

بسم الله الرحمن الرحيم

في أصول الأقضية ومناجج الأحكام

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم
ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون
اليسعري المالكي

وتمت
كتاب العقود لمنزلة الأحكام
فيما يجري بين أئمتهم من العقود والأحكام
للشيخ ابن سمام الكفايني

دار الكتب العلمية
مطبعة لبنان

احمد بن طالع
استاذ في الحقوق

الجزء الثاني

الجزء الثاني من كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج
الاحكام تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر
المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره
برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون
اليعمرى المالكي رحمه الله
تعالى ونفعنا به والمسلمين
آمين آمين
آمين

(وبها مش كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام)
(تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلون السكاني)
(رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين)

(الطبعة الاولى)

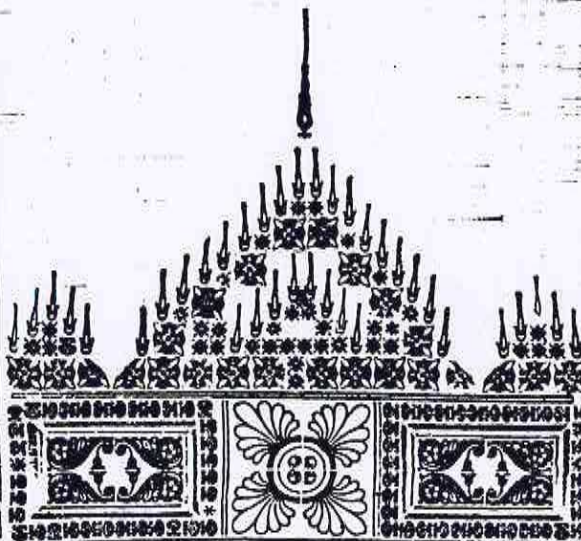
(بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية)
(على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحية)

BIBLIOTHEQUE F.S.C.J.P.S. DE TUNIS	
COTE:	٨٥٦
INVENTAIRE:	١٤٣٤١

دار الكتب العلمية

(فصل)

والصكراء في الرواحيل
والسفن جائز على وجهين
على التبعين وعلى الضمان
(ويكتب في كراء الدابة
المعينة) عقدا كترى فلان
من فلان بقله الذي من صفته
كذا وكذا يحمل عليه كذا
من موضع كذا الى موضع كذا
أو فرسه ليركبه ويسافر عليه
من بلد كذا الى موضع كذا على
طريق كذا انكراء مبلغه كذا
قبضه وأبرأ منه أو يدفع لأمه
كذا وقد وقف عليه ورأى وصار
بيده على الوجه المذكور
وعلى السنة في ذلك وشهد
عليهما بذلك في كذا (بيان)
الكراء في الدابة المعينة يجوز
ان يكون الى أجل وان يكون
تقدرا أو مالا مضمويا فان كان على
ان يأتيه في السنة التي عقد
قبه الكراء أو في الغد يجوز
اشتراط التأخير في الكراء
والألم يجوز إلا ان يكون مجعلا
والتجديد جائز على كل حال
فان اشترط في المعينة أخذها
الى شهر ونحوه فلا يجوز التقيد
فيها بشرط وفي العينة لا يجزى
تقدرا الكراء الى عشرة أيام وإذا
عطيت الدابة المعينة انفسه
الكراء وله بحسابه ولا ينفسخ
في المضمومة ويلزمه ان يأتيه
بدابة أخرى حتى يبلغه المكان



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء)

قال ابن العطار ويصدق المسترعى في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها (ويكتب
في ذلك) أشهد فلان شهود هذا الكتاب بشهادة استرعاء واستجفاء للشهادة انه متى عقد
في داره بموضع كذا انحبس على يديه أو على أحد من الناس فانما يفعله لا مبر يتوقعه على نفسه
أو على ماله المذكور وليس له على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند امته مما تخوفه وانه لم
يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يحشاه وانه غير ملتزم لما يعقده فيه من
التحسيس واشهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذا وإذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أمته
انه انما يفعله لتخافه وقلة استقامته ليستدعى بذلك استقامته لانه فعل ذلك يريد به العتق
فان فعل ذلك يجوز للسيد ويقبل وان يعرف الشهود ذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء
في الطلاق والتدبير والهمة (فرع) وفي أحكام ابن بطلان وإذا خاف الرجل ان يطلب منه
عبده بالبيع ظالم فيعتقه وشهد سرا اني انما أفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم
فيجوز ذلك وسواء شهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم (فرع) وإذا خطب من هو
قاهر شخص بعض بناته فانكحه المخطوب اليه واشهد شهود الاسترعاء من اني انما أفعله
خوفامنه وهو من يخاف عداوته وانه ان شاء اختارها لنفسه بغير كاح فانكحه على ذلك
فهو نكاح مفسوخ ابدا قاله ابن الما جشون وأصبح وابن عبد الحكم (فرع) وإذا نبي
ظالم أو من يخاف شره غرفة محدثة بازاء دار رجل وفتح بابا يطلع منه على ماني داره على وجه
الاستطالة لقسدرته وجاهه فيشهد الرجل ان سكوتة عنه تخوفه منه على نفسه ان يضره
ويؤذيه وانه غير راض بذلك وانه قائم عليه بحقه متى أمكنه ويشهد البينة لمعرفتهم للضرورة
وان المحدث لذلك ممن يتقى شره وينفعه ذلك متى قام بطلب حقه (فرع) ومن استرعى

المتطوع وان حدث في الطريق فساد لا يقدم عليه ولا يرجي انكشافه انفسح الكراء في المضمونة والمعيونة ونحوها على الكراء
وعلى رب الدابة ان يبلغه الى مستعيب اقامة ان قدر بكرائه الاول او خلفه بأجرة مثله ولا يجوز ان شرط الخلف في الدابة المعينة
ويجوز على انه ان وجد حاجته دون افساد حاسبه وذلك في المضمونة والمعيونة ٣ واذا تنازع في اداء الكراء ولم

يكن بينهما فيه شرط خلاف في
آدائه على العادة فان لم تكن
عادة فيؤدى له في كل يوم
بحسابه ولا يجوز ان يكترى
الدابة على انه ضامن لها
ونفس الكراء ويعطى كراء
مثله دون ضمان ولكل كترى
ان يحمل على الدابة غيره
عوضه من هو مثله ولا ضمان
عليه في ذلك فان اراد حملها
الى بلد آخر غير الذي شرط
فليس ذلك له وان كان مثله
وان اكترها الى موضع
فتعدي ذلك الموضع وزاد
عليه فربما يخبر بين أخذ
الكراء فيما شرط وفيما زاد أو
تضمنه قيمة الدابة يوم تعدي
عليها وان ردها سالمة لم تتغير
قال ابن القاسم كان الذي زاد
الميل والميلين أو أكثر الخمار
لصاحبها في ذلك وقد قيل انه
ضامن ولو زاد خطوة وكذلك
ان حبسها عن صاحبها بعد
المدة المشترطة مثل ان يحبسها
الشهر ونحوه فربما يخبر بين
أخذ الكراء فيما حبسها وفيما
شرطها أو أخذت قيمتها يوم
تعدي بحبسها الا ان يكون
حبسها شيئا يسيرا فليس له الا
الكراء وسواء تغيرت الدابة
أو لم تتغير له أخذ القيمة أو
الكراء على المشهور وان تعدي

في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطرر لابن عاتق **فرع** ومن
استرعى في حبس على تقية اتقاها ثم شهد بعد ذلك بامضائه جازلانه على ملكه **فرع**
وفي احكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها عن يعلم اشتراكم كما
فيها وله سلطان وقدرة وخاف ضرره اذا تكلم في ذلك فاسترعى ان سكوتة عن الكلام في
نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحمل المشتري عليه واضرار به وانه غير
تارك لمطلبه متى امكنه ثم قال فاذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة اثبتتها وثبت
الملك والاشترار واعذر الى أخيه والى المشتري فان لم يكن عندهم ممدفع قضى له بحصته
وبالشفعة وان ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندي ان ترك القيام عشرة أعوام
أو نحوها فلا قيام له فيها وان أحالها للمبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من
عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام قال ابن سهل وهذا عندى ضعيف لأن سكوتة
الأعوام وترك القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع ولا أرى له اعتراضا وان لم
يسكن الا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان بتقية فلا شيء له لانه متى زال فكان
البيع وقع حينئذ وفي الطرر عن ابن سهل ان العامين في ذلك كاف يريده وانه ان قام بعد
ذلك فليس له الاقيمة نصيبه ويجعل أمره على الرضا ببيع نصيبه واعراضه عن الشفعة **فرع**
استرعاء في صلاح حال يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المکتوب فلان بن فلان
بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه متبلا على ما بعينه من أمر دينه
ودنياه مستقيم الطريقة محال لاهل الصلاح محاسب لاهل الفساد لا يعاونه انتقل عن
هذه الصفة الى حين ايقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا وفائده انه يتدفع
عنه بهذا العقد نصف الولاء وتنتفي عنه الظنون والتهم وتسقط عنه عين التهمة ولا
يستوجب هذا العقد العدالة **فرع** استرعاء بوجوب العقوبة ومن استرعى عليه الشهادة
انه من أهل الفسق والذعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت
عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصلح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه
الشهادة بانه من أهل العافية والصلاح لم تقدر شهادتهم شيئا والشهادة الاولى أعمل لانهم
شهودوا باطن والثانية بظواهره الاولى أقوى الا ان يكون عنده ممدفع **فرع** عقد استرعاء في
التبصر من مذهب **فرع** شهد فلان بن فلان انه لما تبين له ان ابنه فلانا محال لاهل التهم
والريب وخاف ان يجنى جناية أو يخرج ربه في فعل عليه ويؤذي بسبه فتبرأ منه لاجل ذلك
وابعدته عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى الى ان يوب ويرجع عما هو عليه شهد بذلك من
يعرف ابعاده فاذا وقع منه شيء لم يضره ذلك وفائده انه يتدفع عنه بهذا العقد نصف الولاء
وأخذهم الولي بالولي في الجنايات وان كانت تلك احكام المجاهلية وقد قال تعالى ولا ترز
وأزرة وزرأوى **فرع** عقد استرعاء بوجوب الامين اذا شهد على رجل انه من أهل الشر
والعصب والعداء أو من أهل التهم والظن بمن الحق باليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك

عليه افضاعت فغرم قيمتها ثم أي بها بعد ذلك لم تتغير فإراد صاحبها أخذها ورد القيمة فليس ذلك له لانها مبايعة قد تمت بينهما
واذا ضلت الدابة بالمتاع فلا كراء لصاحبها فان أدى جعلها لمن جاءها فاجعل على رب الدابة فان ذهب المتاع بصوص أو شبيهه
ذلك فعليه الكراء على المشهور ولا تنفع سعي الاجارة بذهاب المتاع المستأجر على حمله وان كان معينا وسواء كان ذلك قبيل ان

يخرج أو بعد ان خرج وهو قول ابن القاسم ورواية عن مالك في المدونة خلاف ما في سماع أصح من أن الكراء ينفع من قال ابن رشد ويقتصر في هذه المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أن الأجرة تنفع بملء جملته من غير تفصيل والثاني أنها لا تنفع بملء جملته من غير تفصيل وله أن يأتي بمناخ آخر ٤ يحمله أو يكره من يحمل عليه والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله تعالى

أو من قبل ما عليه استعمل فان كان بأمر من الله تعالى لم ينفع الكراء وإن كان من قبل ما عليه استعمل انفسح الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقبل له بحساب ما سار ومن أكرى دابة إلى موضع فرجع بها من الطريق فالكراء له لازم وفي بعض الكتب مثل بعضهم عن رجل أكرى طحانا ليطنه له على دابة فحمل الطعام ثم رده من الرحا يحدث حدث له أولان الطعام كان غير يابس فقال ليس له أجرة إلا بعد الفراغ من العمل وقال ابن لبيبة له بقدر ما عمل وفي كتاب الاستغناء قال بعض الشيوخ من أكرى دواب على متاع إلى موضع وفي الطريق فهو لا يجازي إلا على المراكب قد عرف ذلك فان جواز المتاع على ربه والدابة على أربابها وإن كان يخاف في الخلاء فاعترضه حملان فقبول المتاع على صاحب الدواب وذلك حاشية تزلت وكذلك أن كان النهر شتوباً يحمل بالامطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا بحجبه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم وأما السفن فكون الكراء فيها

مكتوب فان هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فان كان مجهول اليمين لم تقع الشهادة إلا على عيته وإن كان معلوماً حازت الشهادة في عيته ولا شيء على من رماه ونسبه إلى غضب أو تعدا ثابت العقد المذكور (عقد استرعا في عداوة ليكون عدة) وصورتها أن يكتب أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدوله من قديم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله في وقت لا يجد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضي أن يأذن له في إثبات ذلك عنده ليقبله بذلك عقدها يكون عنده فنظر القاضي فيما سأله من ذلك نظراً وأوجب له إباحة ذلك فاذن له القاضي في ذلك فأنا به فلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاد بالفلان منذ أذكر كذا وذلك بعقولهم في أمور الدنيا وطالبها بما يضره ويعلمون ذلك مستمراً ولا يعلمونه رجوع عن ذلك إلى حين شهادتهم وذلك في تاريخ كذا فنظر القاضي في ذلك وقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بشيئ ذلك عنده وفي الطرر ولا يلزم القاضي ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصوصية فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات (فرع) وفي مختصر الواضحة في بيع المضغوط وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فاعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيل بذلك نفسه ويشهد بما أنه إنما يفعل ذلك ليقروا ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك حائز إذا شهد على ذلك حين يريد أن يفسله (فرع) ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أو شرد عنه فاشهد سر أنه أن اعتقه أو دبره فأنما يفعل ذلك ليخرج من المكان الذي امتنع فيه فان أشهاده ينفعه بذلك (فرع) إذا شهد في السر أنه إنما يصلح له لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينه قام بها فالصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم بينه وقال مطرف لا ينفع ما أشهد به في السر وقال ابن مزين لا ينفع أشهاد السر إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل (فرع) أن عقيدته أنه لم يودع شهادته يعني استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن رشد لم أرفق ذلك نصاً وكثيراً ما يكتب عندنا بقصة مقتضى النظر أنه لا قيام له بذلك وإن أشهد أنه اسقط الاسترعاء سقط (فرع) ولو قال في استرعائه ومتى أشهدت على نفسي أني قطعت الاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه فأنما أفعله للضرورة إلى ذلك وأني غير قاطع لشيئ منه وأرجع في حق غصبي صاحب الطرر أن له ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه منه وفي المتنبية أنه أن قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فأنما أفعله ذلك استقبلاً بالأقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما أنقده عليه من إسقاط البينات المسترعاة وإن قال أنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقاله غير واحد من المؤثقيين وفيه تناسخ وما ذكر في الطرر أصح في النظر لأنه الجاء إلى الصلح بالإنكار والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل أنه لا يسقط

على التبعين وعلى الضمان فان وقع الكراء بينهما في الدواب فانه يحمل على الضمان وإن لم يكن استرعاء للكبرى إلا دابة بعينها أو سفينة بعينها ويلزمه جملة أن حدث في السفينة أو الدابة ما يمنعها (ويكتب في كراء سفينة بعينها عقد أكرى فلان من فلان سفينة التي من نوع كذا بجميع آلاتها من أقلاع وصواري وغير ذلك وبمن لها من النواتية وعددهم

كذا يعمل ماله من الوسخ والركاب وما يحتاج اليه مما يعمل ويستأجره من بلد كذا الى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها أو تدفع لاجل كذا أو يشرع في السفر من يوم كذا وبعد ان دفع عليها واحاط بها علمها ونصرها وشهد عليها بذلك في كذا (ويكتب في المضمون) عقد اتفق فلان مع فلان على ان يجعله هو

ومن له من الركاب وغدهم كذا والوسق جلته كذا في سفينة من نوع كذا من موضع كذا الى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة وصارت عنده والتم ذلك والشروع فيه من يوم كذا بعد معرفتهم باقتراض ذلك وشهد عليه ما بذلك في كذا (بيان) لا بد من تعيين وقت السفر والموضع الذي يسافر اليه ولا يتنرب فيه مدة لان الرياح تختلف وهي على البلاغ عند مالك وابن القاسم قال ابن رشد واختلف قوله هل يجوز التقيد فيه بالشرط وفي وثائق ابن فحقون المشهور من المذهب جواز التقيد في الكراء فيها ورؤى فيه الكراهة فان غرقت أو عرض ما يمنعها عن البلاغ فلا شيء له من الكراء وان غرقت بالساحل على قول مالك وابن القاسم اذهب على البلاغ وقال ابن نافع يحكم لها بحكم الدابة في البر ما سارت فلها بحسابه وقال أصبغ ان ادرت ما منا تدرك السفن أو حاداته فكانت له بحساب ذلك والافهى على البلاغ ولا كراهة ولا يجوز عقد الكراء فيما بين وقت لا يجوز فيه السفر من جوف العدو والفرق ويفسخ فان

استرعاؤه مطلقا كان وجهها اذا ثبت انكاره (تنبيه) الاسترعاء يقع في كل تطوع كاعتق والتدبير والطلاق والقبض والهمة ولا يلزمه ان يفعل شيئا من ذلك وان لم يعلم السبب الا بقوله مثل ان يشهد انى ان طلق فاني اطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان اشهد انى ان خلفت بالطلاق فأنما هو لاجل اكرامه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر وثائق الفهرناطى (فرع) ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل ان يشهد قبل البيع انه راجع في البيع وان بيعه لا يمتد توقعه لان المبايعه خلاف ما يتطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمنه في ذلك حق للمبايع الا ان يعرف الشهود الا كراهة على البيع والاخافة فيجوز الاسترعاء اذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادته من يعرف الاخافة والتوقع الذي ذكره (تنبيه) قال الفهرناطى في وثائقه وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيئين أحدهما ان شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثاني ان المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها ولا الاعذار اليه (تنبيه) وفي الوثائق المذكورة خمسة أشياء لا بد من تاريخها بالاقوات وهي كل استرعاء من متضادين في أى شئ كان ومتى لم يتحقق بالوقت ان الاسترعاء تقدم الصلح والاطل الاسترعاء والطلاق لاجل النفقة والحل وتصدقها انما حاضت ثلاث حضض في خمسة وأربعين يوما وعهدة الرقيق لاجل العيوب وكذلك بيع الحيوان وموت الميت اذ لعل له وارثا غائبا مات قبله (تنبيه) ما ذكره في العهدة هو قول مخنون وقيل ابتداءها من أول النهار المستقبل وفي المتبعية في مسائل الصداق وتأجيل المعسرة قال ابن مالك القرطبي في أحكامه ولا تعد اليوم الذي تكتب فيه الاجل ولا تحتسب به كالأحتسب باليوم الذي تكتب فيه العهدة وهو ملغى (تنبيه) وفي وثائق ابى القاسم الجزيرى ويجب ان يذكر من شهود الاسترعاء والترشيد والتسفيه وأقلهم في قول ابن الماجشون أربعة شهود

(الباب السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسم)

روى الترمذى الحكيم في نوادر الاصول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله عبادا يعرفون الناس بالتوسم والتوسم ما خوذ من الوسم وهو التأثير بمحددة في جلد البعير يكون علامة يستدل بها قال ابن حبيب في الواسعة قال لي مطرف وابن الماجشون في القوافل والرافق تمر باهات القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عندكم كم القرية أو المدينة التي حلوا بها أو حروبا فان ما لكأرضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه أجازوا شهادة من شهد منهم لبعضهم على بعض من جهة ذلك السفر ووجهة تلك المرافقة وان لم يعرفوا بعدالة ولا مضطحة الاعلى التوسم لهم بالحسرة والعدة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة من الاسلاف والاكرية والبيوع والاشربة كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدين متى كان المشهود عليه والمشهود له من أهل القرية أو

تصره في عرض ما منع من السفر من هول بحر أو عدو ترهب عليه فان ذهب وقت ركوب البحر فمن دعاهم الى الفسخ فذلك له فان عرض لهم العدو أو هول البحر لاجن فاليقصدوا موضع الأمن حتى يتهاجمهم ومن أراد منهم ان ينزل فذلك له أو ينزل متاعه وعليه الكراء فان طال بهم وخشى فوات الوقت حاسبوه بالكراء وان تجاوزت بهم

طرحهم نجا لمتاعهم فلا أرى عليه شيئا قال ابن رشد قوله انه ليس على جرم المركب شيء بين على ما قاله وقد بينا العلة في ذلك انه لو كان فارغا لكان كذلك ليس على صاحب السفينة شيء في القلوع والاطراف التي تخلص بها السفينة وأما ما كان في جوف المركب من قارب وجبال وهو اجل فان ذلك يقوم على صاحب السفينة

٧

قاله بعض أهل العلم وهو صحيح على أصل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه لانه ليس على جرم المركب شيء وكذلك اختلف في الدنانير والدرهم ف قيل انها لا تحسب ولا يوزع عليها وهذا مذهب ابن عبد الحكم وقيل انه يوزع عليها وهو الاصح عند أهل المذهب قال ابن حبيب يوزع عليها الا ان يكون زاد الحاج * وسئل في ذلك ابن رشد فقال لا يجب في طرح من المركب شيء على ما عند الركب من الذهب والورق كان لهم أو ودعة عندهم أو وضاعة بأيديهم وانما يجب ذلك على الامتاع لانها هي التي تنقل المركب ويخشى عليها الفرق من أجلها هذا هو الصحيح من الاقوال الذي نعتقد بحقه ونذهب اليه فقد كان القياس ان يكون التراجع بينهم على ثقل الامتاع والقول بالتراجع على القيم جارج عن القياس يعني عن الاستحسان فبعد في النظر ان يكون على التناض شيء واختلف في كون التراجع فقيس بالقيمة وقت التلف وقيل بالقيمة في اقرب المواضع الى مكان الرمي وقيل بقيمته في مكان الحمل وقيل بما

ذات الاب بأربعة شاهدان على الناكح وشاهدان على المنكح وأما ان أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فلا يستأيد (فرع) قال ابن الهندي في وثائقه شهادة الأبداد لا تجل شيئا إذا شهد كل واحد منهم بغير نكاح ما شهد به صاحبه وان كان معني جميع شهادتهم واحد حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد (فرع) وفي التقريب على التذهب وشهد رجل ان زيدا باع من عمر وسبعة وشهد آخر باقرارهما بالبيع كملت الشهادة لانهما في المعنى قد اجتمعا على نقل الملك (فرع) وفي المتبعية لو جرح شاهد شاهد ابوجه من وجوه الجرحه وجرحه آخر بغيره فقال سمعون هي جرحه لانهما اجتمعا على انه رجل سوء وقال أيضا ليس بتجريح حتى يجتمع معا على وجه واحد بقوله الاول قال محمد بن عبد الحكم (فرع) وفي أحكام ابن سهل سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن شاهدين شهد أحدهما في منزل انه مسكن هذا وشهد آخر انه حيزه فقال خصمه قد اختلفت شهادتهما فقال مالك مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك اذا قال أحدهما في شهادته في ارض هي لهذا وشهد الآخر انها حيزه قال مالك هي له لان حيزه ارضه فأراهما قد اجتمعا على الشهادة قال سمعون معني حيزه انه ملكه وحقه انتهى وانظر هل هذا مخا ان لما تقدم عن ابن الهندي أم لا في قوله لا بد من اجتماع شاهدين على نص واحد وان اجتمعا على معنى واحد فلا يفيد (تنبيه) قال ابن سهل قال لي أبو مروان بن مالك ان شهدوا في دارنا في ملك فلان لم تكن شهادة قال وقد شاهدت الحكم باسقاط هذه الشهادة ولهذا يقال في العقود انهم يعسرونها وفي ملكه ما لا من امواله ونحوه واحتج بان الملك لفظ مجمل غير مبين وأشد

أصبحت لأحمل السلاح ولا * املك رأس البعير ان نفرا

قال مالك في هذا المعنى القدرة والاستطاعة لا بمعنى الملك الذي هو الكسب والقبضة وقال لي أبو عبد الله بن عتاب ان كان الشهود لهم نباهة وفطنة ومعرفه بالشهادة فهي شهادة عاملة وقال لي أبو طريف هي شهادة ناهة ولا خلاف فيها وهذه المسئلة تقرير ونظير طول ذكره (فرع) وفي تعليقه الخلاف للشيخ أبي بكر الطرطوشي رحمه الله تعالى قال يحيى بن عمر اذا شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال لم تقبل شهادتهما قال استئذنا القاضي يعني أبا الوليد الباجي رحمه الله تعالى معناه اذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوما لان الشهادة الثانية لا تصح شهادة الاول لاحتمال ان يكون الاول رأى شيئا ورأى الثاني هلال شوال تسع وعشرين خلت من رمضان فاذا كان بينهما تسعة وعشرون يوما فيجب القطر بشهادتهما لان الشهادة الثانية تصح شهادة الاول واعتد فيه على ان الحكم واحد واستشهد بمسئلة مذهبه وذلك ان مالك قال في المجموعة في شاهدين شهدا على هلال فانقضت ثلاثون يوما والسماء صافية فلم ير الهلال فقال هذا شاهد سوء فدل

اشترى به والقول قول المطر وروح متاعه فيما يشبهه من ذلك (وسئل) ابن رشد في مركب صار في قبضة العدو بما فيه من المتاع والتجار ففدى منهم بما فيه من المتاع (فقال) الواجب ان يقضى ما فدى به على قيمة الامتعة وما يعرف انه يقضى به الاسارى دون مال من مثل ذلك المكان على ما قالوا في القادى والمفدى اذا اختلفا في القدية وأتى كل واحد منهما بما لا يشبه ولا يظفر في ذلك الى

ما يدعون على انهم عبيد ولا الى دياتهم (وسئل) في مركب رجلين مشترك بينهما اراد السفر ولا احدهما ما يحمل فيه وليس
للاخر ما يحمل فيه ولا وجد كراء (وقال) ان للذي لم يجد كراء ولا وجد ما يحمل فيه ان يأخذ من صاحبه كراء حصته لما حمل
فيه وله ان يمنعه من السفر فيه ٨

فيه يبيعه وقسم ثمنه او بمقاومة
بينهما ان احب واذا كان
ارباب المتاع غيبا عن المركب
وادعى صاحب المركب انه
طرح بعض المتاع له ولغيره
فقال اشبهه وضامن لذلك
حتى يثبت ما ادعاه وقال ابن
القاسم يضمن الطعام دون
المتاع وارباب السفن ضامنون
لما احتملوا فيها من الطعام
ما لم يكن معه صاحبه فان كان
معه مرة ولم يكن اخرى فغني
ذلك اختلاف وان يضمن
ذلك احسن قاله ابن قتيون
وغیره وكذلك اصحاب الدواب
يضمنون الطعام ولا ضمان
عليهم في غيره الا ان ثبت تعد
او تزييط وسواء كان الطعام
مما يتقوت به او ادا ما وفا كفة
او غير ذلك اجزاء ذلك ضامنون
له من ارباب الدواب
والسفن على المهر روف في
المذهب وقال ابن حبيب انما
يلزم الضمان فيما يتقوت به
من الطعام وما كان من ادم
او ثمرة خضراء وغير ذلك مما
لا يتقوت به فلا ضمان فيه
والملح مما يلزم ضمانه باتفاق
وما اصاب المتاع في السفينة
من فساد حط من الكراء
بقدره وكذلك الطعام من
بلل او غيره الا ان يكون البلل

على ان الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان في ذلك كذب للشاهدين وقال غيرهم من
اصحابنا لا فرق بينهما ولا تقبل شهادتهما لان اكمال شعبان ثلاثين يوما واجب علينا بيقين
فلا ننقل عنه بالشك وشهادة الشاهدين على حكمين مختلفين قطعا وقوله ان الثانية تصح
الاولى وان الحكم واحد ليس كذلك لانه انما يصح ذلك لو سلمنا ان الثانية ثابتة واما اذا
ابطلناها بالوجه الذي ابطلنا به الاولى وهو انه شاهد واحد على هلال فكيف تصح غيرها
وهي لم تصح في نفسها (فرع) والشهادة في الزنا لا تنفذ الا اذا جاءت على فعل واحد في
وقت واحد ولا تلفق واما الشهادة في الطلاق فانها تلفق قال القاضي عياض في كتاب
الايان بالطلاق وهذا به يني مال كارضى الله تعالى عنه ان لا تلفق الشهادات بالطلاق
على الافعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار واخر على الحلف على كلام زيد
لان هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد يرفع وكذلك لا تلفق الافعال مع الاقوال
كشاهد على قوله انت طالق واخر على حنث في فعل (فرع) وتلفق عنده الاقوال بعضها
مع بعض وان اختلفت الفاظها واوراقها كالشاهد على قوله انت حرام واخر على البتة
وشاهد على الطلاق يوم الجمعة واخر يوم الخميس فلو شهدا احدهما انه طلقها يوم الخميس بمكة
في رمضان وشهدا آخرا نه طلقها يوم الجمعة بمصر في شهر رمضان فصحمت الشهادات وان وطلقت
لانه من وجه الاقرار وكذلك العتق (فرع) وتلفق الافعال اذا كانت من جنس واحد
وان اختلفت ازمتها كالشهادة على الحالف بمكة في شهر رمضان لا يدخل دار عمرو وشهادة
آخرا نه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه ما او غيره ما انه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه
وان شهدا عليه جميعا في مجلس واحد انه قال ان دخلت دار عمي روفاً رأيت طالق وشهد
احدهما انه دخلها في رمضان وشهدا آخرا نه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه (فرع)
وكذلك ان اتفقت اليمين واختاف الفعل كن حلف بالطلاق ان لا يكلم فلانا فشهدا عليه
رجل انه كلمه في السوق وشهدا آخرا نه كلمه في المسجد حنثا وشهدا احدهما انه كلمه يوم
الخميس وشهدا آخرا نه كلمه يوم الجمعة فانها تضم

(الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال)

وفي وثائق ابن الهندي اختلف في شهادة الاستغفال وهي ان يدخل الرجل شهودا خلف
ستر ثم يستعير الذي يستغفل في الحديث فيقرب شيئا فاجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور
ان ذلك لا يضر وقيد محمد اذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من
اجازها شهادة الاعمى على معرفة الصوت واخذ الناس عن ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم من وراء الحجاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان بلا لا ينادي بليل فكلوا واشربوا
حتى ينادي ابن ام مكتوم وانما كان الناس يسمعون اصواتهم واهم في بيوتهم ومن حجة من
كرهه ان الشهود شاركون في التدينس ولا يحمل لهم ذلك وروى انه من حدث اخاه

يسر افلا غيره فان كان الفساد الذي اصاب بسبب السفينة وصاحبه امنه فلا وتزييط او غير ضمن فالتفت
واذا اختلفت الطعام في المركب فهم شركاء فيه كل واحد بقدر ماله منه (فصل الجعل) والجعل عقد جائز لا لازم على المشهور
ما لم يشرع في العمل فيلزم الجاعل وقيل هو لازم مطلقا كالاجارة وقيل يلزم الجاعل فقط بالقول ومن شرطه ان لا يقدر

زمان وفي جواز في الشيء الكثير قولان ويجوز فيما خف من بيع ثوب أو طلب آتي ونحو ذلك (ويكتب فيه) عقد جعل فلان
 فلان كذا وكذا دينار على أن يأتي له بعده لا آتي فلان أو يبيع له ثوبا بكذا أو يحفر بئر أو يضع كذا يستوجب ذلك قبله
 عند تمام عمله ويشرع المجهول له في العمل من الآن وشهد عليهما ٩ بذلك في كذا ويجوز الجعل

لطبيب على الأبراء والخصم
 على الحسق ولا بد أن يكون
 ما جعل معلوما كالأجارة فلا
 يجوز أن يقول له بيع كذا ولك
 من ثمنه كذا اسماء وأن قال من
 جاءني بعبدى الآتي فله
 كذا فن أحضره استحقه علم
 بالجعل أم لا * ومن رد أبقا
 أو ضالا من غير عمل فلا جعل
 له على رده وعلى دلالة
 لوجوب ذلك عليه وإذا جعل
 لواحد دينار أو لا بخير دينارين
 بخا آبه معا فقبل انهما نفرد
 كل واحد منهما بأوجه وقيل
 بشركان

(المزارعة وما يجوز منها وما
 لا يجوز والمساواة والمعاينة
 والقراض)

(المزارعة) هي الشركة في الزرع
 والأجارة على ذلك وشروطها
 السلامة من كراء الأرض بما
 لا يجوز كالأجره فان تساويا
 في الأرض والبذر والبقرة
 والآلة والعمل فهي جائزة
 باتفاق وإن تساويا في كل
 ذلك إلا في الأرض والغاهما
 صاحبها لم يجوز ذلك إلا أن
 تكون الأرض لا خصب لها
 على المنصوص عن مالك
 ولا كراء وإن كانت البقرة
 والآلة من عند أحدهما

فالتفت فهي أمانة ونهى عن تبين الطير مع أن الأصوات قد تختلف وقد تتفق ويشبه
 بعضها بعضها فان رآه الشهود ولا يشهدون به ومكره وهو موضع اشكال واشتباه فتركه
 أحوط وفي المتبعية وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى فان استوعب ذلك
 شهادته وجازت شهادته ولا يكتمها فان لم يعلم بها من هي له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب
 وروى عن مالك أنه لا يشهد بها وقال في الموازية يشهد بما سمع من قذف دون غيره يعني
 لأنه أمر يحاط به بخلاف غيره من المعاملات وكذلك الطلاق قال واختلف إذا تعدد
 خلف حائط أو ستر أو حضراء حساب ما على أن لا يشهد عليهما أو استفتي فقيهما فيما ينوي
 فيه مما لم يتم عليه به بيته فهل يشهد عليه في كل ذلك أم لا قال بعض العلماء والشهادة في
 ذلك كله إذا حاط علمها واستوفى بالحيا حد فيه فلم يقرأ أحوطان شاء الله تعالى (تنبيه)
 وهذا بخلاف الشاهد لا ينقل شهادته حتى يؤذن له في نقلها قال محمد ولا أن سمعه يشهد
 عليها غيره (فرع) وفي المقتنع من المستخرجة وغيره في الرجل يأتي مستفتيا يسأل عن
 الشيء ينوي فيه ولو أقر عند الحياكم أو قامت عليه بيته ففرق بينه وبين امرأته فية في أن
 لا شيء عليه قال لا يشهد عليه وإن طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهد لم ينفعه إلا أن
 أقراره على غير أشهاد (فرع) قال وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حسد أو حق ثم أنكر
 فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه ومن المستخرجة وكذلك من حضر الفقيه ثم
 سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة إذا لم يذكره
 (فرع) قال ابن القاسم فبين مربرجلين يتحاسبان فان سمع كلامهما من أوله إلى آخره
 واستقصاه فليشهد عليه (فرع) وإن سمع جاره يطلق امرأته فليشهد عليه (فرع) قال ابن
 المواز في رجلين أقعدا من وراء حجاب يشهدا على رجل قال إن كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا
 لم يلزمه وحلف أنه ما أقر إلا لا مزيد ذكر أنه أقر بسببه وإن كان على غير ذلك لزمه وإليه يقر
 خائفا قلت فهل أقعد له في موضع لا يعلم بالشهادة قال لو كان يعلم أنك تستوعب أمرهما
 ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤال ولعله يقول له في السرما الذي لي عندك إن جئت
 بكذا فيقول لك عندي كذا فان قدرت أن تحيط بسرهم بخائز (فرع) قال ابن كنانة في
 المجموعة من له قبل رجل حق وأراد أن يأخذ عليه عينا وقد جحد فخبأه قومافشروا عليه
 بالحق أو باليمين قال شهادتهم مقبولة وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل من المقتنع
 (فرع) قال ابن القاسم وإذا شهد شاهدان عند القاضي وبالحضرة شهود فاستوعبوهما
 ثم عزل القاضي أو مات الشاهدان فلا بأس للشهود أن يشهدوا بها وهي شهادة عامة
 ومنع من ذلك أشهب (فرع) وسئل محمد هل يجوز للشاهد أن يحتج في يشهد على المقر
 فأجاب بأنه يتخوف أن لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين ثم قال ولكن إن تحقق
 الإقرار كما يجب فليشهد (تنبيه) وحيث أجزأ شهادته فلا يكون من باب الحرص
 على التحمل قاله ابن راشد (تنبيه) ينبغي للشاهد النبىء أن يرفع نفسه عن أن يحتج في يشهد

٣ تبصره في خاصة وهي جائزة على المشهور وإن كانت الأرض بينهما والبذر من عند أحدهما والعمل من
 الآخر جاز أيضا خلافا لابن دينار وعلى قوله لا يجوز إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر بينهما لأنه لا طعم وأرض بظلام
 وعمل حكماء عنه مضمون وإن كانت الأرض لأحدهما مع جميع البذر والعمل من الآخر جاز عند مضمون ومنعه غيره وإن

لأنها كراء الأرض بنصف البذر وأجازها الدودي على أصله في جواز كراء الأرض بالطعام قال الشيخ إن كان ناشئ بكن في الأرض والبذر أو في البذر دون الأرض أو في الأرض دون البذر جاز وإن كان غير ذلك لم يجز لأنه حيفته يدخله كراء الأرض بالطعام (ويكتب في ذلك على ما يجوز عندنا) عقد أنزل فلان فلان في جميع الأرض السقوية

العقلا

(الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التي مستندها الحزر والتقرير والتحمين والنظر والاستدلال)

وفي المتبعية وإذا أوقد رجل نار العمل بعلمه فترامت النار حتى احترقت زرع رجل في اندره وترافعا للعاكم في ذلك فان صفة الشهادة على ذلك ان يشهدوا ان فلان بن فلان أوقد ناراً بقرب اندر فلان وإن النار احترقت جميع ما كان في اندر فلان وأنه غرر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه وأنه كان في الاندرا المذكور على الحزر والتحمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا انشقاراً ومن زرع الشعير كذا وكذا انشقاراً لا يشكون في ذلك فاذا ثبت ذلك عند الحساكم ولم يكن للشهود عليه مدفع في شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهود عليه ضمان مكاة ما أوقدت النار من الحب والتبن بعد ان يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التي كانت في اندره لان البينة لم تقطع على معرفة عدد معلوم ويتعرف قدر ما يحصل من القشاقير على التوسط من الحب والتبن وتضمن ذلك قال المايجي في سبلاته وتضمنهم المتعدى مكاة الحب ليس بصحيح على مذهب المدونة وغيرها والمعروف من قول مالك أن من استهلك طعاماً لا يعرف كيله فعليه قيمته دراهم (مسئلة) وإذا فقد رجل وأراد الحساكم تبعية ولم يقف الشهود على سببه شهدوا على التقدير وينفذ ذلك فان اختلفوا أخذوا بالاقول قال ابن المهندي وإذا حكم الحساكم بتبعية ميرته أو قوته ودعا ورثته الى قسم ماله فلا بد من ايمانهم على مبلغ سببه لان البينة انما شهدت بالتقدير والحزر ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم بين (مسئلة) وفي احكام ابن سهل في رجل هدم بيتاً لرجل وأخذ خشبه واعتابه وثبت ذلك عليه وعجز عن المدفع في ذلك فامر بان يعيده الى مثل حالته وان يصف ما نقص ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فتشكل عن الصفة وادعى الجهل بالدوا وتوركا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه فان هذا دليل على كذبه وباطله لان الانسان لا يبيع الا ما ثبت معرفته به ولا يجهل مثل هذا فيؤدب بالسوط في تجاهاله بما يشهد العقل بكذبه فان رجوع عن التجاهال غرم قيمة ما استهلك وان مضى في تجاهاله ولم يتفع فيه الادب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع مبنه على الصفة وان ادعى جهلاً فهو في ذلك اعذر من المتعدى لان المتعدى القرب عهداً بما فيه وإذا جهلت الصفة بلده فانه يقدر عليه أو سطر قيمة بما يستدل عليه من وجه معانته الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لأنه اذا أخذ في ذلك باوسط القيمة فكأن العين قومت من ابن سهل (مسئلة) ومن ذلك الشهادة في قيم التلغات اذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها للمدعى

أو البينة المعلومه له بقرينة كذا من عمل كذا على وجه المزارعة وسنتها لينتول حرثها وعمارها والقيام عليها باعمل الجسد المحكم وبكل ما لاتم المزارعة الا به فاذا انضمت الغلة كانت بينهما انسلانا أو بالسواء وبحسب ذلك يخرجان البذر والمؤن كلها الا الدرس ونقله الشبكة للاندرا فذلك على العامل في خاصته وعلى السنة والعرف الجاري وعقد ذلك بينهما لمدة من أربعة أعوام شمسية متوالية من الآن وعرف قدره وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) اختلف في المزارعة فقبل انها تلزم بالعقد كالأجارة وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة قال ابن حارث والقول باللزوم هو قول ابن القاسم والقول الثاني لا يصح وأما بعد ابتداء العمل فذلك لازم له سماعاً بتفاهق وقال ابن رشد هي دائرة بين الشركة والأجارة فمن غلب الشركة لم يرها بالبعد لازمة ومن غلب الأجارة الزمها بالعقد وأجاز التفاهل بينهما ما لم يتفاهل الفضل قال وفي المسئلة قول ثالث وبه جوى العمل بقرينة أن لا تلزم المزارعة بالقول

حتى يشرع في العمل وهو استحسان وليس بقياس وباللزوم قال ابن القاسم وإن كانت عين المايجون وسجنون قال عليه ويلزم التماضي على القول بعدم اللزوم فيما كانا قد بذرا لا يستطيع قسمه وأما ما لم يذرا فلا تلزم الا في منه التماضي مع شريكه على بذره وان كانا قد قبلاه لهما بقدران على قسم القليب وعلى بيعه واقتسام ثمنه فان كانت المزارعة لأعوام بعمل سنة

فلزم التماسي الى بقية الاعوام على القول باللزوم وفي مسائل ابن الحاج قد قيل في المزارعة تنعقد للاعوام انها تلزم لعام
 واحد فقط وهي فتياء بعض الشيوخ كذا حكى لي صاحبنا ابو جعفر عن ابن عتاب انه راها عنده واخبرني بها ايضا عن محمد
 ابن علي قاضي الجماعة وقال ان ذلك فتياء فيها وانها على قول اشهب ١١ واشترط الدرس والنفقة على

العامل في خاصته جائز عند
 ابن القاسم ولم يجزه محنون
 قال وانما العمل الحرث واذا
 كانت في الارض عمارة
 لصاحبها فلا يجوز ان يشترط
 على العامل ان يخرج عن
 مثلها فان فعل ذلك فسخت
 الشركة ويجوز له ان يبيعها
 منه في نفس العقد بشئ مجمل
 او مؤخر فان لم يبيعها وزرعها
 العامل فله ان يخرج عن
 الارض دون عمارة يهرها
 ويكون عليه لصاحب
 الارض قيمة العمارة التي دخل
 عليها يصفها العامل لاهل
 البصر ويحلف عليه ان لم
 يوافق صاحبها على الصفة
 ويغرم ما يقوم به اهل
 البصر وله ان كانت له عمارة
 ان يقوم بعمارة ويقطع القيمة
 من القيمة الاخرى وان كان قد
 شرط عليه ان يخرج عن مثلها
 حين الشركة فانها تقوم
 الارض بتلك العمارة وعمل
 العامل فافضل عن قيمة
 كراء الارض بتلك العمارة
 على قيمة عمل العامل او من
 قيمة عمل العامل على كراء
 الارض اخذه صاحب الزيادة
 منها فان ادعى صاحب الارض
 انها كانت بعمارة وقال العامل
 انها كانت متبورة او فليها

عليه فقوم بتلك الصفة فالشهادة في ذلك من باب الحزب والتقريب (مسئلة) ومن
 ذلك قول الخارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة وقول الحكمين في جزاء الصيد (مسئلة)
 ومن ذلك شهادة القائف على ما هو مبسوط في باب (مسئلة) ومن ذلك قول الموقتين في تحرير
 جهة الكعبه فقطعهم بذلك من باب التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخمس المسائل
 القرافي في القواعد في الكلام على القافة (مسئلة) وفي المنتطبة في الشهادة في جائحة
 الثمار قال وكتب في عقد ذلك ان الشهود وقفوا على الثمرة فراءوا ان هذه الجائحة
 ادركت الثمرة المذكورة بعد ان اجتنى نصفها على التخمين الذي لم يشكوا فيه وان النصف
 الجاح فسد جميعه وانه لا يعود منه على المتباع فلان ما يفتنع به وان كانت مقناة فنقول
 وان المقناة المذكورة اجتنى منها قبل ظهورها القحط بها يعني من العطش نحو ثلاثة ارباعها
 على المعهود في مثلها وان الذي فسد منها بالعطش هو ربعها تقديرا لم يشكوا فيه وان كان
 مما يجتنى بطونا قلت في ذلك ان الشهود قد راوا ان مكيلة هذا البطن الجاح مما يمكن ان يتولد
 في المقناة الى آخر بطون ثلث جميعها وقد راوا ان مكيلة هذا الجاح مما بقي سالما فيها وما
 يمكن ان تنعقد فيها الى آخر ارباعها ثلث جميعها وان الجاح منها يساوي في وقته على قدر
 تقاقه ورغمة الناس فيه كذا وان سائر بطونها الى آخرها على ما ظهر لهم مما يساوي في
 اوقاتها على قدر تفاقمها كذا فيقع الجاح المذكور من القيمة نصفها او ثلثها او ثلاثة
 ارباعها قدر واذك تقدر اقطعوا عليه ولم يشكوا فيه (مسئلة) وفي احكام ابن سهل في
 رسم الشهادة على الخط في الحبس في رجل باع حبسا ثم ثبت عند الحاكم القهيس ونقض
 البيع وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه ان كان حيا فان مات البائع
 عن مال رجوع المبتاع فيما له ان وجد به بعينه والافعل من صار اليه ذلك المال من ورثته فان
 كان قد انتقل الحبس المبيع من المبتاع الى مبتاع آخر فانه يرجع المرجوع عليهم على
 من باع منهم حتى ينتهي التراجع الى البائع المحبس فاذا انتهى اليه وثبت مبلغ الثمن
 الذي باع به وقبضه من المبتاع رجوع به فيما يخلف من ماله مطلقا وان لم يثبت عدده ولا وقف
 الشهود على مبلغه استنزوا قليلا قليلا حتى يقفوا منه على عدد لا يرتابون فيه فيؤخذ من
 مال الحبس مثله هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كانه وابن حبيب وروى ائمه عن مالك
 خلافة وان لم يتحقق الشهود حقيقة شئ بطل وكذلك يجل ان لم يوجد له مال مطلقا
 يؤخذ منه فانظر كيف استنزاهم فيما لم يعلموا له حقيقة (مسئلة) وفي المذهب وسئل ابن رشد
 عن رجل استغل ضيعة رجل ظاهرا فشهد الشهود ان قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا اهل
 تحوز شهادتهم على التقريب دون مائة فاجاب لا يجوز شهادة الشهود على التقريب
 والتخمين وانما يجوز على القطع ومعرفة الاستغلال فيستنزل البينة حتى تشهد على ما قطع
 عليه ولا تشك فيه (نبية) فبين بهذا ان الشهادة في هذا الباب لا بد فيها من القطع
 والحزم بما شهدوا به وحيثما تنزل منزلة الشهادة على المعايير ونصوصهم تدل على ذلك لكن

فالقول قول العامل في ذلك كله وليس لصاحب الارض اخراج العامل عن ارض وفيها عمارة فان ابي من العمل معه اقتسما
 العمارة فصار لصاحب الارض ادى العامل قيمته وما صار للعامل فزرعه وتم زرعه كان عليه الكراء فيها لهما واذا كانت للعامل
 عمارة في الارض فزرعها ونبت زرعها ثم فصل بعد ذلك فلم يبق له حق في العمارة وان لم يثبت تحققه باق في العمارة وله ان

يزرع مرة أخرى أو يبيعه لمن شاء ذكر ذلك ابن قنصون (وسئل) بعض الفقهاء المتأخرين في شيء يمكن في الحرف قلبه في جملة ما قبله من الأرض فداناً كان لا حدهما وزرعاه بينهما كرسنة وفولاً وقسم الفول والكرسنة فلما وقعت القسمة قال صاحب الفدان لشريكه ليس لك في الفدان ١٢ شيء قد أخذت نصيبك مما نبت فيه أن ترى أن يكون الفدان من جملة ما بينهما من القلب يزرعانه

مستندهم فيها الحزروا الغضين

(الباب الرابعون في القضاة بالشهادة بغلبة الظن)

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنوا مفيدة مستفادة من إمامة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معدم فانهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له فبقيا المينة على ذلك مع عينه استحق حكم المعدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحالة (مسئلة) وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لأن الشهادة فيه على الغلبة دون البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود ما فبقارة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك (مسئلة) وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفي هذا النوع خلاف ونفرقة بين أنواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك في القضاء بشاهدين وعين القضاء (مسئلة) ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد وكذلك شهادة تهم في الشيء المستحق لا بد أن يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا يخرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الأملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلاً على البت أو قالوا تشهد أنه شيء لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور وكذا هو في المدونة وقال بعض أصحاب مالك أن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البت وهو ابن الماحشون وهذا مبسوط في الفصل الثامن فيما يجب على القاضي التنبيه له في أداء الشهادات (مسئلة) ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلاً لا يخرج مستسراً من دار في حال رثته فاستنكروا ذلك فدخل العدو من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه وليس في الدار أحد فذهبه شهادة جائرة بقطع الحكم بهما وإن لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم وكذلك لو رأى العدو المتهم مجرداً مقتولاً وإن لم يروه حين أصابه فإن شهادتهم لو ثبت معها القسامة (مسئلة) ومن ذلك الشهادة على التعريف فأنما مستندة إلى غلبة الظن (مسئلة) قال ابن الحارثي ويعتمد على القرائن المعتمدة المغلبة للظن في التعديل وفي الاعتسار بالنبذة الباطنة وضراً أحد الزوجين قال ابن عبد السلام أجازوا للشاهد هنا أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لأنه هو المقدور على تحصيله فلو لم يحكم بقتضاه والالزم تعطيل الحكم في التعديل وفي الاعتسار وأما مضر الزوجين وإن كان يمكن حصول القطع به لشاهد واحد ولكنه في غاية الندور وأما مضر فيلزم تعطيل الحكم به أيضاً وتعسر ذلك قال في الرواية ومن أين للشهود العلم

جميعاً (وقال) نعم فدان الكرسنة والفول بينهما من جملة القلب الذي بينهما ما على حسب اشتراكهما يزرعانه بينهما أو يقتسمانه (وسئل) عن الأجير يحرث على الجنس فلما أخذ نصيبه من الزرع نبت في فدان الضيف فقال الأجير حصتي فيه (فقال) ليس للأجير فيه شيء وهو الضيف وفي بعض الكتب أن الأجير إذا قلب وثني ثم أراد قسمة أنقلب وإن ضيفه من ذلك أن الأجير ليس له قسمة القلب وإنما له أن يبيعه من ضيفه أو يمن برضي ضيفه فإن لم يكن كذلك فللضيف أن يأخذ بالشفعة وفي كتاب مخطون إذا زارع رجل رجلاً فلما قلب الأرض وكان ابن الزراعة عامل غيره على عملها من عجز عجز عنها أو من غير ذلك أن الزرع لرب الأرض وللعامل الآخر وليس للأوسط من الزرع شيء وله قلبه على العامل الآخر وسواء علم الآخر بمعاملة الأول أو لم يعلم وإذا دفع صاحب الأرض نصيبه من الزرع إلى المزارع على أن يخرج المزارع ويتركها يزرع

الجميع فزرع المزارع نصيب رب الأرض ولم يزرع نصيبه فالزرع كله لرب الأرض وعلى المزارع عمله ودرسه وذروته إلى تهديبه ولا يكون له من الزرع شيء لأنه أضاع نصيبه وإن كان جعل نصف ما كان عليه ولم يستكمل زرعه فإنه يعرف قدر ما جعله العامل من الزرع يضاف إلى نصيب صاحب الأرض ويعرف ما هو من الجميع فإن كان الثلث أو

الربيع قسما الزرع على ذلك ثم تصحح الشركة بينهما بالتقويم واختلف في الارض التي ألقاها العامل دون زريعة فقيل لاشئ له على العامل في ذلك وقيل عليه كراءه مثلها عند أهل البصر والقول الاول أصح لانه اذا استوفى رب الارض ما يجب لجميع زريعتيه من الزرع فلا كلام له فان كانا دخلتا الزريعة وابتقى العامل ١٣

به الارض التي ترك فلم يزرع ذلك من غير عذر من مطر زائد او قحط مانع أو غير ذلك فثبت كون على العامل كراءه ما ترك فان ضيع العامل نصيب رب الارض ونصيبه فلم يزرع شيئا حتى يخرج الابان فقيل انه يجب عليه كراء نصف الارض دراهم على ما يعود به أهل البصر لان النصف الذي يزرعه لنفسه كراءه عليه وقال ابن لباية انه يكون عليه رب الارض قيمة عمله في زراعة نصف الارض له ومؤنته في حصاده ودرسه وذروه والاول أعدل وفي مسائل ابن الحاج سئل في شهادة الاجير على الشريك وما يلزم الشريك اذا ضيع المال بينه وبين شريكه فقال اذا كان الاجراء الذين شهدوا على الشريك من أهل العدالة البينة ولم يكن في شهادتهم عنده دفع فشهداتهم عاملة عليه والواجب ان يكون للشريك على شريكه الخائن له نصف قيمة البقرة التي بينهما سلمة قوية على الحرب يوم بدأ بتضييعها وقطع العلف عنها وسكون اليهود عن اعلام الشريك بخيانته في علف البقرة قدح في شهادتهم الا ان يقولوا جهلنا انه يلزمنا

الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الاداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك ان يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد انه لم يقبض الدين جاز ان يكون الذي عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لو ارثه مع جواز بيعه بعد ان ورثه ويشهد بالاجارة لزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم الا القليل من الصور (فمن ذلك) النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله (ومن ذلك) الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع (ومن ذلك) الوقف اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار وقف احتمل ان يكون خاك

{ الباب الحادي والاربعون في القضاء بشهادة النفي }

قال القرافي اشتهر على السنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة او بالظن الغالب الناشئ عن القمع وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة اقسام (القسم الاول) تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد انه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز ان يشهد ان زيدا يقتل عمروا بالامس لانه كان عنده في البيت لم يقارقه أو انه لم يسافر لانه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي (الثاني) تجوز الشهادة به أعني بالنفي مستند الى الظن الغالب وذلك في صور (منها) التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال للفلس وهو يكتنه (ومنها) الشهادة على حضر الورثة وانه ليس له وارث غير هذا فاستند الشاهد الى الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي مقبولة (ومنها) الشهادة في الاستحقاق انه ملكه وانه لم يفته بتوقع من انواع القوت ولم يخرج عن ملكه بوجه وقد تقدم الخلاف هل الشهادة في ذلك على العلم أو على البت وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورثهم لا تجوز الشهادة فيه حتى يقولوا لا نعلم المشهود له به فوت شأنه الى آخرها فاعلم لشهادتهم هذا مذهب ابن القاسم وقال ابن الماخشون لا بد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة وبالاول القضاء (الثالث) ما عرى عنهما مثل ان يشهد ان زيدا لم يوف الدين الذي عليه أو ما باع سلعة ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا

{ الباب الثاني والاربعون في القضاء بالشهادة التي

توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به }

تبصره في ذلك وان لم يثبت ذلك فيلزم الشريك اليمن انه ما كان في علف البقرة ولا دخل عليه داخله في شئ من ذلك واذا تنازعا في الزريعة بعد الزرع فقال العامل زرعنا الزريعة كلها من عندى ولم يعطى صاحب الارض شيئا فالقول قول العامل في ذلك وله رد ايمين فان حلف كان الزرع بينهما ويرجع على رب الارض بالمسكيلة التي زرعهما عنده

حالة وكذلك ان أنكر العامل قبض الزريعة قبل العمل كان القول قوله وان تنازعا في الاصابة بعد نضوضها فادعى العامل ان رب الارض قبض نصيبه منها وانكر ذلك رب الارض فان كان في ابان الدرس وقرب ضم الانذار فيحلف رب الارض ويقر له الزارع حظه الا
 ١٤ ان تقوم له بيعة بالقبض وله رد اليمين وان كان ذلك بعد انقضاء البيعة

قال ابن رشد في المقدمات الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام
 * أحدها شهادة الشهود غير المدلول في استحقاق الشيء المعين فانما توجب توقيفه عند
 أصبغ * والثاني شهادة شاهد أو شاهد وامرأتين انه سرق له مثل ما يدعى أو شاهدين اذا
 جرحا على اختلاف بينهم في ذلك * والثالث شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق أو العتق
 فانها توجب اليمين عند جميعهم فاذا أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وانكر الزوج حلف وخلى
 بينه وبينها وان نكل منحن حتى يحلف أو يطول أمره والطول في ذلك سنة وقيل بحبس أبدا
 حتى يحلف أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين
 ومنع على القول الآخر حتى يحلف (مسئلة) وإذا شهد شاهد بالنكاح فان كان
 الزوجان مقررين زاد أجية نكاحا آخر وحسب اليمين منهما وان كان أحدهما منكرا لم
 يحلف معه المشهود له وأما المشهود عليه فان كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية ان ادعت
 امرأة على رجل أو رجل على امرأة فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهدا يد فيحلف المشهود عليه
 منهما (مسئلة) وأما الشاهد الواحد على الشرب فقبال في المدونة أن شهد رجل على آخر
 انه شرب خمر انكل الشاهد (مسئلة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فان كان له سامن
 يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وان لم يكن له سامن يطلبها عوقب ان
 كان غير عدل وان كان عدلا لم يعاقب (مسئلة) وأما الشاهد الواحد على القذف فيحلف
 المشهود عليه ويبرأ فان نكل فهل يحد أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج من الحبس بعد
 سنة خلاف (مسئلة) ولو شهدت البيعة ان فلانا اقترى على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة
 حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه اذ لهم بظنونه قسدا وليس كذلك فان
 قامت البيعة وتعدرسوا لمسم عوقب المشهود عليه على ما يراه الحاكم ولا يقام عليه الحد
 (فرع) من ذلك ما روي في الرجل يدعى عليه انه باع أصلا انه لا تحب عليه اليمين الا شاهد
 (فرع) وكذلك المال يوقف للمدعي بالشاهد الواحد (فرع) وكذلك الشاهد الواحد
 على رجل انه سب النبي صلى الله عليه وسلم فيد راعنه الحد ويجهده في أدبه بقدر شهره حاله
 (مسئلة) قال أشهب لو ادعى رجل على رجل ودبعة أو غيرها فجحدته وأخذها من بيته
 على وجه السرقة فانه يقطع الآن تقوم بيعة انه أودعه ذلك وان لم يشهدوا عليه لهما
 فأوجب البيعة سقوط القطع ولم توجب للسارق حقا في المسروق (فرع) وكذلك
 الشاهد الواحد على النكاح الذي دخل ولم يشهد فيه فمقط به الحد عن الزوجين (فرع)
 وكذلك الشاهد الواحد على الدعوى التي تصدقها العرف توجب اليمين على المدعى عليه
 عنده من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد (فرع) وكذلك اذا أقام المدعى شاهدا واحدا
 على حق ثبت بالشاهد واليمين فقبل له اخلف مع شاهدك واستحق حقلك فان أبي توجهت
 اليمين على المدعى عليه فان خلف برئ وان نكل قضى عليه بنكوله
 (الباب الثالث والاربعون في القضاء بالشهادات المجتزئة والناقصة)

بعدة وطول من ضم الانذار
 حلف الزارع ان رب الارض
 قبض نصيبه ويبرأ وله رد اليمين
 وان اختلفا بعد طيب الزرع
 فقال العامل الزرع بينهما
 وقال صاحب الارض أنت
 أجبري وانما الزرع لي فقال
 مهنون القول قول العامل
 مع عيئه الا ان يعلم ان رب
 الارض دفع الزريعة فصدق
 ويحلف وان علم ان العامل
 احيرا ولم يعلم له بقرفا القول
 قول رب الارض مع عيئه وان
 ادعى رب الارض المزارعة
 وادعى العامل الكراء قال ابن
 حبيب فالعامل يصدق مع عيئه
 ولو ادعى العامل المزارعة ورب
 الارض الكراء فالقول قول
 رب الارض مع عيئه وهو قول
 ابن القاسم ومن زرع أرض
 جاره وادعى انه غلط فيها
 فالزرع للزارع ويكون عليه
 الكراء لرب الارض وقال
 بعض الشيوخ ينظر الى حال
 الزارع فان كان ممن لا يظن به
 انه يستسهل ذلك فعليه الكراء
 وله الزرع وان كان ممن يظن
 به ذلك فعليه اليمين مع ذلك
 انه ما تعبد فان كانت من
 العرض المعروفة بمحدودها
 قال ابن رشد فلا يحد في ذلك
 بجهل وانما الخلاف في

الغدادين فاصبح بعدد قيمها بالجهل لانها في غصوص وقد تجهل احوالها لا يشبهها مع قلة التكرار
 وفي عليها ومهنون لا يحدروا بضافي الغدادين بالجهل ولا يصدق فيهما ادعاء من الغلط اذا كان يلزمه ان يثبت فيكون الزرع
 عنده لصاحب الارض ولا شيء عنده للزارع غير جمع حبه قال الآن يكونا لم يتخا كما ولم يعلم بذلك حتى تجيب الزرع وفات

ابان الزريعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء الارض وفي وثائق ابن قحون ان خرج ايسلا فغلط فزرع ارض جاره فلا شيء له
من الزرع وغلطه على نفسه واذا كانت لقوم فداين متلاصقة فزرعوها واختلف عليهم عند حصدها فقال ابن حبيب يحاف
كل واحد منهم على ما بذره ثم يقسمون الطعام على عدد ذلك وان كان ١٥ رجلين ارضان متلاصقان فزرع احدهما

ارضه قعما والا تخوارضه
شعرا فطار لكل واحد منهما
حب عند الزراعة الى ارض
جاره ونبت قال فمخون فذلك
لمن حصل في ارضه ولا شيء
للاخر فيه وما نبت في تل او
خطبين ارضيهما فهو بينهما
(ومن) باع زريعة شعيرا وغيره
وشرب البائع انما تنبت فان
نبت المشتري انه زرعها بعينها
في ارض تربته نبت فلم
تنبت فان نبت على البائع انه
كان عالما بذلك وغره رجوع
عليه بجميع الثمن ومصبتها
منه وان لم تنبت انه غرق في
ذلك قولان احدهما انه يرد
له مكيلة ما باع وبأخذ منه
الثمن والثاني انه يرجع عليه
بما بين الزريعة الصالحة والمعيبة
واذا وقعت المزارعة فاسدة
فاختلف لمن يكون الزرع على
سنة أقوال ذكرها الباجي
أحد هاته لصاحب البذر
والثاني انه للعامل والثالث
انه لمن اثنان من الارض
والبذر والعمل الرابع انه لمن
له الارض والبذر والعمل
الخامس انه لمن اجتمع له
شئان من الاربعة السادس
ان سلمت من كراء الارض بما
يخرج منها فعلى ما شرطه
والا فلصاحب الارض فان

وفي الطر لابن مات قال الأبهري ان شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فإيمن
على المدعى عليه فان أقرب شيء حلف وبرئ لانه اغنا يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها
الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيئا ولا حذوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو
قالوا شهد بنا نبر لا نعرف عددها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وان كانت دراهم
فكذلك لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهي الدنانير فيؤخذ باقل ما يقع عليه
اسم الدنانير لانه أقل جع للدنار يعني الجوع الاظهر لا الجوع المعلوم بالدليل وهو اثنان
ويحلف مع شهادتهم لجواز ان يكون أكثر من ذلك احتياطا (فرع) قال وان شهدوا ان
قبله حقا لا يدرون كم هو حلف المدعى عليه وبرئ لانهم لم بينوا حقا معلوما فيسقط حكم
الشهادة ويبقى حكم الدعوى التي لا شهادة معها وهو ايمن نقله من الاستغناء (فرع) (فرع)
وفي وثائق ابن العطار واذ شهد الشهود في النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا في
البيع ولا يعرفون الثمن فقال أبو عمر احمد بن عبد الملك الاشيلي لا بد للزوج ان يسمى
عند اقامته اني حلف الطالب اذا أتى بما يشبه وزمه النكاح والبيع مثله واجاب فيها محمد
ابن عبد الله بن العطار بمثل ذلك وقال ابراهيم بن اسحق التميمي ارى ان الشهادة ساقطة
ولست أقول بقول غسيري وذكر انه روى عن ابن القاسم (مسئلة) وفي الطر واذ ادعى
رجل على أخوانه أو دعه شيئا فانكرها فقامت عليه بيته انه أو دعه أعكاما لا يعرفون
ما فيها ويظنونها ثانيا فإيجب ان يسمي المدعى عليه ويهدفان أقرب شيء فذلك عليه وكان
القول قوله وان عمادي على انكاره حلف صاحب الودعة على ما يشبه انه علك مثله وبأخذه
بذلك والظالم أحق ان يحلف عليه وقد قيل انه يحلف اذا لم تعين البيته شيئا بعد ان يستبرأ
أمره بالسعي والتضييق والتشديد عليه اذا عمادي على انكاره ولا شيء عليه وبالأول
القضاء نقله من الاستغناء (مسئلة) وفي مختصر الواضحة قال مطرف سمعنا ما لك يقول
في الرجل يشهد له الشهود ان له في هذه الدار حقا ولا يعرف كم هو مثل ان يكون من
ميراث قد تقدم وتنازع أهله وشكر ذلك المشهود عليه فانه يقال للمشهود عليه قد نبت
لهذا في دارك حتى فانكره بحقه فان أقرب له شيء قل أو أكثر حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره
وان أنكر وادعى ان الذي شهد عليه به باطل قبل للمشهود له اتعرف حقل الذي شهد لك
به فان سماه حلف على ذلك وأخذه وان قال لا اعرفه اغنا كنت أسمع أبي يقول ان له فيها
حقا ولم يكن يشبهه فخذت أطلبه أو قال اعرفه ولا اريد ان احلف عليه صادقا او كاذبا
فاقرأ بها المشهود عليه من حتى بما شئت واحلف عليه فانه بحال بين المشهود عليه وبين
الدار كلها لا لا تدري ما يبلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها وعلى جميعها الاجزاء منها
فيوقف عنها لان الحق قد نبت فيها ولعله ان يكون يعرفه فينكره كما يجيبه ويطلبه على
مستحقه فلا يصل الى الدار اذ انعي بقرنها بحق هذا ويسمى من ذلك مامى ويحلف على
ذلك وبأخذ بقية الدار قال مالك رضي الله تعالى عنه وان قال حقه منها الربع وأبي ان

كانت لكل واحد منهما ارض على حدة فزارعها جازان اعتدلا في الكراء ولم تفضل احدهما الاخرى وكذلك ان كانت
بقر كل واحد منهما على حدة فتشاركا في العمل بها خاصة بعد اعتدال كراءها فلا حائز ذكر ذلك ابن قحون (ويكتب في ذلك
عقد) تشارك فلان وفلان في الزراعة لسنة كذا بان جعل فلان ارضه التي بموضع كذا وزوجا بقرها بصفته كذا وفلان ارضه التي

بالموضع المذكور أو بموضع كذا أو زوجا بقريا صفتة كذا أو اتفقا على زراعة ذلك بينهما بعدان تقاوما كراء الأرض فكانت مساوية في كراء المال كراء الأخرى وتساوى عمل الزوجين أيضا واعتدلا قيساوى ذلك من آلات الحرث والعمل والبذر والمئون كلها فإذا نصفت الأرض كانت بينهما على ١٦ السواء وبحسب ذلك يكون الدرس والمئون كلها على السنة والعرف وشهد عليهما

بذلك في كذا قال ابن الحاج في مسائله وإذا اشتركا في الحرث ولم يشتركا في رقاب المقر واختلط الزريرة هذا بوجه وزريرته في موضع على حدة وفل شريكه مثل ذلك فنبت ما زرعه أحدهما ولم ينبت ما زرعه الآخر فعلى أصل ابن القاسم ما نبت وما لم ينبت بينهما لأنهما زرعاه على الشركة وعلى مذهب متهنون الذي يرى خلط الزريرة فالذي نبت زرعه يكون له دون الآخر وأما الذي لم ينبت فصبيته من زارعه والاحسن الفتوى في هذا بقول متهنون لاسيما إذا لم يتعاون في شئ من أمور الشركة فأنها ليست بشركة وخلط الزريرة في هذه الشركة من شروطها فإن لم يخلطها فقل لا يضر ذلك والشركة بينهما صحيحة وقبل لكل واحد منهما ناحيته التي زرع وتراجعا في الأكرية والعمل ونحو ذلك أيضا على أن تكون الأرض من عند أحدهما والبقر مشتركة بينهما والبذر كذلك (ويكتب في ذلك عقد) دفع فلان لفلان جميع أرضه التي بمقربة كذا على وجه المزارعة لينتولى حرثها وعمارتها وزرع بقري مشترك بينهما ويجعل صاحب الأرض ثلاثة أرباع

يخلف عليه أخذه منه الربع فاسلم إلى المشهود له وحكم له بأقراره ثم قال ما بقي من الدار موقوف حتى يخاف أنه لا شئ له غيره أو بما أكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشئ وأبى أن يخلف عليه كان الأمر فيه كما وصفناه كذا أبدا حتى يخلف أنه لا حق فيها غير ما أقر له به منها ومما وقال لي مطرف وقد كان يقول نحن وغيرنا إذا لم يعرف الشهود الحق الذي شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا مالكا كراضى الله تعالى عنه عنها وتكلم فيها فإنا أخذنا بقوله وحكم به عندنا غير مرة وصار منها جالسا كام ودللا على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها قال ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق وقد قيل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ويضيق عليه حتى يبين له حقه ويخلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الجبس أحلف كما يخلف المدعى عليه بغير شهادة قال ويحصل فيه هاسته أقوال أحدها أن الشهادة لا توجب حكما وهي باطلة الثاني أنها توجب الشك فيما تقدم الثالث أن البيعة تستنزل إلى ما لا يشك فيه الرابع أن القول قول المنصوب منه الخامس أن القول قول الناصب الآن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المنصوب منه وهو السادس ولكنه يفرق بين أن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضا لا يعرفونها (فرع) قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك فيأتي بيعة فتشهدا أنها محاسبة في هذا على هذا حق لا تعرف عدده قبل للشهود عليه أقر له بحقه فإن أقر له بشئ قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن تجد قيل للمشهود له أن تعرف كم هذا فإن قال نعم هو كذا وكذا حلف وأخذه وإن قال لا أعرفه كانت بيننا محاسبة ومكاتبه فضاعت مني وسقطت فلا أحفظها أو قال هي كذا وكذا ولكني لا أريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقا لا ينبغي قد أحقت لي حقا وهو الذي يسمى فإن شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير ويخلف عليه ويبرأ فإن ذلك كذلك يقال للمشهود عليه فإن أقر بشئ وأبى أن يخلف أخذه منه ذلك الشئ فدفع إلى المشهود له ثم جبس لليمين فيما بقي كما وصفنا في المسئلة الأولى (فرع) قال مطرف وكذلك لو أن رجلا أقر في وصية أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فإنه يقال للورثة كم هو حق هذا فإن قالوا لا علم لنا به قبل لمقره كم حقت فإن ممها أحلف عليه وأعطيه وإن قال لا أعرفه وهو كان أحفظ مني قبل للورثة لا تصلوا إلى شئ من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتخلفوا عليه لأن هذا قد ثبت أن له فيها حقا فلا بد أن يصل إلى حقه (فرع) وفي المذهب لو شهدت البيعة أنه وكله على أن يشتري له بماله هذا ولم ينبت على ما إذا وكله حلف الموكل لقد وكله على نصف كذا وأخذ ماله فإن نكل مضى المشتري بلا عين (فرع) وقال لي مطرف إذا شهد الشهود على رجل أنه غصب من رجل

الزريرة والعامل الربع الواحد وتكون القلة بينهما بتلك النسبة ومؤون الزوج بينهما بالسواء ومؤون الزرع أرضا بنسبة اشتراكهما فيه وعلى الستة في ذلك والعرف وعقد ذلك لمدة من كذا أعرفين قدره وشهد عليهما بذلك في كذا قال ابن رشد فإن اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر والثاني العمل ويكون الزرع بينهما الربع للعامل

وثلاثة أرباع اصحاب الارض فلا يخلوا الامر في ذلك من ثلاثة أوجه أحدها ان يعقدها باللفظ الشركة والثاني ان يعقدها باللفظ الاجارة والثالث ان لا يسمى في عقدهما شركة ولا اجارة فان عقدها باللفظ الشركة جازت وان عقدها باللفظ الاجارة لم تجز وان لم يسمى شيئا فعمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ١٧ ذهب ابن حبيب وحله مضمون على

الشركة فاجازها هذا تحصيل القول عندي في هذه المسئلة وقد كان بعض الشيوخ يذهبون الى انها مسئلة اختلاف وليس ذلك بهمجي واذ باع صاحب الارض أرضه وفيها عمارة للشريك فلا يخرج عنها الشريك الا برضاه يبيع أو غيره وذلك كالعيب وان لم يعلم به المشتري فهو مخير ان شاء تمسك بصفته على ذلك وان شاء ردها على البائع وأخذ ثمنه وفي كتاب الاسماء قال المشاور فيمن قلب أرض رجسلا وهو يراه يعمل ولم يستأذنه فليس له انواجه حتى يزرع وله الكراء ان كان مثله بكرى والاحسلا على العارية كن رأى داره تبقى وتهدم وهو ساكت وفيه قال ابن لبابة اذا مات الرجل في ابلان الزرعة فزرع بعض الورثة أرضه بزوجه وزرعة فلما كان أول الحصاد قال الذين لم يعملوا الزرع بيننا ولكم أجرناكم وقال الذي عمل هو ولكم كراء الزرع ان الزرع ينهم والعامل أجرته ولو عطب الزوج أو قحطت الارض كان على العامل قيمة الزوج ومكيلة الطعام على نفسه وحكى عيسى في كتاب الحداد

أرضوا ولا يعرفون حوزا الارض ولا حدودها فان اتى المشهود له بيمينه سوى أولئك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكم له بها والاقيل للمشهود عليه ابرأ الى هذا الذي ثبت له انك غصبته حقه فان أقر له بشئ منها حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وان عمادى على محله قيل للمشهود له ان عرف حدود أرضك فان عرفها حلف على ما حدد منها وكان له وان قال لا عرفها قد غير حدودها وعى مع الما حيل بينه وبين الارض جميعها حتى يقر له بحقه منها ويرجع الى مسئلة مالك التي قبل هذا الحق بالحل عليه لانه غاصب مع ما يلزمه من الادب الموجه والعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب والاعتصام الناس حقوقهم قال وهذا اذا كان له في تلك القرية أو حول تلك الارض حق قبل ذلك ثم غصب هذه الارض وضمتها الى حقه وأما لو ثبت ان أول دخوله فيها بسبب هذا الغصب الذي ثبت اكتفى للمشهود له من شهوده بان يشهدوا له على انه غصبه الارض وان لم يحدوها ولم يستل المشهود عليه كم لهذا منها وأخرج منها جميعها حتى يأتي بيمينه على أن مادعاه فيها بعد دخوله من شراء صحيح أو حق ثبت له (فرع) قال لي مطرف في الرجلين يشهدان على الرجل بالمال ويقول أحدهما قد شهدنا في الذي له الحق انه قد اقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذي له الحق متكران يكون اقتضى منه شيئا أو يكون متناقضين ما لزمتهما لاجرة جائزة بجميع المال ولا يوضع منه شيء الذي قال الشاهد ويحلف المشهود له ان كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وان كان له ورثة حلفوا مع شهادتهم ان هذا الحق لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا يأخذون حقهم كاملا ولا يفسد الشهادة قوله ان الميت تقاضى بعضه من مختصر الواجحة لفضل بن سلمة من مسائل القضاء (تنبيه) قال فضل بن سلمة في مختصر الواجحة انظر قوله والذي له الحق متكران يكون اقتضى منه شيئا لم يجعله مكذبا للشاهد فتدبره وهذه المسئلة ليست من هذا الاصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعد هذا عليها (فرع) قال ابن حبيب قال لي مطرف ولو قال الشاهد أشهدني انه قد اقتضى منه شيئا بماله وقد نسبته ترك حتى يقف على ما لا يشك فيه ثم يحلف المشهود عليه بالجميع على هذا الذي وقف عليه الشاهد الواحد حين ترك أي حين ترك حتى تذكر الشهادة ويبرأ منه (مسئلة) وفي المذهب لابن راشد قال وفي أحكام ابن سهل في شهود شهدوا على امرأة في وصية وقد ماتت فقالوا لا نعرفها بعين ولا باسم وانما كنا عرفنا بها ولا نذكر المعرفين فقال ابن لبابة وأبواب ومحمد بن غالب لا تنفذ هذه الشهادة (مسئلة) وفي الطبري لابن عات عن مضمون اذا شهدوا على امرأة نكاح أو اقرارا أو ابراءا وقالوا شهدنا على معرفة منا العينا ونسبنا فسال الخصم ان يدعها في نساء اخر حوفا فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها او قالوا لا نكف ذلك فقال لابن عات ان يجز حوا عينا فان أثبتوا انها بنت فلان ولم يكن لقائلان الاينة واحدة من حين شهدوا عليها الى اليوم جازت شهادتهم فان قالوا شهدنا متنبه وكذلك نعرفها ولا نعرفها بعين فتاب فهم أعلم بن تقلدوا فان كانوا عدولا وعينوها

نصره في في المرأة تزرع أرض زوجها بذرته وبقره ان الزرع لها اذا قالت انها زرعته لنفسها وعليها كراء الارض والبقر ورث الزرعة ان كان من طعام الزوج فان عطب في عملها من البقر شيئا ضمنته وان عطب في غير عملها لم تضمن قال المشاور وبذلك العمل وقول ابن لبابة خطأ وفي مؤلفه ابن لبابة ان حوت في أرض الشركة قبل القسم ولم يعلم

الشريك ثم قام في ابان الزريعة فالزراع لزارعه وعليه كراء الارض قال فان حوث الشركاء الارض كان كل واحد يزارا اليها وغير
يزار وجب على كل واحد منهم كراء ما حث من قليل او كثير يقتسمون ذلك بينهم على قدر حثوقهم وقال ابن رشد في رجل
تعدى على حصة رجل من ١٨ أرض مشتركة بينهم فزرع ولم يخرج ابان الزريعة هي مسئلة مختلف فيها قيل

ان الشركة بينهم شبهة توجب ان يكون الزرع لزارعه ويكون عليه كراء حصة شريكه من الزرع وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقيل انه لا شبهة له في ذلك وهو كما اعتدى في زريعة أرض لرجل لا شريك له فيها فيكون له نصيبه من الارض يزرعه ولا يجوز له ان يسلم لشريكه الذي زرعه وبأخذ منه الكراء لانه يدخله بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه اذ قد استوجبه وهو ان كان لم ينبت لانه مستهلك اذ لا يقدر على جمع حبه من الفدان وكذلك ان كان قد نبت ولا منفعة له فيه ان قلعه ولو كانت له فيه منفعة لوجب ان تقسم الارض بينهم فيقاس المتعدى زرعه من حصة شريكه ويسلمها اليه فيزرعها أو يدع هذا الذي يأتي على ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة واذا قلب رجلان أرضا بينهما غاب أحدهما في ابان الزريعة فزرعها الحاضر من عند نفسه ثم قدم الغائب في الابان فان له ان يزرع نصيبه منها ولا يجوز له ان يأخذ فيه طعاما ولا ذهباً ولا أرضاً غيرها يزرعها اذ لم ينبت الزرع فان فات الابان كان

قطع بشهادتهم (فرع) قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى انه قد قضى منه شيئا وأقر بشهادتين فشهدوا انه أشهدنا انه اقتضى منه شيئا لم يسه فشهدا تمام جائزة وقيل للطالب سهم هذه الذي ثبت عليه انك تقاضيته فاسمى من ذلك حلف عليه وكان القول قوله وان أجي ان يقر بشئ قيل للمطوب اعترف هذا الذي شهد لك به فان عرفه سماعا وحلف عليه وبرئ منه وان تجاهل به أو نكل عن اليمين عليه لزمه غرم الجميع لانه قد أمكن من حقه فغله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبغ فربا بالشهادة في ذلك كله ساقطة غير تأمة لا الاولى ولا الاخرى حتى يسمي ذلك الشئ وقال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب الى وبه أقول وانظر ما نسبته الى ابن الماجشون وأصبغ فالظاهر انه متعلق بهذه المسئلة وبالتى قبلها اذ ليس مراده جميع المسائل المتقدمة يدل على ذلك قوله لا الاولى ولا الاخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب الى والمسائل التى ذكرناها أول الباب ليست من قول مطرف وإنما هي من قول مالك (تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر ههنا حيث يقول وان تجاهل أو نكل عن اليمين لزمه غرم جميع الحق فصاراه الا وقد فرق بينه وبين الاصل المتقدم لان مالك كارضى الله تعالى عنه قد قال في الدار انهما توقف وفي الدين قال مطرف يحبس حتى يحلف وفي الميراث توقف الميراث فتدبره يعني انه كان ينبغي على قاعدة الاصل الاول ان يقال للطالب قد ثبت انه قد وصل اليك بعض حقل فلا سبيل لك الى شئ منه حتى يقر بما وصل اليك وتحلف عليه وتستحق الباقي لانه يجوز انه لم يبق الا اليسير (فرع) قال عبد الملك قيل لأصبغ واذا قالوا اسمعنا يقول أحد عبيد حولا ندرى من اراد أو قالوا اسمعنا يقول يزيد حوله غلامان يسميان يزيد ولا نعلم أى يزيد اراد فشهادتهما جائزة بخلافه أو اقر وقيل له اختراهما شئت فاعتقه وأنا لا أقول بقول ابن القاسم في الجود انه يحكم عليه بعتقهما مجعدا (فرع) ولو قال الشهود سماعا باسمه فأنسبناه وهو جاحد أو عرفنا أى يزيد اراد ثم أنسبناه فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله لما اعتق واحدا منهما (فرع) ومن ذلك في شهادة الضر اذا لم تقطع البينة بخدوث الضر الا انهم قالوا رأينا شيئا يدل على الخدوث وهو ضرر حلف القائم انه محدث وأزيل عنه الضرر الا ان يقيم المدعى عليه بينة بانه قديم (فرع) قال ابن كانه فيمن شهد على امرأة باقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بغيرها وعرفوا الاسم والنسب وقالوا ان كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فان شهد غيرهم انها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن عات وذكرها ابن راشد في المذهب (مسئلة) وفي الطرر لابن عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولو أوجبت حكما ولا تكون الشهادة في ذلك الا على البت ذكر ذلك ابن عتار في آخر مسائل العتق وانظر لو شهدا انها تصرف تصرف الحر اثر ولم يشهدا ناسحة في الاول من احكام ابن سهل قال بين الشيوخ فيها اختلاف فقيل ابن عتار الشهادة بذلك عاملة وجوب المراجعة نصية وقال ابن القطان الشهادة

ناقصة على الزارع ان يعطيه قيمة عمله وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه ان خشي الحاضر فوات الوقت فزرعها فلا يكون القادم شريكا في الزرع وإنما له كراء مثل تلك الارض محروقة والزراع ولا ينفعه ان كان قسم الارض وحده الا ان يقسمها بأمر السلطان فاذا جاء صاحبه فلا يكون له في ذلك كلام وقال ابن حديد في الرجل يستأجر الاخير على ان يجعل له

خمس الزريعة فينقلب معه ثم يغيب حتى تقوت الزريعة فيقدم فيجهد صاحب الارض قد أخذ اجيرا على السبع انه ان قدم في
الابان كان له ان يقلب من الارض المزروعة بقدر ماله من نصيب ويزرعها كالمغاصب وان كان قدومه في غير اوان الزريعة
فليس له الا السكراء وفي مسائل ابن الحاج اذا عقد مناصف مزارعة ١٩ في أرض يدعيها رجلان عقد كل

واحدة منهما معة المزارعة فلا
يقسم بينهما وانما يقضى بذلك
للاحدث من الذين عقدوا
المزارعة معه فيها على قول
من يقول انها انما تلزم بالعمل
وهو الذي جرت به الفتا في
المزارعة لان العقد الثاني
حل الاول ولا يجوز ان يقترن
بالمزارعة سلف بشرط ولا يبيع
الا ان يكون من معنى
المزارعة كبيع القلب
وشبهه فانه استخف ذلك ولا
يجوز ان يشترط أحدهما
لنفسه شيئا يفرضه من الغلة
كالتين وشبهه

(فصل المساقاة) والمساقاة
لازمة بالعقد على المشهور
وقيل هي غير لازمة كالجعل
وبالاول العمل وهي جائزة في
الفحل والشجر كلها الا ما كان
منها لم يبلغ حد الاطعام ان
كان مما يخلف كالوز والقصب
وشبهه وتجوز ايضا في الزرع
الظاهر والمقاتي الظاهرة
بشرط ان يعجز أصحابها عنها
وقيل ودون عجز ولا يجوز
في الثمرة اذا حلت بيعة
باتفاق قال مالك كل ما حاز
بيعه وكراؤه فلا تجوز مساقاته
لارتفاع الضرورة الى المساقاة
فيه وتجوز على الشطر أو
ما يتفقان عليه (ويكتب في

ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والا ببق يتصرف تصرف الا حار
(فرع) ومن ادعى على رجل انه ابتاع منه سلعة وانكر البائع وشهدت على ذلك بينة
لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فيكم بعته فان سمى
ثمنا واعترف به المبتاع اذاه وان ادعى دونه ثمنها لفاوردت وان عمداي البائع على انكار
البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمى ما يشبه حلف ودفع ما حلف عليه وفي الباب الاول
في القضاء باربعة من مسائل هذا الباب كثير

(الباب الرابع والاربعون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة)

وفي الطرول ابن عات قال ابن عبد الغفور في كتاب الاستعناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين
من الثقات ان اهل البادية اذا شهدوا في حق امرأة او غيرها ولم يكن فيهم عدل ان
يستكثروا منهم ويقضى بشهادتهم (تنبيه) قال ابن رشد في المقدمات بعد ان ذكر شهادة
التوسم وشهادة المجحول الحال اتفقوا في الحدود والقصاص على ان الشهادة لا تجوز في
ذلك الا بعد المعرفة بعدالة الشاهد (فرع) وسئل بعض الشيوخ المفتين عن القسري
البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعة وفيها الثلاثون رجلا ولا اكثر من ذلك
او الاقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير
ان القضاء لا يعرفونهم بعدالة ولا يجحدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في
الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم
ويقضى بهم أو يتركون من غير ان ينظر في أمرهم فكاتب في الجواب لكل قوم عدول لهم
ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لابي ابراهيم
صاحب النصائح ان شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة ويستكثروا منهم ما استطاع
ويقضى بهم في ذلك وحكى نحوه عن أبي صالح وقال غيره لو اذنك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم
نكاح ولا عقد في شيء (فرع) وفي الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور وسئل اللغمي رحمه
الله تعالى اذا رأى الهلال جماعة من الناس ممن لم تقدم لهم شهادة ولا ترجى لهم تركية
في الوقت فكما قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم فاجاب ليس لعدد من يصام بشهادته اذا
كان غير عدل أمر محصور لا يتعدى الا انه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس ما لم يكونوا
دون الخمسة (فرع) وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة
ثلاثين في الغيم فلم يروه فلما أصبحوا قد مضت رفقة كبيرة نحو الاربعاء أو أقل أو أكثر فذكروا
انهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلا رؤية ظاهرة فخرج جماعة من
العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة فسالوا اخلاقا منهم فنهى
من قال سألت مائتين وستين رجلا ومهم من قال سألت من أول الرفقة الى آخرها ومهم من
قال سألت أكثر من خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقيننا ولم يبلغهم انه حكى

ذلك عقد دفع فلان الى فلان جميع ثمة الجنة المعلوم له بكذا أو الكرم المعلوم له بكذا على وجه المساقاة وسنتها يتولى
خدمة الشجر وسقيها وعلاجها أو حفر الكرم ويزرعه وسقيه والقيام على ذلك بكل ما لا تتم المساقاة الا به فاذا غنت الغلة
كانت بينهما مشاطرة أو على جزء كذا أو عقد اذ لك لمدة من كذا وعلى السنة والعرف وشهد عليهم ما بذلك في كذا (بيان) فان

كان في الجنة بياض بين الشجر أو الى ناحية منه فاشترط العامل ان يزاوله نفسه وينتفع به والغاؤه صاحب الجنة ان كان كراؤه الثالث فأقل من قيمة الثمرة جاز (ويكتب في ذلك قبيل عقد الاشهاد ما نصه) وفي هذه الجنة بياض سبع أسوداها هو ملقى للعامل ينتفع به دون رب الجنة ٢٠

ان يكون العامل يزدرعه وما فيه من فائدة تكون بينهما على جزء المسافة بشرطين أحدهما ان تكون الزرعة من عنده والثاني ان يكون ما قبل ان يكون الثالث فأقل من جملة كراته مع قيمة الثمرة وقبل من قيمة الثمرة خاصة (ويكتب في ذلك ما نصه) وفي هذه الجنة بياض سبع لسوداها على العامل ان يزدرعه من زرعته ما يليق به من الجبوب ويقوم بمؤنه وخدمته الى نضوضه فكون بينهما على نسبة اشتراكهما في المسافة المسد كورة فان كان جزؤه مخالفا لجزء المسافة لم يجز عند ابن القاسم واجازه أصبغ وان شرط ذلك صاحب الجنان ان يكون فائد البياض بجملة له فلا يجوز بلا خلاف وكذلك ان كانت الزرعة من عند صاحب الجنة أو مشتركة بينهما فلا يجوز أيضا وتفسخ المسافة باتفاق وان سككت عن البياض في المسافة فهو لرب الحائط يفعل به ما شاء وقبيل هو للعامل ان يزعه قبيل بكرة وقبيل دون كراء ولا يجوز مسافة حائطين بجمرتين مختلفين في عقد واحد ويجوز

عن أحد من القائلين خلاف ذلك وتفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤية ظاهرة فاشترطوا المدنية واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادة ويفطر الناس ويصلون صلاة العبد أم لا يجوز الفطر ويتمادى الناس على الصوم (فاجاب عن ذلك بخط يده) قد نزل مثل هذا السؤال في القبر وان أهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخسروا من الرفقة القادمة أقل من العدد الذي ذكرت فاتفق أهل الفقه على ان كان في ذلك الوقت على ايجاب الحكم بقوله هم وحملوا الناس على الصوم اذ كان ذلك الذي نزل في القبر وان في هلال رمضان وهذا المسئلة ظاهرة بدينة ولم يدخل في الاصول اذ يتعلق بهما من الاحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسامع قوله وقطع بما قالوه لم يلتفت الى اعراض من أعرض ممن لا يحكم الامر ولا عنده من العلم ما يعز به هذه المسئلة واشباهها فان الله وانا اليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء (ويكتب في المسئلة جوابا آخر) كون الجواب الاول لم يصل ومن جملة ذلك ان مثل هذا نزل بالقبر وان أهل التحقيق من العلماء كثير فاجعلوا من سمع قول أهل الرفقة ممن عزموا في الواقع في النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلا عدلان وقالوا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة انه يجب المضى الى ما شهد به هذا والصواب ان شاء الله تعالى ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الاربعة لزمه الصوم هذا قول من حقق النظر من شيوخنا * وسئل النخعي عن ذلك فاجاب بصحة الجواب المتقدم ثم قال والذي عليه أهل العلم من القاضي أبي بكر بن الطيب وغيره انه متى وقع العلم من المخبرين لانراعي عدالتهم * وسئل عن ذلك أيضا أبو الحسن علي بن محمد السوسى المعروف بابن العابد فاجاب بصحة ما تقدم وذكر كثير من المسائل التي تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم في أهل حصن اسلموا فشهد بعضهم لبعض ان شهداتهم جائزة وانهم يتوارثون بذلك قال وأما المخدومون فان تحمل منهم عدد كثير فشهادة بعضهم لبعض جائزة اذا سلموا قال ابن القاسم واصبغ في العشرين عدد كثير وأباه مهنون ولم ينظروا في ذلك الى العدالة قال وأما العدد القليل فلا الابعينة مسلمين سواء هم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم قيتوارثون بذلك اذا كان الذين شهدوا لهم عدولا (فرع) قال ابن القيس وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية انه أجاز شهادتهم لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان (فرع) وفي المقنع سئل شجرة مذنون عن ادعى على رجل بدم فاقام شاهد ليس بعدل أجبس المطلوب قال يتوثق منه حتى يكشف الطلح الذي ادعوا عليه فلم يطل حكم شهادته بل أوجب التوثق والكشف (فرع) قال أبو بكر الطرطوشي في مقدمة تعليقه الخلف قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول قول المعزف بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا (مسئلة) قال بعضهم نقل ابن عبد البر في الاستدكار انه لا يشترط في الشاهدين الذين عند القاضي العدالة يعني بهما الملازمين لمجلس

اذا اتفقت الاجزاء وان كان أحدهما أفضل من الآخر اقل ما تنفع المسافة على ابتداء الاول كان حكمه في عام أو اقل ويجوز الى أربعة أعوام وأكثر ما لم يكن جردا ولا يجوز لصاحب الجنان ان يشترط لنفسه هكذلة معلومة من الثمر دون العامل ولا ثمرة نخلة أو شجرة معلومة ولا ان يجعل نصيبه الى داره وان كان بالقرب ولا ان يعمل له ما بقى كحفر بئر وانشاء

غرس والزكاة بينهما على نسبة المساقاة الا ان يشترطها أحدهما على الآخر فجزئ ذلك ولا تجوز مساقاة الزرع قبل ان يثبت ولا بعد ان يبس واستحصد ويجوز اذا ثبت ويجز عنه كما تقدم (وبه كتب في ذلك عقد) دفع فلان الى فلان زرعه الذابت المستقل له على موضعه كذا وهو قرح أو شعير بعد ان يجز عن سقيه ٢١ وخدمته على وجه المساقاة ورسنتها

لبنولى سقيه وتسقيته ونقشه وكل ما لا يتم الا به الى نقضه ويتولى أيضا حصده ودرسه ومؤنه كلها حتى ينضجها مصفى فيكون بينهما بنسبة كذا ونزل العامر في ذلك لبنولى ما ذكر وعلى السنة فيه وشهد علمهما بذلك في كذا فان كان الزرع في أرض البعل فلا تجوز مساقاة الا ان يحتاج من العمل والمؤنة ما يحتاج الشجر وان لم يحتاج سوى الحصاد والدرس فلا تجوز مساقاة وتجاوز مساقاة شجر البعل لانها تحتاج الى مؤنة فان كان مع الزرع شجر فلا تجوز الا ان يكون مساقاة على جزء واحد مع الزرع وان كان تبعا فلا يجوز الغاؤه للعامل وكذلك الزرع التابع مع الشجر لان ذلك يكون كائناً من مختلفه في الجنة وروى ابن وهب عن مالك جواز الغائه فان كان في الزرع بياض فلا يجوز ان يكون مع المساقاة على جزء واحد وان كان تبعا كبياض الثمر ويستحب ان صاحب الأرض الغاؤه للعامل والفلو والجلبان والعكمون كالزراع تجوز المساقاة فيها عند الجهن وكذلك الورد والياسمين

حكيمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار في وثائقه قال اذا اقر الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما اقربه بمحضرهما وقال غيره وقد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن عبد البر (فرع) ومن ذلك الحكم بقول المتزوج قال ابن راثد ولا يقبل في ذلك قول الكافر ولا العبيد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجحة أحدهم على بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر اليه فيه وكذلك يقبل في اللوث بشهادة غير العدل على القول بذلك ويقسم معه أولياء الدم وذلك لاجل الضرورة وصيانة الدماء (فرع) ومن ذلك ان يحمل كتاب قاض الى قاض رجلان فيشودا عندا المكتوب اليه على كتاب القاضى واتى عليهما القاضى عنده بخير وان لم يكن تعدلا بينا أو زكى أحدهما ولم يترك الآخر أو توهم فبهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فاني استحسن اجازة مثل هذا التعمد والعدول وما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم (فرع) وفي مختصر الوائجة واذا اقر الشاهدان أو أحدهما انه مسخوط بعد القضاء باقرارهما فلا يرد القضاء باقرارهما وكذلك لو قامت بينة على أحدهما أو عليهما بالسخط لم يرد القضاء ولا غرم عليهما وانظر أبدا كل شاهد يشهد فيقضى بشهادته ثم يثبت عليه انه غير عدل أو مسخوط باقرار من الشهادتين أو بينة فلا غرم على الشهادتين الا ان يكون المسخوط البين الفساد الظاهر الشر المارق ذوا الجراءة فانه يرد ما حكم بشهادته ويقضي وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ما حكم بشهادته ويقضى (فرع) وفي المنتبطة قال أبو عري كافيته وان شهد عند القاضى شهودا لا يعرفهم فاعترف المشهود عليه بعد ان التهم جاز للقاضى ان يقضى بهم عليه اذ لم يكن بينهم ولا يقضى بهم على غيره الا ان يعرف عدلهم وقال أصبغ اذ رضى الخصمان بشهادة من لا يعرف القاضى عدلته ولا جرحته لم يحكم بها (فرع) قال ابن القاسم واذا رضى المسلمان بشهادة المسخوطين فيما بينهم الزمهما وليس لهما الرجوع عنه كما لو رضيا بغير شهادة ولو رجعوا الى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما (فرع) وفي المنتبطة واختلاف في معنى قوله تعالى في آية الوصية في آخر سورة المائدة في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم أو آخوان من غيركم فقبل من غير قبيلتكم لانه شرط العدالة في المسلم بقوله تعالى ذوي عدل منكم واذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر وقيل انما شرطت العدالة اذا كانت الشهادة في الحضر وفي رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه انما منسوخة بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والوقف في قوله منكم والابتداء أو آخوان من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فتجاوز للضرورة وهذا تجاوز شهادة المسلم في السفر وان لم يكن عدلا (فرع) وفي الحاوي لابن عبد النور ومثل السورى عن أهل قرية ليس فيها مسلم عدل سكنوا قفصة وشهدوا في الأمر لا يعرفون غيرهم مثل شأن فقيرة بتيمة لا ولي لها تريد النكاح ولا يعرفها الا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم

٦ تبصره في والقطن والعجل والجزر واللفت والبصل كل ذلك تجوز فيه المساقاة كما نقلت اذا لم تبلغ حد الانتفاع بها وفي اللفت وغيره من الاصول المعنية خلاف وفي قصب السكر قولان وأما البقول فلا تجوز المساقاة فيها عند مالك رضي الله تعالى عنه وان عجز عنها وكذلك كل ما يجذ ويخلف كالنوز ونحوه وعلى العامل من العمل ما جرى به العرف وما

لا يعرف فلا بد من اشتراطه فان قصر العامل في العمل فانه ينظر فان نقص ثلث العمل حط من نصيبه الثلث أو بقدر ما نقص بقدر ذلك أهل المعرفة ويرد الى ما يستحق من المخطوط واذا أصابت الجائحة ثمة فالتمس والنقصان بينهما وليس للعامل الخروج فان خرج فلا شيء له وقيل ان بلغت ٢٢ الجائحة الثلث فله الخروج ولا يكون له شيء وله ان يأتي بأمين مثله

ان شاء ولا يجوز ان يقتصر
بالمسافة يسع ولا كراء ولا
غيرهما من العقود واذا وقعت
المسافة فامسدة فان عثر على
ذلك قبل العمل فمضت
باتفاق وان كان بعد الفراغ
من العمل فقبل رد العامل
الى اجرة المثل وقيل الى
مسافة المثل وقال ابن القاسم
ان خرجا عن معنى المسافة
كاشتراط زيادة على العامل
عرض أو غيره ونحو ذلك
فاجرة المثل وان لم يخرج عن
معنى المسافة كساقفة مع ثمر
قد أطمع أو اشترط عمل به معه
أو يقارن ببيع وشبه ذلك
فساقفة المثل وان كان
الوقوع على فساد المسافة
بعد ان ثبت في العمل وقيل
التمام فانها تفسخ ان كان
الرجوع فيها الى اجرة المثل
وتعفى ان كان الى مسافة المثل
واذا تجزأ العامل في المسافة
عن العمل فان كانت الثمرة
قد طبأت ببيع مصابه منها
وأكرى عليه الى تمام العمل
ولا يجوز ان يساقى غيره عليه
وان لم تطبأ كرى عليه أو
ساقى غيره في مثل امانته فان
لم يجد من يساقيه رد الخلل
الخبر بها ولا شيء له بما انفق
ولا يجوز لرب المايط ان يقول
له خذ ما انفقت واخرج واذا

فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها الا أهل القرية وهم قريب من
مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل يجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقدم في مكانهم اذ لم
يكن قبيح عدل فاجاب اذ لم تكن تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة فحضر
جماعتهم لمن يسمع كلامهم من أهل العلم والعدل فان ذكروا انهم وجدوا أنفسهم ساكنة
لصدقهم ولست أعنى ساكنة انهم مائلون عن الحق أو انهم قالوا الحق بل يريدون ان الله
تعالى خلق في قلوبهم صدق ذلك والقطع به كانهم يرون ذلك ويشاهدونه فان حصل ذلك
في قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك اذا كان الذي يسمع منهم خمسة فأكثر وان لم يتفق ذلك
فعسى ان يكونوا ممن يشهد في ذلك وأقل ذلك ثلاثون عندي اذ لم يكن عندهم تهمة فيما
شهدوا به فكلمنا أصيب ازدي من ذلك فحسن فكلمنا أكثر وكان أطيب للنفس والله الموفق
(تنبيه) وهذا الذي قاله أبو القاسم السيوري يخالفه فيه المازري وقد سئل المازري
رحمه الله تعالى عن عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلا شهدوا عند عدلين في
الاموال والحدود فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فيشهد بها
العدول والعدول غير عارفين بالعلم الضروري فهل للمحاكم ان يقبل هذه الشهادة
ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام واليهود عليه حاضر في البلد
(فاجاب) لثاني هذه المسئلة املاء لما استفتينا عن حاكم حكم بمثل هذه الشهادة وذكرنا
ان الحكم بذلك ينقض لانه عول فيه على معنى ليس بهنالك في النظر وهذه اشیاء يحكي
عن الشيخ أبي القاسم السيوري انه كان يشير الى أن النظر يقتضي قبول مثل هذا في بعض
المواضع ولكنه اذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق السلم الضروري وأما اذا
كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذي عندنا ان هذه الشهادة لا تقبل من عارف
بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استدلنا على ذلك في الذي أملنا قديما
وكشفنا من القول فيه وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة بمثل هذا وقد وقفنا
للطبري في بعض تصانيفه على ان الاجماع على منع قبول هذه الشهادة في الاموال وبالله
تعالى التوفيق (فبرع) وفي الطرر لابي ابراهيم على التهذيب في باب اللقطة عند قوله واذا
شهد قوم غريبا لا يعرفون لم يقبلوا قال ظاهرا وان كانت الشهادة فيما بينهم وظاهرا كانت
الشهادة في الاموال او في الجراح وقال ابن شعبان اذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض في
الاجازات جازت الشهادة اذا توهمت فيهم المرواة والخير في القول والفعل قال الله عز وجل
واسئل القرية التي كان فيها والعير التي اقبلنا فيها وانا الصادقون وقوله في الاجازات يدل على
انها لا تجوز في الجراح وكذلك وقع في الواضحة وقد ذكرناه في باب الشهادة بالتوسم وفي
ثمانية أبي زيد ان شهادة الغريب بعضهم على بعض جائزة فيما بينهم في الاموال لا في الجراح
وان لم يعرفوا بعدالة وقبلهم الحاكم بالتوسم اذ لم يسترب منهم شيئا مثل قطع يد او رجل
أو ضرب ظهرا وما أشبه ذلك ولا يسمع فيهم من المشهود عليه تجزئ لان شهادتهم انما جازت

قال الساقى لم أقض شيئا من الثمرة فتفسير قول مالك رضي الله تعالى عنه ان القول قول العامل في ذلك اذا كان للضرورة
بعد الجدا سواء قرب أو بعد وهو معنى ما في المدونة قال محمد وكذلك ان جذا البعض وطبا فقال ان جذا الرطب لم يدفع الى حظي
منها قال لقول قول العامل وفي الوثائق المجموعة ان القول قول العامل على التفسير الذي تقدم في المزارعة من التفريق بين البعد

والقرب (فصل المغارسة) والمغارسة من عمل الناس وهي من باب المجاعة اذ للعامل ان يترك العمل وهي ان يدفع الرجل الى الرجل ارضه لمغرسها ثم اذا اطعم فيكون بينهما على جزء معلوم (ويكتب في ذلك عقد) دفع فلان الى فلان موضع الارض البعلى او السقوى بكذا حدوده كذا على وجه المغارسة وستنها ليمتدلى غرسه ٢٣ دوالى غنبا أو أشجارتين أو رمان أو

ما يتفقان عليه ويتعاهد ذلك

بعد غرسه بالخفر والسقي وكل

ما يحتاج اليه الى حد الاطعام

فاذا اطعم ذلك كانت الارض

والشجر يدينه ما نصفين أو

اثلا ثابعا معرفتهما بقدر

ذلك وتوزل العامل في الارض

المذكورة على الوجه المذكور

على السنة في ذلك وشهد

عليهما بذلك في كذا (بيان)

المغارسة الى الاثمار جائزة اذ هو

معروف ويجوز الى شباب معلوم

ما لم يكن يترقب بل ذلك فان

لم يسميا شيئا معلوما فقال ابن

حبيب ذلك جائز ويكون الى

الاطعام وقال غيره مساقاة

فاسدة واذا كانت في الارض

شعراء كثيرة فلا تجوز المغارسة

على قلعها ولا يشترط عليه من

ذلك الا ما خف وكذلك لا يجوز

ان يشترط عليه بناء جدارات

اعظم النفقة فيها ونحو ذلك

الا ان يشترط عليه التزريب

الخفيف أو ما قبل من البناء

ونحوه ولا شيء للعامل حتى

يبلغ الحد المسترط فان ائمر

البعض دون البعض فان كان

الذي ائمر اكثرها كان الغير

تعاو اقسما الجميع وان كان

الاقل فان كان الى ناحية

بعضها كانت بينهما وسقط عن

العامل العمل فيها ويعمل الباقي

للضرورة يعني لا يجرحهم بأنهم غير عدول أما جرحهم بالعداوة او لاجل القرابة فيسمع ذلك فيهم فان قيل وكيف يعرفهم الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه كان يعرف الرجل من ساعته اذا تكلم ومن يومه اذا لم يتكلم وقوله في التهذيب يعني لم يقبلوا يعني ليس كونهم غرباء بالذي يبيع شهادتهم وظاهره قولا أو كبرا ومعناه ما لم يلقوا احدا لا يستفاد من ذلك بقصد العلم وظاهره كان في البلد عدول أم لا وقال صاحب الاستغناء اذا كان البلد لا عدول فيه فانه يكتفي فيه بالامثل فالامثل ويستكره بحسب خطر الحقوق قال وظاهر ما قال أبو محمد انه لا يزاد منهم على النصاب (فرع) قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين انها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما ادعوه لا تقسمهم من المال الا ان يقل فيجوز وفي مفيد الاحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيميا قل وقال مطرف وابن حبيب شهادتهم على المحارب في المال جائزة ولم يفرق بين قليل ولا كثير وانما اجيزت للضرورة (فرع) وفي المنتقى للباحي ان شهادتهم تجوز اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو عسارى أو غير عدول لم يقبلوا ولا يمكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثر القول اذ بهم الامام أو نفاهم (فرع) ومما اجيزت فيه الشهادة للضرورة وشهادة البدوي على القروي في بعض المواضع وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم تأوله مالك رضي الله تعالى عنه على ان المراد الشهادة في الحقوق والاموال ولم يرد بذلك الشهادات في الدماء وما في معناها، ما انطلب به الخلو من الجرح والقتل والضرب والشم والزنا والشرب والقذف وما أشبه ذلك مما لا يقصد الا شهادته عليه وقال اللخمي يجوز في المال والنكاح اذا قال مررت بهما أو كنت جالسا فسمعتهم بقرله بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في النكاح فافقر بالعقد ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد في الشهادة لان هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم في مثل ذلك والعدول عن أهل العدل اليهم رتبة الا أن يعلم مخالطته لهم أو يجمعهم وياهم سفر فتجوز (مسئلة) وفي كتاب الدلائل والاضداد لابي عمران القاسمي قال قال ابو عمرو وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة الضرورة الداعية الى ذلك قال وشمه في منتخب الاحكام يريد لابن أبي زئيم فانظره (فرع) قال ابن القيس في احكام القرآن اذا كانت قرية ليس فيها عدول وبعدا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الاموال أم لا والذي عليه الجمهور في المذهب ولا يعرف لمقدم منهم فيه خلاف ان شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ونقله البايجي ورايت قومنا من المتأخرين يحكون عن اشياخهم انهم كانوا يفتون بجواز الشهادة ممن ذكرناه ويملون بها للضرورة كشهادة أهل الزفة مع المتوسم ورايت بعضهم يفتي في ذلك بقوله تعالى واسئل القرية التي كافيتها والعير التي أقبلنا فيها يعني أهل القرية وأهل العير وقال ابن راشد في كتابه

حتى يثروا ان كان محتاطا زمه العمل في الجميع حتى يتم معظمه وهل يكون ما تقر به من الام لا في ذلك قولان أحدهما انه لا شيء

للعامل فيما ثبت حتى يكون الجبل فيستحق حظه من الجميع والثاني وهو قول أشهب انه اذا ماتت الفحل كلها الا ثلاث شخولات

فهى بينهما فان كانت المغارسة على ان يكون الشجر بينهما مع مواضعهما من الارض وبقيت الارض لربها نذلك جائز وان كانت

على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض اوعلى الارض دون الشجر لم يجز ان نزل ذلك كان للعامل اجرة له فان كانت في الارض ثمرة فهي لصاحب الارض ولا يكون للعامل فيها حق ولا يسوغ له ان يشترط ان تكون بينهما مع الغرس وللعامل اجرة سعيها وعلاجها وما نبت فيها ٢٤ في اثناء المغارسة مما لم يعلم به وان كان العامل لم يغرسها فانها تكون

بينهما مع الغرس وان كانت المغارسة في انواع من الثمر فلا يجوز الا ان يكون امد اطعامها واحدا او متقاربا وان كان بينهما بعد فالمغارسة فاسدة ولا تجوز المغارسة الا في الاصول خاصة واذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حظه فان بقي لم يقسمها واحترق الغرس او طرات عليه آفة فان الارض تكون بينهما اذا قد استحق العامل حظه منها بتمام الغرس وقال ابن الحاج في مسائله اذا غارس رجل رجلا في كرمه الى شباب معلوم فاراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشبَاب فان البيع لا يجوز لانه لم يجب له نصيب الا ان يبلغ الشباب المتفق عليه ولو مات عن ورثة كانوا احق بعلمه او تبركه وقد نزل في رطا ابن عتاب ما يشبهها اعطى رعاها لشخص على ان يبلغ السدال كذا فاذا بلغ كانت الرحا بينهما فباع نصيبه قبل ذلك فقبحا ربهما مع ابن رشد فظهر النسيان البيع غير جائز كالمغارسة * وفي مسائل ابن رشد سئل عن مغارس بغرس الارض بجزء معلوم فيلحق غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يجز عن العمل

المذهب اذا كان الموضع لا عدول فيه قبلت شهادة أمثالهم (مسئلة) قال القرافي في الذخيرة في باب السماسة نص ابن أبي زيد في النوادر على ان اذا لم تجد في جهة الا غير العدول أفنا أصلهم وأقلمهم فجوزوا الشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم كالتضييع المصالح قال وما ظن أحد انما لفته في هذا فان التكليف شرط في الامكان وهذا كله للضرورة ولولا لتهدر الدماء وتضييع الحقوق وتتهطل الحدود وذلك اجازوا شهادة النساء في الماتم والاعراس والحمام فيما يقع بينهم من الجراح على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدماء وأجازوا ترجمة الكافرو العبدوا المستخوف اذا لم يوجد غيره على الخلاف في ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقدار الجراح وتعميتها وأجازوا شهادة النساء في قياس الجراح حيث يجوز الشهادة واليمين وغير ذلك للضرورة وأجازوا شهادة السماع في الضررين الزوجين بشهادة اللقيف من الناس والجيران وان كانوا غير عدول قال المتطفي وهو المشهور وأجازوا في الشهادة في الرضاع ان يشهد العدول على لقيف القرابة والاهلين والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم انه اتصل عندهم أن فلانا أرضعته فلانة وهذا هو المشهور من المذهب وهو حسن لانه لا يحضره الرجال في الاغلب ولا يعتنى الاهلون باحضار عدول النساء له ولابن القاسم ان السماع لا يجوز الا من الثقات في جميع الاشياء من المنطقة في مسألة بعث الحكمين ومعنى قوله ان يشهد العدول على لقيف القرابة يريد ان الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك

(فصل) في حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى في المدينة النبوية وفي بغداد وغيرهما من بلاد الجعم وفي كثير من قرى دمشق واعمالها * وهي مسألة استحكم فيها الفساد فقل ان يجزى امرها على السداد وذلك ان المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاعرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذي دل عليه كلام القاضي أبي بكر بن العربي وغيره انها كانت شاعرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهي السنة التي حج فيها لانه ذكر في كتابه المسمى بالعواصم والقواصم أن الخطيب بن المدينة يومئذ كان من الشيعة في خبر بطول ذكره وذكر الشيخ تقي الدين بن تيمية في كتابه الذي رد فيه على الامامية ان أهل المدينة لم يزالوا على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ومعتسبين اليه الى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم اليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفلس مذهب كثير منهم لاسيما المنتسبون الى العترة النبوية وقدم يكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة وبذل لهم أموالا كثيرة فكثرت البدعة بها من حيثئذ فلما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة في اصول الدين فقوله ان ذلك كان ابتداء قبل المائة السادسة هو الصحيح قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن

ويذهب الى بيع ما عا من رب الارض أو من غيره من يقوم على الفراسة الى تمامها بذلك الجزاء الذي أخذها الى هوبه * فقال ذلك كله جائز ولا كلام لرب الارض في ذلك ان ادخل في المغارسة غيره على شيء يأخذه منه * واذا ادعى أحد المتغارسين الصحة في المغارسة وادعى الثاني الفساد فالقول قول مدعى الصحة وقيل القول قول مدعى الفساد فلهما واذا

دفع رجل أرضه لرجل على أن يغرسها ويكون له بكل شجرة سنت جمل مسمى فذلك جائز (فصل القراض) والقراض جائز وهو إعطاء مال للتجارة على جزء معلوم من الربح وشرطه أن يكون نقد حاضر أمينا يجوز التعامل به وإن كان غير مسكوك وفي التبر روايتان (ويكتب في ذلك عقد) دفع فلان إلى فلان كذا وكذا ديناراً من الفضة أو من الذهب على وجه القراض وستة ليخبر بها فيما يراه من أنواع المتاجرة وسياقر بها حيث شاء من بر أو بحر ويطلب بها ٢٥

التماء فإفاء الله تعالى فيهما من ربح فيكون بينهما بالسواء أو على جزء كذا بعد نضوض رأس المال بيد صاحبه وعليه بتقوى الله وأداء الأمانة في ذلك والاجتهاد وبذل النصيحة وقبض ذلك فلان وصار عنده على الوجه المذكور وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) ولا يلزم القراض إلا بالعمل ولكل واحد منهما الانحلال قبله ولا يجوز بعرض ولا بدن بذمة ولا على أن يكون للعامل أولرب المال ديناراً من الربح والباقي بينهما وهو محمول على الأمانة ولا يجوز أن يعقد على أنه ضامن ولا على أنه غير مصدق في الضياع فإن وقع ذلك فسخ ولا يجوز لب المال أن يشترط أن يكون المال عنده فإن نزل كان العامل أجيراً ويجوز للعامل أن يخاط مال القراض بماله أو مال غيره وبفض الربح عليهما ولا يجوز له أن يشتري بدن على مال القراض ولا يبيع من سلعه كذلك بدن إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك وكذلك لا يجوز له السفر إلا أن يشترط عليه أن لا يسافر ولا نفقة له ما أقام بسنده وله النفقة من المال في سفره

أبي بكر بن العربي وقد كان الإمام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقيماً بالمدينة النبوية وكان من المشاورين بها في الفتوى والأحكام وذكر بعضهم أنه كان إماماً في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة وكانت وفاته بالمغرب في سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شوكتهم صارت الأحكام منهم وصارت الخطابة فيهم وشهود البلد منهم وعامتهم أو سكان ضواحيها وأهل باديتهما كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جداً مستضعفون بينهم إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة إلى أهل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وستمائة فبعث سلطان مصر إلى المدينة كما شافعيها من أهل مصر وأضيفت إليه الخطابة والإمامة فلم يتعرض لمنعهم من الأحكام فكانت حل الحكومات راجعة إليهم ولم تزل أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعائة فنعهم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضي تقي الدين الهوريني الشافعي في ذلك فانقطعت أحكامهم (واعلم) أن هذه الطائفة إلى يومنا هذا هم غالب أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عامتها وسوقها وأرباب الحرف وأهل البادية والفلاحون كلهم يشهدون وليس لهم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذلك جميع عوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الأحكام أمر بان لا يشهد في البلد إلا العدول فهم إلى الآن على ما كانوا عليه وسألت بعض حكاهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون على الجرح حتى تثبت العدالة وإن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية وأنهم لم يروا رأي أمراء أهل المدينة وأشرفها فأنالهم نزل نسمع من الأمراء أنكاراً تتعرض لأنكار ذلك ويقولون شهود البلد منهم * فإذا نقرر هذا فالكلام على هذه المسئلة في ثلاثة فصول * الفصل الأول في حكم شهادتهم * الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماداً والعمل به في شهادتهم الثالث في اقضية حكاهم والشهادة على خطوطهم

(الفصل الأول في حكم شهادة أهل البدع) ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم المثل فالمثل ولا يجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا يجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانتفاء العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة هكذا نقله ابن عسمة الأسدي وهو يوافق المنتقي للباحي ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعون إلى ما هم عليه انتهى وسواء كان مرتكباً للبدعة متعمداً أو جاهلاً أو متأولاً (فرع) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ في القاضي يبلغه عن الرجل أنه من أهل الأهواء في دينه مثل الإباضية وغيرهم ولم يحقق ذلك عنده بشهادة أهل العدل أنه إذا أوطأ الكلام عليه في ذلك نرى أن لا تقبل شهادته إلا أن يأتي منه توبة وتورع بين ظاهره وقاله ابن القاسم وقال لي ابن الماسحون فيمن عرف بالبدعة ومن كان خلع الطاعة

وفي أقامته بغير وطنه يستع المال بالمعروف وله الكسوة في السفر البعيد ما لم يطل فإن شرط عليه أن لا نفقة له في السفر لم يجز قال ابن القاسم فإن وقع كان أجيراً ولا نفقة له في المال القليل ولا كسوة وتوزع النفقة على ما يسد العامل من مال القراض وغيره وكذلك أن خرج في حاجة له وزعت النفقة

على ذلك مع مال القراض ولا يملك الا بالمقامعة على الصحيح وقيل يملك بالظهور والقول قول العامل في جزئه قبل القسم وكذلك
القول قوله في الضياع والخسارة وفي رده ان كان بغير يده وقيل مطلقا فان مات فلورثته الاتمام ان كانوا ائمة والا ازموا ان
ياتوا بامين فان لم يأتوا به وجب رده ٢٦ الى صاحبه ولا يرجع لهم فان لم يوجد في تركته فهو في ماله

ناض ويخص به الغرماء
ويتعين بوصيته به في الصحة
والمرض ويؤخذ بقوله فيه
واذا اختلفا في الصحة والفساد
فكما يبيع فان قال رب المال
ودبعة وقال العامل قراض فان
كان بعد ان عمل به فهو ضمان
له وان كان لم يعمل به فلا ضمان
عنه فيه وان قال رب المال
بضاعة باجر وقال العامل
قراض أو العكس فالقول
قول العامل وان قال عصيته
لم يصدق الا ان يشبهه واذا وقع
القراض فاسد افسخ فان فات
ففيه ثلاثة اقوال أحدها انه
يرد الى قراض المثل الثاني
الى اجرة المثل الثالث وهو
قول ابن القاسم انه ان كان
خاسدا الزيادة من أحدهما أو
شرط رب المال ما يخرج الى
نظرة فاجرة المثل وان كان بغير
ذلك كضمان المال أو ان يكون
لاجل ونحو ذلك فقراض
المثل والفرق بين اجرة المثل
وقراض المثل ان قراض المثل
في الربح واجرة المثل في الذمة
وقال ابن حبيب ان مقامه في
الربح وقيل هو امعاف الذمة
(الشركة) وانواعها وما يجوز
فيها وما لا يجوز والقسمة
والثقة

ومن رجع وثبت على بدعته ومن تسمى بذلك مستهلا ودعا الى ما هو اليه وقادى عليه فلا
يجوز شهادته وكذلك من سمي بذلك ووسم به واستوطأ ذلك عليه فلا تقبل شهادته مبتدعا
كان أو خارجيا قال وأما غير المعروف بذلك وان لم يثبت عليه بالامر المصريح البين
فاجره مجرى غيره يجزئه ما يجزئ العدول من التسمية بالعدالة ويرده ما يرد الشهود و يوهن
شهادتهم (فرع) قال ابن القيس في أحكام القرآن واختلف فيمن لا تعرف عدالته
ولا يخطئه هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أو على العدالة حتى يثبت فسقه
فذهب مالك والشافعي الى انه لا يقبل حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد
والحسن الى انه مقبول حتى يعرف فسقه قال ويجوز الاسلام يقتضي العدالة وكذا نقله
البايعي في المنتقى وأما مذهب الشافعي رحمه الله تعالى في شهادة أهل البدع فقال الغزالي
في كتابه الوجيز وتقبل شهادة المبتدعة اذا الصحيح انهم لا يكفرون ولا تقبل شهادتهم يظعن
في الصحابة ويقذف عائشة لانها محصنة بنص القرآن الكريم * وأما مذهب أبي حنيفة في
ذلك فقال صاحب الهداية ويجوز شهادة أهل الاهواء الا الخطابية وهم من غلاة الرافضة
يعتقدون الشهادة لأهل شععتهم واجبة فلذلك قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من
أهل الاهواء فانما وقعهم في تلك البدعة تدينهم * وأما مذهب الحنابلة فقال شمس الدين
ابن قيم الجوزية في بعض تأليفه وعند الحنابلة الفاسق باعثة قاده المتحفظ في دينه تقبل
شهادته وان كان محكوما سابقا كاهل البدع والاهواء الذين لا يكفرونهم كالأفصة
والخوارج والمعتزلة ونحوهم قال الشافعي رضي الله عنه أقبل شهادة أهل الاهواء بعضهم
على بعض الا الخطابية فانهم يتدينون بالشهادة بالكذب لموافقهم على مخالفتهم ولم يزل
السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية فانما منع الأئمة كأحمد
ابن حنبل وامثاله قبول رواية الداعي الى بدعته المعلن بها وقبول شهادته والصلاة خلفه
هجراله وزجره ينكشف ضرر بدعته عن المسلمين لان قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه
واستقصائه وتنفيذ أحكامه مضار بدعته واقراره علمها وتعرضا لقبوله امنه قال خرب
من الحنابلة قال أحمد لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا الى بدعته وقال أيضا
أعني أحمد لا يجزئ شهادته بالجهمية والرافضة والقدرية المعلنه وقال أيضا من أخاف عليه
الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم قال بعض الحنابلة من كفر بذهب كن
ينكر حدوث العالم وحشر الاجساد وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات وانه فاعل بمشيئته
وارادته فهذا لا تقبل شهادته لانه على غير الاسلام وأما أهل البدع الموافقين على أصل
الاسلام ولكنهم يختلفون في بعض الاصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرحمة
وغيرهم فهم على أقسام (الاول) الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا ينسحق
ولا ترد شهادته اذا لم يكن قادرا على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء
(الثاني) الذي يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكن يتركه اشتغالا بدعيه

(الشركة) جلت في المال والعمل وفيه ما معا فاما المال فان كان عينه فلا بد ان يكون ما يجعل كل واحد
منهما من جنس واحد ذاتا تيرا وحراهم ولا يجوز ان يجعل هذا ذاتا تيرا وهذا ذراهم وقيل يجوز اذا اعتدلا في الصرف وأجاز ذلك
ابن القاسم في الطام أيضا هذا كان متفق من الجانيين أو من أحدهما ومن الثاني ذاتا تيرا وذراهم وكذلك يجوز طعام من

أحد هما ومن الثاني دنانير أو دراهم أو عرض ورأس مال صاحب العروض ما قومت به ولا بد من خلط المالين تحت أيديهما
أو عند أحدهما فان بقي مال كل واحد منهما بيده فضياعه منه ويجوز ان يتفقاني التجروا في بصرى ونافي بالدين وان تختلف
متاجرهما ولا يكون الربح الانسبة المال باتفاق وهي على نوعين على ٢٧

أحد هما دون الآخر وتسمى
شركة العنان (ويكتب في شركة
التفاوض عقد) تشارك فلان
وفلان بأن جعل فلان كذا
وكذا ادسار من الذهب
وفلان مثلها أو فلان عروضا
قيمتها كذا أو فلان مثلها من
الدنانير وخطا ذلك لتجربها
قيما يرياه من أنواع المتاجر أو
في سوق كذا أو على كل واحد
منهما من العمل والتصرف
مثل ما على الآخر وكل
واحد منهما من الربح وعليه
من الوظيفة بقدر حظه من
جميع المالين شركة صحيحة
عرفا قدرها وكل منهما
مفوض اليه فيما يتصرف فيه
من أمور الشركة المذكورة
من البيع والقبح وغير ذلك
مدة الشركة وعليهما بقوى
الله وأداء الأمانة في ذلك وبذل
الجهود والنهضة وشهد عليهما
بذلك في كذا (بيان) ويلزم
كل واحد من المتفاوضين
ما فعل عليه شريكه من بيع
أو ابتاع أو التزام عيب أو رد
به أو ما أقصر به من دين لمن
لا يتهم عليه وله ان يشتري
بالدين وفي بيعه قولان
الجواز في المدونة والمنع في
غيرها ومن ادعى منها ضايع
المال صدق ويحلف

ورب استه ومعيشتة فهذا مفطر مستحق للوعيد ثم بركة ما وجب عليه من تقوى الله تعالى
فهذا حكمه حكم أمثاله من تارك بعض الواجبات فان غلب ما فيه من البدعة والمهوى
على ما فيه من السنة والهدى ردت شهادته وان غلب ما فيه من السنة والهدى قبلت
(الثالث) الذي يسأل ويطلب ويدين له الهدى ويتركه تقليدا أو تعصبا أو بغضا أو معاداة
لاصحابه فهذا أقل درجاته ان يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهدا فان كان معلنا داعيا للبدعة
ردت شهادته وفناويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة الا عند الضرورة
محال غلبتهم واستيلائهم وكون القضاة والشهود منهم ففي رد شهادتهم وأحكامهم اذ ذلك
فساد كبير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة قال واذا كان الناس فاسقا الا القليل النادر
قبلت شهادتهم بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق وهذا هو
الصواب الذي عليه العمل وان انكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما ان العمل على صحة ولاية
الفساق ونفوذا أحكامه وان انكره بالسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في
الذكاح ووصايا المال وهذا نحو ما نقله القرافي عن ابن أبي زيد قبل هذا قال واذا غلب
على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر بردي خبر الفاسق فلا
يجوز رد مدع لمقابل بثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما يتبين فسقه عليه
قال واعلم ان رد شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وأنه تخلف قلبه بمبالاة
بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعدد الكذب الثاني هجره على اعسلانه
بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيه ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا قال فاذا علم
صدق لهجة وأنه من أصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد
استأجر النبي صلى الله عليه وسلم هاديا يده على طريق المدينة وهو شرك على دين قومه
ولكنه لما وثق بقوله أمانه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقد قال أصبغ بن الفرج من أئمة
المالك كنه اذا شهد الفاسق عند الحساكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يخرج له بقوله
تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن رشد في المقدمات شهادة
الشهم وغير العدول في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ وهو مني ما تقدم
قال ابن قيم الجوزية وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق
وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبع فيكون الرجل عدلا في شئ فاسقا في
شئ فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره والله أعلم هذا
ما ذكره بعض الحنابلة «ومذهب أصحابنا خلاف هذا في كتاب ابن المواز اذا شهد عند
القاضي من ليس بعدل والقاضي يعلم انه شهد بحق فلا يحل له ان يجيز الشهادة ولا يحكم بها
(الفصل الثاني) فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم (اعلم) ان ما تقدم من حكم
شهادتهم اغما هو حيث يكونون مقهورين وكلة أهل السنة تنفذ في شريعتهم ووضعهم نفوذا
تام في جميع الحالات لا يتي في ذلك درك ولا يخشى فيه عاقبة فاما هذه الطائفة فقهرهم

وان ادعى في المال زيادة لنفسه لم يقبل ويحلف صاحبها على الميت انه لا شيء له قاله الشهاب وان ادعى ان ذلك صار له بغير
أو عطية لم يقبل الا ان ثبت الميراث أو العطية وان ادعى انها ودائع فان عين أربابها حلفوا وأخذوها ولا يقبل قوله ولن
باع من أحدهما سلعة بمن ولم يقبضه ان يأخذ الثاني به اذا ثبت البيع واذا اختلفا في مقدار الحظ في الشركة حلا على

النصف عند أشبه بحدابهما وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما الثلثين والثاني النصف فلم يدعى الثلثين النصف ولا يضرب فيها أجل ولكل واحد ان يفعل عن صاحبه ويقامه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء وفي كتاب الاستغناء اذا أحب أحد المتفاوضين القسمة ٢٨ وعليهما ديون وكرهه الاخر لم يقتسمهما حتى يؤدى الدين لان كل

واحد منهما حل بجميع المال
افتراقا لا وفي المجالس لهما
ان يقتسما فيأخذ كل غريم
صاحبه بأداء ما عليه مخافة
ان يفلس فيرجع عليه
(ويكتب في الشركة على الوجه
الثاني عقد) تشارك فلان
وفلان بأن جعل فلان كذا
وكذا دينار وفلان مثلها
وخطاها واتفقا على التجربها
في سوق كذا فافاء الله
عليهما من ربح فيكون بينهما
بالسواء وكذلك ما يكون
عليهما من الوضعة وعلى ان
يكونا معا في ذلك لا يستبد
واحد منهما بفعل دون صاحبه
من أهو الشركة شركة صحيحة
عرفا قدرها وعلى كل واحد
منهما يتقوى الله في ذلك وأداء
الامانة وبذل النصيحة وشهد
عليهما بذلك في كذا ولا تحوز
الشركة بالذم وهي ان يشتركا
في البيع والشراء دون مال
ويكون الدين عليهما والربح
بينهما والوضعة عليهما فان
وقع ذلك فسخ وسواء كانت
في بلد واحد أو في بلدان
(وسئل) ابن رشد في
الشريكين في التجارة اذا
اراد أحدهما ان يضع لنفسه
صناعة أخرى في الاوقات التي
لا يعمل فيها شأنا (فقال) لكل
واحد من الشريكين ان يعمل

ناشئ عن أمير المدينة للثقة فهم به مقهورون لا بالقضاء ولذلك لا يتمكنون من حل أهل
البلد على ان لا يشهد بها الا شهود من أهل السنة ولا لهم قدرة على استنابهم وربما نارت
الفتنة في الحرم النبوي مرار من الاشراف بسبب القيام عليهم في انكار بعض بدعتهم
فيأخذها الاحترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما التزمه من اهلاء السنة وقع
البدعة واذا كان الامر على ما ذكرناه فلا يتناول هؤلاء ما وقع في كتب المذهب ففى
التهذيب في آخر كتاب الجهاد يستتاب أهل الاهواء مثل القدرية وغيرهم فان تابوا
والا قتلوا اذا كان الامام عدلا قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله يستتاب أهل الاهواء
يدل على انهم مقهورون قال الباجي أبو الوليد هذا حكمهم اذا كانوا يدارهم ودعوا الى
ما هم عليه والا فلا تعرض لهم وخالفه في ذلك الشيخ أبو اسحاق وقال ظاهر الكتاب سواء
كانوا يدارهم ودعوا الى ما هم عليه أم لا وقد تقرر ان هؤلاء غير مقهورين من كل الوجه
واذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لان عدم التمكن يستلزم الثقة فيحصل الثقة في
بعض الحالات فيجب الامسك بما يؤدى تعاطيه الى فتنة ووقوع شر لا تؤمن عاقبته واذا
تقرر هذا فالذى ينبئ للعالم المالكي ان يحتنب سماع الدعوى في حكوماتهم التي يقضى
فيها بالشاهد واليمين فان جماعة من أئمة المالكية كيعني بن يحيى اللبث وابنه ومن تبعهما
من شيوخ الاندلسيين لا يجيزون الحكم بالشاهد الواحد واليمين مع انصاف الشاهد
بالعدالة فالمنع مع الاتصاف بالفسق أخرى وقال ابن سهل ومن صح نظره في أحوال الناس
اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تطب نفسه بالقضاء بالشاهد واليمين الامع شاهد
مبرز في العدالة والنباهة وقال ابن لباية الذي ذهب اليه قضاء بلدنا منذ دخلته العربة
انهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وانى لم توقف عن الاختيار في هذا الماظهر من
فساد الناس وقلة المراعاة في الشهادات ويحكى عن محمد بن بشير قاضى الجماعة بقرطبة
انه لم يحكم بالشاهد واليمين الا حكما واحدا وكذلك الحدود والقصاص حسبما بيننا عليه
أول الباب انه لا يقبل فيه الا المعروف بالعدالة باتفاق وكذا الدعوى في تركه ميت ووارثه
صغيرا ودعوى على غائب يباع لاجلها ماله وعقاره ويستحق ملكه أو اثبات وصية ميت
أو وكالة عن غائب فان هذه الوجوه وما أشبهها تكثر التهمة فيها مع كثرة تساهلهم في
اداء الشهادة وقد حكينا عن القاضي ابن بشير انه حلف شهود تركه وهو مذكور في باب
الحكم بالسماسة وكذلك شهود التزكية والتجريح فقد تقدم ان شهودهم ليسوا كسائر
الشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فانه يشترط في الشاهد على الخط
ما لا يشترط في غيره وقد تقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز
في العدالة وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد وفي هذه المواضع
وما أشبهها ينبغي دفعهم عنه ابتداء وله في ذلك مندوحة بدفعهم الى غيره من الحكم وأما
الحكومات التي يمكن فصلها بالاقرار من المدعى أو من المدعى عليه أو بالشهادة عليه

لنفسه ما شاء في الاوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه في ذلك فان كانت الشركة والاعذار
في تقرأ أو غم أو غير ذلك من الحيوان (فيكتب في ذلك عقد) أشهد فلان وفلان على أنفسهما انهما شريكان على السواء في
كذا وكذا رأس من الغنم السائمة أو البقر ما بين صغار و كبار وكور و ناث فما أفاء الله فيهما من نسل و رسل وفائد فيكون بينهما

بنك النسبة وبجسب ذلك يخرجان مؤنهما كلها وهي تحت يد فلان بينهما امرأه او يخطها ويطلبها أما كن الخصب والسكلا وله أجرة في ذلك كذا وعلى السنة في ذلك والعرف وشهد عليهما بذلك في كذا * فان لم يكن بيدهما ما سكنت عن ذلك ولا يجوز لأحدهما ان يبيع شيئا من هذه الغنم أو البقر المشتركة إلا باذن صاحبه بل شريكه ٢٩ فان فعل فهو ضامن لما باع

(وسئل) ابن رشد في رجلين اشتراكا في بقر كان لأحدهما عشرون وللاخر اثنان وعشرون فسرق الرأسان الزائدان لصاحبهما لم يدخل في الشركة فطفت من جملة البقر واحدة فقال صاحب الاثنين الممتنة من الشركة وقال الاخر الممتنة من التي شطت (فاجاب) على صاحب الاثنين من مصيبتها ثلاثة أرباعها وعلى الاخر ربعها لان الذي له البقرتان قد أقر ان مصيبة نصفها منه والشريك الاخر في ان يكون نصيبه منها شي فبقدر من هلاكها على صاحب الاثنين النصف وبقي النصف الثاني نفاء الشريك الاخر فيقسم بينهما على نصفين نصفه على صاحب الجملة والنصف الاخر على الاخر فيصير الثلاثة الارباع عليه في مصيبتها والربع على باقي الجملة قال وهي مسألة الديار يختلط عبادة دينار لرجل فذهب منها دينار واحد التي اختلف فيها ابن القاسم ومالك وفي سماع عيسى مثل ابن القاسم عن الرجل يخرج الى سوق الغنم قبل يوم الغور وقد كثر الناس واجتمعت الجلابون فيشتري الكباش

والاعذار التي أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك فلا بأس بالحكم في هذا وما أشبهه وقد يتعين على الحاكم المالكي الدخول بينهم عند انقراذه بالحكم في البلد وقد يعرض هذا في زمن الحج عند سفر الحكام للحج والحكومات التي ترفع اليه حينئذ على وجهين أحدهما ما يقصد فيه إنشاء حكم مثل عقد النكاح والخلع وتقدير النفقات واثبات عقود الباعث والرهون والوكالات والاحباس والشهادة على الشهادة من ذي عذر من مرض أو امرأة وما أشبه ذلك فينبغي للحاكم ان يبعث في ذلك من شهود أهل السنة من يرصاه فيما لم يكن بين يديه وما كان في مجلسه فليشهد عليه أيضا من يرصاه ولا يقتصر على شهودهم الثاني ما يرفع اليه بعد وقوعه مما يقع بينهم ولا يحضره غيرهم ولا يشهد فيه سواه من مثل الاقراءات والقذف والاشتم والجرح والسرقة والشرب والشهادة على الطلاق والاعيان عليه والتبقيات فيه والعقوبات وانواع المعاملات وما أشبه ذلك مما لا يمكن ان يشهد عليه أحد من أهل السنة غالباً لما قد مناه من انفرادهم في سكنى كثير من نواحي البلد وكذلك سكان ضواحيها والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قد مناه في هذا الباب وغيره ان يسمع شهادتهم في هذا وما أشبهه جائرة للضرورة والا كانت تهدر الدماء وتعتطل الحسد وتضيع الحقوق وقد أجازوا شهادة النساء في الجراح الواقعة بينهم في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل العرس والمأتم والجسام والقتل أيضا على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازوا شهادة الرفقة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسم وأجازوا تعريف غير العدل بالمرأة المشهود علمها للضرورة وأجازوا ترجمة العبد والكافر واستحوط عند عدم غيرهم من العدول وأجازوا قول الطبيب النصراني عند عدم المسلم في مقدار الشجاج والجراح وتسميتها وفي ذلك شهادة على المسلم الجراح ان الجرح موضحة أو متقلبة ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله في العيوب وأجازوا قول المرأة في قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين وأجازوا شهادة غير العدل في القتل وجعلوه لو يانقسم معه الاولياء وفي المذهب لابن راشد وفي كتاب ابن شعبان اذا لم يكن في البلد عدول قبل منهم الامثل فالامثل للضرورة ويؤيد هذا ما قاله ابن أبي زيد قبل هذا فقام نقله القراني انه اذا لم يجد في جهة الا غير العدول أفتأصلهم وقلهم فغوروا للشهادة عليهم وفي أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من اصحاب مالك قالوا قد يكون من غير أهل الاهواء من هو شر من أهل الاهواء فاذا دعت الضرورة الى سماع شهادتهم فهل يكفي منهم بالنصاب المحدود في الشهادات أو لا بد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد الحاكم ويحسن ان يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الخليلي انه اذا علم ان الشاهد من اصدق الناس لهجة وكان فاسقا بغير التكذب قبلت شهادته وان صدق قبلت الشهادة ورد لها على غلبة ظن الصدق وعدمه لاجل الضرورة (الفصل الثالث في افضية حكاهم والشهادة على خطوطهم) وفي المتبعية والقاضي

٨ تبصره في - ليغني به قتلته فيدخل بعض تلك الادوار ولا يعرف صاحب الذود ولا مشتره فقال يكون مشتره شريكاً لصاحب الذود فان كانت الهم مائة أعطى جزاً من مائة فان ذهب الى أخذه اعطى رأساً من وسط الغنم بالقيمة ولا يعطى من أعلاها ولا من أدناها (وسئل) بعض فقهاء الشورى عن رجل يجعل ديكاً ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في

الغلاليس (تقال) لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الخيانة قال فان جعل أحدهما حمامة اثني والاخر ذكر اجازت
الشركة لانهما يتعاونان على الخيانة * واما شركة الاعمال والصنائع فهي جائزة اذا كانت صنعتها ممتعة وكانا مجتمعين في
حانوت واحد ومكان واحد باتفاق ٣٠ (ويكتب في ذلك) عقد تشارك فلان وفلان الحياطان أو الحدادان

أو الصياران ليعلا صنعتها
المذكورة بسوق كذا من
مدينة كذا أو بقعة في حانوت
واحد ويجعل كل واحد منهما
من المراعين مثل ما يجعل
الاخر وكذلك جميع
ما يحتاجان اليه في صناعتها
بطول الشركة وما أفاء الله
عليهما من فائده يكون بينهما
بالسواء وعلى كل واحد منهما
بتقوى الله والاجتهاد وبذل
النصيحة شركة صحيحة عرفا
قدرها وشهد عليها بذلك في
كذا * فان لم يكونا في حانوت
واحد ففي جوازها قولان
واشترط ذلك هو قول ابن
القاسم في المدونة وبه جرى
العمل وكذلك ان كانت
صنعتها مفترقة ففي جواز
الشركة بينهما ما خلاص وتجوز
الشركة في ذلك على التفاضل
على قدر المال لكل منهما من
العمل والوضعية بينهما بقدر
ذلك ويلزم كل واحد منهما
ما زعم الاخر في الضميمة
وبغيره وان مرض أحدهما أو
غاب فالقوائد للحاضر يختص
بهادون الغائب والمرضى الا
في اليوم واليومين ولا يجوز
عقدها على خلاف ذلك
ويجوز لأحدهما القاء
الاداب ان كانت لا تضرهما

الذي لا ترضى أحواله ولا تجوز أفعاله ويقلد أحكام أهل البدع والاهواء اذا لم يعلم بالجور
في أحكامه فان أحكامه عند ابن القاسم ومطرف وابن الماحشون مثل أحكام القاضي
الجبار في أنها تنسخ كلها ولا يعصى منها الا ما علم صحة باطنه وفي مختصر الواضحة تجوز ذلك
عن ابن القاسم وقال أصبغ وأرى أنه يجوز من أقضية الخلفاء والامراء وقضاة السوء
ما عدلوا فيه وينقض من أمانتين فيه الجور واستريب ولم يتحقق ويغل فيه بالكشف
كما يصنع بأقضية الجاهل الا أن يعرف القاضي بالجور والجنف في أحكامه أو بعضها
فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل واختار ابن حبيب ان تنسخ كلها ولا يعصى
منها شيء قال لانه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد في درهم واحد حل على رجل
لم تجز شهادته فكيف يعصى قوله حكمت لهذا على هذا بالندينار في فوق ذلك قال وأما
أحكام الجوارح الا باضمة ومن أشبههم فلا أرى لمن ورد عليه أحكامهم من المسلمين ان
يجوزها ولا ينفذها الا أن ثبت أصل ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عند بيئته من المسلمين
فيحكم به وينفذه فاما ان كان مجهولا قد سجلوا به كتابا وذكر وافيه شهادة أهل العدل عندهم
فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها مفسوخة قال عبد الملك كذلك قال لي
مطرف وقال لي أصبغ هكذا كان ابن القاسم يقول في ذلك الا اني أرى سبيل اقضية بينهم
كسبيل أقضية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم في ذلك أحب الي وهو الذي
وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماحشون أيضا فيما حكموا به بينهم وفيما خلفوه
من أثر أحكامهم في البلد الذي ظهر عليهم فيه وما قضوا به من الاقضية وما خالفوا من
الفرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر
في حقه وباطله سواء من عرف منهم بجور في بدعته أو واجتهاد فيه فايكون الناظر فيها
كالمتدني لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مسقطا مضى وما كان منه
جررا فلا مضى لهم مات اليهود أو فترقوا أو مات بعضهم أو كانوا عدولا أو مجرورين
(فتبينه) انظر قوله اذا وردت أحكامهم على أحد من المسلمين وقوله فيما خلفوه في البلد
الذي ظهر عليهم فيه يدل على صحة ما قدمناه من ان هذه الاحكام انما تكون كذلك اذا
كان أمراؤهم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم وابطال
مكاتبتهم من غير تقية ولا محاذرة فتنة فان تغذر ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه في
الشهادة ولم تجز عادة حكمهم بالتبديل والاشهاد عليهم وانما كتبت القاضي في أعلا
المكتوب ثبت مضمونه عندى بشهادة من أعلمت تحت راسهم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان
وأما الشهادة على خطوطهم واحياء المكتوب فقد تقدم ان الذي جرى به العمل واختاره
المحققون من المتأخرين ان الشهادة على الخط لا تفي ولا تجوز الا في اثبات الاوقات اذا
اقرن بذلك سماع في أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وما عدا ذلك لا تنفذ
الشهادة فيه وتقدم ان من تمام ذلك ان يكون الشاهد على الخط من أهل الذم يرضى العدالة

وتجوز شركة الحملين في عمل الدين والجص وحفر الابار وغير ذلك من الاعمال اذا كانا مجتمعين متعاونين واللفظة
على ذلك ولم يفرقا والام تجوز كذلك السماسرة في مجتمع الاسواق ويسع الدواب وغير ذلك اذا كانا مجتمعين في عقد الصفة
والنداء لا يفرقان في ذلك (وسئل) ابن رشد في التاجر في حانوت أو الحياط بآتيه رجل بسلعة ويقول له اعطه هذه السلعة لمن

بيدعهما ففعل ثم يأتي الدلال بنصف أجرة تلك السلعة فيدفعها لصاحب الخائوت ويعزم عليه في أخذها ويقول له هكذا صنع مع الناس (فقال) إذا كان الأمر على ما وصفت فذلك سائق له وقال ابن الحاج في مسائله شركة الدالين مع الجلّاس لا تجوز لأن الواحد يجلس والاخر يعمل وعشي ويتعب فلا تصح الشركة بينهما ٣١ (فصل القسمة) والقسمة جائزة في الأصول

والفطنة والنباهة وصحة التمييز وأن المشهود على خطه كان عدلا إلى أن مات أو غاب وأن
المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغي للمحكم أن يجتهد في دفع ذلك عنه
ما استطاع الآن بخشي فتنه لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أخرى وأولى بالمنع إلا
أن يرى القاضي لذلك وجه من أحياء وقف وشبهه والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

الارض وعظما وعده الخ اسه جاعله اقصا من ذلك لفلان على خطه كذا ولفلان كذا او حقوق ما صار لكل منهما من ذلك
منافعه ومرافقه وشربه المعد لسقيه وغير ذلك من مرافقه قسمه بحجة خاص بها لكل واحد منهما ما لك ما ذكر انه صار له بهذه
القاسمة وحل فها محل ذى الملك في ملكه وعلى السنة والمرجع بالدرك وبعد ان رأى كل واحد منهما ما صار له وأحاط به علما

وبصر افرضيه واتزمه وعرفا قدره وشهد عليه ما نذك من عرفهما وحضر الاستهام في كذا (بيان) هذه القصة هي التي يحكم
بها على من أباهما ويقسم بهما بين المحاجير ولا تجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان عدلت بالقسم لان ذلك من
المخاطرة وانما تجوز فيما كان صفة واحد أو متقاربا فلا تجتمع الدور مع الارضين والجنات فيها

٣٢

أحد من ضلالتهم شيء وهم أشد في كيد الدين من اليهود والنصارى لان هذين المذاهبين
أعنى اليهود والنصارى قد عرف الناس أنهم كفار فلا يلبس على الناس أمرهم ولا يختص
على المسلمين ان يظنوا ان عندهم حقا وهؤلاء يقولون نحن مسلمون وبقرؤون القرآن
ويحنا لقون مضمونه ويقولون تؤمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ويحدثون بالاحاديث التي
تروى عنه صلى الله عليه وسلم وأما هدم المسجد الذي بنوه فحق وجميع ما يتألفون فيه
كذلك وأيضا فانما قصده الضرر قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في مسجد
الضرر لا تقم فيه أبدا وفي هدمه ذلة لأهل دينهم وبقاء وركن لهم ومطأ وهدمه يؤسس
في قلوب الناس والعمامة فساد ما هم عليه اذا علموا ان الذي فعل يقول أهل العلم يتيقنوا
ان ذلك لفساد ما هم عليه واجتنابوا قولهم والفعل في النفوس تأثير وقد خرج النبي صلى
الله عليه وسلم باصحابه الى الحديبية في العمرة التي صد عنها فأمرهم بالخلاق فترددوا فلما خر
هديه وأمر حاله فخلق بادر والمثل ذلك ولم يكونوا اليشكوا في قوله صلى الله عليه وسلم
والله أسأل التوفيق برحمته (واعلم) ان هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم في أمور هي
واقعة عندنا (منها) ما وقع في الجواب الاول ان المسجد الذي يجتمعون فيه يخلو منهم ويهر
بأهل السنة ومثل هذا وقع عندنا في زمن القاضي شرف الدين الاسيوطي الشافعي رحمه
الله تعالى كان قد أخرجهم من الموضع المعروف باسمه واسكنه أهل السنة وكتب على بابه
في لوح رخام انه افتتح هذا المكان في سنة كذا ثم انهم استولوا عليه وصادروا فقيههم
الشرعي ليلزم الجلوس فيه ويشغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شرك كثير وأثره باق
الى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لاجلها وكذلك أحدث هذا الشرعي بركة
في رباط المعين وصار الرباط لاجلها مقصدا ومجمعاً لهم ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في
مذهبهم ويقوى بعضهم وهذا كله من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع ان تخلص
على مقتضى الجوابين ولا تهتم لانها لم تبن لاجتماعهم ولو أحدثوا موقعا للاجتماع كما وقع
في السؤال لهدم على الجواب الثاني ولا ينظر لكونه رباطا ووقفا فان الماصي الواقعة فيه
اذالم تخصم الابهة جاز هدمه وينبغي اسكان أهل السنة في المشهد واشترك أهل السنة
معهم في رباط المعين على وجه يخصم معه الفساد ويجب ازالة البركتين من الموضعين لانهما
أحدثتا في وقف لغير مصلحة تعود على الوقف والذي أحدثتهما ليس بناظر شرعي وإنما
يترتب عليهما من الفساد ومما فعله القاضي شرف الدين المذكور أنهم كانوا يتفردون
بصلاة العبد في مسجد هبائن لجماعة أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه والزعم
بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشرع حضرة بالقرب من مسجد
العبد ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم فصار عوام البلد يصلون العبد فيها من ردين وان
كانوا يظهرون موافقة امام الجمعية فشور أمير المدينة في هدمها فاذن فيه بعد ان أفتاه
بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله فيجب على

ولا انواع الثمار وانما يقسم
كل نوع على حدة والارض ان
كانت مستوية في الطيب
والكرم وقرب بعضها من
بعض جمعت في اقسام ويخرج
نصيب كل واحد منهما في
موضع واحد وان كانت
مختلفة الانماط أو بعدا بعضها
من بعض فانما يقسم كل نوع
على حدة وكذلك ما في كل
موضع يقسم على حدة اذا
بعد عن الآخر هذا قول ابن
القاسم وقال غيره في المختلفة
الكرم اذا كانت قريبا بعضها
من بعض انما تجتمع في القسم
وتعدل بالقمة فيكون الطيب
أقل في التمسك والقرب
في ذلك المبطل وأما اسلان
وكذلك الدور وما كان منها
متقارب المكان متساويا في
النفاق والرغبة فيها جمع
في القسمة فيجمع كل واحد
نصيبه في دار واحدة أو دار
وبعض أخرى والاقسمة كل
دار على حدة وكذلك ان كانت
في ناحيتين من البلد
متساويتين فان كانت
احدهما معروفة بانها تفرد في
القسمة قال ابن الحاج في
مسائله قسمة الارض براعي
فيها ابن القاسم وجهين استواء
في الرعاة والطيب وان

الحكام

تكون قريبا بعضها من بعض فاذا كان ذلك قسمت قسمين واحدا أو جمع لكل شخص نصيبه في موضع
واحد وأما هب ومنهون ينظر ان الى الوجه الواحد هو قرب بعضها من بعض وكذلك الدور ابن القاسم براعي فيها وجهين
ان تكون قريبا بعضها من بعض وان تساوى في النفاق والتشاح أو تتقارب وليس كون احدهما في طرف المدينة والثانية

في الطرف الثاني كالرض الشري والعربي من قرطبة على مذهب ابن القاسم بعيد واشبه راعي فمها القرب والتعطى خاصة وكذلك الكروم اذا تقارب بعضهما من بعض واتفقت في الكرم والرغبة فيها جفت في القسمة والاقسم كل واحد على حدة وأما الجنات والثرعان اختلفت مثل ان تكون جنسة من تفاح والاخرى

٣٣

الى الاخرى وهي كالكرم مع الجنات وان كانت الثمرة فيها مختلطة فهي كالكرم وما تقارب منها واتفقت في الرغبة فيه والكرم جميع بعضه الى بعض والا فلا والجنسة الواحدة اذا قسمت وفيها الثمرة تنقسم قاعتها وتضرب هامة بتعديل بالقيمة حتى يكون كل سهم بما فيه من الشجر معادلا لسهم الاخر وان اختلف النقصان والزيادة ولا يجوز ان يصير الشجرة من أحد السهام في سهم الاخر ولا ان يزيد نأير اودراهم في هذه القسمة بوجه وكذلك سائر الاشياء المقومة من الشباب والحيوان وغير ذلك لا يقسم بالقرعة منها الا الصنف الواحد والمتشابه فالبر كاله صنف واحد في ذلك وينضاف اليه ثياب الصوف والافرية وقيل هو اصناف ثياب القطن والسكان صنف والحريروان المز صنف والصوف والمرعزا صنف ويقسم المخطط من ذلك مع غير المخطط والخيل والبغال والخيول واحد من اصناف وهذا النوع من القسمة انما يكون في الدور والارضين وغيرهما على اقل السهام ولا يجمع فيها بين خطين قال

الحكام در هذه المفساد فاعلم ان الشرايا باو تجوز للقائم فيها ثوبا * ومما اتصل القسمة اليه ويجب على القضاة ان يحلوا العامة عليه كتب الصدقات والاشهاد فيها وان ذلك امره منصوص في المدينة ويرتب عليه من الفساد ما لا تبرأ له كالمعصية من وجوه أحدها انه كثيرا ما تزوج المرأة قبل تمام عدتها زوجها الاول فان ذلك لا يضبط الا بالاشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب المداق ولا يعتمد على شهادة شهودهم في ذلك لثمة ما يقع منهم من التساهل في الشهادة بذلك لان مذهبهم في الطلاق انه لا يلزم اذا وقع في حال الغضب الشديد ويشترون ايضا ان يكون بمحضرة شهود عدول والا فلا يلزم وكذلك لو طلق مرارا في خلوة أو بمحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضا فالطلاق الثلاث عندهم في كلمة واحدة طلقة واحدة وكثيرا ما يشهد على الرجل انه طلق ثلاثا فبأمر الحاكم ان لا يراجعها الا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك ولو كانت الانكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمباراة مكتوبة على ظهر الصدقات انقسم باب الفساد ومن فوائد ذلك انه لا يمكن ان يتصدى لذلك الا اهل السنة ومن لازم ذلك ان لا يشهد في كتابة الصدقات الا اهل السنة فتخصص مادة شهادتهم في الانكحة وهي من أعظم المهمات التي يتولى بها الحاكم * ومما أهمله بعض الحكام انهم لا يسألون تركية الشهود في الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسعهم اهمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعي من شأنه ان لا يقبل منهم الا من زكى في الغالب اندفع عنه كثير من الحكومات الى غيره ولو سلكوا هذا المسلك الذي هو امر لازم شرعا لا يسعهم غيره والتمروا بالاخذ به لكان الناس يضطرون الى اشهاد اهل السنة في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع الى الحاكم شهود الامامة الا فيما يقع بينهم مما لا يحضره اهل السنة مثل قذف أو جرح أو اقرار أو شيء مما قد منازكره فيخف الامر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة (واعلم) ان ولاية حكام هذه الطائفة اذا كانوا حكاما غير صحيحة من وجهين أحدهما ان الذي ولاهم هو مخالف على الامام ومتغلب على البلد فيجوز فيهم ما يجزى في قضاء المتغلبين على بعض البلاد هونائب السلطان الحاكم على البلد الثاني ان أمير المدينة لم يفوض اليه الامارة والقضاء واذا لم يفوض اليه القضاء فلا يجوز ان يحكم ولا أن يولي قاضيا وفي مختصر الوافحة قال ابن حبيب قال لي ابن المباحشون في الامير المؤثر ان فوض اليه الحكومة قضاء مع الامرة لمخاثره ان يستقضى ويجوز حكمه وحكم قاضيه واذا لم يفوض اليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا استقضاؤه ومثله في المقنع (تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر في قوله سم في الامير المؤثر اذا فوض اليه الحكم جاز ان يستقضى ولم يجوز للقاضي ان يستقضى معه غيره الا من عذر مرض أو سفر أو ما أشبه ذلك

(فصل) وأما ما كتبه حكاهم على المسكاتيب من الثبوت فان ذلك لا يفيد ولا يزيد المكتوب قوة ولا يجوز اثبات المكتوب بعلامة القاضي التي توجد عليه بخطه ان ثبت

٩ - بصره في

الطرفين قال ابن القاسم واحد كان العصبه أو جماعة انما يخرج سهم واحد ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك ان شاءوا لان العصبه كاهل سهم واحد وكذلك الاخوة للام والزوجات اذا كثرن انما يضرب لهن بسهم واحد ثم يقتسمن بينهم بعد ذلك ما صار

لهم وفي كتاب الاستغناء اذا كانت دارين أخوين بنصفين فأت أحدهما عن ورثة فأغما يضرب لهم سهم واحد فتقسم الدار نصفين ويقترع عليهما ثم تقسم الورثة النصف الصائر لورثتهم بعد ذلك وفيه قال يحيى بن عمر من اشترى نصف نصيب وارث فأراد أن يضرب له ٣٤ بسهم فليس ذلك له وأغما يضرب بجميع سهم التوارث ويخرج هو معه ثم يقسم مع

الوارث بعد ذلك (وصيغة الاستهام) ان تحكى أسهام الشركاء في رفاع وتعمل في طين أو شمع ثم يرمي كل رقعة في جهة فن وقع له في جهة ضم له باقي نصيبه الى ما وقع له ولا يندد عليه فان تنازع الشركاء في الجهة التي بدأ بها في الاستهام ففي ذلك قولان أحدهما انه يقتصر عليهما أيضا روى عن ابن القاسم والثاني انه يبدأ القاسم بأيهما شاء لانه اذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا وهذه القسمة هي التي يجبر عليهما من أباهما ولا يجبر على غيرها من أنواع القسمة ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه انه يقضى بهما في كل شيء يقبلها وإن لم يصراع صاحب الحظ القليل ما ينتفع به السكنى أو غيرهما فان لم يكن كذلك لم يقسم وهذا هو الذي جرى به العمل والتقصاء قال مطرف وبه كان يقضى قضاة المدينة وقال عيسى بن دينار ان طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لانه رضي بالضرر لنفسه واختار هذا القول ابن عتاب وكان يقضى به فان ذهبوا الى الفصل مما لا يتقسم فلا بد ان

عنده ولو كان القاضي عدلا من أهل السنة الا ما قد متنا ذكره عن أشهب انه أجاز الشهادة على خط القاضي وليس العمل على ذلك والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب

(الباب الخامس والأربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويحذف بعضها)

وفي مختصر الواجحة عن ابن حبيب وقال لي مطرف وابن الماجشون واذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها مثل ان يشهد رجل وامرأتان على السرقة فان القطع يدرا عن السارق لان شهادة النساء لا تجوز فيه ولو ضمن السرقة مليا كان أو معدما لانه مال وشهادة النساء تجوز فيه ولو سقطت شهادة النساء في القطع لتهمة لالسنة لسقطت في تضمين السرقة (مسئلة) ولو شهد النساء في طلاق ودين في شهادة واحدة جازت في الدين دون الطلاق (فرع) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد رجلان على رجل انه طلق امرأته أو اعتق جاريته وانهما رأياه بعد ذلك على بطنها أو في خلوة معها ولم يقولوا رأياه بطؤها جازت شهادتهما على الفراق والعقوبة لانهما جمعتا في شهادتهما ما لو فراقا جازت شهادتهما فيه وأما لو شهد الله طلق امرأته أو اعتق جاريته وانهما رأياه بعد ذلك بطؤها لم يكن لهما شهادة ولم يكن عليهما أحد من قبل انهما جازت شهادتهما على الطلاق أو العتاق لزمهما الحد بالوطء والاثنان لا تجوز شهادتهما في الزنا فيصيران قاذفين فيجرح الحد شهادتهما فلما شهدا بذلك معا كان في شهادتهما ما يبرحهما فاسقطت كلها وكانت المرأة زوجة له والامة رقبة لسيدها ولم تمض الشهادة لهما بالطلاق والعتاق ولم يكن الزوج ولا السيد مقيال على الشاهدين بان يقولوا قد فمنا لانا انهما انما قالوا رأياه بطأ امرأته أو جاريته (فرع) واذا شهد أخوار رجل قدماء وكانا هما وارثيه بان هذا ولد أخنا المالك وكانا عدلين فان كان الولد من قسدا لسلطانا وما أشبه ذلك هما لهما به العزو والمكانة لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبته ويكونان مقربين له بكل ما ورثاهما أحب أخذه (فرع) وقال عبد الملك في القوم يقطع عليهم اللصوص ويشهد عليهم منهم فان مطرفا قال شهادة اثنين عدلين في ذلك جائزة في القطع وفيما زعموا انهم أخذوه لهما ولا يحجبهما من المال قال ولو لم أجز شهادتهما في المال ما أجزتهما في اللصوص في القطع ولا أجزت بعضا من شهادتهما ورددت بعضا وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله وأما ابن الماجشون فقال لي سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به انه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء وانما تجوز شهادتهم في القطع وأموال الرفقة ولا تجوز في أموال الشهاداء لانه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه قال لي أعينغ كان ابن القاسم يجوز في ذلك اثنين عدلين في القطع وفي أموال الرفقة ولا يجوز في أموالهما الآن يكون بسيرا كما قال مالك في الشهادة على الوصية يشهدون لانفسهم منها شيء ان كانت يسيرة جازت لهم ولغيرهم ويجوز ان يشهد بعضهم لبعض في أموالهم وتجوز شهادة هذين اللذين شهدا على

ثبت ذلك (ويكتب فيه) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما تدكر الى الدار اول الجنة

الشركة بين فلان وفلان على نسبة كذا الكائنة بكذا وأخبر وأخبر وأنها لا تتها على أقل الحظوظ وان ذلك متعذر في شكلها وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا جبروا على بيعها واقتسام ثمنها وكذلك كل ما لا يتقسم من الأصول

وغيرها ولا يجبرون على المقاومة الا ان يتراضوا عليها فاذا سقوا وبلغ ثمنها كان لمن لم يدع الى البيع اخذه بأقل الثمن وليس ذلك لمن دعا الى البيع الا ان يزد عليه فانهم ما يترادون اذ ذاك حتى يسلمها احدهما الى الآخر ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وابن رشد (وأما) ما لا ينقسم الا ان في قسمته ضررا كالراح والحام والذهب ٣٥ مالك ايضا انه ينقسم ومذهب

ابن القاسم أنه لا ينقسم ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لا ينقسم قال معنون وهذا الذي أراه واقول به وفي مسائل ابن رشد شل في حام مشترك بين جماعة دعا أحدهم أصحابه الى البيع فيه أو المقاومة هل يجبرون على ذلك فقال لا يلزم الشريك كانوا محاجير أو غير محاجير البيع أو المقاومة وإن كره البقاء معهم باع نصيبه ممن شاء على الاشاعة بما وجد من الثمن ولا يحسبكم بيع ما لا ينقسم اذا دعا الى ذلك أحدا لا فيما كان في التشارك فيه ضررين كالدار والحائط وأما مثل الحام والراح وشبه ذلك مما هو للغة فلا

(النوع الثاني) قسمته المراضاة بعد القويم والتعديل وهي من نحو الاولى ولا يجبر عليها أحد ولا يحكم بها عليه وينقسم بها على المحاجير على خلاف وتجوز في الأشياء المختلفة والاصناف المتباينة والبعيدة بعضها من بعض من الارضين وغيرها (ويكتب فيها) عقد كتاب قسمه مراضاة واتفاق بعد تقويم وتعديل عقدها فلان وفلان وفلان في الاملاك المشتركة بينهم بنسبة كذا

الصل في كل ما شهد به لغيرهما من المال مع شهادتهما الا انفسهما اذ اردت شهادتهما لا ينقسم ما قال لي اصبح ولست أقول بقوله بل تسقط الشهادة كلها في القسط وفي المال لهم ولغيرهم اذا كان ما شهدوا به لا ينقسم كثير الانها شهادة واحدة فاذا اتهموا في بعضها سقطت كلها وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وان شهد المشهود له لشاهدة قال عبد الملك وقول مطرف عندي أو وسط ذلك وبه أقول وقد رواه عن مالك رضي الله تعالى عنه (فرع) وأخبرني مطرف عن مالك في الموصى له يشهد في الوصية وفيها الاقرار بالدين والعق للملوك والوصية لقوم ومومنهم ان كان الذي أوصى له به نافها يسيرا لا يهتم في مثله جازت شهادته على جميع الوصية واعطى ما أوصى له منها وان كان الذي أوصى له به ليس نافها جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لانه لا يجوز لاحد ان يشهد لنفسه بشئ وان دق قال عبد الملك وقول مطرف عن مالك أحب الى لانه ما لم يهتم في شهادته صار الذي له فيها تبعا لانه لا يجوز لاجبعا ولا ترد لاجبعا وهذا رأيت المصريين قالوا ان مطرفا وابن الماجشون قالوا اذا كان الموصى كتب ذلك أجمع في كتاب ثم أشهد عليه الشهود فاوقعوا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصى فيشهد الشهود ان ما فيه حق وانه أشهدنا عليه مكتوبا مفروغا منه فلا شهادة لهم فيه اجمع لما لهم فيه من الوصية ان كان له بال ولها قد روي لا يطرح من شهادتهم ما شهدوا به لا ينقسم ويحصى منها ما شهدوا به من الاقرار بالدين والعق للملوك والوصية لغيرهم لانه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضه بعضا فلا يجوز لاجبعا ولا يبطل لاجبعا قال واذا كان الموصى انما أشهدهم على ذلك لفظا فقال (فلان على من الدين كذا وكذا) ولم يضع به كتابا يلزم بعضه بعضا ولعل ذلك ان يكون من قوله متفرقا شيئا بعد شيء أو في فور واحد فقام بها الشهود هكذا لفظا عند السلطان أو وضعوا بها كتابا بعد موت الموصى أو قبله الا ان ذلك لم يكن بأمر ولا بعلمه الا لما أحب الشهود من حفظهم ما شهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب الى السلطان وأخبروه بسببه طرح من ذلك ما شهدوا به لا ينقسم بانما مبلغ وامضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم لانه بمنزلة ما لو اتوا الى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فامرهم ان يكتبوا ذلك كما كتب الشهادات عند السلطان فلا تبطل شهادتهم ما ذكر وافيه امن الوصية لا ينقسم وهكذا كما ترى معنى ما كان مالك يقول في هذا وسألت عنه اصبح وأعلمته بهذا التفسير فقال به واستحسنه (فرع) وقال لي مطرف وابن الماجشون في شاهد من شهد في ذكر حق على رجلين هما لا أحدهما عدوان فالشهادة ناقصة عنهما جميعا وكذلك لو شهدا على راءة الرجل رجلين هما لا أحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعا لان الكتابة في الذكر وفي البراءة حق واحد لا يحل لاجبعا ولا يبطل لاجبعا ولو شهدا بذلك لفظا وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدو وجازت لغيره (فرع) وقال مطرف وابن الماجشون في الشهود يشهد بعضهم لبعض ان كان ذلك كله على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز رد شهادتهم جميعا

موضع كذا بعد ان قدموا ذلك فاصحابنا قد استدلوا بغيره فذكر ذلك ونظمه وعدهم بينهم فصار لفلان عن حظه كذا ولفلان كذا وتبني على ما تقدم ولا بأس ان يجمع في هذه القسمة بين حطين ويزيد أحدهما الآخر نائبا أو ذراهم أو ما اتفقا عليه مقبوضة أو مؤخرة والقسمة بها على المحاجير جائزة اذا وافقت السداد وظهرت فيها المصلحة وفي العتية رواية بعدم الجواز

قال ابن فقون في وثائقه وقد جاز هذه القسمة لاوصى على المحاجر با ارضاءه والاتفاق بعد التقويم والتعديل أكثر ونحن اذا كانت في ذلك مصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وبه القضاء فان كان الوصي شريكاً لهم وخرج حظه معهم فذلك جائز اذا لم تقع القسمة بينه وبين محاجره فان

٣٦

عن المشهور وعليه وان كان ذلك شيئاً بعد شيء كان ذلك كله جائزاً وان تقارب ما بين الشهادة وبين ما اذا كان ذلك على رجلين متفرقين فذلك جائز كان ذلك في مجلس واحد أو شيئاً بعد شيء وقال لي أصبح مثله فتدبره (مسألة) قال ابن راشد واذا انتمت الشهادة على ما تجزئه السنة وما لا تجزئه فالشهور اجازة ما اجازته ورد ما لم تجزئه وقيل ترد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة في شهادة النساء بالوصية ان شهدتهن لا تجوز ان كان فيهما عتق وايضا في النساء وكذلك الشاهد الواحد في وصية فيها عتق ووصية لمعين ان الوصي له يحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال أشهب ترد كلها (مسألة) قال ابن رشد في المقدمات المشهور في المذهب ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وقد قيل انه يجوز منها ما لا تهمة فيه قال والمشهور في المذهب ايضا ان الشهادة اذا رد بعضها سنة جاز منها ما اجازته السنة وقد قيل لا تجوز وذلك قائم من المدونة من قوله وشهادة النساء والمشهور في المذهب ايضا ان الشهادة اذا رد بعضها لانفراد الشاهد بهادون غيره انها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح الا بشاهدين مثل ان يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصا بالقوم فان الوصي لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيها بعد قية المعتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حتى ذلك البرقي عن أشهب وما اذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها بالاجماع

(الباب السادس والاربعون في القضاء بشهادة الصبيان)

وفي قبول شهادتهم في الجراح والقتل ثلاثة أقوال الجواز لما لك والمنع لابن عبد الحكم والجواز في الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الاصل واليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجواز اعملة الاضطراب اذ لو اهلوا الاذى ذلك الى ضرر كبير وهو درجنايات تعظم وقد جكي جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم علي وعبد الله وعروة بن الزبير وشرح وقسيط وأبو بكر بن خرم وربيعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا قلنا باجازتها فانما تجوز باحد عشر شرطاً الاول ان يكون ممن يعقل الشهادة الثاني ان يكونا حريين الثالث ان يكونا ذكراً بن وقدر روى عن مالك رضى الله تعالى عنه جواز قبول شهادة ابناث الاحرار اعتباراً بالبلغات في كونهما في القسامة على احدى الروايتين الرابع ان يكونا محكوماً له ما بالاسلام الخامس ان يكون ذلك فيما بين الصبيان لا لتكبير على صغير ولا لصغير على كبير السادس ان يكونا اثنين فصاعداً السابع ان تكون الشهادة قبل تفرقهم وتنجستهم الثامن ان تكون الشهادة ممتعة غير مختلقة التاسع ان تكون الشهادة في قتل أو جرح على خلاف المتقدم لافي الاموال العاشر ان لا يحضر ذلك احد من الكبار في حضر كافر شهيد واسقط اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالاً أو نساء

القسمة على نفسه وعلى اليتيم جاز اذا واقف الصواب والسداد وتقديم القاضي غيره أتم واسلم وقال ابن فقون في وثائقه اذا كان الوصي شريكاً لمحاجره فلا تجوز قسمته عليهم بحال ولا يرفع ذلك الى القاضي فيقدم من يقامه بعد ان يثبت عنده ما يجب وقيل تجوز مقامته اذا وافق السداد وما قدمناه أولى (النوع الثالث قسمة المراضة من غير تقويم ولا تعديل) وهو بيع من البوع باتفاق والحكم فيها كالحكم في التي قبلها الا في القيام بالعين فلا يقام به في هذه لانها كببيع المساومة قال ابن مغيث فان كان الذي عقدها وكلاً فلم يملك ان يقوم بالعين اذا ظهر قاله ابن زرب وغيره وفي أقضية المدونة ما يقتضي انه يقام فيها بالعين (ويكتب فيها) عقد كتاب قسمة مراضة بغير تقويم ولا تعديل عقدها فلان وفلان في الاملاك المستركة بينهما بكذا فصار لفلان كذا وفلان كذا وتبني على ما تقدم قال ابن حبيب اذا ادعى احد المتقامين الغلط فان كانت بالتراضي فلا يلتفت الى مدعى الغلط وان ظهر وتبين وهو كببيع المساومة

واذا بيعت السلفه مساومة بين يسير فالبيع لازم وان تبين الغبن والغلط وان كانت الاكثراً بالمساومة أو على التعديل فله القيام بالعين اذا ظهر لان ذلك بمنزلة بيع المراجعة (ويكتب في اثبات العين) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يدكر الى الاملاك أو الى الدار الكائنة بكذا وهي التي وقعت فيها القسمة بين فلان وفلان ونظروا اليها أو الى كل

قسم منهم فرأوا أن على فلان منها ما صار له عن حفظه غنا فاحشاً من وجه كذا وثمة قوا ذلك بعد النظر والاجتهاد وقد دوا
على ذلك شهادتهم في كذا * فإذا ثبت هذا انقضت القيمة ما لم تفت الاملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك وأعيدت القسمة بينهم
بالسدان فان كانت ترجع الى القيمة وان فأت البعض اقتسم ما لم يفت ٣٧ مع قيمة ما فأت وفي كتاب ابن

سبل انه ان فأت الذي فيه
الغبين رجوع بقيمة الغبن حالا
كذلك فسرده مطرف وابن
المناجشون وفي مؤلفه ابن
لماية انه اذا فأت المقسوم يبيع
أو يئامه مضي القسم ولا كلام
للقائم بالغلط أو الغبن في ذلك
قال ابن عبد الغفور والأول
أحسن فان لم يبق بالغبن أو
الغلط بينة وجبت اليقين على
الشركاء في قول ابن القاسم
وذكر ابن عبد الغفور انه اذا
ادعى أحداً من القاسمين الغلط
فانكر شركاءه فانه لا يمين
عليهم لاسيما تقرر حفظهم
بأيديهم الا ان يأتي بينة أو
يكون الغبن فاحشاً لا يخفى
فيمنظر اليه كما تقدم قال أبو
أرهيم ولا يقام بالغبن الا
بقرب القسمة وأما بعد طول
واستغلال فلا يقام بذلك واذا
ظهر عيب في وجهه نصيب
أحدهما ولم يفت الثاني فله
رد الجميع وتعاد القسمة فان
فأت ما يئد صاحبه يبيع أو
هدم أو غير ذلك رد نصف
قيمه يوم قبضته وبقي الميعب
بينهما وان لم يكن في وجهه
الخط رجوع بنصف الميعب بما
في يده ثمة وبقي الميعب بينهما
واذا سككت عن المدخل
والمخرج والمجرى وصار ذلك

لان شهادة النساء تجوز في الخطأ وعند الصبي كالخطأ الحادي عشر قال القرافي ورأيت
بعض المتعبرين من المالكية يقول لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله والا فلا تسامح
الشهادة ونقل عن ابن عطاء الله مؤلف البيان والتقريب عن جماعة من الأصحاب انه لا بد
من شهادة العدول على رؤية الجسد المقتول (فرع) ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت الى
رجوعهم ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الاول فان قالوا لم تكن على وجهها ولم تكن
قضى بها لم يقض بها (فرع) والعدالة والجرح لا يعتبران في الصبيان واختلف في اعتبار
القربة والعداوة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقربه قال محمد وعلى مذهبه فلا
تجوز شهادة العدو وأجازها عبد الملك وعلى مذهبه فجوز مع القربة (فرع) ستة
صنية في البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة انهم غرقوه قال مالك
رضي الله تعالى عنه العقل عليهم كلهم لان كل واحد يدرك عن نفسه وليس البعض أولى
من البعض فلزمت الدية عواقلهم (فرع) قال مالك لا تجوز شهادة الصبيان الممالك
بعضهم على بعض لانهم ليسوا من جنس من يشهد وهذا مذهبهم من الشرط الثاني (فرع)
واذا تعارض بينتان من الصبيان في شجرة هل شجها فلان أو فلان سقطتا لان كل فريق
ينفي ما يشبه الآخر ورش الشجرة على جماعة الصبيان

(الباب السابع والاربعون في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي)

وفي مختصر الواضحة من قول ابن القاسم انه اذا جاء كتاب من قاض الى قاض لم يجز الا
شهادة شهوده كتاب القاضي ولا يلتفت الى طابع القاضي وهو قول ابن المناجشون
أيضاً انه لا بد من شهود ان هذا الكتاب كتاب القاضي وزاد شهاب فقما لا تجوز شهادتهم
انه كتاب القاضي حتى يشهدوا انه قد شهدهم عليه ولا يضران لم يختمه وقال ابن وهب
ولا يجوز كتاب قاض الى قاض الا بشاهدين انه اشهدهما بما فيه وان لم يكن فيه خاتمه
أو كان فيه طابعه قد أنكره قال ابن حبيب عن مطرف وابن المناجشون ولا ينفذان
شهدان هذا الكتاب خط القاضي بيده وقال ابن القاسم ان شهدان هذا الكتاب
خط القاضي جازت شهادتهما ولم يلتفت الى الطابع وهو معنى ما في المدونة واختلف
أيضاً عن مالك هل من شرط الشهادة على كتابه ان يقرأه على الشهود الناقلين أو لا على
روايتين والاشهر الترتل من التثنية لابن المناصف قال ابن سبل ورأيت قضاء شرق الاندلس
يجزون كتب بعضهم الى بعض في الأحكام بالخط ومعرفة الخط وان لم يكتب القاضي
الا العنوان لا غير وان كان حامله هو المكتوب له المحكمه في قصته وبعثونه حامله
وبسملونه له مخوما قال وهو عندى مما لا يجوز العمل به ولا انفاذه لاسيما اذا كان حامله
صاحب الحكومة وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره اذا كان حامله صاحب
الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا العمل لا يجوز عند أحد والقضاء منه منسوخ ولم يجزوا

١٠ تبصره في في حظ أحدهم فقال ابن القاسم يصح القسمة ويشتركون في الدخول والمخرج وصيب
الماء وتكون رقة ذلك الذي صار له وقال ابن حبيب تنسخ القسمة حتى يبين ذلك وقال عيسى بن دينار ان كان لصاحب
النصيب الذي لا باب له ولا مخري حيث يفتح بابه ويخرج ماءه أمر بذلك وأقرت القسمة على حالها ولا فسخت واذا وجد

أحد المتقامين في حظه الصخرة أو أهدف هل يكون له أم لا في ذلك قولان وإذا استحق بعض نصيب أحدهم فإن كان يسير أجمع بغيره وإن كان كثيرا ووجد الخط انتقضت القسمة في الجميع وأعيدت في الباقي بعد المستحق ومن فات نصيبه رد قيمته واقتسموه مع الباقي وإذا نبي

