349.297:U36fA V.1
عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد.
فتح العلي المالك في الفتوى على
349.297
U36 fA
V.1
JAFET LIB.
- 5 SEP 1991
JAFET LIB.
31 JAN 1990

349.297
L36fA
V.1

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

ابي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

(مكتبة الشرق)
لصاحبها
الحاج يوسف محمد البستاني
بشارع الفجالة
بمصر

الجزء الأول

77751

الطبعة الثانية

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م / ٧٣٨

ترجمـــة

مؤلف فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك رضى الله عنه

اصله واسمه ولقبه

هوالقطب الـكبير ، والعلم المنير ، أوحد العلماء العاملين ، وخاتمة الفضلاء المحققين ، وارث علوم سيد قريش الأستاذ العلامة أبوعبدالله الشيخ محمد ابن الشيخ أحمد ابن الشيخ محمد الملقب بعليش نفعنا الله ببركاته وأعاد علينا من فوائد نفحاته ، ومنشأ تلقيبه بعليش بكسر العين كما نص هو عليه فى بعض طرر مؤلفاته أن اسم جده الأعلى علوش أحد أجداد الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه صاحب كتاب الذهب الابريز الذى اغترفه سيدى أحمد بن مبارك من فيوضات بحار علمه . قال الأستاذ المترجم فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الاعراب : الأصل الأول من الجهتين من فاس ، والأب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر. وقال أيضا فى حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الأمير : أخبرنى من يوثق به أن مدينة طرابلس التى ولد بها أبى ليس فيها من يسمى عليشا إلا جدى محمد ، وأنه مغربى من فاس وأقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور أحمد والدى ومحمد وعلى وحسين ، وتوفى بها عنهم فانتقلوا منها ومات عمى محمد بمكة المشرفة ، وكان من الأولياء العارفين ومات الباقون بمصر القاهرة ودفنوا بحارة الدواداري بقرب الجامع الأزهر ، وأخبرنى آخر يوثق به أن بأعمال فاس قبيلة من الأشراف يقال لها العلالشة فلعل جدى محمدا منها ، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال انتهى هذا .

مولده ونشأته

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

من تلقى عنهم العلوم

وقد أدرك الجهابذة الأفاضل علماء الدين وأئمة المسلمين ، وأخذ عنهم من شريف العلوم مابه صار من أكابر الأعلام وأئمة الاسلام ، فمنهم العلامة الفاضل الأستاذ الشيخ محمد الأمير الصغير والعلامة الشيخ عبدالجواد الشباسى ، والعلامة الشيخ عوض السنباوى ، والأستاذ الشيخ مصطفى السلموني ، والعلامة التاج سيدى مصطفى البولاقى ، استخرج من بحار علومه يتيم اللآلى ، واقتبس من نبراس معارفه ما هو غرة فى جبهة الليالى ، والعارف بالله تعالى الأستاذ الشيخ محمد

فتح الله ، والعلامة الشيخ حسن حميده العدوى ، والفاضل الشيخ مقديشى المغربى السفاقسى ، والأستاذ سيدى الشيخ جاد الربّ ، والفهامة الأوحد الشيخ يوسف الصاوى ، وأخذ أيضا عن غير هؤلاء من أفاضل العلماء وأجلاء المشايخ .

ومن المجيزين له رضى الله تعالى عنه سيدى الشيخ إبراهيم الملوى شيخ السادة المالكية سابقا والعلامة النحرير الشيخ مصطفى البنانى صاحب النجريد ، والأستاذ الشيخ محمد حبيش شيخ السادة المالكية ، والعلامة الشيخ على الحلو ، والعلامة سيدى عبد الواحد الدمنهورى ، والأستاذ سيدى أحمد بن ملوكه التونسى رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم ، واشتغل بالتدريس بالجامع الأزهر فى سنة خمس وأربعين ، فقرأ فيه العلوم النقلية والعقلية ، وأبدع فى قراءتها وأغرب ، وحل مشكلاتها وأعرب ، ومازال يترقى فى أوج المعالى ومراتب الكمال حتى صار العلم الوحيد والجوهر الفرد ، وتخرج عليه من أفاضل العلماء الأزهريين طبقات متعددة .

مؤلفاته

وألف التآليف العديدة الجامعة المفيدة ، التى عمّ صيتها الحاضر والباد ، وسعى فى تحصيلها من أقصى البلاد ، حذا فيها حذو من تقدم من الأئمة وشيد فيها أركان أسوار السنة ، فمنها هذه الفتاوى الجليلة وهى جزآن ، وكتاب تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى فى علم الفرائض والعمل بالجدول ، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وهو مطبوع أيضا فى أربعة أجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهى نحو ثلاثة أجزاء ، ومواهب القدير شرح مجموع المحقق الأمير وهو أربعة أجزاء ضخام ، وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب القدير وهى أربعة أجزاء أيضا ، وحاشيته على شرح مجموع العلامة الأمير وهى أربعة أجزاء ضخام : تسمى البدر المنير على شرح مجموع العلامة الأمير ، وشرح الجامع الكبير على مجموع العلامة الأمير وهو أصل مواهب القدير وصل فيه إلى أثناء باب الصيام فى أربعة أجزاء ولم يكمل ، وحاشية تسمى هداية السالك إلى أقرب المسالك على صغير الأستاذ الدردير ، وهى جزءان مطبوعة أيضا ، وحاشية على شرح الكبرى للامام السنوسى ، تسمى القول الوفى السديد بخدمة شرح عقيدة أهل التوحيد ، وهى جزء ضخم ، وشرح على متن الكبرى للامام المذكور ، يسمى هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وهو جزء لطيف ، وحاشية عليه تسمى القول المفيد على هداية المريد لم تكمل ، وشرح على منظومة سيدى أحمد المقرى المسماة بإضاءة الدجنة فى عقائد أهل السنة ، وهى خمسمائة بيت من بحر الرجز واسمه الفتوحات الالهية الوهبية على العقائد المقرية ، ورسالة تسمى القول الفاخر فى بعض مايتعلق بقوله تعالى ـ إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر ـ ورسالة تسمى كفاية المريد فى بيان مناسك حج بيت الله الحميد ، وحاشية تسمى القول المنجى على مولد الأستاذ البرزنجى وهى مطبوعة أيضا ، ورسالة تسمى تقريب العقائد السنية بالأدلة القرآنية ، وهى مطبوعة أيضا ورسالة تسمى بالايضاح فى الكلام على البسملة الشريفة من ثمانية عشر علما فى غاية الافصاح ، وهى مطبوعة ، وخاتمة تسمى الكوكب المنير على مجموع العلامة الأمير ، وخاتمة تسمى الدرر البهية على شرح ابن تركى على العشماوية ، وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل ، وخاتمة تسمى جلاء الصدى على شرح قطر الندى ، وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على شرح الاشمونى لألفية الامام بن مالك ، وهى جزآن كبيران ، وحاشية تسمى بوسيلة الإخوان

ومغنيتهم عن مراجعة الشيوخ ومشاركة الأقران على رسالة العلامة سيدى محمد الصبان فى علم البيان وهى جزء ، واختصرها فى حاشية أخرى تسمى تحفة الاخوان على رسالة الامام الصبان ، وهى مطبوعة ، وشرح يسمى موصل الطلاب لمنح الوهاب فى قواعد الإعراب : للعلامة الشيخ يوسف البرناوى وهو مطبوع أيضا ، وشرح يسمى حل المعقود من نظم المقصود فى علم الصرف للعلامة الشيخ أحمد عبد الرحيم الطهطاوى وهو مطبوع أيضا ، وحاشية تسمى القول المشرق على شرح ايساغوجى لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى مطبوعة أيضا ، وشرح على متن ايساغوجى ورسالة صغيرة تسمى اتحاف البريات فى الكلام على الموجهات ، وشرح على الدرة البيضاء للعلامة الأخضرى فى علم الحساب والفرائض والعمل بالجدول ولم يكمل ، وله تقارير كثيرة مفيدة على هوامش عدة كتب فى فنون شتى ، وقد تفضل الله تعالى عليه بالانتفاع بتآليفه فقد تسابق فى تحصيلها شرقا وغربا المتسابقون وتنافس فى الجد فى اقتنائها المتنافسون .

الوظائف التى تقلدها

وكان مع اشتغاله بالتأليف مديما إقراء كتب الحديث والتفسير والفقه وغيرها من الفنون التى صار أهل عصره فمن بعده عيالا فيها عليه ويهرعون فى إيضاح مشكلاتها اليه مع استعماله جميع ما أنعم الله به عليه فيما خلق لأجله وكفى بذلك فخرا ومدحا ، تقلد رضى الله تعالى عنه مشيخة السادة المالكية ووظيفة الافتاء بالديار المصرية فى شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين وألف هجرية ، وقد صرف جواهر لحظات عمره فى أنواع الطاعات ، وأمسك بزمام نفسه عن مراتع الشهوات ، وعكف نور عقله فى خلوات مناجاة مولاه ، وتعلقت روحه بالملأ الذى تولى الله وتولاه ، هذا أنموذج بعض مايتعلق بمناقبه رحمه الله تعالى ، ولو استوفى سبر جميع أحواله لسالت أودية الكلام حتى تضيق بمنهمرها جداول الصفحات ، وتعجز جياد البراع عن السعى فى ميادين الدفاتر ولوطال الزمان ولكن مالا يدرك كله لايترك كله ، وفى الاشارة والتلويح مايغنى عن التصريح وفى هذا القدر كفاية .

وفاته رحمه الله

توفى رضى الله تعالى عنه بعد أذان المغرب من ليلة الأحد التاسع من ذى الحجة الحرام الذى هو لعام تسع وتسعين بعد مائتين وألف ختام ، ودفن رضى الله تعالى عنه فى صبيحة يوم عرفة بقرافة المجاورين بين إمامين جليلين الامام : العلامة خليل بن اسحق صاحب المختصر ، والامام الناصر اللقانى بجوار الامام سيدى عبد الله المنوفى رضى الله تعالى عن الجميع ونفعنا بهم وحشرنا فى زمرتهم آمين ، والحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى .

فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

(قرآن كريم)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى منّ علينا بتبيين الأحكام للسائلين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد القائل « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين » وعلى آله وأصحابه وجميع التابعين ، وتابعيهم باحسان الى يوم الدين .

أما بعد : فيقول الراجى شفاعة جده سيد قريش مفتى السادة المالكية بمحروسة مصر المعزية محمد عليش عامله الله بجزيل إكرامه ، وأفاض عليه سجال فضله و إنعامه إن أولى مايشتغل به العاقل اللبيب ، و يحتاج اليه الكامل الأريب التفقه فى دينه والاجتهاد فى توضيحه وتبيينه ، ولما كانت الفتوى مما لايستغنى عنها فى جميع الأزمان ، ومن أهم مايعتنى وأجل مايقتنى لنوع بنى الانسان قيدت ماوقع لى من الأسئلة والأجوبة وجمعتها ورتبتها على أبواب الفقه بعد أن هذبتها ونقحتها ، وسميتها [بفتح العلى المالك] فى الفتوى على مذهب الامام مالك . راجيا من الله سبحانه وتعالى التوفيق للصواب ، سائلا منه تعالى أن يثيبنا دار الفضل والثواب ، وأن ينفع بها الطلاب و يجعلها عمدة لأولى الألباب إنه ولى الاجابة واليه الانابة .

مسائل العقائد

[ماقولكم] فى مسئلة وهى أن من المعلوم أن مذهب أهل السنة الإيمان بقضاء الله وقدره خيره وشره حلوه ومره ولايحتج بذلك و إن القدرية يحتجون بذلك مع أنه روى أن موسى عليه الصلاة والسلام قال لآدم عليه الصلاة والسلام أنت الذى كنت سببا فى خروجنا من الجنة ، فقال له آدم ذلك بقضاء الله تعالى وقدره فسكت موسى ، وقال سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام حج آدم موسى ، وأيضا حكى أن بعض العارفين وعظ الشرف المناوى حتى أبكاه فأنشأ الشرف يقول :

ياذا الذى آنسنى وعظه ... أنسيت ماقدر فى الماضى
إن الذى ساقك لى واعظا ... هو الذى صيرنى غاضى
والله ماقصدى سوى قربه ... فاختار أن يعكس أغراضى

ومانسب لابراهيم بن أدهم اللهم لم آت الذنوب جرأة عليك ولا استخفافا بحقك ولكن جرى بذلك قلمك ونفذ به حكمك والمعذرة اليك وقال أبو العباس الحريثى من نظر الى الخلق بعين الشريعة مقتهم ومن نظر لهم بعين الحقيقة عذرهم فهذه كلها توهم الاحتجاج بالقضاء والقدر فما الجواب .

