم عليها الحد إلا السلطان^(٣).



(١) الكافي ٣٦٨/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٣٦/١٦، ٣٣٧، والبيان والتحصيل ٣٣٧/١٦، والنوادر والزيادات/ ل ٩٣ أ.

(٢) الكافي ٣٦٨/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣١٦/١٦، وشرح زروق ٢/٢٦٠، والنوادر والزيادات/ ل ١٣٢ أ.

(٣) الرسالة الفقهية/ ٢٤٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣١٦/١٦، والبيان والتحصيل ٣١٦/١٦، ٣١٧، والنوادر والزيادات/ ل ١٣٢ أ.

باب : في حد السرقة^(١)

وكل من أخذ شيئاً وهو مستخفٍ لأخذه مستتر بفعله بحيث لم يؤمن عليه
غير مختلس ولا مكابر :
فهو سارق .

فإن كان بالغاً حراً أو عبداً مسلماً ذكراً أو أنثى وكانت سرقة من الذهب
تبلغ ربع دينار فصاعداً مصوغاً^(٢) كان أو مضروباً^(٣) أو بترأ^(٤) .

(١) السرقة: «أخذ مكلف حر لا يعقل لصفه، أو مالا محترماً لغيره، نصاباً أخرجه من
حرز بقصد وأخذ خفية لا شبهة له فيه» .

مواهب الجليل ٣٠٦/٦، وكتاب التعريفات/ ١١٨، وحلية الفقهاء/ ١٤٥، ١٤٦،
وأنيس الفقهاء .

(٢) مصوغاً: «أي مسبوکاً وهو ما ذُوب وأفرغ في قالب، والسيكة القطعة المذوبة منه
ويكون في الذهب والفضة» .

لسان العرب المحيط ٤٩١/٢، ٤٩٤ (حرف السين، مادة سبك، وحرف الصاد، مادة/
صحح) .

(٣) مضروباً: «ضرب الدرهم يضربه ضرباً طبعه وصاغه» .

لسان العرب المحيط (٥١٩/٢) (حرف الضاد، مادة/ ضرب) .

(٤) بترأ: «أي قطعاً» .

أو تبلغ ثلاثة دراهم كيلاً قطعاً^(١) أو صحاحاً^(٢) أو مصوغاً أو نقراً^(٣)،
أو تبلغ قيمة ما سرق من العروض كلها التي يجوز تملكها أو بيعها ثلاثة دراهم:
فعلية القطع إذا أخرج السرقة من حرزها^(٤).
والتقويم بالثلاثة دراهم وربيع دينار عند مالك يوم سرق لا يوم يحد^(٥).
ولا قطع على مختلس^(٦) ولا منتهب^(٧)

- =
الصحاح ٥٨٤/٢ (باب الرء، فصل الباء، مادة/ بتر).
والمصباح المنير ٣٥/١ (كتاب الباء، مادة/ بتره).
(١) قطعاً: «القطع من الذهب اليسير كالحلقة، والقرط، والشنف، والشذرة».
لسان العرب المحيط ١٢١/٣ (حرف القاف، مادة/ قطع).
(٢) صحاحاً: «الصَّحاح بالفتح الصحيح، يقال درهم صحيح وصحاح وهو ما سلم من
القطع والعلل».
لسان العرب المحيط ٤١٠/٢، حرف الصاد، مادة/ صحيح.
(٣) نقراً: «النقرة من الذهب والفضة القطعة المذابة، وقيل هو ما سبك مجتمعاً منها والنقرة
السيكة والجمع نقار».
لسان العرب المحيط ٧٠٢/٣ (حرف النون، مادة/ نقر).
والمصباح ٨٣٥/٢ (باب الرء، فصل النون، مادة/ نقر).
(٤) الكافي ٣٦٨/٢، وشرح زروق ٢٢٦/٢، ٢٢٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب
الجليل ٣٠٦/٦، والنوادر والزيادات/ ل ١١٤ أب، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ١١٦ ظ.
(٥) الكافي ٣٦٨/٢، والمنتقى ١٥٧/٧، ١٥٨.
وانظر: التلطين/ ل ٢٠٢ أب، والنوادر والزيادات/ ل ١١٤ أب.
(٦) المختلس: «من الخَلْس وهو الأخذ في نهزة ومخاتلة».
لسان العرب المحيط ٨٧٧/١ (حرف الخاء، مادة/ خلس).
وحلية الفقهاء/ ١٤٦، وتحريم ألفاظ التنبيه/ ٣٢٧.
(٧) المنتهب: «التَّهْبُ الغارة والسلب والأخذ».

ولا مغتصب ولا خائن^(١) (٢).

وما قطع فيه الزوج من مال امرأته، أو المرأة من مال زوجها قطع فيه عبد كل واحد منهما من صاحبه.

وما كان على غير هذا مما يكون معهم في الدار:

فلا قطع فيه على عبد سرق من مال زوج سيده كما لا تقطع فيه زوج سيده^(٣).

وإذا سرق الضيف مما تحت قفل ضيفه وحرزه من شيء لم يؤتمن عليه:

قطع^(٤).

كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه بضيفه القطع^(٥).

= لسان العرب المحيط ٧٢٦/٣ (حرف النون، مادة/ نهب).
وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٣٢٧.

(١) الخائن: «من الخون وهو أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح».

لسان العرب المحيط ٩٢٤/١ (حرف الغاء، مادة/ خون).
وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٣٢٧.

(٢) الكافي ٣٦٨/٢، وشرح زروق ٢/٢٦٧، والمستقى ٧/١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، والتلقين/
ل ٢٠٣ أ، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٣٢٧.

(٣) الكافي ٣٦٩/٢، والتفريع ٢/٢٣٠، والموطأ ٢/٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، والنوادر
والزيادات/ ل ١١٧ ب، ١١٨ أ.

(٤) الكافي ٣٦٩/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣١٠، والبيان والتحصيل
٢٥٣، ٢٥٢/١٦.

(٥) الكافي ٣٦٩/٢.

وقال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٦ ظ: (وقد سئل مالك عن رجل
أضاف رجلاً فأدخله داره وبيته فعمد الرجل في الليل إلى بعض منازل الدار وقد كان =

ولا قطع على الأب ولا على الجد فيما سرق من مال الابن وابن الابن
على أي حال كان.

وأما الابن من مال أبيه:

فحكمه حكم الزوجين على حسب ما ذكرنا^(١).

ومن أدخل يده إلى حرز ولم يدخل هو بنفسه فأخرج منه ما يجب فيه
القطع: قطع^(٢).

ومن دخل حرزاً فرمى ما فيه إلى خارج وكان ممّا يجب فيه القطع ثم أخذ
في الحرز قبل أن يخرج:
فعليه القطع^(٣) (٤).

= صاحب الدار خزن فيها متاعاً وأغلقه فكسر الضيف غلاقه وسرق منه فقال: لا قطع
عليه؛ لأنه ائتمنه وأدخله داره وكذلك التابوت).

(١) الكافي ٣٦٩/٢، ومواهب الجليل ٣٠٨/٦، والبيان والتحصيل ٢١٥/١٦، ٢١٦،
والجامع لأحكام القرآن ١٧٠/٦، والنوادر والزيادات/ ل ١١٧ ب.

(٢) الكافي ٣٧٠/٢، والبيان والتحصيل ٢٥٣/١٦، والنوادر والزيادات/ ل ١١٦ ب.

وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٦ ظ، والتلقين/ ل ٢٠٢ ب.

(٣) الكافي ٣٧٠/٢، والتلقين/ ل ٢٠٢ ب، وشرح زروق ٢٦٩/٢، والتاج والإكليل
بهامش مواهب الجليل ٣١٠/٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٦ ظ،
والنوادر والزيادات/ ل ١١٦ أ ب.

(٤) قال في الكافي ٣٧٠/٢: (والحرز مختلف عند مالك وأصحابه باختلاف أحوال
المسروق فكل محاط به أو مغلق عليه في الدور والحوانيت ونحوها أو ما جرت العادة
بأن تتخذة أهله حرزاً كباب الدار المغلق منه والخشب الملقى ببناء الدار والدواب
المرتبطة التي معها من يحرزها من الناس وكالأمّعة الموضوعة في الأسواق أو ببناء
المساجد عند أربابها التجار، وكالغنم المجموعة للبيع وكمغاليق المحمل وكالسفن في =

ولا قطع على سارق المتاع في الحمام، ولا الخفاف^(١) في اللواتم والجماعات، ولا الثياب المبسوطة على شاطئ الوادي إلا أن يكون على شيء من ذلك كله حافظ يحفظه:

فإن كان كذلك قطع سارقه إذا بلغت السرقة ما يجب فيه القطع.

وإنما هذا في الحمام لمن أذن له في دخوله.

وأما من نقب عليه فاستخرج منه ما يجب فيه القطع: قطع^(٢).

ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه ولا يتبع في عدمه بما يقطع فيه من السرقة ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه^(٣).

ومن سرق من الهدى^(٤) وبيت المال والمغنم^(٥):

مرساها وكالأعدال على ظهور الجمال وما في مباح الرجال من الأمتعة والدواب وما في قطارها، وما في حكم الإنسان أو ثوبه مربوطاً أو تحت رأسه نائماً فهذا كله حرز).
(١) الخفاف: «جمع خف وهو الذي يلبس».

لسان العرب المحيط ١/٨٦٨ (حرف الخاء، مادة/ خفف)

(٢) الكافي ٢/٣٧٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٠٩، ٣١٠، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٦/٢٤١، والبيان والتحصيل ١٦/٢٤١، والنوادر والزيادات/ ل ١١٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زيمين/ ل ١١٦ ظ، ١١٧ و.

(٣) الكافي ٢/٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، والرسالة الفقهية/ ٢٤٣، ٢٤٤، وشرح ميارة ٢/٢٦٨، والنوادر والزيادات/ ل ١١٩ أ ب، ١٢١ أ ب، والجامع لأحكام القرآن ٦/١٦٥.

(٤) الهدى: «ما أهدي إلى مكة من النعم وغيره من مال أو متاع».

لسان العرب المحيط ٣/٧٨٨، ٧٨٩ (حرف الهاء، مادة/ هدى).

وتحرير ألفاظ التنبيه/ ١٥٦.

(٥) المغنم: «هو الموضع الذي يجمع فيه أموال الغنائم ويطلق أيضاً على الغنيمة وهي =

قطع .

وقيل : إن سرق فوق حقه // من المغنم بثلاثة دراهم : قطع^(١) . [ص ٢٩٠]

قال ابن أبي زيد في مختصره : والقطع في السرقة يجب بأمرين :
إما بشاهدين .

أو بإقرار يثبت عليه المقر إلى أن يحد .
وإن رجع :

أقبل^(٢) لما روي أن المرجوم لما أخذته الحجارة هرب فقال النبي ﷺ :
«فهل تركتموه»^(٣) .

= الفء الذي أوجف عليه المسلمون بخيلهم وركابهم من أموال المشركين .
تحرير ألفاظ التنبيه / ٣١٦ .

ولسان العرب المحيط ٢/ ٢٣ . (حرف الغين ، مادة/ غنم) .

(١) الكافي ٢/ ٣٦٩ ، والرسالة الفقهية / ٣٤٤ ، ومواهب الجليل ٦/ ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، والنوادر
والزيادات / ل ١٢٢ ب ، ١٢٣ أ ، والجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٦٩ .

(٢) شرح ميارة ٢/ ٢٦٧ ، والنوادر والزيادات / ل ١٢٢ أ ب ، والرسالة الفقهية / ٢٤٣ ،
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٦/ ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٥٠ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ،
والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٥٤ .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ باب رجم ماعز ابن مالك ٤/ ٥٧٣ ،
٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، رقم (٤٤١٩) عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه ، ورقم
(٤٤٢٠) عن جابر بن عبد الله .

والحاكم في المستدرک/ كتاب الحدود ٤/ ٣٦٣ ، عن أبي هريرة وقال : (هذا حديث
صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) .

وعن زيد بن أسلم عن يزيد ابن نعيم عن أبيه وقال : (هذا حديث صحيح الإسناد ولم
يخرجاه) .



ووافقه الذهبي في تلخيص الحبير. المستدرک ٤/٣٦٣ وقال: (صحيح).
والإمام أحمد في المسند ٣/٣٨١ مختصراً عن جابر بن عبد الله.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الحدود/ باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره
فيترك ٨/٢٢٨ عن أبي هريرة بلفظ (أفلا تركتموه).
وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٥٤ (حديث جابر إسناده جيد، وحديث نعيم بن
هزال عن أبيه إسناده حسن ورجاله رجال مسلم وتشهد له الرواية الأولى).
وأخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب لا يرحم
المجنون والمجنونة ٨/٥٨١ رقم (١٦٦٣) عن أبي هريرة.
وفي باب الرجم بالمصلى ٨/٥٨٢ رقم (١٦٦٧) عن جابر بدون قوله: (فهلا
تركتموه).
ومسلم في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزنا ٣/١٣١٨ رقم
(١٦٩١) عن (أبي هريرة بمثل رواية البخاري).

باب : في التعدي^(١) والجنايات^(٢)

ومن متقى الأحكام: من أخفى مدياناً عن طالبه وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب فلم يجده طالبه:

لزمه غرم الدين الذي يطلبه به.

كما في المدونة: فيمن وجد أبقاً فأخذه ثم أطلقه: فهو له ضامن^(٣).

وكذلك السجّان إذا أطلق المسجون تعدياً منه أو ضيّع أمره حتى أفلت:

لزمه غرم ما كان يطلب به من الدين.

وكذلك العون إذا أطلق المديان.

ويقوم هذا كله من قول مالك في كتاب اللقطة من المدونة: فيمن حلّ

(١) التعدي: «عدا فلان عدواً وعدواً وعدواناً وعداءة أي ظلم ظلماً جاوز فيه القدر، والاعتداء والتعدي والعدوان الظلم».

لسان العرب المحيط ٧١٠/٢، ٧١١ (حرف العين، مادة/ عدا).

(٢) الجناية: «الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة».

لسان العرب المحيط ٥١٩/١ (حرف الجيم، مادة/ جنى).

(٣) المدونة ١٧٩/٦، ١٨٠، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٠/٢.

عبداً من قيد قُيدَ به فذهب أو فتح قفصاً فيه طير فذهب: فذلك ضامن^(١).

[ل/١٣٦] ومن الكافي: وما جنب الدابة/ من الجراح والأنفس وسائر الدماء ومعها سائق أو راكب أو قائد:

فجنايتها خطأ تحملها العاقلة إن كانت الثلث فصاعداً.

وإن كانت دون الثلث ففي مال السائق أو الراكب أو القائد ولا يضمنون ما أصابت برجلها إلا إن كانت قرعها أحدهم أو عنتها: فيضمن.

فإن لم يقرعها ولم يعتتها: لم يضمن.

ويضمنون على كل حال ما أصابت بمقدمها على ما قلنا من حكم الخطأ، هذا كله قول مالك^(٢).

وجناية الدابة إذا لم يكن معها قائد ولا سائق ولا راكب: جبار أي هدر لا شيء فيها^(٣).

وجناية الطفل المرضع والذي لا يصح منه تمييز ولا قصد:

لا عقل فيها ولا قود ولا تبعة على أحد وهي هدر وجبار كجرح العجماء^(٤).....

(١) المدونة ١٧٩/٦، ١٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٠/٢، وتبصرة الحكام ٢٤٤/٢.

(٢) الكافي ٤٠٨/٢، وتبصرة الحكام ٢٤٦/٢، ٢٤٧، ومتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ و ظ.

(٣) الكافي ٤٠٨/٢، والعنتية ضمن البيان والتحصيل ٤٩٧/٩، والبيان والتحصيل ٣٩٨/٩.

(٤) العجماء: «البيهية وإنما سميت عجماء لأنها لا تتكلم فكل من لا يقدر على الكلام أصلاً فهو أعجم ومستعجم».

الصحاح ١٩٨٠/٥ (باب الميم، فصل العين، مادة/ عجم).

سواء^(١).

فإن كان منه تمييز وقصد وكان ممن يصح ذلك منه ويفهمه:
فجنايته كلها خطأ في ماله إن كانت مالا.

وعلى عاقلته إن كانت دماً.

وعمده وخطؤه سواء^(٢).

وإذا شربت امرأة دواء فألقت جنيناً ميتاً:

لم تكن للغرة ضامنه^(٣).

والقتيل يوجد بين القريتين لا يُدرى من قتله:

ليس فيه شيء^(٤).

ومن قتل بين فئتين تنازعا:

ففيه الدية بغير قسامة على الفئة التي تنازعه إذا كان من الأخرى.

فإن كان من غيرهما:

فديته على الفريقين جميعاً^(٥).

(١) الكافي ٤٠٨/٢، ٤٠٩، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤٤/١٦، ١٤٥، وبصرة

الحكام ٢٤٤/٢، ٢٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ.

(٢) الكافي ٤٠٩/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ١٤٤/١٦، ١٤٥، والبيان والتحصيل

١٦/١٤٥، ١٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ ظ.

(٣) الكافي ٤٠٩/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٤٥٨/١٥، ٤٦٩، والبيان والتحصيل

١٥/٤٥٨، ٤٦٩.

(٤) الكافي ٤٠٩/٢.

(٥) الكافي ٤٠٩/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٥١٧/١٥، ٥١٨، ٥١٩، والبيان

والتحصيل ١٥/٥١٧، ٥١٩.

ومن قتل لصاً^(١) محاربة أو سارقاً قصده إلى القتل في داره أو جملأ
صال^(٢) عليه: فلا شيء عليه^(٣).

وإذا تقدم إلى صاحب الكلب العقور^(٤) الذي في الموضع الذي يجوز له
فيه اتخاذه ثم عقر أحداً بعد ذلك:

فهو ضامن لما جنى.

وكذلك إذا عرف عقره فحبسه.

وما لم يبح له اتخاذه فيه من // المواضع:

[ص ٣٩١]

فصاحبه ضامن لكل ما جناه تقدم إليه في ذلك أو لم يتقدم^(٥).

ومن دخل دار قوم بغير إذنتهم ولهم كلب عقور فعقره:

فلا ضمان عليهم مربوطاً كان أو غير مربوط^(٦).