٣٨

أن يجهله صاحب الحكومة من عند الفقيه أو الأمين وشبهه فكيف في نفس الحكومة من قاضي بلد إلى قاضي بلد وفي المذهب لابن راشد قال معذورون إذا شهدوا على كتاب شاهد وأمر أنان جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختم والاعتماد على الشهادة إذا لم تشهد بخلاف ما في الكتاب لجاز إذا طابق ذلك الدعوى ولو شهدا بما فيه وهو غير مختم لجاز أيضا ولو قال القاضي أشهدكما على أن ما فيه حكمي لجاز على أحدي الروايتين وكذلك لو قال ما في الكتاب حكمي لكان كافيا (فرع) ولو أن الكتاب المختم دفع إلى جماعة وأشهدهم القاضي الذي دفعه أنه كتابه فتأكد الكتاب عند أحدهم حتى قدموا البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه فإن الذي في يده الكتاب يشهد وأما الآخرون فإن أثبتوه وعرفوا أنه طابع القاضي وكتابته فليشهدوا قيسل لما لك وكيف يعرفون ذلك قال هم أعلم قال أصبح أن لم يعرفوا فلا يشهدوا وإن كان صاحبهم الذي عنده الكتاب عدلا مأمونا ولو كانوا حين أشهدهم القاضي على الكتاب كتبوا فيه شهادتهم وعلاماتهم كان أحسن وقال ابن نافع عن مالك كان من الأمر القديم اجازة الخواتم فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي فما يزيد على ختمه فيجوز على ختمه له حتى حدث الاتهام فأحدثت الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه قال ابن رشد وفي البخاري أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسواد بن عبد الله العمري وقال ابن كثة كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة أنفذه بغير يدته فالزم الناس البينات على الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة فإذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير يدته يجيزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم إذا كان ذلك في الحقوق البسيرة وقال عبد الملك ثم هو هذا أنه يقبل العامل في قرابته من عمله الكتاب بغير شاهد يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعميل ولم يذكر ما قال ابن كثة في الحقوق البسيرة (فرع) ويشترط أن يكون المكتوب إليه عالما بعدالة شهيد الكتاب ولا يكفي تعدلها فمعه (فرع) لا بد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه واسم أبيه وحليته وصناعته أو تجارته أو شهرته إن كانت له ليميز بذلك عن غيره فإن وجد من يشاركه في ذلك لم يحكم له القاضي على من يدعى عليه أنه هو البينة تشهد على عينه وإن كان الذي شاركه في ذلك قدماء لم يحكم على الخي حتى تشهد البينة أنه المدعى عليه الآن بطول زمن الموت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة فحينئذ يحكم على الخي وإن كانا حينئذ أن أحدهما قصر عنه الصفة بأقلها فإن الكتاب يلزم الاتخاويل لمختلفا إلا في المسكن فقط فإن كان مسكنه ما يوم كتب الكتاب واحد أو أشكل الأمر لم يلزم واحد منهما يريد البينة على عينه وإن لم يكن ثم من يشاركه كشف القاضي عن ذلك فإن لم يجد غيره أعداه عليه ولو ترك القاضي الكشف عن ذلك فقبل لا بد لاطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة (فرع) قال ابن راشد الغالب من أفعال قضائنا اليوم بافر بقة

ومضى له من المدة ما يرى أنه اذن له إلى مثلها لم يكن له على شريكه الاقضية حظه من ذلك منقوضا وإن لم يرض من المدة ما يرى أنه اذن إلى مثلها كان على شريكه قدر حظه من ذلك قائما ولا كراء عليه وإن كان ذلك دون اذن شريكه ولا علمه وهو غائب فيخرج ذلك على قولين أحدهما أن الشركة في ذلك شبهة توجب لشريكه أخذ ذلك قائما إلا أن تكون قيمة ذلك أغل من حظه من النفقة فلا يزداد عليه والثاني أن الشركة ليست بشبهة فلا يكون له الاقضية ذلك منقوضا وهو قول ابن القاسم فإن كان ذلك بمحض شريكه وهو ساكت فيخرج ذلك على الاختلاف في السكوت هل هو كالاذن أم لا فعلى القول بأنه كالاذن يكون حكمه حكم المأذون له الآن في وجوب الكراء عليه بها قولين وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له حكمه والكراء عليه هنا واجب قول واحد فإن اقتسموا فخرج ذلك في حظ الآخر لم يكن عليه الا قيمته نقضا وإذا تداعيا في القسمة متى يقع الفضل في البناء فانهما يشتركان في البناء والغراس وبعد ذلك

ان

مقتسمان أو يشتركان في ذلك ابن رشد وإذا كان مال بين شريكين وأدعى أحدهما أنهما اقتسما

قسمة متعة وأدعى الثاني أنهما اقتسما قسمة بثل ولا يثبت لأحدهما فقال قوم القول قول مدعى البطل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدعى المتعة لأنه يقول لم أقسم ذكر ذلك بعض المتأخرين قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب وبذلك قال عبد

الله بن عيسى ومحمد بن ابيان ومحمد بن وليد قالوا وذلك بخلاف البيع يدعى أحدهما البتات والآخر الخيار فالقول قول مدعى البتات ولا يجزى ذلك عليه وفي مسائل ابن الحاج اذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما انه قامم شريكه فسمه متعة وقال الآخر قسمه ثبت فيشبهه اختلاف المتبايعين اذا قال أحدهما بيعت منك ببيع ب ٣٩ وقال الآخر بيع خيار

ان القول قول مدعى البت مع يمينه وذكر ابن عتاب في طبره سئل أبو محمد بن أبي جعفر عن شريكين في أرض ادعى أحدهما انها مقسماها وقسمه بثلثة وادعى الآخر انها مقسماها وقسمه بثلثة وادعى الآخر انها مقسمة متعة واعتمار فقال

القول قول مدعى البت وفي كتاب الاستعانة قال المشاور اذا اقسم الشركاء أملا كلهم وبقيت زمانا ثم يدعى بعضهم انها قسمت وقسمه ارفاق لا قسمه امضاء وارادوا نقض القسمه ولا يثبت لهم فليس لهم ذلك لاقرارهم بالقسم وادعائهم ما ينقضه فلا يصدقون في ذلك لان القسم عند مالك

رضي الله تعالى عنه يبيع من البيوع والقول قول مدعى قسمه البت اذ لم يظهر فيها غبن وكان يبدل واحد قدر نصيبه لأقل ولا أكثر كالمبايعين بقصران بالبيع ويدعى أحدهما الخيار فلا يقبل قوله الا بالينة لاقراره بالبيع وادعائه ما يوجب نقضه فعليه البينة بذلك وعلى الآخر البين ويتم البيع قال واذا لم يتقارروا بالقسم وقال بعضهم انما اقطع كل واحد منا أرضا بغيرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى

مدعى القسم البينة والافعل الآخر المين ويستقسمون قال ابن قسرون في وثائقه واذا كان في الأرض التي يراد قسمتها زرع مستكن أو في الأصول ثمرة ظاهرة غير مأثورة فلا يجوز القسم في الأرض والأصول بحال حتى تؤثر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثنائه حكى ذلك مذهبون في الثمرة قال ابن أبي زئب ومن هو بين صحيح على أصولهم والزرع عندى مثله وان

أن يأتي الرجل يذكر الحق ويرفع شهوده ويخطب القاضي له بثبوت عندة وبسيرة الى محل خصمه فيحكم له قاضي ذلك الموضع من غير أن يكلفه تعديل شهوده (فرع) وأما كتاب القاضي المجرى عن الشهادة فلا أثر له قال القاضي عبد الوهاب في المعونة وانما قلنا ان الشهادة على الخط لا تنفع لان الخط لا يحكم باعتراف كاتبه بانه على ما كتبه لانه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها ولو تلفظ بما كتب لا يؤخذ به قال ابن راشد والعمل عندنا اليوم باقر بينة على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت أعلم بثبوت الرسم المقيد أعلاه فلان بن فلان والسلام على من يقف عليه رحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب أدنى شهادة شهادتهما فيه وهما برسم القبول وأعلم بذلك فلان بن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به هو أو وكيله الى قاضي بلد آخر ويأتي به بعدلين يشهدان انه خط فلان ويعضى ما فيه ولو كلفوا رب الحق أن يأتي بشهيدين يشهدان على القاضي لتعذر الحق خوفا من الطرقات وغير ذلك وفي التنبيه لابن المناصف وقد ألزم الناس اليوم في سائر بلادنا اجازة كتب القضاة بمعرفة الخط وكافة الأحكام قديمة لواء على اجازة ذلك والتزامه والعمل به في عامة الجهات للاضطراب الى ذلك ولان المطلوب انما هو قيام الدليل وثبوتة على ان ذلك الكتاب كتاب القاضي فاذا ثبت عند المكتوب اليه انه كتاب القاضي بمعرفة خطه ثبوتنا لا يشك فيه أشبه الشهادة عنه وقام مقامها قال واذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة الى ذلك فلا يخلو اما ان يكون القاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي المكتوب أو لا يتحقق ذلك فان كان القاضي يعرفه ويتحققه فإثر عندي قبوله كما روي عن مذهبنا انه كان يجيز كتب أمنائه بمعرفة الخط دون شهود وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمة ويحتمل ان يقال لا بد من الشهادة عندة على صحة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه انه ثبت عندى كذا ذكره ابن العطار وأما ان لم يتحقق القاضي خط المكتوب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي المكتوب فيشهدان ان ذلك خط القاضي كما يكون ذلك في خط الشاهد الغائب وفي معين الحكم لابن عبد الرزاق عن أبي بكر بن عبد الرحمن ان أشهب رحمه الله تعالى يحجز الشهادة على خطوط القضاة والشهود في الأحكام (مسئلة) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون واذا كتب قاض الى قاض آخر كتاب فيه اختلاف بين الفقهاء والمكتوب اليه لا يرى ذلك الرأي ولا يأخذه فان كتب اليه أنه قد حكم بما في كتابه وانفذه جاز ذلك وانفذه هذا المكتوب اليه وان كان انما كتب بما ثبت عند الخصم أو بما أشبه ذلك ولم يفصل في ذلك بحكم فليعمل في ذلك براه الذي يختاره مما اختلفوا فيه ولا يعمل في ذلك برأي المكتوب اليه من مختصر الواضحة في رسم ما يفسخ من اقسنة القضاة وفي التنبيه لابن المناصف عن مذهبنا في الوجه الأول من هذه المسئلة انه لا ينبغي للمكتوب اليه أن يحجز ذلك ولا يقضه قال يزيد اذا كان غير

كان الزرع ظاهرا او الثمرة مأبورة قسمت الارض والاصول خاصة ولا يجوز قسمة الزرع والثمره ما ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حيا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل ولا يجوز اقتسام شيء مما في رؤس الشجر بالحرص على المنصوص عن مالك رضي الله تعالى عنه الا التمر والعنب فانه

٤٠

صواب عنده ولا يحل له ان يحبر أحدا على ما هو عنده خطأ وذلك مثل ان يكتب اليه قاض حنفى بأن يترك رجلا من امرأة زوجته نفسها بغير ولي وشبه ذلك قال أشهب ان كتب اليه انه انفذ الحكم بذلك وجب على المكتوب اليه ان ينفذه لانه لا يجوز له نقض قضاء غيره اذا وافق قول الله تعالى ولان المحكوم له قد ثبت له ما حكم له به ولا يصل اليه الا بقاض وفي توقف المكتوب عن تنفيذه ما كتب به اليه ابطال حق حكم له به من له نظر وسلطان قال وان كان الكتاب بما ثبت عنده ولم يحكم فلا خلاف في المذهب ان المكتوب اليه لا يعمل برأى الذى كتب (تنبيه وتفهم) الخلاف في هذا يؤخذ منه ان الشبوت ليس بحكم كما نقل الشيخ نقي الدين السبكي انه الصحيح من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وقد تقدم ذلك (فرع) قال عبد الملك بن حبيب قال اصبح في القاضى يثبت عنده رجل حق له على غريم غائب اوصفة عنده ولا يدري بأى الآفاق هما كتب له الوالى الى أى قاض يلقيه من غم له ان يسأله ذلك وأرى واجبا على من دفع اليه الكتاب من القضاة ان ينظر له فيه اذا اثبتته عنده بينة على انه كتاب القاضى الذى كتب اليه وصورة كتابته ان يكتب من فلان بن فلان الى من ورد عليه كتابي هذا من القضاة والحكام (تنبيه) ذكر في هذه المسئلة انه يكتب الى أى قاض لقيه من غم له وفي البيان ان يكتب له الى قضاة الآفاق بأى بلد كان وأنه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب ان يعمل به بلا خلاف كما أنه لو كتب الى قاضى موضع فوجد قدمات أو عزل وولى غيره فانه يجب انفذ ذلك الكتاب والعمل به وهى في البيان في باب الاقضية اسطر من هذا (فرع) وروى أصبغ عن ابن القاسم في الرجل يثبت حقه على رجل عنه قاض ويكتب فيه الى القاضى الذى ذلك الرجل في بلده قبله قاض في غير بلد ذلك القاضى فيرفع ذلك الكتاب الى قاضى ذلك البلد الذى وجد خدشه فيه فقال ابن القاسم لا ينظر له فيه لان ذلك الرجل لا يعرف بذلك البلد ولو اثبت المدعى بينة في ذلك البلد انه الرجل الذى حكم عليه القاضى الكتاب واحضر الكتاب انفذ هذا القاضى (فرع) واذا كان في كتاب القاضى انه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها ولم يصرح عنهم كان نافذا جائزا ولزم القاضى المكتوب اليه ان يقضى بما كتب اليه من ذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضى بشاهدين يعرفانه ان القاضى شهدهما على كتابه وخاتمه واسمه المهملو به مناله القيام عنده ومن القيام ان يقبضاهما من القاضى الكتاب ولا يكون عند المحكوم له فان سأل المقضى عليه من القاضى المكتوب اليه الاعذار اليه في الشهود الذين ثبتت بهم الاصل لم يجبه لذلك ويعذر اليه في الشهود الذين ثبتت بهم الكتاب فقط ويقول له اذهب الى القاضى الكتاب يعرفك بهم ويبيع لك الدفع فيهم من المتطية (فرع) واذا ورد كتاب قاض الى قاض وعلم القاضى المكتوب اليه ان القاضى الكاتب اهل للقضاء في علمه وفهمه ومعرفته بالحكام من قضى قبل كتابه وجب عليه قبول ما رد عليه من ذلك الحكم في المال والعصا والعقوبات وغيرها وان كان غير اهل للقضاء لم يقبله وان كان

اغراض الشر كافيها وان لم تختلف فلا يجوز ان ترك ذلك حتى أزهي بطلت القسمة فيه قال ابن زمنين ولا بن الماحشون وأشهب ان كل مدعى من الثمار لا بأس باقتسامه بالحرص اذا اختلف الحاجة اليه وقد ذكر بعضهم ان مالك كارضى الله تعالى عنه أجاز قسم الفواكه بالحرص قال ابن حبيب وقد أجاز مالك فيما لا يكال من الطعام الذى لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع وزنا ولا كيلا كالبيض ان تقسم بالتعري وذلك فيما قل لان التعري يحبط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتعري ولا يجوز اقتسام البقل حتى يحذف قال ويجوز قسمة الكنان قائما قبل الدباغ وبعده على التعري أو بالتفضيل وكذلك يجوز اقتسام الزرع أخضر فمادين على التعري أو بالتفضيل وكذلك الثمرة قبل طينها اذا حصدها أو وحدها كما بينهما ولا يحصل على التأخير لهما أو لاحدهما (وسئل) ابن القاسم في قطنية وحظية كانا زرعاً قائما قد طابا بالصاد فاقتهما ذلك وأخذ أحدهما القطنية والثاني الحظية (فقال) ان

لا يعرفه

حصدها اذ كان مكانهما حازوا الا فلا ولو كان ذلك كله صنف واحد لم يجز اقتسامه وان يبس حتى يحصد

قال سحنون قلت له فلوان امرأة هلكت وتركها زوجها وورثها من تركت حايها كثيرا ومتاعا كيف يقسم قال أما الحلى فلا يقسم الا وزنا وقد سألنا مالك كارضى الله تعالى عنه عن القوم يرثون الحلى فيه الذهب فيقول أخنهم اتركوا الى هذا الحلى

وانا اعطيتكم وزن حظكم ذهبا فقال اذا وزنت ذلك لم يد ايد فلا بأس به قلت له فلو ورثتارقيقا ودنانير وقسمنا الرقيق مثل
الدنانير غفلنا الدنانير في ناحية والقاضي الرقيق في ناحية فقال لا يجوز هذه القسمة الاعلى المراضاة وأما بالقيمة فلا يقسم القاضي
على الصغير والغائب بعد ان يثبت عنده ملكهما للمقسم وكذلك اذا تنازع الشركاء وحكم بالقسمة

٤١

بينهم فلا يكون ذلك حتى يثبت ملكهم للمقسم (ويكتب في ذلك) عقد قصصه شهوده يجوزون الاملاك أو الدار بكذا خدودها كذا أو يعلمونها مالا ومالكا على نسبة كذا لفلان وفلان لا يعلمون لم في ذلك يبعوا ولا تقويتا ولا انها خرجت عن ملكهم بوجه حتى الآن ويعلمون فلانا منهم يتيم صغير امهملأ أو غائب غيبة انقطاع ومن شركه في ذلك ذهب الى القسمة في ذلك والفضل فيه وان فلانا أهل لان يقدم لانفاذ القسمة عليه في ذلك وقبض حظه منه وبه وتميزه لدينه ومعرفته ويعرفونه أتم معرفة وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت ذلك (فيكتب) عقد الحيازة ونصه (حضر باذن القاضي فلان ووقعه الله تعالى من يضع اسمه اثر تاريخه حيازة فلان وفلان من شهود الرسم أعسلاه الاملاك أو الدار المحموده فيه وتطوفوا بهم عليه او قالو لهم عند حيازتهم لذلك وتعيينهم اياه هذه الاملاك والدار التي خزناها عليكم وعينها لكم هي التي شهدنا فيها الذي القاضي المذكور الشهادة

لا يعرفه بعدالة ولا محظوظة وجهله فان كان من قضاة الامصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس انقذ ما جاءه من عنده لان محمل هؤلاء على الصحة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك وأما غيرهم من قضاة الكور الصغار فلا ينقذ ما جاءه عنهم حتى يسأل عنهم رجلا من أهل العدل عنده من يعرفهم وقال يصنعون ان قاضي تونس لا يجوز كتابه الى قاضي مصر وما أشبه ذلك الا ان يكتب قاضي تونس الى قاضي القيروان بما ثبت عنده ثم يكتب قاضي القيروان الى قاضي مصر (تنبيه على امر خفي) وهو الفرق بين كتاب القاضي الى القاضي على معنى الخطاطبة وكتاب اليه على معنى الشهادة وفي البيان في سماع أصبع من كتاب الاقضية في رسم من كتاب القضاء المحض اذا تخاصم رجلان عند القاضي فكان من حجة أحدهما ان قال قد حكم لي قاضي بلد كذا بكذا وكذا أو ثبت لي ذلك عند قاضي بلد كذا فيسأل القاضي البينة على ذلك فيذهب اليه فيأبى منه من عنده بكتاب اني قد حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا فهذا لا يجوز من أجل انه على هذا الوجه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء الى القاضي فقال خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فيخطب به بذلك جاز من أجل انه مخبر وليس بشاهد وتكرر ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية فانظره (فرع) وفي كتاب الرعي قال وأصحاب مالك وابن القاسم يجيزون كتاب القاضي الى القاضي على الصفة والحلية في الحرو والعبد والدواب والثياب والدور والارضين كانت بيد مالك أو لم تكن اذا شهد شاهدان انه كتاب القاضي فلان قاضي بلدة كذا الا ان كانت فانه لا يجوز ذلك فيما هو في يد أحد يدعيه ملكا له ويقول على المدعي ان يحمل الشهود الى الموضع الذي به الشيء المدعى فيه حتى تشهد البينة على معاينة ذلك (فرع) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني ابن الماحشون في القاضي يكتب للرجل كتابا الى قاض غيره بحق ثبت له أو حق طلبه فمات أحدهما قبل وصول الكتاب اليه فالكتاب لا يضره موت من مات منه أو على المكتوب اليه اذا ثبت عنده ان ينقذه ويعمل بما فيه وان مات المكتوب اليه أو عزل فحق على من ولي مكانه انفاذه والعمل به كما لو كان هو المكتوب اليه بعينه لان المراد في هذا كله السلطان الذي اذا زال من واحد كان في آخر وقال مطرف عن مالك مثله وقال لي ابن عبد الحكم وأصبع مثله وقال لي هو قول أصحابنا كلهم (تنبيه) ما ذكره في الواضحة من قبول كتب القاضي سواء مات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه وكذلك ان مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه مقيد بما اذا شهد القاضي الكاتب على كتابه لان الشهادة عليه كما شهداه على حكم نفذ أو ما على ما التزمه الحكم وعملوا به في قطر المغرب على ما تقدم بيانه من الاجتزاء بمعرفة خط القاضي الكاتب والعمل بذلك دون اشهاد من القاضي على كتابه فلا يصح قبوله ولا العمل به الا ان يصل والقاضي الذي كتب على حال ولا يثبت تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوت عند من يقبله لم يصح العمل به بوجه من الوجوه

تنبيه في

المقيدة عنها فيه ومن حضر الحيازة عن الاذن المذكور واستوعب مقالة الخائز وعرفهم قيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت ذلك (فيكتب التوقيع) ونصه ثبت عند القاضي فلان ووقعه الله تعالى رسم الاسترعاء أعلاه ورسم الحيازة تحته وسئل منه النظر فيما ثبت لديه من ذلك فاقضى نظره ان تقدم لانفاذ القسمة على البتيم أو الغائب المذكور فيه في الاملاك المذكورة فيه بما تجوز به القسمة على المحاجير أو الغائبين شرعا وابرار حظه من

ذلك وتعيظه فلا نال ذلك كورفيه لما ثبت لديه من أهليته لذلك تقدما ما أنفذه له وامضاء بعد تقضى موجبته ومحضرا المقدم وقبوله
لذلك وشهد على القاضي بما فيه عنه من اشتهاره بموضع نظره من موضع كذا واشهده المتقدم بما فيه عنه وعرفه في كذا (بيان)
إذا كان أرباب الاملاك كلهم أصغر ٤٢ فانها تترك ولا تقسم بينهم الى أن يترشدا أو يترشدا أحدهم فيطلب ذلك الآن

ثبت في ذلك النظر لهم بوجه
من الوجوه فثبت تقدم من
يقسم بينهم وإن كان عليهم وصى
فما دار إلى ذلك فقسهما فقد أجاز
ذلك حصون والاولى ما تقدم
(وأجرة) القسام عند مالك
رضي الله تعالى عنه على عدد
الماجم وقال أصبغ على قدر
الانصاء وهو قول أشهب قال
ابن قسطن والاول أظهر
وأجرة كاتب الوثقة كذلك
فيها على السواء وهي حلال
لمن أخذها عند أهل العلم
قال ابن حبيب والتزدها
أفضل وإذا اجتمع الشركاء
على القسم وقعد أحدهم وقسم
الباقون وعرف قسمته
وموضعه فكث ولم يغير بقرب
ذلك لزمه القسم ومضى ذلك
(وإذا) قسم الورثة ثم طرأ على
التركة دين ثابت أو وصية فان
القسمه تنتقض في قول مالك
وابن حبيب في الواضحة وهو
أيضا قول ابن القاسم المشهور
عنه قال إلا أن يجتمع الورثة
على أداء الدين والوصية وتقرر
القسمه فلهم ذلك وقيل
لا تنتقض القسمه وهو قول
أشهب وحصون ويقض الدين
على قيمة المال واحد منهم
قبل يوم الحكم وهو قول
حصون وقيل على أجزاء
القسمه يوم وقوعها وهو قول

قال ابن المنصف والفرق بين الحالتين أن الكتاب المشهود عليه كالشهاد على حكم مضي
فيجب انفاذه وأما الاستحرفا على مراتبه إذا ثبت أن يقام مقام قول القاضي نفسه ثبت عندى
كذا لأن ذلك هو مدلول الكتاب وهذا يقبل منه مادام واليا فإذا عزل لم يقبل منه على
حال الآن يكون على ذلك اشتهاد في حال الولاية فيجوز عملا بالاشهاد وفي المدونة أن
القاضي إذا عزل أو مات وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتهم لا ينظر فيه ولا يجزئه من بعده
وان قال القاضي المعزول ما في ديوانه قد شهدت به البيعة عندى أو قال كنت حكمت بكذا
لم يقبل ذلك منه فكذلك كتاب القاضي المعزول قال ابن المنصف وخالف في ذلك جماعة
من الطلبة وأجازوا ذلك وهو غلط وخروج عن القاعدة في ذلك (فرع) وقال ابن حبيب
قال لي ابن الماجشون وإذا كنت قاض إلى قاض بعد الله شاهد قد شهدت عند المكتوب اليه
فإن كان الشاهد من عمل القاضي الكاتب فذلك جائز وإن كان الشاهد من
المشهود عنده هو الذي كتب إلى القاضي الكاتب يسأله عنه أو سأله عنه مشافهة فذلك
جائز أيضا وكذلك لو قال المشهود له للقاضي المشهود عنده سل عنه قاضي فلانة أو كتب
إلى قاضي فلانة فسأله عنه فذلك كله سواء وقال لي ابن الماجشون ولو لم يكن الشاهد من
عمل القاضي الكاتب كان فيه كعبه من الناس إن كان القاضي الذي شهد عنده هو
الذي ابتداء السؤال عنه مشافهة أو كتب إليه يسأله عنه فذلك جائز ويكتفى به وحده وإن
لم يكن مبتدأ السؤال من عند القاضي المشهود عنده وكان القاضي الذي عدله هو الذي
أخبر المشهود عنده بعد الله وكتب إليه بذلك فهو بتمامه واحد يلتمس معه آخر فيتم
تعديله أو لا يوجد غيره فلا يتم ثم قال لي أصل هذا أن كل شيء لا يبتدئه القاضي على الظاهر
أو في الباطن من عدالة أو جرحه أو أخبارة عن شيء يلتمس القاضي معرفته فلا يتم ذلك إلا
بشهادين عدلين وكل شيء يبتدئ القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله في الظاهر أو
الباطن أكتفى فيه بالواحد أو أمينه ورسوله مثله في ذلك (تنبيه) قال فضل بن سلمة أنظر في
قوله أو كتب إليه يعلمه بعد الله وليس الشاهد من عمل القاضي الكاتب فهو بتمامه واحد
واحد يلتمس معه آخر وانظر كيف أجاز شهادة الرجل بكتاب دون المشافهة ودون الاشارة
عليه وانظر في هذا في قوله قبل هذا كيف جاز للقاضي الذي هو من عدله أن يبتدئه
بالكتاب فيجوز تعديله وحده (تنبيه) وليس من هذا الباب ما يوجد في ديوان القاضي
فإذا وجد في ديوان القاضي أن عند فلان بن فلان من الأموال التي عندنا كذا أو قال
من مال البيت فلان كذا وكذا أو أنكر الامين أن يكون عنده مما ذكر القاضي في ديوانه شيء
خلاف ويرى وكان القاضي لذلك المال ضامنا حيا كان أو ميتا لأنه قد تعدى وعرض المال
للتألف اذ لم يشهد عليه وليس يؤخذ الامناء بما وجد في ديوان القضاة أنه عندهم إلا
بإقرارهم بذلك عند الاشارة به من مختصر الواضحة (فصل) ولا يشترط في العمل بكتاب
القاضي إلى القاضي أن يأذن الامام للقاضي في ذلك لأن ذلك في ضمن ولايته الآن ينهيه

عن
أشهب فان تلف ما به أحدهم فان كان بأمر من أوى كالعطب والموت والخدم فلا اختلاف في أنه
لا يضمن من تلف بيده شيء لصاحب الدين ولا غيره وإن كان بغير ذلك مثل أن يبيعه أو يعتقه أو يهبه أو غير ذلك ففي ذلك
قولان أحدهما أنه يضمن لصاحب الدين قيمته وهو أحد قولي أشهب وذكره ابن حبيب في الصدقة في كتابه وروى ابن نضاعة

ابن القاسم وأبصره مهنون والثاني أنه لا يضمن الوارث شيئا من ذلك وهو قول أشهب أيضا الذي اختاره بعض الشيوخ وذكره ابن عبدوس قال وهو كمن اشترى عبدا فاستحق من يديه وقد باعه أنه انما عليه ثمنه وان اعتهقه أو وهبه رد ذلك ولم يتبع بشئ وإن لم يعترف الدين التركة زد من الموهوب أو المعتق

٤٣

ما ينوب الدين وان اخذها أم ولد

اتبع بقدمتها هذا اذا

صار ذلك بالقسم سواء كانت

وأمر سلطان أو ولي أو لا وأما ان

كان الوارث ضمن الذي يئده

على وجه الشراء بشئ معلوم

ليقتاسب به من حفظه فلا

اختلاف في ان ضمان ذلك

منه تلف بأمر مما وى أو غيره

ونماؤه له أيضا ويغرم لصاحب

الدين الثمن اذا فرق ان يشتره

الوارث أو الاجنبي ولا اختلاف

في ان الوارث مصدق فيما

ادعى تلفه من الجسوان أو

غيره مما لا يغاب عليه وأنه

لا يصدق في العروض التي

يغاب عليها الا ان تقوم البينة

على تلفه أو أوالعين والاطعام

والادام فان لم تقم بينة على

تلفه فهو ضامن باتفاق وان

قامت البينة على تلفه ففي

ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه

ضامن وهو قول ابن القاسم في

رواية يحيى والثاني أنه لا ضمان

عليه وهو قوله في سماع

أصبغ والثالث أنه ضامن في

العين دون غيره وهو قول

أصبغ فان تعذرا أخذ ما سيد

أخذ الورثة بعدم أو شبه رجوع

بما يخصه صاحب الدين فيما

بقي بسد سائر الورثة ان لم

يعترف الدين التركة الى منتهى

ما يابدهم خاصة ويرجعون هم

عن الكتب فلا يكون له ذلك واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب وكذلك لم يفرق
مالك بين المواضيع القريبة والبعيدة ولا بين سائر الحقوق فأباح ذلك في الحقوق
والاحكام كلها

(فصل) وأما من ولاه أحد من قضاة الامام مستعينا به في الجهات فواجب على
المستخلفين قبول كتب من ولاهم واستخلفهم وكذلك يجب على من ولاهم قبول كتبهم
وهل يجوز للمستخلفين بفتح اللام الخطاب فيما بينهم وان يقبلوا كتاب قاضي بلد غير من
ولاهم ويقبل خطابهم من لم يولهم أما مخاطبتهم فيما بينهم فينبغي ان يعودوا للحكم فيه الى
اذن الذي ولاهم فان أباحه لهم جاز وان قصرهم في ذلك على مخاطبته فقط لم يكن لهم غير
ذلك لان نظرهم موقوف على نظره ولا ينبغي ان يكاتبهم قاضي بلد غير من ولاهم وليكن
كتابه الى الذي ولاهم والذي ولاهم هو الذي يكتب ان كان الحق قبلهم وكذلك لا ينبغي ان
يقبل منهم أحد من ولاه الامصار غير من ولاهم كتابا ولا حكما في شيء الا ان يكون ذلك كله
بإذن الذي ولاهم وامضائه ذلك من قبلهم وأما من كان استخلافه بإذن الامام فربما يفتهم في
ذلك كربة الذي ولاهم سواء من التنبيه

(الباب الثامن والاربعون في القضاء بكتاب القاضي

الى أمينه وكتاب أمين القاضي اليه)

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولا ينبغي
للقاضي اذا شهد عنده من لا يعرف من غير أهل بلده ان يكتب في تعديله الا الى قاض
ترضى حاله ويشق باحتياطه فيما حل من أمر من ولي النظر له فان لم يثق به فلا يكتب اليه
في تعديل من شهد عنده ولا في حكم يفوض اليه أو يفذه ولا في شيء من أمور الناس
وليكن ان كان في الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب اليهم وان لم تكن
رجال فرجل واحد على هذه الصفة يكتب اليه فيسأله عن الشاهد عنده وعما أحب
من أموره ثم يعمل على ما يأتيه من عنده أو من عندهم ان كانوا جماعة وليكتف في ذلك
برسوله الذي يأتيه بالكتاب اذا صح عنده وكان مأمونا وان كان الخصم هو الذي سار
بالكتاب فلا يقبل حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه كتاب القاضي أو الامين أو الامناء
الذين كتب اليهم وسئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله (فرع) ولو كان للقاضي في
نواحي عمله رجال يكتب اليهم في أمور الرعية بتنفيذ الاقضية واشباه ذلك فلا بأس ان
يقبله بالشاهد الواحد ومن الثقة بحاله اليه ويعصره الخاتم لقرب المسافة واستدراك
ما يخشى من التعدي وأما اذا افترق العمال فلا بد من البينة (فرع) قالوا وما كتب به
القاضي الى قاضي الجماعة أو الى الفقيه يسأله عن أمر ويسترشد فيه مما يرد عليه من
الحكومة بين الخصوم فان أتاه به رسوله أو من يثق به أو عرف خطه وكتبه اليه فليقبله

عليه مما اذا وعنه فان طرأ وارث فان القسم تنقض وتعاود في الاصول وغيرهما الا في العين والاطعام وما لا يعرف بعينه فتتبع
كل واحد بما صار له ومن أعدم فلا يتبع بما يخصه سواء على المعروف وقيل يتبع به الجميع وما تلف به يرسب الوارث لم
يضمنه وبضمن ما أكل أو لبس أو تصرف فيه أو تلف بسببه (وسئل) ابن رشد في رجل مات وترك عليه ديونا وما لا يفي بها فباع

بعض الورثة حفظه من بعض وباعه قبل اخراج الدين هل يجوز ذلك (فقال) ان سلم له سائر الورثة يبيع نصيبه وادوا الدين من بقية التركة جاز ذلك على مذهب بن القاسم وروايته عن مالك خلاف رواه ائمه ان البيع لا يجوز على حال وقول ابن القاسم وروايته اظهر عندي ٤٤

الآن يأتي به الخصم الذي الحكم له فلا نرى ان يقبله الا بشاهدي عدل

(الباب التاسع والاربعون في القضاء عشافه القاضى للقاضى)

وحكم الحاكم بما شافه به حاكم آخر على وجهين أحدهما ان يكون القاضيان من بلد واحد فيشافه أحدهما الآخر بما ثبت عنه من شهادة أو حكم فيحكم الآخر بذلك أو ينفذ الحكم قال ابن عبد السلام الآن هذا الوجه قليل الجدوى لانه اذا اتحد البلد تم الاول بنفسه ما أراد انهاء الى الثاني اللهم الا ان يعرض للاول عارض من مرض وشبه مما عمنه من التمام الثاني ان يتناز كل واحد منهما في طرف عمله فاذا اجتمع كل واحد في طرف عمله فانهم أحدهما الى الآخر مشافه ما يريد انهاء اليه فيلزم الآخر العمل بمقتضاه وذلك أقوى من الشهادة ولم يعدوه من حكم القاضى بعلمه (فرع) فلو كان المنهى في غير الجهة التي هو وال عليه وانهى الى قاضيهما شيئا لم يسمع قاضى الجهة منه لانه معزول في هذه الجهة وفي أحكام ابن سهل قال القاضى أبو الاصبع بن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون اخبارا للقاضى المحتل بذلك البلد قاضى البلدي و ينفذو برونه كخاطبته آياه (فرع) قال ابن سهل وفي كتاب منهاج القضاء لابن حبيب وسألت أبا صبح عن القاضى يبعثه الامام الى بعض الامصار في شئ نابه من أمور الناس فيأتيه رجل في ذلك المصر بينة ويسأله ان يسمع منه ويذكر ان له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله ويذكر ان شهوده بهذا المصر ويسأله ان يجمع منهم أيحبه الى ذلك ولا يرى به بأسا قال نعم يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويسأله تعدلهم وان شاء سأل قاضى ذلك المصر عنهم فان اخبر عنهم بعدالة احتزى بذلك لانهم من أهل عمله (فرع) ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر فارادا الخصامة عنده والشئ الذي يختصمان فيه في بلد ذلك القاضى الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لانهما حين اجتماعهما في ذلك المصر قد صار أمرهما الى قاضيه الا ان يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما ان قضى بالحق (فرع) قال ابن سهل ونزلت من هم المعنى مسئلة سألت عنها شيخنا ابن عتاب وذلك في القاضى يحمل بتفسير بلده وقد كان ثبت عنده بلده حق لرجل فسأله الذي له الحق ان يخاطب له من موضع احتلاله قاضى موضع مطلوبه بما كان اثبت عنده بلده فقال لا يجوز له ذلك قلت فان فعل قال تبطل ثم قال لي وليس بعد ان ينفذ ذلك قلت فان كان الرجل الذي ثبت عليه الحق بموضع احتلاله فاعلم قاضى ذلك الموضع مشافه بما ثبت عنده هل يكون كخاطبته ابا بذلك من بلده فقال لي ليس مثله قلت له فما الفرق قال هو في اخباره ههنا بما كان ثبت عند المخبر بذلك ويتفقه كما يشهد عنده بما يجري في مجلسه من اقرار وانكار ويقضى به ولكن ان أشهد هذا القاضى المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضى الموضع نفذ وجاز (فرع) وفي كتاب أدب القضاء لمحمد بن عبد الحكم واذا حج القاضى فمزل

ورثته بعض التركة فالبيع مردود وقال سحنون لا يفتنى منه والبيع تام ان كان يفتى من أين يوفى الدين وفي مبيع عيسى اذا اقتسم ورثة الميت ماله وله غريم حاضر به نظر ثم قام بعد ذلك بذكر الحق فلا شئ له الا ان يكون له عذر في تركه القيام وسلطان يتقيه وشبهه فيكون على حقه وان طال زمانه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يطل حق امرئ مسلم وان قدم ويجوز اقتسام غلة الرحالمشتركة وشبهها بالايام واليوم واليومين وكذلك خراج العبد ولا يجوز بالجمعة والشهر والشأن في الغنائم قسمها في دار الحرب وهم أحق برخصها فتباع كلها بالنقد ويقبض الامام الثمن فيها أخذ خمسة ويقسم أربعة الانحاس على العسكر ولا يجوز ان يقسمها بالقيمة ولا بالدين ويحمل بعض الناس على بعض وفي الموطأ من قول سعد بن المسيب جواز قعمتها بالقيمة وهو خلاف المدونة وفي مسائل ابن الحاج سئل في العسكر اذا شاهدوا العدو ثم انصرفوا وهم من أماكن مختلفة كل واحد الى مكانه قبل اجتماع التي قول لا يعلم

عده من حضر ولا من غاب (فقال) بأخذ أمير الجيش المجلس ليحمله حيث يحب ثم يحصى جميع من حضر مصر الغزاة والقتال بالهزيمة والتقدير اذا لا يقدر على أكثر من ذلك بان يجمع أعيان أصحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم بكم تقدر جميع العسكر في الغزاة المعينة فاذا اتفقوا على تقديره بعدد ما جعله أصلا وقسم أربعة الانحاس عليه فانا نأب

منهم من حضر اعطاه منهم وما ناب من غاب وانقطع وقعه لما بين من جاء واقام البينة انه حضر الغزاة اعطاه منهم فان لم يأت أحد منهم فيه حيث يراه من مصالح المسلمين وان اختلفوا في التقدير أخذ من قولهم ما يتفقون عليه من العدد وترك الذي يختلفون فيه قال وتزلت في أيام ابن أبي عامر وسأل في ذلك ابن زرب فقال ٤٥ أمرهم الى اجتماعك ورأى

بعض الفقهاء جوابه مجمل
لأفسرنا وما ذكرته فهو
الصواب وبه يتخلص في
ذلك

(فصل الشفعة) والشفعة
واجبة للشريك في الاصول
الثانية كلها كالذور
والارضين ونحوها فان كانت
مما ينقسم فهي واجبة فيها
باتفاق وفي الثمار اذا كانت
تنقسم قولان أحدهما ثبوت
الشفعة فيها وهو قول ابن
القاسم المشهور وروايت عن
مالك رضي الله تعالى عنه في
الدقنة والثاني سقوطها وهو
قول المغيرة بخلاف الشجرة
الواحدة تكون مشتركة فلا
شفعة فيها على المشهور الا ان
تباع تابعة للارض قال منصور
قلت لابن القاسم فالخلة اذا
كانت مشتركة بين رجلين
فباع أحدهما خلة فقال
لاشفعة فيها وان كانت مما
لا ينقسم ففي ذلك ثلاثة أقوال
أحدها ان الشفعة في ذات
واجبة وان كان لا ينقسم
بالحال كالخلة الواحدة
والشجرة الواحدة وهو قول
مطرف لان ذلك من جنس
ما ينقسم ومذهب مالك
رضي الله تعالى عنه اتصالان
الشفعة عند في الاصول كلها

مصر أو غيرها فأنما يقوم من أهل علمه يسألونه ان يسمع من يثبتهم على رجل في عمله أو كان قد شهد عنده شهود في عمله فارادوا منه ان يكتب الى والي العراق ويشهد على كتابه بذلك أو الى والي مكة أو يحكم لم يحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك فليس له ذلك لانه ليس والي ذلك البلد فليس له ان يسمع من يثبت في فيها ولا ينظر في بينة أحد ولا يشهد عنده أحد الا ببلده وأما ان كان قد شهد عنده أحد ببلده فاراد ان يسأل عنهم حيث هو فذلك له وقد تقدم انه ذاسأل عن ذلك قاضي البلد فاخبر بعد الله اجترى بذلك

(الباب الخمسون في القضاء بعلم القاضى ونفوذه وقوله واختلاف القاضى والشهود بعد الحكم)

وفي مختصر الوضحة واذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى انه لو لم يكن حاكما لزمه ان يعدله اذا سئل عنه فذلك الذي يجزى شهادته على علمه ولا يستعده لاسرا ولا علانية وان سأل ذلك المشهود عليه قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لو لم يعلم الحاكم الا انه معروف بالعدالة قبل ذلك قال وكذلك اذا علم الحاكم من الشاهد جرحه حتى انه لو لم يكن حاكما لزمه ان يجرحه اذا سئل عنه فلا يستعده لاسرا ولا جهرا ولا يقبل شهادته وان عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده وليس عليه ان يرفع علمه به الى أحد فوقه وانما يلزمه ذلك في الشهادات وقاله ابن القاسم في التجريح قال أصبغ وذلك اذا كان يجردان ما علم به الجرح والفساد فاما بعد طول الزمان فأرى ان يستعده قال ابن حبيب وهذا أحسن قال فضل وحكام ابن عبدوس عن ابن القاسم أيضا وفي المتبعية قال أبو عمر بن عبد البر في كافيته وذكر ابن المواز انه يقبل فيه التعديل وان علم خلاف ذلك لانه عند رد الشهادته مع التعديل قاض بعلمه قال وليس هذا بشئ لاجماعهم على أن من علم القاضى غير عدل ولا رضاه لا يجوز له قبول شهادته (فرع) ولو جاء شهودان اما مجروحان أو لم يكن الحاكم قبلهما إلا بتعديل وهو يعلم ان الذي شهد به حق فلا ينبغي ان يعطيه بغير تعديل ولا باعضاء مجروح قد كان ينبغي ان يرد ولو كان يزيد علمه بشئ ان يعطيه بلا شاهد لانه مجروح (فرع) وفي مختصر الوضحة في باب الحكم بين الخصمين أحدهما ممن لا تجوز شهادته له قال واذا شهد عند القاضى من لا تجوز شهادته له سمع منه وقبل شهادته على علمه ان كان عنده علم انه عدل وليس مثل تعديله اياه عنده غيره من الحكام لان الحاكم يقبل الشهادة على علمه بعد الله ولا يجوز له ان يحكم بغيرهم واحد على علمه (فرع) قال ابن راشد ويقبل قول الحاكم اذا قال شهد عندي شهود في وجه كذا أو انه أعند زالى فلان في كذا أو انه اجله وانقضت الآجال ولم يأت بشئ وأنه مجروح (فرع) واذا شهد رجلان عند القاضى في حق وفي علم القاضى ما في علم الشاهد من فلا يبيع للمشهود عليه الدفع فيهما ولا فين عدلهما اذا كانا عدلين (فرع) واذا كان للقاضى قبل أحد شئ أو لا أحد قبله شئ

١٣ تبصره في ما ينقسم وما لا ينقسم والثاني انها لا تجب في ذلك شفعة كان مما يحكم بقسمته أم لا وهو قول ابن القاسم في العتبية والثالث انها لا تجب الا فيما ينقسم وان كان لا يحكم بقسمته كالرحا والحمام للضرورة وهو قول ابن القاسم في المدونة الذي جرى به العمل قال ابن رشد وانما أوجب ابن القاسم الشفعة فيما لا يحكم فيها بالقسمه مراعاة لقول من يرى فيها

القسمه اذ لم يختلف قوله فيما علمت انه لاشعة فيما لا يتقسم بحال كالنخلة والشجرة ويلحق بالثمار في ذلك المقام كالباذنجان والقثاء والقرع لانها تجتني كالشجرة بخلاف الزرع والبقول فلا شعة فيها على المشهور واختلف في الاصول المعنية كالقيل واللفت والحزر فقيل انها كالمقاني ٤٦ وفي المدونة انها كالبقول ولا شعة فيها والثمره اذا كانت مشتركة بين رجلين

بمساقاة أو غيرها وازهت فباع أحدهما حظه منها ففيها الشعة عند مالك وهو المشهور المجهول به فاذا بيعت واستخذت فلا شعة فيها وأما الاندلس في سماع زوران سئل عنهما أشهب فقال الشعة فيها واجبة وقال بذلك ابن وهب وقال مصنفون لاشعة فيها وهي كالأقنية واختلف قول مالك في الشعة في أكرية الدور والمزارع فعنه فيها قولان قال ابن قهون ويسقوط الشعة فيها قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء والقلب يكون في الأرض مشتركاً اختلف في وجوب الشعة فيه الفقهاء المتأخرون على قولين وكذلك الدين يباع والكتابة في الشعة فيها قولان وأما الماء فقال ابن رشد لا خلاف أعلمه في إيجاب الشعة فيه إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم تقسم الأرض واختلف في إيجاب الشعة إذا قسمت الأرض فقال في المدونة انه لاشعة فيه وقال في رواية يحيى ان فيه الشعة وكان بعض الشيوخ يقول ان ذلك الاختلاف مبني على الخلاف في الشعة فيما هو مثبت بالأرض كالكر أو غيره ولا

رفع ذلك الى غيره ووكلا ولا يخصه عنه وان شاء خاصم ولم يוכל فان رضى صاحبه ان يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه الا ان شاء ان يحكم عليه فيكون كالاقرار منه بما ادعاه عليه خصمه وهذا بخلاف حكم الخصم لنفسه فيحكم لنفسه أو عليها فيجوز ذلك ويمضى ما لم يكن جوراً يدين أو خطأ لم يختلف فيه من مختصر الواضحة وقال ابن الجناح ولو حكم خصمه فثالثه اعني ما لم يكن المحكم القاضي وعلل ابن راشد القول بالتفرقة بان خصم القاضي قد يخاف فيرضى بحكمه في الظاهر دون الباطن (تنبيه) قال ابن عبد السلام وأشار بعض الشيوخ الى انه يتفق على انه لا ينفذ حكم المحكم الا اذا كان عالماً بما يحكم به وأما ان كان جاهلاً فلا يجوز تحكيمه أولاً ولا ينفذ وأشار أيضاً الى انه اذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بغير ما كانا يظنانه من المذهب فانه لا يلزمهما كمالو كان المحكم والذان حكاهما مالكيين وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم واهس هو خاصاً بالفرع المتقدم (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولوان رجلاً أتبع آخر بمال أودم أو حق من الحقوق وكان الحاكم فيه مشاهد لم تمنعه شهادة فيه ان يقضى بين أهله بالشهود كما يقضى في غيره ولا ينفى ان يقضى فيها بشهادة نفسه ولكن يشهد له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاء أو لولا السوق وأصحاب الشرطة والامراء الذين يقضون بين الناس وان لم يكن معه أحد ممن وصفنا رفع ذلك الى رجل من رعيته وان كانوا تحت حكمه ففعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو خليفة حين قاضى رجل الى أبي ابن كعب وأبي غير ذي سلطان قالوا فان أبي المطلوب ان يرافعه عندهم ذكرنا اذا لم يكن في البلد حاكم غير ذلك القاضي وجب على القاضي ان يجبر الخصم على التراضي برجل يتصالحان اليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له (فرع) وأما مبتديات ما يحكم فيه ويقضى به في مجلسه فذلك مما جعل اليه ان يحكم فيه بما سمعه في مقعده ذلك ولا يدعوه فيه سنة ولا ما ثبت فيه وثيقة قبل ان يحكم ولا يرده عن ذلك بحجة وان قائل قال شيئاً فقال القاضي يتفقون ويتفقون بقرره ويشهد عليه فقال لم أقله ثم خرج من ذلك بغير شيء فهذا مما جعل له ان يحكم به بغير وثيقة محمولة ولا أمر كان قبل مقعده قال فضل بن هذال قال مصنفون وأما ابن القاسم وأشباه قال ابن راشد واختلف في حكمه بما أقربه الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه في ذلك وقال عبد الملك يحكم وعليه قضاء المدينة ولا أعلم ان مالكا قال غيره وبه قال مطرف ومصنفون وأصبغ والأول هو المشهور وفي المنتظمة قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسأله قول ابن القاسم اصح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك ومصنفون زماننا لجماعاً قالوا ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يبرأ به (فرع) ثم اذا حكم بعلمه في ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره وقال ابن الجلاب وأما ما أقربه الخصم في محاسن الحكومة فحكم به عليه في ذلك المجلس

تجب الشعة الأبعد ثبوت البيع في الحظ المشتري (ويكتب في ذلك عقد) استشفع فلان من فلان فلا جميع الحظ الذي اشتراه فلان من فلان منذ كذا من الدار والموضع المشترك بين المستشفع والبايع فلان الكاش بكذا وقدره النصف أو الثلث بمن كذا بقضه البائع حسبما ذكر في عقد الشراء المقيّد بينهما واشفعه في ذلك فلان بعد علمه للمشتري بوجوب

الشفعة له وأحضره ما دفعه من الثمن مع مالزمه من دلالة وغيرها ودفع له ذلك فقبضه منه وصار يديه وأبرأه وحل في ذلك محله ومحل ذي المال في ماله وذو الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وهو عارف بذلك وبصير وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) قولنا بعد علمه المشتري بوجوب الشفعة يعني ٤٧

الشفيع من الشركة وغيرها وان لم يكن الشراء ظاهرا بعقد فلا بد ان تذكر تصديقه في مقدار الثمن ومعرفة بالبيع وقبض الثمن وليس للشفيع أخذ بعض الحظ فاما ان يأخذ جميعها أو يتركها ولن شاركه فيها أن يدخل معه في ذلك ان كان أخذها أو يأخذ جميعها ان كان الأول تركها وإذا طالب ان يضرب له أجل في الثمن بعد أخذه بالشفعة فانه يضرب له ثلاثة أيام في قول مالك رضي الله تعالى عنه وبذلك جرى العمل وقيل ينظر الى قلة الثمن وكثرته ويسر الشفيع وعسره فيضرب له من الاجل بقدر ذلك وإذا طلب الشفيع بالاخذها أو الترك فيلزمه أحسد الوجهين بعد وقوع الشراء فان طلب ان يعمل في ذلك لينظر فيه فقيل له ثلاث أيام خاصة وقيل لا يعمل ولا يلزم اسقاط الشفعة قبل البيع على أي وجه كان بعوض أو غير عوض قال ابن رشد وكذلك ان قال اذا استرى فلان حظ كذا فقد سقطت الشفعة فيه بخلاف الطلاق وكذلك ان أخبر ان البيع انعقد بعد فاسقط

ولا يفتقن لقوة الخلاف فيه (فرع) وهل يحتاج الحالك الى اعذار الى الخصمين فيما شهد به اليهود عنده من اقرارهما بين يديه وفي مجلسه أم لا المشهور أنه ان انعقد في مجلس الحكم مقال وشهده به يهود المجلس عنده أنفذ ذلك على قائله ولم يعذر اليه فيمن شهد به لكونه بين يديه وقطعه بحقيقته (فرع) واذا لم يصرح القاضي عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزمه وقضى بهم على المحكوم عليه ولم يكن الحالك مشهورا بالعدل فسخ ذلك وكان مضمون يذهب الى ترك تسمية اليهود في الحكم على الغائب لان مضمون يرى ان يقسم للغائب وكيل يدفع عنه وفي الطرر والاول المشهور (فرع) وفي كتاب المقنع لابن بطال واذا أمر القاضي بقتل رجل أو بقطعه أو بفقئ عينه فقال هذا قصاص لفلان بن فلان وفلان ذلك حاضر يدعي القصاص فالقاضي مصدق في ذلك كله ولو أخذ مالا من رجل فدفعه الى رجل آخر فقال قضيت به عليك أو فرقي بين رجل وامرأة أو اعتق عبد رجل فقال قضيت عليه فهذا هو مصدق في هذا كله وكذلك ان أمر بحد من حدود الله تعالى بقسام على رجل وقال قضيت به عليك أقيم عليه الحد ونفذ وكان مصداقا اذا كان مستحقا للقضاء ونزل أمره على انه لم يترك من الاستقصاء شيئا الا أتى به الا ترى انه اذا قضى ومجمل بقضيه لم ينظر فيها من كان بعده من القضاء لانه ينزله على أنه قد استقصى ولو فسر كيف قضى فرما كان في تفسيره ما بين خطأ وما يرى من بعده رد ولو عزل فانبه أصحاب ذلك كله فقال قضيت به عليه كم اذا كان قاضيا ومجمل قضائه كان القول قرله وكان مصداقا غير مسئول عنه (فرع) قال مضمون واذا كتب القاضي لرجل قضاء فكتب في قضائه سألت فلانا البينة على ما ادعى فأتاني ببينة فقبضت عليهم واجزت شهادتهم فانه ينبغي ان يسميهم في قضائه ويكتب وهم فلان وفلان وذلك حسن وان لم يكتب في قضائه ذلك لم يضر المقضي عليه قول ذلك (فرع) وان قال اشهدكم اني قضيت لفلان على فلان كذا ركذا ولم يكتب في قضائه وسألت فلانا البينة على ما ادعى فأتاني على ذلك بالبينة فانه يكون هذا القضاء صحيحا ويجوز (فرع) ومن البيان والتحصيل قيل له رأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول له ظمني فقال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه تنسيرا الا ان وجه ما قال اذا أراد بذلك اذاه وكان القاضي من أهل الفضل فانه يعاقبه قال القاضي أبو الوليد هذا كما قال ان القاضي الفاضل العدل له ان يحكم بالعقوبة على من تناوله بالقول واذا بان نسب اليه الظلم والجور مواجبه بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه انه اذاه وهو غائب عنه لان ما واجبه به من ذلك هو من قبل الاقرار وله ان يحكم بالاقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به ويتناول المال باقراره ولا يحكم بشئ من ذلك بالبينة والاصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يد الاقطع الذي مرق عقده انتم اسماء ما اعترف بشفعة وان كان في الموطأ ما اعترف به الاقطع أو شهد عليه على الشك والصواب ما في غير الموطأ أنه اعترف من غير شك واذا كان له ان يحكم بالاقرار في ماله

الشفعة ثم علم انه انعقد بأقل فله الشفعة فان سقطها قبل ان يعلم مقدار الثمن لزمه ذلك وتسقط بعده اذا سقطها بالتصريح او بما ينفي على الاسقاط كالمساومة والمقاسمة معه قال ابن رشد أو يدعوه اليها وعقد المساواة والاجارات معه فيها على الخلاف فان باع الحظ الذي له ففي وجوب الشفعة له بعد ذلك قولان وكذلك تسقط اذا ترك القيام بها بعد علمه بها السنة ونحوها

كالشهر والشهرين على المعروف وعليه اليمين في تسعة أشهر رفقا فوقه ما كان ساكوتا تركا له ما وذل أصبغ وهو على شفته
السنتين والثلاثة ما لم يوقف فباخذ أو ترك وروى مطرف خمسة أدوام وقيل لا تسقط مطلقا حتى يوقف وقيل تسقط في الأيام
القليلة اذا تركها فان اسقطها ٤٨ على نبي أخذ من المتاع أو هبة له قال ابن رشد في ذلك قولان

أحمد ما ان ذلك ماض ولا
يكون للشركاء مع الشفيع ان
ياخذوا الا مقدار ما لهم فيها
ويبقى حظ المسقط للشركاء
وهو قول أصبغ والثاني أن
ذلك لا يجوز قال وهو الاطهر - ر
الذي أقول به ويرد الشفيع
على المتاع ما أخذه منه ويبقى
على شفيعته مع اشراكه ان شاء
والغائب على شفيعته وان
طالت غيبته فان قدم حكمه
بحكم الحاضر من يوم قدومه
فان علم قبل غيبته فالحاضر
وكذلك السفينة الذي لا ولي له
حكمه حكم الغائب في جميع
ما تقدم فان كان له أب أو
وصي فهما يتوبان عنه في
الاخذ والترك لا في السكوت
عن اخذها المدة التي تنقطع
فيها فاختلف قول أشهب في
لزم ذلك في الوصي خاصة دون
الأب وهو قول ابن القاسم ان
الأب والوصي في ذلك سواء
وانما اذا غفلا عن الاخذ بها
العام ونحو سقطت واختلف
في المريض فقال عيسى حكمه
في ذلك حكم الحاضر الصحيح الا
ان يشهد في مرضه انه على
شفيعته وقال مطرف وابن
الماجنون انه كالكاتب
وبذلك أخذ ابن حبيب قال
بعض الشيوخ والمرأة اذا

كما يحكم به في مال غيره كان احري ان يحكم بالاقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره بالاعتق
في ذلك من حق الله تعالى لان الاجترار على القضاة والحكام نهي لا يبرهم وداعية الى
الضعف عن امتثاء الحقوق والاحكام والمعاينة في مثل هذا أولى من التوقيف والعقوبة
وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة (فرع) وفي مختصر الواضحة قال فضل ومثل ابن كانه
عن القاضي بشهادة حكم على رجل شهادة فلان وفلان فيذكر الشهود ان يكونوا شهداء
عنده بذلك فقال برفع ذلك الى الوالي أو الى قاض غيره فان كان هذا القاضي الذي شهد
بالحكم عليه شهادة من سمي دلا مأمونا لزم وان كان غير مأمون أبطل وأبطل فيه
الحكومة التي رفعت اليه قال فضل وقد قاله مصنفون أيضا وزاد فقال ولا شيء على الشهادة
من الغرم لانهم لم يقرروا بالشهادة (مسئلة) وفي مختصر الواضحة اذا قضى القاضي القاضي على
رجل بقضية في دين أو في دار أو في حق من جميع الحقوق وذكر في قضيته ان المقضي
عليه محجز عما خاصم فيه ولم ير له في حجة وجه حق وانه قد ضرب له الاجال فانكر المقضي
عليه ان يكون خاصم اليه أو سمع حجة فالقضاء له لازم وليس على المقضي له البينة انه
قد خاصمه اليه أو روى مختارفا معه أو مترددا عليه وقول القاضي على المقضي عليه بما وقع في
القضية وأشهد به مقبول قليلا كان أو كثيرا اذا كان مأمونا وانما لم يسلم بقول القاضي
وحده اذا شهد على رجل أنه قد دفع اليه مال يتيم عنده وما أشبه ذلك الا باقرار منه بذلك
عند اشهاد القاضي بذلك عليه

(فصل في اختلاف القاضي والشهود بعد الحكم) وفي المقنع لابن بطال قال ابن الماوازي
شاهد من شهد الرجل بمائة دينار على آخر عند القاضي فقضى القاضي بالدين المطلوب على
الطالب غرمه وكان قد كتبه في ديوانه بخط يده أو خط كاتبه أو لم يكتبه فقال الشاهدان
حين علم بحكمه انما شهدنا بالمائة له ذاع على الآخر وقال القاضي لا بل شهدنا بالآخر
على هذا فقال اذا كانا عدلين فشهادتهما حاضرة فان رجع القاضي عن قوله وقال وهمت
أو أشك رجعت فأخذ المائة ممن هي في يده فردها الى الآخر وان قال لم يكن له ان
رجع عليه بها وغرمها هو لان الشهود شهدوا بخلاف قوله وهما عدلان فيغرم مائة
أخطأ فيها والمائة التي كانت الشهادة بها الآن يكون حضرا القاضي قوم عدول فشهدوا
بمثل ما قال القاضي فيرجع ذلك الى من فوقه فيحكم بذلك على ما شهد به جلساء القاضي
اذا كانا عدلين فاكثروا ان كان الاولان عدلا لانهم شهدوا بجرحتهم ولا يجوز شهادة
القاضي في ذلك لانه خصم

(فصل) ولو اقر احد الخصمين عند القاضي بحكم عليه مستندا لقراره ثم انكر ان يكون
أقرب من ذلك الحكم ولا يقبل انكاره هذا هو المشهور وقال ابن الجلاب اذا ذكر
الحاكم انه حكم فانه كالحاكم عليه لم يقبل الا بينة على حكمه قال النخعي وقول ابن
الجلاب هو الاشبه في قضاة اليوم اصنف عدلهم (فرع) أما لو انكر الخصم انه أقر قبل

كانت على ميرة اليوم لا تنقطع شفعتها الا ان تكون ممن خرج ويدين كدبرها والرجل على شفيعته في
مغيب الثلاثة الايام وأما اليوم واليوم فهو كالحاضر والقول قول الغائب والسفينة والصغير في انهم لم يملوا حتى
يثبت عليهم انهم علموا في مقدار المدة من حين الترشيد أو القيد وذكر ذلك في الاستغناء وفي مسائل ابن الحاج سئل فيمن باع

دخله من ملك مستيرك بدنه وبين أولاده ثم قام ليأخذ ما باعه بالشفعة لينه فقال للبائع على نفسه ان يأخذ ما باع بالشفعة لينه
اذا قام قبل تصير المدة التي تنقطع فيها الشفعة وكذلك الوصي اذا باع حظ أحد محاجيره أو حظ نفسه له ان يأخذ بالشفعة
للاخر وينفرد أهل السهام بالشفعة فيما بينهم ولا يدخل معهم العصبة وفي ذوى السهام على العصبة قولان والشريك
الاخص أولى فان سلم فالاعم والوصي لهم عند ابن القاسم كالعصبة ٤٩ وعند أشهب كاهل السهام

وفي مسائل ابن الحاج
إذا كانت دار بين رجلين على
الاشاعة فتورق أحدهما
فيقاومها الورثة وضم أحد
الورثة حظوظ سائرهم فلا
يكون للشريك شفعة لأنهم لو
باعوها من اجنبي لكان أحق
بالشفعة من الشريك فان
كان المبيع حظوظاً مختلفة
في صفقة واحدة لم يكن له
أخذ بعضها دون بعض الارضا
المبتاع فان كان في صفقات
كان للشفيع ان يأخذها
شاء فان أخذ الأول لم يشفع
له المبتاع وان أخذ الثاني
شفع له بالاول وان ابتاع
رجلان من رجل شقصان
دارا فارد الشفيع أخذ حصه
أحدهما دون الآخر لم يكن
له ذلك فاما أخذ الجميع أو
ترك وهو في المدونة وفي
المجموعة والموازية لا شبهان
له الاخذ من شاء وقال سمنون
وابن المواز وإذا كان في الحظ
المبيع ثمرة فان الشفيع
يأخذها مع الاصل كانت
مأبورة أو غير مأبورة عند
أخذها به ان يدفع للمبتاع
أجرة سقيها وعلاجها اذا وقع
البيع قبل الابار فان تأخر
قيامه الى الجذذ وبس الثمر
فليس للشفيع من الثمرة
شيء عند ابن القمام وتأخذ

(الباب الحادى والخمسون فى القضاء بالشهادات المكتومة لهذراً ولاغير عذر)

١٣ تبصره في الأصل بجميع الثمن أو يترك فإن كانت الثمرة حين البيع قد أبرت أو ازهت واشترطها المشتاع فإن الشفيع يأخذ ذلك مع الأصل بالثمن الذي بذل فيه باتفاق فإن تأخروا فيه حتى جذت الثمرة أو رُبست فانه يأخذ الأصل عما ينوبه من الثمن عند ابن القاسم وقال عبد الملك بجميع الثمن ولا يحيط عنه شيء من الثمن وأما إن كان فيه زرع فاما إن يكون

ظاهرا أو مستكفي الأرض أو باسقا قد استقصى فان كان قد ببس واستقصى وكان المبتاع قد اشترطه فهو للمبتاع وبأخذ الشفيع الشقص دونة قال ابن فقحون ونحوه تنقته للمبتاع ولا يرجع الى البائع لان شراعه في تلك الحال جائز وان كان أخضر ظاهرا فان الشفيع يأخذ

ذلك ابن القاسم عن مالك وبه القضاء واختلف في ذلك قول أشهب فقرة قال يأخذ الزرع مع الشقص ومرة قال لا يأخذه قال ابن فقحون فاذا أخذ الشفيع الأصل فلا يجوز بقاء الزرع بيد المبتاع دون أصل ويرد على البائع بمنايه من الثمن قال ومثل ذلك رأيت للشيخ أبي الوليد فان كان الزرع باسقا فانه يبقى للمبتاع كما تقدم وان كان مستكفا حين البيع لم يبرز فان أخذ الشفيع بالشفعة وهو على ذلك الحال لم يبرز فهو له حسم ما كان للمبتاع ولا يؤدي الا الثمن الذي بذله خاصة قال فان أخذ الشفيع بالشفعة بعد ان ثبت الزرع وظهر فهو للشفيع عند ابن القاسم بعد ان يؤدي الى المبتاع مع الثمن قيمة البذر على قدر ذلك يقوم على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم وكذلك الثمرة اذا تأخر أخذ الشفعة فيها حتى أبرت أو عقدت فان الشفيع يؤدي قيمتها على الرجاء والخوف مع الثمن ذكر ذلك ابن فقحون وفي المجموعة يؤدي قيمة ما سقى وعالج كما تقدم فان زرع المبتاع الخط المبيع ثم قام الشفيع فقال ابن

رويه بسترقة (فرع) وفي المستخرجة عن ابن وهب عن ربيعة بن شهم في عتق أو طلاق فاحق في شهادته حتى يبيع العبد أو استحل في ذلك الحرام ثم جاء يشهد لا شهادة له اذا كان عالما به (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل انهما رأياه سكران أو يسرق فخرجه بذلك في شهادة شهد بها فليقم عليه الحد ولا يضرهما تاخير ذلك وهو ستر عليه (فرع) قال ابن حبيب قال أصبغ في اليهودي في الطلاق يكتمون ذلك عن الزوجة حتى طال ذلك ووقعت الخلوة بها فذلك حرجه وفي مختصر الوانحة ولا شهادة لهم في حياة الزوج ولا بعد موته أو موتها الا ان يقر وموافقا ان الطلاق وان اعتزل مس بها والدخول عليها كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته وستره وكتموها ذلك فشهدا بفسادهم ساقطة الا ان يقولوا طعننا اعلمت وحسبنا هذا الاعتزال قوتانا ولم نرد الكتمان للشهادة فشهدا بفسادهم جائزة (فرع) قال ابن الماسحون ومن سمع رجلا يطلق امرأته فعليه ان يأتي الامام فيشهد عليه حتى يحلف ان لم يكن معه غيره وان نكل سجنه حتى يحلف (فرع) قال ابن حبيب قال مطرف في امرأة اعتقت جارية بها عند موتها وابنا غائب لم يقدّم فقام الابن شاهدين اتماهله وقد حضر هذان الشاهدان عتق الام لها وسكتا عن امرهما وشهدا آخران انهما يعرفانها في خدمة الام قال شهيد الابن أحق ولا يضرهما حضورهما عتق الام وقاله أصبغ (فرع) قال ابن معنون في كتابه كتب شجرة الى معنون في عبيد ادعوا ان سيدهم حنث فيهم بالعتق بخاوا بينة فشهدوا ان مولاهم غلانا شهدهم قبل خروجه في سفره الى العسكر انه حنث فيهم وسماهم فهل يتهمون في شهادتهم وكيف ان لم يرفعوا ذلك فكتب اليه هذه الشهادة تفضل الا ان يكونوا حين شهدهم برونه يستغل ويستخدم وطال ذلك قبل خروجه الى العسكر فتبطل شهادتهم بذلك فان كان خروجه بعد الشهادة بأم قريب فلا يضرهم الا ان يروههم بعد خروجه يستخدمون ويستغلون الى يوم شهادتهم عند ذلك فذلك لا يضرهم ان لم يعلموا بذلك وكانوا غيبا قبل الخروج وبعده في طول المدة فاجز شهادتهم (فرع) وسأله شجرة عن رجل شهد عنده على رجل انه طلق امرأته ثلاثا منذ سنين فقال له شجرة لم ترفع ذلك فقال لم أدرا ونحو ذلك وهو صالح رضا وشهدا آخرانه قال لها بالامس أنت حرام قال شهادة الاول ساقطة ويحلف الزوج مع شاهد الحرام (فرع) وسأله ابن حبيب عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شبة في داره والزقاق نافذ ثم يرفع الجديران ذلك الى الحاكيم بعد عشرين سنة قال يهدم بناء الجدار ويرد ذلك الى الزقاق اذا بصحت البيعة ولا تملك الازقة ولا تحازر وليس فيها حيازة وقال معنون في موضع آخر اذا كان امرأين من القطع من طريق المسلمين برونه عشرين سنة ولا يشهدون به فهذه جرحه قال من اتق به هي خلاف الاولى الا ان يكون المعنى ان ذلك ثبت بغير الذين عاينوه ورفعه (فرع) وفي المقنع قال ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه فيمن بينهما خصوصية فقال أحدهما لرجلين ان يمشيا الى صاحبه ويصليا بينهما فأتياه فقال أنا أخبركم ما على ان لا تشهدا فقبل ذلك منه

القاسم قال مالك رضي الله تعالى عنه بأخذ بالشفعة والزرع للزرع قال معنون قلت هل يكون للشفيع فاعترف كراه قال لا قلت فان كان المشتري قد غرهما بخلا أو شجرا قال يقال للشفيع اغرم قيمة ما فيه من الثمن فان أبي لم يكن له شفعة والقيمة في ذلك يوم القيام وفي مسائل ابن الحجاج اذا زرع الشقص المشتري ثم قام الشفيع قبل ان يثبت الزرع وبسته قل على

وجه الأرض وأراد أن يأخذ بالشفعة قال فهذه المسئلة تأتي على قولين فإن جعلت المأخوذ بالشفعة كالمستحق جاز أن يأخذ الشقص بالثمن ويبقى الزرع المأخوذ منه بالشفعة وإن جعلت المأخوذ بالشفعة كالمبيع لم يصح الأخذ بالشفعة إلا أن يأخذ الزرع والأرض وإن لم يكن في البذر شفعة فيؤخر حتى يطلع فيأخذ

٥١

وأستثناء البائع ما فيه ما قبل أن يطلع وفي أحكام ابن سبيل إذا اكترى المشتري الشقص الذي فيه الشفعة لأعوام ثم قام الشفيع فانها نزلت بطليلة فافى فيها ابن مغيث وابن رافع رأسه وأبو محمد الشارقي وغيرهم أن له الأخذ بالشفعة ويبقى إلى مدة المكترى أو أسلام الشفعة كمن حدث بالمشتري وليس له فسخ الكراء وكتب بها الشارقي إلى قرطبة فافى ابن عتاب وابن العطار وابن مالك أن له الأخذ بالشفعة ويسخ الكراء ثم نزلت عند القاضي أبي محمد بن الحشا فكتب فيها إلى قرطبة وذكر في السؤال وكيف أن اكري المشتري الشقص أباما أو أعواما كثيرة أو قلة فأجاب ابن العطار وابن مالك له إذا أخذ بالشفعة نقض الكراء وجاب أبو عبد الله بن عتاب أن اكترى المبتاع الشقص وهو يعلم أن له شفعيا لم ينفذ الكراء إلا أن يكون في المدة السيرة كالاشهر وأما الوجبة البعده فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكترى الأرض قد زرعتها فلا بد من بقائه فيها حتى يحصد وإن

فأعترف ثم تجاحد أقال لا تجل بالشهادة حتى يكاد يتجاهدان أو يكون عند أخذك فان اصطحا أو أفا شهد عليه (فرع) وقال ابن نافع عنه في الداخل بين اثنين فاصح بينهما ما ثم طلبه أحدهما أن يشهد بما أقر له به فافى أن يشهد قال مالك ما أرى بما صنع بأسا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإذا دخل يدان رجلين على أن لا يشهدا بينهما مثل ذلك (فرع) وإذا أخذ رجل رجلا قد شرب خمر أرفعه إلى السلطان ومعه جماعة فلم يزالوا به حتى أطلقه فاقام زمانا ثم وقع بينه وبينه شرا فأراد رفعه واستشهد بالقوم قال ابن القاسم لا يشهد وفي ذلك إلا أن يكون شهد على آخر فيجرحوه قال ابن القاسم وإن كان لا ميرقد علم بالامر فليكنتم والشهادة إلا أن يشهد على رجل بحق فليشهدوا حتى يطرحوا الشهادة إن كان مقيما على حاله ولم تعرف له توبة (فرع) قال ابن القاسم ومعه مال كارضى الله تعالى عنه يقول في الرجلين يحضران الرجل في الامر بينهما وبه قولان له لا تشهد علينا بشئ فان اتفقا ربا شيئا من أمرنا لا ندري أيتهم بيننا ذلك أم لا فيتم ككلمان ثم يفترقان فيسأله أحدهما أن يقوم بما مع من لا أرى أن يجعل بالشهادة وليكلمهما فان أصرا وتجاهدا شهد بما مع منما (فرع) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ في الرجلين يتناكران حقما بينهما فيجلسان يدان رجلين يردان الظالم منهما عن ظلمه والمفاد عن خطبه ويسدان بينهما على أن لا شهادة منهما عليهما في شيء مما يتواصفا من أمرهما فيتواصفا ثم يسأل أحدهما الشهادتين الشهادة بما معهما وحضر فلا ينبغي لهما أن يشهدا بشئ من ذلك ما لم يريا أحدهما قد تعدى وأصروا يستبان لهما أنه الظالم وأنه قد تحقق الحق لصاحبه وما أشبه ذلك فلا يسعهما إلا الشهادة (فرع) وعن عيسى عن ابن فمين سمع رجلا طلق امرأته فلم يقم بها زمانا ثم قام وأراد أن لا يذكر تاريخ ذلك خوف أن تبطل قال ليأت بها على وجهها ويذكر التاريخ (مسئلة) وفي المقنع أيضا في شهد عند قاض بحق والشاهد مجرح فدعى رجل إلى تجريحه والرجل يعلم أن الذي شهد به الشاهد المجروح حق قال سحنون في المستخرجة لا يسعه تجريحه اذ دعى إلى ذلك لأنه يملك ذلك الحق وقيل أنه يجزى بجر حته القاضي كما وعلمه عبدا أو نسرانيا للزعم أن يجرحه بذلك وكذلك لو كان شاهدا معه في تلك الشهادة فقال مرة لا يجزى بجر حته ثم رجع فقال يجزى بجر حته (مسئلة) قال ابن القاسم في المستخرجة وغيرها في قوم شهدوا على رجل أنهم وجدوا معه ربيع شراب فيذكر المشهود عليه أنهم أعداؤه ورجل يعلم بأنهم أعداؤه وقد أقر عنده أنه شرب فهل يسعه أن يجزى بعداؤهم قال ما يسعه ذلك (مسئلة) وسئل سحنون عن عند شهادة وهي لا يجوز وتجوز عند القاضي كشهادة على صدق بعضه إلى غير أهل فقال لا يشهد فيه (مسئلة) وسئل عن شاهدين شهدا بربيعين وآخر خمسة وأربعين وهما أن ادباها لم يجزها الحسا كم وإن كان هدارية فهل يسع الشاهد أن يسقط خمسة ويشهد بربيعين لستم الشهادة قال لا بأس وهذه الأربع المسائل ليست في هذا الباب وإنما هي من باب ما يلزم

كان المشتري لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصا من دار وأرض فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا في الوجبة البعده وأما ما يعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه قد فعل ما كان جائزا قال فهذا رجوع منه عن الجواب الأول ولا ضمان على المبتاع فيما حدث فيها عنده من نقص أو عيب وليس له أن يبيعها أو يمسها فان فسخ

وفي المجموعه ان يبي فيها مبيعدا فلا شفيع هدمه وله بيعه ويخبر الشفيع في الاخذ بالشفعة منه أو من المشتري الثاني فان
أقاله فهل يشفع على المشتري أو يخبر فيه وفي الشفعة على البائع في ذلك قولان وفي كتاب الاستغناء اذا قسم على الغائب الذي
وجبت له شفعة ثم قدم فله نقض ٥٢

الشاهد رفعه ويجوز له كتمه ذكرهما قصد التقييم الفائدة وفي مختصر الوانحة وفي المقنع
من ذلك مسائل كثيرة جدا

(الباب الثاني والخمسون في القضاء بالصلح بين الخصمين)

وفي معنى الحكم لابن عبد الرقيق واذا خشي القاضي من تقاضى الامر بين الخصمين أو
كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصططحو فان فصل القضاء يورث الضعفاء
(تنبيه) قال ابن راشد وغيره ولا يأمر بالصلح اذا تبين له وجه الحكم فان أبا أو أبي أحدهما
لم يبلغ عليهما الحاحا بل يفضل بينهما بالواجب ويترك الحكم بينهما اذا أشكل عليه وقال
محمون في كتاب ابنه اذا كانت شبهة واشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح (تنبيه)
وفي الطر لابن عات قال بعضهم انما يجوز للقاضي أن يأمرهم بالصلح اذا تقاربت المجتانبين
الخصمين غير أن أحدهما يكون الحسن بحجة من الاشياء وتكون الدعوى في أمور درست
وتقادم وتساوت وأما اذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى الا
فصل القضاء وانظر تمام هذا في آداب القضاء أول الكتاب

(فصل) والصلح بيع من البيوع أن وقع على الاقرار وكذا أن وقع على الانكار عند
مالك رضي الله تعالى عنه لا شرطه فلهما ما بشرط في البيع وتدينه يكون الصلح ابراء
اسقاطا كن له على رجل مائة فمصلحه على أخذ خمسين منها على أن يسقط الباقي وهو
على أربعة أقسام جائز وممنوع ومكره ومختلف فيه * فالجائز الصلح على الاقرار بما تصح
المعاوضة به والممنوع الصلح على الاقرار بما لا تصح المعاوضة به * والمكره ما يؤدي الى اسلفتي
واسلفك مثل أن يدعى كل واحد على صاحبه بدنانير فينكره صاحبه فيه طهالان على أن
يؤخر أحدهما صاحبه بما يدعيه عليه الى أجل * والمختلف فيه الصلح على الانكار وهو جائز
عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافا للشافعي واختلف في الصلح على القذف وسألتني
فصل يشترط في الصالح والمصلح أهلية المعاملة ويجوز للرجل أن يصلح عن غيره بوكالة أم
غيره وكالة وذلك مثل أن يصلح رجل رجلا عن دين على رجل آخر ويلزم المصلح ما صلح به
(فرع) ويجوز الصلح على الانكار وعلى الافتداء من اليمين وذلك مروى عن عثمان وابن
مسعود ولا يخالف لهما وذلك جائز في ظاهر الحكم ولا يحمل للظالم من حان يأخذ شيئا
(فرع) فلو أقر المظلوم بعقد ذلك نقض الصلح لانه انما صلحه عليه فلو ثبت الحق بينه
لم يعلم بها الطالب فله نقض الصلح وقيل ليس له ذلك لانه مفرط في الاساءة لعلام والبحث
(فرع) واختلف في الصلح على القذف فنه في المدونة وأجازة مهنون وقال ابنه المحدث
التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو اذ فيه
الصلح (فرع) وصلح الاب أو الوصي عن في حجرهما جائز ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئا

نافذة وبأخذ الحظ الذي صار
للمشتري بالشفعة ان شاء واذا
وقع البيع بالنقد فيلزم
الشفيع دفع الثمن نقدا أو
يؤجل فيه الثلاثة الايام كما
تقدم وان كان الى أجل فانه
يسقى على الشفيع الى ذلك
الأجل والحالة معروفة
كالقرض لا يجوز أن يأخذ
عليها عوضا ولا يجبر بها انقضا
وما أخذ من الثمن لعيب فانه
يحط عن الشفيع بانفاق وان
حط به فله فقال أشهب كذلك
وقال ابن القاسم ان كان مثله
يحط عادة حط عن الشفيع
والا فلا واذا ادعى الشفيع أن
الثمن وقع البيع بأقل منه
وتواطأ مع البائع على ذلك فان
ذلك الثمن مثل ما يتبايع به
في ذلك فلا يمين على المشتري
وان كانت فيه زيادة فاحشة
فان اليمين على المشتري فان
نكل حلف الشفيع على
ما ذكره من الثمن ويشفع فيه
ولا يمين على البائع في شيء من
ذلك وكذلك اذا ادعى في
الصدقة انها بيع في الباطن
فان المتصدق عليه يحلف أن
كان مستملا لذلك ممن يهيم
والا فلا وعلى المتبائع البينة
انه ممن لا يستعمل ذلك قاله
ابن مغيث وأفتى أبو ابراهيم

بوجوب اليمين في ذلك على كل حال وقال انه جرى العمل عندهم بذلك واذا جهل الثمن سقطت الشفعة
وكذلك ما خرج عنه الوصي لمجاخبر على وجه التعمي لشفعة فيه عند ابن القاسم ولا عند غيره الا أن يكون له ما عمن طلب فيه
الشفعة وهو كالبيع والشفعة في كل ما تجدد ملكه اختيارا معاوضة كالبيع والصلح في الدم وغيره والمهر والهبة للثواب وغير

ذلك من المعاوضات وفي الصدقة والدية لغير ثواب قولان والعهد على المشتري فان كان العوض غير شئ شفع بقيته فان لم
يقوم كالخام فقيمة الشقة يوم العقد وان تنازعنا في قدر الثمن فالقول قول المشتري فيما يشبه بين والافقول الشفيع وقال
المشتري الشراء والبائع مقر
٥٣

سقطت وهل له اخذها ان
حلف لان البائع مقرانه اخذ
وصوبه اللغوى فان انكر
البائع والمبتاع التبايع ففي
ذلك اختلاف بين الشيوخ
أفتى ابن لسانه بوجوب البين
عليهما وأفتى أبو صالح وغيره
أن لا عين عليهما في ذلك ذكر
ذلك ابن مهمل وإذا قال الشفيع
ان البيع وقع منذ شهرين
وقال المشتري منذ عامين
فقال ابن فتحون في وثائقه
القول قول الشفيع مع يمينه
وإذا أنكر البائع الاشاعة
فعلى القائم اثباتها وكذلك ان
أنكرها المبتاع وقيل ان على
المبتاع اثبات البينة انه اشترى
مقسوما وقال ابن الحاج في
مسائله اذا ادعى المشتري انه
اشترى مقسوما وقال الشفيع
بل اشترى مشاعا ان القول
قول الشفيع وعلى مدعى
القسمه البينة ذكر ذلك في
سماع عيسى قال فيه ولو ادعى
المشتري انها كانت قسمته
وادعى الشفيع انها كانت قسمته
اغتيال واسمعتان السكان
القول قول الشفيع وعلى
المشتري اقامة البينة انها
كان قسمته وكذلك في
الشركاء وفي مسائل ابن الحاج
اذا كانت أملاك مشتركة

على غير وجه النظر وفي تنفيذ الحكم في الاب بصلاح عن ابنته البكر بعض حقها من ميراث
صدقة أو غير ذلك وحقها بين الاختصاص فيه ان صلحه غير جائز اذا نظر فيه وترجع الابنة
بقية على من هو عليه ثم لا رجوع له على الاب الا أن يتحمل له بما يدركه في ذلك من درك
ولو كان عدم طلبت آباءه به وهو قول جميع اصحاب مالك (فرع) وفي الطرر لابن عات
وصلح الوصي عن اليتيم فيما طلب له أو طلب منه في أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه اذا
خشى لا يصح له ما دعه أو بان يعطى من ماله ما يطلب به اذا خشى ان يثبت عليه جميعه
جائز قاله ابن القاسم في سماع أصبغ وقال ابن الماجشون يجوز ان يأخذ بعض حقه
ويضع بعض ذلك بخلاف ان يصلاح عنه بعض ما طلب منه قال ابن رشد والصواب ما قاله
ابن القاسم ولا فرق بينهما وفعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه فان قام أحد
بنقصه نظر فيه القاضي فان رأى فيه ضررا باليتيم نقضه قاله ابن القاسم (فرع) وفي
الكافي لابي عمر بن عبد البر في الصانع تضييع عنده السلعة وبغرم قيمتها ثم توجد لها
للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فانكره فصالحه على شئ ثم وجد العبد
قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معينا كان أو صحيفا الا ان
يحمده عنده قد أخفاه فيكون له به وفي التهذيب في المكثري يتعدى بالدابة موضع الكراء
ففضل فيه غرم قيمتها ثم توجد هي للمكثري (فرع) وفي الطرر على التهذيب لابي ابراهيم
الاعرج قال عيسى بن دينار لو ان رجل على رجل وثيقة بذكر حق فضاغت وأنكره
انطلوب فصالحه بعض حقه ثم وجد الوثيقة حلف ويرجع الباقي عليه من حقه (فرع)
واذا وقع الصلح بين ورثة وضمن حاضرهم أمر غائبهم فانكر الصلح أو ادعى الغائب شيئا لم يجوز
الصلح وفسخ (فرع) قال ابن رشد ان تعيد عليه في عقد الصلح انه أسقط البينات لم يكن
له القيام سواء كان عالما بها أو لا قال حمديس اذا صلح وله بينة لم يرجع بشئ وان أنكره
المطلوب وان لم يتقيد عليه ذلك فله القيام ببينة لم يعلم بها بعد يمينه انه لم يعلم بها وتكون
يمينه بعد القيام وقبول الحاكم لها (فرع) ويجوز صلح ولي المقتول للقاتل على خروجه
مرتجلا من بلد المقتول فان عاد اليه عاد الطلب عليه ان لم يثبت القتل عليه فان ثبت
وجب الاولياء انقصاص في العمد والدية في الخطأ (فرع) اذا شهد في السرانه انما يصلحه
لاجل انكاره وانه متى وجد بینه فقام بها فالصلح غير لازم اذا ثبت انكاره وثبت الحسب
وغاية ما عليه اليقين انه ما علم ببينته وقال مطرف لا ينفع ما شهد به في السر وتذكرت
هذه المسئلة وقول ابن مزين فيها في باب انقضائه بشهادة الاسترعاء

(الباب الثالث والخمسون في القضاء بالاقرار)

قال ابن رشد حقيقة الاقرار الاختيار عن أمر يتعلق به حق لا غير وحكمة للزوم وهو مبلغ
من الشهادة قال أشهب قول كل أحد على نفسه أو حجب من دعواه على غيره ومن لم يجوز

١٤ بصره في بين رجلين فباع أدهما من أفدانا بيمينه قال فلم يحلف فها قول ابن القاسم انه باع حقه
وحق غيره فان قام في الحال شريكه أو كان غائبا فقدم فانه يأخذ نصيبه بالاشقة ان بلائمن ونصيب شريكه بالشفقة ويرجع
المشتري على البائع بما ينوب - فظم شريكه وله ان يترك الشفقة ويأخذ نصيبه بالاشقة ان بلائمن فان باع جميع حصته فلم

يختلف هنا قول ابن القاسم ولا غيره في انه باع حظه فقط ولشريكه الشفعة فقط فان باع جزءا منها يكون مثل حصته او ربع حصته فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فروى عنه يحيى انه بمنزلة من باع حقه وحق غيره وبأخذ الشريك الذي لم يبيع شفعته كما اذا باع موضعا معينا وروى عنه مضمون انه بمنزلة من باع حق

النصف بامتناعه والنصف

نفسه فقط وانما يجب له

الشفعة دون استحقاق ونزلت

هذه المسئلة بقربة في رجل

باع جزءا على الاشاعة من

أرض بينه وبين رجل آخر ولم

يذكر في العقد جميع حصته

فذكر فيها القولان ولا شفعة

في عرض ولا حيوان ولا رقيق

ولا زرع ولا بقل ولا في طريق

ولا بحر ولا ميسل ماء ولا نخل

نخل ولا فيما لا ينقسم بحال

على المشهور وقال ابن الموار

ولم يختلف قول مالك وأصحابه

في وجوب الشفعة في الحمام

وقبل عنه لا شفعة فيه والرحا

فيها الشفعة عند ابن القاسم

في بيوتها وسدا ومناصبها

غير الحجر المسند فلا شفعة

فيه وروى ابن وهب الشفعة

في ذلك كله قال بعضهم فان

كانت الرحا في مجرى الوادي

فهو غير مأموته ولا شفعة فيه

لان لا يؤمن ان يلقها الوادي

فبيق الماء ولا شفعة في الماء

وفي كتاب ابن سهل اذا طلب

المشتري الشفع بالاجرة التي

أداها عند الاتباع وأجرة

الوثيقة فان ذلك يلزمه ذكره

ابن عتاب وابن القطن

(الاستحقاق والمباذرة والنصف

والتعدي وما يجب فيه والضرب

على اختلاف وجوهه)

أقراره على نفسه من صغير وشبهه لم يحرز شهادته على غيره ولا لأقرار أربعة أركان الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (الركن الأول) الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قسلا المقر ولا خفاء بصريح الفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت فالإشارة من الأبيكم ومن المريض فاذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فإشار برأسه ان نعم فهذا أقرار اذا فهم عنه مراد والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحض رقوم وقال أشهد وأعلى بما فيه فذلك لازم وان لم يقرأ عليه (فرع) لو كتب رسالة لرجل غائب ان لك علي كذا الزمة فان جحد وقامت البينة انه كتبه أو امله أو لم يلمه ويلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله ان يرجع عنه ويؤخذ بغرم السرقة ولا يجحد (فرع) ولو كتب في الأرض لفلان على كذا أو قال أشهد وأعلى بهذا الزمة وان لم يقل أشهد والم يلزمه ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقعة لزمه ان شهد انه خطه بخلاف كتابته في الأرض (فرع) وفي أحكام ابن سهل قال مالك في الرجل يقر لقوم ان أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه أباه انه ان كان أمداً ذلك قريبا والزمن غير متطاوّل لم يصدق الابينة على القضاء وان تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يجحد الطول فانظره (فرع) والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقيم فلا قيام له إلا ان يكون له عذر (مسئلة) وقال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لاحد عندك شيء فقال لا قيل له ولا لا مرأتك فقال لا والمرأة ساكتة وهي تسمع فانها تخلف ان حقها عليه تريد الى الآن وتأخذ ان قامت لها به بيعة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد (فرع) وقال ابن القاسم فيمن أتى الى قوم فقال أشهد وان لي كذا وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فلما طول انكر قال بل يلزمه سكوت (فرع) وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزل لم أسكنه فقال أسكنته بالأكراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم اعى ان المنزل له قال لا يقطع سكوتة دعواه ان اقام البينة ان المنزل له ويخلف لانه يقول ظننته يداعبه (تنبيه) وفي وثائق ابي اسحاق الغرناطي ومن أقر لرجل انه لاحق له عليه برئ من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان أقراه لاحق له عنده أو قبله برئ من الضمانات والامانات (الركن الثاني) المقر وأقرار الرجل اما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره فان أقر على نفسه وهو ورثه بطائع لزمه أقر بمال أو بقصاص ولا ينفعه الرجوع وان أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا والسرقة فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال (فرع) ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان مجبوراً عليه لحق نفسه كالمصغر لم يلزمه إلا ان يدعى انه احتلم في وقت أمكانه اذ لا يعرف الا من جهته والمجنون مثله (فرع) ولو حجر عليه غيره كالمفلس والعبد والمريض فاحكام أقرارهم مشهورة ميسورة في كتب الفقه (مسئلة) واذا أقر لك غريمك بائتي عشر ديناراً وثبت قبضك لتسعة دنانير بيعة أو أقرار وله بيعة بأداء ثلاثة فرغمتانها

ومن اعصى في شيء بغيره فانه ملكه فان ذكر ذلك الذي هو بغيره فلا يكلف ان يقول من أين صار له ولا تأني من وجهه عليه وعلى المدعى اثبات ملكه له والمستحقان على نوعين أصول وغيرهما (فاما الأصول فيكتب فيها) عقد يعرف فهو له فلا نأوي لعلهم له مالا وكلما جميع الدار أو الموضع أو الضيعة بكذا حدودها كذا لا يعلمون فيها بيعا ولا تقويتا ولا انها

خرجت عن ملكه بوجه حتى الاتن ويجوزون ذلك ويعينهونه بالوثوق اليه متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شعادتهم في كذا (وان كان القاتنون ورثة فيكتب فيه ما نصه) يعرف منهم وده فلانوا يعلمون له ما لا وملكاً جميع الدار والملك بكذا حدوده كذا لا يعلمون له فيه بيه او لا تفويتا ولا انه خرج عن ملكه بوجه الى ان مات ٥٥ وأحاط بغيراته زوجته فلانة وبنيه منها

فلان وفلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غير من ذكر ولا يعلمون لاحد من الورثة في ذلك شيئاً ولا تفويتا بوجه حتى الاتن ومن علم ذلك على حسبه ويصرف من ذكر ويجوز الملك بعينه قيد على ذلك شهادته في كذا (بيان) قال ابن رشد الذي مضى به العمل وأفتى به شيخنا ان من ادعى عقارا بغير زعم انه صار اليه من ورثته عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له فاذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسأل من أين صار له فان أنكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواه فيه باطلة اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه وموته ووراثته له فان اثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار له وكلف الجواب على ذلك فان ادعى انه صار له من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له لم ياتفت إليه ولا ينفعه اثباته ان اثبتته وان ادعى انه صار اليه من قبل موروث

من التسعة فالقول قوله بانها سواء (مسئلة) وأما اقراره على غيره فان كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التي فيها ثلث الدية فإقراره غير لازم وما كان دون ثلث الدية لزمه في ماله وان لم يكن سببه منه كإقراره في عبد زيدانه لمعروف فلا يقبل اقراره (مسئلة) وأما اقراره على نفسه وغيره فيقبل في حق نفسه ويكون شاهداً للغير فلو قال فلان على وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف ويحلف الطالب معه فان نكل أو كان غير عدل فلا شيء له غير النصف (الركن الثالث المقر له) ويشترط ان يكون أهلاً للاستحقاق وان لا يكذب المقر فلا يصح الاقرار للجماد والخموان واذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يقدر رجوعه الا ان يرجع المقر الى الاقرار (الركن الرابع المقر به) وهو مضر بان نسب ومال فالاول هو الاستحقاق ومسائله مشهورة وأما الاقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ما صدر غير مقترن بما يقدره أو يرفع حكمه أو يحكم بعضه والمقيد ما ان يكون مقيداً بالمحل أو بالعلم أو بالغاية أو بالخيار أو بالشرط أو بالاستثناء أو على جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو بغير ذلك من الاقرار بما يسطره فالمحل كقوله غصبت فلاناً وبقي منديل أخذ بالثوب والمنديل وصدق في صفته ما قاله مهنون وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل والعلم كقوله له على ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما رأيت فهو اقرار قاله مهنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم اذا قال فيما أعلم أو في علمي أو فيما يحضرني فهو شك لا يلزم والغاية كقوله له على ما بين درهم الى مائتي درهم لزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم الى عشر لزمه تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم الى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له على ألف درهم على اني بالخيار يومين أو ثلاثة فقبل يلزمه ويكون الخيار كالا حل وقيل بالخيار باطل والشرط كقوله له على مائة ان حلف أو اذا حلف أو متى حلف فقال المقر ما ظننت انه يحلف لم يلزمه اقراره اجماعاً والاستثناء كقوله له على ألف ان الله لزمه ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه لانه أدخل ما يوجب الشك وكذلك لو قال ان قضى الله ذلك أو ان أراد الله لزمه كقوله ان شاء الله تعالى قاله مهنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه ولو قال الا أن يدولي أو الا أن أرى غير ذلك لزمه ولو قال له على مائة الاشياء لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة في محلها فلا يطيل بذكرها والشكر مثل قوله اشهدوا اني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي بخواتمه خير افعال الدافع اغماً لسلفتها له فالذي قال اسألتها له مصدق الا أن تأتي الاستحبة انه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل ان كان اقراره بذلك في مجلس القضاء لم يصدق الابينة وان كان على وجه الحكاية لقوم صدق (فرع) قال أصبغ عن ابن القتيبة سمعت مالكا يقول في الاقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لا يلزم المقر وهو صدق فيما طال زمانه وان كان فيما وقته قريب أخذ بإقراره وقاله طرف وابن الماجشون كل من أقرب بحق عند قوم في مائة حديث يحدتهم

الطالب بوجه يذكره كلف اثبات ذلك فان اثبتته وبجرا الطالب عن المدفع في ذلك بطل دعواه وان عجز عن اثبات ذلك قضى للطالب به وهذا ذهب ابن القتيبة وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن البطران الفتوى مضت بأن يلزمه ابتداء قبل اثبات المدعى الملك لمورثه الجواب هل صار اليه بسببه أو بسبب مورثه الذي اثبت موته ووراثته

له بعيد وقولنا ويعلمون له مالا وملا كما هو الصواب فان قال ملكه خاصة وحيزه أو سكنه ففي ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لان الملك لفظ محتمل غير بين وقال ابن عتاب ان كان الشهود لهم نهاية ومعرفة بالشهادة فهي عاملة والأقلا وقال أبو المطرف هي

٥٦

لا يسوغ عنده ان يقول لم يبعه ولا قوته وكذلك لا وارث له ولا مال له لان اللفظ يعطى القطع والبيت فيؤيدضارع الغدوس والزور قاله رحمه الله تعالى وان كنت لا أسوغ للشاهد ان يشهد بذلك الامع حصول العلم اليقيني بذلك عنده فلا أسوغ له ان يدوق اللفظ الاعلى النبي للعلم وابن الماجشون يقول بخلاف ذلك وانه لا يدان بقول لم يبعه ولا قوته ولا وارث له ولا مال لانه ان قال اعلم اممكن ان يشهد بذلك مع غلبة الظن واختاره بعض القضاة قال ابن رشد وان نص الشاهد على البيت والقطع في شهادته في هذا المعنى فلا يجوز ولا واحدا فان سقط هذا الفصل من الدقة قال ابن عتاب ففي اعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء منهم من يرى ترك اعمالهم مع بقاء الشهود وحياتهم وأعمالهم عند فقدهم وعدم السبيل عند استفسارهم قاله واذا كانوا حضورا فلم يزيدوا شيئا ولا فسروا فلا يجب ان يحال شهادتهم وواقعه على ذلك ابن العطار ذكر ذلك ابن سهل وقال ابن رشد لا بد من شهادة الشهود

أو شكر شكر به أحد فأنى عليه به ما قدم من سلف أو غيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض وقال الآخر قد قصصتموه وانما ذكرت احسانه الى وأثبت عليه به فلا يلزمه ذلك المقر به اذا كان على هذه الجهة ولا يفي للقوم ان يشهدوا بذلك فان جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكان ساقط لم يجز للسلطان ان يأخذ به وهكذا سمعت مالكا يقول وجب أصحابنا والذم لبقوله كان لفلان على دينار فاساءت قاضي ذلك لا جزاء الله خير وقد دفعته له فقال الآخر ما تقاضيت منك شيئا فان المقر يعزم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عندي كما قرع على الشكر وقال ابن الماجشون فيمن قال لقوم اسلفني فلان مائة دينار وقضيتها اياها الله مصدق ولو قاله ما عند سلطان لم يصدق الا بينة قال ابن حبيب ان ما كان من أمر جرح الحديث والأخبار عن حال الشكر والذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف الاقرار في موضع القضاء والاعتذار مثل ان يقول للسلطان في الجارية ولدت مني أو البعد مدرثلا يأخذ همامته فلا يلزمه ذلك وكذلك لو سأله ابن عمه منزلا فقال هو لزوجتي ثم سأله فيه ثان وثالث من بني عمه وهو يقول ذلك فقامت امرأته بذلك فقال انما قلته اعتذرا قال مالك لا شيء لها وقد روى ابن القاسم فيمن سئل ان يكرى منزله فقال هو لا بنتي حتى أشاورها ثم مات فقامت الابنة فيه قال لا ينفعها ذلك الا أن تكون حازت ذلك ولها على الصدقة والحيازة يدية قيل له ولو كانت صغيرة قال ليس لها شيء قد يعتذر به مذابره منعه (مسئلة) وفي وثائق الغرناطي ومن سئل عن شيء فقال هو لفلان لم يلزمه هذا الاقرار بخلاف ما اذا قال وهبته أو بعتته من فلان فانه يلزمه والرافع مثل ان يقر بشيء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فانه يبطل الا أن ينالقه المقر له مثل ان يقول له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير قال ابن شاس لا يلزمه شيء الا أن يقول المقر له بل هي ثمن بر فيلزم بين الطالب

(الباب الرابع والخمسون في القضاء باجتهاد الحاكم)

قال ابن القيس في أحكام القرآن في قوله تعالى فان ارادوا فضلا عن تراض منهم وتشاور فلا جناح عليهم ما دلت على جواز الاجتهاد في الاحكام بغالب الظنون وروى عن قتادة قال كان الرضاع واجبا في الحولين وكان يحرم القطام قبله ثم أبيع أقل من هذه المدة بهذه الآية وفي مفسد الاحكام قال مالك ان الله تعالى قد وسع على هذه الامة بالاجتهاد وذكره في شهادة السماع (مسئلة) من ذلك امرأة المقة وفي المترك يتلوم لها الامام بالاجتهاد فيما قرب من الدين بعد انصرف من انصراف وانزاع من انزاع ثم تعتد وتزوج وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة (قصر ع) والخبر في اذا قدم باجرا ودخل الى بلادنا بامان مطلق ولم يقر الا امام عليه ما يؤخذ منه فالشيخ وران ذلك راجع الى اجتهاد الامام فيجتهد في قدر ما يؤخذ منه لا في يجتهد مطلقا بحيث أنه لو اراد ترك الاجتهاد منه كان له ذلك ومقابل

بالمالك على البيت وأما الزيادة على ذلك انهم لا يعلمون باع ولا وهب فيكون كمال الشهادة ويحتمل ان يوقف عليه ويثبت على ان يريد في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها وان قضى القاضي على توقيف الشهود على ذلك وسواهم عنهم حتى ماتوا أو غابوا حكمهم بشهادتهم مع عين الطالب اذا يصح للشاهد ان يشهد بعرفه الملك الامع ان يغلب

الشهادة على ظنه انه لم يبيع ولا فوت فهي محمولة على الصحة واذا قال في اثبات الملك للموروث الى ان توفي من ورثته ورثته المحبطون
بغيره وهم فلان وفلان أو الى ان توفي وأحاط بغيره فلان وفلان وأحاط في وراثته ما يخلف فلان وفلان فذلك سواء ومن تمام
العقد توصل ملك الورثة الى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من

٥٧

المشهور ان عليه العشر كالذي وفي ابن عبيد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزداد على
العشر وقاله أصبغ اذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر (فرع) وكذلك
الحربي اذا قدم من بلاده مريد الإقامة في بلادنا على عقد الذمة وضرب الجزية فان
السلطان ينظر في ذلك بالاصح للمسلمين (فرع) وكذلك جواز اعطاء أمير الجيش الأمان
للعُدُو الذي خرج لقتاله وتأمين بعضهم امام مطلقا مثل ان يقول لجماعة أنتم آمنون فان
أرادوا البقاء في بلاد المسلمين ويؤدوا الجزية فإلهم ذلك وإن أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى
يلغوا ما منهم أو مقيدين أو التقييد يكون بزمان أو مكان أو صفة مثل انه آمن في نفسه دون
ماله وذلك اذا رأى ان المصلحة في عدم قتالهم وبفعل الأمير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة
من يثق به من ذوي الرأي وينظر للمسلمين بالمصلحة ولاجل ذلك قدم الامراء على الناس قال
ابن عبد السلام واذا جاز هذا الأمير الجيش فلا يجوز لامير المؤمنين أولى ولا يجوز اتباع
الهموي في شيء من ذلك ولا اتباع الصالح وترك الاصح (فرع) والمعسر بالنفقة يطلق
الحاكم عليه بعد التلوم والاجتهاد فقبل بعد شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة أيام وانما يصح
انه يختلف باختلاف الرجال فلو ايس من يسره في تلك المدة طلق عليه بلا ضرب أجل
وينبغي للحاكم ان يجتهد في تحقيق الاعسار وهل ذلك الزوج عن يطلق عليه بالاعسار فقد
قال مالك لو تزوجت رجلا حاله مثل حال أهل الصفة لم يكن لها التطليق بسبب الاعسار
لدخوله ما على ذلك (فرع) واذا أوصى لزيد وللغفراء بالثلث أعطى زيد بقدر حاجته
بالاجتهاد (فرع) واذا قال دارى حبس فقط ولم يجعل لها مخرجاً فقال مالك تكون في
الغفراء قبل له ان الدار بالاسكندرية قال قد يجتهد الامام فيها وله في ذلك سعة من
المقنع (فرع) وكذلك العبيد الحبس اذا لم تكن مؤاجرتهم فيما يقيم عيشهم فانهم
يباعون وتقسيم أثمانهم في سبيل الله ان رأى ذلك الامام أو يشتري به خيلاً أو سلاحاً فيما
يجتهد فيه برأى أهل الاجتهاد وكذلك الثياب اذا خلقت فحشيت بنظر فان كان فيما يبيح
منها ثمن يبعث ويجعل منها في شأن الغزو على رأى الاجتهاد (فرع) وكذلك في قسم غلة
الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة والعيال والزمنى على غيرهم (فرع) واذا
أسر الامام العدو ونجم ما كانوا أو عرباً فالامام مخير في خمسة القتل والاسترقاق وضرب
الجزية والمفاداة والمن اذا كان ذلك نظراً وهذا التحيير بحسب المصلحة والاجتهاد لانه
بفعل أيها شاء بهواه (فرع) وكذلك ما يقطعه الامام فانه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة
للمسلمين وليس للامام ان يقطع غير الموات الا امتناعاً لا تمكناً (فرع) وكذلك ما يفعل
الامام بالمحارب من القتل أو الصلب ثم القتل أو قطع اليد والرجل من خلاف
مولاة أو انثى فيتعين أحد هذه الامور للامام بفعله واجتهاده ما يراه أنفع في الزجر
(فرع) وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار يجتهد للمسلمين بالمصلحة في ذلك
(فرع) وعقوبة المرأة المساحقة قال ابن القاسم ذلك الى اجتهاد الامام (فرع) وكذلك

شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد في
نوازلهم فان لم يعلم شهود الملك
الورثة (فمكتب في العقد)
ويعلمون ما لا يقلان الى ان
مات فقط أو الى ان مات وأورثه
من وجب له ميراثه ولا يقال
وأورث ذلك ورثته المذكورين
في غير هذا فانه تناقض قاله
ابن عتاب وابن مالك قالوا هي
شهادة تامة عاملة موجبة للحكم
ويشهد بالورثة آخرون ذكر
ذلك ابن سهل واذا ثبت العقد
فان اتفق الخصمان عدلى
حدود الملك المتنازع فيه ولم
يختلفا في ذلك لم يحتج الى
الحبازة وان اختلفا في حد من
منها فأكثرفلا بد من الحبازة
يتوجه الشهود المقبولون في
العقد مع شهودين مقبولين
بوجههما القاضى معه لتعين
المشهد وفيه (ويكتب في ذلك
مانصه) حضر باذن القاضى
فلان من يضع اسمه عقب
تاريخه حبازة فلان وفلان
وفلان من شهود الرسم بكذا
للموضع المحدود فيه وتطوفوا
معه عليه وقالوا له عند
مازتهم ذلك وتعينهم اياه
هذا الذي خزنه عليكم وعيناه
لكم هو الذى شهدنا فيه
عند القاضى المذكور
والشهادة المقيمة عنافيه

١٥ نصرة في
ومن حضر الحبازة عن الاذن واستوعب مقابلة الحائزين وعرفهم قد عدلى ذلك ثم ادته
في كذا قال في المجموعة ولا تعمل الحبازة حتى يقول الشهود بمحض الحائزين هذا الذى خزنه عليكم وعيناه لكم هو الذى شهدنا
فيه عند قاضى موضع كذا فان لم يقولوا ذلك كان جهلاً منهم ومن الموجهين الى الحبازة ولا تتم الشهادة ولا الحبازة حتى

يقولوا ذلك فاذا ثبت الحيازة اعذر الى الذي الملك بيده في شهود الاصل قال بعضهم وفي شهود الحيازة وقال ابن رشد لا اعذر في شهود الحيازة لانهم انا ثمان عن القاضي وان وجه شاهد واحد لذلك ابرأ والاثنان أولى ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعى عليه خصمه ما يوجبها ٥٨ وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان فان ادعى مدفعاً اجله (ويكتب في

ذلك عقد) اعذر الى فلان وهو الذي بيده الموضع المذكور بكذا فيما ثبت في رسم الاسترعاء بكذا فيما وجب ان يعذر فيه فادعى ان له في ذلك مقالا ومدفعا وتاجل عن اذن من وجب في حل الرسم المذكور والتماس منفعه فيه اخل من كذا وبعد ان اخذت حخته وعرف شهوده واشهد بذلك في كذا ويلزم القائم بالعدان يمين له الشهود ويعرف بهسم ان لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا فبالقفل عليها وان كان ارضا فبالمنع من حوثها فان كانت في الملك غلة فانه يحكم بها للقائم يوم الحكم له بالاصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه فان كانت ارضا مزدرة فان كان الابان الزراعة باقيا فالكراء المستحق يؤديه الزارع له وان كان الابان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرع مدون كراء وان كانت ثمرة فهي للمستحق منه ان كانت قد طابت وقيل ان كانت قد بسيت وقيل ان كان قطعها وان لم تكن قد طابت فهي للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج الا ان

أدب المكافى في اللواط (فرع) ومن ذلك تقدير النفقات للزوجات والاولاد والابوين (فرع) وكذلك تأجيل الاخذ بالشفقة قيل ثلاثة ايام وقيل عشرة وقيل خمسة عشر الى عشرين والاصل انه راجع الى اجتهاد الحاكم من احكام ابن سهل (فرع) اذا استعمل المدعى عليه الحاكم ان لا يجهل عليه بالحكم لاجل حساب وشبهه فانه يجهل اليومين والثلاثة بكفيل بوجه وقيل ما يرى الحاكم (فرع) والتعزيرات ترجع الى اجتهاد الحاكم ونظيره بقدر الجناية وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذه على وفق ذلك من غير حيف منه وهذا مبسوط في باب القضاء بالتعزير (فرع) والسن المضطربة جدا بقدر ما بقي فيها من المنفعة فباخذ بقدرها بالاجتهاد وكذلك فيما نقص من منفعة القيام والجلوس باخذ بحسابه بالاجتهاد وكذا في العين القائمة بالاجتهاد (فرع) ومن اوصى بعقبي عبد يشترى لم تطوع او مظاهرو لم يسم ثمننا اخرج بالاجتهاد على قدر المال (فرع) وكذلك ارض العذوة يجتهد الامام فيها ومن حضره من المسلمين في قسمتها بين اهل الغنم او وقفها خراجا للمسلمين (فرع) ومن ذلك ضرب القضاء الاجال في الاعذار في الحكم وفي غيبة الزوج اذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق وفي ضرب الاجل في بيع العقار في الدين وذكر ابن سهل انه ليس لهذا احد محدود ولا يتجاوز وانما هو لاجتهاد الحاكم وقد يزيد على ذلك وقد تقدم الكلام على الاجال (فرع) وفي الطرر لابن عات ويصح الاجبار على النكاح بعد البلوغ مع الثبوت اذا ظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها ولم يكن لها ولي يصونها واستحسن ان يرفع ذلك مع عدم الاب الى حاكم فيجتهد في تزويجها منه وان زوجها ولي من غير حاكم مضى فعله (فرع) اذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية او ثلاثة ارباعها فروى عن مالك ان تقسيطها على العاقلة هو كقول الى اجتهاد الامام وروى انها تقسط في سنتين وكذلك مقدار ما تقسط على كل رجل من العاقلة هو كقول الى اجتهاد الامام لانه ليس لما يؤخذ منهم حد لانه لم يرد في ذلك تحد بدوا وما هو ماسة في نظر الامام في ذلك وقد كان يحمل على الناس في عطياتهم من كل مائة درهم ونصف وقال ابن القاسم من كل مائة درهم (فرع) قال ابن القاسم كان مالك رضي الله تعالى عنه لا يوقت في الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الامر يرضى فيه الامام رايه وذهب ابن الماجشون الى ذلك فان ذلك قد يكون بعضه اقوى من بعض وذهب ابن القاسم الى العشرة وما قاربها وعليه العمل

(الباب الخامس والخمسون في القضاء بالاشبه من قول الخصمين)

والاصل في ذلك القول بالاستحسان وفي المتطابقة في باب الرهن والاستحسان في العلم اغلب من القياس وقال مالك رضي الله تعالى عنه تسعة اعشار العلم الاستحسان وينبذ بالكلام على الاستحسان ثم يتبع ذلك بذكر المسائل وفي كتاب الجامع لاصول الفقه

لا يكون اشتراها بعد الابان فان الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال انه يهي له ما لم يتجدد ولا يحكم ابن رشد على هذه المسئلة فقال اخذت في الحدة الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال احدها انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضي له به وهو قول ابن القاسم في

تسماع عيسى والذي يأتي على قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وعلى قول يهونون في نوازلهم وعلى هذا القول لا يجب توقف
الاصل المستحق توقيفا ويحال بينه وبينه ولا توقف غلته وعلى قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع لا توقف مثل ما يحول
ويزول وانما يمنع من الاحداث ٥٩ فيها والثاني انها تدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وفقا

يحال بينه وبينه اذا ثبت له
بشهادة شهيدين وهو قول
مالك في سماع ابن القاسم
وظاهر قوله في موطئه وقول
غير ابن القاسم في المدونة
والتالث انه يدخل في ضمانه
وتجب له الغلة والتوقف
بشهادة شاهد واحد وهي رواية
عيسى عن ابن القاسم في رسم
العارية من سماعه من كتاب
الدعوى والصلح قال والنفقة
ايضا القياس فيها ان
تجبر على هذا الاختلاف
فعلى القول الاول لا يجب
للقضى عليه الرجوع بشئ من
النفقة على المقضى له لانه انما
انفق على ماضياته منه وغلته
له وعلى القول الثاني يجب
له الرجوع عليه بما انفق
بعد ثبوت الحق بشاهدين
لوجوب الضمان عليه
وكون الغلة له من حيث
وعلى القول الثالث يجب له
الرجوع عليه بما انفق منذ
وقف بشهادة الشاهد الواحد
لوجوب الضمان عليه وكون
الغلة له من حيث قد فرق
في رواية عيسى عن ابن القاسم
بين النفقة والضمان والغلة
فقال ان النفقة ممن نصبت
اليه والغلة للذي هي في يديه
لان الضمان منه وكذلك

لاي عبد الله محمد بن أحمد بن خوزمنداد البصري قال عول مالك رضي الله تعالى عنه على
القول بالاستحسان وبني عليه أبوابا ومسائل من مذهبه وأنكره بعضهم وشنع على القائلين
به ومعنى قولنا استحسان وهو القول بأولى الدليلين وذلك ان تكون الحادثة مترددة بين
أصلين وأحد الأصلين أقوى بهما شهما وأقرب والأصل الآخر بعد الامع القياس البعيد
الظاهر وأعرف جارا أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرب والغدر
فيعدل عن القياس على الأصل القريب الى القياس على ذلك الأصل البعيد وهذا من
جنس وجوه الاعتبار واتم طريقة للقائسين كما تقول ان القياس ان يبيع العرايا باطل ولكن
جاز ذلك للسنة وكما تقول ان الرعاف والقيء سواء ولكن جاءت السنة بالبناء في
الرعاف فخصصناه واشبهنا ذلك والدلالة على صحة قولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال اياس بن معاوية القاضي قيسوا القضاء ما صلح
الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا (فان قيل) فاذا كان الاثر كذلك فلم سميتوه استحسانا ولم
لاسمونه دليلا (قيل له) هذا الاعتراض علينا في التسمية ولكل أهل صنعة ان يتواضعوا
بينهم تسمية بصطلمون عليها وان لم يعرفها العرب كما سمى الادوات وتسمية أهل الفرائض
والنحو والفقه والحساب أسماء لا تعرفها العرب الا ان تلك الاسماء وضعوها لتعارفوا فيما
بينهم أشياء فلا معنى لمنعنا من التسمية وقد كشفنا عن معناها وهو معنى مسلم وأكثر ما ردوا
علينا في هذه المسئلة بقولهم ان الله تعالى نهى عن الهوى واتباعه وان نقول عليه ما لا نعلم
وقالوا لا يخلو الاستحسان من ان يكون عليه دليل أو يكون بغير دليل فقد نهى الله عنه
وهذا القائل ظن الاستحسان هو شهوات النفوس أو ما استحسنه بغير دليل ولو سألنا
واستكشف عن معنى قولنا لاستعنى عن تسويد كتبه على ان الشافعي يقول في كتابه
استحسن ان تكون المتعة ثلاثين وان يؤجل الشفيع ثلاثا فكيف ينكر الاستحسان
والقول به ومعنى الاستحسان ما حسن في الشريعة ولم ينسأفها (مسئلة) اذا اختلف
المتبايعان في ثمن السلعة وكان المشتري قد قبض السلعة وغاب عليها فان كانت مما لا يعرف
بعينه وهي مما يكال أو يوزن فالقول قول المشتري مع بینه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبه
فالقول قول البائع مع بینه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه فلفا ورد اليه المشتري
مثل كيله أو وزنه وان كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب والرقيق ولم يتغير
بفاء ولا نقصان ولا حواله سوق فالقول قول البائع مع بینه فان ادعى أحدهما ثمنه يشبه
ثمن السلعة وادعى الآخر لا يشبهه ان يكون ثمنها فان كانت السلعة فائنة فالقول قول
مدعى الاشبه منهما اتفاقا لان الأصل عدم التغايب والشراء بالقيمة وما يقار بها وان كانت
فائنة فالمشهور انه لا يراعى الاشبه لانهم ما قدر ان على رد السلعة والشاذ انه يراعى قال ابن
بشير ينبغي ان يكون الخلاف في حال فان ادعى أحدهما ما يشبهه وادعى الآخر فينبغي ان
لا يختلف في ان القول قول مدعى الاشبه وان ادعى الآخر ما يشبهه فينبغي ان يتغلب بمثله

ظاهر المدونة النفقة والصواب ان لا فرق بين ما وان يكونا جميعا باعين الضمان اما من يوم وجوب التوقف بشاهد واحد أو
بشاهدين أو يوم الحكم والقضاء فان ذهب الذي يده الملك الى اثبات اعتماره له (فيكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلا نا
ويعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستقله ويتصرف فيه تصرف ذي الملك في ملكه منذ ازيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ
حتى الآن وفلان القائم عليه الآن فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يتعرض ولا ينازعه في ذلك

نظول المدة المذكورة نارك للقيام عليه من غير عذر يملونه في ذلك الى ان اتصل بهم انه قام عليه فيه منذ كذا بقية كون ذلك ولا يشكون فيه ويحوزون الموضع متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا حازوا الشهود كما تقدم
(بيان) اذا ثبت هذا العقد في الاعتمار ٦٠ ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه يبطل له ما ثبت له من

عقد الملك ويسبق الموضع للذي كان يبيعه ويحكم له به وان لم يدع فيه يباع ولا غيره بعد ان يحلف انه لا يعلم للقيام المذكور فيه حق ولا يكلف بان يقال بأي شيء صار ذلك له قال في المجموع فان ادعى انه ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وان قال انه وهبها له او تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم المين وفي كتاب الاستعانة قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع ان يبين انه دفع الثمن والا فيحلف القائم انه ما دفع له ثمنه عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما دفعه من الثمن يشبه ثمن ذلك ولا افتسار له القيمة ولا يسقط الثمن عنه الا الى الامد الذي لا يتبايع الناس الى مثله قال وهو قول شيخنا في ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل قال لرجل بأي شيء تسكن داري فقال اثريتها من وكيلك واستظهر بعقد يتضمن سكناء لها واعتماره فاحاب اقتاراه بالابتاع من وكيله اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينتفع

فلا يلتفت الى الاشبه ومراعاة الاشبه هو من باب الاستحسان (فرع) وفي المتبعية واذا اختلف الزوجان في عدد الصداق او في نوعه واتى أحدهما بما يشبه واتى الآخر بما لا يشبه فقهه ابا يتيان عن مالك احدهما انهما اختلفا في نوعه فاشبه بالثمن ان القول قول من اتى بما يشبه قال الشيخ ابو الحسن وهو اوصوب لان قوله ما يشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل (فرع) واذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن واتفقا في المبلغ المرهون فيه مثل ان ينفقا على ان المبلغ ألف درهم فأتى المرتهن بثوب يساوي مائة ويقول هذا الثوب الذي رهنته عندي ويقول الراهن رهنت ثوبا يساوي ألف درهم فالقول قول الراهن لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه من المتبعية قال وكل متداعيين في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما ما يشبه وادعى الآخر ما لا يشبه فالقول قول الذي يشبه ويسقط قول الذي لا يشبه قال أصبغ وقد قال لي أشهب ان القول قول المرتهن ولو لم يساوا لدرهما وهو باطل وليس بشيء وهو انحراف في القياس ورجح القاضي عبد الوهاب قول أشهب في المعسرة بان الراهن رضى بامانته ولم يتوفى بالاشهاد على عين الرهن ثم يدعى تضمينه واثبات دعوى لاتعرف الا بقوله فوجب ان القول قول المرتهن وفي معين الحكم قال بعض المتأخرين وهذا مذهب ابن القاسم (فرع) واذا اختلف المكري والمكترى فيما وقع به الكراء مثل ان يقول اكسرتك بمائة ويقول الآخر بخمسين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن ان ادعى ما يشبه ويحلف على ذلك وان كان الامد لم ينقض فانهما يتفاسخا (فرع) ولو كان الكراء انعقد على سنتين فلما انقضت السنة الاولى طلب المكري اجرة السنة وقال هو مائة وقال المكترى هو خمسون والمائة على السنتين تحالفا وتفاضلا كراء العام الثاني ويؤدى المكترى عن العام الماضي ما أقرب به ان اشبه والافكراء المثل (فرع) واذا اختلف المتساقمان بعد ان عمل المساقى فالقول قوله اذا اتى بما يشبه لانه المدعى عليه من المتبعية (فرع) اوصى مصدق فيما ذكره من نفقة التيم على نفسه او على عمارته ربعه وكذلك ولي السفينة اذا اتى بما يشبه لان النفقة لا بد منها واقامة البينة على كل شيء يشق على الاولياء وقد يتعذر ذلك فيؤدى الى عدم النفقة ونواب الربع من شرح الجلاب للقرافي ونقله غيره (فرع) اذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضي من النفقة كان القول قول الزوج اذا اشبه نفقة مثلها فان لم يشبه واشبه ما قالت كان القول قولها (فرع) واذا تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري فيما يشبه بتفسير عين وان كان مما لا يشبه فروى ابن القاسم انه لا يصدق المشتري وان حلف قال أصبغ ويرد الى القيمة وروى أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه انه يصدق فيما لا يشبه بين وفيما يشبه بغير عين (فرع) وكذلك لو كان ثمن الشقص عرضا فاعتمار الشفيع بقيمة العرض فان اختلفا في القيمة وقد فات العرض فالقول قول المتنازع اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه

بالقيمة العادلة بالابتاع له من وكيله او منه وانما ينتفع بالخيازة فيما جهل أصله ودخول الشاكره قبل فيها من ابن هو وقال فيها ايضا اذا قام الرجل بعقد ابتاع من المقوم عليه او من أبيه قبله وناريج الابتاع قبل القيام بعشرين عاما في املاك بيد رجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون سنة املك هذه الاملاك وانت حاضر ولم تقم

فقال لم أجد وثيقة ابتاع الا الا ان قالوا يجب ان ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يخاف القائم بالله الذي لا اله الا هو ما تركت القيام في الاملاك تسليما مني لها ولا رضاء بترك حتى فيها الا لا في لم اعلم بالعقد ولم أجد به وبأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذي اشتراها من المقوم عليه

٦١

أني لها الا وقت ذممي بعقدني ثم بأخذها ولو قال القائم اني اشتريتها ثم اعترتك اياها أو اكترتها منك أو ارفقتك بها ولذلك لم أقم بها لان كان أمين في ان يخلف اذا استظهر بوثيقة الشراء وبأخذها ولو قال المقوم عليه اقلتك فيها بعد ان بيعتها منك كان القول قوله مع عينه وتبقي بيده الاملاك فان أثبت القائم ان دخول المعترف الاملاك واستداع نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الا سكان والعارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعترف حجة ويبطل وان كان القائم ورثه فلا يسقط قيامهم الا ان ثبت الاعتراف بحضرة موروثهم أو ثبت انهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى ثبت انهم علموا وكذلك ان ثبت الطالب انه لم يزل يخاصم فيها ويطالب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك نفعه ذلك والالم ينفعه قاله يحنون وفي كتاب الاستغناء اذا لم يزل مستريدا عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بحجته وكذلك الغائب قال يحنون لا حيازة عليه في شيء من

قبيل للمبتاع صف العرض وحلف وخذ بذلك فان جاء بما لا يشبه أخذ بقيمة اشتقص يوم وقعت الصفقة (فرع) واذا اختلف الجاعل والمجعول له في العبد الا بقي بعد ان أتى بالعبد وهو في يد العامل فالقول قوله مع عينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه تخالفوا وكان للعامل جعل مثله (فرع) وان أتى العامل بالعبد الى ربه فاختلفا في الجعل فان أتى العامل بما يشبه فالقول قوله وان أتى بما لا يشبه وأتى رب العبد بما يشبه فالقول قول رب العبد بلا يمن وتكون عليه وان أتى بما لا يشبه رد الى جعل المثل انظر الى عيني (فرع) في الرجل يستأجر صائغا على عمل حتى فلما تم عمله جاءه صاحب الحلي بدinar فقال الصائغ انما علمته بدinarين فينظر الى ذلك أهل المعرفة فان كان قول الصائغ يشبه أجره ذلك العمل كان القول قوله مع عينه فان نكل أو لم يشبهه قوله أجره مثله حلف صاحب الحلي ان كان قوله يشبهه للأجرة فان أتى بما يستنكر أعطى الصائغ ما يرى أهل البصرة أنه أجره ذلك العمل هو من كتاب رسالة القضاء لمالك وكذا في مختصر الواضحة

(الباب السادس والخمسون في القضاء بموجب الجحود)

وفي مختصر الواضحة واذا شهد على رجل بطلاق إحدى امرأته وهو يحمد فانه يحكم عليه بطلاقهما جميعا (فرع) وكذلك اذا شهدت عليه البينة انه اعتق غلامه يزيد وله غلامان كل واحد منهما اسمه يزيد وقالت البينة لا نعلم أي يزيد اراد فشهدت بانهما جازة ويقال له اختر أيهما شئت فاعتقه فان أقر والا حكم عليه بعقدهما جميعا (فرع) وكذلك لو قال ذلك في امرأته فقال فلانة طالق وكلناهما نسمي بذلك الاسم ثم جحد كان بمنزلة من قال احدا كما طالق ثم جحد فانهما بطلقان عليه جميعا وكذلك لو قال لم اتوا واحدة منهما فانما بطلقان عليه جميعا (مسألة) وقال ابن القاسم في الرجل يدعي العبد أو الدابة قبل الرجل ويرغم انه استودعه ذلك فينكر ان يعرف شيئا مما طلب فيجهاصمه فيموت العبد أو الدابة قبيل ان يستحقها صاحبها ثم يستحقها ان الجاحد غارم نقيتها لانه يوم جحد صار غاصيا فصار لذلك ضامنا حينئذ وكذلك الدار يحجدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجحود فالجاحد غارم نقيتها يوم جحد ها وليس يوم يقضى عليه لانه يوم جحد صار غاصيا لها ولو غصب بها ابتداء كانت النقيته يوم الغصب (مسألة) وفي المتبعية واذا كان للراة شرط على زوجها في الضرر فضررها وادعت انه ظالم لها فانكر الضرب جملة فقامت لها به بينة كان لها به الخيارات قال بعد ذلك كان لذنوب آتته واستوجبت ذلك به لم يقبل قوله لانكاره أولا (فرع) وكذلك لو ضميرها فأرادت الاخذ بشرطها فلها ان تطابق نفسها واحدة أو أكثر وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان أطاع لها بالشرط الا ان ينكر الشرط ويحوجها الى اثباته فتثبت عليه فثبت لا مناكرة له فيما قصت به من الزيادة (فرع) ومن ادعى عليه رجل دين من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو

١٦ تبصره في الاشياء قال ابن حبيب وهو على حقه اذا لم يعلم حتى يقوم طالت الغيبة أو قربت وهو على حقه ان لم يعلم حتى تقوم البينة انه علم وفي كتاب الاستغناء روى عيسى انه اذا كان غائبا على نحو الثلاثة الايام وحيز عليه أرضه بالهدم والبناء ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر عذره ورب اعذار لا تعرف ولم يستحق عليه بطول الغيبة لم يغيبه قال عيسى

وسواء بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغه له القيام ولا يقطع ذلك حقه قال وبذلك قال ابن القاسم إذا علم ذلك في مغيبه ولم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حبر عليه ذلك الزمن الطويل فلا حق له فيها قال والاول قوله وهو أحسن قال المشاور وبه العمل قال عيسى فان قدم رب الموضع

بقدم فهو له حتى يقسم
ألا دخل في الأرض البينة
على الانبياء أو الصدقة قال
بعض المقيمين انما يقوم
الغائب اذا اتصلت غيبته ولم
يأت منه الى وقت قيامه وأما
من سافر وبقي في سفره عاما
أو عامين فعمل ذلك مرارا ثم
قام فلا قيام له وكذلك المغيبون
في خدمة السلطان يغيبون
في ذلك الشهر والشهرين فلا
قيام لهم والاعتماد على قسمين
بين الاجنبيين وبين القرابات
فأما الاعتماد بين الاجنبيين
فلم يجد مالكا في ذلك حدا وفي
الغيبه من سماع يحيى انه حد
فيه عشرة أعوام ومثله لربيعة
في المدونة وفي الواضحة لابن
القاسم ان التسعة الأعوام
والثمانية الأعوام في ذلك
كالعشرة وحكمها واحد في
الاعتماد بين الاجنبيين والثمانية
الأعوام هي رواية يحيى
عن ابن القاسم وأما الاعتماد
بين القرابات فهو على ثلاثة
أقسام أحدها ان يكون
بالسكنى وازدراع الأرض ويحسب
ذلك فلا يحكم به حتى يرد على
الاربعةين عاما والثنائي ان
يكون بالدم والذميان
والمرس وعقد الكراء ويحسب
ذلك فتكون الحكم في ذلك

صدقة أو حق من الحقوق فمعدان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة
بذلك أقرب وادعى فيه وجهان الوجهان يردا سقط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان
قامت له البينة على ما زعم اخبر الان بحجوده أولا كذاب البينة فلا تسرع وان كانوا عدولا
(تنبيه) وكذا الحكم ان لم يقر ولا كن قامت بذلك بينة عدل فأقام هو أيضا بينة عدل ولا
على رد السلف أو الوديعه أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فهو بانكاره
مكذب لذلك كله هذا أقول الرواة اجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن
الماحشون (فرع) وأما لو قال مالك على سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندى وديعه ولا قراض
ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينة أقرب بذلك وزعم انه رد الوديعه أو السلعة أو غير ذلك مما
يدعى عليه أو ادعى هلاكه وأقام على ما ذكر بينة فهنا تنفعه البراءة ان شاء الله تعالى لان
قوله مالك على شيء يريد في وقته هذا أو ما في الصورة الاولى اذا قال ما سلفتني ولا أدعني
فليس مثل قوله هذا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة
الا اني رأيت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا وأظن ان له وجهها يصح معناه
ان شاء الله تعالى وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجلا بعشرين ديناراً يسلطها الى
الجار والجار موضع وكتب معه كتابا واثبت عليه عند دفعه اليه لحمل الكتاب وبلغه الى
من أرسل اليه فلما قرأه سأله عن الذهب فحمده أياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي أرسل
معه الذهب وقال له اني قد اشهدت عليك فقال ان كنت دفعت الى شيئا فقد ضاع فقال
مالك ما أرى عليه الا يمينه وأرى هذا من مالك رضى الله تعالى عنه انما هو في الجاهل الذي
لا يعرف ان الانكار يضرة وأما العالم الذي يعرف انه يضرة ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر
له من كتاب الرعي رحمه الله تعالى (فرع) وفي أحكام ابن سهل في رجل بيده دار وهو
ساكن فيها فقام عليه رجل بدعى فانكر الذي بيده الدار ان يكون عامل المدعى في
الدار وفي شيء منها وادعى ان الدار له وفي ملكه فاثبت المدعى ملك الدار فقام المدعى
عليه بكتاب ابتاع الدار من المدعى فاجاب في ذلك عبدا لله بن يحيى ومحمد بن عمار بن ابي
ومحمد بن وليد بان انكاره لمعاملته تسقط ما قام به من كتاب الابتاع من المدعى للدار
ويجب ان يخرج المدعى عليه من الدار وتعقل حتى يستمر النظر فيها قال القاضي أبو
الاصمغين سهل فاسوا هذه المسئلة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في المدعي اذا أنكر
معاملة طالبيه ثم اثبت دفعه اليه وقضاه أياه انه لا تقبل بينته بعد انكاره للمعاملة من بيع
أو سلف قال ابن سهل وأما ان قال ليس لك على شيء فلما قامت البينة عليه بسلف أو بيع جاء
براءة من ذلك وشهود فانه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين
الاصول والدين قال في المدونة سئل ابن كنانة عن ادعى أرضا في يد رجل فقال مالك عندى
أرض وما علمت لك أرضا فأقام البينة على انها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي بيده انها أرض
الطالب وقال انكني اشتريتها وأثبت شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الأرض ولا يضرة

حكم الاجنبيين والجزارة في ذلك العشرة الأعوام ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروى عنه أيضا انكاره
ان الحكم في ذلك واحد ولا بد ان يجوز ذلك ازبد من اربعةين عاما والقسم الثالث ما حازه بالبيع والعق والكتابة والتدبير فلم
يختلف في ذلك انهم كالا جنبيين وقيل انما يفرق بين الاجنبيين والقرابات في البلاد التي يعرف من أهلها انهم يتوسعون بذلك

أقربا بهم ومواليهم وان كانوا موضع لا يعرف هذا فيه فهم كالأجنيين سواء واختلف في الأصهار والموالي فقبل انهم بمنزلة
القربايات وقيل انهم بمنزلة الأجنيين قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع والهبة والعتق ووطء الأماء ونحو ذلك
الثاني الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء ٦٣ وأهل الحيازة أربعة أصناف

الأول الأب والابن فيما بينهما
الثاني القربايات الورثة
وغيرهم الثالث الأصهار
والموالي الرابع الأجنيون
وكل صنف منهم شركاء وغير
شركاء فاما الحيازة بالبيع
والهبة والعتق ونحو ذلك فلا
اختلاف في انها معتبرة من
أى صنف كان من أهل الحيازة
والحكم في ذلك واحد فان
باع ذلك بمحض المحرور عليه ولم
يتكلم حتى انقضى المجلس
فليس له الا الثمن ان قام على
قرب وان سكنت حتى مضى
العام ونحوه فلا يكون له حق في
ثمن ولا مئتمن ويستحق ذلك
البائع بالحيازة مع عينه اذا
انفرد بذلك الوجه الذي ذكره
وان كان غائبا فان قام بذلك
قبل العام فهو على حقه وان
لم يقم الا بعد العام ونحوه كان
له الثمن وان لم يقم حتى مضت
مدة الحيازة لم يكن له شيء
واستحق ذلك البائع بما ادعاه
وان حدث ذلك بالصدقة
والعتق ونحو ذلك والاخر
حاضر ساكت لم يكن له منه
شيء وان كان غائبا فقام حين
علم فهو على حقه وان قام بعد
العام ونحوه لم يكن له شيء
وكان القول قول الخائز وأما
الحيازة الغررى والاستغلال
فمختلف فاما الأب والابن فلا

انكاره أولا لانه يقول كان حوزي يتعني واصنع في الارض ماشئت ولم أقر فكون على العمل
وأعني نفسي فذلك له وليس كالدین يدعى عليه فيجده قال عيسى عن القاسم مثله اذا
كان له عذر من غيبة بيته أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره انكاره وتقبل بيته وان
كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الاصل والدین وكذلك فعل ابن كنانة وعلى
ذلك نقل ابن أبي زمين في المقرب ان الاصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك
كان ينبغي ان يكون جوابهم في الدار ورأيت ان حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم ان
الارض كالدین لا تنفعه البيعة ان نفى ملكه عنها وان ابن افع قال تنفعه البراءة والا ثبات
فيها ولا يضره الانكار ورواه ابن عاصم عنه أيضا فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم
تلايم جواب الشيوخ في مسألة الدار (مسألة) وفي المتنبية اذا اقامت المرأة بيعة ان
زوجها قد فها وهو منكر حدث ثم انه ان رجوع بعد جوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه
رجوعه قال ابن المازي بهذا بخلاف الحقوق لانه يقول اردت الستر بانكارى وقال غيره
لا يقبل رجوعه لانه لا كذب نفسه ويحمد (فرع) قال ابن محرز هذه المسألة اصل لمن ادعى
عليه بحق فيجده ثم قامت عليه بيعة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من اقامة
البيعة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جوده وينظر على أى وجه كان فان كان له عذر
بجهله او جهل من يحكم عليه ووسطوته فرائى انكاره اسلم له فنبى ان يمكن من ذلك وان لم
يمكن له عذر لم يمكن من اقامة البيعة وما يعذر به ان تكون بيته على القضاء غائبة
ويخشى ان لا يمهل الى قدرهم أو كانوا ممن لا يؤمن تجر يحجم فان كان له عذر هكذا سمع
منه دعوى القضاء يمكن من اقامة البيعة

(الباب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة)

العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها ونقل المازي الاجاع على ان
من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلاد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك
جرت عادة بالتبائع بسكة معلومة منها السكك ليسع صحبها وقضى يدفع تلك السكة
ومن ذلك الحكم بالقمط ووجه الحائط وغيره وسماى حكم ذلك * ومن ذلك اختلاف
الزوجين في متاع البيت وهما في العصة أو بعد طلاق أو موت وكان التداعى بين الورثة
أو مات أحدهما وكان التداعى بيته وبين ورثة الآخر سواء كان الزوجان حزين أو عبيدين
أو مختلفين مسلمين أو أحدهما فان الحكم في ذلك ان يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل
بما يعرف للرجال وما يصلح لما قضى به للرجال لان البيت بيته في جارى القادة فهو تحت
يده فيقدم لاجل السيد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما بعد
أيمانهم الا شرا كهما في البد (فرع) قال ابن يونس اذا فرعنا على مذهب مالك فنقض
له بشي حلف عليه وقال محزون ما عرف باحد هما لا يحلف عليه وقال ابن القاسم فباولى

اختلاف في انه لا يكون الزرع والسكنى بينهما حيازة واختلف في الحيازة بينهما بالغرس والبناء على قولين أحدهما انها
لا تكون حيازة ان ادعاه ملكا لنفسه في الحيازة أو بعد الوفاة الا ان يطول الامد جد الى ما تملك فيه البيئات وينقطع فيه العلم
هو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن القاسم والمشهور في المذهب والثاني انها تكون حيازة وهو قول ابن دinar في

كتاب الجدار ومطرف في الواضحة وسواء كانوا شركاء أو غير شركاء المحكم في ذلك واحد وأما القرابة فلا اختلاف في أن الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى إلا ما تأوله بعض الناس على المدونة وهو بعيد واختلف في حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فرة ٦٤

الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به العينة أخذه بعد عينته أنه ما اشتراه إلا له وكذلك المرأة ومن الشيوخ من نفى الخلاف عن ذلك وقال إذا ادعت المرأة شيئاً من متاع النساء وكذبها الرجل أو ادعى الرجل شيئاً من متاع الرجال وكذبته المرأة فلا خلاف في تعلق العين في ذلك وأما الخلاف في وجوب العين إذا تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى فيجوز الخلاف على الخلاف في إيمان التهم وهذه طريقة ابن رشد والطريقة الأولى أسعدت قبل المتقدمين والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشمله أصول المذهب (فرع) وبما يعرف للنساء الطشت والتسور والمنارة والقياب والحبال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلى قال ابن رشد وما ذكره في البسط لعله العرف في بلاد مصر وأما عندنا بالمغرب فهى معروفة للرجال ومثل السيف والرمح والمنطقة والخاتم فانه للرجل قال ابن عبد السلام والمراد بالخاتم خاتم الفضة أو ما خاتم الذهب فانه للمرأة قال وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين كالخماس المصنوع في تونس من بلاد المغرب فانه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضرة (فرع) وإذا عرفت المرأة أنها فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها (فرع) والذي كره من العبد تعرف للرجال والأثاث يعرف بكل واحد منهما والماشية تعرف للرجال (تنبيه) وفي مختصر الواضحة وسئل سمعون عن الرجل يشتري العبد بحضرة فهو يبري ذلك العبد في يد امرأة المشتري وحوزها بحضرة المشتري فتقيم كذلك سنين والعبد في ضيعة المرأة قد بانته عن زوجها ثم يدعو الزوج الشهود إلى أن يشهدوا له على أصل الشرع والبيع أفيسعهم أن لا يشهدوا به قال نسيم لا يشهدوا له على أصل الشراء لأن الرجل هو الذي يتولى الشراء والبيع لا مرأته وهو سغيرها حكى هذا ابن عبدوس عن سمعون (تنبيه) قال القراني في القواعد ولا يكفي من أحدهما أن يقول هذا إلى لانه من متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال وسواء في هذا كله كانت له ما عليه بد شهادة أو حكمية فالبد الشهادة أن يكون الشيء بينهما يتجاذبه ويتنازعه والبد الحكمية أن يكون في الدار التي يسكنها قال وسواء في هذا الحكم الزوجان والأجنبيان إذا سكن رجل وامرأة في دار من ذوات المحارم الكل سواء وهذا الأصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رحمهم الله تعالى لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد أو اختلف الفقيه والحداد في القلنسوة والكبر كانت له ما عليه بد حكمية في دار يسكنها أو بد شهادة أو تنازع رجل وامرأة ربما يتجاذبه قال القول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فتحكم للرجل بالرمح والسيف مع عينته وإن كان دمه ملجأ

يطول الامد جدا أزيد من أربعين سنة كحيازة الأب على ابنه والابن على أبيه قال ويتحصل في القرابة ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الأعوام بالهدم والبناء حيازة في الاشتراك منهم وغيرهم والثاني أنها ليست بحيازة فيهما الأمع طول المدة والثالث الفرق بين الاشتراك منهم وغيرهم فتكون حيازة بين غير الشركاء ولا تكون حيازة بين الشركاء قال ويتحصل في الموالى والأصهار ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء والثاني أنه لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الأعوام الأمع الهدم والبناء والثالث أنه لا تكون الحيازة بينهم إلا أن يطول الزمان جدا هذا فيما بينهم فيه شركة وأما فيما لا شركة فيه بينهم فرة جعلهم ابن القاسم كالأجنيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الأعوام دون هدم ولا بنين ومرة جعلهم مثل القرابة الذين لا شركة بينهم وأما الأجنيون فيما لا شركة فيه بينهم فإن الحيازة تكون بينهم بالعشرة الأعوام بأي وجه

كانت من وجوه الاعتبار وإن لم يكن هدم ولا بنين على المشهور في المذهب وقيل لا تكون حيازة الأمع الهدم والبنين وهو قول ابن القاسم في كتاب الجدار وغيره ولا اختلاف أنها إذا كانت بالهدم والبناء أنها حيازة وأما فيما بينهم فيه شركة فلا تكون العشرة الأعوام حيازة الأمع الهدم والبنين والأفلا ولا فرق في مدة حيازة الوارث على الورثة بين

الرابع والاصول والنياب والحيوان والعروض وانما يفرق ذلك في حيازة الاجنبي فلا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الاجنبيين
العشرة الا عوام كما يصنع في الاصول قال اصبح وعطرف وما حازه الشريك أو الوارث عن وورث معه في العروض والعبيد
بالاخذ واللبس والامتهان مفردا به على وجه الملك له فالتضاء فيه ان ٦٥ الحيازة في ذلك عاملة والعشرة الا عوام

على قدر اجتهاد الحاسم عند
نزول ذلك قال اصبح وما
الاجنبي فالحيازة عاملة في
النياب اذا كان حاضرا عالما
بذلك العام والعامين وفي
الداية العامان أو الثلاثة
بالركوب والاستعمال لها
بوجه الملك والامة مثل ذلك
الا ان يطأها بعلم المدعي فلم
يعترض فلا كلام له بعد وان لم
يكن طول حيازة قال والعبيد
والعروض فوق ذلك بسير
وفي كتاب الجسد ار قال عيسى
ما حازه الوارث على سائر الورثة
والشريك على اشراكه بالخدم
والمناء والغرس والاحياء
وما أشبه ذلك مما لا يحده
الرجل الا في خاصة ماله فهم
في ذلك بمنزلة الاجنبيين سواء
اذا مضى لذلك عشر سنين وهو
في بدحاظه بلى ذلك بمحضرة
اشراكه ولا يغيرون عليه
ولا يستكرون فهو احق به اذا
ادعى ذلك لنفسه وأمر لا يرد
اظهاره ولم يدعه ملكا لحيازة
ايام فقط قال وان كان انما
حاز بعضها وكان الذي حاز
مثل سهمه فهو له سهمه
وايسر له مما بقي شيء اذا ادعى
اشراكه انهم انما تركوه يهر
هذه الحيازة ليكون سهمه فيه
وسهامهم فيمابق وحاقوا

قضى به المرأة مع غيرها ويقضى للعطار بالملك مع يمينه (فان قيل) قد علك المرأة ما يصلح
للرجال للتجارة أو بعارض من ارث أو غيره فقد اصدق على بن أبي طالب رضي الله تعالى
عنه فاطمة رضي الله تعالى عنها درعا من حديد وقد علك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة أو
بعارض من أسباب التملك (قلت) الظاهر فيما يرد الانسان مما يصلح انه ملكه وهذا
هو الغالب وغيره نادر واذا دارا الحكم بين النادر والغالب غمله على الغالب أو لى الأثرى
ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر السيد
فكذلك ههنا (فرع) قال القرافي وأما ان كان الزوجان في البيت فحازا أحدهما في يده
وقبضه ما يصلح للاخذونه فالذي يظهر في ذلك ان القول قول من حازه دون الآخر
(فرع) واذا اختلف المتبايعان في تجهيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف ان كان ثم عرف
(فرع) واذا اختلف الزوج والزوجة في التفقة وادعت انه لم يتفق عليها فذهب مالك
واحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهما انه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواه انه لم
يكسها شيئا مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا
هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه والعلم الحاصل بانفاق الزوج وكسوته فيما
مضى من الزمان اعتمادا على الامارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب
الاصل وبقي ذلك في ذمته ورؤيته له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة
قربة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف
في مثل ذلك (فرع) وكذلك اذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن فالاصل بقاء
الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك الا بينة أو عرف كالسلع التي جرت
العادة ان المشتري يدفع ثمنها قبل ان يبينها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيجوز لكم في ذلك
بالعرف والعادة (فرع) ومن ذلك الحكم بمقتضيات الالفاظ في المبيع كقول البائع بعتك
هذه الارض بكذا ولم يرد على هذا فان هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء والأشجار
وهذا الحكم العرف وانظر الشجر والدار يشمل الارض ولفظ الدار يشمل الثوابت كالابواب
والرفرف والسلم المسمر والأشجار التي في الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لانها غير
مقصودة ولا يجوز له كشف عورته وفي سماع ابن نافع ان باعها واشترط الا زار الذي عليها
فهو له وعليه ان يسترها بغيره فان أبي فالشرط باطل وفي سماع ابن وهب في الجارية تباع
وعليها ثياب وحلى انه للبائع الا ما يكون لها مما تنزين به وقال علي بن زياد عن مالك رضي
الله تعالى عنه ما عرف انه من هبتها ولها ما هو لها فهو للمشتري (فرع) ومن ذلك الولية في
العرس قال أبو الاصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عبد الله بن عتاب عن الهدية التي يهديها
الازواج الى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها ان امتنع منها ويطلب بها فقال
انه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقد رصدا قها وليس عليهما ان يشبه الا ان تشاء
فان أبت أو أبي أبوها ان كانت بكر لم يقض عليها ما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه

١٧ - صرم في - على ذلك فان كان دعواه في الذي عمرانه له دونهم كان ذلك له وكان حقهم فيما بقي وان كان
أقل من سهمه كان له وأتم سهمه فيما بقي وان كان أكثر فهو له مقدرا سهمه بسهمه والباقي بالحيازة قال اصبح الا ان تعلم
البينة دخولهم فيما عمره وأقر وانك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتاع أو الهبة أو غير ذلك والا فهو بينهم على موارثتهم

(رسول) ابن رشد في رجل توفي وترك ابنا وابنتين وملاك وعاشت البنات مدة طويلة الى ان تزوجتا وولدتا اولاد ثم ماتتا وتركتا اولادا وزواجا فعاشر الزوج مدة طويلة ولم يعرف له ما طلب في الملك الذي تركه الميت الاول فقام الاثنان اولاد البنات يطلبون نصيب امهم في الملك

٦٦

يهدم ويبنى ويفرس بعد لم
الازواج وبني الاختين ولم
يعترض في ذلك الملك (فقال)
اذا كان الابن قد جاز الملك المدة
التي ذكرت بالهدم والبناء
والفرس وبني الاختين
وازواجهما حضور لا يغيبون
ولا ينكرون ولا يعترضون
وادعى انه صار له بقا سمة او
شرع وانفرد به دونهم فالقول
قوله في ذلك مع عينه وان اقام
الذي بيده الملك يدينه تشهد له
بالسمع القاشي ان اباه ابتاع
الملك من القاشي او من يدعي
القاشي انها صارت اليه بشبهة
فدعه ذلك ان كان للابتياع
مدة طويلة كالسنتين وستة
وحوز ابن القطان ذلك في
ثلاثين سنة ذكره ابن سهل
وقيل يجوز في العشرين سنة
واما ان لم يسموا ممن كان
الابتياع او كان في مدة اقل
من ذلك فلا يجوز ولا يقوم
شهادة السماع الا الذي
الملك في يده ولا يجوز لغيره
لان شهادة السماع لا يستخرج
بها من خارجة شيئا تحت يده
الا ان يكون السيد كالايد
مثل ان يكون غاصبا او ذا
سلطان غير مقسط وثبت انه
مال القاشي او ورثه على السماع
او ثبت ايضا انه نصير الى الذي

تفتة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك ان امتنع وتؤمر به
ولا يجبر قال والصواب عندي انه يقضى عليه بالوليعة لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لعبد الرحمن بن عوف اؤلم ولو بشاة مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعاضى
الماشطة على الجلوة فهو لا يقضى به عندنا ان امتنع ولا باجرة ضارب دف او كبر قال ابن رشد
ولا يقضى بالوليعة وهي واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك انها مرغ فيها
ومندوب اليها (فرع) وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح هل يلزمه لاهل
المرأة هدية العرس وجل الناس تعمل به عندنا حتى انه لتكون فيه المصومة اترى ان
يقضى به قال اذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو علمهم لم ار ان يطرح ذلك عنهم الا ان
تقدم فيه السلطان لاني اراه امر اقدح واعليه وفي كتاب عيسى قال ابن القاسم قال مالك
قبل ذلك لا اري ان يقضى به وهو احب الي كان مهاجرا واعليه ولم يكن (فرع) وفي سماع
عيسى في رسم لم يدرك قال ابن القاسم سألنا مالكا عن تزوج امرأة فاصدقها صداقا
فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه ام لا قال ما اري ذلك عليه وما هو بصدائق ولا شيء
ثابت ولا هو لها ان مات ولا نصفه ان طلق فردد عليه وقيل له يا ابا عبد الله انه شيء اجره
بينهم وهي سنتهم فقال ان كان ذلك شأنهم فأرى ان يفرض عليهم قال ابن القاسم وان
تشاؤا لم يكن لهم ذلك الا ان يشترطوه (فرع) وفي احكام ابن سهل في امرأة اسلفت
زوجها ثلاثين ذنبا راذها وانظرته بها خمسة اعوام او ثلاثة الشك مني ثم طلقها بعد عام
ونصف من تاريخ السلف فزعمت انها انما اسلفتها وانظرته استدامة لعصمتها منه ورجاء في
حسن صبيته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقي فشاوري ذلك فأفتى ابن عتاب بان القول
قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقه ما منه حالا وبذلك أفتى الشيوخ فيها
قبل هذا ان القول قول المرأة مع عينا اذ هو الظاهر من امر النساء انهن انما يفعلن ذلك
لذلك فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه من وهب لصلته رحم او على وجه الصدقة فانه
لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها اذا لم
يرض منها فحكم رضي الله تعالى عنه بما دلت عليه الحاصل فكذلك هذه (فرع) ومن ادعى
على المعروف صدق ولان العرف كالشاهد لما يدعواها والمتعارف من احوال النساء فيها
يوسعون به على أزواجهن من احوالهن انما يريدون بذلك موادات الازواج واستدامة
عصمتهم معهم وتضمن مسرتهم فاذا وقع الطلاق استحالته فوسه من ذلك الى ضده
هذا الذي لا يعرف غيره (فرع) ومن ذلك اذا خلا الزوجته خلوة اعتداء وادعت انه وطئها
بها فالقول قولها للعرف والعادة ان المرأة اذا خلاها الزوج اول مرة لا يصبر عن وطئها
فالخلوة شاهدتها لما يدعواها وقد تقدمت هذه المسئلة مبسوطة في الباب الاربعين
(فرع) وكذلك اذا وجدت الوثيقة عند المطلوب وهو يدعي انه دفع ما فيه او قبضها

تخلكه من الوجه المذكور يستخرج من تحت يده ما يدعيه عليه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة
السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله قال وهذه مسئلة ابن هرمز ابن هرمزان المال الذي بيده
ابن المال ماله على السماع وانه كان بيد ابن عباد ونصير الى ابن المال من قبله فأخذه ابن هرمز واسحقه بذلك واما غير

الإصول من الرقبي والدواب والعروض وغيرها (فيكتب في استحقاقها) عقد يعرف شهوده فلا نأوي علمون له مالا وما سكا
جارية صفتها كذا أو فرسا أو ثوبا بصفته كذا لا يعلمون له في ذلك بعا ولا تقويتا ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا
على ذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية في كذا فاذا ثبت ٦٧ هذا فلا بد من اليمين ونصه بالله

الذي لا اله الا هو ما ثبت
الفرس أو الثوب أو الجارية
المشهود لي به فبسه ولا فوته
ولا يخرج عن ملكي بوجه من
وجوه القوت حتى الآن
ومن حضر اليمين المنصوصة
عن الاذن واستوعب ما من
الحالف وعرفه قد عد على ذلك
شهادته في كذا وكانت عيـنه
على عين الفرس أو الجارية
وهو يشير اليها في عيـنه وفي
التاريخ (بيان) اليمين في هذا
واجبة على المشهور والمعمول
به بخلاف الاصول فانه
لا يمين فيها الا على قول مـنعون
وحكى ابن سهل عن ابن كـانة
انه لا يمين على مستحق العروض
والحيوان الا ان يدعى الخصم
ما يوجبها وتكون اليمين على
النص المذكورانه ما باع ولا
وهب وكان محمد بن فرج يحلفه
انه ماله وملكه وانه ما باع
ولا وهب قال ابن سهل وما
تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج
الى ما ذكره محمد بن فرج فان
ثبت ذلك لمن باعه من مستحقه
فلا بد ان يحلف الذي ثبت له
ومن بعده فاذا حلفوا عين
القضاء غيبة فيحكم به لمستحقه
ذكر ذلك ابن سهل أيضا وفي
المجموعة اذا كانت الجارية
غائبة فالشهادة فيها على

من المدعى في قبول قوله مع عيـنه خلاف سبأني ووجه قبول قوله ما جرت به العادة
ان الوثيقة لا ترجع الى المطلوب الا بعد دفع ما فيها (فرع) وفي التيطسية قال
الشيخ أبو عمران القاسمي لو كانت العادة عند الناس في الر باع ان وكيل البيع
لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذي باع وانما يحل هذا على العادة
الجارية بينهم يريدان الوكيل على بيع السلعة له ان يقبض الثمن ويرأ المشتري بالدفع
اليه لان عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار وال باع قال القرافي في القواعد
والفروق قاعدة كل من له عرف يحل كلاً على عرفه لقوله عليه الصلاة والسلام
من حلف واستثنى عا دكن لم يحلف يحل على الحلف الشرعي وهو الحلف بالله تعالى
لان الحالف بالطلاق والعناق جلهما النبي صلى الله عليه وسلم من ايمان الفساق فلا
يحل الحديث عليهما (فرع) اذا حلف بايمان المسلمين وحنث قال القرافي في الفرق
الثامن والعشرين مشهور فتاوى الاصحاب رحيم الله تعالى انه يلزمه كفارة يمين وعقوبة رقية
ان كان عنده وان كثر واوصوم شهرين متتابعين والمشي الى بيت الله الحرام في حج أو عمرة
وطلاق امرأته واختلاف اهل ثلاثا او واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة
ايام ولا المشي الى مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الر باط في الثغور الاسلامة ولا تربية
البناتي ولا كسوة العرايا ولا اطعام الجياع ولا شيء من القربات غير ما تقدم ذكره وسبب
ذلك انهم لاحظوا ما غلب الحلف به وما يجعل عيـنه في العادة فالزموه اياه لانه المسمى العرفي
فيقدم على المسمى الغوي واختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لانها المشهورة
واقظ الحلف والايمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المذكر ان عاداتهم يفعلون
مسمياتها وانهم يصومون شهرين متتابعين أو يحججون الى غير ذلك من الافعال بل لغلبة
استعمال الالفاظ في هذه المعاني دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من جرت عادته بالحلف
يصوم سنة لزمه صوم سنة ففعلوا اندرك الحلف اللفظي دون العرفي الفعلي فهذا مدرك
بهذه المسئلة على التحرير والتحقيق وعلى هذا توافق في وقت آخر اشتها راحقهم ونذرهم
بالاعتكاف والر باط واطعام الجياع وكسوة العرايا وبناء المساجد دون هذه الحقائق
المتقدم ذكرها كان اللازم لهذا الحالف اذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه دون تلك
الحقائق الاول لان الاحكام المترتبة على العوائد دور معها حيث ادارت وتبطل معها
اذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض المبيعات فلو تنبهرت العادة
في التقديس والسكينة الى سكة أخرى لحل الثمن في البيع عند الاطلاق على اسكة
التي تجددت العادة بهادون ما قبلها وكذلك اذا كان الشيء عيبا في الثياب في العادة
رددناه اليه البيع فاذا تنبهرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محذورا لم يرد به وهذا القانون
يعتبر جميع الاحكام المروية على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه
بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا قال وعلى هذا التحرير يظهر ان عرفنا اليوم

العرف والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك المصنفه كلف الحاكم المستحق ان يثبت عنده انها واحدة فمن لم
يوجد سواها لم يكلف شيئا من ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة على الصفة فقال وقتت على الكتابين في المسئلة
السوداء الموصوفة بهما والذي يظهر لي ان الشهادة على الصفة فيها عاملة والحكم له بها واجب بعد ان ينظر رسول هل في البلد

مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضيت له بها واسلمتها اليه بعد ان يحلف * وسئل في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب كذلك وقد وصف فيه الكتاب فقال لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء الا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار الى الذي هو بيده ٦٨ ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاسترعاء

واليمين اعذر الى الذي ألقى ذلك بيده فان ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك ان لم يقدر على حمل ذلك على من باع منه لانه قد اكذب ما ثبت وان لم يدع مدفعا وذهب الى الرجوع على من باعه منه (فيكتب في ذلك ما نصه) اعذر الى فلان وهو الذي ألقى بيده الفرس أو الجارية أو الثوب الثابت في رسم كذا فيما ثبت من ذلك بما وجب ان يعذر فيه فقال انه لا مدفع له في ذلك ولا مقال الا الرجوع على من باع منه واشهد بذلك في كذا فاذا ثبت ذلك قوم المستحق ووضعت قيمته على يدا من واجل في ذلك ودفع له المستحق ليرجع به وذلك ان كان الذي باع ببلد آخر وان كان حاضرا فلا يحتاج الى ذلك ورجع عليه في الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع له حتى يثبت انه مأمون عليها والادفعت الى أمين بقة مأمون يتوجه بهامه يستأجره بذلك والا لم تدفع اليه بوجه وكذلك نفقة في ذهابها ورجوعها وأجرة حملها هي على الذي يذهب بها وتوجس في ذلك أجل بقدر بعد الموضع وقربه

ليس فيه الخلف بصوم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد احدا يصير يحلف به فلا ينبغي الفتية وعادتهم يقولون عبدى حروا منى طلاق وعلى المشى الى مكة ومالى صدقة اذ لم افعل كذا فبلى هذه الامور وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الابام مهابت ما تجد العرف اعتبره ومهما سقط اسقطه ولا تجمل على المنقول في الكتب طول عمره بل اذا جاءك رجل من غير اقليمك يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة يخرج ايمان الطلاق والعناق وصيغ الصرائح والكنايات فقد تصير الصرائح ككنايات تقتصر الى النية وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية (فرع) فلو قال ايمان البعثة تلزم متى فانها تخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة وما حرت به العادة في الخلف عند المملوك المعاصرة اذ لم تكن له نية فأي شيء حرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا منقول لا متبادر للذهن من غير قرينة حمل غيبته عليه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرته نية أو بساط غيبته فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وقال القرافي في هذه المسئلة في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام في السؤال التاسع والثلاثين الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف الذين كانوا صليين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضدها كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى المستورة في الكتب وبفتي بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احدث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد ففتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان جرى هذه الاحكام التي مدر كها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هي قاعدة اجتهاد فيها العناء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد الا ترى انهم اجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معنا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره معينا ما انتقلت العادة اليه وانما الاول لا ينتقل العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والامان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد الى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه اقمناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه وكذلك اذا قدم علينا احد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفقه الا بعادة بلده ومن هذا الباب ما روي

وماراه الحاكم فان رجع بذلك عند انقضاء الاجل والا قبض المحكوم له القيمة فان جاءها وقد نقصت في يدنا وغير ذلك كان الذي ثبت له بالخيار ان شاء أخذها وتركها له وأخذ القيمة وان زادت فله أخذها أبضا وله أيضا ان يأخذ أعلى قيمتها فاذا اقرمت في بلد باربعين وفي آخر بثمانين فلا مستحق ان يأخذ الخمسين والنمى في القيمة وكذلك

ان ماتت فصبتها من الذي توجه بها وللمجكوم له اخذ القيمة وان تلفت القيمة والشيء المستحق فصيبة كل منهما من صاحبها وفي
مسمع عيسى ان ضاعت القيمة وهلكت الدابة فصيبة الدابة من الذي خرج بها ومصيبة الدانير من الذي وضعت له وهو
مستحق الدابة وان جاءها وقد تلفت القيمة فله اخذ دابته ومصيبة القيمة ٦٩ من صاحبها ومن ادعى في عبد

أو دابة يهدأ آخر الملك وسأل
توقيفها إلى ان يأتي بيته فان
ادعى انه يقيم ذلك فيما قرب
من بومه وشبهه وقف له والا فلا
وقال يهتدون عن ابن القاسم
ان ادعى فهو حودا حضورا
رأيت ان يوقف له فيما بينه
وبين الجماعة ونفقته في
التوقيف على الذي يقضى له
به فان قال ان بيته ببلد آخر
وذهب الى ان يضع القيمة
ويعطى لذهب به فان قام له
سبب مثل الشاهد الواحد أو
شهادة بالسماع انه منعه
أوابق له وضع قيمته ودفع اليه
لذهب به والا فلا ومن استحق
دابة أو عبدا أو غير ذلك من
المغتم أخذه قبل القسمة بلائمن
وبعد القسمة بالثمن الذي
اشترى به وصاحبه أحق به
وكذلك ما أخذ بأيدي
الاصوص فله أخذه بلائمن
فان فدى منهم فعليه أدائه
مافدى به وكذلك ان اشترى
أحد في دار الحرب وخرج به
فان صاحبه يؤدى اليه الثمن
الذي اشترى به باتفاق فان
قدم به مستأمنون فباعوه في
أرض الاسلام فان البيع
ماض ولا شيء لصاحب
المستحق لما وكذلك ان وهبوه
لاحد على المشهور وفي مسائل

عن مالك اذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ان القول قول الزوج مع ان
الاصل عدم القبض قال القاضي اسماعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة ان الرجل لا يدخل
بامرأته حتى يقبض جميع صداقها واليوم عادة المدينة على خلاف ذلك فالقول قول المرأة
مع يمينها لا رجل اختلاف العوائد وانظر أول المتبعية فانه استوفى الكلام فيها قال
القرافي فاذا تقرر هذا فانا سرد احكامنا من الاصحاب على ان المدارك فيها العادة وان
مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه
العادة المتجددة وينبغي ان تعلم ان معنى العادة في اللفظ ان يغلب اطلاق لفظ واستعماله
في معنى حتى يصير هو المتبادر الى الذهن من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع ان اللغة لا تقتضيه
فانما هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة المعروفة وهو المجاز الراجح في الغالب وهو
معنى قول الفقهاء ان العرف يقدم على اللغة عند التعارض (الحكم الأول) بعض الفاظ
المراوحة وهو قول البائع بعتك بوضعية العشرة أحد عشر أو بوضعية العشرة عشرين
أو أكثر من ذلك قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضي عادة ان يؤخذ لكل أحد عشر
عشرة ويحيط نصف الثمن في اللفظ الاخر ويلزمون المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا
اللفظ لانه العادة وهذه العادة قد بطلت ولا يبقى هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى
المتبلى أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لا عادة فيه ولا يفهم منه شيء معين
باعتبار اللغة أيضا فيتبين اذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات ان يكون العقد
باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة لا تطول أعمارنا لم نسمعه الا في الكتب أما في المعاملات
فلا واذ لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا (الحكم الثاني في المراوحة)
اذا قال بعتك بما قامت على قالوا يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة
القصار والسكاد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة ويستحق له حصته
من الربح ان سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة لانه يؤثر في السوق زيادة فيه
ونفحة الثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصته من الربح نحو كراء الجمولات في النقل للبلدان
وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كاجرة العلى والشدوكراء البيت ونفقة
البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيد قوله بما قامت على لغة بل يصح هذا البيع بهذه
العبارة اذا كان هذا اللفظ تقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم
فلا يفهم هذا في العادة ولا تعامل الناس في اسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا
الثن مجهول فلا يقتضى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لان نقل العادة (الحكم
الثالث) ما وقع في المدونة اذا قال لامرأته انت على حرام أو خلية أو برة أو وهبتك لاهلك
بإمرة الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه البتة انه أراد أقل من الثلاث وهذا بناء
على ان هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصة واشتهر في العمد الذي هو
الثلاث وانه اشتهر في الانشاء للعنين وانتقل عما هو عليه من الاختيار عن انها حرام لانه

٨ تبصره في ابن الحاج اعترف رجل دابة في يد نصرا في قدم في الرفقة في المدينة وأبنتها القائم بها فحكم له بها ثم
رفع الامر الى ابن رشد فرأى ان الحكم خطأ وظهري ما ظهر له من ان النصرا في الحق بها لانها ملك حادث له ولانه صلحي قدم
مال في يده ولان كان للمسلمين فليس لاحد ان يأخذ منه لانه على ذلك اعطى الجزية قال ونزلت عند ابن رشد رجل اشترى

رمكة نطلب طلة فاعترفها رجل من قرطبة وكان هذا المسلم قد جاء بها مع النصاري الذين جاؤا للتجارة في حال الصلح فاستفتاني
فنهافقلت ثبت انها اخذت في الصلح فان ثبت ذلك اخذها وان لم يثبت لم يأخذها * وقال في رجل أسر ثم هرب في الليل
برمكة ساقها وباعها ثم جاء صاحبها ٧٠ الذي اخذها العدو له واثبتها فالواجب ان يأخذها من المبتاع بعد ان

يدفع اليه الثمن الذي دفعه
فنهاف ورجع به هو على الاسير
الذي باعها لان هذا الاسير لم
يملك الرمكة وبأى هذا أيضا
على قول ابن القاسم في المدونة
ان البيع مضي وعلى قول
ابن نافع ان البيع ينتقض
والقولان في المدونة واذا
استحق بعض المشتري أو
المصالح به قال بعض المتأخرين
فان كان مثليا وهو المكمل
والموزون واستحق قبله لم
يأخذه لان القليل لا يخل
بمقصود العقد والاصل لزومه
وان استحق البكثير خبير
المشتري بين حبس الباقي
بخصته من الثمن لانه حقه في
العقد وبين رده لذهاب
المقصود منه وهو حل المنفعة
وان كان متقوما فان استحق
القليل رجع بخصته من
الثمن لبقاء أصل المفقود عليه
وان استحق وجه الصفة
انتقضت كلها ورد باقها
لفوات مقصود العقد قال
ويحرم التمسك بما بقي لخصته
من الثمن لان حصته لا تعرف
فهو بيع بمن مجهول وهذا
في استحقاق المعين والعيب
كذلك وأما الجزاء الشائع اذا
استحق مما لا ينقسم فيخبرني
التمهك بالباقي بخصته من

لوبي على ما يدل عليه لغة كان كذبا بالضرورة لانها حلال له اجماعا فالأخبار عنها
بانها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة الا الاخبار عن انها محرمة عليه
وان التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعاً فلا بد حينئذ ان
يقال انها تقلت في العرف لثلاثة امور ازالة العصمة والعدد الذي هو الثلاث والانشاء فان
الفاظ الطلاق مهمه لم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لا تريل عصمة البتة وملاحظة هذه
القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسئلة * فاذا انقضى هذا فان تعلم
انك لا تجسد الناس يستعملون هذه الصيغة المتقدمة في ذلك بل تمضي الاعمار ولا يبيع
أحد يستعمل هذه الالفاظ في العصمة ولا في عدد طلمات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ معنى
قطعاً واذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة وفي اللغة لم توضع هذه الالفاظ لهذا المعاني ولا يدعى
انها مدلول اللفظ لغة الا لمن لا يدري اللغة واذا لم تفقد هذه الالفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفنا
ولانية ولا بساطا فهذه الاحكام حينئذ بلا مسند والفتيا غير مستند باطلة اجماعاً وحرام
على قائلها ومعتقد هانم لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهي
مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر معهما من الالفاظ ومقتضى هذا ان يفتى بطلقة رجعية
لنفس الاوينوي في غيرهما من الالفاظ التي ذكرت معهما فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه
شيء لانهما من الكتابات الخفية على هذا التقدير لكن أكثر الاصحاب وأهل العصر
لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقد ان ما هم عليه خلاف اجماع الامة وهذا الكلام
واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن نظر سالم عن تعصبات المذاهب التي لا تليق باخلاق
المتقين لله تعالى قال والعجب منهم انهم اذا قيل لهم اذا قال الرجل لأمراه أنت طالق يفتقر
الى نية يقولون لانه صريح لغة في ازالة العصمة لان الطاء واللام والقاف لازالة مطلق
القيء وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال مطلق ووجه طلق واطلاق فلان من الحبس
وانطلقت بطنه وعقد النكاح أحد أنواع العقد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال
قيد النكاح بالضرورة فيقال لهم أنت منطلقة فيه جميع هذا فلا يجحدون جواباً الا انه
مجهور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق فلا يفيد الطلاق الا بالنية فيقال لهم
فان اتفق ان يكون لفظ منطلقة مشتهراً في عصر أو في مصر في ازالة العصمة وأنت
طالق لم يشتهر في ازالة العصمة عندهم ما الحكم فيعين ان يقولوا يلزمه الطلاق بمنطلقة
دون طالق الا ان ينوي بطالق ازالة العصمة عكس ما نحن عليه اليوم فيقال لهم فكذلك
لفظ الحرام ينبغي ان يدور افظ الفتيا فيها وفي اخواتها مع اشتهاها في العرف وجوداً أو
عدماف في أي شيء اشتهرت حلت عليه بغير نية وما لم يشتهر فيه لم يحل عليه الا بنية ولا يكفي
في الاشتها كون المعنى يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة
فتهل الاشتها ان يكون أهل ذلك المعصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لامن لفظ
الفقهاء بل استعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو الاشتها المفيد لنقل اللفظ من

الثن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستحب العقد بحسب الامكان (الغصب) والغصب هو أخذ
المال قهرام غير حراية (ويكتب في اثباته) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمون له مالا وملا كما جميع اثار بكذا حدودها كذا
لا يعلمون له فيها بيعا ولا تقويتا ولا انها سحت عن ملكه بوجه حتى الآن وان فلانا استطال عليه بجاهه واستولى عليها منذ

هذا على وجه الغضب والاعتداء من غير حق يعلمونه له فيها بوجه وهي بيده حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه وتحققه ويعرفه من ذكر ويحوز الملك المذكور فيد على ذلك شهادته في كذا (بيان) كان ابن حنبل لا يوجب اليقين على مستحق شيء من يد غاصب كان عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك فعلى مذهبه لا يحتاج إلى كتب اليقين في هذا الاستحقاق من يد غاصب (والغاصبات) على قسمين أعيان ومنافع (فأما الأعيان) فيجب ردها متى وجدت ٧١ بحالها باتفاق وإن تلفت فأما

أن تكون من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم فإن كانت من ذوات الأمثال وهي المكمل والموزون والمعدود فيجب رد مثله فإن لم يوجد المثل فعلى صاحبه أن يصبر حتى يوجد وقال أشهب هو مخير بين أن يصبر أو يأخذ القيمة الآن وإن كان من ذوات القيم وهي الرقيق والحيوان وسائر العروض فإنه يغرم القيمة يوم الغضب وقيل لا أكثر من يوم غضبه إلى يوم تلفه وسواء كان تلف ذلك بأمر سواي أو غيره فعليه الغرم واختلف في الحلي فقيل أنه من ذوات القيم وعليه قيمته وقيل مثله وكذلك فإن اتلفه أجنبي خير بين اتباع الغاصب بما عليه أو أخذ القيمة من الجاني يوم الجناية وكذلك من أكره رجلاً على أن يخرج له عتاعاً من دار إلى آخرها فخرجته له فإن صاحبه مخير بين اتباع الأمر أو الأمور قال ابن رشد لأن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق المخلوق كالقتل والضرب لا يصح وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق المخلوق من الأقوال باتفاق ومن الأفعال باختلاف فإن وجدت في غير موضعه فإن

اللغة للعرف والله تعالى أعلم (تنبيه) قال القرافي في الكتاب المذكور ويبنى للمقني إذا ورد عليه مستغف لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المقني فلا يفتيه بما عاداته بقى به حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ للغوي أم لا وإن كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يخفى عليه العلماء وإن العادات متى كانت في بلد من بلد ليس أسوأ من حكمهم ليس سواءاً غاختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا والصحيح تقديمه لأنه ناسخ والناصب مقدم على المنسوخ إجماعاً وكذلك هنا (تنبيه) ونقل من الرحلة لابي عبد الله ابن رشد فيمن حلف بالاعيان اللازمة وحدث له بلزومه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتد به في ذلك عرف الحالف لا عرف المقني فلو دخل المقني بلد لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق الثلاث لم يحضره أن يغني فيه بذلك ولا يحل أن يغني بما يتوقف على العرف إلا بعدم معرفة العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الأمور المهم معرفة انتهى وهذا يعضد كلام القرافي (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في حبس يبدقون ذكره وإن هذا الحبس لم ينزل نسلك بقلته في مساكن هذه القرية وفي إصلاح مساجدها ملك الأحباس فشاورة القاضى الفقهاء هل يلزمه تنفيذ ما دعاه المقررون بالحبس وما جرت به العادة في صرف غائته فأجابوه الذي نراه أن أقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنعوه بما جرت الحباسة فيه إن شاء الله تعالى وهكذا يجب في كل مجهول الأصل لم يثبت إلا بأقرار من الذي هو بيده فالتقرير بأخذه بأقراره وينفذ في ذلك إن شاء الله تعالى (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في رجل متقبل بحمام وذكر أنه بيده لأحمد بن محمد بن وليد ولورثه أخيه وأنهم هم المدخلون له فيه وسهامهم فيه يعرفها متقبل الحمام فهل يعمل بذلك قال ابن لبابة وغيره من الفقهاء يجب أن يستل متقبل الحمام كيف هو بينهم على السواء أم على غير ذلك فما أقربه كان كذلك الآن يدعى المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده فمكلف المدعى البينة على دعواه فعملوا بما جرت به عادة المتقبل في صرف ربحه إلى أربابه حجة يعمل بها (مسئلة) وفي كتاب المقنع في كتاب الحبس وإذا كان كتاب الحبس باقياً وفيه من ترتيب أمر الحبس خلاف ما يفعله ولا في الحبس فيعمل على ما في كتاب الحبس ولو تلف الكتاب فلا يعرف ما فيه فليحمل أمرها على ما درج عليه أمر ولا تهاولوا لهم على ما في كتابها عملوا (مسئلة) إذا كان تحت يد الأب مال لابنته من عرس أو عرض على وجه الأمانة بسبب كونها في ولايته فادعى الأب أنه جهزها به عند بناء زوجها بما فيها فيبنى على النظر أن يكون القول قوله ما لم يبين كذبه لأن العرف جاربان إلا بما يجوزون بناتهم بأموال أنفسهم فكيف بأموالهن وأما الوصى فيخالف ذلك لأنه مأثور بالاشهاد بنص التنزيل فلا يبنى أن يكون حكمه حكم الأب في دعواه أنه جهز البنت بصداقتها ولا يغير ذلك من مالها إلا بالبينة وهذا الذي يقتضيه النظر على الأصول من المتطبعة عن بعض الموقنين وقال بعض

كل من ذوات الأمثال فليس له إلا أخذ مثله في مكان الغضب وقال أشهب مخير بين ذلك أو أخذ ما ن شاء و فرق أصبغ بين القريب والبعيد فقال في البعيد يقول ابن القمام وفي القريب يقول أشهب وإن كان من ذوات القيم ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن له أخذه الثاني قيمته بموضعه الثالث أنه إن كان حيواناً فله أخذه وإن كان غير حيوان فهو مخير بين أخذه أو أخذ قيمته بموضعه

وان كان قد اعطى في الساعة ثمناً فلصاحبه ان يأخذ الاكثر من القيمة او الثمن الذي اعطى فيه اذا كان عطاء قد توطأ عليه الناس قاله مالك ويحيى بن دينار وقال معنون لا يضمن الا القيمة خاصة (واما المنافع) فان استغل أو استعمل فهو ضامن على المشهور وعليه الغرم وقيل الا في العبيد والحيوان فلا شيء عليه وقيل لا شيء عليه مطلقاً وان لم يستغل ولا استعمل كالدابة يعقلها والعبد لا يستغده فلا شيء عليه عند ابن القاسم وقال غيره هو ضامن

لذلك وعليه الغرم وصوب هذا القول بالغرم الشيخ وان غصب ما صاده فان كان عبداً فافسدهما لكه باتفاق وان كان سبيفاً أو شبهة فلفاصب بلتفاق والفرس مثل ذلك وان كان من الجوارح فمعدى قونين بناء على الشبهة بهما وحيث أزم الغاصب الغلة فقبل ليس له أجرة سقى ولا علاج ذكره في المجموعة وقيل له أجرة سقى الارض وعلاجها ونفقة العبد والدابة ونحو ذلك من المؤن التي لا بد منها بقاص بهما من الغلة فان زاد ذلك على الالة فلا شيء له وان نقص ادى الباقي واذا تغير الغصوب بزيادة أدى صاحبه قيمتها فاذا غصب داراً خراباً أو مركباً خراباً فاصلمه فاغسل فقال أشهب ما زاد فلفاصب وقال محمد بن عبد الحكم الجميع لئلا يكلف الغاصب قيمة البناء وما بني الغاصب فله قيمة بناءه مقلوماً وذلك فيما له قيمة بعد القلع كالصخر والخشب دون المجلس الذي لا ينتفع به بعد القلع وعمل البيت وشبه ذلك وما هدم فعله غرمه فان صبغ ثوباً بغير صاحبه بن أخذ قيمته أو أخذه وأداء قيمة المصبغ وقال أشهب لا شيء عليه في