تبصرة الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين كلما ذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون ورضى الله عن الصحابة أجمعين وعن التابعين لهم باحسان الى يوم الدين وسلم عليه وعليهم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

أما بعد : فان الله تعالى أكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة الى إيصال الحق لأربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ، ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لامبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه و بشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية . ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لأنه مقام على ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسفح والأبضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها و يسلب والمعاملات

يعلم مايجوز منها و يحرم و يكره و يندب وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب والحجاج التى يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا و يقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ماصرفت له العناية وحمدت عقباه فى البداية والنهاية وقال مالك بن أنس رحمه الله كان الرجال يقدمون الى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبى بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضى الله عنهما ودليل قول مالك إن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده فى الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب . وروى عن الحسين رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولا غرابة فى امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لأن علم القضاء يفتقر الى معرفة أحكام تجرى مجرى المقدمات بين يدى العلم بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها فى دواوين الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء فى الظلام ولذلك قال أبو الأصبغ بن سهل لولا حضورى مجلس الشورى مع الحكام مادريت ما أقول فى أول مجلس شاورنى فيه الأمير سليمان بن أسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله لعمر الله إماما يلجأ اليه و يعول الناس فى مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا رحمهم الله كتب الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاقتصار والايجاز ولم أقف على تأليف أعتنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله و بيان حقائقه فرأيت نظم مهماته فى سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من أبواب الفقه إلا مالا ينبغى تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصار واستغناء بما ألفوه فى ذلك لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم و بيان ما تنفصل به الأقضية من الحجاج وأحكام السياسة الشرعية و بيان مواقعها وماوقع فيه من تكرار المسائل فانما ذلك لمناسبة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى قولنا لايحتج بالقضاء والقدر أنهما لايحتج بهما فى رفع الأحكام الشرعية و إسقاط التكاليف المبنية على الكسب الثابت للعبد : وعندنا للعبد كسب كافا * به ، وهذا لاينافى اعترافنا بالجبر باطنا وأن الله تعالى خالق لجميع أفعال العبد فمذهبنا وسط بين مذهب الجبرية والقدرية خرج من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وجواب آدم عليه الصلاة والسلام ليس احتجاجا لرفع تكليف وانما هو تأديب فى البرزخ لولده موسى عليه الصلاة والسلام بأن اللائق بالولد أن ينظر لجهة عذر والده كما أفاد ذلك شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير فى حواشى الجوهرة وكلام الشرف ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وانما هو ترو وكلام ابن أدهم ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا انما هو استشفاع واستعطاف كما هو ظاهر وكلام أبى العباس هو عين تقرير العقيدة من أن العبد له كسب ظاهر بنيت عليه التكاليف من نظر له باعتباره حكم عليه بالحدود والتعازير وليس له تأثير فى شىء مما ومن نظر له باعتباره عذره باطنا ولم يحقد عليه قال المحقق الأمير واعلم أن الإقرار بأن أفعال العباد لله أصل كبير فى نفى الكبر والعجب والفخر والرياء والسمعة فان أردت شيئا فهات من عندك شيئا و يسد أبواب مؤاخذة الناس اه والى الحالة الثانية يشير قول ابن عرفى عن سهل بن عبد الله أن للربوبية سرا لو ظهر لبطل حكم الربوبية وقال أيضا غلب علىّ شهود الجبر الباطنى حتى نبهنى تلميذى اسمعيل وقال لى لو لم يكن للعبد أمر ظاهرى ماصح كونه خليفة ولامتخلقا بالأخلاق فدخل علىّ بكلامه من الفرح والسرور مالايعلمه إلا الله تعالى وقال المحقق الأمير عند قول الجوهرة * وميت بعمره من يقتل * وقول عبد السلام من غير مدخلية للقاتل فيه لامباشرة ولا تولدا مانصه والقصاص عندنا نظرا لظاهر الكسب كقول الفرضيين من استعجل على شىء قبل أوانه عوقب بحرمانه اه وقال أيضا ور بما هجس لبعض القاصرين من أن حجة العبد لم تعذبنى والكل فعلك وهذه فى المعنى حجة عليه فالعذاب فعله أيضا ولا يتوجه عليه من غيره سؤال فلله الحجة البالغة والله أعلم (وقد سئل) شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير عن معنى قوله فى صفات الله تبارك وتعالى واحد لامن قلة وموجود لامن علة (فأجاب بما نصه) الحمد لله الذى يحضر الفقير فى شرحه وجوه : الأول أن معناه ليست وحدته وانفراده من أجل قلة من يتصف بالكمالات وصفات المجد وخلو الكون عنه فان هذا انما يكون فى الحوادث وفى الحقيقة الوحدة بهذا المعنى نقص كما قال الشاعر :

ذكر ذلك فى المجلس وعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر، وسميته [تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام] ورتبته على ثلاثة أقسام : (القسم الأول) فى مقدمات هذا العلم التى تبنى عليها الأحكام (القسم الثانى) فيما تفصل به الأقضية من البينات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) فى أحكام السياسة الشرعية (القسم الأول) يشتمل على أبواب : (الأول) فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثانى) فى فضل ولاية القضاء والترغيب فى القيام فيها بالعدل وحكم السعى فى طلب القضاء وما يجب من ذلك و يباح و يستحب و يكره و يحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر فى الأحكام وما ليس له النظر وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) فى الألفاظ التى تنعقد بها الولايات والشروط المفسدة لها (الباب الخامس) فى أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الأول) يشتمل على ثمانية فصول : الأول فى شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال . الثانى فى الأحكام اللازمة للقاضى فى خاصة نفسه . الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجالسه وما يتصل به . الرابع فى سيرته فى الأحكام . الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه . السادس فى سيرته مع الخصوم . السابع فى استخلاف القاضى . الثامن فى التحكيم (الركن الثانى) المقضى به وفيه بيان حكم القاضى المقلد وما يتعين فى حقه أن يحكم به من الأقوال والروايات و بيان ما ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضى أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره و بيان ما لا ينفذ من أحكام القاضى و بيان ما لا يعتبر من أفعاله إذا عزل أو مات وحكم الكشف عن القضاء وجمع السلطان الفقهاء للنظر فى حكم القاضى والنظر فى قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الأحكام التى ينظر فيها القاضى وما ليس له النظر فيه وحكم الشىء المدعى فيه يكون فى غير بلد الدعوى (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب (الركن السادس) فى كيفية القضاء و يشتمل على سبعة أقسام : القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول : أولها فى تقرير الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم ، وثانيها فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز نقضها والتى ليست بحكم و يجوز نقضها ، وثالثها فى بيان المواضع التى تفتقر الى حكم الحاكم وما لا يفتقر وما اختلف فيه و بيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا ،

لعمر أبيك ما نسب المطى ... لمكرمة وفى الدنيا كريم
ولكن البلاد اذا اقشعرت ... وصوّح نبتها رعى الهشيم

وأما وحدة الحق تعالى فذاتية بكمال لا سبيل لتطرق الاشتراك اليه وقريب من هذا أن يقال معنى واحد لا من قلة أنه ليس له ماهية كلية ممكن تعدد أفرادها لكن قلت فلم يوجد منها إلا واحد بل هو منزه عن الماهية الكلية وعن الجنس والفصل ووجوده ذاتى ووحدته ذاتية لا يمكن فيها تطرق ولا قلة . الثانى أن معنى واحد لا من قلة أن وحدته تعالى ليست ناشئة عن تقليل بأن كان له أنداد وأشباه وشركاء فسطا عليهم حتى أبادهم على عادة الملوك فصار واحدا منفردا بالملك بل وحدته أزلية قديمة ذاتية ليست ناشئة عن قلة بمعنى تقليل . الثالث أن وحدته تعالى ليست وحدات القلة كما يقع فى الحوادث بل هو واحد اليه ترجع جميع الكثرات وعلى وحدته تدور ألا إلى الله تصير الأمور فهو واحد ظهرت وحدته فى جميع المظاهر فهو الأول والآخر والظاهر والباطن ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم ولا أدنى من ذلك ولا أكثر إلا هو معهم أينما كانوا إنه بكل شىء محيط وهذا معنى شريف لا يمكن شرحه بالتعبير انما يذاق بحسب الفتح والتجلى من الفتاح الخبير وهو معنى شهود الوحدة فى الكثرة الذى يعبر عنه القوم بوحدة الوجود وقد سفكت فيها دماء كثيرة بسبب العبارات الموهمة والمعنى قد يتعاظم على العبارة فلا يمكنها الإحاطة به حق الإحاطة فمن تكلف فى ذلك التعبير وقع فى أمر خطير قال الشاعر :

ويكفيك من ذاك المسمى اشارة ... ودعه مصونا بالجلال محجبا

حاشا الله ومعاذ الله من أن يريد القوم حلولا واتحادا كما توهمه العبارة قال العارف ابن وفا رضى الله تعالى عنه ونفعنا به حاكيا عن الحضرة :

وعلمك أن كل الأمر أمرى ... هو المعنى المسمى باتحاد

ومقام العامة فى هذا تصديق الايمان بأن الأمر كله لله تعالى وانما اختص الخواص بالذوق والعبارة وفرق بين من يعرف أن العسل حلو و بين حال من يذوقه بالفعل وهذا بحر لا ساحل له فلنمسك عنان القلم قال بعض العارفين انما كفر من قال ان الله ثالث ثلاثة لأنه جعله بعضا من الثلاثة كما هو قاعدة فاعل مع ما اشتق منه من العدد فأوقع المشاكلة والمشابهة وجعله بعضا من متعدد بخلاف ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو رابعهم فان فيه معنى الجعل والتأثير كما هو قاعدة فاعل مع ما هو دونه فمعنى رابع الثلاثة جاعل الثلاثة أربعة فليتأمل . الرابع أنه تعالى لا يوصف بقلة ولا بكثرة

ورابعها الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات في قولهم ليسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم ليسجل بثبوته وصحته وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه و بيان الفروق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب و بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم ليسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم يثبت عندي قيام البينة بكذا وكذا أو ثبت عندي الإقرار وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم ليسجل بالحكم بما ثبت عنده وقولهم ليسجل بثبوته والحكم به و بيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات ، وخامسها الفرق بين الثبوت والحكم ، وسادسها في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمتنع تنفيذه، وسابعها (٨) فيما يدل على الحكم من قول أو فعل و بيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك ، وثامنها في ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغي للقاضي أن يمتنع من التسجيل به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغي أن ينبه عليه في الاسجال ، وتاسعها في ذكر الحكم المعلق على شرط صدق المدعي (القسم الثاني) في بيان المدعي من المدعى عليه (القسم الثالث) في ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول : (الأول) في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثاني) في تقسيم الدعاوى الى ثمانية أنواع (الفصل الثالث) في تقسيم المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام يتوقف

فانهما من صفات الحوادث ليس كمثله شيء وجميع ما خطر ببالك فالله تعالى بخلاف ذلك سبحان من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته لكن اقتصر على نفي القلة لأن وصف الوحدة نفي الكثرة فتمم معناه بنفي القلة أيضا فانه المتوهم ثبوته بعد وصف الوحدة فكأنه قيل واحد لا يوصف بالكثرة ولا يوصف أيضا بالقلة سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (وقد سئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في الفراغ المتوهم الذي هو ظرف للهواء والأجسام هل هو حادث أم أزلي واذا قلتم بحدوثه مع أنه أمر عدمي فما حقيقة الحدوث إذ عدم العدم فيه تحصيل الحاصل واذا قلتم انه أزلي فما يترتب على اعتقاد أزليته وحدوثه وهل المولى تعالى منزه عن حلوله في الفراغ لأنه ليس بجوهر ولا جسم وهل الفراغ الذي فوق العرش حكمه كالفراغ أفيدوا الجواب (فأجاب رضي الله تعالى عنه بما نصه) الحمد لله الفراغ عدم من الاعدام فليس شيئا محققا لأنه لو كان متحققا لكان إما جوهرا فيحتاج لفراغ أو عرضا فيقوم بجوهر يحتاج لفراغ و ينتقل الكلام للفراغ الثاني وهكذا فيلزم الدور أو التسلسل أشار لذلك السيد في شرح المواقف والسعد في شرح المقاصد وشراح هداية أثير الدين الأبهري كالزين الحسني والسدي وحيث إنه عدم فهو لأن [redacted] ماخلا عدم الواجب فانه مستحيل لأنه لا وجود في الأزل إلا للواجب جل شأنه وما عداه عدمه واجب في الأزل وعلى فرض القول [redacted] المتوهم فحقيقة حدوثه حدوث كونه متوهما أي حدوث توهمه وتخيله مكانا للجواهر وحقيقة [redacted] على هذا [redacted] بعد عدم لا [redacted] بعد عدم لأنه ليس شيئا موجودا بل أمر اعتباري فقط ولا يترتب ضرر على اعتقاد [redacted] حدوثه لكن على الوجه الذي قررنا [redacted] معنى العدم في نفسه كما قالوا في أعدامنا السابقة على وجودنا من أنها [redacted] العدم هو معنى كان الله ولا شيء معه وهو المعبر عنها في لسان الحقائق بحضرة العمى والظلمة فمن قال الفراغ أزلي يثبت شيئا محققا محكوما عليه بالأزلية غير الله تعالى حتى يلزم محذور وانما هي أزلية العدم في نفسه كما علمت ومن قال حادث يحمل كلامه على أن توهمه وتخيله أمر متجدد فالخلاف لفظي والمولى جل شأنه منزه عن الحلول في الفراغ لأنه من صفات الحوادث المحصورة بالأمكنة والجهات ولا فرق بين الفراغ الذي فوق وغيره عند أهل السنة غاية الأمر اننا نمسك عما لم يرد به سمع فوق العرش ونفوض علمه لله تعالى من كونه مشغولا بشيء أولا وفي مقدار ذلك مع وجوب تناهي الموجودات الحادثة واسترسال الفراغ فيها تخيل فقط كما هو مبين في مواضعه وأما قول الحكماء إن