(١) اللص: «هو الذي يفعل الشيء في ستر وإغلاق الباب وإطباقه ويطلق على السارق».

القاموس المحيط ٣٢٨/٢ (فصل اللام، باب الصاد، مادة/ اللص).

(٢) صال: «الصول هو السطو والقتال».

القاموس المحيط ٤/٤ (فصل الصاد، باب اللام).

(٣) الكافي ٤٠٩/٢، وتبصرة الحكام ٢٥٠/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل
٣٢٣/٦.

(٤) العقور: «الذي يجرح ويقتل ويفترس».

لسان العرب المحيط ٨٣٨/٢ (حرف العين، مادة/ عقر).

(٥) الكافي ٤٠٩/٢، والمدونة ٤٤٦/٦، والمعتبة ضمن البيان والتحصيل ٣٩٧/٩،

٤٩٧/١٥، ٤٩٩، والبيان والتحصيل ٣٩٨/٩، ٤٩٧/١٥، ٤٩٨، ٤٩٩، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ ظ، والفائق في معرفة الأحكام والوثائق
٤/١٧٥ ب.

(٦) الكافي ٤٠٩/٢، ٤١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ ظ.

رواه الواقدي عن ابن أبي ذئب عن مالك^(١).

ومن قطع يد سارق قد وجب قطعها: فلا شيء عليه^(٢).

ومن حمل صبيّاً على دابة يسقيها أو يمسخها فوطئت الدابة رجلاً فقتلته:

فالدابة على عاقلة الصبي ولا ترجع على عاقلة الرجل^(٣).

وفي قياس قول مالك عند أصحابه في الرجل يغصب صبيّاً فيموت عنده

بأمر من السماء من غير صنعه:

أنه لا ضمان عليه فيه^(٤).

والحائض المائل إذا تقدم إلى ربّه فيه وأشهد عليه:

ضمن بعد ذلك ما عطب به^(٥).

ومن صاح على رجل وهو على جدار أو غيره فسقط من صحبته

فمات:

فلا شيء عليه^(٦).

(١) في الكافي ٤٠٩/٢ (وروى الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب).

(٢) الكافي ٤١٠/٢.

(٣) الكافي ٤١٠/٢، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٤٥٠/١٥، ٤٥١، والبيان والتحصيل

٤٥١/١٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ ظ.

(٤) الكافي ٤١٠/٢.

(٥) الكافي ٤١٠/٢، والمدونة ٤٤٧/٦، والعنبة ضمن البيان والتحصيل ٣٩٢/٩، والبيان

والتحصيل ٣٩٢/٩، ٣٩٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١١ ظ، ومنح

الجليل ٣٦٣/٩، ٣٦٤.

(٦) الكافي ٤١٠/٢.

وانظر: تبصرة الحكام ٢٤٧/٢.

ومن اطلع على قوم أو على رجل في بيته ففقا^(١) عينه بحصاة أو عود:
فعليه القود عند مالك وأصحابه^(٢).

ومن جنى على بهيمة شيئاً:
فعليه قيمة ما نقصها.

فإن قتلها: غرم قيمتها بالغة ما بلغت^(٣).

ومن أحدث في فئائه بشراً أو مرحاضاً أو عسكرياً مما له أن يحدثه فعطب به
أحد: فلا ضمان عليه.

وما فعل من ذلك مما ليس له فعله:
فهو ضامن لما عطب به^(٤).

ومن مختصر ابن أبي زيد قال ابن القاسم:

ولا ضمان على الحجّام^(٥)

(١) فقاً: «يقال فقاً العين أي كسرهما وقلمها وبخفها».

لسان العرب المحيط ١١١٥/٢ (حرف الفاء، مادة/ فقاً).

(٢) الكافي ٤١٠/٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٨٠/٢، ومواهب
الجليل ٣٢٢/٦، ٣٢٣، وقال في منح الجليل ٣٦٦/٩، ٣٦٧: (فعليه القود إن قصد
عينه، وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه، فلا قود
عليه وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور وهذا هو المعتمد).

(٣) الكافي ٤١٠/٢، والتفريع ٢٨٤/٢، ٢٨٥، والعنتبية ضمن البيان والتحصيل
١٦٣/١٦، ١٦٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و ظ، ١٢٦ و.

(٤) الكافي ٤١٠/٢، والمدونة ٤٤٥/٦، وتبصرة الحكام ٢٤٠/٢، ٢٤١، ٢٤٢، ومنتخب
الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٢ و، والفاثق في معرفة الأحكام والوثائق ٤/ ل ١٧٥ ب.

(٥) الحجّام: «المصاص لأنه يمص فم المحجمة وهي الآلة التي يجمع فيها الدم».

لسان العرب المحيط ٥٧٧/١ (حرف الحاء، مادة/ حجّم).

والخاتن والبيطار^(١) والطبيب إن مات أحد ممتا صنعوا إذا لم يخالفوا^(٢).

وكذلك معلم الكتاب والصناعة إذا ضرب صبياً صغيراً ضرباً يعلم أنه من

الأدب فمات منه:

لم يضمن.

فإن ضرب على غير الأدب تعدياً أو أدبه فتجاوز فيه الأدب فأعته:

ضمن ما أصاب الصبي من ذلك^(٣).

والطبيب يعالج إنساناً فيؤتى على يديه فإن كان ليس له بذلك علم ودخل

في ذلك جرأة وظلماً فليستأذن عليه.

وأحب للإمام أن يتقدم إليهم في قطع العروق وشبه ذلك والأيقدم أحد

منهم على ذلك إلا بإذنه.

وأما في المعروف بالعلاج: فلا شيء عليه^(٤).

وقال ابن نافع: وأرى للإمام أن ينذرهم فيقول: من داوى إنساناً فمات

فعلية ديته.

(١) البيطار: «البطر الشق والبيطار معالج الدواب».

لسان العرب المحيط ٢٢٥/١ (حرف الباء، مادة/ بطر).

(٢) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٨/٩، ٣٦٨، وتبصرة الحكام ٢٤٣/٢، والبيان

والتحصيل ٣٤٨/٩، ٣٤٩، ومنح الجليل ٣٦١/٩، ٣٦٢.

(٣) تبصرة الحكام ٢٤٣/٢، والكافي ٣٨٣/٢، ٣٨٤، ومنح الجليل ٣٦١/٩، ومنتخب

الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١١٥ ظ.

(٤) العتية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٨/٩، ٣٦٨/١٥، ٣٦٩، ٤٥٨، والبيان والتحصيل

٣٤٨/٩، ٣٤٩، ٤٥٨/١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣١٩/٦، ٣٢٠،

٣٢١، ومنح الجليل ٣٦١/٦، ٣٦٢.

وكانت الدية عليهم إذا أنذروا مثل: أن يسقي إنساناً صحيحاً دواء فيموت مكانه فهذا سم.

أو يقطع عرقاً فلا يزال دمه يسيل حتى يموت^(١).

خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل^(٢) وهي:

الأ) يحكموا بالخلطة^(٣)، ولا بالشاهد واليمين^(٤).

وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها^(٥) وهو مذهب الليث بن

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٤٨/٩، ٦٣٨، والبيان والتحصيل ٣٤٨/٩، ٣٤٩، ٤٥٨/١٥، ومنح الجليل ٣٦٢/٩.

(٢) قال في كتاب النوازل ٩١/١، ٩٢: (وقد خالف أهل الأندلس مالكاً في مسائل: وهم على ما كانوا عليه من ملازمة مذهب مالك وتدوينه وإقرانه وتدرسه فخالقوه في مسائل وعملوا فيها بأقوال مخالفة وجرى بذلك العمل عندهم واستمر عليه إلى الآن، وهي بخلاف المشهور، وهي مدونة في كتب المتأخرين يعرفها من له مطالعة بالعلم).

(٣) كتاب النوازل ٩١/١، ٩٢، وشرح زروق ٢٧٥/٢، ومختص الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩ و ظ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٨ ب.

(٤) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٩ أ، وتبصرة الحكام ٢١٥/١، والموطأ ٧٢٤/٢، ٧٢٥، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢٧٩/٢، ٢٨٠.

وقال في الكافي ٢٢٣/٢: (قال مالك وأصحابه يقضي باليمين مع الشاهد في كل البلاد، ويحمل الناس عليه ولا يجوز خلاف ما قالوه من ذلك لتواتر الآثار به عن النبي ﷺ، وعن السلف والخلف من أهل المدينة، والعمل المستفيض عندهم بذلك، ولم يلجأ شيوخنا فيه إلى أصل من أصول أهل المدينة، وسلكوا فيه سبيل أهل العراق، واستتروا فيه بالليث بن سعد، وهم يخالفونه كثيراً إلى رأيهم بغير بينة ولا يرونه حجة، والله المستعان).

(٥) المقدمات الممهدة ٢٢٣/٢، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، والنهاية والتمام/ ل ١٤٤ أ، وشرح ميارة ٢/٨٥، ٨٦، والكافي ١٠١/٢.

وأجازوا غرس الشجر في المساجد^(٣) وهو مذهب الأوزاعي رضي الله عنه^(٤).

وخالفوا مذهب ابن القاسم

في ثمانى عشرة // مسألة وهي:

مراعاة الكفو في النكاح في المال والحال^(٥).

وأن ما التزمته المالكة نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الحولين لازم،
وهما قول المخزومي^(٦).

ولا يلزم الإخداًم إلا في ذوات الحال، قاله ابن الماجشون^(٧).

(١) في المقدمات الممهديات ٢/ ٢٢٥: (الليث بن سعد) وهو الصحيح والله أعلم.

(٢) المقدمات الممهديات ٢/ ٢٢٥، والنهاية والتمام/ ل ١٤٤ أ، والمحلى ٨/ ٢١١،
٢١٢، ٢١٣، ٢١٤ - ٢٢٤.

(٣) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٦٩ أ، والمعيار المعرب ٧/ ٤٣٦، وإعلام المساجد
بأحكام المساجد/ ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣.

(٤) إعلام المساجد بأحكام المساجد/ ٣٤١.

وانظر: مختصر أحكام ابن سهل/ ل ٦٩ أ.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ ب، وكتاب النوازل ١/ ٧٩، ٨٠ وجامع مسائل
الأحكام/ ل ١٨٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧ أ ب.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ط، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٣،
٩٤، ٩٥.

وقال في شرح ميارة ١/ ٢٢٤: (وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة:
الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته).

(٧) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و ط، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٠ أ ب، ٣١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٧، ٢٨،
والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، وجامع مسائل الأحكام/ ل ٢١٠ أ ب.

وأجازوا أخذ الأجرة في الإمامة على الفريضة والنافلة، وهو مذهب ابن عبد الحكم^(١).

وأباحوا بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك^(٢).

وأجازوا أفعال السفه، الذي لم يول عليه قاله مالك وهو دليل قوله في كتاب المديان: فيمن ابتاع منه أو باع: فهو مردود^(٣).

وأجازوا التفاضل في المزارعة إذا سلم المزارعان من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها، قاله عيسى بن دينار^(٤).

ولا تنعقد المزارعة إلا بالمشروع في العمل، قاله ابن كنانة^(٥).

ولم يجيزوا القسمة في الدار حتى يصير لكل واحد من الشركاء من البيوت والساحات ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه^(٦).

(١) المدونة ٤٢٠/٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٨٤/١، والنهاية والتمام/ ل ١٢٩ أ ب.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٢٩ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٤١٤/٢، وتهذيب مسائل المدونة/ ل ١١٢ ب.

(٣) المدونة ٥/٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٢ ظ، ٣٣ و، وفتاوى ابن رشد ٢/٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧١٩/٢، ٧٢٠.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٤٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ١٠٩ و ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٩/٢، ١٠، وحاشية ابن رخال بهامش شرح ميارة ١١٨/٢، والكافي ١٠٤/٢، ١٠٥.

(٥) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠/٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٩ ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٠٩/٢، والنهاية والتمام/ ل ١٤٦ ب.

(٦) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤٤ و ظ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام =

وأوجبوا الشفعة فيما لا ينقسم، قاله مالك^(١).

وأوجبوها في الأموال الموظفة، قاله أشهب^(٢).

ولم يوجبوا الحميل بالحق إلا بشاهدين، قاله سحنون^(٣).

وأوجبوا الحميل على من لا تعرف عينه تشهد البينة على عينه، وإن عجز

عنه وكانت البينة غائبة: سجن، قاله أشهب^(٤).

ومنها: أن الشيء المستحق يدخل في ضمان المستحق منه ويكون له

الغلة ويجب توقيفه وفقاً يحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين^(٥).

= ٥٩٩/٢، ٦٠٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٠ ب، ٩١ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ٣١/٢، ٣٢، ٣٣.

(١) معين الحكم على القضايا والأحكام ٥٦٩/٢، ٥٧٠، وشرح ميارة ٤٢/٢، وأصول
الفتيا/ ١٣٤، ١٣٨، والنهاية والتمام/ ل ٨٤ أ، والكافي ١٧٨/٢، ١٧٩.

(٢) المنتقى ٢٠٤/٦، ٢٠٥، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٤١/٢.
وانظر الكافي ١٧٨/٢، ١٧٩، وأصول الفتيا/ ١٣٤، ١٣٥، ومنتخب الأحكام لابن
أبي زمنين/ ل ٣٩ ظ، ٤٠ و ظ.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١٢٧/١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/
ل ٣٩ ب.

وقال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٢ و: (وقال ابن وضاح أخذ سحنون
ب طرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجه للمدعى إذا أقام شاهداً واحداً. قال
محمد: كان سحنون لا يوجب الحميل بالحق إلا أن يشهد شاهدان وعلى قوله
الفتوى).

(٤) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١٢٨/١، والعقد المنظم للحكام بهامش
تبصرة الحكام ٢٢٣/٢، ٢٢٤، ٢٢٥، وشرح ميارة ١٢٨/١، ومنتخب الأحكام
لابن أبي زمنين/ ل ٢٢ و ظ، ٢٣ و.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٦ ظ، ٢٧ و ظ، ومعين الحكم على القضايا =

ولم يجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة، قاله مالك في الموطأ^(١)، وقاله المغيرة في المدونة^(٢).

وأوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من اللفي^(٣).

ولم يجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع الفاشي^(٤).

= والأحكام ٨٣٢/٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، والمعيار المغرب ٥٩٩/٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٥٧/٢، ٥٨، ٥٩، ٦٠.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ ب، والمنتقى ٢٠١/٥، ٢٠٢، وفصول الأحكام/ ١٥٤، وتبصرة الحكام ٢٨٧/٢، ٢٨٨، وشرح ميارة ١/٦٣، ٦٤، ٦٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ ب، وفصول الأحكام/ ١٥٤، وتبصرة الحكام ٢٨٧/١، ٢٨٨، والمعيار المغرب ٢٢٨/٧، ٢٢٩.

(٣) البيان والتحصيل ٤٦٣/١٥، ٤٦٤، والكافي ٤٠١/٢، ٤٠٢، وشرح زروق ٢/٢٢٢، ٢٢٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٥٩ أ ب.

(٤) المنتقى ٢٠٢/٥، ٢٠٣، ٢٠٤، وتبصرة الحكام ٢٨٧/١، ٢٨٨، والكافي ٢/٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ومواهب الجليل ٦/١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠.

وقال في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٤ (وقال محمد: الذي تجري عليه الأحكام في وقتنا هذا أن الشهادة على الخط لا تقبل إلا في الأحباس خاصة لما ظهر من الضرب على الخطوط وكثر عندنا في الأندلس ولا تتم الشهادة أيضاً على الخط في الأحباس إلا أن يشهد شهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهدوا فيه محبس وأنه كان يحاز بما تحاز به الأحباس).

وقال في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٧ أ ب: (وقال محمد بن حارث: الشهادة على الخط أمر قد تنازع فيه أصحاب مالك، وقد جرى العمل من القضاة قديماً وحديثاً ولم أسمع ولا علمت على أحد من أهل العلم فرق بين الشهادة على الخط في =

ومنعوا الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف^(١).
وأوجبوا على الحالف إذا وجبت عليه اليمين أن يحلف قائماً متوجه
القبلة، قاله ابن الماجشون، وبه الحكم^(٢).
والحمد لله وحده، كمل الكتاب المبارك والحمد لله الهادي لما يحبه
ويرضاه.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، ورضي الله
عن أصحاب رسول الله أجمعين.
وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة المبارك عشرين في شهر جمادى الأول
سنة خمس وستين وتسعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على محمد وآله
وصحبه وسلم.



= الأحباس وغيرها من الأموال، وقد شاهدت محمد بن عبد الله بن أبي عيسى قاضي
الجماعة رحمه الله يحكم بإجازة الشهادة على خطوط الشهود الموتى في صدقات
النساء.

وقال محمد بن يعقوب بن زرب رحمه الله: الشهادة على الخط جائزة في مذهب مالك
رحمه الله في جميع الأشياء والذي جرى به الحكم عندنا أن ذلك جائز في الأحباس
المعقبة الموقوفة.

وقال سعيد بن أحمد: الشهادة على الخط ضعيفة وبه قال إسماعيل بن محمد).

(١) المدونة ١٨/٦، وفتاوى ابن رشد ٧٠٧/٢، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ومعين الحكام على
القضايا والأحكام ٧١١/٢، ٧١٢، ومواهب الجليل ٣٨٨/٦.

(٢) تبصرة الحكام ١٤٧/١، ١٤٨، وشرح زروق ٢٧٧/٢، ٢٧٨، والبيان والتحصيل
١٨٢/٩، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

وقال التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٧/٦: (قال مالك في كتاب ابن
سحنون يحلف جالساً وفي كتاب محمد قائماً، وليس عليه أن يستقبل بيمينه القبلة).