الموثقين لا فرق بين الاب والوصى في دعواه انه جحرته بقدرها (مسئلة) وسئل الشيخ أبو بكر الأثلاوى عن النكاح بعقد وبغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكائي فلما كان عند كتب الصداق قال النكاح استأريدان يكتب على شرط ولا أعقده على نفسي وطول في أجل الكائي وقال المنكح انما غفلت عن ذكر ذلك لما جرى في بلدنا من العرف فيها وذلك ان الشرط عندهم أمر معروف لا يعدوه أحد الا الشاذ الخاص والتاريخ للكائي ثلاثة أعوام لا يعدوه أحد الا الشاذ فهل يحمل الامر على هذا العرف أم لا فأجاب لا يجبر على ذلك وهو بالخيار ان شاء انضم الى ما يقولون أو انضموا الى ما يقولوا والافله الانحلال وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى ان النكاح يفسخ اذا لم يذكر الكائي أجل وقال بعض الشيوخ الاندلسيين انه يحكم على الزوج بالمتعارف من الشروط في البلد الذي هما به ويلزم اياها والنكاح ثابت (مسئلة) واذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعى الصحة مع عينة فان نكل حلف الا تخو ففسخ البيع والبيته على مدعى الحرام الا ان يكون جل أهل ذلك البلد انما معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعى ذلك مع عينة لان استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطنة والشهادة التامة وعلى مدعى الحلال البيته (مسئلة) قال اللحى الشان فيما يهديه الصديق أو الجار في الغرس والولائم الثواب الا انهم يختلفون في القيام فان ثبت ان مثله يطلب الثواب فله ذلك ولو رثته وقال ابن العطار وعندنا يهدي الناس بعضهم لبعض الكباش والجزور والخيزر عند نكاحهم ثم يطلبون المكافأة وتوزلت قدما فقصي للطالب بالقيام لان ضمان الباعثين والمبعوث الميهم عندنا تنعقد على هذا فصارا لضمير شرطاً فيقصي بقيمة الجزور يوم القبض ان كانت مجهولة الوزن وان علم وزنها قضى به وزلت في رجل بعث بقدر لحم مطبوخ وكان المبعوث اليه ثم يجزور فقصي له بقيمة قدره وقاصه الا تخو بقيمة الجزور ولو كان هذا في بلد لا يعرف ذلك فيه لم يقض فيه بالثواب انظرا المذهب لابن راشد رحمه الله تعالى

(الباب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة)

ويجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من الفضائل في معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد (فرع) وفي أحكام ابن سهل قال سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء انه قد سبق تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن في ذلك ويشهد في ذلك الحكماء أو نخاسو الرقيق فقال ان كن طبيبات سمعن منهن والا فلا يشهد به الحكماء قال هذا هو الصحيح (تنبيه) وطريق الحكم في ذلك ما ذكره ابن سهل رحمه الله تعالى واعترض على جماعة من الفقهاء فيما يفعلون في ذلك قال في باب العيوب في رجل ابتاع خادماً من رجل ثم قام المشتري بيزور الجارية وذكر ان بها آثاراً يجب بهاردها لم يكن بينها التبايع وقال البائع لم أعلم بها عيباً فشهد عند القاضي طيبان ان

الاصبح ولو طعن القمح دقيقاً غرم قيمته وقال أشهب ان شغل خنقه دقيقاً واذا ضرب الطين لثماً ردم مثله الآثار وان صنع من نقر الفضة حلياً ضمن مثلهما وقال ابن الماجشون له ان أخذ ما صنع منها من حلى أو دراهم بغير غرم واذا نجح للشاة ضمن قيمتها واذا حضن البيض فعليه مثله وقال معنون الفراح لئلا يكلفه أجرة الحضن وقال أشهب من غصب

دجاجة فباضت وحضنت بيضها بيضها المالك كالولادة وان حضنت غير بيضها فلا حق له في الفراخ واذا صار العصير خلا خيرا فيها واخر غرم مثل العصير واذا حدث به عيب سماوى فليس له الاقيمة المصوب أو أخذه بغير شيء وان كان بجناية أحد خير صاحبه بين أخذه واتباعه بقيمة الجناية وأخذ القيمة من الغاصب واذا سافر بالادابة سفرا بعيدا ثم جاء بها بحالها فليس له الا أخذها عند ابن القاسم بخلاف المكثري والمستعير اذا تعدى في ذلك

٧٣

علم بالغصب حكما لغاصب وان لم يعلم فلا شيء عليه من غلبة ولا غيرها وكذلك أيضا سقط عن الغاصب الاستغلال من حين باع على المشهور والقول قول الغاصب في تلف المصوب وصفته ومبلغه فان كان في المصوب ثمرة رد ما كل منها يانسه مكيلتها والقول قوله في مبلغ مكيلتها وقال أشهب القول قول المصوب منه وان أكلها خضراء فعليه قيمتها فان كانت الأرض قد أزرعها الغاصب فان كان أوان الزريعة أمر الغاصب بقطع زرعها بنفسه أو بمن يستأجره ولا يكف ذلك رب الأرض فان ترك ذلك الغاصب لرب الأرض عن رضائه فله ذلك فان غفل الغاصب عن تحويل الزرع حتى خرج ابان الزريعة أو كان قيامه عليه بعد الابان كذلك فان الزرع للغاصب ويكون عليه كراء الأرض ولا يؤثر تحويله وعلى الغاصب مع غرمه الادب بقدر اجتهاد الحاكم بالهجن والضرب ولا يسقط ذلك عنه عقو المصوب منه وان كان صبيها فانه يؤخذ بحق الغصب من ماله ويؤدب

الا تارا التي يساقها من مرة سوداء دلت على ان ذلك من قبور روح غليظة قد كانت منذ سنة أو نحوها وأنه عيب يجب به الرد في علمها وشاؤرا الحاك في ذلك ابن لبابة فلم يعترض في شهادة الشهود قال ابن سهل وفي قوله عن الطبيبين انهما شهدا في الشقاق انه من مرة سوداء كانت منذ سنة وأنه عيب يجب به الرد في علمها فصارا هما المفتين بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما ان يشهدا بانه من داء قديم بها قبل امد التبايع ثم يشهدا أهل البصر من تجار الرقيق ونحاسيهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد اذا لم يكن عند المطالب حجة ولا مدفع والخطأ المعدود على ابن لبابة في هذا أقبح منه على القاضي لانه كان عليه ان يرشده وينبهه على ذلك ولا يعرض عنه وقد انكر ذلك أبو عبد الله بن عتاب في شهادة شهود شهدوا في عقد في حائط ادعاه رجلان انه لفلان منهم ما وان ذلك ليس اليه ما ولا يسمع منهم انه لفلان وانما يؤدون الشهادة عند الحاكم انهم نظروا الى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان ثم يفتي الفقيه على ذلك كما انهم اذا شهدوا انهم يعرفون هذا العبد أو هذا البغل ملكا لفلان وما لا من أمواله ويبيده ولا يعلمونه خرج عن ملكه يبيع ولا غيره الى حين شهادتهم هذه فلا يجوز لهم ان يقولوا فيجب ان يحلف صاحبه في مقطع الحق انه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ثم يأخذه وهذا أين من ان يحتاج فيه الى هذا التطويل لكن رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكماء لا ينكرونه بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادات تؤدى في هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل أهل الاعتناء بالفتيا وقد افتى في قنائة ظهرت في دار مبيعة بقرب بئرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب ردت فليت شعري ما الذي استفتي هو فيه اذا كان الشهود يثبتون هل يجب الرد أم لا وهذا نهائية في الغباوة واذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقا وحسبت سنة وانكر ما تقدم في موضع آخر فقال وقع في أحكام ابن زياد في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوه امانة وظهرت بها عيوب قال القاضي فأمرت من أثق بهامن النساء لتنظر الى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم بعثله ترد ردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضي حكاية عن المرأة انه عيب قديم بعثله ترد جهل لا خفاء به صارت المرأة عند الشهادة والطبيعية والافقية وليس اليها شيء من ذلك على ما بيناه الا ان كانت ماهرة في الطبخ على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله تعالى فيسمع منها في قدمه أو حذوته أو ما ان تقول هي يجب به الرد ولا يجب فليس ذلك اليها ولا تستل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من يجوز شهادته فيه ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهد أهل البصر منهم بانه عيب يحط من الثمن كثيرا أفتى الفقهاء حينئذ بالرد وقد تقدم (تذييل) في شهادة عرفاء البنيان والقسام في عيوب الدار وفي أحكام ابن سهل قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسائله قل قد دخل الى عرفاء البنيان ليشهدوا في قيمة عيوب الدار وقد

١٩ تبصره في

وكذلك ما أفسده أو كثره بخلاف ثمن ما يبيعه ومن حضنت أمة فوطئها بما فعلية الخدوما نقصها فان ولدت فالولد رقيق ولا نسب له وان لم يكن عاملا فالولد له وعليه غرم قيمته يوم الحكم ان كان باقيا وقال المغيرة القيمة يوم الوضع وكان مالك يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم استحقتها ثم رجع فقال قيمتها

وحدوها يوم وطئها قال أشهب ثم رجع إلى القول الأول وإن غضب حرة فوطئها فعليه مع الحد صدق مثلها إذا ثبت ذلك بالبينة على الفعل أو باقراره وكذلك ان شهد شاهدان انه أدخلها منزله أو ذهب بها إلى خلوة غصبا وقهرافغاب عليها فقالت أصابني حلفت وأخذت الصداق ولا حد عليها فان نظر إليها النساء فالغيبها بكرافقيل لا يقبل قول النساء ٧٤

ولها الصداق وقيل يقبل وإذا حلفت أخذت الصداق ويؤدب هو وأبوابهما فان لم تقم بينة بذلك وأنت متعلقة به فلا حد عليه ويؤدب ان كان متهما أو مجهول الحال كانت تدعى ولا تدعى فان كان ممن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه من أدب ولا غيره قال ابن رشد إذا ادعت المرأة على الرجل انه استكرهها فغاب عليها ووطئها ولا بينة لها على دعواها فان ذلك ينقسم على وجهين * أحدهما ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك * والثاني ان تدعى ذلك على رجل متهم يليق به مثل ذلك وكل واحد من الوجهين ينقسم على وجهين * أحدهما أن تأتي مستغثة متعلقة متبذرة فافضحة لنفسها تدعى كانت بكرة * والثاني ان تدعى ذلك عليه من غير ان تكون متبذرة به ولا تدعى وهي بكر فأتى في المسئلة أربعة أقسام (فأما الوجه الأول من القسم الأول) وهو ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فهذا لا اختلاف في انه لا شيء عليه وانما تحمله حد القذف وحده الزنا إذا ظهر بها حمل وأما

تسلك في ذلك مع بعض الحكماء فقلت له وما الذي يمنعهم من الشهادة فقال انما الشهادة في ذلك للقسام الذين يعرفون قيمة الدور والعرفاء يشهدون بالعيوب ويقتدر القسام ما ينقص العيب من الدار فقلت له وإذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدور فلم أفكرت ان يشهدوا في هذا أو عدول من غير العرفاء وغير القسام فقال لي إذا كانوا عدولا غير مغفلين جازت شهادتهم في هذا الآن المقتى إذا استغنى في مثل هذا يجب عليه ان يفتي بان يقول يسئل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيخلص فان كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم في ذلك قلت له ان السدول من أهل كل ريف أدري بالسداد من القسام إذا العلمون من القسام انهم يشهدون في مثل هذا بالاجرة فقال لي ذلك يظن بهم وليس يبين فلو يتيقن انهم يشهدون بالاجرة ما جازت شهادتهم فيه

(فصل في اختلاف أهل المعسرة) وفي المتنطية إذا ثبت مبتاع الدار تشق حيطانها وسقفها وانما تهتة للسقوط وان ذلك عيب يحطمن ثمنها كثيرا وانه اقدم من أمد التبايع وانه انما يظهر من خارج الدار لا من داخلها وشهد له سائر شهودان الدار سامة مما ادعى المبتاع ما مونة السقوط لا اعتدال حيطانها وسلاقتها من الميل الذي هو سبب التهدم وان التشق لا يضرهما مع انه لا يخفى على من نظر اليها وثبت جميع ذلك عند الحكماء فقال ابن عتاب يقضى باعدل البنتين من له بصر بعيوب الدور وقال ابن العطان بينة المبتاع أولى لان البينة التي توجب الحكم اذا قبلت اعمل من التي تنفيه (مسئلة) اذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم وقال غيرهم قيمتها ثلاثة دراهم قال في المدونة اذا اجتمع عدلان من أهل البصر على ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع وكذلك قال مالك في مباح عيسى اذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت الى من خالفهما ثم قال في آخر المسئلة قلت فان دعى أربعة فاجتمع رجلان على قيمته قال ينظر القاضي الى أقرب التقويم الى السداد ونظر القاضي أقرب القيمة الى السداد هو ان يسأل من سواههم حتى يتبين له السداد من ذلك قاله ابن رشد في البيان (مسئلة) وفي كتاب ابن المواز ان اختلف الشهود في العيب فقال بعضهم قديم وقال بعضهم هو حديث وقال بعضهم هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم ليس بعيب فذلك تكاذب ولا يرد (مسئلة) ومن كان عليه دينار زر رجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان هو ردي وقال آخرون هو جيد لم يلزم الذي هو له قبضه الا أن يشاء حتى يتفق على جودته ولو قبضه الذي هو له فلما قلبه ألفاه رد ياربهم وشهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما انه جيد لم يجب رده الا باتفاق الشهادة على ردا عنه (فرع) وفي المتنطية وإذا أوقد رجل نارا العمل يعمل فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في اندره ورافعا في ذلك الى الحاكم فادعى موقد النار انها كانت على بعد من الاندر في موضع مأمون وليكن تحمالت النار أو حملها الرمح فليس للقرب ولا للبعد تحدد عند أهل العلم وانما يصرف ذلك الى أهل البصر مثل هذه الامور كما يفعل في الخيطان اذا اختلف فيها فان

ان لم يظهر بها حمل فيخرج ويحجب حد الزنا على الخلاف فيمن اقرب بوط أمه رجل وادعى انه اشتراها كان منه أو بوط أمه أو رجل وادعى انه قد تزوجها فتحد على مذهب ابن القاييم الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة وكذلك المجهول الحال في هذا الوجه ان كانت هي مجهولة الحال أو لم تكن من أهل

الصون وأما ان كانت هي من أهل الصون وكان هو مجهول الحال فيتخرج وجوب حد القذف له عليها على قولين ويختلف
بدعواها عليه على القول بأنها لا تحمله فان نكل عن اليمين حلفت هي وكان لها صدقها عليه (وأما الوجه الثاني من القسم
الأول) وهو ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وتأتي متعلقة ٧٥ متشبهة قد بلغت فضيحة نفسها

فهذا الوجه يسقط عنها فيه
حد الزنا ان ظهر بها حمل لما
بلغت من فضيحة نفسها
واختلف هل تحمله حد
القذف أم لا فذهب ابن
القاسم الى انها تحمله حد
القذف وحكى ابن حبيب في
الواضحة انها لا تحمله حد
القذف ولا يمين لها عليه على
القول بأنها لا تحمله وأما على
القول بأنها لا تحمله فيختلف
على تكذيب دعواها فان
نكل عن اليمين حلفت
واستحقت عليه صداقها وهذا
اذا كانت ممن تبالي بفضيحة
نفسها وان كانت ممن لا تبالي
بفضيحة نفسها فحد قوله
واحد وان كان مجهول الحال
لم تحمله قوله واحدا اذا كانت
ممن تبالي بفضيحة نفسها وان
كانت ممن لا تبالي بفضيحة
نفسها فيتخرج وجوب حد
القذف ان كان مجهول الحال
عليها على قولين (وأما الوجه
الأول من القسم الثاني) وهو
ان تدعى ذلك على من يشار
اليه بالفسق وهي غير متعلقة
به فهذا الوجه لا يجب عليها
فيه حد القذف للرجل ولا حد
الزنا الا ان يظهر بها حمل
ولا صدق لها ونظر الامام في
أمره فيه يخبره ويستخير عن أمره
وبفعل فيه بحسب ما يتكشف

كان الامر على ما ذكر فلا ضمان على الذي عملها ومثل ذلك النار تلقى في الحصيد والشعير
فان لم يكن عند الذي عمل النار دفع ضمن مكلة ما حرق النار من التبن والحب بعد ان
يختلف صاحب الزرع على عدد القشا قير التي كانت في اندره بان يعرف قدر ما يحصل من
القشاقير على التوسط من الحب والتبن (فرع) ويرجع الى أهل الطب والمعرفة بالجراح في
معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني
أوفي بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجنى عليه قالوا وكذلك يرجع الحامل المعرفة من النساء
في قياس الجرح وقدره اذا كان مما تجاوز فيه شهادة النساء (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة
من الاكرباء في معرفة عيوب الدواب (فرع) وكذلك يرجع الى أهل المعرفة في عيوب
الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة
من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة من
النساء في عيوب القريج وفي عيوب الجسد مما لا يطاع عليه الرجال (فرع) ويرجع الى
أهل المعرفة بالجواهر وما ينقص من الثمار (فرع) وكذلك يرجع الى أهل المعرفة
بمسائل الضرر مما يحدثه الانسان على جاره أوفي الطرقات وأنواع ذلك

(باب التاسع والخمسون في القضاء بشهادة الاخرس وحكم اشارته)

واذا فهمت اشارة الاخرس حاز الحكم بها قال القرافي في شرح الجلاب اذا قطع الحاكم
بفهم مقصوده من اشارته حكم بها قال غيره لان الشهادة علم يؤديه الشاهد الى الحاكم فاذا
فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالتأني في ادائها بالصوت وأصله الاقرار
والطلاق والامان (فرع) ومن ذلك جواز تناكح الصماوين والبكماء ومن وشهد الشهود
عليهما بالرضا وعلى المرأة بقبض الصداق المبجل وبتأجيل المؤجل وبجميع فصول
النكاح بالاشارة المفهومة منهما التي لا يشك الشهود ان كل واحد من الزوجين فهم
ما يطلب فهمه منه (فرع) وكذلك تبايعهما يجوز على ما وصفنا (فرع) وفي كتاب ابى
العلاء الحسن بن محمد المالكي البغدادي قال والاخرس يلاعن عند مالك رحمه الله فان قيل
كيف يلاعن وليس يفهم عنه الا الكتابة عن الزنا وليس يجب للعان بالكتابة قيل له ليس
يحتاج في اللعان الى برمي المرأة بالزنا وانما يقع لنفي الولد عن نفسه وليس ما يكون من
الاخرس في ذلك كتابة بل هو صريح وذلك ان الصريح يكون بحسب الآلة فالصريح لسانه
والآلة الاخرس اعماؤه عن مسئلة الا ترى ان الاقرار لا يكون الا بالصريح ولو قال الحاكم
للصريح الآلة ازيد عليك ما ابدعي فاوما برأسه لم يحجز ذلك ولو اوما الاخرس لزمه اقراره فبان
ان صريح الاخرس اعماؤه عن مسئلة عن صريح ذلك وكنائيه عن اعماؤه للكتابة ولو لم يكن
صريح لم تكن له كتابة وقد تقدم في باب القضاء بالاقرار فيما قبله ابن رشد في كتاب المذهب
ان الاشارة في الاقرار كافية في حمل ذلك فان المريض اذا قيل له لقلان عندك كذا فارمأ

له منه فان لم يتكشف له من آخره شيء استخلفه فان نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت عليه صداق مثلها (وأما الوجه الثاني
من القسم الثاني) وهو ان تدعى ذلك على رجل ممن يشار اليه وتأتي متعلقة متشبهة ان كانت مكرأ تدعى فهذا الوجه يسقط عنها
فيه حد القذف للرجل وحد الزنا ان ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال أحدها انه يجب لها وهي

رواه أشهب عن مالك في كتاب الغصب لأنه إذا وجب للامة ما نفعهم فاحرى ان يجب للمرة صدق مثلها والثاني انه لا يجب لها وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود وفي النكاح قال ولو كان أشرب من عبد الله الأزرق في زمانه والثالث قول ابن الماجشون في الواحصة انها

٧٦

وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت اليه من فضيحة نفسها هل يجب يمين أو بغير يمين فروى أشهب عن مالك انها تأخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم الى انها لا تأخذه الا بعد اليمين وهذا أصح وإن كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف هو فإن نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها والصغيرة محمولة على الإكراه على كل حال وإذا كانت تطيق الوطاء فإن كان مثلها لم يندفع فهو أكراه والأغفكهها حكم الكبيرة (ويكتب في اثبات حاله لا يلبق به ذلك) عقد يعرف شهوده فلان بن فلان ويعلمونه من أهل الخير والديانة والاحوال المرضية ممن لا يلبق به تهمة ولا ريبة ولا يلبق به ما نسبت اليه فلانة من انه تعدى عليها واقتضها الصلاح حاله لم ينتقل عن ذلك بوجه حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وإذا ادعى رجل ان رجلا غصبه دارا أو مالا واضافة الى ماله وخاطبه به حتى لا يعرف بعينه وقامت له بينة (فيكتب فيه إذا شهد له بذلك) عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا ومثل كادارا بموضع كذا أو قدنا بقريه كذا

برأسه يشير اي نعم لزمه ذلك فانظر هل هو خلاف بين النقلين أو يكون المريض عاجزا عن النطق فالتفتي منه بالاشارة كالآخر (مسئلة) قال ابن راشد في كتاب الشهادات وإذا شهد شاهدان بدين لبيت ووارثه أخوس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المدعى عليه فإذا حلف بغيري والاغرم فدل على انه لو كان يفهم ويفهم عنه حلف بالاشارة (فرع) وفي المتطية ويصح طلاق الأخوس والابكم بالسكنانية والاشارة كنسكاحه وبيعه وابتاعه

(الباب الستون في القضاء بشهادة الأعمى)

وتجوز شهادة الأعمى عند مالك رضي الله تعالى عنه إذا كان أشهد عليه لزمه كثير حتى يقطع بان ما سمعه صوت فلان ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستثنيا النسب والموت وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعي الترجمة عند القاضي باسان لا يعلمه القاضي وأجاز الشافعي أيضا شهادته فيما أدركه قبل العمى والدليل بمالك رضي الله تعالى عنه ان الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن المسائل ويعملون بقولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان بلا لا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم فامر بالامساك عند نداءه ولا يعلم إلا بصوته وأيضا فإنه يجوز للأعمى ان يطرأ زوجته مع انه لا يدرك غير كلامها (فرع) وكذلك تجوز شهادته في الروايع والطعوم والحلاوة والحسرة والبرودة وهذا يظهر معناه في باب الأيمان والتعليق في الطلاق فلو حلف رجل بالطلاق ان لا يشرب حلوا أو حامضا فشهد عليه بذلك أعمى لزمته الشهادة (فرع) وكذلك يجوز لعنه ويقول وصل الى العلم بزناها أو يقول سمعت الحسن قاله في مختصر ابن عبد الحكم الصغير

(الباب الحادي والستون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق)

قال ابن عبد السلام اذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدين فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن يريد مع عينه رهننا كان أو مرتهنا لان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكانه ناطق بقدر الحق فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد ولان العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوي قدر ديونهم أو يقر بها لئلا ينفى بها فاذا فات الرهن وكان المرتهن ضامنا له تسزلت قيمته في الشهادة منزلة عينه فان اختلفا في القيمة توصفا الرهن ثم قومت تلك الصفة فان اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع عينه (تنبيه) وفي المتطية فان كان الرهن دابة أو عبدا فمات في يد المرتهن واختلفا فيما رهنه فقبل ابن القاسم في العتية القول قول الذي عليه الحق وأيسر هو إذا مات بمنزلة ما إذا كان حيا فان الذي في يده الرهن اذا كان حيا مصدق فيما بينه من قيمة الرهن (فرع) واختلف اذا صاع الرهن ولم يصقه الراهن ولا المرتهن

لا يعلمون له في ذلك معا ولا تفوتوا ولا أنه خرج ذلك عن ملكه بوجه حتى الآن فلا تعدى وعينت

عليه في ذلك وأجده غصبا واضافة الى داره أو أرضه بموضع كذا بعد ان غيرها ويعينون الناحية التي كانت فيها وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فإذا ثبت هذا وعين الشهود دار الغاصب أو أرضه أو الناحية التي فيها الدار المغصوبة ان عينوها قبل بين

الغاصب وبين ذلك كله وقيل للغاصب أبرز للقائم داره أو موضعه فما عين الغاصب من ذلك كله حلف عليه وكان للشهود له خاصة وان أبي اليمين حلف المشهود له على ما يقطع به ويقول انه متاعه من ذلك وأخذه وكذلك ان أبي الغاصب ان يبرز شيئا أو أبرز شيئا لا بال له هذه رواية عيسى عن ابن القاسم قال احمد بن سعيد

٧٧

وحيث قيمته فقال اشهد في العتبية ليس له شيء يتي الراهن ولا شيء للمرتهن وان الراهن بما فيه قال اصبح وكذلك اذا عي امره لحديث الراهن بما فيه اذا هلك وعيتم قيمته وكذلك قال ابن القاسم قال بعض الشيوخ ومما لا اختلاف فيه ان الراهن يذهب بما فيه اذا ادعى المرتهن هلاكه وهو بما يغاب عليه وعيتم قيمته ولم يصفه واحده منها وذلك لانه في الغالب انما يرهن في قدر قيمته أو قريبا منها ولم يجعلوه كالشاهد على قدر الدين (فرع)

وان فات الراهن وكان ضمانه من الراهن كالذي لا يغاب عليه أو كان تحت يد أمين أو قامت البينة بهلاكه عند المرتهن على قول ابن القاسم ففي هذه الوجوه لا شهادة له لان شهادته على نفسه لا على ذمة الراهن وكذا ان استحق أو خرج من يد المرتهن وكذا ان مات المرتهن واعترف بانه رهن ولم يذكر في كم هو وقال ورثته لا علم عندنا فالراهن مصدق وان ادعى أقل من قيمته ويحلف وضعت يمينه لعدم من يدعى خلاف ذلك قال اشهد ولو كان الورثة صغارا حلف الراهن ودفع ما أقرب به ولم يكن له صيدل الى الراهن حتى يكبر الصغار فيحلفون ان ادعوا علما أو مكن ان يكون عندهم علم والاحلف واخذ رهنه ثم حيث اعتبرنا قيمته فذلك يوم الحكم ان كان باقيا ويوم القبض ان كان نالفا وبعض مسائل هذا الباب في باب القضاء بقول المدعى وفيها زيادة على هذا

(الباب الثاني والستون في القضاء بشهادة الوثيقة والراهن على استيفاء الحق)

واذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعي انه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك ويدعي سقوطها فاختلف في ذلك فقيل ترد رب الدين لا مكن ما ذكره بعد ان يحلف انه ما اقتضى من دينه شيئا ويعزم المطلوب وهو المشهور وقيل لا ترد اليه وهي شهادة للديان بالقضاء لان رب الدين لم يأت بما يشبه في الاغلب لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا أدى الدين فتكون اليمين على المطلوب (فرع)

وقال ابو عمر بن عبد البر اذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق فطوبى بها فزعم المشهود عليه انه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون (فرع) وفي كتاب ابن حبيب ومن زعم ان وثيقته بالحق ضاعت منه وسأل الشاهد ان يشهد له بما علم فذلك له ان حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون لا يشهد له (فرع) وللذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبه او يقضى عليه بنقطة بها وقاله ابن العطار ونحوه في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر بها على اعطائها او يجبر على ان يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهادة عليه أو غيره ونحوه في وثائق ابن الهندي لانه سبب لوجوب اليمين عليه ان ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وفي أحكام ابن سهل في امرأة قامت بصداق لم تثبت فحلف الزوج ودعا الى تقطعه وأرادت الزوجة حبس

أحق من حمل عليه وروى أصبغ عنه انه يشدد عليه ويحبس ويضيق عليه فان أبرز شيئا حلف عليه ولم يكن للشهود له سواء وأن الج في الابانة عن الحيازة وعقد على الالة كالحلف انه لم يغصب شيئا ورئ واذام تعين البينة الشيء المقصوب ولا ناحيته وانما شهدت انه غصبه أرضا بقربة ككذلك لم تعلم شهادتهم شيئا (وسئل مالك رضي الله تعالى عنه فيمن انتهب صرة فيها مال من رجل فطرحها وادعى عدد او اكدبه الا نحو (وقال) اليمين على المنتهب وقال مطرف وابن كنانة القول قول المنتهب منه اذا أتى بما يشبهه وتكلم ابن رشد في مسألة الغاصب يشهد المشهود انه غصب أرضا ولا يشتمون حدودها ولا حوزها لكونه خلطها او يشهدون انه غصب أرضا في قرية ولا يعرفون موضعه فقال يحصل في ذلك ستة أقوال احدها ان الشهادة باطلة لا توجب حكما والثاني انها توجب الشدة على المشهود عليه والثالث ان البينة تستنزل الى ما لا تشك فيه والرابع ان القول قول المقصوب منه والخامس ان القول قول الغاصب الا ان

٢٠ تبصره في يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المقصوب منه واليهان الفرق بين ان يشهد المشهود على الارض بعينها ولا يعرفون حدودها فيجوز المدعى عليه ما أقرب به ويحلف على ذلك ولا شيء عليه الا ان يأتي من الحوزة ما يشك في حلف المدعى ويستحق ما حلف عليه وبين أن لا يعينوا الارض وانما يشهدون انه غصبه في القرية أرضا فتكون الشهادة باطلة

ولا توجب حكماً فان كان ما شهد به من ذلك المستحق غير غاصب فاعلم ان المطلوب ان يحلف انه لا يعلم الا قائم في ذلك حقا وبإبراً وهو بخلاف الغاصب في ذلك وقبل ان يخرج عن يده ويوقف حتى يقر بشئ كالغاصب ويحلف عليه (وسئل) ابن رشد في رجل شهد عليه انه استغل ضيعة ظلماً ٧٨ وعدوا وانا وان قيمة الغلة على التقريب مائتا مثقال هل تجوز شهادة الشهود على

التقريب دون معاينة المستغل (فقال) لا تجوز شهادة الشهود على الخصمين والتعديب وانما تجوز على القطع والحقيق ومعرفة الاستغلال فيستزل الشاهد حتى يشهد على ما يقطع عليه ولا يشك فيه فان أنكر ان يكون استغل أكثر مما يشهد به عليه حلف على ذلك في مقطع الحق ويكون له ما ادعاه في مؤنة الغلة وخراج السلطان ان كان حقا واجبا والا فلا * وفي كتاب الاستغناء قال سحنون في الرجل يدعي على الرجل انه غصبه شياً وسرقه فتدعيها الى السلطان ثم اصطلحا على ان أعطاه مالا وهو يقول انما أعطيسه المال مخافة السلطان وضرب السباط ولم أخذه شياً فلا يرجع بشئ لان الناس لا يتدعون الا الى السلطان الا ان يكون للدعي من السلطان ناحية ويعلم ان السلطان بطاوعه فينظر الحاكم من ذلك باجتهاده فان ذهب المغموص منه الى الاسرعاء في ترك قيامه (فيكتب في ذلك عقد) شهد فلان على نفسه ان الدار والموضع كذا هو مشترك بينه وبين أخيه فلان على الاشاعة

الصداق بيدها فافتي ابن لبيبة بان يحلف الى تقطيعه لانه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ولا يزد المرأة الى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة (بيان) واذا دفع الغريم الدين الذي عليه الى ربه وذهب الى كتاب يبرئه منه كتبت أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحة منه وجواز امره واقرار الرزاه شرعاً انه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا وذلك الذي كان اسلفه اياه والذي وجب له عليه من ثمن سلعة كذا وكان قد كتب عليه بذلك كتاباً تاريخه كذا واستوفاهما وصارت بيده وباراه من جميعها ولم يبق قبله منها ولا من غيرها على جميع الوجوه كلها قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين بسبب من الاسباب وسقط بذلك عن فلان العقد الذي كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه اليه وشهد عليه بما بذلك في تاريخ كذا (تنبيه) وانما ذكرنا الاشهاد عليهما من جهة ان لكل واحد منهما في هذا الكتاب حقاً * فاما حق الذي له الحق فمن جهة انه قد يمكن اذا انفرد الذي كان له الحق بالاشهاد ان يطول الزمان حتى تذهب البينة التي كانت تعرف أصل الحق فيقوم عليه الذي كان عليه الحق فيما اقتضى منه صاحب الحق فيدعي انه اسلفه اياه او باع منه به شئاً فان لم يثبت الذي له أصل الحق حقه والاخلفه وغريم أو يرد عليه اليمين فيحلف انه ما اقتضى منه الا حقه * وأما حق الذي كان عليه الدين فالأبراء من العقد وان زدت فيه انه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه حق كان أتم ويكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة ونذكر في هذا الكتاب نسختان (فرع) الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالثأل ليس عليهما ان تدفع كتاب صدقهما الى الزوج ولا الى ورثته لما في حبس صداقهما من المنفعة لها بسبب الشروط التي لها فيه اذا كانت ولا جل النسب والجل ان كان حمل بعد موته او في حياته الا أن تتطوع بدفعه من غير ان يقضى عليها بذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب قال لان به ثبت نكاحها وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دفعها عما ورثت (فرع) أما لو قامت بقاقي المهر في كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وان أخذت به أرضاً وعقاراً من عقارها لم يؤخذ ذلك منها لان به تدفع اليوم من دفعها عن ذلك وما يشبهه مما يلمس التوثيق به وعلى الورثة ان يستوثقوا لانفسهم بالاشهاد وذكر الكتاب الذي بيده ما قال ابن حبيب وبه أقول وهذا أحب ما فيه الى وقبل لا بد من أخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته نكحت مهرها فأخذت به ما فيه وأراد الورثة تقطيعه فان لهم ذلك وان قالت به ادفع بعد اليوم من دفعي عما أخذت ذكره المتطفي عن ابن سهل (فرع) وقال ابن عبد الغفور في كتاب الاستثناء انه ان لم يدخل الزوج بامرأة وأقربت المرأة انه لم يمسها ولا وطئها فان كتاب الصداق يقطع (فرع) واذا استظهرت المرأة صداقها بعد وفاة زوجها لمدة عشرين ونحوها وما خلفه المتبحر حاله لم يقسم ولا فوت فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتهما وتحلف

وان فلا يبالاه وقدرته ابتاع ذلك من أخيه وهو يعلم الشركة بما أراد من الثمن وانه لا يأمن ان قام عليه في ذلك ان يضره في نفسه وماله ويوقع تخالفاً عليه واضراراً به فاسترحاهم هذه الشهادة وانه متى أمن ما يتوقعه قام في الدار أو الموضع بالاستعفاف والشفعة وانه غير نارك لحقه في ذلك ولا يسقطه عند تمكنه منه وشهد على اشهاد به ذلك في كذا من يعلم ان فلا يأمن يتقى جانبه ولا يؤمن ضرره (بيان) اذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه قال ابن الهندي فان

ترك القيام بعد زوال النقيصة مدة من عشرة أعوام من غير عذر عنه من اقيام فلا قيام في ذلك ولا ينسب في كتابه تضعيف
ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام قال والعامان تكفي في ذلك وكذلك يستعنى أيضا في الضرر المحدث مما يتقرب ويكون
له القيام به متى زال ويجوز الاستعفاء في الاحباس والصدقات ٧٩ والهدايا والعقود والتدبير وينتفع

بذلك كل واحد من العقود
المذكورة وهو مصدق فيما
بدعه مما يتوقعه وان لم يعرف
ذلك الا بقوله لان ذلك كله
حق يتبرع به ولو شاء لم يفعل
وله ان يشهد به بعد ذلك
بامضائه ان شاء وأما المبيع
فلا يجوز الاستعفاء فيه لان
ذلك خلاف ما يتطوع به وفيه
حق للمبتاع وقد أخذ به ثمانية
بصدق فيه الا ان يعرف
الا كراه على البيع والاخافة
والتوقع فحينئذ يقسح البيع
بالاستعفاء الا فلا (ويكتب
في ذلك ما نصه) ممن يعرف
الوجه الذي ذكره من الاخافة
والا كراه على البيع وفي كذا
قال سحنون فان أقام المعروف
العداء البينة على ان البائع
رغب اليه في البيع أو انه
وقع على الطوع فتح البيع
الا ان ثبت البائع بأعدل
منهم انه رغب اليه في الشراء
(فصل التغدي) والتغدي
بفارق الغصب قال في المدونة
لان المتغدي جني على بعض
السلعة والغاصب أخذها
وذلك كتحريق الثوب وقطع
ذنب الدابة أو كسر يدها أو
كسر الصفيحة وما أشبه ذلك
ولا يحلوا ان يكون ذلك
سيرا أو كثيرا فان كان سيرا
فليس لصاحبه الاقيمة

بما يجب عليها قاله غير واحد من الشيوخ والدليل على صحة ذلك ما في نوازل عيسى بن دينار
فمن له ذكر حق على رجل فقات الذي هو عليه فاقسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام
بعد ذلك بذكر الحق فقال لا شيء له الا ان يكون له عذر في ترك القيام او يكون لهم سلطان
يتقون به ويجوز ذلك مما عذر به فيه يكون على حقه وان طال زمانه (فرع) وفي مختصر الواصحة
في آخري باب الحيازات قال عبد الملك وقال لي مطرف واصبغ واذا ادعى رجل على رجل حقا
قديم وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد عشرين سنة ونحوها أخذ به وعلى الاخر ابراءة
منه قال ولو مات الذي عليه الحق فاقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر ثم قام بعد ذلك
بذكر حقه فلا شيء له الا ان يكون له عذر في ترك القيام بحقه مثل ان يكون لم يعرف شهوده
أو كانوا غيبا ولم يجد ذكر حقه الا عند قيامه او يكون كان لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما
يعذر به فيحلف بانه لما كان تركه القيام الا للوجه الذي عذر به ثم يكون على حقه وان طال
زمانه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ وان قدم قال فان أبي ان يحلف حلف
الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقا فان حلفوا برئوا وان نكلوا غرموا او من نكل منهم قال
فضل بن سلمة انظر هذه المسئلة وانظر فيمن أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل عن اليمين
ان كان يحلف الورثة انهم ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال ههنا فتدبره وفي مفيد الحكم ان
ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلثين سنة والاربعين وكذلك الديون وان
كانت معروفة في الاصل اذا طال زمانها كذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بدینه الا
بعد هذا من الزمان فيقول له قد قضيتك وباشه شهودي انتهى بريد فلا شيء على المدينين غير
اليمين وكذلك الوصي يقوم عليه اليمين بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي
فان كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه والا فعليه البينة بالدفع انتهى
(فصل في الاستشهاد بالرهن) وفي المتبعية ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا ثم
دفعه اليه وادعى انه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال الغريم لم يدفع الي رهني الا
بعد قبض دينه فقال مالك في العتية أرى ان يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى عليه
رب الدين وكذلك لو أنكر المرتهن ان يكون قبض منه شيأ من حقه وقال دفعت اليه
الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية خلاف ما في
نوازل سحنون من ان القول قول المرتهن اذا كان القيام عليه بالقرب ولا اختلاف بينهم
اذا طال الامران القول قول الراهن والقول الاول اظهر من قول سحنون (فرع) ولو لم يقر
المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى انه تلف له وسقط له كان القول قوله قول واحد اذا كان
قيامه عليه بالقرب (فرع) وفي المتبعية واذا ارتهنت المرأة من زوجها بصداقها رهنا ثم
سلمته له لكان القول قول الزوج مع عتية انه دفعه ويبرأ وسواء دخل او لم يدخل

(الباب الثالث والستون في القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقامتها على شربها)

ما نصه بعد تعدله ان امكن كثر الثوب وصباغة الحلي ونحو ذلك فان عاد الى حاله ولم يقص شيء من القيمة بعد تعدله فلا
شيء عليه وان كان فاسدا كثيرا خيرا صاحبه بين أخذه مع ما نقضه أو تركه له بما في وأخذ قيمته وقيل يكلف اصلاحه ان امكن
كالسير وهو ضعيف بخلاف السير فانه يكلف اصلاحه ان امكن باتفاق والخير وان غيره في ذلك سواء والكثيره وما افات

المقصود وان كان في الظاهر يسيرا كقطع ذنب البعلة وشبه ذلك ومن فتح قفص طائر فطار أو حل بهيمة فهربت أو قيد عبد فأبقي فهو ضامن ومن فتح بابا على دواب فذهبت ضمن ومن نظر من باب أو كوة فقصده عمنه فقيه القود ولو عضه فسل يده فسقطت أسنانه ففي ذلك قولان أحدهما ٨٠ انه ضامن وهو الاصح والثاني انه لا شيء عليه (وسئل) ابن رشد فيمن اسند

حرف زيت أو غسل الى باب رجل ففتح صاحب الدار بابه فانه كسرت الجسرة ومضى ما فيها (فقال) لا ذكر هذه المسئلة منصوصة لا جدوى تجرى في اصولهم على قولين أحدهما انه يضمن صاحب الدار والثاني انه لا ضمان عليه وهو الصحيح عندى الذى كنت أقضى به انه لا ضمان على صاحب الدار ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وصانع وشبههما على وجه الاصواب وتولد منه هلاك نفس أو ضياع مال فلا شيء عليه وكذلك الحاكم فان كان جاهلا لا معرفة له بذلك الفعل أو لم يؤذن له أو قصر فيما يجب الا انه أخطأ في عمله أو جنى بخباية خطأ في عمله فهو ضامن واختلف اذا كان ذلك يجب فيه الدية كاملة فقبل انها تكون كلها في ماله وقيل ما جاوز الثلث فعلى عاقلته وما كان اثبات ثاقل في ماله ذكر ذلك ابن رشد ولا يجزى اذن العبد للجابر أو الجحام وشبه ذلك ومن أرسل ناراً في أرضه فتعدتها أو فسدت زرع جاره وشبه ذلك فقال مالك اذا كانت النار بعد من أرض جاره لا يعلم انها تصل اليها فماتت زرع عاصه فاحتملتها

ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها وحكم به عمر رضى الله تعالى عنه وفي حديث ما عزان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أشربت خمراف قام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال اللعنى فيه دليل أن الرائحة يقضى بها ودليل آخر أن اقرار السكران غير لازم (مسئلة) قال اللعنى رحمه الله تعالى ذهب مالك رضى الله تعالى عنه وجماعة من اتبعاه الى ان الحد يجب على من وجد منه ريح المسكر والدليل على ذلك ما روى عن السائب بن زيد انه حضر عرس الخطيب رضى الله تعالى عنه وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما والدليل من جهة المعنى ان هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه فوجب ان يكون طريقا الى اثبات الحد وأصل ذلك الرؤية لما شربه بل الرائحة أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أصم كرهوأم لا وانما يعلم ذلك برائحته

(فصل) والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور الأول فمن يجب اسننكاهاه الثاني فمن يثبت ذلك بشهادته الثالث فيما يجب بذلك اذا تبين رائحة المسكر أو أشكلت (الأول) فمن يجب اسننكاهاه وذلك فيمن يرى الحاكم منه تخليطاً في قول أو مشى يشبه السكران ففي الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستننكاهاه قال لانه قد بلغ الى الحاكم فلا يسعه الا تحقيقه فاذا ثبت الحد حدا مامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو انكرها بحضرة من ينكرها قال الباغي فعندى انه قد تبين عليه اسننكاهاه وتحقق حاله لان هذه صفة ينكرها حاله ويستربها ويقوى بها الظن في وجوب الحد عليه فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشي (مسئلة) فان لم يظهر منه شيء من هذه الاحوال يرد التخليط في القول والمشي لم يستنكهه رواء أصبغ عن ابن القاسم في العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك ان لم يرمه من رية ولا خروجا عن أحوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسس على الناس والتعرض لهم من غير رية (الثاني) فمن يثبت ذلك بشهادته قال القاضي أبو الوليد فانما من يثبت ذلك عليه بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فاما صفتهم فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه ان صفة الشاهد من على الرائحة ان يكونا من خبر شربها في وقت ما مافي حال كفرهما أو شربها في اسلامهما فجلدا ثم تابا حتى يكونا من يعرف الخمر ويحها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر لان من هذه صفة معدوم قليل ولولم تثبت الرائحة الا بشهادة من هذه صفة لطلب الشهادة بها في الغلب وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة بأن يخبر عنها المرة بعد المرة من قد شربها انها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذى قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو ان يكون الحاكم أمر اليهود بالاستنكاهاه أو فعلواهم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ انه يستحب ان يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد

واما

فلا شيء عليه وان كانت قريبة بحيث لا يؤمن ذلك منها فهو ضامن وان اخرج

ناراً فندتهم على عاقلته وفي الاستغناء ان عمل رجل ناراً لماداً وغيره بقرب فدان رجل أو اندره فاحترق الزرع فان عليه ضمانه على الخمر والتقدير القدر وغرم الثمن على الخمر والتوسط ما يخرج من ذلك بعد ان يحلف صاحب الزرع

على عدد القضاة التي كانت في اندره لان القول قوله الا ان يأتي بما يشبهه ومن نزل بيتا بغير اذن صاحبه فاقدر فيه نارا
فاحترق البيت ضمن وان كانوا جماعة حافظوا ضمنه ومن نكل ضمن وحده وان كان باذن صاحبه فلا ضمان عليهم الا ان
يتعدوا او يكون البيت لا يوقد في مثله ناره واذا عدت بهيمة على أخرى أو شلتها فلا شيء في ذلك قال ابن عبد البر وكذلك اذا انفلتت
ليلا أو نهارا فوطئت على رجل نائم فخرجته أو قتلته لان جرح الجحمة ٨١ جبار وكذلك ما فسدت بالليل

والنهار من الامتعة والثياب
وجميع الأشياء سوى الزرع
والحوادث خاصة فان كان
معها قائد أو سائق أو راكب
فهم ضامنون لما أصابت اذ هم
يتسببون بها الى ذلك فقد ضمن
عمر رضي الله تعالى عنه بجري
الفرس لانه متسبب به الى
الانلاف وهو نيس قول مالك
تضمن السائق والقائد
والراكب وقد يقوى التسبب
في بعض الاحوال فيكون
الضمان ويضعف التسبب
فضعف الضمان واذا اصطدم
الفرسان فان كسر أحدهما
ضمنه صاحب الآخر بخلاف
السفينة فانه لا ضمان فلهما
وفي مسائل ابن الحاج كان
القبيل ابن رزق يقضي في
الفرسان الذين يلعبون في
اللاعب في الأعياد انه ان
اصاب واحد منهم الآخر
بخرجه أو قتله فانه يحكم فيه
بحكم العدل لا يحكم الخلع وكذلك
ما أصابوا فهم ضامنون له
وأما المواشي فافسدت من
الزرع والبصر لا فاصحابها
ضامنون كما نوافعها ولم
يكنوا على ما قضى به رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
البراء بن عازب وأما بالنار فلا
ضمان عليهم كان معهم راع

وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزئ أقل من اثنين كالشهادة على
الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه انه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد
فلا يرفع الى من هو فوقه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى وما رواه ابن حبيب عن اصبع
مبني على ان الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جازعنده علم من استنابه والا فقد يجب ان لا يحد في ذلك
حتى يشهد عنده فيه شاهدان (الثالث) فيما يجب بشهادة الاستنكاك ولا يخلو ان يكون
الشهود متيقنين للرائحة أو شاكن فيها فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو ان يتفقوا على
انها رائحة مسكر أو على انها غير رائحة مسكر أو يختلفوا في ذلك فان اتفقا على انها غير رائحة
مسكر فلا يلزم في المذهب خلافا في وجوب ترك الحد وان اتفقوا على انها رائحة مسكر وجب
الحد عليه وان اختلفوا في ذلك فقال بعضهم رائحة مسكر وقال بعضهم ليس برائحة مسكر
وقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على انها رائحة مسكر حدوا وجهه ذلك ان الشهادة قد
قامت وكنت ولا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها كما لو شهد شاهدان أنها مارأها شرب
خمر أو قال آخران لم يشرب خمر (مسئلة) فان شك الشهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر
أو غيره نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله
حكاه ابن القاسم في العتبية والموازية ووجه ذلك ان من عرف بالسفه والمشر والخلط
خيف ان يكون ما شك فيه مما حرم عليه ووجب ان يخرج عن التسمية بذلك لئلا يتطرق
بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعه عنه الرية والله سبحانه وتعالى
أعلم (مسئلة) قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى فاذا ثبت ذلك فان الحديث يعلق بما
يقع به الفطر من تجاوز الشرب من القم الى الخلق (مسئلة) ولو شهد شاهدان انه قاء خمر
لوجب عليه الحد لانه لا يفتها حتى يشربها وقد روى نحوه هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه وسيأتي في باب القضاء بالسياسة صفة الشهادة وصفة الضارب والضرب وما
يضاف الى الحد ان شاء الله تعالى

(الباب الرابع والستون في القضاء بشهادة الخجل على الز)

واذا ظهر الحمل بجمرة بلدة ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فانها تتحد وكذلك الامه التي
لا زوج لها وسيدتها منكر لو طئها فانها تتحد اذا ظهر بها حمل لان ذلك شاهد على الزنا قال
المازري والعمل علامات منها ظهوره وأقل ما يكون ذلك في ثلاثة أشهر وله علامة ثانية
وهي الحركة ولا تكون في أقل من أربعة أشهر ومنها تحققه ومشايدته وهو الوضع وورد
الشرع بالاعتصاف على السلامة الأولى وهو ظهوره في الوقت الذي الغالب ظهوره فيه
(فرع) ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكروه الا ان تظهر اماره تصديقها ان يرى
منها أثر الدم أو صياح أو استئفائه وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها واحة رابا حتى سقوط
الحد عنها وان لم يكن ثم اماره (فرع) ولا يقبل قولها انه من زوج طلقى أو طاعت عني

أو لم يكن فيما افسدت في التجماري والمسارح للبيعة من الزرع والشجر وعلى أرباب ذلك
حفظها ولا يلزم الراعي في ذلك شيء الا ان يكون تعمد فالقاه في ذلك فعليه الادب والضممان قال ابن رشد وانما يسقط
بالضمان فيما افسدت من الزرع بالنهار واذا اخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح وأما ان اطلقها للرعي قبل ان

نخرج من مزارع القرية دون راع بدودها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وإن كان معهار عاتها فأنما يكون الضمان على
الراعي أن فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شبا على هذا حمل أهل العلم ما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أرباب
الزرع بحفظها بالنهار وقال ابن
٨٢

برعاتها أو بأربابها تكلمت
فهما مع ابن رشد فظهر له أن
الضمان على الراعي ويحتمل
أن الضمان يتعلق بأربابها
لأن الراعي أجبر بحلف ما فرط
ولا ضيع ويغرم رب الماشية
(رسئل) بعضهم عن أجواء
القرية يرعون بقرا القرية على
الدولة بالليل فطوقت البقرة
فأفسدت الزرع على من يكون
غرم الزرع على الراعي أو على
أصحاب البقرة (فقال) إن فرط
الراعي أو غفل فعليه الضمان
وإن سقته وقهرته وعلم الناس
بذلك فعلى أرباب البقرة ويجوز
الشهادة على ما يكون بالليل
من الفساد للزرع إذا قطع
الشهود بذلك ولأدخلة في
ذلك فإن كان الزرع أخضر قوم
على الرجاء والخوف أن لا يتم
وأخذ صاحبه قيمته دراهم ولا
يجوز أن يأخذ فيه طعاما
ويجب أن يكون الزرع أن
الخبر الذي أتاه ودفع قيمته
بخلاف خلفه التفصيل المبيع
فأنها تكون للبائع وكذلك
الشجر إذا أفسدت بغرم قيمتها
دراهم وإن كان الزرع قد
يبس واستحصده فيلزم أن
يدفع مكيلته طعاما في الحب
ومكيلته تبنة تبنا أن كان
استهلك التبنة قال ابن رشد

وأما الطارية فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدها محتمل (فرع) قال ابن راشد إن قالت
وطئت بين الفخذ من ودخل الماء إلى فرجتي فكان الحمل عن ذلك فينبغي أن يدرأ الحد عنها
لأن ذلك ممكن وقال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات (مسألة) ومن هذا الباب
إذا ظهر الحمل بزوجة المسوخ العيب والتضي قال ابن حبيب إذا جاءت زوجته بولد
لم يلحق وتحذوا إذا أطلقها فلا عدة عليها وفي المتبعية وكذلك من ليس من أهل الوطء
كالجبوب والمصور لا عدة على المرأة منهما إلا أن تقول من مثله فتكون العدة عليها انظر
المتبعية في باب العيوب

(الباب الخامس والستون في القضاء بالورث في الاموال)
وإذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة
ما أخذوا ولكن علموا أنهم غاروا عليه وأنه موافق لقال ابن القاسم وابن الماجشون القول
قول المنتهب مع عبته وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع عبته
فيما يشبه أنه عليه وعلى الحمل على الظالم (فرع) ومن كتاب الرعي قال مالك فيمن دخل
عليه السرقة فسر قوامته وأنه هو مال له وأرادوا قتله فأنزعه وحاربهم ثم ادعى أنه
عرفهم أو لم يعرفهم أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحسين لها أو ترى أن
يكلف البيعة قال هو مصدق وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله تعالى عنه فغرمهم
عمر رضي الله تعالى عنه بقوله ونكلهم عقوبة موجبة ولم يكلفه البيعة (مسألة) وفي فقه
ونائق ابن العطار وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فعمل المالكون اليهما الطعام فوجد
أحدهما طعامه يتقص غرائر فذهب إلى الذي كان يحمل إليه الطعام فقال له انظر لعله
يكون ذهب إليك من طعامي شيء فقال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي
ذهب طعامه أن يستخلفه على باقي ما نقصه من الغرائر فقال ذلك له وإن نكل حق عليه
الحق وقد تقدم هذا أول الكتاب

(الباب السادس والستون في القضاء بشهادة الحيابة على الملك)
(مسألة في الحيابة على الغائب) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن
ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب يحاز عليه ماله وهو على مسيرة
دون السبعة الأيام يريد كالمسألة فإن علم في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل
حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذره مثل أن يكون في بدعة أو من وراء
بحر أو يكون ضعيفا أو محتسلا أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون
على حقه أيد أو أن تشهد في غيبته على عذره وأنه غير تارئة لحقه إلا ما يذكركم من عذره كان
ذلك أو وثق له عندنا وقد يكون للغائب وإن قربت غيبته معاذير بعذرهما إذا ظهرت قال ابن
حبيب

لا اختلاف في وجوب تقويمه على الرجاء والخوف إذا أتى من الله بعد ذلك منه وأما إن رعى صغيرا ورعى ابن
مودة يشته فقيل لا يستأنى به وهو قول مطرف وقال بعضون أنه يستأنى به واختلف على القول بأنه لا يستأنى به إن حكم بقيمته
ثم عاد له يشته بعد الحكم هل ترد القيمة أم لا وكذلك إن لم يحكم به حتى عاد له يشته فقيل تسقط القيمة فيه وهو قول مطرف وقيل

لا تسقط فيه ويقوم على الرجاء والخوف وان ثبت وعاد لهيئته قبل الحكم وهو قول أصيبغ وفي الواضحة قال ابن حبيب سألت
مطارفا عما أفسد من الزرع أنخضر كيف يقوم فقال لي سمعت مالكا يقول على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم فيغرم المفسد
القيمة لصاحب الزرع ولا يستأني بالزرع ان ينبت كما يصنع بسن الصغير ٨٣ قال ابن حبيب قلت لمطرف فان عاد

هذا الزرع بعد هذا الحكم
لهيئته والى حاله الاولى
أعفى القيمة لصاحب الزرع
قال نعم لانه حكم قد نفذ ومضى
قال ابن حبيب قلت لمطرف
فلو لم يحكم فيه حتى عاد لهيئته
فقال اذا تسقط القيمة التي
وضعت ولا يكون على المفسد
الا الادب من السلطان بقدر
سفهه وافساده الا ان يكون
ما أفسد من ذلك كان يرعى
وينتفع به فيكون عليه قيمته
ناجزا على منفعة وليس قيمته
على الرجاء والخوف مع الادب
له في ذلك كله قال ابن حبيب
فسألت عن ذلك أصيبغ فقال
لي عن ابن القاسم عن مالك
في صدر المسئلة مثل قهل
مطرف قال لي أصيبغ واذا
عاد الى هيئته قبل الحكم
فهو عندى مثله يقوم على
الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت
كان ذلك قبل الحكم أو بعده
قال ابن حبيب وقول مطرف
فيه أحب الى وبه أقول وهو
الحق (ويكتب في تقويم
ما أفسدت المناشئة بعد
ثبوت ذلك) عقد وقف شهوده
من أهل المعرفة والبصر بما
يذكر الى القمح أو الشعير
الذي لفلان بموضع كذا
ونظروه فقرأوا انه أفسدته

حبيب ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسرة الثلاثة الأيام والأربعة معذورا في
غيبته وان علم بما حذر عليه وان لم يكن ضعيفا في بدنه ولا مختلفا في عقله وأراه على حقه اذا
ما زال غائبا لانه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الاول عندى أجسن وهو الذي
اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفي الغيبة رواية عن ابن القاسم ان الثمانية أيام في حكم
القريب (فرع) وفي الطر لا بن عات ومغيب المرأة على مسرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم الا معها ذو
محرم منها قاله بعض الشيوخ المتأخرين (فرع) وان كان غير عالم فهو على حقه اذا قدم
ولا حيازة عليه وان طاللت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة (تنبيه) وهو محمول
على غير العلم حتى يقيم الحائز بينته انه كان عالما في غيبته بحيازته لماله (فرع) وقال مطرف
وأصيبغ ونرى السبعة الأيام والثمانية وما أشبه ذلك طولا من الغيبة وعذرا في ترك القدوم
والطلب والتوكيد وان كان عالما الا اننا نحب له ان يشهد في غيبته اذا علم بحيازة ماله
عنه وان ترك الأشهاد لم يبرهن ذلك حجتا له الا ان يطول الزمان جدا مثل السبعين سنة
أو الثمانين وما قاربها ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنهما ملك للذين هي بأيديهم
نداولهما ومن كان قبلهم بما يحازره الملك فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وان كانت
الغيبة بعيدة قال ابن حبيب وبه قوله ما أقول

(فصل في حيازة الاجنبي على الاجنبي الحاضر الر باع والعقار) وفي مختصر الواضحة قال
صيبغ ما حازره الاجنبي على الاجنبي بحضريته وعاء اى الحيازات كانت من سكنى فقط أو
ازدراع أو هدم أو بنيدان صغير شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك يوجب
الحازة ويقطع حجة صاحبه وهي كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهد صاحبه بحيازته
اباد وكما يكون الشتر شاهدا لاراة بارخائه عليها وكذلك اجمع أهل العلم عليه اذا كان على
هذا التفسير الذي فسرناوراء والعشر سنين وما قاربها يعني كالثمان واتسع حيازة فيما بين
المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يوقت الحيازة لأعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك
على قدر ما ينزل من الامر ورأى فيه الامام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وان ذلك قد
يكون بعضه أقوى من بعض مثل ان يكون الطالب مجاورا للحازة مقيما معه ببلده عالما
بأحداثه في ذلك وبما هدم وبني لا ينكر ولا يدفع فان هذه حالة اقرار لا شئ له معها فيما
ادعى من ذلك واثبت أصله وان لم يكن على ما وصفنا وكان غائبا عنه أو كان المطلوب متدعيا
لشراء لم يثبت وما أشبه هذا فذلك للطالب الذي له البينة على انه له أو لبيه أو لمن أخذ ذلك
عنه اذا حلف انه لم يخرج منه ولم يزل من يده أو من يده من أخذ عنه بما يخص به
المال من يدر به يختلف على نفسه بالبت وفيما سواه بعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب
وابن عبد الحكم وأصيبغ الى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا في العقار
والر باع والارضين وسيأتي الكلام على الحيوان والعروض ان شاء الله تعالى والدليل

المأشئة وهو ربيع فساد الارضى مع الخبار وهو موه على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم يكذا وكذا من الفضة السكة
المأشئة الا ان تقويم السداد والاحتياط من غير غبن ولا حيف وقيد وعلى ذلك شهادتهم في كذا (وان) كان الفساد وهو قد نهض
للمصاد (قلت مانصه) فقرأوا انه قد افسدته المأشئة بعدما تم ونض للمصاد فسادا لم يبق بعده فيه ما يستفاد وقد رواه كذا وكذا

قد حاق من القمع والتبن المذهب بكذا من التبن تقدير انحرافه القصد والصواب وقيدوا على ذلك ثم ادهم في كذا (وسئل)
 بعض الشيوخ في رجل وجد في زرع حيو نافسة قها الى داره فعاقرتها السباع هل هو ضامن وان عقرتها في الدار (فقال)
 نعم قال بعضهم وكذلك الدجاج ٨٤ على ان يحياها ان يمنعهوا جاجهم ويقتصر وها من اذابة مزارع القرية اذا كانت

ظائرة لا يستطاع الاحتراس
 منها وهي كالماشية فان
 كانت مقصورة فهي كالماشية
 فان فتح الباب وسبها فهو
 ضامن ما افسدت والبرك
 كذلك الا ان تغلب بالليل فلا
 شيء عليه وعليه بالنهار الضمان
 وان عقر صاحب الزرع منها
 شيئا ضمن وفي الواضحة قال ابن
 حبيب سألت مطرفا عن الفحل
 يتخذها الرجل بالقرية وهي
 تضرب شجر القوم اذا تورث
 هل يمنع من اتخاذها ويؤمر
 باخراجها والبرج يتخذ فيه
 الرجل الحمام والكرى
 له ما غير تاروى اليها واخذ
 قراخها وهي كالحمام في ايدائها
 وافسادها الزرع هل يمنع من
 ذلك فقال لي نعم ارى ذلك كله
 من الضرر وارى ان يمنع من
 اتخاذها بضرب الناس في
 زرعهم وشجرهم ولا تشبه
 الماشية لان الفحل والحمام
 طائرة لا يستطاع الاحتراس منها
 كما يستطاع في الماشية الا ترى
 ان مالكها قال في الدابة
 الضارة انها تخرج وتباع على
 صاحبها فالفحل والحمام اشد
 وكذلك الدجاج الطائر والاور
 وما اشبهها مما لا يستطاع
 الاحتراس منه فاما ما يستطاع
 منه الاحتراز فهو كالماشية

فعلى ما ذهب اليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على نصيبه شيا عشر سنين فهو
 احق به واستدل بامتنانهم الله تعالى بالعرف والعادة ويشترط في الحيازة ان يكون الخو
 عا عليه غير خائف من الحائر ولا يدينه ويدينه قرابة ولا مصداقة ولا شركة على
 ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (تنبيه) وفي الطرر على التهذيب لابي الحسن الطنجي عن
 ابي الحسن الصغير قال عند قوله في التهذيب ومن اقامت بيده دار سنين ذوات عدد
 يخوزها او يمنعهها او يكرها ويهدم ويبني فاقام رجل بيته ان الدار داره وانها لايه اوجده
 وثبت الموارث فان كان المدعى حاضرا ابراه بنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وذلك يقطع
 دعواه بقوله حاضرا ابراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بانه ملكه والعلم بانه يتصرف
 فيه ولا يفيد العلم باحده مادون الاخر لانه اذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت انه ملكي
 كما يقول الرجل الا قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين
 الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن ابي جبراء (مسئلة) وفي فقهه واثق ابن العطار
 ولا يقطع قيام البر غير العائس ولا يام الصغير ولا يام المولى عليه في رقاب الاملاك ولا في
 احداث الاعمار بحضرتهم الا ان يبلغ الصغير ويملك نفسه من المولى عليه ونفس الجارية
 ويحاز عليهم عشرة اعوام من بعد ذلك وهم عا من يعقوهم لا يعرضون من غير عذر
 فينقطع حيثئذ قيامهم وبالم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم
 (فصل في حيازة الاجنبي الحيوان والعروض) قال ابن حبيب قال لي مطرف واصبح
 ما حازه الاجنبي على الاجنبي من العبيد والاماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها
 فاقام ذلك في يديه بخدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتنع العروض
 فذلك كله كالحيازة والحيازة في ذلك اقل من عشر سنين قطع مدعيه ومثبت اصله بعد
 ان يحلف بالله انه له دون مدعيه ومثبت اصله قالوا والحيوان والعروض اقصر مدة واقوى
 في الحيازة من الدور والارضين التي اغتازها بالعمارة والسكنى قال اصبح وترى في الثياب
 السنة والسنتين حيازة اذا كانت تحاز على وجه الملك والبسر وترى حيازة الدابة السنتين
 والثلاثة حيازة اذا ملكها او ركبها او غنمها او عملها على وجه الملك يعلم صاحبها وترى الامه
 شبيه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيا اذا حاز ذلك بالملك واسمائه ولا يلتفت في مثل
 هذا واشتباها الى عشر سنين فيما بين الاجنبيين يعني لا يبلغ في شيء من ذلك بين الاجانب
 الى عشر سنين كما يصنع في الاصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لي مطرف واصبح وما
 احدث الخائف به بها وعقها وتدير او كناية او صدقة او صداقا او وطأ في الاماء
 بحضرة مدعيه وبعلمه وان لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك بوجه الحائز وبوجه مدعيه
 قام بخدثان ذلك او بعد خدثائه اذا ترك التغيير والانكار والتكلم عند علمه بهذا الاحداث
 ولا يلتفت في هذا الى عشر سنين والى مادونها (تنبيه) وذكر ابن رشد في البيان في
 باب الاستحقاق انه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرابع والاصول والثياب

لا يؤمر صاحبها باخراجها وقال القتيبي عن عيسى بن دينار مثله وسألت عن ذلك اصبح فقال لي الفحل والحمام
 والدجاج والا وزعدنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان اضرب وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان
 ابن القاسم يقول قال ابن حبيب وليس يجزئني وقول مطرف احب الى وبه اقول وهو الحق ان شاء الله تعالى قال اشتهت وسئل

ما لك عا يصيب الحمام من زرع الناس فقال لا بأس به وما زال هذا من أمر الناس والغسل اذا اضرت بمن بني في منزله ومنعتهم شغلهم يؤمر صاحبها باخراجها وكذلك اذا اضرت بأهل القرية في أنفسهم ودوابهم أمرهم باخراجها الى حيث لا تنضر اذا ثبت اذاها وضرها ولا تترك واذى الناس ساكنا كان أو غيره ٨٥ وفي كتاب الاستغناء قال بعض

أهل العلم في الدجاجة تلحق الدراهم والأولوا أنه ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها ان يدفع اليه بدجاجة بعد ان يدفع اليه صاحب الدراهم أو الأولوا قيمتها لربها الا ان يشاء صاحبها ان يأخذها مذبوحة فله ذلك وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها وقال بعض المفتين في الثور يدخل قرنيه في فرع شجرة ولا يطبق أحد نزعها انه ينظر الى قيمة الثور وقيمة الغصن فان كان الغصن يساوى أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشجرة شيء ومصيبته من صاحبه وان كانت قيمة الثور أكثر من قيمة الذي يقطع من الشجرة ليخرج الثور قطع منها ما يمكن به اخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور ويحوز دفع الصائل من بهيمة أو مجنون أو صبي أو كافر عاقل أو غير عاقل عن النفس والأهل والمال فان علم انه لا يندفع الا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء أو افلا ومن قدر على المروء من غير مضرة لم يجز له التعرض له بجرح أو غيره (فصل الضرر) والضرر يكون في المبانى والمساحات

والحيوان والعروض وانما يفترق في حيازة الاجنبي على الاجنبي كما تقدم في حيازة الاجنبي على الاجنبي الحيوان والعروض فلو حاز الورثة بعضهم على بعض الماء بالوطع والهبه وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان الا أن يطول جدا ولم تر الاربعين يطول جدا بين الورثة خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في مباح ابن القاسم وبعضه في مباح يحيى فانظره

(فصل * في سؤال الحائز الاجنبي على الاجنبي من ابن صار اليه الملك) قال ابن راشد يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه * فوجه لا يستل الحائز عما في يديه من ابن صار اليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال فلا يوجب عينا على الحائز المدعى فيه الا أن يدعى عليه انه اعاره اياه فوجب له عليه ليمين على ذلك وهذا الوجه هو الذي ثبت الاصل للمدعى ولا أقوله به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الاعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه انه ماله وملكه قبل ان تنقضى مدة الحيازة عليه في وجهه لوجب عليه اليمين * ووجه يستل الحائز عما في يديه من ابن صار اليه ولا يصدق في ذلك مع عينه ويكلف البينة على ذلك وهو الذي ثبت الاصل للمدعى أو أقوله به الحائز قبل ان تنقضى مدة الحيازة عليه فيجب ان يستل من ابن صار اليه ويكلف البينة على ذلك * ووجه يختلف فيه فقيل انه لا يلزم المطلوب أكثر من ان يوقف على الاقرار أو النكار وقيل انه يوقف ويستل من ابن صار اليه وهو الذي ثبت الموارث ولم يثبت انما اليه أو جده (مسئلة) واختلف اذا كان الحائز وارثا فقيل انه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة وفي انه لا ينتفع بهادون ان يدعى الوجه الذي تصير به الى مورثه وقيل يكون الوارث في الحيازة أقصر وليس عليه ان يستل عن شيء لانه يقول ورثت ذلك ولا أدري بم تصير ذلك الى الذي ورثت عنه وهو ظاهرا قول ابن القاسم وقول ابن الماحشون وهو عندي بين في انه ليس عليه ان يستل عن شيء واما المدة فينبغي ان يستوى فيها الوارث والموروث (فسرع) وتضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل ان يكون الوارث قد حاز خمسة اعوام ومورثه قد حاز خمسة اعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

(فصل في صفة الحيازات ومراتبها) وهي على ستة أقسام لانها على مراتب ستة * الاولى وهي أضعفها حيازة الاب على ابنه والابن على أبيه * الثانية حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة على التي قبلها * الثالثة وهي على التي قبلها حيازة القسرة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهم * الرابعة حيازة الموالى والاختان * الخامسة حيازة الاجنبيين الاشراك بعضهم على بعض * السادسة حيازة الاجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم وفيه أقواها * والحيازة تكون ثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعنق والكتابة والتدبير والوطع وما أشبه ذلك مما

٢٢ تنصه في القدادين والشجر ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في أحدث ضررا على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك منع فاذا أذن له فهل يكون له فيه رجوع أم لا قال ابن حبيب قلت المظروف وابن الماحشون اذا اذن الجار لجاره في فتح باب أو ارفاق به فناء أو مختلف في طريق أو احداث طريق في غير موضع وما أشبه ذلك هل

عنه بعد ويكون له فيه الرجعة اذا شاء فقل الى ذلك يختلف اما ما اذن له فيه مما يقع فيه العمل والانفاق وتكلفت فيه النفقة والمؤنة مثل غرض الخشب وتأسيس الجدار والمرفق بالماء من العيون والابار من ينشئ عليها غرسا او بواغيا او انشاء ذلك مما في رده فساد وضرر وذهاب عمل ٨٦ وبطلان منفعة فذلك نافذ لا هله قلت المؤنة فيه او كثرت وليس

لا اذن فيه رجوع عاش او مات ولو اشترط انه متى شاء رفع عمله رفعه او ان يقطع عنه ما اذن له فيه فعل فذلك جائز لصاحبه واشترط باطل ولا يقضى به لمشرطه بعد عمله وله الرجوع قبل العمل بشرطه هذا واما ما كان من ذلك لا يتكلف فيه عمل ولا كبير مؤنة من فتح باب او فتح طريق الى مختلف او ارفاق بالسلعة ونحو ذلك فهذا الاذن فيه الرجوع متى شاء بان يصرف ماله الى نفسه ويسد الباب ويقطع مختلفه عليه الا ان يكون وقت له اجلا لا انتفاع بذلك فيه لزمه قال ابن حبيب وبذلك قال ابن نافع واشهب وقال اصيبخ له منعه في الوجهين اذا اتى عليه من الزمان ما يكون مثله عارية الا في الغرس فانه لا عنه ولا يعجنى قوله «وشمل محمد بن تليد عن خاصم في طريق فانكره ثم قال له ان احببت الى طريق اعطيتك فقال من اوجب لخصه طريقا في أرضه فهو لازم له ليس له ان يرجع فيه ويحكم عليه بما اوجب على نفسه فان احدث على أحد وجه من وجوه الضرر من غير اذن منه فسكت على ذلك بعد علمه ولم ينكره منه من عشرة

لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى والغرس في الدرر والارضين وتكلم في الاقسام الست (فاما القسم الاول) وهو حيازة الاب على ابنه والابن على ابيه فلا اختلاف في انها لا تكون بالسكنى والازدراع قال ابن راشد ولا باستخدام العبد فلو بقي العبد بيد الابن زمانا طويلا فلما مات الاب قال هو لي بوجه كذا من ابي فقال ابن القاسم لا يتنفع بطول الحيازة حتى ياتي بيته على مادعاه والانفاق على انها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعق والسكينة والوطء واختلف هل يجوز كل واحد منهم ماعلى صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور انه لا يجوز عليه بذلك ان ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته او بعد وفاته قال ابن رشد يريد والله سبحانه وتعالى أعلم الا ان يطول الامر جدا الى ما يهلك فيه البيئات وينقطع العلم والقول الثاني انه يجوز عليه بذلك ان قام عليه في حياته او على سائر ورثته بعد وفاته اذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الاب والابن الجدد وابن الابن (واما القسم الثاني) وهو حيازة الاقارب الشركاء بالميراث او بغير الميراث فلا اختلاف ايضا في انها لا تكون بالسكنى والازدراع وان طالت السنوات قال مطرف الان يكون مثل الحسين سنة ونحوها وان كان بعضهم يقبل الميراث فهو كالسكنى وابنائهم وابنائهم بناتهم لا حق لهم فيما عمر الاب والجدة الا ان يطول الزمان جدا ولا ينفعه ان يقول ورثت عن ابي واخي عن جدي لا ادري كيف كان هذا الحق في ايديهم الا ان ياتي بيته على شراء الاصل او عطيته وكذلك الصهر والمولى على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولا خلاف في انها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعق والسكينة والوطء وان لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض بالهدم والبنيان فقال مرة ان العشر سنيين حيازة وقال مرة انها لا تكون حيازة الا ان يطول الامر حيازة الابن على ابيه ازيد من أربعين سنة وما حازه بالكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة اخوته وعلمهم فهم في ذلك كالا جانب (واما القسم الثالث) وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الاشراف ورجع عن قوله بان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان الى انه لا حيازة بينهم في ذلك الا مع الطول الكثير ومرة رآهم بخلاف الاشراف بفعل الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا والثاني انها الست بحيازة فيهما الا مع طول المدة والثالث الفرق بينهم فتكون حيازة في غير الشركاء (واما القسم الرابع) وهو حيازة المولى والاختسان والاصهار فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالا جنبيين العشرة الاعوام بينهم حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لا شركة بينهم فيحصل فيهم ثلاثة اقوال أحدها ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني انها لا تكون بينهم في العشرة الا مع الهدم والبناء والثالث انها

اعوام او نحوها من غير عذر عنه القيام بذلك فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالا مستحق قال بعضهم والقرابة وغيرهم لا في ذلك سواء على هذا القول ولا يفرق بينهم كما يفرق في الاستحقاق وقال اصيبخ لا يقطع القيام في احدث الضرر الاسكوت عشرين سنة ونحوها وهو بخلاف الحيازات والاول الحكم الا ان يكون من احدث عليه ذلك صغيرا او مولى عليه فلا يضر الاسكوت

الا ان يطول ذلك بعد زوال عذرهم المدة المذكورة وفي المنتخب قال ابن حبيب وجوه الضرر كثيرة كدخان الجسام وغبار الاناد
ونتن الدباغين ونحوها والحكم فيها ان يقال لاهلها احتالوا للدخان والغبار والنتن ان لا يضر ذلك بمن جاوركم ولا فاقطعوا
وسواء كان قديما او حاد لان الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وانما

٨٧

الاثر من حازه على ختمه شيئا
عشر سنين فهو احق به في
الاموال ولا تكون الحيابة
في افعال الضرر حيازة تقوى
بها حجة بل يزيد طول التقادم
ظلمها وعدوانا وفي كتاب ابن
مزين ان ما كان من الضرر
يسبق على حالة واحدة ولا
يتزيد كفتح باب على جاره
او كوة او ما اشبه ذلك فانه
يستحق بما يستحق به الاملاك
على من حيزت عليه بخلاف
ما يحدث من الكنف
والمطامير والحفر التي لا يستتبع
فيها فانه لا يستحق ذلك بما
تجاوز الاملاك من المدة لان
ذلك كلما طال زمانه كثر وزيد
ضرره واختلف في الضرر ان
اشكل هل هو قديم او محدث
ففي احكام ابن زياد انه محمول
على انه محدث حتى يثبت انه
قديم وفي كتاب ابن مهنون انه
محمول على انه قديم حتى يعلم
انه محدث والاول القضاء
(ويكتب في اثباته) عقد شهوده
يعلمون ان الداراتي لفلان
بوضع كذا المزل ماء المطر
الجمتمع فيها يجري في قناة
تحت الارض الى دار فلان
المجورة لها من جهة كذا
ومر احضها تقضي رخصاتها
الى دار فلان على التوام منذ

لا تكون بينهم بالهدم والبناء الا ان يطول الزمان جدا قاله ابن القمام واليه رجوع وقال
اصبغ هم كالا حانب الامن كان منهم مخا الطاجد او وكذا قال ابن راشد ينبغي ان يكون
الخلاف في حال فن علم منه المساحة او اشكل امره فهو على حقه وان طالت السنون ومن
علم منه المشاحة فيكون كالا حنب وما قاله ابن راشد ذكره ابن القطار فقال وقد قيل ايضا
في الاقارب ان ذلك يكون في البلدان التي يعرف من اهلها انهم يزعمون فيها الاقاربهم
واصهارهم ومواليهم وان كانوا موضع لا يعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتبار دون هذه
المدة وكانوا كالا حنبين وذكره ابن رشد في الاستحقاق اوضح من هذا وقال انما الاختلاف
المذكور اذا جهل حالهم على ماذا يحمل امرهم فرة حملهم محل القرابة ومرة حملهم محل
الاجنبين وهذا خلاف ما قاله ابن راشد وهم في البيع وما ذكره معه كالا حانب (و اما
القسم الخامس) وهو حيازة الاجنبين الاثر الك فلا حيازة بينهم في العشرة الاعوام اذ لم
يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم في ذلك
وقيل انه يدخل في ذلك (و اما القسم السادس) وهو حيازة الاجانب بعضهم على بعض
فيما لا شركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور ان الحيازة تكون بينهم في العشرة
الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء ولا بن القاسم انها لا تكون حيازة الامع الهدم والبناء
(تنبيه) ذكرهم الهدم والبناء ظاهره سواء كان بناء ترميم واصلاح او بناء توسع
وكذا الهدم سواء كان هدم ما يخشى سقوطه او هدم ما لا يخشى سقوطه ليوسع ويبني مسكنا
او مساكنا وليس كذلك والذي ينفع في الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وازالة
ما لا يخشى سقوطه لان عرف الناس وعاداتهم انهم ياذنون للساكن في الم واصلاح ما وهى
من الكراء ولا ياذنون في زيادة مسكن من الخصى (فصل) قال ابن راشد الاتفاق على
ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز ولو كنهاتدل على الملك كارتاء
السترو ومعرفة العقاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه اذا حازه بمحضرة صاحبه
وادعاه ملكا لنفسه باتباع او هبة او صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على
ما تقدم بيانه (فصل) ولا بد للدمعى على الحائز من اثبات موت مورثه ان كان يدعى انه
ورث ذلك وملك مورثه له وان كان يدعى انه ملكه فلا بد من اثبات ملكه له قبل ان يسأل
الحائز عن شئ وهذا تقدم الكلام عليه في اول الكتاب في فصل التوقيف فانظره
(فصل في صفة الشهادة على الحيازة) وفي فقه واثق ابن العطار واذا قام رجل في دار
واملاك يدعيها لنفسه او لمورثه واثبت الملك لها او كانت في يد معترض لها فان توافقت
الطالب والمطلوب على حدودها وحب الاعذار الى المعترض في الشهود والقضاء عليه ان
يحبز والتسجيل دون حيازة الشهود لها وان سأل الطالب من القاضي الانزال فيها او
وقع تخلف في بعض حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكلف القاضي شهودا الحيازة ان
يحوز واما شهودا به من الزبايع ولو كان الموضع قريبا ولكن يامر المشهود له بالرغبة اليهما

عقلوا باسنانهم من غير معترض ولا مزارع وقيلوا على ذلك شهادتهم في كذا ومثل ذلك بعد في انواع الضرر من التكتشف
والطرق وغير ذلك ومن احدث عليه شاء فيه ضرر فسكت حتى فرغ ثم قام عليه بسبب ذلك فعلته اليقين ان سكونه لم يكن منه
رضا باسقاط حقه فيه فان باعه بعد ما احدث الضرر عليه ولم يقم ولا تكلم فيه لم يكن للبتاع القيام به فان كان قد تكلم فيه

وباعه في الخصام فان لا يتناع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع ان يقوم به من ذلك فان كان الضرر مما يخفى حدونه بالوقوف عليه والنظر له (فيكتب في ذلك) عقد وقف شهود من اهل البصر والمعرفة بما ذكر الى الدار التي لفلان بكذا فراء وان فلانا قد احدث عليه فربا بازاها بضربه

٨٨

الضرر والتكشف فن احدث على احد طاعة او كوة او بابا يتكشف عليه منه منع من ذلك فان كان ذلك قد علم يمرض له ويحب له في التحفظ بالدين ان يتطوع بقلعهما من جهة الاطلاع على العورات التي لا يحل وحكي ابن يوقس عن بعض الشيوخ قولاً انه يجب غلقها وان كانت قد عتبت لان ذلك حق لله تعالى لا يحل الكشف على حاله والماحدث من ذلك فيجب سدها باتفاق وقلم العتبة ان كانت لثلا تكون ذريعة الى ردها وذلك ان كانت بحيث اذا نظر الناظر منها تبين له الاشخاص والوجوه واما اذا لم تبين الاشخاص والوجوه لبعدها فلا يؤمر بسد ذلك وكذلك ان كانت الكوة مرتفعة للضوء خاصة فانه يمنع منها اذا كان يتكشف منها عندما لا يكون وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه امر ان يوضع سريره من جهة المحدث ويقف عليه واقف فان اطلع على دار جاره منع والا فلا والعمل على قول مالك الاول قال ابن الحاج في مسئلة واذا كان الاطلاع لا يمكن الا بواسطة مثل سلم او كرسي

أوما شبه ذلك فلا يهدم موضع الاطلاع ولا يطمس ويمنع أن لا يطلع منه وبذلك جاءت الروايات ويؤدب وفيه ان فعل أن لا يكون الموضع مما جرت العادة بأن يسكن فيه من لا يؤمن فانه يطمس ولا يهدم وبهذا انفذ الحكم عندنا وقال لي رحمه الله تعالى ذكر لي ابن رشد انه اذا جعل الماني شرباً بجمعه من اخراج رأسه ان الشيوخ كانوا يجتمعون في ذلك فمنهم من

كان يراه ومنهم من كان لا يراه ويرى التطبيع لانه ربما زال الشرح واستخف عليه الاطلاع بالقدم ووقع ذكر الشرح في مسائل ابن زرب وقال في مسأله أيضا الاطلاع من البنيان على ثلاثة أقسام الدور ولا اختلاف في المنع من الاطلاع عليها والافدادين والمزارع ولا خلاف في اباحة البنيان الذي يطلع منه ٨٩ عليها والجنات مختلف فيها قاله ابن

الاطلاع قال والكروم القريبة

كالجنات لا يتبعها عندنا الكثرة

تكرار ادائها بعين الاسم عليها

وفي كتاب الاستغناء اذا كانت

لرجل غرضه وبني رجل

تحتها فليس له منعه من فتح

السكوى والابواب البها حتى

وان قال اريد ان ابني فيها لانه

حق سبق اليه وقدر روي ابن

حبيب انه عمنه من فتحها على

العرضة قبل البناء وبعده

وذكره عيسى أيضا في كتاب

الجدار قال فان لم يمنعه حتى

بني وأراد منعه فان ذلك له

قال أبو عمر وسواء كان الزقاق

نافذا أو غير نافذ ومن أحد

غرفة يطلع منها على اسطوان

جاره منزع وقال ابن الحاج

وجددت بخط ابن عتاب في

آخر كتابه سئل يحيى بن ابراهيم

عن الرجل يفتح بابا في الزقاق

النافذ فيطل منه على جاره

وجدار جاره قصير نحو الخطين

وشبههما فان بني على خيط

ثالث لم يطل عليه فقال يجبر

جاره على بناء خيط ثالث

وأيسر له ان يضيق بجاره

ولا يمنعه من فتح باب اذا كان

على هذا النوع قال فضل هذا

جيد اذا كان الباب مع

الارض (وسئل ابن رشد في

رجلين متجاوزين بينهما زقاق

نافذا فحدث أحدهما في داره

وفيه تفصيل بين ان يغوث الكل أو الاكثر أو الاقل أو النصف فانظر ذلك في البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى

(الباب السابع والستون في القضاء بشهادة العفاس والوكاء)

ويجب رد اللقطة بالينة أو بالاشبار بصفتهما من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه (مسئلة) قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالبينة بصفتهما الخاصة بها (فرع) وفي اعتبار عدد الدنانير وسكتة او وزن الدراهم وسكتها قولان الاعتبار لابن القاسم وبقي لا يصح (فرع) وفي الزامه اليمين مع الصفة قولان الزم اشبه دون غيره وترك الا لزم هو الصواب لان اليمين لم ترد في الحديث واستحسن النخعي ان يحلف فان نكل دفعت اليه في المتطية قال ابن حبيب ان نكل عن اليمين فلا شيء له (مسئلة) ويجتزأ ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة اعشار الصفة واخطأ العشر لم يعطها الا في صورة واحدة وهي ان يذكر عدد ما فيوجد أقل منه لانه قد ينفي ما نقص وينسى وأما الصفات فلا ينسأها (فرع) وقال اشبه ان عرف منها وصفين ولم يعترف الثالث دفعت اليه وهذا أصح على ما قد مناه لان في الحديث الاكتفاء بوصفين (فرع) وفي المتطية اذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ماسواه فانه يحلف ويأخذها فان نكل لم تدفع اليه فان عاد الى ان يحلف فاجاز اشبه ان يدفع اليه بوجه واحد وهو اذا عرف الوكاء (فرع) ولو عرف العفاس وحده فليستأنا بها فان جاء أحدوا لا دفعت اليه (فرع) وان ادعاها رجلان واتفقت صفتها قسماها بعد انما هما فان نكل أحدهما كانت لمن حلف قاله اشبه فان نكل لم تدفع لهما وان زاد أحدهما صفة قضى له بها مثل ان يصف العفاس والوكاء ويريد أحدهما العدد أو السكة (فرع) واختلف اذا اختلفت صفتاها فوصف أحدهما الباطن العدد أو السكة والاخر الظاهر العفاس والوكاء فقبل من وصف العفاس والوكاء أحق بالحديث وقاله اشبه قال وكذلك لو عرف العفاس وحده وقيل يقسمه ما نها وقاله أصح قال الشيخ أبو الحسن وهو أمين (فرع) واذا أخذها رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الاول قبل ان يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبي زمنين اذا جاء آخر فعرف مثل ذلك فلا شيء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة انه اذا أقام الثاني بينة ان له أخذه من الذي قبضها الا ان يقيم هو أيضا بينة وتكافأ البينتان ولم تؤرخ فتبقي الاول ولو أرخت البينتان لقضى بالاول ما تاربخا (فرع) وقال ابن الماجشون اذا جاء رجل فوصف أو أقام بينة فقال دفعته لمن وصفها ولا أعرفه ولم أشهد عليه ضمنها لانه فرط اذ دفعها لغير بينة يريد اذا لم يعلم دفعها الا من قوله ولو علم انها دفعت بصفة لم يكن عليه شيء ولا عرف الا من هو (فرع) قال يعقوب اذا وف

٢٣ تبصره في بابا أو حافوتين مقابل باب جاره لا يدخل أحد من أهل داره ويخرج الاعلى نظرون الذين

يجلسون في الحافوتين المذكورين لعل صناعتهم وذلك ضرر بين لصاحب الدار وكشف لعماله هل يجب عند ذلك (فقال) اذا كان الامر على ما وصف فيؤمر ان ينسكب بذلك عن مقابل باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم عليه

بمنعها وقال رحمه الله تعالى يحصل في فتح الرجل باباً أو حائطا في مقابلة باب جار في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك له حجة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني ان ذلك له من غير تفصيل الا ان ينكسب عن ذلك وهو قول سحنون رواه عنه حبيب وابنه ٩٠ والثالث ان ذلك له اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة

سكة الدنانير لم يقض له بذلك حتى يذكر علامة أخرى وقال يحيى بن عمر ياخذها بذلك يريد اذا كانت دنانير البلد سكك كافان كانت سكة واحدة لم يدفع اليه قولاً واحداً

(الباب الثامن والستون في القضاء بالقرعة)

قال القرافي رحمه الله تعالى في الفرق الأربعين والمائتين اعلم انه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لان في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو وضع القرعة عند التنازع دفعاً للضغائن والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار انتهى وهي مشروعة في مواضع (أحدها) بين الخلفاء اذا استوت فيهم الاهلية للولاية (ثانيها) بين الامعة للصلاة اذا استوتوا (ثالثها) بين المؤذنين في المغرب مع الاستواء بضاماً على ما ذكره ابن شاس (رابعها) في التقدم في الصف الاول عند الزحام (خامسها) في تقسيم الاموات عند نزاحم الاولياء وتساوهم في الطبقان (سادسها) في الحصانة في التوضيح وتدخل القرعة بين الاب والام عند انفار الذكور لحديث ورد في ذلك وهو اختيار ابن القصار وابن رشد وغيرهما انظره في قول ابن الحاجب وحضانه الذكر حتى يحتل (سابعها) بين الزوجات عند ارادة السفر (ثامنها) في باب القسمة بين الشركاء في الاصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ اذا استوى فيه الوزن والقيمة وفي ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه (تاسعها) بين المصوم في التقدم الى الحاكم في الحكم (عاشرها) بين الخصمين فيمن تكون محاماهما عنده (حادي عشرها) في عتق العبيد اذا وصى بعتقهم او بثلثهم في المرض ثم مات ولم يجعلهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة (ثاني عشرها) اذا اذحم اثنان على اللقيط فاسبق اولى والا فالقرعة (ثالث عشرها) اذا اختلف المتبايعان وقلنا انهما يتعاهلان ويتعاهلان واختلافهما فيمن يبدأ باليمين ففيه اقول احدهما انه يقرع بينهما والمشهور تقدمه البائع وكذلك الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتعاهلان (رابع عشرها) وفي المتبطين ان كتابة الوثائق والمكاتب فسر على من يعلمها اذا لم يكن في البلد سواء وان كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فان قام بها أحدهم سقط الطبع عن الباقي وان امتنعوا جميعهم اقرعوا فنخرج اسمه كتب (خامس عشرها) في شرح الجلاب فيمن يبدأ به من الوصايا اذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث فأخذ الاقوال في المسئلة انه يقرع بينهما لانه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لاحدهما (سادس عشرها) اذا نكسرت يمين على الاولياء فالمتشهور انها على اكثرهم نصيباً من الايمان وقيل اكثرهم نصيباً من النكسرو قيل يقرع بينهم عليها (سابع عشرها) اذا تقاربت الانادر وارادوا الذرور وكان مختلط بينهم اذا ذروا جميعاً فيقال لهم اقرعوا على الذرور فان ابوا لم يجبر واحد منهم على قطع اندره ويقال لمن اذرى على صاحبه اختلف

ما كان فيها سبعة اذرع فأكثر ويحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز بحال الا ان يأذن جميع أهل الزقاق وهذا الذي ذهب اليه ابن زرب وأقامه من مسألة كتاب القسمة من المدونة في الدارين تكون احدهما في جوف الاخرى ولاهل الدار الداخلة المعرف في الدار الخارجة فيقسم أهل الدار الدخلة دارهم فبذلك واحد منهم ان يفتح لداره باباً في الدار الخارجة ان ذلك ليس لواحد منهم وانما لهم امر الذي كانوا يعرون عليه قبل القسمة وبه جرى العمل بقرطة والثاني ان ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع منه مرفقاه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بابيه عن هذه الصفة اذا ساد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه باباً لم يكن قط محال وهو قول أشهب قال الساجي وذكر ابن أبي زيد في التواترات الطريق الواسعة اختلف فيها فقيل ثمانية اذرع وقيل سبع قال وهذا اذا كانت الطرقة لمناجاة الناس ولما اذا كانت غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن رضا جميع أهل الدرب وهي كالعرضة تنكسب كذا وبهذا القضاء وان لم يكن له في الزنقة باب وكان له فيها حائط مضمومة فقيل له ان يمنع من أراد ان يحدث حذاء حائطه باباً كما لو كان له في السكة باب ذكر ذلك ابن الحاجب في مسائله وقال أيضاً اذا كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها له

تنبك

وقاعة الغير فإراد أهل السكة أن يتصوفا فيه هاسر بأومنههم صاحب النقض فله ذلك أن كان ذلك يعيب الموضع ولصاحبه القاعة أيضا ذلك وقال رجل كان له باب في زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لانتته فارادت فتح الباب فافتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره بمحتمل أن يكون ذلك لها وكانها حلت محل الواهب ٩١ قال ابن عبد البر والزقاق غير

النافذ ليس لاحد ان يشرع فيه بابا ولا ان يحدث فيه سقفة ولا عسكرا الا بأذن أصحاب الزقاق فان أذن بعضهم دون بعض فان كان الذين اذنوا في آخر الزقاق ومهرهم الى منازلهم في الموضع المحدث باذنهم جائز ذكره في الكافي (ومن) وحده الضرردخان القرن والجمام قال ابن حبيب فن أحدث ذلك أمر بان يحتال

لاخراج الدخان بحيث لا يضرب بجارة فان قدر على ذلك والا منع لما في ذلك من الادخنة العظيمة فان أراد ان يحدث تنورا فله ذلك ولا قيام لجاره عليه لخفة أمد التنور وكذلك من أحدث اصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر رسول الدواب وزبولها بالحيطان مع حركتها المانعة من النوم بالليل والنهار وكذلك كبير الحداد والمطاحين يمنع من احداثها قال ابن عبد الغفور في كناه وعلى ما في المتن من ان لا يكثرى ان يجعل في الدار المسكرة ماشاء من الدواب والحدادين والقضارين ما لم يكن ضررا بالدار كما يكون لصاحبه ان ينصب في داره ماشاء من الصناعات ما لم يضرب بحيطان جاره وأما ان

تبتك لأشئ لك من الطرر (ثامن عشرتها) اذا زفت اليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما ما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار (تاسع عشرتها) يقرع الحاكم بين الخصمين اذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما واشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك (الموفي عشيرين) تقسم الغنمية خمسة أنجاس فاذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فاذا تعين الخمس أفرد ثم جوت الاربعة الانجاس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنمية باعيانها بين أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف فانظر في شرح الرسالة للتادلي في باب الجهاد (الحادي والعشرون) اذا اجتمعت الجائز من جنس واحد واستوت الاربعة في الفضل وتشاحوا في التقدم اقرع بينهم (الثاني والعشرون) اذا اجتمع الخصوم عند القاضي وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرفقة قدموا الا أن يكثروا وكثرة الحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم ذكره المازري

(الباب التاسع والستون في القضاء بالقافة)

قال ابن العربي الاصل في القول بالقافة حديث محرز المدلج في اثبات نسب اسامة بن زيد وتشبهه الاقدام بعضها ببعض وان اختلفا في اللون فان زيدا كان أبيض واسامة بن زيد كان أسود وروى أيضا ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حكم بقول القافة (مسئلة) واختاف عن مالك رضي الله تعالى عنه هل يجتزأ في ذلك بقائف واحد كالاخبار وهو قول ابن القاسم وأولادهم فائقين وهي رواية اشهب عن مالك وقاله ابن دينار ورواه ابن نافع عن مالك ووجهه انه كاشمادة قال بعض الشيوخ والقياس على أصولهم ان يحكم بقول القائف الواحد وان لم يكن عدلا ورواه ابن حبيب عن مالك انه يشترط العدالة في الواحد وروى ابن وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد كما تقدم عن ابن القاسم ولم يشترط العدالة (فرع) اختلف في ثبوت النسب بها هل يكون لواحد او لاثنتين نقل الصردى في كتابه نهاية الرائد في علم القرائض قال مذهب مالك انه يكون للرجل أبوان فن ألحقته به كان نسبه له وكانت الامه أم ولده وغرم لشريكه قيمة نصيبه انتهى فان اشركتهما بالقافة فيه كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤنته فاذا بلغ والى من شاء منهم افه يكون ابنا له خاصة وقيل لا يقبل قول القائف في الاثرالك ويدعى غيره حتى يلقه باصحه واشباهه يؤيد هذا القول ما نقله القرافي في القولا في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ان رجلا تنازعا مولودا فاختصما الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاستدعى لهما القافة فألحقوه بهما فعلاهما بالدره واستدعى بحجائز من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاض على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شهابهما فقال عمر رضي الله تعالى عنه الله أكبر والحق الولد بالاول (مسئلة) ولا تعتمد القافة الا على اب موجود بالحياة قال بعضهم اومات ولم يدفن

منع من دوى رجا أو كد أو دوى ضرب وشبه ذلك للصوت فلا قال لان الصوت لا يخرق الإجماع ولا يضرب الاجسام الا ان يضرب بالجدارات فيمنع من ذلك وفي الجبال قضى شيخ الفتوى بطليطلة بمنع الكاذبين اذا استغضبهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع رفع ضربهم والاول أولى فان أحدث في داره او حانوته دباغا أو مر حاضا لم يعطه منع من ذلك بسبب الرائحة

المتة لانهم من الضرر الفاحش اذ يصل الى الحياشيم ويحرق الامعاء ويؤذي الانسان وقد قال عليه الصلاة والسلام من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب من مسجدنا يؤذي بريح الثوم فكل راحة تؤذي يمنع منها لهذا وبذلك العمل وكذلك الاندرا اذا أحده انسان بجواردار أو حاقوت أو مبصلة ٩٢ أو غيرها فانه يمنع من ذلك لا ضراره به بسبب وقوع التبن والغبار وهو

كالقرن والحمام قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وكذلك اذا كانت الجنان هي التي أحدثت الى جانب الاندر فاضربن الاندر وغبارها بالجنان فان ذلك يمنع لانها مما تحدث في كل سنة فلا يبعد ان يكون ضررا حادنا ومع ذلك قد كان له ان يمنع صاحب الاندر من وقوع التبن والغبار في أرضه قبل انشاء الجنان اذا أضر ذلك وكذلك بعد الانشاء ومن أراد ان يبنى نبيا بجوار اندر فقال صاحبه غني الریح عند الذر وفليس له ان يبنى في قول ابن القاسم وقال مهنون له ذلك وهي كالذي يعلى بناءه فيمنع جاره الشمس والريح والضوء الا ان يجد عن ذلك مندوحة وغني فيمنع وقال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون له ان يبنى بجوار الاندر ولا يمنع ان يبنى في حقه وجد مندوحة اولم يجد وان ضرر ذلك بالاندر ومنه الریح ومن له دار وأراد ان يعلى بناءه فله ذلك وان قال جاره انه يعمه الشمس والريح ويظلم داره ولا يمنع احد ان يفعل في ملكه مثل هذا الا ان يكون فعل ذلك من غير منفعة له في ذلك ولا في رفعه

قبل وتعمد على العصبه (مسئلة) ولا يحكم بقول القائف الا في اولاد الاماء من وطء السيدين في طهر واحد دون اولاد الحسائر على المشهور وقيل يقبل في اولاد الحسائر قاله ابن وهب واختاره اللخمي قال ابن يونس وهو اقيس والفرق على المشهور بين الحسائر والاماء ما ذكره الشيخ ابو عمران قال انما خصت القافة بالاماء لان الامه قد تكون بين جماعة فطوئها في طهر واحد فقد تساروا في الملك والوطء وليس احدهما باقوى من الآخر فاشافا لفرسان مستويان وكذلك الامه اذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لانها استويان في الملك واما الحرة فانها لا تكون زوجا لرجل في حالة واحدة فلا يصح فيها فرسان مستويان وايضا فولد الحرة لا ينتفي الا باللعان وولد الامه ينتفي بغير لعان والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا يتقل ولد الحرة من اليقين الى الاجتهاد ولما جاز في ولد الامه بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة (مسئلة) فاذا وقع رجلان حران أو حر وعبد مسلمان أو كافران أو مسلم وكافر على أمة في طهر واحد فباعت بولد لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني وادعياء جميعا دعوى للولد بالقافة فن الحقوه به كان ابنائه والامه أم ولده وكذلك وطء السيدين في طهر واحد بهذه المنزلة (تنبيه) قوله فباعت به لستة أشهر فصاعدا ليس على اطلاقه قال صاحب الاملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد عبد الرحمن البزاسي اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فالولد الاول على كل حال وكذلك اذا أتت به لعشرة أشهر رانه لثاني اذ لا يشترك الاول والثاني الا من ستة الى تسعة وما زاد على ذلك فهو للثاني لان الغالب على المرأة اذا حملت ان تضع التسعة أشهر وما زاد على ذلك فهو نادر وذلك لا حكم له فلم يبق الا أن يكون للثاني (فرع) وعلى القول بانه يصح الحاقه بهما حتى يبلغ فيو الى من شاء منهما لو قالو الولد لأولى واحدا منهما كان له ذلك وكان ابنائه لهما جميعا برناه نصف أبوة ويزههما نصف بنوة وقال غير ابن القاسم ليس له ان لا يوالى واحدا منهما ولا يزول النسب بشبهة الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته (مسئلة) فان كان الوطئان حرين احدهما مسلما والاخر نصراني فان الحقته القافة بالمسلم الحق به وكانت الامه أم ولده وغرم نصف قيمتها للنصراني وان الحقته بالنصراني لحق به وكانت الامه أم ولده وغرم نصف قيمته للمسلم فان كانت كافرة أقسرت عنده وان كانت مسلمة عتقت عليه فان الحقته بهما جميعا كانت الامه أم ولدهما وعتقت الساعة عليهما جميعا والولد موقوف حتى يبلغ فيو الى من شاء منهما فاذا والى المسلم فهو ولده على دينه وان والى الكافر كان ولده ويحكم له بالاسلام لاشك الذي دخل فيه (مسئلة) فلو ادعاء ثلاثة نفر لم يكن لواحد منهم في قول أكثر العلماء من المتبعية (مسئلة) قال المتبعية لو لم توجد القافة فانه يوقف الى أن يكفر فيو الى من شاء منهما ونفقته مدة التوقيف عليهما فاذا والى احدهما رجع عليه الا تحريما أنفق ذكره في باب العهدة

فمنع وكذلك من أراد ان يبنى وطءا وعسكرا أو يخرج به الى الطريق ويظل بذلك عليه فله ذلك قال مجنون (الباب) ولم يزل الطريق كذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون له ذلك اذا علاها ولم يضر من تحتها أو جاوزها من راجل أو راكب أو صاحب جمل قال فان لم تعلم وكانت تضر من تحتها أو قربها فأرى ان تهدم «وسئل مهنون عن الرجل تكون له الدار

عن ابن الطبرقي وأخرى عن يسار هافر يدان يرفع على السكة غرفة أو يتخذ عليها مجلسا في داره فقال له ذلك ولا يمنع منه ومن له علو تحت أخفافه راد صاحب الأعلى أن يبنى على علوه شيئا فليس ذلك له إلا الخفيف الذي لا يضروا أن تكسرت خشبة من الأعلى ادخل مثله ولم يدخل انقل منها وقال ابن عبد الحكم قلت

٩٣

**الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم
الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة**

قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن السيماء المراد بها حال يظهر على الشخص حتى إذا رأى نساء متنافي دار السلام وعليه زنا وهو غير محتون لا يدين في مقابر المسلمين وبقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء وقد اختلف في المذهب أن وجه هذا المذکور محتونا ففي كتاب ابن حبيب أنه لا يصلي عليه لأن النصارى قد يخمنون وقال ابن وهب يصلي عليه وقال تعالى وجاءوا على قيمه بدم كذب الآية قال عبد المنعم بن الفرس روى أن أخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما اتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله فلم يرفه خرقا ولا أثرا فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرف قيمه قال القرطبي في تفسير القرآن العظيم قال علماءنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق إذا لم يكن افتراض الذئب ليوسف وهو لا يسلم القميص ويسلم القميص واجهوا على أن يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بحجة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية على أعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها أن كان قيمه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قيمه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قيمه قد من دبر قال أنه من كيدكن أن كيدكن عظيم قال ابن الفرس هذه الآية تبحث بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات (فان قيل) أن تلك الشريعة لا تلزمنا (الجواب) أن كل ما أنزله الله علينا فأنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا قال الله تعالى أو أئلك الذين هداهم الله فهداهم اقتده فآية يوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدى بها معمول عليه (تنبيه) اختلف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة فيروى أنه طفل تكلم في المهد قال السهلي وهو الصحيح للحديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره أنه رجل حكيم ذرع عقل كان الوزير يستشير في أموره وكان من أهل المرأة قيل أنه ابن عمه قال السدي وهذا القول الثاني هو الصحيح وبه قال الحسن وعكرمة وقتادة والضحك ومجاهد وروى أيضا عن ابن عباس أنه كان رجلا من خاصة الملك والخدم الذي روى فيه أنه طفل تكلم في المهد يروى عن ابن عباس وقد تواترت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبي نقله القرطبي وفي أحكام ابن سهل ويضعف ما روى عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم أنه لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة عيسى بن مريم عليه ما السلام وصاحب مريم وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف قال القرطبي فان تبين لنا أن الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات وإن كان رجلا فينصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبي نظيره وإن كان طفلا فالجحة قائمة منه بإذن الله تعالى أرشدنا على لسانه إلى التفتن والتيقظ والنظر إلى الأمارات

اختل وهو لصاحب الأعلى أو لصاحب الأسفل قال علي صاحب الأسفل بنان ما كان في الأسفل حتى يبلغ به السقف وعلى صاحب العلو بنان الخشب قال قلت له فبئر المرحاض أذا رثت على من بنيانه قال علي صاحب الأسفل ولا يسوغ لأحد أن يضرب وتدا في حائط حاره ولا يضم إليه ما يضرب به كالزبل والتبن والحطب وكل ما أنزل المطر ضرب فيه فطار إلى جداره كالصخر ولاله أن يحقن ماء بقر به خوفا أن يصل ندائه إليه وإذا كانت رزقة غير نافذة فأراد أن يفتح كوة ويصرف عليها ماء داره من المطر وغيره إلى الرزقة فليس له ذلك وكذلك في السكة النافذة وله أن يخرج ماء المطر خاصة في السكة النافذة لأن ذلك مما لا غنى عنه وهو أمر غالب قاله يهون وسئل ابن رشد في عين نعت في دار وكر ماؤها حتى أضربها هل له إخراجها في عرصة تجاوره أم لا فقال إن كانت العين نعت من غير أن استنبطها هو ولم يبق له على أن يغور ماءها في داره فن حقه أن يرسله إلى هذه العرصة أن كانت في الجهة التي إليها

٢٤ تنصه في انصباب الماء وليس له أن يخفر الماء تحتها مبرا إلا بأذن صاحب العرصة وإن كان هو استخراج المين من داره فليس له إرسالها إلا بأذن صاحب العرصة وهذا هو الواجب في ذلك على من حاج قول مالك وسئل في رجل له دار بناها وأخرج ماءها من الأمطار على بابها تجتمع مع ماء المطر في الرقاق وتشق دارا حديرا به فتعمره جار من ذلك وزعم أنها

كانت قلعة السقف وأنه أحدث فيها سقفاً كثيراً ما * فقال إذا شهد صاحب الدار الجديدة بدليل الثيمان بيته عادلة بأنه لا يجري للماء الأعلى الرقاق وأنه لا بد من خروجه عنها وشهدت بيته عادلة على معرفة خروج أنظر من على بابها فمن حقه أن يخرج ماء المطر عنها ولا حاجة لجواره ٩٤ فيما احتج به من كثرة الماء بسبب تكثير سقوها اذ من حق صاحب الدار أن

يخرج جميعه ولا يغور فيه شيئاً منه ولا يجوز صرف الماء من السقف والقنوات والميازب على الطريق ولا على دار الغير وإن كانت الدار واسعة لا يضر بها نزول الماء فيها وكذلك الأرض البيضاء إذا بنى فيها وأراد صرف الماء على أرض جاره قال ابن القاسم فليس له ذلك والأرض البيضاء أحق أن لا يلقى فيها الماء قال ولا يلقى ماءه إلا في حقه ومنعاه وكذلك إن كانت الأرض مرتفعة يسيل ماؤها على التي تحتها فبنى صاحب العليا وأراد صرف الماء عليها فليس له ذلك والطريق كذلك ليس له أن يصرف إليها مزاراً ولا قضاء كانت نافذة أو لم تكن * ويمنع أن يحدث في الطريق ما يؤذي المارة فيه ومرعمر رضى الله تعالى عنه على حداد بنى كبرافى الطريق فأمر بقطعة ولا يقطع شيئاً من الطريق ومن فعل ذلك رده وكانت جرحه فيه وقال أصبغ عن أشهب إذا كان الطريق واسماً وكان فيما بقي منها ما يجعل المارة عليها فلا يهدم وقال به أصبغ والأول أصح وفي كتاب الاستئذان إذا كان الطريق يحاوره حائط محبوس بالعين أو الحيار أو أحد صاحب

والعلامات التي يعلم بها صدق الحق وبطلان قول المبتل ويكون ذلك مبلغ في الحجة من قول الكبير لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تبيينه وإعلام الاستبصار والعثور على الحق ومن ذلك أن الله تعالى جعل فوران التنور علامة لنوح عليه الصلاة والسلام على حلول الغرق بقومه وجعل فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا بالكلام ثلاثة أيام من الأرملة علامة له على هبة الولد (وأما ما) ورد في السنة النبوية فواضع (منها) أنه صلى الله عليه وسلم حكم بموجب اللوث في القسامة وجوز للدين أن يحلفوا بخمس مائة يستحقوا دم القاتل في حديث حويصة ومحبيصة واللوث دليل على القتل (فإن قلت) فإذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رضى الله تعالى عنه إلا مع اللوث فإن اللوث في حديث حويصة ومحبيصة (قلت) قد أجاب عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وأنه قتل في بلدهم وليس فيها غير اليهود وقال المازري رحمه الله تعالى وعندى أن الظاهر في الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القتيل ومن هذا لا يبعد إثباته لو تأمل ذلك جرى حكم القسامة فيه والله تعالى أعلم (ومنها) ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الاسرى من قرينة لما حكم فيهم سعدان تقتل المقاتلة وتسبى الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالامارات (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائماً مقام الدية * ومنها حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الامارات والعلامات (ومنها) أن ابنى عفرأ تداً قتل ألى جهل يوم بدر فقال له ما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسخمتما سيفيكما قال لا فقال صلى الله عليه وسلم أرى نى سيفيكما فلما نظرفهما قال لا حدهما هذا اقتله وقضى له بسأبه (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه باخفاء كزبان إلى الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهمت قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعربيين ما فعل ببناء على شاهد الحال ولم يطلب بيته بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم (ومنها) حكم عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه والصحابة معه متوافقون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد ابن حنبل اعتماداً على القرينة الظاهرة (ومنها) ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال أدت السفر إلى خيبر فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حثت وكىلى فتخذ منه خمسة عشر سقماً فاذا طلب منك أنه تضع يدك على رقوته فأقام العلامة مقام الشهادة (ومنها) قوله صلى الله عليه وسلم لا يم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها فجعل صماتها قرينة على الرضا وتحوز الشهادة عليها بانها رضيت وهذا من أقوى

الدلالة الدلائل من الطريق نحو الأصبع ولا يمنع من ذلك أن كرر من ذلك في كل عام ولا يجوز لأحد أن يحول ما رقى في أرضه إلى موضع آخر وإن كان أحسن وأرقى إلا أن يكون لقوم معلومين فله ذلك بأذنهم وقال ابن الماجشون يرفع ذلك إلى الإمام فإن رأى ذلك منه لم يوافق للسلمين جاز والأفلا وإذا فسد طريق المسلمين بسبل أو غيره ولم يكن لهم من حيث

وسلكون فقال معنون للسلطان ان ياخذ من ارض من جاورة بما يصلح به الطريق ويجسره على ذلك ويعطيه قيمته من بيت المال اذا لم يكن عنه غنى فان كان لهم من حيث يسلكون من غير مشقة على الناس ولا تعب فليس للسلطان ان يفعل ذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماحشون خلاف ذلك وانه لا يؤخذ ٩٥

منه غنى وقاله اصبح ايضا واذا فسد طريق القرية واني

بعضهم من اصلاحه فلا يجبرون على ذلك واذا اصلاح ذلك من

بيت المال ومن له عرصة او موضع بوسط ارض لقوم فاراد

ان يبنى فيها فله ذلك وليس لغيره ان يمنع وان احتجوا بان

يضر بهم في زرعهم اذا جاز الى البناء فان كان يدخل اليها

بقر حريمه ويذا به يقودها ويغرم رعاها في خصب موضعه

فله الدخول الا ان كذلك وان لم يكن يدخل اليها بذلك

فليس له ذلك ولا يصحاب الارض ايضا ان يبنوا راضهم

ويتركوا له طريقا مثل التي كانت له في السعة قال اصبح

عن ابن القاسم والشبر اذا كانت قرب الطريق

فانشرت واضرت به فاري ان يقطع منها ما اضربه وقال ابن

وهب في الشجرة تكون للرجل اذا انتشرت وعظمت حتى

تخرج فروعا من ارض صاحبها وحدوده وتقع في

ارض جاره وحده فتضربه قطع ذلك الذي اضربه واذا

وقع في حده وقال معنون كل ما خرج في ارض جاره فلجاره

قطع ذلك حتى تعود الشجرة الى حد ارض صاحبها لان

الادلة على الحكم بالقرائن (ومنها) حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن مسعود وعثمان رضي الله تعالى عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد من فيه رائحة الجمر او فاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وسيأتي الكلام مفصلا على كثير من هذه الادلة في ابوابه ان شاء الله تعالى

(فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم بالقرائن والامارات) قال ابن العربي على الناظر ان يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فترجح منها قضى بحجائبت الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الاربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة (الاولى) ان لفقهاء كلهم يقولون

يجوز وطء الرجل المرأة اذا اهدت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امراته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة (الثانية) ان الناس قد عاوا وحدهم بزلوا يعتمدون على الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وانما رسلة اليهم فيقبلون اقوالهم

ويا كلون الطعام المرسل به ونقل القرائن ان خبر الكافر في ذلك كاف (الثالثة) انهم يعتبرون اذن الصبيان في الدخول الى المنزل (الرابعة) ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت وينسكى على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه (الخامسة) جواز اخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه ومما لا يتبعه الانسان نفسه كالفلس والتمر والعصا والتافهة الثمن ونحو ذلك

(السادسة) جواز اخذ ما بقي في الحوائط والاقرحه من الثمار والحطب بعد انتقال اهله عنه ونخلته ونسبته (السابعة) جواز اخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد من لا يعتنى صاحب الزرع بملقطه (الثامنة) جواز اخذ ما ينبت من الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخرق ونحو ذلك (التاسعة) ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم يأذن له لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قد مه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره

اعتبارا لدلالة الحال الجارية بحجرتي القطع (العاشرة) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لما رثم ثمر الغيران باكل من ثمره ولا يحمل منه شيئا وجل بعضهم ذلك على غير المحطوما ليس له حارس (الحادية عشرة) جواز قضاء الحاجة في الاقرحه والمزارع التي فيها الطرقات النظام بحيث لا تنقطع المارة وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا له ولا تصرفا ممنوعا (الثانية عشرة) الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب لذنار بانها في ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال لكن لا يتوضأ منها لان

العرف لا يقتضيه الا ان يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ (الثالثة عشرة) جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص انه قتله بعد اعداها

بعضا وهو لم يقل قتلته عمدا والعدية صفة قاعة بالقلب فجاز للشاهد ان يشهد بها كقضاء

هواء الارض التي امتدت فيها القروع لصاحبها قال بعضهم ما اظلم من الشجر على طريق المسلمين فهو لهم أي ثمرها وما اظلم على ارض به ضاء فلا يقطع الا ان يشهد بالضرر قال معنون ويقطع من الشجر ما دخل في جنان جاره فاضر به بحره قال غيره يؤتى بقصبة طويلة فتوضع بين الحوزين فيادون القصبة الى ارضه ولا يجوز له ان يتواطأ معه على اجتثاثها واذا اشتبكت الشجر

من الجهتين حتى لا يعرف ما أسقطته الريح من حبها أي من الشجر هو فأرى ان تباع من رجل واحد في قسمين ثمنها أو يتقارها فيا بينهما قاله ابن القاسم قال وإذا ثبت شجر في هدف بين حائطين فإن عرف ان الهدف لاحدهما فبكل ما ثبت عليه من الشجر فهو له وان لم يعرف

٩٦

بالقرينة الظاهرة (الرابعة عشرة) قوله في الركاز اذا كان عليه علامة المسلمين متى كثرها وهو كالقطة وان كان عليه شكل الصليب أو الصورا أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز فهذا عمل بالعلامات (الخامسة عشرة) اذا استأجر دابة جازله ضربها اذا حرت في السير وان لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهايمير (السادسة عشرة) جواز اذن المستأجر للدابة لاضافته واصحابه في الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة (السابعة عشرة) جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر اذا اتسع وان لم يستأذن المؤجر في ذلك (الثامنة عشرة) انه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها وان لم يأذن له في ذلك لفظا اعتمادا على قرينة الحال (التاسعة عشرة) اذا وجد ناهد يامشعرا مخمورا وليس عنده أحد جازا لا كل منه للقرينة الظاهرة (العشرون) لو اشترى طعاما أو خشبا في دار رجل فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك عنه وان لم يأذن له المالك (الحادية والعشرون) القضاء بالنكول واعتباره في الاحكام وليس ذلك الا رجوعا الى مجرد القرينة الظاهرة فقد تمت على أصل براءة الذمة (الثانية والعشرون) جواز دفع القطة لو اصف عفاصها ووكانها اعتمادا على مجرد القرينة قال ابن الفرس واختلف أصحابنا في الوديعة والسرقة وشبهها اذا جهل صاحبها هل تقبل في ذلك الصفة كالقطة أم لا (الثالثة والعشرون) اذا تنازع اجدارا حكيم به لصاحب الوجه ومعاقدة القمط والطاقت والجذوع وذلك حكم بالامارات (الرابعة والعشرون) قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال وللرساء ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك من باب (الخامسة والعشرون) النظر في امر النكبي والاعتماد فيه على الامارات والعلامات والقرائن الدالة على احدي حالتيه (السادسة والعشرون) معرفة رضا البكر بصمتها اعتمادا على القرينة الشاهدة بذلك (السابعة والعشرون) اعتبار اللوث والاعتماد عليه في الاقدام على القسامة والاخذ بالقود (الثامنة والعشرون) ارخاء الستر على الزوجة والخلوقة بها قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وارخى الستر عليها ثم طلق وقال لم امسها وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملا واختلف هل يلزمها عيى أم لا (التاسعة والعشرون) اذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب محبوسة وهو يدعى انه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوطها فاختلف أصحابنا في ذلك وقد تقدم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله ميمنه (الثلاثون) دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة بالمدعى عليه أو بآثار أو أماره كالصباح وشبه ذلك فان ذلك قرينة بذرا عنها الحسد لاجلها (الحادية والثلاثون) قال أصحابنا اذا شهد شاهدان في الصحوة في المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال أصحابنا هما شاهدان فاذ اقتبلا فعدت ثلاثون يوما ولم يره لاله والسماء مصححة قال مالك هما شاهدان سواء لان ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما (الثانية والثلاثون) استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشترع

للرجل فتبسط في أرض جاره أو داره انه ان كان عظمتها امتدادا في الهواء فأطلت أرض جاره أو داره فلا تقطع لانها كالبنيان يبنى الرجل في أرضه فيمنع عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك وكذلك الشجر ما لم يعل أو تنبسط فيكون له ان يقطع ما مال منها وانبسط قال ابن حبيب وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله قال أصبغ وابن القاسم وأما الشجرة تكون في أرض الرجل يمران أو قسمة أو اشتراء أو غير ذلك فتضر بالأرض بارتفاعها أو انبساطها فلا كلام لصاحب الأرض في ذلك ولا قسام له في انبساطها ولا في ارتفاعها وان سقطت فله ان يغرس في مكانها أخوي مثله ولا يغرس ما هو اضر به ولا ما يعظم أكثر منها قال ابن مهيون عن أبيه ويقطع من الشجر ما أضر بمحاطة الجار ويهدمه قال عيسى وانما يقطع من الأغصان ما حدث منها بعد بناء المحاط وأضر به ففهم تلك الأغصان فان كانت أقدم من المحاط فلا تقطع منها الا ما أحدث وان كانت محدثة بعده فيقطع منه كل ما أذاه من قليل أو كثير وقال ابن حبيب

عن مطرف وابن الماجشون وان كانت الشجرة أقدم من الجدار تركت وما أحدث من أغصانها للولان
أضر ذلك بالبناء لانه قد علم ان ذلك من شأن الشجر قال وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل ذلك وهو أحب الي وبه أقول وان كانت الشجرة محدثة فيقطع منها كل ما أذى من قليل أو كثير وقال مطرف من كانت له شجرة يقطع منها على دار جاره اذا جرحها

ولا يمنع من جناها وعليه ان يأذن جاره بصعوده حديثة كانت او قديمة وفي بعض الكتب مثل بعضهم عن الذي يغرس شجرة في داره فتطول حتى تشرف على دار جاره فانه يقطع من ذلك ما يضر بجاره فوق الارض وتحت الارض اذا انتشرت وأضر بجاره (وسئل) ابن القاسم عن رجل تفتت أرضه عن عرق من أصل ٩٧ شجرة في جنان رجل آخر (فقال) ان

كانت فيه منفعة لصاحب

الشجرة ان قلعه فله قلعه

والا فلا قال عيسى بن دينار

الا ان يكون مضر بأصل

الشجرة التي هو منها فلا يكون

ذلك له الا رضا صاحب الشجرة

الا ان يشاء صاحب الارض

ان يقطع الاصل والعرف

الواصلة له حتى لا يضر

بالشجرة ويعطى قيمته مقلوعا

فيكون ذلك له ومن بني فرنا

بقرب آخر اورحي فله ذلك

وان كان يتقص من فائده

وكذلك برج الحمام وسئل أحمد

ابن بتي بن مخلد في رجل ابني

برج الحمام فلما عمر بالجمام أراد

حاربه بناء برج مثله بلاصقه

فقال لا يمنع من بناءه وان

دخل من حمام البرج الاول في

البرج الثاني فان عرفت الحمام

ردت الى قرارها ان أمكن

ذلك وان لم تعرف فهي لم

تثبت في برجه وكذلك الخل

تدخل من جميع الى جميع وقال

محمد بن أيمن القرطبي ان قال

أهل البصر بالابرجة انه ضرر

منع من ذلك (وسئل) ابن رشد

في ما عاين في جنات وعليه

ارحى وأهل الجنات ينفقون به

في سقي ثمارهم وشرابهم فبني

رجل عليه كرسيا للحدث

واحتج بأن ذلك لا يفـ

يره

لشجرة نسبه أو تشكبه العادة كما سيأتي في التاسعة والثلاثون (الثالثة والثلاثون) اقرار المريض لو ارث أو صديق ملاطف لا يقبل لقيام قرينة التهمة في قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صدقه (الرابعة والثلاثون) بيع المضغوط واقراره لا يجوز لقيام قرينة الاكراه (الخامسة والثلاثون) وجوب اقامة الحد على المرأة اذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الامه اذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف انه وطئها (السادسة والثلاثون) وجوب الحد على من وجدت منه رائحة الجرا وقاءها (السابعة والثلاثون) ما ذهب اليه مالك وأحمد رحمهم الله تعالى من انه لا يقبل قول المرأة ان زوجها لم يكن ينفي عليها فيما مضى من الزمان وهما في بيت واحد لان ذلك قرينة دالة على كذبها (الثامنة والثلاثون) ان عقاد التبايع بالمعاطاة من غير افظا اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة على الرضا وقال بهذه المسالكية والحنابلة وقال بها الحنفية في المحقرات وخالفهم الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك (التاسعة والثلاثون) ان مال السكا وصحابه رحمهم الله تعالى منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق غير ان قابل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار يدها تترى بتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشرين سنين والمدعى مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه سرق متاعه والمدعى عليه ممن لا يتهم فان المدعى لا يسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الاذى ويؤدب المدعى على خلاف في ذلك (الاربعون) قال أصحابنا اذا رأينا رجلا مذوقا في دار والدم يجري وليس في الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده في حالة منكرة علمنا انه الذي قتله وكان لو نا بوجوب القسامة والقود للقرينة الظاهرة (الحادية والاربعون) قال بعض أصحابنا يجوز للرجل ان يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بايمان اللعان اذا اعتقد وقوع الزنا منها وان لم يكن رأيا تزي كما يجوز للاعنى على المشهور في لعانه اعتمادا على القرائن والامارات (الثانية والاربعون) ان مال الكارحة الله تعالى يجعل الرهن كالشاهد في قدر الدين الى مبلغ قيمة الرهن (الثالثة والاربعون) اذا ودي في تركه أبيه بخطأ به ان له عند زيد كذا جازله الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جازله الاقدام على الحلف اعتمادا على صحة ما كتبه أو به ما يعلمه من صدقه وتثبت به فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا في دعاوى (الرابعة والاربعون) اذا صاد بازا في رجليه سبا فان أوطييا في اذنيه قرطان أو في عنقه سلك جوهر فليس لواحد فيه شيء وعليه ان يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على انه كان مملوكا لغيره (الخامسة والاربعون) لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهره مثقوبة فعليه تعريضها وان كانت غير مثقوبة يعلم ان الاملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الايباني هي للمشترى كمن باع حجر الا يعلم ما هو فاذا هو جوهره فهي للمشترى من المذهب لابن راشد (السادسة والاربعون) لو حلف

٢٥ تبصره في

لكثرة هل يباح له ذلك وان سكت عنه أصحاب الجنات هل ينظر فيه الحاك اذا نفع جماعة

المسلمين خارج الجنات (فأجاب) قطع هذا الضرر واجب والحكم به لازم قام به أهل الجنات أو من سواهم وعلى الحاك ان ينظر

في ذلك اذا اتصل به الامر وان لم يقم عنده به قائم بان يبعث العدو اليه فان شهدوا عنده به قضى بتغييره لما في ذلك من الحق

لجماعة المسلمين خارج الجنات ولا يسعه السكوت عن ذلك قال ابن حبيب وقال مطرف فاذا تشاح الشركاء في الدور في كنس
الكنف فيكون بينهم على قدر الجاحم لا على قدر ملكتهم لانه قد يكون العدد الكثير في الحظ القليل وفي كتاب ابن بونس وقع
في المستخرجة في كنس القنوات ٩٨ انه اذا انسدت القناة في أولها ان الأولين يكتسبون أولها ولا كنس

على من بعدهم وان انسدت
في آخرها كنس الأولون مع
الآخرين وهذا انما يصح في
قنوات المراحض لانها اذا
انسدت في أولها وكان باقية
غير مسدود فالضرر انما يقع
على الأولين اذ لا منفذ لهم
يجري بمائهم وانما لهم وأما
من بعدهم فلا سد في مجراهم
آخرا ولا ضرر بلحقة هم وان
انسدت في آخرها فالضرر
يلحقهم أجمعين لانها اذا
انسدت على الآخرين طبع
السد للأوليين فأضر بمجموعهم
فأما سواقي السقي والاطاحين
فان انسدت في أولها أو
توقفت قبل ان يصل الى ارتفاع
أحدهم فكنسها على
جميعهم اذ لو لم يصلح ذلك لم
يصل الماء الى أحدهم فاذا
بلغ الكنس الى الأول وتم له
الارتفاع من غير ضرر بلحقة
ان لم يكنس بقيتها ارتفع عن
هذا أو كنس الباقيون ثم قال
اذا تم ارتفاع الثاني ارتفع
الكنس عنه وكذلك الثالث
والرابع الى آخره ومن انسدت
كلها عقورا في موضع لا يجوز له
اتخاذها فهو ضامن لما حثي
فان كان في موضع يسوع
اتخاذها فبأصاها قبل ان
يتقدم اليه فيه فهو له ولي

لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها ثم توفت ما كانت في عصمتي
فانه يقبل ذلك منه لاقرينة التي تصدقه في الفتيا والقضاء من المذهب (السابعة
والاربعون) لو مر رجل بعبد على العشار فسكه وأراد ان يأخذ عليه شيئا فقال سيده هو
حرف ذلك له اذا ادعى انه قال ذلك خوفا من العاشر (الثامنة والاربعون) اذا غنم
المسلمون شيئا من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالصحف أو الفرس مرسوم على
فخذه حبس الله تعالى فان ذلك قرينة على انه مسلم فان عرف ربه دفع له بلائنه على ما هو
مذكور في باب الجهاد (التاسعة والاربعون) قال ابن راشد اذا ادعى على رجل انه تخلف
عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منه من نصيبه فان ظهرت أمارات تدل
على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير اليه كالمشهد عليه بينه والدين
(الخمسون) يحكم بكفر من تردد الى الكنيسة أو كنس الزنار في بلاد الاسلام وألقى
المصحف في القاذورات أو لوطخ الحجر الاسود بالنجاسة لان هذه الأفعال قرينة دالة
على الكفر ان لم تكن في نفسها ككفر انقله ابن راشد وابن عبد السلام
(فصل) ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد
الحرية ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة الى ذلك وذكر ابن مزين ان
نقضه يؤخذ فيمنع به في سائر المساجد وترك منه ما يكون علما له لئلا يتدرس اثره فانظر
كيف جعل ما يسبق من آثاره دليلا شامدا بانه حبس وانه مسجد ويكون وجود ما يبق
كوجود المسجد بكما له (فرع) وفي الطررا اذا وجد رجل يبيع فرسا عليه وسم الحبس
وقال انما وسمته مخافة العمال ولم احتسبه فان عرف ذلك من ناحية الناس حلف واطلق
على بيعة وكتب القاضي ابن السليم الى القاضي أني بكر بن زرب في رجل من أهل النمر
بيده فرس موسوم في فخذه بحسب الله تعالى رفع الى القاضي فسأل عن وجهه فملكه
للفرس فقال شريته بلاد البربر فلما جئت مسجدا مائة خفت ان اغرم عليه أو تزع مني
فوسمته هذا الوسم رجاء ان يطلق فيكتب اليه القاضي ابن زرب ان لم يعرف ملكه للفرس
من قبل هذه السمة فان قامت بيته بما ادعاه فخل بينه وبينه وان لم تقم بيته بما ادعاه فأضنه
في سبيل الله على ما ظهر من وسمه ولا يصدق المتعدي في هذا الابينة ويؤيد ذلك ما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم ابل الصدقة وخذها وابل الجزية وخذها فدل
على ان الوسم أثر يعمل به ما لم يعارضه معارض وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالان في
السيف في قضية ابني عفرأ وتقدم ذكرها في باب التعريف بالبيعة وحقيقتها وفي قصة
عبد الله بن انيس واصحابه لما دخلوا الحصن على ابن أبي الحقيق لانه قتلوه وكان ذلك لئلا
فوقوا فيه السيف ووضع عبد الله بن انيس السيف في بطنه ومخامل عليه حتى نزع ظهره
فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه السلام الى سيفهم فقال هذا قتله لانه رأى على السيف
أثر الطعام (تنبيه) ما ذكرناه في الوسم وقع في الطررا لابن عات في الراعي يرعى لغيره

الاحباس والصدقات والهبات والعمرى والمنع والاحكام والمرافق) فتخط

المتقدم ضامن
(والحبس) جائز في الاصول المملوكة ككلها من الارضين والديار والثمار وغيرها وفي جوارحه في الحيوان والعروض قولان
ولا يصح تجريس الطعام وفي المدونة جواز تجريس الدناير وابقائها للسلف وانما الوقت بقيد التأبيد ولو لفظ حبست وتصدقت

لا بد معهما من لفظ التأييد فان لم يصحهما ما يفيد التأييد في حملهما على التأييد قولان وروى ابن الموارز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على ان لا يبيع ان ذلك حبس عليه وعلى عقبه فان انقضى عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للحبس يوم يرجع اليه ويجوز على السكبار والصغار والجنين ومن يولد (ويكتب في ذلك) ٩٩ عقبه كتاب حبس ووقف مؤبد عقده قبل ان لا ولاده

فختلط وتداعوا في شاة منها فاعلى قول مالك يحلف من نقرأ الرأى انما له اذا كان عدلا وان لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نكل كانت للحالف منهم وفي قول ابي الحسن القول قول الرأى اذا لم تقم بينة لا حدهم وليس الوسم بشئ ما اراد به ولعل مراده ان الوسم قد يتفق فلا يرتفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يفرزها ولا وسمها حتى مات انه لا تنفذ فانظر مفهوم كلامه انما هو وسمت أتمتت وصحت المدة انظر ابن تهميل في الجزء الثاني في رسم الشهادات في هبة نصف دار (مسئلة) ومن الحكم بالقرائن ان الرأى اذا علمه بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم واطنقوا بقرهم ففرزها الرأى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام له في ترك معاملته لانهم يحملون على الرضا معاملته وكذلك ان رعى ثورا الغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيما رعاه ولا كلام لصاحب الثور بان يقول هلا دفعته عن نفسك (مسئلة) ومن ذلك اذا أشهد الرجل ان لابنه الذي في حجره عنده من غلة الملك الذي حبسه عليه كذا وكذا نيسارا واستقررت له بيده فاقرار له بولده بذلك صحيح اذا شهد به في محضته الا أن يتبين كذبه بان تكون الغلة التي أشهد له بها لا يستوفي مثلها من الحبس في المدة التي ذكر من حين تاريخ الوقف الى يوم الاشهاد بالمبلغ فاذا تبين كذبه كان لأبيه مقدار الغلة ورجع الباقي مسيرا (مسئلة) ومن ذلك اذا كان تحت يد الاب لولده أو الوصى المحجور مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصى نفاد المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاده وانهم على كتمه فانه يحبس ولا يقبل قوله لانه ادعى خلاف الظاهر وسيأتي ذكر هذه المسئلة في مسائل السياسة في باب الوصايا (مسئلة) ومن ذلك اذا باع ثوبا مباحة ثم ادعى انه غلط على نفسه وان ثمنه أكثر مما ذكر لم يصدق في دعواه قالوا الآن يظهر من رقم الثوب الذي قبضه المشتري ما يستدل به على الغلط قال في المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباسجي أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه برخصه مثلا فصدق في دعواه (مسئلة) اذا حصل في السر لب عطب بسبب الغد وقتل بعض أصحاب المتاع أو مات بعضهم ووجد على بعض الرجال مكتوبا اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أم لا قال الشيخ أبو عمران القاسمي اذا كان بملك مثل ذلك واعترف صاحب المراكب بانه لم يحكم به لهم من الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور (مسئلة) ومن ذلك اذا ولد صبي في بلد الشرك وأتى به محمولا مثل الصقالبة والزيغ فادعى رجل انه ولده ويعترف ان المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه اما اذا لم يعرف انه لم يدخل تلك البلاد فاقرار له جائز (مسئلة) وكذا لو باع رجل صبيًا ثم اقرانه انه فقالت بينة ان أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدلل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الامة فلا أدري لعله كان زوجها أو أما الحرم فلا شك في كذبه (مسئلة) واذا كان لك مال في ذمة رجل فأمرته أن ينفقه في عمارة دار فقال أنفقت وفي الدار أثر فانه يصدق قوله مع عينه من ابن يونس في باب القراض

فلان وفلان الصغار في حجره في جميع الاملاك بكذا حدودها كذا أو الدار بكذا وحدودها كذا بحقوقها وحومها وكافة مرافقها وعلى من يولده بعد من الاولاد ان قضى الله تعالى بذلك على السواة بينهم والاعتدال ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعههم لا يدخل في ذلك الا بناء مع الاتباع ومن مات منهم عن غير عقب رجع نصيبه الى الباقيين على الشرط المذكور فان انقضوا عن آخرهم ولم يوجد منهم أحد رجع ذلك حبسا على المرضي بتدبيرة كذا أو على مسعد كذا انصرف غلات الاملاك المذكورة عاما بعام بعد ان تقام منها مصالح الاملاك من بناء وغيره مما تستدام به غلاتها حبسها تاما مؤبدا كما ذكر لا يغير عن حاله ولا يبدل عن سبيله حتى يرثه الله قائما على أصوله محفوظا على شروطه وارث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين اراد الحبس بذلك وجهه الله العظيم ورجاعه ثوابه الجسم والله لا يضيع أجر من أحسن عملا فمن سعى في تغييره أو

سعى في تغييره أو كذا احتيازا ذلك لا ولاده المذكورين ولين يولده ولا يرجع بما أوجبه السنة من ذلك الى ان يبلغ من حبس عليه ذلك فينتول ذلك لنفسه وعرف الحبس المذكور قدر ذلك والواجب فيه وشهد عليه بما فيه عينه من أشهده به وعرفه وبحال صحته وجواز في تاريخ كذا فان

كانت دار سكناه قلت ممن عاين الدار خالية من ثقله ومتاعه واقفال المحبس لها وهي بالحالة الموصوفة في التاريخ (بيان) ان
عرف الشهود صغرا البنين ضمن ذلك لئلا يدعى الوارث انه كان كبيرا حين العقد للمحبس وفي ذلك اختلاف فقيل ان علي ابن
ان ثبت انه كان صغيرا وقيل القول ١٠٠ قوله وكذلك ان عرف الشهود وصحت الملك فتضمن ذلك واتصاله الى

حين التحبيس فهو اتم للتحبيس
وكذلك ان كانت الارض
مزرعة فالاولى ادخالها في
المحبس لانه اذا كان زرع أو
ثمرة فحبسها لنفسه ومات قبل
الحصاد والجذاذ بطل المحبس
اذا كان ذلك في الاكثر وذلك
في الصغار فان كان المحبس
على كمار وقبضوا الاصول بذلك
فالمحبس جائز ولا يبطل وان
بقى ذلك لصاحبه لانهم قد
قبضوا الاصول بما فيها واذا
تنازعوا في دخول الزرع أو
الثمرة في المحبس أو الصدقة
فان كان الزرع لم يظهر والثمرة
لم تؤبر فالقول قول المتصدق
عليه وان كان ذلك قد أبر
فالقول قول صاحب الارض
فان شرط ان لمن احتياجه من
المحبس عليهم ان يبيع حصته
كتبت ذلك ويكون ذلك له بعد
ثبوت عدمه وحلفه وكذلك
ان شرط التفاضل في المحبس
له التساوي أو دخول الابناء
مع الآباء تنكتب من ذلك كله
ما يشترطه المحبس وتبينه واذا
قال على ولدي وأولادي فان ذلك
يتناول جميع ولد الصلب وولد
ذكورهم ولا يدخل في ذلك
ولد البنات وكذلك ان قال
على ولدي وولد ولدي فلا
يدخل أيضا ولد البنات على

ولعله يريد ان ذلك الاثر يشبه ان يتفق فيه مثل ذلك المال (مسئلة) ومن ذلك اذا ذهب
هبة تقتضي انه يريد بها الثواب فان القرائن الدالة على انه قصد الثواب تقوم مقام
الشرط مثل ان يهب الفقير لعتي بخلاف العكس فان هبة العتي تدل على انه لم يرد الثواب
من التقريب على التهذيب (مسئلة) ومن ذلك اذا شهد وحلف في قول شهادته
قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتيقنه بدها وكذلك لو خاصم
الشاهد المشهود عليه في حق المشهود له فانها لا تقبل لقيام القرينة على تهمة فان
خاصم في حق الله تعالى ففي قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوي للقروي لقرينة
التهمة اذا شهد في الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب اكثر تعدادها
وهي مذكورة في باب الشهادات (مسئلة) ومن ذلك اذا ادعت الأمة أنها ولدت من
سدها أو أمكر ولادتها وزعم انها التقطعة ولم يبق لها بيعة فقال بعض المتأخرين من أهل
المذهب ينظر اليها النساء فان رأين عليها أثر الولادة صدقت (مسئلة) وكذلك المستحاضة
اذا تغير عليها لون الدم ورأى حتمه حكما بأنها حيضة مؤتلفة وبني على تلك الامارة خروجها
من العدة وحلها للزواج (مسئلة) ومن ذلك الحكم ببيعة بيع الابكم والاصم ولعمارة
والشهادة عليه لان ذلك ككلام بالاشارات المفهومة فقامت تلك الاشارات مقام اللفظ
الصريح (مسئلة) ومن ذلك اذا وجب حد على صبي وشك في بلوغه أو طلب حقا يستحقه
بالبلوغ كسهمه من الغنمة وادعى انه قد بلغ فانه ينظر هل أثبت أم لا والاصل في ذلك قضية
بني قرية فان الصحابة كانوا يقتلون من الصبيان من أثبت ذلك بحضرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فهو دليل بكمه على البلوغ (مسئلة) ومن ذلك من بني مسجد أو أذن بالصلاة
فيه فذلك كالنصر بجمانه ووقف وان لم يخص زمانا ولا مخصوصا ولا قيد الصلاة فيه لفرض
ولا نفيل فلا يحتاج الى شيء من ذلك ويحكم بوقفته (مسئلة) ذكرها بعض الحنابلة وهي
جارية على قواعد المذهب قال فان قيل مات يقولون في كتب العلم بوجده على ظهورها
وهو أمشها كتابا الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قبل هذا يختلف باختلاف
قرائن الاحوال فاذا رأينا كتابا مودوعة في خزانة في مدرسته وعليها كتابا الوقف وقدمت
عليها مائة طوبلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نكش في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في
الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرت كتب المدرسة
في الوقفية معلومة فيه كفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف ثبت بالاستفاضة ويثبت
بالسمع ويثبت مصرفه بذلك وأما اذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه
الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشتري به الرد وفي
الطرز لاني الحسن الطنخي على التهذيب فيما غممه المسلمون من مال المشركين فوجدوا
فرساق الغنمة عليه موسوم بحبس لله وكذلك غيرهما عليه علامة المحبس قال بعضون
ما وجد عليه علامة المحبس فانه يبقى بحسب في السبيل وفيه خلاف وقول بعضون يؤيد

ما ذكرناه
المنصوص الا ان يقول على ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم فتدخل ولد الانثى باتفاق والفقهاء
كولدي وعقبى كذلك فان كانت أنثى فليست بعقب ونسلى كذلك وذريتي يدخل فيه ولد البنات باتفاق ومالي وأهلي قال ابن
القاسم هم العصبة وقيل الامل من كان من جهة الابوين قربوا أو بعدوا كالقربة ولا بد من حوزة في حياة المحبس وقبل

فله ومرض موته والابطال وذلك بالشهادة على المعايين ولا يجزى فيه الاقرار قال ابن العطار جرت الفتوى بان النطوف مع
الشهود وتخلي المحبس عن المحبس عليهم بمحضهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله في الحبس قال غيره وان
لم يجز ذلك او يعمره حتى مات المحبس فلا يضره
ذلك والصدقة كذلك وقد
١٠١

قيل انه لا بد ان يجرى ذلك او

يعمره بعد المعايين والا فلا يتم

الحيازة قال والفتاوى خلاف

ذلك وان عقد المحبس عليه

في الحبس كراء او مزارعة

او مساقاة بذلك يغني عن

الوقوف اليها ومعايينة نزول

المحبس عليه فيها وكذلك

الصدقة قال ابن ابي زمنين

وقد قيل ان ذلك لا يغني عن

الحيازة الا ان يعاين الشهود

نزول المكنتى او المزارع او

المساقى فيها والا فلا وكذلك

ان كان الموضع في قعر من

الارض ليس فيه حيازة

معلومة فالاشهاد كاف في حيازته

وقيل لا بد من معايينة البينة

التخلي والقبض فان ثبت انه

صرف منفعة الحبس في

وجودها ففي ذلك ثلاثة اقوال

أحدها ان ذلك حوز واثنان

ان ذلك ليس بحوز واثنان

الفرق بين ان يكون ماله غلة

كالارض ونحوها فلا يكون

ذلك فيها حوزا وبين ان يكون

لا غلة له كالسلاح ونحوه

فيكون ذلك فيها حوزا فان

كان المحبس عليه في ولاية

المحبس فصرف المنفعة

في وجهها مع الاشهاد حوز

باتفاق ولا يحتاج الى اكثر

من ذلك فان أسلم المحبس او

الصدقة الى الصخر وحازها قال ابن ابي زمنين فذلك حيازة تامة

اذا كان او غيره وذلك نافذ الا ان ذلك يكره ابتداء فان وقع نفعه وكذلك الكبير المولى عليه فان كان صغيرا غير مولى عليه

فيقدم المحبس من يقبض له منه وتصح الحيازة وكذلك في الصدقة والهبة فان كان كبير غير مولى عليه فيقدم المحبس من

ما ذكرناه والعمل في ذلك على القرائن فان قويت حكم بها وان ضعفت لم يلتفت اليها وان
توسط توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله ما لم يعارض معارض
فان عارض ذلك شيء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم في الجواب في مسألة الفرس
المحبس (تنبيه) فاذا تقررت هذه الفينة في الاعتماد على ما يوجد على ابواب الربط والمدارس
من الاحجار المكتوب عليها الوقفية وتخصيص شروطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر
ذلك وقد تقدم في باب القضاء بالعرف والعادة انه يقبل قول متولى نظر الوقف في مصرفه
اذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر ان العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها
وكذلك في مسألة متقبل الحمام وفي مسألة من كان تحت يده حبس واقرباؤه حبس وذكر
ان مصرفه في وجوه غيرها فان ذلك كله يقبل ويعمل عليه اذ لم يوجد كتاب الوقف ولم
يعارضه معارض فكذلك ينبغي الاعتماد على الاحجار المتحقق انها قديمة ما لم يعارضها معارض
(فرع) ومن ذلك لو بني الموقوف عليه في الوقف او اُصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فانما
يحكم بوقفته سواء كان كثيرا او بسيرا وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وفرق بعضهم بين
الكثير واليسير وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ما قال مالك وعن ابن القاسم ايضا انه حبس
انظر ابن رشد في شرح ابن الحاجب لان سكوتها عن ذكر ذلك والوصية به لا ولادة اماراة
على انه اراد بذلك الحاقه بالمحبس والله سبحانه وتعالى اعلم (مسئلة) ومن هذا الباب
التعليق في القبلة قال الشيخ ابو بكر الطرطوشي في كتابه تعليقه الخلاف حكى القاضي ابو
الحسين بن القصار قال مذهب مالك رضي الله تعالى عنه اذا دخل رجل بلدا اخر بالاحد
فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من اهل الاجتهاد ولم يخف عليه دلائل القبلة رجح
الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل اولم يكن من اهل
الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر في بلاد المسلمين ان
مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجهه الشريعة وأما اذا كانت
محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة في المساجد التي تكثرت فيها الصلوات وتكرر
ويعلم ان اماما للمسلمين بناها فان العالم والعامي يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون في ذلك
الى اجتهاد لان من العلوم انهم تبين الابعاد اجتهاد في ذلك وأما المساجد التي لم تجر هذا
المجري فان العالم اذا كان من اهل الاجتهاد فسيبيله ان يستدل على الجهة فان خفيت
عليه الدلائل صلى الى تلك المحاريب اذا كانت بلاد المسلمين عامرة لان هذا اقوى من
اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فاما العامي فيصلى في سائر المساجد اذ ليس من
اهل الاجتهاد (تنبيه) قال القرافي وهذا بشرط ان لا يشتهر الطعن فيها
كمحاريب القبري وغيرها بالديار المصرية فان اكثرها ما زال العلماء قدما وحديثا
ينهبون على فسادها ولزبن الدمياط في ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عثر
الدين بن عبيد السلام تغيير محراب قيمة الشافعي والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مامنه

٢٦ تبصره في

يقبض له فذلك جائز في الحبس خاصة ولا يجوز ذلك في الصدقة والهمة لان يكون غائبا وان كان حاضرا غائبا يقبض هو أو
من يقدمه هو لذلك فان عادا الحبس الى سكنى الحبس أو الصدقة لا عتقاره قبل مرور امام بطل ذلك وان كان ذلك بعد العام
نفذ ولم يوهن ذلك الحبس أو الصدقة ١٠٢ ويكتب الكراء على نفسه في ذلك ويشهد به وقال ابن رشد في

التعقب انما يصح ذلك اذا
كان الحبس على كماله لا يده
قد ارتفعت عن ذلك بمرور
العام وأما اذا كانوا اصغارا فلا
يصح هذا لان الحوزة بطل
كأن يكون يده لم ترتفع عنه فان
كان الحبس على كبره وصغيره
فلا بد ان يقبض الكبير
الحبس لنفسه وللصغير
بتقديم والده على ذلك والاب
ان يقدم ثقة يقبض نصيب
الصغير من ذلك ولا يقبض
الاب للصغير مع الكبير فان
وقع ذلك بطل الحبس للجميع
وصار ميراثا ان لم يفعل فيه
ما ذكر حتى مات الحبس في
قول ابن القاسم وروايته عن
مالك والصدقة والحبس عنده
في ذلك سواء وخالفه بعض
الرواة في الصدقة وجوزوا
نصيب الصغار من ذلك من
جهة انها تنقسم ووافقه في
الحبس لانه لا ينقسم ويقول
ابن القاسم العمل ويجوز
تجسس الجزاء المشاع قال ابن
حبيب فان كان مما ينقسم
قسم فما أصاب الحبس من
ذلك فهو على الصبي وما
كان من ذلك لا ينقسم بين
خما أصاب الحبس من الثمن
اشترى به ما يكون حبا فيهما
سبيله فيه قال ابن الحاج في

من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة القريسة والقيوم ومنية ابن خصب وهي
لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامي (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل قال ابن
حبيب وابن نصر سألنا محضون عن الزنقة غير النافذة لا قوام فيها أبواب دورهم ودردار
رجل اليها ليس له فيها الا حائط درداره وكيف قديم في الزنقة ملصق بهذا الحائط
وللكنف قنطرة تخرج من هذه الدار التي ليس لها في الزقاق الا هذا الكنف وبئر مغطى
والقنطرة لم يجر فيها شيء من زمان فاراد صاحب الدار فتح القنطرة الى الكنف ويمر بها
العذرة فتعده أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه الا أن يدعوا الكنف فيكشف عن دعواهم
فاما ان لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والا تمار التي تدل على انه لصاحب
هذه الدار (فرع) واذا حدث على جاره بابا وكوة وثبت ضرر ذلك فان الباب يعلق
غلقا حصينا وتقطع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكر وافي الكوة
اذا سدت انه يقطع منها العتبة العليا لئلا تكون حجة وتغير عضائد الباب ولا يكون غلقه الا
بالجارة والطوب وقاع العتبة حتى لا يشك فيه أو يربا انه باب (فرع) وقال ابن أبي زيد
في النوادر قال أشهب اذا تداعيا جدارا متصلا ببناء أحدهما وعليه جذوع للاخوة فويل
اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لانه حوزة ويقضى بالجدار لمن عليه عقود
الاربطة والاخر بموضع جذوعه وان كان لاحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك
فهو بينهما منصفين لا على عدد الخشب وتبقى خشباته ما يحيا لهما وان انكسرت خشبة
أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبته منه (فرع) ولو
كان عقده لاحدهما في ثلاثة مواضع والاخر في موضع قسم بينهما على عدد العقود وان لم
يعقد لاحدهما ولا الاخر عليه خشب معقودة به فقد البناء أو مثقوبة به فقد البناء بوجوب مالك
الحائط لانه في العادة غائبا يكون للمالك وقيل لا يوجب له قال وفي المثقوبة به نظر لانها طارئة
على الحائط (مسئلة) والكوى كعقد البناء توجب للملك وكوى الضوء المنفذة لا دليل
فيها (فرع) قال ابن عبد الحكم اذا لم يكن لاحدهما عقد ولا الاخر عليه خشب ولو واحدة
فهو له وان لم يكن الا كوى منفذة أو وجبت للملك (تنبيه) قال القرافي المدرك في هذه
الفتاوى كلها شواهد العادات فن ثبت عنده عادة قضى بها اذا اختلفت العوائد في
الأصهار والأصاوير وبخلاف هذه الأحكام فان القاعدة المجمع عليها أن كل حكم
مبنى على عادة اذا تغيرت السادة تغير الحكم (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب
الوديعة في سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد اليه فدها ان لا يدفعها
الا الى من أتى بامارة أعلم بها لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بثلث الامارة فدفع اليه المال
ومات المودع رب المال فقال ورثته المودع ما صنعت بما لنا فقال صنعت به الذي أمرني
به أو كرم وليس على أن اخبركم بما أمرني به انه يخلف لقد فعل به الذي أمر به في المال ولم يتعده
الى غيره ويترأف قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى انهم صدقوه في الامارة

وان مسائله ونزلت في زمان محمد بن علي القاضي في قرن حبس منه جزء فاقى الفقهاء باعماله وانفاذ
الحبس وقضى بذلك القاضي واذا قال الحبس على السواء أو على التفضيل فيكون كما شرط وان سكنت عن ذلك فهو محمول على
السواء وللناظر فيه ان يفضل الفقير على الغني وذو العيلة على غيره وان كانت محبسة على عدد لا تتجملهم فن سبق لسكانهم فهو

أحق ولا يخرج أحدهم لأحد ولا يكون لمن لم يجد فيه ما سكنى كراء على من سبق إليها في قول ابن القاسم وخالف أشهب في الكراء فقال يعزم الكراء على قول ابن القاسم العمل وأن سافر الساكن فلا يكون له غيره الدخول في مكانه إلا أن يكون سفره سفر نقلة ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف بناءه فملا الواقف وورثته منه فان ١٠٣ بني فيه الموقوف عليه وأصله

فله أن يحاسب بما أنفق من غلته حتى يستوفي نفقته أو يترك فان مات ولم يذكر محاسبة فانه يكون لذلك حكم الوقف عند مالك قل ذلك أو كثر ولا شيء لورثته وقال ابن القاسم للورثة أن يحاسبوا بذلك وبأخذه وقيل إن كان قليلا فهو كالوقف والا فلا (وسئل) ابن رشد في رجل بيده فندق حبس فيه ومات ولم يترك لما بناءه ذكره فأراد ورثته أن يرثوا في الانقضاء والبناء الذي له فيه (فقال) قد اختلف أهل العلم فيما سألت عنه اختلفا كثيرا والصحيح عندي من ذلك الذي أقول به واتقلده أن ينظر إلى ما زادت قيمة البناء الذي بناه على ما هدمه فإن كان استوفى ذلك في حياته من فضل ما بين غلته الفندق على ما كان عليه وعلى ما صيره إليه فلا حق لورثته فيما بناه بعد وفاته وإن كان لم يستوف ذلك في حياته كان لورثته أن يستوفوا البقية من فضل ما بين الغلتين ولا يكون عقيد الكراء في الأحباس على المعينين الألعام والغامين فقط إلا أن يكرى ممن يكون مرجعه إليه فيجوز إلى أكثر قال ابن رشد

وان أباهم أمره بذلك فلذلك حلف أنه فعل ما أمره به ويرى وأما لو كذبوه في دعواه كلها وطالبوا ما لهم لكان ذلك لهم (مسئلة) ولو جاء رجل بكتاب المودع رب المال إلى المودع بأمانة ليُدفع إليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمانة فضدق كتابه ودفعها إلى الرسول ثم أنكر ربهما حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه ثم يعزم المودع ثم يرجع المودع على القاض منه ولا ينعنه من ذلك تصدقه فيما أتى به ولا امرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذي جاءه الكتاب وإن عرف خطه وأمانة لا يدفع إليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس إن دفعها إلى الرسول ثم اجتمع مع ربهما فاعلم بذلك فسكت ثم طالبه بعد فانه يحلف ما أمر فلا يباينه وما كان سكوتة رضائية بضمه ثم يعزمه ولو علم بقبضه غفاه إلى الدافع وقال له كلم فلانا القابض يحتمل لي في المال كان رضا بقبضه به والدافع يرى من ابن سهل في باب الإقرار (فرع) وفي المتعطية وحكي ابن حبيب عن سحنون وعين قال لرجل وكفى فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع إليه فان قدم فلان وإن أكر التوكيل غرم المقران الحكم كان باقراره وهذه مذكورة في باب التصديق (تنبيه) والأصل في الأمانة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة

(فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها) والأصل في الفراسة قوله تعالى أن في ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتوسمين للمتفرسين ذكره الحكيمة الترمذي في توادر الأصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبدا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفا الفكر وقد روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشترف بعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحارث فقال مالك فأنله الله أني لأرى منه لئس بين يوم أعصيا فكان منه في الفتنة ما كان * ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر رضي الله تعالى عنه مع الصحابة في المسجد فاشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا العسر هل تعرف هذا فقال له له سواد بن قارب فكان كذلك (وكان) عمر رضي الله تعالى عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تتشدق بالطواف شعرا

فمن من نسق يعذب مبرد * لقاح فتلكم عند ذلك قرت

وممن من نسق باحضر آجن * أجاج ولو لا خشية الله رنت

فتفرس عمر رضي الله تعالى عنه ما تشكوه فبعث إلى زوجها فاستشكه فذا هو بأجر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل (وري) أن بعض الصحابة دخل على

وأما الأحباس على المساجد والمسالكين فليمتولى النظر إن يعهد الكراء فيها إن كانت أربعا لأربعة أعوام وإن كانت دارا لعام واحد على ذلك جرى العمل قال فان عقد الكراء لاكثر من ذلك لم يقع على مذهب ابن القاسم وإذا نهى المحبس عليه على الحبس فباعه فانه يؤخذ من يدا المبتاع وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة

والكراف في ذلك اختلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القمام علم المشتري انه حبس أولم يعلم لان الخراج بالضممان ولا يرجع على قول أشهب ودليل المدونة انه بغيره ودليل رواية عيسى انه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراف للمبتاع ولا يرجع عليه بشئ من ذلك اذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك ١٠٤

وبعد ان يخلف انه لم يعلم به وأما ان علم به فانه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه ان كان الحبس عليه هو البائع وكان والده أمره فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشئ من الغلة وان علم حين ابتاعه انه حبس وقد نزلت بقربة فافتيت بذلك وخالفني في ذلك غيره وهو خطأ فان كان قبض الثمن رده وان كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فانه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة الحبس عليه حتى يستوفي الثمن فان مات قبل ان يستوفيه يرجع الحبس الى مرجعه ولم يكن له شئ ويجوز التحييس على الحمل وعلى من يولد من الولد وفي جواز بيعه قبل يأسه من الولد قولان وقال ابن الماجشون يحكم بتحييسه ويخرج الى يدئقة فيصم الحوز وتوقف غلته فان ولد له كان لهبم والا فلا قرب الناس اليه ومن حبس على قومه أعبانهم ولم يذكر المرجع الا انه حبس عليهم فانقرض الحبس عليهم فروى ان ذلك يرجع الى الحبس ملكا أو الى ورثته ان لم يكن جبارا وروى غيره انه يرجع اليه أو الى أقرب الناس اليه

عثمان رضي الله تعالى عنه وكان قد مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظرا اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عيونه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن برهان وقراسة ومثل هذا كثير عن علي رضي الله تعالى عنه وعن غيره من السلف (فان قلت) هل القافة من هذا الباب الكونه مبنية على الحدس (فالجواب) انها ليست من هذا الباب بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي ابى بكر بن العربي انه قال الفراسة لا ترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام تنوفي بالشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان أياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشي صنف جزأ في الرد عليه كتبه لي بخطه واعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يحطى ويصيب وانما حيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة والله سبحانه وتعالى أعلم

(القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية)

والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرع يحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشرعية يجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع تفضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام وأهماله بضيق الحقوق ويعطل الحدود ويجري أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ أموال بغير الشرعية وللهذا سلك في طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم ان تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبيلا واضحة وعدلوا الى طريق العناد الفاضحة لان في انكار السياسة الشرعية رد النصوص الشرعية وتغليظ اللعناء الراشدين رضي الله تعالى عنهم وطائفة سلك في هذا الباب مسلك الافراط فعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع والسياسة وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله تعالى وسنتي وطائفة توسطت وسلك في مسلك الحق وجعلوا بين السياسة والشرع قهقريه الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

حسبان فان لم يكن له قرابة قال المساكين فان أتى بما يقتضيه التأنيتمثل ان يقول حسبان مؤيد لي (الفصل)

فلان وان لم يذكر عقبه أو ذكر العقب فهو حبس مؤيد لا يرجع ملكا أبدا باتفاق واذا رجع الحبس اليه بانقرض الحبس عليه فهو يجعله في الذي يراه من سبل الخير * والقرابة الذين يرجع اليهم الحبس هم عصبته من الرجال ومن النساء من لو

كان رجلا كان عصبه ولا يرجع الى زوجته والى الى جده لأم باتفاق وقيل لا مدخل في ذلك للنساء كلهن أصلا وان شرط في حبسه
انه ان انقض الحبس عليهم عاد اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا فله شرطه ولا ينفذ الا من ثلثه خبر عليه في حياته او
وأصحها قال فان لم يحمله الثلث
لم يحز قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وبذلك جاءت الرواية عن مالك ١٠٥

نفذ منه ما حمله وكان الباقي
ميرا نابين ورثة المحبس يوم
مات * وسئل أيضا فيمن حبس
حبسا على بنته وعقبها ثم على
مستجد بشرط انه ان احتاج
رجع في حبسه وباعه * فقال
هذا الشرط ان كان في أصل
التحبس بوجوب صرف الحبس
بعد موت المحبس الى الذي له
الوصية على مذهب مالك
فيه نفذ من ثلثه أو ما حمله منه
الثلث وبطل الباقي وبطل
الموقوف عليه الغلة والثمرة
والبن في الحيوان والصوف
وتباجها الاناث وقف وبيع
من ذكورها ما لا يحتاج اليه
وبترك منها ما يحتاج الى
الضراب وما كبر وذهبت
منفعته كالفرس يهرم والثوب
يخلق ونحو ذلك مما عدا
العقار بخائز به عند ابن
القاسم وبوضع ثمنه في مثله
وقال ابن الماسحون لا يباع
بحال وان ذهبت منفعة
وكذلك الفرس لا يوجد من
يعلفه ويقوم به فانه يباع على
مذهب ابن القاسم وبوضع
ثمنه في سلاح وشبهه وقال ابن
الماسحون لا يباع وان تحقق
هلاكه وأما العقار فلا يباع
باتفاق الا ان يشترط ذلك
المحبس ولا يعاوض منه وان
دثر ونوب ما حمله ونقاء

(الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة) اعلم ان الله سبحانه
وتعالى شرع الاحكام لحكم منها ما أدركناه ومنها ما حفي علينا من مصالح العباد ودرا
لفاسدهم تفضلا واجوبا وهي تنقسم الى خمسة اقسام (القسم الاول) شرع اكسر
النفس كالعبادات (القسم الثاني) شرع لبقاء جملة الانسان كالاذن في المباحات
المحصلة للراحة من الطعام واللباس والسكن والوطء وشبه ذلك (القسم الثالث) شرع
للدفع الضرورات كالبيعات والاحارات والقراض والمساقاة لافتقار الانسان
ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه (القسم
الرابع) شرع تنبيهها على مكارم الاخلاق كالخض على المواساة وعتق الرقاب والمهمات
والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق (القسم الخامس) وهو المقصود
شرع للسياسة والزجر وهو ستة اصناف (الصف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص
في النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب
لعلمكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبه عليكم اذا اقيم اذبحوا الناس عن القتل
قال ابن الفرس في احكام القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع
القصاص وابانة الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا
وعظة لاهل الجهل فكمل رجل هم بداهة لولا مخافة القصاص لوقع بهما ولكن القصاص
يخبر بعضهم عن بعض وخص اولي الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم اصحاب
القول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلمكم تتقون يعني الدماء * وأما القصاص
في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية ليزجر الناس عن
الاقدام على شيء من ذلك * ومن ذلك قتل الخوارج والمخاريين والكفار قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او
تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال الكفار زيادة معني وهو اعلاء كلمة الحق
ومحو الشرك (الصف الثاني من الاحكام) شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبيئت السنة حكم التعزيب وحده
الزاني الثيب (الصف الثالث من الاحكام) شرع لصيانة الاعراض لان صيانة نهيها من
أكبر الاعراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشريعة بذلك التعزير على السب والاذي بالقول على
حسب اجتهاد الامام في ذلك (الصف الرابع من الاحكام) شرع لصيانة الاموال
كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما
كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ويأتى بذلك تعزير القصاص ونحوهم (الصف
الخامس من الاحكام) شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهي الله تعالى عنه في قوله تعالى
انما الخمر والميسر والانصاب الى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى فهل أتم متهمون ووردت

٢٧ نصه في أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك قال مالك رضي الله تعالى عنه لا أن يضطر الى ذلك
في توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق فلا بأس ببيعها لذلك والمعاوضة بها قال بعض المتأخرين وانما ذلك في الحاج النظام التي
هي ممر الجيوش وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن أهلها وبذلك القضاء وفي كتاب الاستفتاء قال الفضل بن سلمة في

عن ابن المساكين يكون في البلد فليس أشجاره وتقع على بحس الماء عنه فقال يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة أو غير ذلك قال ابن القباد أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال قال ابن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يبحرث وحده ولا ينفق به فانهم يرون بيعه وادخال ثمنه في غيره ١٠٦

في الواحجة (وسئل ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي متصلة باب دار صنعة لرجل آخر وهي لا تنفك في الغالب من اذى أهل الدار ولا حيلة في فك الاذى عنها ويذهب صاحب الحبس ان يعاوض صاحب الصنعة بمكان غيره سبب هذا الاذى فقال اذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جلة بما ذكرت فلم يقدر على اعمارها وهي معطلة لافائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس اذا خرب ويكفون ذلك بحكم القاضي بعد ان ثبت عنده السبب المبيع للمعاوضة والغبطة للمحبس وأما نقض الحبس ففنه اختلاف بين العلماء فقليل يجوز بيعه وقيل لا وفي الاستعانة قال ابن عبد النفور ولا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقف ولا بأس ببيع نقضها اذا حجب عليه الفساد وتوقيفه لها ان رحيب عمارتها أمثل وان لم ترجع عمارتها يبيع وصرف ثمنه في غيره أو صرف النقض منه قال المشاور وذكر ابن المزيين انه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون عماله لئلا يدرس أثره ويحرب حكمه ان حجب النقضات

السنة تحت الشارب (الصنف السادس من الاحكام) شرع للردع والتعزير بنحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله تعالى لا تذوقوا امره أي لا تذوقوا جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظهرون من نساءهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكر امن القول وزور وانهم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا افتحوا برقبة من قبل أن يتم ما سألكم تعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واحسروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم (ومما) يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في مختصر الواحجة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري ان رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فبا نواقي اناس يظهرون الى المدينة فباتوا قريبا منهما فلما كان من المسحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قريبتين من الابل فاتهما القاريين فأخذوهما فأقواهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وارسل الآخر فوجدوا ما قريا من المكان الذي باتوا فيه فأقواهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كنا لبراء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفري فقال احدهما غفرا لله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقتلك الله في سبيله وقال للآخر استغفري فقال والله ان كنا لبراء فقال له الناس استغفروا رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحلف فقال غفرا لله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم (ومن ذلك) ما ورد من أخذ الرجل بحرية غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين ان ثقيفا كانت حلفاء لبي غفار في الجاهلية فأصاب المسلمين رجلا من بني غفار ومعه ناقته فأقوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بن أخذتني وأخذت سابقه الحاج فقال أخذت بحرية حلفائك ثقيف قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم عربي وهو محبوس فيقول يا محمد بن قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلمت ففقداه النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين (ومن ذلك) انه صلى الله عليه وسلم لما أجلي يهود بني النضير من المدينة على ان لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الخلق والسلاح كان لابن أبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثوراي ملء جلد ثور من ذهب وحبلى وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خير حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في حصنهم من المقاتلة والذرية على ان يخرجوا بذرارهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصغراء والكراع الا ثوبا على ظهرا نسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله ان كتمتموني شيأ فصالحوه على ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لكن ثمة ابن الربيع ابن عم حي بن اخطب ما فعل مسك حي الذي جاء به من النضير فقال اذهبته

يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون عماله لئلا يدرس أثره ويحرب حكمه ان حجب النقضات عن رجاله وابن القمام لا يترى ذلك وان تهدم وخرب ولا يغير منه شيء عنده وفي مسائل ابن الحاج قال في المسائل التي رواها عبد الله بن حنبل عن أبيه قال سألت أبي عن مسجد خرب أرى ان تباع أرضه وتنفق على مسجد استحدثه فقال ان لم يكن له

جدير ان ولم يكن له احديهم ره فأرجوان لا يكون به بأس ان تباع أرضه وتنفق على الاتخرو وانظر ماذا كر أبو الفرج في الحاروي
في بيع الوقف فانه يضارع هذا ومن هدم دار المحبة وجب عليه ردها كما كانت وان اتلف حيوانا أو عرضا أخذت منه قيمته
وجعلت في مثله فان كان الحبس على المساكين أو على مسجد (في ذلك) ١٠٧

فلان جميع الدار أو الضيقة
التي له تكذا أحسد وهذا كذا
على الفقراء والمساكين أو
المرضى بموضع كذا أو على
مسجد كذا أو أخذ فائد ذلك
ويصرف للمساكين أو فيما
يحتاج اليه المسجد من زيت
وحصر وما لا غنى له عنه على
الدوام حسب ما هو مؤيد أو وقفا
صحيحا لا يغير عن حاله ولا
يبدل إلى أن يرث الله الأرض
ومن عليها أراد به وجه الله
العظيم وأبني عليه ثوابه
الجسيم والله لا يضيع أجر من
أحسن عملا ويخلى عن ذلك
واسمه إلى فلان فقبضه منه
بتقدمه إياه لذلك واحتازه
على الواجب وشهد بذلك
عليهما من عرفهما وبحال
القيمة والجواز وعابن القنلى
والجوز في ذلك كما يجب في كذا
(بيان) ويبدأ من فائد هذا
الحبس باصلاحه وبناء ما هو
منه وكذلك الأجاس كلها
وان اشترط الحبس خلاف
ذلك لم يقبل منه ولا تصرف
غلات الأجاس بعضها إلى
بعض فيما يحتاج اليه عند ابن
القاسم وقال غيره يجوز صرف
ذلك إلى المساجد التي
لا أحاس لها وذلك فيما فصل
عما يحتاج اليه وعلى القول

النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال كثير
أرأيت أن وجدناه عندك أقتلك قال نعم فغار رجل من اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم فقال له اني رأيت كاهن يطوف بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير
ابن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده وكان الزبير قد حرق صدره حتى أشرف
على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمد
ابن مسلمة وانما فعل ذلك بكثارة لان الكثرة كان عنده وصاحب الكثرة كان من بني قريظة
وقتل معهم في غزوة الأحزاب وهذه القضية ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير
(ومن ذلك) انه لما وقعت قضية الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه
وسلم علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد اهلك يا رسول الله ولا تعلم
الاخبر وهذا الكذب والباطل وأما على رضي الله تعالى عنه فانه قال يا رسول الله ان
النساء كثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها تستصدقك فدعا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألهما فقام البها على فضر بها ضرا شديدا وجعل يقول أصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله لأعلم الا خبرا وما كنت أعيب على عائشة شيئا الا
اني كنت أعيجن العجين فأمرها ان تحفظه فتنام عنه فتأني الشاة فتأكله وهذا من السياسة
لانه ضربها لتقر بما عندها (ومن ذلك) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض
غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبه حتى اقرنقه انقرافي في الذخيرة في باب
السياسة (ومن ذلك) انه صلى الله عليه وسلم بلغه ان اناسا من المنافقين يبطئون الناس عنه
في غزواته فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من اصحابه وامره ان يحرق عليهم البيت
ففعل طلحة ذلك واقتحم الصالح بن خليفة من ظهر البيت فانه كسرت رجله واقتحم اصحابه
فاقتحموا (ومن ذلك) ما روي في جامع الخلال انه حبس رجلا في تهمة دم يوم اوليلة وفي سنن أبي
داود انه حبس في تهمة وفي رواية انه حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار وفي المنتقى للباي
في باب القطع في السرقة انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه السرقة منه بسرقة
وكان صاحبه في السفر (ومن ذلك) قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر بالصلاة
فانقام ثم أمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم خرم من حطب إلى قوم
لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال
صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان أمر فتيا نافيهم عن خرم من
حطب ثم أتى قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم واختلف هل هذا في
المؤمنين أو المنافقين والظاهر انه في المؤمنين لقوله يصلون في بيوتهم والمنافقون
لا يصلون في بيوتهم وقد قال الله تعالى فيهم واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا حلقوا إلى
شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزون وفائدة قوله لقد هممت بتعليم الوعيد كالتهديد

الاول أكثر الروايات وقال أصبغ وابن الماجشون في العتبة ان الأجاس كلها اذا كانت لله تعالى جازان بحق بعضها في بعض
والسلف كذلك فنأجاز صرف ذلك أجازا للسلف ومن لم يجزه منعه وكتب شجرة إلى مبعوثين أو ثمرين متقاربين
من المرباطات وضع في هذا سلاح وفي هذا سلاح يستفيع به المرباطون فيحتاج أهل احد الموضعين إلى ما في الآخر لينتفعوا به

وبصرفه ان كل موضع أولى بما فيه (وسئل) ابن رشد في مسجد جامع تهدمت بلاطة داره وليس في مستغلات أملاكه ما يبنى منه بعد نفقات وقبده واجرة أئمنه وخدمته وعندنا مسجد قد فضل من غلاتها كثير فهل ترى أن تبنى البلاطات من فضلات هذه المساجد أو أن تؤخذ على السلف ١٠٨ إلى أن ترد من غلات المسجد الجامع (فقال) ما كان من المساجد لا يفضل

على العقوبة لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى (ومن ذلك) ما رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رجل يا رسول الله إن لي جارية يؤذيني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فأجمع الناس إليه فقالوا أما شأئك فقال لي جارية يؤذيني فاعلموا يقولون اللهم اعنه اللهم اخرجهم فبلغه ذلك فأناه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لا أذكرك (ومما) ورد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في قتال أبي بكر رضي الله تعالى عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتالهم (ومن ذلك) أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أمر بتحريق قصر ابن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتحريق حائوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد (ومن ذلك) ما فعله عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجعل الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة (ومن ذلك) ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها خاطب بن أبي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلاً إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأسير إليهم في غزوة القحخاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي بن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى أدركاها فاستنزلاها واتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدوا شيئاً فقال لها علي رضي الله تعالى عنه احلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا واتخرجن هذا الكتاب أولئك كشفنك فلما رأته الجدمنة استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته إليه فأقر به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر خاطب بأنه اغتافل ذلك مصانعة لما له عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوئكم وعدوكم أولياء إلا بات فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والارهاب (ومن ذلك) ما وقع لعلي رضي الله تعالى عنه في بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعوا إلى امرأة مائة دينار ودعوا وقالوا لا تدفعيها إلى واحد منادون صاحبها فلبثوا حولاً وجاء أحدهما وقال أن صاحبي قد مات فادفعي إلى الذي نأمر فأبت وقالت انك ما قلت لي لا تدفعيها إلى واحد منادون صاحبها فشفع إليها أهلها وخبرائها وتلطف حتى دفعتها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي إلى الذي نأمر فقالت إن صاحبك جاء وأدعى أنك قدمت ودفعتها إليه فترافعا إلى علي رضي الله تعالى عنه فعلم أنهما قد مكرأ بها فقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه اليس قد قلتما لها لا تدفعيها إلى واحد منادون صاحبها فقال بلى قال فاذهب غي بصاحبك حتى تدفعها إليك فذهب

من غلات أحباسها الأديسر فلا يجوز أن يؤخذ منه شيء لبنان الجامع مخافة أن تقل الغلة فيما يستقبل فلا تقوم بما يحتاج إليه وما كان منها بفضل من غلاتها كثير حتى يؤمن احتياج المسجد إليها فيما يستقبل فغائراً أن يبنى ما أنهدم من الجامع بما أذالم يكن في غلات أحباسه ما يبنى به ما أنهدم منه على ما أجازته من تقدم من العلماء في هذا المعنى والواجب أن يقدم بنيانه ورمه على أجرة أئمنه وقومته إلا أن يوجد من يؤمن فيه ويخذه بغير أجرة فيكون ذلك سبباً لتضييع الجامع وتعطيله (وسئل) أيضاً في مسجد له غلة واسعة هل تستنفذ غلته في أجرة إمامه وحصره وزيت وقبده ولا يوفر منها شيء أو يوفر من غلته وتوقف وهل يتباع بها أصل ملك يكون حبساً (فقال) لا يجوز أن تستنفذ غلة أحباس الجامع في أجرة إمامه وقومته وحصره وزيت وقبده والواجب فيما فضل من غلته بعد أجرة إمامه المقرضه بالاجتهاد وبعد أجرة قومه وما يحتاج إليه من حصر وزيت بالسداد في ذلك دون سرف أن توقف لما يحتاج إليه من نواييه ولما

يخشى من انتقاص غلته وإن كان في الغائل منها ما يتباع به أصل ملك يكون كسبيل سائر أحباسه ولم فذلك صواب بوجه من وجوه النظر وفي مسائل ابن الحاج سئل في حبس على مسجد كيف يصرف فيه فقال الواجب على القاضي أن يقيض عن أصل هذا الحبس فان وجدته وثبت عنده امتثل نصه وإن لم يجده وعي خبره تحرى في الحبس

وصرفه في الاله من مصالح الجامع مثل زيت يستصعبه وحصر وبنيان مارث من حيطانه فان فضل شي من الغلة على ذلك
استاجر من يقيم فيه الخطبة والصلاة ان لم يجد من يقيمها طائفا قال وبذلك أقي ابن رشد ان تقدم مصالح المسجد على أجرة
الامام وقال في موضع آخر من مسائله أقي أبو عمر بن القطان ١٠٩

يوضع في بناء السور وأمامه علم
سبيله فلا وإن أقول ما جهل
ما سبيله منها فلا يوضع الا في
الفقراء والمسكين وذلك
على قول مالك رضي الله تعالى
عنه * وفي كتاب الاستغناء
قال المشاور ولا تكون أجرة
الناظر في الاحباس الامن
بيت المال وأمام الاحباس
فلا وإن أخذ منها رجع عليه
بها وأخذت منه لان ذلك تغيير
للو صايا وكذلك من قسم وصية
وأخذ منها أجرة فاعاياه عليه
الورثة من أموالهم وبمثل ذلك
قال ابن ورد في أجرة الناظر في
الاحباس وقال انه لا يجوز له
أن يأخذ من الاحباس أجرة
الآن يكون أصل تحييسها
مجهولا لا يعلم على من حبت
في الأصل فربما ساغ ذلك
بالاجتهاد وخالفه عبد الحق
ابن عطية في ذلك وقال ان
ذلك حائز وفي مسائل ابن الحاج
اذالم يكن في الموضع من ينظر
في أمرا لا تلوت القاضي ان
ما يشتهه فليعتبر ان يقدموا اماما
رضونه وله أن يأخذ أجرة على
ذلك مما استفيد من غلة
الحبس على ما يحتاج اليه في
رماها ومؤنتها وتحصين المسجد
واملاحة فما أخذ على هذا
الوجه فلا سبيل لاحد فيه وما