سماع الدعوى بها على إثبات فصول (الفصل السادس) في حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) في حكم الجواب العلك عن الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) في بيان العمل في الأعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه (القسم السادس) في ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها و بيان القدر الذي تجب به اليمين في مقطع الحق وحكم النكول عن اليمين و بيان حكم اليمين المردودة وجمع الدعاوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمينين و بيان الدعاوى التي لا تجب بسببها يمين و بيان أحكام الخلطة وما تجب فيه اليمين بغير خلطة وذكر فصول وأحكام لا يسع جهلها (القسم السابع) في ذكر البينات وفيه فصول (الأول) في التعريف بحقيقة البينة وموضوعها شرعا (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في مراتب

الشهود فى الشهادات وهى إحدى عشرة مرتبة (الفصل الخامس) فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) فى صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة ومايشترط فيه التبريز فى العدالة (الفصل السابع) فيما ينبغى للشهود أن ينتبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها ويحترزوا من الوقوع فيه والأحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده وفى الاشهاد عليه فى التسجيلات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته وتبطل (الفصل العاشر) فى صفة أداء الشهادة وما يجزئ فى ذلك ومالا يجزئ من الألفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الأول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثانى) من الكتاب فى ذكر أنواع البينات ومايقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وفيه سبعون (٩) بابا (الباب الأول) فى القضاء بأربعة شهود (الباب الثانى) فى القضاء بشاهدين لايجزئ غيرهما (الباب الثالث) فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين أو بامرأتين ويمين (الباب الرابع) فى القضاء بشاهد أو بامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى أو اليمين المردودة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى (الباب الخامس) فى القضاء بالبينة مع يمين القضاء وتسمى يمين الاستبراء (الباب السادس) فى القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم يمين المولى عليه (الباب السابع) فى القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه (الباب الثامن (فى القضاء بشاهد العبد ويمين سيده (الباب التاسع) فى القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل (الباب العاشر) فى القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (الباب الحادى عشر) فى القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء (الباب الثانى عشر) فى القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين (الباب الثالث عشر) فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه (الباب الرابع عشر) فى القضاء بقول رجل بانفراده ومايجرى مجرى ذلك (الباب الخامس عشر) فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما (الباب السادس عشر) فى القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعى (الباب السابع عشر) فى القضاء بشهادة امرأة بانفرادها (الباب الثامن عشر) فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى (الباب التاسع عشر) فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى (الباب العشرون)

الفلك الأعظم ليس وراءه شىء لاخلا ولاملا فمبنى على مذاهبهم فى الاستدلال بحركات الكواكب ونحوه كما هو مبسوط فى أماكنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى النور المحمدى هل هو جسم أولا وإذا قلتم بجسميته وقلتم إن الله تعالى خلقه قبل الأشياء ولم يكن هناك شمس ولاقمر ولاجنى ولا ملك ولاأرض ولاسماء فلا بد له من حيز يتحيز فيه ولاحيز هناك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله النور المحمدى عليه أفضل الصلاة والسلام السابق فى الايجاد قبل جميع الممكنات لاتطلق عليه الجسمية إذ لانعلم فيه إذنا ورد ولاتوقيفا كيف والجسم ما كان من مواد تركب منها وهذا مادة المواد كلها وأصل الأصول وأول الأول نعم هو جوهر قائم بذاته وأما الحيز فهو فراغ موهوم عند أهل السنة لاتحقق له وإلا احتاج لحيز ودار أوتسلسل فاندفع التوقف وإنما يتم البحث بقول السائل لابد له من حيز ولاحيز هناك لو كان الحيز أمرا وجوديا وهو خلاف مذهب الجماعة فعلى مذهبهم لاإشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى الملائكة الكرام هل هى أجسام مركبة من جواهر وأعراض أولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الملائكة جواهر نورانية روحانية لهم قدرة على التشكل لايوصفون بذكورة ولا أنوثة ولايأكلون ولايشربون ويوصفون بالأعراض فان الله سبحانه وتعالى وصفهم بأنهم يسبحون الليل والنهار ويفعلون مايؤمرون ويتنزلون وكل ذلك من الاعراض لأن التسبيح قول وهو عرض والفعل عرض وحركة النزول عرض وكذلك الصعود وغير ذلك وورد أن لهم أجنحة وهى جواهر فهم مركبون من جواهر نورانية ويوصفون بالاعراض اللائقة بالصورة النورانية ، وأما القول بأنهم عقول مجردات فقول الحكماء ومن نحا نحوهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى أرواح البهائم بعد الموت بذبح أوغيره أين تستقر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرواح البهائم بعد الموت بذبح أوغيره تستقر فى البرزخ كما كانت فيه قبل خلق الجسم ونص على ذلك سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث طويل رواه الأشعرى رضى الله تعالى عنه فى كتابه شجرة اليقين فى تخليق نور سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ونصه وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما إن الله خلق الصور وله أربعة شعب شعبة منها فى المغرب وشعبة منها فى المشرق وشعبة منها تحت الأرض وشعبة فوق السماء السابعة وفى الصور من الثقب

فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين فى مقطع الحق (الباب الحادى والعشرون) فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب (الباب الثانى العشرون) فى القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم (الباب الثالث والعشرون) فى القضاء بالتحالف من الجهتين (الباب الرابع والعشرون) فى القضاء باليد والترجيح بها و بالبينات (الباب الخامس والعشرون) فى القضاء بقول المدعى تارة مع اليمين وتارة بغير يمين وفى القضاء بقول المدعى عليه تارة مع اليمين وتارة بغير يمين (الباب السادس والعشرون) فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة (الباب السابع والعشرون) فى القضاء بأيمان اللعان (الباب الثامن والعشرون) فى القضاء بالاتهام وأيمان التهم (الباب التاسع والعشرون) فى القضاء بشرط التصديق (الباب الثلاثون) فى القضاء بشهادة بعض

أصحاب الحق (الباب الحادى والثلاثون) فى القضاء بالشهادات المختلفة (الباب الثانى والثلاثون) فى القضاء بشهادة السماع (الباب الثالث والثلاثون) فى القضاء بالشهادة على الشهادة (الباب الرابع والثلاثون) فى القضاء بالشهادة على الخط (الباب الخامس والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاسترعاء (الباب السادس والثلاثون) فى القضاء بشهادة التوسم (الباب السابع والثلاثون) فى القضاء بشهادة الابداد (الباب الثامن والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاستغفال (الباب التاسع والثلاثون) فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال (الباب الأربعون) فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن (الباب الحادى والأربعون) فى القضاء بشهادة النفى (الباب الثانى والاربعون) فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما غير الحق عليه المدعى به (الباب الثالث والأربعون) فى القضاء بالشهادات الناقصة والمجهولة (الباب الرابع والأربعون) فى القضاء بشهادة غير العدل للضرورة (الباب الخامس والأربعون) فى القضاء بالشهادات التى يسقط بعضها و يمضى بعضها (الباب السادس والأربعون) فى القضاء بشهادة الصبيان (الباب السابع والأربعون) فى القضاء بكتاب القاضى الى القاضى (الباب الثامن والأربعون) فى القضاء بكتاب القاضى الى أمينه وكتاب أمين القاضى اليه (الباب التاسع والأربعون) فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى (الباب الخمسون) فى القضاء بعلم القاضى ونفوذقوله (الباب الحادى والخمسون) فى القضاء بالشهادة المكتوبة لعذر أولغير عذر (الباب الثانى

بعدد الأرواح وفى واحدة منها أرواح الأنبياء وفى واحدة منها أرواح الملائكة وفى واحدة منها أرواح الجن وفى واحدة منها أرواح الانس وفى واحدة منها أرواح الشياطين وفى واحدة منها أرواح البهائم حتى السخلة والسقط الى تمام سبعين صنفا وأعطيه اسرافيل فهو واضعه على فيه ينتظر متى يؤمر فينفخ فيه ثلاث نفخات نفخة الفزع ونفخة الصعقة ونفخة البعث اه المراد منه وفيه إجمال يعلم تفصيله من كلام الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه ونفعنا به المنقول عنه فى الابريز ونصه وسمعت الشيخ رضى الله تعالى عنه يقول فى البرزخ إنه على صورة محلق ضيق من أسفله ثم مادام يطلع وهو يتسع فلما بلغ منتهاه جعلت قبة على رأسه مثل قبة الفنار فينبغى أن يمثل بالمهراس الكبير من العود فان أسفله ضيق ثم جعل يتسع شيئا فشيئا الى أعلاه فاذا جعلت فنارا على رأسه كان مثل البرزخ فى الشكل أما فى القدر والعظم فلا فان البرزخ أصله فى سماء الدنيا ثم خرج منها الى ما يليها ثم تصاعد عاليا حتى خرق السماء الثانية ثم تصاعد حتى خرق الثالثة وهكذا حتى خرق السابعة ثم تصاعد إلى مالا يحصى وقد جعلت عليه قبة هذا طوله قال رضى الله تعالى عنه وهو البيت المعمور فقلت البيت المعمور فى السماء السابعة والبرزخ مبدؤه من الأولى الى مالا يحصى فهو فى كل سماء فقال رضى الله تعالى عنه إنما اقتصروا على مافوق السابعة لأن فيه القبة المذكورة وهى أشرف أجزائه إذ ليس فيها إلا روح سيد الأولين والآخرين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم ومن أكرمه الله تعالى بكرامته كأزواجه الطاهرات و بناته وذريته الذين كانوا فى زمانه وكل من عمل بالحق بعده من ذريته الى يوم القيامة وفيها أرواح الخلفاء الأربعة وفيها أرواح الشهداء الذين ماتوا بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم فى زمانه و بذلوا نفوسهم ليحيا و يبقى ولهم قوة وجهد لا يوجد فى غيرهم إنابة لهم على حسن صنيعهم رضى الله تعالى عنهم وفى القبة أيضا أرواح ورثته الكاملين من أولياء الله تعالى كالغوث والأقطاب رضى الله تعالى عنهم أجمعين و يشهد له مافى شرح البخارى أن فى كل سماء بيتا معمورا فانظره فى شرح الاسراء من كتاب الصلاة وهو موجود فى بعض نسخه دون البعض . وأما عرض البرزخ فحسبك أن الشمس فى السماء الرابعة لاتدور إلا به على هيئة الطائف فتقطعه فى كل عام وكله ثقب وفى هذه الثقب الأرواح قال رضى الله تعالى عنه والقبة التى فيها روح النبى صلى الله عليه وسلم وأرواح من أكرمه الله تعالى بكرامته انقسمت إلى سبعة أقسام بعدد أقسام الجنة كل قسم منها يشبه جنة من الجنات السبع ثم قال وهذه الثقب كانت قبل خلق آدم معمورة بالأرواح فلما أهبطت روح آدم

والخمسون) فى القضاء بالصلح (الباب الثالث والخمسون) فى القضاء بالاقرار (الباب الرابع والخمسون) فى القضاء باجتهاد الحاكم (الباب الخامس والخمسون) فى القضاء بالأشبه من قول الخصمين (الباب السادس والخمسون) فى القضاء بموجب الجحود (الباب السابع والخمسون) فى القضاء بالعرف والعادة (الباب الثامن والخمسون) فى القضاء بقول أهل المعرفة (الباب التاسع والخمسون) فى القضاء بشهادة الأخرس (الباب الستون) فى القضاء بشهادة الأعمى (الباب الحادى والستون) فى القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق (الباب الثانى والستون) فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (الباب الثالث والستون) فى القضاء بشهادة رائحة الخمر وقيئها (الباب الرابع والستون) فى القضاء بشهادة الحمل على الزنا (الباب الخامس والستون) فى القضاء باللوث بالأموال (الباب السادس والستون) فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك (الباب السابع والستون) فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء (الباب الثامن والستون) فى القضاء بالقرعة (الباب التاسع والستون) فى القضاء بالقافة (الباب السبعون) فى القضاء بقرائن الأحوال والأمارات [القسم الثالث] من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية وفيه فصول (الفصل الأول) فى الأدلة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة (الفصل الثانى) فيما يجوز تعاطيه من السياسة (الفصل الثالث) فى الدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوبتهم (الفصل الرابع) فى الدعاوى على أهل الغصب والتعدى والفساد (الفصل الخامس) فيما يلحق بالغصب من بيع المضغوط وأيمان الاكراه (الفصل السادس) فى أدب من وجد مع امرأة أوصبى أو وجد معه رائحة نبيذ (الفصل السابع) فى حكم من وجد مع امرأته رجلا أو وجد فى بيته سارقا فيقاتلهما (الفصل الثامن) فى الكشف عن الفاسق والتفتيش والبحث عنهما (الفصل التاسع) فى مسائل السياسة والزواجر الشرعية مرتبا على أبواب الفقه (الفصل العاشر) فى الجنايات الموجبة للعقوبات (الفصل الحادى عشر) فى التعزيرات والعقوبة بالحبس وأنواعه ومدته (الفصل الثانى عشر) فى القضاء بتضمين الصناع وغيرهم (الفصل الثالث عشر) فى القضاء بدفع الضرر وسد الذرائع وبتمام ذلك تمت أبواب الكتاب وفصوله