فهرس موضوعات المجلد الخامس

الصفحة

الموضوع

٥	* باب: في الزريعة التي لا تنبت
١١	* باب: في الأكرية
٣٦	* باب: في المزارعة
٤٣	* باب: في الجوائح
٥٩	* باب: في المساقاة
٧٣	* باب: في المغارسة

الفصل التاسع:

٨١	* الجعل
١٠٤	* باب: في الإجارة
١٢١	* باب: في الشركة
١٣٢	* باب: في المديان والتفليس
١٦٥	* باب: في أحكام المجهول
١٧١	* باب: في الأثلاث
١٧٤	* باب: في الضمان
١٨٩	* باب: في الأمانة
١٩٢	* باب: في التأذي بالمرضى

الفصل العاشر:

- ١٩٧ * أحكام الدماء
- ٢١٢ * باب: في القسامة
- ٢٢٧ * باب: في الديات
- ٢٤١ * باب: في الجراح
- ٢٤٦ * باب: في حد الزنا
- ٢٥٣ * باب: في حد القذف
- ٢٦٩ * باب: في حد الخمر
- ٢٧٢ * باب: في السرقة
- ٢٧٩ * باب: في التعدي والجنايات
- ٢٨٦ * المسائل التي خالف بها أهل الأندلس مذهب الإمام مالك
- ٢٨٧ * المسائل التي خالف بها أهل الأندلس مذهب ابن القاسم



الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس المسائل المدروسة في الكتاب
- فهرس الأعلام المترجم لهم في مقدمة التحقيق
- فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب
- فهرس الكتب
- فهرس الألفاظ الغريبة
- فهرس الأماكن والبلدان
- فهرس الأشعار

فهرس الآيات الواردة في الكتاب

الصفحة	رقمها	الآية
		سورة البقرة
١٩٧/٥	١٧٨	يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْمُرْتَدُّ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ
١٩٧/٥	١٧٩	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يٰٓأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ
٩٣/٣	١٨٠	كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا أَحْضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ
١٢٦/٣	١٨١	فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ سَبَدَلُوهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ
١٨١/٣	٢٢١	وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ
١٠٣/٣	٢٢٨	وَيُؤْمِنَنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا

٨٠/٤	٢٢٩	الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَرِيحًا بِإِحْسَنِ
٥٩/٤	٢٣١	فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَرِيحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
١٨٢/٣	٢٣٢	فَلَا تَقْضُوهُنَّ أَنْ يَكْفُرْنَ بِمَا كَفَرْنَ إِذَا تَرَصَّوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
(٤٥/٥) (٧٥-٧١-٨/٤)	٢٣٣	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ يَرْزُقُهُنَّ وَيَكْسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
٨/٣	٢٤٥	مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَمْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ
٧/٣	٢٧١	إِنْ تَبَدُّوا وَالصَّدَقَاتِ فِيمَا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوها وَتُؤْتُوها الْمُفْرَأَةَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ وَبِكُفْرٍ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ
١٩٣/٤	٢٧٥	ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا

(١٤٨-١٤٤/٥)	٢٨٠	وَإِنْ كُنْتُمْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ
-١٩٣/٤ (١٢٠/٣) (٢٤٤)	٢٨٢	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّكَمَّلٍ فَأَكْفُؤْهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كِتَابًا بِالْعَدْلِ
٢٣٤/١	٢٨٢	مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ
١٤٥/٢	٢٨٣	فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً
		سورة آل عمران
١٤٩/٥	٧٥	وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ
٤٦/٢	١٩٩	لَا يَشْتَرُونَ بِعَابَتِ اللَّهِ فَمَنْ أَقْلِيلًا أَوْلِيَّكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ
		سورة النساء
٢٥٦/٣	٣	فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنْ وَوَلَدَتْ وَرَبِّعَ
٣١٣/١	٥	وَلَا تَوْتَرُوا الشَّهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا

٦ (٣١٣-٣٠٤-٣٠٣/١) وَأَبْلَوْا الْمَيْمَنَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

٧ ٢٣٦-٢٣٣/٢ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا

١١ (٩٣/٣)(٨١/٣)(٥٨/٢) يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُشُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُشُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ رِجْسًا بِهَا أُولَئِكَ

٢٣ ٢٥٦/٣ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

٢٥ ١٨٢/٣ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ

٢٩ (٢٠١/١) (١٤٣/٤) يَتَأْتِيهَا الذَّرِبُ ، أَمْنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ

٢١٤/٥	٣٤	وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ
٩٠/٤	٤٣	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ
١٥٥/١	٥٨	إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمْتَنَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
١٥٣/٥	٥٩	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ
١٥٣/٥	٨٣	وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ
٨٢/٢	١٢٨	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ
١٥٥/١	١٣٥	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ
٦٤/٢	١٠٠	وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ

١٦١ ١٣١/٣ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ

سورة المائدة

٨ ١٥٦/١ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ

٤٥ ١٩٧/٥ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ
وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ

٨٧ ٩٤/٤ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا
تَسْتَدُوا

١٠٧ ٧٠/٢ فَإِنْ عُرِضَ عَلَيْكُمْ فَاتَّخِذُوا أَهْلَهُمْ مَقَامَهُمْ
مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَئِينَ

سورة الأنعام

٣٨ ١٥٣/٥ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ

٨٤ ٨١/٣ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ

وَهُرُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ

سورة الأنفال
١٢١/٥ ٤١ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ. وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي
الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ

سورة التوبة

١٠٤/٥ ٦٠ ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْمُقْرَّاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمَعْيِلِينَ عَلَيْهَا

١٤٧/١ ١٠٠ وَالسَّبِقَاتِ الْأُولَىٰ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ
اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ

سورة يونس

١٢٦/٤ ٢٢ هُوَ الَّذِي يُسَوِّرُكَ فِي الْبَرْ وَالْبَحْرِ

سورة هود

٢٠٦/١ ٦٥ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتُّوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

٢٩٥/٢ ٨٥ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ

سورة يوسف

١٦٥/٤	٢٧	وَأِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ
١٢٣/٢	٦٥	قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقَاتِي وَاللَّهُ لَأَتْنِي بِوَهْءٍ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ
(٨٢/٥) (١٢٣/٢)	٧٢	وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ، حُمِلَ بِهِ وَأَنَا بِهِ، رَعِيمٌ
٢٧٥/٢	٨٨	فَأَوْزِ لَنَا الْكَيْلَ وَوَصِّدْقَ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ
١٧٣/٣	٣٨	وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَّةً سورة الحجر
٦٣/٢	٥٨	قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ سورة النحل
٩٤/٤	١١٦	وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حُلَلٌ وَهَذَا حُرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ سورة الإسراء
٢٠٤/١	١٥	وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا

٣١٣/١	-٢٦ ٢٧	وَلَا تُبَدِّرْ بَدِيرًا ﴿٣١٣﴾ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا
١٩٧/٥	٣٣	وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا
١٢١/٥	١٩	سورة الكهف فَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا يَدْعُوكُمْ هُنَا إِلَى الْمَدِينَةِ
٥٩/٢	٧٨	سورة الأنبياء وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ
(١٦٩/٤) (١٤٦/٢)	٧	سورة النور وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ
١٧٣/٤	٨	وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الْكَذِبِينَ

١٤٨/٣

٢٣

وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ
عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا

سورة الفرقان

٣١٣/١

٦٧

﴿٦٧﴾ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ
بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا

سورة القصص

٢٣٠/٣

٢٧

قَالَ إِنِّي أَبُودُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي
تَمَنِّيَ حِجَابًا

سورة الأحزاب

١٣٤ / ٤

٤٩

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ
قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوَةٍ تَعْتَدُونَهَا

سورة ص

(٥٨/٢) (١٩١/١)

٢١

وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَرَّوْا بِالْمِحْرَابِ

١٥٥/١

٢٦

يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ

٢٣٤/١	٣٠	وَوَهَبْنَا لِذَاوُدَ سُلَيْمَانَ ۚ نَعَمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ
٢٣٤/١	٤٨	وَكُلٌّ مِّنَ الْأَخْيَارِ
		سورة الزمر
(١١٢-١١/٤)	-١٧ ١٨	فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۗ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْأَلْبَابِ
		سورة الزخرف
٨٢/٣	٢٨	وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقْبِهِ ۖ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ
		سورة محمد
١٣٦/٣	٤	فَإِذَا لَقِيتُهُ الَّذِينَ كَفَرُوا قَضَبَ الرَّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَخَذْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَانَ فِإِنَّمَا مَتَا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِتْنَةٌ حَتَّىٰ تَصْعَقَ الْحَرْبُ أَوْ تَارَهَا
		سورة الواقعة
٣٦/٥	٦٣	أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْمِلُونَ
		سورة الطلاق
(٨٠-٥٩-٥٣/٤)	١	يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتْ بِهِنَّ وَأَحْضُوا

الْيَمَّةُ وَأَتَقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ
وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَفَلَا حُدُودَ
اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ
اللَّهُ يُخَوِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

(٢٤٤/٤) (٥٩/٤)

٢

فَأَشِيكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى
عَدْلٍ بَيْنَكُمْ

١١٩/٤

٤

وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

(٧١-٣٥-٨/٤)

٦

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجْرَهُنَّ

سورة التحريم

٩٥/٤

٢

فَدَفَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ

سورة البلد

١٣٦/٣

-١٢

وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُ رِفْقَةَ ﴿١٣﴾ أَوْ يُطَعْنَ فِي يَوْمِ ذِي

-١٣

١٤

مَسْغَبَةٍ

فهرس الأحاديث الواردة في الكتاب

الصفحة	الحديث
	- أ -
٨٢/٣	ابني حسن هذا سيد
٩٥/٢	الاثنان فما فوقهما جماعة
(٢١٤/٥) (٢٦٥/١)	ادرءوا الحدود بالشبهات
١٧٣/٣	أربع من سنن المرسلين
١٦١/١	إذا اجتهد الحاكم فأصاب
٢٦٠/٤	إذا دبغ الإهاب فقد طهر
١٧٦/١	إذا دعي إلى الوليمة فليأتها
١٧٦/٣	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث
١٥٩/١	أعني الناس على الله وأبغض الناس إلى الله
١٧٨/٣	أعلنوا هذا النكاح
١٤٦/٣	أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها
٢٦٣/٥	أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم
١٤٤/٤	ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام
٢٦٩/٤	ألا جعلته على الطعام حتى يراه الناس
٤٣/٥	أمر بوضع الجوائح
١٧٤/١	أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع
٢٦٨/٣	إن الله أذهب عنكم عيبة الجاهلية
٩٥/٣	إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم
٢١٦/١	إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال
١٩٢/١	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد
٢٦٩/٤	إن صدقًا وبيننا بورك لهما في بيعهما
١٥٨/١	إن المقسطين عند الله على منابر من نور
٢٠١/١	إنكم تختصمون إلي
٦٤/٣	إنكم تظلمون خالدًا
٨٢/٤	إنما العمال بالنيات
١٨٠/٣	أولم ولو بشاة

- إياكم ومحدثات الأمور
أيا امرأة نكحت بغير إذن زوجها فنكاحها باطل
- ١٥٢/٥
١٨٢/٣
- ت -
- تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما
تزوجوا الودود الولود
- ١٥٢/٥
١٧٥/٣
- ث -
- ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
الثلاث والثلاث كثير
- ١٠٤/٥
٩٨/٣
- ج -
- الجار أحق بصقبه
- ١٨٥/٢
- خ -
- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
الخراج بالضمان
- ٩/٤
٧٧/٢
- ذ -
- ذلك التفريق بين كل متلاعنين
- (١٧٠-١٦٩/٤)
- ر -
- رفع القلم عن ثلاثة
روحوا القلوب ساعة بساعة
- ٣١٨/١
١٧٤/١
- س -
- سبعة يظلهم الله في ظله
- ١٥٨/١
- ش -
- (الشفعة فيما لم يقسم)
- (١٨٥-١٨٤-١٨٣/٢)

- ص -

(٨٧-٨٢/٢)

الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً

- ع -

٥٩/٥
(٢٩٣-٢٧٠/٤)
٨٩/٤

عامل أهل خيبر على النصف
عهد الرقيق ثلاثة أيام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي

- ف -

١٧٨/٣
٢٧٧/٥
٣١٩/٢

فصل ما بين الحلال والحرام الدخول
فهلا تركتموه
في حريم البئر خمسون ذراعاً

- ق -

١٨١/٥
١٦١/١

قضى أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار
القضاة ثلاثة

- ل -

٢٣٢/١
(٢٨٤-٢٥٤/١)
١٠٣/٤
(٢٧٠-٢٦٩/٤)
١٦٨/٢
٢٥٤/٣
(٢٨٠-٢٣٦-٢٣٤/٢)
(٢٩٢)
٢٢٧/٤
٢١٤/١
١٩١/٤
١٩٠/١
٧٠/٢

لئلا يتحدث الناس بأن محمداً يقتل أصحابه
لا تجوز شهادة البدوي على القروي
لا تحلفوا إلا بالله
لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين
لا تلقوا السلع
لا حتى تذوق العسيلة
لا ضرر ولا ضرار
لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم
لا يجلد فوق عشر جلدات
لا يجوز لامرأة عطية ولا أمر في مالها إلا بإذن زوجها
لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان
لا يخل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس

٢٠٤/٥ لا يقاد بالولد الوالد
 ١٩٨/٥ لا يقتل مؤمن بكافر
 ١١٢/٤ لعن الله المحلل والمحلل له
 ١٩٥/١ لقد هممت بحطاب فيحطاب
 ٨/٤ لهن رزقهن وكسوتهن
 ٢١٧/١ لو كنت راجماً بغير بينة لرجمتها

- م -

(٩٦-٩٤/٣) ما حق امرئ مسلم له مال يوصي فيه
 ١٥٩/١ ما من أحد أقرب من الله مجلساً يوم القيامة
 ١٥٦/١ ما من أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة
 ١٥٧/١ ما من رجل يلي عشرة إلا أتى به
 ١٩٨/٥ المؤمنون تتكافؤ دماؤكم
 ١٠٥/٥ مثلكم ومثل اليهود والنصارى كمثل رجل استأجر أجيراً
 ١٤٦/٥ مطل الغني ظلم
 ١٩٧/٢ من ابتاع عليه دين فهو أحق بالثمن
 ١٤٧/٥ من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله
 (٣٥٤-٣٥٣-٣٥٢/١) من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به
 ٢٦٨/٤ من غشنا فليس منا
 ٢٠٩/٥ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين
 ١٠٢/٤ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت
 ١٩٩/٢ من كان عليه دين فبيع فهو أحق بالثمن الذي يبيع به
 ١٦٠/١ من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين
 ١٥٧/١ من ولي ولاية أحسن فيها أو أساء

- ن -

٢٥٦/٤ نهى عن ثمن الكلب

- و -

١٧٥/١ والذي نفسي بيده أن لو تدومون

- ي -

١٩٧/١ يا رسول الله اقض بيننا بكتب الله
 ١٦٥/١ يا معاذ بم تحكم بينهم

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

(١٧٧-١٧٤/٣)

فهرس الآثار الواردة في الكتاب

الصفحة	الأثر
١٦٥/١	إرجعنا إلي أعيدا علي
١٧٨/١	أغضوهم بالعمالة عن الخيانة
١٦٢/١	إني رجل محدود
١٦٣/١	إن قرشي ومن شركك في نسبك
١٦٣/١	إن مولي ولا يصح أن يلي القضاء مولى
١٦٤/١	أي رجل أفسدوا
١٦٥/١	بلغني أنك جعلت طبيبا
١٦٢/١	خير الناس منزلة عند الله يوم القيامة إمام مقسط
١٦٥/١	سهل على الناس حجابك
١٦٤/١	كم عسى أن يسبح من غرق في البحر
١٦٨/١	لا ينبغي للقاضي أن يستقصي
١٦٧/١	لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال
١٦٤/١	لو خيرت بين القضاء وبين بيت المال
١٦٨/١	هؤلاء قضوا لست أنا
٨٧/٢	هو حرام ولولا أنه صلح لفسخته
١٦٥/١	وددنا والله أن نراك فوق أعواد نعشك

فهرس المسائل المدروسة في الكتاب

الجزء الأول

الصفحة	المسألة
١٧٩-١٧٨	إجراء الرزق للقضاة.....
١٧٩	القاضي إذا استشار أهل العلم.....
١٨٠	إذا مرض القاضي أو مات.....
١٨٢	هل يستخلف القاضي.....
١٩١	القضاء في المسجد.....
٢٢٠	من يحلفون بلا خلطة.....
٢٢١	اليمين عند المنبر.....
٢٢٧	معنى التعديل.....
٢٣٧	شهادة اللاعب بالحمام والشطرنج والرد.....
٢٣٧	شهادة عاصر الخمر.....
٢٣٩-٢٣٨	شهادة من ترك الجمعة.....
٢٤١	شهادة الشاعر.....
٢٥٢	شهادة الصبي المميز.....
٢٥٤	شهادة البدوي على القروي.....
٢٥٧	شهادة الأخ لأخيه.....
٢٧١	شهادة الشاهد لنفسه وأقسامها.....
٢٨٥	خمسة أشياء تجوز فيها الشهادة على السماع.....
٢٨٦	معنى الشهادة على السماع.....
٢٨٩	أنواع الشهادة التي تستحق بها الحقوق.....
١٩٦	الأقوال عن مالك في الشهادة على الخط.....
٣٠٥	أفعال السفية الذي لم يحجر عليه.....
٣١٥	حد البلوغ.....
٣٢١	مجهول الحال الذي لا يعرف رشده من سفهه.....
٣٢٦	أفعال البكر إذا بلغت المحيض.....
٣٢٨	حد التعنيس.....
٣٤٠-٣٣٥	أفعال السفية البالغ.....

ما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة..... ٣٤٥-٣٤٦

الجزء الثاني

الصفحة

المسألة

١٧-١٦-١٣	نظر القاضي في أفضية من مضى.....
٢١	الحكم على الغائب.....
٥٠	لو قال له علي مائة درهم إلا ثوباً.....
٥٩-٥٨	الاثنان جمع.....
٦٦	إقرار المريض ليعض ورثته.....
٧٧	معنى الخراج بالضمان.....
٩٣	شهادة الواحد للمرأة أن زوجها طلقها.....
١٠٩-١٠٨	المطالبة بدين الغائب عند من يدعي أنه قضاه.....
١١٢	أفعال الوكيل بعد العزل.....
١٢٦-١٢٥	من ضمن عن رجل مالا بغير إذنه.....
١٢٧	لا تجوز الكفالة في سبعة أوجه.....
١٣٢	شروط صحة الحوالة.....
١٥٤	شروط إجازة بيع الحاضن لمال اليتيم.....
١٦٣	حكم الوصية للمرأة.....
١٦٨-١٦٧	ما ذا يضمن الفران.....
١٩١	المدة التي تنقطع فيها الشفعة في الثمرة.....
٢٠٤	متى تنقطع شفعة المريض.....
٢٠٩	حد الغيبة في الشفعة.....
٢٣٦	أنواع القسمة.....
٢٤٧-٢٤٦	القسمة بالخرص والتحري.....
٢٦٧	أخذ القسام للأجرة.....
٢٩٩	متى يحاز الضرر.....