ولم يردع (ومن ذلك) ما وقع لعل رضي الله تعالى عنه أيضا وذلك ان انسانا شك الى على
رضي الله تعالى عنه على نفر ا فقال ان هؤلاء خوجوامع أني في سفر فعادوا ولم يعد أبي
فسألته عن فقالتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيأ وكان معه مال كثير فارتفعنا
الى شريح القاضي فاستخلفهم وخلي سبيلهم فدعا على رضي الله تعالى عنه بالشرطة فوكل
بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يكتوا بعضهم يدنو من بعض ولا يكتوا أحدا يكلمهم
ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال اخبرني عن أبي هذا القتي في أي يوم خرج معكم وفي أي
منزل نزل معكم وكيف كان يسير معكم وبأي علة مات وكيف أصيب بآله وسأله عن غسله
ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وابن دفن والسكاتب يكتب ثم كبر على رضي الله تعالى عنه
وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر
بعد ان غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الا تخرو سألته حتى
عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم بخير بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال
يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك عما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الا
الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بكبيره فلما البصر القوم الحال لم يشكوا
ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها
لما صنعوا ثم دعا الجميع فاقرروا بالقصة واستدعى الاول وقال له قد أثار أصحابك ولا ينجيك
سوى الصدق فاقر بمنزل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال واقاد منهم بالقتل وهذا من
السماحة الحسنة وسأق حكم تقرير الشهود اذا استرأب القاضي منهم (ومن ذلك) ان
رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب انه خرس رفعت القضية الى على رضي الله
تعالى عنه فقال يخرج لسانه ويخس بآلة فان خرج الدم احمر فهو صحيح اللسان وان خرج
اسود فهو خرس (ومن ذلك) انه قيل لعل رضي الله تعالى عنه في فداء أسراء المسلمين من
أیدی المشركين فقال افدوا منهم من كانت جراحه بين يديه دون من كانت من ورائه فانه
فار (ومن ذلك) ان علما رضي الله تعالى عنه قضى في مولود له رأسان وصدران وحقو
واحد فقيل له أيرث ميراث اثنين أم ميراث واحد فقال بترك حتى ينم ثم يصاح به فان
انتم جميعا كان له ميراث واحد وان اتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين (وأما)
ما ذكره من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية
فنبطول الكتاب بذكره

٢٨ —————
أخذ زائد على ذلك أخذ منه وجعل في مصالح المسجد واصلاحه وثبت الاحباس
القدمة بشهادة السماع (ويكتب في ذلك) عقد شهوده يحوزون الدار الكائنة بكذا أخذوها كذا ولم يزالوا يسمون بها فاشيا
مستفيدة على العنة أهل العدل وغيرهم انها حبس على بني فلان أو على مسجد كذا ويعرفونها بخازن احباس وتحتزم

بحرمة وأصل ذلك في علمهم حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (بيان) لا بد أن تقولوا في هذا من أهل العدل وأن
سقط ذلك فسدت الشهادة وقولنا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحرم بحرمتها قال ابن رشد في مختصر الحريرية اذا
لم يشهدوا بذلك على المعرفة فليست ١١٠ شهادتهم عاملة وفي أحكام ابن سهل وانما تحاز عطف على السماع

وقال انه بذلك جرى العمل وفي
الوثائق الوجهان لابن العطار
وغنيرة قال ابن العطار في
وثائقه ويعرفونها ولا يجوز
ذلك الا فيما بعد من الزمان
كما في سنين سنة والستين
والاربعين وروي انها تجوز في
العشرين ولا يستخرج بها شيء
من يد حازوا غنا يجوز ويحكم
بها فيما لم يكن تحت يد أحد
الا ان يكون من أهل الغصب
والتعدي ويثبت ذلك فتكون
يده كأيدي ويحكم فيها بشهادة
رجلين عدلين وبشهادة رجل
وأمرأتين وقال عبد الملك لا بد
فيها من أربعة من الرجال لانها
نقل شهادة قال ابن رشد وكذلك
يجوز ان يثبت بالسماع ان
فلان من عقب فلان المحبس
ولا عقب له سواء اذا حجج عن
البينة الناقطة في ذلك ويثبت
أيضا باقرار بعض الاعيان
(ويكتب في ذلك عقد) اشهد
فلان على نفسه قولا بالحق
ورقونا عنده ان الدار او
الوضع الذي بيده بموضع كذا
حدودها كذا محبسة عليه من
تعبيس غيره وعلى عقبه
ما تناسلوا ومرجعه بهذا ذلك
الى المرضى أو الى المتأكلين
تذكر من ذلك كله الوجوه
التي تريد وان لا حق له في ذلك

ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي
بالولاية يتأق من الاضطرار والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقله يدخل في
ولاية القضاء في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر
وبالعكس واما نصوص أهل المذهب الأندلسيين فصرحوا بان لم تعطى ذلك على
ما سنده من ان شاء الله تعالى ونقل القرافي في كتابه الذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام
السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي احكام الجرائم وكلامه فيها
يقضي ان القاضي ليس له أن يتكلم في السياسة ولا يدخل له فيها وسأذكر ما ذكره
القرافي ثم اتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار
على ما يحصل به المقصود قال القرافي في الذخيرة في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف
عن المظالم والفرق بين والي نظر المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الأول له يعني ناظر
المظالم من القوة والسياسة ما ليس لهم الثاني انه ارفع مجالا وأوسع مقالا الثالث انه
يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما
يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع انه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس
انه يتأق في تردد الخصوم عندا ليس ليعين في الكشف بخلافهم اذ أسألهم أحد الخصمين
فصل الحكومة لا يؤثره السادس له رد الخصوم اذا عضلوا الى واسطة الامناء ليفصلوا
بينهم ولها عن تراض وليس للقضاة الا برضا الخصمين السابع له ان يقسم في ملازمة
الخصمين اذا وضعت امارات التجاحد وبأذن في الزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل
لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن انه يسمع شهادة
المستورين بخلافهم التاسع له ان يخلف الشهود ان ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر
ان يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى
يريد المدعي احضارها ولا يسمعون الادلة مسئلة المدعي لسماعها وهذا لخص ما ذكره
الماوردي ونصوص المذهب يقتضي ان للقاضي تعاطى اكثر هذه الامور فقد قال سحنون
ينبغي للقاضي ان يستدعي يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئا ويلين في غير
ضعف نقله ابن بطال في المقنع وهذا في استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن
الاحوال فقد نقل ابن قيم الجوزية ان مالكا رحمه الله ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق
بما يراه الحماكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان كان قبضه قد من قبل الالية وللقاضي ان
ياخذ بالامارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد اوردت لها بابا سابق ذكره
وفي البيان وسئل مالك أيكراه للسلطان ان ياخذ الناس بالتهمة فيضرب بعضهم فيقول
لك الامان واخبرني فضيرة فقال اي والله اني لا كراهة لذلك ان يقول له سمعنا ونسمع منه ومن
وجه الحديث قال ابن رشد ووجه الكراهة انه اذا قال له ذلك فهو من نوع الاكراه على
الاخبار ولعله لا يخبره بالباطل ليخبر عن عقابه فاعراره على نفسه من باب الاقرار تحت

الامام يجب له بالمحبس خاصة ولا شعبة ملك فيه ولا لاخذ اشتهار اذا صح ما عرف قدره وشهده على اشهاد
بذلك في كذا وبفقد هذا الحبس بهذا الاقرار ويلزمه ورثته بعده ويحمل من ذلك ما يحمل ويكون غلته كذلك ولا يسمى الذي
حبسه فان فعل فلا بد ان يثبت ملك الذي حبسه له وان لم يصح ذلك لم يصح اقراره لانه شاهد وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس

واذا دعا بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال وأبى بعضهم فذلك لمن دعا إليه ان كانت أرضا بينة أو نحوها مما ينقسم
وان كانت ثمرة فلا تجوز قسمة حتى تطيب قسمة قسم وبأخذ كل منهم ما لم منها بذلك أفتى الفقهاء بقربة ان يجبر على قسمته
قسمة اغتلال من أباها ويحدث من الموت أو الولادة ما يغير ذلك ١١١ قال ابن عتاب وفي ذلك اختلاف

موجود في المدونة وغيرها
وأما قسمة البساتن فهي ممنوعة
باتفاق

(فصل في الصدقات)

والصدقة اذا لم تكن في

مرض الموت ولم تكن من

أحاط الدين بماله جائزة ولا

رجوع فيها للمتصدق (ويكتب

فيها عقد) تصدق فلان على

ابنه فلان أو على أخيه فلان

بجميع الدار والموضع بكذا

حدودها كذا بحقها

وحرمها ومنافعها صدقة تامة

مبتولة صرفها من ماله وابانها

عن مالك وصيرها مال

المتصدق عليه فلان ومالكه

قاصدا بذلك وجهه الله وحسن

ثوابه وقبل ذلك منه فلان

وتحلى له عنها فقبضها منه

واحتازها على الواجب شرعا

وشهد عليهما بذلك من

اشهاد به في الصحة والجواز

وعرفهما وعان التخلي

والقبض والمحور في ذلك كما

يجب وفي تاريخ كذا وان

كانت على صغير في حرمه

فلا شئ اذا كاف ولا يحتاج في

ذلك إلى معانة الا ان تكون

دار سكناه المرووفة لذلك فلا

يذن من اخلائها ومعانتها

حالة من ثقله ومتاعه وأسبابه

(ويكتب في ذلك) عقد

الوعيد والتهديد لا يلزمه انظر عام ذلك في باب القسمة وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب
فهذا هو المذهب وقد ذكر ابن سهل ان المدعي اذا انكشف للعاكم انه مبطل في دعواه فانه يؤديه
وأقل ذلك الحبس لئلا يدفع بذلك أهل الباطل واللدائن ذلك قاله في شهادات السماع في
الاحباس والمذهب ان من باع زوجته فكل نكاح لا شديد او تطلق عليه بواحدة بائنة
وكذلك اذا أدى أحد الخصمين صاحبه نكل وأدب وان أدى الشهود نكل به أيضا وفي مفيد
الحكام من تكلم في أحد عالم يكن فيه ولم يأت ببينة أدب ومن تكلم في عالم بما لا يجب
ضرب أربعين وفي باب العقوبة بالتعزير ذكر شيء من هذه المسائل وأما تأنيبه في ترديد الخصوم
عند اللبس ليعين في الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي
ينبغي للقاضي الأخذ بها (ومن ذلك) انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التشبيب فيه
فلا بأس للقاضي ان يخرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويصفح ما بأيديهم من الحجج
وأمرهم باسداء الحكومة وهو في المتطعية وغيرها وأما رد الخصوم إلى وساطة الامناء
ليفصلوا بينهم بالصالح فقوا هذا المذهب ومسائله تقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب آداب
القاضي ان القاضي اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذا الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل
الفضل أو بينهما رحم تولاه بينهما أو أقامهما أو أمهما بالصالح وقد أقام محنون رجلين من
صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تظعنا في على سركما ولا تدمن هذا كله
في الوسائط وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى
يصطالحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يفسخ في ملازمة الخصمين اذا وضعت
امارات التجاحد والتكاذب فعندنا انه يؤديهما على ذلك وأما كونه يسمع شهادة المستورين
فالمذهب ان القاضي يسمعها يضافي مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء
بشهادة الزور وفي باب القضاء بشهادة غير العدل وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب
منهم فقد فعله قاضي القضاء ابن بشير قاضي الجماعة بقربة حلف شهودا في تركه بالله تعالى
أن ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح انه قال أرى انفسا الزمان ان يحلف الحاكم الشهود
وابن وضاح ممن أخذ عن محنون وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا
ان للقاضي ان يفعل ذلك في مواطن ذكرتها في السياسة في الشهادات فتحصل من هذا
ان ما نقله القرائي في الذخيرة ليس هو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه

(فصل) وقال القرائي أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر
القاضي ونظر والى الجرائم قال ويمتاز إلى الجرائم على القضاء بتسعة أوجه الأول سماع
قذف المتهم من اعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع إلى قوله هل هو
من أهل هذه التهمة ام لا فان زعموه اطلقه أو قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاء
الثاني انه يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم
بالزنا متصفا بالنساء فتقوى التهمة أو متصفا بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من

الصدقة كما تقدم نصه في أول العقد الا انك تقول انه صغير في حرمه وفي آخر العقد ما نصه وقبل ذلك من نفسه لا يشبه
المدكور وتخلي عن ذلك وقبضه له واحتازه بما يجوز به الا بانه يكون أموره من صغار بينهم الى ان يبلغ مبلغ القبض
لنفسه في تخلي له عن ذلك وشهد عليه بذلك في كذا فان كانت دار سكناه زدت من عاين الدار فارغة من ثقل المتصدق ومتاعه

في التاريخ (بيان) جوت عادة المؤمنين بأن يكتبوا في صدقة الصغير وقبض ذلك الاب بما يقبض به الا بقاء من بلون أمورهم وروى عن ابن القاسم انه كره ان يذكر ذلك وراى السكوت عنه احسن لان السنة قد احكمت انه القابض لنفسه واذا كانت دار سكاها والحق بالصدقة جميع ١١٢

فهل يصح الصدقة لانه صار سكاها فيها كالنظر لابنه ففي وثائق ابن الطلاع جواز ذلك وان استثنى بيتا من الدار لسكاها خاصة فاذا مات الحق بالصدقة وهو في القيمة اقل من ثلث الدار جاز ذلك واذا مات الحق بالصدقة فان استثنى لنفسه ملكا فاذا مات الحق بالصدقة لم يجوز لانها وصية لوارث واذا كانت الصدقة على من في حجره بدور مختلفة او مجمعة فمكن منها دارا واحدة فان كانت قيمتها الثلث فاقل من جميع الصدقة فالصدقة جائزة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الثلث بطلت الصدقة في جميع ما سكن منها وما لم يسكن في قول ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يبطل منها ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا والصدقة في دار واحدة او دور وفي احكام ابن سهل قال ابن زرب ان عمر المتصدق الثلث قد دون جازت الصدقة كلها وان عمرا اكثر من النصف بطلت كلها وان عمر ما بين النصف والثلث بطل ما عدا

اهل الزعارة فتقوى او لا يكون شيئا من ذلك فيخفف وليس ذلك للقضاة * الثالث تجهيل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر او يحبس ما يراه بخلاف القضاة * الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق فان اقر وهو مضروب اعتبرت حاله فان ضرب امقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب او ليصدق عن حاله قطع ضربه واستبراء اقراره فان اقر بخلاف الاقرار الاول اخذه بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهة وليس ذلك للقضاة * الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم يتزجرا الحد ودائمة حبسه اذا اضر الناس بجرائمه حتى يموت وبقوته وبكسوه من بيت المال بخلاف القضاة * السادس ان له احلاف المتهم لا اختبار حاله وبغلق عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كايان بيعة السلطان ولا يحلف القاضي احدا في غير حق ولا يحلف الا باليمين بالله تعالى * السابع ان له اخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليه اطوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارباب لا تحقيق ويجوز ان يتوعده بالادب دون القتل بخلاف القضاة * الثامن ان له سماع شهادات اهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعونهم القاضي * التاسع ان له النظر في الموائبات وان لم توجب غرما ولا حدا ثم ان لم يكن بواحد منها اثر سماع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما اثر فقبل يبدأ بسماع دعوى ذي الاثر وقال الا كثر يبدأ بسماع السابق والمبتدى بالموائبة اعظم جرما وتاديبا ويختلف تأديبه ما باختلافه في الحرم وباختلافهما في الهبة والتساول وان رأى المصلحة في قمع السفلة بائعها ردم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما بعد ثبوتها فالجرائم بالاقرار والبيئة فيستوى في اقامة حدودها الامراء والقضاة (واعلم) ان للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور اما كونه يسمع قذف المتهم من اعوان الامارة فقد استحبوا للقاضي ان يتخذ كاشفا قد ارتضاة تكشف له عن احوال اليهود في السرو يقبل منه ما ينقل اليه وقالوا ينبغي له ان يستبطن اهل الدين والامانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو سبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما يوجب وقد اجازوا التجريح في السرو يقبل القاضي ذلك من العدل الواحد وهذا نحو ما ذكره في اعوان الامارة واما كونه يراعى شواهد الحال فكذلك عندنا يجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل واما تجهيل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر فذلك ايضا للقاضي قال ابن سهل في احكامه من اتى القاضي متعلما برجل يرميه بدم وليمه فان القاضي اذا علمه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى ان يثبت انه ولي الدم فاذا ثبت له قعدده من المدعى دمه كشف هل له يدعة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه او من الغد امر القاضي بحبس المدعى وان اثبت القعدد ولم تحضره يدعة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متعلما بطلت في حبسه خمسة عشر يوما الى الثلاثين وان

وجاز له لم يعز وقوع ذلك في سماع عيسى (وسئل) ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير بملك له في قرية مع دار له كان بها مخزونه الملك ولم يجوز الدار وسكنها المتصدق حتى مات هل تكون الدار داخله في الصدقة ام لا (فقال) هي داخله في الصدقة ولا فرق بين ان يتصدق عليه بدارين فسكن احدهما وبين ذلك وقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع

ماله وله عقار و ثياب ودواب وعين ان الصدقة تجوز له فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب وفيما كان له من الناض اذا كان ذلك كله سهاما لم يسكنه ٢ من العقار والعروض والحيوان ولا منى للاعتبار بأن يكون ذلك من جنس ما حوزا ومن غير جنسه وفي مسائله أيضا من تصدق على بنيه بصدقة وشرط على نفسه ١١٣ عشر غلتهما فذلك جائز واذا أراد

بنوه ان يقتصروا فلهم ذلك
وباخذ من الغلة من كل
نصيب العشر فان استثنى من
من الغلة النصف أو الثلث لم
يجز واذا رجع المتصدق الى
دار الصدقة باسكان أو اعمار
أو أكثره أو غير ذلك فسدت
الصدقة وان كان المتصدق
قد حازها قبل ذلك وكذلك ان
كتب له المتصدق عليه كتابا
بالكر أو بالسكنى أو الامتاع
ولم يعرها المتصدق فهو أيضا
بطلان الا ان يكون مريضاً أو
طريداً فآواه فهو كالأرجوع
ولا يضر ذلك الصدقة فان كان
ذلك الرجوع بالارفاق أو الكراء
أو العرى أو غيرها بعد ان
حازها المتصدق عليه سنة فهل
تطل الصدقة أم لا في ذلك
قولان والمعلوم من قول ابن
القاسم انه اذا كان ذلك بعد
سنة أنها تنفذ وهو قول مالك
في سماع ابن القاسم وسماع
عيسى وقال مطرف وابن
الماجشون ان السنة تبطل
رجوع الواهب الى سكنى
الدار وان كان قد اخذها
الزمن الطويل وحازها
الموهوب له اذا سكنها في
رجوعه حتى يموت وبه أخذ
ابن حبيب قال ابن رشد انما

كان غير متهم فاليمين أو نحوه ما فان اتي طالب الدم في داخل المنة بسبب قوى سقط هذا
الحكم ووجب الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم
ضرب تعزير فذلك عندنا يجوز للقاضي تعاطيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا في الدعوى على
أهل التهمة والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الخلد ودولايه ما قبهم بغير
العقوبات الشرعية ففي البيان سئل مالك عن عذاب الصوص بالدهن وبهذه الخنافس
التي تجعل على بطونهم فقال لا يحل هذا الغماد والسوط أو السجين قيل له أريت ان لم تجد في
ظهره مضرباً ترى ان يسطرح فيضرب في ألبته فقال لا والله ما أرى ذلك انما عليك ما عليك
وانما هو الضرب في الظهر بالسوط والسجين قيل له أريت ان مات بالسوط قال انما عليك
ما عليك (مسألة) ومن هذا الفصل ما ذكره اللخمي في التبصرة اذا شهد رجل على آخر
فقال رأيت مع فلانة أو بين نخديها وكان الشاهد عدلاً لم يعاقب وان كان المشهود عليه ممن
يظن به ذلك عوقب ولكن لا يعاقب عقوبة تعزير بل من باب الادب والزجر أو ما قوله ان
له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدأمة حبسه فذلك مما يفعله القاضي وقد
ذكر ابن سهل في الاحكام ما نصه شهد عند القاضي أحمد بن محمد قاضي الجماعة بقسرة طبة
قلان وفلان انهم يعرفون فلاناً ممن يعصر الخمر ويبيعها ويشربها ويؤذيها ويجمع اليه أهل
الشرب والفساد وسأل القاضي عن ذلك أهل شوري فاجابوا أما شرب الخمر فحقبه الحد ثمانون
سوطاً وأما بيعها فان الادب على قدره يردعه عن ذلك وينهاه وأما جمع أهل الشرب والفساد
فاكثر من ذلك والحبس حتى تظهر منه توبة فتفرق بعد الاعتذار اليه فيما شهد به عليه وذكر
في مسألة قبلها فيمن شهد عليه انه من أهل الأذى للناس والشرب والزلة والفساد
والتعدي على الناس انه يجب على من شهد عليه بذلك الادب الموجه والحبس الطويل
فان الأغلاظ على أهل الشرب والفساد لم يسموا ولا أخذ على أيديهم مما يصلح الله تعالى به العباد
والبلاد يقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحلهم على الحق وذكر أيضاً في مسألة أخرى
ما نصه شهد عند القاضي شهودانهم قالوا فلان لقد ساء ناما معاً ناعن ولدك من مسيرهما
بجماعة من أهل الفساد والشرب الى دار يسكنها فلان فكسروا الباب وهجموا على العيال
وضربوا صاحب الدار حتى اشفق من الموت ونهبوا ما في الدار وشهد مشهود على الفعلة انهم
من أهل الشرب والفساد وشرب الخمر والعيانة وشاور القاضي في ذلك فاجابه الفقهاء بان هذه
الشمادة توجب الادب النليخ والحبس الطويل على الفعلة وقد ذكرت هذه المسألة
مطولة في فصل عقوبة المخازين وذكر في تلك نظائر وأما كونه له احوال المتهم لا اختبار
حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضي ان يحلفه ان يمتهم وهو مشهور
الذهب وأما كون اليمين بالطلاق فاعاد ذكره في الوالي بأخذ الرجل شاربا
فيحلفه بالطلاق مكرهاً على ان لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو ان لا يتغش في عمله أو لا يتلق
الركبان وذكر في الوالي يحلف ولده مكرهاً على اليمين في أشباه هذا من تأديبه اياه

٢٩ تبصرة في
يصح القول بحيازة العام في الكبار المتأكلين أم لا وهو ما اختلفوا في سكن أو عمر
ولو لم يمتد عام بطل وكذلك في كتاب ابن الموارف فقف عليه وفي مسائل ابن الحاج ذكر ابن العطار وأصحابه ان الصدقة اذا
كانت لمساغة وكانت على صغير وثبت ان الاب ادخلها في مصالحه ان الصدقة باطلة كالأدب بسكنها الاب ومثله في الدقنة

لاين كانه ودليل رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم يدبر ماله ان الصدقة نافذة وغايه ذلك ان الاب تعدي على ابنه في الغلة
فعليه غرمه ماله وكذلك لا صبح في الواضحة ان الصدقة جائزة وهي بخلاف السكني وأفتى ابن عتاب في ذلك مع الشيوخ ثم
قال وقيل الصدقة جائزة وانما تعدي ١١٤ الاب على الغلة وهو قول أصبغ ودليل العتبية وحكى ابن عبد

الغفور في كتاب الاستغناء
هذا القول بطلان الصدقة
اذا استغنى الاب ثم قال
وكذلك حكى أبو زيد بن أبي
الغفر قال أبو زيد وذلك ان
تكون قرية قريبا كل الاب
فجها وشعبها والنبي الذي
يخرج منها بعينه قال وان كان
الذي أكل ثمن الغلة بمعية
وثبت انه ادخله في مصالحه
فالصدقة ماضية للابن ولا
يفسد ذلك الصدقة ففرق أبو
زيد بين نفس الغلة وغناها قال
ابن رشد وهو محمول في الارض
على انه انما كان يعمرها بالبنية
المنصديق عليهم حتى يثبت
انه كان يعمرها لنفسه وفي الدار
على انه كان يسكنها ويثقلها
بمتاعه حتى يثبت اخلاؤه لها
وفي أحكام ابن زياد لابن ابي
وغیره ان من ادعى في الدار
انها كانت لسكنى الاب
المنصديق فعليه البينة بذلك
وهو خلاف قول ابن رشد وفي
سماع أصبغ سمعت ابن
القاسم يقول في الذي تصدق
على ولده الصغار بصدقة لها
كرأ وغلة ويكرى ذلك باسمه
ان ذلك لا يطل الصدقة اذا
كان قد اشهد على أصل
الصدقة وانكر قول من يقول
لا يجوز الصدقة اذا كتب الاب
الكرأ باسم نفسه وقال من

والزمو الخالف باليمين وان كان قد اكره عليها وقد ذكرت ذلك في فصل الاستكراه في
الایمان وكان ابن عاصم محتسبا في الاندلس وكان يحلف الناس بالاطلاق بلفظ عليهم به
قال ابن رضاح فذكرت ذلك لسمعون فقال من ابن اخذ ذلك فقلت له من الاثر المروى
عن عمر بن عبد العزيز يتحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور فقال سمعون مثل
ابن عاصم يتأول هذا عظيما لئلا ابن عاصم لانه من اخذ عن ابن القاسم وأما كونه بأخذ
المجرم بالتوبة فهو اقل أقف عليه في حق القاضي وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن
فان للقاضي ذلك عند الضرورة وأما كونه له النظر في الواثبات فسائل المذهب تقتضي
ان له ذلك وعلى الجملة فقد قال أبو اسحق بن الامين للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في
قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصرفها في مستحقها اذ لم يحضر
ناظر ام لا وقال ابن سهل في اول كتاب الاحكام على القاضي مدار الاحكام واهيه النظر في
جميع وجوه القضاء من القليل والكثير لا تحديد وذكر انه يختص بالنظر في الجسرات
والتمصيات وقد تقدم هذا

(فصل) قال القرافي واعلم ان التوسعة على الحاكم في الاحكام السياسية ليس مخالفا
للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد من وجوه (أحدها) ان
الفساد قد كثرت وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث
لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه
القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة في المخرج (وثانيها)
ان المصلحة المرسله قال بها مالك رضي الله تعالى عنه وجمع من العلماء وهي المصلحة
التي لا يشهد الشرع باعتبارها ولا باعتبارها يؤثر كذا العمل بالمصالح المرسله ان العجابه
رضوان الله عليهم علموا أمور المطلق المصلحة لا تقدم شاهد بالاعتبار نحو كفاية المحقق
ولم يتقدم فيه الأمر ولا نظير وولادة العهد من ابى بكر رضي الله تعالى عنه ما لم يتقدم
فيها الأمر ولا نظير وكذلك ترك اختلافه شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة
للمسلمين واتخاذ السجون وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله تعالى عنه وهدم الاوقاف التي بازاء
المسجد يعني مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه وحرق
المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد اذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي
الله تعالى عنه وغير ذلك كثير جدا فاعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شديد في الشهادة
اكثر من الرواية انهم العداوة فاشترط العدد والحريه ووسع في كثير من العقود للضرورة
كالعرايا والمساواة والقراض وغيرهما من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا
فلم يقبل فيه الا اربعة يشهدون بالزنا كما لم يرد في المكحلة وقبل في القتل اثنين والدماء
اعظم لكن المقصود التستر ولم يحوج الزوج الملاح عن الى بينة غير ايمانه ولم يوجه اليه حد
القذف بخلاف سائر القذف لشدة الحاجة في الذب عن الانسان وصون العيال والقرش

عن
بكرى الصغير وشيخه وبيع الابوه ومن تصدق على اثنين له كبير وصغير بصدقة على صغار فباع
أحدهم في حياة أبيه فان الكبير تمتص لنفسه وللصغير بيمين الاب وان لم يقبض ذلك حتى مات الاب بطلت الصدقة
للصغير والكبير في قول ابن القاسم في المدونة والحبس أيضا مثله ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس قالوا لانه لا ينقسم

وخالفة في الصدقة والهمة وأجاز للصغير نصيبه لأنه ينقسم والاب يجوز له ويقول ابن القاسم العمل وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر أبيه قد قرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح ولا فساد تصدق عليه أبوه بصدقات ثم مات الأب أتى الاب يجوز على مثل هذا قال نعم سمعت ملكا يقول
 ١١٥

كان في حجره حتى يؤنس منه
 الرشد ويكون في حسن نظره
 لنفسه بمنزلة اليتيم الذي يلزم
 القاضي أن يدفع إليه ماله
 والصدقة إذا كانت لشخص
 معين لازمة بالقول ولا تصح
 إلا بالحوزة أن أي بعد ذلك
 من الحوزة جبر عليه وقال أهل
 العراق أنها لا تلزم بالقول
 وإن له الرجوع فيها ما لم
 يقبضها المتصدق عليه فإن
 مات الموهوب له قبل القبض
 فإن ورثته يقومون مقامه في
 قبضها ولم المطالبة بها وإن
 مات الواهب قبل الحيازة
 بطلت الهبة وبقيت لورثة
 الواهب قال أبو عمر في الكافي
 وقد روي عن مالك أنه إذا
 أشهد الواهب على نفسه بالهمة
 ومات فإنه يحكم للموهوب له
 بها كما لو مات الموهوب له حكم
 بها لورثته وأول هو الموعول
 عليه عند جمهور المالكيين
 وقد حكى المازري القولين
 في العلم وإذا بطلت الهبة بموت
 الواهب قبيل الحيازة فلا
 يخرج من ثلث ولا غيره إلا أن
 يكون الموهوب له غير وارث
 ويقول في مرضه أنفذها من
 الثلث هذا إذا كانت الهبة في
 الصحة قال ابن القاسم فإن
 كانت الهبة في المرض فهي

عن أسباب الارتباب وهذه المبادئ والاختلافات كثيرة في الشريعة باختلاف الأحوال
 فكذلك ينبغي أن يرعى اختلاف الأحوال والأزمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه
 القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد باعتبارها لا تكون من المصالح المرسلات بل
 أعلا رتبة فتحقق بالقواعد الأصلية (ورابعها) أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه
 أو أصل يقاس عليه كما تقدم في أدلة الباب قال القرافي ونص ابن أبي زيد في النوادر على
 أن إذا لم تجد في جهة الأغصان العدول إقناصهم وأذلهم بخور الشهادة عليهم ويلزم مثل
 ذلك في القضاة وغيرهم ثلاث تضييع المصالح وما أظن أنه يخالفه أحد في هذا فإن
 التكليف مشروط بالإمكان وإذا جاز نصب الشهود فسيق لاجل عموم الفساد جاز التوسع
 في الأحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله قال القرافي ولا تشك أن قضاة زماننا
 وشهودهم ولا تهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما أولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء
 في مثل ذلك العصر فسوق فإن خيار زمانناهم أراذل ذلك الزمان وولاية الأراذل فسوق فقد
 حسن ما كان قبها واتسع ما كان ضيقا واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان (وخامسها)
 أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية أن الشرع وسع للرضع في النجاسة اللاحقة لها من
 الصغير مما لم تشاهده كتب الارضاع ووسع في زمان المطر في طين المطر على ما فيه من
 القدر والنجاسة ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ووسع للغازی في بول فرسه ووسع
 لصاحب البواسير في بلها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال
 كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي ما ضاق شيء إلا اتسع بشير إلى
 هذه المواطن فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن
 (وسادسها) أن أول بدء الإنسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقة ضيقة فابيضت
 الاختلاخ بها وأشياء كثيرة توسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في
 زمان نبي إسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمر كثيرة وفرض عليهم خمسون صلاة
 وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وإزالة النجاسة بقطعها إلى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر
 الزمان فضعف الجسد وقل الجسد فلطف الله بعباده فأخلت تلك المحرمات وخففت
 الصلوات وقبيلت التوبات فقد ظهر أن الأحكام والأشرايع بحسب اختلاف الأزمان وذلك
 من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه فظهر أن القوانين لا تخرج عن أصول
 القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المنكر

(الفصل الثالث في الدفاع بالثبوت والعدوان) والمدعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة
 أقسام (القسم الأول) أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة فهذا
 النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين والصحيح منهما أنه يعاقب
 صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أغراض البراءة القول الثاني أن المدعى
 بذلك لا يثبت قال اصبح ان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراءة أدب

وصية قبضت أول تمسك قال أنفذها أول لم يقل وفي كتاب الأئمة من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها فسكت ولم يقل
 قبلت وترها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع بها قال وإن تصدق
 على رجل بصدقة ثم غاب المتصدق قبل الحيازة أو فقدتم قام المتصدق عليه فقبضها فأنها توقف فإن رجع قضى عليه بها

وكذلك ان علم انه صحيح قبل قيام القائم عليه ان لم يرجع ولا علم امره فهي مردودة الى الورقة وقيل ان علمت صحته لا يقضى له
شيء لانه لا يدري ما لحقه من دين أو غيره والقولان في الواقعة وان تعدى عليها فبا عا قبل الجبارة ولم يعلم بذلك فله طلبها ورد
ما قبل ذلك فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره وقال اشهب
١١٦

اذا باعها الواهب قبل القبض
وحازها المشتري فالبيع نافذ
ولا شيء للمتصدق عليه من
ثمن ولا غيره وان كان
المتصدق حيا والاول قول ابن
القائم وبه العمل والمهمة
كذلك اذا وهبها الغدير
المتصدق عليه قبل ان يقبضها
فله فمضها والصدقة له
ما كان المتصدق حيا عند ابن
القائم وقال غيره هي للثاني
اذا حازها والحائز اولى ومن
تصدق بصدقة فلا يحمل له
الرجوع فيها ويكره له ان
ان يسترجعها بشراء أو هبة
أو غير ذلك الا ان يصير له
ببراث فيسوغ له ثلثها
مذلك كان ذلك قبل الجبارة
أو بعدها والصدقة اذا كانت
لغير من كان مساكين والمرضى
وتحوز ذلك فان المتصدق يؤثر
بانفاذها ولا يجبر عليها بالحكم
قال ابن الحاج في مسائله اذا
كانت الصدقة والمهمة في عين
لمعين أو غير معين فذلك
سواء ولا يجبر عليها وان
كانت في غير عين فان كانت
لمعين فلا خلاف انه يجبر على
دفعها وان كانوا غير معينين
كالمرضى ونحوهم ففيها
قولان في حبس المدونة وفي
الهباء منها (ومثل) ابن رشد

المدعى قصد اذنته أو لم يقصد ما قال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك طلبا للحقة وان قاله على
وجه المشامة وكل به وقال اشهب ان اتهم المدعى انه أراد عييه وشتمه أدب والأفلا (مسئلة)
لو ادعت امرأة على رجل انه غصبها على نفسها فان كان من أهل الصلاح والظهار
أقيم عليها حد القذف وحد الزنا لاقرارها على نفسها وسيأتي ذلك (مسئلة) وكذلك
لو ادعى غصبها على رجل من أهل الخير والدين أدب وقال اشهب لا يؤدب وهل يحلف
المدعى عليه في هذه الصور ام لا قالوا ان كان المدعى به حقا لله تعالى لم يحلف وان كان
حقا لا دعى فمعن مالك قولان مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى والصحيح انها لا تسمع
في هذه الصور ولا يحلف المدعى عليه لئلا يتطرق الارذال والاشرار الى اذنه أهل الفضل
والاستهانة بهم (تنبيه) قال ابن الهندي الايمان السعي فيها التهم والظنون لا تجب على
المدعى عليه حتى يثبت انه من تلقه مثل هذه التهمة فاذا ثبت ذلك حلف وليس له رد
اليمين (تنبيه) قال ابن سهل اذا كانت الدعوى في تعدد ينسبه أحدها مال صاحبه لم تجب
اليمين في هذا الخلطة وانما تجب اذا كان المدعى عليه ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون
معروفا به قال ابن لباية وسواء ثبت عليه الغصب والتعدى أو لم يثبت الا انه يعرف بذلك
وادعى به عليه قبل ذلك أم لا واعتل أحد الخصمين على صاحبه بأنه من أهل التهمة لانه
قد أنكر صدق أخته مثلا وانبتة عليه بعد ذلك فان لم يكن من زلته غير هذا فليس بزلته يبلغ
فيها ان يعدى أهل الرب التي تلزم اليمين فيها بسبب التهمة قال ابن لباية واذا كان
القاضي لا يعرفه فليكشف عنه سرا وجهه او في مفيد الحكام قال مطرف وانما يحلف في
السرقه من اتهم بالرضا بها وبعادها فان أتي بحسن حتى يرى الامام فيه رأيه وان لم يتهم
بالرضا بها وبعادها لم يحلف وان اتهم بأنه لا يتورع عن مال غيره اذا أمكنه فلا يحلف
(مسئلة) الايمان في التهم لا ترد لان الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا امتنع
المتهم من اليمين حبس حتى يحلف لانه حبس نفسه (فرع) قال ابن لباية وأصحابه كل ما كان
من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك الشيء المدعى به كان للمدعى
عليه بذلك رد اليمين على المدعى وما لم يكن منصوصا من عين تهمة حلف المدعى عليه على
ذلك فان نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره (فرع) قال ابن سهل فان لم
يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وانما اتهمه بجبانته وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب
اليمين الا ان يكون ممن يتهم في دينه باستحلال المال ليل وسياق في القسم الثالث ما أوضح
مسائل هذا القسم الاول (القسم الثاني) وهو المتهم بالقبور كالسرقة وقطع الطريق
والقتل والزنا وهذا القسم لا بد ان يكشفه او يسهل قصي عليهم بقدر تهمتهم وشبهتهم بذلك
وربما كان بالضرب والحبس وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم
الجوزية الحنبلي ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى
وما أشبهها يحلف ويرسل بالحبس ولا غيره وليس تخليفه وارساله مذهبا لأحد من الأئمة

الإربعة
في رجل وهبته امرأة هبة ثم تشاجر اقطن أن زوجته منته عليه بها فأقسم بالهبة صدقة على المساكين
ان قبلها طول حياة الزوجة (فقال) تلزمه اليمين وتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المساكين ان ردتها عليه
فقبلها الا انه لا يقضى عليه بذلك (وسئل) ابن الحاج في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعد لمرض ومات الابن فطلبه

المرضى فقال انه يجبر عليها لانهم انتقلت اليهم من معين وقال سئل ابن زرب عن رجل تصدق أو وهب أمجد بعينه هل يجبر على اخراجها وانفاذها أم يؤمر بذلك فقال بل يجبر كن تصدق على رجل بعينه وسئل عنها احمد بن عبد الملك فقال يؤمر بها ولا يجبر عليها وسئل عنها غيره فقال لا أدري وتوقف (وسئل ابن رشد في

منه شيئا مما به بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بداله فصرقه لمسكين آخر هل يباح له ذلك (فقال) ان كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئا من مسكين بعينه سمياه له نوى انه يعطيه له ولم يتب له له بقول ولا نية فيكره له ان يصرفه الى غيره وان كان يتب له له بقول أو نية فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو مضاف له ان فعل وكذلك ما جعل اليه تنفيذه مما أخرجه غيره للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشئ أو يخرج اليه بشئ فلا يجده بكره له ان يصرفه الى ماله ولا يحرم ذلك عليه ان كان اغناوى ان يعطيه اياه ولم يتب له بقول ولا نية (وسئل) رحمه الله تعالى في رجلين أسرا بدار الحرب فوهب رجل من المسلمين غلاما ليفتدي به الرجلان المأسوران فوجد أحدهما ولم يوجد الآخر ولا علم له مستقر ولا عرف له موت ولا حياة ففك بالعمد الأسير الموجود وبقي الآخر (فقال) يلزم ولي الأسير الذي فعدى الأسير بجميع العبدان بغير نصف قيمة العبد يوم فداؤه الأسير

الأربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلصنا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا اننا نأخذ له الشاهد عدل كان العقل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه وأرساله فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا جماع الأمة ولا جل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاية على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة فبعدوا حد ود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبس في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشرعة وقد صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم في اول الباب من افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وجبسه (واعلم) ان هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه مما قام على ذلك من الدليل الشرعي (مسئلة) وفي المنتقى للباحي اذا كان المدعى عليه متهم ما في الموازنة عن أشبه يتحن بالعبث والادب زان ابن مهمل وامتنعانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلد بالسوط مجردا وقال أصبغ لا يعذب قال الباجي وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيسجن بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت يعني اذا لم يقرو به قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك فله حبسه لان حبسه يصره اذا عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتركه منه مع اصراره على الانكار وانلاف اموال الناس فيجب ان يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها قال الباجي وعليه عين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه يهدد ويسجن ويخلف وروى ابن المواز عن أشبه لا عين عليه فوجه اثبات الجين انها تلزمه لما ادعى عليه به من الحق المالى ووجه نفيها ان الدعوى اغما تعلق بالسرقة وقد ثبت بسببها من الاستقوبة ما ينافى اليقين كما ينافيها القطع في السرقة وفي المدونة ان المتهم بالسرقة الموصوف بها يخلف ويهدد ويسجن وان لم يكن متهم بالوصف فابالم يعرض له وان كان ممن لا يشار اليه بذلك ادب المدعى وفي الواضحة قال مطرف كل من شهد عليه بانه موصوف بالسرقة فانه يحبس بالسجن حتى يموت وأما الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يسئل عنه وان سجن فلا يطال مجننه (مسئلة) وفي احكام ابن مهمل اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا فيما يبيده وان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وان كان معروفا بالسرقة حبس ابتداء حتى يموت بالسجن (مسئلة) وقال ابن المواز من ادعى عليه سرقة واتهم بها كشف عنه واستقصى علمه بقدر تهمته وشهرته بذلك وبما كان فيه من الضرر وهذا قول العلماء وقاله مالك والليث قال ابن

تبصره في فيكون موقوفا ما ربح وجود الأسير الاخر فبيد كما به فاذا تبس من ذلك وانقطع الرجاء فيه رجع ذلك الى الواهب ان قال انه لم يرب ذلك للأسير وانما أراد فكه به من الرق الذي أصابه ويستحب ان يجعله في أسير غيره وان قال انه وهب ذلك للأسير كان ذلك موروثا عنها اذا وجب ميراثه والولى الذي فدى بالأسير ان يتبع أسيره

بقيمة نصف العبد بدينه انه اغنا فداه به على ان يتبعه بقيمة ان اغرم اياها والنفقة بينهما على ما انفقهاها ومن وهب لغائب
هبة وأعلن بها أو شهد عليها وتخلى عنها صحت الهبة وقيل لا تصح حتى يخرجها الى من يجوزها للغائب فان كانت الهبة لرجلين
أحدهما غائب كان قبض الحاضر

وهب قال الليث من وجده معه متاع مسروق وقال اشترى بته فان كان متهم ما عوقب وقال
اشهد اذا شهد فبينة الله متهم فانه يحسن بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلبه
بالسوط مجودا (مسئلة) واذا كان الشاهد يشهد على المدعى عليه انه متهم فان كان الوالى
غير عدل فلا يذهب به اليه ولا يشهد عليه عنده الا ان يعرف انه لا يأخذه بغير حق
(مسئلة) قال ابن حبيب عن اصبع ان من جاء الى الوالى برجل فقال هذا سارق متاعى
فقال ان كان موصوفاً بذلك متهماً مددوا متحن وأحلف وقال اشهد لا عين عليه (مسئلة)
قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من شهدت عليه بدينه انه سارق معروف بالسرقة متهم
بها وقد سجن فيها غير مرة الا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة فقال لا قطع عليه
بهذه الشهادة واسكن عليه الحبس الطويل

(فصل) وهذا حكم المتهم بالغصب والعدوان وقطع الطريق في الكشف والاختبار لحالهم
وما ادعى به عليهم (مسئلة) وفي المتبعية ويضرب السارق حتى يخرج الاعيان التي
سرقها (مسئلة) ومن اتهم رجلاً لانه غصبه ما لا فانكر فان كان ممن يليق به ذلك هدد
ويسجن فان لم يخرج شيئاً اطلق وفأثمة لعله ان يخرج عين ما غصب ان كان يعرف بعينه
وأما الذى لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده اذ لو اخرج شيئاً بعدا لتهديد لا يعرف بعينه لم
يؤخذ منه حتى يقربه وهو آمن غير خائف

(فصل) واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم فقال جماعة من اصحاب مالك رضى
الله تعالى عنهم اشهد وغيره انه يضربه الوالى والقاضى ويدل على ذلك ما ذكره ابن
حبيب قال وأتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف بتباع
الصبيان قد اصاب في الغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فامر مالك القاضى بعقوبته
فضربه اربعاً سوطاً وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون
القاضى وكذلك الحبس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه
ذلك عندهم ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والعزيرات وذلك انما يكون بعد
ثبوت اسبابهما وتحققهما فبينة تعلق ذلك بالقاضى وموضع ولاية الوالى المنع من الفساد في
الارض ووقع اهل الشر والعدوان وذلك لا يتم الا بالعقوبة للثمة من المعروفين بالاجرام
بخلاف ولاية الحكام فان موضوعها ابطال الحقوق واثباتها فكل والى امر بفعل
ما فوض اليه انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلى والذي نقله عن الشافعية هو كلام
المأوردى في الاحكام السلطانية وهو الذى نقله القرافى من اصحابنا في الذخيرة والذي
نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبا صحيح فان للقاضى ضرب المتهم كما شفق عليه في فروع
هذا الباب وفي احكام ابن سهل من ذلك ما يوضح صحة نقله (واعلم) ان الولايات تختلف
بحسب الزمان والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان الولايات وخصوصها
ليس له حد في الشرع وان ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الاوقات تتناول ولاية

الواهب قال مجنون قلت لابن
القاسم فان تصدقت على
رجل بأرض لي بأفريقية وأنا
وهو بالسفطاط فقال المتصدق
عليه اشهدوا انى قد قبضت
وقبلت فقال لا يكون هذا قبضا
الا ان تكون من أب على ولد
له صغير فهو له وأما الكبير
فلا شئ له فيها فوطى في الخروج
اليها ولم يفرط وفي كتاب
الاستغناء حكى عن ابن يزيد
انه فمين قال لا شئ اعلم في هذا
الموضع كراماً وحناناً وابن
فيه دار افعل الولد في حياة
أبيه والاب بقول كرم أبى
وحنان أبى ان القاعة لا تستحق
بذلك وهو موروث وليس للابن
الافقية عمله منقوضاً قال وأما
قول الرجل في شئ يعرف له
هذا كرم ولدى أو دابة ولدى
فليس بشئ ولا يستحق منه شئ
للابن صغيراً كان أو كبيراً الا
بالاشهاد بصدقة أو هبة أو بيع
وكذلك المرأة وقد يكون مثل
هذا كثير فى الناس فليس
بشئ (وسئل) ابن رشد فيمن
تصدق على ابن له كبير
بأمر ملك وأشهد الاب بتبديل
الصدقة والابن يقبلها ووقع
القبض في بعضهما بالمعينة
وبقى سائرهما لم يتطوف عليه
ولا يخرج اليه لكونه في خطر

مخوف من العدو ولا يدخله احد الا على عذر ولم يعم ذلك أحد الى ان مات الاب (فقال) اذا حال
الخوف بين الاصول الى موضع الاملاك المتصدق بها قبل امكان الاشهاد اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها من كتاب
الاستغناء من تصديق بسهم مما لا ينقسم الا بقبض الغلة كالرحى والحمام والفرن وما لا يحاز فيه الجزء لا يخرب أصله وكانت له

له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت (وسئل) ابن الحجاج في امرأة وهبت زوجها رباحاً
عقد فيه الزوج مساقاة بينه وبين رجل ولم تشهد المرأة بالمساقاة على نفسها واستظهر الزوج بعقد المساقاة وبعد آخر يتضمن
انه كان ينظر في الرياض ويصلحه ويتولى ذلك بنفسه فأفتى بأعمال ١١٩

لهما وكذلك العقد الآخر

حيازة أيضاً وأحد العقدين

يعني عن صاحبه ويقوم مقام

الحيازة وسئل ابن القاسم في

رجل قال غني هذه ثلثاها

على ابني صدقة وثلاثها في

السبيل ثم باعها ومات وابنه

صغير فقال صدقة الابن ثابتة

بأخذها من ماله لانه الحائز

لها والذي سمي للسبيل

فهو لا شيء لانه لم يخرجها وجائز

للرجل ان يصدق بماله كله في

سبيل الخير والبر وترك ورثته

أغنياء أفضل وكذلك له ان

يتصدق على بعض بنه دون

بعض وقال ابن المأجشون

في الواضحة من تصدق بصدقة

على المساكين ثم مات وترك

ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك

فان لهم الدخول مع المساكين

(والصدقة) المحرمة على آل

النبي صلى الله عليه وسلم في

قول كافة العلماء هي الزكوات

والكفارات وأما صدقة

التطوع مثل ان يجعل الرجل

شأ من ماله صدقة على

المساكين فاختلاف هل يعطى

فقراء آل النبي صلى الله عليه

وسلم من ذلك شيئاً أم لا على

قولين وأما ان تصدق الرجل

على من شاء منهم بما شاء من

ماله تطوعاً فذلك جائز بلا

والى الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتفصيل في الولايات وكلام
ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبني على عرف بلاد الاندلس في ولاية القضاء
فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر تنع من تعاطى هذه السياسات نصاً أو عرفاً فليس
للقاضي تعاطى ذلك والافله ان يفعل ذلك لانه دعوى شرعية حكمها الاختيار بحسب
والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات (القسم الثالث) ان يكون
المتهم مجهول الحال والوالى لا يعرفه ببر ولا يفجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى
يتكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة انه يحبس
القاضي والوالى وهو منصوص لما لك واصحابه (مسئلة) قال ابن حبيب سألت طر فاعن
رجل سرق متاعه فاتهم به رجلا من جبرانه أو رجلا غريباً لا يعرف حاله أتى على الامام
ان يحبس حتى يسأل عنه وينبين حاله قال نعم أرى ذلك على الامام وأرى ان لا يطيل حبسه
لان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وقدم محبة في السفر قال
ابن حبيب وقد قاله ابن المأجشون واصبغ وابن عبد الحكم قال فضل جعل ادعاء السرقة
ههنا مثل ما لو ادعى انه جرحه وقتل له ولياً وحبسه ابتداء (مسئلة) قال الباجي واذا كان
المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما في المدونة يقتضي ان لا أدب على المدعى عليه وعليه
اليمين وفي الواضحة ما يقتضي انه يخلى سبيله دون عين وذلك انه قال ان كان متهماً موصوفاً
بذلك هدد ومهين وأحلف وأن لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل الصلاح
أدب المدعى (فصل) واعلم ان حبس مجهول الحال دون حبس المتهم لما تقدم من قول
مطرف وأرى ان لا يطيل حبسه قال ابن حبيب قلت له يعني مطرفاً ان كان المتهم مذبذباً
بالسرقة متهماً بها قال فذلك أطول لحبسه

(الفصل الرابع) في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدي والفساد
(مسئلة) اذا غصب رجل لرجل عقاراً أو غير معاملة حتى لا تعرف حدوده فان عين الشهود
الدار المنصوبة أو ناحيتها حيل بين الغاصب وبين ذلك كله ووقف ذلك للمدعى فيه وقيل
للمدعى عليه أبرز للقائم داره فباع عنه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له وان
أبى من اليمين حلف المشهود له على ما يقطعه ويجوز له من ذلك وبأخذه فان أبى الغاصب
ان يبرز شيئاً للغصب منه أخذت الدار من يده حتى يقر بشئ ويحلف عليه وقاله مطرف
وروي يحيى عن ابن القاسم انه يكلف المشهود عليه حيازة ما شهد واقبه انه غصبه فان حاز
شيئاً له بال حلف عليه ولم يكن للشهود له أكثر من ذلك وان حاز شيئاً لا قدر له ولا بال قيسل
للمشهود له خذ ما شهد لك به واحلف عليه وانزل فيه والظالم احق ان يجعل عليه قال أحمد
ابن سعيد المنددي وقد حضرت الفتيا بذلك وروي اصبغ عن ابن القاسم انه يشهد على
الغاصب ويحبس ويضيق عليه فان حاز شيئاً حلف عليه ولم تكن للشهود له أكثر فان استلج
في الاباية عن الحيازة وأصر على الانكار حلف انه لم يغصب شيئاً ويرى وقيل بتقديم

خلاف وحكم النبي صلى الله عليه وسلم في خاصه خلاف هذا فانه كان لا يقبل الصدقة ويقبل الهبة واختلف في تعيين آل النبي
صلى الله عليه وسلم على سبعة أقوال أحدها انهم بنوها ثم قال ابن رشد والى هذا ذهب أكثر أهل العلم والثاني بنوها ثم ونحو
الطلب من بني عبد مناف خاصة قال والى هذا ذهب الشافعي والثالث انهم بنوها ثم ونحو عبد مناف بنو قصي ماتوا أسلوا

وان بعدوا والرابع انهم بنوهاشم وبنوعبد مناف وبنوقصى ماتناسلوا * والسادس انهم بنوهاشم وبنوعبد مناف وبنوقصى وبنوكلاب وبنومرة وبنوكعب ماتناسلوا وان بعدوا * والسابع انهم بنوهاشم وبنوعبد مناف وبنوقصى وبنوكلاب وبنومرة وبنوكعب وبنولؤى وبنونعالب

١٢٠

المسئلة قبل هذا من الواضحة وزاد فيها ان المدعى اذا قال لا اعرف حدوده الا انه قد غير معالمها وحدودها فانه يحال بينه وبين الارض جميعها اذا خلطها بملكه حتى يقر له بحقه منها قال وقد قاله مالك في غير الغاصب قال الغاصب احق بالحل على هذا مع ما يلزمه من الادب الموجه والعقوبة بالغة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتضام المسلمين حقوقهم (فرع) وفي مختصر الواضحة في الرجل يقضى له بالارض فيسدى خصمه انه قد تزيد في أرضه اكثر مما قضى له به وانكر ذلك المقضى له فان التول قول المقضى عليه وعلى المقضى له المينة ان الذي في يده مما قضى له به لانه عليه ان يحوز بينه وبين ما قضى له به وينعت حدوده على حوزة وان لم تكن يدينه فاما المقضى عليه احق بأرضه (مسئلة) لو اقر الغاصب انه غصبه دينار احكم دينار جيد وازن من تعد ذلك البلد فان كان فيه تعدد مختلفة الزمة دينار من أى الاصناف شاء ويحلف ان ادعى الطالب عليه أعلامته وكذلك في الدراهم فان كانت دراهم البلد رديئة كلها أو ناقصة كلها الزمة منها (مسئلة) ولو قال غصبته دراهم ثم كانت رديئة لم يصدق قال محمد اذا لم يصل الكلام (مسئلة) ولو قال غصبته دابة قبل قوله في التحمل والبراذين والهيمن والبعال والجهدون حمار الوحش الآن يصل اقراره بذلك ولا يقبل في البقر والغنم والعبيد والابل (مسئلة) رجل ادعى على رجل انه أضربه وأنه أفسد عليه زوجته وان زوجته خرجت من عنده الى ذلك الرجل المدعى عليه ونقلت ماله الى ذلك الرجل فطلب القاضي البيعة على ذلك فشهد عليه رجل انه يعرف المدعى عليه من أهل الاضرار بالمدعى والاساءة اليه وأنه ضربه بالسوط ضرباً قاحشاً وان زوجته المدعى لما خرجت عنه انما رأت الى المدعى عليه وان المدعى عليه ممن يعرف بالشر وينسب اليه ومن ينسب الى الافعال التي ادعى بها عليه وشهدت عليه بيعة تشهره بذلك فاستفتى القاضي في ذلك فأجابوه بان الذي يجب في ذلك ان يشهد على هذا المسمى بالشر بالحبس الطويل والنكال بعد الاعذار اليه فان ظهرت توبة زوجته المدعى وردعتا عنه فتمعا وان لم ترد منه شيئاً ومضى على انكاره حلف في مقطع الحق انه لم يأخذ من ماله شيئاً ولا صار اليه منه شيء بعد طول حبسه والمبالغة في نكاله للريبة التي وقعت عليه من تلك الشهادات مما اتهم به من الاول من احكام ابن سئل (مسئلة) وفي احكام ابن سئل في رجل هدم بيت رجل في قرية ليس فيها صاحب البيت وشهدت البيعة انهم هموا صاحب البيت يقول للذي هدم البيت ما دعاك الى هدم بيتي الذي بقرية كذا وكذا وأخذ خشبه وعتبه فقال الما دم أبوك أذن لي في ذلك ولم يدع شيئاً غير هذا فرفعه الى الحاكم وثبت قوله ذلك عند الحاكم فادعى ان عنده مدفعاً لما شهد به عليه فضرب له الحاكم كما جازاً واسعة وتلوم عليه فلم يأت بشيء فعمزه وأمره بزم ما نقض من ذلك واعادته الى مثل حاله وان يصف ما نقضه ليقام على تلك الصفة أو يأخذ بقيمة ذلك فنسك عن الصفة وادعى الجهل به الداد وتوركا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه فسأل الحاكم

كلهم وهم بنوقهر فن دونهم وقيل انهم بنوا المنضر بن كانه فن دونهم ماتناسلوا وان بعدوا الى هذا ذهب جماعة من الصحابة على ما روى عن ابن عباس واختلف في هو اليهم فقيل انهم يدخلون مدخلهم فيما يجب لهم من الخلق في الفى والخمس ويحرم عليهم من الصدقة وقيل لا يدخلون مدخلهم في ذلك (فصل الهبة) والهبة ثلاثة أقسام (الاول) ما يقصده بالتقرب الى الله تعالى من صلة رحم أو افقر أو ايتيم ونحو ذلك فحكم هذا حكم الصدقة في جميع ما تقدم ولا رجوع فيها بوجهه وقيل ان للاب اعتصارها وان كانت هبة لله بخلاف اذا كانت بلقظ الصدقة فلا اعتصار فيها بوجه (الثاني) ان يكون للعودة أو الصدقة (الثالث) ان تكون للثواب فاما القسم الاول فهو حكم الصدقة كما تقدم وأما القسم الثاني فلا رجوع فيها الا للاب والام فلهما ان يعتصراها ويرجعا فيها بشرط فان بين في العقد شرط الاعتصار فهو أولى (ويكتب في ذلك) عقد وهب فلان لانيه فلان الصغير في حجره أو الكبير المالك أمر

الافقهاء

نفسه جميع البار أو الموضع كذا مجموع ذلك ووجه هبة تامة تسلط عليها حكم الاعتصار وتخلي عنها وقبضه الا بانه الصغير أو قبضه تامة اذ هو كبير واحتازها على الواجب وشهد عليه ما بذلك في كذا وتبني على ما تقدم في الحيازة وغيره (بيان) هبة الاعتصار جائزة للاب وحده باتفاق وللام على الاشرار وسواء كان الابن صغيراً أو كبيراً فان كان

الابن فقيرا فلا اعتصار لاحد منهم ما وكذلك ان كان أبوه مينا حين الهبة فلا اعتصار للام فيما وهبت وهل يلحق بالابوين في جواز الاعتصار الجدا الجدة أم لا في ذلك قولان وشروط الاعتصار ان لا يتداني الابن على الهبة ولا يتزوج عليها ولا يبيعها ولا يبر عنه بوجه فان وقع شيء من ذلك فلا اعتصار وكذلك ان مات الوهاب ١٢١ أو الوهب له أو مرض أحدهما

مرض الموت فلا اعتصار وهبة الاعتصار جائزة في الأصول وغيرها وتقتصر الدراهم والدنانير ما لم تحصل عن حالها قاله في الاستغناء ولبعض فقهاء الشورى فيمن وهب لابنه الصغيرة هبة سخط عليها حكم الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات ابنه لئلا يثبت في مال أبيه وليس يبعه باسمه عصره منه إلا ان يشهد عند البيع أو قبله ان يبعه عصره منه للهبة والأفلا ولابن ورد جواب ظاهره خلاف هذا وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك لشهدانه صيرها لها في مائة مثقال تألفت عنده من ابطال غزل غزاتها وغير ذلك فأجاب التصير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصير وقال غيره ان التصير اعتصار وينظر فان كان ما اعترف به من الذهب نسبة صحيحة مثل ان يعرف ان الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبهه مما يحتمل مع فيه مثل ذلك وانها ورثت من أمها مالا فيكون ذلك لها والأفلا فيكون هذا التصير هبة أخرى ان ثبتت

الفقهاء هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالحبس والجلد ثم يحلفه عليها فأجابوه بأن هذا المتعدي يقال له لا يصح في معقول سامع منك ما حكيت من التجاهر ولا شك أنك لم تنقض إلا ما أحطت به علما وهذا منك لدو ولللد حكم قال به أهل العلم من حمل السوط عليه حتى يتبين لده من غيره فان انزج بالادب عن التجاهر غرم قيمة ما استهلك وان مضى في تجاهاه حمل التأديب عليه في تجاهاه بما شهد الذهن على معرفته ويؤدب أيضا على تعديه وجرأته وإذا احتج في الحاك من مثل هذا ذهبت الحقوق واجترأ الملدون على اضرارهم ويقال للمدعي صف ذلك ان كنت تحيط بمعرفة ما استهلك وبغرم المتعدي قيمته مع عينه على الصفة وإذا ادعى جهلا فهو اعذر من المتعدي فان تنادى التجاهر من الغير بقبين فأنزله أو سوط قيمة على ما يستدل عليه من وجه لمعينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين فيه غائبة لأنه اذا أخذنا بأوسط القيمة فكانت العين قومت (مسئلة) كان مالك يقول فيمارواه عنه طرف في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم ان الضرب قلما ينكلمهم ولكن أرى ان يجسهم السلطان في السجن ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولا هليهم وللمدين حتى تظفر روبة أحدهم وتثبت عند السلطان فاداعط وطهرت توبته اطلقه من النوادر في باب الدعاوى (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل وإذا شهد عند الحاك على رجل انه من أهل الشر والأذى للناس ومن أهل الفساد والردى فيجب عليه الادب الموجه والحبس الطويل ويجب الاغلاط على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم فان ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد وذلك بعد الاعذار في ذلك الى المشهود عليه قاله ابن لبابة وابن وليد وقال به خالد بن وهب وقال يقال من لم يمنع الناس من الظلم لم يحلمهم على الحق (مسئلة) قال محسنون وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة فادعى ذلك عليه رجل فحسه لا اختيار ذلك فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الأكره وفي المنتظمة فلو اعترف بعدان مر عليه شهران فقال محسنون يؤخذ باعتدافه وقيل لا يؤخذ باعتدافه سواء عين المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره وقيل ان عين المدعى فيه أخذ باعتدافه وان لم يعينه لم يؤخذ به ولم يفرق محسنون بين التعمين وغيره وقال لا يعرف هذا الا من ابتلى به بريد القضاة ومن شبههم كانه يقول ان ذلك الأكره كان بوجه حائرا وإذا كان من الحق عقوبته وهجنه لما عرف من حاله كان من الحق ان يؤخذ باعتدافه (مسئلة) وسئل مالك عن فاسق تأوى اليه الفساق وأهل الجرم ما يصنع به قال يخرج عن منزله ويكرى عليه قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته اخرج واكرى عليه وروى عن مالك انها باع عليه وهي رواية في الواضحة ولو كانت الدار معه بالكراء اخرج منها وأكرى عليه ولم يفسخ كراءه فيها (مسئلة) وروى عن يحيى بن يحيى انه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرني بعض أصحابنا ان مالكا رضى الله تعالى عنه كان يسحب ان يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر قيل له فالتصير اني

٣١ نصره في فيه الخيابة صحت والاسقاط (ويكتب في الاعية) عتصرا فلان جميع الهبة التي وهب لابنه بكذا أو الموضع الكذا منها وأبقى سائر ما يدينه على الشرط المذكور اعتصارا تاما عاد ذلك الى ملكه وكان كما قبل الهبة ولم يبق لاحد معه فيها حق وذلك من قبل ان يحدث بالهبة ما يستقط له وجوب الاعتصار واشهد بذلك في كذا الخان

كان الابن كبيراً نلت وبمحض الابن رموا فقتله على ذلك وفي التاريخ ولا يجوز الاعتصام بالابوين والجدين على خلاف وأما القسم الثالث وهو هبة الثواب وهي جائزة عند مالك ولا تكون من غني لفقير ولا تحتاج الى حيازة والموهوب له مخير بين ردها أو الثواب عليها وان كان قد

١٢٢

يباع الجز من المسلمين قال فاذا تقدم فلم يفته فأرى ان يحرق عليه بيته بالنار وحدثني الليث ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حرق بيت رويشد (مسئلة) ومن الطر قال ان محرز من كان عنده وثيقة لرجل باثبات حق فلم يردّها اليه متعدياً عليه فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده فانه يضمه واثنين من هذا في التعدي والأثلاف لو تعدي على وثيقة رجل قطعها أو أفسدها فتلف الحق بقطعها فانه يضم ما فيها ويضمن أيضاً من كانت عنده شهادة باحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مر رجل بائسان معه صيدوه ومقتدر الى سكن يذكي بها الصيد ومع الماسر سكن فلم يدفعه له حتى مات الصيد ففي تضمين الماسر خلاف وكذلك لو ترك المواساة بخبط الجائفة ونحوها حتى مات ففي الضمان قولان وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في امر اذا شئت كنت عند القاضي من رجل ذكرت انه أخذ ولد له هاهنا غير او غربه عنها فأقر الرجل بتغريب الصبي وادعى انها امرأته وانه تزوجها بقرطبة والدعوى عند قاضي قرطبة وصدفته المرأة ولم يثبت التناكح عند القاضي وقالت المرأة انما فعل ذلك بالصبي لتبج له نفسها بالانفقة يقيمها لها ولا عائد يعوده عليها فأمر القاضي بحبسها الى ان يحضر الصبي وخشى القاضي من ارتحاله فتضطر المرأة الى اتباعه وانخرج معه الى حيث أحب والمساعدة له على ما أراد بسبب شفقتها على ولدها فكتب القاضي الى الفقهاء المشاورين بذلك فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قاله ابن ابي ابية ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان قال القاضي بن سهل لبيت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهم عن تناكحهما من عقد بينهما او عن الولي والشهود لانهم اذكر ان التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فان بان له كذبهما وأقربا بان ذلك الولد منهما وأقرب دخوله بها ووطئه اياها أقام الحد عليهما على ما في المدونة وغيره في حامل ادعت انها مستحكة فانه لا تصدق وتحد بخلاف ما لو كانا طارئين فانه لا يعرض لهما فهذا منهم تقصير (مسئلة) ولو اكره عامل رجلاً على ان يدخل بيت رجل فيخرج منه متاعاً ليدفعه اليه ففعل ثم عزل فقال سحنون لرب المتاع ان يأخذ من شاء منهما فان أخذه من المأمور رجع به على الآخر ولو قام المأمور في غيبة رب المتاع فله أخذه من الآخر (مسئلة) والسارق اذا ترك باب الدار مفتوحاً وليس في الدار أحد فخنق خنقاً شئاً فانه يضمه (مسئلة) لو أخبر رجل لصوا بعمورة رجلاً أو أخبرها بغيره فحدث عنها أو عن ماله ولو لا خبره ما عرفت ففي تضمينه قولان للتأخير قاله ابن أبي زيد (مسئلة) ومن اعتدى على رجل فقدمه الى السلطان وهو يعلم انه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ماله فلا يكتفون على ان عليه الادب وانه آثم وأقبح بعض الشيوخ ان الشاكي ان كان ظالمًا في شكواه فانه يضم ما غرم بغير حق وان كان مظلوماً ولم يقدر ان يتصف الابا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذه منه الاعوان مثل ما أخذه منه

الثواب بالذناير والدرهم أم لا في ذلك اختلاف واذا أغلقا الهبة جلا على العرف فان اشكل الامر فالقول قول الواهب ولا يحكم بالثواب في الهبة الا ان يكون شيئاً له بال ومقدار يثبت على مثله والأفلا قال أبو ابراهيم - سيم - المحقق بن ابراهيم - بن - وليس في الهدايا ولا الخف مكافاة ولا مثوبة الا ان اشترطها عند ارسالها وقال الشيباني ليس على الفقهاء ان يستهدوا من الناس ولا ان يضيفوا احداً ولا ان يكافئوه على الهدايا وحكي ذلك عن مالك رضي الله عنه وكذلك السلطان لا يكافأ ولا يكافئ ذكره في الاستغناء قال لان العرف جار بذلك (ويكتب في هبة الثواب عقد وهب فلان لفلان جميع الدار والموضع بكذا حدودها حصة هبة زامة صرفها من ماله وابانها عن ملكه وصيرها مال الموهوب له وملكه على سبعة هبة الثواب وحكمها وقبل ذلك الموهوب له واثابه عنها بكذا ونزل كل واحد منهما فيما صار له وحل فيه محل ذي الملك في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وشهد عليهما بذلك في

كذا ولا ثواب في الذناير والدرهم الا ان يشترط ذلك الواهب فيثابت عنها عرض وكذلك لا ثواب بين الزوجين وكذلك ما يهديه الرجل للآخر عند القدوم من السفر أو لاعراس أو في الاعداد وما يهديه القادم من السفر من التروغية وان كان ذلك كله من فقير لثقي فلا ثواب في ذلك قال ابن العطار الاما يهديه من الكاش وغيره عند العرس فانه

السلطان

بقضى للطالب بالمكافأة على ذلك لا عرف وان الضمائر منعقدة على انه يهديه مثلها اذا كان له عرس ونزلت عندنا فاقضى له
بذلك وحاسبه بما اكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك واذا كان الموهوب حيوانا او عروضا وغير ذلك فانه قد فيه للمكبر
والصغير كما تقدم الا في العين الدنانير والدرهم فلا تصح الهبة فيها ١٢٣ للصغير حتى يخرجها الاب عن يده

بالمعينة (ويكتب في ذلك)
عقد وهب فلان لابنه فلان
الصغير في حجره ولا يشك كذا
وكذا وبارا من الذهب العين
هبة تامة مبنولة صرفها من
ماله وابانها عن ملكه وصير
بها ذلك مال ابنه المذكور
قاصدا بذلك وجه الله تعالى
وثوابه وأخرج ذلك ودفعها
الى فلان فقبضها منه بتقدمه
ايامه ليكون عنده وفي قبضه
تصحح الهبة الى ان يبلغ مبلغ
القبض انفسه وشهد على
الواهب والتابض للهبة
المذكورين بما فيه عنهما
وعاين دفع الواهب لذلك
وقبض المقدم المذكور لها
على الوجه المذكور وتصيرها
عنده وفي كذا (بيان) لا يجوز
الهبة في النكاح وان طبع
عليه حتى يخرجها عن يده الى
غيره بمحض اليقينة في رواية ابن
القاسم عن مالك وبذلك كان
يقضي بن زرب وغيره والالم
تصح ان مات وهو يده وبذلك
جري العمل وروى المديون
عنه خلاف ذلك وانه اذا طبع
عليها وابقاها عنده صححت
اليقينة فيها وهو ظاهر قوله في
الموطأ وبذلك كان أبو عمر
الاشبيلي يقضي في احكام ابن
سبل قال بن عتاب واختلف

السلطان في الحكم قتي قدر عليه او عليهم اخذ منهم ما اخذوا منه (فرع) قال ابن ابي زيد
واما الرجل ياتي الى السلطان فيخبره بامام قوم ومواضعهم وهو يعلم ان الذي يطلبهم به
ظالم فاراه ضامنا غرموه وعلية العقوبة الموجهة (فائدة في الفرق بين المتعدي
والغاصب) والفرق بينهما ان المتعدي جناية على بعض السلعة والغاصب جناية على السلعة
كلها وايضا فان المتعدي ضامن يوم التعدي لان يده كانت عليها باذن ربها قبله والغاصب
ضامن يوم الغصب وايضا فالمتعدي ان اتى بها سالمة ضمنها والغاصب ان اتى بها سالمة لم
يضمنها قال القاضي عياض وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدي اذا أمسكها عن
اسواقها وحتى تقصت من قيمتها وايضا فالمتعدي لا يضمن الا في الفساد الكثير والغاصب
يضمن في السر اذا شاء المنصوب منه ذلك والاخذ سلعته ناقصة ولا يفرم شيئا وايضا
فالمتعدي يلزمه كراء ما تعدي عليه واجرة بكل حال عند مالك وقال في الغاصب لا كراء عليه
وفي بعض هذه الوجة خلاف (مسئلة والغصب محرم ابتداء الضمان والادب بعد الوقوع
ولا يؤدب غير البالغ وقيل يؤدب كما يؤدب الصغير في المكتبة (مسئلة) لو قام بيده على
رجل انه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا او قال ربه ابل كذا فاقول قول الغاصب مع يمينه
قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرحت الصرة في متلف ولم يدرك فيها ولم يطررها
واختلفا في قدرها ان القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كاتبة واشهب في هذا
وشبهه ان القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبهه انه عليه يريدون ويحلف وفي باب
القضاء بالاثوث في الاموال شئ من هذه المسائل وكذلك في باب القضاء بالشهادات
المجهولة والناقصة شئ من مسائل الغصب (مسئلة) اذا اخذ واحد من المغيرين ضمن
جميع ما قامت به اليقينة وحلف المغير عليه فيما يشبهه انه له او عليه ولو اخذوا كلهم
وهم املياء لم يضمن كل واحد الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) قال ابن
القاسم فيمن أقر انه غصب عبد فلان هو ورجلان سمعاهما وصدقه رب العبدان هذا
يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من كان حضر معه الا ان تقوم عليهم يمينه أو اقروا ثم
اذا قامت عليهم اليقينة وبعضهم عديم فيؤخذ من الملى جميع القيمة ويطلبه ومن أصحابه
(مسئلة) اذا تلف المتعدي شئ ضمنه وان افسده فسادا كثيرا فربه بالخيار في التضمين واخذ
الارش وقال اشهب ليس الا التضمين او اخذ متاعه دون ارش وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع
عنه وان افسده فسادا يسيرا أو افات الغرض المقصود فهو كالكثير وذلك كقطع ذنب بعلة
القاضي وطيلسان ذي اليقينة وهذا كله من الادب والتعزير على قدر فساده وجراة وعادته
وان لم يفت الغرض فليس له غير الارش واذا كان الفساد يسيرا في الثوب فلا بد ان يرفعوه
ويحيطوه ان كان مما يصلح فيه الخياطة ويحتمل شدة عطى الارش وكذلك القصبة يشعبها
واما الفساد الكثير فلا يرفعوه وقال بعض المتأخرين اذا اختار اخذ الثوب وما نقصه على ان
يرفأ ويخاط فلا فرق بين السر والكثير وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم وقد يفرم

فيما لا يعرف بعينه اذا وهب الاب ولم يخرج من يده الى غيره وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه وقال ابن الحاج في
مسائله من وهب لابنه حليا او ذهبا فنعم الهبة ان يعاين الشهود قبض الموهوب له ذلك فان لم يعاين الشهود ذلك ولم يدن
الا لشهادتين وفي الواهب وهى في يده الموهوب له فيدخلها الاختلاف الذي في المدونة اذ قد يحتمل ان يكون قبضها في مرض

الواهب ولو كانت بيد الواهب حتى مات بطلت بلا اختلاف قال ابن حبيب وسألت مطر فابن المباحشون عن الصدقة بالحيوان والعروض والحلى كيف يكون قبض ذلك فقالوا بالحيازة فاذا الفى شئ من ذلك بيد الموهوب بعد موت الواهب وهو من يجوز لنفسه فقال لم يزل بيدي ١٢٤ وفي حوزي منذ تصدق بها على حتى الآن وقال المورثة انما صارت بيد

بعدموته فقال ابن المباحشون لا يكتب في ذلك بكونها في حوزة حتى تقوم البينة انها كانت بيده وفي حوزة في حياة المتصدق وقال مطرف وأصبح اذا كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق أو الميراث وثبت لهما أصل الصدقة أو الرهن بالبينة فقد ثبت له وعلى من أراد اخراجه من يده البينة وانما كان يتكلف هذا لو كانت في حين الاختلاف بيد غيره وفي مسائل ابن الحاج قال مالك ومن وهب لك ديناه عليه فقولك قد تلبت حيازة وان كان على غيرك فجمع بينكما واشهد لك ودفع لك ذكر الحق فذلك نافذ وان لم يكن له ذكر حق فاذا اشهدك واحالك عليه فقد قبضت وكذلك ان احالك به في غيبة المطلوب واشهد لك وقبضت ذكر الحق قال وذكر ابن المواز ان من وهب ديناه على رجل ان لم يكن له بكتاب فلا شاهد فيه حوز قال ابن المواز عن ابن القاسم ان اشهد وجمع بينهما فهو حوز وان لم يكن بكتاب وكذلك الصدقة فيه قال وهذا حوز الدون قال اشهب عن مالك ومن تصدق على

فيه أكثر من قيمته (مسئلة) لو حذى رجل على عبد رجل حيازة مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اختار اخذه فله ذلك (مسئلة) وفي احكام ابن مهمل في امرأة رمت رجلا انه اختدعها واقتضاها وشهد في ذلك الرجل جماعة من خيار الناس ممن يعرفه انه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وانهم لا يعلمونه ينسب اليه شئ من هذا وشهد على المرأة ان هذه المرأة منسوب اليها الرداء (فأجاب) المشاورون في ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذي رمت به حد القربة ثمانون سوطا قال ابن لباية وتضرب لاقرارها بالزنا ما لم تكن محصنة فيكون عليها مائة وثمانون سوطا يريدان أقامت على دعواها وان رجعت عن ذلك لم يلزمها الا حد القذف قال بن المواز في الجارية ان جاءت متعلقة به تدمى أو لا تدمى وهو ممن لا يثبتم بذلك حد القذف لا للزنا قاله ابن القاسم وابن وهب وقاله مالك رضى الله تعالى عنه وقال ابن المباحشون لا يلزمه صدق ولا أدب ولا تحدهى لما رمت به وقاله أصبغ وان كان متهما فله عليه صدق المثل قاله ابن المباحشون واشهب وقال بن القاسم لا صدق لها الا ان يشهد رجلان انه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صدقها ان ادعت انه أصابها ويوجب هو ضربا وقاله مالك وانظر المنتقى للباحي ففيه ذكر ما اختاره هو في ذلك (مسئلة) وفي مختصر الواحجة قال ابن حبيب وقال لي أصبغ في الرجل يدل على الرجل فيأخذ من بستانه غرسا من أصله فيقرسه في أرضه فينبى ذلك المأخوذ من بستانه ولا يحتمل دلالة عليه ان كان بمحدثان ما غرسه المدل في أرضه وقبل أن يطول زمانه فأراه أحق به وان كان قد ثبت وعلق وأما ان تطاول أمره فأعماله قيمته بائنا يوم اقتلعه ولا سبيل له الى أخذه لان دلالة عليه اذا كان من أهل الدلالة عليه شبهة تمنع قلعه (فرع) قال ولو كان غير مدلل ولكن اقتلعه غصبا وتعديا كان أحق بقرسه وان ثبت في أرض هذا وطال زمانه وثبتت زيادة لان شئ به عينه قد زاد وغاوش فهو كالصغير يغصب ويسرق فيجده صاحبه وقد كبر وشب فهو أحق به ان شاء الا أن يشاء أن يسلمه وبأخذ قيمته بائنا يوم قلعه فيكون له (فرع) قال ولو لم يكن غرسا ولكنه امتلاخ امتلحه من شجر رجل غصبا وتعديا بلا اذن من صاحبه ولا دالة عليه فاذا قام المأخوذ ذلك من شجره على حقه بمحدثان مأخذه وما اغترسه الا اخذوا ان كان قد علق فهو أحق به وان كان بعد طول زمان وبعد غاوز بادة فلا أرى له سبيل الى أخذه بعينه ولكن له قيمته يوم امتلاخه من شجره قيمته عودا متما كسورا اذا لم يكن يضر شجرة لانه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه في أرضه فينبى فاعنا الزرع للغاصب وعليه للغصوب رد كبله من حب مثله وان كان ذلك اثر بالشجر فعليه مع قيمة العود الذي أخذ قيمته ما نقص الشجر وما وهى منها ان كان ذلك أوداها ولا يشبه الامتلاخ القرس لان القرس عرق حى أخذ وهو حى واغترس وهو حى وينبت حيا والامتلاخ قضيب ميت وأرى عليه مع ذلك العقوبة على أخذه اياه بغير اذن صاحبه ولو كان فعل ذلك مدلا غير غاصب فاني أرى ان يتحمله من ذلك فان حمله والا

ابن الصغير يدل له على رجل ففي صدقة جائرة وان قضيه الاب بعد ذلك وبقي عنده الى ان مات غرم ويؤخذ من مال الاب لابنه الصغير لانه قد حيزه كان على الغريم وكذلك هبة مات تحت يد المودع والكبير والصغير جائرة اذا علم المودع بذلك في قول ابن القاسم وما تحت يد المخدم والمستعير جائرة ولا يشترط فيها العلم كالمودع بخلاف مات تحت يد الوكيل

والمرتب فلا يصح ذلك إلا بالميزاة واختلاف في المستأجر فقال أشهب هو كالمودع والذي عليه الجمهور هو أنه ليس يجوز إلا أن يهب الأجرة وفي جعل المقتضوب كالدين يحتراز فيه بالاشهاد قولنا واختار ذلك سحنون وأما كرهه غيره ومن أرسل هدية فبات حياً وقال ابن حبيب أن مات أخذها قبل وصولها ففي المدونة ترجع إلى ورثة المهدى أو إليه إن كان

١٢٥

الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له وقال ابن القاسم إن كان الموهوب ولده ومن في حجره جازت وكذلك ما يستعمله الحاج وغيره من الهدية لأهله وغيرهم ومن دفع لرجل مالاً ليفرقه في المساكين ويستعمله في سبيل الله فبات قبل أن يفرقه المدفوع له فإن كان أشهد المدفوع إليه بذلك فإنه عضيهما بعد موته على ما أمره وإن كان لم يشهد رجعت إلى الورثة ومن تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند رجل وقال ذلك الرجل أشهدكم أنها عندي وإن خرتها للتصدق عليه ثم مات الأب فذلك نافذ لابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل للتصدق عليه قبل الصدقة أو عابن الشهود قبضها عند الصدقة وإن لم يعلم أن للتصدق عليه الدنانير ولا عابن الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفعه إقراره بقبضها وقت الشهادة وتؤخذ الدنانير منه وتصير ميراثاً ذكر ذلك ابن عمر في أحكامه وسئل ابن زرب أيضاً عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها ويربها الشهود ويجوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في

غرم قيمته عوداً مكسوراً يوم أمتلحه كان ذلك بمقدار ثلثه قال فضل بن سلمة إنما يجعله مضموناً له إذا كان لوقلعه وغرسه ثبت فإن كان لا ثبت أن قلعه وغرسه فأغما له قيمته ولا سبيل إلى قلعه وقد كان ربيعة يقول في مثل هذا وإن ثبت فأغما له قيمته أو غرس مثله (مسألة) قال عبد الملك قال أصبغ ولو أن رجلاً اغتصب غرساً من أرض رجل ثم باعه فاشتراه من لا يعرف أنه اغتصبه فغرسه في أرض نفسه ثم استحقه صاحبها وقد علق وثبت خبير مستحقه في ثلاثة أوجه أن شاء أخذ من الغاصب قيمته يوم اقتلعه ثابتاً على أصله وهيئته التي كان عليها وإن شاء أخذ منه الثمن الذي باعه به وإن شاء اقتلعه وأخذ غرسه وذلك ما لم يطل زمانه في أرض المشتري وتبين زباده وغاؤه فلا يكون له أخذه حينئذ ولو كان له على مبتاعه قيمته يوم غرسه في أرضه وليس له قيمته اليوم لأن له فيه سقياً وعلاً جاً وعلاً به بلغ هذا المبلغ فإن أخذ ذلك من المبتاع رجعت المبتاع على الغاصب بالثمن الذي أعطاه (تنبيه) قال فضل ابن سلمة جعلوا زيادة ذلك عند المبتاع خلاف ما هي عند الغاصب أفرايت الصغير يكبر هل يفرق بين المشتري والغاصب (مسألة) قال أصبغ في البستان أو الحديقة من الزيتون أو من أي أنواع الشجر كانت بعد وعليها عاد فبقطع شجرها أو يفسد ها أن كان الفساد في الشجر يسيراً قومت عليه الشجر التي قطع أو أفسد قيمتها ثابتة حين قطعها ونظر إلى قيمة البستان أو الحديقة قبل أن يقطع منها ما قطع وقبل أن يفسد منها ما أفسد ونظر إلى قيمتها بعد القطع والفساد فأى ذلك كان أكثر وأسخط حل ذلك عليه مع العقوبة الموجهة وهكذا حدثني ابن وهب عن يونس عن ربيعة وهو أحسن ما فيه عندنا قال أصبغ وإن كرم مالك ما ذكر من تضعيف القيمة على مفسد الشجر وقاطعها وقال ليس عليه في ذلك إلا قيمة ما أفسد (مسألة) ومن أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها غرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لا يتم كما يكون ذلك في الزرع الأخضر هذا كله مع الأدب من السلطان بقدر سفهه وفساده (مسألة) قال محمد بن سحنون حين سئل عن الذي يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها فقال لا يقضى عليه الساعة ولكن ينتظر بالشجرة فإن عادت لمشتها كما كانت أو فلا شيء على القاطع يريد سوى الأدب وأن هي عادت ولم تتم على حالها الأول غرم ما نقص قبل له فإنه قطع فروعها أو من فوق أصلها لا ينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر قال نعم من مختصر الواضحة (مسألة) قال ابن حبيب وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في ظالم أسكن معاً إذا رزق ظالم يعلم له فيها ولده ثم مات الظالم أو مات المعلم فصاحب الدار مخير في كراء داره أن شاء أخذه من الظالم وإن شاء أخذه من مال المعلم (مسألة) قال ابن حبيب وقال لي مطرف في رجل استجمل عند سلطان متعدي فضربه أو أغرمه ثم انتصف المستجمل عند سلطان غيره فلا يعرّمه ما أغرم بسببه ولكن عليه العقوبة

(الفصل الخامس في بيان درجات في باب الغصب والتعدي من بيع المضبوط وأمان الأكره)

٣٢ تبصره في تركته فهل يضمن قيمتها فقال لا فاحتج عليه من حضرنا أربعة فيكون عليه البيعة ويموت المودع ولا توجد في تركته بأنها مضمونة وتؤخذ من ماله فقال ليس هذا عندى كالصدقة واحتج بأنه قد يمكن المتصدق أن يكون باعها قبل أن يجوزها منه قال ولو ثبت أنه حازها منه ثم مات ولم توجد في تركته لم أشك حينئذ أن الضمان يلزمه قال ابن

رشد و جواب القاضى في هذه المسئلة ضعيف واعتراض من اعترض عليه صحيح والخكم ببقية الصدقة للمتصدق عليه واجب في مال المتصدق وفي الكافي اذا حلى الرجل أو المرأة ولدا له ما صغيرا حليا واشهد له بذلك ثم مات فالخلى الذى على الصبي له دون الورثة وفي أحكام ابن أبي زمنين ١٢٦ سئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ شورة في بيت أبيها وأمه أو

يشترى ذلك لها أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها فقال أما ما كان من ذلك قد سمعها الأب لها واشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا ان الورثة يقررون أن ذلك كان لابنته مسمى ومنسوب اليها أنه شورة لها فلا دخول للورثة فيه وحوز مثل هذا أن يكون بين الابنة والأب لا يستطيع حوزة الأب هذا لأنها لو ذهبت كلما عملت شيئا أو اتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها أن يكافأ أبوها أن يبرز ذلك أو يشهد لها به لم يستطيع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء فالشيء على أنواع شتى (وسئل) ابن رشد في رجل انكح بنته من رجل فماتت البنت قبل الدخول وقام الزوج يطلب والد الزوجة بما اكتسبه لها ليجهزها به اليه فقال ان كان ما اكتسبه لها بئله وامضاه فهو موروث عنها والأفلا وما يوجد بيد أم الولد من متاع البيت فتدعيه لنفسها فانه يحكم لها باليسير من ذلك مثل الحلى التافه والفراس واللحاف والشباب التي على ظهرها قال ابن القاسم عن مالك في ثيابها اذا كانت تستمتع بها وعرف انها كانت تلبسها فأراها لها وان

وفي مختصر الواضحة بيع المستكره غير جائز عليه ولا لازم له بمنزلة الطلاق والعناق اذا استكره عليه وكل ذلك موضوع عنه لا يلزم منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي ثلاث الخطأ والنسيان وما استكره هو عليه فاذا ألجأ الظالم رجلا إلى أخذ ماله بغير حق واضطره حتى باع ماله فسد ذلك غير جائز عليه وهو أولى بكل ما باعه في تلك الحال ولا شيء عليه من ثمن ذلك ولينبغي المشتري بالثمن ذلك الظالم الذي أخذه أو وصل اليه قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء وصل ثمن المتاع إلى المضبوط ثم دفعه المضبوط إلى الذي ألجأه إلى البيع يتبعه أو كان الظالم هو الذي تولى قبض الثمن من المتاع فاذا وجد متاعه بين يدي من ابتاعه أو بين يدي من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به ولا شيء عليه من ذلك الثمن وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الأول على الظالم الذي وصل الثمن اليه ولو كان الذي فعل بهذا المظلوم ما فعل انما هو بعض اعوان الظالم في المغرم الذي أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن إلى الموكل فلو لم يتاع اذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ من شاء بالثمن من الموكل أو الوكيل اذا ثبت أن الثمن وصل إلى الموكل أو أثبت أنه أمر ذلك الوكيل بقبض ذلك المال وتلك التسمية من هذا المظلوم (تنبيه) وحد الأكره الذي لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس أو التذكيل أو الضرب أو التهديد بذلك وان لم يكن ذلك إلا أنه قد توقع ذلك أو توقع عليه ما يعرف من عداء ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق فبايع في هذا عرف بيعة وان الثمن قد وصل منه أو من المبتاع إلى الظالم أو إلى الموكل به من جهة الظالم فهو يرجع في متاعه اذا وجد اليه بالحق سبيلا (مسئلة) قال مهنون في الأمير الغاصب يقول للرجل أنتني بألف دينار أو أضربت عنقل ولا يجدر الرجل ما يعطيه فبيعه داره بألف دينار ويعطيه الأمير فان البيع منتقض ويقوم البائع إلى من اشترى منه الذي أخذ منه ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الأمير بما أعطاه (تنبيه) قال عبد الملك قالوا لو ادعى الموكل أنه لم يرض بما أمر به في المظلوم وأنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم اذا لم يطعه فيما أمر به وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه فلا يعذر في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة للمخلوق في معصية الخلق فمن أمره الوالى بقتل رجلا ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك وان علم أنه ان عصاه وقع به في نفسه أو ظهره أو ماله فان اطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم وغرم ثمن ما باع له قال فضل بن سلمة انظر هذا وانظر ما قاله ابن المأجوش في ديوانه في السلطان بأمر رجلا بقتل رجلا ظلما ان السلطان يقتل ولا يقتل المأمور (فرع) ومن أكره على قتل ابنه أو أخيه والقاتل وارثه فان ذلك ينعى من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك ان استكرهه على أن يزني ويحمل السيف على رأسه اقيم الحد عليه في ذلك ووجب عليه ان يمسك يده عن الاستكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه انما ماركب بالاستكراه

لم يكن لها شئ ودعى على عطية سيدها ذلك لها وأما الأمر المستكره فلا يكون ذلك لها إلا ان تقوم البينة في حبة سيدها ذلك لها وقبضه منه في صحته وهي فيما يهبه لها بمنزلة المرأة في الحيازة وتقبضه هي لنفسها قاله في رواية يحيى وقبل أن يسيدها أن يقدم عنها من يقبض لها أو يقبض هو لأنها لا تملكها كالامة وهو دليل ما في المدونة وبالأول مضى العمل

قال ابن رشد وكان أبو عمر الأشعري يرى العمل برواية يحيى فان عمل أحد دليل المدونة مضى عنده ولم يردده والزوجتان تهب
 لزوجها جميع ما لها وليس لها أن تهب لغيره أكثر من ثلثها ولزوجها رد ذلك واختلاف في الكفالة بأكثر من ثلثها فافقتني
 ابن الشقاق بأن لزوجها رد فعلها في ذلك وأفتى غيره بأنه ليس له ذلك ١٢٧ فان تصدقت بثلثها في وقت ثم

تصدق بعدة فقال ان كان
 بين الصدقتين عام فافوقه
 نفذ ذلك والا فلا (وسئل)
 ابن رشد في عقد صدقة تضمن
 ان شهوده شهدوا ان
 المصدق تصدق بها في صحته
 وقام المعترض فيه بعقد آخر
 يتضمن ان الشهود شهدوا بها
 في حال المرض فقال شهادة
 النجحة اعلم من شهادة المرض
 وبمثله قال أصبح معه

(فصل العمري) والعمرى هي
 هبة غلة الاصول طول حياة
 المعر أو مدة معلومة (ويكتب
 فيها) عقداً عمر فلان فلانا
 جميع الموضع أو الدار بكذا
 حدودها كذا بحقوقها
 ومنافعه عمرى سكنى وارتفاق
 طول حياته أو مدة من كذا اذا
 انقضت المدة رجعت الى المعمران
 كان حياً أو الى ورثته ان كان
 ميتاً أراد بذلك وجهه الله
 العظيم وثوابه الجسم وقيل
 ذلك منه فلان وتختلى له عن
 ذلك فقبضها منه واحتازها
 على الواجب وشهد عليها
 بذلك وعين التخلي والموزني
 كذا (بيان) لا بد في هذه
 العمري من الحيازة كالحبسة
 سواء والالم تصح والحيازة
 للصبيان فيها مثل ملقة في
 الحبسة ولا يمسكها أوها العام

في الايمان والطلاق والبيع والافطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا
 قوم على رجل واستمكر هو عن الصلاة وقالوا له ان صليت وانت معنا نضربنا عنقك واشباه
 هذا مما هو له تعالى (مسئلة) قال عبد الملك قالوا لو لم يعرف هل وصل الثمن الى الظالم في
 مغرمه أو صرفه المضغوط في مصالحه حل على ان الثمن وصل الى الظالم اذا كان عداؤه عليه
 معروفاً حتى باع متاعه مستكرها الا ان يستيقن انه ادخله في منافعه في غير مغرمه فلا
 يصرف حينئذ اليه متاعه الا بعد دفع ما قبض فيه من الثمن قالوا وسواء كان المضغوط في وقت
 بيع متاعه ظاهراً أو مغيبا عن أعين الناس أو خارجاً عن الحبس بغير كبل ولا حديد فوقف
 في السوق لبيع متاعه ومعه الحرس فاذا امسى رده الى الحبس أو كان قد أعطى حبساً
 بضمان ذلك المعمر حتى يتنفس فيه ويجمعه أو كان هارباً فآخذ متاعه فأمر بعض أهله ببيعه
 كل ذلك عند ناس أو لا يلتفت الى المتاع ولا الى جهله بذلك غير انه اذا علم فقد شارك في
 اثم ذلك وسواء كان هذا المظلوم ذاملاً ناض يغميه عن بيع متاعه أو رقيقه في المنزعة غير
 انه يظهر انه ما حبل الا ببيع ذلك خوفاً ان يزد عليه أو لم يكن عنده غير ذلك الامر
 فيها واحد (فرع) وفي معين الحكم ولو أمره رجل على قبض مال وعلى دفعه لا يخر
 فقبضه فذلك بيده قبل دفعه فلا ضمان عليه (نفيه) الفرق بين مشترع بالأكراه وبين
 من لم يعلم به ان من لم يعلم لا يضمن ما لا يغيب عليه اذا ادعى تلفه والغلة له ومن علم يضمن
 ذلك كله ويستويان فيما اكلاه أو لبسه (مسئلة) ولو تسلف المضغوط في فكك نفسه
 لزمه ما تسلف (مسئلة) ولو هرب المضغوط فأخذ الجمل بما تمحل حتى باع متاعه فخرمه
 في ذلك حكم المضغوط لانه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للعامل على المضغوط من معين
 الحكم (مسئلة) وأما ما باعت امرأة المضغوط أو ولده أو والده أو قريبه من متاع نفسه
 في أفك كالمضغوط مما هو فيه من العذاب فبيعه ماض لا رجوع له فيه لانه لو شاء لم يفعل
 وله أحرما احتسب (مسئلة) ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو
 على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً وخمسمائة فهو كله باطل وكذلك لو أكره على أن يبيع أمته
 من فلان فوهبها له أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفاً فذلك كله باطل (مسئلة) ولو ان
 صاحب هذا المال مأخوذ ظملاً قبل له ان أهل ناحيته قد جلو عن جبايتهم وما عليهم
 من وظائفهم أو خربتهم ان كان من أهل الذمة فاداً لئلا ذلك عنهم وما أشبه هذا من الظلم
 فيقول أنا أودى نخل عني حتى اتحمل فيه فيخليه بلا حيل ولا كفيل ولا حرس فيقيم
 ببيع رقيقه ومتاعه في اداء ما جعل عليه وهو قادر على أن يفر عنه غير انه يتوقع من هروبه
 ان يضا لفة الى منزله بالتعسف والاجتياح والمرة في أهله وذلك انه يتوقع ما قد فعل بغيره
 فان هذا بمنزلة الموكل به المحبوس لانه غير آمن معرفة فهو كاسير وسواء أمره ببيع متاعه
 أو امر بذلك غيره من اعدائه (مسئلة) وأما ما اعتقه المتاع من رقيق المضغوط أو دبره أو
 كاتبه ثم انصف الله تعالى المضغوط من حقه كان أولى برقيقه ويطلب ما احدث المتاع

والعامين خاصة ان كان طول حياته ولا يبيع كراؤها لاكثر من ذلك فان كانت لمدة معلومة فله عقد الكراء فيها الى تلك المدة
 وله بيعها من العمر أو ورثته بالذنا نبر أو العروص نقداً أو ان أجل وقيل لا يجوز الا بالنقد قال ابن رشد وبيعها أيضاً سكنى دار
 له أخرى جائز سنين معلومة على قول سحنون وطول حياته على قول ابن القاسم وفي الاستغناء يجوز ان يتصدق الرجل بشئ

جنان لعام أو أعوام فيكون القبض لها بقية الجنان والنظر فيه ويجبر على دفعه إليه قال المشاورون نفقة السقي والعلاج في
المدة التي لا تثمر فيها على ربهما ويتولى ذلك الموهوب له فإذا طلعت الثمرة انتقلت الثمرة إليه وفي مسائل ابن الحاج سئل في
عمري استغله المعمر فقال العمري ١٢٨ نافذة لابنة ولا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها بنفسه وادخله الغلة

في مصالحه ولها ان تأخذ
من تركه المعمر ما اغتله من ذلك
(فصل في النخعة والاختدام)
والنخعة هي هبة غلة الحيوان
والاختدام هبة خدمة العبيد
(ويكتب في النخعة) عقد منح
فلان فلانا كذا وكذا راسا من
الغنم لياخذ لبنها وصوفها مدة
من كذا منخعة صحيحة عرف
قدرها وامضاها له راجيا
الثواب وقبل ذلك منه فلان
وقبض الغنم فصارت عنده
على الواجب المذكور واحتازها
على الواجب وشهد عليه بما بذلك
وعاين النخلة في ذلك في كذا
(ويكتب في الاختدام) عقد
اخدم فلان فلانا مملوكا
المسمى بكذا ونعته كذا طول
حياته لخدم أو مدة من كذا
اخذ ما صحها عرف قدره
وقبضه منه المخدم وصار عنده
على ماضى السنة في الاختدام
وشهد عليه بما بذلك وعان
القبض والدفع في العبد
المذكور في التاريخ ولا بد من
الحيازة في النخعة والاختدام والا
يظا والزكاة على رب النخعة
ويجوز له شراء منخعة بالدينار
والطعام والعروض حاله مؤجلا
لان ذلك معروف ولا يجوز لغيره
وفي نفقة العبد المخدم ثلاثة
أقوال أحدها أنها على سيده الذي

فيهم كان المبتاع عالما بحاله أو جاهلا (مسئلة) وإذا خط الامة على أهل بلدة فأصاب
منهم رجلا بالقتل ونفى سائرهم عن دورهم وقراهم وشردهم إلى قاضي بلدهم فلبثوا على
هذا البلاء ثم ان هذا الامير من منهم من أراد شراء قريبته منه أو دارة فدخل البلد آمن حتى
يشترى منه داره وينقده ثم يأتى بامر بالخروج إلى ما كان عليه من التشريد ومنهم من تركه له
وأذن لهم في السكنى فلانرى بيعهم ذلك جائزا عليهم ونراهم أخق بما باعوا ومثل غاصب
المنزل من الرجل يشتريه منه قبل ان يرد عليه ويعلمه اياه الا أن تكون ردت عليهم قبل
الشراء منهم ردا بينا أو منوا من الظلم ان شاؤا أو باعوا وان شاؤا أمسكوا أو يسكنونها ولا ينفون
عنها قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ قالوا ولهم أن يقاصوا في الاثمان
التي أخذوا بما أخذ من غلاتهم وكراة أرضهم ودورهم التي سكنت بمنزلة الغصب سواء
(فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن
الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في العمال يولون بطلبة منهم أو كره فيأخذون أموال
الناس بغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون على منخطة من الوالى عليهم فيردقهم
ويعذبهم في غم بغيرهم انتم قالوا لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق
أو بغيرهم لنفسه على غير تحرى الحق والعبد فيلجئوا في ذلك إلى بيع امتعتهم ورقيقهم
فذلك ماض عليهم سائق لمن ابتاعه منهم بمنزلة ما باعه المضغوط في الحق الذي يلزمه أو
الدين الذي ثبت عليه لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالى الذي ولاهم وان يرد ذلك إلى
أربابه فان احتبس الوالى ذلك لنفسه فاعا هو ظالم للارعية في ذلك وليس ذلك بنافع أو ائلك
العمال الظلمة فيما باعوه منخطة في مغرمهم ولا حجة لهم في أن يقولوا انما كنا نأخذ ذلك لمن
ولا نأويقاده منهم لكل من جلد أو أوقفوا بغير حق (فرع) وكذلك العامل الذي يتقبل
الكورة والبلدة بشئ معين مضمون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاهما من القوم الذين يتقبل
علمهم فله ما زاد عليه ما نقص فيخرج في عمله على هذا فباخذ ما شاء من أموالهم غير ان
ذلك باسباب وظائف وعلل واشياء قد مرها وأمر قد جروا عليها فمر بما عزله الوالى للوقت
الذي يتقبل اليه فيعجز عن تلك القبالة فبايع في ذلك من متاعه طوعا أو كرها معذبا عليه
أو مطلقا فبه فهو ماض غير مردود وهو واقع وبه أحرز من الذي قبله وكذلك متقبل المعادن
بمدة مسماة من الدنانير اذا أخرجهم الذي ولاهم ذلك فججز وعنه حتى عذبوا ببيع متاعهم
ورقيقهم فذلك ماض عليهم
(فصل في الاستكراه في الأيمان) وفي مختصر النخعة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن
الماجشون وابن عبد الحكم وعبد الله بن نافع وأسمعيل بن أبي أويس سمعنا مالكا يقول
وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين ان يحلف بها أو يدبضرب أو يمين وجاء من ذلك
وعبد بن يقع فيه أو حلف ذلك وان لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكان لم يحلف وقاله ابن
عبد الحكم وأصبغ ورواه عن ابن وهب وابن القاسم وأشب قال مطرف وسمعنا مالكا

له الرقبة والثاني أنها في مال العبد يوقف وبأكل منه ويكتسب والثالث أنها على الذي له الخدمة ونفقة الفرس يقول
المحبس ليس على المحبس منها شئ وعلى الذي حبس عليه ان يعلفه فان انى رجوع ملكا إلى صاحبه ان كان حبسه عليه بعينه وان
كان في السبيل دفع إلى من يلزم علفه ويجاهد عليه فان لم يوجد يبيع ووضع ثمنه في سلاح أو نحو ذلك ذكر ذلك ابن رشد في مسائله

(فصل الارفاق) والارفاق هو ان يرفق بحاره بحدار أو بمسقى أو بطريق أو قاعة بني فيها (ويكتب فيه) عقد ارفق فلان فلانا بحداره الفاصل بين داريهما بكذا الي بني عليه كذا أو بطريق يختار عليه بموضعه بكذا ارفقا صحبها أمضاه له لمدة من كذا إلى الأبد دون شيء يلزمه في ذلك أراد بذلك وجه الله العظيم وحسن

١٢٩

فلان وشكره عليه ونزل في ذلك على الوجه المذكور وشهد عليه ما بذلك في كذا (بيان) ان وقع الارفاق الى مدة معلومة لزمت وكذلك ان قال الى الابد وان سكت عن ذلك فان احتاج الى متاعه حاجة كبدته فله أخذه والا فلا بد ان يمضي من الزمان ما يرى انه قد انتفع المرتفق به بذلك كالسلف سواء ويجوز أن يبيع الرجل من داره موضع جذع من حائط يمتن بقبضه لادم معلوم أو ادم الرهن وهي في المدة المعلومة كالكراء وفي الامد كالشراء وقوله عليه الصلاة والسلام لا يمنعن أحدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره محمول عندنا على الندب وهو عند أهل الظاهر على الوجوب * ومن هدم حائطه لضروره أو انهدم وكان ستره لجاره فدعاه الى تناه فلا يلزمه ذلك ويقال لا تخواذ لم تكن له في الحائط ملك استر على نفسك في أرضك ان شئت وان تدعى رجلا حائطاً بينهما فلم يقدر أحدهما على اثباته وقف اليه أهل البصر فان شهد به لأحدهما بما ظهر من عودته ودلائله حلف معهما وكان له

يقول المصحح اكره والتقيدا اكره والوعيد المخوف اكره بمنزلة الضرب والوهن لا يجوز على صاحبه مع يمين ولا بيع وقاله اصحاب مالك كلهم رضي الله تعالى عنهم (نفسه) قال ابن الماجشون واصبغ وسواء حلف هذا المكره فيما هو لله تعالى طاعة أو معصية وقال مطرف اغا تكون اليمين عنه ساقطة اذا حلف فيما هو لله تعالى معصية فأما ان حلف فيما هو لله تعالى طاعة مثل ان يأخذ آتوا الى الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مطلقا على ان لا يشرب الخمر وأن لا يفسق وان لا يفسق في عمله أو لا يتلقى الزنا أو الوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين في اشياء هذه لم تأديبه اياه فاني أرى اليمين تلزمه وان كان قد تكلف بها الحلف ما ليس عليه وهو منه خطأ وقال ابن حبيب بهذا أقول وهو استحسان وقال ابن الماجشون واصبغ هو القياس وفي البيان وسئل مالك عن المجلود في الخمر والفربة أترى ان يحلفوا قال لا وأنا أكرهه قيل له ربما كان الرجل المماجن الخبيث يرى ان يكسر بذلك وينزع فلم يرد ذلك وقال اغا هذه عقوبات وعذاب احداثها للحجاج ومثله قيل له أترى ان يطاف بهم وبشارب الخمر قال اذا كان فاسقا مد من الغم فأتري ان يطاف بهم ويعلم امرهم ويفضخون (مسئلة) وسئل ابن الماجشون في السلطان يحلف اصحاب الطعام ان لا يجهزوا الا الى المدينة فيحلفون له خوفا من عقوبته ثم وجد بعضهم قد جهزوا الى غير المدينة أو وجد رجلا لم يكن حلف معه قد جهزوا الى غير المدينة فيحلف له بالطلاق فرقام من عقوبته ما جهزوا الى غير المدينة شيئا فقال ما ينبغي لهم ان يعصوا السلطان في صلاح العامة فاذا وقع ما وصفت لك من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها أو بعد ما وقعت فرقام من العقوبة والحبس ان لم يحلف فقد دخل في الاكره الذي يسقط الحنث وعليه المأثم فيما اضرب بالجماعة قال عبد الملك بن حبيب وذلك ان النهي عن التجهيز الى غير المدينة مستحسن من العقل وليس نراه بلازم للسلطان ان يلزمه الناس ولا التجهيز الى غيره بالمحرم عليه قال واما لو كان مما يجب النهي عنه ويحرم فعله على من فعله للزمت فيه اليمين وان انا فاهم عليها ان لم يحلفوا وبذلك نقول في مثل ذلك وقاله مالك بن انس رضي الله عنه (مسئلة) واذا كان واليا يجوز في الزكاة وبأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى أو بأخذها في غير اوانها أو يكون قد وظيف الصدقات على أهل القرى فهو بأخذ على تلك الوظائف فيدعى الرجل انه لم يزرع أو انه ليست له ماشية أو بعض هذه الامور فيقول له احلف على ما تدعى فان كان ان لم يحلف له آمنة ان يعاقبه في نفسه بضرب أو مهن أو معة نصيبه منه فحلف فاليمين تلزمه فيما حلف به بحنث ويبرأ بغيرها فليصدق ولا يحلف كاذبا وان كان يعلم انه اذا صدق أخذ ماله بغير حق فلا يفي ماله بيمينه وان كان ان لم يحلف عاقبه في بدنه اما بضرب أو مهن أو بعض المعرفة فقد دخل عليه الاكره الذي لا تلزم فيه اليمين وان كان كاذبا وان كان أصل ما استحلف عليه المال ان ذلك يقضى منه الى بدنه اذا هو لم يحلف وله ان لا أحب ان يجهل باليمين حتى يرى موضع شدته فانه كلما اشتد عليه الامراتسعت عليه اليمين قال وانما يجوز للرجل ان يدري بيمينه عن بدنه لا عن ماله وقال ابن الماجشون لا حنث

٢٢ تبصره في

ولا بد من يمينه معهما بخلاف اذا قام له شهيدان بأصل ملكه فلا يحتاج الى اليمين فان اشكل امره حلف أو كان يدينه ما ومن تسكل منهما لم يكن له فيه حق * والقسم بين الفدادين ونحوها كالحائط سوله اذا ادعاه أحدهما فيكون له مع يمينه ولا عبرة بين ان يكون القسم مرتفعاً في حد أرض أحدهما أو قيل انه يحكم به للأرض العليا التي هو

فيها وفي كتاب الاستعانة قال يهنون وما نبت في الختم أو الجسر الصغير بين الارضين من الزرع فهو بينهما كانت الاربعة واحدة أو مختلفة لان الارض بينهما جميعا قال غيره وكذلك الشجرة تكون فيه فان غرس أحدهما فيه شجرة كان له نصفها بنصف أرضه ونصف قيمتها معلومة ١٣٠ فان مالت الى شريكه كان له على شريكه نصف قيمتها نابتة قال غيره وهذا

يدل من قوله على ان الختم بينهما ويحكم للدار بما يرفق به من مطبخ ورجل تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك من حوزها اذا كان ما حوالها مواتا فان كان ما حوالها مملوكا فيحكم لها من الحريم بما يرى انه لها مما لا يضرب بحاره ولا تحراز الشوارع بالبنيان ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم ومن سبق فهو أحق به من غيره وحريم البلد ما يرتفق به لراعي مواشى أهله ومحتطبهم مما يلقونه غدوا ورواحا والشعراء المتصلة بالعمران وأبوار القسري ومسارحها هي مضافة أيضا إليها وحكمها لها ولا تصرف للأمام فيها باقطاع ولا غيره وهي بين أهل القرية على أصل سهام القرية لا على عدد أهلها ومن لم يملك في القرية إلا حقلا بأعيانه ما فلا حق له فيها واختلف ان ذهب أهل القرية الى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين أحدهما انهم تقسم فيما عدا من شاء ويحترق من شاء ورواي يحيى عن ابن القاسم والثاني انها لا تغير عن حالها ولا تقسم بين أرباب القرية وإنما تقسم الارضون المجورة وهو قول

عليه وإن ذرأ عن ماله ولم يخف على نفسه قال ابن جيب وقول مطرف الذي قد مناه أخت الى وقد قاله ابن عبد الحكم وأصبح وأخبر ابنه عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه قال ابن جيب الا ما كان من المال نادحا كثيرا مثل سلطان يحتاج الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل وما أشبه ذلك فلا تلزم فيه اليقين أيضا وكذلك سمعت أبا زيد (مسئلة) قال فضل بن سلمة وجدت لابن مزين في أحد كتبه الخمسة قال يحيى سمعت أبا زيد قاضي المدينة يسأل عن الرجل يخاف من اللصوص فيغيب ماله فبأخذونه فيقولون له غيب عنا مالك فيقول ما غيب شيئا فيقولون احلف لنا فيحلف لهم بالطلاق انه لم يغيب عنهم شيئا وهو ان لم يخلف عذوبه وان أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حث عليه قال قلت له أو يكون الاكراه في الاموال قال نعم قالت يحفظ هذا قال نعم هو الذي عرفناه قال يحيى وسألت عنه أصبح فقال ان كان المال كثيرا بال فيحلف ولا حث عليه وان كان يسيرا فلا أحب له ان يخلف هذا الذي رأيت منه استخسانا ورأيت مذهبه على انه لو حلف لم يره حائشا (مسئلة) قال عبد الملك قال لي مطرف وابن الماحشون وابن عبد الحكم وأصبح ولونذر الحالف لوالى الظالم يخاف له مسلمان من غير ان يستخلفه يريد ان يدرا عن خوف عليه في بدنه أو ماله فهي تلزمه (مسئلة) قال وسألت ابن الماحشون عن رجل أخذ ظالم يخلف له بالطلاق من امرأته البتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير ان يستخلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب في عينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاء ان يخفي من ظلمه فقد دخل في الاكراه ولا أرى عليه شيئا وان كان لم يخلف على رجاء النجاة بيمينه فأراه حائشا (فرع) قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبح ولونحلفوا الناس عند خروجهم على ماعهم من ناضهم لياخذوا منه الزكاة فيما يزعمون وذلك في غير ابلان ولا أو ان ولعل الرجل قد أداها قبل ذلك يسير في وقتها فيستخلف الرجل ان ماعه شيء أو يكون قد دس ماله مع غيره فيخلف انه لم يغيب عنه من ماله شيئا فان كان ان لم يخلف رده ولم يجزه فقط فاليمين تلزمه وان كان ضروره يريد الجميع فان شاء فليخلف على الصدق وان شاء فليرجع الا ان يخشى ان لم يخلف العقوبة منهم فذلك يدرا عنه حث اليمين قال عبد الملك ربه أقول (مسئلة) فاذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد دمه أو ماله أو عقوبته في بدنه ففسأله السلطان عنه فستر عليه وحمدان يكون عنده فقال له احلف انه ليس عندك فيخلف له انه ليس عندى ليدفع بذلك عن نفسه ودمه أو مادون ذلك من ماله فلا شيء عليه ان كان خائفا على نفسه ان لم يخلف وان كان آمنا على نفسه وانما أراد ان يقبض بيمينه فقد أبر فيما فعل ولزمه الحث فيما حلف به وكذلك فعل مالك في هذا بعينه (الفصل السادس) في أدب من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة فبيد (مسئلة) وفي البيان واذا شهد رجلان انهما رايا رجلا وامرأة تحت لحاف أو شهدا أنهما رايا رجلا عليها على عنقه أو شيئا هو أدنى من رؤية المروءة في المكحلة عوقب الرجل والمرأة ولم يكن على

أشبه قال ابن رشد واذا انفقوا على قسمتها فانما تقسم بينهم على أصل سهام القرية فان اختلفوا فيها الشبهين أعنى في السهام تخصا وفيها على قدر دعاويهم بعد عين كل واحد منهم على ما يدعيه ولا شيء فيها لمن لم يدع في أصل القرية سهمها مسمى الا لمن كانت له فيها الحقال بأعيانه اقال وإنما تقسم بينهم على عدد جاجهم في وجهين أحدهما أن يدعى كل واحد

منهم جميع الشعراء انفسه فيحلفون ويقتسمونها بينهم على السواء كالثوب بأيدي جماعة يدعه كل واحد منهم لنفسه والثاني ان يدعو ان الشعراء لهم ومن حق قريتهم ويقول كل واحد منهم لا أعلم كم حصتي منها فان كانت الشعراء أو المسرح امام قريتين مقابلهما أو من ورائهما فانه يحكم لكل قرية منها بما قابلهما وقابل

١٣١

ما بين أربابها على أصل
سماهم كما تقدم وان كان في
حوز قريتين مثل ان تكون
قرية في المشرق وأخرى في
المغرب وذلك بينهم ما بشرق
القرية الواحدة وغربي
الأخرى وإدعاء أهل كل قرية
منهم فانهم يؤمرون بأثباته
فن ثبت له أخذه وان عجزوا
قسم بينهم بعد ايمانهم فن
حلف استحق ومن نكل بطل
مطلبه ثم يقسم ما صار لكل
قرية بين أربابها على أصل
سماهم وللإمام ان يحبس
ما يحتاج اليه وقيل انما يحبس
ما فضل عن منافع أهل
الموضع وحسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم النقيع لحبل
المهاجرين وحسب أبو بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما
الريدة لما يحبل عليه في السبيل
وما يخرج من البحر من عنبر
وأولئك هؤلاء من جده ولا نظر
فيه للإمام وفي المعادن ثلاثة
أقوال أحدها انها لصاحب
الأرض أو لأهلها ان كانوا
أهل صلح والثاني انها للإمام
والثالث الفرق بين ان يكون
ذهباً أو فضة فيكون للإمام أو
غيرهما فيكون لصاحب
الأرض كما تقدم والماء ان كان
يسيل من الجبال في أرض
موات الحسك فيه انه يسقى به
الأعلى فالأعلى إلى السككين

لشعبي شئ لا نهما لم يقذف (مسألة) وسئل عن الرجل يوجد مع المرأة في بيت واحد
وهما متهمان قال يضربان ضرباً جديداً وجعاً قيل بقيهما قال لا بل على ما يضرب في الحدود
(مسألة) قال مالك كانت عندنا امرأة بالمدينة ولها زوج فكان يدخل عليها في كل يوم
ومعه صبي فبرق به إلى السطح فقالت له امرأته ما شأن هذا الصبي فقال انه ابن لصديقي
لي أتحدث معه ثم انه جاءه قد هبت لتتظن ما يصنع فوجدته على الصبي فذهبت به إلى الأمير
وأعلمته فاستشار فقهاء المدينة فكأهم قال نرى عليها الحد بما رمت به ولا نرى عليه شيئاً
واستشار ما لكا وبعث اليه بالمرأة فأخبرته بالخبر فأشار عليه مالك ان يحبسها وأن
يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطاً ففعل به ذلك قال أصبغ هو الحق والصواب ان شاء
الله تعالى قال أصبغ ولا أظن ضربه مالك إلا لأمراً قريبه على نفسه وانما سقط عنها الحد للغيرة
وهي شبه الجنون ولو كانت غير زوجته كان عليها الحد وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب
وحدثني صعصعة عن الأوزاعي عن ابن شهاب ان عمر رضي الله عنه ضرب رجلاً دون المائة
وحد مع امرأة بعد العتمة فقال الأوزاعي وقال مكحول ضربه مائة (مسألة) قال ابن حبيب
وأخبرني مطرف انه سمع مالك يقول من وجد به رائحة نبيذ لا يدرى أمسكراً أو غيره أو وجد
على مشربة ولم يسكر ولم يدر ما كان نبيذهم وما أشبه هذا من اللطخ البين فانه ان كان معتاداً
لذلك ضرب سبعين أو خمسا وسبعين وان لم يكن معتاداً فخمسين سواء كان عبداً أو حراً إلا ان
الحدود اذا وقعت انتهى فيها إلى ما أمر الله تعالى به واذا لم تقع الحد وبأعيانها وجاءت
التهم لزم الإمام ان يبالغ في العقوبة ولو كان الأدب في مثل هذا انما يؤخذ على قدر الحدود
لفسادك وظهور حتى يستخف به أهل الفسق قال مالك وهو الذي رأيت الناس يعملون به
(فرع) قال مطرف ومن ذلك النصرا في يوجد نبيذ بالمسلة فيقتصر به على ضرب مائة قال
بل بضاعف لهما المذاب (فرع) ومن ذلك ان يوجد الرجل سكراناً في شهر رمضان نهراً
يضرب الحد ثم يضرب عقوبة الحسين ونحوها وقد أتى على رضي الله تعالى عنه بالنعاشي
الشاعر وقد شرب في رمضان فضربه الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال هذا
لا جبرائيل على الله عز وجل في شهر رمضان وقد جاء انه ضربه الحد ثم ضربه ثم أخرجه من
النفس فضربه عشرين وقال هذه الشرور لجسراء تلك على الله تعالى وفطرك في رمضان
(مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف ولقد أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل
خبث معروف باتباع الصبيان قد لصق بعلام في ازدهام الناس حتى أفضى فبعث به هشام
إلى مالك وقال أترى ان أقتله فقال مالك أما القتل فلا ولكني أرى ان تعاقبه عقوبة
موجعة فأمر به هشام بخلد أربع مائة سوطاً والقاه في السجن فالبث ان مات فذكر ذلك
لمالك فما استكره (مسألة) قال مطرف وكان مالك يرى اذا أخذ السكران في الأسواق
والجماعات قد سكر وتسلط سكره وأذى الناس أوردتهم بسيف شمره أو حجارة وماها وان
لم يضرب أحد أن تعظم عقوبته يضرب حد السكر ثم يضرب الحسين وأكثر منها على قدر

ثم يرسله فان أحدث الأعلى سقياً يسقى بعد ذلك فالأقدام أحق به وان كان أسفل وان كان يسيل وينبع في ملك فهو لصاحب
الأرض التي ينبع فيها يرسله متى شاء ويحبسه متى شاء فان أجمع جماعة على اجراء ما في سانية إلى أرضهم لم يقدم أحد منهم
على آخر وان كان أعلى يقتسمونه بينهم بالقلل أو الخشب أو كيفما اتفقوا على سبيل اشتراكهم أول اجرائهم له وان كان الماء

في ثمر حفرها في ملكه فهو له أيضا ملك وله بيعة ومنعه ان شاء أو ما البرقي الغيا في فلا تباع قال ابا جى الا ان يشهد الحافر لها
 أنها ملك * وأما الصيد فان كان في أرض غير مملوكة فلا يمنع منه احد وان كان في أرض مملوكة فقال ابن القاسم سألت مالكا عن
 بحيرات مصر يبيع أهلها مملكتها ١٣٢ فقال لا يبعني ذلك ولا أحب لهم منع أحد يصيب منها وقال مهنون لم يمنعهم

جرمه قال فضل بن سلة وتذكر حكي عن مطرف عن مالك في واضحة انه يضرب الحسنين والمائة
 والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيه ما قال فضل وحكي أبو زيد بن ابراهيم عن
 أصبغ مثله اذا كان مثله يحمل ذلك في فوره وزاد عن مطرف انه اذا فعله قبل ذلك فادبه
 أشد من الذي لم يفعله الامرة (فرع) وذكر عن مطرف ان مالكا كان يقول في هؤلاء
 الذين عرفوا بالفساد والجرائم ان انضرب على ما ينكاههم ولا يكن أرى ان يجسهم السلطان
 في السجن ويثقلهم بالحد ولا يخرجه من ماله اذ ذلك خير لهم ولا هليهم وللسلمين حتى
 تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان فيطلقه (فرع) قال مطرف عن أصبغ أرى أن
 أقصى الأدب المائتان في الفساد البين المارق المعلوم (مسئلة) قال مطرف وكان مالك
 رضى الله تعالى عنه يرى فيمن اسر الجارية أو الغلام من الدار والناس ينظرون حتى يغيب
 عليها أو عليه فلا يدري ما فعل ان يضرب الثلاثمائة والأربع مائة بكر كانت أو ثيبا وكان
 الحد كما يحكمون بذلك عندنا بشيرة مالك رحمه الله تعالى (مسئلة) قال مطرف ومن أمر
 الناس عندنا الشبهة لاهل الفسق رجالا كانوا أو نساء والاعلان يجلدونهم في الحد وما
 يلزمهم من العقوبة وكشف وجه المرأة عند ذلك ونزع ما كان عليها من الثياب التي
 تلبسها لتتقى الضرب الا أنه يترك عليها ما يوارى بها ولا يصفها ولا يجبرها من الضرب وتشد
 في مكمل اذا ضربت لئلا تسد عورتها وكذلك يشهر الرجل بلا مثله ولا حدث مشهور
 (مسئلة) وكان أبو بكر البصري وهو أمير المدينة اذا أتى برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر
 أمر به فصب على رأسه عند باب كيم يعرف بذلك ويشهره (مسئلة) واذا وجد من رجل رائحة
 واشكل أن تكون رائحة مسكرا أو غير مسكر نظر الامام في حال الرجل فان كان لا بأس
 بحاله خلى عنه فقد يجوز للصالح شرب حلوا النبيذ الذي لا يسكر وربما وجدت له رائحة وان
 كان من أهل الاسفاه والظنون فلم يطلب اختبار صحتة بان يستقرئه ما لا يخطئ مثله ان
 يكون قارئاً مما يصلى به من قصار المفضل وما أشبه ذلك فاذا اعتدلت قراءته خلى عنه وان
 لم يقرأ ما يعلم انه يقرؤه وثبات في قراءته تبين انه شرب مسكرا او صارت حاله في ذلك شاهدة
 عليه فعليه الحد وان لم يتحقق ذلك من أمره الا أن التهمة قائمة عليه ضربه ضربا دون الحد
 عقوبة له بالتهمة في وقوع الظنة عليه اذا كان من أهلها في حاله أيضا وكذا سمعت ابن
 الماحشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الاشكال من أمر الشارب وأما اذا
 حقت الشهادة عليه بأنه شرب مسكرا أو شهد على الرائحة أنه شرب مسكرا فان الحد يقام عليه
 بذلك وان لم يتغير ولم يخلط عقله ولا يستقرأ ولا يستبرأ بشئ وفي البيان وسألته عن
 الاستسكاه هل العمل به قال نعم وذلك رأس الفقه قال أصبغ وهو رأى فيمن استسكره
 واستسكر احتلاطه وقد حضرت العري القاضى أمر بالاستسكاه في مجلسه بمحض جماعة
 من أهل العلم فيهم ابن وهب ففتله المستسكاه بالكلام والسؤال والمراجعة والمقاوغة ثم
 أدخل شق أنفه في شدة غضبه ثم قطع عليه انها خرقا قال أصبغ وأحب إلى ان يكونا اثنين

ان شأرا وقال أشهب ان كانوا
 طرحوها فتوالدت فلهن
 منعها والا فلا * وفي الكلا
 ثلاثة أقوال أحدها انه يبيع
 ويمنع منه ما في مروجه وحى
 ملكه ويباح ما فضل عنه مما
 في خصه من البذر والعفا
 الا ان يحيط بزعره فله منه
 للضرر وهو قول ابن القاسم
 ومطرف فيما روى عنه ابن
 حبيب والثاني ان ذلك كله
 سواء وله بيعة ومنعه الا فيما
 فضل عنه من العفا خاصة وهو
 قول ابن الماحشون والثالث
 انه كالماء الجاري لا يحمل منع
 ما فضل عنه سواء كان في العفا
 أو غيره وهو قول أشهب واذا
 كانت ساقية مبنية في الأرض
 يمر عليها فليس لأحد نحويلها
 عن موضعها اذا ان يتفق
 أصحاب الماء مع رب الأرض
 على ذلك باتفاق وان كان الماء
 يجري على الأرض من غير
 عمل في مسلك ففي ذلك
 اختلاف روى عن عمر اباحة
 ذلك والمشهور ان ذلك لا يقضى

(العارية والوديعة واللقطة
 والاقبض والضوال)

(العارية) مندوب اليها وتصح
 من كل مال للنفعة وان كان

ملكه لها بأجرة أو عارية ما لم يحمض عليه ذلك من استعار شيئا لمدة أو كبراءة فله ان يعيره لمثله في تلك
 المدة أو يكره الا ان يشترط عليه أن لا يفعل ذلك قال ابن عبد البر في الكافي والعارية أمانة غير ضمانة من الحيوان كله من الرقيق
 والدواب وكذلك الدور وكل شئ ظاهر لا يغاب عليه لا ضمان في شئ من ذلك الا بما تضمن به الامانات من التعدي والتضييع

واذا ادعى تلف ذلك فالقول قوله مع يمينه الا ان يتبين كذبه مثل الدابة يدعى موتها في الحضر ولا يعترف بذلك لان ذلك لا يخفى وقد قيل انه ان لم يكن متهم فلا عين عليه واما ما يغاب عليه مثل الخيل والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه فهو له ضامن الا ان تقوم البينة على هلاكه من غير تفریط ولا تعد فيرأ وقيل

١٣٣

هو ضامن وان قامت البينة على

هلاكه وهو قول اشهب فان

شرط الضمان فقيل له شرطه

وقيل لا ينفعه ذلك في قول ابن

القاسم وما علم انه تغير بغير

سبب المستعبر كالسوس في

الثوب يحلف ماضيع ولا فرط

ويبرأ بخلاف قرض الفأر

فانه يضمن في قول ابن القاسم

وقيل لا والسوس لا يضمن

فيه باتفاق الا ان يفرط وسئل

ابن القاسم عن الرجل يستعبر

الثوب فيلبسه ويسلك

مصباحا فيسقط على الثوب

قال فهو ضامن وان كان يسيرا

اصححه وكذلك ان احضر

السيف مكسورا أو الفأس

وادعى ان ذلك طرأ عليه فيما

استعمله فيه فهو له ضامن الا ان

تقوم البينة على انه طرأ ذلك عليه

فيما استعمله فيه وقيل لا يضمن

اذا أشبهه قوله ويرى ان ذلك

انكسر في العمل لان ذلك

لا يخفى وهو قول عيسى بن

دينار فان اختلفا في رد العارية

فان كانت مما لا يغاب عليه

فالقول قول المستعبر مع يمينه

وكذلك ان كان وجهها له مع

رسوله فالقول قوله وقال

أصمخ اذا وجهها مع رسوله

فلا يكون القول قوله فان كان

المعبر اشهد عليه بقبضها

فيكون على المستعبر البينة

بردها سواء ردها هو أو رسوله

كالشهادة فان لم يكن الا واحد أمضى عليه الحد اذا كان الامام هو الذي أمره باستنكاهه حين استنكاهه ووكيله فان كان انما هو شاهد يدعى عليه بالاستنكاه فلا بد من اثنين (مسئلة) قال مطرف وممعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشرب ولم يشرب ولم يوجد منه رائحة وتعلبه يقول اني صائم فقال مالك مال الصائم يدخل في مثل هذا فإرى ان يعاقب بحضرة ذلك (مسئلة) قال فضيل بن سلمة قال أبو زيد قال مطرف كان مالك رضى الله تعالى عنه بأمر السلطان اذا أتى بالرجل وبه الرائحة من الشرب ولم يثبت عليه انه سكر وكان قد حلف في ذلك ان يضرب أديبا خمسة وسبعين سوطا وقال أصبغ لا أرى به بأسا اذا كان سفيها (مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضى الله عنه قد حدد فمين لم يوجد في شرب قط اذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أديبا كان من الاحرار ومن العبيد اجتهاد التفسير المنكر وقال أصبغ قوله هذا في الحر خمسين حسن اذا اشكت الرائحة وأشبهت الخور وأما العبد فلا أرى ان يبلغ به هذا في الرائحة لان حده في ثبوت الخردون ذلك الا ان يكون معلنا بذلك سكرام عروفا

(الفصل السابع) في حكم الذي يجد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقاتله ما وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وممعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لاشئ عليه فيما دون النفس فان قتله كان عليه القود الا ان يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج ولا يكون عليه قود وانما عليه الادب من السلطان لا فتياته عليه بتجهيل قتله قال الباجي في المتن في وعند ابن القاسم هذا جبار في الثيب والبكر اذا جاء بربعة شهداء بانه وطئها فانه لا يقتص منه ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة وذلك انه من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يكاد نفسه والجبار احق ان يعجل عليه واذا قلنا لا يقتل بالبكر فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه وان كان بكر اذا كان قد أكثر التشكى منه وقال عن ابن القاسم دية هدر في الثيب والبكر وقد اهدر عمر بن الخطاب رضى الله عنه غير مادم في مثل هذا التعدي وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام في الثيب ويقتل بالبكر (مسئلة) قال أصبغ في السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه فيشعره فيخرج في أثره حتى اذا أركه يتحول اليه السارق فدافعه عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك فيقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد الى أحد سبيلا فان دمه هدر ولا شئ على قاتله من قود ولا دية وذلك ان كان معه المتاع الذي سرق وان لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية اذا كان قتله ايا دعوضه الذي فيه سرق وما أشبهه واما لو كان قد تباعد منه بهرب وتعلق بالصخرة ولا متاع معه فاتبه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقع السارق فقتله فعليه القود لانه قتله على غير متاع كان له معه أراد

١٣٤

تبصره في وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قول صاحبها على كل حال بقبضها ببينة أو بغير بينة وفي متاع أشهب سئل مالك عن الرجل يأتي الى الرجل فيقول له فلان بعثني اليك لتعبر شيئا من مالك فيعبر فيه لك فقال ان صدقه الذي بعثه فهو ضامن والرسول يرى وان جحد حلف ما بعثه ويحلف الرسول بالله لقد بعثته ولا شئ على أحد منهما لان الرسول قد صدقه

الذي اعطاه وان اقر الرسول انه تعدى ضمن * واذا ركب الدابة الى موضع فقال صاحبها انما اعزتك الى موضع آخر دونه فاقول قول المستعير اذا كان ذلك ما يشبه وكذلك الرجل فان قال صاحبها اكثر يتهوا وقال الا تنواهرتها فاقول قول صاحبها الا ان يكذب العرف وهي لازمة للعرفان ١٣٤ اجلها المدة او عمل لزم لانقضائه وان اطلق فاستعمال مثلها وفي لزومها قبل

استنقاذه منه ولا خوف من عداؤه عليه ولو كان معه متاعه كان دمه - ندرا قال ولو امره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود كان معه متاع او لم يكن قال ولو كان حين ولي السارق هاربا عنه رماه ليوهنه برميته فبدركه فاصابت الرمية نفسه فقتله فدمه هدر وان لم يواقع سواء كان المتاع معه او لم يكن ففيه الدية ان كان بموضعه او في الدرب وان كان قد بعد ولحق بالهجرة او ما أشبه ذلك ففيه القود

(الفصل الثامن * في الكشف عن الفاسق والاص والبعث عنه) وفي مفيد الحكماء قال عيسى في الحماكم برفع اليه بان في بيت فلان خمران اخبره بذلك واحد ومن لا تجوز شهادته فليكشف عن ذلك ولا يهتك بهذا مستر مسلم وان شهد مشهود على البت كشف عن ذلك فارقها وضربه ضربا دون الحد وان قالوا اللهم كم بلغنا ذلك فان لم يكن مشهورا بالشروط له حرم تركه وبه له بما قبل عنه ويحذر ان يبلغه عنه مثل ذلك وان كان متهما كشف عنه فان وجد ذلك كما قيل ادبه وان لم يوجد كذلك زجره وتوعده قال ابن حبيب وسمعت مطرفا واصبغ يقولان في السلطان برفع اليه ان في بيت فلان خمران كان مأثورا بذلك او بيتا مشهورا بالخمر والسفاه فبصر السلطان ان يتعاهده ويتعاهد الكشف عن بيته ذكر له عنه شيء او لم يذكر وان رأى أن ينقل عن مكانه ذلك ويشربه فعل كان ذلك المنزل له او لم يكن فان كان له اكره عليه وان لم يكن له اخبره عنه قال وان كان البيت غير مأثورا بذلك ولا مشارا اليه بمثل هذا فلا أرى ان يكشفه وان شهد واعلى البت (مسئلة) وعن مالك في الشرطي يأتيه رجل يدعوه الى ناس في بيت على شراب فقال ان كان بيتا لا يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان معلوما بذلك وقد تقدم فيه فلم يتبعه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثني الخزامي والمديني عن سفيان عن أيوب السخيتي عن عكرمة ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أخذ سارقا فأسرله وقال أسره لعل الله يسترعي وحدثني عن سفيان عن أيوب عن عكرمة ان عمار بن ياسر فعل مثل ذلك وقيل لابن مسعود هل لك في الوليد بن عتبة يعصر بجنته خمر فقال ان الله نهى ان نجسس ولكن ان يظهر لنا فعلينا ان تأخذ (فرع) قال ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه في الجار يظهر شرب الخمر وغيره انه يهسي فان انتهى والازفع امره الى الامام (فرع) قال ابن وهب السرا واجب الاعلى الامام والوالي واحد الشهود الاربعة في الزنا (فرع) قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول في المصوص وقطاع الطريق أرى ان يطالبوا في مظانهم ويعان عليهم حتى يقتلوا أو ينفوا من الارض بالحرب (تنبيه) وهل للقاضي ان يتعاطى هذا الكشف فقطاهر كلامهم أن ذلك للوالي والشرطي دون القاض وذكر القرافي ان للمحتسب ان يفعل ذلك لان قاعدة ولايته الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

(الفصل التاسع في المسائل السياسية والاجرا الشرعية الواقعة في أبواب الفقه) فمن ذلك ما وقع في باب الطهارة (مسئلة) قال القاضي أبو بكر بن العربي تارك الطهارة يقتل لان

القبض قولان ولا يعمل على الدابة ما ضرره أكثر فان فعل ضمن ان عطبت وعليه الكراء فيما زاد وكذلك ان جل رديفا (ويكتب في العارية) عقد اعار فلان فلانا بثلثة او حماره الذي صفته كذا البركة او يعمل عليه حلا من كذا من بلد كذا الى بلد كذا أو يستخذه في نقل التراب أو الحجارة مدة من كذا وقبض ذلك منه المعار فلان وصار عنده على الوجه المذكور وشهد عليه بما بذلك من ائتمه دابه وعاب الدفع والقبض في نار يخ كذا وعلى صاحب الدابة نفقتها وعلفها وليس على المستعير من ذلك شيء لانه معروف ولو كانت على المستعير لكان كراء (ويكتب في عطب الدابة) عقد وقف شعوره الى جيفة الجار أو المنزل الذي صفته كذا ذكر فلان انه استعاره من فلان فعليه ان يعطى موضع كذا وشاهدوه ميتا وتحققوا ما ذكر من صفاته وقيدوا على ذلك شهادتهم اثر الوقوف في كذا فان كان معه مرج أو طبا أو برذعة أو غير ذلك فادعى ضياع ذلك مع الدابة ضمن ذلك ولم يضمن الدابة كما تقدم والقول قول المستعير في صفة

العارية اذا وجب عليه ضمانها فان كان يحقق الصفة وصفها وتومت على ذلك قال في الوائلي المجموعة الصلاة وان كان لا يحسن الصفة فباخذ مثله ويحلف ان مثل هذا كان ويغرم القيمة على ذلك قال ويلزم ان يشتري له متاعا مثل متاعه فان قامت بيضة بصفة المتاع قضى بها وان نكل المستعير عن اليمين خاف المخير على ما بدعيه وأخذ من المستعير ويقوم

المستهلكات كلها بالورق وكذلك في الغصب وغيره ويجوز تأخير ذلك إذا لم يزد على القيمة وله أن يأخذ من ذلك ذهباً أو عرضاً
 مهلاً إذا عرف مقدار القيمة من الورق وأخذ ذلك مكانه ولا يجوز التأخير في ذلك ولا أن يكون ذلك مؤجلاً باتفاق ويجوز
 تأخير القيمة من الورق إذا لم يزد عليها ولا يجوز الصلح على شيء قد فات ١٣٥ حتى يعرف قيمته فإن كان قائماً فله

ان يصلح عنه وان لم يعرف
 قيمته وان يأخذ في ذلك دنائير
 أو دراهم أو عرضاً من غير صفه
 ويكون ذلك كله مؤخراً أو
 مجسلاً لان ذلك بيع من
 البيوع بخلاف ما فات فان
 قيمته من الورق قد صارت
 ديناً عليه فلا يؤخذ عنها الا
 ما يتجمل قبضه لئلا يكون ديناً
 بدين وفي كتاب الاستفتاء قال
 الأشعري من اعار طمناً أو
 مهنراً لرجل ينتفع به سنين
 فأراد وزنه عليه لم يجز لانه
 ينقص وليكتب جنسه وصفته
 أو ينقش فيه اسمه وفي
 مسائل ابن الحاج سئل ابن
 القطان في رجل مشى الى قرية
 صهر له يستعير منه حماراً كانت
 له فلم يجده ووجد الحماره
 فأخذها وأمسكها عنده ثم
 ردها وهي مريضة فغلبت في
 دار صاحبها فلما قدم صاحبها
 أنكر مرضها وذهب الى غرم
 دابته بعد ان ترك هذا المطلب
 في مدة من ثلاثة أعوام ولم
 يطلبها الا بعد خصام بينهما
 فأجاب له طلب حقه ويضمن
 أخذ الدابة قيمة الذابنة
 والعدة بالعارية والسلف
 وشبه ذلك فيها اختلاف قال
 ابن رشد واختلف في العدة
 هل يلزم القضاء بها أم لا على

الصلاة لا تتم الا بها قال وعندى أنه يوضأ مكرها فقد قبل ان الوضوء يصح بغيره (مسئلة)
 من نكس وضوءه عامداً في بطلان وضوءه قولان وراعى في القول بالتبطلان ان ذلك
 عقوبة له لئلا يعود قاله ابن راشد عن بعضهم قال وفيه نظر لان العقوبة بابطال الاعمال لم
 ترد في النفس منه شيء (مسئلة) العاصي بسفره كقاطع الطريق والأتق والعاق لوالديه
 بالسفر والخائف لشيعه الذي فوض اليه أمور على ما ذكره بعضهم لا يجوز لاحد منهم
 التيمم على الاصح لان ما كان معصية لا يحمل سبباً في الرخص فيجب عليه الرجوع لما يجب
 عليه فاذا عزم على التوبة جازله ذلك (مسئلة) وكذلك لا يجوز المسح على الخفين للعاصي
 بسفره (ومما وقع في باب الصلاة مسئلة) جاحدا الصلاة كافر باتفاق قال في الموازية وكذلك
 لو قال ركعها وسجودها سنة غير واجب وهل يستتاب ثلثاً أم لا روايتان واذا لم يتب بعد
 ثلاثة أيام قتل كفاً وحكمه حكم جاحداً والمعترف بوجوبها الممتنع من فعلها اما ان يمتنع
 قولاً أو فعلاً فيقول لأصلي ويصدق قوله فعله واما ان يقول أنا أصلي ولكنه يكذب ولا يفعل
 (فالاول) يقتل حد الا كفاً وقال ابن حبيب يقتل على أنه كافر واذا قلنا انه يقتل حداً
 فيموت ويدفن في مقابر المسلمين وتبقى زوجته في حكم العصمة وعلى قول ابن حبيب لا يورث
 ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته
 (فصل في كيفية عقوبته) قال ابن راشد والظاهر انه يقتل بالسيف لانه المتعارف وقال
 الزناني من امتنع من الصلاة مع اقراره بها فانه يقتل ولكن لا يعالج بضرب الرقبة في ساعة
 واحدة كما يفعل بغيره من استوجب القتل بل يشار عليه بالسيف ويخسف به ويذم مرة بعد
 مرة لعله يرتدع عند معاينة القتل وأسبابه وقال غيره ويخسف بالسيف حتى يصلى أو يموت
 وفي التفريع لابن الجلاب ان امتنع هدد وضرب فان امتنع قتل فميداً بالتهديد لعله يرجع
 ثم بالضرب ثم بالقتل والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف مذكور في محله وفي مختصر
 الوقار انه يضرب حتى يموت تحت السوط لعله اذا أوجعته السباط يتوب وهو أعدل من
 القول بضرب عنقه قال وهذا حكم تارك العمل من الجنابة (وأما الثاني) وهو من يقول
 أنا أصلي ولم يفعل ففي قتله قولان ومن يقول بعدم القتل قال يبالغ في عقوبته ونقله اللخمي
 عن ابن حبيب وهذا القول لا وجه له ولا فرق بين ان يقول أنا أصلي ولا يفعل أو يقول
 لأصلي لان الصلاة عذمت في الوجهين والاعتبار بالفعل لا بالقول (مسئلة) واذا خاف
 قاطع الطريق من الامام لم يجز له أن يصلي صلاة الخوف لان سبب خوفهم المعصية التي
 تلبسوا بها فيجب عليهم الاقلاع عنها (مسئلة) العاصي بسفره من تقدم ذكرهم لا يشرع له
 القصر ولا يكون سفره مبيحاً للقصر الصلاة على المشهور والاختلاف أيضاً يجري في السفر
 المكروه كالسفر اصيد اللهو (مسئلة) ويحقق بذلك ان العاصي بسفره لا يرخص له في
 اكل الميتة عند الضرورة البهاجراله لئلا يعلق عياله ومثلس به من المعصية من قطع الطريق
 أو أخذ المكس أو الاباق أو التعقوق وفي جواز اكل الميتة وامتناعه منها حتى يموت جوعاً

أربعة أقوال أحد ما نه يلزم القضاء بها وان لم يكن على سبب روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه والثاني أنه
 يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل في السبب بسبب عذته وهو قول أصبغ في كتاب العدة وقول مالك في رواية ابن
 القاسم عنه في العتية والثالث انه لا يقضى بها وان كانت على سبب الا ان يدخل من أجل عذته في السبب وهو قول ابن القاسم

وقول سميون في كتاب العدة والرابع انها لا تلزم ولا يقضى بها وان كانت على سبب دخل في السبب وهي رواية ابن نافع واشهب
عن مالك في سماع اشهب من العتبية (فصل الوديعة) والوديعة امانة وشرطها كالوكالة فلا تجوز من سفيه ولا صغير فان
أودعها عند صغير أو سفيه فأنلفها ١٣٦ فلا ضمان وان كان عبدا ففي ذمته اذا عتق والقول قول المودع في

تلغها مطلقا وفي ردّها كذلك
فان كان قبضها باشهاد فقيل
كذلك وقيل لا يقبل قوله في
الرد خاصة (ويكتب في ذلك)
عقد دفع فلان الى فلان كذا
وكذا دينار من الذهب العتيق
أو الفضة أو عرضا صفتة كذا
على وجه الوديعة فقبضها منه
وصارت عنده وفي امانته الى
ان يبرأ منها بالواجب واشهد
بذلك في كذا (بيان) ولا يعتبر
في ذلك ان يكون قبضها بمحض
شهود وذلك والعدم سواء في
الحكم حتى يكون القبض
باشهاد كما تقدم غيبته فلا يقبل
قوله في الرد على خلاف في
ذلك وكذلك الاشهاد الذي
ينفرد به المودع ذكر بعض
المؤثقين انه ليس كالاشهاد
الذي يقصده رب الوديعة
ولا يعتبر في دعوى الرد وهو
كالاشهاد ونظما قاله ابن
زرب انه ككالاشهاد الذي
يقصده رب الوديعة وانه
لا يصدق معه المودع في الرد
ولا يخلو ان يكون المودع من
أهل التهم أم لا فان كان متهما
فعليه التمين باتفاق حيث
يكون القول قوله في الرد
والنلف وان لم يكن متهما فانه
يخلف في دعوى الرد خاصة
على المشهور فان نكل حلف
صاحبها انه لم يرد عليه شيئا

خلاف كثير وشهر بعضهم جواز الاقدام على الاكل قال ابن الفرس وابن عبد البر وهو
الصحيح (مسئلة في الوتر) قال أصبغ من أدام ترك الوتر أدب على ذلك وقال مهنون تسقط
شهادته (مسئلة في الامامة) ولا يصلى الامام على أرفع مما عليه أمجابه مثل الدكة تكون في
المحراب لان الامامة حالة تقتضى الترفع فاذا انضاف الى ذلك علوه عليهم في المكان دل
على قصده الكبر وفعل الامام ذلك للكبر حرام بلا خلاف مبطل للصلاة (مسئلة) ولا يصلى
خلف أهل البدع ردعاهم وقيل لفساد عقيدتهم (مسئلة في الجنائز) ولا تشهد جنائز أهل
البدع ردعاهم (مسئلة في صلاة الجمعة) قال ابن الجلاب ومن فاته الجمعة فلا يصلى الظهر
في جماعة الا ان يكون له عذر في التأخير عنها قال الشارح مساحي ووجهه ان يحرم من تخلف
عنها غير عذر ارجاء الجماعة حتى ينتهي عن ذلك (مسئلة) ولا يتنفل أحد عقب الجمعة
سدا للذريعة لئلا تنطرق أهل البدع الى صلاة الجمعة أربعاء (مسئلة) واذا كان للمسجد امام
راتب في بعض الصلاة فلا تجوز الجمعة لغيره في تلك الصلاة قال ابن بشير ولا خلاف في منع
ذلك واختلف في عسلة المنع هل هو حامية من تطرق أهل البدع أو حامية من الاذى للامة
وفائدة ذلك اذن الامة هل يبيع ذلك أم لا فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز
(فصل) ومما وقع في باب الزكاة (مسئلة) من جحد وجوب الزكاة فهو كافر باتفاق وأما
من أقربها ولم يخرجها فقال ابن حبيب يقتل تاركها وعلى أصله يقتل كفرا وفرق بعض
أصحابنا بين الصلاة والزكاة بان الزكاة تدخلها النيابة وهي حق للآدميين وتوصل الى
صرفها اليهم بان يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبر بخلاف الصلاة فانها لا تدخلها
النيابة (مسئلة) الهارب بما شئته عن الساعي اذا هرب بها وهي ألف شاة ثم ظفريه في
السنة الخامسة وهي أربعون وقال لم تزل على ذلك من حين هربت ومن حين هربت كان
هلا كما لم يقبل قوله وزكيت على ما كان عليه حين هرب الا في العام الذي ظفريه فيه وهي
أربعون فيزكي عنه بشاة واحدة لانه متهم في قوله هلك من حسين هربت فلا يصدق
والظالم أحق ان يحمل عليه (مسئلة) ولو هرب وهي أربعون ثم وجدها في العام الخامس
ألف شاة وقال افدت الزائد على الأربعين في هذا العام قبل قوله عند ابن القمام ولم يقبل
عند ابن حبيب اذ لم يعرف ذلك الا بقوله ويؤخذ عن العام الذي هرب فيه شاة عن الأربعين
ويؤخذ منه لكل عام عشر عشرة عقوبة له وزجر لانه متهم متعدي به ربه (مسئلة) اذا
امتنع من اخراج الزكاة وهو مقدور عليه وفرعنا على القول بانه يؤخذ منه كرها فانها
تؤخذ مما يظهر له من الاموال كالنخل والزروع والمتاشية وأما ما يخفى فان علم به وعلم انه
لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضا واذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار
الواجب عليه ولم يوجد حصد ماله عوقب أو حبس حتى يؤدي ما عليه فان ظهر له مال وادعى
ان عليه الدين أو ادعى الرق عمل على ما يظهر من صدقه أو كذبه فان اشكل أمره لم تؤخذ
منه وفي تحليفه قولان (مسئلة) ومسائل الخلطة في الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة

وتحليفهم
وحينئذ يأخذها على المشهور أيضا وذلك كله اذا لم يكن ثم اشهاد كما تقدم فان ادعى ردّها لم يثبت وارث
المودع لم يقبل قوله في ذلك وان كان قبضها دون اشهاد بانه لم يأتمنه وكذلك ان مات المودع وادعى وارثه دفعها الى صاحبها
فلا يقبل الابينة وان تعدى عليها في ركوب أو لبس أو نحو ذلك فهلك متمين وكذلك ان خنى عليها وان كان خطأ مثل ان

يسقط من يده عليها شيء في كسره أفه وضامن ومن انزى على بقرو وشبهها فطبت أو دهن بالولادة ضمنها وله ان يستلغها ان كانت عينا ولم يكن معدا وهو ضامن لها ويكره له ذلك وان قال تسلفتها ثم رددتها وضاعت كان القول قوله وعليه الجمين وان كانت عرضا فلا يجوز له ذلك باتفاق وكذلك ان كان معدا فان كانت عينا بكال ١٣٧ أو بوزن فقبل يجوز له كالتقذوق قبل لا يجوز كالعرض وله جعلها عند

زوجته أو خادمه أو غيره مما يمن يجعل متاعه عنده وان هلك عندهما لم يضمن ولا يجوز له ادائها عند غيره الا باذن صاحبها فان اذن له في ذلك فتلفت وبين بذلك الذي وضعها عنده ولا يئنه لا افع الثاني على دفعها ففي ذلك قولان لابن القاسم أحدهما انه لا ضمان عليه وهو مذهبه في المدونة والثاني انه ضامن حتى ثبت انه دفعها اليه وهو في كتاب ابن المواز وكذلك الرهن اذا قال وضعته عند العدول ولا يئنه له بذلك وتلف وصدقه العدل في ذلك فلا ضمان على المرتهن في ذلك وهو قول ابن القاسم وقال أصبغ هو ضامن حتى تقوم الدمنة على انه دفعه الى العدل الذي شرطه وقال ابن دحون ان سمي له العدل لم يصدق في دفعه اليه اذا ضاع عنده وان صدقه بخلاف اذا لم يسمه قال ابن رشد ولا وجه له هذه التفرقة وله المحاسبة بكرائه ووضعها ان كان له كراء دون أجرة حفظها وان مات المودع ولم توجد في تركته ولم يوص فيها شيء فانها تؤخذ من تركته وقال مالك ما لم

وتحلفهم اذا اشكل أمرهم بطول ذكرها
(فصل) وما وقع في باب الصيام **(مسئلة)** حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل **(مسئلة)** لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفره مصة **(مسئلة)** من رأى هلال شوال وحده نوى الفطر ولم يفطر ظاهرا ولا خفيا وان أمن الظهور عليه على المشهور سد الذريعة وهذا اذا كان في الحضر فان اطلع على فطره فان لم يكن ذكر ذلك لغيره وكان غير مأمور بعوقب وان ذكره أو كان مأمورا لم يعاقب وعنف وغلظ عليه في التنصيف **(مسئلة)** واذا أكره زوجته على الجماع ألزم بان يكفر عنها وان وطئ أمته كفر عنها ولو كانت مطاوعة له لان طوعها لا يعتبر وهي معه كالمكرهه **(مسئلة)** ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه وفيه خلاف **(مسئلة)** واذا وطئ العبد من تلزمه الكفارة عنها فهي جناية في رقبة فاما أئله سيده والافداء بالاقل من ذلك أو قيمته **(مسئلة)** وتجب العقوبة على من ظهر عليه بالفطر من شهر رمضان متعمدا فان جاء ثابا مستفتيا في عقوبته قولان والظاهر نفيها **(مسئلة)** في الاعتكاف اذا وطئ المعتكف أدب **(مسئلة)** ولا ينبئ القاضي ان يخرج معتكفا من معتكفه لما يطلب منه من دين أو حد حتى يتم اعتكافه الا ان يتبين له انه انما اعتكف لداو فرار من الخلق فيرى فيه رايه
(فصل) وما وقع في باب الحج **(مسئلة)** من جحد حو به كفر وامام تركه فانه لا يقتل لان الأدلة الدالة على كونه على التراخي قوية **(مسئلة)** ولا تقبل شهادة من تركه تغير عذر استخفافا وسعنتون يقول انه اذا أجزء السنين الكثيرة لغير عذر نحو العشرين الى ستين فانها حجة ترتبها شهادته **(مسئلة)** وفي البيان واذا زنى البكر فلم يوجد الابكة وهو محرم حاج فانه يقام عليه الحد وبني ولا يترك حتى يكمل الحج لان التعزيب من عام الحد وله له احرم فرارا من السجن انظرها في باب القذف من البيان وانظر تمامها وحكم حجه **(مسئلة)** اذا أكره زوجته وهي محرمة فوطئها زنا محججه وان يكفر عنها وذلك بسبب تعديه عليها واذا قضى تلك الحجة هو وزوجه فارقها من حين الاحرام الى حين الحل خوفا من واقعة الفعل ثانية **(مسئلة)** واذا هلك دمي التطوع قبل محله فليصدق به ولا يأكل منه لانه يتهم ان يكون أعطيه لياكل منه فان أكل منه أبدله لقوة التهمة **(مسئلة)** ومن ذلك ما جاء في خراء الصيد في الاحرام وقال تعالى فيه ليلذوق وبال أمره **(مسئلة)** من الصيد ومن صاده حامة من حمام مكة أو من حمام الحرم فعليه شاة يخرجها بغير حكمين وليس فيها صدقة ولا تخيير لان الشاة فيها من باب التعليق عليه **(مسئلة)** ومن ترك التسمية عند الارسال عامدا متهاونا لم يجز له اكل ذلك الصيد تغليظا عليه في ترك اسم الله تعالى **(مسئلة)** لو رمى صيدا فربه انسان وامكته ذكاته فلم يفعل ثم جاء صاحبه فوجده قد مات لم يؤكل على المنصوص ويضمنه المار لانه قوته على صاحبه وقيل لا يضمن بناء على ان التبرك كالفعل أولا **(مسئلة)**

ينقاد العشر سنين ونحوها ومن بعثت منه بضاعة فابعد وصوله وقال المرسل اليه لم يدفع الى شيء فلا شيء في تركته وان مات قبل وصوله ففي تركته وقال أشهب في الوجهين وان قال الذي أرسلت اليه اربعة قبضتها وفت مني فالرسول ضامن الا ان تقوم البينة على دفعه ذلك له فيبرأ بخلاف الدين فانه اذا أقر الذي أرسل

اليه بقبضه برئ الدافع وان لم تكن ثم معاشة فان اشترط الرسول ان الاشهاد عليه في دفعها فله شرطه وكذلك ان كان المدفوع
 اليه من ذوى السلطان ممن يعلم المرسل انه لا يمكن من الاشهاد عليه فهو كاشترط اسقاط الاشهاد ويحلف الرسول ويبرأ وإذا
 طلب بها فانكرها فاثبتها صاحبها فلما اثبتها قال انما سرقت له أو ضاعت له فقال مالك بصدق ويحلف ويبرأ وعلى قول ابن القاسم
 بضمنها لا انكاره ولا عين له على رب المال وعلى قول ابن القاسم العمل وان أودعها عند غيره

١٣٨

ضمن الا ان يكون ذلك لعذر
 من سافر أو غيرة منزله ولم
 يتمكن له صرفها الى ربها فلا
 يضمن وفي مسائل ابن الحاج
 سئل في رجل طلع على سقف
 فقال لصاحب الخانوت
 اجلس لي هذا الفرو حتى
 اهبط فاحتاج صاحب
 الخانوت الى القيام لحاجة
 فقال لرجل آخر انظر الخانوت
 أو الفرو حتى آتى فضاع الفرو
 فأجاب الفقيه أبو الوليد هشام
 ابن أحمد الضمان على صاحب
 الخانوت وهذا باق على
 الوديعة اذا أردتها غيره انه
 ضامن الا ان يكون عند ارادة
 سفر (وسئل) في رجل حمل
 بضاعة لرجل بخاء الى موضع
 خوف في الطريق ريق فغسبها
 بيده ثم نزل ليحول فوضعه في
 الأرض ثم قام ومشى ثم تذكرها
 فرجع الى الموضع فلم يجدها
 ولا يدري أين وضعها فافتت
 أنا وابن رشد بانه ضامن وذكر
 في عن البايعي انه أفنى بانه
 لا يضمن وفي كتاب الاستغناء
 اذا قال رب الوديعة للمودع
 ألقها في البحر أو في النار ففعل
 فهو ضامن للشيء عن اضاعة
 المال كن قال لرجل اقلني
 أو ولي ففعل واذا أودعه من
 طلبه ففعل فله أخذها عوضا

من الذبايح) من ترك التسمية في الذبح عامدا متهاونا لم تؤكل ذبيحته وان كان غير متهاونا
 فكذلك على المشهور (مسئلة من الاطعمة) اذا نزل برجل مخضعة ووجد طعاما مع رجل
 فساومه فيه فلم يبعه منه واستطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات رب الطعام
 فدهه هدر وان مات الجائع وجب القصاص وان أخذه منه قهرا فله قيمته (مسئلة من
 الايمان) وسئل مالك عن حلف بطلاق امرأته ليجلدها بخسين سوطا قال لو استشارني
 السلطان لامرته ان ينعى من ضربها ولا مرة ان يطلاقها ولا يمكن من جلدها وكذلك لو
 حلف بالطلاق ليضرب بها مثل الثلاثين طلقت عليه اذا كان في شيء تستوجبه ويمكن من
 ذلك في مثل العشرة ولو لم يصل ذلك الى السلطان حتى ضربها عوقب بالضرب والزجر
 ولم تطلق عليه الا ان يكون بها من الضرب آثار قبيحة أو أمر يشهر مثلها من الحرائر فتطلق
 للضرر اذا تبين ذلك وطلبت هي الفراق وكذلك لو حلف بحرية عبده ليعض بيه ضربا كثيرا
 دون شيء اذنه لم يمكن من ذلك وقيل يمكن وهو بعيد انظر اليان ومختصر الواضحة (مسائل
 من الجهاد) لا يقتل مستأمن الا ان يكون جاسوسا فيقتل (مسئلة) وقال سحنون في المسلم
 يكتب لاهل الحرب باخبارنا يقتل ولا يستأمن ولا دية لورثته كالحارب وقيل يجلد نكالا
 ويغال صحنه وينفي من الموضع الذي كان فيه وقيل يقتل الا ان يتوب وقيل اذا نعتذر
 بهل وقيل يقتل ان كان معتادا لذلك وان كانت فلة ضرب ونكل (مسئلة) اذا خرجت
 مربية من الجيش بغير اذن الامام فقال عبد الملك يؤدبهم الامام ويحرمهم مما غنموه وقال
 سحنون الا ان يكونوا جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم مما غنموه يريد وقد اخطأوا (مسئلة)
 ويقا تل العدو بكل نوع وبالنار ان لم يكن غيرها وخيف منهم فان لم يخف فقولان (مسئلة)
 لم يختلف في رمي مراكبهم بالمنجنيق وكذلك حصونهم وان كان فيهم مسلمون وحكم بترسيهم
 بالمسلمين وقطع اشجارهم واتلاف ما يحجزوا عنه من أموالهم وما وجبه عقد الذمة عليهم
 وكثير من المسائل السياسية

(فصل) فيما وقع في باب النكاح وتوابعه (مسئلة) اذا دخل الرجل بزوجه قبل الاشهاد
 على النكاح فسبح النكاح بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان ثبت أو طء عالين كانا أو
 جاهلين ما لم يكن أمرهما قاشا قال ابن حبيب ولم أجدهم يقول ذلك وفي الطرزالبن عات
 اذا اقرا بالنكاح ولم يقيم على أصله بدته وهما غير طارئين فان لم يطل كونه معها ولم يشتهر
 فوجوده معه ربيبة توجب عليهما الادب والحدان تقاررا على الوطء وكذلك ان لم يعلم
 منهما اقرارا بالنكاح لان كونها في بدته ونكحت حجابها كالاقرار منه ما بالنكاح أو أقوى
 وشهادة الولي لها بالنكاح لا تفيد لانه يتهم ان يريد الاسترعى وامته (مسئلة) ونكاح
 السر باطل ويعاقب الزوجان والشهود بما كتبوا وقال ابن يونس لا يعاقب الشاهدان اذا
 جهلا وتفسير نكاح السر مشهور في محله (مسئلة) قال أصبغ في الذي ينكح نكاح المتعة
 أو ينكح امرأة على عمتها أو خالتها أو شبه ذلك أو ينفك كزوج المرأة في عدها عامدا عما بها التعبر

من ظلمه وقيل لا يجوز له ذلك وقيل بكرهه وقيل يستحب قال المباحي والاطهر الا باحوال من هند
 وبعض المودع بنقلها وخطها ومخالف ما أمر به فيها ونصحه (فصل الاقطة) والاقطة هي المال المعرض للضياع في
 الجمران وغيره ان هو امانة ما لم يتوخذها لنفسه فتصير كالغصب فان أخذها بصقلها بغير ردها ضمن لولا التعلق حرام

على من يعلم خيانة نفسه ومكره للخائف من ذلك وأما المأمون فقبل بكرة وقيل يستحب فيما له بال ويجب أن خاف عليها
الخونة ويجب تعريف ماله بال مناسنة كاملة في مظان طلبها وله أن يملكها بعد ما أو تصدق بها على ذمته أو يبقها أمانة
وقال غير مالك أنها تكون للمدة قطعا بعد السنة يفعل بها ما شاء لظاهر ١٣٩ الخديث وليس على ذلك العمل

وان كان نافها فلا يعرف وما
كان منها وسطا كالمخلصة
والدلو ففقه قولان أحدهما
انه يعرف أاما والثاني انه
يعرف سنة (ويكتب في
الاشهاد بها) عقد اشهد فلان
على نفسه أنه التقط صرة فيها كذا
وكذا دينار من الذهب وأنه
عرفها منذ التقطها وذلك في
وقت كذا حتى الآن فلم يلف
لها طابا وهي بيده الى ان
يخرج عنها بما يجب شرعا وشهد
على اشهاد بذلك في كذا
واقصراره بها ان كان في الصحة
حائز عليه وان كان في المرض
فعلى حكم اقرار المريض بالدين
وكره مالك ان يصدق بها
قبل السنة الا ان يكون شيا
يسيرا فان كان طعما يخاف
عليه الفساد فله أن يصدق
به اذا خاف عليه ولا يضمن وان
كان محتاجا أكلمه ولا شيء
عليه وان لم يكن محتاجا ففي
ضمانه قولان وأما غلاتها
ومنافعها فان كان له ثمن اتبع
بها والا فلا واذا نفق عليها
فربها مخير بين غرم النفقة أو
اسلامها فبها واذا جاء ربها
فأبى بيعة عليه او حب صرفها
عليه باتفاق فان أخبر بصفته
المغلبة للظن كالعقاص
والوكاء وجب صرفها عليه

أوجاهلا لا حد عليه وفيه العقوبة الموجهة والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم
(مسئلة) واذا تكررت شكوى المرأة وذكرت اضرار زوجها بها ورفعت ذلك الى الحاكم
وتجرت عن اثبات ما تدعيه فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم
تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى
غيرهم يعني وكلفهم تفقد حالها فان ظهر له انه الظالم رفعه واذك اليه فزجره الحاكم وأدبه
ومحبه وعاقبه بما يراه فان عصى على الحاكم خبرها وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منها
لم يسعه ان ينظر في أمرها بغير الحكمين ومسئلة الحكمين مشهورة (مسئلة) ومن باع
زوجته فقال مالك في المبسوط ينكح نسكالا لا شديدا وتطلق عليه واحدة وليس له ان
يرتجعها ولا يترجها ولا غيرها حتى تعرف ثوبته وصلاحه مخافة ان راحها أو تزوج غيرها
ان يبيعها وفي المسئلة تفصيل بين ان يبيعها هارلا أو جادا وحكم حدها ان أقرت بوطء المشتري
لها أو ادعت أنها مكرهة ليس هذا محل (مسئلة) ومن نكح امرأته المطلقة لم يحد ما
كان أوجاهلا لا اختلاف الناس في ذلك وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثا فان كان
عالمًا أحد لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحد وهذا استحسن والقياس فيه ان يحد
ولا يعذر (مسئلة) واذا كان أحد الزوجين عذوبا وهو الذي يكون منه الحدث عند
الجماع فان لا تخوان برده بهذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفي كل واحد منهما ذلك عن
نفسه فقال أحمد بن نصر يطعم أحدهما تينا والآخر ثقوسا فيعلم بذلك من هو صاحب
العيب (مسئلة) واذا غلب الزوج بزوجته ما يوجب القصاص لها منه وكان شريرا يخاف
عليها منه اذا اقتضت منه فأنها تطلق عليه (مسئلة) ويجب على زوجة المظاهرة ان تنعم
من نفسها ما ان خشيت منه رفعت أمرها الى الحاكم يمنع من ذلك ويؤدبه ان رأى ذلك
(مسئلة) وفي التهذيب من قال لزوجته أنت سائبة أو منى عتيقة فليحلف على ما أراد بذلك
ان كان طلاقا أو غير طلاق فاذا حلف نسكلا عقوبة موجهة وينكح من قال مثل هذا من ايمان
الليس لانه ليس على نفسه وعلى حكام المسابن (مسئلة) وفي التهذيب اذا شهد انه قد
خير زوجته ثم ذهب فوطئها قبل ان تعلم فلها الخيار اذا علمت ويعاقب الزوج على فعله لو طئه
قبل علم ما عندها لانه فرج الخيار فيه لغيره (مسئلة) واذا كان الرقيق من قبل الختان
فانه يبط عليها أحب المرأة أو كرهت اذا قال النساء ان ذلك لا يضرها (مسئلة) واذا
ناكرت المرأة الرجل في وجود العيب في فرجها ففي المسئلة خلاف مشهور فقال ابن القاسم
هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء قال ابن الهندي وعليها ايمان وقال محنون ابن القاسم
يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انه ترد به فكيف يعرف الا ينظره وقد روى على بن
زباد عن مالك ان النساء ينظرن اليها فان ابن ابياته والنظر اليها هو العيوب وهو مذهب
مالك وهو رواية ابن وهب عن مالك وصحة النظر اليها على قول مصنفون ان يجعل المرأة المرأة
امام فرجها وقد فحش فخذلها وتحاس امرأتان من خطفها ينظران في المرأة ويقلن لها

ايضا وهل عليه ايمان مع ذلك أم لا في ذلك قولان قال ابن حبيب يحلف معترف القطعة بغير ذكره العقاص والوكاء فان نكل فلا
ثبته وان عاد الى ايمان وهو قول أشهب في ديوانه وقال بعض البغداديين ذكر العلامة كالمينة ومن جعل اندليل كالتشاهدين
لم يحلفه ومن جعله كشاهد واحد حلفه وما طرح من المركب خوف الفرق فهو لقطعة وكذلك ما ترك بالفلاة لعدم الرحلة قال

الشعبي وما اتى البحر من خروئ أو خشب فتركها افضل فان اخذها رجل فله ان يذفع بها وان جاء صاحبها غرم له قيمتها
وقبل ذلك لمن وجدته خاص به الا ان يعرف صاحبه فيؤدي اليه * وما نفد السبيل أو الوادي من الامتعة فهو لقطة وينشد
وكذلك ما علم ان له ماله كما وكذلك الوادي يجهل امتعة الناس فتختلط أو حلودا أو كنانا فانه يكون ذلك

١٤٠

بينهم الا ان يعلم انه لرجل بعينه
فأخذه ذكر ذلك في الاستعانة
قال واذا اختلط السكان في
الوادي لسبيل أو غيره ولم
يعرف كل واحد منهم ماله فيه
تحلل أصحابه في ذلك قال
الشعبي واذا وقعت السمكة في
السفينة فهي لمن وقعت اليه
ولا تلتقط الا بل في الصحراء
بخلاف الشاة فانها لا ينبغي
تركها واختلط في البقر
والخيل والحمير والبغال فقبل
انها كالابل لا تلتقط وقبل
ليست كالابل وتلتقط وقال
ابن القاسم يلحق بها البقر دون
ماسواها ولا خلاف انها اذا لم
يؤمن عليها السباع انها كالغنم
وأما الدابة اذا تركها ربا على
وجه اليأس منها فأخذها
رجل غيره فأحبها ثم جاء
صاحبها بالآخذها قال ابن رشد
فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال
أحدها ان يسلمها على ان له
الرجوع فيها والثاني ان
يسلمها على انها لمن أخذها
والثالث ان يسلمها ولا يسهل له
فاما الوجه الاول فقبل ان
يصدق في ذلك بين وقيل
بغير بين وقيل لا يصدق الا ان
تكون في أمن وكلا وأما
الوجه الثاني فلا سبيل له الى
أخذها من أخذها وقام

أفقه بيده فان نظرن فيه شيئا شهدن به انظر المتطلى (مسئلة) وكذلك اذا ادعى الزوج
انه وجد زوجته ثيبا وكذبته فقبل القول قوله مع اليمين وقيل تكشف لتتظرا النساء اليها
ولا حد على الزوج فيما رماها به لانه لم يصرح بقذفها والعذرة قد تزول بغير الجماع فان
زعمت انه فعل ذلك به اعرض على النساء فان شهدن ان الامر قريب يمكن من فعله دينت
وخلفت وان كان بعيدا فله رد ما به واختلف في تخليف الزوج فقبل شهادة النساء بالقدم
ترفع عنه اليمين وقيل لا بد ان يخلف (مسئلة) اذا ادعت المرأة ان زوجها حصورا وعين
أو محبوب فقبل يخبر بالجماع على الثوب وقيل ينظر اليه كما ينظر الى المرأة قاله البايجي وقال
سحنون القول قوله ولا يخبر فاذا ثبت ذلك باقراره وانكشف عنه طلقها عليه الامام وقيل
لها اي قاع الطلاق دون أمر الامام (مسئلة) فاذا ادعت عليه الاعتراض وانكره فهو بصدق
واختلف هل عليه عين أم لا وروى عن مالك انه يدين في الثيب وينظر النساء الى البكر وروى
عنه الواقدى في مختصره ما ليس في المختصر انه لا يصدق في الثيب وتجعل معها امرأة تنظر
اذا اغشى الزوج وأجاز قول امرأة واحدة وقيل في الثيب انه يطل في ذكره بالزعران ثم
يرسل عليها فاذا فرغ نظر النساء الى فرجها بان وجد فيه الزعران بحيث لا يكون الا
بالمسح قعنى له عليه وفي الاملاء على الجلاب قال ابن اللباني كلامه على التهذيب ان
المرأة تربط وتلقى على ظهرها ويكشف هومن خلف ظهره ويطلق عليها قال بعضهم لئلا
يوصل بيده الى هناك أو تصهه هي عنه قال صاحب الاملاء وما قاله ابن اللباني في البطع والربط
والتمكيت لم يقله غيره ولا هو مقتضى ما في المدونة والمرأة لا تسكن ذلك ان فعله بها بل تحمل
الصفرة في قلبها ويرسل عليها ثم ينظر الى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يكون الا بالمخالطة
او بالجماع وذلك مما لا يخفى انه لا يقدر على الوصول الى ذلك باصبعه ثم ينقله الى ذكره والمرأة
تسكت على ذلك (مسئلة) وفي مختصر الراصة قال ابن حبيب قال أصبح في امرأة المعقود
تدعى أنها لا تمسك منه من نفسها وان لا يقوى على مسيسها أو يقصر المعقود بانه لا يمس
ويدعى أنها تدفعه عن نفسها ولو لا ذلك لقوى على مسيسها قال أخصن السلطان ان تحمل
في القرب منهم اذا خلاها امرأة أو نساء فان سمعن امتناعها أمر بها فربطت له وشدت
وزجرها أو أمرها ان تلبس في ذلك قال ابن حبيب وهو عندي حسن من الحكم في مثله
(مسئلة) قال ابن القاسم من أنكر ابنه بنت رجل والابن ساكت حتى فرغ الاب من
النكاح وانكره وقال لم أمره ولا أرضى بما صنع وصمى لعلى انه لا يلزمه حلف وكان التبول
قوله قال ابن أبي زيد فان نكل الابن عن اليمين لم يلزمه شيء وانما كلف اليمين رجاء ان يقر
بصنيع أبيه فيؤخذ باقراره فهذا من السياسة وفي المسئلة خلاف مشهور (مسئلة) اذا باع
أمة من ظالم قبل دخول زوجها بها فنع الظالم زوجها من الدخول لم يلزمه صداق ويرده
السيد ان قبضه انظر الطر لابن عات (مسئلة) اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها
فانكرها قامت عليه شاهد واحد فطولب باليمين على تكذيبها فنسكل عن اليمين فانه

عليها وأما الوجه الثالث وهو اذا لم يكن له نية فقبل انه محمول على ان له الرجوع وقيل انه محمول على انها
لمن أخذها الا ان يكون اسلامه له ساقى أمن وكلا قال ولا خلاف انه اذا أرسلها في أمن وكلا ان له الرجوع فيها وانما
الاخلاق اذا أرسلها في غير أمن وكلا ولا أجره للذى قام عليها اذا أخذت منه لانه انما قام عليها لنفسه الا ان يكون أشهدان

له أخذ الاجرة عليها وانه يقوم عليها صاحبها وأما النفقة فانه يأخذها على كل حال وللمتقط الدائن ان يبيعها اذا راس من صاحبها وياخذ ثمنها عنده فباأخذته نفقتها فان جاء صاحبها دفع ذلك اليه والا فعل به ما يفعل باللقطة وأما العبد أو الأمة اذا وجدته ما فليس له بيعهما ولا يرفع أمرهما الى السلطان فان ثبت انهما عبدان ١٤١

في السجن حتى يحلف او يطول أمره والطول سنة وقيل يحبس ابدا حتى يحلف او يطلق
(مسئلة) اذا طلق المريض زوجته ثم مات فانما اثره لانه يتهم ان قصده حرمانها من الميراث
فيعاقب بنقص مقصوده (مسئلة) واذا مثل الرجل بزوجته طلق عليه والمثله مذكورة
في باب العتق (مسئلة) ومن تعبد المقام عند احدى زوجتيه شهرا حقيقا لم يحاسب به وزجر
عن ذلك وابتدأ العدل فان عاد نكل وحيث نكل تسقط شهادته وحيث لا فلا
(فصل) في مسائل من البيوع (مسئلة) اذا باع النصراني خرا من مسلم فانما تنهراق عليه
قال مالك ويتصدق بالثمن قال معنون وينزع الثمن من النصراني ان قبضه وقال ابن
القاسم ان قبضه لم ينزع منه (مسئلة) وان كان البائع مسلما وابعاه من نصراني اريقت
فان فاتت بيد النصراني فقال مالك لا يؤخذ الثمن منه يعني من النصراني وقال ايضا يؤخذ
منه ويتصدق به واستحب ابن القاسم وقال ابن المواز لا يؤخذ منه فان أخذ المسلم الثمن رد على
النصراني واغرم خرا مثلها فتهراق فان باعها المسلم من مسلم اريقت ويرد الثمن للبائع وان
فاتت تصدق بالثمن (مسئلة) ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب يعني من الحربيين والحق
بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعلما كنيسة والعنب لمن يعصره خرا
(مسئلة) ويؤدب من يبيع آلات اللهو ويمنع البيع ويكسر ويؤدب أهل ذلك وكذلك
الصور المنهى عن اقتادها اذا كان ما فيها تبعا لها فان كانت تبعا كما تلي في الثياب والبسط
جاز (مسئلة) وأما البهائم التي يلعب بها الجوارى فقال القاضي عياض ارض أهل العلم
في بيعها وعن مالك كراهته ورأى ان الرخصة في اللعب بها لان تكون متخذة متعرا وذلك اذا
لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه ان يكون منقوشا فيها بالمداد
صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المنة طيبة قال ابن رشد انما
كره ذلك لانه لا يدري هل اذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا ولو علم رضا آباؤهم بذلك لم يكن
للكراهة وجه (مسئلة) قال مالك ينهى الذي يتلقى السلع فان عاد أدب ولا ينزع منه
شيء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والرجح بينهم والوضيعة على الملتقى لئلا
يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء (مسئلة) قال معنون سألت ابن القاسم عن الذي
يباع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركان فيشتري منهم أو يبيع حاضر اباد
قال أما اذا باع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أخيه لم أر ان يفسخ رأيت ان يؤدب
صاحب هذا البيع وأما ان يبيع حاضر لباد فأرى ان يفسخ البيع وان يؤدب أهل ذلك
وروى ابن القاسم عن مالك انه يفسخ ويؤدب الحاضر اذا باع للتبادي زاد في رواية عيسى
اذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عاملا بكماله وأما ان يتلقى الركان
فأرى ان تعرض السلعة على أربابها بالثمن فان أخذوها به والارذوها على بائعها وأدب
ضربا وجميعا الا ان يعذر بجهالة واختلاف اذ لم يقصد التلقي وانما امره على بائعه فليل بالبيع
وقيل يجوز في عدم القصد من شرح الجلاب (مسئلة) والبيع في البيع موع حرام وبأنهم