[القسم الأول] من الكتاب فى مقدمات هذا العلم وفيه أبواب (الباب الأول فى

عليه الصلاة والسلام بقى موضعها خاويا وهكذا كلما أهبطت روح بقيت ثقبتها خالية فاذا رجعت الروح بعد الموت إلى البرزخ فلا ترجع للموضع الذى كانت فيه بل تستحق موضعا غيره ثم قال أرواح الحيوانات التى لا ثواب لها ولا عقاب عليها منها ما يكون فى جهنم عذابا على أهلها ومنها ما يكون فى الجنة نعمة لأهلها فأرواح الكلاب والسباع والذباب وما يستقبح من هذه الحيوانات فى جهنم إن كانت مع الكفرة فى الدنيا وإلا فلا والله تعالى أعلم وقال رضى الله تعالى عنه وكان اليوم يوم العيد الأكبر أنه ينزل فى هذا اليوم ملائكة لقبض أرواح الضحايا فترى على كل بلدة أو مدينة أو موضع يذبح فيه العيد ملائكة كراما يحومون لا ينزلون إلى الأرض إلا فى هذا اليوم فاذا ذبحت الضحية أخذوا روحها وذهبوا بها إما إلى الجنة واما الى النار فان كانت نية صاحبها صالحة فى ذبحها ولم يرد بها إلا وجه الله تعالى خالصا ولم يرد رياء ولا فخرا ولا كبرا ولا خيلاء أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها الى قصره فى الجنة فتصير من جملة نعمه المعدة له فى الجنة وان كانت نية صاحبها على العكس من ذلك وكانت نيته فاسدة وعمله لغير الله عز وجل أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها الى جهنم وتصير نقمة من النقم التى أعدت له فى جهنم واذا نظرت الى تلك الروح رأيت كبشا بذاته وصورته المعلومة بقرونه وصوفه والكل نار حامية نسأل الله تعالى السلامة والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه) ماقولكم فى بيان معنى الأسماء والمسميات فى القرآن العظيم وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو يقرأ بعضه بالأسماء و بعضه الآخر بالمسميات أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لايخفاك أن هذا السؤال مجمل غير مفصح عن المراد فان الأسماء ان أريد بها هذا اللفظ : أعنى لفظ الأسماء فقد وقعت فى القرآن العظيم فى مواضع متعددة لكل موضع معنى يناسبه فهو فى قوله تعالى ولله الأسماء الحسنى كل مادل على ذات الله تعالى العلى وصفاته السنية ومسمياتها ماذكر ، وفى قوله تعالى - انهى إلا أسماء سميتموها - معناها أسماء الأصنام كاللات والعزى ومنات ومسمياتها ماذكر ، وفى قوله تعالى - وعلم آدم الأسماء كلها - كل لفظ دل على معنى مفردا كان أو مركبا من أى لغة كان . وهذا لايناسب قول السائل بعد ذلك وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو بعضه بالأسماء والآخر بالمسميات والذى يناسب هذا ماذكره لى بعض الأفاضل أنه أراد أسماء حروف الهجاء ومسمياتها كالواقع أوائل السور نحو الم وغيره . واعلم أن القراءة إنما تكون فى ألفاظ مجتمعة من القرء وهو الجمع وكذلك التلاوة لأنها كون الشىء تاليا لآخر : أى تابعا له فألفاظ القرآن المتلوة المقروءة مركبة من مسميات حروف

بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته) قال ابن رشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام . قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أي ألزمناه وحتمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت قاض أي ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك وفي المدخل لابن طلحة الأندلسي القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة قال القرافي حقيقة الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق والالزام كما إذا حكم بلزوم الصداق أو الشفعة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم وأما الالزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم لأن الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الالزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الالزام وأن الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالاطلاق فكما إذا رفعت للحاكم أرضا زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعي يرى الطلق دون الوقف وأنها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرّي إذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز الأول صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها إطلاقات وان كان يلزمها إلزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام إنما هو في المقصود الأول بالذات لا في اللوازم كما أن المقصود الأول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه فالكلام في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها

دينى

قال غيره : والحكم في مادته بمعنى المنع ومنه حكمت للسفيه إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل . وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لأنها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتهما متقاربة (وأما حكمه) فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه . قال عيسى عن ابن القاسم قيل لمالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال

الهجاء وهي حروف المباني التي تبنى منها الكلمات أي تركب ثم تلك الألفاظ المركبة من المسميات قد تكون أسماء لتلك المسميات كما في الكلمات المفتتح بها أوائل السور فان نون مثلا اسم ن وصاد اسم ص ، ولذلك ترسم بالمسميات وتقرأ بالأسماء . وفي بعض المواضع تقرأ المسميات نفسها كما يقع في باء الجر وواو العطف فانه يعطف بنفس حرف المعنى لا باسمه فان أراد السائل هذا المعنى فالجواب عنه ما ذكرنا ، وإن أراد شيئا آخر فليفصح عنه ليرتب عليه الجواب والله تعالى أعلم .

(وسئل أيضا رضي الله عنه بما نصه) ما قولكم في قول أهل السنة علم الله تعالى القديم القائم بذاته تعالى المتعلق بجميع أقسام الحكم العقلي وأنه تعالى يعلم الأعداد المسرودة والنعم الأخروية وعذاب الكفار الدائم في الآخرة وهي لانهاية لها . فان قلنم يعلمها تفصيلا لزم أنها متناهية والفرض أنها لانهاية لها وإن قلنم يعلمها إجمالا لزم الجهل بتفصيلها وهو عليه تعالى محال وإن قلنم انه يعلم أنها لانهاية لها لزم الجهل بما يحدث منها وهو عليه تعالى محال اكشفوا لنا اللثام عن هذا المرام فأجاب بما نصه : الحمد لله الذي وسع كلّ شيء علما توقف العلم التفصيلي على التناهي إنما هو بحسب العلم الحادث فقط لضيق دائرته وقصر تعلقه . وأما العلم القديم فتعلقه عام لا يتناهى فيتعلق تفصيلا بما لا يتناهى . فان قيل ما كيفية العلم الذي تعلقه لا يتناهى ؟ فجوابه البحث عن كيفية علمه تعالى لا يجوز ولا تسعه العقول بل نقول يعلم بلا كيف كما نقول موجود بلا كيف ومن يؤمن بموجود بلا مكان ولا زمان ولا أوّل ولا آخر لا يستبعد منه علما تفصيليا بما لا يتناهى سبحان من ليس كمثله شيء وهو بكل شيء عليم والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] في اعتقاد العامة أن الميت يعذب في القبر بالنار ويزعمون أنهم رأوا النار عيانا في القبر فهل ما يزعمونه صحيح أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم اعتقادهم صحيح واجب على كل مكلف لقوله تعالى ـ النار يعرضون عليها غدوّا وعشيا ـ ولأحاديث بلغت جملتها التواتر ولا يمتنع عقلا ذلك وكل ما لم يمتنع عقلا وورد بوقوعه الشرع وجب قبوله واعتقاده وما يزعمونه صحيح إلا أنه نادر جدا ففي مختصر تذكرة القرطبي للشعراني قال الامام الغزالي رحمه الله تعالى ومن الناس من يتلجلج في مسئلته إذا كانت عقيدته في الله تعالى مختلفة فلا يقدر على النطق بقوله الله ربي ويأخذ في غيرها من الألفاظ فيضربانه ضربة يشتعل عليه بها قبره نارا ثم تطفأ عنه أياما ثم تشعل أياما هذا دأبه ما بقيت الدنيا ، ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والاسلام

لا إلا أن لايوجد منه عوض فيجبر عليه قيل له أيجبر بالضرب والحبس قال نعم ونحوه فى كتاب ابن شعبان (وأما حكمته) فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قاله ابن راشد وغيره [الباب الثانى : فى فضل القضاء والترغيب فى القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعى فيه] . اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء وشددوا فى كراهية السعى فيها ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر فى أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبى صلى الله عليه وسلم من النعم التى يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حسد إلا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها وجاء من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفى الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه لأن أقضى يوما بالحق أحب إلى من عبادة سبعين عاما ومراده أنه إذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين فأى شرف أشرف من محبة الله تعالى . واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التى فيها تخويف ووعيد فانما هى فى قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ففى هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أورده أكثر الناس فى معرض التحذير من القضاء وقال بعض

دينى لشك كان عنده أو فتنة حصلت له عند الموت فيضربانه ضربة واحدة ويشتعل عليه قبره نارا كالأول ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والقرآن امامى لأنه كان يتلوه ولا يتعظ به ولا يأتمر بأوامره ولا ينتهى بنواهيه فيفعل به ما يفعل بالأولين ومن الناس من يستحيل عمله جروا يعذب به فى قبره على قدر جرمه ومن الناس من يستحيل عمله خنزيرا أى جرو خنزير كما ورد ومن الناس من يعسر عليه أن يقول الكعبة قبلتى لقلة تحريه فى الاجتهاد فيها للصلاة أو فساد فى وضوئه أو التفات فى صلاته أو نقص فى ركوعه أو سجوده ونحو ذلك ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله ابراهيم الخليل أبى لأنه سمع من بعض الكفار أن ابراهيم كان يهوديا أو نصرانيا فتوهم ذلك ونسى قول الله تعالى ما كان ابراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما وما كان من المشركين فيفعل به ما فعل بالأولين من ضربه ضربة يشتعل بها قبره عليه نارا ، وأما الفاجر فيقولان له من ربك فيقول لا أدرى فيقولان له لا دريت ولا عرفت ثم يضربانه بذلك المقامع حتى يتخلخل فى الأرض السابعة ثم تنفضه الأرض فى قبره ثم يضربانه سبع مرات قال : ويختلف الناس فى السؤال فمنهم من يسأل عن بعض الأمور ومنهم من يسأل عن بعض آخر كما تختلف الأحوال على الناس فى العذاب فمنهم من يستحيل عمله كلبا ينهشه حتى تقوم الساعة وهم الخوارج ومنهم من يستحيل عمله خنزيرا يعذب به وهم المرتابون قال العلماء وأصل ذلك أن كل انسان يعذب فى قبره بما كان يخافه فى دار الدنيا فمن الناس من كان يخاف من الجرو ومنهم من كان يخاف من الأسد وقس على ذلك نسأل الله تعالى العافية لنا ولجميع المسلمين ثم قال واعلموا أيها الاخوان أن عذاب القبر ونعيمه حق كما صحت به الأحاديث الصحيحة ولكن الله تعالى يأخذ بأبصار الخلائق وأسماعهم من الانس والجن عن رؤية عذابه ونعيمه لحكمة الهية ومن شك فى ذلك فهو ملحد . وإيضاح ذلك ان أحوال أهل المقابر على خلاف أحوال أهل الدنيا ولولا خبر الصادق المصدوق على ذلك ما عرفنا شيئا من أحوال أهل القبور ولا عرفنا المنعم والمعذب ، ثم قال وروى الحافظ الوائلى رحمه الله عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال بينما نحن نسير بجبانات بدر إذ خرج رجل من الأرض فى عنقه سلسلة يمسك طرفها أسود فقال يا عبد الله اسقنى فقال ابن عمر لا أدرى أعرف اسمى أو كما يقول الانسان لأخيه يا عبد الله فقال لى الأسود لا تسقه فانه كافر ثم اجتذبه فدخل الأرض قال ابن عمر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال أوقد رأيته ذاك عدو الله أبو جهل بن هشام وهو عذابه إلى يوم القيامة ثم قال وكان بعض العارفين يقول لا يسمع

أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتها فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مراحق وكلة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم الحق فخان متعمدا فذلك فى النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إنى لا أعلم فهو فى النار فصح أن ذلك فى الجائر العالم والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء وأما من اجتهد فى الحق على علم فاخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز فى قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال تعالى ماخوذ والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين فيجب على من دخل فى خطة القضاء بذل الجهد فى القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين قال ابن شاس وفى رواية ابن أبى ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق فى التباعد عن هذا وصبروا على الأذى فى الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب

عذاب الموتى إلا من اتصف بكتمان الأسرار كالبهائم فانها ليست من عالم التعبير عما ترى أما من يخبر الناس بما رأى فلا يسمع شيئا من ذلك وما كتم الله ذلك عن الانس والجن الا لحكمة الهية كما أشار الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الأمة تبتلى فى قبورها فلولا أن تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذى أسمع وذلك لغلبة الخوف عند سماع عذاب القبر ومن يطيق سماع عذاب الله فى القبر من أمثالنا فى هذه الدار مع ضعفنا وقد بلغنا أنه مات خلق كثير من سماع الرعد القاصف والزلازل الهائلة وهى دون صيحة الملك على الميت بيقين ، وفى الحديث لو سمع أحدكم ضربة الملك للميت بمفاتيح من حديد لمات نسأل الله العافية انتهى .