الجزء الثالث

المسألة	الصفحة
المراد بالصدقات في قوله " إن تبدو الصدقات فنعما هي "	٧
بم تلزم الصدقة والعطية	١٢
كيفية حيازة الصدقة والعطية	٢٧-٢٦-٢٥
الهبة في المرض	٤٢
هبة المشاع	٤٣
الرجوع في الهبة	٥٣
ألفاظ الوقف	٦١
تحبيس الخيل	٦٤
ولد الولد في يدخلون في الولد	٧٢
من حبس على ذكور ولده دون الإناث	٧٩
التحبيس على الحمل	٨٩
حكم الوصية	٩٨-٩٤
أفعال الحامل	١٠٣
سبعة لا يجوز فعلهم في أموالهم إلا في الثلث	١٠٤
حساب عول الوصايا	١١٩
سبعة يعتقون على الرجل إذا ملكهم	١٣٧
المرأة ذات الزوج هل تعتق	١٤٠
عتق الإماء والعبيد هل هو في الأجر سواء	١٤٦
هل المكاتب واجبة إن علم في العبد خيراً	١٤٨
أولى الناس بميراث الولاء	١٦٨
حكم النكاح	١٧٦
كيف يكون إعلان النكاح	١٧٩
شروط النكاح	١٨١
شروط الولي في النكاح	١٨٣
من يتولى العقد من الأولياء إذا استوا	١٨٦
البكر التي غاب عنها أبوها	١٩٢
النظر للمخطوبة	١٩٧-١٩٦
إذا زوج ابنه أو ابنته بغير إذنهما	٢٠٣

٢٢٥	أمر النصرانية في النكاح.....
٢٣١-٢٣٠	فوائد من قوله تعالى " قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين"
٢٤١	إذا أهدى للمرأة شيئاً وأراد أن يحتسبه من الصداق.....
٢٥٧	إذا غاب زوجها فتزوجت ثم عاد.....
٢٦٦	تزويج الحرة من العبد.....
٢٧٠-٢٦٩	أقسام عيوب النكاح.....
٢٧٦	عيوب الزوج.....
٢٧٨	عيوب الزوجة.....
٢٨٤	جهل الولي بالعيوب وأقسامه.....

الجزء الرابع

الصفحة	المسألة
٥	النفقة من مال الغائب.....
٢١	إذا أعسر الرجل بالمهر.....
٣٢	هل على الإبن النفقة على زوجة أبيه.....
٥٣	عدد الطلاق.....
٥٧	حالات الزوجة في الطلاق.....
٥٨	طلاق السنة.....
٦١	كناية الطلاق.....
٨٦	طلاق السكران.....
٩٠	الحالف بالحرام.....
١١٢	نكاح التحليل.....
١١٨	أنواع العدد.....
١٤٧	إذا رفضت المطلقة أن ترضع ولدها.....
١٤٨	مدة الحضانة.....
١٧١	أقسام اللعان.....
١٧٦	يتعلق باللعان أربعة أحكام.....
١٩٨	العيوب في الدور أربعة أقسام.....
٢٢٤	إذا اختلف المتبايعان في نقد السلعة.....

٢٣٦	بيع الدين بالدين.....
٢٣٦	الوضع على التعجيل.....
٢٥٢	إذا تصادقا على البيع واختلفا في الثمن والسلعة قائمة.....
٢٥٦	ما يجوز وما لا يجوز بيعه من الحيوان.....
٢٦٠	حكم شعر الخنزير.....
٢٧٦	إذا اشترى جارية ووجد بها عيباً.....
٢٩٧-٣٠٠	العيوب التي توجب الرد في الرقيق.....
٣٠٢-٣٠٤	العيوب التي توجب الرد في الجارية.....
٣٢١-٣٢٤	العيوب التي ترد بها الدابة.....

الجزء الخامس

الصفحة	المسألة
٥	إذا باعه شعيراً ولم ينبت.....
٢٠	انهدام بعض الدار المكترأة على أقسام.....
٤٦-٤٥	فيم تكون الجائحة.....
٥٢-٥١	هل السارق جائحة.....
٦٧-٦٦	هل تجوز المساقاة في البقول.....
٨٢	الجعل على الأبق.....
١٠٣-١٠٠	ضمان السماسرة.....
١١٠	الإجارة على تعليم النحو والشعر.....
١١٣	إذا أجرة نفسها للرضاع بدون إذن زوجها.....
١٢١	أنواع الشركة.....
١٤٠	من أحاطت ديونه بماله.....
١٤٥-١٤٣	المعسر هل يؤجر بالدين.....
١٥٠	حبس المديان على ثلاثة أوجه.....
١٦٩	ما يجب للمدخول بها من الميراث.....
١٦٩	طلاق الشك على ثلاثة أوجه.....
١٧٤	أنواع الضمان.....
١٧٩	إن نام الراعي نهاراً فضاعت الغنم.....

٢٠٠	صفة قتل العمد
٢٠٦	إذا أمر غيره بالقتل
٢١٢	الحلف عند المنبر
٢١٦	معنى اللوث عند مالك
٢٢٥	ما تحمله العاقلة
٢٣٢	تفصيل الديات
٢٤٩	إذا اختلف شهود الزنا في شهاداتهم
٢٥٣	الذي يوجب الحد ثلاثة أشياء
٢٥٨	التعريض بالشتم والقذف
٢٦٢	من زنا مراراً أو سرق مراراً
٢٧٠	إذا اختلف الشاهدان في شرب الخمر
٢٨٠	جناية المميز

فهرس الأعلام المترجم لهم في مقدمة الكتاب

الصفحة	الاسم
٦٣	إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي - أ -
٦٨	إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع
٦٩	إبراهيم بن علي بن فرحون
٧١	أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي
٥١	أحمد بن أبي بكر القاسم ، أبو مصعب
٦٠	أحمد بن سعد الهمداني ، ابن الهندي
٥٧	أحمد بن محمد بن حدير
٥٥	أحمد بن محمد بن زياد اللخمي
٦٤	أحمد بن محمد بن مغيث
٤٨	أسد بن الفرات
	إسماعيل بن إسحاق الجهضمي ٥٤
٤٧	أشهب بن عبد العزيز

- ح -

- ٤٩ حبيب بن سليمان ، أبو زيد
٨٢ حبيب بن نصر التميمي
٧٤ الحسن بن رجال التدلاوي

- خ -

- ٥٨ خلف بن إبراهيم الأسدي
٦٧ خلف بن سليمان بن فتحون
٦٢ خلف بن مسلمة بن عبد الغفور

- س -

- ٦٩ سلمون بن علي الكناني
٦١ سليمان بن بطال
٦٥ سليمان بن خلف الباجي
٥٤ سليمان القطان ، ابن كحالة

- ع -

- ٨٢ عبد الله بن إسحاق ، ابن التبان
٥٨ عبد الله بن الحسن ، ابن الجلاب

- ٥٩ عبد الله بن زيد القيرواني
- ٤٨ عبد الله بن عبد الحكم
- ٦٥ عبد الحق بن محمد السهمي
- ٨٤ عبد الرحمن بن قاسم المالقي
- ٦٣ عبد الرحمن بن محرز القيرواني
- ٥٠ عبد السلام التتوخي ، أبو سعيد
- ٤٩ عبد الملك بن حبيب
- ٤٨ عبد الملك بن عبد العزيز ، ابن الماجشون
- ٦٢ عبد الوهاب بن علي البغدادي
- ٤٦ علي بن زياد التونسي ، ابن زياد
- ٧٥ علي بن عبد السلام التسولي
- ٥٩ علي بن عمر البغدادي ، ابن القصار
- ٨٥ علي بن يحيى الصنهاجي
- ٨٤ عمر بن محمد البنسي
- ٤٨ عيسى بن دينار

٧٤

عيسى بن علي بن علان

- ف -

٥٦

فضل بن سلمة الجهني

- م -

٤٦

مالك بن أنس

٥٣

محمد بن إبراهيم ، ابن عبدوس

٥٣

محمد بن إبراهيم الإسكندراني ، ابن المواز

٧٩

محمد بن إبراهيم اللخمي

٥٥

محمد بن إبراهيم المنذري

٨٦

محمد بن أبي بكر الزرعي ، ابن القيم

٦٠

محمد بن أحمد الأموي ، ابن العطار

٦٢

محمد بن أحمد الباجي

٦٨

محمد بن أحمد بن رشد ، أبو الوليد بن رشد

٧٥

محمد بن أحمد عيش الطرابلسي

٥١

محمد بن أحمد القرطبي ، العتبي

٧٣	محمد بن أحمد ميارة الفاسي
٥١	محمد بن إسماعيل البخاري
٧٤	محمد التداوي الفاسي
٥٧	محمد بن حارث الخشني
٥٨	محمد بن الحسن الرعيني
٥٢	محمد بن سحنون
٦١	محمد بن عبد الله ، بن أبي زمنين
٧٢	محمد بن عبد الله القاضي المكناسي
٧٢	محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، الحطاب
٦٦	محمد بن الفرغ القرطبي
٨٠	محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي
٥٤	محمد بن وضاح
٥٧	محمد بن يحيى بن لبابة
٧١	محمد بن يوسف الأندلسي ، ابن المواق
٥٧	منذر بن سعيد القرطبي

- ٥٥ يحيى بن إسحاق اللبني
- ٥٢ يحيى بن زكريا ، ابن مزين
- ٦٤ يوسف بن عبد البر النمري ، ابن عبد البر
- ٦٧ يوسف بن محمد التوزري

أسماء الأعلام الواردة ذكرهم في الكتاب

الكنى والألقاب

الصفحات	الإسم
(٦٣/٤)	ابن أبي جعفر
(١٥١/٥)	ابن أبي الجواد
(٣٢٥/٤)(٢٩٧/١)	ابن أبي حازم
(٢٨٣/٥) (١٦٣-١٦٢/١)	ابن أبي ذئب
= في محمد بن أبي زمنين	ابن أبي زمنين
= في عبد الله بن أبي زيد	ابن أبي زيد
(١٥٧/٤)	ابن أبي عبد الصمد
(٨٤/٤) (٢١٢/١)	ابن أبي ليلي
(٢٤٧/٤)	ابن أبي مغيث
(٢٢/٤)	ابن أبي النجيب
(٥٦/٥) (١٨٤/٣)	ابن أشرس
(٩٦/٤)	ابن بدر
(٢٤/٢)	ابن بشير
(٢٥٢-٢٣٣-٢٣١-٢٢٨-٢٢٧-٢٠٧-٢٠٤/١)	ابن بطال
(٢٦٧/٤) (٣٨/٢)	
(٢٨٧-٢٠١/١)	ابن بكير
(٢١٤/١)	ابن تيمية
(١٩٧/٢)	ابن جريج
(٢٨٧-٢٧٩-٢٣٣-١٣٤/٣) (-٤٣/٢)	ابن الجلاب
(٢١٨/٥) (٢٣٢/٣) (٤٢/٢)	ابن حارث
= في محمد بن حبيب	ابن حبيب
(١٥٧/٤)	ابن حمدين
(٩٢-٣٤/٤) (١١٥/٢)	ابن خويز منداد
= في محمد بن إبراهيم بن دينار	ابن دينار
(٩٦/٤)	ابن رافع رأسه

(٢٢٥/٥)	ابن راهويه
(٢٧١/٤)	ابن الزبير
= في محمد بن يقي بن زرب	ابن زرب
(٧٩/٤)	ابن زنباع
(٥٧-٥٦/٥)	ابن زياد
= في محمد بن سحنون	ابن سحنون
(٥٧/٢)	ابن السراج
(٣١٩/٤)	ابن سعدون الطليطلي
(١٩٥/٣)	ابن السليم
(١٩٥-١٠٨/٤) (٨٠/٢) (٢٠٩-٢٠٧-٢٠٥/١)	ابن سهل
(١٥٩/٥)	
(٨٧/٤)	ابن سيرين
(٨٧/٤)	ابن شبرمة
(٢٣٤/١) (٢٥٤-١٠٧/٣) (٥٧/٤)	ابن شعبان
(١٥٦/٤)	ابن الشقاق
(٣٢١-١٩٩/٢) (١٠٨/٣)	ابن شهاب
(١٥٧/٤)	ابن الطلاع
= في عبد الله بن عباس	ابن عباس
(١٠٤-١٠٢/٤) (٢٣٢/٢) (٢٥٩-٢٥٦/١)	ابن عبد البر
= في محمد بن عبد الحكم	ابن عبد الحكم
(٣١٩/٤)	ابن عبد الغفور
(١٣٠-١٢١/٣) (٣١٩-٣١٣-٢٨٠-٢٧٩-٢٤٦/٢)	ابن عبدوس
(١٢٥-٣٥/٥) (٢٦٣-١٩/٤)	
= محمد بن عتاب	ابن عتاب
-٢٨٥-٢١٧-١٤٢-٣٦/٤) (٢٧١/٢) (٣٣١-٣٢٣/١)	ابن العطار
(٣٠١)	
= في عبد الله بن عمر	ابن عمر
(١٥٦/٤)	ابن العواد
(٢٣٩/٤)	ابن عيسى
(٢٢/٢)	ابن غاتم

(١٦١/٢)
 = في محمد بن الفخار
 = في محمد بن القاسم
 (٣٢١/٤)
 (١٥١-٥٤/٤)
 (١٦٠/٥) (٢٠٠-١٩٦-١٠٨/٤)
 (٢٠٥/١)
 -٣٠٤-٢٦٩-٢٦٨-٢٣٥-٢٣٥-٢٣٨-٢٣٣/١)
 -١٩٢-١١٠-١٠٩-٩٨/٢) (٣٥٦-٣٤٠-٣٣٥-٣١٧
 -٧٨-٦٤/٤) (١٣٩/٣) (٣١٩-٣١١-٣٠٥-٢٢٣
 (٢٨٨-٢١١-١٣١-٨٩-٥٥/٥) (٣٠٤-٣٠٣-٢٩٨
 = في محمد بن عمر بن لبيبة
 -٢١١-٢١٠-٢٠٧-٢٠٠-١٨٢-١٨٠-١٧٧-١٧٢/١)
 -٢٣٥-٢٣٣-٢٣١-٢٢٦-٢٢٣-٢١٩-٢١٦-٢١٥
 -٢٦٧-٢٦٥-٢٦٤-٢٦١-٢٦٠-٢٥٩-٢٥٥-٢٣٩
 -٢٩٩-٢٩٨-٢٨٦-٢٨٥-٢٧٩-٢٧٥-٢٧٣-٢٦٩
 -٣٣٠-٣٢٥-٣٢٤-٣١١-٣٠٧-٣٠٦-٣٠٤-٣٠٠
 -٣٩-١٥-١٢-٨/٢) (٣٤٤-٣٤٣-٣٤٠-٣٣٤-٣٣٣
 -١٩٠-١٨٩-١٦٥-١٥٥-١٢١-١١٩-١١٧-١٠٤-٨٨
 -٢٧٨-٢٦٧-٢٦٦-٢٦٤-٢٦٠-٢٤٦-٢٠٤-١٩١
 (٣١٦-٣١٥-٣١٤-٣١٠-٣٠٧-٣٠٦-٢٩٧-٢٧٩
 -١٠٧-٨٧-٨٦-٧٣-٦٦-٣٤-٣٢-٣١-٢٤-١٤-١٠/٣)
 -٢٣٧-٢٣٥-٢١٨-٢١٧-٢١٤-١٩٥-١٣٨-١٠٨
 -١٧٨-١٧٤-٦٤-٤٠-١٩-١٨-٧/٤) (٢٧٠-٢٦٠
 -٢٨١-٢٧٣-٢٢٦-٢٢٠-٢١٩-٢١٧-٢٠١-١٧٩
 -٩٢-٥١-٣٤-٢٤-١٥/٥) (٣٣١-٣٢٩-٣١٦-٣١٢
 -٢٤٥-٢١٧-٢١٣-٢٠٧-١٩٣-١٦٧-١٦٦-١٦٢-٩٣
 (٢٩١-٢٨٧
 (١٦٠/٥) (٢٥٤/١)
 = في يحيى بن إبراهيم بن مزين

ابن فتحون
 ابن الفخار
 ابن القاسم
 ابن قتيبة
 ابن القصار
 ابن قطان
 ابن القيم
 ابن كنانة

ابن لبيبة
 ابن الماجشون

ابن مالك
 ابن مزين

(٢٧٤/٤)	ابن مسلمة
= في سعيد بن المسيب	ابن المسيب
(٣٠٣-٢٠١/١) (٢٤٢-١٩٠/٢) (١٢٣-١٨-٧/٤)	ابن مغيث
(٣١٩-٢٤٨-٢٢٧-١٣٦-١٣٥)	
= في محمد بن المواز	ابن المواز
(١-٢٥٤-٢٥٤-٢٥٥-٢٦٤-٢٨٣-٢٩٧-٣٣٠)	ابن نافع
(-٣٣٣) (-٢٩/٢) (-٧٤-٩٤-١٠٢-١٩١-١٩٢-١٩٦)	
(١١٥) (١١٥) (٣١٩-٣١٨-٣٠٥-٢٩٩-٢٨١-٢٦٦-٢٣٨)	
(١١٥) (١١٥) (٣٠٣-١٤١-١٣٦-١٣٥/٤) (٢١١-٥١-٢٦/٥)	
(٢٨٥-٢٢٥-٢١٦)	
(٣٠٤٥/١)	ابن هرمز
(٢٥١-١٩٥-١١٣/٢) (١٠/٣) (٢١٩-٢١٧-١٢٤/٤)	ابن الهندي
(٢٣٠-٢٨١-٣٢٥) (١٥١/٥)	
(١-٢٣٨/١) (-٢٩٧-٢٨٤-٢٧٢-٢٦٤-٢٥٧-٢٥٢-٢٣٨)	ابن وهب
(٣٥٦-٣٥٣-٣٥٠-٣٤٧-٣٤٦-٣٤٤-٣٢٥-٣٠٠)	
(١٠٠-٨٧-١٨/٢) (-٢٣٨-١٩٧-١٩٤-١٦١-١٤٤-١٠٠)	
(٢٦٦-٢٨٩-٢٩٠-٣١٠) (-١١٥-٧٩-٧٢-٢١/٣)	
(١٢٥-١٣٧-١٥٥-٢٠١-٢٠٢-٢٣٥-٢٧٦)	
(٢٨٦) (٢٨٦) (١٤/٤) (-٢٠-٩٧-١٠٤-١٦٠-٢٠١-٢١٩-٢٢٢)	
(٢٣٠-٢٥٩-٢٨٨-٢٩٣) (١٨٨/٥)	
(١٢٧/٢) (٩/٣) (٧٩/٤)	ابن وضاح
= في سليمان بن يسار	ابن يسار
(٧/٢) (١٤٨/٥)	أبو إسحاق بن إبراهيم
(٢٨٨/١) (٢٩٢) (١٨٨/٢) (١٥٥-١٢٩-١١٠/٤)	أبو إسحاق التونسي
(١٥٦/٥)	
(٩٠-٨٥/٤)	أبو بكر
(١٠٢-٢٨/٤) (٢٦٤/٥)	أبو بكر الأبهري