في السجن حتى يحلف او يطول أمر السلطان ببيعهم ما
وبقيد ذلك ثقة ويقبض
ثمنها ويبقى عنده فان جاء
السيد دفع اليه الثمن ولم يفسخ
البيع ونفقة العبد طول مهنته
من بيت المال أو ثمن العبد اذا
بيعه ومن وجد له ابقا فأخذه
ثم أطلقه فهو ضامن له والطفل
الضائع الذي لا كافل له
التقاطه فرض كفارة وليس
للمتقط رده بعد أخذه وقال
أشهب الا ان يكسرون أخذه
ليرفعه الى الامام فلم يقبله
وولأوه للمسلمين وعلى المتقط
حضانته ونفقته من ماله ان
وجد ملفوفا معه أو من وقف
أو بيت المال فان تعذر ذلك
فعلى المتقط حتى يبلغ ويستغنى
ويحكم باسلامه في قري
الاسلام ومواضعهم فان كان
في قدرى الشرك فشرى قال
أشهب الا ان يلتقطه مسلم
واذا استحققه مسلم بغير بيعة
فقلول بخلاف الذي فلا
الحقة الابينة وفي المرأة ثلاثة
أقوال الحق بها ولا يلحق بها
ويلحق بها ان قالت انه من
زنا وتحد وتصدق في ذلك
واللقط حو لا يرق الا بالبيعة
لا باقراره

(السفيه والمجنون والارثاء
من قبل الاب والوصايا
والماوراث)

في (الرشد) هو حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه صلاح في الدين أم لا على
قولين فقال المذنبون من اصحاب مالك الرشد هو صحة العقل وصحة الدين وشيئ المال وحفظه وقال ابن القاسم اذا اثم ماله
وحاطه استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضي الحال وبذلك الحكم وقال أصبغ من حسن نظره في ماله وكان مظهره رابع

الصالح فهو رشيد وأما من ظاهره الفسق والفساد فلا * والمجهول نوعان (الأول) الابن قال ابن رشد وهو في ولاية أبيه مادام
مستعيراً لا يجوز له فعل الاباذنه ولا يجوز له هبة ولا صدقة ولا فعل معروف وان اذن له في ذلك فاذا بلغ الحلم فلا يخلو أمره من ثلاثة
أوجه احدها ان يكون معلوم الرشداً أو معلوم السفة أو مجهول الحال لا يعلم رشده من سفة فاما ان كان

١٤٣

معلوماً بالرشد فافعله كلها جائزة وليس للاب ان يرد شيئاً منها وقد خرج من الولاية بلوغه مع ما ظهر من رشده وأما ان كان معلوماً بالسفة فلا يخرج منه الاحتلام من ولايته وأفعاله كلها مردودة غير جائزة وأما ان كان مجهول الحال فاختلف فيه على قولين أحدهما أنه مجهول على السفة حتى يظهر رشده وهو من رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر سائر الروايات عنه وعن مالك في المدونة وغيرها والثاني أنه مجهول على الرشد حتى يثبت سفة وأنه يخرج بالاحتلام عن ولاية أبيه روى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر وما وقع في أول النكاح من المدونة من قوله اذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء وأول ابن رشد أنه أراد بنفسه لا عماله واستحسن بعض الشيوخ ان لا يخرج من ولايته حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه وإلى هذا ذهب ابن العطار في وائقه وحكي غيره من الموثقين ان تسففه جائزة وان لم يعلم سفة اذا كان قبل انقضائه من بلوغه فان مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد اوصياء السلطان

٨٠٢

فاعله وان كان معروفاً بذلك أدب وهو ان يعطى الرجل ثمانى في سلعة امس له قصد في شرائها بل ليقندي به ويغتر غيره (مسئلة) ومن غش في سلعة أهل السوق فقبال مالك أرى ان يتصدق به على المساكين بغترين اذا كان الدائع هو الذي غش في السلعة قبل له فالزعران والمسلك أترامه مثله قال ما أشبهه بذلك اذا كان هو الذي غشه فأراه مثل اللابن المغشوش يعني يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأساً وأما اذا كثرت منه فلا أرى ذلك وأرى على صاحبه العقوبة لانه قد تذهب في ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القسطنطيني في الملاحم الرديئة النسيج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقاً واعطائهم للمساكين اذا تقدم الى مستعملها فلم ينتهوا عن ذلك (مسئلة) وقد شدد مالك رضي الله عنه الكراهة في التجارة الى أرض الحرب لجري أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه انه لا يجوز الخروج اليها تاجراً ولا غيره الا المفاداة وينبغي ان يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد في ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا انه اذا كان يعلم انه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحه فيه والخلاف اذا لم يعلم المافيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لان الخروج اليهم للتجارة من الكبراء على ما ذهب اليه محنون (مسئلة) ولا يباع من الحربين آلة الحرب من درع أو سلاح أو مروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب قال الحسن من حمل اليهم طعاماً فهو فاسق ومن حمل اليهم سلاحاً فليس بمؤمن من اى ليس بكامل الايمان وقال محنون ومن اهدى اليهم سلاحاً فهو شرير كهم في جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحاً فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح في هدنة ولا في غير هدنة وأما الطعام في الهدنة يجوز قاله عبد الملك بن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان يبيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ (مسئلة) واذا ابتاع الذي أو المعاهد مسلماً أو معصفاً جبر على بيعه من مسلم ولا ينقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقب وقال في مختصره ما ليس في المختصر ولو باعه الذي نقض البيع وان قد أولته الاملاك قال اللخمي عقوبة له (مسئلة) وتفرق الامم من ولدها بالبيع لا يجوز ما لم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقيل يفسخ ويعاقبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك وفيه من الخلاف ما هو مذكور في محله (مسئلة) وقال محنون في الذي يبيع كرمه من النصراني انه يباع عليه بمنزلة شراؤه العبد المسلم قاله اشهب انظر في كتاب السلطان من البيان والتحصيل (مسئلة) قال عيسى ولو ان أهل الذمة فرقوا بين الأولاد والامهات منهم السلطان من ذلك لانه تظالم فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم أيضاً في اليراث وأولاده ما مثل أولاد بني آدم واختلفت في تفرقة الاب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف في حواز التفرقة فيما عدا الابوين من الاقارب كالجد والجدة والخال والخالة والعم والعمة (مسئلة) فاذا جاع الرجل وباع امرأته وأقرب بذلك حتى وطئها المشتري أنها

عليه فلا يخرج من الولاية حتى يخرج منه الوصي أو السلطان وأفعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق من الحجر ولو وصى الاب اطلاقه وهو مصدق فيما ذكر من حاله وان لم يعرف ذلك الامن قوله وقيل لا يجوز له اطلاقه الا ان يعرف رشده روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم وأما مقدم القاضى فلا يجوز له اطلاقه الا باذن القاضى وقيل ان اطلاقه

بعد ان

جائز بغير إذن القاضي إذا عرف رشده وقيل إن لم يعرف رشده لا بقوله قال وما تقدم من أن أفعاله كلها مردودة وإن علم رشده
 ما لم يطلق من ثقات الجرح والمشهور في المذهب المعمول به وقيل أن حاله مع الوصي كحال مع الأب وأنه يخرج من ولايته إذا
 عرف رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم وأما الأوصياء ١٤٣ بسبب الأب فلا يكون أشد حالا

منهم وأما ابن القاسم فذهب
 أن الولاية عليه لا تعتبر
 بشروطها عليه إذا علم الرشد
 ولا سقوطها إذا علم السفه وقد
 روي ذلك أيضا ابن وهب عن
 مالك وروي زوائد أيضا عن
 ابن القاسم أن من ثبت عليه
 ولاية فلا تجوز أفعاله حتى
 يطلق منها وإن ظهر رشده
 مثل قول مالك وكبار أصحابه
 فإن لم يوص به الأب إلى أحد
 ولا قدم عليه السلطان ففي
 ذلك أربعة أقوال أحدها
 قول مالك وأصحابه أن
 أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة
 نافذة رشيدا كان أو سفها
 معلنا بالسفه أو غير معلن
 متصل السفه من حين بلوغه
 أو لا من غير تفصيل في ذلك
 والثاني قول مطرف وابن
 المياجشون أنه إن كان
 متصل السفه من حين بلوغه
 فلا يجوز شيء من أفعاله وإن
 حدث به السفه بعد أن أونس
 منه الرشد فافعاله جائزة عليه
 لازمة ما لم يكن بيعه بيع
 خدعة بنته مثل أن يبيع عن
 ألف دينار عانة دسار وما أشبه
 ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا
 يبيع بالثمن إن أفسده من غير
 تفصيل بين أن يكون معلنا

بغير إذن بالجوع ويكون تظليقه نافذة حين وطئها غيره ولو لم يجمع لرأيت أن يدرك الحد
 عنهما بالشبهة قاله فضيل بن يسار يعني أنه لا يكون لها صداق على قول ابن القاسم أشبهه
 الشراء حين أسقط الحد عنهما أو أنه لغيره إلا أن يكون ذهب في ذلك إلى أنه اغتا بها
 في سنة المجاعة على ما قيل أنه لا يقطع من سرق في سنة المجاعة وذكر ابن القاسم أن ما لساكا
 لم ير العمل عليه قال أصبح واستأقول به والحد لازم لهما ولا عذر لهما في ذلك بجموع ولا
 غيره وأراها باثنا من زوجها بالثلاث لأنها كالموهوبة وسواء وطئها المشتري أو لم يطأها إذا
 كان بيعها عزا من زوجها وكذلك لو زوجها عازما على ذلك بآثنته بالثلاث وطئها النكاح
 أو لم يطأها غير أن الحد في النكاح مدرور وعنها الشبهة النكاح لأنها آثنت من زوجها
 بآثنتها كإيهامه فوقع نكاحها وبينوتها من زوجها معا فدرأت شبهة النكاح عنها الحد
 ويرجع هذا الزوج الثاني عليها بجميع ما أصدقها الأربع دينار إذا كان جاهلا ما لو علم
 وكانت عليه العقوبة ولم يكن له شيء مما أعطاه أو لا حد عليه لأشبهه المذكورة وكذلك
 يرجع مبيع المرأة من زوجها بجميع الثمن إن شاء على الزوج البائع وإن شاء على المرأة
 ولا يدع لها منه ربع دينار ولا غيره ولو كان عالما كان عليه الحد ويرجع بالثمن كله أيضا
 (مسئلة) لو أقر حر رجل أنه مملوك فباعه المقر له بالرق واقتسم الثمن ثم مات البائع
 وثبت حرية المقر رجوع المبتاع على المقر بجميع الثمن عقوبة له (مسئلة) إذا أخرج السيد
 عبده أو غيره فباعه في غير بلد الأم وثبت ذلك عند الحاكم أمره الحاكم بالخروج إلى موضع
 الصبي واسترجاعه إلى أمه فإن أفي من الخروج أدب بالسوط والسجن وله أن يوكل من
 ينوب عنه فإن خيف أن يتغيب إذا خرج أخذ بجمل فإن لم يأت به ضمن وقيل بل يسجن
 إلى أن يحضره وهذا إذا كانت الأم أمته فإن كانت حرة فقبل عليه أن يخرج في طلبه وقيل
 بل يقال لأمه أخرجي إليه إن شئت ويكتب لها الحاكم بما ثبت عنده من أنها أمه وإن
 يجملها على ما يجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما أقدم عليه (مسئلة) وإذا
 اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحققت من يدا المشتري أو ظهر بها عيب فلا عهدة على
 السمسار والتباعدة على ربه فإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري قال ابن أبي زمين
 فإذا شئت السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه كذا رأيت لك كثير من
 أشباهنا قال وينبغي على أصولهم أن تسكن عن اليمين واستراب منه السلطان إن يعاقبه
 بالعصن على ما يراه (مسئلة) وإذا وقف الجارية للبيع وقال اغتا ببيعها عرافة وانزع عنها
 هذا الأزار الذي عليها فاشترها المبتاع على ذلك فالبيع جائز ويعطيه أياها اغتا بواربها
 ذلك الأزار أو غيره وإن أفي من ذلك كلف أياه فإن أفي فالسوط (مسئلة) والمنع من تقي
 الركبان وتأديبهم على ذلك والمنع من الحكرة والتسفير والبيع بعد نداء الجمعة وشبه ذلك من
 السبوع الفاسدة بطول الكتاب يذكر وهو مشهور معلوم

(فصل) في مسائل من باب المذيان (مسئلة) وإذا اتهم الحاكم المذيان أنه غيب ما لا أطال
 بالسفه أو غير معلن والثالث قول أصبح أنه إن كان معلنا بالسفه فافعاله كلها غير جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو
 لا يتصل وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر في حاله يوم بيعه وأتباعه فإن كان رشيدا حازت أفعاله وإن كان سفها لم يجز منها شيء
 من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وانفق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا بردها شيء إلا أن جهلت حاله ولم يعلم

سفيه ولائحه (النوع الثاني من المحاجر) البنت البكر قال ابن رشد ولا اختلاف أيضا بين أصحاب مالك أن أفعالها مردودة
غير جائزة ما لم تبلغ الحيض فإذا بلغت انحصص فلا يخلو امرها من ثلاثة أحوال أحدها أن تكون ذات أب والثاني أن تكون
يتيمة ذات وصي من قبل الأب ١٤٤ أو السلطان والثالث أن تكون يتيمة لا وصي عليها من أب ولا سلطان فأما

ذات الأب ماختلف فيها على
سنة أقوال أحد ما رواه زياد
عن مالك أنها تخرج بالحيض
من ولاية أبيها ومعنى ذلك
عندى إذا علم رشدها أو جهل
حالتها وأما علم سفهها فهي
باقية في ولايته والثاني قول
مالك في الموطأ والمسنونة
والواضحة من رواية مطرف
أنها لا تخرج من ولاية أبيها
حتى تزوج ويدخل بها زوجها
ويعرف من حالها أن يشهد
العدول على صلاح أمرها
فعلى قول مالك هذا إذا علم
رشدتها وظهر حسن حالها
جازت أفعالها ونزحت من
ولاية أبيها وإن كان ذلك
بقرب بناء زوجها عليها إلا
أن مالك استحب في رواية
مطرف أن يؤخر أمرها نحو
العام وغيره من غير إيجاب
وقيا قبل ذلك مردودة
والثالث أنها في ولاية أبيها
ما لم تعنس أو يدخل بها زوجها
ويعرف حالها كما تقدم وإن
دخل بها زوجها بعد التعنس
فهى محمولة على الرشد ولا يؤثر
دخول الزوج في الحكم الذي
ثبت لها بالتعنس والرابع
أنها في ولاية أبيها حتى عمرها
سنة بعد دخول زوجها بها
وهو قول مطرف في الواضحة

مجهله وقد روي أنه يؤدب قال سحنون فإن قال أنا فقير وليس ظاهره كذلك وبأبي بشير
على أنه فقير إلا أنهم لم يزكوا فانه يسجن أبدا حتى ترضى شهوده ولا يؤخذ منه جيل (مسئلة)
قال أصبغ في المذهب من النكاح وذكر بعض ناعن أبي الطاهر بن حزم القاضي أنه علقه
على رجل واحد قيل لا شهب أتري ذلك فقال أما المذهب الظالم فنعى قال ابن رشد وهذا كما قال
وواجب على الإمام أن يجمع من ذلك ويعاقب عليه بما يؤدي إليه اجتهاده (مسئلة) وروي
ابن كنانة عن مالك في الرجل يستعدي على غريمه في دين له عليه أنه يحبس له بالمعروف
إلا أن يكون معه ما لأشئ له فلا يحبس وروي ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضي
اللدن من الغريم فإنه يحبس ويؤدبه بالضرب الموجه وذلك إذا اتهمه أنه خبأ مالا أو غيبه
ويحبسه أبدا حتى يؤدي أو يبين أنه لا مال له وقال مالك في المدونة لا يحبس الحر ولا العبد في
الدين إلا بمقدار ما يستبرئ أمره فإذا اتهمه بأنه خبأ مالا حبسه والاخلى سبيله (مسئلة) وقال
سحنون لا يمكن الرجل من دخول امرأة إليه في الحبس وإن كان مصحوبا في حقها لأن
المقصود من السجن التصديق ولا تصديق عليه مع تمكنه من لذته ولو حبس الزوجان بموضع
خال وطلب الغرما أن يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ما قاله
سحنون فيمن كان معسورا باللدن (مسئلة في بيع ملك الغريم) وفي المتبعية وإذا ثبت
الطالب مال للغريم تعينه البيعة وحيز عنه وقف الغريم على ذلك فإن أقر بذلك المال أمره
الحاكم ببيعه وقضى دينه فإن أبي ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضي
كسبه على المفلس لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك يبيع عليه وهذا بخلافه
قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وبحجز عن الدفع في شهادة من شهد
له بالملك فقال بعض الموقنين عندى أنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى بيع ما يفتق منه (مسئلة)
وفي كتاب محمد قال مالك إذا زعم الغريم أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ما عنده شيء أرى
أن يسجن ولا يجمل مراحه من السجن وقال ابن المباحسون لا بد من معين الغريم ولا يتم
التفليس إلا به وإن شهد أنه لا شيء عنده (مسئلة) قال اللخمي والمعروف من المذهب أن
الغريم محمول على اليسار من غير اعتبار بحاله ولا السبب الموجب للدين (مسئلة) قال مالك
من تعدى ألاف أموال الناس بيقام من السرق قال أبو الحسن وعلى هذا يقام للناس كما
قيل في السقمة إذا جحر عليه (مسئلة) وإذا زعم الطالب أن في مسكن غريمه وفاء حقه قال
ابن سهل في الأحكام وقد شاهدت الفتيا والحكم بطلبه إذا دعا الطالب إلى تفليس
مسكن المطلوب عند ادعائه العدم أن يقتض مسكنه فما ألقي فيه من متاع الرجل يبيع
عليه وانصف الطالب لا يختلف فقهاء وهم في ذلك وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصر واقبه
ولم يرجعوا عنه فسللت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يرد كذلك أنكره ابن مالك وقال لي أرايت
أن كان الذي يلقي في بيته ودائع فقلت ذلك محمول عندهم على أنه ملكه حتى يثبت خلافه
يقال يلزم إذا توفيقه والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا وأعلمت ابن القطن بذلك

وقال يحيى بن سعيد في الواضحة بل في المدونة والخامس أنها في ولاية أبيها حتى عمرها ما هو وقول
ابن نافع في هبات الغتية والسادس أنها في ولاية أبيها حتى عمرها سبعة أعوام وهذا القول يعزى إلى ابن القاسم وبه جرى
العمل عندنا وقال ابن أبي زئيم الذي أدركنا عليه الشيوخ أن تجوز أفعالها وتخرج من الولاية إذا مضى لها في بيت زوجها من

السبعة الاعوام الى السبعة ما لم يجد دالاب السفة عليها قبل ذلك فمكون حالها بعد ذلك محمول على الرشد حتى يعلم خلافه واختلف
في تجديد الالب الستة عليها قبل ذلك فافق ابن زرب بأن ذلك جائز له والى هذا ذهب ابن العطار في وثائقه وكان أبو عمر الاشيلي
يذهب الى ان ذلك لا يجوز عليها ولا يلزمها الا ان يتضمن عقدا لتجديد

١٤٥

وبه كان يفتي ابن القطان وهو

فقال لي ما بعد ولم تنكره وان اراهم حسنا فمين ظاهره الاداد والمطل واستسهال الكذب
(مسئلة) وسئل اللخمي عن رجل ادعى على آخر مال طائل فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى
صحيفة مكتوبة فيها اقرار المدعى عليه بدعوى المدعى وزعم المدعى انها بخط المطلوب
فانكر ذلك ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعى على ان يجبر المطلوب على ان يكتب
بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدعى فافق اللخمي بانه يجبر على ذلك وعلى
انه يطيل فيما يكتب طولا لا يمكن ان يستعمل معه خطا غير خطه وافق عبد الحميد بن
الصائغ انه لا يجبر على ذلك واجتج المازري لقول عبد الحميد بان الزامه بذلك كالزامه احضار
بينة تشهد عليه بما قاله خصمه وأشار اللخمي الى الفرق بينهما بان البينة هو يقطع بكذبها
فلا يلزمه ان يسي في أمر يقطع بطلانه وأما خطه فهو صادر عنه باقراره والعدول يقابلون
ما كتبه الا ان يجبره المدعى ويشهدون بموافقة ومخالفته (مسئلة) واذا تغيب
الخصم عن حضور مجلس الحكم واختفى في داره فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء
بالنكول عن مجلس الحكم (مسئلة) لا يثأر الغريم في الدين وفصل اللخمي فقال ان كان
الغريم تاجرا فلا يثأر فيما عليه قال وعلى هذا تكلم مالك وان كان صانعا فداين لعمل
ويقضى من عمله فعمل أجبر على العمل وان ألد استخرج في صنعه تلك (مسئلة) اذا طلب
رجل دينه من رجل فاستظهر المطلوب بالعقد الذي كان عليه وقال دفعت الحق للطالب
وأخذت عقدي ومجدد الطالب وادعى انه سقط منه فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء
بشهادة على الوثيقة استيفاء الحق وسئل عن بعض مسائل المديان في الكلام على حبس
المتعنع من أداء الحق (تنبيه) ولما كان الحبس يتنوع بحسب الحقوق والجنايات أفردنا
للكلام عليه فصلا وأضفنا اليه مسائل من هذا الباب

(فصل) فيما وقع في باب الجمالة (مسئلة) اذا اتهم جميل الوجه بمعرفة مكان المطلوب
وحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس فانه يجلس على قدر ما يراه الامام قال الشيخ أبو الحسن
ذاقوت الدلائل في تهمة بمعرفة مكانه وانه له ما عن طلبه وفرض احضاره لزمه غرم
ما عليه بالتفريط (مسئلة) اذا أراد الغريم سفرا فعلق به صاحب الحق وقال أخاف ان يحل
الاجل وانت غائب وطلب منه جملا فان الامام ينظر في ذلك فان رأى ان الاجل يحل قبل
قدومه لعده المكان أمرا بالجميل والالم يلزمه جميل وحلف بالله ما أراد سفرا الا سفرا مثل
ما يخرج الناس اليه فيما يزعم من ذلك وخلى سبيله

(فصل) ووقع في باب الرهن مسائل (منها مسئلة) اذا رهن رجل فمما عليه رهنا
فعليه تسليمه ويجبره القاضى على دفع الرهن ويجبسه حتى يدفع ذلك انظر ابن عبد السلام
(مسئلة) لو دفع المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك فقال أعطيت رهنه قبل ان
يوفيني حق فقال مالك في العتية أرى ان يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى رب الدين
وكذلك ان أنكر المرتهن ان يكون قبض منه شيء من حقه وقال دفعت اليه الرهن على ان

القياس على مذهب من حقه
لجواز أنفاله احدا وكذلك
اختلف الشيوخ المتأخرون
اذا ولي عليها قبل ان تبلغ
الحد المذكور لجواز أنفاله
ثم مات بعد بلوغها هل تلزمها
تلك الولاية أم لا على قولين
بخلاف اذا مات قبل بلوغها
الحد المذكور فان الولاية
تلزمها لا خلاف قال بعض
المتأخرين وانظر اذا مات
والدها قبل تمام السبعة
الاعوام ولم يوص بها هل تملك
نفسها اذ ذلك أوحى تنقضى
السبعة الاعوام فيجتمل هذا
ويجتمل هذا وفي مسائل ابن
الحاج اذا توفي الرجل عن بنت
ناكح لم يخرج عن ولايته
لقرب البناء عليها كرافقة قدم
القاضي عليها كما يقدم على
الصغار قال ويزنات في بنت ابن
الحداد فقدم عليها ابن رشد
وأما البكر البتية ذات الوصي
من قبل الاب أو السلطان فلا
تخرج عن الولاية وان تزوجت
أو اعنست أو ظهر رشدها الا
بالانطلاق من الولاية كما
تقدم قبل هذا في المشهور
والمعول به في التيم المولى
عليه ولا اختلاف في ذلك
وحكمهما في ذلك احدهما
البكر البتية التي لا وصى لها من

٣٧ تنصيره في

أب ولا سلطان فاختلف فيها على قولين أحدهما ان أفعاله حائزة اذا بلغت المحيض وهو
قول سحنون في العتية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك والثاني ان أفعاله مردودة ما لم تعنس وفي المدونة
مالك من رواية ابن القاسم ان أفعاله لا تجوز حتى تعنس أو تزوج ويدخل بهاز وجهها وتقيم معه مدة يحل فيها أمرها على

الرشد قيل اقصاصه العام وهو قول ابن المباحسون واليه ذهب ابن المطارفي وثائقه وقيل ثلاثة أعوام ونحوها وقال ابن أبي
زمين الذي أدركنا عليه الشيوخ أن لا يجوز أذعنا حتى يمر عليه ما في بيت زوجها الستات والثلاث والتخلفوا في حد التعنيس
في هذه البتة على أربعة أقوال ١٤٦ أحدها أنه ثلاثون سنة وهو قول ابن المباحسون والثاني أنه أقل من الثلاثين وهو

قول ابن نافع والثالث أربعون
وهي رواية مطرف عن مالك
وأصبح وابن القاسم والرابع
أنه من الحسين وهي إلى الستين
رواية يجهلون عن ابن القاسم
وإختلف في حد تعنيس ذات
الاب فقيل أربعون عاما
وقيل من الحسين وإختلف في
الذي يموت وصيه ولم يوص به
إلى أحد ولا قدم عليه السلطان
وصاف قيل أنه ان كان من محسن
النظر لنفسه معروف بالرشد
فأفعاله كلها جائزة وإن كان
مروفا بالسفاهة فأفعاله كلها
مردودة وهو قول ابن القاسم
والذي جرت به الفتوى وعليه
الشيخوخ أن أفعاله كلها مردودة
حكم من كان وصيه باقيا حتى
يظهر رشده ويحكم بنرشده
وفي كتاب الاستفتاء في الذي
يموت أوله بعد تجهيزه أو وصيه
أنه إذا باع واشترى وتصرف
تصرف المالك لنفسه جاز فعله
من وقت يشهد له بالرشد وإن
لم يشهد له به في وقت موت
أبيه أو وصيه وعرض فعله وإن لم
يشهد رشده غاله على المولاة
وإن تركه الوصي في حياته
يتصرف بالبيع والابتاع فهو
على الاختيار منه حتى يخرج
من ولايته يلزم المحجور البالغ
حقوق الله تعالى أو جهها على
العباد في البدن والمال

بوفى حتى فلم يفعل وفي نوازل يجهلون أنه ان قام عليه بقرب ما دفع الرهن فالقول قوله
(مسئلة) وإذا أخذت الدين من الغريم رهنا به ثم وجد في يد الراهن وقال المرتهن أنه سقط
منى ولم أدفعه إليه كان القول قوله إذا كان قيامه عليه بالقرب (مسئلة) إذا دفع الغريم
دينه وطلب رهنا به فغاة المرتهن به فقال ليس هذا رهني لأن دينك ألع ورهنتك ما يساويه
وهذا لا يساوي مائة قال أصبح إذا تبين هكذا رأيت القول قول الراهن لأنه ادعى
ما يشبه وقال أشهب القول قول المرتهن وفي مختصر الواضحة أن قول أشهب شاذه خرف عن
القياس (مسئلة) والرهن كالأشهاد على مبلغ الدين والمسئلة هذه كورة في باب القضاء
بشهادة الرهن على مبلغ الدين (مسئلة) ومن رهن دينه على رجل فلا بد من جمع
الراهن بين المرتهن ومن علمه الدين المرهون ليقر بالدين ويلزم أن لا يدفع ذلك إلا بعد
تخلص المرتهن بحقه فان دفع الدين لمرهون بعد باعهم الذين ثانياً لأنه أنلفه على المرتهن
(مسئلة) وسئل أشهب عن رجل أتى مكة وقصد إلى زمزم فوجد رجلا معه قدح فقال
ناواني قد حلت هذا فقال له إني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به
فوضع الكساء وأخذ القدح ثم رجع فلم يجد الرجل قال لو أتى السلطان حتى يأمره أن
كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح أفلا
يقبض دون السلطان قال لا قال وأمر السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب
ويقول له ان كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومه قال ابن رشد هذه مسئلة
صحيحة على أصوله فان باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه فقدم صاحب
القدح بالكساء وأقر بما قال البائع الذي باعه بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح
لبيعه أبداً بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته وهذه مسألة وإيسر بحكم
(فصل) ووقع في باب الغصب مسائل تقدمت في أول هذا القسم (واعلم) أنه يجب
على الغاصب مع رد ما أخذ من الأدب على تدراجهما الحالك لم يكون ذلك زواله ولغيره ولا
يسقط ذلك عنه عفواً المغصوب منه إلا ان يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الأدب وقد
قيل ان الامام يؤدب الصغير الذي يعقل مثل هذا كما يؤدب الصغير في المكتب
(فصل) ووقع في باب الاستحقاق (مسئلة) إذا استحققت أمة من رجل فأراد المستحق
منه ان يضع قيمتها وان يذهب فيطالب بها الذي اشتراها منه فان كان غير مأمور الزم
لما لم ان يستأجر أميناً من ماله ليتوجه بهامعه (مسئلة) إذا ادعت حاربة الحرية
وذكرت انها من موضع سمته وان متلباتك الجهة أثار عليهم فبهاها فمين سبي وانها حرة
وعلم صحة ما ذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية وذكر الذي هي بيده أنه ابتاعها في
ذلك الجانب الذي زعمت انها من أهل له فهل يكون إثبات الرق على الذي أنفقت بسلهام
عليها هي إثبات الحرية فقال محمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن غالب وعبد الله
ابن يحيى وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى على المدعى لرقها

كما لو دوا له صاغر الركاة في المال ونحو ذلك ويلزمه الطلاق والظهار والإيمان وكذلك يلزمه في ماله كل
ما أفسد أو كسر أو تعدى فيه ولا يلزمه عتق ولا شيء من المعروف وإن اجاز ذلك الولي فان فعل شيئا من ذلك ولم يعلم به حتى مات
فهل يرد له ما في ذلك قولان وحكي ابن حجر عن أنه يسئل القاضى ان المولى عليه اذا تزوج بغير إذن ولية ولم يعلم به الولي
حتى ترشد ان النكاح ثابت قال وكذلك وجدت لابن المباحسون في أصوله فيما باعه المولى عليه أو اشتراه ان رشده يعضى

ما لم تتركه قبل ان تلى نفسها عما يعلم انه رضى قال ابن حبيب وهو

١٤٧

أفعاله وذكر ابن رشد في المعقدمات خلاف ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحل في ذلك خلافا فانظره
النوادق مالكا للبكر ان ترد ما صنعت قبل ان تصير الى زوجها وان ماتت قبل ان يردده وليها فلورثته هارده كالمولود
قول مطرف وابن الماجشون

لورثته هارده وروى أصبغ

ابن القاسم انه صنع قد

موضع النظر فيه عوته

كلام للورثة فيه لانهم

يرثون ما كان للفقير يوم

واختلف في هذا الس

الآن هل يرثه الو

اذنه كالصغير أم لا على

وكذلك اختلف هل

عنه به اذنه أم لا في

لا يخالف عنه الا باذنه

عيسى عن ابن الق

يخالف عنه بغير اذنه

وكذلك اختلف ه

عقود كما وجب له من

أم لا على قولين فسد

القاسم ان عقوده جائ

ماليس بعمال وقال ه

وابن الماجشون لا ي

عن شيء من ذلك بخلا

عن دمه عمدا أو

جائز باتفاق ومن اذ

وهو يعلم انه مولى عل

كالاصب يرد الغلة

قيمة ما بناء نقضوا

فلا يلزمه شيء من الم

بينه وبين الله تعالى

ولا يترتب عليه

عقاب ولا يجوز شئ

كان معروفا أو غيره

من ذلك سدادا

عوض فيجوز يا

اثبات دعواه لثبوتها باها على ذكر الناحية وقد قال مضمون بهذا وقال ربيعة تحدث

للناس أغضبه لما يتحدثون وقال ابن لبابة البينة على مدعية الحرية اذهبي في ملك الرجل

معروفة الرق قال وقد كان عبدا لابي بختي بغير هذا الفساد الزمان ولست أراه (مسألة)

ومن هذا المعنى ما وقع في مسائل ابن زرب في عبد زعم انه حر وعلم انه قد كان في المديع

الاحرار فيها فاش قال ابن زرب يخرج المملوك عن يد الذي هو بيبده حتى يقيم

البينة انه أتباعه من كان له ملكا فحعل الاثبات على السيد قال وبذلك كان شيوخ بلدنا

يقفون فيما يقع ببلد ابن حنظلون لانه كان فيها بيع الاحرار فكانوا يكفون السيد اقامة البينة

على صحة اتباعه (مسألة) اذا جعل ظالم مغرما على جواز طريق وكان لا بد منه فن أدى عن

أصحابه شيئا رجع عليهم به من زيادات معين الحسكام

(فصل) في باب الصلح (مسألة) اذا أقر الغريم في السروى جحد في العلانية فصالحه صاحب

الحق على أن يؤخره سنة ويقر له وأشهد الطالب انه انما يصالحه لغية بينته فاذا قدمت قام

بها فقبل له ذلك اذا علم انه كان يعطيه ويحجده وقيل ليس له ذلك ولا ينفعه ما أشهد به في

السروى وقد أبطل مالك البينة اذا وجد هارده الصلح قال الأنا يقر بعد الانكار فيؤخذ بما في

الحق وقال أصبغ لا ينفع اشهاد السرا لعل من لا ينصف منه كالسلطان والرجل القاهر

وما سوى ذلك فاشهاد السرا بطل وفي باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه المسائل

(مسألة) ومن قتل قتيل في حابة فآخذ قبل ان يتوب لم يجز عفو الاولياء ولا صلحهم

على ما قاله القاضي عياض معنى ذلك انهم ان ضاحوه وقد تاب قبل القدرة عليه فصلحهم

جائز بخلاف اذا لم يتب حتى قدر عليه لان حدا الحرة حق لله تعالى (مسألة) اذا صالحه

على الانكار وذكرا ان الوثيقة المشهورة فيها بالدين قد ضاعت ثم وجد الوثيقة بعد الصلح

فله القيام بخلاف (مسألة) وكذلك لو ادعى رجل على رجل شيئا في ذمته أو في يده

فانكره المدعى عليه فصالحه المدعى على شيء ثم أقر له المدعى عليه بذلك الشيء فله القيام

فيما أقر به بخلاف والظالم أحق ان يحل عليه (مسألة) ولو قال المدعى عليه للمدعى

أحضر الوثيقة وخذ حقل فقال قد ضاعت وأنا أصالحك ففعل ثم وجدها لم يكن له رجوع

بشيء بخلاف الاول (فصل) ومما وقع في الشركة (مسألة) اذا قال أحد الشريكين ضاع

المال مني فقبل عليه شريكه انكارا بالله هادة ثم قال دفعته اليه فقبل ذلك عليه أيضا

فقال عند ذلك انما دعتني من مالي بعد الضياع فقال ابن القاسم فانه لا يصدق وأراه

ضامنا (مسألة) وقال في ثلاثة شركاء على أحدهم بيع السلعة وقبض منها فقال شريكاه

أعطنا حقنا منها فقال نعم هو في كفي اتسوق به ثم أعطيك فذهب ثم أتى فقال قطعت من

كفي انه ضامن اذا سأله فلم يفعل

(فصل) ومما وقع في الوكالة اذا أحصم الرجل لنفسه وقعه مع الخصم ثلاث مرات لم يكن له

ان يوكل الا ان يعرض أو يريد سفر اقال ابن العطار وخلف انه ما يعمل السفر له وكل فان نكل

على المشهور ولا يجوز للمولى أبا كان أو غيره ان يأذن له في فعل المعروف في ماله وذلك مردود وبارمه في ماله ما أفس

تعدى فيه وروى الاب يقوم مقام الاب في جميع أمور بنيه الا في الإجماع على النكاح في البكر الصغيرة ففيه قولان

في ذلك عقد) عهد فلان وهو يشهد لله بالوحدانية ورسوله عليه الصلاة والسلام بالرسالة والتبليغ وان ما جاء به

وأوصى أنه متى حدث به الموت الذي لا يدمنه ولا يحيط لمخلوق حي عنه فزوجه فلانة وصى على بنيه منها فلان وفلان وفلانة
الصغار في حجره ولايته وناظرة لهم تنظر الأبناء المطلق العام دون إشراف عليها ولا تعقب لأحد من خلق الله تعالى
ثقة منه يدنها ورضاها بما منها ١٤٨

ولا في السماء وهو السميع
العليم عهدا صحيفا عرف
قدره وشهد على العاهد
المذكور بذلك من أشهد به
وهو بحال مرض في ثبات من
ذهبه وميزه جائر الفعل وعبره
وفي تاريخ كذا (بيان)
ليس لهذا الوصي أن يحاكم
البن قبل البلوغ وجبرها
الأن يجعل لها ذلك (فمكتب
فيه مانصه) وجعل لها نكاح
الأنثى قبل البلوغ وبعده من
غير استئذان فإذا جعل لها
ذلك جاز بلا خلاف قال ابن
رشد ولا تعدى ولاية هذا
الوصي على ما يسمي إلى غيره
من قرابة الموصي في النكاح
كان محجوره حيا أو ميتا
لا ولاية له على واحدة منهن
ولا اختلاف في هذا العلم غير
ابن الهندي أن زوج واحدة
منهن مضي وهو بعيد إلا أن
يطلق القول فيقول فلان وصي
لا يزيد على ذلك فانه إذا ذلك
يكون وليا لكل من كان
له الموصي وليا من الأخوات
ودنى القربات وهو مذهب ابن
القاسم وقيل انه لا يكون وليا
لهن وقيل هو ولي إلا أن الولي
أحق بالقد منه ولو قال وصي
على بضع بناتي لكان وليا
بجميع بناته في النكاح وإن

لم يكن له أن يوكل قال ابن هيثم من السياسة الشرعية وقال ابن الفخار لا يمين عليه قال وله
أن يوكل إذا أخرج حصة خصمه أو شأته خلف أن لا يخاممه بنفسه قال محمد بن عمرو لو حلف أن
لا يخاممه لغير عذر لم يكن له أن يوكل (مسئلة) كان سجنون رحمه الله تعالى لا يقبل من
المدعى عليه أن يقيم وكلا لا العذر كما مر لا يخرج مثلها أو مريض أو مريد سفر أو من كان
في شغل الأمير كالحاجب ونحوه أو كان على خطه لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحجابة
وغيرها وفي هذا سديد كثير من ذرائع الفساد والمشهور المجهول به أن الوكالة تقبل من الطالب
والمطلوب لكن إذا رأى القاضي أن توكل المدعى عليه لدول عن الانقياد للشرع
فينبغي له العمل بقول سجنون فقد كان من الأئمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله
تعالى (مسئلة) ومسائل التعمد في باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل بطول ذكرها
(فصل) ومما وقع في باب الإقرار * وباب الإقرار من أعظم الأبواب المشتملة على المسائل
السياسة واستمعنا بطول (مسئلة) وصيغة الإقرار تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من
الإشارات والكتابة والسكوت بالإشارة تكون من الأيم ومن المريض فإذا قيل له فلان
عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهو إقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمور أنفذ ما فيها إذا قامت
البينة أنه خطه وإن كان منكرا أو يؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا الحد ودفعه أن يرجع
عنها أو يؤخذ بنرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم في باب القضاء بالإقرار كثير من هذا أو ذكرنا
حكم الكتابة والسكوت وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم وإقرار المكره لا يلزم وكذلك
الصغير والرجوع عن الإقرار في السرقة قد تقدم ذكره وكذلك في الزنا وأما لو أقر بعمل
ثم عقب الإقرار بما يبطله ويرفع حكمه بطل إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندي
ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب بل هي من ثمن بز فلزم المقر
بمن الطالب وكذا لو قال له على ألف باطلا وزور فأقال الطالب كذب قوله باطلا وزور فإن
ذلك لازم للمقرم عين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوي
لم تقبل بينته لانه بإقراره بالألف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤخذ بإقراره وقال
ابن سجنون تقبل البينة ويرد إلى رأس ماله وهذا باب واسع مذكور في محله وكذلك
الإقرار برأيتهم فيها بالتوليح لولده وزوجه وصديقه الملائف وقد ذكرنا كثيرا من مسائل
الإقرار في هذا الكتاب في مواضع متفرقة

(فصل) ومما وقع في باب الشفعة (مسئلة) الأخذ بالشفعة هو من باب دفع الضر عن
الشريك وصحبه المشتري على تسليم الحصة المستشفع فيها قال ابن رشد قال الخمي إذا
كتم المشتري الثمن فإن ذكر ما يشبهه والألف الشفيع بالخير في أخذ الشقص ولا يدفع شيئا
حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن فإن لم يثبت به معج وقيها مسائل تتعلق
بالسياسة إذا أظهر اثما وأخفى غيره واحتمل المشتري بحيلة على إسقاط الشفعة ونحو ذلك
(فصل) ومما وقع في باب القراض * إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عا لمافانه
بمق

كن مال كات لا مرهن قال وأما إذا ارشد الولي محجورة فلانة كفي ذلك نص رواية والثاني واجب
النظر أن ولايته في النكاح لا تسقط بتمليكها إياها أمر نفسها من مالها لانه قد حصل لها وليا لها إقامة الاب له
مقام نفسه فوجب الاتساق ولايته إلا بما تسقط به ولاية الاب وأما أن كاح الوصي بنات محجورة فالروايات بذلك منصوصة

عن نالك ومعناه في الابكار والذنب اللاني لم يمكن أموراً فسهل وقد كان بعض الشيوخ يقول انه لا يكون وصياً على ولد
محموره الانتقد السطان فعلى هذا لا يزوج أحد من بناته وأما ما فليس بولي لها ولا خلاف انه لا يصح له أن يزوجه
فالوصي يزوج أماء محموره باختلاف وبناته المحجورات ١٤٩ باختلاف ولا يزوج بناته المال كات
لا نفهم من ولا اخواته ولا

يعتق على العامل ويفتر منه وحسنه من ربح المال ان كان له ربح ولاؤه رب المال وانما

أغرم ذلك لتعديده

(فصل) وما يقع في باب الاجارة (مسئلة) في مستأجر الدار يطلع منه على سرقة أو شرب
أو فسق فان الأيام عنه من ذلك وبكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى أن
يخرجه أخرجه وأكرها عليه ويلزمه الكراء قال ابن حبيب وكذلك اذا أنظر الطنابير
والزمر وشرب الخمر وبها فبعتهم وبها فباعه فان لم ينته أخرجه وأكرها عليه ولا يقسم الكراء
وقاله مالك والشافعي يعلن مثل ذلك في دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع عليه
الدار ابن شياش واذا رأى ان يكرها عليه فعل ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكرها بل
يخرجه ويؤدى الاجرة وينظر حضور الراغب (مسئلة) ولو استأجر عبد الخدمة فوجده
سارقاً فله الرد بخلاف المساقى يوجد سارقاً (مسئلة) ومن اكترى أرضاً سنة فقبضها ثم
غصبها منه السلطان فصبيتها من ربه ولا كراء له فيما بقي قال ابن القاسم وسواء غصب
الدار من أصلها أو أخرجه منها وسكنها لا يريد الا السكنى حتى يرتحل قال وكذلك الخوانيت
بأمر السلطان ان بغلقها وقيل المصيبة من المكترى وقيل بالفرق بين أن يغصب أصل
الدار فصبيتها من ربه وان غصب السكنى فن المكترى وهو اختيار ابن حارث والاول أصح
(مسئلة) وفي مختصر الواضحة في أجبر الغراء يبيع الغرو مدعيانه له مما عمل لنفسه
وينكر ذلك المستأجر له فان كان مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو أجبر كما هو قال لئن له كالذي
استأجره حاضراً أو غائباً بعد ان يخلف بالله ان الذي ادعاه الاجبر ليس كما ادعى (مسئلة)
حارس الاندر والدور لا ضمان عليه فيما سرق الا ان التجأ قوماً ضرورة الى من يخاف على
الطعام منه فيستأجره لشره أو ليدفع شقوقه آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الخيانة
فيضمن قاله اللخبي (مسئلة) وفي البيان قال ابن رشد واذا عثر على احارة مثل المزمار
والعرد وما أشبه ذلك فسخت الاجارة فان كان دفع الاجرة فقبل ترد على المستأجر وقيل
أنخذ ولو تصدق بها وان لم يعثر على ذلك حتى فاتت الاجرة بالعمل فيؤدى بان جميعاً
ويتصدق بالاجرة على كل حال قبضت أو لم تقبض ادباً لهما (مسئلة) اذا استترشد رجل
صير في دياراً ودرهم فآخبره انه طيب وهو يعلم انه ردي أو أراد شراء ثوب فسأل الخياط
هل يكفيه فقال نعم وهو يعلم انه لا يكفيه فاشتراه أو دله على حرة زيت فصب زيتاً وهو يعلم
انها مكسورة وكذلك من دل رجلاً على مال رجل مدفون في ضمانهم قولان والادب
والعقوبة لازمة لهم على كل حال ولعله يريد ان دل على المال بالقول وأما ان مشى اليه
أو أشار اليه فقالوا انه يضمن وهو في زيادات معين الحكام وكذا من تصدى لدالة الطريق
وهو جاهل فانه يلزمه الادب ولا شيء له

(فصل) ووقع في باب القسمة (مسئلة) في الشريكين بطلت أحدهما القسمة ويتعبد
الاخر قال ابن لمسانة وابن وليد وابن غالب اذا تورك أحد الشريكين عن الحصص والقسمه وظهر

مولياته فان فصل مضي على
ما ذهب اليه ابن الهندي وفي
مسائل ابن الحاج قال اختلف
الشيوخ في الرجل اذا كان
وصياً على سفينة فولد السفينة
ولده للوثة ان ينظر على
ابن السفينة كما ينظر على أبيه
أم لا فذهب ابن زرب الى انه
لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب
وابن القطان في ذلك وقال انه
ينظر عليه كما ينظر على أبيه قال
والقضاء عندنا بذلك وقال فيها
أيضاً اذا أراد الوصي ان يثبتر
من الايصاء الى رجل آخر بعد
ان لزمه فليس له ذلك الا لعذر
بين وله فعل ذلك عند حضور
موتيه لانه من أبين العذر وحكي
الباجي في وثائقه ان له ان
يوكل غيره في حياته وبعد مماته
ولا يجوز ذلك لو كمل القاضي
على النظر للقيم أن يوكل بما
جعل اليه أحد غيره حتى أو
مات ولان وصي به الى أحد
واذا قبل الوصي المعد فلا
خروج له عنه الا برضا الموصي
ان كان جابو بغيره القاضي
على النظر بعد موت الموصي
ولا يعزله الا ان يكون له عذر
وقيل له الرجوع في حياة
الموصي بعد القبول فاذا أني
القبول بعد الموت فلا رجوع
له بعد (ويكتب في تجديده

٣٨ ينصحه في الاب الحرة على ابنه أو ابنته) عقد شهيد فلان على نفسه الله جدد الخرج على ولده فلان الذي هو
الابن في فور بلوغه أو ابنته فلانة التي هي الآن قريبة عهد بالبناء عليه ابكر أو الزمة ثقاف الولاية ولم يبع له شيئاً من التصرفات
كلها الا ان يظهر من حاله ما يوجب ذلك اثماداً صحيحاً عارف قدره وشهده على اثماده بذلك في كذا من يعلم ان الابن المنة كور

الآن في فور بلوغه أو ان البنت قريبة عهد بالبناء عليها بك راوي التماريح فان مات الاب واغفل التقديم على ابنه فان
القاضي ينظر في ذلك ويقدم عليه وصيا ينظر في ماله ولا يجوز له ان عمله (ويكتب في ذلك) عقده يعرف شهوده فلانا ويعلمونه
صغيرا يتيمهما مهلا وصى عليه ١٥٠

ذلك للقاضي باتصال توريكه أو بطول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر أمرا للقاضي
بالقسم عليه وأقام له وكلا يقضي له نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين ممن تقبل
شهادتهما على الشريكين يحضران القسم ووكلا يقضي له نصيبه ووكلا للنائب وكالة يشهد له القاضي
بما ويدكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لاجله من ثبوت التوركة عنده فما حصل للغائب
قبضه ووكله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا (مسئلة) اذا قسم
الماء بين الشريكة بالقلد فقال أحدهم انما يجب لي قدر اوقدران وأرضي بعيدة عن مخرج
الماء فاذا سرح القدر الى أرضي شرب ذلك أسفل السواقي وماذا يا ناتما وهي جنباتها قبل
ان يصل الى أرضي فأخروا نصيبه فالحمد في ذلك ان لا يقدم صاحب هذا النصيب حتى
تروى أسفل السواقي وجنباتها وقيل انما يأخذ كل واحد منهما الماء في رأس أرضه من
الجزء الثاني من المتبقة في باب البيع (مسئلة) والاشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها
ضرب يجوز ان يجبر على البيع من أباه اذا طلب البيع أحدهما واستثنى من ذلك مسائل
وانما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر الا حق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص
ثمنه واذا قلنا يجبر من أبي البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع أخذه بما
وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يجهلون بطلب البيع الى اخراج الناس عن
أعمالهم وأما ان طلب الشراء من أبي البيع فله ذلك وقد ذكرنا صوراً أجازوا فيها الطالب
البيع الاخذ بما انتهى اليه الثمن بطول ذكرها

(فصل) ووقع في باب الوديعة (مسئلة) اذا ادعى رجل انه أودعه ثيابا فانكر فشهدت
بذنه أنه أودعه اعكاما لا يدرون ما فيها ويطنونها ثيابا في الطرارة يسجن ويهدد فان أقر
بشيء والا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله وبأخذه بذلك والظالم الحق ان
يجل عليه وقيل انه يحلف المدعى عليه بعد ان يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق
عليه فنه والتشديد ولا شيء عليه من غرامة المال

(فصل) ووقع في العارية (مسئلة) في الخادم أو الرجل الحرياني القوم فيستعيرهم حليا
ويزعم ان أهله بعثوه فيعبرونه فيهلك الحلي منه ويجهد أهله ان يكونوا بعثوه أو يقررون انهم
بعثوه وان المتاع هلك قبل ان يصل اليهم فقال ان صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا
شيء على الرسول وان سجدوا وحلفوا بما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا لقد بعثوه فلا شيء
على واحد منهم الا ان الذين بعثوه لم يقرروا بشيء ولان الرسول قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء
به من الرسالة فليس عليه أكثر من اليمين انهم بعثوه وان زعم الرسول انه أوصله الى الذين
بعثوه وسجدوا لم يكن عليهم ولا عليه الا اليمين ويبرؤون وقال اشهب ان زعم العبد انه أوصله
ذلك الى سيده وانكر السيد قال آراه فاجرحه لافا وذلك جنباه في رقبة وقال ابن القاسم
ان أقر السيد غم وان أنكر كان ذلك في رقبة العبد لانه خدع القوم

(فصل) ووقع في باب الاقضية (مسئلة) قال ابن حبيب ان للإمام ان يأخذ من قضائه

لنظر في ماله وقبضه واحصائه
والحيلة عليه واجراء النفقة
والمؤمن منه عليه وعلى من
يجب له ذلك بسببه بالمعروف
قريبه فلان لثقتة وأمانته
ودينه ومعرفته ومن علم ذلك
كله بحسبه ويعرف من ذكر قيد
على ذلك شهادته في كذا فاذا
ثبت هذا ثبت مال اليتيم في
رسم تقع الشهادة على الوصي
ويستقر الرسم عند القاضي
ثم يقدمه (ويكتب فيه
مانصه) لما ثبت عند القاضي
فلان رسم الاستعاء بكذا
وسئل منه النظر فيما ثبت
لديه من ذلك فاقتضى نظره
ان قدم للنظر في مال اليتيم
فلان المذكور فيه وقبضه
وضبطه والحيلة عليه واجراء
النفقة والمؤمن منه عليه وعلى
من يجب له ذلك بسببه
بالمعروف فلانا المذكور فيه
لما ثبت لديه من اهليته لذلك
تقدما تاما اقامه لديه مقام
الوصي المفوض اليه الموثوق
بما لديه واستثنى عليه تفويت
الاصل وفعل ما يؤدي الى ذلك
الا عن اذنه أو عن اذن من
يجب له ذلك وبمحض المقدم
وقبوله ذلك وشهد على اشهاد
القاضي بما فيه عنه بموضع
نظره من كذا من اشهد

المقدم بالقبول وفي كذا واذا قبل هذا التقديم فليس له ان يصل عنه الا بعد ترك ذلك فان مات القاضي وعمله
الذي قدمه كان تقدمه باقيا لانه حكم ولا يسوغ لهذا المتقدم من قبل القاضي ان يقدم غيره لافي حياته ولا بعد مماته وهو في
ذلك بخلاف وصي الاب وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله له بجنون أو غير ذلك وعلى الشيخ اذا أنكر عقله وعلى ذلك

جهوا العلماء ويقدم أيضا على من ظهر سفيهه وان كان كبيرا قال ابن الموازع ابن القاسم وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سفيهه فانه يقدم عليه ثانية (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه سفيها في أحواله مبذرا لماله متلفا له في غير وجه البر ومصلحه من يستحق الضرب على يديه والتجبر عليه

متصل الحال على ذلك حتى الآن وقصدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذ ثبت هذا العقد اعذر اليه (ويكتب فيه مانصه) اعذر الى فلان المذكور في الرسم بكذا فيما ثبت في الرسم المذكور من حاله فاعترف أن لا مقال له في ذلك ولا مدفع بوجه واشهد بذلك في كذا فان ادعى مدفا أجله القاضي فان عجز حكم بتجبره وقدم عليه كما يقدم على اليتيم ووجب ان يشهر حاله ويطاف به في المجالس حتى يتسمع الناس به فيحفظ من معاملته ولا يجوز بعد ذلك شيء من أفعاله باتفاق وأما أفعاله قبل ذلك فان أفعاله فيه جائزة عنه مالك وجميع أصحابه واختار ذلك سميون قال ولو كان مثل سفيه الاندلس الذي صح عنه أنه كان يهتك اللواتر ويسقيه ندماء قال ابن القاسم أفعاله غير جائزة من الوقت الذي حدوه لسفيهه وفرق أصبغ ابن الفرج بين ان يكون معلنا بالسفيه لا يصيب في شيء من أموره فلا تجوز أفعاله وبين ان يكون يصيب في البعض دون البعض فتجوز أفعاله وقد تقدم ذلك وقال ابن القاسم في الرجل الصالح اذا كان لا يحسن النظر

وعمله ما وجد في أيديهم زائد على ما ارتزقوه من بيت المال وانه يحصى ما عند القاضي حين ولايته وبأخذ منه ما اكتسبه زائدا على رزقه وتأول ان مقاسمة عمره رضى الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كائني موسى وأبي هريرة رضى الله عنهما انما كانت لما أشكل عليه مقدارا ما اكتسبه بالعمالة من ابن عبد السلام (مسئلة) يستحب للقاضي ان يستعمل الفراسة ويراقب أحوال الخصمين عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم في أحد الخصمين انه أبطن شبهة فليستلطف في الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه وقد تقدم وجه العمل في ذلك أول الكتاب في سيرة القاضي مع الخصوم فانظره (مسئلة) وفي المقنع لابن بطلال قال سميون ينبغي للقاضي ان يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى ويلين في غير ضعف (مسئلة) نقل ابن قيم الجوزية ان مالكا رضى الله عنه ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان كان قبضه فقد من قبل الآية (مسئلة) قال ابن راشد متى ارتاب القاضي وتوهم غلط الشهود سألهم عن التفصيل فان اصرروا على اعادة الكلام الأول امضاه (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون لا يخاف القاضي الشاهد عدلا كان أو غير عدل أما لعدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبي عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن خرم وحلف ابن بشير هذا شهودا في تركه بالله تعالى ان ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح انه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سميون وقد جاء في رجوع الشهود عن الشهادة اذا أنكروا أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم انهم لم يرجعوا عما شهدوا به عليه ففي لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم وسميون وابن المواز وابن الماجشون انه يلزمهم اليمين اذا أتى ببلطخ بقوى دعواه والا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لا تتوجه الدعوى بطلب اليمين والأول المشهور (مسئلة) قال ابن وضاح قلت لسمنون ان ابن عجلان قال لي انه يحلف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الاحد وقال لي رأيتهم يربون ذلك فقال لي سميون ومن ابن أخذه ابن عجلان قال قلت من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فمكأنه أعجبه وقلت له أيضا ان ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق فيلظ عليهم فقال لي ومن ابن أخذ ذلك قلت له من الاثر المروي من قول عمر بن عبد العزيز تحدث الناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال لي مثل ابن عاصم يتأول هذا قاله ابن الهندي في وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم واشبه ودخل الاندلس وكان محتسبا بها في السوق (مسئلة) واذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذي يقابل به من الاحكام السياسية المذكور في باب القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحاكم (مسئلة) من استخف باعوان القاضي وتعدى عليهم فانه يجب عقوبته بانتهالك حرماتهم واستخفافه بقضاء المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم واذا لم يحسم مثل هذا لم

في ماله الله بولي عليه قال وشارب الخمر اذا كان يحرم ماله فلا بولي عليه ويدين ان يكفر من المشهود في الترسيد والتسفيه حتى تكون شهادة استفاضة ولا يجزى في ذلك باثنين وان كانا عدلين قال ابن رشد ولا يستغفر الشهود من ابن عابوا السفة اذا كانوا صالحين بوجوه الشهادة وان كانوا من أهل البله والفة فلا يقبلوا ذلك في أحكام ابن مزين قال بعض المفتين واذا انهم

الى القاضى محتسباً وغيره ان رجلاً يستحق الجواز هو مبذول ماله مفسد لا يمنع نفسه لذاتها ولا بعدا لماله شيأ واجب على القاضى ان يسمع منه ويبيع له اقامته اليه على ذلك ذكر ذلك في الاستغناء وان كان للمجور رقيق وما شية ودواب ففى حسن النظر له يبيع ذلك ويعتوض بثمنها ما هو اغيظ له ويجبس له من الرقيق ما يصلح له حبسه وكذلك الدواب ان

١٥٢

كان فى حبسها فصل لتساجها والبقرو الغنم ان كان فى حبسها فظرو غبطة حبست والايهت وأما الاصول والرابع فلا يباع شئ منها على يتيم الا عن حاجة أو ما يخشى تهديمه والوصى ان يتجرى مال مجبوره اذا كان يطلب بذلك تمسك المال وتصرفه مخافة ان تأكله الزكاة قال ابن الحاج فى مسائله فان فعل ذلك ولم يخاطره فى غريبين فلا ضمان عليه قال الشعماني فان تجر فى موضع مخوف أو جازرا مخوفا أو حصرافى هيحانه فهو ضامن قال والوصى فى مال مجبوره على ثلاثة أحوال (أحدها) وصى حمل مال يتيمه على أمر ظاهر من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه (الثانى) ما باعه من المثل وأخرجه وحمله على ما الاقلب عليه السلامة فعطبت فلا ضمان عليه (الثالث) ما حمله على ما الاقلب عليه العطب والسلامة مرحوة فبسه فعطب فهو ضامن وكذلك من باع من مفلس أو مدبان ذكر ذلك فى الاستغناء وفى المدونة انه لا بأس ان يستدين الوصى لليتيم فيما يحتاج اليه من اتفاق أو غيره والاصل فى ذلك

يؤمن أغلظ منه مما يقود الى فتنه فيما يقع فى التغلظ على من فعل ذلك ويعاقب فاعله بالبلغ العقوبة قاله ابن لباية وعبد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد العزيز من أحكام ابن سهل (فصل) وما وقع فى باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لا تقبل بمجلة بل لا بد ان يسأل الحاكم الشاهد عن السرقة ما هى وكيف أخذها ومن أين وإلى أين قال النخعي فان غابا قبل ان يسألهم ما لم يقطع السارق لاحتمال ان يكون دون النصاب أو من غير حوز فان قالوا انها مما يجب فيه القطع وغابا قبل ان يسألهم ما لم يقطع الا ان يكونا من أهل العلم ومذهبهم ما ذهب اليه الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا والواطئ يسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة قاله ابن راشد (تنبيه) فى المقنع لابن بطل ولا يسألهم الحاكم عما كوا فى ذلك المجلس وهل كان فى ليل أو نهار ولا عن لباسه ولا يستلون هل زنى بامرأة اذ لا يجهل أحد ان الزنا لا يكون الا بالمرأة وان يستلوا هل رأيتوه ويدخل الفرج فى الفرج كالمرودى المكحلة وأما غير ذلك فلا يستل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة فى تغنيهم (فرع) وتعمد شهود الزنا النظر الى فرجها ليس بمرحوة تسقط الشهادة اذ لا تكن الشهادة الا هكذا قال النخعي وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد أو ما من لم تمكن معروفا بذلك فبسه نظر فينبغى ان يقال لا تكشفوا عن ذلك ولا تطلبوا تحقيق الشهادة ما ندبوا اليه من السترف فينبغى التحايز عنهم الا ان يقال انهم يحققون الشهادة لاحتمال ان يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرا الحد عنه والستر أولى لان مراعاة قذفه من النادر الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك واذ سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على ان يشهدوا علمه بالزنا فليرد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون الا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهود عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تفسيرهم انه الزنا ويقولون مثل المرودى المكحلة فان استتراب من غير العدل سأل عن غير هذا مما يبرجوفيه بيانا من اختلاف شهادته (فرع) وقيل لابن القاسم أتري للقاضى ان يسأل الكتاب الذى فيه شهادات الشهود ويقول لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فاذا عرف شهوده لوقرأها فقبل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه (مسئلة) شهادات الاسترعاء لا بد ان يكون الشهود يستحضرونها اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك فى عقود الاسترعاء التى يكتب فيها يشهد المسجون فى هذا الكتاب من الشهود انهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغى ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بالاستنهم على ما فى الوثيقة حازت والاردها وليس فى كل موضع ينبغى له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود وانما ينبغى له أن يعقله مع من يخشى عليه الخدعة قال القاضى أبو بكر بن زرب وربما فعلته (فرع) وأما اذا كانت الوثيقة منعقدة

قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا دعا اليكم دين الله انظر ذلك فى كتاب الزهون قال ابن الحاج على مسأله وله ان يستقرض له على سبيل النظر ثم يرد من ماله كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقرض على الصدقة ثم رد منها قال فى الاستغناء واذ قال الوصى لمن لليتيم عليه دين قد أبرأتك مما لليتيم عليك لم يبرأ ولا يكتب له براءة الا بما قبض

منه وكذلك لو قال هذا جبيع ما فلان عليك لم يصدق وان قال برئت الى بما عليك برئ الغريم وحوسب به الوصي وقال ابن
الحاج في مسائله اقرار الوصي بدين على ايتامه على وجهين ان كان فيما ولي هو المعاملة فيه عليهم فهو عامل عليهم وهو
وليه هو مثل ان يقر على تركه الميت بدين أو شبه ذلك فاقراره
كالاقرار على نفسه وان لم يكن فيما ١٥٣

كالشهادة منه وكذلك الاب

فان باع المولى ذليبه شيئا
وتصرف بغير علم الوصي فسخ
فعله متى عثر عليه والوصي
اجازته ان كان سدادا قال
الابري فان رأى الوصي المولى
عليه يبيع ويشترى وهو
سأكت فليس عليه شيء يلزمه
لذلك لان الاصل لا يجوز بيعه
ولا شراؤه فمن باع منه أو ابتاع
فقد اتلف ماله وليس سكوت
الوصي رضا بذلك لان من
عرف حاله ذلك وجب عليه
الامتناع منه وان لم يعرف
حاله وجب عليه البحث وكذلك
الصغير يبيع ويشترى بمحض
أبيه فان ثبت أن الوصي سفيه
نظر الى المبيع فان كان وقت
البيع ثمن قيمته جاز البيع والا
صرف ذكر ذلك في الاستثناء
وهو أيضا اذا أوصى الرجل
بنيه لرجل ومات فقام رجل
من قرابة بنيه أو غيرهم يريد
الكشف عنه لم يكن له ذلك
ولم يعرض له الا ان يقوم بوجه
يتبين للقاضي الكشف عليه
مثل أن يكون لا مال له
أو يكون عليه ديون ويخشى
ان يغرمها من مال اليتيم ولا
يوجد له قضاة أو ما أشبه ذلك
فنظر القاضي حينئذ في ذلك
وكذلك ان كان وصيا من عند

على اشهاد الشهود كالصدقة والابتاع ونحو ذلك فلا ينبغي ان تؤخذ الشهود بحفظ ما في
الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم يعرفون من أشهدهم ولا يسأل
القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن مهمل (مسئلة) وفي الطرر اذا وقع
في الوثيقة بشر أو ضرب أو نحو في غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ
الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها ان لم يعتذر منه وان كان في تلك المواضع سئلت البيعة فان
حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر اذا
كان فيها فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسئلة) واذا شهدت
بيعة لرجل انه كفول لقيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم أن يسألهم من أين علموا ذلك ووجب
نكاحها منه من ابن مهمل (مسئلة) ولا ينبغي للقاضي ان يفرق الشهود الا عن تهمة وبقوله
في رفق كشفاً فقام من كل ما يريد حتى تصح له راء تهمة من التهمة أو تحقق الرية عليهما
فتطرح شهادتهما قاله ابن عبد الحكم (مسئلة) قال ابن القاسم كل الشهود لا يستلون ولا
يفرقون ان كانوا عدولا الا الشهود على الزنا فانهم يفرقون ويسئلون وقال اشهد لا يفرق بين
الشهود في حدود ولا غيره الا ان يستراب من شهادتهم فله ان يستدل على صحة ذلك بالترقية
بينهم وفي تنبيه الحاكم ان القاضي اذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما اتهمهم به
فان ظهر له حقيقة ما اتهمهم على ما ظهر له بما يقتضيه موجب الشرع وان لم يظهر له شيء
وعظمهم وخوفهم بالله وذكرهم ان رأى لذلك محلا (مسئلة) اذا شهدت البيعة ان فلانا
افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة اذ قد يظنون
ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ الا أن تغتصب البيعة ولا يقدر على
اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذلك (مسئلة) واذا شهدت على دابة فلا
يعصمهم بادخالها في دواب ويكافهم انزاحها من بينهم وان سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ولا
يدخل عليهم بذلك رعبا لان الشاهد اذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولكن
يستمع منهم ويسأل عنهم وفي الطرر خلاف ذلك عن معنن قال واذا شهدوا بنكاح أو اقرار
أو ابراء وقالوا شهدنا على معرفة منا العينا ونسبها فسأل الخصم ان يدخلها القاضي في نساء
لتخرجها لشهود فقالوا لا ندري هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لا نكلف
ذلك فقال معنن لا بد ان يخرجوها بعينها وقال غيره لا يلزمهم ذلك كما تقدم (مسئلة) وفي
المنطقة واذا شهدت بيعة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب
فسأل ان تشهد البيعة على عينه لم يكن ذلك له اذا كان المشهود عليه مشهورا وان لم يكن
مشهورا وتوقع الحاكم في شهادتهم شيئا ألزمهم ان يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك اذا
شهدت البيعة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهما العودة والا لزمهما ذلك والله
سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) ومما وقع في باب الوقت (مسئلة) وفي المنطقة اذا باع المحبس عليه الحبس وهو

٣٩ نصرة في قاض قال احمد بن نصر لا يكشف عليه قريبا كان القاسم أو بعيدا الا ان يستراب في نظره أو
يخاف منه مثل ان يلحقه دين أكثر مما يئده ونحو ذلك قال غيره وهذا اذا كان أصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا
وجب تعريف قدر ما عنده وكذلك الاب في ابنه الصغير وسئل ابن رشد في رجل له ولي محجور وله مال وتصدق عليه بصدقات

ونحل نخل فطلب هذا الرجل من وصيه أو من الحاكم نسخ تلك العقود وقام في الكشف لوصيه عما يسهل من مال المحجور إذا
زعم أنه وارثه وأن المال ان توفى هذا المحجور صار إليه هل له في ذلك حجة أم لا فقال ليس لو ارث اليتيم أن يستكشف وصيه عما
له بيده من المال ويخاضعه في ذلك ١٥٤ ولأن يأخذ منه نسخ عقود وعلى الوصي أن يشهد لبيته بما له بيده

عالم به فإنه يعاقب بالادب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع إذا لم يكن له في بيعه
عذر يعذره ويرجع المبتاع عليه فيستوفى منه الثمن فإن كان معه ما وثبت عدمه وحلف
بما يجب عليه الحلف به فله مباح استغلال الحبس حياة الحبس عليه حتى يستوفى ثمنه
في دفع اليه غلته عما باعهم فإن استوفى ثمنه رجعت الغلة إلى البائع وأن مات البائع قبل أن
يستوفى ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور ولم يكن للبائع من الغلة بعد موت البائع
منه شيء ولا رجوع له على من رجع إليه الحبس شيء وإنما يرجع على مال البائع منه أن كان
له مال والأفهي مصيبة نزلت به (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال مالك رضي الله تعالى عنه
في العبد المحبس في خدمة المسجد إذا أحدث فسادا أو أبا قالم أرباسا أن يباع وبشترى بثمنه
مثله يقوم مقامه ويكون مكانه وقال ابن الماحشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبح
(مسألة) وفي المتبعية عن كتاب ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين
فرجع إلى القاضي فخل فباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك إلى قاض غيره بعده
أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا ويدفع الثمن للبشترى من غلة الحبس ولا شيء على
القاضي لأن خطأ الإمام في الأصول على الاجتهاد هدر (مسألة) ومن كسر خشب من
خشب الحبس فعليه أن يرد البنين والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من أن تؤخذ
القيمة فلا يرد على حاله فيؤدى ذلك إلى تغيير هيئة الحبس من الأول من ابن سهل في مسألة
وكيل باع على يمين أمواله

(فصل) فيما وقع في باب العتق (مسألة) وإذا مثل الرجل رقيقه عدا مثله تشبهه عتق
عليه والدليل على ذلك ما قاله مالك رضي الله تعالى عنه قال بلغني أن عمر بن الخطاب رضي
الله تعالى عنه اعتق أمة ضرب بتهاسيدها بنار فأصابته قال ابن وهب وضرب عمر سيدتها
وأعتق عمر أمة رجل أحمر رضفا وأقعد هاهنا عليه فأحرق فوجها وجاءه صلى الله عليه
وسلم اعتق بالمثلة قال ابن راشد ولا شك أن المثلة أن كانت بابانة عضوا وافساده أو أنزل به
ماشوه خلقته وساء منظره وكان ذلك مما لا يزول ولا يعود لهيته فهو شين يوجب العتق إذا
فعله عدا (مسألة) قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره أنه يكفي في العدم
قصده إلى الضرب وقال عيسى في شرح ابن مزين ولا يكون مثله برمي أو ضرب به وإن كان
عامد لذلك إلا أن يكون عامدا للمثلة مثل أن يضربه فيمثل به وصحة الخمي (فرع) قال
محققون إذا ضرب رأسه ففزل الماء في عتقه لم يعتق عليه (فرع) قال ابن راشد ولو حذفه
بسيوف أو سكين فأبان بذلك منه عضوا لم يعتق عليه بذلك وإنما يعتق بمثل ما يستقاد للابن
من أبيه لأن الغالب من الإنسان الشفقة على ماله وقد يريد تهديده بذلك ولا يريد خروجه
عن ملكه بالعتق بالمثلة وقد يريد المثلة الحقيقية قال ولو كان الشين سيرا أو كثيرا ولا يكتفه
يعود لهيته فلا يعتق عليه (فرع) وإذا وقعت المثلة خطأ فلا يعتق عليه وإنما يكون مع
العدا فإن احتمل فعله الأمرين أحلف ما أراد ذلك وترك (مسألة) ويشترط في الممثل بعبد

فإن أتى من ذلك أخذه الحاكم
بيدانه أي بوقف فعين باليتيم
عنده وفي مسائل ابن الحاج
إذا أراد الرجل القيام بالحسبة
على وصى إلى نظره أن يتم
بإصاء أبيهم يعرف مقدار
ما تخلفه أبوه من عده لهم
ويوقفه أيضا على ما تركه
المتوفى فله ذلك وسواء كان
الموقف من يرث اليتام أو
لا يرثهم وإن أنكر الوصي بعد
ما وقف عليه ولم تكن له يدنة
فعليه اليمين ولا يؤخر اليمين فإن
كانت الوصي أم الأولاد دخله
الاختلاف في تخلفها لهم
و يجوز الاحتساب لليتام إذا
لم يكن لهم وصى بخلاف إذا
كان لهم وللقاضي أن يفرض
للوصى أجرة على نظره إذا كان
ذلك سيدا لليتام والقول
قوله فيما يدعيه من النفقة
للمحاجر وفي دفعها إذا أشبهت
مثل نفقتهم في حضانتهم كانوا
أوفى غير حضانتهم من غير يدنة
قال أحمد بن نصر وقوله مقبول
في ذلك وعلى المحاضن لهم أو
عليهم أنفسهم البيعة أنهم لم
يتفق عليهم إلا بالقول
قوله من غير يمين تلزمه في
دعوى اليتام في ذلك والمحاضن
اليمين عليه في دعواه وقال
بعض المفتين عليه اليمين أن

اتهم وقال غيره هو مصدق في الاتفاق على اليمين ولا يصد فيما زعم أنه دفعه إلى الخاضع إلا باليمين
أو تصدقه الخاضعة قال ابن الحاج في مسأله وأن احتاج الصبي إلى من يخدمه وهو في عملة الوصي فإن تجاوى له الوصي عن ذلك
فحسن والأفعلى الصبي من مؤنه الخادم على قد ومؤنه الصبي من مؤن الوصي ومن في داره وفي كتاب الاستغناء قال المشاوران

كان الينيم يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته واجرة لخدمته فأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله
فانه يؤاجر في عمل يستطيعه على رغم أنفه وينفق عليه من اجرة ويجلس له أصله ولا يقبل قول العبي ان يقول قد أنفقت من
ماله وهذا الباقي الا ان يحاسب بما أشبه وكان سدادا فبذله وطلب ١٥٥

ان يكون بالغافلا خارجا شيدا مسلم الدين عليه وفي مثله السفيه قولان وفي مثله الذي
بعده الذي قولان (فرع) وقطع الاذن وشقه او قطع الاغلة والظفر ووسم وجهه بالنار
شين ووسم ذراعه بالنار ليس بشين وفي وسم وجهه بغير نار قولان وقطع الاسنان وشجها بالمبرد
شين وفي السن الواحدة قولان وحلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في التاجر المحترم
والامة الرفيعة (فرع) ما ذكره من الحكم في قطع الاسنان لا يجري في الرحافو فلع رحا أو
اثنتين فلا يعتق بذلك لان شين ذلك غير ظاهر (فرع) قال ابن القاسم لا يعتق بالمثلثة الا
بالحكم وقال أشهب يعتق بالمثلثة وقال ابن عبد الحكم المثلثة المشهورة لا تقتقر الى الحكم
وأما ما يشك فيه فلا بد من الحكم لان الحاكم يجتهد في ذلك هل هو مما يوجب العتق أم لا
(مسئلة) ووقع في المستخرجة فمين فر عبده الى العدو وفغزا المسلمون تلك البلدة فرآه سيده
في جيش العدو فقال سيده لشهود من المسلمين اني أريد ان ادعوه الى الخروج والرجوع معي
على ان أعنتقه وأنا غير ملتزم لذلك وانما أريدا ستخرأجه ثم قال للعبدا خذ الى وأنت حر
فبذل مالك عن ذلك فقال لا يلزم السيد العتق والمملوك رقيق
(فصل) ومما وقع في باب الكتابة (مسئلة) واذا كتب عبدا كتابه واحدة فبعضهم جملاء
عن بعض فان قال بعضهم عجزت وألقي بيده فان لا صحابه ان يستعملوه فيما يطبق من العمل
ويستعينون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعتقهم أو يرق برقهم وكذلك لو كان معه ولد في
الكتابة فليس له تجهيز نفسه ويؤخذ بالسي عليه هم صاغرا مقهورا وان ظهر منه لد
رأيت ان يعاقب انظر الباقي

(فصل) ومما وقع في الوصايا (مسئلة) اذا شهد على الموصي أنه قصد الاضرار بما أوصى
به بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث من الزيادات المحقة من معين الحكم (مسئلة) اذا
كان تحت يد الاب لولده أو الوصي لمجبره مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصي نفاد
المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاده وانهم على كتمه فانه يجلس ولا يقبل قوله لانه ادعى
خلاف الظاهر ويشهد لذلك ما تقدم في قصة مال حي بن اخطب الذي عوقب بسببه كانه
ابن الربيع لما ادعى انه اذهبته النفقات والحروب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
لعهدي قريب والمال كثير وأمر بعقوبته (مسئلة) قال مالك في رجل أوصى الى زوجته
فتزوجت تخيف على المال فانها تكشف عما قبلها وان كان لا بأس بحالها لم تكشف وان
عزلت الولد في بيت واقامت لهم خادما ومن يصلحهم فهي أولى بهم وان لم تفعل عزلوا عنها
وقال ابن القاسم ان كان المال كثيرا وخيف من ناحيته تازع منها وان رضى حالها وكان
المال يسترا لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهي على الوصية على كل حال ولو قال الميت
ان تزوجت فانزعوا الولد عنها وارادت النكاح فان عزلتهم في مكان عندها مع خادم
ونفقة فهي أولى بهم والآنزعوها وفي الطر اذا علم أنها صالحة لمالك وافره المال ظاهرة
السداد حسنة النظر لمجبرها بعد اقربت ان تحصى المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل

مجبوره لزمه اطلاقه وان يدفع
اليه ماله فان لم يفعل ذلك ولم
يدفع اليه ماله وتلف عنده
فهو له ضمان سواء تلف بينة
أو غير بينة لانه متعدي في حبس
ماله ظالم (ويكتب في ذلك)
عقد لما انس فلان الوصي
على فلان بعهداً بيه الرشد من
مجبوره فلان المذكور وحسن
نظرة لنفسه ومعرفة بالبيع
والشراء ووجوه التصرفات
كلها رشده رشده ومملكه أمر
نفسه وماله وألحقه بالمالكين
أموالهم ولم يبق له عليه سبيل
محرولا ولا ية وعوض المرشد
المذكور وقبوله لذلك
واعترافه انه الطالب لذلك
والراغب فيه وشهد على
الوصي والمرشد بما فيه عنهما
في كذا ويجوز لهذا الوصي
الذي من قبل الاب اطلاق
مجبوره وان لم يثبت رشده
وهو مصدق في ذلك قال ابن
رشد وقد قيل ان اطلاقه
لا يجوز حتى يعلم رشده وهي
رواية أصبغ عن ابن القاسم
وأما وصي القاضى فلا يجوز
له اطلاق مجبوره الا باذن
القاضى وبعد ثبوت رشده
وقيل انه اذا اطلقه دون
استئمان القاضى بعد وان لم
يعلم رشده كوصي الاب والاول

هو المأمول به (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه رشدا في أحواله ضابطا لانه عارفا بالبيع والشراء والاخذ
والاعطاء ووجوه التصرفات كلها من يجب ان يرشد رشده ومملك أمر نفسه وماله ويرفع عنه حكم الحجر الذي لزمه لفلان الناظر
عليه بعهد الاب وحالة متصلة على ذلك حتى الاتن وقيد واعلى ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا اعذر الى الوصي (فيكتب

فيه ما نصه) اعذرني الوصي فلان المذكور في رسم الاستعلاء بكذا على الواجب واعذر فيه الى الوصي فلان ولم يكن له فيه مدفع وثبت ذلك لديه او واجله وثبت بحججه وسئل منه النظر فيما ثبت لديه من ذلك فاقتضى نظره ان اطلاق يد المذکور فلان المذكور على ماله ورشده لرشده

١٥٦

الذي قد كان لزمه لفلان ولم يبق عليه سبيل حجر ولا ولاية لاحد وبخبر المرشد وقبوله ذلك واعترافه انه الطالب لذلك والقاسم به وشهد على القاضي بما فيه عنه من اشهد به بموضع نظره من كذا بتاريخ كذا واشهد المرشد ايضا بما فيه عنه وعرفه وهو محال صحة وحوازم الا وبعض من الترشيده في التاريخ (بيان) جرى العمل بان يستدرك من الشهود في الترشيده العادل وغيرهم ولا يجوز في ذلك شاهدان عدلان كسائر الحقوق فان لم يوافق الوصي على الترشيده وافي بشاهدتين عدلين يشهدان بان اليتيم مال سفيه عمل بهما وكان شهادته السفيه اعلم وفي كتاب الاستفتاء قال المشاور اذا تعارض الترشيده والتسفيه فانه ينظر الى اعدل البنتين ويقضي بها وهو اولى لان التسفيه في المال ظاهر وليس كالخبر لان الخبر يحجب انما يكون بالفسق وهو غير ظاهر فلذلك يقضي بشهادة الخبر فان تكافأت الشهادات ان سقطنا وكان على اصل السفيه وفي مسائل ابن الحاج اقي الفقيهان ابو محمد ابن دحون وابن الشقاق في رجل اوصى الى الوصي انه اذا بلغ اربعة عشر سنة اطلقه من الولاية انه باق على حاله حتى يظهر رشده

صاحب

رجل اوصى الى الوصي انه اذا بلغ اربعة عشر سنة اطلقه من الولاية انه باق على حاله حتى يظهر رشده ويثبت ولا يتفقه شرطه وافي ابو محمد الاشيلي بان شرط الاب نافع وقضى بذلك القاضي ابو المطرف بن بشير وسئل ابن رشد في رجل حجر عليه حاكم بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته هل هذا حرام لا (فأجاب) تجعبر لما حكم على الرجل ببيع

عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته خطأ من الحاكم لان الله تعالى قال ولا تؤثروا السفهاء أموالكم الآية فم لا يخص عقارا
من غيره ومن الدليل على خطأ هذا الحاكم اذا اطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لزمه ما تدان به فوجب ان يباع عليه
في ذلك عقاره فن ثبت سفهه من ليس في ولاية أو من لم يثبت رشده ممن هو في ولاية لم يصح ان يطلق يده على التصرف في ماله
دون بيع عقاره الاعلى وجه الاختبار فيه كونه لذلك وجه فان حكم القاضي ١٥٧ على رجل ليس في ولاية بان يجر

صاحب الطرر وذكرها ابن سبيل في باب مسائل المحجور باسطن هذا وان يؤدب (مسئلة)
واذا تصدق على المحجور بشئ وقبضه الوصي فقام وارثه وطلب ان يأخذ نسخة عقد الصدقة
فقال بعض الاشياخ ليس له ان يستكشف الوصي عما بيده ولا يأخذ نسخ عقوده وعلى
الوصي ان يشهد لمحجوره بما له بيده فان أبي جبر الحاكم (مسئلة) واذا علم الوصي بان في
ذمة الموصي ديناً أو حقاً وفي له اتصال ذلك الى ربه أو صلة اليه وان لم يمكنه ذلك رفع ذلك
الى الحاكم وكان شاهد صاحب الحق

(فصل) ومما وقع في باب الموارث (مسئلة) ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية
عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب وانما قلنا
ان قاتل العمد لا يرث لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شئ وروى ليس لقاتل ميراث
ولان التهمة تؤثر في الميراث في الادخال والاخراج والقاتل عمد امتهم باستحجال الميراث
فمنع منه وعومل بنقيض ما اتهم به من الاستحجال ومما يدل على ان التهمة تؤثر في الادخال
والاخراج ان المتزوج في المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة باذخال وارث
على ورثته اضرارهم (مسئلة) وكذلك اذا تزوج مريضة فانه يفسخ النكاح ولا يرثها
ان ماتت لانها اتهمت باذخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك ان طلق زوجته بالثلاث في
مرضه ثم مات ورثته لانه يتهم انه اراد اخراجها من الميراث فعوقب بنقيض مقصوده
(مسئلة) وكذلك الاعاجم اذا اتسبوا لم يقبل قولهم في انسابهم في باب التوارث الامع قيام
البينة فاما بقول القائل منهم هذا أخي وشبهه ذلك فلا يقبل لانهم يتهمون في ارادة قطع
استحقاق الارثهم فتمين تأثير التهمة في الادخال والاخراج في الموارث (مسئلة) قاتل
الخطأ لا يرث من الدية لان الدية واجبة عليه لجنائته والعاقلة تجهلها عنه تخفيفاً ولا يجوز ان
يخفى جنابه يستحق بها ما لان الجنابة ان لم تلزمه ما لا فلا أقل من ان لا تنفذ استحلاب مال
(مسئلة) وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الاب والولد لانه قطع لنسب الولد منه فقطع
التوارث بينهما وبقي الارث بينه وبين أمه (مسئلة) ومن ذلك العلامات التي يعرف بها
الجنه شئ المشكل وهي انه ان كان كبراً فانه يؤمر ان يبول الى حائط أو من فوق حائط فان
ضرب بوله الحائط أو كان حالاً فوقعه فخرج بوله عن الحائط فهو ذكر وان سلسل بين نخديه
فهو أنثى وان كان صغيراً فانه تكشف عن عورته وينظر الى ماله وذكره واغبر ذلك من
العلامات الدالة على الجنه ذكر من الانثى يطول ذكرها

(الفصل العاشر) في الجنابات وهي الجنابة على النفس والجنابة على العقل والجنابة
على المال والجنابة على النسب والجنابة على العرض وجنابة المحارمين والجنابة في الآذان
ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزنديق وحكم من سب الله تعالى أو الملائكة أو
الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو الصحابة وحكم الساحر وحكم العائن والتكلام هتافاً
الجنابة على النفس وهي على قسمين الاول في القتل الثاني في الجراح والاطراف (فالذي
في القتل) وهو ضربان عمد وخطأ الاول في العمد ولا خلاف في ان قتل النفس حرام وقد

عليه بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته فم لا يخص عقارا
ذلك من تصرفاته فم لا يخص عقارا
من عقاره وديعه الا ان يبيعه
في دين لا وفاء له الا ان يبيع
عقاره وان حكم بذلك على
رجل قذر لزمته الولاية فباع
شئاً من عقاره وديعه الا ان
يكون باعه فيما يبيعه القاضى
عليه لولم يطلق يده لان هذا
سفيه لم يتحقق رشده والاخر
سفيه لم يتحقق سفيهه فبان
الفرق بينهما هذا الذي اراه
في هذه المسئلة على مناج قول
مالك ويجوز للوصي ان يدفع
الى اليتيم بعض ماله ليتخبر به
على وجه الاختبار اذا رآى
منه استقامة وخبراً ويصح
قبضه ذلك بالاشهاد (ويكتب
في ذلك) عقداً بين فلان
الناظر على اليتيم فلان بايضاء
أبيه أو تقديم ان محجوره فلان
رغب اليه ان يدفع اليه من
ماله الذي له بيده فاختبر به
فأجابه الى ذلك لما رآه من
استقامته ورجاه له في ذلك
من المصلحة ودفع اليه كذا
وكذا ديناراً من الذهب
فقبضها منه لتجربها ويختبر
رشده في تصرفه وحسن نظره
وشهد عليه بما عاينه عنهما من
عرفهما وأعان الدفع وقبض
اليتيم العدة المذكورة
ومصبرها بيده وفي تاريخ كذا
(فان) أتلفت هذا المال بيد

اليتيم لم يضمن الوصي الا ان يرى انه ممن لا يصلح مثله للاختبار رشده سفيهه فم لا يخص عقارا
الغنى فلذلك ينبغي ان يراى في العقد من يعرف ان اليتيم ممن يصح اختباره وفي مديان المدونة التفرقة بين اليتيم اذا بلغ أو
لم يبلغ فقال اذا لم يبلغ لم يجز للوصي ان يدفع اليه ما لا يختبر به وكذلك الاب وقال ابن عبد الغفور وقد أجاز ابن القاسم

للأب والوصى أن يأذنا للصبي في التجارة إذا كان قويا وكان ذلك نظرا له وفي كتاب الاستغناء إذا طلب البتيم المال ليخبره
نظرا فإن كان ممن يدخل الأسواق ويعامل الناس ويتكر على المغبون دفع إليه ما يشتره فإن أخرجه من يده بغير ما يجب أخراجه
استرجع منه وقيل يدفع إليه ١٥٨ القليل ليخبره وإن لم يدخل الأسواق ٣ فإن أنكر البتيم

أن يكون إعطاه مالا للتجسس
كان الوصي مصدقا وحسب له
ذلك مع نفاقه إذا علم أنه يتجسس
وهو رواية ابن جبيب وقد
قبل أنه لا يقبل قوله في ذلك
الابنينة كدفع المال إليه
والنفقة إذا لم يكن في عياله
ولا يلزمه الدين أن إذا ن شيئا
قال بعض الشيوخ فإن أشهد
الوصي أو الأب أن ما أدرك
المختبر من دين ففي أموالهما
لا أموال الصبيان جاز عليهما
ولا مهم ذلك بمنزلة مالوك كراه
على شيء من أموالهما فإقراره
في ذلك وفعله حائز قال ويلزم
الأب أو الوصي اليمين أن أنكر
الصبي في دعوى المدعى
عليهما أنهما لم يطلعا على ذلك
ولا أقرعهما به ولا يجوز
للقاضي أن يقدم على حرز
الأصول خاصة وتكون يد
البتيم مطلقة على الاستعانة
والإتفاق على نفسه إذا لم يكن
فيه الاعتقاد بنفقه ولا بفضل
منها شيء فإن زادت غلاته أو
ورث مالا غير ذلك قدم عليه
القاضي ومنع البتيم منه
(ويكتب في ذلك) عقد أشهد
القاضي فلان أنه ثبت عنده
عن قبل وأجاز بتم فلان
وأنه لا وصي عليه من أن ولا
مقدم من فاض وأنه ليس في

شرع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله تعالى ولو لم يكن في
القصاص حياة يا أولي الألباب (ثم) القصاص يتوقف على وجود السبب والشرط
وانتفاء المانع (فالسبب) هو أن يقتل العمد العدوان المحض فالعمد يخرج الخطأ والعدوان
يخرج الاستغناء ويخرج من تعلق به غريق ثم إلقاءه خوفا على نفسه وبأخص يخرج شبه
العمد وهو خاف بالآباء مع الإبناء (والسبب) أن يفعل فعلا يقتلها بموت كمنعه من
الطعام والشراب وكإلقاء السم في طعامه وكسهره حتى يموت وأشياء ذلك (وأما الشرط)
فيشتمل على أربعة أشياء الأول أن يكون القتيل ملتزما بالأحكام فلا قصاص على المحارب
من الكفار الثاني أن يكون عاقلا الثالث أن يكون المقتول لم يأذن لقائله في القتل الرابع
أن يكون القتل مقتبل الدم (وأما الموانع) خمسة عشر الأول شرف الدين فلا يقتل
مسلم بكافر الثاني شرف الأبوة فلا يقتل الأب بولده إلا أن يضجعه وبذبحه وكذلك الأم
والأجداد الثالث شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد الرابع تعذر إظهار القتيل مثل أن
ان تشهد جماعة على رجل بالقتل فيدخل في جماعة فلم يعرف فيخلف كل واحد منهم
خمسين عينا ويغرمون الدية بغير قسامة وقال معنون لا شيء عليهم لم يطلان الشهادة
الخامس دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عداو خطأ السادس أن يظهر اللوث في أصل
القتل دون وصفه مثل أن يقول قتلني فلان ولم يقل عداو خطأ فقال بعض الأولياء عدا
وقال بعضهم خطأ وذلك مانع من القتل السابع إقامة المدعى عليه البينة أنه كان غائبا
حين القتل الثامن أن يكون الأولياء عن القسامة التاسع رجوع المدعى عن التسمية
العاشر اختيار الأولياء الواحد من الجماعة المدعى عليهم وذلك مقتط للقتل عن بقية
الحادي عشر عقوا الحق عليه الثاني عشر صحة المدعى صحة بينة الثالث عشر عقوب بعض
المحققين للدم الرابع عشر ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل أباه فاستحق دمه أخوته
فمات أحدهم الخامس عشر أن يكون الولي ابننا وقد قال مالك يكرهه أن يخلقه فكيف
يقتله (الضرب الثاني) في قتل الخطأ وهو الفعل بغير قصد إما مباشرة كسقوطه عليه أو
تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة وشبه ذلك وأما تسببا كاهمال العثول واهمال الحائض
المائل ونحو ذلك
(فصل) وبثقتل العمد والخطأ بالبينة وبالإقرار وبالقسامة مع اللوث وبترتب عليهما
شيان (أما العمد) فيترتب عليه القود أن طلبه الأولياء والضرب والعصن أن عقوا وإن منع
ما وقع من القتل من عقوب عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد والعبد
يقتل الحر فيسرق وكبعضه أقيم الأولياء على أحدهم في ذلك كله ضرب مائة ومجن عام
وأن كانا بوبن على المشهور وقال أصبغ يجلد العبد والامة ولا يضربان ومبدا الشفة في
اليمين من يوم العدة وسوى ما مضى من محبة قبل ثبوت الدم عليه (وأما قتل الخطأ)
فيترتب عليه التكفارة والدية (أما الكفارة) فحري رقية مؤتمنة سليمة من العيوب محررة

مسئل أملا كونه فائدا بغيره فضل عن نفقه وكسوته وهونته مع مؤن من تلزمه نفقه فبقدم فلا تأكل
أهوله نفقهها احترام لها خاصة وإطلاق يد البتيم فلان على استغلائها وصرف ذلك في نفقه ومؤنه وقبل ذلك فلان من تقديمه
وشهد على القاضي بما فيه عنه من أشهد المقدم بالقبول في كذاه وليس لهذا المقدم أن يتلف في شيء من أمور البتيم سوى

ما قدم عليه خاصة فان قدم على النبي وصيان فلا يجوز لاجل هذا ان يتقدم بالنظر عن صاحبه الا ان يشترط المقدم ان من عاقه
منهما عاثنى انقرب بالنظر فيكون له ذلك عند العاثنى فان تنازعا في المال فقال ابن القاسم لا يقسم بينهما وهو ظاهر قول منحنون
واشهب ومحمد بن عبد الحليم وقال علي بن زياد اذا تشاح في المال قسم ١٥٩
بينهما وان ضاع عند أحدهما
ما عنده فلا ضمان عليه

وحكى ابن حبيب عن ابن
الماخشيون انهما اذا اقتسما
ضمنانه وان ضاع ما بيدهما
ضمناه صاحبه معه حين أسلم
ذلك اليه قال المشاور وان باع
أحدهما مما عنده لم يجز بيعه
ويرده الا تخرو بضمنه ان فات
قال بعضهم والاحسن عند
الاختلاف ان يجعله القاضي
عند أمين وبأمرهما جميعا ان
يقدم في وجهه من غير ان
ينفرد به أحدهما فان تلف لم
يضمن وأما المشرف اذا كان
على وصى فاغما يكون المال
عند الوصي قال أحمد بن نصر
وله اجزاء النفقة والكسوة
على محجوزه ولا يكون ذلك على
المشرف واغما للمشرف النظر
في البيع والشراء لا يكون
الارأيه فان فعل ذلك بغير
رأيه رده اذا لم يكن نظرا
وقال غيره للمشرف ان يشرف
على أفعال الوصي بها من اجزاء
النفقة وغيرها ولا يتقلب في
شي الا بعرفته فان فعل شيئا
من ذلك بغير علمه مضى فعله
ان كان سدا او لارده
المشرف وان اراد ان يراد السداد
لم يكن له ذلك ونظير السلطان
فيه

له خلية من شوائب الحق فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر ان ينظر القدره
(وأما الدية) في النفس الكاملة ان كان الجاني من أهل العمود فمائة من الابل خمسة
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون حذوة وعشرون ابن
لبون وان كان من أهل الذهب كاهل الشام ومصر وأهل المغرب فالقدينار وان كان
من أهل الورق كالعراق وفارس وخراسان فائنا عشر ألف درهم خالصة (وأما الناقصة)
فهو الجنين مضغة كان أو غيرها ففيه الفقرة ان كان حرا مسلما ونصف الفقرة ان كان حرا
ذميا وفي جنين الرقيق عشرة قيمية الام ودية المرأة نصف دية الرجل وكذلك اليهودي
والنصراني ودية المجوسي ثمانمائة درهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم (القسم
الثاني في الجراح والاطراف والمنافع) وهو ينقسم الى عمد وخطا (أما العمد) فهو جرح
القصاص والادب اذا أمن من تنافيه ان الموت وكل شخصين يجري بينهما القصاص في
النفس يجري بينهما القصاص والادب في الجراح وذلك أربعة جرح وكسر وابانة عضو
وازالة منقعة والجراح تسعة مشهورة وذكر القصاص فيها معلوم والكسر المراد به دامة
الجسد والقصاص منه فيما كان منه غير مخوف كعظم العنق ودون العنق ونظام الصدر
والعنق والصلب ورض الاثنين وابانة عضو فيه القصاص ما لم يكن مخوفا وازالة المنقعة
كالسمع والبصر والعقل والشم والصبوت والذوق وقوة الجماع ومنقعة القيام ومنقعة
الجلوس والنطق فهذه عشرة والواجب فيها مقدر معلوم وأما ما يتعد رقبته العدل في
القصاص كتنقصان بعض العقل وبعض السمع وبعض البصر وما أشبه ذلك مما لا يوصل فيه
الى حقيقة المثل اذا كان من ذلك على وجه العمد وفي خطئه عقل مسمى ففيه ذاك العقل
وما لم يكن له عقل مسمى ففيه حكومة من تنبيه الحكام (وأما الخطا) فالواجب فيه الدية أو
الحكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدرات وما فيها وأحكام
كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة
(فصل في أحكام الجراح وما يتعلق بها) وقد تقدم الكلام في مسائل اللوث والقسماعة
ونذكر هنا بعض مسائل التدبيرة والدعوى في هذا الباب (مسئلة) وفي الطرر اذا
أدعى الرجل على جماعة مجنونوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة
ان يقسموا الاعلى واحد ويقتلونه مقتله ذلك السنة وليس لهم ان يحلفوا ثم يغيروا واغما
يقال لهم احلفوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الآخرون مائة كل واحد ويضربون عاما
اذا مات مقتول مطلقين من غير حديد وروى عن اشهب انهم يقتسمون على الجميع ولا
يقتلون الا واحدا يختارونه واغما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه
العقوبة وجب ماله فان كان حرا أو مريضا سجنوا محدين وهو رواية أبي زيد عن
ابن الماخشيون قال لابد للسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون فان سقط عنه الدم
لحقوا وقسماته على غيره أطلقه الامام من الحديد وضرب مائة ومضغة عاما مستقبلا من

(فصل الوصية) والوصية
مستحبة وقيل واجبة وقال عبد الحق هي على ضربين واجبة ومستحبة فان كان عليه حق اوله فهي واجبة وان لم يكن عليه حق
ولاله فهي مستحبة وتجوز في الصحة والمرض ولا تجوز بأكثر من ثلث ماله ويستحب له ان ينقص منه (ويكتب في ذلك) نقد
عهد فلان وأدعى انه متى حدث الموت الذي لابد منه ولا يحصى الخلق حتى عنه فيخرج الربع الواحد والثلث

القائم لمثل هؤلاء ان يرجعوا اذا كانوا في عياله فان سعى الموصى من مرضه الذي وقع الاذن له فيه ثم مات فلا يلزمهم ذلك الاذن وهو كما واذنوا له في الصحة فان اذنوا له في صحته عند خروجه الى غزو أو سفر فمات في سفره فذلك لازم لهم كما واذنوا له في مرض الموت قاله مالك في رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم عنده

التهمة لكان حسبنا من القول ومن جهة مالك في قبول ذلك ان فاعل هذا انما يطلب مواضع الخلو وأوقات الغفلات للابري ومن جهة ان أحدا لا يقول عند الموت الاحقا وخالف مالك في ذلك محمد بن عبد الحكم وقال لا يقبل قوله واحتج بقول مالك في التي ادعت ان رجلا صالحا استكرهها فقد قال مالك في تلك لا يقبل قوله أو واجب حدها ويقول محمد بن عبد الحكم أخذ عبد الله بن يحيى الليثي وقد تقدم في باب القضاء باللوث في الدماء ما وقع للشيخ أبي بكر اللواتي في التهمة ورجوعه عن الفتوى بها وفي مفيد الحكم من ادعى على رجل انه شجعه او ضربه ضربا يزعم انه يخاف منه على نفسه وقد علمت العداوة بينهما ما فلا يحسن على المدعي عليه الا ان يأتي بطلخ بين او شبهة قوية او امر لا تقع فيه التهمة وبه قال ابن الماجشون ومطرف واصبغ واستحسنوه به العمل (مسئلة) قال الابهرى من أخذ في تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج المقتول من ثرا ومدفن فلما أمره ليقتل قال لم أقتله واكنى رأيت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره وكذلك السارق لان حكم الاقرار ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل كما سال بقره ثم يسكر (فرع) ومن اتهم بقتل نفسه فأخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم أخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب وأعوذ بالله ان أقتله لم يقبل قوله الا ان يأتي بأمر معروف لان الاقرار قد يلزم كزوم الاقرار بالدين لان الدم حق لا دمي كالدن (تنبيه) ولو عفى عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة وانه أعلم من الطرر (مسئلة) قال مالك ومن لطم بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق من ذلك ما يجب به القسامة فليس عليه ضرب مائة ومجن عام وان كان عليه الحبس الطويل جدا ولا يجل باخواجه حتى تبين براءة وتأتي عليه السنون الكثيرة وقد كان الرجل يحبس في الدم بالطمخ والشبهة ويطلب سجنه حتى ان اهله ليتخون له الموت من مفيد الحكم (مسئلة) وفي أحكام ابن مهمل عن مالك رضي الله تعالى عنه في رجلين شهدا انه خطربهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعههم صبي وهو ابن لحددهم فلما غابوا عنهما معا وقع الخشبة في الارض وبكاه الصبي فاتبعاهم فوجدوا الخشبة في الارض والصبي في حجر أبيه في الموت ومات من ساعته انها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم وان لم يشهدوا بالمعينة (فرع) قال ابن القاسم ومثلها انهما لوشهدا أنهما مارا بارجلا خارجا مستسرا من دار في حال رثه فاستنكر اذ ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة حاضرة بقطع الحكم بها وان لم تكن مع المعينة (فرع) ومثل ذلك لو رأى العدول المتهم بجور المقتول وعمره وان لم يروه حين أصابه فان هذا لو ثبت يجب معه القسامة بخلاف المسئلة التي لا تلتزم فيها شهادة تامة (مسئلة) صدرت من حاكم الى القضاة يستشيرهم فيما يأخذ به وذكر انه يأتيه الرجل بنفسه يزعم ان فلانا قتل ضربه وبعج بطنه حتى صار بذلك في موقف الموت أو يأتي وابيه عنه عثل ذلك ويدعوا الى الجمع من بينته

لا يجوز وصوبه أصبغ وفي سماع يحيى من كتاب الوصايا سألت ابن القاسم عن الرجل يوصي ثلث ماله لام ولدة وله منها أولاد فقال ذلك جائز ويجعل من ذلك ما يجعل ولا ترد الوصايا بسوء الظن قلت فالمرأة توصي لام ولدت زوجها فقال أما الشئ التافه اليسير فهو جائز وان كان كثيرا يرى انما أردت به المحاباة لزوجها فنهـ ومردود لان ما هو لام الولد فهو للسيدان احب نزعها نزعها وأما ما أوصت به لأبوي زوجها ولا أخوته أو لبعض أخوانه المصافين له وكل من يخشى ان تكون انما أردت به رد ذلك على زوجها غير الذي يهتم به لا يعرف ولا يظهر سبب يدل عليه الاظنا به فانه ماض ولا ترد وصيتها لسوء الظن ولعل الذي أوصت له لا يريد ان يعطى الزوج من ذلك شيئا وقال أصبغ مثله وكذلك وصية الرجل لولد ولده وأبوه من حي وارث فهي جائزة قبل لأصبغ فهل على الموصي له عين في هذه المسائل كلها ان لم تكن ذلك توليها من الميت اليه ليرده على وارثه قال لا عين عليه وهو مؤتمن وسواء كانت وصيته لأجنبي أو ذي قرابة لا عين عليهم ولا يرد

في نصرة في فعل الميت ذلك بالظنة والتهمة قال ابن رشد هذه المسئلة كلها يندرج تحتها الا قول أصبغ انه لا عين عليهم فيدخله الاختلاف الواقع في حقوق العين في التهمة وان قطع الوارث بأن ذلك كان توليها ووجه الدعوى بذلك فالتعين لازمة باتفاق ولا تكون الوصية الا فيما علمه الموصي دون ما لم يعلمه من ارث وغيره وكذلك ما أقر به من دين لو ارث

فردته الورثة أو أوصى به له فلا تدخل في ذلك الوصايا فإن أقر بدين لمن يجب إقراره فشكل عن عين القضاة فإن الوصية تدخل في ذلك وإذا قال الورثة في بعض ما تخلفه المتوفى من مال لم يعلمه وأرادوا إخراج الوصايا بما عداه فقال ابن زرب على الموصي لهم اثبات أنه علمه والألم تكن ١٦٣

وانظر في الواقعة فيمن قال ثلث مالي صدقة على فلان عشت أومت ثم مات فادعى ورثة الموصي أنه أفاد ما والابعد الصدقة وقال الموصي له لم يفتد شيئا في ذلك اختلاف قال ابن رشد والظاهر أن يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وإن علم أنه أفاده بعد ذلك لقوله عشت أومت لكان قولا كالذي يوصي بثلث ماله لرجل فله ثلث ما أفاده الوصية وذلك كله بخلاف إذا ساق الرجل لزوجته نصف ماله أو جزءا منه في صداقها ثم بعد مدة ادعى أنه اكتسب حقلا أو مالا غيره وانكرت ذلك المرأة وأرادت أخذ الجزء من ماله كله ولا بد له واحد منهما على دعواه فهنا تأخذ المرأة جزءا من جميع ماله الآن حتى يثبت اكتسابه لذلك بعد ذلك ذكر ذلك ابن رشد قال ولا خلاف في ذلك ولا يستحق الموصي له شيئا إلا بعد موت الموصي فإن مات الموصي له قبله فلا شيء لورثته بخلاف الهبة وإن كان الموصي لهم جماعة فمات أحدهم في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن حقه يرجع لأهل الوصايا والناسي أنه يرجع إلى ورثة

على ذلك وطلب القائم بذلك حبس المدعى عليه وقد يأتى رجل آخر يدعى على رجل جروحات غليظة مخوفة وقد يأتى رجل عليه جرح مهل قد سال دمه (فأجابوه) بأن الذي نقول به أن الزمان فسد وأن هذه الحالة إنما يسرع اليها من لا خشية عند دمه فتمنع من ركوب الباطل وينبغي أن تسلك الحالة يكون فيها خلاصا لعل أن شاء الله تعالى وأداء الحق إلى ذوي الحقوق فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاجلس المدعى عليه حتى يصح الجرح أو تبين حالة يجب بها إطلاقه ومن جاءك معافي من الجراح يدعى على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فالزم القائم باليمين على دعواه فإن أثبت المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه مدفع في البيت فعززه وإن رأيت حبه فذلك البك على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن به أنه يفعل هذا بنفسه فاسلك به سبيل من جاءك معافي من الجراح فإذا نظرت بهذه الطريقة كان نظرك يدفع الله به أهل الشر ويدبر به البطش وينفع به العامة ويذب به عن دماءهم وأموالهم إن شاء الله تعالى قال بذلك محمد بن عمر بن إمامة وابن غالب وابن وليد وابن معاذ وقال به أيوب بن سليمان الأفي المدعى بالضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف فإنه إذا ادعى على من يشبه أنه يدعى عليه بذلك فإنه يحبس المدعى عليه ويأمر المدعى باليمين على ذلك وإن لم يدعه على من يشبه ذلك فكما قال أصحابه وقال يحيى ابن عبيد الله إذا قصد بدمه رجلا فاضلا قد عرف بالخير لا يقارف الدماء فأنى أبطل التهمة ولست أقبلها منه قال محمد وما عندى بينهم ما فرق وصدق أن شاء الله تعالى قال القاضي أبو الأصبغ ترك يحيى بن عبيد الله المصير إلى قول ابن القاسم وغيره والوقوف عنده والفتوى به وصار إلى قول الشافعي رضي الله عنه في كثير من مسائله وكان يجب أن يذكر المشهور ويختار قول من رأى الحق في قوله وأما أن يعرض عن ذكر مشهور المذهب ويتعدى إلى غيره فذلك قصير وما أظن إلا أنه غاب عنه قول ابن القاسم وغيره والمنصوص أنه قيل لابن القاسم أرايت أن قال المقتول دمي عند فلان فدمي رجلا أو رجلا أهل تلك البلاد دمي لا يتهم في الدماء ولا غيرها وليس كالشاهد لأنه ليس بمنهم والمرأة كالرجل في ذلك في العمد والخطأ أحد ورأى أنه مصدق في كل من ادعى عليه ولم يذكر لنا مال كان المقتول مسفوطا أو غير مسفوطة وهو سواء وليس كالشاهد لأنه ليس بمنهم والمرأة كالرجل في ذلك في العمد والخطأ وفي ذلك القسامة (مسئلة) وفي تفسير ابن مزين قال وسألته يريد عيسى بن دينار عن صفة الضرب الذي إذا ادعى الرجل أنه ضرب به أو قامت به بينة وجبت القسامة قال الضرب كله قلت له أمن ذلك اللطمة قال نعم قال الله تعالى فوكره موسى فقتل عليه قلت فإن ادعى أن فلانا ضربه ومن ضربه يموت وليس به أثر ضرب في شيء من حسده قليل ولا كثير قال يجعل من ذلك ما جعل وتكون فيه القسامة على سنتها قلت وإن لم تعلم منازعة بين المدعى والمدعى عليه قال هو أعلم بما وصل إليه من ذلك قلت وإن رى بذلك صالحا من الناس

لا يتهم الموصي والثالث أنه إن علم الموصي بموته فهو لأهل الوصايا وإن لم يعلم بموته فميراثه يرجع إلى ورثة الموصي لأن الوصية لا تكون إلا فيما علم به وله الرجوع في وصيته في الصحة والمرض قال ابن الماجشون وله أن يرجع عن كل عتق أو وصي به إن شاء وعن زكاة ذكر أنها عليه أو صدقة على مساكين أو غير ذلك من وجوه الوصايا لوقول لا يخرج حرمه عن ذلك له ولا يرجع عن

العتق البتل ولا العطية البتل التي يقول فيها شئت أومت ولا المدبر في المرض وقال مطرف عن مالك له الرجوع في وصيته
كان فيها عتق أو غيره إلا المدبر فلا سبيل له إلى رده وبه قال أصبغ عن ابن القاسم وقال ابن الحاج في مسائله إذا قال في الوصية
لأرجوع لي فيها أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه فهي كالندب
التونسي في أول كتاب المدبر

١٦٣

لا يتهم بشئ قلت وإن رمى بذلك غير الناس حالاً فرمى بما حدثت البلاء وربما كان الضرب
الذي يخفى أثره وهو يكيد صاحباً فالقسامة يجب بقوله ويد من ذلك ما بين وأصدق
ما يكون المرء عند نزول الموت وفراق الدنيا وقال أصبغ ومن قال سقاني فلان مما ومنه
أومت أقسم على قوله ووجب القود في العتية في آخر معام عيسى عن ابن القاسم لقسامة
في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه والاثار البينة من الجراح وأثر الضرب وفي أحكام
ابن سهل كثير من هذه المسائل والقواعد والوقائع النادرة (مسئلة) ومن أتى القاضي
متعلقاً برجل برمي به بدم وإنه أحق الناس بالقيام بدمه فيحتاج المدعى أن يثبت أنه ولي
الدم فإذا أثبت قعوده من المدعى سأل القاضي هل له بينة على دعواه فإن ادعى ثبوت
ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضي بحبس المدعى عليه وأن أثبت القعدد ولم يحضر بينة
على الدم فهو في حبسه على ضربين إن كان المدعى عليه متهما بحبس خمسة عشر يوماً إلى
الثلاثين في رواية ابن زوزان عبيد الملك بن الحسن وإن كان غير متهم فاليومين أو نحوهما
فإن أتى طالب الدم في آخر المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجب الزيادة في حبسه على
ما رآه القاضي مما يرجح به تحقيق الدعوى أو غير ذلك هذا الذي يجب النظر به (مسئلة)
وفي كتاب ابن حبيب سمعت مطرفاً يقول من ادعى على رجل أنه ضربه أو ضربه ضربه بخفاف
منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا يحبس المدعى عليه بقول المدعى إلا أن يأتي
بسلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحالة يخاف عليه فيها الموت وقد أشرنا بذلك على
حكامنا حكماً وبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) رجل شهد عليه لوث من بينة لم
يعرف أحد منهم أنه رمى حجره فحضر الجرح علواً حتى واقع امرأة مجهولة الموضع لا يعلم لها ولي
فماتت من ساعتها ولم ترم أحداً منهم فرفع ذلك إلى القاضي فحضر المدعى عليه والقوم
الذين زعموا أنهم عاينوا رميه فكشف القاضي عن رميته هل كانت عمداً أو خطأ فلم يعلموا
ذلك فحبسه القاضي مدة شهر ونصف فسأل المجبوس النظر في أمره مما يجب له وعليه وهو
ينكر الريبة المنسوبة إليه فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بأن اللوث مختلف فيه فقد قالوا هو
الشاهد العدل وقال بعضهم ثبت شهادة غير العدل وقد حبسته متبثاً في أمره وطالبوا لولي
أن كان لها وهذا صواب وبعد أن طال الحبس هكذا ولم يأت ولي وجهلت الريبة فلم يعلم هل
كانت عمداً أو خطأ فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من التي شهادة غير العدل وأخذ في
اللوث بأنه الشاهد العدل وإذا تقرر هذا لم يجب على هذا شئ إلا أن تتعدل من الشهود واحد
وإن كانوا اثنين لا يرجح فيهم تعديل رأينا استحسننا أن يحلف بالله تعالى ما رمى هذه الريبة ولا
كان ما قاله الشهود قال بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد بن غالب وإن أخذت في
اللوث بالضعف وقام بذلك ثابت النسب أقسم عليه وكانت الريبة على عاقلة والذي اختاره
من ذلك أن اللوث الشاهد العدل وقال ابن لبابة إذا ثبت لها ولي كان القول ما قاله محمد بن
غالب وإن لم يثبت لها ولي لم يكن فيها شئ لأنه لا تكون قسامة لن لولي له وإنما تثبت بشهادته

بوصاياته بحاص للمعد بقيمة الثلث وللوصايا بما عصى لاهلها فصار للمعد وقعة له فإن قال ذلك الذي أوصيت به لفلان
يكون لفلان آخر فانه يكون الآخر ولا يكون للأول شئ وإن أوصى لرجل بوصية بعد أخرى فإن لم يتناقضا ولم ينسخ أحدهما
بالأخرى نفذتا وإن تناقضا أو تناقضتا أخذت الأخيرة وبطلت الأولى وفي أحكام ابن مهمل فيمن عهد بكذا امرئ معينين

فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فقال بعض اصحاب القاضي ابن زرب تنفق في غيرهم كن اخرج كسوة مسكين فيجدا المسكين قد ذهب يستحب له ان يعطيهما غيره وقال القاضي ابن زرب ايس مثله ويصرف مال الفداء الى صاحبه والدليل على ذلك ما في سماع اصبح في الجنائز قال ١٦٤

من عنده ويقتد الدراهم فانها ترد الى اهلها الا ان يشاءوا ان يسلموها الى الورثة وقال ايضا ابن زرب فيمن اوصى بثلاثة في وجوه نصها فنفذت وبقي من الثلث بقية ان تلك البقية تصرف على المساكين قال وبلغني ان ابن ابي كان يقول تكون البقية ميراثا وقال فيمن اوصى بثلاثة في وجوه فسرهما ان الثلث يرجع ميراثا وفي مسائل ابن الحاج سئل في اسير اوصى له بثلاث بفنك به واشترى له اخوه فلما يفتك به ايضا فلم يؤخذ الا سير ولا نهيا خروجه فقال يكون الثلث الموصى به للاسير لورثته بعده وامان العج فهو الاخر الذي اشتراه بعد ان يخلف انه انما اشتراه بماله ولنفسه ليفدي به اخاه لا لآخيه وانه ليس لآخيه عنده مال الا الثلث الموصى به ولبعض فقهاء الشورى فيمن عمل عمل السلطان وظلم الناس او كان قاهرا غاصبا او قاطعا للسبيل او سارقا او ناجرا عاملا بالربا ثم مرض واراد التعمي مما نال من ذلك كله واراد ان يوصي بماله كله عن ذلك للمساكين وقال اني افنيت من اموال الناس اكثر من جميع مالي

اعدلين وبذلك قال ابن القاسم والذي ذهب اليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ان كان اراد عينا واحدة فشكل لان الدماء لا تندفع الا بخسين عينا وهذه اذا لم يثبت لها ولي لم يكن فيها قسامة فاذا سقطت القسامة سقط ردّها عن طلبها وقال ائوب بن سليمان اصل قول مالك في اللوث انه اللقيف والبيئة غير العادلة وهو الذي قاله في كتابه وعليه جماعة اصحابه الا ما روى عن ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل فان ثبت لهما المرأة ولي كان هرا مخلف لهما هذا المدي وان لم يثبت لها ولي فالمسلمون اولياؤها ووارثوها كما يرثون ما لها يرثون دمهها ولا بد لهذا المحبوس من ان يخلف بخسين ما رماها عداثم تكون دية لها على هائلته فان ابي عن اليمين حبس حتى يخلف ولا يظل دم مسلم وقدرى يحيى عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له الا المسلمون ايجوز الا امام ان يعفو عن القتل قال لا ينبغي له ان يهد دم مسلم ولكن يستعبد له فكما لا يستعبد لمن لا ولي له الا المسلمون فكذلك يستخلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ في القواين اخذت به في اللوث رجوت ان تكون موقفا فافسدها ان شاء الله تعالى فاما اليمين يريد التي قال ابن غالب استحسانا فانه اذا لم يثبت لها ولي واخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فسا ارى عليه عينا (مسئلة) رجل حبس في دم فشهد له بأنه من اهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة بعد امان الذي نسب اليه من مقارفة الدم ملازما للخير واهله وان الذي وشى به بينه وبينه حقد ومور دينوية فاجاب الفقهاء في ذلك بأن الشهادة بذلك توجب الاطلاق من الحبس لان من قول اهل العلم في الرجل يرمى الرجل بالدم هل يحبس فقال ان كان المدي به منهما يحبس الشهر ونحوه وان كان غير منهما لم يحبس الا اليوم واليومين وان لم يحقق عليه شيء اطلق فهذا ما قالوه من غير ان تكون بينة تشهد للمري بالطهارة والاستقامة فكيف وقد شهد له بذات في الرية عنه مع ما انصاف الى ذلك من طول حبسه اكثر من سنتين فترى ان اطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لا يحل حبسه ساعة من نهار ان شاء الله تعالى قال بذلك ابن ابي ابي وابن وليد وائوب بن سليمان وقال عبيد الله ان كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه فاطلاقه واجب لا يحل حبسه (مسئلة) في احكام ابن سهل في رجل يرمي بيمين يقال له ابن زهرة في تدمية فاجاب الفقهاء فيها فهمنا وفق الله القاضي ما شهد به على ابن زهرة المرمي بالدم بزعم الشهود الذين لم يعرف منهم احد ولا شهدوا بشهادة يجب بها اخذه بالدم وفهمنا شهادة فلان عليه وما رما به من انه من اهل العتابة والفساد فرائبنا هذه الشهادة خاصة يجب بها حبس المدي حبسا طويلا مع تظاهر الشهادات عليه من لم نعرفهم حبسا يكون كالتعليق حتى تظهر توبته وذكر ان له في الحبس عامين وان جماعة من اهل الحبس ذكر والاك انه من اهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وان حاله حسنة عندهم فاذا شهدوا عندهم جميعا عتدهم فانه يستوجب الاطلاق لانه لم يحبس عن ثبوت شيء عليه (مسئلة) في ثلاثة رجال تروا بدم فقال احدهم ان هذين قتلا ابن عمي وقال احدا الاثنين

ولا اعلم اصحابه فانا اوصى بجميع مالي عن ذلك للمساكين لم يكن له ذلك اذا اتي ورثته عن ذلك وجازله ان التفت بفرق عنه في ذلك الوجه وكان يدعي ان يفعل ذلك في صحته واما ان رك ذلك في صحته فاذا مرض بعدى بماله عن ورثته فليس له ذلك واما ان اقرانه ظلم رجلا ماله او غصب او سرق منه او اختلسه وكان الرجل مطالبه مدعي عليه فذلك الدين

يكون من رأس ماله ان مات وان عاش قضى عليه به وان لم يقر قوم لا يطلبنه ولا يعرف وجهه سبب ما أقر به فان كان لمن
لأنهم عليه أو كان ورث بولد جازوا الأفلأوان انعدم رجل رجلا أو نظره في صفة أو جرى له على يديه مال زمانا ثم مرض فقال
انني نلت من ماله كذا وكذا واني أريد ان أوصي به وأؤديه لزمه ذلك ١٦٥ وكان من رأس المال ان مات

وقضى عليه به ان صبح لان
سببه معروف قوي بلا شبه له
وسواء ورث كلاله أو بولد
وان قال لست اعرف اني نلت
له شيئا وأنا أريد ان أعفى منه
بأن أوصي له بشي كان في ثلثه
والأفلا شئ له الا ان يقر له
الثاني ويطلبه بأمره معروف
فيلزمه والأفلا وفي سماع ابن
القاسم عن مالك في الرجل
يوصي بدين عليه فيقول كنت
أدين فلانا وفلانا نادى عواقي
فهم فيه مصدقون ان ذلك لم
يلاعن وفي أحكام ابن مهمل في
رجل أوصى وأقر لرجل بمائة
مقال قبله وعهد ان يصدق
فيها وتدفع اليه دون عشرين
فقال ابن القطن هي له بلا
عين وهي ابعدي عدم وجوب
اليمين من المسئلة المتقدمة في
سماع ابن القاسم لانه قد حد
الدين وفي هذه المسئلة لم يحد
الدين وقال ابن عتاب لا بد ان
يخلف بما يجب ولا ينتفع
بصدق الموصي له (وسئل)
ابن عتاب في امرأة أقرت بدين
وأوصت ان يعطى دون عشرين
فقال قول ابن القاسم ان ذلك
يعطى دون عشرين كما أوصت
وقال غيره لا بد من اليمين قال
ابن رشد ومن أوصى بوصية أو
بشكك أسرى أو غير ذلك من

ان هذا قتل ابن عبي فامرالحاكم بهم الى السجن ليكشف عن حاله فلم يعض اليوم حتى بعثوا
الى الحاكم ان اقاد اصطلمنا وانما كان شروقه بيننا وقد تهادرنا واصطلمنا فاعشار الحناكم
فيهم الفقهاء فاجابوه بان الذي عندنا في امر الثلاثة ان يطلعوا ويخلى سبيلهم اذ قد
نصالحوا وتعافوا من دعواهم ورجعوا الى ان ذلك كان من شروقه بينهم ولم يكن لما
ادعوا وجه يظهر ولا سبب يدل ولا سبيل الى حبسهم بعد هذا قاله أيوب بن سليمان وكذلك
قال يحيى بن عبد العزيز ومن ترك اثبات طلمه فلم يس على القضاء اجباره على طلب حقه
الا ان يكون القاضي استرا بامرهم بشاهد اعلم بشي من شأنهم فاما اذا لم يكن عنده الا
ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم (مسئلة) رجل شك بولده انه غير بابه فحبسه الحاكم
نادى به ثم بعد حبسه ذكر عنه انه قتل امرأة ولم يقبله احد من اهل العدل ولا قام احد بدعها
وانما جرى خبرا شاذا ومضى لحبسه عشرة أشهر فطلب أبو ماطلاقة فافق العلماء بان في دون
هذا الحبس ما يؤدبه (مسئلة) رجلان قتلا أختهما وشهد بذلك عليهما وكشف القاضي
عن امرهما فلم يختلف انهما قتلا هاربية اتهمتا هاربين فأسأل القاضي الفقهاء عما يجب عليه
ان يفعله بالمشهود عليه فاجابه الفقهاء انه يجب حبسهما والكشف عما نسب اليهما من
قتلهما لما بينة عدل تقطع على معانية القتل وعلى مسمع صوتهما اذ طرح في الغدير من
يعرف صوتهما ان اخويها يقتلانا واستغاثتنا لهذا وقام بالدم من يجب القيام له وحينئذ
يظهر في امرهما ما توجه به السنة في ذلك (مسئلة) رجل رمى بقتل أخيه ستة نفر حبسهم الأمير
ثم صرف النظر فيهم الى القاضي وأمره ان ينظر بينهم بالحق فأحضر القاضي المدعى
والراعي لم فذكر للقاضي ان أخاه مرقبة للبيت بها فاصبح مقتولا ورعى بدمه ستة نفر من
أهل القرية ومما هم وقال اني لا اعرفهم باعينهم فانكروا كلهم قتل أخيه ثم ان المدعى
أرأى اثنين من الستة من دم أخيه وهو لا يعرفهما باعينهما وانما ذكر اسمهما وقد تقدم حبس
الأمير لم يسم قبل ارتفاعهم الى القاضي مدة ذكر الستة نفرات عشرون شهرا وقال المدعى
انما حبسوا الاجل منذ سنة وما قاربها (فاجاب الفقهاء) ان لم يأت القاسم بدم أخيه بينة
أو بولوث يجب به الدم مع القسامة حتى مضت المدة التي أقر المدعى انهم حبسوا فيها أكثر
من سنة فلا معنى لحبسهم ولا يحل حبس مرمى بدم هذه المدة انما قال أهل العلم ان كان
المرمى بالدم متهم ما حبس الشهر ونحوه فان لم يؤت عليه بينة في داخل الشهر أطلق
وهؤلاء قد حبسوا أكثر من ذلك مما لا يجوز حبسهم له وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء
لدم وهذا الطالب لا يعرف المدعى عليهم باعينهم وبارأئين لا يعرفهما باعينهما فأي
شيء أضعف من هذا الطالب وفي اطلاق هؤلاء من لم يقر عليهم شبه ولا يجب بوجوب حبس
نواب فاني السجن مقرون بالعذاب الا ليم يشير الى قوله تعالى الا ان يعين أو عذاب
اليم فواجب على القاضي انهاء ذلك الى الأمير (مسئلة) رجل أصبح في داره مقتولا على
فراشه ومشي ابنه منذر الجنائز للصلاة عليه لهجما بانه طروق ليلا وقتل فانكر ذلك الوزير

٤٢ تبصره في وجوه البروجف تغيب ذلك لاجبي أو لارت وشروط في تنفيذ وصيته دون مشورة قاض
ولا تعقب حاكم فان شرط الموصي عامل نافذ ولا يجوز لقاض ولا لحاكم ان يتعقب أمره ولا شيئا منه ولا يتصرف فيه قال وانما
الكلام في ذلك الورثة ان كان مما تبقى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه أو يكون المنقرنوارا بخلافه أن يأخذه لنفسه فتكون

وصية لو ارث وفي سماع اشهب سئل مالك عن اوصى الى رجل بوضا يامن عتق وصدة وشبه ذلك فاراد الورثة ان يكشفوه عنها فقال اما الصدقة فليس لهم ان يكشفوه عنها واما ان كان غير وارث ولا شفيع فان لهم ان يكشفوه عن العتق خاصة قال ابن ابي زمين الذي جرى عليه امر القضاة ١٦٦

وان كان الوصى ثقة مأمونا وهو احوط في زماننا هذا قال ابن رشد في مسائله ولا يجوز التقدم على تنفيذ الوصية مساحبة الورثة وان اتهمه القاضي بذلك جعل معه من يثق به ويشركه معه وان قال الموصى لا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره وهذا في المأمون واما غير المأمون فيمكن اقامة البينة على تنفيذه على ما وقع في سماع اشهب من الوصايا فان لم يأت بالبينة على ذلك ضمن ان كان سارقا معلنا وان كان متهمما ولم يكن بهذه الحال استخلف ولم يضمن الا ان نكل عن اليمين وان كان مأمونا لم يكن عليه عين وهو محمول على انه مأمون حتى يثبت انه غير مأمون وفي مسائل ابن الحاج ليس على الاوصياء ضم ان فيما عهد تنفيذه لغير اعيان من وجوه البر وهم مصدقون ما لم يثبت كذبهم وانما احدث القضاة اخذ الاوصياء باثبات التنفيذ احدث الناس من التضييع والطمع لا على انه واجب وانما هذا فيما قرب واما ما بعد فلا يعرض للاوصياء فيه ويجعل على كل وصي من ذلك ما يتحمل ما لم يظهر التقرب

وامر صاحب المدينة بالنهوض الى داره فنهض اليها فوجد القتل منه خوفا فنف على ستين ضربة بسكين وتبع الدار فلم يجد فيها ارضا ولا خروج ولقي في الدار شيئا مخبأ في بعض اركان الدار وسكن بين اقلامه وغرفة فيها دم وفي سراويل بعض نساءه بعض دم فاستنطقهن فقاتل واحدة منهن عن اخرى هذه قتلتها واعناه ونحن وقالت كان حقيقا بالقتل منذ اعوام وكان ابنا ساسا كنين معه في الدار احدث هذا المذنب بالصلاة عليه والآخر ضعيف الاعضاء ضربته حتى فارق فقال هذا الضعيف طريقه لصوم فقتلوه ثم رجع الى ان قال انما قتله النساء واخوه الذي ائذ بالصلاة كان واقفا خلف باب البيت وثبت موته ووراثته وان ابني اخيه احق الناس بالقيام بدنه مع ابنه الضعيف وشاؤا أصحاب المدينة في ذلك فافتي ابن عتاب انه لا قتل على من كان معه في الدار من نساءه وابنيه الا ان على كل واحد منهم القسامة انه ما قتله ولا مالا على قتله ولا شارك فيه ثم يطال منهم قال ابن عتاب ولما كان قول المرأة عن الاخرى هذه قتلتها واعناه ونحن قولنا محتمل لا فيجوز ان تعني انها اعانت بقول او فعل لم يكن عاملا في قتلها ولا نهالم تقبل هذا الا بعد ضرب من بالسوط وغيره وفزعهم من ذلك فحضر الوزير في يومه ابن عتاب وامر باحضار ابني المقتول وابي عهما واقسم الولد الكبير وام ولده وام ولد المقتول في داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عانا ان الله في الدنيا والاخرة واقفي ابن القطان وابن مالك بان له الضعيف القيام بالدم قال القاضي وفيه هذا نظرا لقوله ما ولا وطرقه لصوم فقتلوه ثم رجع عن ذلك احدثهما (مسئلة) في رجل وامرأة ليس معهما في الدار غيرهما امة نحو أربعة اشهر ثم ان المرأة اصبحت مكتموفة مذبوحة في الدار وذكر الشهود انهم لا يعلمون روحها غاب عن سكتي داره والمبيت له واحدة الى حين وقوع ذلك فقسم جسد الامها وادعى عند الامير ان زوجها ذبحها فانكر الزوج ذلك فاحضر اولياءها فقال بعضهم اننا اقسم في ذلك ان وجبت له القسامة وقال بعضهم اننا اقسم على ذلك ان وجبت القسامة فشاؤا الامير الفقيه في ذلك فاجابوه نرى والله اوفق للصواب اطالة معين الزوج موثقافي الكتل مضيقا عليه في الحبس زمانا بقدر ما يؤدبك اليه اجتهادك لعل ان يقر في خلال ذلك لطخ الدم به فان طال حبسه وبقي على حاله فحينئذ يقسم في مقطع الحق بالجامع خمسين عينا انه ما قتله ولا شارك في دمها ثم يخلى سبيله والله تعالى حسيبه واجاب بعض الفقهاء بان وليها وزجلا آخر او رجلا من عصبته يخلفون في مقطع الحق بعد طول الحبس بمحضر الامير ومحضر ملا من الناس على عينه ويطيس ويحلفن بالله الذي لا اله الا هو انه قد قتلها عمدا اخسهن عينا وان كان ولي الدم صغيرا لم يبلغ نفي الزوج في العجن حتى يبلغ ويحلف مع رجل آخر من عصبته وهذا القول مبي على ان اولياء الدم اولي بالبداءة باليمين قال ابن مهمل ولا امر هذا الزوج الى المصالح بعدة من الذهب اداها وخلى عنه (مسئلة) لو اكدب المدعي نفسه فبلا عقوبة عليه لما فيه من المصلحة لانه لو ادب لادى الى ان لا يرجع احد عن ذلك ويقتل هذا المحتج

معهنون وفي الاستفتاء ان اوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق او فاسق فليس للسلطان عزله ولو كان يلوها الا شهاده على تنفيذ ذلك ثلثا باخذ نفسه والذي لا يجوز فعله الا في الثلث هو المريض مرضا يخاف منه الموت والتمام اذا جاوزت ستة اشهر على مذهب مالك وجهور العلماء والمحجوس في الدم وجاؤا الزحف اذا كان في صف القتال وفي ركب البحر قولان وذلك

إذا اشتدت أهواله والصبي إذا كان من عشرة أعوام فأكثر فوصيته جائزة قاله مالك قال ابن القاسم وإن كان أقل من عشر سنين فوصيته أيضا جائزة بالشئ الخفيف ما لم يخطئ (فصل التوارث) والتوارث يكون بالنسب وهو بالنسب والابن والابنة والجدردة والاختوة والعمومة والسبب وهو الزوجة والولاة وبسط ذلك

١٦٧

فإذا ذهب إلى اثبات الموت والوراثة (فكتب في ذلك) عقد يعرف مشهوده فلانا ويعلمون أنه توفي رحمه الله تعالى فاحاط بغيراته زوجته فلانة وبنيه فلانا وفلان وأمه فلانة لا يعلمون له وارثا غير من ذكر وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (بيان) قولنا لا يعلمون له وارثا وعلى مذهب مالك رضي الله تعالى عنه قال ولا يشهد بذلك حتى يكون عنده اليقين الذي لا يشك فيه أنه لا وارث له سوى من ذكر وخالف في ذلك ابن الماجشون وقال لا بد له أن يقول لا وارث له غير من ذكر ويسوق الشهادة هكذا وكذلك في العدم لا مال له لأنه إن قال لا أعلم أمكن أن يشهد الشاهد بذلك مع غلبة ظنه فيوقع الظن موقع اليقين وذلك لا يصح ومالك يقول لا يسوق اللفظ بهذه الصيغة لأنه يعطى القطع والبت فهو يضارع الغموس والزور وقد تقدم ذلك وإذا سقط من العقد لا يعلم له وارث سوى من ذكر بطل ولا تصح الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد لا بد له وارث سوى المذكور وكذلك إن قالوا لا تعلم له وارثا بوضع

معتون في ترك أدب الشاهد إذا رجع عن شهادته ولم يعدر بشبهة ولو أقبل لم يرجع أحد (مسألة) وهذا بخلاف من ادعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فإن ابن مفلح حكى في الأحكام له أن الحاكم يؤده على قدر اجتهاده (مسألة) ومن ادعى على رجل أنه جرحه أو ضربه ضرا باخفاف منه الموت فإن كان بالمدعى أو بخوف أو جراح مجنون المدعى عليه وسئل المدعى عن بينته وأجل له بقدر بعدها وقر بها قال جاء بينة اقتصر له وإن لم يأت بينة وجاء ببلطخ وأسباب أو بشاهد واحد أو بينة غير قاطعة فمأذون في مجتهده ولا أصله وكذلك إن ادعى أنه قتل له ولها إن كان منتهما مجتهده مكانه ودعا به بالبينة فإن جاء بها نظر له وإن لم يأت بها وجاء ببلطخ أو بسبب عمادي في مجتهده وإن لم يأت إلا بمن يشهد أنه قتل له ولي ولا يدرون من قتله مجنون إن كان منتهما دون مجنون الذي جرحه عليه ببلطخ وإن لم يكن منتهما لم يسجن نديا حتى يشهد أنه قتل له ولي فمجنون وسئل البينة ونحوه بقدر ما يدكر من بعدها فإن جاء إلى الأجل بما استوجب به السجن والأعلاق ولا يشهد أبدا إن لم يكن من أهل التهم (مسألة) قال ابن القاسم في صبي عبث بدماء على عنقه فنهض حتى سقطت القلعة على ذلك الصبي فمات فلا شيء على القاءه ونسقطت على غير الصبي فقتله فدينه على عالة الصبي من المنتخب في الأحكام انظر الطبر (مسألة) قال ابن مزين قلت لأصبع وثوب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقتلهم وجراحاتهم الممدود قتلهم قال نعم يؤدون إذا كانوا قد عقلوا وأراهقوا (مسألة) وفي الطر إذا كان المرحى بالدم من أهل التهم يحبس الشهر ويحويه ولو تويت التهمة لحبس الحبس الطويل قال ابن حبيب في الواضحة عليه الحبس الطويل جدا حتى تبين براءته أو تأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس في الدم بالبلطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون موته من طول حبسه (مسألة) من المتبعية إذا لم يكن بالمدعى أثر جرح ولا ضرب ولا يعرف ضرب فلان له قبل ذلك ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذاك أو بأمرين قال أصبغ بن قسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم (مسألة) ومن مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أن رجلا من هؤلاء الحواة طرح حبة معهم ومعه على رجل فانه يقتل طارحها إذا قتلت ولم يقبل قوله أن قال كنت لعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم وإنما الذي يكون لعبا ما يفعل الشباب فيما بينهم من تقريص بعضهم بعضا بطرح الحبة الصغيرة التي لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فيقتل فهذا الذي يشك ويحتمل خطأ وأرى القضاة على طارح الحبة أنه ما تعمد القتل (مسألة) وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في النزهة فيلعبون ويخرج بعضهم بعضا فيدفع أحدهم فيموت أو تكسر يده أو رجله فقال بعد ذلك خطأ وفيه العقل (مسألة) وسئل ابن الماجشون أيضا عن القوم يتملقون في نهر أو بحر أي يغتسل بعضهم بعضا فيموت رجل منهم قال بعد خطأ وفيه الدية ولو كان عمدا يشهد عليه أن فاعل ذلك تعمد أن يمسه كان القود فيه بأن

كذا ولا يجوز شهادتهم حتى يظلموا واختلف هل يحلف الورثة على شيء أن يكون له وارث سواء أم لا فمالك رضي الله تعالى عنه من روايته كانه من سماع أشهب من كتاب الشهادات أنهم يستحقون وأنكر ذلك ابن دحون وقال كيف يستخلف من شهد له أحدهم من شاهد قال ابن رشد واندكار ابن دحون اليقين ليس بشئ وله وجه ظاهر والذي جرى به العمل أن لا يمين في ذلك

ان كان وارثه ابن عم له فتحوز الشهادة كذلك على القطع اذا صاع ذلك عندهم وان كان اصل ذلك السماع وان لم يرم
 ينسب اليه (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلان او يعلمون انه توفي واحاط بميراثه وزوجه فلانة وابن عمه فلان لا يعلمون
 له وارثا غير من ذكر ويعلمون ما بنى عم لحا كما ذكر في جمعة ان في جد هما الاقرب فلان لا يشكون في ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم
 في كذا فان لم يذكر اجتماعهما في الجدا كفي بقولك ابن عمه وعت الشهادة ان كان الشهود يحققون ذلك وان كان اصل ذلك
 السماع كما يشهدان عبد الله ابن عمرو ابن عبد الرحمن ابن القاسم ويثبت بذلك النسب والميراث وان لم يكن السماع مشهورا عند
 الشاهدين اشتها رايقع له العلم به فاما في حياة المتوفى المنسوب اليه وانكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق واما بعد الوفاة
 فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال أحدها انه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول
 ابن القاسم والثاني انه يثبت

١٦٩

الا من حتى يقول لا أسمع شيئا وكذلك من الجانب الايسر ثم تقاس تلك الجهات
 فاذا استوت المسافات التي بلغ سمعها اليها ولم يختلف قوله علم صدقه وحينئذ تسد
 الاذن المجنى عليها وتفتح الصحيحة ويصاح به فاذا علم انه اذ صوته قد رآه هل المعرفة
 ما نقص سمعه بان ينظر واما بين الصحيحة والمصابة وينسب ذلك الى الدية فيؤخذ من
 الجانب ما ينوب منها بعد عينه فان اختلف قوله في الجهات بأمرين فلا شيء له لأن ذلك دال
 على كذبه وقيل له الاقل مع عينه (فرع) فان ادعى ذهاب بعض بصره فيختبر نقصه
 بأن تغلق الصحيحة وتجعل بينه أو نحوها أمامه ويعد بها عنه حتى ينتهي مقدار بصره
 اليها ثم يعمل أيضا كذلك من أركان مختلفة ٢ وعندى ان في ذلك نظر الان العين
 تنظر من امامها أكثر مما تنظر من جنباتها فكذلك اذا نقص بعض بصره وكذلك الاذن
 قد تسمع من جانب أكثر مما تسمع من الجانب الآخر وهذا من الامور المحسوس الذي
 لا يستكره أحد ٢ ثم تقاس تلك الجهات كما تقدم في السمع (فرع) فاذا ادعى ذهاب
 جميع البصر والعين قائم فانه يختبر بان يشار الى بصره وهو على غفلة فان تحرك بصره تبين
 كذبه لان شأن العين اذا أشر اليها تنقبض (فرع) فاذا ادعى ذهاب جميع سمعه فيختبر
 بالصوت المرعب وهو على غفلة (فرع) وكذلك الذوق اذا ادعى ذهابه فانه يختبر بالمر
 المنقر الذي لا يمكن الصبر عليه فان صبر ولم يقر صدق والظالم أحق ان يحمل عليه
 (فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب) وقد تقدم من هذا الباب جملة مسائل واذا كان
 شارب الخمر أو النبيذ حراما كافرا أو مشركا غير ضرورة ولا عذر فانه يجلد ثمانين
 سوطا فان كان عبدا فاربعين وان كان كافرا أو جديسا سكرانا ترك واذا أعلن بذلك عوقب
 قاله الباجي في مختصر المدونة ويجب الحد بشرب القليل والكثير ولا حد على كره ولا مضطر
 الى الاساغدة وان قلنا انه حرام وفي البدوي يدعى جهل التحريم قولان بخلاف مدعى
 جهل الحد والحجج انه لا حد على مجتهدي حل النبيذ ومقلده ومن ظن مسكرا شرابا آخر
 فلا حد عليه ويثبت بشهادة رجلين وبالاقرار بالشهادة على الشمن يعرفها بان يكون
 من شربها في حال كفره أو كان قد شربها وتاب وحدث وقال الباجي لا يحتاج الى ذلك قال ابن
 عبد السلام وهو الصحيح اذا تخفى رائحته على كثير من الناس ولا يجلد في حال سكره كان شاربها

٤٣ تبصره في وكذلك في النسب قال ابن سهل واختلف في اليمين اذا رفع نسبها الى جد واحد أو ما اذا لم
 يرفعه الى جد واحد فيقوى وجوب اليمين وفي ذلك خلاف ضعيف ولا يستحق بذلك ميراث بني المتوفى الا ان يشهد له عند موت
 من يموت كمثل ما شهد في هذا المذكور فيستحق المال خاصة ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء في قول ابن القاسم وبذلك القضاء
 فان أقر الموروث بالولاء والنسب لغير الذي يثبت له ذلك بالسماع سقط الاقرار وكان يثبت له بالسماع ومن حاز نسبها
 مدة طويلة وثبت له بالسماع مثل انه قرشي ونحو ذلك فعلى من نفاه منه الحد (ويكتب في الاقرار بالنسب والولاء) عقدا شهدا
 فلان على نفسه قولاً بالحق ووقفا عنده ان فلانا ابن عمه لما يجتمع معه في جده فلان أو مولاه بولاء العتاقة اذا كان والده فلان

قد اعتقه وانه وارثه وعاصب تركته ما لم يكن له ولد ذكر يحجبه اشتهاد اصحابه عرف قد ره وشهد على اشتهاده في كذا وعلى عين المقر واعترافه بصحة ذلك وان اشتهد بذلك كل واحد منهما صاحبه (فيكتب في ذلك) عقدا اشتهد فلان وفلان على انفسهما انهما اساعما لم يحججتهما في جدهما فلان او انهما اخوان لاب واحد وان كل واحد منهما وارث الاخر وعاصب تركته ما لم يكن له من يحجبه وشهد عليه ما بذلك في كذا (بيان) وهذا الاقرار جائز ويجب الميراث للمقر له ما لم يكن له عاصب غيره معروف النسب فيكون المعروف احق بالميراث وكذلك ان اقر باني والحقة به او غيره من الاولياء والعصبة فيلحق به ويكون له الميراث اذا جهل نسب المقر به ولم يعرف وسواء كان كبيرا او صغيرا ما لم يكن به العقل لصغره والعادة او يكون مشهورا بالنسب وقال سحنون في الابن لا يقبل ١٧٠ اقراره ما لم يتقدم له اقرار او ملك عين وان مات المقر له فقام اولاده هذا الاقرار

او زانية او قاذفا فان اخطأ الامام بخلفه اجزأه ان كان سكره خفيفا ولا لم يحزته (فصل) واما الخشيشة ففيها اللادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان اكلت لتغطية العقل امتنع اكلها حيثئذ (فصل) واعلم ان المستكرات يمنع قليلها وكثيرها والاشياء التي تغطي العقل يمنع منها القدر الذي يغطي العقل ولا يمنع القليل (فرع) واعلم ان لبن الخيل اذا كان قارصا قد يغطي العقل فان شرب لم يغطي العقل حرم وان شرب لغير ذلك نفي على حكم الاباحة ويمتنع منه القدر الذي يغطي العقل وان لم يقصد ذلك وهذا الكلام جار في المرققات (فرع) والظواهر حوازي ما سقى من المرقد لاجل قطع عضو ونحوه لان ضررا المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون (مسئلة) ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بطول الزمان ولو تكرر الشرب منه مرارا واقم الحد عليه تداخلت فيه الحدود المتقدمة وكذلك في الزنا والقذف (فصل في السرقة) السارق هو كل بالغ عاقل لاشبهه له في المال فيندرج الحر والعبد والذمي والمعاهد وكذلك الحرابي ان دخل بامان فسرق قال ابن القاسم يقطع وقال ائمة لا يقطع ويخرج من ذلك الصبي والمجنون والاب والنسيب والشريك اذا سرق قدس حقه والغريم اذا سرق قدس حقه من غريمه الماعطل وفي السارق من بيت المال ومن المغنم ما يستحقه قولان ويخرج من ذلك ايضا السارق لجوع اصابه وفي خروج الجمل للاب قولان لابن القاسم واشهب وفي خروج العبد ايضا قولان للمالك وأبي مصعب (مسئلة) ولو سرق الزوج لزوجه شيئا ما شؤره بابه ولم يبين بها يجزى على القولين في وجوب ذلك لها بالعقد أولا (فصل في حكم المسروق) وفي اختصاص القطع بما يتك قولان وفائدة الخلاف هل يجب القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله والمشمورانه يقطع (فصل) ويشترط في المال ثلاثة شروط (الاول) ان يكون مما ينتفع به شرعا فلا يقطع في الهبة له والا ان يكون قيمتها بعد الكسر نصا او في جلد الميتة بعد الدباغ خلاف وفي المكاب المأذون فيه قولان (مسئلة) ويقطع سارق لحم الاضحية سواء سرقها من ربه او من تصدق بها عليه قاله ائمة وشهب وقل ان سرق من ربه فلا يقطع (الشرط الثاني) ان يكون نصبا او هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة او عرض يساوي احدهما في أحد القولين

والدهم فلا يكون لهم ميراث الا ان يقر لهم انفسهم وفي العتبية قال ابي بصير سمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه انه كان يقرأن ولده لبني فلان كبنى زهرة او بنى غيم وما أشبه ذلك لا يكون لاحد من هؤلاء ميراث قليل ولا كثير اذا سمى لغيره هكذا بعينه حتى يبين لمن هو منهم خاصة وحتى يسمى القوم بأعيانهم او في الاب بعينه غير الاب الجامع قال ابن رشد وهذا صحيح وهو ما لا اختلاف فيه لان الولاء كالنسب فلم يثبت لرجل انه من بني غيم او بنى عمرو بن كلاب ولم يعرف من عصبته بأعيانهم ولا معرفة قعددهم منه حيثئذ فيسبوا له جماعة المسلمين ولم يكن لواحد منهم للجهل به وذلك الامة اذا اقر سبيدها بوطئها فانت بولد حتى او ميت علقته فنافرقتها فانها تكون بذلك أم ولد وان انت به سقطت من غير ما يثبت

أحد الاولاد فانها تصدق في ذلك اذا رأى النساء أثر ذلك عليها فان قال في مرضه هذه ولدت مني ولولده وفي معها فان كان له ولد من غيرها جاز اقراره وعقته من رأس ماله والام يصدق وورثت وكذلك ان ماتت سبيدها وقد كان اقر لها في صحته بجميع ما في بيتها من الثياب والماعون والحلى والقليل والكثير فانه يكون لها وكذلك ان شهد به لها بمجلا وان لم يشهد لها بذلك فلا يكون لها الا الشيء القليل مثل كسوتها وشبه ذلك وان ادعتته وكان من زناها وهي في ذلك بخلاف الحرة (ويكتب في ذلك) عقدا اشتهد فلان على نفسه انه برأ أم ولده فلانة من علقه كذا وبشعاعه باجمعها واعترف انه لا مدفع له عندها ولا مدفع لاني ذمة ولا في أمانة وان با يتعلق عاقبه موضع سكناها معه من الاناث والمتاع وما يبيدها من الحلى وغيره مما

هو شاة النساء فهو لها ومتاعها الا حق له في شيء من ذلك فن ادعى عليه في شيء من ذلك بدعوى او طمها بطلب بسببه في حياته او بعد وفاته فطلبه باطل ودعواه كاذبة او قصد تخليفها او تعينتها فالتة حسبه وسائله اشهادا صحيحا عرف قدره والواجب فيه وشهد على اشهاد به ذلك في كذا وكذا وكذلك تعقد للزوجة ان ذهبت الى ذلك وقد اختلف في موجب هذه الوثيقة فقال ابن زرب ذلك لها ويصح اشهادها بذلك ولا بد من اليمين وحكى ان بعض الشيوخ كان يتي بان لا عين عليها الا ان يحق الورثة عليها ما يجب عليها نية اليمين قال وهو ضعيف ولا بد فيه من اليمين وقال ابن رشد قد علم مثل هذه الوثيقة لا يجوز واقراءه لا يصح واشهاده وعدم اشهاده سواء وهذا كله اذا كان الاشهاد في حال الصحة واما ان كان الاشهاد وهو مريض فلا خلاف بينهم انه لا ينفذ وسئل ابن زرب ايضا في ذلك فقال اما ما كان من زريها وزيه فلا ١٧١

من زريها فانها تأخذه بلا عين وافتي ابن وضاح المرسى بان ذلك واضع عامل الا في ذهب او فضة دنائير او دراهم واما ما كان من ثيابه او زيه او عروض او طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحة ويعينه الشهود والحكم في الاختلاف في متاع البيت في الموت والحياة والطلاق وبقاء العصمة واحدا غير ان الورثة في الموت يحلفون على العلم وذلك فيما كان في بيت السكنى واما ما لم يكن في بيت السكنى فهو لمن حازه وقصد اختلف في ذلك فقال مالك في المسدودة اذا اختلفا وهما زوجان او عند الطلاق او عند الوراثة بعد الموت وهما خزان او عبدان او واحد هما خزان للمرأة بما هو شأن النساء وللرجل بما هو شأن الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بيته وهو تحت يده فمقدم ووافي مالك في ذلك ابا حنيفة وفقهاء المدينة

وفي المدونة انما يقوم العرض بالدرهم (فرع) ولو سرق دنائير بظنها فلوسا لا بالغ ربع دينار قطع (فرع) ولو اخرج من الحرز نصا بالكن في مرات فقال اشهب لا يقطع حتى يخرج في مرة وقال مخنون ان كان في فور واحد قطع وهذه حيلة (فرع) ولو اخرج نصا من حرز لم يقطع (فرع) ولو سرق نصا بامع صبي او مخنون قطع وحده ولو سرق مع من شبهة في المال او في الدخول كالعبد والاب لم يقطع (فرع) ويقوم الحمام المراد للحمل الكتب للعب على ما هو عليه واما حمام عرف بالسبق او طائر عرف بالاجابة اذا ادعى فاعا يقوم على ان ذلك ليس فيه بخلاف البراءة وقال اشهب بل يقوم على ان ذلك ليس فيه (الشرط الثالث) ان يخرج من الحرز ولا قطع فيما سرق من غير الحرز وكل شيء مع حافظ خافظه حرزه وافنية الخوانيت حرز لما وضع فيها للبيع وان لم يكن هناك حانوت كان معه صاحبه ام لا ويربط الدابة حرز لها اذا كان متخذ ذلك كفتائه وباب داره وموقف الشاة في السوق حرز وان لم تكن مربوطة وظاهر الدابة والرجل حرز لما عليه والسفينة حرز لما فيها والمسجد حرز لبايه وسقفه وفي قناديله ثلاثة اقوال قال ابن القاسم هو حرز لها وقال اشهب ليس بخرز وقيل حرز ان كان عليه غلق وفي الحصر خمسة اقوال الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار والتفرقة بين ان يربط بعضها البعض اولا (فرع) والحمام ليس بخرز للثياب الا ان يكون حارس او سقبا او نسور (فرع) والثوب المانشور على الزقاق ليس في حرز وقال ابن القاسم حرز واضطربت الرواية في حمل الصباغ والقصار ولا قطع في الثياب المبسوطة على شاطئ الوادي ولا في الحقائق في الالاتم والجماعات الا ان يكون لذلك حارس فيقطع (فرع) والدار ذات السيوت والفندق المأذون في ساحتها اذا اخرج السارق من بيوتها شيئا الى ساحتها قطع مطاعا عند محمد وقال مخنون اذا كان من سكانها يقطع والا لم يقطع حتى يخرج من بابها او اتفاقا الساكن اذا اخرج شيئا مما في الساحة من بابها انه لا يقطع وان أخرجه غيره قطع (فرع) ولو سرق ثرا من رأس نخلة والحائط لا غلق عليه لم يقطع قال عبد الملك وكذلك ان كان عليه غلق فان علمه ربه في المز يد فسرق منه قطع (فرع) ولو سرق من زرع قائم لم يقطع ولو حصدور بط قتنا وترك في الحائط لينقل الى الجرين فروا بيتان (فرع) ولا يقطع الضيف ولا من ادخله رب الحانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن

السبعة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يقدم احد هما على الاخر الا بحجة كالصباغ والطار اذا تداعيا آلة العطر فلا يقدم احد هما على الاخر قال ابن يونس واذا فرغنا على مذهب مالك فيحلف من قضى له منهم بشيء ولا يأخذه الا بعد عينه وقال مخنون لا يحلف وما عرف لاحد هما فبأخذه بلا عين وقال ابن القاسم ما كان شأن الرجال وشأن النساء قسم بينهما بعد ايمانهما قال ابن حبيب ولا يكفي ان يقول هذا الى لانه من متاع البيت حتى يقول هو ملكي واذا كانا في البيت فحازا احدهما في يده وقبضته ما يصلح للاخود منه فالقول قول من حازه دون الاخر قال الطرطوشي الذي يقضي به للمرأة الحلي وثياب النساء وجميع الجهاز من الطشت والبسط ونحو ذلك والذي يقضي به للرجل السلاح والملكة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح

لهما كالدراستكاهما والرقيق وأما اصناف الماشية فلان حازها لانها ليست من متاع البيت ولذلك البغال والحيل والخيول والجرير في
 المرباط فهي لمن حازها سواء كانا قابضين على الشيء معاً وهو في الدار الحكم في ذلك واحد وفي مسائل ابن الحاج اذا وجد في
 التركة ذهب ناض فادعته المرأة لنفسها فان قام لها دليل مثل ان تكون قرية عهد يبيع أصل أو عرض يكون ثمنه مثل
 ذلك الذهب فالقول قولها مع عيناها والا قضى به للورثة مع اعيانهم لان ذلك مما يمكن ان يكون لها أولاد وقد كان بعضهم يراعى
 ان يكون الذهب في وعاء يكون للمرأة كالدراج والحق فيكون لها مع عيناها قال بعضهم والاجنبات وذوات النحر والزواج
 في ذلك سواء اذا كان رجل وامرأة يسكنان في دار واحدة قال بعض الأئمة ولو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد والقاضي
 والحدا في القنسوة والكبير ١٧٤ وكانت له عليه شاهد يد حكمية في دار يسكنها أو بأيديهما أو تنازع

(فرع) والحكم والجلب حوزا فيهما (فصل في العقوبة في السرقة) وهي القطع
 وذلك للامام ومجمله التمدد اليه من الكوع ويكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله
 اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزرو وحبس وقال
 أبو مصعب يقتل (مسئلة) وبثبت حكم السرقة بالاقرار والشهادة أما الاقرار فان كان
 طوعاً وتامداً على عمله عمل بمقتضاه فان أقرب بعد ان حدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال
 سحنون ان كان السلطان يعدل فسخننه فاقر في السجن ألزم وقال لا يعرف هذا الا من
 ابتلى به وقال ابن القاسم اذا أخرج المتاع أو القليل لم يلزمه الاقرار الا ان يقر بعداً من من
 العقوبة ويعرف ذلك أو يقر ويخبر بما يعرف به وجهه ما أقربه وعين الشيء وكأنه يريد اذا
 أخرج المتاع أو القليل بانفراده لم يؤاخذ به الا أن يضاف الى ذلك من اخباره ما يدل على
 صحة ذلك مثل ان يقول اجترأت أو فعلت كذا وعلى صفة كذا أفيد كذا من بساط الامر ومنتهاه
 ما يعلم انه خارج من اقرار المسكود والا يكون كذا واذا لم يذكر ما يدل على ذلك كان له في
 التعيين مندوحة من التبصرة للغمي وفي الموازنة ان عيناها قطع الا أن يقول دفعها الى فلان
 وانما أقررت لما أصابني من الالم قال مالك فلو أخرج ذنابير لم يقطع لانها لا تعرف وقال
 أشهب لا يقطع وان ثبت على اقراره وان عين السرقة الا ان يعرف انها للمسروق منه وان أقر
 طوعاً ثم رجع لشبهة سقط الحدود والغرم وان رجع بغير شبهة فكذلك على ظاهر المدونة
 ولم يفرق بين التعيين وعدمه وروى انه لا يسقط وقال ابن القاسم في العتبية ان عين السرقة
 لم يقبل منه رجوع ولم يفرق بين عرض ولا عين وقال أيضاً ليس في الذنابير تعيين انظر في
 ابن يونس استيعاب وجوه الاقرار ولا ينشأ في ذلك تفصيل جامع مفيد وأما
 الشهادة فان كانت تامة وجب القطع في الغرم ولا تقبل مجاملة وقد ذكرنا حكم ذلك في
 السياسة في الشهادات (فصل في الضمان) ويجب على السارق رد ما أخذ ان كان قائماً فان تلف وكان دون
 النصاب رد مثله أو قيمته ويتبع بذلك ان كان معسراً وان كان نصيباً فاقبال غير واحد من
 المدنيين الحكم فيه كما تقدم واختاره أبو امحاق والمشهور التفصيل قال القاضي عياض اذا
 قطع وهو عديم وذهب عين ما أخذ لم يضمن ولا تجتمع عليه عقوبتان قطع وغرم وكذلك ان

رجل وامرأة رجعا اودم لهما
 وهما يتخذانه فالقول في ذلك
 كله قول من يشهد له العرف
 والعادة فيحكم للرجل بالرجع
 مع عينه وللراة بالدمج والعطار
 بالمسك والجلد والكبير وهذا
 أصل لا مناقضة فيه * وفي
 مسائل ابن الحاج قال ابن مزين
 واذا ادعت المرأة ما يشا كلها
 من تركة زوجها فعليها
 العين وان كان الورثة أولادها
 وليس هذا من دعوى الولد
 لان السنة أحكمت ان تحلف
 ومن مات وترك ما لا حراماً فلا
 يرثه ورثته ولا تجوز فيه وصاياه
 والحكم فيه ان يرثه اربابه
 ان علموا أو الى ورثتهم فان
 جهلوا بحث عنهم فان أيس
 من معرفتهم تصدق به عنهم
 على احوج ما يوجد وينوي
 عن اربابه لان حكمه حكم
 الصدقة وقيل ان حكمه
 كالنفي في موضع في أهم أمور
 المسلمين والنفي مصرفه مصالح
 المسلمين وهو جلال للقي

والفقير ويندأ بأهل الحاجة منهم ولا يخرج من بلد الا ان تنزل بغيرهم حاجة قال ابن الحاج في مسأله
 فعلى هذا من نبي به مسجد أنفذ وصلي فيه على القول بأنه في عولاً غرم عليه المال وان كان غير المسجد أهم من المسجد وهو كن
 تصدق على مسكين وتم آخرهم منه وعلى القول بأن حكمه حكم الصدقة بكون عليه غرم المال ثانياً وتصديق به على
 المسكين لان ما يشاء للصدقة من المال لا يوضع في بناء مسجد قال ابن رشد فان كانت الورثة فقراء مساكين ساغ لهم ان يأخذوه
 على وجه الصدقة لا على وجه الميراث قال وقد قيل انهم ان كانوا من يتفجع بهم المسلمون ويغفوا عنهم في وجهه من الوجوه التي
 يجب ان يرزقوا عليها من بيت المال فله ان يأخذوه ولا انتفاع المسلمين بهم على القول بأنه حكمه حكم النفي (والمال الحرام)

اما ان يكون قائما بعينه لم يفت رد مالي اربابه ويكون قد فات وترتب في ذمته واخذ به فان كان قائما بعينه وجب رده الى اربابه
 اوالى ورثتهم ان علموا وان جهلوا ان صدق به عنهم كما تقدم او صرف في الوجه الثاني على القول به ولا يحل لمن هو يبيعه ان يتركه
 عنده ولا لاحد ان يشتريه منه ولا يبايعه فيه ان كان عبدا ولا ياكله ان كان طعما ولا يأخذه في حق له عليه ولا يقبله هبة ولا
 يرثه عن الذي تركه ومن فعل شيئا من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب في جميع احواله قال ابن رشد وكذلك ان فات
 عند الغاصب امانة لا تقطع بخير صاحبه في اخذه كذبح الشاة وبناء البقعة ونحو ذلك او امانته ايضا امانة تلزمه فيها القيمة او
 المثل كالفضة يصوغها حليا والحرير يعمل منه ثيابا وشبه ذلك فلا يجوز فيه ايضا شي مما ذكر بخلاف من يقول من العلماء ان
 له ان يأخذ الفضة معمولة والثياب منسوجة دون شي قال فلو غصب

١٧٣

رجل قيمه اقطعناه او شاة فذبحها

وصنع بها طعاما لما ساع
 لاحدا كلكه وان كان قد انفق
 فيه نفقة على قول من لا يرى
 له الا القيمة او المثل قال
 والاصل في ذلك ان ما كان
 قائما لا اختلاف بين العلماء
 ان صاحبه بخير في اخذه بعينه
 فلا يحل لاحد شراؤه وما كان
 فيه اختلاف قوي لم يحز
 شراؤه مراعاة للختلاف وما
 كان فيه اختلاف ضعيف
 قويت الكراهة في اشتراؤه
 وما كان لا اختلاف في انه
 لاحق للمصوب في عينه
 ولا تخبره في اخذه فكم له
 اشتراؤه حتى يصلح شأنه مع
 المصوب منه فان امانته
 بعوض فلا يحل ايضا لاحد
 ذلك العوض بشرا ولا غيره
 كان ذلك العوض عرضا او
 دنانيرا ودرهما او ما كان ولا
 ان يبيعه احدا بشا تلك الدنانير
 والدراهم بأعينها وان لم
 يكن يستغرق الذمة الاعلى
 تاويل ضعيف وكذلك

كان طرأ عليه من يوم السرقة الى يوم القطع عدم لم يضمن وان كان اليوم موسرا هذاهو
 المشهور واشترط اشبه بما دعي العدم الى يوم الحكم بالقرم فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل
 الحكم عليه بالقرم لم يلزمه عنده شيء (مسئلة) قال ابن حبيب سألت أبا بصير عن الرجل يلقي
 في خوف الليل ومعه متاع فيؤخذ فيقول فلان ارسلني الى منزله فاخذت له هذا المتاع فقال
 مالك ان كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاع الى رب المتاع ويشبه ما قال لم يقطع وان
 لم يعرف منه ما ذكر قطع ومعنى قول مالك ويشبه ما قال ان يؤخذ وقد دخل الى المتاع
 من مدخله غير مستسر وأناه في حين يمكن ارساله فيه مع الانقطاع الذي يعرف فقهنا
 لا يقطع وأما ان كان أخذه مستسرا أو دخل اليه من غير مدخله أو في حين لا يعرف قطع
 وان كان له اليه انقطاع قال وأما اذ لم يعرف منه انقطاع قطع في الوجهين جميعا إلا ان
 يصدق صاحب المتاع فلا يقطع اذا كان دخوله في حين يعرف ودخل من مدخل غير
 مستسر وان كان دخل من غير مدخل وفي حين لا يعرف أو دخل مستسرا قطع وان صدقه
 صاحب المتاع (فرع) ومن سرق متاعا وقامت عليه بذلك يئنة فقال كنت أو دعتة عند
 صاحب المنزل فروى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المنزل وقال عيسى
 أحب الى ان صدقه صاحب المنزل ان لا يقطع (فرع) قال اشهب لو ادعى عليه ودعيه أو
 غيره ما يجحد فأخذهما من بيته على وجه السرقة فانه يقطع إلا أن يقيم يئنة انه أو دعه ذلك
 وان لم يشهدوا عليه لها (مسئلة) ومن سرق له حلي فوجده عند صائغ وزعم الصائغ ان
 رجلا جاء به فانكر ذلك الرجل فلا قطع على الصائغ لان من وجده عنده متاع وزعم انه له
 أو اشتراه أو وهبه فاستحقه مستحق وزعم انه سرق له فانه لا يخلو ان يكون متاعا أو غير
 متاع فان كان غير متاع فقد تقدم قول ابن القاسم فيمن توجده معه السرقة فيقول ابنتها
 من السوق ولا عرف بائعها وهي ذات بال أو لا بال لها وادعى المستحق أنها أكثر مما وجد
 معه أنها ترد الى ربه بالبيئنة بعد ان يحلف انها ما خرجت من ملكه وان المدعى عليه ان كان
 من أهل الصحة خلى سبيله ولا عين عليه وان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراءة
 أدب المدعى وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك طلبا منه لحقته وان كان على وجه
 المشاعة فنكل

٤٤ تبصره في الغلات لا يجوز لاحد ان يبتاع شيئا منها كلها كانت ثمرة نخل أو لبن ماشية أو خراج زققيق أو كراء
 مسكن أو غير ذلك ولا يقبل شيء من ذلك على وجه الهبة والعطية أو غير ذلك قال ابن رشد واشتد في التحريم لبن الماشية
 وصفوها وثمر الشجرة ثم كراء المسكن ثم كراء الحيوان والثياب اذ قد اختلف في ذلك كله فقيل انه ليس للغاصب من الغلات
 كلها شي لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرف ظالم حق وقيل انها كلها له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمنان
 وقيل ليس للغاصب من ذلك الا كراء الحيوان والثياب خاصة وهو الذي يأتي على أحد قول مالك في المدونة وقيل هي كلها
 للغاصب الا ما كان من ولد اعن الشيء كاللبن والاصوف والثرفهني لصاحبها لانها تشبه ولادة الحيوان التي هي لصاحبها

باتفاق وأما ان كان الحرام قد فات رده الى أربابه بعينه وترتب في ذمته أخذ به فاما ان يكون الغالب على ماله الحلال وأما ان يكون الغالب على ماله الحرام وأما ان يكون له مال أصلا وأما ان يكون قد استهلك من الحرام أكثر مما كان له من الحلال فيكون مستغرق الذمة بالحرام فإن كان الغالب على ماله الحلال قالوا يجب عليه الاستغفار وان يرد ما علمه من الحرام الى أهله ان عرفهم أو الى ورثتهم فان لم يعرفهم أو بحث عنهم فلم يجدهم تصدق به عنهم وكذلك يجب على الذي ألغى الغالب على ماله الحرام فاذا فعلوا ذلك سقطت جرحتهم وورثوا من الأثم وطاب لهم ما بقي بأيديهم وجازت هبتهم وأكل طعامهم باتفاق من العلماء وان لم يفعلوا ذلك فالشهور في الذي الغالب على ماله الحلال جواز معاملته وهو قول ابن القاسم قال ابن رشد وقبول هديته وأكل

(فصل في الزنا والواطء وما في معناهما) ولنا محرم بنص القرآن ويجب فيه العقوبة والصدق ان كانت المرأة مكرهة أو غير عاتمة ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط (الأول) البلوغ فلا حد على صبي ولا صبوية ويعاقبان ولا تحذف الباطنة بوطء صبي وان قوى على الجماع ويحد البائع بوطء الصبية اذا كان مثلهما بوطأ وقال ابن القاسم يحدون ان كانت بنت خمس وأوجب في المدونة الحد بالانبات ولم يرد ذلك ابن القاسم وقال أحب الى أن لا يحكم بالانبات واذا قلنا يحكم بالانبات فلا بد ان يكون انبانيا يذنب بشعر أسود فرغ ومن وجب عليه الحد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى أنه لم يحتلم ففي حده قولنا لما لك والاصح سقوط الحد لاجل الشك من مفيد الحكم قال وقال ابن رشد ولا اختلاف عندي أنه يعتبر بالانبات فيما بينه وبين الله تعالى من الاحكام يريد كالصوم والصلاة والحج (الثاني العقل) فلا حد على مجنون ويعاقب ان لم يكن طمعا وكان في حالة يرده الزجر وتحذف المرأة ان كانت عاقلة كما يحد الزاني بالمجنونة (الثالث الاسلام) فلا حد على النصراني ويرد الى أهل دينه ويعاقبون ان أعلنوا الزنا وقال المغيرة يحد حد البكر ولو زنى بمسيلة طائفة بعوقب وقال ربيعة ذلك نقض للعهد وقيل يحد ويقتل اذا أكره الحرة المسلمة لنتقض العهد فان أكره أمة مسلمة ففي قتله قولنا (الرابع الطوع) فلا حد على المكره في أحد القولين وبالحد قال مجنون ومطرف واختار اللخمي نفى الحد قال ويأثم فاذا أكرهته هي لم يأثم ولا حد على المكره ولها الصدق (الخامس) ان يكون الواطئ عا لما بالتحريم على قول أصبغ فلا حد عنده على الأعجمي ومن كان حديث العهد بالاسلام وهو القياس والمشهور الحد (السادس) ان يكون الوطء في فرج آدمي فلا حد على من وطئ بين القبحين ولا حد أيضا في استمنا وفيهما الأدب (مسئلة) ولا حد أيضا في المساحقة قال الباجي ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الامام وهذه ائى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون يحدان مائة ووجه قول ابن القاسم أن الحد لا يجب الا بالبقاء الختانين وذلك غير متصور في المراتين فيلزم فيه التعزير وقال أصبغ يحدان خمسين وخمسين ونحوهما وهذا تقدري على ما رآه في ذلك الوقت قال الباجي والصواب أنه وقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبرها فحكم ذلك حكم الزنا يجرم المحسن

جميع ما بيده من المال واني ذلك ابن وهب وراه من المشتبهات وحرم ذلك أصبغ وجعل ماله كله حراما لما خالطه من الحرام وهو بعيد ومنع المالكية معاملة الذي الغالب على ماله الحرام وقبول هديته وأكل طعامه وغير ذلك فقليل على وجه الكراهة وهو قول ابن القاسم وقيل على وجه التحريم وهو قول أصبغ فان ورث سلعة أو وهبت له جازان يعامل فيها وان تقبل منه هبة باتفاق وان ابتاع سلعة حلالا جازان تشتري منه وان تقبل منه هدية على خلاف اذا علم أنه بقي بيده من المال ما بقي ببيعته وأما ان كان المال كله حراما بان لا يكون له مال حلال أصلا فاما ان يكون قد استهلك من الحرام أكثر مما له من الحلال قالوا يجب عليه ان يتصدق بجميع ما في يده من المال أو

يضعه في وجه من منافق المسلمين على الاختلاف الذي تقدم ذكره العلماء هل حكم هذا المال الذي

جهل أصله حكم الصدقة أو حكم الفتي قال ابن رشد ولا يبقى بيده منه شيء الا ما يستبره عورته ويسد جوعته قال وهو في ذلك بخلاف المدان اذا قلنس فانه يترك له لبسة مثله وثوب جمته اذا لم يكن له بال وما يعيش به هو واهله الايام والفرق بينهما ان الغرماء بما ملوه باختيارهم قد حلوا امعه على ذلك بخلاف هؤلاء فانهم لم يدخلوا امعه على ذلك ولا عا ملوه باختيارهم فان لم يفعل ذلك وبقي بيده فهو آثم عاص واختلف فيه على أربعة أقوال أحدها وهو الصحيح أنه لا يجوز معاملته ولا مبايعته ولا قبول هديته ولا أكل طعامه وان كان قد علم أنه اشتري ذلك أو ورثه أو وهب له لانه اذا صار في ملكه فهو لاهل تباعته وحكمه حكم سائر

ما يديه والثاني انه تجوز مبايعته ومعاملته مطلقا في ذلك المال وفيما اشتراه أو وهب له أو غير ذلك اذا عامله بالقيمة ولا يجوز له
أخذه هبة ولا عطية ولا شيء من محاباته قال لانه لم يدخل على أهل تبعاته نقضا والثالث انه لا تجوز مبايعته ولا معاملته ولا قبول
هديته الا فيما كان يديه من ميراث أو هبة أو اشتراه هو من ذلك المال من السلع وغيرها فيجوز شراء ذلك منه وقبول هديته
وعطيته من ذلك دون ما سواه وهو قول ابن حبيب وابن محنون قال ابن حبيب ومن ذلك ما اشتراه العمال في الاسواق فاهدوه
فانه جائز سائغ لمن أهدي الله لان اصله سلال والرابع انه تجوز معاملته ومبايعته وقبول هديته مطلقا وانما هو حرام على الذي
هو يديه وحلال للذي صار اليه كان ذلك بيع أو هبة أو ما كان حكى ذلك ابن مزين وغيره قال ابن رشد وعلى هذا القول يرثه
عنه ورثته وهو قول ابن شهاب والحسن البصري روى عن أشهب انه قال ١٧٥

ومن كانت تجارته الزبائن
ماترك من المال سائغ لورثته
ميراثه الذي فرضه الله لهم
علموا بحيث كسبه أو جهلوا
وانهم الظلم على حانيه قال
وهذا الاختلاف لا يصح الا اذا
جهل أهل النعمات ورثس
من معرفتهم وأما اذا علموا
وتعينوا فلا يصح من ذلك
الا القول الاول قال فلو
غصب هذا المستغرق الذمة
بالحرام رجلا شيئا لحاز للذي
غصب ان يأخذ منه القيمة أو
المثل قولا واحدا لانه لم
يدخل على أهل تبعاته نقضا
ولو جنى على دابة فقتلها أو
وجبت له عليه أجرة من
خدمة أو غير ذلك لما ساع له
أخذ ما يجب له في ذلك من
ماله لانه يدخل على أهل تبعاته
نقضا الأعلى القول الرابع
وكذلك ان تزوج أو جنى
جناية فلا يطيب شيء من ذلك
لمن يأخذ منه مهر أو غير ذلك

منهما ويجوز غير المحض ويعرب الرجل ان جلد قاله ابن الجواز ورواه ابن حبيب عن ابن
الما جشون وذلك اذا جاوز الختان الشرح ووجهه انه أحد فرجى المرأة كالقبل وقال القاضي
أبو اسحق حكم ذلك حكم اللواط يرجحان أحصنا لم يحصنا لانه وطء محرم في دبر كالرجلين
(مسئلة) ومن وطئ ميتة فعليه الحد على المشهور وحكى ابن شعبان انه لا يحد (مسئلة)
ولا حد في وطء البهيمة على المشهور وحكى ابن شعبان ان فيه الحد واذا فرغنا على المشهور
فانه يعزرو يعاقب والبهيمة كغيرها من البهائم في جواز الذبح والا كل باتفاق ان كانت
بما يؤكل (مسئلة) ومن زنى بذات محرم فعليه الحد مع الادب الشديد لما انتهك من
الحرمة هذا مذهب ابن عبد الحكم وأباه ابن القاسم وأشهب وقال لا يزداد على الحد (مسئلة)
ومن نكح خاتمة أو امرأته المطلقة ثلاثا قبل زوج أو سائر المحرمات اتفق على تحريمها فان
كان عالما حدوا ادعى الجهل بالتحريم ومثله يحل ذلك لم يحد (مسئلة) ولا حد في
نكاح المتعة على الاصح وفيه العقوبة الموجهة والعالم أشد من الجاهل (مسئلة) ولا يحد
من نكح امرأة على عمتها أو خالتها أو يعاقب ويقسح النكاح وعقوبة العالم بالتحريم أشد
من عقوبة الجاهل وأعظم قاله أصبغ وكذلك الذي ينكح امرأة المتوتة لا يحد عالما كان
أو جاهلا لا اختلاف الناس في ذلك وكذلك لا حد على من نكح امرأة في عدها على الاصح
(مسئلة) ولا حد على من وطئ أمة له فيها شرك ويلزمه الادب وفيمن وطئ جارية من المغنم
وهو من الغاغبين قولان (مسئلة) ولو زنى بحرية حد وقال عبد الملك لا يحد (السابع)
الاحصان) وهو خاص بالزنا ما للواط فلا ولا احصان عبارة عن خمسة أوصاف الحرية
والتزويج والوطء المباح والتكليف والاسلام فلا اعتبار بالعبد في نفسه وتحصن الحرية كما
تحصن الامه الزوج الحر ولا اعتبار بالوطء بالملك ولا اعتبار بالالعقد المحجج والوطء المباح
فاذا كان العقد فاسد افلا اعتبار بالوطء الفاسد كوطء الخائض والحرمة والصائم عند ابن
القاسم وقال ابن الما جشون تحصن ووطء الصبي لا يحصن البالغة وأما الصبية فتحصن
البائع وقال ابن عبد الحكم ان كانت تطيق الوطء ولو كان أحدهما مجنوناً فالعاقل منهما
محصن عند مالك وابن القاسم وقال أشهب المراءى الزوج فان كان عاقلاً فلهما محصنان
فاذا زنت في اقلتها رجعت وان كان مجنوناً لم يكونا محصنين وقال عبد الملك اذا أصبح العقد فلا

الأعلى القول الرابع ولا يجوز ان يشتري الحلال بعرض حرام فان اشتراه بعين فذلك جائز علم البائع بحبث الثمن أم لا وهو قول
محنون وابن حبيب وقيل لا يجوز وقيل يجوز ان علم البائع بحبث الثمن ولا يجوز ان لم يعلم قال الداودي من باع حراما بشئ
حلال كان ما أخذ من الحرام حراما وبشي حراما يدي من باع حراما بشئ
ولاعتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل الف عفا الصبح ما تقدم انه لا يجوز ميراث الثمن الأعلى القول الرابع في المستغرق
الذمة فيجوز بخلاف وكذلك الزنيق الذي يسر الكفر اختلف في ميراثه فقيل يرثه ورثته المسلمون وهو قول ابن القاسم وقيل
هو كالميراث عليه الا كثر ولا ميراث بين أهل ملتين والرقيق ومن فيه بقية رزق لا يرث ولا يرث وماله اذا مات لما لكه وكذلك

قائل الحمد لا يرث شيئا من قنله وكذلك من جهل موتهما كالميتين تحت الدم أو في الفرق ونحوهم اذ لم يعلم من مات منهما قبل صاحبه فلا ميراث بينهما ويقدركل واحد منهما كانه غير وارث وكذلك المفقود والمنقطع لا يرث ولا يرث الا ان ينقضي امد تعميره فان مات موروث له وقف مقداره ميراثه منه فان لم يستتب حاله فلا يرث منه شيئا وهو كالميتين تحت المسمم والفرق ويرث المفقود ورثته الا حياء يوم الحكم بموته عند انقضاء اجل تعميره ويثبت موت الغائب بالسماع بشرط طول الزمان أو بعد الانتظار (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمون بالسماع القاضى المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم سم انه توفي بموضع كذا منذ كذا وكذا ما وبتحقق ان أهل الاحاطة غيراته في تاريخ وفاته زوجته فلانة وبنيه منها فلان وفلان وفلانة لا يعلمون له وارثا غير من ١٧٦ ذكر وقيد وعلى ذلك شهادتهم في كذا وهذه الشهادة بالسماع لا تصح