[ماقولكم] فى التفضيل بين النبى صلى الله عليه وسلم والقرآن العزيز فهل يحكم بأفضلية أحدهما على الآخر أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله الأسلم عدم الخوض فى مثل هذا لأنه لم ينقل عن السلف الخوض فيه مع أنه لا يضر خلو الذهن عنه وان خاض فيه المتأخرون فمنهم من فضل القرآن على النبى صلى الله عليه وسلم تمسكا بما يروى من قوله صلى الله عليه وسلم كل حرف خير من محمد وآل محمد وردّ بأنه غير محقق الثبوت كما فى الكردى على البردة وغيره ومنهم من فضل النبى صلى الله عليه وسلم على القرآن العزيز تمسكا بقول البوصيرى فى البردة :

لو ناسبت قدره آياته عظما أحيا اسمه حين يدعى دارس الرمم

قال الجلال المحلى ماحاصله إن آيات النبى صلى الله عليه وسلم دون مقامه فى العظم وان كان منها القرآن وقد قال فيه المصنف يعنى صاحب البردة * آيات حق من الرحمن محدثة * وقال فى حق النبى صلى الله عليه وسلم * وأنه خير خلق الله كلهم * قال شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى و يؤيده أنها فعل القارئ وهو صلى الله عليه وسلم أفضل من القارئ وجميع أفعاله والأسلم الوقف عن مثل هذا الذى لم ينقل عن السلف الخوض فيه فانه لا يضر خلو الذهن عنه بخصوصه اه والله أعلم (وسئل) عز الدين ابن عبد السلام عمن يذكر بصيغة أنه أنه مقتصرا على ذلك هل هو مثل سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا و إذا لم يكن مثله فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا (فأجاب) بقوله هذه بدعة لم تنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من السلف وانما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بدّ أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو

فأشار عليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق فى البحر الى متى يسبح وماولى سحنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلام أبى قلابة هذا ومن تقدمه وماأشبه ذلك من التهديد والتخويف انما هو فى حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لايرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رحمه الله لاخير فيمن يرى نفسه أهلا لشىء لايراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم . واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة فى عرصات يوم القيامة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعه و بئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولااستعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم ياعبد الرحمن لاتسأل الامارة فانك ان تؤتها من غير مسئلة تعن عليها وان تؤتها عن مسئلة توكل اليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورا يأتى ذكرها وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر فى المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل إلا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس قلت هذا تخريج على مذهب الشافعى والحنفى رحمهما الله انتهى قال أصحابنا فيجب أن لايولى القضاء من أراده وطلبه وان اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لا نستعمل على عملنا هذا من أراده ونظر عمر بن الخطاب رضى

مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله فى اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع السلف الصالح دون الأغبياء الجاهلين نقله الحطاب رحمه الله تعالى (وسئل) البلقينى عن جماعة يذكرون وفى الأثناء يقولون محمد محمد و يكررون الاسم الشريف وفى آخره يقولون محمد مكرم معظم فهل ذلك ذكر يؤجرون عليه وهل فيه إساءة أدب وهل ورد فى ذلك شىء من كتاب أو سنة (فأجاب بقوله) لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئا قد يقعون به فى إساءة الأدب وأما قولهم محمد ممجد معظم فهذا ليس كالذى قبله وهو اخبار بالواقع ولم يرد فيه مايقتضى كونه مطلوبا والقياس على ماتهى الله تعالى عنه بقوله تعالى لاتجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وقوله تعالى ـ ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ـ وماطلبه من الأدب منهم فى حق النبى صلى الله عليه وسلم يقتضى النهى عن ذلك اه . قال الحطاب قوله وأما قولهم محمد ممجد مكرم معظم يعنى من غير تكرير الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة صلوا على محمد اه (وسئل) الحافظ الامام أبو الحسين على بن المفضل المقدسى رضى الله تعالى عنه عن قوم تجادلوا وقالوا إن التوراة والانجيل كلام الله تعالى والقرآن كلام الله تعالى ولكن القرآن أفضل منها فما معنى ذلك والكل كلام الله تعالى (فأجاب) بأن قال أما الكلام القديم فواحد لايتعدد و إنما التعدد فى العبارات عنه ولاخفاء أن العبارة عن الحكم الرافع تتصف بالأفضلية على العبارة عن الحكم المرفوع وقد وردت الأخبار بتفضيل بعض الآى من القرآن على بعض على معنى أن آيات الصفات أعظم من آيات الأحكام والقصص كما قال عليه الصلاة والسلام فى آية الكرسى لأبى بن كعب حين قال أيما آية أعظم فى القرآن ليهنك العلم أبا المنذر وورد فى قل هو الله أحد أنها ثلث القرآن فيحتمل أن يكون الثواب الذى يعطيه الله على بعض الآى أكثر فهى ثلث فى الفضيلة على أن الكتب المنسوخة لا يجوز النظر فيها فكيف لا يكون ماتجب تلاوة و يثاب عليه أفضل منها و بالله تعالى التوفيق اه من المعيار .

[ماقولكم] فى قول أهل العلم مسافة مابين السماء والأرض خمسمائة عام هل ذلك عن نص صريح و إذا قلتم نعم فهل المرئى لنا حقيقة تلك السماء مع بعد تلك المسافة أم شىء آخر وهل سماء الدنيا من أى نوع وعلى أى لون أفيدوا الجواب .

الله عنه الى شاب فى وفد قدموا عليه فأعجبه حاله فاذا هو يسأل القضاء فقال له عمر رضى الله عنه ان الأمر لا يقوى عليه من يحبه قال ابن شاس ولا ينبغى أن يقدم على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك فالامام العدل اجباره ان كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه فيجب عليه القبول وذلك اذا تحقق أنه ليس فى تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعى فى طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعى فى هذه الولاية دون غيرها لأن المتولى لأرزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك ليتوصل به الى الاجتماع بأخيه فان منزلته أشرف من هذا وأكمل وان كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعنى أن اخوته لابد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين .

[فصل] وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته وكذلك ان كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه وأبو ولا سبيل الى عزله إلا بتصدى هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع لأن فى تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثانى) أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعى فى تحصيله لسد خلته وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا والوجه الأول نقله المازرى ونقل الثانى فى الوجه المستحب (الوجه الثالث) اذا كان هناك عالم خفى علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد أو كان هناك حامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب

فأجبت بما نصه : الحمد لله الذى حلى أهل السنة المحمدية بتوحيده وشرفهم على من سواهم بتصديق أشرف عبيده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه والتابعين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين . أما بعد فقول أهل العلم رضى الله تعالى عنهم مسافة مابين السماء والأرض خمسمائة عام وردت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ جلال الدين السيوطى فى الهيئة السنية أخرج ابن راهويه فى مسنده وأبو الشيخ والبزار بسند صحيح عن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام ثم قال وأخرج الامام أحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وابن أبى عاصم فى السنة وأبو يعلى وابن خزيمة والطبرانى والحاكم وصححه وأبو الشيخ عن العباس بن عبد المطلب قال كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون كم بين السماء والأرض قلنا الله ورسوله أعلم قال بينهما مسيرة خمسمائة سنة ثم قال وأخرج ابن المنذر فى تفسيره وعثمان بن سعيد الدارمى فى كتاب الرد على الجهمية وأبو الشيخ عن ابن مسعود قال مابين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام فهذه الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قال العلماء رضى الله تعالى عنهم وعجل لمن شك فيما قالوه أو كذب به خزى الدنيا وشدد عليه عذاب الآخرة بعدله ، والمرئى لنا حقيقة تلك السماء وليس بعد العيان بيان إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور بل نرى حقيقة ماهو أبعد من سماء الدنيا بأضعاف كزحل فانه فى السماء السابعة وسمك كل سماء خمسمائة عام وبين كل سماءين خمسمائة عام كما فى الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطى فى الهيئة السنية وأخرج ابن أبى حاتم عن القاسم بن أبى برة قال ليست السماء مربعة ولكنها مقبوة يراها الناس خضراء انتهى فهذا حديث صحيح مصرح بأن المرئى لنا حقيقة تلك السماء والنوع الذى خلقت منه السماء الدنيا الدخان كما أشار اليه القرآن وصرحت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطى فى الهيئة السنية أخرج ابن جرير وابن المنذر عن ابن مسعود وناس من الصحابة قال ان الله تعالى كان عرشه على الماء لم يخلق شيئا غير ماخلق قبل الماء فلما أراد أن يخلق الخلق أخرج من الماء دخانا فارتفع فوق الماء فسما عليه فسماه سماء ثم استوى الى السماء وهى دخان وذلك الدخان من تنفس الماء حين تنفس فجعلها سماء واحدة ثم فتقها فجعلها سبع سموات انتهى باختصار ثم قال وأخرج ابن أبى حاتم وأبو الشيخ عن ابن عباس قال قال رجل يارسول الله ماهذه السماء قال هذه موج مكفوف عنكم وأخرج ابن راهويه فى مسنده والطبرانى فى الأوسط والترمذى وابن أبى حاتم

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

وأبو الشيخ وابن المنذر عن الربيع بن أنس قال السماء الدنيا موج مكفوف وأخرج ابن أبى حاتم عن الشعبى قال كتب ابن عباس إلى أبى الجلد يسأله عن السماء من أى شىء هى فكتب إليه إن السماء موج مكفوف وأخرج ابن أبى حاتم عن حبة العوفى قال سمعت عليا يحلف والذى خلق السماء من دخان وماء انتهى وهذا جمع بين ماتقدم والله أعلم وأما لونها فهو البياض قال الحافظ السيوطى فى الهيئة السنية أخرج ابن أبى حاتم وأبو الشيخ عن كعب قال السماء أشد بياضا من اللبن وأخرج عبد الرزاق وابن أبى حاتم عن سفيان الثورى قال صخرة تحت الأرضين بلغنا أن تلك الصخرة منها خضرة السماء انتهى فهذه أحاديث الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فمن شك فيها أو كذبها فان كان أصله من المسلمين فهو ساب يقتل ولو تاب و إن كافرا فكذلك إلا أن يسلم و يجوز حرقه حيا وميتا والله أعلم .

(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ماتقول السادة العلماء فى أى وقت يظهر المهدى وماتقول فى رجل مر بمقبرة فسمع صريخ ميت هل يصدق أم لا وما تقول فى رجل وجد شيئا يضئ فى ميضأة جامع فأخذه وربطه بكمه ثم فتح عليه فوجده كالقمحة فوضعه بين أصبعيه فذاب أجيبوا لنا على ايضاح هذه الأمور . (فأجابه بما نصه) الحمد لله لم يصح فى وقت خروج المهدى خبر يعتمد عليه وسماع صريخ بعض الأموات على خرق العادة أمر ممكن لا يلزمنا تصديقه ولا تكذيبه وكذلك ماوجده الرجل فى الميضأة شىء لا يعنينا ولا يترتب عليه حكم ولا معنى للاستفتاء فى هذا ، والله أعلم .

[ماقولكم] فى الريح المسخر بين السماء والأرض هل يتجسم أولا ومن أين يخرج وما الحكمة فى أن الآدمى إذا غرق فى البحر يموت والبحرى إذا خرج إلى البر مات أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الريح المسخر جسم محسوس يسير السفن و يهدم البنيان و يقلع الأشجار لكنه لطافته لا يدركه البصر و يرسله الله تعالى متى شاء الله الذى يرسل الرياح فتثير سحابا وأصله الهواء الذى ملأ مابين السماء والأرض وعند الحكماء له أسباب ذكرها صاحب الهداية منها ثقل السحاب ومنها تزاحم السحاب فيدفع الكثيف الرقيق ومنها زيادة مقداره فيدفع بعضه بعضا ومنها تكاثفه ومنها برد الدخان المصعد الى الطبقة الزمهريرية ونزوله والآدمى من الحيوانات المتنفسة فدوام حياته بانتشاق الهواء فاذا غرق فى الماء عدم الهواء الذى به دوام حياته فمات والسمك غير متنفس فاذا خرج الى البر تكاثر عليه الهواء المضاد لطبعه فمات ، والله أعلم .