(١٩٩/٢)	أبو بكر بن حزم
= في محمد بن يبقى بن زرب	أبو بكر بن زرب
(٢٤٨-٢٠٨-٩٩-٩٦/٤)	أبو بكر بن عبد الرحمن
	القروي
(٢٧٤-٦٠/٥)(١١٢-٩٢/٤)(٩٩/٣) (٣٤٦/١)	أبو بكر الصديق
(٢٧٩/٢)	أبو بكر بن اللباد
(٢٨٩/٢)	أبو بكر بن محمد
(٥٧/٢)	أبو ثور إبراهيم بن خالد
(٢٢٤/٥) (٩٢-٨٧-٨٦-٨١/٤)	أبو ثور الكوفي
(١٢٦/١)	أبو جعفر المنصور
(٢٢٠/٤)	أبو حازم
(١٠٥-٩٦-٧/٤)	أبو الحسن القاسبي
(٤٤/٢) (٢٢٢-٢١٣-٢٠٢-٢٠٠-١٦٣-١٦٢/١)	أبو حنيفة
(١٧٧/٤) (١٦٣-١١٥/٣)	
(٨/٣)	أبو الدحداح
(١٦٥/١)	أبو الدرداء
(١١٧/٤) (١٠٨/٣)	أبو الزناد
(١٩٩/٢)	أبو الزيات
(١٧٩/٤) (٢١٨-٢٠١/٣) (٢٨٠-٢٦٤-٢٥٢/١)	أبو زيد
(١٦٢-١٦١-٥٨-٤٨-٣٨/٥)	
(١٦/٥) (٢٤٦-٣٣/٣) (٣٠٠/٢)	أبو زيد بن أبي الغمر
(٨/٤) (٢٦٩/٣)	أبو سفيان بن حرب
(٩/٣)	أبو صالح
(٢٥٤-٢٣/٢) (١٩٣/١)	أبو عبد الله الباجي
(١١٥-٨٧-٨٤-٨٣-٨٢/٤)	أبو عبيد
(٣٣١/١)	أبو عمر ابن القطان
(٢٦٧-١٠٥/٤) (٢٣٩/٢) (٣٠/٢) (٣٣١/١)	أبو عمر أحمد بن عبد
(١٥٩/٥)	الملك الإشبيلي
(١٤١-١٠٦-١٠٥-٩٩-٩٦/٤)	أبو عمران الفاسي
(٩٨/٤)	أبو الفضل النحوي

(١٠٥/٤)	أبو القاسم عبد الرحمن بن
	الكاتب
(١٤٠/٤)	أبو قرّة
(١٦٤/١)	أبو قلابة
(١٨٨-١٨٣/٣)	أبو محمد بن عبد الوهاب
(١٠٠-٩/٤) (١٨٤/٣)	أبو مصعب
(٢٠٥/١)	أبو موسى الأشعري
(١٣٧-١٠٢-٩٦/٣) (٣٠٧-٣٠٦-٢١٦/١)	أبو الوليد الباجي
(١٠٩-١٠٨-١٠٧-١٠٢/٤)	
= في محمد بن رشد أبو الوليد	أبو الوليد بن رشد
(٨٧/٤)	أبو يوسف

الأسماء

الصفحات	الاسم
- أ -	
(٣٨/٥) (٢٩٧/١)	أبان بن عيسى
(١١٥-١١٤-٨٧-٨٤/٤)	إبراهيم النخعي
(١٤٥/٥)	أبي بن كعب
(٢٩٥/١) (٣٥٠-٣٠٥-٣٠٣-٢٩٥/١)	أحمد
(١١٢-١١٣-١٨٣) (٢٨٦-٢٨٥-٢٨٣-٧/٣) (١٩/٤)	
(٢٠٦-٢٠٧-٢٠٩-٢١٩-٢٢٠-٢٢٥-٢٨٢-٢٩٥)	
(٢٢٤/٥)	
(٢١٥-٢٠٢/١) (١١٥-٩٠-٨٨-٨١/٤) (١٤٣/٥)	أحمد بن حنبل
(٢٢٥)	
(٨٠/٢)	أحمد بن عبد الله الباجي
(١٨٤/٢)	أحمد بن يحيى

أسامة بن زيد
إسحاق بن إبراهيم

إسماعيل بن إسحاق
إسماعيل بن محمد
أشهب

(٢٦٨-٢٦٧/٣)
-١١٥-٨٧-٨٢-٢٢/٤) (١٩٥-١١٧/٣) (٧٥-٣٠/٢)
(٣١٩) (١١٠-٣٨/٥)
(١٥٤/٢)
(٢٩٦/١)
-٢١٩-٢١٠-٢٠٩-١٩٨-١٩٢-١٧٨-١٧٧-١٧٣/١)
-٢٧٥-٢٦٥-٢٦٤-٢٦١-٢٥٣-٢٣٧-٢٣٥-٢٢٣
-٣٣٦-٣٣٣٢-٣٠٩-٣٠١-٢٩٢-٢٨٣-٢٨٢-٢٧٦
-٥٤-٣٣-٢٢-١٨/٢) (٣٥٦-٣٥٠-٣٤٤-٣٤١-٣٤٠
-١٦٧-١٦٢-١٥٠-١٤٩-١٣٥-١٠٢-٩٩-٩٤-٨٦-٧٤
-٢٤٦-٢٣٨-٢١٠-٢٠٩-٢٠٨-١٩٩-١٩٤-١٩٣-١٩٢
-٢٨٨-٢٨٣-٢٨١-٢٧٤-٢٦٧-٢٦٦-٢٦٤-٢٦٣-٢٥٥
-٣١٩-٣١٤-٣١٣-٣١١-٣٠٩-٣٠٣-٢٩٩-٢٩٧-٢٨٩
-١٢٢-١١٩-١١٥-١٠٧-١٠٢-٩٧-٣٧-٢٥/٣) (٣٢١
-٢٣٣-٢٢٤-٢١٨-٢١٦-٢٠٢-٢٠١-١٨٤-١٤٣-١٢٧
-٥٧-٥٥-٣٦-٣١-٢٩-٢٨-١٧/٤) (٢٨٧-٢٧٦-٢٧٥
-٢١٧-٢١٥-٢٠٦-٢٠٣-١٤٥-١٤١-٧٣-٧٢-٦٣-٦٢
-٣٠-٣٠-١-٢٨٨-٢٥٩-٢٤٧-٢٤٣-٢٤٢-٢٢٥-٢١٩
-١١٦-١٠١-٥٧-٥٤-٤٤-٣٢/٥) (٣١١-٣٠٦-٣٠٥
-٢٣٥-٢١٨-٢١٦-٢١٣-١٦٥-١٥٩-١٣٩-١٢٨-١٢٣
(٢٨٩-٢٦١-٢٦٠-٢٤٥
-١٩٨-١٩٦-١٩٤-١٨٢-١٨٠-١٧٨-١٧٢-١٧١/١)
-٢٦٤-٢٦١-٢٥٩-٢٤٠-٢٣٦-٢٢٩-٢٢٠-٢١٠
-٢٩٩-٢٩٨-٢٩٥-٢٩٤-٢٨٥-٢٨٢-٢٧٧-٢٧٦-٢٧٣
-٣٣٤-٣٢٦-٣١٧-٣١٠-٣٠٨-٣٠٧-٣٠٦-٣٠٥-٣٠١
-٣٥٤-٣٥٣-٣٤٩-٣٤٧-٣٤٥-٣٤٣-٣٤٢-٣٣٩-٣٣٦
-٨٥-٨٤-٣٩-٣٠-٢١-١٩-١٨-١٥-١٢-١١/٢) (٣٥٥
-١٤٤-١٤٣-١٣٩-١٢١-١١١-١١٠-٩٠-٨٨-٨٦
-٢١٩-٢٠٤-١٩٥-١٨٩-١٧١-١٦٨-١٥٧-١٥٥-١٥٢
-٣٠٦-٣٠٤-٢٩٨-٢٨٩-٢٧٣-٢٧٠-٢٦٧-٢٦٦-٢٦٥

أصبغ

(٣١٩-٣١٨-٣١٧-٣١٦-٣١٥-٣١٢-٣١١-٣٠٧
 -٧٦-٧٤-٥٨-٤٤-٣٢-٢٧-٢٤-١٧-١٦-١٥-١٣/٣)
 -٢٠٢-١٧٩-١٣٠-١١٧-١١٦-١١٥-١٠٨-٨٨-٨٧
 -٢٢٧-٢٢٦-٢٢٥-٢٢٤-٢٢٣-٢٢١-٢٢٠-٢١٢-٢٠٣
 -١٨/٤) (٢٧٠-٢٥٧-٢٥٢-٢٥٠-٢٣٧-٢٣٤-٢٣١
 -١٦٣-١٦٢-١٥٧-١٤٥-٦٤-٦٣-٤٧-٤٠-٢٢-٢١
 -٢٣٤-٢٣٠-٢٢٩-٢٢٤-٢٢٣-٢٢١-٢٢٠-١٨٠-١٧٩
 -٧-٦-٥/٥) (٣٣١-٣١٧-٢٨١-٢٧٩-٢٦٠-٢٤٣-٢٤٢
 -١١١-١١٠-٩٧-٩٣-٧٧-٥٥-٥١-٤٢-٢٥-٢٢-١٨
 -٢٤٥-٢١٣-٢١٠-٢٠٧-١٨٥-١٨٢-١٨٠-١٢٩-١١٢
 (٢٦٠
 (٢٩٠/١)
 (٢٨٧-٢٢٥/٥) (٩٢-٨٧-٨٤-٨٣-٨١/٤)
 (٢٠٩/١)

أنس بن مالك
 الأوزاعي
 أيوب بن سليمان

- ب -

(١٧١/٤) (٦٥/٣)
 (١٤٥/٤) (٢٧٦/١)
 (١٦٣/١)
 (١١٤-٨٧/٤)
 (٧٨/٣)
 (٢٦٩/٣)

البخاري
 البرقي
 بشير بن الوليد
 بكر بن عبد الله المزني
 بكير بن الأشج
 بلال بن رباح

- ت -

(١٧٨/٣)

الترمذي

- ث -

ثابت بن قيس
ثعلب
الثوري
(٥٤/٤)
= في أحمد بن يحيى
(١١٥-٩٠-٨٧-٨٦-٨٣-٨١/٤)

- ج -

جابر بن عبد الله
(١٩٤/٤)

- ح -

حذيفة بن اليمان
حسان بن ثابت
الحسن البصري
حسين
حسين بن عاصم
الحكم
(٢٩٠/٢)
(٢٤١/١)
(١١٤-٩٢-٨٧-٨١/٤) (١٠٣/٣) (٣٠٤/١)
(٤٩/٤) (٢٨٣/١)
(٩٦-٩٤/٥) (٢٩٩/٢) (-٢٨٥/١)
(١١٥-٩٢-٨٧-٨٦/٤)

- خ -

خالد بن الوليد
خلف بن مسلمة
(١٥٤/٥)
(٣١٩/٤)

- ر -

ربيعة
الرعي
(١٠٨-٨٦-٧٨/٣) (١٩٩-١٩٨/٢) (٣٥٢-٣٤٥/١)
(٢١٩-٨٧-٢٥/٤) (١٨٠
(٣٥٣/١)

- ز -

الزبير بن العوام
(١٥٤/٥)(٧٩/٤)

(٥٧-٥٥/٢)

(٨٤/٤)

(٢٥١-٢١/٣) (٣١٠-١٩٤/٢) (٣٢٥/١)

(١٩٦/٤) (٣٣٣-٣٢٧-٣٢٠/١)

(٩٢/٤)

(١٨٠/٣)

- س -

(١١٧/٤)

(٢٦٧/٣)

-٢٠٧-١٩٥-١٩٣-١٩٢-١٨٣-١٧٧-١٧١-١٦٥/١)

-٢٤٧-٢٤٠-٢٣٩-٢٣٨-٢٣٥-٢٢٨-٢٢٧

-٢٩١-٢٨٣-٢٨٠-٢٧٨-٢٦٩-٢٦٧-٢٦٢-٢٥٥

-٢٠/٢) (٣٥٠-٣٤٧-٣٤٥-٣٣٤-٣٣٣-٣١٩-٣٠٠

-٥٤-٥٣-٥١-٤٩-٤٨-٤٦-٤٥-٤٤-٤٣-٤١-٢٢-٢١

-١٥١-١٢٨-١٢٢-١٢١-١١٣-٩٤-٧٤-٦٢-٦١

-٢٢٦-٢٢٢-٢٢١-٢١٦-١٩٤-١٩٢-١٨١-١٧٨

-٢٨٧-٢٨٥-٢٨٤-٢٨٢-٢٨١-٢٧٤-٢٦٧-٢٥٦

-١٩/٣) (٣٠٧-٣٠٤-٣٠٣-٣٠٢-٢٩٨-٢٩٦-٢٨٨

-١٢٣-١٢٠-٨٨-٨٧-٧٤-٧٣-٧٢-٣٧-٣١-٢٤-٢٣

-٢٠٣-٢٠٢-١٩٥-١٨٩-١٨٧-١٥٥-١٣٠-١٢٤

-٢٧١-٢٥٢-٢٤٦-٢٤٣-٢٣٢-٢٢٠-٢١٩-٢٠٤

-٥١-٢٧-٢١-١١/٤) (٢٨٩-٢٨٦-٢٧٧-٢٧٤-٢٧٢

-١٦٤-١٥٧-١٥٦-١٥٥-١٣٦-٩١-٧٦-٧٣-٦٥-٦٣

-٢٩٥-٢٨٤-٢٨٠-٢٧٩-٢٦١-٢٤٧-٢٦٥-٢٢٢

-٥٨-٥٢-٥٠-٤٩-٤٨-٤٦-٧/٥) (٣٠٧-٣٠٢-٢٩٨

-١١٣-١٠٦-١٠٢-١٠٠-٩٨-٨١٩-٨١-٧٧-٦٩

(٢٨٩-٢٥٥-٢١١-١٨٠-١٥٦-١٥١-١٢٥-١١٧

(٣٠٤/١)

الزجاج

الزهري

زونان

زياد

زيد بن ثابت

زينب بنت جحش

سالم

سالم مولى حذيفة

سحنون

السدي

(١٦٥/١)	سعيد بن أبي بردة
(٤١/٢) (-٢٩٦/١)	سعيد بن أحمد بن عبد ربه
(٩٢-٨٤/٤)	سعيد بن جبير
(٢١٥/٤) (٢٤٥/٢)	سعيد بن حسان
-٩٢-٨٧-٨٤-١٨/٤) (٢٥٩-١٩٩/٢) (٣٥٢/١)	سعيد بن المسيب
(١٩٩/٥)(٢١٩-١١٥)	
(١٧٠/٤)	سهل
(٨٧/٢)	سفيان بن عيينة
(١٦٥/١)	سلمان الفارسي
(٨٧/٤)	سليمان بن حرب
(٢١٩-٩٢/٤)	سليمان بن يسار
(٢١٢/١)	سوار بن عبد الله

- ش -

(٤٦-٤٤/٢) (٢٢٢-٢١٥-٢١٣-٢٠٢-٢٠٠/١)	الشافعي
-١٠٤-٨٧-٨٦-٨٤-٨٣-٨٢/٤) (١٦٣-١٠٤/٣)	
(٢٢٥-٢٢٤/٥) (١٥١)	
(١٤٥/٥)(٢٢١/٤)	شريح
(١٦٤/١)	شريك
(١٧٠/٤)	شريك بن سحمان
(١١٥-٩٤-٨٧/٤)	الشعبي

- ص -

(٤٩/٤) (١٨٠/٣)	صفية بنت حبي
----------------	--------------

- ط -

طاووس اليماني

(١٦٢/١) (١٠٨/٣) (٩٢-٨٧/٤)

طلحة

(١٥٤/٥)

-ع-

عائشة

عبد الله بن أبي زيد

(٩٢/٤) (٦٠/٥)

(١/١) (١٩٠-٣٢٢-٣٤٤) (٢/٢) (٢٧٩/٢) (٣/٣) (٢٠٥/٣) (٤/٤)

(١٠٨-٢٤٨) (٥/٥) (١٠٣)

عبد الله بن جحش

(٩/٢)

عبد الله بن الحسن

(٨٧/٤)

عبد الله بن الزبير

(٢٥٤/٣)

عبد الله بن عباس

(١/٣) (٣٠٤/٢) (٣/٣) (٩٩/٣) (٤/٤) (٧٩-٨٠-٨٣-٩٢) (٥/٥) (١٤٥/٥)

عبد الله بن عمر

(١/١) (٢٥٢-٢٩٠-٣٠٥) (٢/٢) (٤/٤) (٨٣-٨٤-١١٣-١١٤)

(١٧٠-٢٩٣) (٥/٥) (٥٩)

عبد الله بن محمد الباجي

(٩٠/٣)