اعتبار بجنونهما فاذا حصل الوطء ثم زنى أحدهما في افاقته رجم والزوجة النصرانية تحصن المسلم والنصراني لا يحصن المسلمة (فصل) ويثبت الزنا بالاقرار وبالشهادة وبظهور الحمل • فاما الاقرار فيكفي ولو أقربه مرة واحدة اذا تم اداى عليها فان رجع عن الاقرار شبهة أو أمر بعذبه قبل منه وان أ كذب نفسه فزوايتان (مسئلة) وفي المازرى هل يلزم استفسار المقر بالزنا أم لا فقال ابن القاسم ولا يجب على القاضى استفسار واختار بعض مشايخى القول بالاستفسار على ما عاين في بعض طرق الحديث من انه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا انكتهما • وأما الشهادة فقد ذكرت صفتها في السباسة في الشهادات • وأما الحمل فقد ذكرته في باب القضاء بشهادة الحمل على الزنا

(فصل) وأما عقوبة الزنا في فروعان جلد ورجم فالجلد يختص بالبكر وهو مائة للحر والحرمة ونصفها لمن فيه شائبة رقيق ويزاد للذكر الحر التعريب عام فام يبعث به الى غير بلده ويكتب الى قاضيه فيحبسه فيها عاما فاذا مضى لحبسه سنة فيخلى والسنة من يوم يحبس وينبغي للقاضى الذى يحبسه ان يكتب اليوم الذى يحبسه فيه والشهر والسنة لئلا ينسى وان يأتى بعده من القضاء ولو ظهرت توبة الزانى قبل ان تنقضى السنة لم يخرج حتى تنقضى وليس عليه ان يدخل في الحبس بدو هذا بخلاف المحارب اذ انفى الى بلد يحبس فيه فانه يكتب الى قاضيه اذا ظهرت توبته وتبينت فخله (مسئلة) ونفقة الزانى والمحارب وكراؤهما اذا غربا الى بلد يحبسافيه من مالهما فان لم يكن لهما مال فن بيت المال (فرع) قال ابن راشد قال بعض أصحابنا وأقل النفي مسيرة يوم وليلة (وأما الرجم) فيختص بالنيب ويرجم بأكبر حجر يقدر الرامى عليه ويحتمل الوجه وتؤخر الحامل حتى تضع ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة خفيفة ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد وينتظر للجلد اعتدال الهواء كما سيأتى في القذف وروى لا يؤخر في الحر (مسئلة) ولا يقيم الحد الا الحاكم والسيد ان يقيم على عبده وأمه حد الزنا والحر والقذف اذا ثبت ذلك عنده بالاقرار أو بالبينه أو بظهور الحمل وفي حده لما بالزنية روايتان فان كان العبد زوجا لحرمة أو أمة لغير سيده أو كانت الامة زوجة لحر أو عبد لغير السيد لم يقم عليه غير الامام ولا يقيم السيد حد السرقة ولا يقيم عليها القصاص واذا

الابعد طول الزمان وانتفاء الريب فاذا شهد بذلك شاهدان وفي الموضع جماعة من استانهما لا يعرفون ذلك لم تقبل شهادتهما واختلاف في الخمسة عشر عاما هل هي طول أم لا فقبل هي طول وقيل لا وقيل ان كان وباء فهي طول والا فلا وسئل ابن الحاج في رجل شهد بالسماع القاضى المستفيض انه استشهد في وقعة قسرة وثبت عقد آخر انهم رأوه في العسكر هل يحكم له بحكم المفقود أو بموته الآن فقبل يحكم بموت الرجل في تاريخ ثبوت موته على السماع وبره ورثته الاحياء يومئذ ولا يحكم بموته الآن ولا يبركيا يعمر المفقود وليس لزوجيه نفقة في ماله وهى كالمتوفى عنها زوجها وأما اذا كثر السماع حتى صار كالقطع فانه يخرج عن ذلك ويكون له ان يقطع بموته وان لم يره ميتا وقال ابن رشد وكذلك

النكاح يثبت به مع طول الزمان ويرث كل واحد منهما الا سخر قال ابن رشد في شهادات ٢ اذ انقار الزوجان على النكاح ولم يقيم بينهما على أصله وهما غير طارئين فلا يخلو الامر من وجهين أحدهما ان تكون في ملكه وتحت حجاب والثاني ان تكون بائنة عنه منقطعة منه فأما ان كانت في ملكه وتحت حجاب فاميراث بينهما قائم والزوجة بائنة اذا طال كونها معه واشتهر الامر واذا طال الامر ولم يشتهر فوجوده معها شبهة توجب عليهما الادب أو الحد على الاختلاف في ذلك وأما ان كانت بائنة عنه فشهد فيه بالسماع وطال الامر مدة يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان قبل ان الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا يجوز واما ان لم يرض من المدة ما يبيد فيها الشهود ونحو ذلك به شهادة السماع فلا اختلاف ان الميراث

لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على أصل النكاح والمقطع خبره بمرمودة لا بعيش اليها غا الباقيل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وبعد حينئذ متان مات موروث له قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير ولم يستن حاله فيها كان كالموتوفى في القبر لم يبرأ أحد ههما من الاثنوسيا وبصرف الى ورثة المتوفى واذا مات الرجل وترك زوجة حاملا وطلب أهل الوصايا واصحاب الميراث المتحقق اخذ ما لهم فليل لا يعطون شيئا وبوقف الجميع وهو الذي اختاره المتأخرون وقيل يجعل المحقق وهو قول ائمة قال وهو الذي لا شك فيه (العتق والتدبير والكتابة والمقاطعة وفداء الاسارى واسلام أهل الكفر) ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتسق رقبة اعتسق الله بكل عضو منها عضوا من معتقهما من النار وهو نافذ من كل مكلف لا يجز عليه ولا لحاظ الدين بما له ولا

وجه الوصية (وذكر كتب في ذلك) عقد كتاب عتق بغير ثمن عقد فلان لمولوكه الروى الاصل المسمى بكذا وصفته كذا عتقا تاما لله تعالى الحق به المملوك المذكور باحرار المسلمين فيما لهم وعليهم ولم يبق عليه سبيل رفق ولا عبودية لاحد الا سبيل الولاية او لمن يجب له بسببه على ما احكمته السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليعتق الله بكل عضو منه عضوا من سمده من النار على ما ورد في صحيح الآثار وشهد على المعتق فلان بما فيه عنه من اشهده به في كذا وجمع المعتق واعترافه بالرق لمعتقه المذكور الى ان عقده هذا العتق وفي التاريخ فان كان للمعتق او المعتقة ولد واعتقه ذكرته في العقد بنعته وانه اعتقه معه واعترافه بالرق وان كان كبيرا (بيان) ان كان لهذا المعتق مال تبعه ما لم

كان للسيد اقامة الحدود فاقامة التعزيرات له من باب أولى (مسئلة) قال الزناقي في شرح الرسالة واذا اقام السيد على عبده حد القذف والخرف فليحضر رجلين ويحضر في الزنا أربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقلهما أربعة ولان العبد عسى ان يعتق يوما ما ثم يشهد بين الناس فيجحد المشهود عليه ما رده به شهادة أو ينفذ فيه أحد بما حده فيخلص من الحد بشهادة من حضر حده (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت اصبغ يقول في صبيان أمسكو اجارية لصى حتى افترضها ان عليه وعليهم ارض ما شانهذاك وعابها عند الأزواج في جمالها وقدرها وحالها لانه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولو فعل ذلك بئس لم يكن لها شيء وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوها له الادب قال وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد كان منهم اذا كانوا قد راهقوا عقلوا (فصل) وأما من عمل عمل قوم لوط فغده الرجم وروى انه عليه السلام قال في الذي يعمل عمل قوم لوط ارجوهما الاعلى والاسفل وقال مالك رضى الله تعالى عنه انه سمع ابن شهاب يقول العمل فيمن عمل عمل قوم لوط أن يرجم الفاعل والمفعول به أحصنا أولم يحصنا قال ابن حبيب وانما جاء فيهم الرجم وان لم يحصنا لان الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن فصار ذلك عقوبة ذلك العمل وقد جاء حديث بتحريقهم بالنار الا ان مالك لا يرى العمل به وقد كتب أبو بكر رضى الله عنه الى خالد بن الوليد بتحريقهم بعد ان استشار الصحابة في ذلك وحرقهم ابن الزبير في مازنه ثم حرقهم هشام بن عبد الملك ثم حرقهم العشري بالعراق قال ابن حبيب ومن أخذ بهذا لم يخطأ والرجم جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل قال ابن حبيب وحدثني مطرف بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نفي مختنثا الى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الاسلام قال ابن حبيب في تأويل ذلك عندنا انه كان متهما مشهورا من غير انه ثبت عليه فعل ذلك ببينة وجاء عن محمد بن المنكدر انه قال كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختنثان فنفاهما الى عسير وهو جبل من جبال المدينة (مسئلة) وفي مقيد الحكم ومن أتى غلاما أو امرأة في غير الفرج بولع في أدبه على قدر سفهه (فصل في القذف والتعريض به وصفة اقامة الحدود) وفي مختصر الواضحة عن مالك ان

٤٥ تبصره في يستثنى السيد فيكون له فان لم يستثنه وتنازعا في ذلك فقال السيد استثنيت وانكر ذلك المعتق فعلى السيد البينة والاحلف المعتق ولا شيء للسيد وله رد البين بخلاف أم الولد فانه لا يتبعها ما لها في قول ابن القاسم ويتبعها في قول أشهب وان دفع عبدا ما لا الى رجل يشترط فاشترطت اعتقه فانه يثبت عتقه ويغرم الممال المبتاع ثمانية وله الولاية الا ان يكون اشتراط ماله عند ابتاعه فانه لا يغرم الثمن ومن قال لعمرك من الممال كذا فهو حر ويكون عليه أداء ذلك الممال فانه مالك واشهب وقال ابن القاسم هو حر ولا شيء عليه من الممال ولا يجب له ان يوظفه بماله بعد الحرية وقال ابن الماحشون العبد بالخيار بين ان يغرم الممال أو يبي رقيقا ولا شيء عليه فان قال أنت حر على ان تعطيني او ان اعطيني كذا وكذا فانت

الوصية فاذا وجب له العتق بوفاء سيده لحق باحرار المسلمين فيما لهم وعليهم ولا يكون عليه سبيل لاحد الاسبيل الولاء لمن
يجب له بسببه على ما احكمته السنة وشهد على المذبر المذ كورعافيه عنه وتذكر اعترافه بالرق والتاريخ ويثبت ان بين في
العقد انه على حكم التدبير المخالف لسنة الوصية فان ابن القاسم قال اذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتي انه وصية ويجهل على
ذلك حتى يتبين التدبير وينفذ من المميز وان كان قبل البلوغ ولا يجوز بيع المذبر ولا هبته ولا الرجوع فيه ولا اخراجه عن
الملك الا بالخرية وورث المذبر والمذبر بعد التدبير بمنزلة ابويهما وكذلك ان كان حين التدبير رجلا وان لم يعلم به واذا حمله الثالث
عتق بجهلته مبدأ والاعتق منه ما حمله الثالث ورق الباقي (فصل) والكتابة هي العتق على مال نفيم ولا يجبر عليه السيد
ولا العبد على الاصح (ويكتب فيها) ١٨٠ عقد كاتب فلان مملوكه فلانا على كذا وكذا دينار من سكة كذا

بدفعه له من صفة على صفة
كذا دفعا متواليا الى تمامها
بالاداء فاذا كملت بالاداء لحق
باحرار المسلمين فيما لهم
وعليهم ولم يبق عليه سبيل
رق ولا عبودية الاسبيل الولاء
له او لمن يجب له بسببه على
ما احكمته السنة ورضي
بذلك المسكاتب والتزم ذلك
وعلى انه ان عجز عنها او عن
شيء منها بقي رقيقا واشهد
المسكاتب فلان بما فيه عنه
من اشهد المسكاتب بالرضا
بذلك واعترافه بالرق لسيده
اني ان عقد له ماذ كروفي
تاريخ كذا (بيان) فان قال
له أنت حر على كذا اعتق في
الحال وكان ذلك في ذمته
قال ابن رشد اذا قال أنت حر
على أن عليك كذا ففي ذلك
ثلاثة اقوال أحدها انه خروا المال
له عليه بمنزلة ان لو قال أنت حر
بتلاو عليك كذا وهو قول
مالك في المدونة والثاني قول
ابن القاسم في غير المدونة انه

ضرب رجلا افتري على نصرانية أم مسلم بضعا وثلاثين (مسئلة) وقال ابن الماجشون
في الخبر يذف العبد لا يعزوا الا ان يكون قد نسي عن اذى هذا العبد مخصوصه او يكون
فاحشا معروفا باذى الناس فيعزروا يكون ذلك ثيبا له عن العبد وغيره وقال في ذف المسلم
لنصراني مثله أيضا وكذلك ان ربح عبد عبد افلا حد عليه وعليه الادب (مسئلة) وفي
مختصر المدونة للباحي واذا قذف ذمي مسلما حد حد القذف ثمانين (مسئلة) ومن أمر
عبيده ان يقذف رجلا فقتله فانهما يحدان جميعا وسواء قال له اقتذه او قال له قل له يا ابن
الفاصلة ولو أمر أجنبيان يقذف رجلا فقتله فان قال له اقتذ فلانا فقتله فالحسد على
الما موروعلى الامر النكاح وان قال له قل له يا ابن الفاعلة فقال له ذلك فالحسد عليهما جميعا
لانه وان كان الامر قد قال له ذلك وثبت بالبينة انه أمره بذلك فقد قذفه المأمور أيضا والفرق
بين الاجنبي والعبد اذا أمره بالقذف ان العبد كنفسه لما يلزمه من خوف سيده والاجنبي
ليس كذلك وهو مثل ما لو قال لعبيده اقتل فلانا فقتله قتلًا جميعا ولو قال لاجنبي قتل
القاتل ولم يقتل الا أمر وضرب مائة وجبس سنة وفيه اختلاف وهذا أحسن ما فيه عندي
قاله ابن حبيب (مسئلة) اذا قال من ركب دابتي هذه فهو ابن الزانية فن ركبها بعد قوله
لم يحد له ومن ركبها قبل قوله وهو عالم به حد له (مسئلة) سئل مخنون عن رجل قال
لرجل ياتل يا ابن النذل فقال ان كان يحضر الملاهي فهو نذل من زيادات معين الحكام
(مسئلة) وفي مفيد الحكم قال أشهب ويحد القاتل لا تخربا جارا لانه شبهه بالجار الذي
يركبه في ردفه وقال ابن القاسم يعزروا (مسئلة) ومن قال لرجل فلان يزعم أنك زان وجاءه
على ذلك بالبينة ان فلانا قال ذلك له فان قال له ذلك محاصما أو مشاتما فعليهما الحد جميعا
وان قال له ذلك مخبرا فلا حد عليه والحد على الاول وان لم تقم بيته ان فلانا قاله فالحسد على
الذي خاطبه به وان كان مخبرا وان جاءه على وجه الرسالة فقال ان فلانا أرسلني اليك يقول
لك يا زاني أو جاء بذلك معه في كتاب واقر أنه يعرف ما فيه فعليه الحد لانه وان ثبت ان فلانا
أرسله به فقد قتله هو أيضا (مسئلة) ولو اسقط رجلان فقال أحدهما لصاحبه يا أحمق
فقال الا تخو أحمقا فهو ابن الفاعلة قال أصبح أراه قد قذف من القاتل لانه جواب للشتم
واستشار عن القذف بذكر الحق كان المقول له ذلك أحمق أو حليما قال ابن حبيب

ان قبل كان حرا اذا أدى المال كالكاتب وان لم يقبل فلا حرة له والثالث هو له في العتية ان العبد
بالخيار ان شاء ان يكون ذلك ديناً عليه وبه يجهل له الحرية فذلك له وان كره ان يكون غريبا فباعتقائه له قال ويخرج فيها
قول رابع ان يكون حرا ان أدى المال شاء أو اوى على مذهب من يرى جبر العبد على الكتابة قال والاظهر من قوله على ان
عليك كذا ان الاداء بعد العتق فان قال على ان تؤدي أو على ان تدفع ان العتق بعد الاداء وقد قيل ان ذلك سواء قال وانما
يكون هذا الاختلاف اذا لم يكن سؤال المعتق عما أراد وما اذا لم يفت فقال أردت بذلك ايجاب المال عليه بعد الحرية
أوردت ان لا يعتق حتى يؤدي المال فيكون كما يقوله فان رضى العبد بذلك كان مكاتباً وان لم يرض كان رقيقاً ان قال أردت

أن لا يعتق حتى يؤدي وإن قال أردت إيجاب المال بعد الحرية عتق في الحال وكان المال على الاختلاف في ذلك وتجوز الكتابة بكل شيء وتكره بالأبى والشارد والدين على الغائب وإذا وقعت بما لا يصح عليه كالجزم لم تفسخ وردت إلى القيمة وإن وقعت ولم يذكر لها أجل نجت بقدر سعاية العبد ولو وجد في العوض عيب اتبع بقيمة فان استحق العوض ولا مال له سواء فهل يرجع مكاتبها كما كان أو يرد عتقه ويرجع إلى المالك في ذلك قولان والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم وإذا ادعى الدفع وانكر السيد فعله اليمين وله ردها على المكاتب وإذا أراد المكاتب تجهيل ذلك قبل الأجل فله ذلك ويخرج حراً وإن كان غائباً رفع ذلك إلى الحاكم وإذا عجز فرفع ذلك أيضاً ويحزمه ولا تفسخ الكتابة إلا بالحدكم والسيد إن يبرئه على تجهيل البعض واستسقاط الباقي وإن يفسخ ما على المكاتب من دنائير ويراهم إلى أجل ولا يكاتب من له جزء

١٨١

وفي كتابة العبد الصغير المميز

والامة التي لا مال لها قولان

ولا يكاتب السفينة ولا من ليس

له أهلية التصرف ويكاتب

عنه ولية وتصرفات المكاتب

كالحر وإذا تنازع المكاتب

والسيد في قدر الكتابة أو

جنسها أو أجلها فقبل القول

قول المكاتب وهو قول ابن

القاسم وقبل قول السيد

وهو قول أشهب بخلاف

التداعي في الدفع فاقول

قول السيد لا خلاف ولا يجوز

في الكتابة ضمان ولا رهن

لأنها ليست بدين في الذمة

وإذا كاتب جماعة فكل

واحد منهم حليل بما على

صاحبه اشترط ذلك أم لا وتجوز

كتابة العبد الكافر ولا زناه

مات نصرانياً الجماعة المسلمين

وان مات مسلماً فلسيده

(فصل) ومفاداة أهل

الكفر فيها اختلاف قال ابن

حبيب في كتابه قال الله تعالى

فأما من بعد وأما فداء فإني

وهو أحب ما فيه إلى وفيه من الخلاف غير هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الرجل يقول من شهد على فهو ابن الفاعلة فشهد عليه رجل فعلى قائل ذلك الحد وكذلك لو قال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد ولو قال من رماني فهو ابن الفاعلة فرماه رجل لم يكن عليه حد لأن هذا العهد (مسألة) قال أصبغ قال ابن القاسم حضرت مالساكوسئل عن رجل قال لرجل إن كنت من العرب فانت ابن الفاعلة فطلب المقتدوف البينة أنه من العرب فلم يجدها فقال مالك أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة قال ابن القاسم وأرى السبعين كسيرة أوليكن الحسين أو الأربعين وكذا كل من قال لرجل إن كنت فعلت كذا أو كذا وإن كان كذا أو كذا فانت ابن الفاعلة فإنه ان ثبت ذلك الذي قاله أنه كذلك ضرب الحد وإن لم يثبت ضرب نحوه والذي ذكرنا (مسألة) قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول حضرت ابن القاسم وقال له رجل إن رجلاً قال لي لست من العرب فقلت له من قال لي أني لست من العرب فهو ابن الفاعلة فقال له ابن القاسم إن أفت البينة أنك من العرب ضرب هو الحد لغيره باله من العرب وضربت أنت أيضاً له الحد لأنك قد فته فقال له الرجل اني لم أرد أن أعتد الناس فقال له ابن القاسم إنما جأوبته وتقول لم أرد أنه ليس بنحيك ذلك من الحد ولكن صالحه (مسألة) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل إن كنت قلت ما ذكرت فانت ابن الفاعلة قال إن كانت له بينة أنه قاله فعليه الحد وإن لم تكن له عليه بينة أنه قال فليس عليه الحد بل عليه الأدب لأنه رفته (مسألة) قال ابن حبيب وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان قال مالك في المرأة يقع زوجها على جارية ثم تزعم أنها وهبتها له أو باعها إياه وتذكر المراء ذلك وتقول إنما واقعها زناً ثم تعترف أنها وهبتها أو باعها أنه لا حد عليها ولا عليه (مسألة) وعن مالك فممن قال لرجل يا محنت إن كان فيه من التوضيع أو عمل النساء أولين الكلام شيء أحلف ما أراد غير ما فسر به قصده ثم عوقب وإن كان الرجل من ذلك برئاً لا يرى فيه شيء حد قائل ذلك (مسألة) قال ابن القاسم فممن قال لرجل يا ولد الخبيث ضرب الحد ولا نعلم الخبيث في مثل هذا إلا الزنا قال له بابن الخبيثة كان عليه الحد إلا أن يحلف بالله أنه لم يرد الزنا وإنما أراد خبيثة في فعلها أو خلقها فيشكل نكالا ثم وجعاً ولو نكل عن اليمين

٤٦ تبصره في العتق والفداء

أخذ المال منهم وذلك في الصغار منهم والضعفاء والنساء فأما من يخشى منهم من الشهاب والمراهقين فقد استحب بعض من مضى من الخلفاء فتلهم فإن أقروا فلا يقبل منهم الفداء بالمال ولا بأس أن يفدي الأسير المسلم بمشرك وإن كان المشرك قائداً مشرباً أو أماناً يفدي الكافر بالمال فلا قاله مطرف وابن الماجشون وأما الضعفاء والنساء والصبيان فلا بأس أن يفدوا بالمال ما كان الخبيث بأرض الحرب أو بعد خروجه إلى بلاد الإسلام فأما بعد تفرقهم في بلاد الإسلام وقرارهم بها طال مكثهم أو لم يطل فلا يفادون إلا بأسرى المسلمين قاله الأوزاعي ومطرف وابن الماجشون قالوا ولا يفادى الصغار منهم بالمال إذا لم يكن معهم آبائهم ويفادون بالمسلمين وفي كتاب ابن سحنون قال ومن اشترى

عليه من الغنم خفاء أهله يريدون فداءه وفيه نكابة قال عنه الامام من ذلك ولا يرد اليهم أسير بقداء عيال أو غيره الا ان يفسد
 به مسلم ٢ ان هؤلاء الذين فيهم النكابة وتبقى منهم اذا استحياهم الامام وقسموا فان ذلك خطأ ولا ينعهم ذلك من القتل ٢
 ثم رجوع فقال انهم يقتلون وقال ابن رشد في الشرح مذهب مالك ان الامام مخير في الاسرى على وجه الاجتهاد من خمسة
 أشياء اما ان يقتل واما ان يأسر ويستعبد واما ان يعتق واما ان يأخذ فيه الفداء واما ان يعقد عليه الذمة وتضرب عليه الجزية
 لانه استعمل الآيات الواردة في القرآن وتفسير بعضها ببعض ولم يرفعهما ناسخا ولا منسوخا فان كان الاسير من أهل النجدة
 والفروسة والنكابة للمسلمين قتله ولم يستعبد به وان لم يكن على هذه الحال وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه
 الفداء ان بذل فيه أكثر من قيمته ١٨٢ وان لم يكن له قيمة ولا فيه حل لاداء الجزية كالصبيان والزمنى اعنته

حبس وكذلك من قال يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة يحلف بالله انه ما أراد قذافا فان حلف
 برئ من الحسد وان نكل حبس فاذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين أدب أدبا
 موجعا ولم يكن عليه حد قال ابن جبيب ومعت ابن الماسحون يقول في قوله يا ابن الخبيثة
 أو يا ابن الفاسقة أو الفاجرة اذا أئى ان يحلف حد وبه نقول (تنبيه) قال فضل بن سلمة لم
 يذكر ابن القاسم في المختلطة له الحبس في قوله يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة اذا نكل عن
 اليمين كما ذكره في قوله يا ابن الخبيثة وكذلك لم يذكر الحبس أيضا في قوله يا فاجر ويا فاسق
 ويا خبيث الا الحلف وان نكل أدب (مسئلة) واذا قال رجل لرجل يا مأبون وهو يلعب
 في الاعراس ويعنى ويضرب بالاكبار وفي كلامه تأنيث بتهمة ان يكون مأبونا فلا يخرج
 لقائل ذلك من الحسد الا ان يحق ما قال (فرع) أما لو قال لرجل يا معمار وهو مشهور في
 القمار معروف به أو يا سارق وهو قد أخذ في السرقة غير مرة واتهم بها وحبس فيها فلا شيء
 على قائل ذلك

(فصل) في عقوبة المقدوف وما أشبه ذلك (مسئلة) قال أصبغ ومعت ابن القاسم يقول
 لا يجوز عفو احد عن أحد بعد ان يبلغ الامام الا الابن في أبيه والذي يريد ستره وقد قال مالك
 اذا زعم المقدوف انه يريد ستره فغان يبلغ الامام لم يقبل الامام ذلك حتى يسأل عنه سرا
 فان خشي ان يثبت القذف ذلك عليه أجاز عفوّه وان أمن ذلك عليه لم يجز عفوّه قال ابن
 القاسم سواء كان ذلك في نفسه أو في أبيه بعد موته قال أصبغ ولا يسقط الحد اذا بعفو
 المقدوف اذا أراد ستر الابا مريحي حقاه من بدنة قد عرفت او طائفة قد حضرت اقامة الحد
 عليه وحبل امرأة غير ذات زوج أو ما أشبه ذلك فأما بالظن والتهمة والقبيل والقال فلا
 يعطل الحد بذلك وقد يظن بالمرء الظنون السوء وهو منها برى وأما الرجل يقذف ابنه
 فيرفعه الى السلطان فان عفوّه جائز أراد ستره ولم يرده كذلك كان مالك رضي الله تعالى
 عنه يقول وكذلك عفو والد عن ولده في القذف جائز وان لم يرده ستره قاله ابن الماسحون
 وكذلك يجوز عفوّه عن جده لابيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لأمه قاله ابن
 القاسم وأشبه لان الحد لا يدلى بالاب من المتيقن (تنبيه) قال ابن الماسحون
 معني مدارة الستر ان يكون مثله يواقع ما قيل فيه فيجوز ولا يكلف ذكره لان ذكره عار

وان لم يكن له قيمة وفيه محمل
 لاداء الجزية عقود له الذمة
 وضرب عليه الجزية واختلاف
 قوله اذا لم يعرف حاله هل هو
 من أهل النجدة والفروسة
 وله غائلة أم لا فمرة قال انه
 لا يقتل الا ان يكون معروفا
 بالنجدة والفروسة أو تعرف
 له غائلة ومرة قال انه يقتل
 ويحسم ان لم يكن معروفا
 بالنجدة والفروسة على ان له
 غائلة وهذا الذي ذهب اليه
 عمر بن الخطاب وان رأى
 الامام باجتهاده مخالفة
 ما وصفناه من وجوه الاجتهاد
 كان ذلك له مثل ان يذل
 الفارس المعروف بالنجدة
 والفروسة في نفسه المال
 الواسع الكسوف فبرى الامام
 أخذه اولى من قتله لاستعانته
 بذلك على جهاد المشركين
 وما أشبه ذلك من وجوه
 الاجتهاد وهذا تحصيل القول
 في حكم الاسرى على مذهب
 مالك ومن أهل العلم من قال

ان الاسير يقتل على كل حال لقول الله عز وجل فاما تنقظهم في الحرب فشردهم من خلفهم لعلمهم بذكرون
 ومنهم من ذهب الى انه لا يجوز قتل الاسير صبر القول الله عز وجل فاما ما بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها والصحيح
 ما ذهب اليه مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل وأسرف موضع فعله موضع البيان لما في القرآن لان الله تعالى قال فاما تنقظهم
 في الحرب الآية معناه قبل الاتحان وقوله عز وجل فاذا القيم الذين كفروا فاضرب الرقاب حتى اذا تخفتموهم ليس على
 الإلزام وانما معناه اباحه شد الوفاق وترك القتل بعد الاتحان بدليل قوله تعالى ما كان لني أن يكون له اسرى حتى يثخن في
 الارض وقد حكى الداودي ان كثيرا من أصحاب مالك يكرهون فداء الاسرى بالمال ويقولون انما كان ذلك بيد لان النبي

صلى الله عليه وسلم علم انه سخطهم وعليهم وانما يتقوى على فدائهم باسرى المسلمين (ويكتب في ذلك) عقد قاطع فلان مملوك
الرومي فلان على كذا او كذا راسا من الغنم او كذا او كذا دينار من الذهب يؤدى له ذلك عند انقضاء أجل كذا مائة مائة مائة
فاذا اداها له خرج حرا وانطلق من ثقاف الاسرى ورضى بذلك المملوك المذكور والتزم ما ذكرناه من عرفة ما في
كذا وهذه المقاطعة لازمة للسيد فان وفي له بها في الاجل المذكور صار حرا وان عجز عن ذلك ولم يوف بها بقي رقبته او حكم هذا
حكم الكتابة ولا يجوز في هذا الضمان فان اطلقه من ثقاف الاسرى في الحال على ان ياتيه بالمال او افتسكه من يد سواه وسرحه
من الاسرى في الحال على ان التزم له ما ذكره فذلك جائز وفي هذا يكون الضمان والرهن لان المال ضارفي الذمة واكثر ما يكون
ذلك بافتسك العبد (ويكتب في ذلك) عقد افتك الثقة الفسكك ١٨٣ فلان من يد فلان مملوك الرومي

على من ذكره فلا يضطر الى ذكره وعفوه مقبول اذا كان ممن يخشى عليه موقعة ما قيل
فيه فاما الفاضل المعبروف بالغفاف فلا يجوز عفو له لانه ليس ممن يدارى بعفوه ستر عن
نفسه (مسئلة) في المقذوف يريد ان يكتب على القاذف كما يملك ليقوم به عليه متى
شاء قال اصبح ذلك له وذلك جائز وكذلك قال مالك فلو قال ذلك بعد ان رفعه الى السلطان
فقال اصبح سمعت ابن القاسم يقول ليس ذلك له وكفا به ذلك عليه كعفو عنه ولا يجوز عفو
عنه بعد بلوغه السلطان (فرع) قال اصبح ولو حلف المقذوف ان لا يدع حقه الذي
ثبت له فاراد ان يكتب بذلك كما باغله كان حائشا
(فصل) قال اصبح سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقدف وهو غائب فيقوم رجل
بجده ليس ذلك له وان كان من قرابته الا الولد في أبيه او في امه ولكن لو كان السلطان هو
الذي سمعه مع شاهد من عدله هو وان كان المقذوف غائبا
(فصل) قال عبد الملك بن حبيب ينبغي ان تكون اقامة الحدود وعلاية غير سرية انتهى
الناس عما حرم الله عليهم والعامل في قول مالك واهل المدينة ان يرفع يده بالسوط وان
يضرب الضرب الوجع ولا يضرب الاعلى الظهر فقط وقال غيره على الظهر واكتفين دون
غيرهما وفي مفيد الحسكام قال محنون واذا جهل السلطان فاضرب المحدث وعلى غير الظهر
فلا يجوز من الحد ولا شيء على السلطان في مثل هذا لانه مما لا عقل فيه قال ابن حبيب
والضرب في الحدود كلها سواء في الايجاع الا ان الضرب في الجراشد ذلك كله قال ابن حبيب
وحدثني ابن الماجشون عن ابراهيم بن اسعد عن ابيه عن جده قال لما جلد ابو بكر امرت
امه بشاة فذبحت ثم جعلت جلدها على ظهره قال ابراهيم فكان ابى يقول ماذا لك الامن
ضرب شديد قال وكان ابى يرى ان ضرب الحد شديد قال ابن حبيب وحدثني ابن المغيرة عن
الثوري عن جابر الجعفي قال النساء يضربن ضربا دون ضرب الرجال بسوط دون سوط
الرجال ولا يجردن ولا يمددن وتبقى وجوههن قال الثوري وبلغني ان النساء يضربن قعودا
والرجال قياما قال ابن الحجاج والحدود كلها يضرب بسوط معتدلين قاعدا غير
مربوط مخلى اليدين على الظهر واكتفين دون غيرهما ويجرد الرجال ويترك على المرأة
مالا يقيها واستحسن ان تجعل المرأة في قفص وفي مختصر الواسعة في موضع آخر قال اصبح

المسمى بكذا ونعته كذا بقية
مبلغها كذا يدفعها له عند
انقضاء أجل كذا وقبض
الفكك المذكور والنصراني
المملوك وصار عنده محلول
من ثقاف الاسرى على الوجه
المذكور والتزم له اداء هذه
الفدية على الصفة المذكورة
في ماله وذمته ويجوز للمملوك
وعلى عينه واقراره بالرق
لسيده المذكور الى ان عقد
له هذا الافتسكك وشهد
بذلك عليهم في كذا (بيان)
وان كانوا صغارا فلا تجوز
فقداتهم الا ان يكونوا مع
آبائهم فمفادون معهم قال
محنون اذا كان الصغير مع
أحد ابويه فهو تبع له ويحكم
له بحكمه وسئل عن امرأة
من أهل الحرب سميت ومعهما
بنتاهما هل يجنازان تفادي
معهما بالمال فقال نعم وقال
مالك رضي الله تعالى عنه لو
كانت البنت وحدها لم تجز
ان تفادي بالمال وفي كتاب

ابن حبيب كان مطرف وابن الماجشون واصبح يقولون لا نرى ان يفادي الصغار من سبي العدو عمال وان كانوا من سبي
أهل الكتاب اذا لم يكن معهم آباؤهم لانهم عندنا على الاسلام اذا ملكهم المسلمون ولا بأس ان يفادي بهم لاسرى المسلمين
اذا لم يكن من ذلك يد قال ابن حبيب ومعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك لا يفادي من حلى من السبي واجاب الى
الاسلام لا بعمال ولا بأس بمسلم ورهن النصراني اسنة أو ابنته أو غيره مما في فديته حائر قال محنون في كتاب اسنة في الاسرى من
الروم يبد مسلم في فديته ورهن فيه اسنة وأخاه صغيرا أو كبيرا حرييا أو ذميا أو شرط ان يكون له عبد ان لم يأت به بالمال قال
لا يصح فداء الرجال بالمال ولا بكن بالمسلمين ولا ينبغي ان يأخذ فيه رهنا الا رجلا هو في بأسه كالأول او اشد ثم ان شرط ان يكون

هذا له عبدا ان لم يأت بالمال فله شرطه واذا رهنه بالمال وابطأ فلم يأت بالمال فوداه هذا الرجل المرهون فينخل ويوفي له بشرطه واذا شرط ان يكون هذا الرهن عبدا وهو ذمي أو معاهد فلا يرق نفسه وعليه قيمة الاسير والمال الذي شرطه قال فيه ايضا ومن قولنا المعروف ان لا يفدى عجمي بمال ولكن به اسرى المسلمين فاذا جيء بالولد من ارض الحرب فرهنهم على ان يكونوا بابيهم فخانهم فانهم يكونون رقيقا صغارا كانوا أو كبارا ذكورا أو إناثا ولا يقتلون ولا خمس فيهم وان كانوا انما قدموا على ان يكونوا ذمة ويؤدوا الجزية فرضى الكبير ان يكون رهنا بابيه فخانهم فهو لا يسترق منهم صغير ولا كبير لان الذمة فيهم ثابتة وفي كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماحشون واصبغ ان كان الولد في عهد أو هدنة فانه يسترق كان كبيرا أو صغيرا خاص به لان هذا شأن الرهن وفيه ايضا قال ابن حبيب ان رهن حربي مستأمن

١٨٤

الاب أو لم يخس أو مات أو منع

ابنه الصغير أو قريبا له أو اجتهبا عند مسلم في مال فان اسلمه بالمال طوعا فهو رقيق لا رهن بذلك وان غدر وخرج الى ارض الحرب ولم يسلمه ولا ودى كان الرهن بذلك رقيقا لا رهن - قال ابن الماحشون واذا اسلم الرهن خرج من الرهن قال وحكم المرهونين فيما لهم وعليهم من حق اودية أو ميراث حكم المعاهد - دين وفي سماع يبي سأت ابن القاسم عن العبد يرهن سيده ابنه أو بنته ثم يطلقه لما أتى بالفداء فيخس وبقي سيده أو استرق الولد فقال ان كان الولد كبيرا قد بلغ الحلم فانه يسترق ويستخدم وان خاس أبوه قلت أبيه كما كان يجوز له بيع الاب قال نعم اذا تبين خيس الاب ونقض عهده بالرجوع قال وان كان الولد صغيرا لم يبلغ الحلم رأيت ان يطلقه اذا تبين خيس أبيه بالعهد وترك الوفاء والابنة

وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود وكاه ان يضربهم فعودا وبأمر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخفضها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الايجاع وان اقتصر للناس في جراحاتهم دعى بطبيب رقيق يقتص لهم واجرة على المقتص له ويستحب للسلطان ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود وعلى أهلها عارفا بوجود ذلك لما لله تعالى في ذلك من حق ذكره الزنا في فقد كان على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقيم الحدود ولا يكره ورضى الله تعالى عنه في خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وفي مفيد الحكم ولا يجوز في القضيبة ولا الدرة ولا الشراك مكان السوط قال في المدونة وانما كانت درة عمر رضي الله تعالى عنه لادب فاذا حضرت الحدود وقرب السوط قال ابن رشد في البيان وفي سماع أبي زيد انه ان ضربه في الزنا بالدرة في ظهره اجزأه قال وما هو بالبين قال ولا يعاد الحد بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرة ما هو أو جيع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا ان تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فمعاد الحد بالسوط قال الزنا في ولا يعقد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ في ذلك راحة له قال وقيل يفرق على سائر اعضائه الا الوجه والفرج وهو خلاف ما قدمناه قال ولا يشطط بالأيدي وبالارجل ولا يحد بحال ولا تربط يده بل تترك له يدفعهما عن نفسه هذا في الحدود وأما في العقوبات والتعزيرات فاعظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف: فاعاقب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه وربما كانت بحبس دون ضرب كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلبه ممتوسلا لا يجذب ولا خلقا ويكون قد قطعت غمرة وثمر السوط عقدة في طرفه قاله الجوهري (فصل في الحاربة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمنهين) والحاربة كل فعل يقصده أخذ المال على وجهه بتعذره مع الاستغاثة عادة كاشهار السلاح والخنق وسقي السمكر ان لاخذ المال وان قتل عبدا أو ذميا على مامعه وان قل فهو محارب وفي المتقي قال القاضي أبو محمد المحارب هو القاطع للطريق الخفيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال فان أعطى والقاتل عليه كان في الحضرة وأخرج المصنف قال ابن القاسم واشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سبيل وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة

وكذلك قلت رأيت ان مات في الطريق أو قتل فلم انه لم ٤ وتبين عذره فقال اذا ثبت براءته حرم ويصكون على السيد استرقاق ولده المرتن ولزمه اطلاقه قال ابن رشد اجاز في المدونة اشتراء اولاد أهل الحرب من آبائهم اذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة واذا جاز شرائهم منهم جاز ارتباؤهم معهم وبيعهم فيما رهنهم فيه على ما في سماع أصبغ عن أشهب ولم يجوز في هذه المسئلة السيد العبد يبيع ابنه الذي رهنه اذا خاس به وترك الرجوع لنفسه والفرق بين المسألتين ان الحرب في حكم على ولده الباقي في بلده بخازله اشتراؤه منه اذا باعه وارتهانه منه اذا رهنه والعبد والاسير لا حكم له على ولده الباقي في بلاد الحرب فاذا رهنه بيده سيده برضاه وهو صغير من غير ان يسترقه أو ياذن له في ذلك مالك أمرهم ووالى بلادهم ثم لم يرجع بفدائه لم يجوز

لسيده ان يبعه اذ لم يرض بذلك ولا علم قدر ما ادخل فيه نفسه لغيره بخلاف الكعبين وسئل اشبه عن الاسير من اهل الحرب يستأذن سبيده على ان تأتبه بدينه او بامرأته او بيه على ان ذلك فداؤه فيفعل فيأتى بهم فيزعمون انهم خرجوا معه بعدد يقول هو بل سرقتهم او غنمتهم فقال يقبل في ذلك قول الذي جاء بهم ولا يقبل قولهم قال ابن رشد وانما قال ان القول قول الذي جاء بهم من اجل انه خرج من سبيده على ان يأتى بهم فجعل ذلك شبهة فوجب ان يكون القول قوله وقال ابن الموارز القول قولهم ولم يراع ذلك شبهة ولو اتى بهم دون سبب لكان القول قولهم باتفاق الا ان يكسروا في وفاقه على ما في رسم الكيش من مماع يحيى وفي كتاب ابن حبيب قال ابن المباحشون في الزمان يرهنهم العبد وعندنا فيجوز رهنهم ويصيرون فيما لا خمس فيهم ولا غنمهم وهم انزلوا انفسهم بهذه المنزلة وان كانوا

١٨٥

كان لهم بيعهم ولنا شراؤهم ولا يقتلهم الامام وهم رقيق للمسلمين وقال مصنفون اذا تبين عذر الطاغية فلا امام ان يسترقهم او يقتلهم وهم كالنبي قال اشعب وان اسلم احدهم خرج من الرهن ولا سبيل عليه هو مالك يرى ان يرد من اسلم منهم ومن لم يسلم اليه اهلهم اذا طلب ذلك اهلهم وسحقون لا يرى ذلك

ويكون الواحد محاربا وفي العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل بغير مال فهو محارب مثل ان يقول لا ادع هؤلاء يخرجون الى الشام او الى مصر او الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس او اخافهم بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب قاله ابن القاسم رضى الله تعالى عنه (مسئلة) قال الشيخ ابراهيم قاطع الطريق احق بالقتال من الروم (مسئلة) قال ابن القاسم وقتل الغيلة ايضا من الخرابية مثل ان يقتل رجلا او صبيا فيخذه حتى يدخله موضعا فادخله معه فهو كالخرابية (مسئلة) ومن عرض له لص ليغصبه ماله فصره ففرغ عينه فلا دية عليه في ذلك ولا في نفسه (مسئلة) قال مالك رضى الله تعالى عنه ومن اتى رجلا عند العمة او في الصحراء فخلوة ففرغ ثوبه فلا قطع عليه الا ان يكون محاربا يريد لان هذا مختلس ولا قطع على مختلس (مسئلة) ولو دخل دارا بالليل واخذ مالا مكارية ومنع من الاستغاثة فهو محارب (مسئلة) ولو دخل على رجل في داره فضر به وكبره حتى ضربه او جرحه او قتله ثم خرج ولم ينهب متاعا وكان ذلك لعداوة فليس بمحارب وفيه القصاص وليس كل غاصب محاربا (مسئلة) قال مالك ويناشدة الله ثلاثا فان عاجله قاتله (مسئلة) وثبت الخرابية بشهادة رجلين ولو من الرفقة الا ان يضيفة الجناية لانفسهما (مسئلة) وفي التبصرة للخمى وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه وهذا اذا اقر المحاربون بالخرابية وادعوا المال لانفسهم او انكروا الخرابية جملة لانهم ان انكروا الخرابية جملة فقد ازالوا الظنة وان صدقوهم فقد اقروا بقطع الطريق فتجوز شهادة اهل الرفقة عليهم بعضهم البعض وان اعترفوا بالخرابية وان المتاع لاهل الرفقة انترع من ايديهم وكان المقال فيه لاهل الرفقة فان ادعى كل واحد منهم شيئا وسلمه الاخرون اخذه وان تنازع اثنان شيئا تحالفا واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان نكل احدهما كان للاخرون ان يبق شي لا بدعيه احد وقف وان تنازع اثنان احدهما من اهل الرفقة والاخرون من غيرهم كان لمن هو من اهل الرفقة دون الاخرين يخلف ان اتى الاخرين بشبهة او امان اخذ المحاربون ومعه ماله بعد اقتراح الرفقة ولم يعلموا فادعى المال رجلان تحالفا وكان بينهما ما ومن نكل كان لمن خلف منهما قال محمد وان نكلا لم يكن لهما فيه شيء ونكروا في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها لان اولئك كانوا اهل المال والرفقة حاضرون وهما يمكن ان يكون لغيرهما ومن

(فصل) واسرى المسلمين الذين يبلد اهل الكفر فداؤهم واجب قال في العتبية سئل مالك اوجب على المسلمين افتداء من اسر منهم فقال نعم ليس بواجب عليهم ان يقتلوه حتى يستنقذوهم فقال بلى قال فكيف لا يقدونهم باموالهم وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما احب ان افتتح حصنا من حصونهم بقتل رجل من المسلمين قال ابن رشد معنى قول مالك هذا ان ذلك واجب على الجملة لقول النبي

٤٧ تبصره في

عليه الصلاة والسلام فتكوا العاني لانه امر بهذا على الوجوب بدليل ما احتج به في

الروايات فواجب على الامام ان يفتك اسرى المسلمين من بيت مالهم فاقتصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في اموالهم على مقدار همتا ويكون هو كاخدهم ان كان له مال فلا يلزم احتيا في خاصة نفسه من فلك اسرى المسلمين الا ما يتعين عليه في ماله على هذا الترتيب فاذا ضيع الامام والمسلمون ما يجب عليهم على هذا فواجب على كل من له مال من الاسرى ان يفتك نفسه من ماله اذ لا يحل له ان يبقى نفسه اسيرا في دار الكفر ويمسك ماله وهذا وجه قول مالك واكثر العلماء يقولون انه من فلك اسيرا بغير امره وله مال ان له ان يرجع عليه بما فداه به وقد قيل لا يرجع عليه بشئ روى ذلك عن ابن سيرين والحسن وغيرهما

واحتج بعض من ذهب الى هذا بان النبي صلى الله عليه وسلم قال فذكروا العاني فاغنا يجب ذلك على المسلمين فلا يعود ذلك على الاسير وهو قول له وجه اذا جلت قول النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا العاني على عومه فيمن له مال وفيمن ليس له مال الا ان الاول اظهر ويحتمل ان يكون معنى الحديث فيمن لا مال له فلا يلزم احدا ان يقتل من له مال ولا يلزم الامام ذلك ايضا من بيت مال المسلمين الا انه يرى ذلك على وجه انظر كما جازة يجيزها لمن له مال واما من فدى اسيرا لا مال له فغير امره بالصحيح الذي يوجبه النظر والعتيق ان لا يقتل من له مال لان ذلك اغنايتهم عن الامام وجبوع المسلمين وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو بعيد وفي العتبية قال اشهب في الروم يطلبون من المسلمين في المفاداة الخمر والخيل والسلاح فلا بأس بهما واما الخمر فلا يصح ١٨٦

وان كثر ذلك اذا لم يقدر الا على ذلك وهو نص قول محزون خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من انه اغنايهم بذلك ما لم تكن الخيل والسلاح امرا كثيرا يكون لهم به القوة لظاهرة واجازة محزون ايضا ان يفدى منهم بالخمر والخنزير والتمتة وبأمر الامام اهل الذمة ان يدفعوا ذلك اليهم ويحاسبوهم بقيمة من الجزية فان ابوالم يحبروا على ذلك ولم يكن بأس باتباع ذلك لهم قال وهذه ضرورة وقد روى عن ابن القاسم ان المفاداة بالخمر اخف منها بالخيل وهو كما قال اذا اضرع على المسلمين في المفاداة منهم بالخيل وقول اشهب في تفرقة بين الخيل والسلاح وبين الخمر ليس بصحيح لان بيع الخيل والسلاح منهم معصية كما ان بيع الخمر معصية وسواء على مذهب ابن القاسم كان الاسير في بلد الحرب او قدم به الى بلد المسلمين اذله على مذهبه ان يرجع به الى بلده

وان كثر ذلك اذا لم يقدر الا على ذلك وهو نص قول محزون خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من انه اغنايهم بذلك ما لم تكن الخيل والسلاح امرا كثيرا يكون لهم به القوة لظاهرة واجازة محزون ايضا ان يفدى منهم بالخمر والخنزير والتمتة وبأمر الامام اهل الذمة ان يدفعوا ذلك اليهم ويحاسبوهم بقيمة من الجزية فان ابوالم يحبروا على ذلك ولم يكن بأس باتباع ذلك لهم قال وهذه ضرورة وقد روى عن ابن القاسم ان المفاداة بالخمر اخف منها بالخيل وهو كما قال اذا اضرع على المسلمين في المفاداة منهم بالخيل وقول اشهب في تفرقة بين الخيل والسلاح وبين الخمر ليس بصحيح لان بيع الخيل والسلاح منهم معصية كما ان بيع الخمر معصية وسواء على مذهب ابن القاسم كان الاسير في بلد الحرب او قدم به الى بلد المسلمين اذله على مذهبه ان يرجع به الى بلده

ان شاء خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من انه لا يمكن من الرجوع به الى بلده ويؤخذ منه بالقيمة شاء أو أبى الملك ومن فدى مسلما بجزيرة او خنزير او ممتة فلا رجوع له عليه بشئ من ذلك الا ان يكون المعطى ذميا فليرجع عليه بقيمة ذلك قال محزون في كتاب ابنه ومعنى ذلك اذا فداه من عتقه واما ان ابتاعه ليرجع به فانه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به واذا اشترى المسلم نصرانيا فاداه من له اسير من المسلمين ان يبتاعه ليعتق به اسيره وقال متملك الاسير المسلم لا يدفعه الا في النصراني الاسير وأبى المشتري له المسلم من يبعه قال ابن الحاج في مسائله قالوا يجب ان يؤخذ منه بالثمن الذي بذله نفسه وبطل على مع ذلك الزمة من نفقة وكسوة لان على المسلمين ان يخرجوا اسرى المسلمين بانفسهم أو يفدوهم بأموالهم ونزلت عن عبد ابن رشد حكم

بذلك وكذلك لو اشتراه المسلم بمن كثير في الظاهر ليقطع بذلك من يأخذه اعطى فيه القيمة وفي مسائل ابن رشد مثل في اسير
من المسلمين لم يوجد الى افتكاكه سبيل الا ان يدفع فيه غلج لبي صاحبه من بيعه الا باضعاف ثمنه (فقال) الواجب ان يؤخذ منه
بالاكثر من الثمن الذي اشتراه او من القيمة التي يساوي على ما يعرف من حاله في بلده ويرجى ان يقتكه أهله به لاقيمته التي
تساوي على وجهه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه لان العلوج يشرون لذلك فترجع قيمتهم وانا قد علم
الكفر ارض المسلمين بصلح أو امان بأمرى المسلمين فقبل انهم يجبرون على ان يعطوا انفسهم ويعتقون احرارا كانوا وارقاء وقيل
لا يجبرون على ذلك ويتركون يرجعون بهم الى بلادهم والقول الاول ذكره ابن حبيب وقال انه اجماع من قول مالك وأصحابه
الا بن القاسم وان حكمهم في ذلك حكم أهل الذمة اذ يعتقون على أهل

١٨٧

هو قول ابن القاسم وقيل
يجبرون على بيع الانيات دون
الذكور ومن اسلم منهم فانه
يترك له من هورقيق ويتبرع
منه الا حرا خلا فالابن شعبان
وكذلك ان ظهر فيهم عبدا
لمسلم او مرتدا فقبل لهم الا امان
ولا رد العبد لسيده ولا يستتاب
المرتد وهو قول ابن القاسم
وأحد قولي أشبه وقيل
لا امان لهم وان اشترط أولى
الامان وان كان عبد المسلم أو
مرتدا وهو قول ابن حبيب في
الواضحة وحكام عن مطرف
وابن الماجشون وابن عبد
الحكم وأصبغ وأشبه وقيل
بالفرق بين ان يشترط ذلك
فيكون له شرطه او لا يشترط
ذلك فلا امان له وهو قول ابن
القاسم ودليل قول الاوزاعي
قال ابن رشد وقول ابن حبيب
اظهر الاقوال وفي مباح يحيى
سألت ابن القاسم عن الرجل
يفدى الرجل المسلم من العدو
فاذا بلغه اعداء الاسلام اختلفا
في انقضائه فقال القول قول

الملك لا يعطى اللص شيئا وان قل وهذا في العدد المناسب لهم الراحي لثمتهم وأما من يوقن
انه لا قوة لهم ولا عدة ولا مناصرة فهو كالاسير وعسى ان يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله
تعالى (مسئلة) ولا يجوز ان يؤمن المحارب اذا بائال الا امان بخلاف المشرى ولا يجوز
للامان ان يؤمن المحارب ويستركه على ذلك ولا امان له على ذلك لانه في سلطانك وعلى
دينك وانما امتنع لعزته لا لدر ولا مله رواه ابن سحنون عن عبد الملك (فرع) واذا امتنع
المحارب بنفسه حتى أعطى الا امان فأخذ على ذلك قال ابن المواز فقبل يتم له ذلك وقيل
ليس له ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبغ سواء امتنع في حصن أو مركب أو على فرس
سواء أمانه أو غيره قال لان حق الله تعالى لا يزول الا بالتوبة قبل ان يقدر عليه
(مسئلة) واذا فر اللصوص فقد روى أصبغ ان كان قتل أحدا فليتبمع وان لم يكن قتلى
أحدا فإما أحب ان يتبمع يقتل وقال سحنون يتبعون وان بلغوا برك العباد وروى عنه انه
يتبع منهم من همهم ويقتلون مقبلين ومدرين ومنهم من ليس هو بهم توبة (مسئلة) وأما
التدقيق فان لم تستحق هزيمتهم وخيف كرتهم دفع على جريحهم وان استحققت الهزيمة
فجريحهم أسير والحكم فيهم لادام وفي الموازية قال ابن القاسم لا يجبر على جريحهم ولم
بره سحنون (مسئلة) واذا أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحدود وهو القتل والصلب أو
قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي والحبس والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا لاية قال ابن المواز وابن سحنون عن
مالك ان ذلك على التخيير وهو تخيير متعلق باجتهاد الامام ومصرف الى نظره ومشورة
الفقهاء بما يراه للصحة والذب للفساد وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد
واذا ثبت انه على الاجتهاد فلا امان ان يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخذ مالا من أحد
(فرع) قال الباجي ولا يخلو من أحد الا من امان يكون طال أمره وأخاف السبيل
أو أخذ بحضرة نحو وجهه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا فقد قال
محمد هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضرب به أو فقه وذلك بقدر ذنبه وروى
ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشبه في
الذي أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر

المفدى فيما أقر به من ذلك قليلا كان أو كثيرا أشبه أولم يشبه لان مال كمال لو انكر ان يكون فداءه اصله لا وقد سحر حامن بلاد
الحرب كان القول قوله الا ان يكون للاسيرة فداءه قال ابن القاسم وان كان ادعى كل واحد منهم ما على الاسيرة فداءه
فانه يخلو فان جميعا ولا يكون لو أحدهما على الاسيرة فداءه قال ابن رشد قول ابن القاسم ان القول قول المفدى أشبه أولم يشبه
نبي على أصولهم في مراعاة دعوى الاشباة في التداعي ولانهما فداءه بخلاف اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه انه
فداءه فأنكر والذي يأتي على أصولهم اذا اختلفا في مبالغ الفدية ان يكون القول قول المفدى اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه
كان القول قول الغادي اذا أتى بما يشبهه فان لم يأت واحد منهما بما يشبهه حلفا جميعا وكان للغادي ما يفسد به مثله من ذلك

المكان وكذلك ان ذلكا جميعا وان نكل احدهما وحلف الا تخركان له ما حلف عليه وان لم يشبهه لان صاحبه قد امكنه من ذلك بتركه وقال معنون القول قول القادى اذا كان بيده الاسير ولا بن ابي حازم في المدونة مثله وقد روى عن الاوزاعي ان القول قول القادى وهو بعيد وفي العتبية ايضا سئل ابن القاسم في اسير من المسلمين خرج هارباً بأموال أصحابها للعبد وثقيق قادى رأس منها انه حر ويزعم انه سبي صغيرا واستخبر فاذا هو فصيح فقال الاموال له ولا تخس فيها والمملوك كذلك له مملوك حتى يقيم البينة على ما ادعى أو يثبت انه كان معروفا بالاسلام في أرض الشرك قال ابن رشد وهذا صحيح لان ملكه قد ثبت فلا يصدق من ادعى منهم الحرية الا ببينة تثبت له دعواه وقال ابن القاسم ايضا في الرجل المسلم يخرج ومعه عبي فيقول المسلم استرته او اشترته ويقول العلي خرجت معه رغبة في دين الاسلام ان القول قول العلي قال ابن رشد وهذا كما

ذلك قال عنه ابن القاسم احب لي ان يحل ويبنى ويحبس حيث نفي اليه قال اشهب فان رأى الامام ان يقتله أو يقطع من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه قال الباغي فيقتضى هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد (فرع) واما ان طال امره واخذ المال ولم يقتل بحد فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يختار الا امام فيه غير القتل وقال اشهب هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى عنه ابن وهب أن الامام مخير في أى الخصال الأربع (تنبه) قال محمد ولا يجاد بالسياط قبل القتل قال اشهب في كتاب ابن معنون ولا يقطع يده ولا رجليه مع القتل (فرع) والصلب هو الربط على الجذوع وعند ابن القاسم انه يصلبه ثم يقتله بطعنه ورواه ابن حبيب عن مالك وقال اشهب يقتله ثم يصلبه والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فبات في السجن فانه لا يصلبه ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه والفرق انه اذا مات حتف انفه فقد فانت العقوبة فيه فلا معنى لصلبه لانه انما هو صفة من صفات القتل أو تشيع للقتل بعد وقوعه فاذا فانت القتل بالموت سقطت صفة وتوابعه واما اذا قتل في السجن فقد وجب القتل فتمت عقوبته وتوابعه (فرع) واختلف هل يبقى على الجذوع حتى تنفى الجشة وتأكله الكلاب أو يمكن أولياؤه أو غيرهم من انزله وغسله ودفنه والاول رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون والثاني رواية ابن معنون عن أبيه (مسئلة) والنفي مختص بالاحرار الذكور ولا نفي على العبيد قاله ابن القاسم واشهب (مسئلة) واذا أخذ المحارب قبل ان يتوب فقد قال مالك لا عفو فيه لامام ولا لولى قتيل ولا لرب متاع وهو حذو الله لاشفاعة فيه فلو أسلم القاذي المحارب الى أولياءه المقتول فغفوا عنه فقال ابن القاسم ومعهنون هو حكم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وقال اشهب ينقض ويقتل ولا خلاف انه لا عفو فيه قاله ابن الماجشون قال الشيخ في نوادر دبريد اشهب ان الشاذ لا يعد خلافا (مسئلة) اذا قتل واحد من اللصوص قتيلا فقال ابن القاسم فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال اذا قتل أحدهم وكان سائرهم ردثا له واعوانا لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون قال ابن القاسم ولو تابوا كاهم فان لولى قتلهم أجمعين ولهم قتل من شأوا والعفو عن شأوا على دية أو على غير دية وقال اشهب ان تابوا قبل القدرة

قال لان البينة على من ادعى الا ان يكون العسلج في وثاقه فيصدق مع عينه قاله معنون وابن حبيب وباتى في سماع أصبغ ان القول قول الذى أتى به وقال في نصرانيين خرجا من دار الحرب قادى كل واحد منهما على صاحبه انه عبده لاشئ لواحد منهما على الاخر الا ان باقى بينة على ما ادعاه وقال ابن الحاج في مسائلة اذا أسر الرجل وأثبت رجل قبله ديناً وقاطع على فك رقبته من الاسر بمال ولا سير مال حاضر هل يبدأ الدين على الفدية أو تبدأ الفدية قال ابن رشد وأصبغ يتخاصص في المال وقتل انا يبدأ الدين على الفدية واحتج بالقولهما بمسئلة المدونة اذا جنى جنابة وعليه دين فقال ابن القاسم ومالك يتخاصص وقولى اصح وقد وجدت المسئلة منصوصة لمعهنون في طرحة بخط ابن عتاب في آخر الديات من المدونة

وقضاء الاسير في ماله وهو في الامر جائز اذا قامت عليه البينة من صدقته وعنته من رأس ماله وغير ذلك قال ابن رشد وانما يجوز صدقته وعنته من رأس ماله اذا طال مكثه عندهم وامن هو من القتل وأمان كان بفور اسره فتصرفه في ثلثه كالذى يحبس للقتل قاله ابن حبيب في الواخعة وهو صحيح بين (فصل) ومن أسلم من كفى او مشرك طائعا (فيكتب فيه) عقد اشهد فلان بن فلان النصراني من أهل بلد كذا على نفسه انه يدين النظرانية رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه واعتباطا به لعله أن الله تعالى لا يقبل سواه وانه ناسخ لجميع الشرائع والمال وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وخاتم رسله وانبيائه وان المسيح عيسى ابن مريم عبده ورسوله وكتبته لقاها الى مريم وروح منه ووقف على

شرائع الاسلام من الرضوء والصلاة والزكاة والصيام وغير ذلك وعرف حدودها ومواقفها فالتزم ذلك تمسكا بالاسلام
 واغتباطا به واغتناسلا لاسلامه وحمد الله على ما ألهمه الله من هذه النعمة وذلك كله عن طوع منه واختيار من دون خوف ولا
 اكراه ولا توقع مكره عارفا قدره وشهده على اشهاد بذلك في الصحة والجواز في كذا فان كان يهوديا (فيكتب فيه مائنه) أشهد
 فلان علي نفسه أنه يهودي في دينه ورضيعة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه واغتباطا به أعلمه أن الله تعالى لا يقبل سواه
 وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن موسى وعيسى وسائر أنبيائه عبيده ورسوله وأن الدين عند
 الله الاسلام وتبني على ما تقدم * وان كان مجوسيا مشركا وغيره (فيكتب فيه مائنه) أشهد فلان علي نفسه أنه يهودي في دينه ورضيعة عنه
 رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه اذ هو الحق الذي لا يقبل الله سواه ١٨٩ وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك
 له وأن محمدا عبده ورسوله

عليهم سقط عنهم حدا الحرابة ولا يقتل منهم الا من ولي القتل أو أعان عليه ولا يقتل
 الا تحرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويصحب عاما (مسئلة) ولا يراعى في القتل بالحرابة
 تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمي والحرابي العبد لانه ليس يقتل قصاصا وانما هو حق لله تعالى
 (مسئلة) وإذا أخذ المحاربون مالا فقد رعى أحدهم قبل التوبة فانه يلزمه غرم جميع
 ذلك أخذ من ذلك حصصه أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فان هذا للتائب
 يغرم جميع المال لان الذي أخذ المال انما قوى به وقال محمد بن عبد الحكم لا ترى على
 كل واحد منهم الا ما أخذ قال الباغي رحمه الله تعالى فعلى هذا سلم اشبه في المال وفرق بينه
 وبين القتل وسوي بينهما ابن القاسم في أن كل واحد منهم يؤخذ بجميع ما جنى أصحابه
 (فصل) وفي أحكام ابن سهل فيمن تعدى على دار فكسر بابها وضرب صاحب الدار
 وانتهب ما فيها ووقع في ذلك شوري رفعت الى الفقهاء صورته انه شهد عند القاضي شهود
 انهم قالوا الرجل ساء ناما معنعا عن وليك من مسيرهم بفلان وفلان الى دار فلان فكسروا
 الباب وهدموا على العيال وانتهبوا ما في الدار وضربوا صاحب الدار حتى اشرف على الموت
 فقال ولدا الرجل نعم فعلنا ذلك وشهدوا بذلك وهم يعرفون الفعلة باعيانهم واسمائهم من
 أهل الشروا القساد وشرب الخمر والعيانة فأجاب الفقهاء أنه يجب الادب البليغ والحبس
 الطويل على الفعلة المشهود عليهم ان لم يكن عندهم مدفع وان ذكر وامدفع احبسوا
 وكشفوا عن مدفعهم وهم في الحبس فان مثل هذا ينبغي أن يكون في مجمع وحاضره
 فيستحقون الادب البليغ ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة في الادب
 لظلم ما انتهكوا من الحرمه قاله عبيد الله وابن وايد وابن ابية وسعد بن معاذ قال القاضي
 أبو الاصبغ بن سهل سكنوا في جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار
 وهو مما يجب بيانه وقال ابن حبيب في كتاب الاحكام سألت مطرفا وابن الماجشون عن القوم
 يعمرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فينتهبونه ويذهبون بما كان
 فيه من مال أو ثياب أو طعام أو ما شبه ذلك غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون
 به الا أنهم يشهدون على غارتهم وانتهبهم فقال لي مطرف أرى ان يخلف المغار عليه على
 ما ادعى مما يشبه أن يكون له وان مثله يملكه مما لا يستنكر ويصدق فيه وقال ابن الماجشون

له وأن محمدا عبده ورسوله
 وخاتم أنبيائه وان جميع
 الانبياء عبيده وصقوته من
 خلقه وان كل معه - ودسوى
 الله باطل ووقف على شرائع
 الايمان عند أهل السنة وهو
 التصديق الحاصل في القلب
 بالله وحده وملائكته وكتبه
 ورسوله وما جاؤا به وهمل من
 شرط صحته العلم بذلك أم لا
 في ذلك قولان أصحهما ان ذلك
 ليس بشرط لقول الله عز وجل
 وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا
 صادقين فاذا صدق الجاهل
 الغبي ونطق بالشهادتين فهو
 مؤمن وان لم يكن له من المعرفة
 ما يحصل به العلم اليقين بذلك
 ولا اختلاف بين أهل السنة
 انه من أفعال القلوب وذهبت
 المستزلة الى أن الايمان هو
 فعل جميع الفرائض من
 العبادات وترك المحظورات
 والصحيح مذهب أهل السنة
 وما روي من ان الصلاة ايمان
 فلانها لما كانت لا تصح الا مع

١٨ - منه في الايمان قبل فيها ايمان وسميت باسم الاصل وكذلك لا يصح فعلة الا بنية من الفرائض والسنن قال عليه
 الصلاة والسلام الايمان بضع وخمسون خصلة أعلاها شهادة أن لا اله الا الله وأدناها اطماعة الاذى عن الطريق * قال ابن رشد ولا
 يحكم على أحد بالكفر الا من ثلاثة أو خمسة وجهان متفق عليهما أو الثالث مختلف فيه فاما الاثنان المتفق عليهما (فأحدهما) أن
 يقر على نفسه بالكفر بالله تعالى (والثاني) أن يقول قولاً قد ورد السماع وانعقد الاجماع ان ذلك لا يقع الا من كافرين لم يكن ذلك
 في نفسه كفرا على الحقيقة وذلك نحووا سحر ل شرب الخمر وغصب الاموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الاوثان
 والاستخفاف بالرسول ومحمد سورة من القرآن واشبهه ذلك فصا ذلك علما على الكفر وان لم يكن كفرا على الحقيقة وبهذا

القسم الحق نارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولادليل عليه الاطوار اثار محتملة والثالث المختلف فيه أن يقول قولاً يعلم أن قائله لا يمكنه مع اعتقاد التمسك به معرفة الله تعالى والتصدق به وإن كان يزعم أنه يعرف الله تعالى ويصدق به وبهذا الوجه حكم بالكفر لأهل البدع من كفرهم بمثل قولهم وعليه بدل قول مالك في العتبية ما آتاه أشد على أهل الأهواء من هذه الآية يوم تبيض وجود وتسود وجوه وأما القطع على أحد كفر أو إيمان فلا يصح لاحتمال أن يظن خلاف ما يظهر لا بتوقيف النبي صلى الله عليه وسلم لنا أو يظهر اعتقاد بقطع به ومن أجاب إلى الإسلام دفعة واحدة وتشهد وأقرب إلى رسالة ثم وقف على شرائع الإسلام فأبى من التزامها لم يقبل إسلامه ولم يكره على التزامها ويبقى على دينه ولا يعد مرتد أبترك ذلك وينبغي أن يوقف على التزام ذلك قبل إسلامه فان أباهما ١٩٠ لم يعرض له وإذا ثبت أن إسلامه كان عن الإكراه وخوف لم يلزمه فإن أسلم وهو

صغير ثم رجع عند البلوغ فإنه يشهد عليه وينقض فإن أصبر على دينه ترك دينه ومن كان من أبناء الكفار قد ناهز الحلم فأسلم أبوه لم يجبر هو على الإسلام وإن كان صغيراً دخل في الإسلام أبوه ولزمه الإسلام بإسلام أبيه وحكمه بحكمه فان رجع عند البلوغ خبر عليه وقتل إن لم ينب وقيل لا يقتل إن لم يولد وأبوه مسلم والأبناء الصغار تبع لا بأبائهم في الدين ولا مهاتهم في الرق والحرية (واذا) أسلم المشرک فلا يقتل وإن ظهر به أنه يظهر الإسلام ولا يمتدحه بقلبه فإلله سبحانه يحاسبه على ما في نفسه قال ابن رشد ولا اختلاف في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وأرضهم رجل من العدوة في أرض المسلمين يفسر أمان فيقول جئت إلى الإسلام أو جئت

لا أرى أن يعطى بقوله وعينه وأن ادعى ما يشبه حتى يقيم بينة بدعواه فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فأخبرني عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك في منتهى الصرة بمحضرة شهودهم اختلف في عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع عينته قال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب إلى وبه أقول وقاله ابن كانه واظالم أحق أن يحمل عليه (مسألة) قال ابن حبيب قلت لمطرف فان أخذ أحد من هؤلاء المغيرين أيضاً ما أغاروا عليه إذا شهدت بينة أو حلف المغار عليه فيما يشبه قال نعم بعضهم ذلك من أخذ منهم لأن بعضهم قوى بعض قال ابن حبيب قال مطرف وكذلك المصوص والمخاربون القاطنون الطرق من أخذ منهم ضمن جميع ما أخذوا ولو أخذوا جميعاً وأخذ السراق أو المغيرون جميعاً وهم أغنياء أخذ من كل واحد منهم ما ينوبه وقال ابن الماجشون وأصبغ في ضمان ذلك مثل قول مطرف قال ابن حبيب وحده هؤلاء المغيرين في العقوبة كحد المخاربين إذا أشهروا السلاح عليه وفعلوه مكررة على وجه العائنة (فرع) قال ابن حبيب في والي بلد بعث على بعض أهله فيغير عليهم وينتهب أهله ثم ظلمهم ما تقدم في المغيرين هكذا قال لي جميعهم يعني أصبغ ومطرف وابن الماجشون (مسألة) قال أبو الوليد المباحي رحمه الله تعالى وإذا أقيم على المخارب حد الحاربة فقتل أو قطع أو نفي لم يتبع من الأموال بشيء مما جناه في حال عدمه وكذلك أن أيسر بعد ذلك وإذا تاب قبل أن يقدّر عليه اتبع في عدمه بأموال الناس كالسارق بقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب (مسألة) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على المصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم بعض فيما أخذله ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لبلده وتقبل شهادته أن هذا قتل ابنه لأنه يقتل بالحاربة لأب القصاص إذا عفو عنه ولو شهد عليه بذلك بعد أن تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو والقصاص وهذا إذا كانوا عدواً ولا فإن كانوا عسداً أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولو سكن إذا استغاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الإمام ونفاهم (مسألة) وما وجد بأيدي المصوص فادعوه أنه مال لهم فقد قال أشهب هو لهم وإن كثر حتى يقيم المدعى فيه بدعواه للبينة وأما إذا أقروا أنهم إنما أخذوه بالحاربة فتقبل في ذلك شهادة

أطلب القداء لم يقبل ذلك منه وهم رعيان تلصصوا قال ابن رشد هذه المسئلة فيها اختلاف كثير وتحصيله أن فيها أهل ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقبل قولهم في ذلك مطلقاً أخذوا في بلاد الإسلام أو قبل أن يصلوا إليها فيكونون في المسلمين يرى فيهم الإمام رأيته أن شاء قتل وإن شاء استرق وهو قول أشهب في الواحش وغيرهما والثاني أنه يقبل قولهم ويردون إلى ما منهم إلا أن يبين كذبهم فيما ادعوا مثل أن يقولوا أخذنا التجارة وليس معهم أسباب التجارة ونحو ذلك وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة وظاهر قول مالك فيها وقول مهنون وذلك عندهم إذا أخذوا قبل أن يصلوا إلى أرض المسلمين فان أخذوا في أرض المسلمين فهم في والثالث أنهم إن كانوا من أهل بلد عودوا الاختلاف لذلك قبل قولهم وردوا إلى ما منهم ولا فهم في المسلمين وإلى هذا ذهب ابن

حبيب في الواضحة عزاه لما لك من رواية المدنيين وهو قول ربيعة في المدونة ومعهن في سماعه واليه نحابن القاسم وأمان
أظهر وأما ادعوه قبل أن يؤخذوا أو قبل أن يصعدوا إلى بلاد المسلمين أو لم يخرج فغنم المسلمون ماله وأهله ففي ذلك قولان أحدهما وهو
ويردوا إلى ما بينهم (ومن) أسلم وخرج إلى بلاد المسلمين أو لم يخرج فغنم المسلمون ماله وأهله ففي ذلك قولان أحدهما وهو
المشهور أن زوجة وماله وأولاده فبني المسلمون وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني أن ماله هو الحق به وولده
الصغار تابعون له ومن كفر منهم فحكم سائر المشركين وهو قول سحنون وسئل ابن الحاج في أموال المسلمين الساكنين بدار
الحرب إذا أصابها المسلمون فقال هي جائزة على القولين المذكورين في مال الحربى يسلم والذي اختاره هنا هو قول أشهب وأنه
لا يحل أخذ أموالهم لأن مال الحربى قد كان في وقت لا يحل للمسلمين من ذلك ١٩١ قبل إسلامه بخلاف أسلم الأصلي فحكم
ذلك في رواية ابن القاسم حكم

الدار التي هو فيها لأن السيد
للكفار والذرية ثم ويد صاحبها
كلا يد في قول أشهب ومعهن
السيد لصاحبها ومملكه عليه فلا
يحل لأحد لقوله عليه الصلاة
والسلام دماؤكم وأموالكم
عليكم حرام هذا الذي اعتقده
وأفتيت به أنا وهشام وأثبت
بان أصبح يفتي بان ذلك
حلال وأنه لا بد لصاحبها مع
الكفار في ذلك وإنها للكفار
وقال في موضع آخر إن كان
لأهل الكفر قصصهم أنه يد
وشبهة على ما حذر ومن أموال
المسلمين وكان أربابهم ممنوعين
عنه لا يقدرون على التصرف
فيه وجب أن يكون حكم الدار
التي الأرض بها أخص بالأرض
من حكم دار الإسلام ويكون
المعتمر لئلا غير مطلوب بكراء
ما عتقوه وعلى ذلك نزل الآثار

الامامة والقضاء والدعاوى
وما اتصل بذلك والشهادات
والإيمان

أهل الرقة بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم يكن له بينة فقد قال مالك في
الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع إليه بعد الاستئذان وبعد أن يفتشوا ذلك ولا يطول جدا
وبعد أن يحلف على دعواه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم جميل وقد تقدم بعض هذا
(فصل في أحكام الخوارج والبعثات) وهم على قسمين أهل تأويل وأهل عنا. وقد قاتل أبو
بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما الفريقين لأن أبا بكر رضي الله تعالى
عنه قاتل مانعي الزكاة وكان بعضهم منعها شحها له وهم البغاة وبعضهم منعها بالتأويل
وقالوا إن زمان وجوبها قد انقضى والمخاطب بأخذها قد مات صلى الله عليه وسلم وتأولوا أن
قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم ما وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم
لا يتأتى ذلك من غيره ولم يعم دليل على قيام غيره في ذلك مقامه وأما على رضي الله تعالى
عنه فقاتل أهل الشام وأهل البصرة لأنهم أبو الدخول في طاعته وقد قال صلى الله عليه وسلم
أما رقتك الفتنة الباغية وكان مع علي رضي الله تعالى عنه فقتله أهل الشام وقاتل أهل
النهران وهم متأولون والامام العدل خاصة في قتال الفريقين جميعا ماله في قتال الكفار
من القتل والتعريق والتعريق والرمي بالمنجنيق وإن كان فيهم النساء والذرية ولكن
بعد أن يدعوه إلى الدخول في جماعة الإسلام قال سحنون في كتاب ابنه إذا خرجوا بغيا
ورغبة عن حكم الامام فإن الامام يدعوه إلى الرجوع إلى الحق فإن فعلوا قبل منهم
وكف عنهم وإن أبوا قاتلهم وحل له سفك دماؤهم حتى يقتلهم (مسئلة) ولا يقتل أسيرهم
لأن قتالهم لأجل قهرهم وقد حصل ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب (فرع) وإذا ظهر
عليهم وتحقق هزيمتهم وأمنت عودتهم فلا يدفع على جرحهم ولا يقتل منهم ومنهم وإن لم
يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهم وجرحهم (مسئلة) ولا بأس أن يقتل الرجل في
قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة وكذلك جده لأمه وأما الأب فلا أحب قتله
على العمدة مبارزة وغيره وكذلك الأب الكافر مثل الخارجي وقال أصبح يقتل فيهما أخاه
وأباه من ابن رشد (تنبيه) قال ابن عبد السلام وهذا الحكم ظاهر في أهل العناد والعصبية
وشبههم وأما المعتدعة فالذهب أن من أظهر بدعته يستتاب لأن بدعته التي خرج بسببها
لم يزل معتقدا لها وإذا كان الحكم أنه يستتاب وإن لم يخرج على الامام فاحرى إذا خرج

(الامامة) عبارة عن خلافة من خص الرسول صلى الله عليه وسلم في إقامة قوانين الشريعة وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة
الامة وشروطها المتفق عليها سنة الأول الذكورية الثانية في البلوغ الثالثة الحرية الرابعة الزرع والعدالة وكيف يتصدى لها من
ورثه أدبه الخامس أن يكون من أهل الاجتهاد في الاحكام الشرعية يستقل بالفتوى في الموازل أيضا واستنباطا لا يقتصر إلى غيره
السادس الكفاية وهي أن يكون ذا رأى مصيب بحيث ينظر في مصالح المسلمين وصيبت أمورهم كما يجب ونجدة بحيث يقوم
في تجهيز الجيوش وسد الثغور وبلى ذلك بنفسه مع إقامة الحدود وضرب الرقاب في الحق وانصاف المظلوم من الظالم ولا يلقه
خروج طبيعة عن ذلك هذه شروط الامامة باجماع الامة وزاد أهل السنة شرطا سابع وهو أن يكون من قريش لقوله صلى الله

عليه وسلم قدموا قريشا ولا تدموها واختلف في ذلك الخوارج وبعض المعتزلة ولم يشترطوه وهي واجبة دون العقل قال الامام
 أبو المعالي فن اجتمعت له الشروط المذكورة وانعقدت الامامة بعد فقد رمت ولا يجوز خلعها من غير حدث وبغير أمر وهذا
 مجمع عليه ولا يشترط في عقد هذا الاجماع ومنع من عقد هذا الشخصين والذي عندي ان عقد هذا الشخصين في صنع واحد متغاير غير
 جائز فاذ بعد المدي فلا احتمال بذلك بحال (والقضاء) هو النيابة عن الامام في تنفيذ الاحكام الشرعية وأول من قدم في دار
 الخلافة قاضيا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يستقض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان وانما كانوا يولون الحكم بانفسهم رضي الله
 عنهم فلما اشتغل علي بقتال الخوارج قدم شريحا القاضي وهو فرض كفاية ومن اجتمعت فيه شروطه ولم يوجد سواه صار عليه
 فرض عين قال مهنون وغيره ١٩٢ ويجب بر علي ذلك بالسجن والضرب ان امتنع (وشروطه) أن يكون بالقاهرة

عاقلا مبالغا لا مجتهدا
 قال لم يوجد مجتهد فقلد غيره
 من العلم ما يميزه بين الحق
 والباطل هذه شروط القضاء
 التي لا تنعقد الولاية الا بها
 واختلاف في الكتابة فقبيل
 انهما من ذلك وقيل انها
 يستحب وقال اصبح العدالة
 ليست بشرط في صحة الولاية
 وانما يجب عزله ان عدمها
 وكذلك ان كان أصم أعمى
 أو لا يتكلم فان الولاية تنعقد
 له الا انه يجب عزله بذلك ولا
 يحل ابقاؤه ويستحب أن يكون
 ورعا غنيا معروف النفس غير
 محدود حليما مستشير الايالي
 بلومة لا ثم سليمان بطانة
 السوء غير زائد في الدهاء فقد
 عزل عمر زياد لذلك وقال الباكي
 العلم ليس بشرط في صحة الولاية
 وهو ما يستحب اذا كان مقرا
 فقبل يلزمه العمل بقول مقلده
 وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز
 له أن يحكم الا باجتهاده قال أبو
 عمر في الكافي ولا يجوز أن يشاور

والله سبحانه وتعالى أعلم
 (فصل في حكم الردة والعياذ بالله ونسأل الله تعالى حسن الخاتمة) وهي الكفر بعد الاسلام
 قال ابن الحاجب وتكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يقتضيه قال ابن راشد فالصريح
 واضح كقوله اشرك بالله أو اكفر بمحمد واللفظ الذي يقتضيه مثل ان ينسب التأثير للهوم
 ومثل الخطيب يرى كافر اريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي
 فانه يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضي انه أراد بقاء الفرقا وهذا سمعته من شيخنا شهاب
 الدين القرافي رحمه الله ولم أر من نص عليه قال ونزلت في أيامه مسألة وهي أن رجلا قال
 لا شرا مات الله بعد كافر افاقتي شرف الدين المكر كي بكفرة قال لانه أراد ان يكفر بالله
 تعالى وقال شيخنا شهاب الدين القرافي ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد التغليب
 عليه في الشتم وارادة الكفر شيء يؤول اليه الامر وما قاله هو الصواب قال ابن عبد السلام
 واللفظ الذي يقتضي الكفر كجعله ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام قال ابن
 راشد وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد الى الكنائس والتمزام الزنار في الاعباد
 قال ابن عبد السلام وكما تلج الركن الاسود بالنجاسات والقاء المصحف في النازورات وهذه
 الافعال دالة على الكفر لا انها هي كفر لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب
 (فرع) ولا تقبل الشهادة باردة المجلة كقول اليهود كرفلان أو ارتد بل لابد من تفصيل
 ما معناه ورأوه منه لاختلاف الناس في التكفير فقد يعتدون كفرا ما ايسر بكفر (فرع) ولو
 أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غم وظهر عذره عنده ففي قبول
 عذره قولان وأما لو أقام على الاسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره (فرع) ولو
 توثأ وصلى ثم اعتذر فقد قال أبو محمد نصراني صاحب قوماني السفر فاطهر الاسلام وتوثأ وصلى
 وزجما قدموه فصلى بهم فلما أمن على نفسه أخبرهم وقال صنعت ذلك تحصنا بالاسلام لئلا
 تؤخذ ما معي أو نخوذك من العذر فذلك له أن أشبه ما قال ويعمدون ما صلوا خلفه في الوقت
 وتبعه وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله وقال مهنون ان كان بموضع يخاف على نفسه
 فدارى عن نفسه وماله فلا شيء عليه وان كان بموضع هو فيه آمن فلم يعرض عليه الاسلام
 فان أسلم لم يكن على القوم اعادة وان لم يسلم قتل ويعمدون (مسئلة) وحكم المرتدان لم

في حكم وهو جاهل لا يميز بين الحق والباطل لانه اذا أشير عليه وهو جاهل بحكم لم يعلم ان كان حكم بحق أو باطل تظهر
 ولا يجوز لحاكم أن يحكم بما لم يعلم انه الحق بقول من أشار عليه بتقليد اخي يتبين له انه الحق من حيث تبين للذي أشار عليه
 بدلالة نظاره قال مالك رحمه الله يحكم القاضي بكتاب الله الذي هو غير منسوخ ولا أكتمت اليه خلافة فان لم يجد ففيما جاء عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم مجمعا عليه قد صحبه العمل فان لم يجده فقيما ورد عن الصحابة ان اجتمعوا فان اخذوا حكم بما صحبه
 العمل فان لم يجده فقيما ورد عن التابعين فان لم يجده فقيما اجتمع عليه الأئمة فان لم يجده اجتهاد رأي وقاس بما أنام عنهم فان
 أشكل عليه مشاور من أهل الفقه من هو أهل للشورى في دينه ونظره وفهمه فان اختلفوا وعليه نظر الى أشبه ذلك بالحق فاخذ

به فان رأى خلاف رأيهم بوقف وازداد نظرائهم عمل بما هو أشبه بالحق عنده وله أن يأخذ بقوله دونهم اذا كان مثلهم وليس له ذلك ان قصر عنهم وان لم يتبين له في الامر شيء تركه ولا يحكم وفي قلبه منه شك واذا أشكل على القاضي أمره تركه قال سحنون ولا بأس أن يأمر فيه بالهلع ولا يحكم بالقتل فانه فسق وجور وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة لا يستتضي الامن يوثق به في صلاحه وعفافه وفهمه للسنة والآثار ووجوه الفقه ولا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له ولا صاحب فقه لا حديث معه ولا يفتي الامن هذه صفته وفي الحديث الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به وأما اللذان في النار فن قاض من قضى بين الناس بمجهل فهو في النار وقال عليه الصلاة والسلام ما من أحد أقرب من الله مجلساً ١٩٣ يوم القيامة بعد ملك مصطفى أو نبي مرسل من امم عادل ولا أعدل من

الله من امم جائر وقال اغنى ٢ الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولا الله تعالى من أمم أمية محمد شياً فلم يعدل فيهم وكتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الى بعض عماله أن سهل على الناس من حوائك فأعانت رجل منهم ولكنه الله جعلك أنقل منهم حلاً وياك أن يكون همك في بطنك فتمت كون كالبهيمة التي همها السم والسم حنفها وينبغي له أن يتخذ بحسبها يصل اليه فيه القوى والضعيف والعمد والمرأة وفي المدونة والقضاء في المسجد من الحق والامر القديم وقيل بكرة الا في رحابه وليس عليه أن يتعب نفسه بنهاره كله وأخاف عليه أن يكثر فيضطى ويتخذ أوقات الجلوسه ولا ينبغي له أن يحكم في حالة غضب أو عطش أو جوع ولا ما يدهشه عن تمام النظر ولا

تظهر توبته القتل (مسئلة) والردة طلبة بائنة بمن كان من الزوجين وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك انها فسخ بغير طلاق (مسئلة) قال المتطي وأجمع أهل العلم فيما علمت ان المسلم اذا ارتدانه يستتاب ثلاثا فان تاب والقتل حاشا لعبد العزيز بن أبي سلمة فانه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب (فرع) وفي وجوب امهاله ثلاثة أيام قولان قال ابن القاسم ويطعم ما يكفيه من ماله ولا يوسع عليه قال أصبغ ويخوف في الثلاثة الايام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه وقال مالك لا يخوف ولا يحجوع ولا يعطش ولا يعاقب وأما ماله فيوقف فان تاب فله على الأصح وقيل لا يرد عليه لانه كان كافراً لا عهد له فيكون فمنا الجماعة المسلمين (فرع) واذا قلنا انه يتفق عليه من ماله في أيام الاستتابة فانه لا يتفق منه على ولده ولا على عياله ابن راشد وأحكام المرتد مشهورة في محلها من كتب الفقه (فصل في أحكام الزنديق) والزندقه هي اظهار الاعيان والباطان الفرفق أسرد بنان الاديان غير الاسلام وأظهر الاسلام فان أتى نائب قبلت توبته وان أخذ على دين أحفاه قتل ولم يستتب ونقل ابن عبد السلام عن ابن ابي عمير انه يستتاب كما يرتد وهو مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله تعالى النفاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقه فينا اليوم فيقتل الزنديق اذا شهد عليه بهادون استتابة لانه لا يظهر ما يستتاب منه (مسئلة) واختلف في ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين (مسئلة) ومن عبد شمساً أو قراً أو حجراً أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب اذا كان يظهر الاسلام ويسر ذلك لانه لا تعرف توبته (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الظالم طلي بالزندقة ما شهد به عليه من الالفاظ القبيحة منها انه كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يقيم قبري وقال ختن حميدة وحيدة من أسماء علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقال عنه صلى الله عليه وسلم ان زهد لم يكن عن قصد وأنه صلى الله عليه وسلم لو قدر على دقيق الطعام لم يأكل خشنه وان عمر وعلماء رضي الله تعالى عنهم ما كانوا أحق من لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وانكر القدر أو أشياء غير ذلك فحكم عليه بالزندقة وصلب وطعن

مصلوباً بقرطبة (فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم)

يجلس في كثرة المطر والوحل لان ذلك يضر بالناس ولا بعد الصبح ولا بين الصلوات والظهر والعصر ولا بين العشاءين ولا في أيام الضر ولا يوم الفطر ولا يوم سفر الحاج وقدومه ويتنزه عن الغارية والسلف والابضاع ولا يحضر الاولية النكاح خاصة ان شاء كل وان شاء ترك ولا يقبل هدية ولو كافاً عليها اضعافها الا من ولده والدة وأشتاهم فان هذا يا الامراء غلول وقال عمر بن عبد العزيز كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وللامرأة بعده رشوة وروى أبو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الراشي والمرشئ قال ابن سحنون عن مالك لا ينبغي لامير ولا عامل الصدقة أن ينزل على أحد من عمله ولا يكون عنده ولا يقبل منه هدية ولا منقعة فان فعل لم ينفع لمن معه أن يأكل من ذلك قال ابن حبيب والامام أن يأخذ ما أفاده الأعمال ويضمه

الى ما جبروا وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع عامل له قال هذا اهدى الى فاخذ منه وقال هلا جلس في بيت ابيه وامه فانظر ما يهدي اليه وقد فعله الصديق قال ابن حبيب فكل ما افاده الولي من مال سوى رزقه أو فاض في قضائه أو متول أمر المسلمين فلا امام اخذ منهم للمسلمين وكان عمر اذا ولي احدا حصى ماله لينظر ماذا يزيد ولقد شاطر عمر العمال أموالهم حيث كثرت ولم يقدر على غير ما زادوا به بعد الولاية قاله مالك وشاطر ابا هريرة وابا موسى وغيرهما قال بعضهم في الطرول ابن عات ويحرم على القاضي أن يأخذ في الاحكام شيئا يدفع به حقا او بسا به باطلا واما أن يدفع به عن مظلوم فلا بأس ابن عيشون وان تبين له الحق فنع من انفاذ رجاء أن يعطيه شيئا يحكمه مردود غير جائز قال وقد أجاز بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان محققا ابن عبد الغفور وما اهدى ١٩٤ الى الفقيه من غير حاجة بخائز له قبوله وما اهدى اليه رجاء العون على

خصوصته أو في مسئلة تعرض عنه رجاء قضاء الحاجة على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها قال وكذلك اذا تنازع عنده خصمات فاهدا اليه جميعا أو احدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حخته أو في خصوصته عند حاكم أن كان ممن يسمع منه أو يوقف عند قوله فلا يحل له أن يأخذ من واحد منهما شيئا على ذلك قال وأخبرني بعض أصحابنا أن بعض الشيوخ المتأخرين سئل عن الهدية تأتي الفقيه على القضا فقال ان كان ينشط اذا اهدى اليه ولا ينشط اذا لم يهد اليه فلا يأخذها وهذا اذا لم تكن خصوصته وانما يستقيمه في شيء يعرض له والاحسن أن لا يقبل هدية من صاحب فتية ولا مسئلة وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة وقال عليه الصلاة والسلام من شفع لاخته شفاعا وأهدى له هدية فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الدنيا ومن هذا انقطاع الرعية الى العلماء المتعقلين بالساطع ان رفع الظلم عليهم فيه ذنوبهم ويكرهونهم وصار بابا من أبواب الدنيا والرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن أخيه المسلم أو الذي أو غيرهم ويجوز أن ينصب في البلد قاضيان وأكثر من ذلك ويكون كل واحد منهم مختص بمجة أو بنوع من الاحكام فان تنازع الخصمان عند من يكون الحكم أقرب بينهما أو ليس للقاضي أن يستخلف إلا أن يجعل له ذلك في ولايته فيكون له ذلك باتفاق وان مات الذي ولي فلا يستعمل المستخلف بموته وكذلك ان مات الامام فلم يكمله الحكم حتى يعزلوا ولا يعزلون بموته فان لم يجعل له ذلك فقبل له أن يستخلف عند سفره أو مرضه وقيل لا يستخلف أصلا وهو قول بعضهم ونه في أن يختار للولاية أهل الفضل والدين فروى عن عمر أنه قال من أمر أمير أو ولي قاضيا محبا به كان عليه نصف ما كتب من الامن ومن أمر

وقد استوعب القاضي عياض رحمه الله تعالى الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله تعالى لا اختلاف ان ساء الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف في استنباطه وروى ابن القاسم عن مالك أنه بقتل ولا يستتاب وقال المخزومي ومحمد بن مسلمة وابن أبي حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب (مسئلة) وأفتى ابن أبي زيد فيما حكى عنه في رجل لعن رجلا وعن الله وقال اننا أردت ان العن الشيطان فزل أسافى فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره وهو معذور فيما بينه وبين الله تعالى (مسئلة) واختلف فقهاء قرطبة في قتل رجل قال عند استقلاله من مرضه لقيت من مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجب هذا كله فقال بعض من رأى ان يطرح القتل عنه انه يشق عليه في الحبس والشد في الادب (مسئلة) قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استحقاق من لا يضبط كلامه كما جرى من ابن أبي صعب وكان مسقفا فخرج يوما فآخذته المطر فقال بدأ الخراز يرش جملوده فأفتى أبو زيد صاحب التمام أنه يأذبه ووقفوا عن قتله وأوه عشا وقال ابن حبيب دمه في عنقي فقتل وصلب (فرع) وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقصا فقال القاضي يعاقب بقدر مقتضاها وشدة معناه وصورته حال قائلها وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فأجابه ليبيك اللهم ليبيك فقال ان كان جاهلا أو قاله على وجه سفيه فلا شيء عليه وشرح قوله انه لا يقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قاله على اعتقاد معتزلة ربه كفر (فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله بعضون وسعيد بن سليمان قاضي قرطبة (مسئلة) ومن قال ان حبريل اخطأ بالوحى وانما النبي على استتب فان تاب والاقبال (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن قال لرجل غضبان كأنه وجه مالك أن عرف أنه قصده دم الملك قتل

(فصل) وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم الصلاة والسلام قال القاضي عياض من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو جابه أو الحق به نقصا في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق السب والازراء عليه أو النقص لشأنه أو انقص من نفسه والعبث له فهو سب تلويحيا كان أو تصريحيا وكذلك من لعنه أو ادعى عليه أو قفى مضرة له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام

فقد أتى بابا عظيما من أبواب الدنيا ومن هذا انقطاع الرعية الى العلماء المتعقلين بالساطع ان رفع الظلم عليهم فيه ذنوبهم ويكرهونهم وصار بابا من أبواب الدنيا والرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن أخيه المسلم أو الذي أو غيرهم ويجوز أن ينصب في البلد قاضيان وأكثر من ذلك ويكون كل واحد منهم مختص بمجة أو بنوع من الاحكام فان تنازع الخصمان عند من يكون الحكم أقرب بينهما أو ليس للقاضي أن يستخلف إلا أن يجعل له ذلك في ولايته فيكون له ذلك باتفاق وان مات الذي ولي فلا يستعمل المستخلف بموته وكذلك ان مات الامام فلم يكمله الحكم حتى يعزلوا ولا يعزلون بموته فان لم يجعل له ذلك فقبل له أن يستخلف عند سفره أو مرضه وقيل لا يستخلف أصلا وهو قول بعضهم ونه في أن يختار للولاية أهل الفضل والدين فروى عن عمر أنه قال من أمر أمير أو ولي قاضيا محبا به كان عليه نصف ما كتب من الامن ومن أمر

فقد أتى بابا عظيما من أبواب الدنيا ومن هذا انقطاع الرعية الى العلماء المتعقلين بالساطع ان رفع الظلم عليهم فيه ذنوبهم ويكرهونهم وصار بابا من أبواب الدنيا والرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن أخيه المسلم أو الذي أو غيرهم ويجوز أن ينصب في البلد قاضيان وأكثر من ذلك ويكون كل واحد منهم مختص بمجة أو بنوع من الاحكام فان تنازع الخصمان عند من يكون الحكم أقرب بينهما أو ليس للقاضي أن يستخلف إلا أن يجعل له ذلك في ولايته فيكون له ذلك باتفاق وان مات الذي ولي فلا يستعمل المستخلف بموته وكذلك ان مات الامام فلم يكمله الحكم حتى يعزلوا ولا يعزلون بموته فان لم يجعل له ذلك فقبل له أن يستخلف عند سفره أو مرضه وقيل لا يستخلف أصلا وهو قول بعضهم ونه في أن يختار للولاية أهل الفضل والدين فروى عن عمر أنه قال من أمر أمير أو ولي قاضيا محبا به كان عليه نصف ما كتب من الامن ومن أمر

عد لان كان عدلا كان حقا على المسلمين قتاله - حتى يردوهم الى العدل والحق فاما اذا كان الامام غير عدل فانه لا ينبغي للمسلمين ان يقتلوه - قال مالك فاذا كان مثل هذا فاقعد في منزلك فاذا ارادوا اخذ مالك فقاتل بسيفك عن نفسك بعد ان تنادهم الله قال ابن القاسم ولودخلوا مدينة لا يريدون الا الامام وحده فانهم لا يقاتلون اذا كان الامام جائرا طالما الا ان يريدوا مع ذلك من في المدينة من المسلمين واخذوا والهم فان مثل هؤلاء يقاتلون بعد المناشدة فان ابوا فاتلوا وروى عيسى عن ابن القاسم ان مالكا سئل عن الوالى اذا قام عليه قائم يريد ازالة ما به دله هل يجب الدفع عنه فقال اما مثل عمر بن عبد العزيز فنفهم واما غيره فلا ودعه وما يريد فينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم الله منهم جميعا قال يحيى والصواب في العتبية ان لا يعان فيها بشئ ولا يخرج فيها ومن اتى في نفسه يريد ١٩٦ اخذ نفسه وماله فليدفع عنه ما ونحوه حكى ابن القاسم عن اصحاب مالك

(فصل) ومن انتسب الى آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخف بالحق الرسول صلى الله عليه وسلم (فصل) ومن استخف بالقرآن او بشئ منه او بحده او حرقا منه او كذب بشئ منه او اثبت ما نفاه او نفى ما اثبت عليه علم منه بذلك او شك في شئ من ذلك فهو كافر عند اهل العلم باجماع وكذلك من غير شئ منه او زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية او زعم انه ليس بحجة للنبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه حجة ولا به حجة كقول هشام القوطي ووهو الغمري انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم ولا مخالفة في كفرهما بهذا القول وكذلك تكفرهما بانكارهما ان يكون في سائر مجازات الرسول صلى الله عليه وسلم حجة له اوفى خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لهما الغت هما الاجماع والنقل المتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

(فصل) وقد تقدم ان من سب نبيا او ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبي صلى الله عليه وسلم قال القاضي عياض وهذا فيمن حققا كونه من الملائكة او الانبياء كجبريل وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا الله منها والزابانية وحلة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الله ببر الوارد بذكرهم فاما من لم يثبت الاخبار تعيينه من الملائكة والرسول كما روت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآيسة وخالد بن سنان المذكور انه نبي اهل الرس وزادست الذي تدعى المجوس وبذكر المورخون نبوته فليس الحكم في سبهم والسكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يخرجون تنقصهم واذا هم يؤدب بقدر حال المقول فله سهم لاسيما من عرفت صدقيته وفضله منهم كرم وان لم تثبت نبوتها واما انكار نبوتهم او كون الاخوان الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من اهل العلم فلا يخرج لاختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد ذكره السلف الكلام في مثل هذا اما ليس تحتهم على اهل العلم فكيف بالعامية

في مختصر ابن شعبان روى ابن القاسم عن مالك انه قال اذا بايع الناس رجلا بالامارة ثم قام اخو فدعا الى بيعته فبايعه بعضهم ان المبايع الثاني يقتل اذا كان الامام عدلا فان كان مثل هؤلاء فلا بيع له تلزم اذا كانت بيعته على الخوف والامية للثاني ان كان عدلا والا فلا بيع له تلزم قال الابرار ان نظامهم رقوم على امام عادل وخروجوا عليه بالهوى والعصية كما فعل اهل الشام جوهر دوا حتى يرجعوا الى الحق وقال غير كل فئة اجتمعت ونصبت اماما وامتنعت من حكم الامام العادل فهو باغية (وفي كتاب الاستغناء) قال بعض المتأخرين الاتمة على ضرر فامام صار اليه الامر عن رضى من جميع المسلمين باحواله وصفاته من عدله او صار اليه من غير تشاور ولا تناظر ولا قتال عليه اذ توأجا من وجه اياه فرضي المسلمون فعليه وهدية اذ صار الامر اليه ورأوه لذلك اهلا فواجب على المسلمين الذبح عن مثل هذا واما من صار اليه الامر بعد الفتنة عليه

(فصل) الامور المشورة واستوطا له الامر وظهر عدله كظهوره من الخلق الراشدين فواجب على المسلمين فصحهم ولزوم الطاعة له والدعاء بالبقاء والصلاح واما من اخذ الامر غلبة من غير مشورة ودعا الناس الى بيعته وظهر منه الجور في الاموال والدماء وغير ذلك الا ان أمره قد استوطا وملك وغلب وأمن الناس معه الفتنة التي تذهب الدين والمال وتوجب شغل الدماء وتسبب عوام الناس وخو أصهم بعضهم على بعض وعلم ان السمع والطاعة له بعد لسا لشر وذهاب النفوس فقد وجبت طاعته فيما دعا اليه من الاحكام واداء الزكاة اذا طابها وان جار فواجب ان يعقد اماما طاعا وان كان ظالما لم يضره ما أثارت النفسه بالخروج اليه وببوت

الاموال الا انه لا يجب ان يقصد الى قتال من قصد عن بيعته ولا يجب على المسلمين نصر ولا سفك دماءهم دون ان قام قائم عليه بسبب جوره واقاموا عليه اماما يدعون اليه وقال الامام ابو المعالي اذا جاروا الى وظهور ظلمه فلا هل الحل والعقد التواطؤ على درته ولو بشهر الامهة ونصب الحروب (فصل) وللقاضي النظر في القليل والكثير بالتحديد والذي ينفرد القضاة بالنظر فيه دون غيرهم من الحكام الدماء والاحباس والوصايا والايام واموال الغيب بذلك جرت الاقضية بالاندلس وبسبب ان يختار السكاك والمزكي والمترجم ويتفق الاعوان ويجعل للنساء وقتا ينفرن به عن الرجال وليسويين الخصمين في المجلس والسلام والكلام وغير ذلك وقيل له رفع المسلم على الذمي فاذا وقف الخصمان بين يديه فقال ابن ابي زمنين من شأن حكم العدل ان يقول له ما من المدعي منك ما اذا قال احدهما انا ووافق الاخر تكلم ١٩٧ وسكت المدعي عليه حتى يفرغ وان

قال بكل واحد منهما انا اخرجه ما عنه حتى ياتي احدهما فيكون المدعي قال ابن حبيب وزواه اصبح وفي المعونة انه يسمع من بدا منهما فان تشاحا اقرع بينهما ويقصد بذلك ما جاء في الحديث من ان رجلا من اخوته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما يا رسول الله اقض لي بكتاب الله فقال الاخر وكان افعههما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي ان اتكلم فقال تكلم الحديث قال بعضهم واذا تقدم الخصمان فقال احدهما ماله على صاحبه ولم يزد على ذلك فليس على القاضي ان يسأله حتى يقول انه منعني حتى او ظمني فروى ان بشر ابن عتاب قدمه رجل الى محمد بن سماعة فقال له ان هذا تكفل لي بنفس فلان فقال محمد بن سماعة لبشر ما تقول فيما ذكر هذا الرجل فقال له

(فصل في السهر وعقوبة الساحر) والساحر فصل فيه بين ان ياتي ثابا قبل الظهور عليه فتقبل قوته وبين ان يظهر عليه بسهره فلا تقبل قوته وتقبل كما تقدم في الزنديق قال ابن عبد السلام والمذهب ان الساحر كافر (مسئلة) وفي الموطن حقة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سهرتها وقد كانت دبرتها فامرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذي يعمل السهر بنفسه ولم يعمل له ذلك غيره مثل الذي قال الله تعالى ولقد علموا ان اشتراه ماله في الاخرة من خلاق فرائى انه يقتل اذا عمل ذلك بنفسه (مسئلة) قال القاضي ابو الوليد الباجي رحمه الله تعالى ولا يقتل حتى يثبت ان ما فعله من السهر الذي وصفه الله تعالى بانه كفر قال اصبح يكشف عن ذلك كسائر ما يجب به القتل (مسئلة) وفي الموازنة في الذي يقطع اذن الرجل او يدخل السكاكين في خوف نفسه ان كان هذا سهر اقل وان لم يكن من السهر ادب (فرع) قال الباجي اذا ثبت ان الساحر كافر فن عمل السهر قتل فان كان مسلما ففي الموازنة من رواية ابن وهب عن مالك يقتل سهر مسلما او ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم واصبح هو كزنديق ومن كان لسحر او للزندقة مظهر الاستتباب فان تاب والاقبل (مسئلة) ان كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل الا ان يدخل بالسهر ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وامان سهر اهل ملته فليؤدب الا ان يقتل احدا فيقتل به وقال يحنن في الساحر من اهل الذمة يقتل الا ان يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاشره انه يقتل على كل حال الا ان يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الا ان يؤذى مسلما او يقتل ذميا ونقل ابن الفرس قولنا لثالثا انه يقتل وان اسلم (مسئلة) واما من ليس بمشرك على السهر ولا يكن ذهب الى من يعمل له في الموازنة يؤدب ادبا شديدا (مسئلة) قال ابن عبد السلام وروى ابن نافع عن مالك في المسوط في المرأة تقرأ أنها عقدت زوجها عن نفسها او عن غيرها من النساء انها تقتل ولا تنكح قال ولو سهر نفسه لم يقتل بذلك قال ابن الفرس وقال مالك فيمن يعقد الرجال عن النساء يعاقب ولا يقتل فتأمل ما نقله ابن عبد السلام قال ابن الفرس ويؤخذ من هذا ان ليس كل سحر كفرا والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال ابن الفرس واختلاف السلف هل يجوز ان يسئل الساحر حل السهر عن السهر او لا فكره الحسن

٤٩ سهره في بشر ليس لك ان تسألني لان ذكره لك بمر منه لغيرك وليس اخباره اياه طاعة لي بالكفالة ولا دعوى على بها فاذا فرغ المتكلم اول من كلامه امر خصمه بالجواب فان امتنع عن الجواب بانكار عوقب بالسجن والضرب حتى يقر او ينكر الا ان يقول لا احارب لاني لا اعرف حقيقة ما يدعي فيحلف على ذلك ويقال للطالب اثبت وقال اصبح اذا امتنع من الجواب عدك لنا كل فان كان شيا لا يثبت الا بينة قبل للطالب اثبت وان لم يكن كذلك قضى له بما يدعي مع عينه وقال ابن المواز اذا نكل عن الجواب قضى للطالب بما يدعي باليمين (قال) ابن رشد وما حكاه ابن الطار عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرها من انه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بهج اذا اختلف في انه لا بد ان يوقف

قرار أو انكار وللقاضي
نأمره ما بالأشهاد بذلك
مثل الحكم فثبت الدعوى
والجواب ليقع الحكم عليهما
(ويكتب في ذلك) عقد بقول
لان ان له قيل فلان كذا وكذا
دسارائن كذا ناعه منه قيل
مذاهبي علمه باقعة حتى الآن
لم يدفع له شيئاً منها وان الموضع
بكذا والدار مال ومالكه
وحضر معه فلان وقدره على
ذلك فانكر ذلك كله انكاراً
كائناً على علمه وتلقى ذلك
فلان من جوابه وبقي علمه
مقاته فبينما الشرع وأشبه
بذلك في كذا (بيان) والذي
جرت به الفتوى عند العلم
ومضى به العمل عند القضاة
في الذي يوقف خصمه على
وثيقة أو توقيف ليقض
جوابه أن ينظر إلى الوثيقة
التوقيف فان تضمنت فصلاً
كثيراً ومعاني مختلفة فلا يكف
الموقف الجواب على ذلك
بأخذ نسخة ذلك فان لم
قدّمها من الفصول والم

البصري ذلك لانه عمل سحر وقال لا يعمل ذلك الاسحر ولا يجوز اثبات الساحر لما روي عن ابن مسعود من اني الى كاهن اوساحر فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وأجازة ابن المسيب لانه رآه نوعا من العلاج فيخصه بذلك في قوله يعلمون اناس السحر ذكره البخاري عنه (فرع) قال ابن القيس وانظر هل يجوز السحر في الاصلاح بين نفسين كما رآه تبعي صلاح زوجته واستئلافه وعلى القول بان السحر كفر فاما برأيه ما شهد الشرع له بانه كفر (مسئلة) وفي الطر لابن عات قال لا يجوز الجعل على حل المربوط والمسحور وكذلك لا يجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لانه لا ترف حقيقة ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه ونسب نقل ذلك الى الاستغناء لابن عبد الغفور (فصل في عقوبة العاش اذا امتنع من الوضوء) وفي الموطا ان سهيل بن حنيف اغتسل بالجرا فترزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهيل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كما يوم ولا جلد عذراء فوعك سهيل مكانه واشتد وعكه فأثرو رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبران سهيلا وعك وأنه غير راجع معك يا رسول الله فأثرو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم فأخبر سهيل بالذي كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه الأبركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهيل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه صلى الله عليه وسلم دعا عامرا فغظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه الأبركت اغسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله أزاره في قدح فصب عليه وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي أدركنا عليه علماء نايبة فونه انه يؤتى العاش بقدح فيه ماء فيمك مرتعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيمضمض ثم يجمع في القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل كفه اليمنى فيصب بها على كفه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الايمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل داخله أزاره في القدح ثم

فيه ما من الفصول والمعاني
ما يحل وعلم أنه يفهم جميع ذلك عند قراءته فلا يعطى نسخة منه ويحجب على الجواب وقال القاضي في أحكامه من سير بوضع
الحكام أن يحجبوا على الجواب على الوثائق القائمة المعاني والفصول حاشي وثائق الاسترخاء فانه لا يحجب على الجواب في ذلك وفي
أحكام ابن سهل وغيره خلاف ذلك وأنه يوقف على وثائق الاسترخاء فانظره وإذا أنكر المطلوب الحق فأنشئه الطالاب بيئته أو
أقرارا المطلوب به بعد ذلك وأثبت المطلوب البراءة منه فلا يحكم له بملك البراءة إذ قد زور ما أنكره الأصل وكذلك ان كانت ودعيه
فادعى بعد الانكار رد ما فلا يقبل منه قاله ابن القاسم وغيره وقيل انه يحكم له ببيئته بالبراءة وهو أقبس بالاصول لتوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه قال ابن أبي زمنين وهذا إذا أنكر أصل الدين وقال لا أعرفه فان

قال مالك على شيء منه فنهنا تنفعه البراءة (وذكر) الباجي في واثق سألته واثق معه عن ملك يبيده فانكر ان يكون ملكا لموروثهم ثم ثبت انه كان ملكا له ان فقهاء عصره افقوا ان الملك يكون بينه وبين ساثر الورثة وليس انكاره مما يضرة قال والذي وقع من قول الفقهاء ان الانكار لا يضرك في الاصول مروي عن ابن القاسم وهو مذهب احمد بن عبد الله وغيره من اهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة ان الانكار في الديون والاصول سواء بضركم وهو قول ابن العطار في واثقه وفي احكام ابن مهمل في دار ادعى فيها رجل على من هي يبيده فانكر المدعى عليه ان يكون عاملا فيها شيء ثم استظهر بعد انبياءه لهامنه فقال ابن ابي عبيد الله بن يحيى وابن وليد انكاره مسقط لما قام به قال ابن مهمل وقاسوا ذلك على الانكار في الديون وقرق ابن الناعم بين الاصول والديون وقال تسمع يديته في الاصول اذا كان عذرا من غيبة أوجهاله ١٩٩ وقال ابن كانه ايضا وروى حسين بن

عاصم ان الارض كالكالدين لا تنفعه البينة قال وجواب الشيوخ على رواية حسين واذا قرأ المطلوب بالحق أو ثبت وتبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم فلا يبعه الا فصل القضاء واذا أشكل عليه أمر تركه قال معصون ولا بأس بأمرة فيه بالصالح ولا يحكم فيه بالتخصيم فانه فسق وجوز قال مالك ولا أرى لوالى أن يصالح على أحد الخصمين أو يعرض له عن خصومته لأن يصلح قال بعضهم وانما يجوز له أن يأمر بالصالح اذا تقاربت الجحان بين الخصمين غير أن أحد الخصمين يكون الحق بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتشابهت وقال غير من الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن قال بعضهم انما يكون التردد ما لم يجب الحق

يوضع القدح في الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستعمل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الارض وراءه وأما دخلة أزاره فهو أطراف المتدلى الذي يقضى منه ثمزرة الى جلده قال عيسى بن دينار في غسل البدن انما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق (مسئلة) وفي شرح الجلاب القرافي فان امتنع من الوضوء قضى عليه ان خشى على المعين الهلاك وكان وضوء العائش يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال الزناقي في شرح الرسالة يجبر على الوضوء ان امتنع منه وأبى أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما أن المرض النازل كان بسببه ولا يندفع ما نزل بسببه الا بفعله

(فصل) قال الباجي وقد ذكر الناس في أمر المعين وجوها أصحها أن يكون الله سبحانه قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر ونطقه دون أن يبرك ان عرض المتعجب منه أو يتأف أو يتغير الا ان العائش اذا برك وهو ان يقول بارك الله فيه بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك أوقع الله ما أجرى به العادة عند ذلك وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه عما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربي الباري سبحانه هو الخالق لما في السموات والارض وليس فيه ما حركه ولا سكنه ولا كلمة ولا لفظة الا الله سبحانه خالقها في العبد وهو مقدرها له وهو تعالى رتب أفعاله ورتب أسبابها ورتب العوائد على أسباب * مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها اقبلت ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم تنطق بحرف لم يخلق الله شيئا وان نطق بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله العادة بأنه اذا خلق النطق بالاستحسان والتعجب مشلا من العائش خلق الله تعالى في بدن المعين المرض والهلكة على قدر ما يريد الله عز وجل فلهذا نرى العائش عن القول والبارئ تعالى وان كان قد سبق في حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائش اذا برك مسقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والبارئ سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته ان جعل وضوء العائش يسقط أثر عينه وذلك بخاصة لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور أو ماله وضعه الله تعالى في الارض بمشيئته

لا حدهما فاذا وجب الحق فلا ينبغي للقاضي أن يؤخر انقاذه وقال محمد بن الحسين لا ينبغي للقاضي أن يرددهم أكثر من مرتين ان طمع في الصلح فيما بينهم فان لم يطمع أنفذيهم القضاء قال محمد بن معنون وكان أبي رعا ردا لخصمه من الى من عرفه بالصحة والامانة فيقول له ما اذهبا الي فلان يصلح بينكما فان اصططحتما والارجعتهما الى * وراعى البيرجلان من اهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطعاني على أمر كما على ما قد ستره الله عليك (ومن) له على غيره دعوى دعاه الى القاضي فان أجاب والادفع اليه القاضي طاعة برفع به معه المطلوب ان كان في عصر الحكم أو على الامال اليسيرة منه أو وجهه معه أحدا عوانه فان بعد فليكتب برفعه وقال ابن جبيب عن أصبغ اذا استدعى الخصم على الخصم فأبى وسأل أن

يكتب فلا يكتب الا لاهل العدل من ذلك البلد ان اجمعوا بين مال للتناصف فان اياه فانظر وان ايتهم للدعي وجه مطلب ولم يرد
بالمطلوب تعنيته فافرقوه السنا والافلا هذا ان كان بحيث لا مؤنة في القدر عليه ولا على المدعي ولا على البيعة واما ان بعد
الموضع فليكتب الي من يثق به فمعه ودينه هناك ان انظر في دعوى فلان قبل فلان واسمع من البيعة وخطابنا ما ثبت عندك وراه
في ذلك ثم ينظر في خطابه فان رأى ان يأمره بانفاذ الحكم ففعل وان رأى رفعه ما اليه لانفاذ ما ثبت عنده ففعل لا يشخص من البعد
خصما ولا شاهدا والبعديستون مثلا ذكره مضمون في العتبية واذا امتنع الخصم من الحضور وتغيب وثبت ذلك فكان مضمون
يكتب بعتبة ضامعه ومنافعه وسد بابا ليضطره ذلك الى الحضور وفي وثائق ابن المطار اذا عصى الدعوة ووجه القاضي معه اعوانه
كان على المطلوب اجرة العون ٢٠٠ فان طال مغيبه مع القاضي من بيته وأثبت حقه ودعواه في ماله ان كان له مال

ومن الناس من قال بهجهم عليه في داره ومنهم من قال يرسل القاضي عدلين مع نساء وأعوان فيكون الاعوان بالباب ويدخل النساء ويقتشن الدار ويككون ذلك بغتة والاصل في ذلك فعل عمر في اخراج بنت أبي قحافة من الدار وتفرق النوح وفي العتبية كتب ابن غانم الى مالك في الخصمين يختصمان في الارض فيقيم أحدهما البيعة انها له فاذا علم ذلك الذي قامت عليه البيعة هرب وتغيب فلم يوجد فقال مالك اكتب اليه اذ اثبتت عندك الحجج وسألته عن كل ما يريد واستقر عندك علم كل ما يريد أن يستله فلم تبقى له حجة فاقض عليه وهو غائب (قال ابن رشد) وهذا كما قال اذا تغيب بعد ان استوفى جميع حجه وهرب فرار من القضاء عليه انه قضى عليه ويحضره ولا يكون له اذا قدم ان يقوم بحجته بمنزلة الحاضر الاعلى القول

وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضعه الله تعالى من الرقامن اذ هات الامراض من الابدان بها وابطال مضر السائر ورد عين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والبارى تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جها دفاعلا وكما ان الله سبحانه يصرف الاعمال الغربية داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقا والتعويد وقد شاهدنا ذلك والشاهد أقوى من الدليل النظري انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الحادي عشر في الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة بالحبس) والتعزير تأديب واصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزيرات ما ثبت في سنن أبي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد أحدا فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدل عليه ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بقلبه والضارب بشوبه وفي رواية باسناده ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صحابه يكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبعيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فاعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو ترك سنة أو فعل مكره ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القاتل والمقول فيه والقول وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وبحسب الجاني في الشر وعدمه

(فصل) والتعزير يكون على ترك الواجب مثاله منع الزكاة وأما الصلاة فعلى ما هو مشروح

بان المحكوم عليه اذا اتى بجمعة له اوجه بعد الحكم عليه بسمع منه واما ان هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حجه فالواجب في ذلك أن يتلوم عليه فان عمدا في المغيب قضى عليه من غير أن تقطع حجه (واذا) تعلق الخصم في العقار بخصم بغير موضع المعارف في أحكام ابن زياد انهما يتقاصمان حتى اذا لم يبق الا الحكم والقطع كتب القاضي الى قاضي الموضع الذي فيه المال فينفذ الحكم وانما يكون الحكم حيث المدعي عليه في مذهب ابن القاسم وهو الذي رواه ابن حبيب عن مطر بن قيس قال له أصبت عن ابن الماجشون انما يكون النظر حيث المدعي فيه قال فضيل وهو مذهب ابن كنانة ومضمون الا ان كان أحد القاضيين جائرا فالخصومة حيث الاعدل وفي كتاب الجدار سئل عيسى بن دينار عن الرجل من أهل قرطبة تكون له القرية أو الدار أو الحق يجان فيدعي ذلك عليه رجل من أهل جيان فيريد الجيان في محاصرة القرطبة عند قاضي جيان حيث الشيء الذي ادعى فيه أرفع معه القرطبي الى

حيث قال لا يرفع معه وانما يكم بينهما حيث المدعى عليه قال واخبرني من حضر ابن بشير حكى بذلك وكتب به بعض قضاة ابن حبيب
وقال مطرف وقال ليس له امساك المطلوب ان تغلق به في غير موضع العقار للخصام فيه واما ان كان العقار بالموضع الذي تغلق به
فيه فله حبسه واما المدعى بحق في الزمة فانما للخصام حيث تغلق به الطالب قلة الديون في هذا الخلق لا العقار قال نعم وكذلك
لا يسمع القاضي اذا احتل بغير عمله من بينة تشهد عنده في شيء وان كانت الحكومة في بلده وله ان يسأل عن شهدائه في
بلده ذكر ذلك ابن عبد الحكم في كتاب آداب القضاة وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب سألت اصبغ عن القاضي يحتل بغير
عمله فيما يشهده رجل ويذكر له ان له حقا قبل رجل من اهل عمله ويذكر ان شهوده هذا المصرويساله ان يسمع منهم فقال نعم
يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويساله قبوله وان شاء سأل قاضي ذلك ٢٠١ المصرويساله ان يسمع منهم فان اخبره بعد التهم اخرى بذلك
ولو اجتمع الخصمان عنده

في باعها ومن ذلك ترك قضاء الديون واداء الامانات مثل الودائع واهوال الايتام وتغلات
الوقوف وما تحت ايدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك والامتناع من رد المصوب والمظالم
مع القدرة على اداء ذلك كله الى اربابه فانه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه
وكذلك الامتناع مما يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء اذا عين عليه ذلك قال ابن
راشد ويجبر على ذلك ان اياه ولو بالحبس والضرب (تقييد) لا يدخل في ترك الواجبات
من امتناع من فعل الحج وان قلنا انه على الفور مراعاة للقول بانه على التراخي واما ترك
السنن فمثاله ترك الوتر قال اصبغ يتأديب تارك الوتر واما فعل المحرم فأنواعه كثيرة (فن
ذلك) ما يجب فيه العقوبة والكفارة والغرم كقتل العمد اذا عني فيه على الدية فانه يجب
على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة وتستحب الكفارة في
قتل الرقيق والذمي (ومنها) ما يجب فيه القصاص والادب وهو الجراح عدا يقتص منه
ويؤدب (ومنها) ما يجب فيه الغرم وهو الجنين وغير ذلك من الاتلافات وروى عن مالك
استحباب الكفارة في الجنين (ومنها) ما فيه التعزير فقط كسرقة ما لا قطع فيه والخلو
بالاجنبية ووطئ المسكينة ونحو ذلك من الاستمناء والتيان البهيمية واليمين الغموس والغش في
الاسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك يؤدب
الزوجهان والولي الا ان يعدروا ويجهل (ومنها) ما يجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطا
(ومنها) ما فيه الكفارة فقط مع الاثم كالجماع في الاحرام وفي رمضان ووطء المظاهر
منها قبل الكفارة فتعند في الجبع (ومنها) ما فيه العقوبة كحماة الظلمة والذب عنهم وكن
دافع عن شخص وجب عليه حق وكن يحمي قطاع الطريق او سارقا ونحو ذلك فان من يحبه
وعنه عاص لله تعالى وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده ويترج عن ذلك الا ان
يكون احضاره الى من يظلمه وبأخذ ماله او يقيأ وزفيه ما امر به شرعا فهذا لا يحضره
ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه واما فعل المكره فمثاله حلق الشارب
وفي كلام ابن رشد انه يؤدب

(فصل في) التعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وانما ذلك هو كقولنا الى اجتهاد الحاكم
قال الاستاذ ابو بكر الطرطوشي في اخبار الخلفاء المتقدمين انهم كانوا يعاملون الرجل على

منه في غير ولايته وهو شاهد عليه فلا يحمل له ان يعمل بذلك ولا يحكم به وقال ابن سهل قلت لابن عتاب فان ثبت حق
عند قاض بلده على من هو عليه في موضع احتلاله فاعلم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده هل تكون كخطابته
ايامه من بلده فقال لي ليس مثله وهو باخباره ما عاينته عنده طالت فصول قال ابن سهل ورأيت فقهاء طيلة يجيزون اخبار
القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد ويتقدم ويروره كخطابته اياه (واما) الكتاب المجرد بالخطاب فقال مالك كان من الامر
القديم العمل بالكتاب المختوم حتى حدث الایهام فاحدث الشهادة فلا يسمع الكتاب من شاهدين عدلين يشهدان عند
القاضي المخاطب اليه بان القاضي المخاطب اشهدهما بما فيه وحينئذ يجوز اعماله والا فلا ولو قال لهما اشهدا ان ما في الكتاب خطي

أو حكيم قبل أن كان قريسا كاعراض المدينة ونحوها فيجوز في ذلك الكتاب والخاتم دون شهادة وأما البعد فلا بد من الشهادة وكذلك أن كان للقاضي رجال استخلفهم في نواحي عمله فانه يقبل ما يطبوه به وإن كان ذلك بغير بينة إذا كان مخدوما وعرف ذلك وهو منه على قرب الاستدراك ما يخشاه منه من التعدي وفي سماع يحيى لا ينبغي للقاضي أن يخاطب أحدا من قضاة الكور إلا أن يكون على يقين من حسن نظره واحتياطه وإن لم يكن عنده بهذه الصفة فلا يخاطب وكذلك لا ينبغي أن يخاطب على شيء ناقص ففي مسائل ابن الحاج قال خطوب ابن حديد بتكاتب من عند ابن منظور ولم يثبت على الشاهد انه لا يعلم أن الدين نأدى ولا سقط وسئل ابن حديد أن يخاطب به إلى بالنسبة فافتاه الفقهاء بانه لا ينبغي لك أن تخاطب بشيء ناقص ورد من قرطبة علمه إلى أشبيلية ٢٠٢ (ويعتمد) القاضي على علمه في التصريح والتعديل اتفاقا ولا يحكم بعلمه في شيء من

الاشياء كان مما أقره أحد الخصمين عنده أم لا إلا أن يشهد عليه بذلك ثم يدا عدل قاله ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما أقره عنده وإن لم يشهد عليه وهو قول عيسى وأصابع وسحنون وإيس به عمل وأما ما يقربه الخصمان ويشهد عليهما به في مجلس القضاء فقال الحق ابن ابراهيم سقوط الاعتذار في ذلك إجماع من المنتقذين والمتأخرين وأما ذلك عليه محمد بن القنار وقال لا بد من الاعتذار إليه قال ابن سهل وهو القياس على القول بأن القاضي يقضى بعلمه لكن الذي قاله الحق بن ابراهيم وابن المطار به جرى العمل قال ورأيت لبعضهم أنه إذا شهدوا في مجلس القاضي ولم يشهدوا بغيره عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا بعد ذلك فانه يعد في شهادتهم

تدبره وقد جناية ففهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تنزع عما منه ومنهم من يحل أزاره وقال القرافي إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأعصار قرب تعزير في بلد يكون أكراما في بلد آخر كقلع الطليسان لغرب تعزير في الشام فانه أكرام وكشف الرأس عند الاندلسيين ليس هو أوانا وبصر والعراق هو أن انظر الفرق السادس والاربعين والمائتين وما ذكره في الشام يستثنى منه من ألف ذلك وكانت عادته الطليسان من المالكية وغيرهم (فصل) والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجرة وذلك في الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم فتهجر واخسبر يوما لا يكاهم أحد وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنبي فأمر باخراج المختارين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده صلى الله عليه وسلم (ونذكر) من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال به بعض أصحابنا وبعضه خارج المذهب (فتنا) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هجر ضبيعة التي كان يسأل عن الذاريات وغيرها وأمر الناس بالشفقة في المشكلات من القرآن فضر به ضربا وجيعا ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر به بجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلدا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فاذن للناس في كلامه (ومنها) أن عمر رضي الله عنه خلق رأس نصر بن الحجاج ونفاه من المدينة لما تشبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به (ومنها) ما فعله صلى الله عليه وسلم بالعربيين (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم للراة التي لعنت نافتها أن تخطي سبيلها (ومنها) أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة في رجل يترك كاح المرأة فأشاروا بحرقه في النار فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه ثم حرقهم عبد الله ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأى ابن حبيب من أصحابنا ذكره في مختصر الواضحة (ومنها) أن أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة (ومنها) أباحت صلى الله عليه وسلم سلب الذي يعطى في حرم المدينة لمن وجدته (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان المزوشى ظروفها (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمر رضي الله عنه بتعريق الثوبين المعصرين (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور

بمخلاف إذا أدوها في المجلس وكذلك إذا حفظوها وأدوها وكتبوها بعد ذلك فانه يعذر في شهادتهم ويجب عليه التي نقض حكم نفسه إذا حكم بما يخالف القطع كما يفسخ حكم غيره وكذلك إذا كان له رأي حكم بغيره ساهيا فان حكم بشيء فظهر له أنه غير صحيح أو قال ابن القاسم يفسخ الأول وقال ابن الماجشون وسحنون لا يجوز فسخه وهو الذي اختاره أئمة المذهب ولا يفسخ حكم غيره حتى يبين وجه فسحه وفي فسحه حكم نفسه من غير تبين قولان وإذا حكم بشيء ففسخه فشهد شاهدان أنه حكم به أمضاه كما مضى غيره (قال) أصابع وينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يسمى في كتابه الشهود فان لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم الأعلى الغائب فالقضية عليه مردودة وكان سحنون يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح باسماء الشهود إذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحه وقد عزل القاضي أو مات فيدعى أنه قبل عليه غير عدول فالسنة

مما توهن الحكم عنده وفي المجموعة لم يهتدون أيضا ان تسميتهم ايضا لا تلزم للغائب والى قول اصبع ذهب جل الفقهاء وبه جرى العمل وهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب قال ابن رشد واذا شهد القاضي بثبوت عقد عنده وقال في تسجيله انه ثبت عنده بما في الكتاب ولم يسم عن ثبت عنده فطلب الخصم ان يحلفه والقاضي قد عزل او مات فانه يحلف جميعهم على العدالة ولا يبطل العقد الا بان يخرج القائم جميعهم وما شهد به من المقالات والقرارات يجلس القاضي ومثله عنده فيه ثم انكره المقر بعد ذلك وطلب ان يعذر اليه فيه فلا يعذر اليه فيه ويحكم عليه به بعينه ما شهد به وذكره ابن بطال وغيره ويعذر اليه فيما عدا ذلك فاذا ادعى مدعى اجله والا جال ثلاثة وثمانين يوما التلوم (ويكتب في ذلك) عقد اعذر الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاء كذلك اذ قال ان له في ذلك مدفعاه واما الاوتاجل ٢٠٣ عن اذن من وجب في حله والتماس منافعه

فيه اجلا من خمسة عشر يوما
اولها غدا التاريخ واثم مد
بذلك في كذا ثم تكتب الاجل
الثاني والثالث فاذا انصرفت
فيكتب التلوم (ونصفه) وتأجل
فلان فيما تأجل فيه اجلا
من ثلاثة ايام اولها غدا
التاريخ تلوم ما بعد الا حال
الثلاثة المتقدمة عليه بذلك
في كذا فاذا انقضى التلوم
عجزه وحكم عليه بقطع حخته
ويجوز القاضي كل واحد من
الخصمين ويشهد بذلك
ويقطع حخته وسواء كان طالبا
او مطلوبا بان لا يظلمه هو ولا من
جاء بعده ان جاء بيته في قضيه
تلك الا في العتق والطلاق
والنصب فحجز الطالب عن ذلك
كلا يجوز ونظيره متى جاء بيته
في ذلك قاله ابن القاسم وابن
وهب واثم وسواء كان
طالبا او مطلوبا وقاله ابن
الماحشون ايضا قال وكذلك
من ادعى ذلك فحجز عن
اثبات دعواه او تعديل شهوده

التي طبع فيها الحم الحمر الالهية ثم استأذنه في غسلها فاذا لم يقد على جواز الامر من لان
العقوبة بالكسر لم تكن واجبة (ومنها) هدمه صلى الله عليه وسلم بسجد الضرار (ومنها)
امر صلى الله عليه وسلم بتحريق متاع الذي غل من الغنمة (ومنها) اضعاف الغرم على سارق
ما لا قطع فيه من التمر والكندر (ومنها) اضعاف الغرم على كاتم الضالة (ومنها) اخذ شطر
مال مانع الزكاة غرمه من غرامات الرب تبارك وتعالى (ومنها) امره صلى الله عليه وسلم
لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحة فلم يعرض له أحد (ومنها) امره صلى الله عليه وسلم بقطع
نخيل اليهود اغاظة لهم (ومنها) تحريق عمر رضى الله عنه المكان الذي يباع فيه الخمر (ومنها)
تحريق بئر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعدة وصار يحكم في داره (ومنها)
مصادرة عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه غنما له باخذ شطر اموالهم فقتلهم بينهم وبين
المسلمين (ومنها) انه رضى الله عنه ضرب الذي زور على نقش خاتمه واخذ شطر من بيت المال
مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة (ومنها) ان عمر رضى الله
عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل اخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة
(ومنها) انه رضى الله عنه اراق اللبن المغشوش وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا
صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية واكثر هذه المسائل شائعة في مذهب أحمد رضى الله
عنه وبعضها شائع في مذهب مالك رضى الله عنه ومن قال ان العقوبة المالية منه وخته فقد
غلط على مذاهب الاثمة نقلا واستدلالا وليس بسلم دعواه فسخها وفعل الخلفاء الراشدين
واكابر الصحابة لم يهدموا رضى الله عليه وسلم لم يطل لدعوى تسخوها والدعون للذم ليس
بهمم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصح دعواهم الا ان يقول أحد هم مذهب أصحابنا لا يجوز
فذهب أصحابنا عنده عيار على القبول والرد انتهى وانتعزير بالمسال قال به المالكية ولهم
فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا (فن ذلك) مثل مالك عن اللبن المغشوش
أبهرق قال لا ولكن أرى ان يتصدق به اذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسلك
المغشوش مثل ذلك وسواء كان ذلك قليلا أو كثيرا وحاله ان القائم في الكثير وقال يباع
المسلك والزعفران الى من لا يغش به ويتصدق بان آمن أدبا للعاش (مسئلة) وأفتى ابن
القطان الاندلسي في الملاحم الدينية ان يبيع بان تحرق وأفتى ابن عتاب بتعطيلها والصدقة

وقد أحل في ذلك فانه لا يحكم بقطع دعواه لانها دعوى متى ظهرت انفسدت قال ابن حبيب وهو أحسن وقاله اصبع ومنهون
في ترك تعجز الطالب فانه متى أحق حقه قضى له به قال وأما المطلوب فانه يجوز ولا يسمع منه بذلك حجة وكذلك الحس وطريق
العلم وليس عجز الطالب لذلك بالذي يوجب منعه أو يمنع من النظر له ان أتى بماله ويحرق قبل في الدماء انه لا يجوز فيها قال
بعضهم وكان مصنون وابن الماحشون لا يريان تعجز أحد الخصمين وفي كتاب الجدار مثل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما
للاخوان لم يوافق عند القاضي الى أجل مما فدعواه باطل ان كان مدعى صاحب حقه ان كان مدعى عليه
فتختلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا وقد وجب وهذا باطل وكذلك ان قال

له على كراء الدابة التي تجس على عليه فلا يرى ذلك ان أخلف وللعلماء أن يجمع الآجال أو يفرقها وفي غير الأصول ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة أيام التلوم وان توجهت اليه على المطلوب فقال ان عنده ما يسقطها أجل في ذلك ثلاثة أيام ثم حكم عليه قال ان ابن الحاج والذي حده أهل العلم من ضرب الآجال هو اقضاء ما يؤجل فيه اذا لم يقنع بأقل من ذلك والمعلوم منه انما يطلب أن يوسع عليه فلذلك استمر العمل على أن يضرب له ما حده العلماء من الاجل قال ابن الماجشون والعمل عندنا أن يسمع القاضي من البيعة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم به فان كان له دفع والا قضى عليه ولم يبرها سجنون الا بمحضره الا ان تكون غيبة بعيدة (قال) ابن رشد والحكم في الغائب على مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة أقسام أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين ٢٠٤ والثلاثة فلهذا يكتب اليه ويعدر اليه في كل حق فاما وكل واما قدم

بها حرقا (مسئلة) واذا اشترى عامل القراض من يعتق على رب المال عا مائة قربة فانه ان كان موسرا اعتق العبد وغمر العامل ثمنه وحصة رب المال من الربح ان كان في المال يوم الشراء يرحم ولا يؤثر له المال وذلك لاعتدائه فيما فعل (مسئلة) ومن وطئ أمة له من محارمه من لا يعتق عليه بالملك فانه يعاقب وتباع عليه واخراجها عن ملكه كرها من العقوبة بالمال (مسئلة) والغاسق اذا أذى جاره ولم ينته تباع عليه داره وهو عقوبة في المال والبدن (مسئلة) ومن مثل بامته عقت عليه وذلك عقوبة بالمال (فصل) اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فاختلف هل يتجاوز ذلك الحد ودأب لا وفي مختصر الواضحة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى أبي موسى الاشعري أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جملة (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قال من بلغ حد في غير حد فهو من المعتدين وقال المازري في بعض الفتاوى واما تحديد العقوبة فلا سبيل اليه عند أحد من أهل المذهب وقد ذكر مالك في العقوبات أمرا به تبشع وهو ما ذكره عن مروان أمير المدينة وقد ذكرنا ذلك قال مالك وكان فيه غلظة في الحدود ولا غير مالك في هذا التحديدات وبالجملة فانه يختلف بحسب اختلاف الذنوب وما به لم من حال المعاقب من جملة وصبره على سيرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره اذا عوقب باقلاها وقال المازري في العلم ومذهب مالك رحمه الله تعالى انه يميز في العقوبات فوق الحد ما تقدم من فعل عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم انها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر القرافي أن صاحب القضية معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه مائة فشفع فيه قوم فقال اذكر عتوي الطعن وكنت ناسيا بخله مائة أخرى ثم جلد بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجابا قال المازري وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضيعا أكثر من الحد وقد أخذ أحد ابن حنبل بنظا ر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى فلم يزد في العقوبات على العشرة قاله ابن عبد السلام ويحكى عن أشهب والمشهور انه قد يزد على الحد قال المازري وتأول أصحابنا الحد على انه قصور على رضه عليه الصلاة والسلام لانه كان يكنى الجاني منهم هذا القدر وتأولوه على ان المراد

فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصله وغيره وفي استحقاق العروض والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك ولم يرج له حجة في شيء من ذلك والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الايام وشبهها فهذا يحكمكم عليه فيما عدا الاستحقاق للرباع والأصول والديون والحيوان والعروض ولا يرجي له حجة في ذلك وقال ابن الماجشون وسجنون في هذا انه يحكم عليه في جميع الأشياء من الأصول وغيرها ولا يرجي له حجة وبوكل اليه وكيل يعذر اليه والصواب ارجاء الحجة اذ قد لا يعرف الوكيل حجة فارجاء الحجة أحوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من أقر بقتة والمدينة من الاندلس وغيرها فلهذا يحكم عليه في كل من الديون والحيوان والأصول وغيرها وترجي له الحجة كما تقدم

قال في نوازل وهذا الذي ذكرنا من حد الغيبة البعيدة والقريبة هو مع الامن والطريق المسلوكة واما اذا كانت بقوله الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيصم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجي الحجة له ومن خلف البصر بالجواز القريب المأمون كالبر الواحد الا في الامن الذي يمنع ركوبه فيكون للقريب فيه حكم البعيد وهو الذي أراء على مذهب مالك ولا يحكم القاضي على عذره قال ابن الحاج وذكر الماوردي في الاستحكام السلطانية انه يجوز للقاضي أن يحكم على عذره بخلاف الشهادة عليه لان أسباب الحكم ظاهرة قال وهو خلاف مذهب مالك وفي جواز حكمه ان لا يجوز شهادته له قولان أحدهما انه يجوز والثاني انه لا يجوز وقال ابن الماجشون انه لا يجوز زوجه وبنه للذي لنظره ويجوز غيرهما ولا يحل حكم القاضي حراما ولا يحرم حلالا

ولا بقي في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا بأس بذلك فان اُفتي في قضية فليس يحكم بانفاق وكذلك ان قال في مثل نكاح ولا
 ولي لا أجيزه فليس ذلك بحكم وهي فتوى (وسئل) ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي (فقال) الذي أقول به في ذلك ان الجماعة التي
 تنسب الى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاث طوائف * طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا
 بغير دليل فأخذت انفسهم بالحفظ بمجرد اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه دون التفقه في معانيها يتميز الصحيح منها الجارى
 على اصوله من السقيم الخارج الا انها لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الاصول * وطائفة اعتقدت صحة مذهب
 عيايان لها ايضا من صحة اصوله فأخذت انفسهم بالحفظ بمجرد اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه ثم تفقهت في معانيها فعملت
 الصحيح منها الجارى على اصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت درجة ٢٠٥ التحقيق بمعرفة قياس الفروع على

الاصول ليكونها عالما بحكام
 القرآن عارفة باحكام النامح
 منها والمنسوخ والمفصل من
 الجمل والخاص من العام وعالمة
 بالسنن الواردة في الاحكام
 مميزة بين صحيحها من معلولها
 عالمة باقوال العلماء من
 الصحابة والتابعين ومن بعدهم
 من فقهاء الامصار وما اتفقوا
 عليه واختلفوا فيه عالمة من
 علم اللسان بما تفهم به معاني
 الكلام عارفة بوضع الادلة
 فيها وما وضعها (فاما) الطائفة
 الاولى فلا يصح لها الفتوى
 بما علمته وحفظته من قول
 مالك او قول أحد من اصحابه
 اذ لا علم عندها بصحة شيء من
 ذلك واذا تصح الفتوى بمجرد
 التقليد من غير علم ويصح لها
 في خاصتها اذ لم تجد من يصح
 لها ان تستفتي ان تقلد مالك
 أو غيره من اصحابه فيما حفظته
 من اقوالهم وان لم يعلم من
 نزات به نازلة بما حفظته فيها
 من قول مالك وقول غيره من

بقوله في حد أي في حق من حقوق الله تعالى وان لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لان
 المعاصي كلها من حدود الله تعالى ومشهور المذهب انه زاد على الحد ودوقد أمر مالك بضرب
 رجل وجمد مع صبي قد جرده وضمه الى صدره فضربه أربع مائة فانتفخ ومات ولم يستعظم
 مالك ذلك وروى القعنبي عن مالك لا يجاوز خمسة وسبعين وقال ابن مسleme ثمانين وروى عن
 أصمغ ان أقصى ما ينهى الى الله جرم الفساد مائتان وقال مطرف ينتهي الى ثلثمائة
 لا يزيد عن ذلك وقال أبو حنيفة لا يبلغ بالتميز أربعين وقاله الشافعي وقال أيضا لا يبلغ
 عشرين وقال بعضهم لا يبلغ به ثمانين من المعلم للمازري وزاد عمر رضي الله تعالى عنه
 في حد الخمر أربعين فضرب فيها ثمانين وكان الحد فيها على زمان رسول الله صلى الله عليه
 غير محصور بل كان يأمر بضرب الشارب فكانوا يضربونه بالجريد والنعال والسياب
 والابدي حتى يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عنه وفي سنن أبي داود عن علي بن
 أبي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحذف فيها شيئا وانما فعل ذلك عمر رضي
 الله عنه باستشارة الصحابة فأشار عليه علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف بان يجعله
 ثمانين قال المازري رحمه الله لو فهمت الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم حدا لمحدودا
 في الخمر لما عملت فيه رأيا ولا خالفته كما فعلت ذلك في سائر الحدود فدل هذا على انه لم يكن
 فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه جلد
 فيه أربعين فلم يقنوا عند ذلك أيضا طلب الانجاز للناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات
 المقصود بها الزجر فيرى الامام فيها رأيه (فتبينه) والتعزير انما يجوز منه ما أمنت عاقبته
 غالبا والا لم يجز (مسئلة) وينبغي ان يقتصر على القدر الذي يظن ان زجر الجاني به ولا يزيد
 عليه وفي الحديث وان الامام يخطئ في العقوبة خير من ان يخطئ في العقوبة وان كان هذا
 الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر من ابن عبد السلام (مسئلة) قال ابن
 عبد السلام واذا كانت العقوبة التعزير والزجر فان علم ان الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير
 لكن يسجن الكبير حتى يتحقق توبته ولا يعرض للصغير قال واليه أشار عز الدين بن عبد
 السلام (مسئلة) فان عزرا الحاكم أحد افسات أو سرى ذلك الى النفس فعلى العقالة
 وكذلك تحمل العقالة الثلث فأكثروا في عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا عزز الامام

٥٠ تبصره في اصحابه فيجوز للذي نزات به النازلة ان يقاد في حكامه من قول مالك في نازاته ويقلد مالك
 في الاخذ بقوله فيها وذلك ايضا اذ لم يجد في عصره من يستفتي في نازاته فيقلده فيها وان كانت النازلة قد علم فيها اختلاف من
 قول مالك وغيره فاعلم بذلك كان حكمه في ذلك حكم القاضي اذا استفتى العلماء في مسئلة فاختاروا عليه فيها وقد اختلف في
 ذلك على ثلاثة اقوال أحدها انه ياخذ بما شاء من ذلك والثاني انه يجتهد في ذلك فيأخذ بقول اعلمهم والثالث انه ياخذ باغلفة
 الاقوال (وأما الطائفة الثانية) فيصح لها اذا استفتيت ان تفتي بما علمته من قول مالك او قول غيره من اصحابه اذا كانت قد
 بان لها صحة كما يجوز لها في خاصتها الاخذ بقوله اذا بان لها صحة ولا يجوز ان تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصا من قول

مالك أو قول غيره من أصحابه وإن كانت قد بان له صحة أو ليست من كل لها أدلة الاجتهاد التي يصح لها قياس الفروع على الأصول (وأما الطائفة الثالثة) فهي التي يصح لها الفتوى عموماً بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة واجماع الأئمة بالمعنى الجامع بينهما وبين النازلة أو على ما قيس عليها ان عدم القياس عليها ومن القياس جلي وخفي لان المعنى الذي يجمع بين الفرع والأصل قد يعلم قطعا بدليل قطعي لا يحتمل التأويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب لها غلبة الظن ولا يرجع إلى القياس الخفي إلا بعد عدم الجلي وهذا كله يتفاوت العلماء في التحقيق بالمعرفة به تفاوتاً بعيداً وتنفق أحوالهم أيضاً في جودة الفهم لذلك وجودة الذهن فيه افتراقاً بعيداً الذي ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ وانما هو نور بضعه الله حيث يشاء فمن اعتقد

٢٠٦

على المحفوظ المعلوم جازله ان استغنى ان يفتي وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جازان يفتي القاضي ليس للرجل أن يفتي حتى يرى نفسه اهلاً لذلك وبراء الناس اهلاله على ما حكى مالك عن ابن هريرة اشار بذلك على من اشتهر السلطان فاستشاره في ذلك وقبداً قتي ما ذكرته على ما سألت عنه من بيان صفات المفتي التي ينبغي ان يكون عليها في هذا العصر انه لا تختلف صفات المفتي التي يلزم ان يكون عليها باختلاف الاعصار وأما السؤال عن بيان ما يلزم في مذهب مالك لمن أراد في هذا الوقت ان يكون مفتياً على مذهب مالك فانه سؤال فاسد اذ ليس احد بالخيار في ان يفتي على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء بل يلزمه ذلك اذا قام عنده الدليل على صحته والسؤال عن الحكم في أمر القاضي اذا

انساناً فبات بالتعزير لم يضمن الامام شيئاً لاديه ولا كفارة وهذا بخلاف الحد فلو مات المحدود فلا شيء على الامام لانه فعل ما أمره الله تعالى به (تنبيه) انظر قوله لانه فعل ما أمره الله تعالى به ويشكل على هذا لو مات من حد الجمر وفي سنن أبي داود والترمذي عن عيسى ابن سعيد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقول ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الجمر فاته لو مات ودينه وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفي رواية لم يسن فيه شيئاً أنه هــ ولم يستقر الحد في الجمر ثمانين الا من زمن معاوية وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فانه جلد فيها ثمانين كما فعل عمرو جلد فيها أربعين وكان عمر رضي الله عنه في صدر ولايته يجلد فيها أربعين متبعاً لابي بكر رضي الله تعالى عنه وفي جامع الأصول لرزين أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد فيها أربعين وجاء نحو أربعين والله أعلم (مسئلة) واذا قلنا انه يجوز للحاكم ان يجاوز الحد وفي التعزير فهل يجوز ان يبلغ بالتعزير القتل أو لا فيه خلاف وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم اذا كان يتجسس للعدو والله ذهب بعض الحنابلة وأما الداعية الى البدعة المفرقة للجماعة المسلمين فانه يستتاب فان تاب ولا قتل وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية كالجهمية والروافض والقدرية وصريح الحنفية يقتل من لا يزول فساد له الا بالقتل وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه لقرب المس والقربة من حد الزنا والقتل قال فاذا رأى الامام ان يضم الى الضرب الحبس فعلى أفادناه بعض شيوخنا من المهتدية وذكروا ذلك في اللوطي اذا كثر منه ذلك يقتل تعزيراً وأجاز ابن الموارن أصحابنا المرأة اذا علمت ان زوجها طلقها ثلاثاً فادعت عليه فأنكر ولم تقم عليه بينة تخلى يده وبينها ان تقتله ان خفي لها ذلك وأمنت ظهوره كالعادي والمحارب وقال محدثون لا يحل قتله (فرع) وفي مختصر الراضة قال أصبح وينبغي للقاضي اذا حلف الناس ان يحلفهم قياً ما واذا ضربهم في الحدود كلها ان يضربهم قعوداً وأمر الجلالان لا يرفع يده بالسوط جداً ولا يخفضها جداً لكن وسطاً من ذلك وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الإجماع واذا اقتصر للناس في جراحاتهم دعا طبيب رقيق يقتص لهم واجرتهم على المقتصر له (فرع) قال ابن رشد في المقدمات ووردت من طلاق ثلاثاً في كلمة (فرع) ومن طلق في الحيض فانه يجبر على الرجعة

قال

كان ملتزماً بالمذهب المالكي وابتدأ في قطره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه اهل لذلك قدمضي القول فيه فيما وصفته من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لانه لا يكون للمذهب المالكي الاعتراف له من صحة أصوله فبذلك هذا القاضي فيما يريه من نوازل الاحكام التي لا نص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه الذي قد بان له صحته أن لا يقضي فيها الا بفتوى من يشوع له الاجتهاد ويعرف وجه القياس ان وحده في بلدة والاطلبه في غير بلدة فان قضى فيه برأيه ولا رأى له أو برأى من لا رأى له كان موقفاً على النظر وبأمر الامام القاضي اذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان في بلدة من يسوغ له الاجتهاد أن لا يقضي فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد

مشورته من يسوغ له الاجتهاد (وسئل ايضا) هل يجوز ان يستغنى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعينية دون رواية
والكتب المتأخرة يوجد فيها رواية (أم لا) فقال (من قرأ الكتب التي ذكرت وتفتق فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف
الاصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب والسنة والاجماع واحكم وجه النظر والقياس ولم يخف عليه نامع القرآن من
منسوخة ولا سقيم السنة من صحيحها اذا نظره او كان معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب جازله ان يستغنى فيما ينزل من
النوازل التي لانص فيها فيفتي فيها باجتهاده ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يصح له ان يستغنى في المجتهديات التي لانص فيها
ولا يجوز له ان يفتي براه في شيء منها الا ان يخبر برواية من عالم فيقلد فيما يخبر به من صحة نقلها عنه وان لم يتفقه فيما قرأ فلا يجوز
له ان يستغنى ولا يحل له ان يفتي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢٠٧ ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ولكن

بقبضه بقبض العلماء حتى
لا يبقى عالم فاذا كان ذلك
اتخذ الناس رؤساجها لا
فافتوا بغير علم فضلوا واصلوا
وقد ادر كنا هذا الزمان والله
الموفق

(فصل) والشهادات اقسام
الاول شهادة الرجلين العدلين
وهي جائزة في كل شيء على
الاطلاق الا الزنا (والثاني)
شهادة الرجل الواحد
والمرأتين وهي جائزة في
الاموال وما يؤول اليها
كالاجل والخيار والشفعة
والاجارة وقتل الخطا وما ينزل
منزله وجراح المال مطلقا
وقسح العقود ونجوم الكتابة
وان عتق بها وكذلك الوكالة
بالمال والوصية على المشهور
(والثالث) شهادة الشاهد
الواحد العدل مع اليمين وهي
جائزة في الاموال والكفالة
والخلة وفي القصاص في
جراح العمد قولان وكذلك
في جوازها في الوكالة ونكاح

قال اشهب فان أبي ادب بالسجن فان أبي سجنه فان أبي ضربه بالسوط ويكون ذلك كله
قريبا لبعضه من بعض لانه مقيم على المعصية (فرع) ومن باع زوجته نكلا لا شديدا
وتطلق عليه بواحدة بائنة (فرع) واذا قذف حر عبدا او نصرانيا فطلب العبدان يعزز
قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير ويؤنبى قاذفه ان يؤذيه فان كان رجلا فاحشامعروفا
بالاذى عزروا ادب عن اذى العبد وغيره (مسئلة) قال القرافي الحسد ودواجبه الاقامة على
الاثمة واختلافها في التعزير فقال مالك وابو حنيفة رحمهما الله تعالى ان كان لحق الله تعالى
وجب كالحسد ودالان يغلب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام
وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو غير واجب على الامام ان شاء اقامه وان شاء تركه (مسئلة)
ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه اذا كان لحق الله فان تجرد عن حق آدمي وانفرد به
حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اشفعوا الى وي قضى الله على لسان نبيه ما يشاء (فرع)
فلو تما في الخصمان عن الذنب قبل الترافع الى ولي الامر سقط حق الادمي وفي حق السلطنة
والتقويم والادب وجهان اظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصلح من الامر بين والاصلح
انه لا يسقط التعزير باسقاط ما وجب بسببه ولو نص على العفو والاسقاط ويسقط باسقاطه
ضمنا كما اذا عفا متهق الحسد عن الحسد قبل بلوغ الامام اذ ليس للامام التعزير والحالة
هذه لاند ارجح في الحد الساقط وقيل لا يسقط اذ وجوب التعزير المقترن بالحد مجرد حق
السلطنة فلا ينبغي سقوطه باسقاط الحد من الاحكام السلطانية (فرع) فلو كان الخصمان
المتواهبان والدا وولدا فلا حق للولد في تعزير والده نعم يختص تعزيره لحق السلطنة فلولي
الامر فعل أحد الامرين وتعزير الولد مشترك بين حق الولد والسلطنة (مسئلة) قال الشافعية
يجوز ضرب التعزير بالعصا والسوط المكسورا لثمة لا غير مكسورها خالفا لابي عبد الله
الزبيرى الشافعي ونقل الجوهرى ان ثمر السباط عقد اطرافها وفي حواشي التهذيب لابي
الحسن الطنجي ان التعزير انما يكون بالسوط (مسئلة) ويجوز صلب المعزير حيا لانه أيام
فقط فقد صلب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا على جبل يقال له ابوناب ولا يمنع مدة
صلبه من طعام ولا شراب ولا وضوء أصلا ولا يصلى موصيا وبعد الاطلاق من مختصر

امراة قد بانبت والتعزير قولان ولا يجوز في النكاح والطلاق والعنق والولاء والاجاس والوصايا الغير المعين وهلال
رمضان وفي الحجة والقذف والموت والايضاء ونقل الشهادة وترشيد السفينة باتفاق وفي كتاب الاستعانة قال المشاور وليس
القضاء عندنا باليمين مع الشهادة الا في الرجل يقوم بوثيقة قدمات مشهوده الارجل واحد فيضاف القائم معه ويقضى له بحقه
(الرابع) شهادة المرأتين وهي جائزة في الاموال خاصة (الخامس) شهادتهما منفردتين فيما لا يطالع عليه الرجال كالولادة وعيوب
النساء والاستهلال والحيض (السادس) شهادة الصبيان وهي جائزة من المميز منهم فيما يقع بينهم في الدماء خاصة باجماع أهل
المدنية بخلاف النساء في الماسم فلا يقبلن في ذلك على الصحيح ويشترط فيهما ان يكون اثنتان فصا عدم اقامة مقين في الشهادة قبل

تفرقه هم أو أن يدخل بينهم كبير وفي قبوله في القتل قولان (السابع) شهادة الرفقة بعضهم على بعض في التوسم وهي جائزة للضرورة إذا عرض لهم خصام كانوا من بلد واحد أو من بلدين ولا تجزئ الخصى فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز في الحدود والنصب وإن استتراب القاضي منهم أحد ابتطع يد أو جلد ظهر فله طرح شهادته وتجوز شهادة المسلوبين على السالين فإن شهادتهم تؤخذ عليهم في قطع السبيل باتفاق وفيما ادعوه لا نفسهم من المال في قول ابن القاسم بعضهم لبعض إذا قل قال ابن القاسم إذا شهدوا لهم ولغيرهم بالمال حازت لغير الشاهد وردت في ماله أن كان ككثير أو قال ابن حبيب ومطرف هي جائزة عليهم من العدول في قطع السبيل وفي المال لهم ولا يحجبهم ولا يؤخذ بعض شهادتهم دون بعض قال ابن رشد وإنما حازت شهادة المجهولين الحال لضرورة ٢٠٨ السفر ورعي للخلاف أذن أهل العلم من يحمل الشاهد على العدالة

حتى تعرف جرحته ومن أصحابنا المتأخرين من حاز شهادة المجهول الحال في الشيء اليسير من المال وهو استحسان على غير قياس (الثامن) شهادة السماع قال بعضهم ما اتسع أحد في شهادة السماع اتسع المالكية فتجوز عندهم في الإحباس والملك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والعدالة والتجريح ومنع محنون ذلك فيه ما قال علماءنا وذلك إذا لم يدرك زمن المجرح والمعدل فإن أدرك فلا بد من العلم وتجوز أيضا في الإسلام والكفر والحمل والولادة والترشد والتسفيه والصدقة والهبة والبيع في حال التقادم والرضاع والنكاح والطلاق والضرر والوصية والحراقة والاباق ولا تجوز إلا فيما طأ زمانه قال ابن حبيب والطول الخمسة عشر عاما حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون

الاحكام السلطانية للماوردي الشافعي (مسئلة) ويجوز تجريد المعز من ثيابه إلا ما يستر عورته واشهاره في الناس والنداء عليه بذنه عند تكرره منه وعدم اقلاعه عنه ويجوز حلق شعره لالحية ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين من مختصر الاحكام للماوردي (مسئلة) وسئل المازري عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضور العدول هل يلزمه عقوبة وما قدر تلك العقوبة فاجاب رحمه الله اتقاع الطلاق الثلاث لم يجمع العلماء على تجريمه بل فيه خلاف إسن مذهب مالك المنع وإن كان هذا أكثر على ألسنة الناس واشتهر فيما بينهم صار كثير من العوام يعتقد أنه جائز وهو مفهوم من حال كثير منهم فإن كان هذا الرجل ممن يجهل تجريم هذا ويعتقد أن اليمين به جائزة أو من المكروهات التي لا تجزئ فيها فإن العقوبة بسبب هذا اليمين لا تلزمه لا جل جهله وإن كان أوقعه عالما بتجريمه ومجتريا على اتقاعه تعلقته بالعقوبة بحسب الاجتهاد وهذا واضح لا يختلف فيه وإنما الاشكال من جهة ثانية وهي أن الإنسان يجب عليه أن تعلم حكم مثل هذا ولا يحسن به أن يجهله يعني فيلزم الجاهل من التعزير بسبب جهله بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم قال وهذا من باب النظر والمعمد على ما قدمناه يعني نفى التعزير عن الجاهل وإن كان لا بد من نفيه وزجره عن العود إلى ذلك (مسئلة) قال القرافي التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا (مسئلة) تقدم أن التعزير يكون بحسب الجاني والمجنى عليه والجنابة فإن كان القول عظيما من دنى القدر مخاطب به لرفع القدر بوانع في الأدب وإن كان على العكس فالعكس ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي تعالى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبوا ذوى المهيات عثراتهم إلا الحدود فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فإن كان رفيع القدر فانه يخفف أدبه ويتعافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه القلقة لأن القصد بالتعزير بالرجوع عن العودة ومن صدر ذلك منه قلقة يظن به أن لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع (تنبيه) والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه والمعتبر في الدنيا والجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزح ويترجى غيره قال القاضي عياض مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك يقتل الجرم وشهرة القائل بالأذى وقال بعض أصحاب الشافعي تعزير كل ذنب مستنبط

واصنع في الإحباس وغيرها ولا تجوز إلا من العدول ولا تكون عن غيرهم وتجوز فيه شهادة عدلين فيه وبه الحكم وقال ابن الماجشون أقل ما تجوز في ذلك أربعة شهادة ولا تكون من أقوام بأعيانهم وأغاثتهم بأنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الأرض صدقة أو أن فلان مولى فلا تأخذوا بذلك عندهم وكثير فشاخى لا يدرون ولا يحيطون بممن سمعوا ذلك من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم هذه كيفية شهادته ولا تجوز إلا فيما تقادم ولا يستخرج بها من يد حازر (التاسع) شهادة الزنا ولا بد فيها من أربعة رجال عدول يجمعون على الشهادة لا يفترون وفي قبول اثنين على الإقرار به قولان (العاشر) الشهادة على الخط والصحيح من مذهب مالك أن الشهادة على المقر جائزة في الأموال والطلاق والعناق وغيره كإقراره

وقيل لا يجوز الا في المال خاصة وهو قول ابن الماجشون وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلا تجوز الا في ما كان
 مالا من الاموال ولا تجوز في طلاق ولا اعتاق وحيث لا تجوز الا بين مع الشاهد ولا شهادة النساء فثم لا تجوز الشهادة على خط
 الشاهد هذا هو العمل به وقيل ان الشهادة على خط الشاهد جائزة في كل شيء كالشهادة على خط المقر قال ابن زرب وكان العمل
 عندنا انها لا تجوز الا في الاحباس المعقبة وهي جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء قال ابن حارث وقد شهدت محمد بن
 عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يصح باجازه الشهادة على خطوط الشهود وفي صدقات النساء قال ابن رشد وقد حكى ابن حبيب
 عن مطرف وابن الماجشون وأصنع ان الشهادة على الخط لا تقبل في طلاق ولا اعتاق ولا حرم من الحدود وكان يعضى لنا
 عند من ادركنا من الشيوخ ان ذلك هو مذهب مالك لا خلاف فيه ٢٠٩ وان معنى قوله في الشهادة على

خط يد المقر بالطلاق نفقها ان
 ذلك شبهة توجب لها اليمين
 على الزوج والذي أقول به ان
 معنى ما حكاه ابن حبيب انما
 هو في الشهادة على خط
 الشاهد في طلاق أو اعتاق
 وأما على خط الرجل انه طلق
 أو اعتق فهي جائزة لا قراره
 بالمال وذلك بين من قول مالك
 فالصواب ان يحمل قول
 مالك نفقها على ظاهره من
 الحكم لها عليه بالطلاق اذا
 شهد على خطه به شاهدان
 عند لان وذلك اذا كان الخط
 باقراره انه طلق أو يكتب هو
 به على هذا الوجه وقد روي الغيبة
 التي تجوز فيها الشهادة على
 خط الشاهد الغائب مسافة
 القصر وقيل مثل مكة من
 العراق (ويكتب في ذلك)
 عقد فظهر شهوده الى شهادة
 فلان الواقعة بكذا أو معنوا
 النظر فيها وفي اشكال حروفها
 فتحققوا انها شهادته المعهودة

من حده لا يتجاوز به حده (فرع) وفي احكام ابن سمل ان من قام بشككة بغير حق فينبغي ان
 يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل والددين ذلك قاله في شهادة السماع
 في الاحباس (فرع) ويمنع أهل الذمة من الزنا ويؤدون عليه ولا ينفون من زواج الامهات
 والبنات ان استحلوه من المتعطة (فرع) لو قال رجل لرجل يا شارب الخز أو يا كل الربا
 أو يا خائن أو يا ثور أو يا حمار أو يا ابن الجمار أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي فانه يعزر قاله ابن
 رشد وفي جامع الاصول رزين ان من قال لرجل يا يهودي فانه يضرب عشرين (فرع) قال
 مالك في الحد وفي الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقدف رجل بالزنا انه لا حد عليه ولكن
 ان قال له ذلك تعرضا لاداء فعله الادب الموجه وكذلك كل محدود في الجمر وما أشبهه
 ذلك من وجوه العنت من رما بذلك فعليه الادب الموجه الا ان يكون ذلك في مشاة قد
 نال كل واحد منهما من صاحبه فيها من الا فلا يكون عليه فيما رما به من حد في زنا أو خمر
 أو غير ذلك من الجلد على الغيبة والريبة ادب ولا عقوبة (فرع) لو قال لم لا يتهم
 بالسرقة أنت سرقت متاعى فكل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم وان كان المقول فيه ذلك ممن
 يتهم فلا عقوبة ولو قال رجل لرجل يا سارق ضرب خمسة عشر سوطا ونحوه قاله في العتبية
 قال ابن رشد والتحديد في هذا ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة وانما فيه الاجتهاد بحسب
 القائل والمقول له (فرع) ولو قال رجل لرجل يا مرأى عوقب بتدري ما يرى الامام على قدر
 حال القائل والمقول له قال ابن القاسم رأيت لو قال رجل لليث بن سعد يا مرأى وقال لي مثل
 ذلك أترى ان يضرب الذي قال لي مثل الذي قال ذلك لليث ومن الناس من لو قيل له ذلك
 كان له أهل من البيان (فرع) وروى عن مالك ان من اتهم بالغا حشة يضرب خمسة وسبعين
 سوطا ولا يبلغ به الحد واليه مال أصنع ونحوه لابن مسلمة (فرع) وفي مقيد الاحكام لابن هشام
 قال بعض العلماء ان من شتم رجلا في مجلس حاكم بما لا حد فيه ضرب عشرة أسواط (فرع)
 اذا قال الرجل للرجل يا كلب فان ذلك يفترق فيه ذوالهيئة من غيره فان كان القائل والمقول
 له من أهل الهيئة كل منهما جميعا عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان ولا يبلغ به السجين
 وان كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الاول المتقدم
 ذكره يبلغ فيها السجين وان كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة

٥١ تبصره في منه مقيدة في طه ويعلمون انه كان حين ايقاعها فيه من أهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقل
 عن ذلك الى ان مات وان كان غائبا فتقول حتى الآن وانه غائب الآن موضع كذا وقد اعلى ذلك شهادتهم في كذا فان لم
 يعرف انه كان يعرف المشهود عليه في حواضها قولان وأما الشاهد في الوثيقة يعرف خط ولا يذكر الشهادة فقال مالك اذا لم
 يكن محولا لريبة فليشهد قال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد حتى يذكر بعضها والا فلا يصوب اذا لم يذكر للناس من ذلك فعلى
 الاول يؤديها ولا يقول للحاكم حاله وان قالها فلا يقبلها وعلى الثاني قال مالك يؤديها ويقول حاله (الحادي عشر) الشهادة على
 الشهادة وهي جائزة في كل شيء من الاموال المالية وغيرها ومن شرطها ان يشهد الشاهد على شهادته فان رآه يؤديها فكذلك

وقيل لا حتى يشهد عليها ويشهد على كل شاهد اثنان من غير شهود الاصل ويكتفى بشهادتهما عن الاخر وقال عبد الملك لابن
من شاهدين آخرين سواءهما وفي الزنا أربعة على كل واحد من الاربعة وروى مطرف لا بد من ستة عشر ولا تسمع الاجموت الاصل
أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الادعاء منه الا المرأة فانه ينقل عنها وان كانت حاضرة واذا بطل الاصل بجرحة من عداوة وغيرها
بطل الفرع وكذلك ان كذب الاصل الفرع قبل الحكم بطلت الشهادة وبعبده يعصى على قول ابن القاسم ولا غرم وقال ابن
حبيب ينقض وقيل يعصى ويعرم الاصل وفي المنع سئل أصبغ عن شهد على شهادة أبيه وأبوه عدل مرضي فقال لا يجوز
شهادة الابن على شهادة أبيه ولا شهادة الاب على شهادة الابن وكل من لا يجوز لك تعدله لا يجوز لك ان تشهد على شهادته وان
كان عدلا قال محمد وفي الذي قاله ٢١٠ أصبغ تنازع * والعدالة شرط في الشهادة عند كافة العلماء وهو حق لله

تعالى على الحاكم أن لا يحكم حتى يحققها وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يكفي في قبول الشهادة الاسلام وعدم الجرحه الظاهرة فان طلب الخصم العدالة فخص عنها اذ هي حق له والا فلا * وهي المحافظة على اجتناب الكبائر وتوفى الصغار وحسن المعاملة والتعز في المخاطبة ولا يعذر بجهل ولا تاويل كالقصدري ولا يشترط انتفاء المعصية فانه مستعذر والمطلوب في العدالة أعلاها ان قدر والاقبل مادون ذلك توسعة * وعدول كل بلد أمثاله وان كانوا في النسبة لغيرهم انقص مراتب واحوالا ويعتمد الحاكم على علمه فيها وفي التعر يح بانفاق وعلى قول الواحد العدل في السر وقيل لا بد من اثنين وامافي العداية فلا بد من اثنين ولا يقبل فيها الا اعارف الفطن فليس كل من يجوز شهادته يجوز تركيته (ويكتب في ذلك)

عوقب بالتوبيع ولا يبلغ به الاهانة ولا العجن وان كان القاتل من غير ذوى الهمة والمقول له من ذوى الهمة عوقب بالضرب من البيان في باب حد القذف وفيها بسط فانظره فيه (فرع) اذا شتم الاخ أخاه فان كان الاخ كبيرا وكان شتمه لآخيه على وجه الادب لم يحكم من الطر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم عه أو خاله فقال لا أرى عليه في ذلك شيئا وكذلك هما اذا كان على وجهه الادب قال ابن محرز في كتاب اللعان من تبصرته ومن عرض لولده بالقذف فانه لا يحكم به عده من التهمة في ولده ولذلك لم يقتل بولده اذ اقبله الا ان تبين عده لذلك بان يجتمع فيه (فرع) ومن سب سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فدا وقيل يقتل اذا سبه على وجه الحرابة ولو سب سكة في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة اسواط من المفيد (فرع) ومنه أيضا من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ولو قال له يا سارق ضرب خمسة عشر إلى عشرين (فرع) ومنه من أتى بهيمة ضرب مائة (فرع) ومنه اذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد عشرة (فرع) ومنه من تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من تكلم في أحد بما لم يكن فيه ولم يأت بينة أدب (فرع) ومنه من سرق من الغنمة دون النصاب ضرب خمسين (فرع) ومن تغامر مع أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين يريد اذا كانت طائفة فان قبلها طائفة ضربها خمسين خمسين وان لم تكن طائفة في تقبله ضرب عشرين ومن جس امرأة ضرب أربعين فان طاوعته ضربت مثله (فرع) ومن تكلم بكلمة لغريمه وجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويصحن شهرا ومن خالف ما حكم به القاضي عوقب اذا لم يرض بالحكم الا ان تبين الجور في الحكم ومن خالف أميراً وقد كرر دعوته لزمته العقوبة الشديدة بقدر اجتهاد الامام ومن قال لرجل يا فاسق ضرب ثمانين سوطا وقيل يذوب ان لم يفهم منه القذف ومن سب سيفا في جماعة يهدد به على وجه المزاح فقد جفا وضرب عشرين سوطا (فرع) ومن اذى مسلما بلسانه بلفظ يضره ويقصد اذا فعله في ذلك الادب البالغ الرادع له ولمثله بقنع رأسه بالسوط أو يضرب رأسه أو ظهره بالدرة وذلك على قدر القاتل وسقاهاته وعلى قدر المتقول فيه من مفيد

عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه من أهل العدالة وقبول الشهادة متصل الحال على ذلك حتى الآن الحكم وقد راعى على ذلك شهادتهم في كذا ولا بد ان يقول في التعديل من أهل العدالة وقبول الشهادة أو من أهل العدالة والرضى والا لم يقبل وقال ابن الحاج في مسائله اذا قال المعدل في تعديل الشاهد لا بأس به ولا بأس بحال فينبغي ان تكون تركية وكذلك ان قال تم الرجل أولا أعلم منه الا خيرا فهي تركية واذا أقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه خاصة بشهادته فان رضى الحكم بشهادة المعصوم او الكافر لم يحكم عليه به لانه حق لله تعالى ذكره ابن أبي زيد في النوادر ولا يكون التعديل الاعلى العين الا ان يكون المعدل مشهور العين لا يشبه بغيره في صفته وادبه ولا بأس بتعديله غائبا ويعدل الشاهدان الجماعة لانها جميعا تمتعان على كل

واحد من المعدلين كالشهادة على الشهادة وكذلك التجريح ولا يجوز التعديل على التعديل الا في الغرابة واذا عدل الشاهد عند
القاضي ثم شهد عنه مرة أخرى لم يجوز بالتعديل الاول الا ان يكون ذلك على قرب ولا بد من تعديله مرة ثانية حتى يكثر عنده
تعديله فاذا كثر ذلك لم يسأل عنه معدلا واذا لم يعرف القاضي الشهود فغير فهمهم الى غيره لعله يعرفهم فقد اصاب قاله ابن كانه
بوتنوع وترد شهادة الشاهد وان كان عدلا لاشياء (فنها) التعلل قال ابن عبد الحكم قد يكون الخبر الفاضل ضعيفا عقله ولا تقبل
شهادته وقيل الا في الايمان بكاد ان يلبس عليه فيه فيجوز (الثاني) القرابة القريبة وهي الابوة والامومة وان علمت والبنوة من ذكر
أو أنثى وان سفلت وكل واحد من الزوجين للآخر وفي شهادة الرجل لزوج ابنته أو زوجة ابنه ثلاثة أقوال الجواز مطلقا والمنع
مطلقا والثالث انه ان كان مبرزا جازوا فلا وكذلك في الولد لاحد ابويه ٢١١ على الآخر وشهادة الاب لاحد

ولديه على الآخر اذا لم يظهر
ميل قولان وأما شهادة الاخ
لاخيه بخاترة الا في النسب
ودفع المعرة وقيل ان كان
مبرزا واجاز ابن القاسم تعديله
ومنه اشبه قال ابن عبد البر
ومنع أصبغ بن الفرج من
شهادة الاب مع ابنه والابن
مع أبيه وقال هي شهادة
واحدة لانهما اذا شهدا جميعا
في مكان أحدهما قدزكي
الآخر وشهد بعضهما لبعض
فصارت شهادة واحدة
وكرها ابن لماسة وقال لا تنفع
الامع غيرهما وبذلك قال ابن
رشد واجازها سحنون وقال
مطرف وابن الماسحون
شهادتهما جائرة ولا يهتم
احدهما ان يري اتمام شهادة
الآخر وبهذا القول جرى
العمل وفي شهادة الصديق
الملاطف وهو الذي يتأله
رفقه ونفعه قولان أحدهما
انه لا يجوز شهادته مطلقا
والثاني انه كالاخ وحكمه

الحكام لابن الوليد بن هشام (فرع) قال ابن راشد اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زوجه الحاكم
وقال ابن الماسحون ومطرف اذا أسرع اليه بغير حجة مثل ياطالم يا فاجر زوجه عنه ويضرب في
مثل هذا ما لم تكن فلتة من ذي مرواة فيجافي عن ضربه فان ذلك يدعو الخصمين الى ان
يجلسا بين يديه بسكنة ووقار ومن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم
(فرع) سئل المازري عن أفتى رجلا فالتف بفتواه ما لا فاجاب ان كان المفتي من أهل
الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب فتياه وان كان على غير ذلك فقد تكلف
ما لا يجوز ويضمن ما تلف ويجب على الحاكم التخليط عليه اذا قامت البينة بذلك عنده ولو ادب
لكان لذلك أهلا الا ان يكون تقدم له طلب في العلم فيسقط عنه الادب وينهى عن الفتوى
اذا لم يكن لذلك أهلا (فرع) اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج
ليحاط على صاحبه ومنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي باده (فرع) انما
قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه لزم خصمه الجواب بالاقرار والانسكار فان امتنع من
الجواب أمر القاضي بضربه بالدرية على رأسه حتى يجيب (فرع) وفي الدرر الملتزمة من
المسائل المختلطة للشيخ عبد العزيز الدميري اذا قال رجل لا تحرق الله أكبر عليك فانه يعزر الا
ان يعفو عنه خصمه (مسئلة) ذكر في الموطن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال
لاخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما وفي رواية مسلم فان كان كما قال والارجعت عليه وفي رواية
أبي عوانة الا سفراني في كتابه المخرج على صحيح مسلم فان كان كما قال والافقدياء بالكفر وفي
رواية اذا قال لاخيه يا كافر فقد وجب الكفر قبل معناه فقد يرجع عليه تكفيره فليس
الراجع حقيقة الكفر بل التكفير لكونه جعل أخاه المؤمن كافرا فكأنه كفر نفسه اما
لانه كفر من هو مثله أو لانه كفر من لا يكفره الا كافر يعتق بطلان الاسلام قاله النووي
في شرح صحيح مسلم وقال المازري قوله والارجعت عليه يحتمل ان يكون ذلك اذا قالها
مستحلا فكفر باستحلاله قال النووي وقيل معناه ان ذلك يؤول به الى الكفر يعني انه يخاف
على المكث من ذلك ان يكون عاقبة شؤمها الكفر والمصير اليه قال ابن عبد البر والمعنى فيه عند
أهل الفقه والاثروا الجماعة النهي عن تكفير المسلم في هذا الحديث وقد ورد مثل هذا في قوله
عليه الصلاة والسلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقوله عليه السلام لا ترغبوا عن آباءكم

حكمه وفي شهادة الذي يتفق للتفق عليه قولان واذا كان الاخ ياله رفا أخيه ونفعه وينفق عليه فلا يجوز شهادته في شيء من
الاشياء (الثالث) ان يجرح بها نفسه كشهادة الرجل على موروثه انه قتل عمدا أو زني وهو محصن أو على من جرحه وكلوصي
بشهادتين لليت والذي يشهد بوضعية له ولغيره وللثاني لا تقبل والثالث تقبل لغيره لان نفسه وأما شهادة كل واحد منهما للآخر
بخاترة على المشهور وان كانت المنفعة تصل لكل واحد منهما من صاحبه وكذلك شهادة صاحب الدين لغيره المعسر لا تجوز لانه
يجرح بها نفسه نفعه ولا تجوز ايضا شهادة الغريم له لانه يتهم ان ذلك لان يذكره الرابع التهمة فن ذلك شهادة البدوي على الحضري
ومجملها عند مالك على الشهادة على الاشهاد في الحضرة لانه تهمة ان يدع أهل الحضرة ويشهد أهل البادية فان سكن الحضري

عندهم حازت شهادتهم عليه وكذلك ان شهدوا على شئ رأوه أو سمعوه وفي السفر شهادتهم جائزة ومن ذلك شهادة السؤال في
الكثير لا تجوز شهادتهم فيه فان كان يسيرا جازت وكذلك ان كانوا سؤالاً لا لامام أو فقراء فشهداتهم جائزة وقيل لا تجوز في الكثير
ولا تجوز شهادة الوصي من بلى عليه وفي جوازها عليه قولان أشهرهما الجواز ولا تجوز شهادة ولد الزنا في الزنا باتفاق وكذلك من
حدث في شئ لا تجوز شهادته فيه على المشهور وقال ابن كنانة تقبل واذا ردت شهادة الشاهد لصغره أو فسق أو كفر لم تقبل فيه بعد
واذا أتى بالشهادة قبل ان يسئلها فان كانت في حق آدمي محض كالديون وشبهها لم تقبل وان كانت في حق الله تعالى قبلت
ويجب عليه القيام بها فيما كان من ذلك يستدأ به التحريم كالطلاق والعناق والخلع والرضاع والوقف والعفو عن القصاص
وان كان لا يستدأ به التحريم كالزنا وشرب الخمر فلا يجب الا في التحريم ان شهد على أحد واذا

٢١٢

استخفى الشاهد لتحمّل
الشهادة ففي ذلك قولان
أحدهما ان شهادته جائزة
وهو المشهور والثاني انها
لا تقبل وكذلك شهادة الفقيه
فيما استغنى فيه اختلف فيه قول
ابن القاسم فقال في رواية
يحيى بن بشير يسمع وقال في
رواية عيسى لا يشهد به العمل
وكذلك لا تجوز شهادة خصم
وان كان يخصم في حق غيره
وقيل تجوز ان كان يخصم عن
غيره في اليسير فان كان يخصم
في حق الله تعالى فقولان
(والشهداء قسمان) مبرز
وغير مبرز فالما المبرز فهو التام
العدالة العارف بما تصح به
الشهادة فهذا لا يسئل عن
شهادته ولا يباح فيه التحريم
الا بالعداوة خاصة وغير المبرز
من ليس كذلك ويباح فيه
التحريم بالعداوة وغيرها
ويسئل عن شهادته والعداوة
المعتبرة في التحريم هي التي
تكون في أمر ديني من مال أو