[الباب الثالث]

فى ولاية القضاء ومايستفاد بها من النظر فى الأحكام وما ليس للقاضى النظر فيه ومراتب الولايات التى تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه أما ولاية القضاء فقال القرافى هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا فى موضع آخر وليس للقاضى السياسة العامة لاسيما الحاكم الذى لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة فهو ينشىء الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج فى ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح و إقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه الا باذن إمام الوقت الحاضر انتهى . واعلم أن ماذكره من أن القاضى لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول فى المذهب أن له إقامة الحدود وقد قال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب ولا يقيم الحدود الا الحاكم قال هذا هو الأصل أنه للخلفاء وللقضاة والقتل لا يكون لكل القضاة و بالجملة فان إقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل والٍ لما تؤدى إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج ، وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وأيضا فانه يلزم على اقامة الحدود أحكام من

فسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على إطلاقه وقد قال ابن سهيل فى أول كتابه ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأنها إليها المرجع فى الجليل والحقير بلا تحديد وأن على القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وأنه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميات وأن القاضى يباشر كل الأمور إلا أمورا خاصة ذكر ابن سهيل بعضها واستوفاها ابن الأمين القرطبى فى تأليفه فقال وللقاضى النظر فى جميع الأشياء إلا فى قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصرفها فى مستحقيها إذا لم يحضر الناظر فقيل ذلك له وقيل لا وهذا مستوفى فى الركن الرابع فى المقضى فيه فانظره وسيأتى فى أول القسم الثالث ما يدل على أن له النظر فى كثير من السياسات الشرعية واعلم أن الذى ينبغى أن يعول عليه فى ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد فى الشرع فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة وفى بعض الأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب وقد تكون فى بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء فى كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق فى هذه المسئلة والله سبحانه وتعالى أعلم وقد جمع للقاضى أبى العباس عبد الله بن أحمد بن طالب قاضى أفريقية النظر فى القضاء وفى الولاة من الجباية والحدود والقصاص والعزل والولاية

[ماقولكم] فيما وقع فى بعض العبارات أن واضع علم التوحيد الامام أبو الحسن الأشعرى رضى الله تعالى عنه هل هو صحيح أم لا وهل الامام المذكور مالكى أو شافعى أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك غير صحيح بل واضعه هو الله تعالى فقد أنزل فى كتابه العزيز آيات كثيرة مبينة للعقائد وبراهينها وممن دون فيه قبل الامام الأشعرى الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال العلامة اليوسى فى قانونه وأما واضعه أى علم الكلام فقيل هو الشيخ أبو الحسن على بن اسماعيل الأشعرى ولا شك أنه هو الذى دون هذا العلم وهذب مطالبه ونقح مشار به فهو إمام أهل السنة من غير مدافع ولكن عده واضعا غير بين فان هذا العلم كان قبله وكانت له علماء يخوضون فيه كالقلانسى وعبد الله بن كلاب وكانوا قبل الشيخ يسمون بالمثبتة لاثباتهم مانفته المعتزلة وأيضا علم الكلام كما مر صادق بقول الموافق والمخالف والشيخ كان يدرسه على أبى على الجبائى وقصته معلومة فكيف يكون واضعا والأولى أنه علم قرآنى لأنه مبسوط فى كلام الله تعالى بذكر العقائد وذكر النبوات وذكر السمعيات وذلك مجموعه مع ذكر ما يتوقف على وجود الصانع تعالى من حدوث العالم المشار إليه بخلق السموات والأرض والنفوس وغيرها والاشارة إلى مذاهب المبطلين كالمثلثة والمثنية والطبائعيين وإنكار هذا عليهم . والجواب عن شبه المبطلين المنكرين لشئ من ذلك إمكانا أو وجودا كقوله تعالى كما بدأنا أول خلق نعيده وقوله تعالى قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم وقوله تعالى الذى جعل لكم من الشجر الأخضر نارا وذكر حجج ابراهيم وغيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إقرارا لها وحكم لقمان وغير ذلك مما يطول وتكلم فيه النبى صلى الله عليه وسلم كابطاله اعتقاد الاعراب فى الانواء وفى العدوى وغير ذلك وهلم جرا وهذا إذا اعتبر الكلام معزولا عن العلم الالهى وأما ان اعتبر الالهى وأنه هو المأخوذ فى الملة بعد تنقيحه بابطال الباطل وتصحيح الصحيح فلا اشكال أن وضعه قديم انتهى كلام اليوسى رحمه الله تعالى وقال شيخ مشايخنا العلامة الأمير قال يعنى اليوسى واشتهر أنه واضع هذا الفن وليس كذلك بل تكلم عمر بن الخطاب فيه وابنه وألف مالك رسالة قبل أن يولد الأشعرى نعم هو اعتنى به كثيرا وكان يعنى الأشعرى مالكيا وكذا نقل الأجهورى فى شرح عقيدته عن عياض ونقل عن السبكى أنه شافعى انتهى ففى كونه مالكيا أو شافعيا خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم قال الغنيمى على شرح السنوسى على الصغرى مولد الأشعرى سنة سبعين وقيل ستين ومائتين بالبصرة وتوفى سنة نيف وثلاثين وثلثمائة ببغداد ودفن بين الكرخ والبصرة انتهى .

[ماقولكم]

(فصل) أما نواب القضاة فى عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال القرافى هم مساوون القضاة الأصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق إلا كثرة العمل بالنسبة إلى كثرة الأقطار وقلتها وأن الأصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد فى معنى الولاية انتهى وهذا الذى قاله ان كان فى النائب المستخلف باذن الامام فمسلم والا فالمنقول فى كتب المذهب خلاف ذلك ففى وثائق ابن العطار ومعين الحكام والمذهب لابن راشد وغير ذلك أن القاضى إذا استخلف باذن الامام فللمستخلف التسجيل وإلا فيرفع إلى القاضى ما ثبت عنده ويخبره به بمحضر عدلين يثبت بهما عنده اخباره وحينئذ يلزم القاضى أن يمضى فعله ويسجل به للمحكوم له قال ابن العطار

ولايسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده فان فعل لم يجز تسجيله و يبطل ولا يقوم للقائم به حجة إلا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وهذا يدل على أن القاضي إذا أذن لمستخلفه في التسجيل جاز وهو خلاف ما في معين الحكام وغيره وفي المتيطية أن للقاضي أن يبيح لمن قدمه النظر في أموال الأيتام والغائب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يحظر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي أن يحمل كلام القرافي على أنه أذن لنائبه في جميع ما تقلده عن الامام (فصل) وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الأحكام بل له أن يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور و بناء المصاطب في الطرق لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات وفي أحكام

ابن سهل وليس للمحتسب أن يحكم في عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له في ولايته و يزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات و إن لم تنه اليه وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة (فصل) وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط والمتولي للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك (فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس

[ماقولكم] في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء هل هم أحياء في قبورهم يأكلون و يشربون و يصلون و يصومون و يحجون و ينكحون على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا وما الحكمة في ذلك وهل الأولياء كذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هم أحياء في قبورهم يأكلون و يشربون و يصلون و يصومون و يحجون لكن لا على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا بل على كيفية يعلمها الله تعالى يجب علينا الكف عن الخوض فيها إذ لا طريق للعلم بها إلا الحديث ولم يرد فيها حديث يبين المراد والأولياء كذلك قال العلامة عبد السلام اللقاني في شرح جوهرة والده عند قوله :

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

وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن من الركن الأول (فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم إنشاء الحكم في الأموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية (فصل) وأما ولاية الخرص فليس لمتوليها إنشاء حكم وليس له غير حزر مقادير الثمار وكم يكون مقدارها إذا يبست وفعله في ذلك بمنزلة الحكم ولذلك اختلفوا لو تبين خطؤه هل يرجع الى ما تبين أو هو حكم مضى قولان (فصل) وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة ينفذ حكمهما فيما فوض إليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك (فصل) وأما حكم الحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط (فصل) وأما الولاية على صرف

النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لأصنافها وقسمة الغنائم وايصال مال الغائبين اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فأهلها كالقضاة فى التنفيذ لافى الانشاء (فصل) وأما ولاية القاسم الذى يقيمه القاضى والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشئوا حكما ولا أن ينفذوا شيئا (فصل) وأما الولايات التى يندرج القضاء فى ضمنها فهى أنواع النوع الأول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهى صريحة فى تناول ذلك . النوع الثانى الوزارة قال ابن بشير يجوز التفويض فى جميع الأمور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لايعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون إماما للمسلمين بعده كفعل أبى بكر رضى الله تعالى عنه ولا يستعفى من الولاية وللامام الاستعفاء من الامامة ولايعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء وإلا فهو جاهل لايجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذى إذا حكم الامام بشىء نفذه . النوع الثالث الامارة وهى على أربعة أقسام (القسم الأول) كالملوك مع الخلفاء فى الامارة على بعض الأقاليم فهذه صريحة فى إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال (القسم الثانى) أن يكون الأمير مؤمرا لكنه لم تفوض اليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز لهذا أن يحكم ولا أن يقدم حكاما وحكمه وحكمهم

والجسد على مايعلم الله تعالى كما سيقول قوله واللباس على وجه مغيب يعلمه المولى تبارك وتعالى وبالجملة فالمقام مقام تسليم وتفويض قوله ومثله كل مقتول الخ شيخنا ظاهر النصوص قصره على مقاتل الحر بين قوله شموله للأولين ينافى ماسبق من قصره على الأول والموافق للنصوص ماسبق انتهى وقال فى الابريز فى أجزاء الرسالة السابع أن يحيا حياة أهل الجنة وذلك عبارة عن كون ذات الرسول تسقى بما تسقى به ذوات أهل الجنة بعد دخولهم إياها بذواتهم بمثابة أهل الجنة فيها لأن الدار داران دار الفناء وفيها قسمان ماهو نورانى وماهو ظلمانى ودار البقاء فيها قسمان ماهو نورانى وهو الجنة وماهو ظلمانى وهو النار وإذا زال الحجاب أمد كل قسم من دار البقاء مايوافقه من دار الفناء فيمد النورانى النورانى والظلمانى الظلمانى ثم زوال الحجاب مختلف ففى حق الرسل سابق حاصل لهم فى هذه الدار وهم فوق كل نورانى فى هذه الدار فوقع لذواتهم الاستمداد من نورانى دار البقاء الذى هو الجنة وأما غالب الخلق فان زوال الحجاب إنما يكون لهم يوم القيامة وفى ذلك اليوم يقع لهم الاستمداد فمن كان من أهل الايمان استمد من أنوار الجنة ومن كان من أهل الطغيان استمد من نار جهنم أعاذنا الله تعالى منها وبالجملة فالاستمداد موقوف على زوال الحجاب وقد زال عنهم فى الدنيا فكانوا أحياء كحياة أهل الجنة اه وإذا كان ذلك حالهم فى الدنيا فما بالك بعد موتهم وانتقالهم للرفيق الأعلى قال فى الابريز ولما مات الشيخ رضى الله تعالى عنه كنت أتكلف فى زيارة قبره فوقف على منامات فقال لى ان ذاتى ليست بمحجوبة فى القبر بل هى فى العالم كله عامرة له ومالئة وفى أى موضع تطلبنى تجدنى حتى أنك إذا قمت إلى سارية فى المسجد وتوسلت بى إلى الله فانى أكون معك حينئذ ثم أشار الى العالم كله فقال وأنا فيه بأجمعه فحيثما طلبتنى وجدتنى وإياك أن تظن أنى أنا وربك فان ربك عز وجل غير محصور فى العالم وأنا محصور فيه انتهى قال فى الابريز قال ويحضره يعنى الديوان بعض الكمل من الأموات ويكونون فى الصفوف مع الأحياء ويتميزون بثلاثة أمور أحدها أن زيهم لايتبدل بخلاف زى الحى وهيئته فمرة يحلق شعره ومرة يجدد ثوبه وهكذا وأما الموتى فلا تبدل حالتهم فاذا رأيت فى الديوان رجلا على زى لايتبدل فاعلم أنه من الموتى كأن تراه محلوق الشعر ولا ينبت له شعر فاعلم أنه على تلك الحالة مات وإن رأيت الشعر على رأسه على حالة لايزيد ولاينقص ولا يحلق فاعلم أيضا أنه مات على تلك الحالة ثانيها أنه لاتقع معهم مشاورة فى أمور الأحياء لأنه لاتصرف لهم فيها وقد انتقلوا الى عالم آخر فى غاية المباينة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة فى أمور عالم الأموات ثالثها أن ذات الميت لاظل لها فاذا وقف الميت بينك وبين الشمس فانك لاترى

مردود حتى تفوض اليه الحكومة مع الامرة وإن فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم له مقدميه قاله مطرف فى مختصر الواضحة وقال ابن أبى زمنين فى هذا الأصل تنازع فقد روى ابن القاسم عن مالك اجازة قضاء ولاة المياه إلا فى جور بين ولو لم يجز حكمهم حتى يفوض اليهم الحكم مع الامرة لسأل مالك عنهم هل فوض اليهم الحكم أم لا ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم واحتج ابن القاسم أيضا لجواز ذلك بقول مالك فى جواز حكم المحكم قال ابن أبى زمنين ولبعض مشايخنا فيما سجل به بعض القواد أنه جائز وردد ذلك بعضهم حتى يجعل اليه مع القيادة والجباية القضاء وإن لم يكن ثم معه قاض فى الموضع جاز حكمه لما للناس فى ذلك من الرفق والانتصاف إذا حكم بعد اجتهاده ومشورة أهل العلم قاله ابن هشام فى مفيد الحكام