عبد الله بن مسعود

(١٠٥٩/٥)

عبد الحق

(٢/٢) (١٢٣-١٨٤) (٣/٣) (٩٦/٣) (٤/٤) (٧-١٤-٢٠٧-٢٠٨)

(٢٠٩-٢١٠-٢٢٨-٢٤٧-٣١٩) (٥/٥) (١٢١-١٢٨)

(٤١/٢)

عبد الرحمن بن أحمد بن

بقي

عبد الرحمن بن دينار

(٥٥/٥)

عبد الرحمن بن عوف

(٤/٤) (٧٩/٤) (٥/٥) (١٥٤)

عبد الرحمن بن القاسم

(٢٩٠/١)

عبد الرحيم

(١/١) (٣٣٣)

عبد العزيز

(٣٠٩/١)

عبد العزيز بن أبي سلمة

(٤/٤) (٩٢/٤) (٥/٥) (١٦٦)

عبد الملك

(١/١) (٣٤٤/٣) (٢/٢) (٢٠/٢) (٣/٣) (١٤٣-٢٠٨-٢١٠-٢٥٨)

(٤/٤) (٢١٤-١٧٤-٢٦٢-٣١٧) (٥/٥) (٦-١٣-٢٩-٣٠-٤٠)

(١٢٥)

عبد الملك بن الحسن

(١/١) (٢٣٤/٤) (٤/٤) (٩٧-١٠٤-٣٢٥)

(٢٧٧-١٩١-١٨٩-٦٤-٦٣/٣) (٢٦٠-٢٥٩/١)	عبد الوهاب (٢٠٢/٢)
٥٦/٤)	
(٢٧/٥) (٥٧	
(٢٠٩/١)	عبيد الله بن يحيى
(٢٠٢/٣) (٢٨٢-١٤٦/٢)	العتيبي
-٨٨-٨٧/٤) (٢٥٦/٣) (١٩٩/٢) (٢٣١-١٦٨/١)	عثمان بن عفان
(٢٩٣-١١٤	
(١٧٧/٤)	عثمان الليثي
(٨٤/٤)	عروة بن الزبير
(١٩٩/٢)	عطاء بن أبي رباح
(١١٥-٩٢-٨٧-٨٤/٤) (١٠٨-١٠٣/٣)	عطاء الخراساني
(٢٩٣/٤)	عقبة بن عامر الجهني
(٨٢/٥) (٢٣٣-١٨٢-٩١/٤) (٢٩٢/١)	علي بن إبراهيم اللخمي
(٩٠-٥٨/٣)	علي بن أبي شيبة
(٩٢-٨٤-٧٩/٤) (١٩٩-١٩٨-٨٧/٢) (٣٤٦/١)	علي بن أبي طالب
(١٥٤/٥)	
-٢٥٣-٢٢٤-٢٢٣-٢٢٠-٢٠٤-١٢١/٣) (٢٣٨/٢)	علي بن زياد
(٢٣٣-٢١١/٤) (٢٥٦	
(٣١١-٣٠٤/٢) (٢٣١-٢١٣-٢٠٥-١٧٨-١٦٥/١)	عمر بن الخطاب
-١٨٠-١١٣-٩٢-٨٤-٨٣/٤) (٢٧٠-٢٦٩/٣)	
(٢٢٩-١٩٢-١٥٤-١٥٢-٦٠/٥) (٢٧١	
(٧٩/٣) (١٩٩-١٩٧/٢) (١٩١-١٧٩-١٦٨-١٦٧/١)	عمر بن عبدالعزيز
(١٥٥-١٥٢-١٥١/٥) (٢٧١-٨٧-٨٤-٢٢-١٨/٤)	
(٨١/٤)	عمرو بن دينار
(١٩٠/٤)	عمرو بن شعيب
(٢١٩/٣)	عمرو بن موسى
(١٧٨-١٧٧-١٦٩/٤)	عويمر العجلاني
= في عيسى بن دينار	عيسى
-٣٤٨-٣٤٧-٣٤٦-٣٤٢-٣٣٩-٣٠٧-٢٦٣-٢٦٠/١)	عيسى بن دينار
-٢٨-٢٦-٢٤-١٠-٧/٢) (-٣٥٦-٣٥٥-٣٥٠-٣٤٩	

-١٣٠-١١١-١١٠-١٠٩-٩٧-٨٨-٨٧-٨٦-٧٩-٣٩
-١٩٧-١٩٦-١٩٣-١٩٢-١٩٠-١٧٠-١٥٠-١٤١
-٢٠٩-٢٠٧-٢٠٦-٢٠٣-٢٠٢-٢٠١-١٩٩-١٩٨
-٢٨١-٢٨٠-٢٥٢-٢٤٢-٢٥١-٢٣٨-٢٣٥-٢٢٧
-١١٣-٨٨-٣٠-٢٨٠-٢٧-٢٦-٢١-١٥-١١/٣) (٣١٩
(٢٨٧-٢٨٦-٢٧٥-٢٥٦-٢٥٤-٢٥٢-٢٤١-١١٦
-٢١٨-٢١٤-٢١٢-١٤٥-١٠٩-٩٦-٥٢-٤٠-٣٩/٤)
-٣٠٩-٣٠٨-٣٠٦-٢٨٨-٢٨٢-٢٨٠-٢٤١-٢٢٦
-١٦٣-٩٣-٤٤-٣٧-٢٨-٢٦-٢٠/٥) (٣١٥-٣١١
(٢٨٨

- غ -

(١١٢/٥)

الغازي بن قيس

- ف -

(٣٢٨/٤)

فضل

(١٩٠/٢)

الفضل بن مسلمة

- ق -

(٤٢/٢)

القاسم بن خلف

(١٩١/١)

القاسم بن عبدالرحمن

(١١٧-٨٧/٤)

القاسم بن محمد

(١١٤-٩٢-٨٦/٤) (٣٠٤/١)

قتادة

(١٥٦-٥١-٥٠/٤)

قرعوس بن العباس الثقفي

- ك -

(٨٥/٤)

الكوفي

- ل -

(٢٨٧-٢٨٦/٥) (٢١٩-١١٤-٨٧/٤) (٣١٨/١)

الليث بن سعد

- م -

(٢١٣-١٧١/١)

-١٩٨-١٨٤-١٨٢-١٨١-١٧٢-١٦٨-١٦٦-١٦٢/١)
 -٢٢٤-٢٢٣-٢٢١-٢١٩-٢١٥-٢٠٩-٢٠٢-٢٠٠
 -٢٦٨-٢٥٩-٢٥٧-٢٥٤-٢٥٣-٢٣٨-٢٣٧-٢٣٣
 -٢٩٠-٢٨٨-٢٨٧-٢٨٣-٢٨٢-٢٨٠-٢٧٨-٢٧٢-٢٧٠
 -٣١٠-٣٠٧-٣٠٦-٣٠٥-٣٠٠-٢٩٩-٢٩٨-٢٩٧-٢٩٦
 -٣٢٩-٣٢٧-٣٢٥-٣٢٢-٣٢٠-٣١٩-٣١٨-٣١٦-٣١٤
 -٣٤٥-٣٤٤-٣٤٣-٣٤١-٣٣٦-٣٣٤-٣٣٣-٣٣٢-٣٣١
 -٤٨-٣٩-٢٩-٢٢-٢١-١٤-٩/٢) (٣٥١-٣٥٠-٣٤٧
 -١٠٧-١٠٥-١٠٤-١٠١-١٠٠-٩٣-٨٩-٦٦-٥٦-٥٤
 -١٣٧-١٣٣-١٢٦-١٢٥-١٢٠-١١٩-١١٥-١١٤-١١٢
 -١٩٩-١٩٥-١٩٢-١٧٧-١٦٢-١٥٠-١٤٨-١٤٦-١٤١
 -٢٣٢-٢٣٠-٢٢٦-٢٢٠-٢١٣-٢١٢-٢٠٩-٢٠٥-٢٠١
 -٢٧٠-٢٦٧-٢٦٦-٢٦١-٢٥٥-٢٤٩-٢٤٧-٢٤٦-٢٣٣
 -١٦-١٣-١٢-١١/٣) (٣١٩-٣١٢-٣٠٣-٣٠١-٢٧٤
 -٦٧-٦٣-٦٢-٥٨-٥٣-٤٧-٤١-٣١-٢٨-٢٥-٢٠-١٩
 -١٢١-١٠٥-١٠٣-١٠٠-٨٧-٧٩-٧٨-٧٤-٧٣-٧١
 -١٤٢-١٤٠-١٣٩-١٣٧-١٣١-١٣٠-١٢٧-١٢٥-١٢٣
 -١٨٧-١٨٤-١٧٩-١٦٩-١٦٧-١٥٢-١٥١-١٤٩-١٤٣
 -٢١٢-٢٠٧-٢٠٣-٢٠٠-١٩٩-١٩٨-١٩٧-١٩٤-١٨٨
 -٢٢٥-٢٢٤-٢٢٣-٢١٩-٢١٨-٢١٧-٢١٦-٢١٥-٢١٣
 -٢٥٣-٢٥٢-٢٥٠-٢٤٩-٢٤٦-٢٤٥-٢٣٥-٢٣١-٢٢٧

المازري
مالك بن أنس

-٢٧٩-٢٧٧-٢٧٥-٢٧٤-٢٧٣-٢٧٢-٢٦٤-٢٥٨-٢٥٥
 -٢٠-١٩-١٨-١٥-١٤-١٠-٩/٤) (٢٩٠-٢٨٧-٢٨٥
 -٨٢-٧٤-٧٢-٦١-٥٩-٥٧-٥٥-٥٤-٣٨-٣٢-٢٨-٢١
 -١٢٣-١١٧-١١٤-١٠٨-٩٢-٩١-٩٠-٨٧-٨٤-٨٣
 -١٥١-١٥٠-١٤٥-١٤١-١٤٠-١٣٥-١٢٩-١٢٦-١٢٥
 -١٨٣-١٨٢-١٨١-١٧٧-١٧٤-١٦٠-١٥٧-١٥٦-١٥٥
 -٢١٢-٢١١-٢٠٨-٢٠٧-٢٠٢-٢٠١-١٩٦-١٩٢-١٩٠
 -٢٣٤-٢٣٣-٢٢٨-٢٢٦-٢٢٥-٢٢٤-٢٢٣-٢٢٠-٢١٩
 -٢٥٩-٢٥٨-٢٥٧-٢٤٩-٢٤٨-٢٤٣-٢٤١-٢٤٠-٢٣٨
 -٢٨٤-٢٨٢-٢٨١-٢٧٥-٢٧٤-٢٦٥-٢٦٤-٢٦١-٢٦٠
 -٣١٨-٣١٦-٣١٣-٣٠٧-٣٠٥-٣٠٣-٣٠١-٢٩٨-٢٩٢
 -٣٠-٢٤-١٧-١٥-١٢/٥) (٣٣٠-٣٢٩-٣٢٨-٣٢٦
 -٨٩-٨٥-٧٠-٦٨-٦٧-٦٦-٦١-٥٥-٥٤-٥١-٣٤-٣٢
 -١٣٩-١٣٢-١٢٧-١١٩-١١٧-١١٦-١١٤-١٠٨-١٠٦
 -١٦٦-١٦٥-١٦٤-١٥٩-١٥١-١٤٦-١٤٤-١٤٣-١٤٠
 -٢١٢-٢١٠-٢٠٩-٢٠٨-٢٠٣-٢٠١-٢٠٠-١٨٥-١٧١
 -٢٣٣-٢٢٩-٢٢٥-٢٢٤-٢٢٢-٢١٩-٢١٧-٢١٦-٢١٥
 -٢٨٠-٢٧٩-٢٦٠-٢٥٥-٢٤٨-٢٤٤-٢٤١-٢٣٥-٢٣٤
 (٢٨٩-٢٨٨-٢٨٦-٢٨٤-٢٨٣

(٨٧/٤)

(٢٣٥-٢١٧-١٣٩/٣) (٣٥٧-٢٩٧/١)

-٢١٩-٢١٥-٢٠٨-١٩٨-١٩٦-١٩٤-١٨٢-١٨١/١)

(٣٣٤-٣٣١-٣٣٠-٣١١-٢٩٥-٢٦٧-٢٦٢-٢٢٧-٢٢٤

-١٢٨-١٠١-٩٧-٨٩-٨٨-٨٤-٧٤-١٩-١٢-٧/٢)

-٢١٨-٢١٦-٢٠٨-١٩٥-١٩٣-١٦٩-١٦٧-١٦٥-١٢٩

(٣٠٤-٢٨٩-٢٥٥-٢٥٣-٢٤٦-٢٤٥-٢٢٣-٢٢١

-٢١٢-١٩٩-١٢٧-١١٩-١١٧-١١٢-٧٠-٦٨-٦٧/٣)

٢٨٨-٢٥٦-٢٥٥-٢٥٠-٢٣٥-٢٢٥-٢٢٤-٢١٤-٢١٣

-١٣٦-١٣٣-١٢٧-٧٣-٢٤-٣٩-٢١-١٩-١٤-٧/٤) (

-٢٢٧-٢٢٣-٢١٩-٢١٨-٢١٧-٢١٣-٢١١-٢١٠-١٧٣

مجاهد
 محمد بن إبراهيم دينار
 محمد بن أبي زمنين

-٢٧٧-٢٧٦-٢٤٨-٢٤٧-٢٤٥-٢٣٨-٢٣٣-٢٣٠-٢٢٨
-٣٠٧-٣٠٣-٢٩٦-٢٩٣-٢٨٦-٢٨١-٢٨٠-٢٧٩-٢٧٨
-٣٨-٣٥-٢١-١٩-٧-٥/٥) (٣١٩-٣١٨-٣١٦-٣١٥
-١١٧-٩٩-٦٩-٥٨-٥٧-٥٥-٥٤-٥١-٤٩-٤٧-٤٢
(٢١٨-٢١٤-١٧٧-١٢٩

(٩٥/٤)

(١٩٥-١١٣-٣٠/٢)

(٤١/٢)

(٨٠-٧٩/٤)

(٢٩٥/١)

-٢١٥-٢٠٠-١٩٩-١٩٦-١٩٤-١٩١-١٨٠-١٧٢/١)

-٢٦١-٢٦٠-٢٥٥-٢٥٤-٢٣٥-٢٣٣-٢٣١-٢١٩

-٢٩٣-٢٨٥-٢٨٢-٢٨١-٢٧٩-٢٧٨-٢٧٧-٢٧٦

-٣٤٥-٣٤٣-٣١١-٣١٠-٣٠٧-٣٠٠-٢٩٩-٢٩٨

-١١٦-٨٨-٢٤-١٧-١٥-٨/٢) (-٣٥٢-٣٤٩-٣٤٧

-١٩٥-١٧١-١٦٨-١٦٤-١٣٩-١٢٩-١١٨-١١٧

-٢٦٤-٢٦٠-٢٥٥-٢٤٨-٢٤٧-٢٤٢-٢١٩-٢٠٤

-٣١٠-٣٠٧-٣٠٦-٣٠٥-٣٠٠-٢٩٩-٢٧١-٢٦٥

-١٤-١٠/٣) (٣١٨-٣١٧-٣١٥-٣١٤-٣١٣-٣١٢

-١٢٨-١١٧-٧٣-٧٠-٦٦-٥٨-٣١-٢٤-٢٢-٢٠-١٥

-٢١٤-٢٠٨-٢٠١-١٩٩-١٩٥-١٨٧-١٨٦-١٨٤

-٢٣٧-٢٣٤-٢٣٣-٢٣١-٢٢٩-٢٢٦-٢٢٥-٢١٩

-٢٧٧-٢٧٥-٢٧٣-٢٦٠-٢٤٨-٢٤٧-٢٤١-٢٣٩

-١٦-١٥-١٤-٥/٤) (٢٨٩-٢٨٨-٢٨٧-٢٨١-٢٧٨

-٢٢٩-٢٢٥-٢٢٣-١٥٦-١٣٤-٤٤-٧٣-٢٤-١٩

-٣٠-٣٠-٢-٢٨٣-٢٨١-٢٧٩-٢٧٨-٢٣٩-٢٣٣

-٣٢٨-٣٢٠-٣١٧-٣١٦-٣١٤-٣١٢-٣٠٥-٣٠٤

-٩٠-٨٣-٥٥-٥٠-٢٨-٢٤-٢١-١٦-٦-٥/٥) (٣٣٠

(٢١٧-٢١٤-١٩٢-١٨٥-١١٨-١١٠-٩٢

(٨٧/٤) (٨٩/٣)

محمد بن أبي زيد

محمد بن أحمد بن العطار

محمد بن أحمد بن ميمون

محمد بن بقي مخلد

محمد بن حارث

محمد بن حبيب

- (١٠٢/٢) محمد بن خالد
 محمد بن رشد أبو الوليد (٣٤١-٣١٢-٢٩٨-٢٨٤-٢٧١-٢٧٠-٢٥١/١)
- (٣٠٩-٢٧٠-٢٤٥-١٥٨-١١١-٢٢-٢١-١٢/٢) محمد بن سحنون
 (١٥٧-١٤٦-١١٠-٩٧-٤١/٤) (١٤٥-١٢٦-٣٤/٣)
 (١٦٤-١٥٥-١٠١-٥٢/٥) (٢٤٤-٢٣٧-١٦٨)
 (٢٨٣/٣) (١١٣-٦١-٢٤/٢) (٢٣٥-١٨٣-١٧٨/١)
 (١١١-١١٠/٥)
- (١٧٧/٤) محمد بن صفرة
 محمد بن عبد الحكم (٣٥٣-٣٤٥-٣٣٣-٢٦٤-٢٥٤-٢٥٢-٢٤٠-٢١١/١)
 (٢٨٩-٢٨٤-١١٧-١١٠-٤٥-٤٤-١١-١٠-٧/٢)
 (٢٠٢-٦٣-٣٢/٤) (٢٧٠-١٤٣-٥٨/٣)
 (٢٨٨-٢٤٩-٢٣٠-٢١٨-١٣٩-٩٩-٥٤-٢٨/٥) (٢٦١)
- محمد بن عبد السلام (٨٠/٤)
 الخشني
 محمد بن عبد الله بن (١٨٩/١)
 الحكم
 محمد بن عبد الملك بن (٩٠/٣)
 أيمن
- محمد بن عتاب (٢٠٠-١٩٦-١٥٧-١٥١-١٠٨-٤٣-٤١/٤) (٢٣٣/٢)
 (١٦٠/٥)
- محمد بن عمر بن لبابة (٢٢٤-١١٣/٢) (-٣٠٦-٢٩٧-٢٨١-٢٥٩-٢٠٩/١)
 (٢٩٠-٢٥٣-٢٥٠-١٩٥-٩/٣) (٣٠٠-٢٩٨-٢٢٥)
 (٢١٦-٤٢-٣٨-٢٩-٢٧/٥) (٢١٥-١٤٣-٧٢-٤٦/٤)
 (٢٩٥/١)
- محمد بن عيسى
 محمد بن الفخار (١٢٤-٣٦-٢٩/٤) (٢٦٨/١)
 محمد بن القاسم (٢٣٧-٢٢٤-٢١٦-٢٠٩-١٩٩-١٨٤-١٨٢-١٨١/١)
 -٢٧٢-٢٦٧-٢٦٥-٢٦٤-٢٦٢-٢٦٠-٢٥٣-٢٥٢-
 -٢٨٨-٢٨٦-٢٨٥-٢٨٣-٢٨٢-٢٨١-٢٧٨-٢٧٦
 -٣٠٦-٣٠٥-٣٠٤-٣٠١-٣٠٠-٢٩٨-٢٩٢-٢٩١
 -٣٢٦-٣٢٥-٣٢٤-٣٢١-٣٢٠-٣١٩-٣١١-٣٠٧