فانه كفر بكم وقوله لا ترجعوا بعدي كفار يضرب بعضكم رقاب بعض فهذه الاحاديث ليست
على ظاهرها عند أهل الحق والعلم والاصول يدفعها أقوى منها من الكتاب والسنة التجمع
عليها والآثار الثابتة أيضا وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج والمعتزلة في هذا
الباب فاحتجوا بهذه الآثار ومثلها في تكفير المذنبين واحتجوا من كتاب الله بآيات ليست
على ظاهرها مثل قوله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وقوله تعالى ان تحبب
أعمالكم وأنتم لا تشعرون ونحو هذا والحق عليهم قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر
مادون ذلك لمن يشاء ومعلوم ان هذا قبل الموت لمن لم يتب لان الشرك من تاب منه وانتهى
عنه غفر له قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلفوا وان لم ينتهوا
وان مات مصرأ ترثه ورثته ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين فهذا كله يشهد ان من قال
لا خية يا كافر ليس على ظاهره يعني تمام الحديث وقوله فقد باء بها أحدهما أي فقد احتمل
الذنب في ذلك القول والمعنى ان المقول له يا كافر ان كان كذلك فقد احتمل ذنبه ولا شئ على
القائل له ذلك لصداقه في قوله وان لم يكن كذلك فقد باء القائل بذنب كبير واثم عظيم
احتمله بقوله ذلك قاله ابن عبد البر في التمهيد في شرح الموطأ (فرع) ونحو قال رجل لرجل من
السراة كذبت واثمت عزربا لسوط وهذا اذا قاله له في مشاعة لانه بمنزلة قوله كذاب وأما ان
نازع في شئ فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في هذا أدب الا أنه ينهي عن ذلك
ويزجر ان كان لا يعلق به حق فيما نازعه فيه وهو مبني على التفصيل المتقدم في قول الرجل
لرجل يا كاذب من البيان (فرع) وفي وثائق الجزيري ويؤدب في سائر الشتم نحو يا كاذب
يا خنزير يا حمار وما أشبه ذلك (فرع) قال ابن الماجشون وأصبغ وينبغي للعالم اذا لمزه أحد
الخصم من بما يكره ان يعززه والادب في مثل هذا أفضل من العفو اذا كان القاضي من أهل
الفضل قال ابن عبد الحكم الا في مثل اتق الله في أمري واذا كر الله تعالى فينبغي له ان ينثبت
ويجيبه بجواب لين كقوله رزقنا الله تقواه وانى لارى من تقوى الله ان أحكم عليك وأخذ
منك الحق وانه يجب على وعليك ان تنفى الله وبين له من ابن يحكم عليه (فرع) اذا ترفع
رجلان الى القاضي فقال أحدهما قال لي هذا يا زاني وأنكر الآخر فان كان المدعى عليه من
هو أهل أن يقول هذا القول محبته القاضي حتى يقيم الاستخلاء منه من الطور (فرع) وفي

جاه أو خصام فان لم تكن في أمور الدنيا وكانت لله تعالى لاجوال قبيحة تكون في المشهود عليه ينعضه عليها فلا احكام
يشرح الشاهد بها ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلان الشاهد بكذا ويعلمون بينه وبين فلان المشهود عليه فيه عداوة قد عدا
وخصماء ومقاطعة في أسباب الدنيا وعرضها من كذا أو حاله ما متصل على ذلك ولا يعلمون ما يصلح ولا يرجع عن ذلك حتى الا ان
وقد اوعى ذلك شهادتهم في كذا (بيان) المعتبر في الخصومة ان تكون في أمر حسيم يكون في مثله الشفعة والعداوة أو ما الشئ
السير الذي لا يسوغ مثله في الصدور ولا يورث الشفعة كمن الثوب ونحوه فان شهدا تهما تجوز ان لم تنقطع الخصومة بينهما
قال يمينون وان شهد المشهود عليه على الشاهد وهو في خصومة لم تجز قال الشعبي ولا تجوز شهادة القراء بعضهم على بعض

لا نسلم بتحاسدون وهم كالضرائر والحسود لا تقبل له شهادة على من يحسده ويقبلون فيما عدا ذلك قال ابن الحجاج في مسائله
 لا تجوز شهادة الرجل على من بينه وبينه عداوة في حوث الدنيا وحطامها وكذلك لا تجوز على من لا تجوز شهادة المشهود عليه له
 كانه وزوجته وما شبه ذلك قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان مثل شريح وقيل تجوز في المال ان لم
 يكن في ولايته وقيل ان كان الاب ميتا ويشهد بالتجريح بالعداوة من لا تجوز شهادة الاب بالتعديل وسواء فان اعترف المشهود
 عليه انه لا معرفة له بالشاهد له ثم قام بجرحه بالعداوة لم يقبل وله ان يجرحه بغير ذلك * والوجه التي يجرح بها كثيرة وهي
 الكيثر والبواقي (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلانا الشاهد بكذا ويعلمونه يشرب الخمر أو يكثر سماع الفناء أو يعمل
 بالربا أو من لا تجوز شهادته ولا ترضى أحواله لقع مذهب وسوء ٢١٣ طريقته وحاله متصلة على ذلك حتى

الا أن وقيلوا على ذلك
 شهادتهم في كذا ولا يشهد
 بالتجريح محلا لأهل المعرفة
 وان لم يكونوا من أهل المعرفة
 فلا بد من تفسير الجرح كما
 تقدم فان شهد به بما يجب
 فيه الحد فانه يحد اذا ثبت ذلك
 قال ابن الحجاج في مسائله
 سئل مالك رضي الله تعالى
 عنه عن الذي يسأله القاضي
 عن حال الشهود فيخبر بما
 فيه الحد فقال اذا كان
 القاضي هو الذي سأله فليس
 على المخبر فيما يخبر عنه شيء
 وفي المؤلفة لابن بابة من شرب
 خمر ولم يحد عليها ثم ناب
 وحسنت حالته ان شهادته
 جائزة ولا يجرح بما مضى من
 فعله وقال غيره وشهادة كل
 نائب من سرقة أو قتل أو
 حراية جائزة في كل شيء قال
 بعضهم ولا يكفي في زوال الفسق
 بمجرد التوبة بل يرجع الى
 قرائن الاحوال في غلبة الظن
 بزوالها وقد يظهر ذلك عن

أحكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قد فقه لم يجب عليه اليمين الا ان تشهد بنبذة بمنزعة وتشاجر
 كان بينهما فتجب اليمين حينئذ (فرع) وفي أحكام ابن زياد ومن قال للشهود انتم تشهدون على
 أو قال لأهل الفتوى انتم تفتنون على لأدري من أكل كانه ذهب مذهب التوبيع لهم فافتوا انه
 يؤدب أدباموجعا وقاله ابن ابي بابة ومحمد بن غالب وغيرهما (فرع) اذا قال للشاهد شهدت
 على بالزور وقصد اذاه فكل بقدر حالهما وان كان انما عني ان الذي شهدت به على باطل لم
 يعاقب (فرع) اذا ثبت عند القاضي ان بعض الشهود يشهد بالزور يأخذ الجعل على شهادة
 الزور عزز على الملاء ولا يخلق له رأسا ولا خلية ورأى القاضي أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم
 بطاف به ويشهر في المجالس والخلق وحيث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد مجالس
 الامم جدا لجامع ويضربه ضربا عنيفا ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس
 ممن يثق به وقال لأرى أن تقبل شهادته أبدا ان كان ظاهرا العدالة لان ذلك منه رياء ولا تكاد
 تعرف توبته وفي المتبعية وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه اذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته
 والاول أصح ولم يجب هذه الرواية عمل واختلفوا في عقوبته اذا جاء تائبا ولم يظهر عليه فقال
 بعض الفتهاء الاظهار ان لا يعاقب ولا تجوز شهادته ويغرم ما ألتف بشهادته واختلفوا في
 الجراح والقتل فانظره وفي مختصر الواضحة ان جاء تائبا قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه
 وان كان بعد الحكم فعليه العتوبة وأما ان ثبت ذلك بالبينه فعليه العتوبة كان ذلك قبل الحكم
 أو بعده ويشهر ويضخ وقال عبد العزيز بن الماجشون ان كان قبل ان يظهر عليه شهادة
 الزور مبرزا في العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبدا وان لم يكن مشهورا بالعدالة ثم تاب وحسن
 حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن الهندي وحكى ابن عبد البر رحمه الله تعالى في تاريخه
 ان صاحب الشرطة ابراهيم بن حسين بن خالد اقام شاهدا زور على الباب الغربي الاوسط
 فضربه أربعين سوطا وخلق الخيبة وسخم وجهه واطافه احدى عشرة طوفة بين الصلاتين
 يصاح عليه هذا جزاء شاهد الزور وكان صاحب الشرطة هذا فضلا خيرا فقيها عالما بالتفسير
 ولي الشرطة للامير محمد وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالكا وروى عنه موطأه يومئذ
 ان أفعاله يقتدى بها (فرع) في عقوبة من قذف رجلا بشرب الخمر أو بالسرقعة وفي المدونة
 اذا شهد رجل على آخر أنه شرب خمر انكل الشاهد وقال فيمن شهد على رجل بالسرقعة ان كان

٥٢ تبصره في قرب وبعد لا خلاف حال الظان والمظنون وقيل لا بد من مضي سنة وقيل ستة أشهر والعداوة واذا
 شهد قوم بالتجريح وشهد آخرون بالتعديل عمل بالتجريح وشهادة المجرحين أتم لأنهم عملوا من الباطن ما لم يعلموا المعلنون وهو
 قول ابن تاقع ومحتون وبه جرى العمل وقيل ينظر الى اعتدال البينتين والتكافؤ عند مالك رضي الله تعالى عنه في البينة في العدالة
 لافي العدد فقد يكون الشاهدان عنده أتم من مائة شاهد وان كانوا عدولا وقال غيره التكافؤ في العدد وليس عليه عمل واذا زاد
 الشاهد في شهادته أو نقص قبل منه ان كان مبرزا أو اقلا وقيل ان كان بعد الحكم لم يقبل * واذا أنكر الشاهد الشهادة ففعل
 للشهود عليه ليس عندى عليك شهادة ان قال لا أشهد عليك بشيء فلا يضره ذلك وله ان يشهد بعد ذلك فان كان قوله ذلك عند

الحاكم لم يقبل بعد والرجوع لا يكون الا عند القاضي الذي شهد عنده قال ابن الحاج في مسائله وان شهد عليه بالرجوع عند غير
القاضي شاهدان فلا يضره ولا يعمل بذلك قال وفيها قول آخر اذا شهد عليه بالرجوع بطلت شهادته قال بعضهم وتحصيل القول
في ذلك ان الشاهد اذا رجع عن شهادته وقد كان شبه عليه فان كان قبل الحكم بشهادته قبل رجوعه وجازت شهادته فيما
يستقبل وان كان بعد الحكم لم يرد الحكم واختلاف هل يضمن أم لا وهل ترد شهادته فيما يستقبل أم لا ويقبل قوله انه شبه عليه
ان كان مبرزا باتفاق وان لم يكن مبرزا على اختلاف واذا لم يأت في رجوعه بما يشبهه وتبين انه تعمد الكذب والزور ادب ولم
تقبل شهادته فيما يستقبل كان ذلك قبل الحكم أو بعده ولا يرد الحكم ان كان ذلك بعده ويضمن ما تلف من المال وعليه القصاص
في الدماء وقبل الدية واذا شهد عند

٢١٤

ولا يحكم بها لكن يدفعها الى
غيره ثم شهد هذا القاضي
عنده بما يعرف وقيل تنفذ
شهادتهم بعد الانتظار
ويستحب له ان يعلمهم بما
عنده وكذلك ان شهد عند
من ليس بعدل في شيء يعلم هو
صحته فلا يحل له ان يجيز شهادة
من ليس بعدل ويحكم بها
(ويحمل) الشهادة حيث يقتصر
اليه فرض كفاية والاداء ان
كانا اثنين فاقبل فرض عين
ولا تحمل حالته على اليمين
ويلزم الشاهدان يأتي لاداء
الشهادة اذا كان موضع
الاداء على بريدين فاقبل
ولا يجوز ان ينتفع منه على
ذلك شيء الا ان يعطيه دابة
يجي عليه خاصة وان فعل
فهو حجة فيه وتبطل شهادته
ولا يلزمه الاداء على ابعده من
ذلك فان تطوع الشاهد
بالجاء لاداء من ابعده من
ذلك فله ان يقوم له المشهود
له بما يكفيه من نفقة أو دابة

له من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وان لم يكن له من يطلبها عوقب ان
كان غير عدل وان كان عدلا فلا (فرع) وفي البسطة لا عقوبة على من شهد على رجل
بشرب الخمر أو السرقة وقيل أيضا باعتبار الفرق في المشهود عليه بذلك فان كان من ذوي
الهممات نكل الشاهد وان كان ممن يهتم بذلك فلا شيء عليه قال ابن المصنف في تنبيه
الحكام والاولى في ذلك كله ما عدا الشهادة بمعاينة الزنا أن لا عقوبة على الشاهد اذا كان اذا
أتى بها على معنى الشهادة لا على معنى الهجو والسب لان الاصل في البيئات انها اذا لم يثبت
الحق بها ان لا عقوبة على من شهد بها ولا سيما في حق العدل فان العدل لا يهتم ان يقصد
اذى المشهود عليه وحيث تبين انه قصد بها الاذى نكل وعوقب على قدر حاله في الشر
واشتهاره به وبحسب المقول وبشاعته وبحسب المقول فيه ذلك (مسئلة) وفي عيون المجاس
للقاضى عبد الوهاب اذا اردت ثم تاب ثم اردت ثم تاب لم يعززه في المرة الاولى ويجوز ان يعززه في
المرة الثانية والثالثة والرابعة اذ رجع الى الاسلام ولست أعرفه منصوصا ولكنه يجوز عندى
والفروق بين المرة الاولى وما بعده انه في المرة الاولى يجوز ان يكون قد دخلت عليه شبهة
فارتدت ثم رجع الى الاسلام بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال المشبهة ثم تاب ضرب لانه
لم يبق له شبهة ولا يزاد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل
(فصل في عقوبة من زور على القاضي كتابا) وفي أحكام ابن مهمل في صديق اختلق على
القاضي من أحكام ابن زياد اقر وارحمكم الله الصديق حتى تأتوا على آخره واكتبوا الى بما
يجب على الزوج والمرأة والشهدين فانه أتاني من قام بالحسبة في هذا الصديق الذي اختلق
وقال اني امرت به على ما في الكتاب فاجاب أبو صالح قرأت وفعلت الله الصديق من أوله
الى آخره فرأيتك قد بنيت على ان القاضي قد بعثه فاذا صحت عندك انه مختلق مقتول وجب
فسيحنه وتأديب عافده وشاهد به والناكح تأديبا يبلغا يكون شرادا لغيرهم ومقموعة ان سمع
بهم من أمثالهم وهذا قول مالك اذا كان دخل بها وان لم يدخل بها فيرى القاضي رأيه في
الحل عليهم مما يكون زاجرا لهم وواعظا من فعلهم وقال ابن لبابة يعاقب الشاهدان عقوبة
شاهد الزور ويضاف بهما كما يفعل باهل الزور لانهما قد أقسرا بانهما شهدا على ما لم يسمعا
وهنعه شهادة زور اذا شهد على ما لم يستشهد عليه ويعاقب المنكح على ما افتات على القاضي

واما
كان محتاجا أو لم يضره ذلك في شهادته وقبل لا يجوز ذلك وتبطل شهادته وتقبل شهادة الشاهد
من حيث لا يلزمه الاداء وقبل لا تنقل الشهادة الا ان يكون الشاهد على مسافة البومين والثلاثة وتنقل شهادة المريض مطلقا
وكذلك المرأة في القرب والبعيد قال مطرف ولم أربأ لمدينة امرأة قط أدت وليكن ينقل عنها قال ابن لبابة واذا قال الشاهد
اشهدتني فلانة ولم يقل أعرفها بالعين والاسم فهي شهادة تامة وقوله اشهدتني فلا تفتقر ولا محالة قال ابن زرب واذا كانت
الوثيقة منعقدة على اشهاد المشهودين فلا يؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق واذا كانت
منفية على معرفة الشهود كعقود الاسترعاء فينبغي ان ينصوا وشهادتهم بالسفاهة على ما في الوثيقة اذا كان الشهود ممن يخشى منهم

قال ابن رشد وما شهد عليه الشاهد من العقود في المبيعات والازامات فليس عليه ان يقرأها ولا يحفظ ما فيها وحسبه ان يتصفح فصل الاشهاد فيجوز له ان يثبدي شهادته على ما شهد عليه وان لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال قال وكذلك من دفع الى رجل حقاً او باع منه شيئاً واشهد به شاهدين عدلين وطلب الا تخوان يزيد فلا يلزمه ان يشهد له غيرههما اذا كانا مبرزين في العدالة يمكنه الاشهاد على شهادتهما وفي كتاب الاستعانة قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضائع وسأل الشهود ان يشهدوا بما حملوا فلا يشهدوا وان كانوا خافطين لئلا يملك ما فيه خوفاً ان يكون قد اقتضى ومجى الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به الامام قال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأموناً وان لم يكن مأموناً فقول ابن الماجشون أحب الي (فصل) والاعيان في الحقوق كلها ٢١٥ بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد على

ذلك وقيل يزداد في ايمان القسامة عالم الغيب والشهادة فان قال بالله او بالذي لا اله الا هو ففي ذلك قولان أحدهما انه يجزئه وهو الاشهر وقال أشهب لا يجزئه حتى يقول بالله الذي لا اله الا هو وأما الذي فانه لا يجوز فيماري ابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنه الا ان يقول بالله الذي لا اله الا هو كان نصرانياً أو غيره وكذلك في المدونة عن ابن القاسم وهو الذي اقتصر عليه أبو محمد بن أبي زيد وتأول غيره عن ابن القاسم ان النصراني يخلف بالله فقط لقوله في المدونة ويخلف بالله لا يزيد على ذلك وانما أراد ان يخلف كما يخلف غيره لا يزيد منزل التوراة وهذا هو الصحيح ان النصراني وغيره يخلف بالله الذي لا اله الا هو في قول ابن القاسم وغيره واليمين ان كانت على ما يعلم خلافه فهي الغموس قال في المدونة فان

وأما التاكيد فهو عذر له بقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد قد ظننت انهم قالوا الحق فهو عمنى اعذر والشاهدان والعاقد لا عذر لهم في أفتياتهم ان شاء الله تعالى (فصل في عقوبة القاضى اذا حكم بالجور) وفي مختصر الواضحة وعلى القاضى اذا أقر بالجور اثبت عليه ذلك باليمين العقوبة الموجهة وبعرزل ويشهر ويضغ ولا يجوز ولايته أيضاً اذا ولا شهادته وان أحدث توبة وصححت حاله بما أجترم في حكم الله تعالى (مسألة من الطرز) ولا يجوز شهادة ملقن الخصم فقيها كان أو غيره ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقربة بكثير من الفقهاء بعشيرة أهل العلم عنده (فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقة وعلى من يتوجه وقد مر مدته) فاما حقيقة ففي وثائق ابن المنذرى ان السجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهم للكافرين حصيراً أى سجنًا وحبسًا قال والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم أن السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن احساناً لله في قوله وقد أحسن في اذا أخرجنى من السجن ولا شك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله تعالى عن فرعون اذا وعد موياً لا جعلنك من المسجونين ونسأل الله العافية ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أو صاه ان لا يعاقب في حين الغضب وحضه على ان يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول ان أول من اتخذ السجن كان حليماً ولم يرد مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم ان الحبس الشرعى ليس هو السجن في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان يتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه ولازمته له ولهذا عساه النبي صلى الله عليه وسلم أسيراً في سنن أبي داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بفرجى فقال لي الزمه ثم قال لي يا أخا بنى قيس ما تريد ان تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه مرى آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بنى قيس وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولم يكن له حبس مع الحبس انحصوم فلما انتشرت الرعية

حلف على ما هو شاك فيه فبين خلافه فهو غموس والاف قد سلم قال بعضهم والظاهر ان الطان كذلك قال ابن رشد واختلف هل هي على نية الخالف أو على نية المحلوف له باختلاف كثير اقبل انها على نية الخالف وقيل على نية المحلوف له وقيل ان كان مستخلفاً فاليمين على نية المحلوف له وان كان متطوعاً فاليمين على نية الخالف وهو قول ابن الماجشون وسجنون وقيل بعكس هذه التفرقة وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب النذور ونص رواية يحيى عن ابن القاسم في الايمان بالطلاق وقيل انما يفترق ان يكون مستخلفاً ومتطوعاً باليمين فيما يقضى به عليه وأما فيما لا يقضى به عليه فلا يفترق وذلك تكون النية فيه نية الخالف وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ بعد هذا وقيل ان ذلك لا يفترق وتكون النية في الوجهين نية المحلوف له وهو

قول أصبغ في سماعه المذكور هذا ما لم يقطع بيمينه حقا لغيره فان اقتطع بيمينه حقا لغيره فلا ينفعه في ذلك نية ان فواها باجاء وهو أثم عاص لله عز وجل تحت الوعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار واختلاف في وجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك مع ثبوت الخلطة أو دونها قال ابن الحاج في مسأله وتعليق اليمين بالمطلوب مع الخلطة والتهمة أصل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه والحكم بذلك في المدونة معلوم وهو قول عمر بن عبد العزيز وقد جاع في بعض طرق الحديث زيادة فقال واليمين على من انكر اذا كانت بينهما خلطة وذلك كله حجة لما لك وقد رأى اليمين بمجرد الدعوى دون اعتبار خلطة جماعة من العلماء وقاله بعض المالكيين وبه كان ابن ابي ابيته يفتى وبه أفتى من استفتاني الآله قديروا لوجعكم في النازلة ٢١٦ وجه الصواب مما يتضح عنده من دلالة وأحكامه وأسبابه وبراه

المطلوب لغيره وبعبارة عن المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة فاذا كان كذلك عمل بحسبه في اسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيها أوجيف يعلمه الله منه فلا خرج عليه وأما ما جرى به الحكم وقياس القضاء فعلى ما ذكرته (وسئل) ابن رشد في يمين التهمة (فقال) ما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد اختلف في حقوقها ابتداء واختلاف اذا لحقت على القول بأنها تلحق هل ترجع أم لا والأظهر في القياس أن لا تلحق اليمين إلا بتحقيق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على من ادعى واليمين على من أنكر وإيجابها استحسان والأظهر اذا وجبت على القول بأنها يجب أن يحق الحق على المدعى عليه بالنكول دون ان يرجع اليمين على المدعى اذا يكلف أن يخلف على

في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ابتاع بمكة دارا وجعلها مبيعا يخبس فيها وجاءه انه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حبسا وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس (مسئلة) نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج المعروف بابن الطلاع الأندلسي المالكي في كتابه المسمى بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلف الآثرا هل معن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله تعالى عنه أحدا أم لا فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما معن ولا سجنأ أحدا وذكر بعضهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة في تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائي في مصنفيهما وفي غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه ووقع في أحكام ابن زياد عن الفقيه أبي صالح عن أبي يوب بن سليمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعتق شركا له في عبد فوجب عليه استئمان عتقه قال في الحديث حتى باع غنيمة له وقال ابن شعبان في كتابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم بالضرب والسجن فثبت بهذا ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك في معن فخذ لذلك وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه كان له معن وأنه سجن الخلطة على اليهود وسجن ضيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وأمره للناس بالنفقة في ذلك وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالس له أحد قال المحدث فلوجاءنا ونحن مائة لتفريقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر انه قد حسنت توبته فأمره عمر رضي الله تعالى عنه فغلى بينه وبين الناس وسجن عثمان رضي الله تعالى عنه صابئ بن حارث وكان من لصوص بني تميم وقتلهم حتى مات في الحبس وسجن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في السكوفة وسجن عبد الله بن الزبير بمكة وسجن أيضا في معن عازم محمد بن الحنفية اذا امتنع من بيعة انتهت (مسئلة) ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للدعي بخاتم أو رسول اليه كان في موضعه أو فيما قرب منه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للمصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي للقضاء للتمهل بينه وبين غيره فذلك اختلف العلماء هل يحضر

ما لا يعرف والذي اختاره في هذا أن لا تلحق يمين التهمة اذا قوت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا لحقت الخصم وكل دعوى لا تثبت الا شاهدتين فلا يمين بمجرد ما لا تزك قتل العمد والطلاق والعناق والنكاح والنسب والولاء وتغلظ الايمان فيما له بال فثبت في ربيع دينار فأكثر في المسجد الجامع قائما مستقبل القبلة وكذا العمل وروى ابن القاسم بخلاف كيف يسروا وليس عليه العمل ويخلف على ما يدعيه الطائفة لا على ما يدعيه المطلوب في مذهب مالك وأصحابه وقال ابن الماجشون يخلف بالله مالك عندى شئ مما تدعيه ولا يكلف أكثر من ذلك ويقول مالك مضى العمل واذا استخلف صاحب الحق غريمه وظهرت له بيعة لم يعلم بها فله القيام بعد يمينه انه لم يعلم بها ولا يضره استخلافه وان كان يعلمها فلا قيام له بها في قول ابن القاسم ان

كانت حاضرة أو قريبة وقال غيره له القيام بها قال ابن الحاج في مسائله وإذا وجبت اليمين فأراد الطالب تأخيرها أو المطلوب تجهيلها أو العكس فتجهيلها واجب لمن طلب ذلك منهما وفي المنتخب قال محمد بن علي بن رجل بين بعض ما جرى بينهم فقال المدعى عليه أجمع مطالبك أن كانت تزعم أن لك عندي غير هذا الذي تريد أحلفي عليه لأحلف في جميع ذلك عينا واحدة فهو قول المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فليس ذلك له لأن الميراث لا يجباط بالحقوق فيه وهو الذي تعلمناه من مشايخنا وإذا وجبت عينا من حكمين مختلفين فلا يجمع بينهما ولا بد في ذلك من يمينين مفرقين مثل أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه وتجب له أيضا اليمين على المدعى فيرد هاهنا فلا يجمعهما في يمين واحدة ذكره الباجي وإذا انكسر المدعى عليه عن اليمين وذلك بأن يقول لأحلف أو يتمادي على الامتناع من اليمين ٢١٧ صارت اليمين في حيز المدعى فيحلف ويستحق حقه فان أبي عن

اليمين سقط حقه وبرئ المطلوب وينبغي أن يمين لنا كل حكم النكول فان قال بعد أن تم نكوله أنا أحلف لم يقبل وإنما تصير اليمين في حيز الشافي ولا يحلف إلا من أباه ولا يصحنه قاله في المدونة وفي النوادر أن شخ ابن حلف الأب وكانت جرحته في الابن وهو مسمى رواية أصبغ في العتبية وقال ابن الماجشون يحلف وليس بعقوق وفي مسائل ابن الحاج إذا ادعى أنه قضاء حقه وقال له أحلف وأزن لك فقال صاحب الحق لا أحلف إلا أن يحضر الذهب هل يتعين احضار الذهب وتكون اليمين على عنها أم لا في ذلك نظر وفي كتاب ابن سحنون من قال لفلان على مائة دينار أن حلف أو إذا حلف أو حين يحلف أو مع عيته أو بعد عيته فيحلف فلان على ذلك ونك كل المقصر وقال

الحكم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب فالذي ذهب إليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضره حتى يبين المدعى أن للدعوى أصلا وهي رواية عن أحمد بن قيس عن الشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل في رواية أنه يحضر المطلوب بمجرد الدعوى والأول أولى لأن الدعوى قد لا تتوجه فيمضي إليه من مسافة العدو ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء ويفوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضوره بعض الناس والدعوى عليه بمحاسن الحكم تزي به فيقصده من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك (فرع) وإذا تقرر أن الحاكم يطلب القريم فيمضي ذكر المسافة التي يطلبه منها والنجارى في كتب الأصحاب أنه يطلبه من مسافة العدو فان زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده شاهدين أو شاهدا واحدا فان لم يكن إلا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره إلا في ما قرب كطرف البلد قال ابن عبد السلام وربما قيل ثلاثة أميال ونحوها والتحديد في ذلك بالأميال على خلاف الأصل وقال ابن راشد والقريب ثلاثة أميال وقال ابن حبيب مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله والطريق مأمونة والبعيد ما زاد على ذلك فان زاد على مسافة العدو وثبت حقه كتب إليه القاضي إمامان يحضرن مع خصمه أو مرضيه أو يكتب إلى من يثق به ينظر في أمرهما (فصل في بيان من يتوجه عليه الجبس) ذكر القرافي في الفرق السادس والثلاثين والمائتين أن المشروع من الجبس ثمانية أقسام الأول جبس الجاني لغية المجنى عليه حفظا لمحل القصاص الثاني جبس الأبق سنة حفظا للمالبة براءة يعرف ربه الثالث جبس الامتنع من دفع الحق الجاء إليه الرابع جبس من أشكل أمره في العسر والبسر اختصارا للحالة فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسر أو يسرا الخامس جبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله تعالى السادس جبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كجبس من أسلم على أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعمين السابع جبس من أقرب سهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيجبس حتى يعينه فيقول المقر به هو هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن جبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا وعند الشافعي كالصوم والصلاة فيقتل فيه وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الجبس فيه انتهت ويراد إلى ما ذكره قسم ناسع وهو جبس المتداعي

٥٣ تبصره في ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ المقر بذلك في إجماعنا ولمحمد بن عبد الحكم بخود (وسئل) ابن عتاب عن وجبت عليه اليمين فردها على طالبه فسكت الذي ردت عليه اليمين ومضى زمان ثم ذهب إلى أن يحلف فأبى الآخر وقال لا أمكنك إلا أن من اليمين (فقال) يحلف الذي ردت عليه اليمين طال الزمان أو قصر وهو قول مالك وأصحابه قال ابن سفل والذي جاور عليه هو الذي في مسمع أصبغ ومسمع عيسى من ديات المختلطة وهو خلاف ما في كتاب ابن سحنون ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن النكول حجة مع الشاهد الواحد فإذا انكسر المدعى عليه عن اليمين وقام صاحب الحق شاهدا واحدا حكم بذلك لأن الشاهد أقوى من اليمين خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك واليمين مع الشاهد معمول به عند

مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ينقض الحكم ان وقع وهو بدعة وليس كما قال
وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم (ويكتب في ذلك) عقد حلف فلان باذن القاضي بموضع كذا فلان بحيث يجب وكما يجب عينا قال
فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد شهد لي فلان الشاهد في الرمم في كذا بالحق فيما شهد لي به فيه وان شهادته لحق وصدق ومن
حضر اليمين المنصومة وتلقى الاذن عنهما من القاضي واستوعبهما من الحالف وعرفه وبحال صحة وجواز قيده على ذلك شهادته في
كذا (بيان) اليمين في هذا على وفق الشهادة فان كان شهده باقرارا وغيره فلا يلزمه ان يحلف ان ذلك الحق له قبله وانما يحلف
ان الشهادة حق وفي احكام ابن بطال لا بد ان يحلف ان الحق الذي شهد له به حق له قبله وان الشاهد شهد له بالحق وفي مسائل
ابن الحاج من اقام شاهدا واحدا فابي ٢١٨ ان يحلف معه ثم وجد شاهدا آخر فاختار في ذلك على ثلاثة اقوال أحدهما انه

ان وجد شاهدا آخر أضيف له
الى الأول وأخذ حقه بغير يمين
والثاني انه يحلف مع الشاهد
الثاني وحينئذ يستحق حقه
والثالث انه لا شيء له أصلا اذا
مكن من حقه فلم يأخذه
ويحلف السفيه مع شاهد ان
قام له على حق كان في ولاية
أم لا بخلاف الصغير الذي لم
يبلغ فلا يحلف ويحلف المشهود
عليه على نفي ذلك ثم يكون
للمصغر اذا بلغ ان يحلف مع
شاهده وبأخذ حقه واذا كان
الحق على غائب أو ميت فلا
بد من بين القضاء ولا يحكم له
بالدين إلا بعد اليمين فان كان
شرط التصديق في الاقتضاء
ففي ذلك اختلاف (ويكتب
في ذلك) عقد حلف باذن
القاضي بموضع كذا فلان
بحيث يجب وكما يجب عينا قال
فيها بالله الذي لا اله الا هو
ما قبضت من جملة العتد
المسمى في الرمم بكذا شيئا
قليل ولا كثيرا ولا وهبت ولا
أسقطت ولا أحتلت ولا استحتت ولا أخذت بذلك كفيلا ولا رهنا ولا عرضا ولا خروجت عن ذلك ولا عن شيء

نفسه وقسم عاشر وهو من يحبس اختيارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد قال ولا يجوز
الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل ان امتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله
فانا أخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك اذا طفرنا بداره أو بشيء يباع له في الدين
كان رهنا أم لا فانا نفعل ذلك ولا نجسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر من المظل وضربه
هو مع امكان ان لا يبقى شيء من ذلك كله قال وكذلك اذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس
من الثياب والقماش ما يمكن استغناؤه عنه أخذه من عليه قهرا وباعه فيما عليه ولا يحبس
تجديلا لرفع الظلم وإيصال الحق لمستحقه بسبب الامكان (تنبيه) وفي تنبيهه الحكم على ما أخذ
الاحكام لابن المناصف قال واذا ضرب الاجل للطالب في اثبات ما ادعاه قبل المطلوب
فسأل ان يأخذ من المطلوب كفيلا بوجهه لاجل الخصومة فعليه ذلك فان عجز عن الكفيل
لم يحبس ولم يلزمه شيء وقيل للطالب لازمه ان شئت وفي المدونة فيمن ادعى على رجل ديننا
أوشيا مستهلكا وسأل القاضي ان يأخذ له منه كفيلا بذلك الحق فانه ان كان للمدعى بينة على
المخاططة والمعاملة وياوجب اللطخ وهم حضور فانه يوكل بالمطلوب حتى يأتي بذلك اللطخ
فيما غرب من يومه وشبهه انظر عما مهافي التهذيب (سؤال) قال القسرافي كيف يخلد في
الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجز ناعن أخذه منه لانه عاقوبة عظيمة في
جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنابات (جوابه) أنها
عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانه في كل ساعة يمنع من أداء الحق
عاص فيمقابل كل ساعة من ساعات الامتناع ساعة من ساعات الحبس فهي جنابات
وعقوبات متكررة متعاقبة فاندفع السؤال ولم يخاف القواعد انتهت * وقد يجاب بانها
عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة فان ظل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتمادي عليه
جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق أن يحمل عليه
(فصل في ذكر أمثلة الاقسام الثمانية) الأول حبس الجاني حتى ينظر ما يؤول اليه أمر المجني
عليه حفظا لمحل القصاص وقد تقدمت أمثله في باب الدعوى على المتهمين * الثاني حبس
الأتبى منه قال بعض أصحابنا مراد مالك رحمه الله تعالى انه يحبس سنة اذا كان للعبد صنعة تقوم
بنفقته أو امام عادل ينفق عليه من بيت المال والبيع قبل السنة وكذلك قال ابن القاسم

منه بوجه وان ذلك باق لي قبل غريمي فلان المذكور فيه وفي ماله وذممه الى ان مات وفي تركته حتى الا من حضر اليمين
المنصومة واستوعبها من الحالف وعرفه وبحال صحة وجواز قيده على ذلك شهادته في كذا (بيان) وان كان غائبا فترد ولا أخبرت
وان كان الحق طعنا ما فاسقط الاحالة والاستحالة لان ذلك لا يجوز في الطعام وفي النواذر قال ابن عبد الحكم اذا أتى وكيل الغائب
بطلب ديننا أو كاهه فيقول له المطلوب قد قضيت أو كاه ومن حقي انه يحلف ما قبض مني انه ينظر فان كانت غيبة الموكل قريبة
أنظر حتي يقدم أو يكتب اليه وان كان بعيد الغيبة فان المطلوب يدفع الحق الى الوكيل ويقال للمقضى عليه اذا اجتمعت مع

صاحبك فاستطاعه فاذا وجدته احلفه ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا ويحلف الورثة على نفى العلم وقال ابن كنانة في المصبري له
حق قبل رجل من افرنجية فبذعي انه دفع الحق لصاحبه ويسأل التأخير انه يحكم عليه ويحلف الوكيل انه ما يعلم ان موكله قبض
منه شيئا الا ان يكون الموكل قريبا على مثل اليومين والثلاثة فانه يكتب اليه ويحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل وقال ابن
رشد في كتاب البيان اذا قام وكيل الغائب يطلب الدين فبذعي ان الغريم يدفع فانه لا ينفعه ذلك ويغرم الا ان تكون له يدنة وافرغ
ابن عبد الحسك بن ان يكون بعبد الغيبة فيؤدي أو قريبا الغيبة فلا يؤدي الا ان يحلف وهذا هو الصحيح وقد قيل انه لا يقضى به
حتى يكتب الى الموكل فيحلف وان كان بعيدا كمين الاستحقاق وقيل ان الوكيل يحلف على نفى العلم وحيفئذ يقضى فهي ثلاثة
أقوال في المسئلة فان ظهر انه دفع فله الرجوع على الوكيل أو على صاحب الحق فان غرم صاحب الحق

٢١٩

أعلى

فله الرجوع على الوكيل الا ان
يقم اليه على الدفع قال غيره
ولا ينبغي ان يكتب للطالب
بالكتاب حتى يحلفه انه
ما اقتضى من الحق شيئا وفي
أقضية المستخرجة من سماع
عيسى وسئل عن الرجل
يثبت حقا عند القاضي على
رجل غائب ويريد الخروج في
ذلك أو يوكل فقال يستحلف
في الوجهين جميعا يخرج أو يوكل
انه ما قبض ولا أحال ولا صار
له بوجه من الوجوه ثم يكتب
له بوكالة ان وكل ويثبت عنده
وقاله أصبغ عن ابن القاسم
وسئل ابن رشد عن ذلك فقيل
له ما تقول في الرجل يثبت
حقا له عند القاضي على رجل
غائب ويريد الخروج في ذلك
فقال تصفحت السؤال ووقفت
عليه وقد قيل ان الحاكم ان
يكتب له دون ان يسد حلفه
يخرج أو يوكل وهو ظاهر ما في
سماع عيسى ونوازل أصبغ
من كتاب البضائع والوكالات

حبسه سنة أو السنة الا أن يخاف عليه الضياع فيباع قال مالك اذا انفق عليه الامام وباعه
أخذ من ثمنه النفقة وجلس الباقي لربه ولا يطلقه بعد السنة الا بأبى ثانية قال سحنون لا أرى
ان يوقف سنة بل ما يتبين امره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى يأتي طالبه قال ابن يونس هو
الصواب لان نفقة السنة ربما اذبت ثمنه وقال بعضهم ان الامام لا يحبس حتى يخاف عليه
الضياع بل يخلى سبيله ووجه ذلك ان حبسه يحول بينه وبين سبيله فلا يجده (مسئلة) وإذا
حارب الابن فليس لو اجمده على ربه الا ما انفق لانه لا يجوز له ان يضيع ماله فن قام بحفظه
رجوع عليه وأما الجعل فان كان من ليس شأنه أخذ الجعل فلا جعل له والا فله الجعل لانه
فعل فعلا يحفظه مال غيره وربه يجب عليه ذلك وان لم يفعل عدسها وحجر عليه (مسئلة)
فاذا أرسله وأجمده وخاف عظم النفقة ضمنه بتعدي به بإرساله كما لو أخذ لقطه فردها وقال في
العنية أرى ان يرسله اذا لم يجد من يعرفه خيره من أن يبيعه فيها ذلك ثمنه أو يطره في السجن
فلا يجده من يطعمه (فرع) وفي المتبعية اختلف قول مالك في الابن فرة أمر واجده ان
يأخذه كان واجده جارا أو غيره ومرة نهى عن ذلك لئلا يكون حبسه داعيا الى انقطاع خبره
عن سيده واستحب مالك له ان يأخذه اذا كان من يعرفه الثالث حبس الممتنع من أداء الحق
وهو على ثلاثة أقسام الاول حبس تضيق وتنكيل وهو في حق من عرف انه قادر على أداء
ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه فلا خلاف بين العلماء ان هذا يعاقب حتى يؤدي
ما عليه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الاربعة ففي الحديث
الصحيح مطلقا على ظلم والظالم يستحق العقوبة شرعا وفي الحديث لي الواجد يحل عرضه
وعقوبته والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس ويستثنى من
هذا ان الولد لا يحبس لولده في دينة حرمة الابوة بخلاف نفقته (مسئلة) وأما من أخذ من
أموال الناس يدين أو يهجر ثم زعم انه لا شيء معه ولم يعلم انه عبط ولا مرق ولا نكب ضرب
بالسياط في جميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يعوت في الحبس أو يتبين للامام انه لا شيء معه
فيطلقه بعد ان يحلفه وبذلك كان سحنون يقضى وهذه لقوة التهمة انه غيب المال (مسئلة)
ويحبس الوصي اذا لم يدفع الدين الذي في ذمته للايتام اذا كان لم يمت تحت يده مال وكذلك
الاب ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والولد لا يوبة ولا يحبس ان له ولكن يأمرهما الامام

فان فعل ذلك الحاكم لم يخطأ وقد يتساهل في ذلك للاختلاف الحاصل في المسئلة وان كان الذي يوجه النظر مالا يخفى اذا تدرت
ما تضمنته الزايات المذكورة وقال في كتاب البيان في نوازل أصبغ ليس للامام ان يستحلف الموكل عن القضاء ويكتب له دون
يمن خرج أو يوكل وهو خلاف ما في سماع عيسى من الأقضية انه يستحلف في الوجهين جميعا يخرج أو يوكل وبذلك جرى العمل
وقيل يستحلف اذا وكل ولا يستحلف اذا خرج وهو أولى الاقوال واعيد لها وسئل ايضا في عين القضاء هل تعاد اذا تأخر القبض
فقال ما الناس عليه من ان اليمين لا تعاد هو الصواب اذ لو أعيدت اليمين عند القضاء لاحتمال الذي ذكرت من ان يكون
حقه قد وصل اليه في خلال تلك المدة لوجب ان تعاد اليه أيضا كلما حلف وكما جاء ليقبض حقه لاحتمال ان يكون حقه قد

وصل اليه مع من بعث اليه به معه في طريقه من المسجد الجامع الى دار القاضي الى ما لا نهاية له وذلك ما لا يخفى في بطلانه واليمين الاولى التي استخلف بها الاخص على وجوبها لعدم الدعوى عليه بما يوجبها الا ان اهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للغائب وحياطة عليه وحفظا على ماله للشك في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه فاذا حلف مرة وثارا القضاء لم يصح ان يحلف ثانية بالتوهم المحتمل في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه ولا يشبه ذلك اذا كان صلحبه حاضرا فادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك أو وهد به اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضع بنص قول النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على من ادعى واليمين على من أنكر ولو تأخر القضاء بقدمته الى ان جاء الغائب فأقام معه مدة ثم غاب لوجب ان لا يقضى حقه حتى يحلف ثانية لان الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة وكذلك الدين المجهوم ٢٢٠

النجوم بحيث يمكن ان يكون بعد ان قبض النجم الأول قد مضى فاقضى النجم الثاني أو وكل من اقتضاه قال وأما اذا حلف مع شاهده في حق ثم طرأ له في شهادته حق آخر فليس له ان يحلف ثانية كما ذكره ولا اختلاف في هذا وقال ابن الحاج في مسائله نزلت عند ابن حديد رجل اقر في دينه انه لاحق له فيه مع فلان وتوجهت عين القضاء فاقبضت وان يحلف المقر له لانه صاحب الدين وذهب ابن حديد واصبح بن محمد الى ان يحلف المقر لا غير وقال ابن رشد ان كان وهب الدين فانه يحلف الواهب ان كان اقرانه لفلان دونه ولم تكن هبة فانه يحلف المقر والمقر له جميعا واذا اقر المولى عليه يدين من لا يتهم عليه وأوصى ان يخرج من ثلثه اخو ج وكذلك الصغير ابن عشر سنين أو نحوها ولا يحلف صاحب الدين وكذلك الكبير

بالقضاء ويحتملها ويجهلها في الزامها به لئلا يظلم لها ما يجب للسيد في دين مكانه ويحسب في نفقة العبيد ومن فيه بقره رق (مسئلة) اذا ثبت عدم الغريم وانقضى امد مهنته فلا يطلقه حتى يحلفه انه ماله مال ظاهر ولا باطن واثن وحسد ما لا يؤدى الى اليقين عليه فادعى ان يأت على ذلك اليمين واثن وحسد ما لا يؤدى الى اليقين عليه فادعى ان يأت على ذلك بينة وسأل ان يحلف انه ما فادعى ذلك ما لا يمكن ذلك له لانه قد استخلفه على ذلك فلا يمكن من تعديته كل يوم باليمين ولا سبيل له عليه حتى يبين انه أفاد ما لا (مسئلة) وقد تقدم ان الغريم اذا كان مليا أمره القاضي بانصاف غريمه فان الدرك كان له مال ظاهر قضى منه والا سجن فان قضى والاضرب حتى يقضى (فرع) فان كان بقدر على الاداء ولكن بمضرة فانظاره مستحب ولو كان عند مالو باع في الحال قضى منه ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجارية وعبده التاجر ومركوبه وما يدركه في بيعه مضرة أو معرة لم يؤخذ ببيعته لان الشأن القضاء من غير ذلك والله ذهب مالك في البسوط وقاله النجاشي وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال والغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان يساع وطالب المدين ان لا تقوت عليه وان يضع السلعة رهنا ويؤجل اياما ينظر فيها في الدين فاجاب بان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر رفته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك وهذا جرى القضاء وعلمه العمل وعليه تدل الروايات من مفيد الحكم (مسئلة) ولو عرض ربه فلم يجد من يشتريه الا بنحس فقال سعتون يدعوا الحاكم الى ربه ويستقضى فيه الثمن ثم يبيعه بالخير ارجاء ان يزدنيه فان لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدين ان وجد من يشتريه بعه (فرع) فان كان الغريم لا يملك غير الاصول وأثبت ذلك فان واقفه الطالب على ذلك فلا عين عليه والأعذر الحاكم الى الطالب في الشهادة بانه لا يملك غير الاصول فان سلمها وطلب واجب الشرع وادعى مدفعها وتعجز عن اثباته أحلف القاضي الغريم انه ماله غير الربيع ثم يضرب له أجلا بحسب ما يرى انه يبيع في مثله قال ابن زرب وغيره يؤجل نحو شهرين قال سعتون ولا يلزمه جيل بالمال وفيه نظر وقال غيره يلزمه جيل بالوجه (القسم الثاني) حبس تعزير وتأديب وذلك في حق من الدوائهم انه خبا ما لا ولم يتحقق ذلك كما في القسم الاول فيمطال حبسه حتى يقضى أو يثبت عدمه فيحلف ويحلى

اذا أوصى بأداء دين من ثلثة فلا عين على صاحب الدين وروى ابن كنانة واصبح ان الدين الذي يقربه على المولى عليه من ثلثة وان لم يوص به مالم يكثر جدا قال ولا عين في ذلك على صاحب الدين وفي أحكام ابن مهمل لابن عتاب في مولى عليها توفي زوجها وأرادت أخذ كائنه انه يقضى لها به ويرجى عين القضاء عليها الى خروجها من الولاية فان نكحت حينئذ عنها ربه وفيه خلاف الاب عين القضاء على كائنه بنته وفيه انه من دفع دية عن ميت ولم يحلف القاض ان الدافع بضمن وأما اشتراط سقوط هذه اليمين فقال بعضهم ذلك جائز في البيع وما جاز به بخلاف القرض فانه لا يجوز فيه لانه سلف جرنقا قال واغما ينبغي ان يكتب في القرض على الطوع وقال محمد بن عمران كان ذلك بالطوع بعد السلف فلا يجوز لانه هدية المدين ولا يجوز ايضا

بعد عقد البيع بالدين الى أجل قال غيره والمنفعة في ذلك ظاهرة قال بعضهم ولا ينتفع باشتراط اسقاط هذه المئين الا العدل المبرز فان مات صاحب الحق فلا يرث ذلك عنه ورثته كان ذلك بطوع أو بشرط ولا يسقط عن الورثة المئين لان للذي عليه الحق ان يقول وثقت بدين الميت وعلمت صدقه وكذلك اذا عقد في الوثيقة بعد ان عرف باختلاف أهل العلم في وجوب المئين وسقوطها فأخذ بقول من يقول بسقوطها فليس له وجه ولا ينتفع به قاله ابن القطار لان ذلك انما هو للعامة وليس لاحد المتحكماين ان يرضى ويحكم على نفسه بالاختلاف فكذلك باطل وفي مسائل ابن رشد في رجل صرف من آخر دينار بدرهم ثم زعم انه نقصه منها ردهما فقال المئين تتعين في ذلك في المسجد الجامع لان الامر في ذلك يعود الى فسخ الصرف قال وكذلك الذي يقوم على آخر يعيب قيمته أقل من ربع دينار والسلعة تساوى أكثر فان كانت السلعة ٢٢١

فائدة تحالف في الجامع وان كانت فائدة فلا تجب المئين في الجامع قال وقد وقع في مسمع أبي زيد ما ظاهره خلاف ما ذكرناه والصواب أن يتأول على ذلك قال وأما الذي اشترى سلعة بأكثر من ربع دينار وقال لم يبق علي من ثمنها شيء وقال صاحبها بقي عندك أقل من ربع دينار فأعياى خلف هذا حيث تيسر ولا يلزمه الجامع

في الضمان بالمال والوجه والحكم فيهما والرهن والتفليس ومجن الغريم

الضمان يشغل ذمة أخرى بالمال وشرط الضمان ان يكون أهلا للتعرف اذ هو معروف فيكون من الزوجة في الثلث من مالها ومن المريض في ثلث ممتلكاته ولا يشترط رضا المضمون اذ يجوز ان يؤدي عنه بغير اذنه والقول قوله في ان ذلك يرجع به عليه (ويكتب في ذلك) عقد ضمن

على الوجه المذكور في ذلك (مسئلة) وهذا المتهم لا بد من معينه الا ان يأتي بحميل غارم ولا يسهط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب لان معينه انما هو ليحيا الى الاداء ولا يقبل منه حمل بوجهه * مسئلة فان ادعى الغريم عدم فان واقفه عليه المدعى لم يكن له مقال وان لم يوافق ادعى المطلوب ان الطالب عالم بعدمه فقال ابن شعبان وابن النخار وغيرهما يخلف له فان نكل لم يكن له مقال غير ان القاضي يستخلفه ماله مال ظاهر ولا باطن يعلمه ولا يخلف على البت فقد يكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة وظاهر ما في المجموعة انه يخلف على البت وان لم يدع المطلوب علم الطالب بعدمه أو ادعاءه مخلف فان كان الغريم ظاهرا الاقلال لبداهة حاله أو قلته جدوى حرفته كالحياط والبقال وغيرهما من الصنائع ومن شأن أهلها العدم فيقبل قوله ولا يهجن قال اللخمي الا أن تكون الدعوى قلب لا مما عومل عليه في صنعة فلا يحمل على الصدق حتى يثبت ذلك (فرع) فاذا أثبت الغريم عدمه وأعذر الطالب في شهود العدم فادعى مدفعا ويحجز عنه حتى يبرز المطلوب المال الذي يخلف عليه فان ذلك لا يجب على المطلوب حتى يخلف الطالب اذ لا يستحق المال الا بالمئين فان قال أخشى ان أحلف ثم يدعى المطلوب العدم كان من حقه ان يشهد له المطلوب انه مومر غير عديم ثم يخلف الطالب فان ادعى المطلوب العدم بعد ذلك حبس حتى يؤدي ولا تسمع بينته بالعدم ان قامت له لانه أكذبها ويطلب معينه حتى يؤدي (فرع) وأما ان باع الرجل منافعه من رجل لينسج له ثيابا أو يخط له ثيابا مدة معلومة جبر على ان يعمل تلك المدة قال اللخمي ويقترب الجواب اذا كان محتاجا لما ينسج على عياله فاما من تداين ليعمل ويقضى فانه يستدئ بنفقة عياله ويقضى ذنبه من الفاضل وان باع منافعه مدة معلومة هذا الذي استأجره وان أدى ذلك الى أن تكف الناس الا أن يخاف عليه الموت فيخير المستأجرين ان يسلفه ما يعيش به هو دون عياله حتى يتم عمله أو يتركه يعمل عند غيره بمثل ذلك (مسئلة) واذا سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم ونحوه ويعطى حبل لا بالمال أخروا القضاء اليوم يؤخره ثلاثة أيام وذلك راجع الى اجتهاد الامام حسبما يظهر من حال الغريم من لدو وغيره * وسئل سحنون عن وجب له دين فسأل ان يؤخر يوما ونحوه قال يؤخر ويعطى حبل لا بالمال فان لم

٤٥ تبصره في فلان عن فلان اداء كذا وكذا دينار من الذهب وجبت عليه فلان ضمانا يحيا في ماله وذمته لان قضاء أجل كذا واذن المضمون عنه في ذلك ويحضر المضمون له وموافقة وشهد على الثلاثة بما فيه عنهم في كذا (بيان) اذا وقع الضمان هكذا وانقضى الاجل فقبل له ان يأخذ حقه من شاءهم ما قبل لا يطالب الضامن الا عند غيبة المضمون أو فلسه وهو في المدونة الا ان يشترط ان يأخذ حقه من شاء منهم ما وهل الغريم محمول على الملاءم لاني ذلك قولان فان اشترط أن يأخذ حقه من شاءه ذلك (ويكتب فيه ما نصه) ضمانا يحيا في ماله وذمته لان قضاء أجل كذا ووجبكم ضمان الحيا في كل الاحوال وشرط المضمون ان يكون دينيا يتعلق استيفاءه من الضامن فلا يصح ضمان مبيع معين ولا ضمان الكتابة والجعل

قبل العمل ويصح ضمان ما يثبت عليه من دين وان لم يعلم قدره وتسقط الجمالة في المعاملة الفاسدة اذا علم المتحمل له بفسادها فان لم يعلم المتحمل له بفسادها فيلزم الجبل الجمالة بالقيمة وقيل يلزم الجبل الجمالة علم أولم يعلم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل هي لازمة على كل حال وهو قول أهل العراق قال ابن رشد ولو كانت الجمالة بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قول واحد وفي مسائل ابن الحاج قال من ضمن عن مولى عليه ما لافقه اختلاف فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه ولا يجوز ضمان يجعل يأخذه الضامن وان ذلك امتنع ان يضمن أحدهما على ان يضمنه الآخر اذا اشترا سلعته على السواء تخفف ان يضمن كل واحد الآخر التساوي ولا يجوز ان كان ما قبل أحدهما أكثر من الآخر واذا أبرأ صاحب الحق غريمه المضمون عنه وأخوه بحقه برئ الضامن وتأخر الطلب عنه بخلاف ٢٢٢ العكس فان تأخير الضامن ليس بتأخير المضمون ولا أبرأه أبرأه له

فان صالح الضامن صاحب الحق عن الدين بشئ يرجع بالاقبل من الدين أو قيمة المصالح به ويرجع الضامن على المضمون بما أدى عنه اذا ثبت أدائه بينة أو باقرار المضمون له فان أقسر بذلك المضمون ولم يثبت دفعه بأحد الوجهين المذكورين فلا يفيد اقراره واختلف اذا قال الرجل أنا كفيل فلان بألف درهم له على فلان على ثلاثة أقوال أحدها انه يلزمه غرمها بالكفالة وان أنكر المطلب ان يكون عليه شيء وهو قول ابن القاسم في مسماع يحيى ومثله في كتاب ابن معنون والثاني انه لا يلزمه غرمها ان كان منكرا وهو قول مالك في رواية أشهب عنه والثالث انه يلزمه ما غرمها وان أنكرها اذا كان معدا وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول رسم من مسماعه من كتاب الشهادات واذا غرم على القول به فلا يرجع على

يحد بالمال جملا ولا وجد المال سجين ووقع في فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير بجميع المال انه قال ليس على القاضي تأخير وانما عليه الحكم والاعداء فان أبي الطالب ان يؤخر فالجس ولكن الغريم يسأل ذلك من الطالب وأما ان يكون بنظر القاضي وأمره فلا لأن القاضي يحض بالرفق على الغريم والاحسان اليه وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف لنصوص مالك وأصحابه واستدل على ذلك بقول مالك في المسئلة شفع يرد الاخذ بالشفعة ولا يحضره النقض انه يؤخر اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم وبذلك أخذ مالك ورآه حسنا من عمل القضاة وقال ابن الماجشون يؤخر الشفيع عشرة أيام وقال أصبغ خمسة عشر والعشرين بالاجتهاد وعن مالك أيضا في المكاتب ان جاء بالكفاية الى الاجل والاخر شهر أو نحوه كما يؤخر الغريم وقال ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق يؤخر قدر ما يرى حين ينزل ذلك يؤخر الى أربعة أيام وخمسة وذلك مختلف في كثرة المال وقلة وهو على قدر اجتهاد الحاكم فيمن نزل ذلك به فهذه نصوص من قول مالك وأصحابه في تأخير الغريم فيما يطلب به وقد جعلوا الى القاضي التأخير بالاجتهاد فيه وبالتأخير اليوم ونحوه اذا أعطى جملا بالمال جري العمل والفتيا ووقع في مسماع عيسى في الجبل بالمال اذا حل أحله لا يؤخر الا برضا صاحب الحق وهو كالغريم وهو كلام محتمل للتأويل والذي قدمناه هو البين انظر ابن سهل في باب المديان وقال ابن المناصف في تنبيه الحاكم قال ابن الماجشون اذا حل الدين فطلب الغرماء المديان فسأل الانظار ووعده القضاء أخره الامام بقدر ما يرجوه ولا يجعل عليه وأما اذا تقاسس ولم يعد بالقضاء وجهل عدمه فانه يجس في دريهمات نصف شهر وفي الوسط من الدين شهرين وفي الكثير أربعة أشهر (مسئلة) واذا شهد قوم بالعدم وشهد قوم بالملاء فان شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا لا نعلم له مالا أخفاه فقيل يقضى باعدهما فان تكافأ سقطتا وبقي مسجونا وقيل بل يخرج حتى يكشف عنه وعن حاله في السر فيعمل على ذلك وقيل ان بينة الملاء عمل وان كانت الاخرى اعدل ولو قالت بينة الملاء لا نعلم له مالا أخفاه صح أن يختلف في أنها عمل (القسم الثالث) حبس تلوم واختمار وذلك في حق المجهور الحال فاذا لم يكن الغريم ظاهرا الاقلال مجتهدا كما لان الغالب الملاء حتى يثبت عدمه وكل من لم يعلم عدمه الامن قوله ولم يكن ظاهرا لعدم فانه يسجن حتى يتبين حاله وفي المتبعية قال مالك في

الذي ضمن عنه الأمانة على الحق والافلاوان مات المضمون فلا يطالب الضامن قبل أجل الضمان المدونة وبأخذ ذلك صاحب الحق من تركه المضمون فان مات الضامن فقيل لصاحب الحق ان يأخذ ذلك من تركه وقيل بوقف قدره الى الاجل من تركه والضامن ان يطالب المضمون بتخليصه عند انقضاء أجل الضمان واذا ضمن المؤجل حالا فهو جائز واذا قال أنا ضامن أو سجيل أو كفيل أو زعيم لزمه بذلك ضمان المال فان قال أردت الوجه فقولان قال عبد الحق والصواب عندي ان ذلك على المال الا ان يحضر الغريم معه ما فينبغي ان يكون القول قول الجميل وفي بعض الكتب مسائل بعضهم عن رجل أتى الى رجل فقال له أعطني ذهباً عن سلعته الى أجل فقال لا أعرفك فقال له رجل آخر هو ثقتي أيجوز ان فأس أو غاب أو

مات ان ياخذ بذلك القائل فقال لا يجوز ذلك حتى يقول في ضامني أو أنا ضامن سلعك * وفي مسائل ابن الحاج كان أبو شاكر يفتي في الرجل يقف في سوق الدواب أو سوق البقر ويقول على رجل يريد ابتاع دابة عاملة فانه نفقة ان ذلك كالفهمان ويلزمه (وسئل) أبو ابراهيم عن رجلين تباعا سلعة فأراد المشتري ان يستوثق من البائع فقال رجل أنا أعرفه وهو ثقة ثم ان المشتري أراد الرجوع على البائع فبيعت وحده في المبيع فهل يؤخذ فيه هذا القائل أنا أعرفه (فقال) يخلف هذا القائل انه ما اراد بقوله نفقة ضمه ما يابو بتر إنما قال ان شاء الله تعالى قال القاضي وأفتى أبو شاكر حامداً من ناهض في المسئلة بما ذكر فيها وأنه اذا قال اشترى منه فانه نفقة يخرج الثوب مسروفاً وما أشبه ذلك انه ضامن فتدبره وقال اذا ادعى رجل على آخر انه تجمل له يدين على الآخر وأنكر المدعى عليه فان كان ادعى انه تجمل ذلك في أصل الصفة فله ان يخلفه وان لم يدع ٢٢٣ انه تجمل ذلك في أصل الصفة

فانه من باب دعوى المعروف وفيه اختلاف ورايت لبعض الشيوخ ان اليمين لا تتعلق الا ان ثبت أصح الدين أو يقربه الجمل وفي مسائل ابن الحاج المذكورة قال بعض شيوخنا واذا باعه بثمن مؤجل على ان يعطيه حية لا فلم يجز جملان المشتري يسجن له الى الاجل الا ان يأتي له بجمل قال وهو بخلاف ما اذا باعه على رهن فلم يجز رهنه لانه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والبحث عنها ولا يقدر على علم من تجمل له بالسؤال والمشتري يعلم من يدخل له في الجملة ومن لا يدخل فيتمهم في تركه فلذلك يسجن له وان باعه على رهن لم يصفه فدفعه اليه وهلك عنده لم يلزمه رهن آخر مكانه وبحوزه اياه صار كالمعين وليس كالراحلة غير المعينة تملك فبيع عليه أن يأتي بغيرها وقال أبو موسى

المدينة لا يجبس الحر ولا العبد في الدين الا بقدر ما يستبرأ أمره بان اتهم أنه خبا مالاً والا حلى سبيله (مسئلة) فان طلب أن يعطى جملاً بوجهه حتى يثبت عدمه أو كان في السجن وطلب الخروج بحميل ليثبت عدمه فعمل قضاء العصر على تمكينه من ذلك انظر ابن راشد وفي التبصرة اذا حبس الغريم في دين حتى يتبين حاله ويثبت فقره ثم أتى بحميل يسبي في منافعه كان له ذلك عند ابن القاسم ولم يجبس ومنعه مصنون والاول أحسن الا أن يكون معروفاً بالدد فلا يقبل منه جمل والسجن أقرب لاستخراج الحق من أمثاله ووجه قول مصنون انه اذا ثبت عدمه لم يكن يدين بعينه أنه ما أخفى شيئاً فاذا أعطى جملاً وتعب لم يكن للغريم أن يخلف عنه (فرع) فاذا حبس لظهور رده واتهامه باخفاء المال لم يمكن من اعطاءه جمل حتى يثبت عدمه لان الابتداء بالسجن واجب في حقه لاجل التهمة وجاء أن يؤدي فان أراد ان لا يسجن اعطى جملاً بالمال ولم يقبل منه جمل بالوجه ثم لا يسقط المال عن الجمل باثباته لعدم الغريم (مسئلة) اذا قبل منه الجمل ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الجمل لعدم الغريم فقال ابن رشد يغرم الجمل وان تبين عدمه لاجل اليمين اللازمة له وقال اللخمي اذا ثبت عدمه برئ من الجملة لان اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكن شيئاً استخسان واستظهار الا ان يظن انه ممن يكتم (مسئلة) نقل ابن راشد عن اللخمي انه قال قد تنزل أشياء لا تقبل فيها الشهادة بالعدم ودعوى العجز وان كان المطلوب فقيراً * منها ان يكون ممن يطلب يدين مناجاة فيقضي بعض تلك النجوم ثم يدعى العجز بعد ذلك البعض ويأتي بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الاداء فلا تسمع بيته * ومنها الرجل يتفق على والده وأمه في العصة ثم يفارقها ويدعى العجز عن نفقة والده فلا تسمع بيته بالفقر ولا بالجورانه بالامس قبل الاطلاق كان يتفق عليه فهو اليوم اقدر لزال نفقة الزوجة عنه الا ان تشهد البينة انه نزل به ما نقله عن حاله الذي كان عليه وتغير حاله (مسئلة) اذا كان الدين عن غير عوض مالي كالاتلاف والضيان والمهر والجمالة ونحو ذلك مثل نفقة القرابة فادعى الغريم الاعسار وأنكر المدعى ذلك ولا يعلم حاله وليس له مال ظاهر فقيل يسجن وقيل لا يسجن وانما يكشف الامام عن حاله فان وجد له مالاً والا امرجه لانه ليس هنالك أصل يستجيب ديني لانه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف فيحمل الامر على بقاء العوض بيده قال ابن رشد والصحيح انه يجبس في الجميع

ذلك كراحلة غير المعينة وان هلك فعليه ان يأتيه برهن آخر عوضاً عنه وانظر في مباحص منون من العتبية (وسئل) في رجل من أهل الذراعة والشرم مجتهد السلطان فكلم فيه فقال أخاف ان أخرجه أضرب المسلمين فقال رجل من قرياته لنا من له متى أضرب مسلماً وأفسده فأنا المأخوذه فلما تمت الشهادة عليه بهذا امرجه فلم يثبت الا بيمينه يراهم فدرالى الشرك ورجع الى البلدة التي ضمن فيها فأخذ دواب لبعض المسلمين (فقال) اذا كان الامر على ما وصفت لزم الضامن قيمة ما أفسده المضمون اذا ثبت ذلك بواجب البتة وضمان الوجه على نوعين الاول انه اذا لم يحضره كان عليه أداء الحق (والثاني) انه ان لم يحضره فلا يلزمه من المال شيء فان وقع مجمل فهو مجبول على الاول ويلزمه الغرم ان لم يحضره الا ان يشترط انه برئ من المال

(ويكتب في الأول) عقد ضمن فلان لفلان احضار فلان بموضع كذا في يوم كذا فان احضره برئ من ضمانه وان عجز عن احضاره كان عليه اداء ما لم يمه قبله وباذن المضمون عنه في ذلك وبموافقة المضمون له وشهد عليهم بذلك في كذا (بيان) يلزم هذا الضامن احضار المضمون حيث شرط فان لم يشترط موضع معين فلا يبرأ حتى يجمع بينه ما في موضع يكون به سلطان فان احضره في موضع قفر او موضع لا حكم فيه فلا يبرأ من الجملة قال ابن عبد البر وليس عليه احضاره عند الحاكم الا ان يشترط ذلك في ضمانه واذا وجد صاحب الحق المضمون واجتمع به ثم طلب الجليل باحضاره فذلك لازم للجميل ولا يبرأ من الجملة حتى يجمع بينهما حيث شرط اوفى موضع فيه حكم كما تقدم قال احمد بن شعيب وان أتى به الحاكم وجمع بينهما عنده فهو أتم قال بعضهم وان خاف الجليل غيبة صاحب الحق فاشترط ٢٢٤ عليه انه ان لم يحضر هو أو من ينوب عنه عند الاجل فهو منه بري وان لم يشترط

ذلك فهو وعلى حاله ائدا حتى يبرأ الى المحمل له أو الى السلطان (ويكتب في النوع الثاني من ضمان الوجه) عقد ضمن فلان لفلان وجه فلان يحضره له متى طلبه باحضاره أو عند اجل كذا أو على انه بريء من المال لا يلزمه منه شيء ان عجز عن احضاره وأشهد بذلك في كذا ويلزم هذا الضامن احضاره بان زعم انه طلبه ولم يجده شدد عليه فاذا اجتهد ولم يظهر منه تصدير وعجز عن احضاره حلف ما قصر في طلبه ولا دلس وبرا فان ثبت انه قصر في طلبه وله مال تاض فذهب المال لزمه الغرم بالتفريط وفي كتاب الاستغناء انه يلزمه طلبه اذا عرف موضعه وان لم يعرف موضعه لم يكلف طلبه فان مات المضمون لم يلزمه احضاره في هذا الوجه وفي الوجه الاخر يلزمه احضاره مبتا وبرئ وروى عن ابن القاسم انه اذا مات بعد الاجل لزمه الغرم وكذا ان كان مجتنب في حق آخر فانه يبرأ به في السجين عن حاله ولا يكون عليه شيء واذا حكم

(مسئلة) وفي المعونة للقاضي عبد الوهاب اذا كان لرجل على رجل حق بيته فطلبه المدعي كان للمدعي عليه ان يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود منها وفي احكام ابن سهل في باب النكاح قال ابن عبد الحكم من قضى ديناً عليه بصل وأراد أخذ الصل وأبي الطالب لم يجبر على اعطائه وأجبر على أن يكتب له براءة كان في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره وبهذا تم الكلام على القسم الثالث (القسم الرابع) حبس الممتنع من اداء الحق وحبس من أشكل أمره في العسر واليسر (القسم الخامس) حبس الجاني تعزيراً وقد تعددت أمثاله مستوفاة في باب التعزير (القسم السادس) حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة وقد ذكر القرافي مسئلة من أسلم على أم وابنتها ومن أسلم على عشرة نسوة (مسئلة) وفي الطرر اذا نفي الرجل ولده وادعى الرؤية يسجن حتى يلاعن (مسئلة) ومن ذلك اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها فأنكرها فقامت شاهداً فطوب باليمين فامتنع ان يحلف فسروى عن مالك انه يسجن فان طال تركه واطول في ذلك سنة وقيل يسجن أبداً حتى يحلف (فرع) ومن ذلك عقوق الابوين فانه امتناع من التصرف الواجب الذي لا يقبل النيابة وقد تقدم (مسئلة) ومن أشكى بعتوق ولده حبس ذكرها ابن سهل في الاحكام (القسم السابع) حبس من أقصر بمجهول وقد تقدم بمثله (فرع) ومن ذلك لو قال له في هذه الدار حق وهي بيته أجبر على تفسيره ويحلف عليه ان ادعى الطالب أكثر فان أبي سجن فلو فسر به جندع أبواب مركب فقال سجنون يصدق ثم رجع فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء في الدار في تصد بقره قولان ولو قال هو هذا الثوب أو هذا الطعام فرجع سجنون الى انه لا يصدق ولو فسر به سكنى شهراً أو قال له في هذا البستان حق ففسره بثمره نخلة أو له في هذه الارض حق ففسره بان زرعها له سنة لم يصدق في قول سجنون الاخير في الجميع (فرع) وأما لو قال له حق من هذه الدار أو من هذا الثوب لم يقبل منه حتى يقرب بشئ من رقبه الدار والثوب ومسائل هذا الباب مذكورة في باب الاقرار (القسم الثامن) حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالاصيام والصلاة ومن ذلك المرتد يسجن في أيام استنابته وأي موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أجزأ ويستوثق منه قاله ابن راشد ومن ذلك الممتنع

من تركه والاقتضى له به بخلاف اذا وجب عليه حمل بالخصوص فانه لا يقضى به القاضى الا ان يطلبه الخصم ولا يلزمه ان يعلمه بوجود ذلك له وذلك في الذي يدعى حقا قبل رجل بينهما معاملة وينكره فيدعي ان له بيته بذلك فلا يلزمه في قول ابن القاسم ان يقيم حبل لا قيل ويقال للطالب لازمه قال الشعبي اني وانما يلزمه ما دام بمجلس القاضى قائماً وقال أشهب عليه ان يقيم حبل لا بوجه وبذلك العمل قال ابن عتاب فان عجز عنه قيل يسجن وقيل يلزمه اليقين انه ما يجد ضامناً ولا يقدر عليه ثم يقال

لصاحب الحق أثبت حقله فاذا ثبت وجب عليه ضمان بالمال أو السجين والجمالة معروف كما تقدم فلا يجوز ان يأخذ عليه أجرا ولا عوضا كما لا يجوز على الصوم والصلاة ولو قال الجليل لا أتجمل لك حتى تحط عني عشرة دراهم لم يجوز له نزع من باب المعروف وصار من باب المعاوضة واذا تم الاجل في ضمان الوجه ولم يحضره فانه يدرم بعد أجل خفيف بضرب له في البحث عنه وقيل بغير أجل ولا يندو صاحب الحق في مال الغريم ولا يلتفت اليه لانه بمنزلة من جعل على يديه رهن فأتلفه فاذا أدى الضامن رجس بما أدى من مال الغريم فلو طلبه فلم يجد مخفكم عليه بالغرم ثم وجدته واحضره ففي سقوط الغرم عنه باحضاره قولان (فصل) والرهن اعطاء وثيقة بالحق وشرطه ان يمكن منه استيفاؤه فلا يجوز فيه نحر ولا خنزير وفي جلد الميتة ما في بيعه من الجواز وان منع ويجوز بيع الاثني والشارد والتمار قبل بدو صلاحها ورهن الام دون ولدها والولد دونها على المشهور ويكون معها عند المهرين ورهن الجنين والمكاتب ويستوفى الدين من الخراج في المدبر ومن الكتابة في المكاتب أو من ثمنها ان يطلوا ولا يعرف بعينه ان طبع عليه أو كان غير أمين جازوا الا فلا ويجوز الرهن في كل دين مرتب في الذمة من بيع أو سلف ٢٢٥

أو غير ذلك ولا يجوز في الكتابة ولا في شيء معين من الاعيان كلها ولا في منافع الدين فاذا كان في العارية فهو في القيمة فيما يغاب عليه لافي عينها لانها ليست في الذمة ولا يتم الا بالحيازة ولا يبيعه المهرين الا باذن السلطان بعد ثبوت الملك فيه للراهن فان قدمه الراهن على بيعه وجعل له ذلك دون مشورته ولا مشورة سلطان ففي ذلك اختلاف (ويكتب في ذلك) عقد رهن فلان يبد فلان في كذا وكذا دينار وجبت له قبضته من وجه كذا جميع الدار والموضع بكذا حدودها كذا رهنا محجوزا بيده لانقصاء أجل كذا فان انتصف من ذلك والافقد ففوض في بيع ذلك بما يرى

من أداء الزكاة فانها تؤخذ منه كرها قال ابن راشد اذا ظهر على ماني الزكاة أخذوا بزكاة ما يظهر له من مال وأما ما يخفى فان علم الامام به وعلم ان صاحبه ممن لا يؤدي الزكاة أخذها منه وان أظهر الفقر واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه أو لم يوجد ماله عاقبه أو حبسه حتى يؤدي ما عليه من ذلك فان أشكل أمره لم يؤخذ منه شيء حكاه ابن بشير وفي تحليفه قولان وهما على الخلاف في ايمان التهم (القسم التاسع) حبس المتداعي فيه وذلك اذا ادعى رجلا نكاح امرأة فانها توقف على النكاح ويضرب للتداعي اجلان حتى يبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة ان أمكن والا فالحبس انظر بسطها في احكام ابن سهل في كتاب النكاح وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا بمملوكا وتعلقا به كل يدعي بانه مملوكه فالذي يجب ان يوثق في الحبس أو عند من يوثق به حتى يثبت أحدهما (القسم العاشر) من يحبس اختبأ بالانساب اليه من الفساد (فصل) وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه ووجوباته فحبس التعزير راجع الى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى انه ينزج حبه وفي مختصر الاحكام السلطانية والحبس في التعزير قد يكون يوما ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير وقال أبو عبد الله الزبيري من الشافعية يتقدر بشهر للاستبراء والكشف ولسته أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفي والابتعاد اذا تعددت ذنوبهم الى اجترار غيرهم لما ولا يبلغ بنقيهم حولا حذر من مساواة تعريب الزاني فباعتبر كونه انقص ولو يوم ومقتضى مذهبتنا انه موكول الى اجتهاد الحاكم وحبس المدي المتهم بالقتل وبالضرب المخوف منه الموت أو الجراح المخوفة فانه يحبس شهرا ونحوه فان قويت التهمة بسبب أو لظن زيد في حبسه وان لم تقم عليه بينة وتعدى على حالة واحدة أطلق بعد الشهر وحبس القاتل عمدا اذا عفي عنه على الدية سنة وكذا لو قتل عبدا مسلما

٥٥ تبصره في من الثمن وكيف يرى وقبض الثمن والبراءة منه وانصاف نفسه من ذلك دون مشورته ولا قاض ولا غيره ولا اثبات سداد غاب أو حضر اقامه في ذلك مقامه في الحياة والوصى بعدا لمات وتخلي له عن الرهن فقبضه منه واحتازه على الواجب وشهد عليه ما بذلك من عاب التخلي والقبض في تاريخ كذا (بيان) قال بعض الموثقين لا يجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان كما تقدم الا ان يقول في الوثيقة اقامه مقام الوكيل المفوض اليه في الحياة والوصى بعدا لمات فيكون له ذلك دون مشورة للسلطان والا فلا قال ولكنه ان باع بغير اذنه وأصاب وجه البيع ففقد وان نص في الوثيقة على ما ذكر جاز له البيع في الحياة وبعد الممات لانه اقامه مقام الوكيل من غير مشاورة السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا فقال ابن رشد لا يمنع عزله الا ان يقول في الوثيقة وكلنا عزله فهو مفوض اليه حتى يستوفي حقه والا فان عزله سقط التقديم قال بعضهم وانما لا يغني التقديم في البيع وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع أو عند حلول الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لانها عن طواعية قال محمد بن عمرو اذا كان هذا التقديم والرهن في

قرض فلا يجوز لانه سلب جرنه اذ قد رفع عن نفسه المؤنة في بيعه ومشورة القاضي وقال محمد بن احمد ذلك جائز فان كان الرهن
بيد أمين فلا بد من مشاورة السلطان فان شرط المرتهن منفعة الرهن لنفسه فان كان الدين من قرض فلا يجوز ذلك بوجه وان
كان من بيع وسعى لذلك جاز في الدور والارض باتفاق واختلف في الحيوان والعروض فنفع من ذلك مالك واجازه ابن القاسم
فقال ذلك جائز في الثياب وكل ما يجوز اجارته قال ابن المواز واجاز ذلك ايضا اشهب واصبغ واختلف فيه قول مالك رضي الله عنه
فان كان الرهن شجرا واشترط الراهن ثمرها في ذلك الاسم فذلك جائز ان كانت الثمرة قد طابت والا فلا قال مالك رضي الله تعالى
عنه واذا لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له ان ينتفع بشئ منه وان كان سلا حاو نزل به العدة ولا يفعل قال ابن المواز ولا ينظر
في المحصف وكتب العلم بشرط ولا غيره اذ لا يجوز اجارة ذلك وقد اجاز ابن القاسم في كتاب الاجارة المحصف فعلى هذا يجوز
اشترط منفعة واذا كان في الارض نخل أو شجر فلا يكون معارضا الا ان يشترط وكذلك الثمرة والزرع وغلة الدور لا تدخل في
الرهن الا ان يشترطه المرتهن فان

٢٢٦

رهباشيا من ذلك بطل الرهن
وفي المدونة من قول ابن
القاسم انه اذا اذن المرتهن
للا رهن في كراء الدار والارض
أو الحانوت أو في السكنى بطل
الرهن وان لم يفعل شيئا من
ذلك وقال اشهب لا يبطل
بالاذن حتى يفعل ذلك قال ابن
الحارث يريد ابن القاسم ان
الرهن على يد أمين ويريد
اشهب انه بيد المرتهن وفي
كتاب الاستغناء اذا رجع
الرهن الى يد الراهن ولو بعد
سنتين بطل بخلاف الهبة
لا تبطل بعد العام وانه يبطل
ايضا باذن المرتهن للراهن في
الانتفاع به وان لم يأخذه ولا
انتفع به حكاه مصنفون في حرم
الآبار من المختلطة وقال في
كتاب الرهن لا يخرج

عند اؤدى قيمته ضرب مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأ فيه قولان وفي المتبعية
وحبسه قال مصنفون وسببه التهمة فقد يكون تعمد ذلك لانه قيل لسهنون حديث معاذ
لم يذكر فيه سجن فنأين أخذ السجين قال معاذ رحمه الله لم يتهم وذكر هذا عن مصنفون
ايضا ابن أبي زمنين في المقرب وبحس من ادعى عليه بحسب من الحسد وود قام عليه شاهد
واحد مقدر ما يرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدعى لتكميل النصاب وكذلك ان قام
عليه شاهدان وفي النظر في عدالتهم فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى في تأجيله
وحبس السارق بتدريما يكشف عن البيعة وحبس من ادعى على رجل انه سحره أو ضربه
يزعم انه يخاف منه الموت فان كان بالمدعى أثر مخوف أو جراح وادعى بيعة سجن المدعى عليه
وسئل المدعى عن بيعة فان جاء بلطخ أو أسباب أو شاهد واحد أو بيعة غير قاطعة فمادى في
معيته وان لم يأت بشئ من ذلك أطلقه وحبس الزوج اذا اعت زوجته انه طلقها واقامت على
ذلك شاهد أو أن أي ان يحلف على دفع ما شهد به عليه فانه يحبس سنة فان دام على امتناعه
عن اليمين أطلق ويحلى بيعة وبينهما والله حسيبه وقيل يحبس أبدا حتى يحلف وحبس
المتهمون بالسرقة والجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم ويقدر ما نسب اليهم من الجراءة
والشر واستحلال ما لا يجوز وحبس من طو لب بحق مختلف فيه فاما من عليه دين وأخذ أموالا
واتهم انه أخفاها وادعى العدم وظاهر حاله الكذب فانه يضرب ويحبس حتى يؤدي أو
يموت في السجن ويضيق عليه في السجن وتمنع منه زوجته وولده ومن يعز عليه قال مصنفون
ولا يمكن الرجل من دخول امرأته اليه وان سجن في حقها لان المقصود بالسجن التضيق
ولا تضيق عليه مع تمكنه من لذته وهذا القسم يكرر عليه الضرب فان تبين عدمه حلفه
الحاكم وأطلقه وأما من عليه دين وجهل حاله ولم يقدر على إثبات عدمه فانه يحبس

الابا سلامه لا باذنه وهو أحسن ان شاء الله تعالى ويستحب المرتهن الدار عند اكترائها ان يكون ذلك بمؤامرة
صاحبها ان كان حاضرا فان ترك ذلك جاز ومضى قال بعضهم واذا ترك المرتهن كراء الدار ولو كرها فخطرو قد فذهب أصبغ
أن لا شئ على المرتهن وقال ابن الماحشون يصح كراء مثلها لانه تعمد بطلانها ما لم يكن الراهن عالما فيئذ لا يضمن لأن سكوت
الراهن على ذلك رضاه فان كتب الراهن للمرتهن في الكرم والخيلان مساقاة وفي الارض والدار كراء بعد عقد الرهن كان ذلك
أتم للرهن وأصح لحيازته فان اكتراه أو ساقاه فيه قبل الرهن ثم ارتنه بعد ذلك جاز ذلك ايضا وكانت حيازة للرهن وقال ابن
المواز عن مالك رضي الله تعالى عنه لا يكون رهنا لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وبالأول قال ابن القاسم ورهن الحائض المساق
جائز وينبغي للمرتهن ان يجعل مع القاسم شخص صاقد لك من عام حيازته ورهن الدار بان يدفع له عقده حضر الذي عليه الحق
أم لا فذلك جائز وقيل لا يكون رهنا حتى يجمع بينهما ويرافق الذي عليه الحق والأول أحسن وفي المستخرج من قول ابن القاسم
انه لا يمكن على الذي عليه الدين ذكر حق وجمع بينهما وأقر الذي عليه الدين بالحق جاز ايضا وما لا يعرف بعينه كاحد

التقديس يطبع عليه أو يوضع بيد أمين وإن لم يفعل ذلك فلا يجوز وقال اشهب ذلك في أحد التقديس خاصة للثمة وأما في غيرها
فيجوز ويجوز رهن السلعة في ثمنها المؤجل ما لم يكن حيواناً أو شبهه ورهن المشاع جائز فان كان مع الغير فقبضه بأن يجعل فيه
محل الرهن وإن كان مع الرهن فقبضه بقبض الجميع وقيل في العقار كالأجتي وإذا كان في الرهن فصل عن العدد الواقع فيه
الرهن فهو رهن معه جائز أن يزيد ديناً آخر يكون رهنه ما ولا يجوز أن يرهن فضلة الرهن من غيره بغير إذنه فان أذن ففي ذلك
عن مالك قولان قال بعضهم ويحصل قول مالك أن ذلك لا يجوز وإذا أدى بعض الدين أو سقط بوجهه بقي جميع الرهن في
الباقى ولا يلزمه أن يرد منه بقدر ما أسقط وكذلك إذا استحق بعضه بقي الباقي رهنه فان طلب الشريك القسمة قسم أن كان ينقسم
وبقي حقه رهنه وإن لم ينقسم يسع وجعل حظ الرهن رهنه وهل يأخذ من دينه إن كان من جنس دينه أو يكون رهنه في
ذلك قولان وإذا طلب أحدهما أن يكون الرهن عند عدل فن دعاهما إلى ذلك فهو كما قال فان قال أحدهما عند عدل فلا وقال
الآخر عند غيره نظر الحاكم في ذلك وقيل يكون عند الذي دعا ٢٢٧ إليه الرهن إذا كان عدلاً ولا يجوز له أن

يسلم الرهن دون اذنه ما فان
فعل فهو ضامن وكذلك إذا
قال بعته بكذا وأسلفت الثمن
إلى المرتهن وأنكر المرتهن
ذلك فان الامن يبرم واختلف
في شهادته في الارتهان فقال
ابن عتاب شهادته في ذلك
ضعيفة وقال يعقوب شهادته
العدل الموضوع على يديه
الرهن حائزة في الدين والرهن
وقر قوله هذا في نوازل من
شهادات العتبية (والاشياء)
المرتته على ضربين (ضرب)
يعلم هلاكه كالعقار والحيوان
والعبيد وكل ما لا يغاب عليه
فلا ضمان في شيء من ذلك
على المرتهن إذا ضاع أو تلف
وهو مصدق في ذلك الآن
تسبب كذبه كدعواه موت
ذلك في بلد ولم يعلم بذلك أحد

للتلوم والاجتهاد في أمره واختبار حاله فيخرج إذا مضت المدة التي تختبر فيها حاله قال ابن
المجاشون ويحبس في الدريمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر
وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فحبس كذبه فان حبس أبداً
حتى يؤدي أو يموت في الحبس ويتكرر عليه الضرب بالدره مرة بعد مرة حتى يؤدي قاله
مصحنون وهو مقتضى مذهب مالك لقوله يضرب الخصم على اللد أو أي لدأ بين من هذا
من مقدم الحكم

(الفصل الثاني عشر في تضمين الصانع) ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصانع
وشبههم والصانع ضامن لما استصنع وأفيه إذا نصب أو أنصفهم لذلك سواء عملوا ذلك باجر
أو غير أجر إذا عملوه في حوائثهم أو دورهم هذا أن عملوا ذلك في غيبة رب المتاع واختلف إذا
عملوه مع حضوره (فرع) ومن أعطى الصانع أو صاحب حاشياً وقال لا تعمله حتى أحضر
فتلف فلا ضمان على الصانع وإن لم تقم له بتلفه بيته (فرع) ولا ضمان على من لم ينصب نفسه
من الصانع (مسألة) وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفع شرطه عند ابن القاسم
(مسألة) إذا قامت البيينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه سقط الضمان عن الصانع
ولا أجر له قاله ابن القاسم (مسألة) ولا ينفع الصانع إذا احترق حافوته أو سوقه أو مرق منزله
دعواه أن الشيء المصنوع كان فيه إلا أن تقوم له بيينة على ذلك قاله ابن القاسم في المدونة
ووقع لابن أيمن غير هذا (مسألة) وإذا ارد الصانع الثوب وفيه قرض فأرغان كان يسيراً
ضمن ما ناقصه بعد رد فروه وإن كان كثيراً ضمنه الآن تقطع البيينة أنه قرض فأروانه لم يفرط وقال
ابن حبيب إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان (مسألة) وإذا قطع الخياط الثوب بمحض
ربه وقبضه ليخطه فادعى ضياعه فقبيل يضمه صحيحاً وقيل مقطوعاً قال بعض المتأخرين

وعليه اليمين في الضياع إن اتهم أنه ضاع من غير تقرير ولا دلسة ولا يعلم له مستقر (الثاني) ما لم يعلم هلاكه إلا بقوله وهو ما يغاب
عليه كالحلي والنياب ونحو ذلك فالمرتحن ضامن لذلك واختلاف الشيوخ هل يجب عليه اليمين أنه ضاع أم لا فقال ابن مزين
يخلف لقد ضاع منه ولا دلسة ولا يعرف له موضوعاً وقال العتي لآعين عليه إلا أن يدعى الرهن أن مخبر صدق أخبره أنه لم يتلف
فحينئذ يخلف وهو ضامن على كل حال فان قامت بيينة على ذلك سقط الضمان عنه عند ابن القاسم وقال اشهب لا يستقط لانه دخل
عليه وكذلك لو شرط أن لا يضمن في ذلك قولان (وفي) كتاب الاستعناء قال الشعبي إذا قرض الفأر الثوب عند المرتحن ضمنه
في قول ابن القاسم وقال غيره لا يضمن وإن واقعه عنده السوس لم يضمن إلا أن يفرط قاله ابن المواز وعليه اليمين ما ضيع قال
ابن يونس اختلف فقهاءنا والمتأخرون في الرهن المشترط منفعة إذا ضاع وهو ما يغاب عليه فقبيل يضمه المرتحن لانه رهن
على حاله وقيل لا يضمنه كسائر الاشياء المستأجرة وقيل ينظر إلى القدر الذي ذهب منه بالأجرة مثل أن يقال في الثوب إذا
استؤجر شهرًا بنقصه الربع فيكون نقصه قدر ربعه غير مضمون لانه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمونة لانه مرتحن إذا لم تقم بيينة

بضاعه فان كان الرهن بيد أمين فلا ضمان فيه بوجه كان مما يغاب عليه أو غير ذلك والعمل على انه اذا وجد الرهن بيد المرتهن فهو حوز له وان لم يحضر الشهود الحيازة ولا عاينوها وكذلك الصدقة بان ادعى الذي هو بيده انه رهن وقال صاحبه ليس برهن فالقول قول صاحبه فان ادعى الراهن انه رهن عن دين وقال المرتهن عن دين آخر فقبل القول قول المرتهن وقيل بوزع الرهن على الرهين بعد ان يتحلفا به والرهن كالمشاهد في قدر الدين المرتهن فيه الى مبلغ قيمته ما كان الرهن قائما فيحلف على قدر الدين ويأخذ به ان كان قدر قيمة الرهن فاقبل فان كان ما ادعاه من الدين أكثر من قيمة الرهن حلف الراهن ان ادعى ان الدين كان قدر قيمة الرهن وحوسب بذلك وان ادعى أقل من ذلك حلفا معا وحكم للمرتهن بقدر قيمة الرهن وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن فان كان بيد أمين فهل يكون كالمشاهد في مقدار الدين أم لا في ذلك قولان (وفي مسائل ابن رشد في رجل اشترى سلعة بتقديم رهن عنده في ثمنها سلعة أخرى ثم اختلف في ثمن المشتراة هل يكون الرهن ههنا شاهدا أم لا (فأجاب) اذا فانت السلعة قال رهن شاهد للبائع على مذهب مالك ٢٢٨ رضى الله تعالى عنه الى مبلغ قيمته وما اذا كانت السلعة غير فائنة فلا

يكون الرهن شاهدا الا على مذهب من يراعى دعوى الاشبهه مع التمسك وفي توازل أصبغ من العتيبة اذا أتى المرتهن برهن قيمته دينار والحق ألف دينار فقال الراهن ليس هذا رهنى فالقول قول الراهن لان المرتهن أتى بما لا يشبه في ذلك والاغلب من عرف الناس انهم لا يرهنون الا فيما يساوى الحق أو أكثر وقال أشهب القول قول المرتهن والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم ان كان قائما ويوم القبض ان كان فائتا وقيل يوم الصباغ وقيل يوم الرهن واذا ادعى الراهن بعد ان باع المرتهن الرهن انه أدى الدين وأنكر المرتهن فان أقام بذلك بينة انتقض البيع في الرهن وان لم تقم له بينة حلف المرتهن فان

وهذا أحسن (مسألة) واذا ادعى الصانع رب الثوب الى أخذه وأخبره أنه قد كل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه الا أن يحضره ليه كان العمل في بيته أو في حانوته (فرع) وفي مختصر الواضحة ولو دفع الرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج اليه ثوبه فقال له ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل لا ضمان عليه ووجهه انه لما قال له دعه فكأنه صدقه انه في الحانوت وتركه عنده ودعيه (مسألة) وفي المذهب اذا أفسد الخياط القميص في قطعه فسادا يسيرا فغلبه قيمة ما أفسد قال ابن المواز بعد رفو الثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض (فرع) ولو جعل وجه الثوب لداخله قال سحنون غلبه فتقته فان كان ينقصه ذلك خسر ربه في تضمينه قيمته وفي فتقه وخياطته (مسألة) واذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ما قصره لغيرك فقطعه وخاطه ثم دفع اليك غيره فانك تردده والى ان تضمن القصار قيمته أو تأخذه مخبطا بعد دفع أجره الخياط نقضته الخياطه أو زادته ولا يرجع بذلك على القصار (مسألة) واذا أخطأ الصباغ وصبغ غير ما مر به واعترف بذلك فلنك أن تعطيه قيمة الصبغ أو تضمنه قيمة الثوب والتول قوله ان قال أمرتني بذلك وكذلك الخائنك (مسألة) واذا سألت خياطاً قياس ثوب فزعم انه يكفك فابتعته بقوله فلم يكفك لزمك ولا شيء على الخياط قال ابن القاسم وكذلك الصير في يقول في الدراهم جباد فتوجد رد ثبته فلا ضمان عليه ويعاقب هو والخياط ان غررا واختلف قول مالك اذا غره بجهله فقال مرة لا يضمن ولا أجراه وقال مرة يضمن بريدوله الآخر (مسألة) واذا جفف القصار ثوبا على جبل مربوط في الطريق قرب حطاب فخرقه ضمنه ولا شيء على القصار وقال ابن نافع ان علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف بمروء الخطب ضمن (مسألة) قال ابن راشد كل ما قامت بضماحه عند الصانع بينة أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه لم يضمنه قاله

نكحل حلف الراهن وسقط الدين والبيع نافذ ويلزمه ان يدفع له الثمن الا ان يكون شرطه له التصديق في العقد فيكون له شرطه وينفذ البيع بلا عين ولا يعلق الرهن لئلا يني النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو ان يقول هذا رهن لك بكذا الى أجل كذا فان لم تنصفك عند الأجل قال رهن لك (فصل) ومن أحاط الدين بماله فلا يجوز له صدقة ولا هبة ولا عتق ولا فسخ يكون فيه مجاباة وله ان يبيع ويشتري ويترج ويبيع كل ما ليس فيه مجاباة وان يقضى بعض غرمائه دون بعض وان يقرب الدين لمن لا يهتم عليه ما لم توقف السلطان ماله فان تصدق أو وهب أو جاني في بيع أو شراء فلا غرماء ذلك وفسخه فان لم يعلم ان كان ماله يفي عليه من الدين أم لا ففعل شيئا من ذلك فذلك جائز صدقة كانت أو غير هاتين يعلم ان ماله من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب وغيره فان لم يكن له من المال ما يفي بالدين التي عليه وقام عليه غرماءه بدوهم الحالة فظهر ان ماله ينقص عن ذلك وقفه الحاكم عليه وحجر عليه التصرف فيه وأخرجه عن يده وتقبل بذلك عليه الدين المؤجلة عليه كما تحل ديون الميت ولا يجوز له بيع ولا شراء ولا اقرار بدين الا ان يكون ذلك في المجاس حين القيام عليه وما قرب منه

والأفلا وسئل في ذلك ابن رشد فقال الذي أقول به أن أقرب المديان على نفسه من الديون حين رفعه الغرماء في مجلس القاضي في أول أمره قبل أن يشحن فهو جائز أن أقوله به ممن لا يهتم عليه ولم تعرف مداينته عليه وهو فيمن عرفت مداينته له أجوز أن أقدر روى عن مالك رضي الله تعالى عنه أن أقرار المفلس جائز لمن يعرف منه إليه تقاض في مداينته قبل إقراره والأفلا وقال أشهر ويوعين مع ذلك والأفلا وقال أصبغ إذا عيّن قبل وأن لم يكن على أصله بينة وأما قبل التفليس فهو جائز لمن لا يهتم بدين أو ودية أو قراض أو شيء بعينه مع عين المقر لهم وقيل بلا عين (وحد) التفليس المانع من التصرف أن يرفعه الغرماء إلى السلطان ويحبسه فذلك رأس التفليس الذي لا شك فيه وقيل إذا قاموا وبنوا على تفليسه وقيل إذا قاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولا بن القاسم إذا تشاوروا قال ابن رشد وأظهر الآقوال في ذلك ما اختاره ابن القاسم من قول مالك أن قضاء جائز ما لم يشاوروا في تفليسه وقال أصبغ في العتبية إذا اجتمعوا فاختاروا ما في تابوته واقتسموه على اليأس من ماله وبطلقونه فذلك كالتفليس ويبدأ بماله من حيوان وشبهه فيباع عاجلا وكذلك الغائب يباع ماله لغرمائه ٢٢٩

في المدونة وقال في الموازية إذا سرق بيته وذهب المتاع فيما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه في النار يحرق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سبه أو بأخذ سبل أو بنهلم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان (مسألة) وما لا صنعت فيه للصانع وهو مما لا يستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذي يعمل عليه وجفن السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان لو سلم إليه بغير جفن فسد ومثل ظرف القمع وقصعة العجين ففي تضمين الصانع له قولان لمحمد وسحنون (مسألة) وإذا دفع القصار الثوب إلى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجرته ببينة فلرببه أخذ به لا غرم ويتبع الثاني الأول بحجة قال ابن ميسرة فإن لم تقم له بينة حلف الثاني ما قبض أجرته وأخذ الأقل من أجرته وأجرة الأول (مسألة) قال ابن القاسم في الواضحة إذا أفسد الخائن الثوب وكان الغزل يوجد مثله فعليه مثله وينسجه ثانية بالأجرة الأولى وإن لم يوجد مثله فعليه قيمته وانفسخت الجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته ويأتمنه بمثله فيعمله له ولا تنسخ الجارة (فرع) وفي معين الحكام ولا يضمن الفران ومبيض الغزل ما احترق عندهما قاله مالك زاد ابن حبيب بعد أن يأتي به محروفا يعرف ما لم يتعدأ ويرط وأما ما سرق منه ما فيض عنه (فرع) واختلف فيما يضمن الطحان إذا ادعى ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ما عرف من الربع وقال مالك وابن المواز قميانريدان لم يطمئنه قبل ذلك (فرع) إذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكماد فدعى ذلك واكذبه الكماد وأدعى الكماد الضياع فقال أصبغ لا يقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القبول قوله (فرع) إذا كان حارس الشاب يأخذ على ذلك جعله لا يضمن الجاسم فقال مالك أنه لا ضمان عليه قال ابن مينا وماسواه خطأ وقال ابن حبيب أنه ضامن كالراعي المشترك (تنبيه) قال ابن عبد البر حمل بعض المتأخرين

ولا يكلف الغرماء أن يشتموا
ان لا غريم سواهم وهذا في
الحاضر والغيبه القريبة
ولا بفلس هذا القريبة الغيبة
حتى يكشف عن ماله وأما
البعيد الغيبة فانه بفلس
ويقتضى بذلك واختلاف ان
علم ملاءمة في غيبته البعده
هل بفلس أم لا فقول انه بفلس
ونجى له أحكامه في أموره
كلها وقيل لا قال ابن رشد وهذا
الاختلاف اذا هو فين كان
على مسيرة العشرة الايام
ونحوها وأما الغيبة البعده
على مسيرة الشهر ونحوه فلا
اختلاف في وجوب تفليسه
فيها وان عرف ملاءمة فانه
يستأنى في بيع الأصول
الشهر والشهرين ويقدم
القاضي من يبيع ذلك

٥٦ تبصره في ويقتضى الغرماء بعد ثبوت ملك ذلك لصاحب الفلس حاضرا كان أو غائبا أو ميتا (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمون له مالا أو ملكا جميع الدار والموضع بكذا لا يعلمون له فيه بيعا ولا تقويتا ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وذكر لهم ان على تركه ديونا للناس شتى ولا يعلمون له شيئا تؤدي منه الا الموضع المذكور ويعلمون ان فلانا أهل للتقديم عليه لبيعته وقبض عنه ووضع في الديون المشار إليها اذ قد ثبت فلس المذكور أو غيبته ومن علم ذلك ويعرف من ذكر قد على ذلك شهادته في كذا ثم تكتب الحيازة ثم السداد كما تقدم ثم التقديم (ونصه) ثبت عند القاضي فلان رسم الاستبراء بكذا ورسم الحيازة والاعذار كذا وسئل منه النظر في ذلك فاقضى نظره ان قدم لا يثابذ البيع على الغائب أو المفلس فلان في الدار والموضع المذكور فيه بما ثبت به السداد وأزيد ان كان زائدا أو قبض الثمن والبراء من بعد القبض ووضع في الديون النابتة عليه واتخاذ البراءة من ذلك بالواجب فلانا المذكور لما ثبت لديه من أهليته لذلك تقدم على أنفذه له وامضاه بعد تقضى موجهه وبمعرض المقدم وقوله ذلك ثم مد على القاضي بما فيه عنه من أشهده المقدم بالقبول في كذا (بيان) فان كان الذي

للفلس من الدار أو الملك حفظا النصف أو الربع فيثبت ملكه لذلك ويشهد به الشهود في الاشاعة ولا يلزموا ان يسموا الشريك ولا يملكه وذلك بخلاف القسمة فانه لا بد ان يثبت الملك للمعشور والغائب وللشريك معافى الملك ويسمى مال كل واحد من ذلك من الحظ وحفظه يصح للقاضي ان يقدم على القسمة والا فلا وفي أحكام ابن سهل انه لا بد مع ثبوت ملك الغائب لبعض ان يثبت ملك الشريك لشريكه وحفظه يتوجه ببيعها واذا شهد شاهدان بالسداد في هذا الذي يبيعه القاضي على الغائب أو اليقيم أو غيرهما وشهد آخرون انه ليس بسداد وان قيمته أكثر من ذلك فقال ابن رشد اذا بلغ الحد الذي يلزم من الاجتهاد في تسوية فلم يلف فيه زيادة على ما شهد به أن يبيعه به سداد فلا يلتفت الى شهادة من شهد ان يبيعه بذلك غير سداد اذا لم يوجد من يزيد فيه على ذلك قال ابن الحاج في مسائله واذا بيع على الغائب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت لبراءة منه كان البيع في الملك نافذا ويرجع على الغريم بما قبضه من ثمنه ولا يعدى في الملك بشئ وحكى التونسي انه ينقض البيع بعد ان يدفع البائع الثمن الى المشتري وبأخذ ملكه ٣٣٠

وهو لم يقبض الثمن فله أخذها ان شاء وتركها تباع ويحاص بحاله من الثمن فان كان قبض بعض الثمن فليس له أخذها الا أن يرد ما قبض والا فلا ولما سائر الغرماء ان يعطوه الثمن من مال المفلس أو من أموالهم وتبقى السلعة مع سائر مال المفلس ولا يكون له أخذها ان فعلوا وهذا في المفلس وأما في الموت فله أخذ سلعته وهو اسوة الغرماء فان كان موته بعد ان فلس فله أخذها فان وجد البائع بعض سلعته فله أخذ ذلك بما يخصه من الثمن فان كانت دنائير فخطها في كيس أو زيتا فخطه في جوار زبته فهو أحق بمقدار ذلك من الغرماء ولو انتقلت عن حالها كطين الخنطة وذبح الشاة

قول مالك ان أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس الا أن يأقوا بمن يحرسها اغنا ذلك اذا هم ملوها ولم يحملوا من يحرسها اذا لا يقطع من سرقها الا ان يحتال على سرقتهامن خارج الحمام من لم يدخله انتهى فان أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان (مسئلة) وفي العتبية لابن القاسم عن مالك قد أمرت صاحب السوق ان يضمن صاحب الحمام ثياب الناس وفي موضع آخر من العتبية لاضمان عليه قال بعض المتأخرين أمر الحفظ على وجهين وجه له تعلق بالعمل كالحمال فانه يضمن ما تسرع الايدي اليه وكصاحب الحمام وهو مالك لأمرة والمستعمل له يضمن ما جرت العادة بحياطة له وهي ثياب الناس ومغيبه عنها الى داخل الحمام يوجب تضمينه وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فشههورا المذهب ان لا ضمان عليه في النوم والغفلة الا في التعدي (مسئلة) وفي الطرر وفي المذهب قال محمد في حارس استخرج على حراسة بيت فتم فسرق لم يضمن وكذلك حارس الخيل وله أجره كماله وكذلك جميع الحراس وان غاب عليه الا أن تظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن ما هلك وفي الطرر لابي ابراهيم أيضا ولا يضمن جميع الحراس الا بعد كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا كان طعاما أو غيره قال وكذلك حارس الاندر لا ضمان عليه الا أن يلجئ قوم ما ضرورة الى من يخاف على الطعام منه فيستأجره وشره أو ليدفع شرفه ثم يضمن أو تعلم منه الخيانة فيضمن وقاله اللخمي في التبصرة (فصل في الصناعات التي لا يضمن صناعتها ما أتى على أيديهم فيها) وفي مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن الصناعات التي لا يضمن صناعتها ما أتى على أيديهم فيها مثل سيف فتكون فيه عوج فيعطى مالكة الصيقل لبقومه أو ليصقله فيكسر أو للؤلؤة يشقها لثقاب فتكسر أو الفص ينقشه النقاش فينكسر أو الدابة يصنعها البيطار فتكسر أو الخبز يدخله الفرن

وتفصيل الثوب لم يكن له اليه اسبيل ولو لم تنتقل ولكن انضاف اليها صنعة كبناء العرصة ونسج الغزل القرن وشارك بقدره ان شاء فان كانت ثمرة فيدست ففي أخذ بذلك قولان والصانع أحق بالسلعة التي عمل فيها في فلس ربهام وموته ورب الأرض المكتراة كذلك هو أحق بالزراع في موت المكترى وفلسه وكذلك من أكثرى دارا سنة فسكن بعضها ثم مات أو فلس فهو أحق ببقية المدة وبخاص الغرماء بما مضى وكذلك الذابق ومن استخرج على حفظ متاع أو حراسة متاع فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس وفي مسائل ابن الحاج من أسكن دارا ربحا لمدة ثم لحقته ديون فأراد أصحاب الديون بيعها بعد موته أو فلسه فهو أحق بالسكنى ولا سبيل لهم الى دفعه ويبع الدار الا بعد تمام مدة الاسكان ولا يرجع الى أخذ متاعه الا ان يكون دفعه بعمارة محضة فلا يكون ذلك في الخلع والنكاح والصنع اذا تعدد استيفاء العوض بخلاف الاجارة قال ابن الحاج في مسائله ومن أسلف مالا أو عرضا يعرف بعينه ثم فلس الغريم ووجد ذلك صاحبه ففي مختصر ابن أبي زيد هو اسوة الغرماء وانما الاثر في البيع ورب البضاي باب اذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به وهو خلاف ما حكاه أبو محمد في

القرض فتدبره ومن رد سلعة بعيب فلا يكون أحق بها في الثمن إذا فلس البائع وفي كون المشتري أحق بالسلعة في البيع يفسد
لفساده ثلاثة أقوال ثالثها أن كان البيع بالتقديف له ذلك والأفلا * وإذا مات المفلس وعنده ودائع وقراض وبضائع وعليه
ديون للناس ولم يوص بذلك وثبتت الأمانات بغير تعيين فان أهل الديون وأهل الودائع والأمانات يتخاصمون في ماله وإن عين
الودائع والأمانات وعين ماله فهو كمال ولا يتنازع فيه وما قال في فهو بين الغرماء ولا يدخل معهم في ذلك أهل القراض
ولا أهل الأمانات إلا أن ثبت خلاف ما قال قال ابن رشد وهو ما لا اختلاف فيه أعلمه في الميت وأما في المفلس ففيه اختلاف
قليل أن ذلك جائز مع عين المقر لهم وهو واحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه في رسم الغريم من مبيع عيسى وقيل أن ذلك لا يجوز
وهو قول ابن القاسم في العتبية والمدونة وقيل يجوز أن كان على الأصل بدنة ولا يجوز أن لم يكن على الأصل بدنة ولا اختلاف في
أنه لا يجوز إقراره بعد انفليس بدين لاجنبي ولا لغريمه وتخاصم المرأة غرماء زوجها في صدقها في النفليس دون الموت وقيل وفي
الموت * وفي مسائل ابن الحاج إذا أمر الرجل وأثبت رجل قبله ديناً وقاطع

٢٣١

على فك رقبة من الأسير مال
وللأسير مال حاضر هل يبداً
الدين على الفدية أو تبداً
الفدية قال ابن رشد وأصبع
بتخاصم في مال المفلس وقيل
أنه يبداً بدين الفدية واحتجوا
لقولهم ما مسألة المدونة إذا جنى
جناية وعليه دين فقال ابن
القاسم ومالك رضي الله عنهما
بتخاصم وقولي أصح وقد
وجدت المسألة منصوصة
ليخون في طرة بخط ابن
عتاب في آخر الديات من
المدونة * ويترك على المفلس
كسوته المعتادة مثله وقيل
ما يواريه ويترك له ما يعش به
هو وزوجته وولده ونحو الشهر
ولا يلزمه أن يعتصر ما وهب
لنفسه ولا قبول ما وهب له ولا
أن يكتب أو يؤجر نفسه فان
طاع أحد بتفليس له لم يقبله

القرن فيحترق ولم يعنف في إيقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس ينقبها النجار أو الثوب بحميه
الصباغ على النار بصبغة فيحترق في قدره أو الختان يخنن الصبي فيموت من خنانه أو الطبيب
يسفي المريض فيموت من سفيقه أو يكويه فيموت من كيبه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه
أو الجاحم يقطع الضرس فيموت المفلوع ضره فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء في جميع
هذا لأن هذا مما فيه التغرير على ذلك الشيء المستعمل وكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه
الآن أن يكون أحدهم عرض نفسه بحمله عما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه
فيضمن قال عبد الملك أو يكون الختان أخطأت يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من
الحشفة شيئاً فإن مات المختون من ذلك فدينه على عاقلة الختان وإن عاش نظر فإن كان
قطعهما كلها ففيه الدية كاملة على العاقلة لأنه يعد خطاً من الختان وإن كان أقل من ذلك
فبحسابه وما كان أقل من الثالث ففي ماله وذلك إذا كان معروفاً بالختن والأصابة فيه حتى
أتى على يده بغير تعدد وتجاوزت يده بغير تعدد ماله أم قال وإن كان الختان غير معروف
بالختن والأصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفه في ماله ولا تحمل العاقلة من
ذلك شيئاً وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجهة بضرب ظهره وإطالة سجنه والطبيب
والجاحم والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفناه في الختان

(فصل) فيما لا يضمنه الصانع مما تبين أنه من غير فعلهم (مسألة) وفي مختصر الوافيحة
وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخطاط من قرض القار أو لحس السوس فعرف
ذلك وتبين للناظر إليه فلا ضمان عليهم فيه وإذا ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع
الثوب وفرط حتى أصابه ذلك وزعم الصانع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا فاقول قوله لم وعلي
أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا لأن قرض القار ولحس السوس أمر غالب ولا يلزم أحداً

وما وجد في يده وتحت ثقافه من المتاع وغيره حكم له به وإن لم يثبت له ملكه وكذلك ما وجد عنده فقال هو لفلان دفعه لي لا بيعه
له أو حمله فلا يقبل قوله في ذلك إلا أن ثبت من أقراه أنه متاعه أو يكون ممن يحمل الأشياء أو يبيعها فيختلف رب المتاع مع
قوله ويصدق وإن نكل لم يكن له شيء قال بعض المفتين وإذا ادعى الغرماء على المفلس أن له مالا من ثياب أو طعام أو غيره في
داره ويرغبون في التفيتش عليه أنهم ليس لهم ذلك الآن يقيموا البينة على معانة شيء فيقتضي لهم به وأما التفيتش فلا يقتضي
على مسلم في هذا ولا في غيره وجده بعض قضاة الكوز من الاستغناء وانظر في أحكام ابن سهل وفي ميثاق العتبية ولا اختلاف
في ذلك حكى ابن سهل أنه شاهد القضاة والحكم بطليلة إذا دعا الطالب إلى تفيتش مسكن المطلوب عند ادعائه الغنم أن
يفتش مسكنه فما أتى فيه من متاع الرجال يبيع عليه وانصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم في ذلك وأنه أنكر ذلك عليهم قال
وأعلمت بذلك ابن القطان فقال لا يبعد ذلك وراءه حسنة فممن ظاهره اللد أو الكذب وإذا نال مال المفلس في التوقيف
ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه من المفلس والثاني من الغرماء والثالث أنه إن كان عيناً فهو من الغرماء وإن كان عرضاً فهو منه

(فصل) والغرماء على ثلاثة أقسام غريم غني وغريم معسر غير معسر وغريم معسر معسر (فأما) الغني فتجيب الاداء عليه واجب ومطله به حرام لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغني ظلم (وأما) المعسر الذي ليس بمعسر وهو الذي يضربه تجبيل القضاء فتأخيره الى ان يوسر ويكفنه القضاء من غير مضرة تلحقه مرغبه فيه ومندوب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من لم ينظر معسرا أو ووضعه اظله الله في ظل عرشه الحديث وكان الشيوخ يقرطبه يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقلته ولا يكون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الروايات بخلاف ما كان يفتي به فقهاء الأندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتجبيل انصافه (وأما) المعسر المعسر فتأخيره الى ان يوسر واجب لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فن عرفة من أهل الوفرة وان عند الناض كالتجار ونحوهم فانه لا يؤجل ولا يؤخر بل امان ان يؤدي أو يسجن حتى يؤدي فان لم يعلم من أهل الناض وادعى صاحبه ان له مالا ناضا ودعا الى تحليفه فيجزي ذلك على الاختلاف في حقوق عين التهمة وكان أبو عمر الأشبيلي يضعف اليمين في ذلك بحيث يقول مالك باتفاق فان نكل حلف الطالب وحسب المطلوب على الاداء ولم يؤخر قليلا ولا كثيرا ويخرج تفتيش داره على الخلاف المتقدم واذا لم يكن من أهل الناض وسأل ان يؤخر ووعده بالقضاء فليؤخره بقدر ما يرجوه ولا يجبل عليه بالتفليس وبيع عروضه ويؤخذ عليه جيل بما حصل عليه من المال فان لم يكن له جيل سجن (وفي) مسائل ابن رشد في رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان لا تقوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل اياها ينظر في الدين ان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال

٢٣٤

دعوى التعدي اليمين تشهد عليه قال فضل ابن القاسم يقول القول قول أصحاب الثياب وان اشكل انه قرض فادفع الصانع ضمان حتى تقوم اليمين انه قرض فارأى لحس سوس وكله قول مالك وقد تقدمت مسألة الحطب يقطع ثوب الصباغ (فرع) واذا أتى الرجل الحياطين ثوب ملفوف في منديل ليخطه فادعى ضياع الثوب والمنديل فانه يضمن الثوب ولا يضمن المنديل لان المنديل اغتاتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده وروى أشهب عن مالك أن الثوب اذا كان رفعا لا يستغنى عن المنديل فانه يضمنه (فصل في السماورة والوكلاء والمأمورين) وفي التهذيب في آخر كتاب الرد بالعيب قال مالك وما باع الطوافون في المزايدة ومثل الخناسين ومن يعلم انه يبيع للناس فلا عهد عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعدة على ربه ان وجدوا لا تتبع وكذا الذين يبيعون في الحوانيت للناس بالجعل والذي يستأجر على الصباح أي الدلالة والذي يبيع في الميراث من يزيد فاما وجد من ذلك مسروقا أو به عيب فلا ضمان عليهم وفي رواية في المدونة ما نصه قال والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصباغة هؤلاء النساء اللاتي يبعن على الدور ما دفع اليهم من الثياب والحلي والجوهر مثل ثياب مصر اللاتي تدفع اليهن الاموال فيبعن على الدور وفي الاسواق فيستحق عليهن ما يبعن على من ترى ان يرجعوا بالاثمان التي دفعوا قال على ارباب المتاع فقلت لما لك فان ادعوا تلف ما دفع اليهم أي القيمة تضمّنهم اقيمة المتاع يوم قبضوه او قيمته يوم تلف قال بل قيمته يوم قبض المتاع وبهذه الرواية قال سحنون قال القاضي عياض وهذا لا يعرف من مذهب مالك وأصحابه اعني تضمّن هؤلاء الا ما وقع لاصبغ في الثمانية ان العهد في رد العيب والدرك على متولى البيع الا ان يشترط عند البيع اشتراط يمينانه لا عهد عليه ولا تباعة ولكنه على ربه وتعامله على ذلك غنية تدرى تسقط

اليمين في ذلك بحيث يقول مالك باتفاق فان نكل حلف الطالب وحسب المطلوب على الاداء ولم يؤخر قليلا ولا كثيرا ويخرج تفتيش داره على الخلاف المتقدم واذا لم يكن من أهل الناض وسأل ان يؤخر ووعده بالقضاء فليؤخره بقدر ما يرجوه ولا يجبل عليه بالتفليس وبيع عروضه ويؤخذ عليه جيل بما حصل عليه من المال فان لم يكن له جيل سجن (وفي) مسائل ابن رشد في رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان لا تقوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل اياها ينظر في الدين ان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال

مقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد من ماعلى ما يؤدبه اليه اجتهاد الحماكم في ذلك قال وهو الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل ونزل عليه الروايات عن مالك وأصحابه (وحبس الغريم) على ثلاثة أوجه (احدها) حبس تلوم واختبار فمين جهلت حالة (والثاني) حبس من ادّوااتهم انه خبا مالا وغيبه (والثالث) حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه اذا لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهب ما عنده من أموال الناس (فأما) حبس التلوم والاختبار في الجهل حال فقد رما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين فروي ابن حبيب عن ابن الماجشون انه يحبس في الذرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر وفي الوسط شهرين (وأما) حبس من ادّوااتهم انه خبا مالا فانه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه فانه يحبس ابد حتى يؤدي المال أو يموت في السجن وروي عن سحنون انه يضرب بالذرة المرة بعد المرة حتى يؤدي المال وذلك جازع على قول مالك رضي الله تعالى عنه اذا قال في الخصم اذا ألداته يضرب وأي لدا دأين من هذا فالقضاء بما روي

من مهنون في ذلك واجب فان سأل المحبوس للاختبار ان يعطى حبساً ولا يحبس حتى يكشف عن حاله ففي المدونة انه يحبس
 أو يؤخذ عليه حبس ولم يتبين بالوجه أو بالمال قال التونسي ذلك بالوجه دون المال على مذهب ابن القاسم الى مدة يختبر فيها
 فان تبين ان له مالا سجن حتى يؤدي وان لم يتبين له مال أطلق بعد اليمين وان سأل المحبوس للثمن ان يعطى حبساً بوجهه لم يكن
 من ذلك لان التضييق عليه بالسجن واجب فان أراد ان لا يسجن أعطى حبساً غارماً ولا يسقط ضمانه ان ثبت عدمه بعد ذلك وأما
 الذي يقع فليس له التضييق بالسجن والضرب وان كان حبل فهو بالغرم باتفاق ولا يقبل له بدنة بالعدم ان قامت له والاساس
 كلهم محمولون على الملاء في مذهب مالك حتى يثبت خلافه قال ابن الحاج في مسائله وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكماء
 وقبلهم محمولون على عدم ادب ولد الرجل لشيء له وهو مذهب الراودي وفي الاستغناء قال بعض المفتين من وجب عليه دين من
 مهراً أو حلاً فادعى العدم لم يكن عليه سجن لانه لم يثبت له ملك شيء كما يثبت في الساق والتبايع وعلى الامام ان يكشف عنه
 فان وجد له مالا والاحلف انه لا مال له ولا شيئاً يقضى منه ذلك وخلى سبيله ٢٣٣ قال غيره وكذلك ما وجب

عنه العهدة فكانهم عند أصبغ على هذه الرواية كالصناع لما نصبوا أنفسهم لذلك بمصلحة
 الكفاية في ذلك قال والمعروف من قول مالك وأصحابه في السمسرة والمأمورين والوكلاء
 أنهم لا يضمنون لأنهم آمناء وليسوا بصناع سواء كانوا بحوائث أم لا كذا جاء في أمهاتنا وأجوبة
 شيوخنا قال في المدونة في كتاب العمل في باب جعل السمسرة في الرجل يجعل للبراز مال
 يشتري له براً ويجعل له في كل مائة يشترى بها ثلاثة دنانير لا بأس بذلك قال فان ضاع المال
 فلا شيء عليه وفي كتاب الرأجل وكل شيء دفعته الى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجراً
 فهو فيه مؤتمن الا الصانع الذين يعملون في الاسواق (فرع) وقال في العتبية في الذي
 يستأجر على شراء متاع فزعم ان الثمن ضاع بخلف قال بعضهم ويدل على أنه لا ضمان عليه
 اسقاط مالك وابن القاسم الضمان عن المستأجر للتجرف في المال في كتاب العمل والاجارة
 (فرع) وقال ابن القاسم في الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثياباً فيضيع منها ثوبان
 ضمانه على الآخر اذا اعترف بارساله أو ثبت عليه ويخلف السمسار ما فسرط ولا خان ورأيت
 له أيضاً في جواب آخر مثله اذا كان معروفاً بالسمسرة فهو أمين لهما قال فان ادعى تلف
 ذلك قبل أن يوصله الى الآخر صدق وكذلك ان قال أوصلته ولم يختره فأخذه فذهب
 المتاع في رده فهو مصدق وان قال تلف عند الآخر فالأمر ضمان ان أقبره والا فالسمسار
 ضامن (مسئلة) وقال أبو محمد في الرجل يدفع الى الصراف الدنانير والحلى ليصرفها له أو
 الرقيق أو الدواب للخاس باجراً أو يبيعها أو يسقط منها أو يبيعها وسقط الثمن
 أو يبعثها من هذا الرجل وهو يجمعهم ضامنون الا ان يقيموا البينة بالبائع وقبض السلعة
 الا ان يكون هؤلاء الوكلاء من السمسرة والطوافين الذين عاهدتهم ان لا يشهدوا على ذلك
 فالقول قولهم مع إيمانهم ولا ضمان عليهم وقال أبو عمران بن المنتاب في دعوى السمسار أنه

عليه من نفقة ولداً أو والد وأما
 يجب السجن على من يدعى
 العدم بعد ان يثبت له ملك
 والقضاء ان عليه السجن في
 جميع ذلك حتى يثبت العدم
 لان الاصل ان الناس محمولون
 على الملاء حتى يثبت عدمهم
 فان قام رجل بدين على
 حاضر أو القاضى باحضاره
 فاذا حضره وقفه على ذلك
 فان ادعى عدمه وكان لا يعرف
 له مال سئل صاحب الدين
 عن ذلك فان وافق على ذلك
 ترك ولم يكن عليه حبس ولا
 شيء وان لم يوافق عليه وادعى
 الغريم انه يعلم بعدمه وجبت
 له اليمين عليه انه ما يعلم
 بافلاسه فان حلف حبس له
 حتى يثبت عدمه وان نكل
 بطل دعواه وله ردها وان

٥٧ تبصره في استعديا العدم واثبتته قبل الحبس سقط عنه الحبس وأقام حبساً بوجهه (ويكتب في ذلك) عقدي يعرف
 شهوده فلا ناو يعلمونه فقرا عدا لا يعلمون له مالا ظاهراً ولا باطناً أصل ملك ولا سواء وحاله متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا
 على ذلك شهادتهم في كذا (بيان) قال ابن رشد صفة الشاهد في الدم ان يقول انه يعلمه فقرا عدا لا يعلم له مالا واختلاف في ان
 قال فقير غريم لا مال له ظاهراً ولا باطناً فقبل ان شهادته لا يجوز لانها تجل لفظاً ظاهراً على البتات وقيل انها جائزة لانها تجل على
 وجه العلم وأما ان نص في شهادته على البت والقطع فلا يجوز قولاً واحداً فاذ ثبت ذلك فلا بد من يمينه قال ابن مغيث فان نكل
 فانه يسجن أبداً لان نكوله تهمة (ودعيه) حلف باذن القاضي بكذا فلا ان المذكور في رسم الأشرع بكذا حيث يجب وكما يجب
 بمنافاة فيها بانه الذي لا اله الا هو اني فقير معدوم وما علم من باطن حالي من الفقر والعدم الا مثل ما شهد به المشهود به من ظاهره
 وان حالي متصلة على ذلك حتى الآن وان وجدت شيئاً اقضي به ديني لا قضيه ومن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من
 الحالف وعرفه قيدا على ذلك شهادته في كذا فان ثبت انه ليس له أصل ملك فاختلف هل يحلف مع ذلك أم لا فقيم بل يحلف وهو

قول ابن دحون وقيل لا يخلف وفرق بين التجار وغيرهم انظر ذلك في أحكام ابن سهل قال بعضهم ولا يخلف على البت لانه قد يقع له مال من موروث أو شبهه فيحتمل ان قطع ووقع في بعض الوثائق التي في ذلك على البت وهو خطأ * فان شهد انه ضعيف الحال (فيكتب فيه) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه ضعيف الحال باذى الاقلال قليل ذات اليد متصل الحال على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * فاذا ثبت ذلك أخذ منه ذلك القليل ودفع الى الغرماء بعد ان يستخلفوا وان جدد البيعة ما في يديه فهو أتم وان شهدت بيعة بالعدم وشهدت أخرى بالملاء فقل انه ينظر الى عدل البيعتين فان تكافأتا ساقتا وإذا ساقتا فهل يبقى مسجونا على القول بأن الناس محمولون على الملاء أو يسرح حتى يظهر من حاله ما يوجب ان يعاد اليه على القول بأن الناس محمولون على العدم في ذلك قولان وقيل انه لا ينظر الى عدل البيعتين وبينه الملاء اعلم وان كانت أقل عدالة من الأخرى وقيل بيعة العدم اعمل وان كانت أقل عدالة لانها أوجب حكما وهو اطلاقه من المعجب ولو قال الشهود بئانه انهم يعلمون له مالا باطنا أخفاه لم يصح ان ٢٣٤

اذا شهد له قوم بالملاء في ظاهر حاله وشهد له آخرون بالعدم في ظاهر حاله ذكر ذلك ابن رشد في الشرح وقال ابن الحاج في مسائله اذا شهدت بيعة لرجل بالعدم وشهدت له أخرى بالملاء فلا يخلو أن يعينوا له مالا أم لا فان عينوا له مالا فشهداتهم أعمل بالخلاف مثل ان يقولوا تعلم له دارا أو أرضا أو عرضا وعينهوه فان لم يعينوا ذلك فظاهر ما في أحكام ابن سهل شهادة الملاء اعمل وظاهر ما في سماع أبي زيد تسقط الشهادة وقد يقال ان شهادة من شهد بالعدم حكما وقال وكل دين لحق الانسان من غير عوض أخذه فقلوه مقبول انه عديم حتى يثبت ملاؤه مثل نفقة الأب وشبهه

ردا الثوب الى صاحبه وقد طلبه منه لم عرضه ورب الثوب منكرا انه لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في يده من عيب ويخلف ان اتهم الآن بأخذه ببيعة فلا يبرأ الا بما قال وكذلك الذي يقعد على بيع الثياب للناس في السوق (مسئلة) ولو وضع المتأدى الثوب عند التاجر ليأمر صاحبه فضايع ضمن قيمته ما لم يتم بيعة ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار اذا لم يشهد وفي الطرر اذا ألقى الدلال الثوب عند رجل فحده اياه لم يضمن وان لم يشهد عليه لان عرف الناس جري بغير الاشهاد بذلك فصار كالشرط وهو خلاف ما تقدم (فرع) وكذلك يضمن اذا نسي من أقره عنده ولو ضاع الثوب منه قبل النداء لم يضمنه ما لم يفرط (فرع) ولو أخذ السمسار الثمن من التاجر ليدفعه للبائع ان رضى بالبيع فضايع منه ضمه اذا لم يؤمر بالبيع بعد وكذلك اذا سأل السمسار ذلك فان دفعه له التاجر وقال له خذه فان باع فادفعه له لم يضمنه لانه أمينه قاله الايباني من المذهب لابن راشد (مسئلة) واذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحققت من يدا لمشتري أو ظهرها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعدة على ربه فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري قال ابن أبي زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف انه ما يعرفه كذا رأيت لكثير من أشياء خنا قال وينبغي على أصولهم ان يسكن عن اليمين واسترابة السلطان ان يعاقبه بالسجن على ما يراه من المتبطقة (فصل في الاجراء والاكرام) وفي المذهب ولو استأجرت رجلا ليجردك في بيتك شهرا فأكسر أنيسة من أواني البيت أو قدرا أو استأجرت ان يحيط لك ثوبا فافسده أو تلف لم يضمن الا ان يتعمد لانك لم تسلم اليه شيئا بعينه يغيب عليه ولا ائتمنته عليه (فرع) وكذلك أجبر الخدم لا يضمن ما أفسد من طبع أو أراق من لبن أو وطئ عليه فكسره من قصاص

وان كان من عوض أخذه كالتباعدة والسلب فادعى العدم فلا يقبل قوله حتى يثبت العدم فان كان الذي أخذ السلف ميتا لزم الطالب ان يثبت ان الورثة ورثوا له مالا واذا ثبت العدم وحلف ثم قام عليه الغرماء بعد ذلك فهو على العدم الذي ثبت له حتى يعلم انه استفاد مالا حكى ذلك البايجي قال لانه حكم قد حكم له بذلك عليهم هو لو قام عليه غير الأولين ومضت مدة بعد شهود الأول فانه يكلف البيعة ان عدمه متصل ولا يعلمونه استفاد لان هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر لهم في الشهود فيجب ان يشهدوا على اتصال العدم ويباح لهم الدفع في شهادتهم وفي مسائل ابن الحاج اذا ثبت العدم وقام عليه غيره بعد مدة فاستظهر بما ثبت من عدمه فانه ينتفع بذلك الى مدة سنة أشهر فان زادت المدة على هذا فلا بد من استئناف عدم آخر الا ان ينظر له مال قبل ذلك فلغيره القيام عليه واذا شهد الغريم في حق قبله لرجل انه قادر على أداء نفقته ادعى ضعفا أو عذما فدعواه باطل وبيناته ساقة فلأجل الاجل ادعى انه عديم واستظهر بعقد ذلك فقال ابن رشد لا ينتفع بما استظهر به من العدم حتى تشهد البيعة بان المال الذي كان بيده قد ذهب وأجاب ابن الحاج بانه لا بد له من أداء الدين الى صاحبه ولا ينتفع بما

شهد له به من العدم لان اقراره المقدم يكذب ويكذب من شهد له لاسيما وبين اقراره والشهادة له بذلك ما ذكر من القرب فلا يلتفت الى من شهد له بالعدم على الاجمال حتى يشبهوا فيها ما يظهر له للحاكم بوجه من شهادتهم من ذهاب الحال التي كانت له يوم الاقرار من سرقة بمرقها او نهب اصابه او ما أشبه ذلك من الوجوه التي تبين بها حقيقة ما شهدوا به فاذا شهدوا بذلك حلف المظنون وارتفع الطلب عنه الى ميسرة وفي المجموعة في رجل وحب له حق على رجل بعد عينه فقال لا أحلف حتى يحضر المال الذي لي عليه فان ذلك لا يجب ويقال له احلف وتستحق المال باليمين وان قال أحشى ان أحلف ثم يدعى العدم كان له ان يشهد له خصمه انه موسر وليس بعدم فاذ أشهد بذلك حلف واستحق حقه قال فان ادعى بعد ذلك العدم لم يقبل وحبس حتى يؤدي وان شهدت له بذلك يدينه لم يصح منها قال بعضهم ومثل ذلك انه لا يقبل قوله بالعدم ولا تسمع له بيعة اذ بان من حال المطلوب الكذب وان لم يكن أشهد على نفسه بالمال مثل الرجل يلتزم أداء الدين مناجاة ولم يتغير حاله ومثل من كان يتفق على ولده ثم يطلقه ٢ وشهد له بالعدم ذكر ذلك اللخمي في باب المديان ٢٣٥ (الوكالة على الخصام والاقرار والصالح والمفاسدة)

(الوكالة) جائزة في كل شيء لا يجب على الانسان فعله بالمباشرة وان كان عبادة كالزكاة وشروط الموكل فيه ان يكون معلوما باللفظ والعادة قولوا قال وكنتك وسكت فليس بشيء حتى يقول على جميع أموري أو على كذا وهي على ضربين تفويض وغيره فأما التفويض فيمضي به عليه كل ما يكون نظرا للموكل فان لم يكن نظرا فلا يجوز عليه الا ان ينص له على انه يمضي عليه ما يكون نظرا أو غير نظره يكون له ذلك ويقوم مقامه (ويكتب في وكالة التفويض) عقد فوض فلان الى فلان في جميع أموره وكافة شؤنه أو أموره المالية كلها تفويضا تاما مطلقا عاما جامعاً لمعاني التفويضات

(فصل في ضمان الراعي) وفي مختصر الواضحة قال عبد الملك وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عنه فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركاً أو غير مشترك لا ضمان عليه الا ان يتعدى أو يفرط وأما سعيدين المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا ان الراعي الذي لا يضمن اذا ان يفرط أو يتعدى اذا كان لرجل خاص فأما اذا كان مشتركاً فهو ضمان حتى يأتي بالخروج قال عبد الملك بن حبيب والاختلاف بهذا القول أحب الى لانه صار كالصانع الذي اجتمع عليه من علمت من أهل العلم على تضمينه اذا كان أجيراً مشتركاً قال وكذلك راعى الدواب الذي تجتمع اليه لحراستها في رعيها على ان له في كل دابة شيئاً معلوماً في كل يوم وهو قول سعيدين المسيب والحسن ومكحول والاوزاعي ضامن لانه راع مشترك وفي قول مالك لا ضمان عليه (فرع) ومن قول مالك رحمه الله تعالى في الراعي ينائم نهاراً فتضيع الغنم في نومه أو يصيبها السبع أو السارق انه لا ضمان عليه الا ان يكون بموضع مخوف ولم يزل من شأن الرعاة النوم نهاراً في أيام النجوم الا ان يأتي من ذلك بما يستكره مما يجر الى الضيعة البينة فيضمن (فرع) ويضمن ما هلك برعيها في موضع مخوف من المتبعية (فرع) ومن قول مالك أيضاً في الراعي يأتي بالشاة مذبوحة ويزعم انها وقعت للموت فذبحها ان القول في ذلك قوله لانه مؤتمن عليها قال عبد الملك ولا بأس ان تؤكل وان كان الراعي نصرانياً ان كان مأموماً معروفاً بانه لا يأكل الميتة وان استرب لم تؤكل (فرع) وفي قول مالك ان الراعي مصدق فيما زعم انه مات من الغنم أو غاب أو سرق أو عدا عليه السبع وان شأن الرعاة في رعيهم على غير التصنيع والتفريط حتى يظهر ذلك عليهم (فرع) قال سحنون وغير ابن القاسم يقول هو ضامن لما انتحصر قال وقال ابن القاسم وان قال

ومستوعباً الفصول لم يستثن عليه فعلاً ولا معنى من كل ما يجوز له فعله شرعاً الا أو مسنده العه وقد مدحه عليه على الكمال والتمام والاستمرار والدوام لا يوهنه طول أمر ولا تقادم عهد الا الاعلان بالعزلة وقبل ذلك منه المفوض اليه وعرفاً قدره وشهد عليه بما بذلك في كذا (بيان) اذا وقعت الوكالة على النص المذكور فان الوكيل يقوم مقام الموكل في جميع الامور ما لم يكن غير نظراً كما تقدم وببراً الدافع له باقراره بالقبض وان لم يعاين الشهود الدفع بخلاف الوكيل المخصوص فانه لا يبرأ من دفع البسه الا بالبينة على الدفع وكذلك له ان يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك أو بما يقتضيه رايه من معاني التفويض المذكور وقبل ليس له ان يفعل مثل ذلك حتى ينص له عليه قال ابن رشد ولا أعلم للمتقدمين في ذلك تصاوفاً اختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك والاظهار ان له ان يوكل وان لم يجعل له ذلك الموكل فان أراد الخروج عن الخلاف في العقد (فتكتب ما نصه) وجعل له ان يقوض عنه الى من شاء بمثل ذلك أو بما شاء من الفضول المندرجة تحت عمومها والعزل والتبديل ما أحب وأما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل بالتفويض الا ان يجعل له ذلك الموكل واختلف في هذا المفوض اليه هل ينزل بموت الموكل أو يبقى حتى يعزله الورثة على قولين

بمخلاف المخصوص فانه ينزل باتفاق (ويكتب في الوكالة المخصوصة) عقد وكل فلان فلان على طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه والابراء بعده والتكلم بالاقرار والانكار والمرافعة الى الحكام والسجن والسراح بالواجب واخذ الضمان وحلهم وحوز الرهان وفكها وتقاضي الايمان والبسع والاتباع للاصول وغيرها والاخذ والاعطاء وانفاذ القسمة عليه في كل مشترك من الاصول وغيرها بما يرى من وجوهها والمصلحة عنه والمفاصلة والتنجيم والتأخير توكيلا تاما اقامه به مقامه في ذلك وعوضا منه وجعل له ان يوكل عنه من شاء بمثل ذلك او بما شاء منه والعزل والتبديل ما أحب وعلى الدوام في ذلك كله والاستمرار وقبل ذلك منه الوكيل وعرفا قدره وشهد عليه ما بذل في كذا (ويكتب في الوكالة على الخصام) عقد وكل فلان فلانا على طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه والابراء بعده والتكلم عنه وله بالاقرار والانكار والمرافعة الى الحكام والسجن والسراح بالواجب واخذ الجلاء والرهان وتقاضي الايمان من قبلها واخذ النسخ واعطائها وضرب الاجال والتزامها والزامها وتقييد المقال وتقريب ٢٣٦

الخصام وتفظير اليه الاحكام توكيلا تاما قبله منه الوكيل وعرفا قدره وشهد عليه ما بذل في كذا (بيان) كل من يجوز تصرفه فله ان يوكل أو يوكل الا الذي مع المسلم ففي المدونة لا يوكل الذمي على بيع أو شراء ولا يبيع ولو كان عبدا أو كرهه وقال الشعبي الوكالات امانات وينبغي لأولي الامانات أن لا يوكلوا ولي الخيانات وكذلك وكالة الذمي المسلم هي مكرهة وان كان يعلم أنه يطلب حقا اذ في ذلك ذل وصغار فينبغي ان يتنزه عنه الا انه اذا وقع لم يفسخ * وفي مسائل ابن الحاج من وكل على قبض دين له صبا قبل البلوغ فقبضه براءة للغير لان صاحب الحق رضى به وانزله منزله ولا يوكل عدو على عدو (وسئل) ابن رشد فيمن وكل وكيل على الخصام فوكل خصمه وكيل آخر واللحم وبين أحد الوكيلين والوكيل الذي يوكل لا يخرج عدو هل يمنع من توكيله (فقال) الذي أراه في هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام عنه لان الضرر في الوجهين بين * وفي كتاب الاسنة نعا من عزل وكيله وأراد خصمه توكيله فأبى الا تخذلك ما اطلع عليه من عداوته ووجوه خصومته فانه لا يقبل قوله وله ان يوكل ان شاء ولا يذ في وكالة الخصام ان تذكر فيها الاقرار والانكار فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا يقبل حتى يجعل اليه ذلك وقال أصبح يعمل الختام الوكالة وليردها وان لم يجعل له ذلك قال ابن رشد وقد نزلت في قضيتها ان لا يقبل الا ان يحضر مع وكيله لئلا يتصرف بموافقة عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ذكر ذلك في آخر البضائع وهو خلاف ما ذكر في آخر فوازل أصبح من البضائع ويلزم للموكل ما قاله عنه وكيله اذا جعل له الاقرار والانكار وكان له أو عليه قال بعضهم ان كان الوكيل قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه وهو بمنزلة اقرار الموكل لنفسه كما يلزمه سائر اقراره وذلك فيما كان بعد توكيله فاما ان كان ذلك قبل

ذبحها لما خفت عليها الموت ثم مرقت هي مذبوحة فانه مصدق وقال غيره يضمن بالذبح (فرع) وفي التهذيب وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له ان يفعله فلا ضمان عليه قال أبو ابراهيم في الطريريد بقوله لا يجوز له هو ان يرى الشاة نفسها ويختلف اذ ارى قد ادها أو جانيها التراجع الى موضع فوقعت عليه لانه خطأ فيما أذن له ولو كانت هي التي تقرب الى ناحية الرمية فوقعت عليها لم يضمن من التبصرة ونقلها ابن يونس في كتاب الجعل وفي كتاب ابن وضاح للراعي ان يرى الغنم والكسرى كبح الدابة والسكج هو جدها بالبحام (فرع) وفي المتبصرة اذ ارى شاة كسرى الراعي الغنم ففقا عينه أو كسرها ضمن ما نقص منها وما ابطها ضمنها تعمد او لم يتعمد وان نذت من رمية خوفا من الرمية فوقعت في مهواة فلا شيء عليه (فرع) ويضمن ان رمى صيدا فاصاب شاة (مسئلة) وسئل مضمون عن الراعي برعى للجزاير لئلا يشاء ولم يذ اشاتان فهرت من الغنم شاة فطابها قليلا ثم رجس الى الغنم وقال خفت على الغنم هل هذا تفریط قال لا ولا ضمان عليه من المذهب (فرع) قال اللخمي وعند مالك اذا شرط على الراعي ان يأتي بجمعة مامات والا كان ضامنا فلشرط باطل فان عمل فله الاكثر من المسمى واجارة المثل وفيها قول ان الشرط جائز ويضمن اذا لم يأت بالجمعة كما اذا قال المستأجر انكسرت الخفنة ولم يأت بفلقمتها

(فصل في ضمان الاكره على حمل الطعام وغيره) وضمن مالك رحمه الله تعالى الاكره على حمل الطعام والشراب مع عدم البينة سواء حملوه على سفينة أو دابة أو على ظهر رجل ولا ينتفعون بشرط في الضمان ويستوى ذلك للمقتات وغيره وخصه ابن حبيب بما يقتات دون ما ينقله فلم يضمنهم في الترمس والمرى والرب والشراب الخلال واللبن والجبن والزبد والحلوم والاقط

وانزله منزله ولا يوكل عدو على عدو (وسئل) ابن رشد فيمن وكل وكيل على الخصام فوكل خصمه وكيل آخر واللحم وبين أحد الوكيلين والوكيل الذي يوكل لا يخرج عدو هل يمنع من توكيله (فقال) الذي أراه في هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام عنه لان الضرر في الوجهين بين * وفي كتاب الاسنة نعا من عزل وكيله وأراد خصمه توكيله فأبى الا تخذلك ما اطلع عليه من عداوته ووجوه خصومته فانه لا يقبل قوله وله ان يوكل ان شاء ولا يذ في وكالة الخصام ان تذكر فيها الاقرار والانكار فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا يقبل حتى يجعل اليه ذلك وقال أصبح يعمل الختام الوكالة وليردها وان لم يجعل له ذلك قال ابن رشد وقد نزلت في قضيتها ان لا يقبل الا ان يحضر مع وكيله لئلا يتصرف بموافقة عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ذكر ذلك في آخر البضائع وهو خلاف ما ذكر في آخر فوازل أصبح من البضائع ويلزم للموكل ما قاله عنه وكيله اذا جعل له الاقرار والانكار وكان له أو عليه قال بعضهم ان كان الوكيل قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه وهو بمنزلة اقرار الموكل لنفسه كما يلزمه سائر اقراره وذلك فيما كان بعد توكيله فاما ان كان ذلك قبل

توكيله لم يقبل قوله ولا جازت شهادته من الاستغناء قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى أن من وكل وكيل على الخاصة
عنه والاقرار والانتكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيدان ذلك لازم له وإن ذكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزم اقراره فيما كان من
معنى الخاصة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح وفي الشفعة من المدة قال ابن القاسم من وكل على قبض سلعة فأقر عليه أنه سلمها
فهو شاهد للشترى وقال ابن عبد البر في السكافي واختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في اقرار الوكيل في الخصومة على موكله
فردة اجازة ومرة آباء وقال لا يلزم وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم
ابن خويز من ادان تحصيل منهيب مالك رضي الله عنه أنه لا يلزم اقراره وهذا في غير المفوض اليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن
قال ما أقر به على فلان فهو لازم له لا يلزمه وأما الاقرار على التيمم أو الصغير في كتاب ابن معنون لا يجوز اقرار والد الصبي ولا
الوصي عليه بنصب ولادين لأن مدانته لا تلزمه وهو شاهد عليه وكذلك على من في ولاية من مغلوب على عقله أو غير ذلك وتضمنت
بعض وثائق ابن الهندي توكيل الوصي عن المحجور الاقرار قال ابن عتاب خطأ ٢٣٧ ذكر ذلك في أحكام ابن سهل وسئل

ابن رشد في وكيل قيدت عليه
مقالة باقراره على موكله الذي
وكله فلما طلب بذلك الاقرار
استظهر موكله بعزله عزله قبل
الاقرار دون أن يعلم الوكيل
بشيء من ذلك (فقال) ما تقيد
على الوكيل لازم موكله إلا أن
يكون عزله قبل مناشئة
الخصام عزلا أعلن به وأشهد
عليه ولم يكن منه تفریط في
تأخير اعلانه وأما بعد مناشئة
الخصام أو قبله فلا يجوز عزله
إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن
يكون يوكل وكيل على الخصام
ويشهد في السر على عزله إلا
فعل هذا الذي أقول به
ولا يصح سواء على اصولهم
ولا يلف إلى ما يؤثر في ذلك
من خلاف * وفي مسائل ابن
الحاج إذا وكل رجل رجلا في

واللحم والبيض والابزار وكذلك لا يضمنون شيئا من خضر الثمار كانت مما يبس أو مما
لا يبس لأنه تفكه ولا يضمنون من يابسها إلا التمر والزبيب والزيتون وضمنهم التمسح
والشعير والدقيق والعسل والسلب والدخن والذرة والكرسة والحصى والفول والعدس
واللوبيا والجلبان والزيت والعسل والسمن والنخل قال ابن حبيب وليس الارز من ذلك
لأنه عندي تفكه ولا يضمنون الجوز واللوز ونحوهما ولا الخيتان أنظر تمام ذلك في مختصر
الواضحة لابن حبيب

(فصل) وأما من استئجر على حل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجرة له
ولو سقط من يده شيء عليه فكسره غرم قيمته وإن ادعى المكري أن المتاع هلك أو سرق أو
عثر الدابة فأنكسرت الجرار وذهب الدهن صدق إلا أن يغربعله مثل أن يربطها بحبل
رث أو يمشي بها في موضع تثر الدابة فيه فبضمن فان غربعله في ذمائه قولان مثل أن
يكون المكري هو الذي تولى الربط وقال له المكري اربط بهذا الحبل أو سرق في هذه الطريق
فهو غرور بالقول وإن أخرق في سوق دابته حتى زاح أو عرف أن دابته ربوض فهو
ضامن والأفلا

(فصل في ضمان الفران) قال ابن حبيب والفران في ضمان ما سرق من الخبز والغزل وكل ما

استنزوه بمنزلة الصنائع لأنه لا يضمن ما احترق من الخبز والغزل إذا بقي منه ما يدل أنه خبز
أو غزله لأن احترقه ليس من سببه وإنما هو من غلبة النار فهو كالمشهد له على سرقة لم يكن
عليه ضمانه قال وإذا كان احترق الخبز أو الغزل بتضييع منه أو عتف كان منه في إيقاد النار
للفرن فهو ضامن (فرع) قال ولا يضمن ما سرق من الخفاف لأن البسبب مما استعمل عليه
وذلك إذا ضاعت بعد مزادة الاقراص له أو ادخلها الفران فاما أن ضاعت عما فيها من

٥٨ تبصره في مجلس القاضى على أن يبيع عليه ويقاضى في بلد آخر فذهب الوكيل بالتوكيل إلى تلك البلدة
ففاصل وباع ثم أن الموكل استظهر بأنه عزله بعد أن وكله فلا يلتفت إلى هذه العزلة وينفذ عليه ما عمل الوكيل إلا أن يعلن بعزله أو
يعزله في مجلس القاضى فلا يضمن عليه فعله لأن عزله في السر من الخدعة والقصد إلى الغش فلا يلتفت اليه ولا يعمل به وإذا كان
التوكيل على الخصومة فتكامل مع خصمه وجالسه عند الحاج كم ثلاث مرات فأكثر فليس له عزله وكذلك أن ظهر الحكم ووجب في
دون ثلاثة محاسن فليس له بعد ذلك أن يوكل الا من عذر سفر أو مرض وفي الخاضع لابن حارث وإن أراد الخصمان أو أحدهما
التوكيل في أول مجلس جلسا فيه ففي ذلك اختلاف بين الفقهاء فهم من يرى ذلك ومنهم من لا يرى ذلك إلا بعد أن يتعقد بين
المدعى والمدعى عليه ما يكون منه من الاقرار والانتكار ثم يوكل بعد ذلك وهو الصحيح وكان معنون لا يبيع الوكالة للطالب وإذا كان
التوكيل على الخصام فخاصم في قضية فطال الخصام فيها واتصل فلا يحتاج إلى تجديد الوكالة في ذلك وإن اتصل الخصام سنين
ولم يذكر فيها على الدوام وإن مات الموكل وهو قد أشرف على اتمامها فله ذلك وليس للورثة عزله فان انتقضت تلك القضية

وأراد ان يخاصم عنه في غيرها فله ذلك اذا كان بقرب الخصام الاول كالسنة الاشهر ونحوها والا فلا يكون له ذلك الا ان يجد دلة
أو يكون على الدوام (قال) ابن رشد ولا اختلاف ان لا وكل ان يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل ان يدخل عن الوكالة متى شاء
الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان يدخل عن الوكالة بعد ان انتسب الخصام ولا الموكل ان يعزله عنها قبل تمام الخصام
وقال غيره الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض وكانت على وجه الاجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم
لزمتم الفرقين وان كانت على وجه العمل فقبل هي لازمة كالاجارة وقبل تلزم الجاعل والمجمل له بالخيار قبل العمل وقبل
كل منهما بالخيار قبل العمل فان شرع في العمل سقط خيار الجاعل ويبقى الآخر بالخيار وان كانت بغير عوض فهي غير لازمة
للكل وله ان يعزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقبل هو بالخيار بين التبرك وهو قول مالك واليه ذهب ابو
الحسن بن القصار وغيره من البغداديين وقبل يلزمه ذلك ولا خيار له انظر ذلك في الوكالة من التبصرة ومن وكل وكيل عن غيره
عاجل له فلا يعزل الوكيل ٢٣٨ الثاني يموت الذي وكله ويموت المولى الاول واذا عزل المولى

الوكيل وهو نائب أو مات
فهل ينفذ ما تصرف فيه ما بين
موت المولى وعزله من بلوغ
ذلك الى الوكيل أم لا في ذلك
قولان وليس للوكيل ان يفعل
شيئا مما لا تقتضيه وكالته
بافصاح أو تبين ووكيل البيع
مقدم على القبض باتفاق فان
قدمه على الشراء فاشترى له
مالا يليق فقولان فان قال له
بع فسيئة بكذا فباع به نقدا
أو عكس ذلك في الشراء
فقولان ورجح بعضهم منهما
الجواز وكذلك ان قال له بع
بكذا فباع بكذا أو بالعكس
فقولان ولا يجوز بيعه بعرض
ولا نسيئة ولا بعين فاحش الا
ان ياذن له في ذلك ولا يبيع
من نفسه ولا ولده ولا نبيه
ولا يشتري وقبل له ذلك واذا

الاقراص فهو له والمافيه اضمن لانه لا يستغنى عنها في حل الاقراص فيها وليس كالمندبل
الذي يأتي الرجل فيه بالشوب الى الخياط فيستعمله فيدعي الخياط انه تلف وهو مملوف في
المندبل فانه ضامن للشوب ولا ضمان عليه للمندبل لانه ليس مما استعمل عليه سواء ضاع
بالشوب وهو مملوف فيه أو ضاع بعد ان خرج عنه الشوب لان الشوب وان كان مملوفا فيه
فليس بمضطر اليه كاضطرار الاقراص الى الصنف وانما أتى به صاحبه وقاية لشوبه فهو
كالمستودع عنده الا ان يكون الفران يؤثر في الصنف فيكون له يكون هو الذي يقرصه
فيكون ضمان الصنف عليه كيفما ضاعت بالبحين أو بغيره البحين (فرع) وكذلك اذا
أخرج الفران الناس عن فرنه لكثرة ثمنهم وازدحامهم ضمن الصنف كيفما ضاعت
بالاقراص أو بعد مزاولة الاقراص عنها وضمن الاقراص أيضا ان ضاعت على كل حال
قال فضل بن سلمة قوله وكذا الفران اذا أخرج الناس عن فرنه لكثرة ثمنهم وازدحامهم ضمن
الصنف كيفما ضاعت دليل على ان المسئلة التي ضمن الصنف فيهما وخالف بها
مسئلة المندبل معناه انه دفع اليه الصنف بالخبر على انه بفرنه فهو انضمنه الصنف
كيفما ضاعت لانه لم يؤمنه على الصنف لانه لا غنا بالخبر عن الصنف (فرع) ولو اتى
بخبره في الصنف ووضع في الفرن ولم يعلم ولا تبرأ منه الى الفران فبطل الخبر فلا ضمان
على الفران

(فصل) وكذلك الطحان ان عاملوه على الطحن وأسلم الطعام اليه في أوعيته ليطحنه هو
دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضامن للأوعية كيفما ضاعت بالطعام أو دون الطعام
وضامن للطعام أيضا ان ضاع وان كان أهله هم يلون طحنه معه فلا ضمان عليه للأوعية ولا
للطعام لان أهله معه ولم يسلموه اليه الا ان يكون هو أخرج الناس عن الرحا لكثرة ثمنهم

اشترى شيئا فأتى به عيافه الردوان كان الوكيل علم بالعيب فلا يلزم الموكل الا ان يكون يسيرا أو يكون
الشراء نظرا ويبقى للوكيل وعلى الوكيل المفقوض اليه العهدة واليمين كالوصي وغير المفوض اليه ان صرح بالوكالة أو علمت فلا
عهدة عليه والا فهي عليه حتى يتبين انه وكيل فان تبين فلا شيء عليه وأما الخاصون والسامسون فلا شيء عليهم بوجه وتباعدة
ما يبيعونه على صاحبه ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبته من المشتري قال ابن الحاج في مسائله واذا ابتاع رجل ثوبا أو سلعة
من دلال معروف بالدلالة والبيع للناس ثم استحققت السلعة من يد المشتري فطلب الدلال بثمن السلعة اذ هو الذي قبضه منه ولم
ير صاحب السلعة قالوا يجب ان يكاتب احقنار التائب فان قال لا أعرفه أو طلبته فلم أحده خلف على ذلك ولم يلزمه غرم الثمن وكان
ينبغي له ان يحضر صاحبها ويدفع اليه الثمن وللمشتري ان يفسد ذلك فاذا لم يكن قالوا يجب ما قلناه ولا يبرأ من دفعه الى الوكيل
المخصوص الامعاء يدفع فان كان ذلك بأشهاده على نفسه بالقبض أو باقراره بالقبض فلا يبرأ بذلك الدافع الا في الوكيل
المفوض اليه أو الوصي ويكون لصاحب الحق ان يأخذ ذلك من الغريم فاذا أخذ منه فلا يرجع دونه على الوكيل وفي كتاب

الاستثناء إذا قام رجل على رجل في مهر أو دين فادعى وكالة صاحبه أو أقر بالمهر والدين والوكالة أنه يلزم دفع ذلك إليه فان قام صاحب الحق عليه بذلك قضى له به لانه انما يقضى عليه أو لا باقراره والمصيبة منه وفيه أيضا لو وقف رجل على حق قبلك فغيره فأقررت أن صاحب الحق أمرك بالدفع الى هذا وإن كنت تخاف أن يجهلك فمضمون لم يقض عليك بالدفع ولو أقررت أنه قد جمع بينكما وأمرتك بالدفع اليه قضى عليك به لانه من باب الضمان وإن لم ترد على أنك قلت أمرني بالدفع اليك فلا يقضى عليك إلا بينة على الأذن إلا أن تقر أنك رضيت بالدفع اليه فيكون من باب الضمان قال المحتج لو قال رجل للعالم أفلان على دين وقد أمر هذا بقضيه لم يفسخ أن يحكم عليه به ولا يدفعه الى الثاني بقوله لانه مقر على رب الدين وذلك غير لازم له وفي الأحكام لابن عبد الحكم إذا كان لرجل على رجل حق فكتب اليه كتابا يأمره فيه بدفعه الى الذي يوجهه بالكتاب فقال الذي قبله الحق اعرف الكتاب وهو خطه ولا كنى لا أدفع لك شيئا فذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئه أن أنكر صاحب الكتاب وكذلك لو قال أمرني أن أدفع اليك ذلك ولكن لا أفعل لانه لا يبرئه ذلك أن ٢٣٩ أنكر الذي له المال أو مات

ورأيت لسحنون أنه يقضى عليه بذلك لاقراره بأمر صاحب المال له من أحكام ابن سهل (وفي مسائل ابن الحاج فيمن كان عليه حق لرجل فباعه رجل فقال وكلني صاحب الحق على قبضه منك وصدقه الذي عليه الحق في أنه وكيله ولم يكن على الوكالة بينة فأصحح عندي أن الذي عليه الحق لا يجبر على تسليم ذلك الى الوكيل ولست أعرفها منصوفة في المذهب وبذلك قال الشافعي رضي الله تعالى عنه والوكيل أمين كان باجرة أو غسيرا فان ادعى دفع ما قبضه الى موكله قال ابن رشد فاختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها أن القول قوله جلة من غير تفصيل

وازدحامهم فيه كون ضامنا لا وعة وما فيها

(فصل) وإذا أخطأ الصباغ فصبغ الثوب غير الصبغ الذي سمي له صاحبه وأقر بذلك الصباغ فصاحب الثوب مخير أن شاء أعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه يوم دفعه اليه وإن أبي فلا شيء له لانه قد أمكن من إخراج صبغه الذي أخطأ به قال ابن حبيب وكذلك سمعت أهل العلم يقولون وقاله ابن القمام أيضا وفي طرر التهذيب وهذا مع الإقرار وأما لو أنكر الصباغ فهو مصدق وكذا حكم الخائف

(فصل في ضمان الغسال) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وإن أخطأ الصباغ أو الغسال فدفع الى هذا ثوب هذا والى هذا ثوب هذا فليسا هما جاهلين بهما فكلما غما ليس كل واحد ثوبه فيقوم نقصان كل ثوب لوليسه صاحبه هذا اللبس ثم يتحاسبان فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك (فرع) وإذا لبسا هما عاقلين متعمدين فذلك على كل واحد منهما صاحبه إلا أن كان الذي عليه الفضل منهما لصاحبه معدما بالفضل فيكون ذلك على الغسال لانه أضاع وأخطأ ثم يرجع به الغسال على العالم ولا يرجع به على الجاهل (فرع) وإن لبس أحدهما عالما والآخر جاهلا فعلى هذا التفسير (فرع) وأما لو تلف الثوبان عندهما فإن كان بعد العلم منهما فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان فيرجع ذو الفضل واحد منهما بفضل له على صاحبه إلا أن يكون معدما فيرجع به على الغسال كما فسرت لك وإن كان ذلك على جهة الجهل فضمن الفضل على الغسال (فرع) وإن تلف أحدهما وسلم الآخر فعلى هذا التفسير إن كان بعد العلم فهو ضامن للجميع ما تلف عنده كان أكثر من ثوبه أو أقل وإن كان على جهل منه به فإن كان مثل ثوبه أو أقل فهو عليه وإن كان أكثر من ثوبه فعليه من ذلك مقيد أرثمن ثوبه والفضل على الغسال قال وهكذا أوضح لي ابن

الثاني أنه غارم حتى يقدم البينة على الدفع وإن طال الأمر إلا أن يكون مفقوضا اليه فانه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين وهو قول الثالث أن المفقوض اليه وغير المفقوض اليه سواء وإن كان ذلك بالقرب صدق مع يمينه وفي البعد دون يمين وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم والاربع وهو قول مطروق عن مالك أنه إن كان بقرب ذلك كالأيام البسترة فالقول قول الموكل وإن تباعد كالشهر ونحوه فالقول قوله مع يمينه وله رد اليمين وفيما بعد دون يمين قال ابن حبيب ولو أقر أن ذلك عنده عند سفر أو مرض أو دون ذلك ثم اختلف فالقول قول الموكل لانه باقراره صار كالدين قبله فان أنكر الوكيل القبض وقامت له بينة فقال سلف أو ودعة لم يقبل قوله إلا بينة وكذلك أيضا يصدق فيما ادعى تلفه إذا ادعى ذلك بوجه شبهة ولم يكن منه تضبيع ولا تقييط مع يمينه على ذلك والموكل مطايب بما يلزمه فان باع سلعة بثمن قبضه وضاع عنده ثم ردت عليه بعيب فيرجع على الموكل بالثمن وعليه أدائه وله أخذ الضمان إذا وكله على البيع لانه من التوثق للأمر فان أخذ رهنه فاضاع عند دفعه منه إلا أن يعلم به الأمر ورضى به فيه يكون ضامنه من الأمر وإذا ضيع الوكيل الأشهاد على من باع منه سلعة أو دفع له

دنيا فقبض ذلك فهو ضامن وكذلك من أبطع معه شيئا ليوصله الى عياله أو غيرهم فزعم انه دفعه وأنكر ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على الدفع وهذا سبيل من بعث معه بشي الى قريب أو بعيد وقال أصبغ عن ابن القاسم القول قول الأمر والمأمور ضامن ثم لا رجوع له على القابض وقال ابن الماجشون له ان مرجح عليه اذا أخذ منه وقال ابن القاسم القول قول الأمر قال ابن رشد في كتاب البيان له اذا اختلف الأمر والمأمور فان القول قول الأمر في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة وقدرى عن مالك ان القول قول الأمر اذا اختلف الأمر والمأمور فان القول قول الأمر الا ان تكون السلامة قائمة فاذا دفع اليه سلعة لبيعه ما فباعها بغيره وادعى الأمر امر ببيعها بأكثر فان القول قول الأمر الا ان تكون السلامة قائمة لم تنق فليكون القول قول الأمر وكذلك اذا أمره بشيء في صنعه أو صفته أو غير ذلك فالقول قول الأمر وكذلك ان أمره بالدفع الى فلان وقال الأمر الى غيره فالقول قوله قال فاذا قال صاحب المال أمرتك ان تشتري لي به كذا وقال الأمر امرتني ان أدفعه الى فلان فان هذا ٢٤٠ ينبغي ان يكون القول فيه قول الأمر لانه لم يقرانه أمره ان يدفعه الى أحد

الماجشون في هذا كله واعلم انه قول مالك ومذهبه وغيره من علماءهم بالمدينة قال فضل ابن سلمة روى أشهب انه سأل مالكا رحمه الله عن الغسال اذا أعطى الرجل غيره ثوبه فلبسه أن يكون على اللابس فيه غرم فقال لا وذلك على الغسال قلت له فيلبس الثوب ثم يأخذ ثوبه مسلما لا غرم فقال اذا لبسه الايام ثم رده ثم أخذ ثوبه فلا غرم عليه الا ان يكون ابتلاه وقال لنا يحيى ليس على اللابس ان يغرم ما نقصه لبسه الا أن يكون ثوبه كان أقل نقصا فيغرمه ويكون الباقي على الغسال وهذا اذا لم يعلم اللابس بأنه لبس ثوبه وروى ابن وهب عن مالك في موطئه في الغسال يدفع اليه الثوب فيخطئ فيعطيه رجلا فيلبسه المعطى قال لا يغرم اللابس شيئا ويغرم الغسال فضل الثوب وذلك اذا لبس الثوب على غير معرفة انه لبس له فان كان على معرفة ضمن (فصل في ضمان القصار) واذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ما قصره الى غيرك ففقطعه وخاطه ودفع اليك ثوبا غيره فانك تردته ثم لك تضمنين القصار ثوبك واتخذ ثوبك مخيطا بعد دفع أجر الخياط للذي خاطه نقصه ذلك أم زاده ثم لا شيء لك على القصار وليس لك تضمنين القاطع ولا ان تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع لانه لم يتعد ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياط من التهذيب (فرع) فان أبي ان يدفع أجر الخياط قليل للذي خاطه لدفع له قيمته أيضا أو سلمه اليه مخيطا فان أسلمه خيرا بربيه أيضا بين ان يأخذ منه أو يضمن القصار وقال سحنون ان أبي ان يدفع الأجرة فليس له الاتضمن القصار ثم يقول القصار للذي خاطه ادفع الى ما غرمت فان أبي قبل للقصار ادفع اليه أجره الخياط فان أبا كانا شريكين من طرر التهذيب نسبه لعبد الحق في التكت (فصل في ضمان من صنع شيئا في الطريق) وفي الموطأ قال مالك رحمه الله تعالى الامر المجمع

فالمأمور مدع وفي رسم لم يدرك انه اذا قال أمرتك ان تدفعه الى أهلي وقال الأمر امرتني ان أرسل به وقد فعلت انه يخلف على ذلك ولا يكون عليه شيء وهو قول فيه نظر لان الأمر لم يقرانه أمره ان يدفعه الى آخره كان القياس ان يكون القول قول الأمر والله أعلم (واجمع) مالك وأصحابه ان للطالب والمطلوب ان يوكل كل واحد منهما عن نفسه على صاحبه حاشي سحنون فانه كان يرى منع المطلوب من ذلك ورأه من اللسداد واذا عاب الموكل وشهد عند القاضي بالتوكيل وطلب الغريم ان يعذر الى الموكل في الوكالة قال ابن الحاج فان كان الموكل قريب الغيبة الثلاثة

الايام فدون كتب اليه وأعذر اليه ويلزم الغريم ضمان بالمال خلاف ذلك واذا كان بعيد الغيبة حكم عليه على الغريم بالدفع من غير اعذار وسئل ابن رشد في أصحاب جنات تسقى من سقاية أخرى لقوم عليها أرحى فقام بعض أصحاب الجنات على بعض أصحاب الأرحى هل يلزم الحاكم ان يجمعهم كلهم فينتظر في أمرهم نظرا واحدا (فقال) لا يلزم الحاكم ان يجمع أصحاب الجنات وان علم ان دعواهم مثل دعوى القائم عليهم عنده ويلزم ان يحكم للقائم عنده بما يوجب الحق له في مطلبه فان كان الحاكم له وعلمه في ذلك مما لا يختص به دعواهم كان من حق القوم عليه ان يوقفهم فان ادعوا مثل دعواه قبل لهم اجتماعا على وكيل يخصص عنهم أو يجتمعون جميعا فتدعون لحكمكم معا وليس لكم ان تتعازروا بالخصام انما غاب هذا حضر هذا وسئل في ورثة قاصب دين مورثهم على رجل فقال لهم اجتمعوا على وكيل * فاجاب من حق المطلب مادعا اليه ان يجتمع الورثة لخصامه فيبدلون لحقهم معا واجتمعوا على وكيل يوكلونه عن جميعهم اذ ليس لهم ان يتعازروا بالخصام وفي كتاب الاستقناء اذا طلب حبس لله أو محبة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب للمالك ان يجعل له خصما يدفع عنه فان وجب عليه حق قضى به والا فلا

واذا قام رجل بحسبة في شيء فليس له ان يوكل في ذلك وانما يتكلم بنفسه أو بترك وقد يحتمل جواز ذلك عند العذر وشبهه ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وقال فيها أيضا الغائب والصفير قال ابن القاسم ينظر لهما القاضي ولا يقيم وكلا وقال أصبغ بتمام لهما وكيل مأمون وهذا في الدعوى على الغائب وأما في الدعوى له فلا يصح الاوكالة منه الا أن يغصب له شيء في غيبته أو يأتى له عبد أو ما أشبه ذلك من الامور التي يعلم انه تعدى عليه فينظر له من غير وكالة وان كان له مال على من يخشى فقره أو على من أراد السفر الى موضع بعيد أو له طعام يخشى فساد فتنظر له في ذلك كله وقال ابن رشد في مسائله لا يمكن القاضي القريب من المخاصمة عن قريبه بدون وكالة وانما يمكنه من اثبات حقه في ذلك والتحصيل له بالشهادة عليه مخافة ان تغيب البينة أو لغير ذلك قال وكذلك أصحاب الموارث لا يمكنون من الخصام في شيء يدعونه لبيت المال من غير أن يجعل لهم ذلك الا أن يريدوا اثبات ذلك وتحصيله دون مخاصمة من هو بيده قال في التعقب الصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومات عن الغائب ومن عداهما لا يمكنون الا من الاثبات لا غير ولا يمكنون من الخصومات وظاهر ٢٤١

الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء قال ابن رشد وما قبض وكيل الوكيل من مال موكل موكله فيبازمه دفعه الى من أراد قبضه منه من موكله أو صاحب المال وليس له ان يمنع من ذلك ويبرأ دفعه ان دفع منهما ومن وكل وكيل على النظر في غلته وماله وغاب ثم قدم وقدمات الوكيل خلاف المكترون لحوائثه ودوره وكان القول قولهم ورجع به في مال الوكيل الا ان يذكر لذلك شيئا قبل موته من تلف أو اتفاق يعرف وكذلك الوصي وإذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبين في شهادتهما ان الموكل اشهدهما به فشهدتهما ساقطة لا يعمل بها (فصل) والقرار بالمال وغيره لازم اذا لم يكن تحت

عليه عند نافي الذي يحقر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح أو غيره فسا كان عقله من ذلك دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له ان يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم (فرع) قال الباجي فاذا حفر في الطريق بئر الغير غرض مباح فانه يضمن ما أصيب فيه أو يحفر بئر في دار غيره بغير اذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة يضمن أو يحفر في ملكه أو في غير ملكه استلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره (فرع) وأما من عمل ما يجوز له كبئر يحفرها للبئر أو مرضا يحفره الى جانب حائطه قال أشهب ما لم يضرب البئر والمرحاض بالطريق أو يحفر بئر في داره ولا يقصد به ضرر الا حذو في دار غيره باذنه أو بئرش قناة تبريد أو تنظيها فيزلق به أحد فيهلك أو يربط كلبا في داره للصيد أو في غنمه للسباع أو أوقف دابته في الطريق لاجحة أو نزل عنها فاقفوها في الطريق بسباب المسجد أو باب الحمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن ما نشأ عن ذلك في هذه الوجوه

(فصل) ومن حدد قضييا أو عيدا ان يدخلها بابه لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه من سارق أو غيره فانه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شوكا يستضربه من يدخل أو رشح قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من انسان أو غيره فهذا يضمن في هذه الوجوه وكذلك من جعل في الطريق مربوطا لدابة تضرب الناس فهو ضامن لما أصابت فيه لانه متعدي هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو في غنمه ليدفعه على من أرادها فانه يضمن وكذلك من وضع سيفا بطريق أو غيره يريد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال ابن القاسم في المجموعة يقتل به فان عطب به غيره فالدية على عاقلة

٥٩ تبصره في الاكراه والخوف قال ابن عبد الحكم والقرار على ضرب من ما يلزم المقر في بدنه ومنه ما يلزمه في ماله ومنه ما يلحق به النسب ومنه ما يلحق به عن فعله مما يوجب أمرا على غيره وغير ذلك من الوجوه فكل ما أقربه لماله على نفسه وهو طائع غير مكره ولا طائف ولا متهدد فالتلفه على غيره من عين أو عرض أو جرح عمد بقاد منه أولا بقاد منه من المثلث أو بمداينة أو ضمان وشبه ذلك فذلك يلزمه وما أقربه على نفسه مما يلزمه في بدنه من قصاص أو عتوبة أو حد يجب لادمين فذلك يلزمه ولا ينفعه الرجوع عنه ومنه ما يلزمه ما لم يرجع عن اقتضائه مثل حد الزنا والسرقة فيقال اذا رجع عما أتى في ذلك ويلزمه المالا دمين من مال أو من صدق في غصب امرأة أو ما أقربه على فعله مما يوجب أمرا على غيره مثل اقترافه قتل الخطا وما فيه ثلث الدية من الجراح فلا يلزمه وما كان دون الثلث لزمه في ماله وما أقربه من ولد استلحقه والولد صغيرا وكان كبيرا فصدقه فهو لاحق به وأما اقراره باخ أو ابن عم ونحوه فلا يوجب ذلك النسب ويوجب له الميراث قال أبو عمر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في حجة شيء من المال والديون والبراءة وقبض ائتمان المبيعات فاقترافه جائر عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توابع والاجنبي

والوارث في ذلك سواء وكذا لك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من اقر واشهد على نفسه في
الصحة يبيع شي وقبض ثمنه الى معاينة قبض الثمن الا ان يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والا كراه والتعدي وبأى من غير ذلك
ممن يعرف به صحة تهمته فيلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع من الثمن ما شهدت به بيئته ويصح الاقرار للعبد والمملوك واذا كذب المقر له
المقر فيما اقر به بطل ثم لا يصح له الا باقرار آخر ويصح بالمجهول فان قال له على شيء قبيل تفسيره وان كان قليلا ويسجن حتى
يفسر اذا اقر رجل لا يخرج بمائة دينار في موطن واشهد له شاهدين ثم اقر له في موطن آخر بمثلها واشهد له شاهدين فقال المطلوب
هي مائة دينار واحدة وقال الطالب هي مائتان فان كان الاقرار في غير كتاب يذكر حق فانه اقرار واحد يؤخذ بمائة واحدة في
قول سمعون وفي قول غيره يؤخذ بمائتين ولفظ اصبغ في ذلك فقال ان كان المال الذي اقر به آخر اقل من الاول حلف
المطلوب وكان القول قوله وان كان أكثر من الاول فانه ما لا نذكر سمعون ان قول مالك اضطرب في هذه المسئلة والذي
رجع اليه ان القول قول ٢٤٢ المطلوب وهو الاول وعن ابن القاسم وأصبغ لو اقر لك باشي عشر دينار فثبت

الجاعل لان الاول قصد الى قتله بخلاف الثاني فانه لم يرد قتله كن رمي رجلا يريد قتله
فاصابت الرمية غيره فان حكمه حكم الخطا والدية على عاقلة
(فصل) ومن وضع ميزا بالطر ونصبه على الشارع ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس
انسان فقتله أو على مال فالتفه فلا ضمان على الذي نصبه لانه فعل ما أذن له فيه
(فصل في الحائط المائل) قال ابن راشد واذا كان الجدار مائلا من أصل البناء فعلى صاحبه
الضمان وان كان بناءه على الاستقامة ثم طرأ عليه الميل فأندر صاحبه وأشهد عليه بذلك
وأمكنه تداركه ولم يفعل فعليه ضمان ما تلف وان لم يندرف في الضمان خلاف قال ابن القاسم
ان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان مخوفا وقال أشهب ان بلغ الى حالة لا يجوز لصاحبه ان
يتركه لشدة ميله فهو ضمان وان لم يشهد عليه والأشهاد لا يكون الا من القاضي أو ممن له
النظر في ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضي أما من سى الناس وأشهدهم فليس بلام الا ان
يكون ذلك في بلد ليس به حاكم فان اشهاد الجيران والناس في ذلك كاف قال بعض القرويين
ينظر فان كان رب الحائط مقرا بغيره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلا بد من التقدم
الى الحاكم (فرع) ولو كانت الدار مرهونة أو مكررة لم ينفع الاشهاد الا على ربه فان كان
غائبا رفع أمرها الى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن اذ ليس له هدمها (فرع) وفي
تذكرة الحكم للقاضي برهان الدين الاخنائي اذا كانت الدار على الانصباء فأعذر اليهم
فانهدمت على شيء فعلى الجميع الضمان لا على الانصباء قال وقيل يضمن في الحائط المائل
أشهد عليه أو لم يشهد قال وينبغي للعاكم اذا كان الحائط مخوفا ان لا يهمل أصحابه بل يلزمهم
الحضور لئلا يهدموا فان لم يحضروا أمرهم به واتفق على ذلك من نقضه
(فصل) ومن الافعال الموجهة للضمان اذا أوقد رجل نار العمل بعمله فترامت النار حتى

قبضت تسعة دنانير بئته واقرار
وله بئته بأداء ثلاثة فرزعت انها
من التسعة فالقول قوله بأنها
سواها وبرأ من الجميع وقال
عيسى في كتاب الدعوى والعلم لو
شهد رجلان ان رجلا اشهدهما
يوم السبت بمائة دينار لرجل
وشهد آخرانه اشهدهما
يوم الاحد بمائة دينار لذلك
الرجل وشهد آخرانه اشهدهما
يوم الاثنين بمائة دينار لذلك
الرجل انه ان اقر المشهود
عليه بشهادتهم وزعم أنها
مائة واحدة أشهدهم ايوما بعد
آخر حلف على ذلك وصدق
الا ان يكون اشهدهم في صكوك
مختلفة أو يكون الشهود عليه
في الايام الثلاثة رجلين لا غير
فيحلف طالب الحق مع ذلك
أو يكون اثنتان شهدا انه اسلفه
ايما يحضرهما في يوم وقبضها

لنفسه في يومين وشهد أخوان بمثل ذلك ليوم آخر وشهدوا كلهم انهم ابيع وشي كل رجل سبعة غير
الاخرى فيعرف بذلك انها ثلاثمائة والافقيته وتسكون مائة واحدة قال والدليل على هذا في رسم بعد ما اذا ادعى رجل على رجل
مائة دينار فاقراه بها وادعى القضاء فأقري بشاهدين انه قبض منه خمسين وبشاهدين آخرين انه قبض منه خمسين فقال صاحب
الحق هي خمسون واحدة قبضتها من المائة واشهدت له بها قوم بعد قوم قال ابن القاسم هي خمسون واحدة الا ان يكون
اشهدهم في براءة بين وانظر في رسم الرطب في شريكين يحاميا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاءه بذكر حق
آخر لم يقع اسمه في البراءة فادعى انه قد دخل في البراءة فقال يختلفون في البراءة فبين كان عليه دين فكتب براءة من ذكر حق له
قبله ثم جاءه بذكر حق لا يعلم أقبل البراءة هو ام بعد ما فان كان حيا حلت ويرى وان كان ميتا فلا شيء عليه وفي الكافي لابي عمر
من قال لاحق لي على فلان برئ فلان من الحقوق أو اجبته من الضمانات والديون وان قال لاحق لي عنه أو قبل له برئ من
الضمانات والامانات ومن سئل عن شيء فقال هو فلان لم يلزمه بهذا الاقرار شيء بخلاف اذا قال بعتة من فلان أو وهبته لفلان

فان ذلك لازم له وفي كتاب الاستغناء اذا قال الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيء
 للابن صغيرا كان أو كبيرا الا باسناد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيرا في الناس فليس هذا بشيء في
 الولد ولا الزوج وفي العتبية وكتاب ابن المواز قال اشهب عن مالك فيمن اشترى مالا فساءل الاقاله فقال تصدقت به على ابني فلان
 ثم مات الاب فلا شيء للابن بهذا وليس يقطع قال عنه لابي القاسم وكذلك اذا سئل ان يكرى منزله من رجل فقال هو لابنتي
 حتى اشاورها ثم مات فقامت الابنة فانه لا ينفعها ذلك الا ان تكون حازت ذلك بصدقة بيته وكذلك ان كانت صغيرة في حجره
 وكذلك ان سأل ابن عمه ان يسكنه منزلا أو غير ذلك مما يكون على وجه الاعتذار فلا يلزمه وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قيل
 له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي أو لرجل أجنبي ثم يدعى ذلك من أقرله في حياته أو بعد موته فلا شيء لهما الا ان يأتيا بيته
 عليه بصدقة أو هبة قد حيزت ومن أقر على وجه الشكر فقال اشهدوا اني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن
 قضائي جزاء الله خيرا فقال الدافع اسلفته اياها وما كان له على شيء فروى