. ۳۴۴-۳۴۳-۳۴۲-۳۴۱-۳۴۰-۳۳۹-۳۳۸-۳۳۷-۳۳۶-۳۳۵-۳۳۴-۳۳۳-۳۳۲-۳۳۱-۳۳۰-۳۲۹-۳۲۸-۳۲۷-۳۲۶-۳۲۵-۳۲۴-۳۲۳-۳۲۲-۳۲۱-۳۲۰-۳۱۹-۳۱۸-۳۱۷-۳۱۶-۳۱۵-۳۱۴-۳۱۳-۳۱۲-۳۱۱-۳۱۰-۳۰۹-۳۰۸-۳۰۷-۳۰۶-۳۰۵-۳۰۴-۳۰۳-۳۰۲-۳۰۱-۳۰۰-۲۹۹-۲۹۸-۲۹۷-۲۹۶-۲۹۵-۲۹۴-۲۹۳-۲۹۲-۲۹۱-۲۹۰-۲۸۹-۲۸۸-۲۸۷-۲۸۶-۲۸۵-۲۸۴-۲۸۳-۲۸۲-۲۸۱-۲۸۰-۲۷۹-۲۷۸-۲۷۷-۲۷۶-۲۷۵-۲۷۴-۲۷۳-۲۷۲-۲۷۱-۲۷۰-۲۶۹-۲۶۸-۲۶۷-۲۶۶-۲۶۵-۲۶۴-۲۶۳-۲۶۲-۲۶۱-۲۶۰-۲۵۹-۲۵۸-۲۵۷-۲۵۶-۲۵۵-۲۵۴-۲۵۳-۲۵۲-۲۵۱-۲۵۰-۲۴۹-۲۴۸-۲۴۷-۲۴۶-۲۴۵-۲۴۴-۲۴۳-۲۴۲-۲۴۱-۲۴۰-۲۳۹-۲۳۸-۲۳۷-۲۳۶-۲۳۵-۲۳۴-۲۳۳-۲۳۲-۲۳۱-۲۳۰-۲۲۹-۲۲۸-۲۲۷-۲۲۶-۲۲۵-۲۲۴-۲۲۳-۲۲۲-۲۲۱-۲۲۰-۲۱۹-۲۱۸-۲۱۷-۲۱۶-۲۱۵-۲۱۴-۲۱۳-۲۱۲-۲۱۱-۲۱۰-۲۰۹-۲۰۸-۲۰۷-۲۰۶-۲۰۵-۲۰۴-۲۰۳-۲۰۲-۲۰۱-۲۰۰-۱۹۹-۱۹۸-۱۹۷-۱۹۶-۱۹۵-۱۹۴-۱۹۳-۱۹۲-۱۹۱-۱۹۰-۱۸۹-۱۸۸-۱۸۷-۱۸۶-۱۸۵-۱۸۴-۱۸۳-۱۸۲-۱۸۱-۱۸۰-۱۷۹-۱۷۸-۱۷۷-۱۷۶-۱۷۵-۱۷۴-۱۷۳-۱۷۲-۱۷۱-۱۷۰-۱۶۹-۱۶۸-۱۶۷-۱۶۶-۱۶۵-۱۶۴-۱۶۳-۱۶۲-۱۶۱-۱۶۰-۱۵۹-۱۵۸-۱۵۷-۱۵۶-۱۵۵-۱۵۴-۱۵۳-۱۵۲-۱۵۱-۱۵۰-۱۴۹-۱۴۸-۱۴۷-۱۴۶-۱۴۵-۱۴۴-۱۴۳-۱۴۲-۱۴۱-۱۴۰-۱۳۹-۱۳۸-۱۳۷-۱۳۶-۱۳۵-۱۳۴-۱۳۳-۱۳۲-۱۳۱-۱۳۰-۱۲۹-۱۲۸-۱۲۷-۱۲۶-۱۲۵-۱۲۴-۱۲۳-۱۲۲-۱۲۱-۱۲۰-۱۱۹-۱۱۸-۱۱۷-۱۱۶-۱۱۵-۱۱۴-۱۱۳-۱۱۲-۱۱۱-۱۱۰-۱۰۹-۱۰۸-۱۰۷-۱۰۶-۱۰۵-۱۰۴-۱۰۳-۱۰۲-۱۰۱-۱۰۰-۹۹-۹۸-۹۷-۹۶-۹۵-۹۴-۹۳-۹۲-۹۱-۹۰-۸۹-۸۸-۸۷-۸۶-۸۵-۸۴-۸۳-۸۲-۸۱-۸۰-۷۹-۷۸-۷۷-۷۶-۷۵-۷۴-۷۳-۷۲-۷۱-۷۰-۶۹-۶۸-۶۷-۶۶-۶۵-۶۴-۶۳-۶۲-۶۱-۶۰-۵۹-۵۸-۵۷-۵۶-۵۵-۵۴-۵۳-۵۲-۵۱-۵۰-۴۹-۴۸-۴۷-۴۶-۴۵-۴۴-۴۳-۴۲-۴۱-۴۰-۳۹-۳۸-۳۷-۳۶-۳۵-۳۴-۳۳-۳۲-۳۱-۳۰-۲۹-۲۸-۲۷-۲۶-۲۵-۲۴-۲۳-۲۲-۲۱-۲۰-۱۹-۱۸-۱۷-۱۶-۱۵-۱۴-۱۳-۱۲-۱۱-۱۰-۹-۸-۷-۶-۵-۴-۳-۲-۱-۰

-٤٢-٣٥-٢٤-٢٣-١٦-١٥/٥) (٣٢٨-٣١٦-٣١١
-٧٧-٧٠-٦٩-٦١-٥٨-٥٧-٥٦-٥٢-٥١-٤٩-٤٨-٤٤
-١١٦-١١٥-١١٤-٩٧-٩٦-٩٥-٨٩-٨٧-٨٤-٨٣
-١٨٠-١٦٥-١٦٣-١٥٧-١٤٠-١٣٠-١١٨-١١٧
-٢١٩-٢١٨-٢١٧-٢١٣-٢١١-٢٠٧-١٨٦-١٨٥
(٢٨٧-٢٨٤-٢٦١-٢٥٥-٢٥٠-٢٤٥-٢٣٠-٢٢٥

(١٤/٢)

محمد بن مسلمة
محمد بن المواز

-٢٦٨-٢٥٣-٢٣٨-٢٣٧-٢٣٥-١٧٣-١٧٢/١)
(١٩٥-١٨٦-١٧٠-١٦٦-١٠١/٢) (٣٤٥-٣٣٦-٣٣٥
-١٥٦-٦٣-٤٠/٤) (٢٢٢-٢٢١-٢١٨-٧٢-٥٥/٣)
(١٤٣-٢٤/٥) (٢٨٣-٢٣٥-٢٢٥-٢٢٢-٢٢١-٢١٩
-٧٩-٤٢/٢) (٩٠/٣) (٣٣١-٣٠٩-٢٩٦-٢٨٧/١)
(٢٦٧-٢٦٦-١٥٧/٤) (٢٥١-٣٥/٣) (١٥٧-١١٣

(١٦٣/٥)

(٢١٨/٥) (٢١٢/٤)

(٢٨٧/٥)(٧٥-٧٣/٤) (٢٩٧/٢)

(٢٢٩/٥)

(١٩٩/٢) (-٣٤٦/١)

(٩٣/٤)

(٢٦٨-١٧١/٤)

محمد بن يحيى
المخزومي
المدلجي
مروان
مسروق
مسلم
مطرف

-٢٢٠-٢١٩-٢١٠-٢٠٠-١٨٢-١٨١-١٨٠-١٧٢/١)
-٢٥٩-٢٥٥-٢٣٩-٢٣٥-٢٣٣-٢٣١-٢٢٦-٢٢١
-٢٧٨-٢٧٧-٢٧٥-٢٧٢-٢٦٧-٢٦٤-٢٦١-٢٦٠
-٣٠٧-٣٠٠-٢٩٩-٢٩٨-٢٩٧-٢٨٥-٢٨٢-٢٧٩
-٣٤٥-٣٤٣-٣٤٠-٣٣٤-٣٣٣-٣٢٩-٣٢٧-٣٢٥
-١٠٥-٨٨-٣٩-٢٩-٢٤-١٨-١٧-١٥-٨/٢) (٣٥٤
-٢٠٤-١٩٠-١٨٩-١٥٥-١٣٩-١١٩-١١٧-١١٢
-٣١٢-٣١٠-٣٠٧-٣٠٦-٣٠٥-٢٧٩-٢٧٠-٢٦٥
-٥٧-٣٢-٣١-٢٤-١٤-١٠/٣) (٣١٦-٣١٥-٣١٤
-١٨/٤) (٢٣٦-٢٣٥-١٣٨-١٣٢-١٢٨-٨٧-٧٣-٥٨

٢٨/٥) (٣١٧-٣١٦-٢٦٤-٢٢٦-٢٢٠-٢١٩-٤٤

(٢٤٥-٢١٧-١٨٦-١٨٥-٩٣-٥١-٣٠

(١٦٥/١)

معاذ بن جبل

(٢١٣/١)

معن بن زائدة

(١٩٢/٥)

معيقيب

(١٦٤/١)

مغيث بن بديل

(١٦٤-١٥٩/٤) (٢٥٤-١٣٩/٣) (٢٩٧/١)

المغيرة

(٢٦٠-٢١٨-٢١٠/٥)

(٣٠٨/٢)

المفامي

(٢٦٧/٣)

المقداد

(١٦٤/١)

مكحول

(٩٤/٣)

منذر بن سعيد

(١٩٠/٣)

موسى ابن أحمد

(٨٧/٤)

ميمون بن مهران

- ن -

(٣٠٩-٢٩٠/١)

نافع

(١٧٨/٣)

النسائي

(٨٧/٤)

النعمان

(١٩٠/١)

النووي

- ه -

(٨/٤)

هند

(١٧٠/٤) (٢١٦/١)

هلال بن أمية

- و -

(٢٨٣/٥) (٢٠/٤) (٢٧٣/٣)

- ي -

يحيى

٢٦١-٢٤٦-٢٣٠-٢٢٩-٢٢٨-٢٢٢-٩٣-٩١-٨/٢)
(٢٤٥-٢٠٢-١٦/٤)(١٩٧-٢٦-١٦/٣) (٢٨٢-٢٦٦
(٢١٩-١٨٨-١٨٦-٩٦-٩٥/٥)

يحيى بن إبراهيم بن
مزين

-٢٥٩-٢٠٩-٢٠٨-٢٠٤-١٩٦-١٤٦/٢) (٣١١/١)
(٢٥٤-٢٥٢-٢٢٣-٢٢٠-١١٣-٦٠/٣) (٢٩٩-٢٩٦
(٢١٤-١٨١/٥) (٣١٩-٢٢٩-٢٢٣-١٤٥/٤)

يحيى بن سعيد

(٢١٨/٥) (١١٧-٨٧-٦٥/٤) (١٩٥-٧٨/٣) (٣٢٩/١)
(٢٢/٥) (٢٢٧-١٣٥/٤)

يحيى بن عمر

(٧٣/٤) (٣٥٤-٣٢١-٣٠٩-٣٠٦-٢٦١-٢٦٠/١)
(١٠٢/٤)

يحيى بن يحيى
يزيد بن معاوية

فهرس الكتب الواردة

الصفحات	الكتاب
- أ -	
-٤٣-٣٦-١١/٥) (٢٣٢-٢٣١-٢٢٢-٢٢٠-٢١٦/١) (٢٦١-٢٣٠	الأحكام للباجي
-٢٥٢-٢٣٣-٢٢٨-٢٢٧-٢٠٩-٢٠٧-٢٠٤-١٨٩/١) -٢١٣/٢) (٣٤٧-٣٤٤-٣٠٢-٢٩٣-٢٨٤-٢٨٢ (٥٠/٤) (٢٣٥/٣) (٣١١-٣٠١-٢٨٧-٢٨٢-٢٧٤	الأحكام لابن بطال
(١٩٨/٤) (١٠/٣) (٢٧١-٤١/٢) (٢٩٦/١)	الأحكام لابن حدير
-٢١٦/٥) (١٩٣-٤٠/٤) (١٦٢-٧٩/٢) (٢٠٩/١) (٢٤٣	أحكام ابن سهل
-١٤٦-١١٢-٩٣-٥٥/٢) (٣٥٠-٢٩٥-١٩٩/١) -٢٠٢-٩٤-٢٧-٧/٣) (٣١٩-٢٤٢-٢٣٣-١٩٥-١٨٣ -٢٩٥-٢٨١-٢٢١-٢٠٧-٦٢/٤) (٢٨٥-٢٤٩-٢١٧ (٢٤٥-٢٢٤-٢١٣-٢٣-١٥/٥) (٣٢١	الأحكام لابن مغيث
-٥٥-١٨-١٦-١٠/٢) (٣٤٢-٢٩٦-٢٩٣-٢٨٥/١) -٢٣٣-١٩١-١٨٨-١٤٦-١٢٧-١٢٤-١٠٠-٨٢-٧٠ -٧٥/٣) (٣١٩-٢٩٤-٢٧٦-٢٩٢-٣٧٤-٢٧٣-٢٣٥ (٣٠٥-٢٣٠-١٩٣/٤) (١٨٥-١٣٦-٩٣	الأحكام لأبي الوليد الباجي
(٩٢/٤)	أحكام القرآن لمنذر بن سعيد

اختلاف أصحاب مالك (٢٥/١)

الإستغناء لابن عبد الغفور (٢٧٢/٢) (٣١٩-٢٧/٤) (١٢٠-١٠٧-١٠١/٥)

الأسدية (٢٠٧/٤)

الإشراف لابن منذر (٢٢٥/٣) (١١٢-٨١/٤)

أصول الفتيا لابن حارث (١٨٥/٣) (١٨٩-١٧١-١٦٥/٥)

- ب -

البيان والتحصيل (٢٩٨/١) (١١/٢)

البهجة شرح التحفة (٢٠٧/١)

- ت -

التبصرة (٢٩١/١) (٢٥٩-٢١٤-٢٠٣-١٨٦-١٨٤-١٧٣/٣)

(٢٦٥) (١٦٩-١٥٠-١٣٦-٩١-٦٦-٥٣-٣٠-٨/٤)

(١٧٦-٢٣٣-٢٦٨-٢٧١-٢٨٥/٥) (٦٩-٥٩-١٦-٨/٥)

(١١٨-١١٧-١١٢-١٠٤-٨٧-٨١)

التفريع لابن الجلاب (٢٥٦/١) (٢٨٦-٢١٣-٢١٠/٢)

(٢٣٢) (٦٢-٣٩-٢٠/٥) (٢٠٣-١٢٧-٢٢-١٨/٤)

(٢٥٦-٢٤٢-١٣٢-٦٣)

التمهيد لابن فتحون (٢٤٢-١٨٤/٢) (٢٤٤/٣) (١٥٩-١٤٦-١٤١/٤)

(٢٩٨) (٥٠/٥)

- ث -

الثمانية لابن أبي زيد (٢٦٤/١) (١٥-١٢/٢) (٢٩٧-٢٧٨-١٥-١٢/٢) (٢٥٨-١٣٤/٣)
(٢٣٤-١٧٨/٤)

- ج -

الدعوى والإنكار للرعي (٣٥٣/١) (٢٧/٢) (٢٦٣-٢٤٨/٤)

الدعوى والصلح لعيسى (٤/٢)

ديوان أشهب (٢١٣/٥) (٢٢٠-٢١٤-٢٠٦/٤)

- س -

السجلات للباجي (١٣٩/١)

سير الحكام (٢٠٨/١)

- ص -

صحيح البخاري (٢١٢/١)

- ع -

العنبيه (٣٣٣) (١٦٠-١٤٣-١٢١-١١١-٩٤-٩٠-٧٥-٢٢/٢) (٣٣٠-٣٢٤-٣٠٨-٢٩١-٢٧٧-٢٢٨-٢٢٧-١٩٥/١)

-٣٥-١٢/٣) (٣١٩-٢٩٧-٢٧٤ -٢٢١-٢١٦-١٩٥
-١٤٨-١٤٤-١٠٨-٨٣-٧٧-٥٥-٥٣-٤٥-٤٠-٣٧
-٢٢-١٧-١٤-٦/٤) (٢٥٧-٢٠٢-١٩٨-١٦٨-١٦٠
-٨٣/٥) (٢٨٢-٢٣٣-١٦٦-١٤٥-٩١-٦٤-٤٨-٤٧
١٥٨-١٢٩-٨٥-٨٤

(١٦٣/٣)