٢٤٣

عيسى عن ابن القاسم في
 العتبية ان الذي قال اسلفته
 مصدق الا ان يأتي الاخر
 بيته وانه كان بمقاضاه في
 دينه قبل ذلك وقاله المخزومي
 وقال ابن حبيب في كتابه من
 أقر بحق عند قوم في مساق
 حديثه لهم على وجه الشكر
 لمن أسلفه وقضاه من أمر قد
 مضى أو غير ذلك من الحقوق
 ثم قام المقر له فقال لم أقبض
 فلا يلزمه هذا اذا جرى على
 هذا الوجه ولا ينبغي لقوم ان
 يشهدوا به فان جهلوا ونقلوه
 على جهته ومساقه لم ينبغ
 للسلطان ان يأخذ بذلك وقاله
 مالك وجميع أصحابه وأخبرني
 أصبغ عن ابن القاسم عن
 مالك رضي الله تعالى عنه
 مثله فيما طال زمانه أو قرب
 وقال عن ابن الماجشون فيمن

أحرق زرع رجل في اندره فان كان قد غرق قربه من الاندر فهو ضامن والقرب في ذلك غير
 محدود وانما يرجع فيه الى أهل المعرفة وان كان عمله للنار على بعد من الاندر في موضع مأمون
 فتحاملت النار وأحرقها الى ما في الاندر فلا ضمان على الذي حلقها ومثلها النار
 تلقى في الشعراء وهي الغابة من الشجر وكذلك النار تلقى في موضع الحصيد
 (فصل في الجسام والبيطار وشبههما) واذا أذن الرجل لحجام بقصده أو يحنن ولده أو لبيطار
 في دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضة أو تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه
 لاجل الاذن قال ابن راشد وحكي القاضي أبو محمد رواية بالضم لان قتله خطأ أما اذا كان
 جاهلا أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فبما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار
 المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك قال ابن عبد السلام وينفرد الجاهل بالادب ولا يؤدب المخطئ
 وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر (فرع) واذا العبد للبحر ان يبحر به أو يحنن غير مفيد
 في عدم الضمان ان نشأ عن الحمامة أو الختان خطر لان رغبة العبد ملك لسيده قاله ابن راشد
 قال ابن عبد السلام وما قاله في الختان ظاهر واما الحمامة فالعرف مطرد بعدم استئذان
 السادات فيها لا سيما اذا كان موجبها ظاهرا

(فصل) وأما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة ان ضرب صبي
 ضربا يعلم انه من الادب فمات لم يضمن وان ضربه تعديا أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من
 ذلك فلو ضربه فقعا عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك ان كان أصابه ذلك من شر الك
 السوط أو عود الدرة

(فصل) وأما الزوج أو السيد بقفا عين زوجته أو عبده فيقول السيد والزوج انما كنت
 أودب وتقول المرأة أو العبد انما فعل ذلك عبدا ففيل يحمل على الادب وقيل على العمد

قال لقوم اسلفني فلان مائة دينار فقبضته اياها انه مصدق ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق الابينة والفرق بينهما ان
 ما كان من أمر جزاء الحديث والاختيار على وجه الشكر أو الذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف اذا تقاعد عند السلطان فقال اسلفني
 وقبضته فلا يصدق وروى مجنون عن ابن القاسم فيمن قال كان لفلان على دينار فأساء تقاضي فلا جزاء الله خيرا فقال المقر له
 ما تقاضيته منه قال فيعزم المقر بخلاف الذي شرع على وجه الشكر وكذلك ذكر ابن مجنون عن أبيه عن ابن القاسم فيمن قال
 لقوم اشهدوا اني على هذا الرجل كذا أو الرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فليطأوا بأكفهم هذا يلزمه لسكوته ومن
 زرع أرض رجل وادعى انه أكثرها أو زرعها لم يثبت كونه له الا ما أقر به مع يمينه ان كان
 يشبه كراء مثلها وكذلك من كان له دين على تركه فقسمت التركة وهو حاضر ساكت فذلك يبطل دعواه في الدين ذكره ابن حبيب
 عن مطرف ولا بن القاسم مثله قال مطرف الا ان يكون له عذر أو لم يجد عقدا أو خوف سلطان أو شبه ذلك فانه يحلف انه
 ما كان تركه للقيام الامايز كرواخذ حقه قال بعضهم فهذه المسائل التي يكون السكوت فيها كالاقرار بالسكوت عن البيع

والله وروى عن ابن القمام فبين قال لرجل فلان الذي في منزلك ساكن لم اسكنه فقال اسكنته بلا كراهة والساكن يشع ولا ينكر ولا يبره بل يقطع سكوتة دعواه ان ادعى المنزل فقال لا يقطع ذلك دعواه ان ادعى المنزل له فهو على حقه ولا يخلف لانه يقول ظنت انه بلا عبه وقال فبين مثل عند موته هل عندك لاحد شيء فقال لا فقيل ولا امرأتك فقال لا والمرأة ساكنة لا تذكر حقها فانها تخلف ان حقه عليه وتأخذ ان شهدت لها به بينة ولا يضرها سكوتها (وكتب) شعرة الى بعضون فبين اوصى بعقبة أمته وهي حاضرة ساكنة تسمع لا تدعى الحرية فلما مات الموصى قالت انها حرة فلا يضرها سكوتها قال ابن رشد في البيان له واختلف في السكوت هل يكون اذا بالشيء واقرا رايه أم لا على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القمام في غير ما موضع أحدهما انه اذن والثاني انه ليس باذن وهو الاظهر الا ما يعلم مستقرا العادة انه لا يسكت عليه الا رضاه كالذي يرى رجل امرأته فلا ينكر ويسكت ثم ينكر بعد ذلك واختلف في الشهادة على الاقرار فقيل لا تسوغ الشهادة حتى يشهدهم المقر وقيل يشهد الشهود ويحسموا وان لم بذلك وهذا الذي جرى به العمل (وكتب في ذلك) عقد حضر شهوده موطننا من أوله الى آخره مع موافقه فلا نقول ان قبله فلان كذا من وجه كذا ووعود ذلك من اقراره وتحققه وقصدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويعرفون من ذكر في التاريخ فان كان المقر قد تكلم بكلام قبل ذلك أو بعده فإني الشاهد بسماعه فلا ينبغي ان يشهد اذ لم كان فيه ما يبطل ما سمع ولا تقبل في ذلك شهادته وان كان الاقرار بمجلس القاضي فلا اعتدافي الشهود بوجه وقد تقدم ذلك ومن أقر في دار في يديه ان لرجل فيها حقاً ولم يسمه فانه يجبر ان يسمى من ذلك ما شاء ويخلف اذا ادعى الطالب أكثر من ذلك وكذلك ان أقر بحق في أرض أو عبد

ورجع الى أنه يحمل على الادب قال ابن رشد والظاهر في السبدان يحمل على الخطا الا ان يعلم انه قصده المثل به فان دعا العبد الى البيع أجيب الى ذلك وأما الزوج فالذي أراه ان يحمل ذلك شبه العمد وتسكون الذينة فيه على الجاني فان طلبت المرأة ان تطلق منه وزعمت انها تخلفه على نفسها طلقت عليه طلاقاً بائناً (فصل) ومن فقع قفصا فيه طائر بغير اذن صاحبه فطارضه من (فرع) والمجنون يطلق الغريم بغير اذن صاحبه يضمن وكذا الرسل يطلق الغريم بغير اذن غريمه يضمن وكذا من أخفى مدبانا عن طالبه وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب ولم يوجد له ثم غرم الدين الذي يطلب منه وكذا من وجد أبقا أخذ ثم أطلقه يضمن وكذا من حل دابة من مربطها أو عبدا من قيد فهرب يضمن وكذا من دفع إليه دابة لم يدخلها في بيت ويغلق عليها أو طير يجعله في قفص فقال فعلت وأغلق عليها ولم يكن أغلق عليها فذهب يضمن وكذا لو قلت لرجل احرس ثيابي حتى أقوم من النوم فتركتها فسرقت يضمن وكذا السارق اذا ترك باب الدار مفتوحا وليس فيها أحد فانه يضمن ما أخذ منها وكذا اذا انحامل الماء على الجسور ولم يكن الذي جسرها احتياط فيها فانه يضمن وكذا الجسر هاو احتياط وأغفل تسرع الماء حتى كسر الجسر فانه يضمن وما كان من غير تقرير يطل بامر من الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا ما كسره الصبي أو أفسده وهو ابن سنة فصاعدا فانه يضمنه في ماله فان ابن سنة ينزجر وكذا المجنون بكسر ما في السوق أو يفسده يتبع به في ماله مثل جراحته وكذا النائم ما أصاب في نومه في ماله اذا كان دون الثالث ويستثنى من ذلك الام اذا نامت على ولدها فاصبح ميتا فليس عليه اغرام الكفارة وقد تقدم ذلك انتهى هذا الفصل من تذكرة الحكم (فصل) قال التاجي العمل على ثلاثة أضرب الأول لاقية له ولا يعمل غالباً بآجرة كمنأولة

أوثوب في يديه فان عمادى على الانكار يحسن أبدأ حتى يضطره المحسن الى الاقرار فان قسر الحق في الدار السوط

يخضع أو يأت فقال يضمنون مرة يصدق ثم يرجع فقال لا يصدق قال الأبهري واذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان أقر بشيء أخلف وبرئ لان الشهود لم يعينوا شيأ ولا حذوه فشهادتهم مجهولة ولا يحكم بها ولو قالوا تشهد يدنا وبرئ ولا نعرف عددها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لجواز ان تكون أكثر من ذلك بخلاف اذا شهد على رجل ان قبله حقاً لا يدرون كم هو فانه لا يجب على المدعى عليه الا اليمين بخلاف الدعوى وشهادتهم ساقطة وكذلك اذا شهد على رجل ان قبله ماءً ديتار لجاني ولم يعرف الشهود لمن هي منهما وهو منكر فلا يلزمه شيء ويخلف ما لم يعنده شيء ان ادعى ذلك ولم يقر وسقطت الشهادة عنه وهو بمنزلة العتق لو شهد انه اعتق أحد عبديه يدين ولم يعين من هو ضمن ما أو أنكر ذلك السيد فلا شهادة لهما قال أبو عمر في الكافي فان شهد لرجل على آخر ثمن سلعة بأعها منه ودفعها إليه ولم يقفوا على مقدار الثمن قيل له أقر بما ثبت مما يشبه ثمن السلعة واخلف عليه فان ابى حلف المدعى على ما يشبه ثمن السلعة واستحق ذلك وفي كتاب ابن حبيب فبين كان له دين فشهد عليه انه قبض منه شيئاً لم يسمه الشهود انه يحلف على ما يسمى من ذلك ان أقر بشيء وان أنكر حلف فان نكل

لزمه الجميع وبهذا أخذ ابن حبيب وقال ابن المباحسون الشهادة ساقطة حتى يسمى الشهود ذلك الشيء وقال أصبغ مثله وإذا أقر
الرجل وهو بالغ عاقل أنه قد كان استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره أو جنونه غرمه الآن هذه أحوال يثبت معها حكم
لزم المال بالاستهلاك كما لو قامت له البينة بذلك لزمه الغرم وكذلك الإقرار يلزمه ما يلزمه بالبينة وإذا قال رجل لا أقررت
لك بالف درهم وأنا صبي وقال الطالب بل أقررت لي وأنت رجل فعند ابن القاسم أن القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه قال
أهل العراق وصك ذلك لو قال أقررت لك في نومي أو قبيل أن أخلق كان ذلك كله باطلا في قول ابن القاسم وأهل العراق ولا
يلزمه عندهم شيء من ذلك وبه الحكم وقال سحنون يلزمه ما أقر وبعد ذلك منه ما وإذا قال أقررت لك بالف درهم وأنا ذاهب
العقل من رسام نظرفان كان يعلم أن ذلك أصابه صدق وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لم يصدق وذلك قول أهل المدينة وأهل العراق
وفي مسائل ابن الحاج إذا قال غصبتهك ديناراً وأنا صبي وقال الآخر بل غصبتهني وأنت بالغ فالقول قول المغصوب منه وأنه يلزمه
الغرم لأن الصبي يضمن في ماله جميع ما أفسد وأتلف وإذا قال بعثك داري ٢٤٥

وأنا غلام وقال المبتاع بعثني
وأنت رجل فالبينة على البائع
أنه باعها وهو غلام والبيع
جائز حتى يفسد البائع فقال
له رجل أن ماله كما قال القول
قول البائع فلم يلتفت إليه
والكوفيون يقولون مثل
قول الامام مالك وإذا أقر
الرجل بوديعة وادعى دفعها
فانه يصدق في ذلك ولو أقر
بدين إلى رجل كان القول
قوله إلا أن يأتي بمستنكر من
الاجل وقيل إن القول قول
المقر له ويخلف أنه حال
وبأخذه والاول أصح لأنه لو
شاء لم يقر

السوط أو النعل وما أشبهه هذا فلهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه أجرة انتهى ولو قال
لصبي ناولني حجرا وهو مالا يثقل على مثله فذهب ليناؤه أيا فسقط على أصبغ فقطعها
فلا ضمان على الآخر من التذكرة * الثاني له قيمة وأيس فيه خطر فلا يخلو أن يكون قد أذن
للعبد في مثله بالأجرة أو لم يؤذن له فيه فإن كان قد أذن له فيه بالأجرة فاستعمله بأجرة فلا
ضمان عليه لأنه لم يخالف ما أذن له فيه وإن استعمله أو استعمل ضيما أذناؤه في العمل
بغير أجرة ففي الموازنة عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن قال أشهب لأن ذلك تعدا لم يؤذن
لهم في العمل بغير أجر وإن كان لم يؤذن له في العمل جملة فروى علي بن زياد عن مالك فيمن
استعمل عبدا بغير إذن سيده فيما له بال وله أجرة هو ضامن لما أصابه وإن سلم فللسيد أجرة
(فرع) قال مالك ومن أعطى دابته عبدا يستعملها فمطرب ضمن صغيرا كان أو كبيرا وهذا
إذا علم المستعمل أنه غير مأذون له فإن لم يعلم ففي الموازنة والمجموعة في الأبق يستأجره
رجل يعمل له عملا فيعطى ولم يعلم مستأجره بأجرة قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب
لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه إلا في العمل المخوف فانه يضمن وإن لم يعلم بالرق
ولأنه مولى عليه * الثالث ما الغالب عليه بالخطر وهو العمل المخوف كالإمتر ذات الجمأة
والعمل تحت الجسدارات فقد قال مالك في الصبي يأمره الرجل برقي النخلة أو ينزل في البئر
فيعطى في ذلك أنه ضامن لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد (فرع) فلو أذن له سيده في
العمل على الإطلاق فاستأجره رجل فيما هو غير مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه وإن
استأجره في مخوف ضمنه وإن كان مأذوناؤه في الأجرة قاله مالك لأن العمل المخوف غير
مأذون فيه وحاصله أن الأذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك
وكذلك لو خرج به في سفر بغير إذن سيده (نقشه) في سن الصبي الذي يضمن من استعمله بغير

(فصل) والصلح جائز باتفاق
قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الصلح جائز بين المسلمين
الأصلح أحل حراما أو حرم
حلالا وهو على نوعين على

٦٠ تبصره في الإقرار وعلى الإنكار (فأما) الصلح على الإقرار فباعتباره فيه ما يحل وبمجرم باتفاق كان من باب
المعاوضة أو غيرها (وأما) الصلح على الإنكار فهو كذلك على المشهور المعلوم من أقوال العلماء وهو عند أصبغ من باب المعروف
فيحيزه وإن وقع حراما قال لأنه وإن كان حراما في حق المدعى فهو حبة في حق المدعى عليه المنكر فيجوز منه ما يجوز في الهبة والمعروف
وليس العمل على قوله قال القاضي أبو القاسم عياض في التنبيهات وإذا وقع الصلح من دعوى على إقرار أو إنكار مختلط كن
بقر بعض حق وينكر بعضه فهو كالصلح على الإقرار وكذلك إن كان عن سكوت من المطلوب فهو حرام وحكمهما حكم الإقرار
ويجوز فيه ما يجوز فيه ويمتنع فيه ما امتنع بهما معا مع هذا هو المنكر الذي ليس بحرام فهو مختار ويمتنع فيه ما لم يمتنع فيه
المباحسون يفسخ على القرب ويمتنع إذا طال قال ابن حبيب ويقول مطرب أقول وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز
للمتأدين نقضه وإن حاولاه وذهبوا إلى ذلك ويجبران على أمضاؤه فإن وقع الصلح على الإنكار ثم أقر المنكر بما أنكره بعد الصلح
فلا صاحبه نقض الصلح والرجوع إلى طلب حقه بالاختلاف فإن ثبت ذلك له ببينة لم يعلم بها ففي المدونة له نقض الصلح والرجوع

في طلب حقه قال بعضهم وذلك بعد ان يحلف انه لم يعلم بها وتكون بينه بعد قبول الحكم له ما وقيل لا رجوع له ما وان كان عالما
 بها فقبل له الرجوع ايضا ما لم يصرح باسقاطها وقيل لا رجوع له صرح باسقاطها أم لا الا ان تكون بعيدة ويستتبع اقيام بهامتي
 حضرت فله ذلك باتفاق قال ابن مغيث والصلح على الاقرار اتفق المسلمون على جوازه وتناسوا في جوازه على الانكار ومن منع
 منه الشافعي وابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنهما قالوا لا يقع على حال لا يجوز فيها صلح واجاز ذلك مالك رضي الله تعالى عنه وجميع
 أصحابه وبه مضى العمل وبما أسقط في الصلح على وجه الانكار فلا يحل للظالم وما أسقط على وجه الاقرار فهو لازم سائر ما أسقط له
 ولا رجوع فيه للمسقط والصلح دائر بين خمسة أمور البيع ان كانت المعاوضة على أعيان والصرف ان كان فيه أخذ النقدين عوضا
 عن الاستحواذ الا حارة ان كانت عن منافع ودفع الخصومة ان كان لم يتعين شيء من ذلك والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاء
 فتي تعين أحد هذه الابواب رويت فيه شروط ذلك الباب لقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما
 أو حرم حلالا وقال بعضهم ٢٤٦ الصلح اما ان يكون معاوضة فيعتبر فيه ما يجوز ويمتنع في البيوع واما ان يكون اسقاط الحق أو

بعضه أو ابراء منه فيعتبر فيه
 ما يحل ويحرم في ذلك من ضيع
 وتجمل وشبه ذلك (واما) الصلح
 على العيب فان ابن القاسم
 يرى ان ذلك بيع ثان بعد
 قسح الاول فيعتبر ما يحل
 ويحرم في ذلك من بيع وسلف
 وشبه ذلك وأشهب يرى ان
 البيع الاول باق وما وقع
 الصلح به عوض عن الاسقاط
 فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك
 من سلف جزئيا وشبه ذلك
 فن اشترى عبدا بمائة لم
 ينقدها فاصالح عن عيب فيه
 بعشرة مؤخره اني أحل
 وتأخذ التسعين فذلك جائز
 عند ابن القاسم لانه بيع
 مستأنف مؤجل وغير جائز
 عند أشهب لانه آخره بالعشرة
 لسقط العيب فهو سلف جزئ
 نفعان كان نقدها وصالحه
 بالعشرة الى شهر لم يضر عند

اذن وليه قال مالك فيمن أعطى صبي ابن اثنى عشرة سنة أو ثلاث عشرة دابة يسقطها
 فيعطب ان دبت عليه على عاقبته وان كان كبيرا فلا شيء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه
 بضمن في العمل المخوف فيحتمل ان يريد به من لم يبلغ الحلم ويحتمل ان يريد بال كبير غير
 المولى عليه
 (فصل في ضمان الرأكب والقائد والسائق) قال ابن أبي زيد رحمه الله تعالى والسائق
 والقائد والرأكب ضامنون لما وطأت الدابة وما كان منهما من غير فعلهم أو وهى واقفة لغير
 شيء فذلك هدر فقولهم ضامنون أي كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه قال عبد الحق وهذا
 لانهم قادرون على ضبطها وامساكها واذا كان مع الدابة راكب وقائد فاطمئت الدابة
 فعلى القائد الا ان يكون فعلها من سبب الرأكب فان اجتمع راكب وسائق وقائد فوطئت
 الدابة بيدها أو رجلها رجلا فقتلته فعلى القائد والسائق الا ان يكون فعلها بسبب الرأكب
 فذلك عليه وقال أشهب على كل واحد منهم ثلث الدية قال أبو محمد يريد لعل الرأكب شاركهم في
 ذلك قال ابن يونس ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه لان يكون رده الى الماشهور قال
 الجزولي قال عبد الحق في قوله في الرسالة وما كان منها من غير فعلهم يعني وما كان من غير
 تقريظ منهم او عن غلبة فلا شيء عليهم فيه لان ذلك ليس من قبل تقريظ ولا اهمال وانما هو من
 جهتها (فرع) ولا يضمن الاول ما رمت الا ان يكون ذلك من شيء فعله بها وبضمن ما وطئت
 بيدها أو رجلها لانه يسيرها وان رمت من غير تسبب واحد منها فلا شيء عليه ما (فرع) وان
 أصابت بغيرها فمأخرها ولم يمنعها أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فيها بما عندها ضمن وان لم يرها حين
 أصابت بغيرها ولا كان ذلك شأنها ولا فعل فاعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن واذا لم يعلم هل
 كان هناك ما يوجب ضمانه كان القول قوله ويجعل الامر على انه جناية منها حتى يعلم غير قاله

اللعن
 الخمس لانه اشترى العبد حينئذ بتسعين وأخر العشرة فهو بيع وسلف وجاز عند أشهب لانه عوض عن
 اللعب فان دفع اليه العشرة حاز ذلك عندهما باتفاق وكذلك ان صالحه بعرض مجمل وكذلك ان بقى الى هذه من غير شرط
 فذلك جائز وهذا اذا كان العبد قائما فان مات العبد فصالحه على ان يؤدي له دنانير أو دراهم أو عروضاً نقداً اجاز ذلك فان كان
 ذلك الى أجل فلا يجوز الا ان يكون مثل قيمة اللعب أو اقل منها فان كان ذلك أكثر من قيمة اللعب لم يجوز وفي العروض دين يدين
 وفي الذهب صرف مستأخر وفي الدراهم دراهم بأكثر منها الى أجل وفي المجموعة اذا دعى رجل على آخره غصبة ثوبا أو عبدا أو ما
 اشبه ذلك والعبد والثوب قائمان فيجوز ان يصالحه بدنانير أو دراهم أو عرض من غير ضمانه ويؤخذ ذلك ولا يتجمل وهو
 كالبيع سواء فان كان المدعى فيه قائما لم يجز الصلح فيه الا بما يتجمل قبضه مكانه لان قيمة الشيء المعصوب أو مثله قد صار ديناً
 على الغاصب فلا يقضى عن ذلك الا بما يتجمل قبضه الا ان يصالح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المعصوب دراهم ويؤخره فيجوز ذلك
 ولا يصالحه عن ذلك بدنانير مؤجلة لان الاشياء المستهلكات انما تقوم بالوزن ولا يجوز الصلح فيما فات منه أصلاً حتى يعرف

قيمة الشيء المغضوب الغائب ويجوز اذا كان قائما وان لم يعرف قيمته واذا ادعى رجل على آخر ان له قبله دنانير او دراهم واقر له بها
 و اراد ان يصلحها عن اسقاط بعضها فان كانت حاله حاز (ويكتب في ذلك) عقدا شهد فلان على نفسه انه اسقط عن فلان من
 جملة الدنانير المترتبة له قبله حالة النصف او عدد كذا اسقاطا بالوجه الله تعالى او صلة له وقبل ذلك فلان والتزم له دفع الباقي
 حالا ولا حل كذا بان اتفاقهما على ذلك وشهد عليهما بذلك في كذا وهذا الاسقاط لازم كما تقدم وحياته قبوله ولا رجوع فيه وان
 كانت الدنانير او الدراهم مؤجلة فلا يجوز له ان يسقط عنه منها شيئا قبل الاجل ويجعل له الباقي فان وقع ذلك ولم يعلم به الى
 الاجل فله ان يأخذ بقيمة حقه وكذلك لا يجوز له ان يأخذ عنها ذهابا لانه صرف غير ناخر ولا يأخذ عرضا لا مبعولا (ويكتب في ذلك)
 عقدا دفع فلان الى فلان عن الكذا دينار المترتبة له عليه مؤجلة كذا وكذا قد حاضن القمع أو شقة صفتها كذا أحضر ذلك
 ودفعه له فقبضه منه قبضنا ناخر ورضي له بذلك وبرئ بذلك فلان من الدنانير المذكورة ولم يبق بينهما مطلب واشهد بذلك في كذا
 فان أنكر المطلوب الدنانير او الدراهم فله ان يصلحها على بعضها من صفتها بمججلة ٢٤٧ أو مؤخرة (ويكتب في ذلك) عقد

زعم فلان ان له قبل فلان كذا
 وكذا دينار من وجه كذا
 وأنكر فلان ذلك ونخاصها
 فيه ثم اصطلحا على ان التزم له
 فلان النصف من ذلك أو
 الثلث يؤديه له لاجل كذا
 ورضي فلان ذلك وتساقط
 الدعاوى في ذلك والاعيان
 واشهد بذلك في كذا ولا يجوز
 ان يصلحها أكثر منها الى أجل
 لانه يدخله الزيادة في السلف
 ولا بدراهم من غير السكة التي
 طلبه بها مؤخرة كانت مثلها أو
 أقل أو أكثر ولا يذهب
 الامجلا وان أنكر ان الذي
 ادعى قبله طعام وأنكر ذلك
 المدعى عليه فان كان من
 سلفه فيجوز ان يصلحها بعشلة
 من الطعام أو أقل منه من
 صفته أو من غير صفته ولا يجوز
 بأكثر ويجوز أيضا بدنانير

اللعنمى (فرع) ولو نهرها بقودها أو صاح عليها فضررت أو كدمت ضمن لان الجنابة حيثئذ
 ليست للجماع انما هي جنابة قائدها أو سائقها أو راكبها قال السبر في شرح الموطأ لانه هو
 أو طأها أو قد ضمن عمر رضى الله تعالى عنه الذي أجرى فرسه عقل ما أصاب الفرس والقائد
 والراكب والسائق أجرى من الذي أجرى فرسه كذلك قال مالك (فرع) واذا كان رجلا نحر
 مرتدين على دابة فوطئت رجلا بيدها أو برجلها فقتلته فآراه على المقدم الا ان يعلم ان المؤخر
 حركها أو ضربها فيكون عليهما لان المقدم بيده لجامها أو يأتى من فعلها أمر يكون المقدم
 لا بقدر على دفعه مثل ان يضربها المؤخر فترحم فتقتل رجلا فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر
 خاصة فلو كان المقدم صبيًا قد ضبط الركوب فهو كالرجل قال سحنون وان لم يكن له قبض
 ولا سبط فهو كالمتاع المحمول وما كان من ذلك فهو على المؤخر وفي التذكرة قال محمد ولو كان
 هذا الصغير الذي لم يضبط وحده أو كان عليهما نائم أو مريض فوطئت أحدًا فذلك عليه الا ان
 يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه لان الراكب كالمتاع (فرع) هذا حكم المرتدين
 وأما ان كانا متراملين في محمل فقال مالك وما أصابت الدابة وعليها ركان متلازمان
 في محمل ولا يقودها أحد فهما ضامنان بخلاف المرتدين (فرع) قال البرقي اذا كان
 الراكب ليس بيده عنانها فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق لان الراكب
 عند ذلك كعدل على ظهرها (فرع) فلو كان على الدابة صبي فغصبت به وهو لا يملك
 جسمها فهو ضامن في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث فهو على عاقلة (فرع) فلو وقع الذباب
 على الدابة فنفتحت انسانا لم يكن على راكبها شيء (فرع) ولو انفلتت دابته فنادى رجلا
 ليحبسها فذهب ليحبسها فقتلته فلا شيء عليه وهذا من الجماعة جاز قال محمد الا ان
 يكون المنادى عبدا للغير أو حرا صغيرا فان دية الصبي على عاقلة الذي ناداه بقيمة العبد في

أو دراهم ويكون ذلك كله مجعلا ولا يجوز في شيء من ذلك التأخير وان كان من سلم فلا يجوز ان يأخذ فيه الا من صفته وعلى صفته
 مثله أو أقل منه أو يرجع الى رأس ماله وذلك كله بشرط ان يدعى ان الاجل في ذلك كله قد حل فان لم يحل فلا يجوز شيء من ذلك
 واذا كان لرجل على رجل دراهم ففسد جميعا وزنها ولم يعرفا كم هي فلا بأس ان يصطلحا فيها بذهب أو ورق أو عرض نقدام مجعلا
 ويخالفان فان أحدهما دخله الخطر والدين بالدين وكذلك من ادعى في دار أو ملك ولم يسم دعواه ما هي ربيع أو خمس أو مقدار
 معلوم فلا يجوز الصلح لانه مجهول والصلح بمنزلة البيع فلا بد ان يسمى مقدارا ماله فيها ثم يصطلحا بعد التسمية والافسد الصلح
 ذكر ذلك في المجموعة وفي كتاب الشفعة ان صلح رجل رجلا في حق ادعاء عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا أو جهلاه جميعا
 فذلك جائز وان عرفاه أحدهما وجهله الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك ويجوز التحلل من الدعوى المجهولة على مانصه في
 المجموعة (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان وفلان على انفسهما ان فلانا منهما كان قد ادعى في الدار التي بيد فلان بموضع كذا
 حقا لا يعرف قدره ولا يبلغه ولم يثبت له شيء من ذلك وأن كذا فلان ذلك من دعواه ثم ان فلانا المدعى عليه خشي ان يكون للقائم

فيهما علقه ففصل من دعواه بان دفع له كذا وكذا فقبضها منه فلان ورضي بها وقطع دعواه في الدار المذكورة وأستعظم مطالبته في ذلك والبيانات وعلق الايمان والاستعرا آت فتى قام عليه واحد يطلب ذلك بشئ فهو باطل وأشهد بذلك في كذا (ويكتب في الصلح في الخط المعلوم) عقد كان فلان قد ادعى ان الموضع أو الدار التي بيد فلان له فيها ربع الواحد وأذكر ذلك فلان وترافعا بسبب ذلك الى المحاكم وطال بينهما الخصام ثم انه دخل بينهما من ندمهما الى الصلح الذي نذب الله ربح اليه فأنشد بالله واصططحا على ان يكون لفلان من الموضع المذكور الثمن في شركة فلان المذكور وعلى ان قبض منه كذا وكذا دينار وأبرأه منها ولم يبق لفلان في ذلك دعوى ولا مطلب سوى ما ذكر وتساقط في ذلك الدعاوى كلها والايمان وضروب البيئات والاستعرا آت والاستعرا ع فيها ما تكرر وتنهاى فتى قام أحدهما على الآخر في ذلك بدعوى أو يطلب بخلاف هذا الصلح فهو باطل وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) فان استحق ما وقع به الصلح من يد المدعى أو الشئ المدعى فيه الذي وقع عليه الصلح فاما ان يقع الصلح على الاقرار أو على

٢٤٨

صاحبه فيما أعطى من يده أو أخذه منه ان كان قائما لم يخل أسواقه وان كان فات رجوع بقيمة ذلك وان كان الصلح على الانكار فاما ان يستحق الشئ المدعى فيه أو ما أخذه المدعى في الصلح فان استحق الشئ المدعى فيه فذكر ابن عبدوس عن ابن القاسم انه ان كان ذلك بمحمد ثان الصلح رجوع المستحق من يده على المدعى بما دفع له وان كان ذلك بعد الزمان الطويل لم يرجع عليه بشئ لان المدعى ان يقول قد كانت لي بيعة بحق فدفعتها عن هذا الصلح حتى بادت ومنعني من فتي وروى عنه أصبغ انه قال يرجع بما دفع ولم يفرق بين قرب ولا بعد وقال أصبغ من رآه لا يرجع فيما دفع قرب أو بعد قال وأما رجوع فيما كان قبل الصلح ورجوع في دعواه كما كان قبل الصلح وان كان بعد طول من الزمان رجوع بقيمة ذلك المستحق وان كان من ذوات القيم أو بمثلها ان كان من ذوات الامثال لانه يقول قد كانت لي بيعة فبادت ومنعني من حق بالصلح وفي سماع يحيى في الذي يدعى على رجل انه سرق عبده فبيعه المدعى عليه ويصطالحان على مال يقرمه المدعى عليه للذمى ثم يوجد العبد انه للذمى عليه ولا ينتقض الصلح بظهور العبد وان وجد صحبها الا ان يوجد عنده قد اخفاه فحينئذ يأخذه المدعى وفي كتاب الغصب من المدونة نظير ذلك ومن كانت له وثيقة بحق فضاغت فانكره غريمه فضاغت له بعض الحق ثم وجدها قوله الرجوع في بقية حقه قال بعضهم وانما يكون له ذلك اذا صالحه وهو يذكر انه ضاع له ولو سكت ولم يذكر ذلك كان كمن صالح وله بيعة غائبة قد علم بها فدخله القولان واذا استرعى في الصلح على الانكار فلا ينتفع به ان تمادى المنكر على انكاره حتى تم الصلح الا ان تقوم له بيعة لم يسقطها فيكون في وجوب القيام بذلك له مع الاستعرا قولان (وفي) سماع أبي زيد في رجل كان

ماله (فرع) قال أشهب فيمن ركب دابة فطار من تحت يدها حصاة فقتلت عين رجل فلا شئ عليه قال محمد الا ان تكون الدابة دفعتها بحافرها فضر بها حين اندفعت ففيها الدية وأما اذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شئ فيها من ابن يونس (فرع) ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ من البعير في أول القطار وأخوه لانه هو الذي يسير الجمل قال اللخمي فان كان معه سائق كانا شريكين فيما وطئ الا خيرا خاصة وهذا بخلاف ما لو نفع دابة من القطار رجلا فاعطيته لم يضمن القاتل ذلك الا ان يكون ذلك من شئ فعله بها (فرع) ومن قاد دابة فرت به جارية فصاح بها بالاك اياك فوطئتها الدابة فقطعت أظفارها فغلبه الغرم قاله ابن يونس وفي الطررق قال علي رضي الله تعالى عنه اذا قال اياك وأسمع المجنى عليه فلا ضمان عليه (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وما أصاب الفلوق وهو يتبع أمه رمحا أو ووطئا فهو هدر وليس على ركبها منه شئ ولا على قائدها ولا على سائقه وفي الطررق قاله أصبغ عن ابن القاسم وقال اللخمي يضمن القاتل لاه (فرع) قال ابن المواز ولو انفلتت دابة من رجل فنادى بائنا يحبسها له فلم يرض ان يتعرض لامسا لكاحتي صدمته فقتلته نظرت فان كانت أفلتت من يد رجل لزمته الدابة عاقلته وان كانت أفلتت من قبودها فهو جبار وقد سمعت أصبغ ونزلت في رجل أخرج دابة معه امرعاها فخرمت الرس من يده وجرت فصدمت انسانا فقتلته ان على عاقلته الدابة مثل ما لو كان ركبها فقتلته وصدمت به رجلا (فرع) ولو نخس رجل أجني دابة معها ركب أو فائد أو سائقا فاشأ عنها فاعلى الناحس دون الثلاثة فان مات أحد من فعلها فهو على عاقلة الناحس (فرع) وفي الاشراف من هذا المعنى ان المارب الخائف اذا وطئ أو صدم انسانا أو شيا فلا شئ عليه وذلك على الذي فعل به ذلك من الطررق لابن ابراهيم

(فصل

) في الاقرار وان كان الذي استحق ما أخذه المدعى في الصلح فان كان بمحمد ثان الصلح انتمى الصلح ورجع في دعواه كما كان قبل الصلح وان كان بعد طول من الزمان رجوع بقيمة ذلك المستحق وان كان من ذوات القيم أو بمثلها ان كان من ذوات الامثال لانه يقول قد كانت لي بيعة فبادت ومنعني من حق بالصلح وفي سماع يحيى في الذي يدعى على رجل انه سرق عبده فبيعه المدعى عليه ويصطالحان على مال يقرمه المدعى عليه للذمى ثم يوجد العبد انه للذمى عليه ولا ينتقض الصلح بظهور العبد وان وجد صحبها الا ان يوجد عنده قد اخفاه فحينئذ يأخذه المدعى وفي كتاب الغصب من المدونة نظير ذلك ومن كانت له وثيقة بحق فضاغت فانكره غريمه فضاغت له بعض الحق ثم وجدها قوله الرجوع في بقية حقه قال بعضهم وانما يكون له ذلك اذا صالحه وهو يذكر انه ضاع له ولو سكت ولم يذكر ذلك كان كمن صالح وله بيعة غائبة قد علم بها فدخله القولان واذا استرعى في الصلح على الانكار فلا ينتفع به ان تمادى المنكر على انكاره حتى تم الصلح الا ان تقوم له بيعة لم يسقطها فيكون في وجوب القيام بذلك له مع الاستعرا قولان (وفي) سماع أبي زيد في رجل كان

له دين على رجل فجمعه وله دين غائبة فاسترعى في السرانه انما صالحه لانه بحقه وانه على دينه اذا حضرت انه لا قيام له بالدينه ولا ينفعه الاسترعا في ذلك قال ابن ابي زمنين ولم يبين في ذلك الغيبة وفسر ذلك اصبغ فقال ان كانت الغيبة بعيدة نفعه الاسترعا والا فلا وما اذا اقر بعد الصلح فانه يرجع عليه كما تقدم وان لم يسترع باتفاق قال بعضهم وكذلك اذا اقر بعد الصلح وان كان الطالب قد اشهد على نفسه باسقاط الدينه فله الرجوع عليه دون استرعا وانما يحتاج الى الاسترعا اذا انكر او لا ثم صلح وهو مقر فهذا يحتاج الى الاسترعا ويلزمه الاسترعا ما لم يسقطه (ويكتب في ذلك) عقد اشهد فلان على نفسه اشهاد استرعا واستحفاظ انه كان ترتب له في ذمته قبل فلان كذا وكذا وانه طلبه بها فانكره وانه متى صالحه في ذلك باسقاط او تأخير فاما بفعله لانكاره ولانه بحقه وانه على طلب حقه في ذلك وغير ملتزم لما يفعله من الاسقاط او التأخير وراجع في تمام حقه متى ثبت له اشهادا صحيحا عرف قدره وشهد على اشهاد به بذلك من اشهد به وبه ولم انكار المذكور لذلك ويتاخير كذا فان لم يعرف الشهود الانكار فلا بد ان يثبت انكاره بدينه والا لم يصح الاسترعا واذا اسقط الاسترعا ٢٤٩ في عقد الصلح سقط ولم يكن له به قيام فان استرعى وقال انه اسقطه فهو على حقه قال في المجموعه فلا ينفع بذلك اذا لا استرعا في الاسترعا وفي كتاب الاستعناء قال الموثق في غير او نائقي من عقد على نفسه قطع الاسترعا في الاسترعا الى اقصى تناهيه فاما بفعله للضرر ورد الى ذلك وانه غير قاطع بشئ من ذلك كله وراجع في حقه فله ذلك ولا يضره ما اشهد به على نفسه من قطع ذلك كله والاسترعا في كل ما يتبرع به الانسان من صلح على اسقاط او تحبيس او عتق وشبه ذلك وقوله مصدق فيه ولا يلزمه ما فعل من ذلك لانه لو شاء لم يفعله وكذلك الهبة (قال) ابن رشد في مسائله المجموعه لو وهب هبة وكان قد

(فصل في ضمان ما افسدت المواشي وما افسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على ارباب المواشي وما بالليل فالضمان عليهم والقول بنفي الضمان فيما افسدته نهارا محمول على ان المواشي مع هاراع واما ان اهلها اهلها فهم ضامنون (تنبيه) واذا اسقط الضمان عن ارباب المواشي فيمارعته نهارا فضمنان ذلك على الراعي ان فرط وفي معين الحكام انما يسقط عن رب الماشية ضمان ما افسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوادث اذا اخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوادث بقائده وقودها الى رعيها واما ان اهلها بين الزرع والحوادث دون راع او مع راع يتنفع او يفرط فربها ضامن لما افسدته وبضمن الراعي المفرط الا ان يشتمنها شي بغير تفرط فلا ضمان * واعلم ان سقوط الضمان فيمارعته البهائم نهارا انما هو في المواضع التي لا تنيب اهلها عنها واما ان كان الجنان مهملا لا ياتيه اربابه الا في ايام الجذ اذا كان الضمان لازم فيما رعيته نهارا قاله ابو محمد من الفتاوى المجموعه (مسئله) قال ابن رشد وسئل بعض الفقهاء عن اجراء القربة يرفعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم اية فطرقت البقرة زرع انسان فافسدت على من القرم فقال ان فرط الراعي وغفل فالقرم عليه وان سبقته وقهرته وعلم ذلك فالقرم على اربابها (مسئله) وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين سمعت اصبغ يقول وسألته عن الزرع اذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية اذا اخرجها صاحبها وخلصها من غير راع يحرسها قال صاحبها يؤمر ان يخرج معها راعيا ورعا يحرسونها ويمنعونها ان تؤذي احدا ويروا بها على الطريق التي يتخذها اهلها من اذى الزرع الذي يليها فاذا اخرجوها من مزارع القرية الى فصوصها ولا زرع فيه منها تركت الماشية هناك بغير راع فان نزع منها شي الى الزرع واعتاد ذلك كانت مثل الضواري في الماشية تغرب الى ارض لا زرع فيها قال فضل واما لو فتح رجل بابا ومخرج دابته بلا حارس

٦٢ تبصره في استرعى فيها قبل ذلك لنفعه استرعا واما وهو متبرع بذلك واختلف في عين الواهب في ذلك وزلات بالشمسية فأخذ القاضي بقول من لم يراعيه وكذلك الطلاق ان استرعى فيه فقال اذا طلقت امرأتى فأنما أفعّل ذلك خوفاً من السلطان بوجه ذكره ثم طلقها لم يلزمه طلاق قاله ابن زرب في مسائله وذكرها ابن سهل في مسائل العتق ولان الفخار في المجموعه خلاف ذلك وانه لا ينفعه الاسترعا في الطلاق وفي كتاب الجدة ازال عيسى فيمن ابتاع شقة صامان ارض فقال له ارباب الارض ما نعلم لمن باع منك هنا شيئا وان كان خذ ما ابتعت به واذ به بلا خصام ففعل فذلك لازم له ولا ينفعه الاسترعا فان قالوا له نعم انما ابتعت والادفعناك عنه ففعل فان ذلك لا يلزمه وينفعه الاسترعا اذا عرفت دفعهم اياه وبحدهم شراءه فان ترك القيام بعد زوال النقيصة ففي وثائق ابن الهندي في دارين اخوين باعها احدهما من له سلطان ومقدرة فاسترعى الاخ ان سكوتة عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة لما يتوقعه من تحامل المشتري واضرارها فان قام في فور زوال النقيصة قضى له بحقه وبالشفعة وان ترك القيام بعد زوال النقيصة عشرة اعوام ونحوها فلا قيام له قال ابن سهل وهذا عندى ضعيف لان سكوتة الاعوام بعد

زوال التقية يدل على رضاه ولا يرى له اعتراضا وان لم يسكت الا لعامين ونحوهما بعد زوال التقية وكان البيع وقع حينئذ ومن
 يبيع عليه ماله بحضرة ولم ينكر فليس له في البيع كلام قال ورايت لابن دحون ان المرأة اذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة
 ولا عذر لها من محاب او بكورة فالبيع لازم لها اذا لم تتكلم وان اقامت الايام وان ترك القيام لعذر ثم زال ذلك العذر فلها
 القيام وان سكنت بعد شهر او شهرين وان طال تريضها بعد زوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها قيام قال وهو كلام صحيح * وصلح الاب
 عن ابنه او ابنته اللذين في حجره جازان كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز الصلح عليهما باقل من حقيهما فان فعل ذلك
 فغما رجوع في بقية حقيهما على من هو عليه عليه رجوع له على اولئك ان يكون حقه له بشرط ولا يتخذون كل تحرير
 فيما رجع على اولئك الا بمقتضى محسوس كبر حقه على وجهه لتقريبه اليه بوسيلة من لوعى على اية محسوس
 فيكون عليه حقيهما فلا يتصور محسوس بغيره حتى يتبين خلافه فان لم يجد حقه تقرب اليه لا راد
 منه فغما رجوع في بقية حقيهما على من هو عليه عليه رجوع له على اولئك ان يكون حقه له بشرط ولا يتخذون كل تحرير

المعرفة بقدرها (ويكتب في ذلك) عقد توفي فلان فاحاط
 بميراثه زوجته فلانة وبنوه
 منها فلان وفلان ولا غير
 وتختلف ميراث عنه من
 الاصول كذا ومن العروض
 كذا وكان فلان من البنين
 قد ادعى ان اياه قد تصدق عليه
 بالدار بكذا وفلان ايضا قد
 ادعى انه قد تصدق عليه بكذا
 وادعت الزوجة ان الموضع
 بكذا لها وتنازعا في ذلك
 وطال بينهم الخصام والتردد
 الى الاحكام الى ان دخل بينهم
 من رغب الاجروا الثواب وندبهم
 الى الصلح فاصطلحوا على ان
 سلموا فلان في الصدقة
 المذكورة التي ادعاها
 النصف ولفلان الثلث
 ويكون للزوجة من الموضع

فالضمان على مثل هذا والعزم له لازم ولو ادب له كان لذلك اهلا
 (فصل) وسئل مطرف عن النخل يتخذها الرجل وهي تضرب بشجر الناس اذا ثورت او يتخذ
 برجافا القرية للعصافير ليصيب من فراخها فقال ارى ان يمنع من اتخاذها يضرب بالناس في
 زرعهم وشجرهم وقال اشبه النخل والجسم والدجاج والاوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها
 وان اضررت وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وقاله ابن القاسم
 (فصل) ويجوز دفع الصائل عن النفس والاهل والمال كان الصائل مكلفا او صبا او
 مجنونا او بهيمة قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين او من
 اهل الذمة ويدخل في ذلك الجمل الصؤول والكلب العقور وهو مروي عن ابن القاسم قال
 وان قتل رجل جلا صرولا بعد التقدم الى صاحبه وذكر انه صال عليه واراده فلا غرم عليه
 وبقبل قوله في ذلك قال ابن راشد يريد مع يمينه بغير يمينه اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس
 واختلف في التقدم الى ارباب البهاائم في هذا هل لابد فيه من السلطان او لا على ما تقدم في
 الجدار قال ابن راشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذها وان اتخذ حيث
 لا يجوز له اتخاذها فهو ضامن بالاخلاف وان لم يتقدم الى صاحبه في ذلك (مسئلة) وفي
 الزيادات المحقة بمعين الحكم ان العبيد اذا تقدم الى سادتهم في ضررهم ليسوا كالخائض
 المائل والبغير ولا شيء على سادتهم (مسئلة) قال ابن راشد قال القاضي ابو بكر ولا يقصد
 قتل الصائل ابتداء وانما ينبغي ان يقصد الدفع فان أدى الى القتل فلا ضمان الا ان يعلم
 انه لا يندفع الا بالقتل فيجوز ان يقصد قتله ابتداء ولو قدر الموصول عليه على الهروب من
 غير مضرة له فقتله تعين ولم يجز له الدفع بالجرح والافله الدفع بما قدر عليه (فرع) ومذهب
 اشهب في الجمل الصؤول والكلب العقور انه لا ضمان على صاحبه بماله وان تقدم اليه ذكره

الذي ادعته كذا او يكون سائر ذلك ميراثا بينهم وسلم كل واحد منهم للاخيرين فيما ذكر انه يكون لهم
 واقتسموا المتروك على اختلافه وشي اصنافه واستوفى كل واحد منهم حقه منه وتفاضلوا فيه مفاضلة تامة مطلقة عامة آتية على
 القليل والكثير التافه والخطير وتساقتوا فيه الدعاوى كلها والايام والبيئات والاسترعاآت كلها والاسترعااء فيها ما تكرر
 وتناها وجعلوا هذا بينهم فاصلا وقاطعا بعد اعترافهم بأن ما ظهر هو المتروك بجملته وأنه لم يبق أحد على شيء منه فقي قام أحد
 منهم يطلب الاخير بمطلب المتروك فهو باطل وعرفوا قدره وشهد عليهم بذلك في كذا (بيان) ان كان في التركة دين فبلا
 يجوز الصلح على اقتسامه وان كان الغرماء حاضرين مقربين بأن يخرج واحد الى غريمه ويأخذ من الغريم ذلك القسم الذي منه عليه
 وكذلك الزرع المزروع والتمري الشجر لا يجوز الصلح على اقتسام ذلك فداين او خرما ويبقى ذلك الى ان يقبض لا يدخل في الصلح
 والقسم مع الاصول فان قبض شيئا من الدين بمضى الورثة او صلح على حظه فلن شاء من الورثة الدخول معه وكذلك الزرع والتمر
 اذا قبض ذلك قسم كبا وكذا اذا اصطلحوا جميعا او صلح احد الورثة سائرهم بشيء اخذه ويبقى سائر التركة لهم فان كان في

التركة دين على غائب أو سلم في طعام أو حيوان أو عرض غائب فلا يجوز الصلح على ذلك حتى يحضر ويقسم أو يقع الصلح عليه على وجه يجوز والعرض الناض والصلح بان كان الصلح مع الزوجة على كالتها وميراثها (فيكتب في ذلك) عقد توفي فلان فاحاط بميراثه زوجته فلانة ونحوه من غير هافلان وفلان لا وارث له سواهم وتختلف المتوفى للميراث عنه دارا بموضع كذا واملا كما بموضع كذا او مملوكا صفتة كذا او حيوانا بقرا او غنما او دواب وطعاما قمعاعدا كذبا واسما بابا وانثا او ذكرا الزوجة ان كالتها قبل زواجها وهو كذا لابق لها قبله وتنازعوا في بعض ذلك ثم اصطالحوا على ان قبضت الزوجة عن كالتها عرض كذا وصار عندها راضية به ودفعوا لها عن ميراثها كذا وكذا دينارا قبضت هاهنا سائر الورثة على حسب فرائضهم ولم يبق عليهم لها دعوى ولا حجة في شيء من التركة ولا غلبة عين ولا وجه مطلب وصاروا بذلك فريقتين الزوجة فريقتين وسائر الورثة فريقتين وتفاصيل الفريقان في المتروك كله وغيره مفصلة تامه وتبني على ما تقدم قال ابن العطار ولا يجوز ان يتعقد الصلح بدنانير او دراهم صفقة واحدة عن السكائي والميراث لان الجهل يدخله اذا ميراث الابعاد الدين ٢٥١ والسكائي من الدين فكان

ينبغي ان يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما بقي وحينئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف ذلك وقع الجهل والصلح على المجهول لا يجوز وهو قول أشهب قال بعض المتأخرين ومثل ذلك لو ترك دارا فقال سائر الورثة للزوجة خذى خمسة عشر دينارا عن كالتك وميراثك في الدار فلا يجوز لانها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التي هي الميراث اذا كان السكائي خمسة وبالعكس ولو قال لها خذى في ميراثك وكالتك ثلاثة اثمان الدار ايضا لم يجوز لدخول المجهلة لان الوارث باع منها بعشرة ما لم تعلم مبلغه اذ لم يعرف ما يقع للعشرة ذلك في الطسر فان كان في التركة ذهب وفضة فلا يجوز صلحها الا

ابن عبد السلام
(فصل) ولو عرض رجل يد رجل فسل يده من فيه فسقطت اسنانه فالمشهور انه يضمن اسنانه لانه مباشر وقيل لا يضمن لان صاحب الاسنان تسبب في ذلك وسلطه على نفسه
(فصل) ولو نظر من كوة أو من باب فقفا صاحب الدار عينه ضمن لانه قادر على زوجه ودفعه بالاختف ولو قصد زوجه بذلك فاصاب عينه ولم يقصد فقفا هافنى ضمانه خلاف
(الفصل الثالث عشر في القضاء بنفى الضرر وسد الذرائع) ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار قال البايجي في المنتقى يحتمل ان يريد بقوله لا ضرر لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار غيره وقال غيره اضرار وان تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره وقال المتبسطي ويحتمل عندى ان يكون معنى الضرر ان يضر أحد الجارين بجماره والضرر ان يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضرر اب والسباب والجلاد وكذلك الضرر فنفى النبي صلى الله عليه وسلم ان يتعمدا أحدهما الاضرار بصاحبه وعن ان يقصد اذ لك جميعا وقال الخشني الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرر ما يضر صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصده به الانسان منفعة نفسه وما كان فيه ضرر على غير الضرر ارماقصده الاضرار بغيره قال البايجي فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يحدث على جاره شيئا يضره (مسئلة) اما الضرر فمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو قرن للخنز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد فقد قال ابن القمام عن مالك في المجموعة ان لهم منه وقاله مالك في الدخان وقال التنوير خفف (تنبيه) قال ابن راشد ان أمكن قطع الدخان مع بقاء القرن قطع الضرر وبذلك قضى سليمان

ان تأخذ عرضا أو رقية قبا أو حيوانا أو افلا أو تأخذ قدر ميراثها من العين أو اقل وتسقط عنها في الباقي ويكون ذلك منها هبة نفقة الى القبول والخيانة ولا يجوز لاحد من الورثة ان يصالحها بذهب أو ورق يدفعه اليها من عنده من غير التركة وان كان مثل نصيبها أو اقل فان لم يكن في التركة عين فلهم ان يصالحوها بدنانير او دراهم من عند انفسهم فان كان فيها دين فلا يجوز ذلك الا ان يكون عرضا قبل حاضر متروك ويكون غير طعام من سلم فان كان الطعام من سلم فلا يجوز فان كان في التركة أحد النقدين وصولحت منه مائتا كبر من نصيبها جاز لانها باعت بالزيادة على حظها من سائر التركة وذلك اذ لم يكن لها كالت فان لم يكن في التركة عين جاز الصلح بما يدفعونه لها من التركة من طعام او غيره عن ميراثها اذ لم يكن لها كالت ولا كان فيها عين على غائب أو شيء غائب ولا يكون الصلح على ذلك كما تقدم وصلح الرجل زوجته عن كالتها اذا كان دراهم بدنانير يدفعها اليها جاز اذا اقربه حالا أو أنكره جملة فان اقربه وانكر حلولة فلا يجوز ذلك لانه صرف مستأخر في حق الزوجة وان كانت الزوجة تدعى حلولة وذلك جائز على قول أصبغ واذا ادعى رجل على امرأته بدعوى صلحها منها ثم قامت بعقد اضرار وقات انها صلحت لا ضرار بها

فاقتى ابن عتاب وابن القطان بأن الصلح نافذ وعقد الضرر في هذا بالسمع غير عامل وإنما ينفع الضرر بالسمع في الطلاق
لو وضعت به كائنه على المبارأة ثم أثبت الضرر فانه كان ينفعها ولو استرعت قبل الوضع انها تضع عنه لا ضراره بها انفعها واذا
أسلفت المرأة زوجها وانظرته الى أجل فطلقتها قبل الأجل فقامت تطلب حقها وقالت انما اخترت من أجل استدامة العصمة
فقال ابن عتاب القول قولها في ذلك مع يمينها وكذلك أفتى الشيوخ لان الظاهر من أمر النساء انهن انما يفعلن ذلك لما ذكرت
فهو العرف الذي يصدق من ادعاه وخالفه ابن القطان في ذلك وفي سماع أصبغ في النكاح فيمن أعطى امرأته ثم وجد النكاح
مفسوخا فانه يأخذ متاعه لانه انما أعطى على الثبات انظر ذلك كله في أحكام ابن مهمل واذا ادعى رجل على آخر حقا فانكره ثم
يقول له كان حقا أو غير حق فصالحني فيقول الا سخر هذا اقرارا بحق ولا اصلحك فليس باقرار ولا يلزمه شيء وقال أصبغ في
الموازية فيمن اتهم رجلا بسرقة فذهب به الى الامام فاقوله في الطريق أو صالحه ثم نزع عن صلحه وقال انما اخفت السلطان فلا
يلزمه ذلك ان كان سلطانا متعديا ٢٥٢ يخاف بوادره وان كان مأموما لزمه وفي كتاب ابن متهون انه لا رجوع له

ابن أسود فعمل أنبوبا في أعلى القرن يرتقي فيه الدخان ولا يضرب الجار ووجه الضرر فيما
ذكرناه هو الدخان الذي يحصل من القرن والجسم فيدخل على الجيران في دورهم ويضرهم
وهو من الضرر الكبير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدا منه على من يستضر به اذا
شهدت البيعة بأنه من الضرر (مسئلة) فان أقام المحدث للضرر بيعة تشهد ان ذلك ليس بضرر
لم يلتفت الى تلك البيعة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم وعليه العمل
وبه القضاء وقيل ينظر الى أعدل البيعتين فيقضى بها لان الشهادة على العيان وأبست تنفذ
شهادة بالضرر فيما لم يره أهل العلم ضررا (مسئلة) واذا جهل الضرر فلم يعلم أقدم هو أم حادث
فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث وقال ابن هشام في المفيد له واذا 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 انتهى وذكر ابن زياد في أحكامه وابن الهندي وثائقه ان ذلك
يحول على أنه محدث حتى يثبت أنه قديم وبه الحكم (مسئلة) ومن أحدث عليه ضرر من
اطلاع أو فتح باب أو كوة منع من ذلك وكذلك لو أحدث نصبة يطالع منها على جاره منع وقيل
لا يمنع ويقال لجاره استرعت على نفسه قاله أشهب والمنع قوله في المدونة (فرع) وفي المذهب ثم
اذا ثبت ضرر الاطلاع فقبل بحكم بسدها وان كان بابا فانه يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة
لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان وقال ابن الماجشون لا يلزمه سدها وله ان يجعل امام ذلك
ما يستره (فرع) واذا كانت الكوة قديمة أو الباب قديما فليس له قيام في سدها وان لم يكن
لصاحب ذلك فيه منفعة وفي الطرر حكى ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ في الكوة القديمة
انها تسد وان ذلك حق لله تعالى لا يحل الكشف على أحد انظر في كتاب حريم البئر من ابن
يونس واذا قلنا انه لا يلزم سدها وهو المشهور فليس لصاحب الكوة قيام عليه ان يبنى داره

لان الناس لا يتداعون الا
الى السلطان الا ان تعلم له
ناحية من السلطان وانه ممن
بطاوعه فينظر السلطان في
ذلك باجتهاده ولا ينصرون
اذا رفع الى القاضي رجل
يعرف بالسرقة والذعارة
فحبسه باختياره فأقر في
السجن لزمه وهذا الحبس
خارج عن الاكراه ولو حبسه
وهو ليس من أهل الذعارة
واتهم وحكم بذلك بالجور بطل
اقراره قال غيره وكذلك من
ادعى عليه بالغصب

(التفاصيل المجلد)

(ويكتب في التفاصيل
المجلد بين الورثة وغيرهم) عقد
تفاصيل فلان وفلان في كل
مائشاً بينهما ودار مقدم
التاريخ من ضرب الملائات
وأشياء المدخلات والمعاملات

تفاصيل تاما مطلقا ما أتباع على القليل والتكثير التفتير والخطير وما كان بينهما من ميراث وغيره
وتساقت بينهما الدعاوى كلها والایمان وضروب البيعات والتقيات والاسترعاآت كلها والاسترعا فيهما تكرر وتناهى
وجعلنا هذا بينهما فاصلا وقاطعا فتي قام أحدهما على الآخر بمطلب فطلبه باطل ودعواه ساقطة وبنائه زور مسترعاة كانت أو
غيرها وعرفا قدره وشهد عليه بما بذل في كذا قال ابن القاسم ومعت ماله كما يقول في شريكين تحاسبان فكتب أحدهما للاخر
براءة من آخر حق قبله ثم قام بذكر حق قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه فادعى صاحب البراءة انه قد دخل هو وغيره في البراءة انه
يخلف لقد دخل في حسابهما وببرئ منه (قال ابن رشد) وهذا مما لا اختلاف فيه لان الحقوق اذا كانت بتوابع مختلفة
فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله وهذا من نحو قولهم فيمن ائتمرى دارا مشاهرة ان دفع كراشهم معين براءة للدافع
مما قبل ذلك ومثله ما وقع في سماع أشهب من كتاب الشجرة في الذي يبارئ امرأته وهي حامل على ان تكفيه رضاع ولدها ثم
نظله سبعة المجلد انه لا شيء عليه قال وانما الاختلاف اذا قام بذكر حق لا يعلم أو قبل البراءة أو بعد ما خالف هل يكون القول

قول الطالب أو قول المطلوب وإذا لم تقع مفاصلة بين المتعاملين ومات أحدهما أو غاب فإن ادعى أحدهما أن له قبله حقا بقي قبله من سبب تعاملهما وأشبهه ما دعاه فرأى المتأخرون أنه ثبت ذلك ويحلف على ما يدعيه ويحكم له به (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده زيد وعمرا ويعلمون أن زيدا لم يزل يعامل عمرا ويبايعه بالنقد والنسيئة وتدخّل المعاملة على الأخرى والتقاضى على التقاضى ويخلفه في ذمته إثم ما يبيعه منه بالنسيئة من غير انفصال يعلمونه بينهما ولا قطع للمعاملة واتصل ذلك من حالهما إلى أن مات عمرا ومنهما مند كذا أو غاب وذكر لهم زيدا أنه بقي له قبله من ذلك كذا وكذا ديناراً ويعلمون أن ذلك يمكن في جانب تعاملهما وإن المعاملة بالتأخير كانت تبلغ بينهما أكثر من ذلك وتقدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت ذلك حلف صاحب الحق على بقيته التي يدعي واستحقها (ونفسه) حلف باذن القاضي بوضع كذا فلان المذكور في الرسم في كذا بحيث يجب وكما يجب عينا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد كنت أعامل عمرا المذكور فيه بالنقد والتأخير وتدخّل المعاملة على الأخرى والتقاضى على التقاضى إلى أن غاب أو مات منذ كذا وبقي لي قبله من ذلك كذا وكذا ديناراً هي عليه وما قبضت منها شيئاً قليلاً ولا كثيراً ولا هبت ولا أسقطت ولا احلت ولا استحلّت ولا أخذت ٢٥٣ في شيء من ذلك كذا ولا رهنا ولا عوضاً ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء منه بوجه وإن ذلك لما بقي قبله وفي ماله وذمته إلى أن مات وفي تركته حتى الآن أو إلى أن غاب منذ كذا وذلك قبله حتى الآن * وجرى العمل عند المتأخرين بأن يحكم بذلك له في مال الغريم

وعلاها في مقابل تلك الكوة حتى ينتطح دخول الضياء عليه ونحوه مالاً في العتية وفي الحكا في لابي عمر بن عبد البر إلا أن تكون تلك الكوة للضوء فألصق جاره البناء بينهما فإنه يمنع من كونه فذلك له (فرع) وإذا أراد أن يفتح كوة للضوء وألصق جاره وكانت السكة غير نافذة لم يمنع ولتسكن حيث لا يطلع منها (فرع) وفي وثائق ابن الهندي وإن كان لرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام لجاره فيها ويجب التحفظ في الدين أن يتطوع بملقها من جهة الاطلاع على العورات وإن يكون التحفظ بالدين أو كد من حكم السلطان (فرع) وإن أحدث على جاره كوة للضياء فقام جاره عليه في ذلك فإنه ينظر أهل البعير إليها فإن كان فيها ضرر بجاره منع وأغلق وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه أمر أن يوضع سرير من ناحية بيت المحدث للكوة وأن يقف على السرير وواقف فإن أطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلق والام تغلق والعمل على قول مالك (تنبيه) وفي وثائق الجزيري أن المراد بالسرير الفراش وفي معيين الحكم عن بعض الموثقين مثل ذلك وقيل هو السلم وكلاهما بعد والظاهر أنه السرير الذي ينام عليه وهو من شأن الناس من زمن النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وفي المتبعية وكل ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلاع إلا بكلفة ومؤنة وقصد إلى الاطلاع يتكلف الصعود لا يتمكن إلا بذلك لم يكن ذلك الموضع الذي يطلع منه من الضرر الذي يزال وقيل للذي يسكنه الاطلاع استرعى على نفسه فان أثبت عليه أنه أطلع عليه بقصد إلى ذلك كان حقا على الإمام أن يؤذنه على ذلك ويبرئه حتى لا يعود (مسألة) وقد أفتى بعض الشيوخ فيمن فتح في قصبة له باباً لا يطلع منه على دار جاره إلا أن يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب ستر خباء وثيقاً يمنع أن يخرج أحد منه رأسه ليطلع وهو وحسن من الفتوى

ولا عوضاً ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء منه بوجه وإن ذلك لما بقي قبله وفي ماله وذمته إلى أن مات وفي تركته حتى الآن أو إلى أن غاب منذ كذا وذلك قبله حتى الآن * وجرى العمل عند المتأخرين بأن يحكم بذلك له في مال الغريم

الد ماء والجراح عمد أو خطأ وما يجب في ذلك وسائر الجنایات

٦٢ تبصره في كان من ذلك على وجه اللعب فسبيله سبيل الخطأ وكذلك ما كان على وجه الأدب من الأب والمؤدب والزوج فذلك محمول على الخطأ إلا أن أتوا من صفة القتل بما يشكّل أنهم أرادوا القتل كالذبح وشبه ذلك وقيل في ذلك أنه شبه العمد وانكره مالك وقال إنما هو عمد أو خطأ والام والجود والجدات كالآب في ذلك بخلاف غيرهم من القراءات وكذلك من تسبب إلى القتل ولم يباشره بنفسه فهو كالباشر عمد مثل أن يحفر بئراً أو يتخذ سرباً أو يضع سبغاً في الطريق أو يتخذ كلباً عقوقاً أو يقدم طعناً أو يعمد له بجراً أو يكرهه على شيء يموت منه أو يحبس للقتل في ذلك كله كما أشير للقتل عمداً وكذلك إذا اصطدم فرسان أو رماح أو جند باحلافات أحدهما فذلك من قتل العمد * فإن اشترك جماعة في قتل واحد فأنهم يقتلون به جميعاً كانوا مباشراً أو بسبب أو بهما وإن قتله بأمر آخر فإن كان لا يخاف مخالفته فإن القاتل يؤخذ به باتفاق ويضرب الأمر ويحبس وإن كان مثل السيد بامر عبده والمؤدب والآب بامر الصبي الصغير فقولان والذي يشارك قاتل الخطأ والصبي والمجنون أن علم قصده للمشاركة فالقصاص والأفعليه فصسف الدية وأما الذي يشارك السبع والحربي وجراح

(القتل) على ضربين قتل عمد وقتل خطأ (فأما) قتل العمد فهو الذي يقصد به القتل بما يقتل مثله من حديد أو حجر أو لطمه أو كزماً أو عصي على وجه الشر والعداوة لا على وجه اللعب وكذلك أن رماه في غمر فمات على وجه القتال وما

نفسه فاعتبرنا قول فان اشتعل في الجرح أول وآخر بعد فان كان ذلك عن محالة فقتلوا جميعا والا أخذ الذي جرحه ثم عوقب
 الآخران جرح الأول ثم خال الثاني الرقبة قتل الثاني ولو انفذ أحدهما المقاتل ثم أجهز الثاني فهل يقتل الأول أو الثاني في ذلك
 قولان لابن القاسم وعلي الذي لا يقتل منهما المقبولة باتفاق (وشرط) المقاتل ان يكون بالغاعاقلا مساويا للمقتول في الاسلام والحريه
 فلا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله غيلة فيكون حرا به ويقتل به وكذلك لا يقتل حرين فيه بقتله ربي وان قتل ولا من فيه عقد حرية من
 مكاتب أو غيره ويقتل الكافر بالكاfer مطلقا والرقبة يقتل بعضهم ببعض ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والرجل بالمرأة وعكسه
 والسالم الاعضاء بالمثل والصحيح بالمريض كالأجذم والاعمى * وشرط المقتول ان يكون معصوم الدم فلا قصاص في مرتد ولا زنديق
 ولا زان محصن نعم يؤدب في الافتيات وأما من عليه قصاص اذا قتله أجنبي عمدا فان دمه يكون لأوليائه المقتول الأول على المشهور
 فان أرضاهم أو لياء الثاني كان دمه لهم والواجب في قتل العمد لأوليائه القصاص والعنف عند ابن القاسم وقال أشبههم
 مخبرون في القصاص أو أخذ ٢٥٤ الدية أو العفو على غير شيء * ويقتل المقاتل بمثل ما قتل به الا ان يكون مما

يطول ولا يجز عليه في الحال
 فيقتل بالسيف واذا مات
 المقتول عاجلا وعاش معمورا
 لم يتكلم وجب القصاص
 دون قسامته وكذلك لو انفذه
 مقتلا وعاش بعد ذلك أيا ما أو
 أكل وشرب فلا قسامه وأن لم
 يتقدم مقتلا وتكلم بعد ذلك
 وثبتت حياته وان لم يأكل
 فلا يكون القصاص إلا بعد
 القسامه * والولاية في دم العمد
 في القصاص والعفو للعصبة
 الذكور وفي دخول النساء في
 ذلك عن مالك رضي الله تعالى
 عنه روايتان أحدهما انه
 لا مدخل لهن فيه والثانية
 انهن كالرجال اذا لم يكن في
 درجتهم رجال فان كان في
 درجتهم رجال فلا مدخل لهن
 في ذلك وهو المشهور فان كان

(مسئلة) اذا لم تقطع البينة بان الضرر محدث الا انهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو
 ضرر حلف القاسم انه محدث وأزول عنه الضرر الا ان تقوم بينة بالقدم من وثائق الجزري
 وغيره (مسئلة) ومن أحدث عليه ضرب من اطلاق أو خروج ماء من مراحض قرب حدار
 داره أو غير ذلك من الاحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام
 ونحوها من غير عذر عنه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالأستحقاق وهو
 مذهب ابن القاسم وقاله ابن المدي وابن العطار وقال أصبح لا ينقطع القيام في احداث
 الضرر الا بعد عشرين سنة أو نحوها وجعلها خلاف الحيازة في الاصول وبالأول القضاء الا ان
 يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بكر غير معنسة فلا يضرهم سكونهم وان طال ذلك
 وهم على حالتهم هذه حتى يبلغ السن غير وتغنس البكر ويطلق المولى عليه من الولاية ثم
 يسكنون بعد ذلك المدة المذكورة على الخلاف المذكور عالين بما لهم في ذلك من القيام
 (فرع) وفي الطرر وحياز الضرر على الاقارب والاجانب سواء على القول بحيازته ولا يفرق
 بين الاقارب والاجانب (فرع) قال ابن سهل والذي روى عن أصبغ وأفتى به بعض مشايخنا
 انه لا يستحق بالاعشارين الاعمازاد قال ولست نحون في مصب ماء على دار رجل انه يستحقه
 بالاربعة الأعوام قال ابن أبي زمنين رأيت في مسائل يسأل عنها ابن مزين انه قال ما كان من
 الضرر يبقى على حالة واحدة لا تزيد كفتح الابواب والكوة بطاع منها وشبه مما يحدث
 بمحض من أحدث عليه فان محدثه يستحقه في مثل ما يستحق في الحيازة من طول الزمان وما
 كان ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته وان أمسك المحدث عليه ذلك
 عن القيام فيه ثم أراد القيام بعد ما مضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة فان ذلك لا يحازر
 بطول الزمان ويقطع عن المستضر به متى قام فيه وكذلك الدباغ لانه مما لا يبقى على حالة

واحدة

النساء أقرب الى الميتة وشم عصبة رجال دونهن فيكون الرجال والنساء في ذلك سواء فان كان الرجال غير

وارثين فلا مدخل لهم في ذلك الا ان ثبت الدم بقسامتهم فيكونون مع النساء الذين فوقهم سواء فعلى المشهور لا تدخل الميتة
 مع الابن وتدخل مع الاخ ويقدم في ذلك الاقرب فالأقرب من الرجال فيما بينهم ومن النساء كذلك أيضا فيما بينهم واختلف
 في الاخ مع الجد فقال ابن القاسم هما سواء وقال أشبه يقدم الاخ فان كان فيهم غائب انتظر وكتب الله الى ان يئس منه
 كالنسيروان كان فيهم صغير لم ينتظر في قول ابن التمام وقال عبد الملك ينتظر وقال محمّدون ان لم يكن قريب من المراهق لم
 ينتظر فان كانوا أصغارا كلهم فلاولى النظر في القتل أو الدية كما لم يفعل عليهم أى ذلك راينظرا وقال أشبه به ان يأخذ أقل
 من الدية اذا رأى ذلك نظرا فان قال للمقاتل ان قتلتي فقد وهبت لك نفسي ففي ذلك قولان قال ابن القاسم وأحسنهما ان يقتل به
 بخلاف عفو به بعد علمه انه قتله فانه لا يقتل به ولو أذن له في قطع يده عوقب ولم يقتص منه واذا عفا جميع الأولياء عن الدم فان
 كانوا رجالا أو رجالا ونساء سقط القودوان كن نساء نظر الحاكم في ذلك فان عقابه بعضهم دون بعض وكان العاقب أقرب سقط

الدم ويتعين للباقي نصيبهم من دية العمد قال ابن الحاج في مسائله اذا استوى الاولياء في المقتول بينة رجالا ونساء فن قام بالدم منهم فهو الولي وان اختلغوا فالأقرب أولى ولو كان بقسامة فليس للنساء فيه شيء فان لم يكن له عصبته ففي مسائل ابن الحاج اذا قتل رجل بنية عادية ولا عصبه له فهل للسلطان مال الاولياء من العفو والقصاص فالذي يقتضيه الواجب انه لا نظر للسلطان في العفو عنه وكذلك ظهر لابن رشد وانظر ما في سماع يحيى وقال فيها ابن القاسم لا ينبغي للامام ان يهدد مسلم ولكن يستعيد له وسئل في امرأة أقرت بقتل أخرى فقال اقرارها موجب لقتلها والقصاص منها لا سيما وقد ثبت انه لا ولي لها يقوم بطلب دمها فينقبض الى ان يرى ما عنده من عفو وقصاص فلا يحل مع عدم الاولياء ان يبطل هذا الدم ولا يسوغ فيه الا القصاص ولا يلتفت الى رجوعها عن الاقرار اذا كان بغير ضرب ولا محنة فان كانت تحت ضرب فرجوعها يسقط عنها او ارى حينئذ لسوء هذه الاحذوثة وما شاع من صحتها ان تضرب ولا تنقص من ثلثها سوط وتسعين السبعين الطويل والسنة في ذلك قليل وقد قيل في قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن لطم بالدم ورفعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما يجب فيه القسامة انه يحبس حتى تأتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله ليعتقون له الموت من طول حبسه قال فيها والقسامة تجب على مذهب مالك بسبعة أوجه أربعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها (فأما) الأربعة المتفق عليها فأحدها ان يقول المقتول دمي عند فلان ويشهد على قوله شاهدان عدلان فافوقهما وبه جرح ظاهر والثاني ان يشهد عدلان على معانة الضرب أو الجرح ثم يموت بعد أيام والثالث ان يشهد شاهد عدل الاجهاز والرابع ان يشهد عدل على رجل انه أقر عنده انه قتل رجلا عمدا فن قول مخرجون

٢٥٥

واحدة كالكنيف وان لم يزد في حفرته في السعة والطول فقد بون ما يلي الحفرة بكثرة ما يستمتع فيها من الماء وغيره مما بعد عام فيحدث على جاره من الوهن في جداره ما لم يكن حدث عليه قبل ذلك وكذلك كل ما يفتح الرجل في ما يلي دار جاره كاستنقع المياه لان ذلك كلما طال أضر طوله بجداره من مجاوره لما يدخل من الرطوبة والبلى في بناء داره وكذلك الدباغ لا يبقى ضرره على حالة واحدة لان الدباغ كلما زاد في أواني الدباغ وفي عمله كانت روايح ذلك أكثر وأضر وهذا الذي علمناه ولم نزل نسمة (مسئلة) وفي معنى الحكم قال ابن عتاب الذي أقول به وأنقله من مذهب مالك ان جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع هبون الرياح وضوء الشمس وما كان في معناها الا ان يثبت القاسم في ذلك ان يحدث ذلك أراد الضرر بجاره (مسئلة) وفي المنة طيبة قال ابن حبيب وجوه الضرر كثيرة وانما تبين عند نزول الحكم فيها * فن ذلك دخان الجسامات والافرنه وغبار الانادر وتن الدباغين ان لم يكن يضر من حاوره والا فاقطعوه وسواء كان ذلك قديما أو محدثا لان الضرر في شيء لا يستحق بالقدم وانما حيازة التقادم الذي جاءنيها الاثر من حاز على خصمه شيئا عشرين سنة فهو أحق به منه فيما يحوزه الناس من أموال بعضهم على بعض من أجل ان الحاضر لذلك يستغنى بالحيازة عن أصل وثيقته التي صار بها اليه ذلك من شراء أو هبة ولا تكون الحيازة في افعال الضرر حيازة بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظمنا وعدوانا (مسئلة) واذا أحدث الاندر الى جانب الجنان فاضر تبنه بهما منع محدثه من ذلك وعن مطرف اذا كان الاندر قديما والكرم محدثا فانه لا يمنع صاحب الاندر من الانتفاع باندريه لان صاحب الكرم أقدم على علم بما يصيبه من الضرر وفي مختصر الوافحة أنه لو كانت عرصه ليس فيها كرم كان لربها منع صاحب الاندر من وقوع التبن في أرضه وفي وثائق الجسر يرى ان احداث الاندر جوار الدار أو الجنة يؤذي

ان القسامة تجب بذلك ولا اعلم في ذلك خلافا بخلاف الخطا فانه لا يقسم الا بشاهدين (والثلاثة المختلف فيها) أحدها ان يشهد شاهد واحد عدل على معانة الضرب ثم يموت بعد أيام ففي المدونة ان القسامة تجب في ذلك وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا قسامة فيه ان مات وان عاش حلف معه واقتصر من الجرح ولا شبه مثل ما في المدونة حكاه عنه ابن أبي زيد واختلف قول مخرجون في ذلك أول قوازه * والثاني ان يشهد على قتله شاهد غير عدل فرواية ابن القاسم سقوط القسامة ورواية أشهب ثبوتها معه قال ابن المواز وقال برواية ابن القاسم أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب وقال وروى مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنه أن اللقيط من السواد لوث والنساء والصبيان والنفر غير العدل وروى ابن وهب عن مالك ان شهادة النساء لوث وروى أشهب ان المرأة الواحدة أو الرجل غير العدل يقسم معهم ولا اختلاف ان المرأتين العدلتين يقسم معهما وروى عن ربيعة انه يقسم مع شهادة المرأة والذمي نقله عنه ابن أبي زيد وقال ابن المواز وأما الصبي والعبد والذمي فلم يختلف قول مالك وأصحابه انه ليس بلوث والثالث ان يقول دمي عند فلان وليس به جرح ظاهر فروى أبو زيد عن ابن القاسم وعيسى عنه فيمن ادعى ركضا في جوفه ودمي على

رجل انه يسجن بهذه التدمية في حياة المدعي وبعد موته يقسم عليه وقال ابن كنانة لا يسجن في الحياة ولا بعد موته وذكر ابن
 العطار في وثائقه انه يسجن بعد الموت ولا يسجن في الحياة وهو بين القولين (والتمدية) بغير حرج ضيقة قال ويوجب القسامة
 وجه ثامن يلحق بالوجه المذكور وهو ان يوجد بقرب المقتول ويده سيف أو شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لو
 يوجب القسامة لولا المقتول ذكره ابن الجلاب وذكر أبو محمد عبد الوهاب قال ومن اللوث الشاهد العدل يشهد على رؤية القتل أو
 رؤية المدعي عليه بقرب المقتول عليه آثار القتل ويده سكين ونحوه وثبانه ملطخة بالدم وهو نحو ما قاله ابن الجلاب وفي الدماء من
 النوادر قال ابن الموزان يشهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل ههنا الا شاهدان ورأيت يسجن عن ابن عمر انه
 يقسم معه وقال ابن الحاج في مسائله نزلت في رجل دعى على رجل عدا وخلف أولاداً صغاراً وأخاً كبيراً وابن أخاً فأفتيت وأختي
 من المفتين ان الاخ الكبير وابن الاخ ان يقسموا ويقتلوا ولا يلتفت في ذلك الى الصغار ولا سيما وهم لم يقاربوا البلوغ وانفذت
 القسامة وقتل المدعي عليه على ٤٥٦ نص الروايات في المدونة والواضحة وغيرهما وخالف ابن رشد في هذا وقال

ما تطاير منه عند الذر ويمنع بائناً وكذلك ما يضر بالجذازات مثل الارحية والكنف
 (فصل) ويمنع الرجل من احداث اصطبل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها
 وحركتها الى لاوتها ومنعها الناس من النوم وكذلك الطاحون وكبار الحداد وشبهه
 (فصل) وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره اذا كانت الارض صلبة لا يضر بئر
 وان كانت رخوة وخشى ان ينشف ماء بئر منعه اذا قال ذلك أهل البصر وروى محنون عن
 ابن كنانة ان له ان يحفر وان أضرب بجاره في بئر وليس عليه العمل
 (فصل) وفي الطرروان كان لرجل عرصة وبني رجل يجنبها فليس له منعه من فتح الابواب
 والكوى اليها وان قال رب العرصة أنا أريد ان ابني فيها لانه حق سبق اليه وروى ابن حبيب
 ان له منعه من فتحها الى العرصة قبل البنين أو بعده اذا رغب في بنائها لانه حق يذب عنه
 ما يضر به ان شاء قال عيسى فان لم يمنعه حتى بنى ثم أراد منعه فله ذلك ولا يمنعه تركه أولاً من
 القيام عليه بذلك فان أوقفه ففتحها على انه متى شاء سد بها اجازوا ذلك بينهما (مسألة) فان
 بنى رجل في موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه لم يمنعه لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا ان
 يفتح فيه كوى يطل منها فله منعه وفي مختصر الواضحة واذا بنى رجل على شرف يطل منه
 على ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين فان كان ذلك للمسة فتح بابها الى الذروة وكوى
 فتحها أو ما أشبه ذلك منع وان كان لا شرف مكانه فقط لم يمنعه من ذلك وان وجد عنه مندوحة
 ولو كان هذا الباني على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنعه من ذلك وان وجد عنه مندوحة
 اذا كان موضعاً كان يشرف منه قبل ان يبني فيه (مسألة) في الرجل يريد ان يبني بناءً وبقره
 اندر قوم والبناء يحبس الريح عن الاندرا قال ابن الماحشون ومطرف وأصبغ لا يمنع الباني
 في حقه وان كان في بناءه بطلان الاندرا وحكى ابن عبيدوس عن بعض أصحابه ان الاندرا اذا

الحق في هذا الصغار ويؤخر
 الى ان يكبروا ومن غير رواية
 استند اليها وقال انما يكون
 هذا لو ثبت الدم بينه والروايات
 تخالفه قال ابن رشد في
 مسائله وانما أفتيت في هذه
 المسألة بأن ينتظر البنون
 الصغار ولا يمكن العصبة من
 القسامة والقود وان كانت
 الرواية بذلك مخالفة للاصول
 بخلاف الرواية المأثورة في ذلك
 عن مالك وأصحابه للمعنى الذي
 ذكره وذلك ان أهل العلم
 اختلفوا هل من حق الولي
 العفو على الدية شاء القاتل
 أو أبى أم ليس له ذلك فمن
 ذهب الى ان للولي العفو عن
 الدية شاء القاتل أو أبى
 يوجب انتظار البنين الصغار
 بالقسامة على كل حال اذا

لا يصح ان يمكن العصبة من القسامة فيسقط حق البنين فيما لم من أخذ الدية قياساً على ما اجمعوا عليه كان
 في الحرق الواجبة كالشفعة وغيرها ومن ذهب الى انه ليس له ان يأخذ الدية من القاتل الا رضاه وهو قول مالك في رواية ابن
 القاسم عنه وقول جماعة أصحابه واحداً من القاسم فالقياس انضاعاً على مذهبهم انتظار البنين حتى يبلغوا اذ هم أحق
 بالقود والعفو ومصلحة القاتل من العصبة قياساً على ما اجمعوا عليه الا أنهم رأوا استحسان ما أتت به الرواية عنهم ان لا ينتظر
 الصغار الا ان يقرب بلغهم ووجه الاستحسان ان اشارة القود على العفو لما فيه من الرجوع عن القتل والاظهار ان العفو أولى من
 القود لا ترى ان أهل العلم قالوا ينبغي للإمام ان يرغب الاولياء في العفو قبل القسامة فاذا كان العفو هو المستحب والعفو انما هو
 للصغار وجب ان ينتظروا ولا يقوت عليهم بتمكين العصبة من القود للاجرا الذي يكون من حقهم ان يكسبوه فاذا ثبت ان
 المسئلة ترجع الى قولين لانهما أحدهما ان الواجب انتظارهم دون حق يكون للعصبة معهم في القسامة والقود في نظر
 ولا استحسان والثاني ان لهم ذلك في الاستحسان دون النظر وضف الاستحسان لما بيناه من ان العفو أولى من القود لم يبق

رجل انه يسجن بهذه التدمية في حياة المدي وبعده موته يقسم عليه وقال ابن كانه لا يسجن في الحياة ولا بعد موته وذكر ابن
 العطار في وثائقه انه يسجن بعد الموت ولا يسجن في الحياة وهو بين القولين (والتدمية) بغير حرج ضعيفة قال ويوجب القسامة
 وجه ثامن يلحق بالوجه المذكور وهو ان يوجد بقرب المقتول وبسيف أو شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لو
 يوجب القسامة لولا المقتول ذكره ابن الجلاب وذكر أبو محمد عبد الوهاب قال ومن اللوث الشاهد العدل يشهد على روية القتل أو
 روية المدعى عليه بقرب المقتول عليه آثار القتل وبسيف أو شيء من آلة القتل وبسيف أو شيء من آلة القتل وبسيف أو شيء من آلة القتل
 النوادر قال ابن الموارز ان يشهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل وهذا الاشهاد من روايت يحيى عن ابن عمر انه
 يقسم معه وقال ابن الحاج في مسائله نزلت في رجل دمي على رجل عدو خلف أولاد صغار وأخا كبيرا وابن أخ فافتتحت وأختي
 من المفتين ان الأخ الكبير وابني الأخ ان يقسموا ويقتلوا ولا يلتفت في ذلك الى الصغار ولا سيما وهم لم يقاتروا البلوغ وانفذت
 القسامة وقتل المدعى عليه على ٤٥٦ نص الروايات في المدونة والواضحة وغيرها وخالف ابن رشد في هذا وقال

ما تطاير منه عند الذر ويمنع بانفاق وكذلك ما يضر بالجذارات مثل الارحية والسكنف
 (فصل) ويمنع الرجل من احداث اصطبل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها
 وحركتها باللائحة واما منعها الناس من النوم وكذلك الطاحون وكبار الحداد وشبهه
 (فصل) وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره اذا كانت الارض صلبة لا يضر بئر
 وان كانت رخوة وخشى ان ينشف ماء بئر منعه اذا قال ذلك أهل البصر وروى معنون عن
 ابن كنانة ان له ان يحفر وان أضرب بجاره في بئر وليس عليه العمل
 (فصل) وفي الطرروان كان لرجل عرصة وبني رجل يجنبها فليس له منعه من فتح الابواب
 والسكوى اليها وان قال رب العرصة أنا أريد ان ابني فيها لانه حق سبق اليه وروى ابن حبيب
 ان له منعه من فتحها الى العرصة قبل البنين أو بعده اذا رغب في بنائها لانه حق يذب عنه
 ما يضر به ان شاء قال عيسى فان لم يمنع حتى بنى ثم أراد منعه فله ذلك ولا يمنعه تركه أو لامن
 القيام عليه بذلك فان أوقفه ففتحها على انه متى شاء سدها اجازوا ذلك بينهما (مسئلة) فان
 بني رجل في موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه لم يمنع لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا ان
 يقع فيه كوى يطل منها فله منعه وفي مختصر الواضحة واذا بني رجل على شرف يطل منه
 على ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين فان كان ذلك للمبني فتح بابها الى الذروة أو كوى
 فتحها أو ما أشبه ذلك منع وان كان لا شرف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة
 ولو كان هذا الباني على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة
 اذا كان موضعاً كان يشرف منه قبل ان يبني فيه (مسئلة) في الرجل يريد ان يبني بناءً وبقره
 اندر قوم والبناء يحبس الرمح عن الاندرا قال ابن الماحشون ومطرف وأصبغ لا يمنع الباني
 في حقه وان كان في بناءه بطلان الاندرا وحكى ابن عبيدوس عن بعض أصحابه ان الاندرا اذا

الحق في هذا الصغار وبؤخر
 الى ان يكبروا ومن غير رواية
 استند اليها وقال انما يكون
 هذا لو ثبت الدم بينه والروايات
 تخالفه قال ابن رشد في
 مسائله وانما افتتحت في هذه
 المسئلة بأن ينتظر العفون
 الصغار ولا يمكن العصبة من
 القسامة والقود وان كانت
 الرواية بذلك مخالفة للاصول
 بخلاف الرواية المأثورة في ذلك
 عن مالك وأصحابه للمعنى الذي
 ذكره وذلك ان أهل العلم
 اختلفوا هل من حق الولي
 العفو على الدية شاء القاتل
 أو أي أم ليس له ذلك فمن
 ذهب الى ان للولي العفو عن
 الدية شاء القاتل أو أي
 يوجب انتظار البنين الصغار
 بالقسامة على شكل حال اذا

لا يصح ان يمكن العصبة من القسامة فينقطع حق البنين فيما لهم من أخذ الدية قياساً على ما اجمعوا عليه
 في الحقوق الواجبة كالشفعة وغيرها ومن ذهب الى انه ليس له ان يأخذ الدية من القاتل الا برضاه وهو قول مالك في رواية ابن
 القاسم عنه وقول جماعة أصحابه واحتدوا في ابن القاسم فالقياس انضاعاً على مذهبهم انتظار البنين حتى يبلغوا اذ هم أحق
 بالقود والعفو ومصلحة القاتل من العصبة قياساً على ما اجمعوا عليه الا انهم رأوا استحسان ما أتت به الرواية عنهم ان لا ينتظر
 الصغار الا ان يقرب بلغهم ووجه الاستحسان ان القود على العفو لما فيه من الرجوع الى القتل والاطهر ان العفو أولى من
 القود لا ترى ان أهل العلم قالوا ينبغي للإمام ان يرغب الاولياء في العفو قبل القسامة فاذا كان العفو هو المستحب والعفو انما هو
 للصغار وحسب ان ينتظروا ولا يقوت عليهم بتمكين العصبة من القود للاجرائي يكون من حقهم ان يكسبوه فاذا ثبت ان
 المسئلة ترجع الى قولين لاثالث لهما أحدهما ان الواجب انتظارهم دون حق يكون للعصبة معهم في القسامة والقود في نظر
 ولا استحسان والثاني ان لم ذلك في الاستحسان دون النظر وضمف الاستحسان لما بيناه من ان العفو أولى من القود لم يبق

الأحوب انتظار البنين الصغار حتى يكبروا ولو سلمنا أن القود أولى لما صغ في مسألة لما ذكر من أن القتال كان سكران ولا شك في أن العقوبة عن السكران أولى إذا قيل أن القود منه لا يجب وإذا كان العفو عنه أولى حصل الاتفاق في انتظار البنين الصغار ولم يصح القول بخلافه فهذا وجه ما ذهب إليه فان لم يكن للقتل إلا عاص واحد كبير وآخر صغير حلف السكران وانتظر الصغير باتفاق (وللقسامة) في العمدان يحلف العصبه خمسين يمينا على البت أن كانوا اثنين فصاعدا مع اللوث كما تقدم فإذا حلفوا وجب القود ولا يحلف فيها أقل من اثنين من العصبه الرجال والموالي ولا مدخل للنساء في ذلك فان كانوا أكثر من خمسين رجلا فقبل يحلف جميعهم وقيل يقتصر على الخمسين وأن كانوا جماعة فأرادوا أن يحلف منهم رجلا لأن فقط فقبل لا يجوزهم وهو كانه كقول وقال ابن القاسم يجوزهم أن كان أمساكه عن اليمين لتحمل عنه وأما أن امتنع فمكونا كلا ولا يطل الدم وإذا نكل واحد من العصبه عن اليمين أو عفا فان كان الأقرب كالابن والأخ أو شبه ذلك سقط القود وإن كان لا بعد فلا عبرة به ولا اقرب أن يضم إليه من يحلف معه من سائر العصبه أن كانوا أو يستحق القود وفي كتاب ٢٥٧

كان قد عا منع من البناء وسواء على القول الأول وجد مندوحة أو لم يجد عن ذلك مندوحة (مسئله) وكذلك يمنع من فتح كوى يطلع منها على ما يطلع عليه غيره فلا حجة له في اطلاع غيره عليه (مسئله) قال محققون في العتبه في الذي يكون له الدار أن عن عين الطريق ويساره فيريد أن يرفع على السكة غرفة قال له ذلك وهذا مما لا يمنع منه أحد أن يتخذة قال بعض الشيوخ وهذا إذا رفع البنيان رفعا يتجاوز رؤس الناس المارة فيه من الركان ونحو هذا في الزاهي لابن شعبان قال والابضعة الشارع ترفع عن رؤس الركان رفعا يندى (مسئله) قال أبو عمر من أحدث غرفة يطلع منها على أسطوان جاره منع وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ والأسطوان في عرف المغاربة هود هليز الدار في عرف المشارقة

(فصل) وأما أحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أولا وفي المتبعية لا يمنع إلا أن يكون أظلم عليه وأما أن أحدثه ضررا لجاره فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك في كلام ابن عتاب

(فصل) وأما أحداث ما يتقص الغلة مثل أن يحدث فرنا قريب لمن قرن جاره فهذا لا يمنع منه اتفاقا

(فصل) وأما أحداث رحا على نهر فوق رحا قديمة تضرها في نقصان طعن أو كثرة مؤونة أو في غير ذلك ضررا ينافذك ممنوع قاله ابن القاسم ولو لم يتبين لاهل المعرفة في ذلك ضرر قليل له عمرفانك أن أضرت بمارك منعناك

(فصل) وأما أحداث الميزاب لماء المطر يصب في دار الجار فذلك ممنوع سواء أضرت بجاره أو لم يضر إلا أن يذن له في ذلك قال ابن حبيب فان منع جاره فإراد أن يخرج جداره عن موضعه إلى داخل داره ويجعل موضع الجدار بجري الماء من سطوحه في أرضه قال ليس له أن

من الأولياء من إذا عفا عن الدم العمد لم من بقي قال أما بنوه الذكور وأخوته إن لم يكن بنون فن عفا منهم جاز على من بقي ولا سبيل إلى القتل ولم يختلف في هذا أقول مالك وأصحابه فأما من هو بعد من العصبه مثل الاعمام والعصبه من موال أو قرابة فاختلف فيه قول مالك وقول أصحابه فروى أشهب عن مالك رضي الله عنه إذا لم يكن له ولد ولا أخوة وله عصبه لا يرثه غيرهم والدم بقسامه فنسكل بعضهم فنقسم من بقي ولا يكون لمن عفا حق عن غيره أو ولد ولا أخوة وكذلك في عفا أحدهم بعد القسامه لم يجوز كان من قام منهم بالدم أولى كان بقسامه أو بغير قسامه وكذلك بنو الأخوة هم كالعصبه إذا استورا ومن قام منهم بالدم

٦٣ تبصره في فهو أحق وروى عنه ابن وهب أن عفا بعض بني عمه بعد القسامه حاز على من بقي منهم إذا استورا في العقد ولم يبق نصيبهم من الدية وإن كره القتال وقال عنه ابن القاسم مثله في المولى وكذلك في نكول بعضهم عن القسامه وهذا أنا خذويه قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ ولا يقتل بالقسامه إلا واحد فان كان اللوث على جماعة عين العصبه واحد منهم وحلفوا عليه وجب القود ولا تكون التذمة إلا من المسلم الحر البالغ عدلا كان أو مسخوطا رجلا أو امرأة وتكون على الكبير والصغير والعبد والذي بالجراح الظاهرة (وكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه شهاده وبرأسه أو بموضع كذا من جسده جرح كبير مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه كما لا يذكر أن فلانا أصابه كذا على وجه العمد والقصد وأنه جحد منه ألم الموت في قضى الله تعالى بوفائه قبل أن يظهر برؤه وتبين أفاقته ففلان المذكور الأخوذ منه والمستفاد له منه إذا كان ذلك على وجه العمد كما ذكر الذي فيه القود لا على وجه الخطأ شهادة أصحابه عرف قدره والواجب فيه وشهد على المذمي فلان المذكور بما فيه عنه من أشهده به وهو بحالة شكاه بسبب ما ذكر في صحته من عقله وميزه جائر الفعل وعرفه وعاب المذكور ويتارخ كذا فان كان المذمي عليه حاضر اقلت وعلى عين المذمي عليه وكذلك أن عرفه الشهود فنقول ويعرف المذمي عليه والا

فتسكت عن ذلك فان كان المدي لم يكن به جرح ظاهر أو قال ضرب بنى أو ركضى أو سقانى سماً فكتب ذلك ويجب سجن المدي عليه بذلك الا ان عوت قبل ان يظهر رؤه فيجب السجن حينئذ والقسمه وقال ابن منهل وفي غير المدونة لا يسجن بمجرد الدعوى بالضرب حتى يقوم المضروب بيته فان رأى السلطان حبه حبه على قدر الشبهة في ذلك وكذلك الجرح الخفيف الذى يظن انه تركب ذلك من نفسه قاله ابن لمابة وأصحابه وقال أيوب بن سليمان ان الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف ان ادعى ذلك على من يشبه ما ادعى عليه من ذلك سجن وإن لم يدعه على من يشبه فعلى ما قاله أصحابه وفي مسائل ابن الحاج شل في رجلين بينهما عداوة ومخاصمة الى ان ظهر احدهما على الآخر في الخصام فدمى المستظهر عليه على المستظهر وليس به جرح ولا أثر ضرب فقال لا يجب على المدي عليه بهذه التدمية سجن لضعفها وقال ذكر ابن العطار ان تدمية المرأة على زوجها لا تلزم لانه يؤدبها ويضربها وما وقع في المدونة وغيرها من القول بأن تدمية المرأة جائزة بقضى اعمالها على زوجها وعلى غيره والاول احسن فان رعت تدميتها على

٢٥٨

يحدث على جاره شيئاً لم يكن وقال عيسى له ذلك

(فصل) وأما احداث الباب قبالة باب الجار فقال في المدونة وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً بقبائل باب جارك أو تقاربه ولا تحول باباً هناك اذا منعك لانه يقول الموضع الذى تريد أن تفتح فيه على فيه مرافق أفتح بابي وأنا في ستره فلا ادعك ان تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ على فيه المجانس وشبه ذلك من الضرر فلا يجوز ان يحدث على جاره ما يضره وأما في السكة النافذة فلان تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت وقال سجنون تمنع من فتح باب قبالة باب جاره وينسكب عنه بقدر ما يرى ان يزال به الضرر عن الذى قبلته وأما غير النافذة فهي مملوكة لارباب الدور التي فيها فلا يجوز اشراخ جناح اليها ولا فتح باب جديد فيها الا برضا الجميع فان اذن له البعض فان كان الذين اذنوا في ذلك داخل الزقاق ومرروهم الى منازلهم على المواضع المحدثه فاذنهم جائز وقال ابن الهندي اذا كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن رضا من أهل الزقاق وهي كالعرصة المشتركة وبها القضاء وعليه العمل الا أن يسد باباً القديم ويفتح غيره في موضع لا يضر بجاره في مربط دابته أو انزال أحماله فان أضر به منع وهذا هو الصحيح والله أعلم (تنبيه) قال ابن راشد وظاهر هذه النقول المنع وان لم يكن في ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز ان يحدث على جاره ما يضره فاعتبر الضرر (مسئلة) وفي المتنيطة ان كان الزقاق غير نافذ ولرجل فيه باب دار فسدده وأراد أن يفتح غيره فان كان على بعد من باب جاره فله ذلك وان كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (مسئلة) واذا كانت دار داخلها القوم وخارجها القوم وللدخلة الممر في الخارجة فأراد ارباب الخارجة تحويل بابها الى موضع قريب لاضررفيه على الداخلين فلهم ذلك وان لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله في المدونة

ونزلت في أيام ابن أدهم فقال ابن رزق قل له يتوارى لئلا يسجن وأحسب أن ابن حمد بن أقي بسجنه وسئل في ذلك أيضاً ابن الحاج فقال تدمية المرأة على زوجها ماثلة الى الضعف ولا يقام عليه القود بها الا ان تقول في تدميتها ضرب بنى بسيف أو برمح أو بسكين وبقي أثر ذلك أو تبين للشهود ان تلك الجراحات مما لا يمكن ان يفعلها أحد بنفسه فتمكون التدمية عاملة فان غاب وعرفه الشهود ووصفه بصفاته التي يخصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا فلهم ذلك فاذا استكملوا ايمان القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق

صفاته الصفات التي في عقد التدمية أو يقرانه هو الذى ادعى عليه بعد الاعذار اليه وأما ميراثه فيكون موقوفاً (مسئلة) الى ان يقدم فان لم يكن له دفع في جميع ما ثبت ووجب ان يملك عليه دمه فلا ميراث له سواء اقتضى منه أو عفا عنه وان دفع فيما ثبت عليه ولم يتوجه الاولياء القصاص منه فله ميراثه من زوجته وتحتل سبيله بعد ان يحلف خمسين عيماً النفي التهمة (قال) ابن رشد في القذف من الشرح واذا أحرز رجل رجلاً بقتل رجل ففیه ست مسائل احداها ان يأمر الرجل رجلاً أو عبداً غيره بقتل رجل فيقتله والثانية ان يأمر عبده فيفعل والثالثة ان يأمر الامام بعن اعوانه بقتل رجل ظالماً فيفعل والرابعة ان يأمر الرجل ابنه الذى في حجره وقد بلغ الحلم أو المعلم المصانع لتعلمه وقد بلغ الحلم أو المؤذنب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل والخامسة ان يكون مراهقاً لم يبلغ الحلم ومثله ينتهى عما ينهى عنه والسادسة ان يكون في السن في حد الاثغار أو فوقه (فأما) المسئلة الاولى فلا اختلاف انه يقتل القاتل ويضرب الامرأته ويسجن سنة (وأما) المسئلة الثانية فانهما يقتلان جميعاً عند ابن القاسم لم يختلف في ذلك قوله كان العبد فصيحاً أو عجمياً وحكى ابن حبيب عن أصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد أعجمياً قتل

السيد وحده وضرب العبد مائة ومجبن سنة وان كان العبد فضيحا قتل العبد وحده وحل السيد مائة ومجبن سنة قال اصبح
وهذا استحسان وقولنا يقتلان جميعا كان العبد انجسياً أو فضيحا (وأما) المسئلة الثالثة فلا اختلاف في انها يقتلان جميعا
(وأما) المسئلة الرابعة فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فمرة قال يقتل القاتل ويباع في عقوبة الا مرة قاله في سماع يحيى
من القذف وروى مجنون عنه انها يقتلان جميعا (وأما) المسئلة الخامسة فان الامر يقتل ويكفون على عاقلة الصبي نصف
الدية عند ابن القاسم فان كثر الصبيان المأمورون كانت الدية على عواقلهم وان لم يصروا على كل واحد منهم الاقل من ثلث
الدية وقد كان ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية كلها قال أبو محمد بن أبي زيد وقال اصبح من رأيه لاقتل على واحد
منهما ورأه من الخطا كما لو أمر غير ولده بذلك قال في كتاب محمد ويضرب الا مائة وتسعين سنة ويضرب الغلام بعد احتلامه
الا ان يكون الاب أو المعلم أو المؤدب مباشر لذلك ومغربا له فانه يقتل به (وأما) المسئلة السادسة فلا اختلاف في ان الامر
يقتل به وتكون على عاقلة الصبي نصف الدية وفي مسائل ابن الحاج اذا كان الصبي له قصد وعرف منه تمييز لما يتعمده
فهو الذي عمد خطأ لارتفاع القلم عنه في القصاص والحدود وسائر الفرائض ٢٥٩ وأما طفل المهد أو مريض

لاميز له ولا يعرف منه قصد
ولا تعمد فهو كالبيهة المهمة
التي جرحها جبار وهذا أصل
يجمع عليه وقال فيها أيضا
وكان الفقيه أبو رزق يقول في
هؤلاء الفرسان الذين يلعبون
في الملاعب والإعياد انه ان
أصاب منهم واحد آخر فجرحه
أو قتله انه يحكم فيه بحكم العمد
لا يحكم الخطأ أخبر بذلك عنه
وكان سمعته منه وإذا كانت
القسامة بقول المقتول وهو في
غرة الموت فيحلف الولاية
لقد قتله أو جرحه الجرح
الذي مات منه وان حي بعد
ذلك حياة بينة فيحلفون لقد
جرحه ولقلمات من جرحه
وكذلك ان كانت القسامة
شاهدين على الضرب يحلفون
لمات من ضربه وان كان

(مسئلة) ولو كانت دارين رجلين ولا حدهما دار تلاصقها فإرادان يفتح بابا يدخل منه الى داره
فلا شريك منه قال محمد ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه الى دار الشركة كان له ذلك
(مسئلة) ولو فتح باب داره الى أخرى الى داره التي في الأزقة غير نافذة ليرتقى منه لا يدخله
كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من باب جازوا لا لم يجز (مسئلة) وإذا
كان حائط رجل في سكة غير نافذة وبابه في سكة أخرى وليس له في السكة التي لا تنفذ باب
لداره ولا كان له فيها سبق فذهب الى أن يحدث في السكة التي لا تنفذ بابا بالداره فالصحيح انه
ليس له ذلك سواء فتح قبالة باب أحد أو لا لانه انما يفتح الى سكة لا حق له فيها واغماهي مشاعة
بين أصحاب الابواب القديمة التي فيها فهو اذا فتح بابه بغير رضاهم صار شريرتهم في السكة بغير
حق وقيل له ان يفتح اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد (تنبيه) والواسعة ما كان فيها
سبعة أذرع فأكثر وفي وثائق ابن الهندي السبعة حد السعة وما نقص عنها فذلك حد للضيقة
قال وحضرت القضاء في السبعة الأذرع بغير ذراع مساحة الأرض وكان القاضي بذلك
قاضي الجماعة بقربة أبا بكر بن زرب فالتى في الحجة تسعة أذرع فأوجب فيها فتح حائوت
وقضى بذلك ففتح وكان ذلك الحكم في سكة نافذة وفي المنية طيبة وحكى ابن أبي زديق نوادره
ان الطريق الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة أشبار (مسئلة) وأما اذا كانت السكة التي
لا تنفذ فيها أبواب لقوم شتى أو باب واحد لرجل وكان في جانب الدخلة على طولها حيطان
لرجل فذهب الى أن يحصن حيطانه ودوره بان يجعل لها بابا فتعاهل السكة فذلك لهم ومن
حجته في منعه ان يقولوا اننا ندخل الى دورنا متى شئنا بلاذن أحد ولا مشورة في ليل أو
نهار فاذا صرقتنا الى باب احتجنا الى الاستئذان وربما لم يفتح لنا أو يطول علينا في الفتح فصرنا
في شقاق ونحن في غنية عنه فذلك لهم فلا يجعل لها بابا إلا باذن جميع من فيها وان أجازله

شاهد واحد على الجرح فيحلفون لقد جرحه ولقلمات من جرحه وقال ابن حبيب لقد ضربه ولقلمات من ضربه ان كان سمي
ضربا أو لقد قتله ولقات من قتله ان كان سمي الميت قتيلا وسواء كان به اثر أو لم يكن (ويكتب في اثبات ولاية الدم) عقد يعرف
شهوده فلا نارجحه الله تعالى ويعلمون انه توفي مقتولا منذ كذا وان أولي الناس بطلب دمه والقيام به أخوه شقيقة فلان وابن عمه
لحافلان لا يعلمون من بشارتهم في ذلك سواء هما ويعرفونهما أتم معرفة وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (بيان) وطول الدم
الاخذ به والعقوان شاء على صلح أو غيره وان كان الدم ثبت باقرار أو بينة أو غير ذلك بأن صالح على مال دخل معه فيه جميع الورثة
على فراضهم واذا صالح أحد الذين يجب لهم القتل فلا سيبل الى القتل وعلى القاتل الادب والتعجب بعد العقو أو الصلح ضرب
مائة ومجبن سنة قال ابن الحاج في مسائله من المدونة يضرب مائة ومجبن سنة من ملك عليه دمه واطنه من كلام ابن الماجشون
وكان الظاهر من هذا ان الدم لا يملك الا بعد القسامة فحينئذ اذا عفا الولاية وسقط القتل وجب عليه ضرب مائة ومجبن سنة
فكانه يظهر في انه لا يجب ذلك عليه وذهب ابن رشد الى انه اذا وجبت القسامة فلم يقسم الولاية فانه يضرب مائة ومجبن سنة

مثل ما اذا أقرم وقع ترك القتل لغفوا وغيره وانما راعى وجوب القسامة دون وقوعها فتدبره وقال ابن رشد في مسائله اذا كان اللوث شهودا غير عدول تعرف جرحتهم أو تتوهم فيهم الجرحه فلا اختلاف في انه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم ضرب مائة وسبعين سنة وانما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء ان يوجد عليه يدنة عادلة وأما ان كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحه ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن وان عني عنه قبل القسامة أو بعد ما على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة وسبعين عام على القول بسقوط القسامة مع ذلك وقد اختلف في ذلك قول مالك ولا يجوز ان يضرب المدعى عليه بالتهمة وانما يحبس بها اذا كان ممن تليق به التهمة المشهور ونحوه رجاء ان يوجد عليه يدنة وان قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يحقق تحققه اوجب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب حتى يتبين براءته وتأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس بالدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله ليمتنون له الموت من طول سجنه فان لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم ٢٦٠ واليومين والثلاثة وان لم يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يحبس الا يوما واحدا

(وفي) مسائل ابن الحاج اذا وجبت القسامة بشاهد غير عدل أو شهود غير عدول وحكم بذلك على الرواية التي أتت بذلك فلا يعذر الى القتال في شهادة الشهود لانهم لم تلتبس فيهم العدالة فكيف يعذر في شهادة غير عدول ولكن يلزم ان يعذر الى القتال فقبل له ان كانت لك منفعة من غير باب الشهود فأت بها ويوسع له في الاجل واذا عفا المقتول عن جرحه أو صالح ثم مات فلا وليا ان يقتضوا في العمديو أخذ والدية في الخطأ ويرجع الجاني بما أخذ منه ويجوز الصلح في العمد على أكثر من الدية وأقل الى أجل وغير أجل لانه دم ويعتبر في الخطأ يسع الدين بالدين

الجميع الا واحدا منهم فن حقه منه (مسئلة) واذا كانت لرجل دار على الانفراد والى جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فأراد ان يفتح لداره التي هي له على الانفراد بابا الى الدار المشتركة يدينه وبين غيره فليس له ذلك الا برضا شركائه جميعا فان اقسما الدار المشتركة وصحتها وبقي باب الدار المشتركة التي اقسمت على حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلي الدار التي له على الانفراد فله ان يفتح لداره التي له على الانفراد بابا الى الصحن يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذي بقي لدخولهم وخروجهم وليس لهم منه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن المدي رحمه الله تعالى (مسئلة) وأما من أراد ان يفتح على باب داره مجلسا يجلس فيه أو حائطا يتجرفه فماله باب داره فقال مهنون يؤمران ينسكب عن ذلك قليلا فان أبي منع منه وهذا في السكة النافذة (بيان) ويحصل في السكة النافذة اذا أراد رجل ان يفتح بابا أو حائطا فماله باب داره أو يخرج عسكر أو هو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقول أشهب الثاني ان ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم الا أن ينسكب عن ذلك وهو قول مهنون الثالث ان ذلك له في السكة الواسعة وهو قول ابن وهب ويحصل في السكة غير النافذة في فتح الرجل للباب ونحوه عن موضعه الى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز له الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب الثاني ان ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفعا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب الثالث ان له تحويل بابا على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا ما لم يكن فيه وهو قول أشهب (تنبيه) وفي المتبعية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده بقلعة وتعميره ولا يكن يرفع

لانه صلح في مال ويجوز الصلح على ان يرحل من بلده ولا المقتول وفي كتاب ابن وضاح قال أصبغ في الباب الرجل يقتل الرجل عمدا فيجب له دمه فدما له وله على شيء أخذه منه وبشرط عليه ان يخرج من حضرته الى موضع كذا سنين معلومة أو ابد أو لا يدخل موضع كذا انما الصلح جائز والشرط باطل وليدخل ويخرج وقال غيره وقت السنين أو لم يوقت الشرط باطل والصلح جائز لان الصلح على الدم ليس كغيره وقال أيضا ما الذي بشرط عليه أن لا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطل لا يلزمه قتله كانت أو كثيرة الا ان يكون على ذلك عين وقال ابن القاسم ينتقض الصلح ويرجع الى الدية كما ملق ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم الى حقه فيقتض من القتال وقال ابن كاتبة الشرط باطل والصلح جائز وقال المغيرة الصلح جائز والشرط لازم وكان مهنون يجبه قول المغيرة وبراه حسنا وفي كتاب ابن حبيب سألت أصبغ عن القتال يصلح على ان يرحل من بلده ولا المقتول ولا يساكنهم فقال هذا جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو حشيت قاتل حمزة غيب عني وجهك لأراك فلو صالحهم على ان يرحل عنهم فلم يفعل أو فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلمهم القود وأولهم الدية فرضي

وكان مالك لا يرى للداوى شيئا الا ان يبرأ على شين فغيبه الحكم كومة والمرأة كالرجل فيما دون ثلث الدية فاذا بلغ عقل
 جنائيتها الثلث ردت الى النصف من عقل جنائيتها الرجل والعبد يعتبر بعد البرء ما نقص من قيمته ولا تحمل العاقلة جنائبة عبد ولا
 عبد ولا اعترافا ولا قاتل نفسه عمدا أو خطأ ولا أقل من الثلث * والدية المغلظة على الجاني على المشهور (والعاقلة) هم العصابة والحق
 بهم أهل الديوان والموالي الاعملون فان لم يكن فيبييت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه ويؤخذ من القنى
 بقدره ومن الذي دونه بقدره ولا تضرب على فقير ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا يدخل البدوى مع الحضري وان كان من قبيلته
 عند ابن القمام خلافا لاشهب * واقل العاقلة سبع مائة رجل قاله يحنون وقيل عنه ألف رجل ويحلف الورثة في الخطار جالا
 ونساء ويقتسمون الدية على حسب الموارث فان كان الوارث واحدا حلف الايمان كلها واستحق الدية بجماعةهما وفي القسامة في
 الخطامع التدمية قولان أصحهما وجوب التسامة (ويكتب في ذلك) عقد اشهد فلان وبرأسه جرح مخوف أو في موضع كذا من
 يده وذكر ان فلانا أصابه بذلك ٢٦٢ على وجه الخطا فان حدث به الموت قبل ان يظهر برؤه فلان المذكور

الماخذ وما توجهه السنة في ذلك وشهد على اثمها به ذلك في كذا ولا قسامة في عبد ولا كافر ولا جنين ولا في الجراح عمدا كان ذلك أو خطأ وفي جراح الخطا كلها الحكم كومة كما تقدم الاربعة الموضحة ففيها نصف عشر الدية والمنقلة عشر الدية ويختصان بمعظم الرأس والوجه دون الانف واليمنى الاسفل والمأمومة كذلك وهي التي تبلغ أم الدماغ وفيها ثلث الدية والجائفة وهي التي تبلغ الى الجوف ولوبقة درابرة ففيها ثلث الدية وتختص بالبطن والظهر وفي الهاشمة في الرأس ثلاثة أقوال مثل المنقلة ومثل الموضحة وحكمومة وأما الهاشمة في البدن والمنقلة ففيها الموضحة

زرب اذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحادث لا الضرر القديم (مسئلة) فان كانت الدار
 مكثرة فبني رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى فقال ربها لا تكترى خاصم عني واقطع
 الضرر عني وقال المكترى لربها بل عليك الخسومة فان لم يرد كان للمكترى قسمة الكراء
 ان أحب كما لو انهم مابضروا بني ربها من بنائها (مسئلة) اذا حدث رجل على جاره
 ما يوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه وباع الدار قبل مضي المدة التي يختار الضرر
 بعضها وأراد المبتاع القيام عليه فالذي أفتى به ابن عتابة أنه اذا باع بعد علمه به فهو
 رضامن له ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن المباحشون
 وأصبح قالوا الا ان يكون البائع باع بعد ان خاصمه في ذلك فلم يتم له الحكم حتى باع
 فلم يشترى ان يقوم ويحمل محله وفي أحكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضى به وأعذر
 وتعين للتسجيل والاشهاد ولو بقي شيء من المدافع والمجج لم يجز البيع لانه يبيع ما فيه خدومة
 وهذا أصل مختلف فيه قال ابن عبد البر في معنى الحكم وفي العتبية ما يدل ان المبتاع
 القيام على محدث الضرر وفي المتبعية قال وفي مسائل ابن حبيب بن نصر ومعهنون ان
 كان البائع لم يمين للبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان كان من العيوب الموجبة للرد
 وليس للبائع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع البائع على الضرر حتى باع ورد عليه
 بالعيب وجب للبائع القيام قال المتبسط ويحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها ان يبيعه
 بعد العلم رضا ترك القيام والثاني انه ليس برضا وان للبتاع القيام بما كان للبائع ان يقوم
 به والثالث انه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشتري الا ان له الرد على البائع بالعيب ان لم
 يعلم به فان رد عليه فللبائع القيام (مسئلة) اذا حدث الرجل من البنيان ما يجب عليه
 القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين ان سكوتة حتى

فلا جرحه كسائر الجراحات التي لا عقل لها معي فان تعدد الموضحات والمنقلات والمأمومات بحيث
 يكون ما بينهم ما لم يبلغ العظم تعددت الديات وان كانت من ضربة واحدة بخلاف لو كانت واحدة متصلة من قرنه الى قدمه من
 ضربة أو ضربات في فور واحد فانما يكون فيها دية واحدة (فصل) وفي جراح العمدا كلها الاقتصار الاما تعظم الخطر فيها
 وأول الجراح الدامية وهي التي تدمي فقط ثم الجارضة وهي التي تشق الجلد ثم السحق وهي الكاشفة للجلد ثم الباضعة وهي التي
 تشق اللحم ثم المتلاخمة وهي التي تغوص في اللحم كثيرا ثم المبطي وهي التي يتي بينها وبين العظم شيء رقيق ثم الموضحة وهي التي
 توضع العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي أطارت فرائش العظم وان شقروا المأمومة وهي التي تفضي
 الى أم الدماغ ولوبقة درابرة والداشمة هي التي تخرق خريطة الدماغ والجائفة هي التي تفضي الى الجوف وفيها كلها الاقتصار كما
 تقدم اذا كان عمدا الا الهاشمة في الرأس ومنقلته والمأمومة والجائفة فانما يكون في ذلك الدية مع العقوبة وكذلك كل ما
 يعظم الخطر فيه كظام الصدر والصلب والفخذ ونحو ذلك فانما يكون في ذلك الاجتهاد وتشرط الامثلة في القصاص في المحل

والقدر والصفة واذا قطع الكافر أو العبد الحر المسلم فروى أن المسلم مخير وروى بجهت هذا السلطان وروى يؤدب والمعجم وجوب
 القصاص واذا قطع من اللحم بضعة ففيها القصاص وفي ضربة السوط التمدد على المشهور ولا قصاص في اللطمة وتثبت جراح
 العمد بشاهدين وبالشاهد واليمين كجراح الخطا إذا حلف مع شاهده وجب القصاص قال مالك رضي الله عنه هذا شيء استحسنه
 والجنين كالجرح في ذلك ولا مدخل للقسامة في شيء من ذلك مع الحياة فإن قالت دمي عنده فلان وجميني وماتت كانت القسامة
 في الأم ولا شيء في الجنين وإن عاشت لحكم الجرح كما تقدم وإن ثبت دعواها بشاهد واحد وماتت كانت القسامة في الأم ويمين
 واحد مع الشاهد في الجنين ومن ادعى على آخر أنه جرحه ولم تقم له بينة وجبت اليمين على المدعى عليه فإن أبي جبر حتى
 يحلف قال بعضهم لا بد للسلطان أن يحلفه طلب ذلك المجروح أو أبي فإن حلف خلى سبيله وإن أبي أو أقرا دبه على حسب احترامه
 وفي مسائل ابن الحاج سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الذي يقتص منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة فقال نعم أرى أن يعاقب
 خلاف ما قال أشهب أنه من استقيده منه فلا يعاقب بشيء وخلاف رواية ٢٦٣ ابن القاسم في كتاب الجنائيات

كل البنيان لم يكن على اسقاطه حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع الضرر (مسئلة)
 قال ابن الهندي وإن قام رجل على جاره في شيء يريد احداً له وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد
 بان الذي يذهب الى احداً له يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع أو غيره فليس له أن يمنع
 جاره من عمل ما يريد فإذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه
 مدفع (مسئلة) وفي الطرر عن ابن مهنون عن أبيه في خربة لرجل بين دور يلقي فيها
 الزبل ولا يدري من يلقيه فقام جاره بضرب الزبل بجائطه على رب الخربة وأمره بتفقيتها
 فقال له هو من جيراني وأنا اشتكى ذلك وثبت الاضرار بالجيران فانه يجبر صاحبها على تفقيتها
 وقال مهنون وقد يقع جدار الرجل فسد على جاره مدخله ومخرجه يعني فيؤمر بتفقيه
 ذلك (مسئلة) وقال في موضع آخر من كتاب ابنه في الزبل في فناء قوم أو في خربتهم ان على
 جيران الموضع كنسه ويؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد قال عبد الله بن أبي زيد لان
 الاغلب انهم يلقون فيها
 (فصل) ان أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوائطهم وأبي بعضهم فن أحب فله ذلك
 ومن أبي لم يجبر وذلك في جميع الصناعات ومن أحب فتبع كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من
 ذلك ونزلت فقضى فيها بذلك (تنبيه) القاسم بالضرر لا يحكم له الا بعد ثبوت ملكه الذي
 يدفع عنه وكذلك ينبغي في كل ضرر لان ذلك حكم (تنبيه) اذا كان لرجل على رجل حري ماء
 على داره فقطعه عنه احتيج في ذلك الى قبول المقطوع عنه ذلك اذا فعله احساناً اليه كالمهبة
 التي يحتاج فيها الى القبول (مسئلة) فاذا كان جدار الرجل ملاصق الطريق فيريد
 صاحبه ان يجيده بالطين أو بالجير وأخذ من الطريق نحو الاصبع لم يمنع من ذلك وان تكرر
 ذلك في كل عام من الطرر

وخلاف ما وقع لابن القاسم
 عن مالك في كتاب الجراحات
 من المدونة واذا سقى رجل سما
 فقتله لم يدرى من يلقيه
 مسائل الواجب عندى ان
 يسحق الساقى عامافان لم يزل
 وتحقق انه جندام ففيه
 الاجتهاد يقوم المسقى عبداً
 صحبها ثم يقوم مجذوماً فيكون
 بين القيتين يفرمه الساقى من
 الدية مع الادب واذا عفا
 المجروح عن جرحه أو صالح
 عليه ثم مات فلورثته ان
 يقسموا ويقسموا في العمد
 وبأخذوا الدية في الخطا
 الا ان يقولوا في العفو وسواء
 عاش أو مات فلا يكون لهم
 القيام بذلك اذ ذاك عفو عن
 الدم (ويكتب في ذلك) عقد
 اشهد فلان على نفسه انه عفا عن

فلان بسبب الجرح الذي أصابه بزعمه بموضع كذا عفاوا كلياته تعالى واسقط عنه ما يجب عليه في ذلك الاسقاط الابدي وسواء عاش
 أو مات من جرحه ذلك ولم يبق قبله تبعه بسبب ذلك في حياته ولا بعد وفاته اشهادا صحبها عرف قدره وشهد على اشهاد بذلك في
 كذا واذا ادعى القاتل العفو على ولي المقتول فان اليمين يجب عليه في ذلك فان نكل حلف القاتل على دعواه وبرئ واليمين في
 ذلك واحدة وقال أشهب لا يمين على ولي الدم لان عين الدم انما هي خمسون (فصل) والسرقة هي أخذ مال الغير مستترا من
 غير ان يؤمن عليه فلا قطع على الغاصب ولا على الكافر ولا على الخائن المختلس وشرط السارق ان يكون مكافراً كان أو عبداً
 ذكر ان كان أو ابني مسلماً أو ذمياً وشرط المبروق ان يكون نصاباً وان يخبره من حوزة والنصاب عند مالك ان يكون ربع دينار
 من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما من العروض واذا اختلفت الثلاثة دراهم مع ربع دينار الذهب قوم
 بالدرهم عند مالك رضي الله تعالى عنه فالبلغ قيمة ثلاثة دراهم فضة قطع فيه وان كان يساوي أقل من ربع دينار من الذهب
 والنقوم عند مالك يوم السرقة * وأما الجسر فهو شيء جرت العادة بحفظ ذلك فيه فعلى الباب حوزة القبر عند مالك حوزة مرابط

الدواب حرز وكذلك الاوعية حرز وما على الانسان حرز وكذلك ما توسده النائم وما كان على الصبي الصغير من حلي وغيره فلا يقطع فيه عند مالك الا ان يكون معه من يحفظه * والمسروق كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه واختلاف في المصنف فالمعروف من مذهب مالك وجوب القطع فيه وكذلك يقطع عنده من مرق مملوك والواجب فيه ان ثبتت بيئته واقرار قطع النبي من الكويع وان مرق ثانية قطعت رجلاه اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجلاه اليمنى فان سرق خامسة اذبه ويجب مع ذلك رد المسروق الى ربه او قيمته ان كان السارق موسرا فان كان عبدا فيجب عليه بالاقرار الحد دون الغرم واذا رجع المقر بالسرقه عن اقراره الى شبهة درى عنه الحد وان رجح ان غير شبهة فقولان والغرم واجب عليه في كل حال واذا ادعى شخص على اخوانه سرقه فان كان من اهل الدين والصلاح ولم يتب ادب وان كان من اهل التهم استخلف ان لم يثبت ذلك وان لم يكن متهم فلا يستخلف (ويكتب فيمن هو من لا يلقى به ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه من اهل الديانة والعفاف والاحوال الصالحة من لا يلقى به شبهة ولا خيانة ولا تليق له وحالته متصلة على ذلك حتى الاتن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * وهو الذي يثبت فيه هذا

٢٦٤

(فصل) ومن اقتطع شيئا من محاج المسلمين فذلك جرحه في شهادته ان كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وان كان لا يضر ولا يضيق بالمارين فظاهر قول اصبح انه انما يكون جرحه فيه اذا اضر اقتطاعه بالناس واتى ذلك بمعرفة وأما اذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحه

(فصل) ولابن راشد في شرحه لجامع العتبية انه يجوز اكراء الفناء لما فيه من الانتفاع حسيما كان له فيه

(فصل) ومن اراد ان يطر داخل داره اى يطينه ولجاره حائط فيها فغنه من ذلك لم يكن له ذلك لان له فيه منفعة ولا مضرة على جاره ومنه الحد يث لا ضرر ولا ضرار (فرع) فان اراد طر حائطه من جهة جاره فانه يطر فان كان الحائط يحتاج الى الطر كان له ان يطره والا فله منعه وقيل ليس له ذلك لان الطر يقع في هوا جاره الا ان يفتح من طره ما يقع عوضه من الطر الجديد لانه قد يتكرر الطر لغير حاجة حتى يغلظ الطرف فينقص غلظه من ضرر يصح دار جاره (فرع) وأما ان طره لياكل فيه أو لاجل المطر على جهة التحصين فليس لجاره ان يمنعه من ذلك فان ذهب جاره الى أن يمنعه من الدخول لطره فله ذلك وليس له ان يمنع البناء والاجراء الذين يتولون ذلك بانفسهم ويقال لصاحب الحائط صنف لمسم ما تريد وأما أنت فلا تتول ذلك وقد بكرة جارك دخولا في داره فان منعه جاره من ادخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج اليه الحائط فيجوز في داره ويدخله الى دار جاره فان أتم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه (مسئلة) وفي الطر من اراد ان يعلق شيئا في داره على داخل حائط جاره كان له ذلك ان لم يضر بجاره في جداره (مسئلة) وليس له أن يضرب وتد في جدار جاره ولا ان يضم اليه ما يضربه كالزبل والطين والخطب أو بناء اذا نزل الماء فضرب في ذلك البناء طارا الى جداره ولا له ان

هو الذي يؤدب له من نسبه الى السرقه ولم يقين كما تقدم (فصل) والحاربة هي كل فعل يقصده أخذ المال على وجه بتعذر الاستغاثة منه عادة وان لم يقتل وان لم يأخذ مالا كان سلاح أو غير سلاح في داخل المضر أو خارجيه وكذلك ان لم يطلب مالا ومنع الناس من سلوك الطريق فقاطع الطريق على المسلم والذي محارب ومشهر السلاح كذلك محارب والسارق بالليل والنهار في دار أو رفاق مكابرة محارب والذي يخدع الصبي حتى يدخله موضعا فبأخذ ما معه محارب والذي يسقى السكيران ونحوه لياخذ ماله محارب وقتاله جائز باتفاق ويناشده الله ان أمكن قبل

قتاله * والواجب في عقوبته ان أخذ القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي والامام ان يحقن

يعين له ما شاء من ذلك فيقتل المحارب ويقطع ذا البطش ونفي من لا يكون الادون ذلك كله أو اذا الفتنة وله ان يضربه مع النفي ويقتل المحارب وان لم يقتل وأما اذا قتل فلا بد من قتله ولا عفو لولي المقتول عنه ولا غيره ان أخذ قبل ان يتوب ويقتل من اعان منهم في القتل ومن لم يعن قال ابن القاسم ولو كانوا مائة ألف ويسقط حد الحاربة بالتوبة قبل الظفر لا بعده ويغرم كالسارق ويغرم الواحد عن الجميع نائب جاء وغير نائب وما بأيديهم من المال الذي سلبوه ان طلبه طالب دفع اليه بعد الاستيناء واليمين وتثبت بشهادة رجلين من الرفقة أو غيرهما ولا تجوز لانهما * ولو كان مشهورا بالحاربة فشهيرا ثمانا فله ان المشهور ثبتت الحاربة وان لم يعانها وقال ابن الحاج في مسائله نزلت في رجل استرعى عليه عقد انه سلاب محارب ولم يتضمن شهادة الشهود القتل وأخذ بقرطبة وهو منكر فاقنى بالاعذار اليه فان لم يكن له مدقع فالواجب ان يقام عليه حد الحاربة الا ان يثبت انه تاب ولا يقبل في ذلك قوله فان ثبت انه تاب لم يقم عليه حد الحاربة واتبه الناس بمحقوقهم قال بعض المتأخرين ومن سلب سيفا

على أحد على وجه القتل ضرب أربعين سوطاً وكان السيف فيما للمسلمين وقيل يجب عليه القتل إذا سله محاربة ومن سله سيفا على جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط (فصل) والقذف هو أن يرميه بوطء يجب فيه الحد أو ينفي نسبه من أبيه أو جده وهو غير مجهول بخلاف نفيه عن أمه فلا حد في ذلك وكذلك أن رماه بسرقه أو قتل أو شرب خمر أو كفر فعليه العقوبة ولا يحد في ذلك حد القذف وإن رماه بوطء دون الفرج ففي وجوب حد القذف قولان ويجب الحد بالتمريض المفهوم عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافاً لغيره من العلماء وكذلك أن قال ما أنت بجراو يانبطي أو يارومي أو يافارمي للعربي بخلاف العكس واختلف أن قال فارسي وشبهه للبربري وشبهه وكذلك أن قال زنت عينك أو يدك أو رجلك أو قالت ٢ أو قال مولى لعربي أو ابن عم لابن عم أنا خير منك ففي ذلك قولان وكذلك أن نسبه إلى جده فقولان فان نسبه إلى عمه أو خاله أو جده فله الحد وفي الاستثناء قال ابن عبد الغفور وشهادة السماع القاشي في النسب جائزة مثل أن ينسب إلى قريش أو غير ذلك إلا أنساب لا تعرف إلا بذلك وبها التجاز فإذا انفاه أحد حد له قال ابن مغني في مقالة ٢٦٥ وإذا توافعا إلى القاضي فقال

أحدهما هذا أقضي وأنكر الآخر أن كان المدعى عليه ممن يقول هذا القول مجتبه القاضي حتى يقيم الآخر البينة (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه قذف فلانا في يوم كذا بأن قال له يا ابن الزانية وأنت لا يملك ومن علم ذلك وتحققه وسمع مقالته المذكورة ووعاها ويعرف من ذكر عينا واسما قيد على ذلك شهادته في كذا (بيان) فإذا ثبت ذلك على غيره ولم يكن عنده مدفع وجب عليه الحد وهو عثمان سوطاً فإن ادعى ذلك عليه ولم يكن له بينة فهل له أن يحلنه بضمه الدعوى فظاهره في التمسية أنه لا يخلف إلا أن يقيم المدعى شاهداً واحداً فيخلف المدعى

بحقن ماءه بقرب جداره خوفاً أن يصل نداد إليه (مسئلة) ومن له حائط في دار رجل فله الدخول إليه لا فتقاده والنظر فيه لأنه حق له عليه كمن له شجر في دار رجل أو أرضه فيحكم له بذلك عليه أن أراد منعه وكذلك من أراد أن يصلح سقف داره أو يبنى فيها شيئاً (فصل) ومن كان له طعام مصفى في أندره لم يمنع من فوقه من الذروع عليه بدأ قبله أولم يبدأ أو قيل له غط طعامك وقيل له منعه ويؤمر من صفي بقطع طعامه فإن لم يصف أحد منهم وذروا كلهم واختلط بينهم قيل لهم أقرعوا على الذر وفان أبوالم يجبر واحد منهم على قاع أندره ويتعال لمن أذرى على صاحبه اتلفت تبنك لأشئ لك ويجبر الذي صفي طعامه على القلع قال وأن صفي أحدهم ولم يبق له إلا إخراج الحصالة منع من الذروع عليه وليس هو كمن لم يصف شيئاً (فصل) وأما القناة إذا كانت لجماعة فأنسدت قال مجنون فان جرت تحت أربع دور فان الأول يكنس ما في داره ثم يكتس مع الثاني ثم يكنس الأول والثاني مع الثالث ثم يكنس جميعهم مع الرابع لأن مياههم كلهم تجري عليه وهذا إذا كان مياه الدور كلها تجري في القناة فان كانت لواحد تجري في دورهم ولا كلهم فالأصلح عليه دورهم (مسئلة) قال يحيى ابن عمر في القناة تجري فيها اثنا عشر حتى تجري إلى أم تجري إلى الخندق فأنسدت قناة أحدهم فككنس فلم يجسر ماؤه في قناته جاره وقال لجاره كنس قناتك حتى يخرج ما في فاني وكذلك من بعده ممن يليه فانه يجبر من أبي على كنس قناته حتى يخرج مياهه جاره يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأم وينظر فان كان الذي يجري فيها ماء المطر فقط فالكنس على عدد الدور وإن كان يجري فيها الغائط والأبوال فالكنس على الجميع على عدد الجاهم

(فصل) في الشجر يكون له حل في أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحطير على أرضه

٦٥ تبصره في عليه وكذلك في سماع ابن القاسم من الحدود فان أبي أن يخلف مجنأ أبا حتى يعلف زاد في سماع أصبغ فان طال مجنؤه خلى سبيله وقال أصبغ من رأيه أن يثوب له إذا كان معروفاً بالأذى والفحش والمشاركة للناس والأفاد به خمسة وقال ابن رشد اختلف فيمن ادعى عليه الشتم هل يخلف على قواين أحدهما أنه يخلف فان نكل حبس ولا يرجع اليه على المدعى فان طال حبسه خلى سبيله والثاني أنه لا يخلف بضمه الدعوى نحو ما تقدم ويظهر لي أنه كان من أهل الفحش والأذى خلفت فاني مجنأ وإن كان على غير ذلك لم يخلف بشرط حد القذف في القاذف البلوغ والتكليف وفي المقدوف الإحصان وهو البلوغ والإسلام والحريه والعفاف وأطاقة الوطء في المقدوف كالتلويح وحد القذف من حقوق الآدميين ولذلك يورث ويستقط بالغة وقيل بلوغ الإمام وقيل لا وأما بعد بلوغ الإمام فأجازه مرة ثم رجعه عنه وقيل يجوز أن أراد ستره على نفسه ومعنى ذلك أن يكون المقدوف قد سمع ما قذف به فيتوقع أن يؤخذ على ما قاله بینه ويجوز العفو عن الحد قبل بلوغ الإمام على شرط أن يقوم به ما يدينه وبين أمه معلوم ومتى بداله (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه أنه عفا عن فلان

بسبب القذف الذي قذفه من كذا بان قال له كذا على شرط ان له القيام به من الان الى عام عام واحد واشهد بذلك في كذا
(فان) صالحه في ذلك على مال فقيل ان ذلك لا يجوز لان الحد ودائما فيها العفو والقصاص وقيل يجوز ذلك في الحكم وان كان
مذموما في الاختيار ومن قال لا تخربا منبذ فعليه الحد لانه قطع نسبه ومن قذف جماعة فعليه حد واحد وكذلك ان قذف
واحد اثلاث في مرة واحدة او مرات فعليه حد واحد لان يحد ثم يقذف بعد ذلك فعليه الحد ثانية ومن قال لا تخربا نور
أويا حمارا ولا يكلب فان ذلك من الاذى وعليه الادب وكذلك ان قال له ياخذ نيزر فعليه الادب على ما يراه السلطان الا ان يكون
القائل ممن لا يعرف بالاذى وانما هي منه زلة وفلانة فلا بأس ان يقال قال بعض المتأخرين وكل من جنى معصية من حق الله تعالى
وحق آدمي عززه الحاكيم باجتهاده بقدر القائل والمقول له والقول فيخفف أو يتجافى عن الرفسع وذى القلعة ويثقل على ذى الشر
(ويكون) التعزير بالضرب والحبس وينزع الغماة وبغير ذلك وقد زاد على الحد فيه عند مالك بخلاف غيره ولا ينتهي فيه الى القتل
وقال مطرف في المبسوط ٢٦٦ والادب الى الحاكيم يؤدب باجتهاده وان أتى على اخراج الروح وله في المواضعة ان

أقصى ما يبلغ اليه الادب في
المسروق بالجريم ثلاثمائة
وقال أصبغ ما نسيان وروى
عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لمن بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين وذهب
الى هذا محمد بن مسلمة من اصحاب
مالك انه لا يتجاوز خمسة
وسبعين والمشهور عنه المعلوم
ان ذلك الى الاجتهاد وهو
مذهب ابن القاسم وقال اشهب
لا يزداد على عشرة أسواط
للحديث الصحيح في ذلك قال ابن
الحاج في مسائله وحديث
أقبلوا ذوى الهيثمات عثراتهم
خرجه أبو شيبة وهو على التذب
وقد يجمل على الوجوب
واختلافه هل هو خطاب
متوجه الى الحاكم والى
القائمين عنددهم وهو في

وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب قال كتبت الى أصبغ في الشجرة الواحدة والشجرات
تكون للرجل في أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحضير على أرضه أو يبنى أرضه تلك
دارا ويعلق على شجرة الرجل أو شجراته ويقول أنا أشهد له بجمته وأفتح له اذا احتاج الى
الدخول لجنازة غيرها أو لاصلاحها ويمنعه من ذلك صاحب الشجرة أو الشجرات مجتمعة
بناحية من الأرض غير متفرقة ولا ممتدة فله منع صاحب الأرض من التحضير عليها مع
سائر أرضه وقيل له حظر على أرضك ان شئت وأخرج شجرة هذنا ناحية من حظيرتك وذلك
اذا كان لصاحب الطريق الهاء على كل حال مما كان من طريقه الاول في قرب ذلك أو بعده
أو سهولته أو مشقته وان كانت الشجرة أو الشجرات متوسطة الأرض أو متباعدة بحيث
لا يستطيع التحضير على ما دونها الا فساد أرضه وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الأرض
كلها والأرض واسعة كان صاحب الشجرة هو المضار وقيل لصاحب الأرض حظر على
أرضك وأفتح لصاحب الشجرة بابا يدخل منه على أقرب الطريق وأسفله الى شجرته ويكون
غلقه بيده ان طلب ذلك ولم يرد أن يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض ويحتفظ
صاحب الأرض هذا عليه ان أحب التحضير وان كانت الشجرة كثيرة قد عمت الأرض
بتبسطها وانتشارها فيها لم يكن لصاحب الأرض ان يحظر عليها وكان هو المضار وان
الضرر اذا اجتمع على الشريكين في الشيء فحجب كان الضرر على أحدهما أكثر فهو المضار
به والمزاح ذلك عنه في القصة وحيث كان الأقل فهو المضار بالمنوع ما يريد ويطلب
(فصل في الطريق يشق أرض رجل فيريد ان يحولها الى موضع آخر من أرضه هو ارفق به
وباهل الطريق) قال ابن القاسم ليس له ذلك ولا احدا ان يحول طريقا من موضعها الى ما هو
دونها ولا الى ما هو فوقها وان كان مثل الطريق في السهولة أو أمهل منه وان أضر ذلك به لانه

الادب والتعزير وما بالحدود فلا يقال فيها أحد (وسئل) ابن رشد في رجل سب رجلا فطلب أخذ شهادة من
حضر فرغبوه في العفو عنه فقال لهم تشهدون لي ولكم عندى ما تريدون حتى يشهدوا له ثم أفكر كل ما قال وطلب حقه (فأجاب)
يلزمه العفو ان سألوه انما بعد ان شهدوا لانه هو الذي طلبوه منه أو لا فقد أوجب على نفسه بقوله لكم عندى ما تريدون ان تشهدتم لي
فلا يصديق فيما ادعاه من انه أراد بذلك ما سواه واذا قال رجل لا تخرب منعتي فان كان المدعى عليه ممن يهتم والالزم
القائل لذلك الادب واذا شهد على رجل انه يؤذى الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وان زاد شره أمر بالكف
عن الجيران والاصح عليه داره أو أكرمت عليه وكتب عمر الى أنى موسى أدب على كل ذنب على قدره ولو بسوط وأقضى بعض
الفتهاء في الذي يؤذى الناس في المسجد باخراجه من المسجد وقال بعض المتأخرين من أذى مسلما بلسانه بلفظ بضربه فعليه
الادب في ذلك يجمع رأسه بالسوط أو يضرب ظهره أو رأسه بالدرة وذلك على قدر سفة القائل والمقول له واذا ارتفع الكلام عند
التخاصم بين الخصمين في مجملته ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط ومن تكلم في عالم مما لا يجب ضرب أربعين سوطا ومن

تسلك في أحد من الناس بما لم يكن أدب ومن تسلك في الأمير بغير شيء فعليه العقوبة (فصل) وما أسكر كثيره فقليله حرام
فإن شرب المسلم المكلف منه شيئاً قليلاً أو كثيراً لم يحد إلا أن يكون مكرهاً أو مضطراً وفي البدوي يدعى جهل التحريم قولان
وأما المجتهد الذي يرى حلية التبيذ ومقاديره ففي حدهم خلاف وأصح أن لا حد على أحد منهم وكذلك من ظن مسكرًا شرباً آخر
فلا حد عليه ويثبت بشهادة رجلين وبالأقرار والشهادة على الشئ من يعرفها كالشرب وكذلك إذا شهد أنه قاءها وان أتى
الشاهدان يشهدان عليه بذلك فلا بد من اثنين وإن بعثهما الحاكم فقبل يحزى الواحد في ذلك وقيل لا بد من شاهدين وإنما
بأمر الحاكم ياستنهاكه إذا وجد منه رائحة بذكرها أو يرى به تخليطاً في قول أو مشى فإن لم ير منه شيئاً من ذلك تركه ولم يتجسس
عليه ولا يقبل في شهادة الرائحة إلا من خبر شربها في وقت ما وقال بعض المتأخرين لا يحتاج إلى ذلك والابطال الشهادة في ذلك
لأن من هذه صفته معدوم وإنما يحتاج إلى من يعرفها فقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة بصفة فإن شك الشهود
في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غيره نظر إلى حاله فإن كان من أهل السنة ٢٦٧ نكل وإن كان من أهل

العدل خلى سبيله ولا يضرب
حتى يفيق من سكره ولا يطاف
به إلا المد من المعتاد المشهور
بالفسق فإنه يطاف به ويفضخ
ويلزم السجود وموجبه ثمانون
والعبد النصف من ذلك وهو
كسائر الحدود كلها بشروط
وضرب وسوط على الظهر
والكتفين دون ماسواهما
ويجرد الرجل ويترك على
المرأة ما لا يبقها قال ابن حبيب
ويبنى أن تقام الحدود كلها
علانية والضرب فيها كلها
سواء وقال ابن شهاب يجتهد
في حمد الزنا والفرية ويخفف
بعض التحقير في الشرب
وقال الخطابي وروى أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بأبي
شعلة وهو سكران فقبض
قبضة من تراب فضرب بها

على ذلك اشتري أو ورث أو وهب له إذا كانت طريقاً للعامة لأن ذلك حق لجميع المسلمين فلا
يجوز فيها إذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم باعياهم فيأذنون له فيجوز ذلك وقال ابن
الماجشون أرى أن يرفع أمر ذلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حاله فإن رأى تحوييلها
عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها حولها في مثل سهولتها أو أسهل وفي مثل قربها أو
أقرب فلأذن له بذلك وإن رأى في ذلك مضرة بأحد من جاورها أو ببناء السبيل وعامة
المسلمين منه من ذلك وإن هو حول الطريق دون نظر الإمام ورأيه نظر الإمام في ذلك فإن كان
صواباً أمضاه وإن كان على غير ذلك رده لأن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وهو عاينهم في
ذلك وقال ابن نافع مثله قال ابن حبيب وهذا أحب إلى به أقول من مختصر الواضحة
(فرع) وفي مختصر الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في النهر يكون لأصقيا
بالطريق والطريق لأصقيا بارض رجل فيجفر النهر الطريق الملاصقة له كله أو يدخل في
أرض الرجل فيريد الناس أن يشعروا في أرضه فإن الإمام ينظر للناس في ذلك أو يجتالون
لأنفسهم ولصاحب الأرض أن يمنعهم من ذلك أن استطاع ذلك ولست أرى لأحد أن يستحل
المروءة إلا بآذن صاحبه ونرى لمن سلك فيه ولو مرة واحدة أن يتحلل صاحبه من ذلك وتحله
إياه قبل المرور أحب إلى من تحله بعد المرور

(فصل في القضاء بسد الذوايع) والذريعة الوسيلة إلى الشيء ومعنى ذلك حسم مادة
وسائل الفساد حتى كان الفعل السالم عن المفيدة وسيلة إلى المفسدة منعاً من ذلك الفعل
وهو مذاهب مالك رحمه الله تعالى والقول بسدها مأخوذ من الكتاب والسنة أما الكتاب
فقرؤه تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم حتى خاف المسلم
إذا سب دين الكفر يؤول إلى سب الله أو رسوله أو أسلام أو أهله لم يجزله أن يسب دينهم

وجه ثم قال اضربوه فضر بوه بالنيات والنعال وما يديهم وهذا دليل على أنه أخف الحدود وأكثر ما بلغ به رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم أربعين وروى أن رجلاً شرب فأطلق به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انقادت فدخلها فذكر
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ففعل وقال أفعلياً ولم يأمر فيه بشيء وهذا دليل على أن الإمام أن يعفو عن شارب الخمر وليس كغيره من
سائر الحدود وإن رفع إلى الوالي أن في بيت فلان خمر فإن أتاه بذلك رجل واحد من لا تجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يهلك
من مسلم بذلك وإن أتاه بذلك قوم عدول فشهدوا وعنده على البت أن في بيت فلان خمر كشف عن ذلك وهراقها وضرب المشهود
عليه إلا أن يكون ممن له حومة وليس مشهور بالنسوة فتركه ولا يكشف عنه ويتقدم إليه بالذي أعلم من شأنه ويحذره أن لا يبلغ عنه
مثل ذلك وإن كان معروفاً بالشرب منه ما عاتل كشف عنه واستقصى أمره فإن وجدته كما قال أدبه وإن أشد شربهم في الدار ورأى
الإمام أخرجهم منها أو أخرجهم أو أكرها عليهم بعد تقدمه إليهم المرة بعد المرة وإن ظهر المنكر في الدار بحيث يعرفه من هو خارج
الدار كأصوات المزمار والأوتار وأصوات السكاري بالكلمات المألوفات بينهم بحيث يسمعونها أهل الشوارع فهذا الظاهر موجب

للمسببة ولمن يسمع ذلك دخول الدار وكسر الملاهي وكذلك أو اني الجزر وظروفها اذا احتملت مستورة لا يجوز ان يكشف عنها الا ان تظهر
بعلامة خاصة وكذلك العدو والظن في هذا يقوم مقام العلم وقد أمرنا ان نستمر استره الله ونشكر على من أبدى لنا صفيته واذامشت
امرأة مع أهل الفساد في الشعراء ثم تأتي أو تساق لم يفسخ الامام ان يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو ان كانت خرجت عن طوع
منها أو اكرهه ويؤدبها الامام ولا يكشف عن شيء ومن تغاض مع امرأة أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطا والمرأة كذلك
ومن حبس امرأة ضرب أربعين سوطا وان طأعت هي فكذلك وان قبلها ضرب خمسين سوطا وهي كذلك ان طأعت وذكر ذلك
بعض المتأخرين (فصل) واذا ارتد المسلم عن دينه معلنا استتيب قيل في الحال وقيل ثلاثة أيام فان تاب لم يؤدب والاقتل
كفرا وارتداده اما ان يقرب رجوعه عن دين الاسلام الى دين آخر أو بان يقول قولاً أو يفعل فعلاً لا يقدر الاجماع انه لا يصدر
الا عن كافر مثل استئصال شرب الخمر والزنا وعبادة الاوثان والاستخفاف بالرسول عليهم الصلاة والسلام ومجدد سورة من
القرآن ونحو ذلك وأما ان اعتقد ٤٦٨ رأى الخوارج أو المعتزلة أو الشيعة أو نحو ذلك فاختلاف هل يحكم بكفره

ولا صلبانهم ولا يتعرض الى ما يدعوا الى ذلك قاله ابن العربي في أحكام القرآن وقال ابن
راشد في المقدمات أبواب الذرائع في الكتاب والسنة بطول ذكرها ولا يمكن حصرها من
ذلك قوله عليه الصلاة والسلام دع ما يربك الى ما لا يربك وقوله عليه الصلاة والسلام
الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات فن اتقى المشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع في
الشيبهات كان كالعاصي حول الحمى يوشك ان يقع فيه ألا وان اسلك ملك حيا وان حيا الله
محارمه (مسئلة) قال القرافي الذريعة باجماع الامة على ثلاثة أقسام القسم الاول
معتبر اجماعا كخمر الابار في طرق المسلمين والقاء السم في اطعمتهم وسب الاصنام عندهم
يعلم من حاله انه يسب الله تعالى حينئذ القسم الثاني ملغى اجماعا كزراعة الغناب فانه
لا يمنع ذلك خشية الخمر والشركة في سكنى الدار خشية الزنا القسم الثالث مختلف فيه كبيع
الاحال اعتبر المال كية الذريعة فيها وخالفهم غيرهم في ذلك (مسئلة) وسبيلة المحرم محرمة
فكذلك وسبيلة الواجب واجبة كالسعي الى الجمعة والسفر للحج فسبيلة الواجب يجب سد الذرائع يجب
فحما كما مثلنا (فرع) ومن ذلك البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للثبائعين أو أحدهما
لانه وسبيلة الى التحلف عن الجمعة أو فوات بعضها فان وقع ذلك فالمشهور انه يفسخ واختلاف
في غير البيع من العقود كالنكاح والخلع والصلح والاحارة وما في معنى ذلك فقال ابن بشير
لاشك انها كالبيع لانها مشغلة واختلاف في الفسخ أيضا وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم
الفسخ في الاقالة والشركة والتولية والاخذ بالشفعة (فرع) قال ابن راشد ينبغي للحاكم اذا
خاف من المتبائعين الوقوع في المحرم ان يمنعهم منه (فرع) ومن ذلك السفر بالمحلف الى
أرض العدو وخشية تملكه ووقوعه بأيديهم فلا يجوز حمله الى بلادهم (فرع) وكذلك
لا يجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسهل والسلاح والسروج والترس ونحو ذلك مما يتسقى

أم لا فقبل يقتلون وقبل
لا يقتلون وقال مالك رضي الله
تعالى عنه وأرى ان يستتاب
أهل الامواء فان تابوا واقتلوا
وعلى القول بقتلهم اختلاف
هل يقتلون كفرا فمكون لهم
حكم المرتدين أو أدب كالذي
يقرب الصلاة ويمنع من فعلها
وأما اذا كان مستترا بالكفر
كما ذكر غير مظهر للكفر فهو
الزنديق وحكمه عندنا القتل
من غير استتابة فلا تقبل توبته
كالمرتد واختلف في الذمي اذا
تردق فقبل يقتل وقيل لا
والساحر اتهم حكمه القتل
فان كان مستترا به فهو كالزنديق
يقتل دون استتابة وان كان
معلنا فكالمترد يقتل بعد
الاستتابة وهذا اذا كان يزعم
ان الكواكب هي الفاعلة
في الاشياء وان كان يرى ان

الله تعالى هو الفاعل وهذه النكوا كب دلالة وأما واث على ما فعله زجر عن ذلك وادب على حسب
اجتهاد الامام ولم يقتل ومن يسب الله تعالى عز وجل أو نبيه محمد عليه الصلاة والسلام أو أحدا من أنبيائه أو ملائكته عليهم
السلام قتل الا ان يرتد الى دين فيستتاب قال ابن الحاج في مسائله من سب الله تعالى بما تسب اليهود والنصارى من نسبة
الصاحبة اليه والولد تعالى الله عن ذلك وحل لاله الا هو استتيب فان تاب واقتل وهذا اذا كان مظهرا لذلك فان كان له مستتر
قتل ولم يستتب كالزنديق وان سب الله تعالى بما يستتاب به الناس بينهم فان كان سباً مجردا مقصودا اليه قتل الساب ولم يستتب
وكذلك ان ذكر الله عز وجل وعظمته وجلاله فسيب سب مثل ان يقول هو الفاعل قتل أيضا ولم يستتب لانه كاسب الجرد
المقصود اليه أو أشد وأما ان استظهر من سب المخلوق الى سب الخالق من جهة الجرح أو الغضب أو ما أشبه ذلك فهذا لا يقتل
ويضرب الضرب الشديد ويظال بحجته والسنة في سبته قليل قال وسئل من جبان في رجل شاتم رجلا فقال له هو القرآن
والقرآن الذي خلقه الله تعالى الله عن قوله وثبت ذلك عليه غير ان اليهود قالوا انه قاله في حال غضب فأفتيت الواجب فمن

سب الله تعالى السب الذي يتساب به الناس القتل ولا يستتاب فكذلك يجب على هذا الرجل الفاسق أن يعده الله تعالى لأن يكون لحكم ما فهم من كلامه أنه لم يقصد السب ولا اعتقده ولكنه استطرد من سب الرجل اليه فيمكن أن يذرا القتل عنه ويضرب الضرب الوجيع المؤلم الشديد المبرح الذي يكون ردعا في جميع الناس والبلا مع السبعن الطويل والسنة في مثل هذا قليل (وسئل) في ذلك ابن رشد فقال الواجب على هذا الأدب الوجيع إذا لم يقصد إلى سب الله تعالى وإنما قصد إلى سب المنازع له فمر على لسانه ما لم يعتقد والله أعلم ولو قصد إلى سب الله تعالى بذلك لوجب عليه القتل والحد في الأدب مصر ورف إلى الاحتهاد فيكون على قدر حاله وما يعرف من استهتاره وقال في المسائل المذكرة أن شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتاب وإن نسب إليه الكذب في الرسالة خاصة وهو الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فهو زنديق مرتد يقتل دون استتابته وإن نسب إليه الكذب في خلقه فهو زنديق يقتل ولا يستتاب (وسئل) ابن رشد في رجل شهد عليه أنه شتم النبي صلى الله عليه وسلم وأذاب بكلمة بشتم قبيح وهو سكران (فقال) إذا ثبت على هذا الملعون بشهادة شاهدين عدلين أنه سب النبي صلى الله عليه وسلم وأذاب بكلمة واحدة فما فوقها ولم يكن عنده في ذلك مدفع فالانتقام منه لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم بالقتل من غير استتابة واجب (وقد) سئل ابن عتاب في عشار شهد عليه أنه قال لرجل عند ما فتش عليه متاعه أت ما عليك إلى واشتكت إلى النبي وقال لا تخش عند تصنيقه عليه إلى كم هذا التصنيق على الناس وقدر أيتك بغرناطة تفعل كذا ثم رأيتك تسأل الناس فقال أن كنت سألت فقد سأل النبي صلى الله عليه وسلم فأفتى ابن عتاب بالقتل فكيف بهذا الملعون ٢٦٩ الذي انتهى من سب رسول الله

صلى الله عليه وسلم إلى هذا المنتهى وأقصد أمر الله تعالى عباده بتوقير النبي عليه الصلاة والسلام وتعظيمه وقال أن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا ولا يعذر هذا الفاسق بالسكرف الحدود تجب على السكران من الخمر كما تجب على الصحيح * وقال ابن الحاج في مسائله نزالت وسئل عنها أهل العلم في رجل قال إن النبي صلى الله عليه وسلم خرج

به للعربيين لما بقي من تقويتهم بذلك على المسلمين (فرع) وكذلك لا يشتري من الحربيين بالذنانير والذراهم التي فيها اسم الله تعالى لنجاستهم كانوا أهل حرب أو عهد (فرع) ومن ذلك زواج المسلم النصرانية في دار الحرب لما يخشى على الذرية من التنصر (فرع) وكذلك لا يجوز بيع الخطاة لمن يعمل منها كنيسة ولا أكثر أوها لذلك ولا لمن يتخذها مجعلا للسكر والفساد ولا كراء الحانوت لمن يبيع فيه خمر ولا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمر من المذهب لابن راشد وغيره * ومن ذلك عقود الغرر لأنها أربعة إلى أكل المال بالباطل كالعبد الاتقي والبعير الشارد والثمره التي لم يبد صلحها وتراب الصواعين وبيع الطير في الهواء والعسل في الماء والأبل المهمة التي يصعب انقيادها ولا يعلم هل تسلم في أخذها وتسليمها للمشتري أم لا * ومنه العقد على ما لا يجوز تركه كالخروج لحمل الميتة والخمر والخنزير والقرد والدم وغير ذلك مما يطول ذكره (فرع) ومن ذلك عقود الربا وعقود العينة وسلف جو منفعة وما أشبهه فكل هذه وما جرى مجراها يجب على الحاكم المنع منه ابتداء إذا علم به وقضاه إذا اطلع عليه مع تأديب من اعتاد تعاطي هذه العقود (تنبيه) قد تقدم أن وسيلة المحرم محرمة

٦٦ تبصره في من يخرج البول بأبي هو وأمي عليه الصلاة والسلام فقال أنه ينتظر إلى سبب قوله فيحمل عليه فإن ذكرت فضائله عليه الصلاة والسلام فقال الرجل ذلك الكلام فإنه يقتل ولا يستتاب لانه اغتصابا إلى الوضع منه والتنقيص به وإن لم يكن كذلك مثل أن يذكر أن الصالحين خرجوا من مخرج البول فقال هو والنبي صلى الله عليه وسلم خرج من مخرج البول فهذا يضرب ضربا وجيعا ولا يقتل وكذلك أن قصد بقوله ذلك أنه من البشر وليس من الملائكة فإنه لا يقتل ويضرب ضربا وجيعا وإن جود الكلام في ذلك فإنه يقتل وقد قال مالك فيمن قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وسخ أنه يقتل لأنه تنقص كانه نسبة إلى قلة التنظيف والوضع منه وقال فيها أيضا اختلاف الفقهاء في الذمي سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال مالك رضي الله تعالى عنه من شتم النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة قتل إلا أن يسلم وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري يعزرون ولا يقتل وقال الليث يقتل مكانه وقال الشافعي يؤخذ على من صولج من الكفار أشياء منها متى ذكر أحدهم كآب الله أو محمد أصلى الله عليه وسلم فقد حل دمه قال الطحاوي فهذا يدل على أنه إن لم يؤخذ عليه لم يستحل دمه والقول قول مالك والليث وقد روى عن ابن عمر أنه قال في راهب سب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يمتعه لقبلته ولا يخالف له من الصحابة علمته قال أبو عمر بن عبد البر في عهده في تفسيره لحديث ابن خطل وإذا قلنا على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أنه يقتل فيكون ما يخلفه من مال بيت مال المسلمين لانه قد فقه في العهد وصار كالحربي يظفر به أنه يقتل ويسبى ماله وكذلك الذمي

لوزني بسلمة طوعا أو كرها فهو تقضى للعهد ويكون ماله لبيت مال المسلمين (وسئل) في رجل قال لرجل في كلام جرى بينهما اغتاشم
 الانبياء والرجال القائل غير متهمة في دينه (فقال) ان ثبت ذلك عليه بشاهدين لا مدفع له فيه ما فعله الادب والسيغن على قدر
 ما يرى القاضي فان لم يكن الا شاهد واحد سقط عنه ذلك ولو كان ممن يتهمة في دينه ويعلم بسوء المعتمد لوجب عليه القتل بشهادة
 الشاهدين اذا لم يكن فيهما مدفع ويجب عليه بالواحد الادب والسجن (وسئل) في رجل سب رجلا آخر فذبح عليه فغز على
 الاول فلما فهم منه ذلك قال له يشق عليك ان اراجعك والله لو ان نبيا مرسلأ أو ملكا مقربا سبني لرددت عليه بعقل ما سبني وفي
 رجل عشار قال لا تخرا غرم واشتدك للنبي صلى الله عليه وسلم (فأجاب) وقفت على السؤال وقد اتى الرجل المنسوب بعظيم من
 القول ونكر من الكلام واحترأ على ملائكة الله ورسوله عليهم الصلاة والسلام واستخف باعظم الله الا ان السب الذي وعد ان يرد
 به لم يقل ولا وجد منه ولو امكن ان يقوله أو يوجد منه لاستباحت نفسه وسفك دمه دون استتابة فالذي أراه والله المسدد ان يضرب
 الضرب المبرح بالسوط وبطل مجته ٢٧٠ وكذلك يكون في العشار لحق الله ولو كان كل واحد منهما ممن عرف بأشبه ذلك

من الاستخفاف لكانا محققين
 بالقتل دون استتابة وفي
 المسائل المذكورة قال الشيخ أبو
 الحسن من سب عائشة بما
 سبها أهل الأفك وحقيقه
 عليها فقتل ولا يستتاب لانه
 أذى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهذا سب لا استتابة منه
 قال فيها وروى أبو ذر ان المؤمنين
 أوتى رجلين أحدهما شتم
 فاطمة والأخر شتم عائشة فأمر
 بقتل الذي شتم فاطمة وترك
 الآخر فقال امع بسيل بن
 ارمحق ما حكمهما الا ان يقتلا
 وينبغي ان ينظر في حال من صدر
 منه قول من هذه الأقوال فان
 كان من أهل الفقه والاستقامة
 فيخفف في عقوبته ويقال ان
 كانت منه ذلثة (ويكتب في
 ذلك) عقد يعرف شهود فلانا
 ويعلمونه من أهل الاستقامة في

قال الترافي وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا أفضت الى مصلحة راجحة كالتوسل الى
 فداء الامرى بدفع المال الى العدو الذي هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين
 بفروع الشريعة عندنا وكذلك دفع مال لرجل يأكله مجانا حتى لا يترى
 بامرأة اذا تجزعت ذلك الابن وكذلك دفع المال للمعارب حتى
 لا يقتل هو وصاحب المال واشترط مالك رضي الله تعالى
 عنه فيه الإشارة والحمد لله وحده وصلى الله
 على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
 وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا بالله
 العلي العظيم
 تم
 تم

أحواله والخير والديانة وحاله متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وان كان من أهل الشر والفساد فانه
 يراد في عقوبته ويشدد عليه بحسب ما ثبت من حاله (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهود فلانا ويعلمونه من أهل الشر والفساد
 والاحوال غير المستقيمة والتهم لا يعلمون له انتقلت عن ذلك ولا تبدلت بسواها حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا
 (وفي) المدونة ان أهل التهم يكشفون ويقضى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان فيه الضرب هذا قول مالك والليث
 والعلماء رضي الله تعالى عنهم وفي الاستغناء قال المشاور وانما يقيم على أهل التهم ويعاقبون فيما ادعى عليهم به خاصة لافي غير
 ذلك من الاشياء وبذلك العمل وقال ابن العطار في الذي ثبت فيه عقد بغير أحواله ان ثبوت ذلك يوجب عليه العقوبة بالضرب
 والسجن الطويل حتى تظهر توبته وقال ابن رشد في العقوب انما تجب عليه العقوبة مع ان يدعى عليه بدعوى (وهنا) انتهى القول
 بنا في هذا المجموع والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين وقائد الغر
 المحجلين الى جنات النعيم وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين وأزواجه وذريته الى يوم الدين آمين والحمد لله رب العالمين

{ يقول مصححه المراجعي غفر المساوي السيد حماد الفيومي العجماني }

بسم الله من جعل كتابه تبصرة لاولي الالباب وهدي به من شاء الى طريق الصواب
والصلاة والسلام على افضل من شرع الشرائع وبين الاحكام وعلى آله واصحابه اعلام
الهداية وهذه الانام فقد انتهت طبع هذا الكتاب (المسمى تبصرة الحكماء في اصول
الاقضية ومناهج الاحكام) مؤلف الحواشي بطراز الكتاب (المسمى بالعقد المنظم للحكام
فيما يجري بين ايديهم من العقود والاحكام) وقد كانا عزيزي المنال عظيمي النوال
فأسعفت عناية ذي الطول ومنته من لاقوة الاب والاحول باسباغ النعمة بتسهيل طبعهما
وتعطير أرجاء الاكوان بتسريعهما ومن فضله تعالى ان يسر من كل منهما بحجة تسبح بحمده
المباني واضحة المعاني غصلت بتوفيق الله مقابلهما عليها وتساقت اداها التجميع في
انتان الانتفات اليها وقاء واجب حقهما الاكيد ورجاء الاندراج في خدمة شريفة سيد
الاحرار والعبيد بخا آجده الله تسرب بهجتهم الناطرين وتجلو محاسنهما كل قلب خزين
كيف لا وقد جمعنا من غرر الاحكام ما لا يوجد في كبار الدواوين واحتويا من جواهر المعاني
على ما لم ينتظم في عقد سواهما مما صنف في مناهج الدين فكانا جديرين بالاعتناء بطبعهما
وحقيقين بانقان تحسين وضعهما فلذا وجهت نحو التزام طبعهما ما عناية المهام الفاضل
والاستاذ الكامل الشيخ محمد عبد الواحد الطوبى كان الله له وبلغه آماله وكان ذلك
بالمطبعة العامرة الشرفية التي مركزها في مصر خان أي طاقية وفاح

مسك الختام في منتصف ذي الحجة الحرام الذي هو لعام

الف وثلاثمائة واحد ختام من الهجرة الشريفة

النبوية على صاحبها وعلى آله واصحابه افضل

الصلاة وأزكى التحية ما نهلت

مهائب الاحكام من سماء

التكليف الى

منتهى الايام

آمين

١

(فهرست الجزء الثاني من تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام)
(للإمام ابن فرحون نفع الله بعلومه المسلمين ورفع درجته في عليين آمين)

صحيفة

- ٢ الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء
- ٥ الباب السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسيم
- ٦ الباب السابع والثلاثون في القضاء بشهادة الابداد والشهادات التي يصح بعضها بمضنا
- ٨ الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال
- ١٠ الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التي مسقدها الحزر والتقريب والتحمين والنظر والاستدلال
- ١٢ الباب الاربعون في القضاء بالشهادة بعلبة الظن
- ١٣ الباب الحادي والاربعون في القضاء بشهادة النفي
- ١٣ الباب الثاني والاربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به
- ١٤ الباب الثالث والاربعون في القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة
- ١٩ الباب الرابع والاربعون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة
- ٢٤ فصل في حكم شهادة الشبهة الامامية الذين عمت بهم البلوى في المدينة النبوية وغيرها
- ٢٥ الفصل الاول من الفصول الثلاثة المتقدمة في الكلام على مسئلتهم في حكم شهادة أهل البدع
- ٢٧ الفصل الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم
- ٢٩ الفصل الثالث في اقضية حكمهم والشهادة على خطوطهم
- ٣١ فصل فيما ينبغي التنبيه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي اهمالها يجرد ما دثر من شأنهم
- ٣٤ الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها وبعضها بعضها
- ٣٦ الباب السادس والاربعون في القضاء بشهادة الصبيان
- ٣٧ الباب السابع والاربعون في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي (وفيه فصلان مهمان)
- ٤٣ الباب الثامن والاربعون في القضاء بكتاب القاضي الى أمينه وكتاب أمين القاضي اليه
- ٤٤ الباب التاسع والاربعون في القضاء بمشاهدة القاضي للقاضي
- ٤٥ الباب الخسون في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله واختلاف القاضي والشهود بعد الحكم (وفيه فصلان)
- ٤٨ فصل في اختلاف القاضي والشهود بعد الحكم
- ٤٨ فصل في انكار أحد الخصمين بعد حكم القاضي عليه مستند الاقراره أولا
- ٤٩ الباب الحادي والخسون في القضاء بالشهادات المكتومة لعذرا ولا غير عذر
- ٥٢ الباب الثاني والخسون في القضاء بالصلح بين الخصمين (وفيه فصل مهم)
- ٥٣ الباب الثالث والخسون في القضاء بالاقرار
- ٥٦ الباب الرابع والخسون في القضاء باجتهاد الحاكم
- ٥٨ الباب الخامس والخسون في القضاء بالاشبه من قول الخصمين
- ٦١ الباب السادس والخسون في القضاء بموجب الجود

- ٦٣ الباب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة
- ٧٢ الباب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة
- ٧٤ فصل في اختلاف أهل المعرفة
- ٧٥ الباب التاسع والخمسون في القضاء بشهادة الاخرس وحكم اشارته
- ٧٦ الباب الستون في القضاء بشهادة الأعمى
- ٧٦ الباب الحادي والستون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق
- ٧٧ الباب الثاني والستون في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق وفيه فصل جليل
- ٧٩ الباب الثالث والستون في القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقائهما على شربها (وفيهِ فصل)
- ٨٨ الباب الرابع والستون في القضاء بشهادة الجمل على الزنا
- ٨٢ الباب الخامس والستون في القضاء باللوث في الاموال
- ٨٢ الباب السادس والستون في القضاء بشهادة الحمازة على الملك وفيه فصول شتى جلييلة جدا
- ٨٩ الباب السابع والستون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء
- ٩٠ الباب الثامن والستون في القضاء بالقرعة
- ٩١ الباب التاسع والستون في القضاء بالقافة
- ٩٣ الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والامارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة
- ٩٥ فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم بالقرائن والامارات
- ٩٨ فصل في حكم بيع مواضع المساجد الخربة وحكم بيع نقضها
- ١٠٣ فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها
- ١٠٤ (القسم الثالث من الكتاب) في القضاء بالسياسة الشرعية وهو يشتمل على فصول شتى
- ١٠٥ الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة
- ١٠٩ الفصل الثاني في أحكام هذا الباب
- ١١١ فصل وقال القرافي في الفرق بين نظر القاضى ونظر والى الجرائم ويمتاز والى الجرائم الخ
- ١١٤ فصل وقال القرافي واءلم ان التوسعة على الحكم في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة الخ
- ١١٥ الفصل الثالث في الدعاوى بانتهام والعدوان
- ١١٩ الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدي والفساد
- ١٢٥ الفصل الخامس فيما يندرج في باب الغصب والتعدي من بيع المضبوط وايمان الاكراه
- ١٢٨ فصل في الاستكراه في الايمان
- ١٣٠ الفصل السادس في أدب من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة نبيذ
- ١٣٣ الفصل السابع في حكم الذي يجد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقاتلها
- ١٣٤ الفصل الثامن في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه
- ١٣٤ الفصل التاسع في المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه (وقع بعد هذا الفصل فصول كثيرة جلييلة المقدار في أبواب شتى من أبواب الفقه اضربنا عن ذكرها في الفهرست اختصارا تقريبا على الواقف عليه)

- ١٥٨ الفصل العاشر في الجنائيات ١٦٩ فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب
 ١٧٠ فصل في السرقة ١٧٢ فصل في العقوبة في السرقة
 ١٧٢ فصل في الضمان
 ١٧٤ فصل في الزنا والواط وما في معناه (وبمده فصول جلية جدا تتعلق بشبوت الزنا والعقوبة عليه وعلى الواط)
 ١٧٧ فصل في القذف والتعريض به وصفة إقامة الحدود
 ١٨٢ فصل في عقوبة المقدوف وما أشبه ذلك (ويتلوه فصلان آخران مهمان)
 ١٨٤ فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغيرين
 ١٨٩ فصل في حكم من تعدى على دار فكسرها أو ضرب صاحب الدار وانتهب ما فيها
 ١٩١ فصل في أحكام الخوارج والبقاء ١٩٢ فصل في حكم الردة أعادنا الله تعالى والمسلمين منها
 ١٩٣ فصل في أحكام الزنديق
 ١٩٣ فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الأنبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
 ١٩٥ فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم
 ١٩٦ فصل فيمن استخف بالقرآن أو بشيء منه الخ ١٩٧ فصل في النصر وعقوبة الساحر
 ١٩٨ فصل في عقوبة العائن إذا امتنع من الوضوء (أي ليصب ماء وضوئه على المعين فيشفي)
 ٢٠٠ الفصل الحادي عشر في الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة بالحبس (والحق به فصول شتى في مباحث جليلة)
 ٢١٤ فصل في عقوبة من زور على القاضي كتابا
 ٢١٥ فصل في عشوية القاضي إذا حكم بالجور
 ٢١٥ فصل في العقوبة باليهن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقد رمدته
 ٢١٧ فصل في بيان من يتوجه عليه الحبس
 ٢١٨ فصل في ذكر أمثلة الأقسام الثمانية من أقسام الحبس
 ٢٢٥ فصل وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجاته
 ٢٢٧ الفصل الثاني عشر في تضمين الصناع
 ٢٣٠ فصل في الصناع التي لا يضمن صناعتها ما أتى على أيديهم فيها
 ٢٣١ فصل فيما لا يضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم
 ٢٣٢ فصل في السمسرة والوكلاء والمأمورين
 ٢٣٤ فصل في الأجراء والأكرياء
 ٢٣٥ فصل في ضمان الراعي
 ٢٣٦ فصل في ضمان الأكرباء على حمل الطعام وغيره
 ٢٣٧ فصل وأما من استخرج على حمل متاع فسقط منه أو أنكسر فلا ضمان عليه ولا أجر له
 ٢٣٧ فصل في ضمان القران
 ٢٣٨ فصل في ضمان الطعام
 ٢٣٩ فصل وإذا اخطأ الصباغ فصبغ غير الصبغ الذي مهمي له الخ
 ٢٣٩ فصل في ضمان الغسال

مخيفه

- ٢٤٠ فصل في ضمان القصار
- ٢٤٠ فصل في ضمان من صنع شي في الطريق (أي مما شأنه ان يعطيه كبت)
- ٢٤١ فصل في ضمان من حدد قضيا أو عيدا أو بالعلمه في باب التمدد في رسل من يريد الدخول في حائطه
- ٢٤٢ فصل في عدم ضمان ناصب الميزاب للطير ٢٤٢ فصل في الحائط المائل
- ٢٤٢ فصل ومن الأفعال الموجبة للضمنان إذا وقع رجل نارا الخ
- ٢٤٣ فصل في الجحام والبيطار وشبههما
- ٢٤٣ فصل في معلم الصبيان
- ٢٤٣ فصل في السيد والزوجة بقا عين عبده أو زوجته
- ٢٤٤ فصل في ضمان من فتح قفصا فيه طائر بغير إذن صاحبه فطار
- ٢٤٦ فصل في الرأكب والقائد والسائق
- ٢٤٩ فصل في ضمان ما أفسدت المواشي
- ٢٥٠ فصل فيمن اتخذ نخلا أو برجا وهو بضر شجر الناس إذا نورت
- ٢٥٠ فصل ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال الخ
- ٢٥١ فصل فيمن عض يد رجل فسل يده فسقطت أسنانه
- ٢٥١ فصل في ضمان من فقا عين من نظر من كوة أو باب في داره
- ٢٥١ الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر وسد الذرائع
- ٢٥٦ فصل ويمنع الرجل من أحداث اصطبل للدواب عند بابه جاره
- ٢٥٦ فصل ولايس للرجل منع جاره من حفرة يثر في داره الخ
- ٢٥٦ فصل وفي الطريق وان كان لرجل عرصة وبني رجل يجنبها فليس له منعه من فتح الابواب والكوى البها
- ٢٥٧ فصل في حكم أحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح
- فصل في أحداث رجا على نهر فوق رجا قد يمتنعها في نقصان طبعه أو غيره
- فصل في حكم أحداث ميزاب لماء المطر يصب في دار جاره
- ٢٥٨ فصل فيما يتعلق بأحداث باب قبالة باب جاره
- ٢٦١ فصل فيما يتعلق بوضع المكنة في الدار المكنة ما شاء ما لم يكن من ذلك ضرر بالدار
- ٢٦٣ فصل في حكم ما إذا أحب أهل الأسواق تسقيف ما بين حوائطهم وأبوابهم
- ٢٦٤ فصل في حكم ما إذا أراد أحدان يطبلان داخل داره ولجأه فيها حائط فأراد منعه من تطيين حائطه
- ٢٦٥ فصل في أن من كان له طعام مصفى في اندره لم يمنع من الذروع عليه بدا قبله أو لم يبدأ
- ٢٦٥ فصل في الشجر يكون لرجل في أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحطير على أرضه
- ٢٦٦ فصل في الطريق يشق أرض رجل فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق
- ٢٦٧ فصل في القضاء بسد الذرائع

(تمت الفهرست)

فهرست الجزء الثاني من كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والاحكام
الموضح بطرازه طرز كتاب تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام تأليف القاضي
أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلون السكاكي رحمه الله تعالى وتوقع بعلمه المسلمين آمين

صفحة	
٢	فصل فيما يتعلق بكراء الرواحل والسفن
٨	فصل الجعل
٩	المزارعة وما يجوز منها وما لا يجوز والمساقاة والمغارسة والقراض
١٩	فصل المساقاة
٢٣	فصل المغارسة
٢٥	فصل القراض
٢٦	الشركة وأنواعها وما يجوز فيها وما لا يجوز والتقسمة والشفعة
٣١	فصل التقسمة
٤٢	مبحث أجرة التقسام
٤٥	فصل الشفعة
٥٤	الاستحقاق والخيارة والغصب والتعدي وما يجب فيه والضرر على اختلاف وجوهه
٧٠	الغصب
٧٩	فصل التعدي
٨٥	فصل الضرر
٩٨	الاجباس والصدقات والهبات والعمري والمنع والاختدام والمرافق
١١١	فصل الصدقات
١٢٠	فصل الهبة
١٢٧	فصل العمري
١٢٨	فصل المنفعة والاختدام
١٢٩	فصل الارفاق
١٣٤	العارية والوديعة واللقطة والقيط والضوال
١٣٦	فصل الوديعة
١٣٨	فصل اللقطة
١٤١	السفينة والمحجور والوصياء من قبل الاب والوصايا والموارث
١٥٩	فصل الوصية
١٦٧	فصل التوارث
١٧٧	العتيق والتدبير والكتابة والمقاطعة وفداء الاسارى واسلام أهل الكفر
١٧٩	الولاء
	فصل في التدبير
١٨٠	فصل في الكتابة
١٨١	فصل في مفاداة أهل الكفر