عيون مسائل الخلاف

- ك -

-٧٦-٦٥-١٤/٢) (٣٥١-٢٨٨-٢٨٧-٢٥٦ -١٩٩/١)
-١٣١-١٢٤-١٢٠-١١٣-١٠٤-٩٧-٩٤-٩٢-٩١
-١٦٦-١٦٢-١٥٨-١٥٦-١٤٥-١٤٢-١٤٠-١٣٦
-٣٧-٣٥-١٢/٣) (٣٠٩-٢٢٩-٢١٥-١٩٣-١٧٥
-١٦٠-١٤٨-١٤٤-١٠٨-٨٣-٧٧-٥٥-٥٣-٤٥-٤٠
-١١٦-٦٩-٥٨-١٩/٤) (٢٥٧-٢٠٢-١٩٨-١٦٨
-١٨-١٢/٥) (٢٥٦-١٨٩-١٨١-١٧٥-١٢١-١١٩
-١٢٢-١١٨-١١٦-١٠٨-١٠٠-٨٦-٧٣-٦٦-٤٦-٤٥
-٢٤١-٢٣٣-٢٢٧-٢١٥-٢٠٧-١٩٧-١٣٥-١٢٧
(٢٨٠-٢٥٦-٢٥٣-٢٤٦

(٢٨١-٢٠٨/٤)

الكافي
الكبير لعبد الحق

(١٥٨-١١٦-٧/٥) (٥٢-٣١/٤) (٤٣-٣٤-٣٠/٢)

كتاب محمد بن سحنون

-١٩٢-٨٨-٨٦-٧٩-٢٤/٢) (٣٥٥-٣٥٠-٣٤٩/١)
(٢٨٦-٢٨٠-٢٢٧-٢٠٢-١٩٧-١٩٦-١٩٤-١٩٣
(٣٠٨-٢٢٦-٥٢-٤٠/٤)

كتاب الجدار

-٢٢٠-٤٠-٢٤-١١/٤) (٣١٦-٢٤٤/٢) (٢٩٣/١)

كتاب ابن حبيب

(٢٢١) (١١٤-٩٧-٦١/٥)

(١٠٦/٤)

كتاب ابن محرز

(٢٥٥-٣١٠-٣٠٩-٣٠٤) (٢١٨-٢١٤/٤) (٢٥٥/٥)
(١٨١)

كتاب ابن مزين

(٢١٠/٥)

كتاب ابن وضاح

(١٨٦/٥)

كتاب علي بن فرج

- م -

(٢٥٤/١) (٧٤-١٩-١٤/٤) الميسوط للقاضي

إسماعيل

المجموعة

(١٧٨-١٣٧-٢٣٨-٢٥٣-٢٨٣) (٢٠/٢) (٨٩-
١١٥-١٢٢-١٨٧-٢٢٧-٢٣٩) (٣١٩-٣١١) (٧٦/٣)
١٩٤-٢٤٢-٢٤٣-٣٩١) (٢٥/٤) (٧٥-١٢٨-
١٤٣-١٥٣-١٩٧-٢٠٣-٣٠٣-٣٣١) (٢٤-٢٣/٥)

(١٠٥-٦٨/٢) (٢٤٩-١٧٨-١٤٩) (٥٩/٤) (٢٣٥-
٢٤٣-٢٨٣-٢٩٧) (٢١٢/٥) (٢٣٤-٢٣٣-٢٦٠-٢٧٧)
(٢٨٤)

مختصر ابن أبي زيد

(٢٩٩-٢٩٨/١) (١٧٠/٢) (١٥١-١٢٧-١٨/٤)

مختصر ابن عبد الحكم

(٤٣/٢)

مختصر ابن شعبان

(١٧٥/٤)

مختصر البراذعي

مختصر ثمانية أبي زيد (٢٨٧/١)

مختصر ما ليس في (٢٧٩-٢٠٩-٢٠٨/٣) (١٠٧/٥)

المختصر
المدونة

-٢٧٨-٢٧٥-٢٧٢-٢٧١-٢٦٥-٢٥٣-٢٢١-١٨٢/١)
-٧٤-٢٠/٢) (٣٥١-٣٣٩-٣٢٧-٣٢٢-٢٩٧-٢٨٠
-١٩١-١٧٠-١٥٥-١٢٩-١٢٨-١٢٧-١٢٠-٩١-٨٤
-٢٢٣-٢٢١-٢٢٠-٢١٩-٢١٦-٢١٠-٢٠٠-١٩٤
-٢٥٦-٢٥٤-٢٥٣-٢٥٠-٢٤٦-٢٢٨-٢٢٥-٢٢٤
-٦٢-٣١-٣٠-١٣/٣) (٣٠٩-٢٧٠-٢٦٨-٢٦٠-٢٥٨
-١٢٠-١١٩-١١٨-١١٤-١١٣-٧٤-٧١-٦٥-٦٣
-١٣٥-١٣٤-١٣٣-١٣١-١٣٠-١٢٣-١٢٢-١٢١
-٢٤٤-٢٣٣-٢٣٢-٢٣١-٢٢٧-٢٢١-٢١٨-١٥٥
-٢٢-١٩-١٨-١٦-١٠-٩-٦/٤) (٢٩٠-٢٨٩-٢٨٦
-١٢٤-١٠٦-٨١-٧٨-٧٣-٧٢-٦٥-٤٣-٣٦-٢٥-٢٤
-١٥١-١٤٠-١٣٩-١٣٥-١٣١-١٢٧-١٢٦-١٢٥
-٢١٢-٢٠٧-٢٠٤-٢٠٢-١٩٦-١٧٥-١٦٧-١٥٦
-٢٤١-٢٤٢-٢٣٩-٢٣٨-٢٣٤-٢٣٣-٢٢٨-٢٢١
-٢٧٩-٢٧٨-٢٧٧-٢٤٨-٢٤٧-٢٤٦-٢٤٥-٢٤٤
-٣١٨-٣١٧-٣١٥-٣١٤-٣٠٨-٣٠٧-٢٩٥-٢٩٢
-٩٨-٥١-٤٤-٢٥-٢٤-٢١-٢٠-١٩-١٦/٥) (٣٢٥
-١٥٦-١٣٠-١٢٩-١٢٨-١٢٥-١١٦-١١٤-١٠٦-٩٩
(٢٩٠-٢٧٩-٢٥٥-١٨٠-١٥٨

المستخرجة

-١١٠-١٠٩-٢٣/٢) (٢٩٨-٢٥٢-٢٣٥-٢٠٢/١)
(٢٦٥-١٠٨-١٠٤/٤) (٣٠٧-٢٨٩-٢١٢

المعونة

٢٠٢-٤٥-٤٤/٢) (٢٦١-٢٣١-٢٣٠-٢٢١-١٩٧/١)
(١٦٤/٤) (١١٥-٦٥-٦١/٣) (

المقدمات الممهديات (١٦٤-١٥٥-١٤٣/٥)

المقرب (١٠٩/٥) (٦/٤) (١٨٥/٣) (٥٤/٢) (٢٦٢-٢٠٨/١)

المنتخب لابن أبي زمنين (٣٠٧/٤) (٤٠/٢) (٢٨١/١)

منتخب ابن لياية (٦٥/٤) (٢٢٥-٢١٢/١)

منتقى الأحكام لابن أبي
زمنين
-٢٧٩-٢٧٦-٢٧٠-٢٦٥-٢٦٣-٢٦٠-٢٥٧-٢٥٤)
-١١٩-٨٥-١٩/٢) (٣٥٤-٣٠٢-٣٠٠-٢٩٦-٢٨١
-١٤/٣) (٣١٧-٢٨٨-٢٢٦-١٥٠-١٤٤-١٤١-١٢٧
-١٧٩-١٢٣-٨٧-٦٤-٦٠-٥٧-٣٧-٢٨-١٦-١٥
-٢٤٨-٢٤٧-٢١٤-٢٠٨-٢٠٣-١٩٤-١٩٣-١٩٠
-٢٨٤-١٢٤-٧١-٣٧-٣٦-٥/٤) (٢٨٤-٢٩٠-٢٥٠
-١٨٦-١٧٧-١٠٠-٩٣-٧٧-٤٢-١٨/٥) (٢٩٢-١٢١
(٢٧٩-٢٥٤-٢٤٣

الموازية
-١٥٤-١١٠-٩٦/٤) (٢١٨/٣) (٢٧٤-٢٢٥/٢)
(١٠٣/٥)(٢٨٢-٢٢٥-٢٢٤-٢٢٢-٢٢١

الموطأ
(٢٦١-٢٥٩-٢٤٧-٢٣٢-٢٢٠/٢) (٣٢٧-١٩٧/١)
(٢٩٠-٢١٦/٥) (٣١٥-٣٦/٤)

- ن -

النوادر لابن أبي زيد (٣٠٢-٢٨٠/٢)

النوادر لمحمد بن عبد (١٠٨/٢)

٣٢٩-٣٢٧-٣٢٤-٢٩٨-٢٧٥- ٢٧٢-٢٢١-١٧٢/١)
 (٢٥٢-٢١٦-١٥٨-١٥٥-٢٢-٢٠/٢) (٣٥٢-٣٤٣
 (٢٥٧-٢٣٤-٢٢٧-١٣٢-١٠٧-٨٧-٣٤-١٣/٣)
 -٢٤٦-٢٢٩-١٣٣-٧٢-٦٣-٤٤-٢٢-١٩-١٨/٤)
 -٢٩-١٥/٥) (٣٢٩-٣٢٦-٣١٧-٣١٢-٣٠٤-٢٦٢
 -١٩٢-١٨٥-١٥٨-١٢٩-١٢٥-١٠٩-٩٠-٧١-٥٠
 (٢٠٧

الواضحة

) (٢٧٣-٢٥٠-٢٤٩-١٥٧-١٥٢-٢٨/٢) (٣٠٤/١)
 (١٩٧/٤) (١٠٤-١٠٢-٨٩-٨١-٥٨-٥٤-٤٤-١١/٣
 (١٢٦-١١٠-١٠٩-٩٧-٤١-٣٧-٢٨-٢٧-٢٣/٥)

وثائق الباجي

(٢٠٢-٨٠/٢) (٣٣٤-٣٣١-٣٢٣-١٩٥/١)
 (١٣٣/٤)

وثائق ابن العطار

(١٦١/٢)

وثائق ابن فتحون

(٩٥-٧٤/٤) (١٨٩/٢)

وثائق ابن مغيث

(١٨٦/٥) (١٣٠-١٢٥-٣٦/٤) (٥٨/٣)

وثائق ابن الهندي

(١٣٠/٤)

وثائق محمد بن أحمد

فهرس الألفاظ الغربية الواردة في الكتاب

٣٢٤/٤	الجهر		
٢٤٧/٢	الجزاف		
٥٧/٥	جلبان		
٤٧/٣	الجلجلان		
٤٣/٥	الجوائح		
٢٣١/٥	الجوائف		
		- ا -	
		٢٤٢/١	الإمان
		٣٢٢/٤	الإرتهاش
		١٤٥/٤	استحداد
		٢٣٠/٢	الاستطراق
		٢٩٨/٢	الاسطبل
		٢٣٣/٥	اسطلام
		٥٣/٣	الاعتصار
		٣٠٣/٤	الأقلف
		٩٦/٣	أقرتك
		٢٨٠/٣	إفضاء
		١٩٤/٢	الأنادر
			- ب -
		٢٤٣/٥	الباضعة
		٦١/٢	البرسام
		٢٨٥/٥	البيطار
			- ج -
		٢٦٥/٢	التخم
		٢٧/٥	تسوخته
		٢٤٢/١	التمجن
			- د -
٣٢٣/٤	الدبرة		
٢٦٣/٢	دخلة		
٢٧/٥	دبيب		
١٠٠/٥	الدلال		
٦٤/٥	دو اليب		
			- ه -

الشقص ١٩٣/٢
الشورة ٢٤٧/٣

- ذ -

الذواد ١٨٢/٥

- ص -

الصاحة ١٠٠/٥
الصبرة ١٦٨/٤
الصقب ١٨٥/٢
الصنيع ٢٤١/١

- ر -

الربع ٢٩٣/٤
الربض ٣٢٤/٤
الرتق ٢٨٠/٣
الرحاب ١٩١/١
الرخصة ٣٢٣/٤
الرسم ٢١٢/
الرصح ٣٢٤/٤
الرمكة ٣٢٦/٤

- ط -

الطست ١٦٢/٤
الطنابير ٢٤٩/١

- ظ -

الظنين ٢٥٧/١

- ز -

زرانيق ٦٤/٥
زرب ١٨٨/٥
زرجون ٦٨/٥
الزريعة ٥/٥
الزعر ٢٧٦/٤
الزلل ٢٧٦/٤
الزنفة ٣٠٨/٢

- ع -

العجفاء ٢٨٤/٤
العجماء ٢٨٠/٥
عذيوطة ٢٨٢/٣
العشور ٢٢٣/٢
العفاص ١٦٥/٤
العفل ٢٨٠/٣
العفن ٣٢٠/٤
عقور ٢٨١/٥
العلوقة ٧/٥

- س -

الساياط ٣٠٧/٢
سفرجل ٥٢/٥
السمسار ٢٨٩/٤

- غ -

الغرب ١٩٨/٤
الغيلة ٢٠٠/٥

- ش -

شدخ ٢٠٢/٥
الشظية ٢٢١/٢

١١٤/٤	المدالسة	- ف -	
١٠٧/٥	المراس	الفلوات	٣١٩/٢
١٣/٤	المرفقة		
٢٤٩/١	المزامير	- ق -	
٢٦٦/٢	المسرح	القابلة	٣٤٥/١
١٦١/٤	المشاجب	القراض	٧٥/٢
٣٢٣/٤	المشش	القرن	٢٨٠/٣
٢٥٦/١	المصارم	القرنان	٢٥٩/٥
٣١٤/٢	المصاطب	القصاراة	٢٣٢/٤
٢٩٦/٢	المطامر	القطينة	١٢/٤
١٨٤/٥	المقصب	القعد	٢٧٩/٣
١٠٤/٣	المفلوج	القفة	٢٥٥/٥
١٥/٤	المقنعة	القفيز	١٦/٤
١٥/٥	المكامد	القمار	٢٤٢/١
١٨٤/٥	المكمم	القمط	٢٩١/٢
٢٥٧/١	الملاطف		
٢٤٢/٥	المطبا	- ك -	
٢٣١/٥	المنقلات	كاغد	٢٩٧/١
٢٤٦/١	المهرجان	الكوى	٢٨٣/٢
٢٧٧/٤	المواضعة		
٣٠٥/٢	الموردة	- ل -	
١٨٤/٥	المورق	اللبد	١٣/٤
		- م -	
٥٧/٣	النحل	المأبون	٢٥٩/٥
١٤/٤	النضوح	المارن	٢٣٤/٥
٣٢٣/٤	النفخة	المأمومة	٢٣١/٥
١٤٩/١	النوازل	اللطخ	٢١٧/٥
٢٤٦/١	النيروز	المتجالة	٣٠١/٢
		المجيب	١٦٢/٤
		المجنوم	١٠٤/٣
		- ه -	

١٦٥/٤ الوكاء

١٤٩/١ هجيري

١٨٧/٥ - ي -
يشلي

- و -
١٧٩/٤ الواضحة
٢٨٥/٤ الوخش

فهرس الأماكن والبندان الوارد ذكرها في الكتاب

	- أ -
(٦٠/٥)	أريحاء
(١١٢/٥)	إسجت
(٢٢٠-٢٠٤-٢٠٣/٣)	الإسكندرية
(٢٢٠-٢٠٣/٣)	أسوان
(٨٩/٣) (٨٠/٢)	أشبيلية
(١٧٩-١٥٦-١٢٦-١٢٥-٦٤/٤) (٢٢/٢) (٢٠٧-١٦٥/١) (٢٨٦-٢٢٧-١٨٢-٢٨/٥)	الأنطلس
(١٨٠/٤) (٢٢/٢)	أفريقية
	- ب -
(١٨٠-١٥٧/٤) (١٣٥/٢)	بغداد
(١٨٠/٤) (١٦٤/١)	البصرة
(٢١٢/٥)	بيت المقدس
	- ت -

(٦٠/٥)	تيماء
	- ج -
(١٧٨/٤)	الجار
(٣٠٨/٤)	الجزيرة
(٢٢/٢)	جيان
(٢٩٤/٤)	الجحفة
	- ح -
(٢٢٧/٥)	الحجاز
(١٦٦/١)	حمص
	- خ -
(٢٢٧/٥) (٢٢/٢)	خراسان
	- ز -
(١٧٨/٤)	زبيد
	- ش -
(١٦٤/١)	الشام

- ط -

طلبيطة (١٦٠-١٥٩/٥)

- ع -

العراق (٢٢٧/٥) (١٣/٣) (١٧٥-٦٢-٦١-٥١-٢١/٢)

- ف -

فارس (٢٢٧/٥)

- ق -

قرطبة (٢٩٥/١) (٣٠٩-٢٩٨-١٩١-٢٤/٢) (٢٥٠-٢٠٢-٩٥-٩٠ /٣)
(١٤٨/٥) (٣٠٨-٢١٩-٢١١-١٥٥-١٠٨-٨٠-٧٩-٧١/٤)

القلزم (٢٠٤/٣)

القيروان (١٦/٥) (٣١٩-١٤٠-٩٥/٤)

- ك -

الكوفة (١٨٠/٤)

- م -

المدينة (١٤٠-١٠٣/٣) (١٧٥-٩٥-٦١/٢)
(٢٩٤-٢٧١-٢٦٢-٢٥٩-٢٢١-١٨٠-١٧٨-١٧٦-١٠٢-٢٧/٤)
(٢٣٩-٢٣٠-٢١٢-٢١٠-١٩٩/٥)

مكة (٢١٢/٥) (١٧٩-١٧٨-١٢٥-٩٥/٤)

مصر (٢٢٧-١٨٢/٥) (١٨٠-١٧٨/٤) (٢٠٣/٣)

المغرب (٢٢٧/٥)

فهرس الأشعار الواردة في الكتاب

١٨٦/٢	كذاك أمور الناس	أجارتنا بيني فإنك طارقة غاد وطارقة
٢٠٨/١	من خصمه الجواب عليه في الحين	والكتب يقتضي عليه المدعي توفيقاً دعي ومساكون بيناً إن لم يجب فالأجبار يجب