(القسم الثالث) الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج فيها لقول مالك رحمه الله لا ينقض ما حكم به ولاة المياه قال القاضي عياض هم الولاة الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن أمراء الجيش أعظم منهم فتنفيذ حكمهم من باب أولى وفيه خلاف بين العلماء (القسم الرابع) ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا يريد بشرط العلم قاله القرافي في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وبعض ذلك منقول من مفيد الحكام [الباب الرابع] في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه . قال الشيخ أبو اسحق إبراهيم بن يحيى بن الأمين القرطبي رحمه الله تعالى الألفاظ التي تنعقد بها الولايات صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ

وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت إليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت إليك وأسندت إليك قال غيره وعهدت إليك وتحتاج الكناية إلى أن يقترن بها ما ينفي عنها لاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك (فصل) قال المازري في شرح التلقين القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الامام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الامام الأعظم أو نيابة عمن جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك (فصل) قال المازري إذا ولى الامام رجلا للقضاء فانه يفتقر في صحة ولايته ونفوذ أحكامه إلى ثبوتها وثبوتها يقع بأحد وجهين أحدهما الشهادة على الامام مشافهة بذلك منه لهم أنه ولاه على كذا فلا خلاف في ثبوت ولايته الثاني الاستفاضة وانتشار الخبر بأنه قد ولاه وهذا فيه خلاف بين العلماء قال والأصح قبول شهادة الاستفاضة في تولية القضاء إذا انتشر ذلك عن الامام وتواتر تواترا يعلم منه ومن قرائن الأحوال علما ضروريا أن الامام قد ولاه ومنع بعضهم ثبوت توليته بكتاب يقرأ عن الامام إلا أن يكون الشهود ينظرون فيما يقرؤه القارئ لجواز أن يكون يقرأ ما ليس هو مكتوبا ومذهب مالك رحمه الله هو القول الأول وذلك مذكور فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة وسيأتي . (فصل) واختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل ففي رياض النفوس في طبقات علماء أفريقية لأبي محمد عبد الله

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

[ما قولكم] في السموات هل هي دائرة بالأرض أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة السلام على سيدنا محمد رسول الله الذي عليه أهل السنة وسبق التصريح به في الأحاديث أنها مقبوة على الأرض وليست دائرة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ابن محمد المالكي قال قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواة مالك رحمه الله تعالى فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي إذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلي و إن كان الأمير غير عدل فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم (فصل) إذا كان القاضي المولى غائبا وقت الولاية فانه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه وعلامة القبول شروعه في العمل و بهذا جرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا (فصل) قال ابن الأمين ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط . الأول معرفة المولى للمولى أنه على الصفة التي يجوز أن يولى معها فان جهل ذلك لم يصح تقليده فان عرف ذلك بعد التقليد استأنف الولاية . الثاني ذكر ما تضمنه التقليد من ولاية القضاء والامارة والجباية ليعلم على أي نظر عقدت له فان جهل ذلك فسدت . الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره .

(فصل) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف في القاضي يوليه الامام القضاء و يشترط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين مثل أن يكون مالكيا أو شافعيا أو حنفيا أو حنبليا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلا وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أولا فهذا على ضربين أحدهما أن يشترط ذلك عموما في جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه ثم وقع العقد وقال أهل العراق تصح الولاية و يبطل الشرط دليلنا أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد امرأة

فان العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده وهذا الشرط قد حجره عليه واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه و إن بان له الحق في سواه والضرب الثاني أن يكون الشرط خاصا في حكم بعينه ولا يخلو الشرط أن يكون أمرا أو نهيا فان كان أمرا مثل أن يقول وليتك على أن تقيد من الحر بالعبد ومن المسلم بالكافر قال ابن أبي جمرة أو يشترط عليه أن يقتص في القتل بغير الحديد وما يشاكل هذا فانه يفسد العقد والشرط فان كان نهيا فهو على ضربين أحدهما أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا باسقاطه فهو جائز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه وأخرجه من نظره الثاني أن لا ينهاه عن الحكم فيه و ينهاه عن القضاء

[ماقولكم] في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب هل يدخلونها قبل النبي صلى الله عليه وسلم أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يدخلونها بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال العلامة عبد السلام وأول من تنشق عنه الأرض هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فهو أول من يبعث وأول وارد المحشر كما أنه أول داخل الجنة اه قال الأستاذ أبو محمد الأمير قوله نبينا ورد ثم نوح وورد أيضا ثم أبو بكر و يجمع بأن المراد ثم أبو بكر بعد الأنبياء قوله أول داخل الجنة حكى لنا شيخنا اتفق أن بعض الأولياء قال أنا أدخل الجنة قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه فأجاب بأني من أتباعه الذين يمشون في خدمته أمامه كالسعاة فقولهم أول من يدخل الجنة النبي صلى الله عليه وسلم معناه أول من يدخل استقلالا ولا يخفى أن الأدب شيء آخر إلا لغرض حسن وفي أوائل مشارق الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية للعارف الشعراني أواخر عهد دوام الوضوء مانصه روى ابن خزيمة في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بلال سبقتني إلى الجنة إني دخلت البارحة الجنة فسمعت خشخشتك أمامي فقال بلال يارسول الله ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا توضأت عندها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ومعنى خشخشتك أمامي أي رأيتك مطرقا بين يدي كالمطرقين بين يدي ملوك الدنيا قاله الشيخ محيي الدين في الفتوحات المكية انتهى وقال الشيخ يوسف الصفتي في نزهة الأرواح في بعض أوصاف الجنة دار الأفراح الباب الثالث في أول من يدخل الجنة وفي سبق الفقراء لدخولها قبل الأغنياء وفيمن يدخلها بلا حساب اعلم أن أول من يدخل الجنة المصطفى صلى الله عليه وسلم لحديث مسلم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال آتي باب الجنة يوم القيامة فأستفتح فيقول الخازن من أنت فأقول محمد فيقول بك أمرت أن لا أفتح لأحد قبلك وروى مسلم أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أول من يقدم باب الجنة . فان قلت هذا ينافيه عدة أمور الأول أنه ورد أن السبعين ألفا يدخلون الجنة قبل الحساب فهم أول داخل الجنة الثاني أنه ورد كما أخرجه الترمذي وصححه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبلال بم سبقتني إلى الجنة فما دخلت الجنة إلا سمعت خشخشتك أمامي فقال بلال ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا توضأت وصليت ركعتين فقال صلى الله عليه وسلم بهذا كما في رواية الجامع الكبير الثالث ماورد أن أول من يقدم باب الجنة عبد أدى حق الله وحق مواليه الرابع ماورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أول من يفتح باب الجنة أنا إلا أن

فى القصاص فيصح العقد و يخرج المستثنى عن ولايته فلايحكم فيه بشئ ومن الفقهاء من يقول تثبت ولايته عموما و يحكم فيه بمانهاه عنه بمقتضى اجتهاده كل هذا إذا كان شرطا فى الولاية فأما لو أخرجه مخرج الأمر والنهى فقال قدوليتك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولاتحكم بمذهب أبى حنيفة فالولاية صحيحة والشرط باطل سواء تضمن أمرا أونهيا و يجب أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه أو خالفه فأما لو ذكره بالأمر فقال قدوليتك لتحكم بمذهب مالك مثلا فحكى الماوردى من الشافعية أن الولاية صحيحة والشرط باطل. واعلم أن جميع ماذكرناه من التقليدات لايجوز للامام اشتراطها عليه وتكون قادحة فى الولاية لأنه اشترط مالايجوز قال ابن أبى جمرة فى إنليد التقليد ومن كان لايقضى إلابما أمره به من ولاه فليس بقاض على الحقيقة و إنما هو بصفة خادم رسالة ولا يحل له القضاء فى غير ما أمره به إلابعد أن يستطلع ماعند الذى ولاه فى ذلك.

(تنبيه) كلام الشيخ أبى بكر فى القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد كما فى زماننا وسيأتى الكلام على ذلك فى الركن الثانى من أركان القضاء (مسئلة) وفى الجواهر ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا و يتفقا على الحكم فى كل قضية فان شرط ذلك لم تصح ولايته

[الباب الخامس]

فى أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء

(الركن الأول) فى شروط القضاء وآداب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم و يشتمل على ثمانية فصول

(الفصل الأول) فى

امرأة تبادرنى فأقول لها مالك أوما أنت فتقول أنا امرأة قعدت على أيتامى رواه أبو يعلى قال المنذرى و إسناده حسن فالجواب عن جميع ذلك أن الدخول النبوى يتعدد أربع مرات كما فى الحديث الذى رواه ابن منده ونحوه فى البخارى فالدخول الأول الثابت له صلى الله عليه وسلم أوليته حقيقية ودخول غيره دخولا أوليا أوليته إضافية فلاتعارض هذا أحسن الأجوبة كما فى الزرقانى على المواهب فالحاصل أن دخوله صلى الله عليه وسلم يتعدد والدخول الأول لاينقدمه ولايشاركه فيه أحد ولايتخلل بينه و بين مابعده دخول غيره ذكره الزرقانى فان قلت قدورد أن إدريس عليه السلام دخل الجنة بعد موته على الأصح وأنه ورد أنه فيها الآن ودخوله الجنة متقدم على دخول المصطفى صلى الله عليه وسلم. فالجواب أن الكلام فى يوم القيامة لأن الدخول المعتبر إنما يكون فى ذلك اليوم وقد صرحوا بأن إدريس عليه السلام يحضر الموقف و يسئل عن تبليغ الرسالة ذكره الشبراملسى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى حقيقة الولدان هل لهم آباء وأمهات أو بقول كن أو من أولاد الدنيا الصغار الذين ينسبون إلى الكفار كما يقولون أفيدوا.

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

[ماقولكم] فى الميزان الذى توزن به أعمال العباد يوم القيامة هل هو واحد أومتعدد.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد السلام المشهور أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع الأعمال فالجمع فى قوله تعالى ونضع الموازين للتعظيم وقيل يجوز أن يكون للعامل الواحد موازين يوزن بكل منها صنف من عمله انتهى قال أبو محمد الأمير قوله واحد لجميع الأمم و يلهم كل واحد منه ماله نظير ما سبق فى الحساب انتهى.

[ماقولكم] فى امرأة تزوجت أزواجا وماتت فى عصمة آخرهم فهل تكون فى الجنة للذى افتضها أوللذى ماتت فى عصمته أو لمن كان محسنا لها أفيدوا.

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

الأوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى وماهو غير شرط فى الصحة لكن عدمها يوجب العزل وماهو من شروط الكمال و يستحب العزل بعدمها و إذا أراد الامام تولية أحد اجتهد فى ذلك لنفسه وللمسلمين ولايحابى ولايقصد بالتولية إلاوجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال مامن أمير أمر أميرا أواستقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم و إن أمره أواستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله تعالى وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر فى استخلافه عمر رضى الله عنهما قال القاضى عياض رحمه الله فى التنبيهات وشروط القضاء التى لايتم القضاء إلابها ولاتنعقد الولاية ولايستدام عقدها إلامعها عشرة الاسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة والعلم

وكونه واحدا وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم فالثمانية الأول هي المشترطة في صحة الولاية والثلاثة الأخر ليست بشرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل فلا تصح من الكافر اتفاقا ولا من المجنون قال القاضي أبو بكر ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغلط ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية رق قال سحنون ولا المعتق خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا وأما البلوغ فلأن ولاية الصبي لا تصح لنقصان تمييزه وأما العدالة فلأنه لا تصح ولاية غير العدل قال سحنون من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته وقال أيضا تصح ويجب عزله قال القاضي عياض وفي الفاسق خلاف بين أصحابنا هل يرد ما حكم فيه وإن وافق الحق وهو الصحيح أو يمضي اذا وافق الحق ووجه الحكم وأما العلم فلأنه لا تصح ولاية الجاهل قال ابن شاس ولا المقلد إلا عند الضرورة قال القاضي أبو بكر فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد وقال القرافي الحاكم ان كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه وأن يفتي به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا قال ابن شاس ولا تصح تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم فان تقلد فهو جائر متعد لأنه قعد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق قال ابن عبد السلام في ولا ينبغي أن يولى في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال فان ذلك غير معدوم وان كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد فانها في المغرب معدومة قال المازري في اشتراط كون القاضي نظارا هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيرا متشرا وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة على المذاهب وأما عصرنا هذا فانه لا يوجد في الاقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر على ظاهر ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجيح

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

العلل والأقيسة بعضها على بعض هذا الأمر زماننا عار منه فى أقاليم المغرب كله فضلا عمن يكون قاضيا على هذه الصفة فالمنع من ولاية المقلد القضاء فى هذا الزمان تعطيل للأحكام و إيقاع فى الهرج والفتن والنزاع وهذا لاسبيل إليه فى الشرع ولكن تختلف أحوال المقلدين فربما ولى ولاة الأمر عاميا لغناء عما فى أيدى الناس وتحليه باسم العدالة وسمت الوقار ولكنه ليس معه من التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة مايخرجه عن أهل الغباوة والجهل و يلحقه بطبقة من يفهم ماتقول الخصوم بين يديه فهذا لاينبغى أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى وكانت وفاة المازرى سنة ست وثلاثين وخمسمائة رحمه الله تعالى . وحكى ابن راشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا لاشرطا فى الصحة ولاموجبا للعزل وهو قول شاذ بعيد من الصواب والقاضى أحوج الناس إلى العلم . قال ابن راشد ولا يقال إنه يستشير أهل العلم و يحكم بما يجمعون عليه لأنا نقول هو مأمور بأن يستشير و إن كان فقيها فاذا اختلفوا عليه اجتهد فى اختلافهم وتوخى أحسن أقاويلهم فاذا كان جاهلا التبس الأمر عليه ولم يعلم بماذا يأخذ وربما ولى الجاهل بلدا لافقهاء فيه فيحكم بهواه كما هو الغالب على بلادنا وزماننا فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فانا لله و إنا إليه راجعون وأما سلامة السمع والبصر فان القاضى عياض حكى فيه الاجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف إلا ماحكاه الماوردى عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك ولأنه لا يتأتى قضاء ولاضبط ولا ميز محق من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولاشاهد من مشهود عليه من الأعمى . وفى وثائق ابن القاسم الجزيرى أن السمع والبصر شرط فى الصحة كما قاله القاضى عياض . وقال ابن شاس فى شروط القضاء . القسم الثانى مايقتضى عدمه الفسخ و إن لم يشترط فى الصحة وذلك كاشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فعدم بعض هذه يقتضى أن يفسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده و ينفذ مامضى من أحكامه إلى حين العزل و إن كانت موجودة حين الحكم فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله وسواء تقدمت هذه الأوصاف أوطرأت و ينفذ مامضى من أحكامه . قال القاضى عياض اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والافهام غالبا واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعنى فقد السمع

فى أجوبته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] هل الخلائق كلهم يقفون فى المحشر سواء أو كل أمة على حدتها ومن المقدم فى الحساب ودخول الجنة أفيدوا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلائق كلهم آدم وأولاده جميعا يقفون فى المحشر سواء ومعهم الجن والوحوش والأنعام والحشرات والهوام و يحيط بالجميع ملائكة السماء وهم قدرهم عشر مرات ثم يحيط بهم ملائكة السماء الثانية وهم قدر ملائكة سماء الدنيا عشرين مرة ثم يحيط بهم ملائكة الثالثة وهم قدر ملائكة الثانية ثلاثين مرة ثم ملائكة الرابعة وهم قدر ملائكة الثالثة أربعين مرة ثم ملائكة الخامسة وهم قدر ملائكة الرابعة خمسين مرة ثم ملائكة السادسة وهم قدر ملائكة الخامسة ستين مرة ثم ملائكة السابعة وهم قدر ملائكة السادسة سبعين مرة وتتزاحم الخلائق و يتدافع بعضهم على بعض حتى يكون فوق القدم ألف قدم وأدنيت الشمس منهم حتى لومد أحدهم يده لنا لها وضوعف حرها على قدره فى الدنيا سبعين مرة وفاض العرق بحيث لوأرسلت فيه السفن لجرت كما صرحت بذلك الأخبار . وفى فتاوى الحافظ السخاوى أنه سئل هل يحشر الجن والإنس مختلطين أو يكون كل جنس بحدته . فأجاب بأنه محتمل نفيا و إثباتا إذ لامانع من اختلاط المسلمين منهم بالمسلمين من الانس و إن تفاوتت مراتبهم والمقدم فى الحساب ودخول الجنة أمة سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم . روى ابن ماجه مرفوعا «أول الأمم حشرا وحسابا أمتى يقال أين الأمة الأمية ونبيها فنحن الآخرون الأولون» . وفى رواية لأبى داود الطيالسى «فتفرج لنا الأمم عن طريقنا فنمضى غرا محجلين من آثار الطهور فتقول الأمم كادت هذه الأمة أن تكون أنبياء» قال الشيخ يوسف الصفتى أول من يدخل الجنة هو المصطفى صلى الله عليه وسلم ثم يدخل الأنبياء بعده ثم الأمة المحمدية ثم بعدهم بقية الأمم و يشهد لهذا قوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الجنة على الأنبياء حتى أدخلها أنا وحرمت على الأمم حتى يدخلها أمتى» أفاده سيدى على الأجهورى فى شرحه على مختصر البخارى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى دخول الأمم الجنة هل يختلطون أو كل أمة على حدتها أفيدوا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله أما فى حال الدخول فقد علمت أنهم يترتبون وأما بعد الاستقرار فلا يختلطون فان كل إنسان له منزل بل خص الله تعالى بمحض فضله سيدنا محمدا وسائر النبيين والأولياء بأعلى الجنات ، فى مسند اسحق من حديث أبى هريرة

والكلام بعد العقد هل يبطل به العقد و يعزل أم لا و يبعد تأتى القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين وقلما يوجد أبكم إلا وهو أصم وأما كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معا فى قضية واحدة لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق و بطلان الأحكام لذلك وقد تقدم هذا . قال القاضى عياض و بعض هذه الشروط إذا عدمت فيمن قلد القضاء بجهل أو غرض فاسد ثم صدر منه حكم فانه لا يصح و يرد وهى الشروط الخمسة الأول أعنى الاسلام والبلوغ والعقل والذكورية والحرية . وأما الخمسة الأخر فينفذ من أحكام من عدمت فيه ما وافق الحق الا الجاهل الذى حكم برأيه وفى الفاسق خلاف تقدم وشروط الكمال عشرة خمسة أوصاف ينتفى عنها وخمسة لا ينفك منها فالأولى أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه فى نسبه بولادة اللعان أو الزنا فان استقضى ولد الزنا فلا يحكم فى الزنا من المقنع وأن يكون غير فقير وغير أمى والمنصوص للمتأخرين أنه لا نص فى المذهب إذا كان لا يكتب وقالوا الظاهر انه من شروط الكمال وفى الطرر لأبى عمر بن عات فى آخر الجزء الثالث فى الكلام على شروط القضاء واختلف فى الأمى فقيل إنه لا يجوز له أن يتولى القضاء وقيل إن ذلك جائز ولا يلزمه قراءة العقود والمقالات وله أن يستنيب فى ذلك غيره ونسبه إلى ابن رشد فى شرحه لجامع العتبية . والشرط الخامس أن يكون غير مستضعف والخمسة الثانية أن يكون فطنا نزها مهيبا حليما مستشيرا لأهل العلم والرأى وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالى فى الله لومة لائم ورعا بليدا غير زائد فى الدهاء لأنه إذا وصف بذلك كان الناس منه فى حذر وهو من نفسه فى تعب وقد أطال الناس فى صفة من يصلح والمستحيلات للقضاء . قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى وجمهور المقلدين فى هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شىء و إنما مصحفهم مذهب إمامهم . قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزها عما فى أيدى الناس عاقلا مرضى الأحوال موثقا باحتياطه فى نظره لنفسه فى دينه وفيما حمل من أمر من ولى النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى فى الله لومة لائم ولا ينبغى أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار و يوجه

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

[ماقولكم] فيما يقال إن الله تبارك وتعالى يقرأ سورة الأنعام على أهل الجنة بعد استقرارهم فيها و يسمعونه من غير حرف ولا صوت بل هو شىء تسمعه الخلائق وتفهم منه المراد وتجد له لذة بينوا لنا المقام .

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

الفقه الذى يؤخذ منه الحكم قال سحنون فى كتاب ابنه و إذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من فى البلاد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لاينبغى أن يجلس حتى يغنى و يقضى دينه وقال المازرى وهذا من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالاكبار إذا تخاصموا مع الفقراء فاذا كان غنيا بعد عن ذلك وقال عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه من راقب الله تعالى وكانت عقوبته أخوف فى نفسه من الناس وهبه الله السلامة قال القاضى عبد الوهاب و ينبغى للقاضى أن يكون متيقظا كثير التحرز من الحيل ومايتم مثله على المغفل والناقص والمتهاون وأن يكون عالما بالشروط عارفا بما لابد منه من العربية واختلاف معانى العبارات فان الأحكام تختلف باختلاف العبارات فى الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولأن كتاب الشروط هو الذى يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أو لا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك و بمجمله و ينبغى أن يكون غير زائد فى الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما نهى عن ذلك لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع فى واحد فان اجتمع منها خصلتان ولى القضاء وهما العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن فالعقل والورع فانه بالعقل يسأل و بالورع يعف وهذا قول مالك فى أهل زمانه فما ظنك بزماننا قال المازرى هذا تسهيل من ابن حبيب فى ولاية القاضى المقلد لكنه لم يصرح بجواز هذا مع القدرة على قاض نظار بل أشار إلى كون الضرورة تدعو الى ولاية المقلد وهكذا قال أصبغ إذا لم يوجد إلا عدل لا علم عنده وعالم لا بأس بحاله ولكن الذى لا علم عنده أعدل منه فان العالم هو الذى يولى فان كان ليس بعدل فيولى العدل الذى ليس بعالم و يؤمر أن يسأل و يستشير وهذا الذى وقع فى المذهب ينبغى أن يحمل على مواقع الضرورة ومسيس الحاجة (الفصل الثانى الفهم فى الأحكام اللازمة للقاضى فى سيرته والآداب التى لا يسعه تركها وماجرى عمل الحكام بالأخذ به) ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعانى الأحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها

والمستحيلات والجائزات و يجدون لذلك لذة لاتقرب منها لذة أبدا قال فى قرة العين قد ورد أن أهل الجنة يقولون يار بنا كنا فى الدنيا نحب ذكرك وسماع كلامك من الكتاب العزيز فيقول الله تعالى يا داود اصعد على المنبر وأسمع أحبابى عشر آيات من الزبور فيطرب القوم من صوت داود فاذا أفاقوا يقول الله سبحانه وتعالى ياعبادى هل سمعتم صوتا أحسن من هذا فيقولون ما سمعنا صوتا أطيب من هذا فيقول الله سبحانه وتعالى ياحبيبى يامحمد اصعد على المنبر واقرأ سورة طه و يس فيقرؤهما النبى صلى الله عليه وسلم فيزيد حسن صوت النبى صلى الله عليه وسلم على صوت داود بسبعين ضعفا فيطرب القوم وتطرب الكراسى من تحتهم وتطرب قناديل العرش والملائكة والحور والولدان و يموجون من الطرب فاذا أفاقوا حمدوا الله تعالى وشكروه على ما أعطاهم من النعيم فيقول الله سبحانه وتعالى ياعبادى قد أكملت لكم ذلك الطرب بالنظر إلى وجهى ولأهل الجنة سماع أعظم من هذا وأجل ليس فوقه سماع وهو سماعهم كلام رب العالمين وسلامه عليهم ففى الحديث مامنكم إلا من سيكلمه ربه يوم القيامة وقال بعضهم إن أهل الجنة يدخلون على الجبار كل يوم مرتين فيقرأ عليهم القرآن وهم جالسون على منابر من نور ومن در و ياقوت وز برجد وذهب وزمرد فلم تقر أعينهم بشئ ولم يسمعوا شيئا قط أعظم منه ثم ينصرفون إلى منازلهم ناعمين قرير أعينهم إلى مثلها من الغد اه ولايخفى أن الدخول كناية عن رفع الحجاب عنهم والانصراف كناية عن إعادته عليهم و إلا فالله تبارك وتعالى منزه عن المكان والجهة وسائر صفات الحوادث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى الشمس والقمر هل يعذبان فى النار فان الله عز وجل يقول إنكم وماتعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الشمس والقمر لايدخلان النار مع من عبدهما وهما مخرجان من قوله تعالى ما تعبدون لقوله تعالى إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون كعيسى وأمه والعزير والملائكة قال فى الدر المنثور أخرج ابن مردويه والضياء فى المختارة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء عبدالله بن الزبعرى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال تزعم أن الله أنزل عليك هذه الآية إنكم وماتعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون قال نعم قال ابن الزبعرى قد عبدت الشمس والقمر والملائكة وعزير وعيسى بن مريم كل هؤلاء فى النار مع آلهتنا فنزلت ولما ضرب ابن مريم مثلا إذا قومك منه يصدون وقالوا أآلهتنا خير

كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام عليك فاني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك وأنفذ إذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وسو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهي إليه فان أحضر بينته أخذ بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام (تنبيه) قال ابن سهل وقول عمر رضي الله عنه في هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجع عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة قدم عند رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قد جئتك بأمر لا رأس له ولا ذنب فقال له عمر وما هو فقال شهادات الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر رضي الله عنه والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة ونحو ذلك نقله ابن عبد الحكم عن عمر رضي الله عنه وذكر عن الحسن والليث بن سعد من التابعين الأخذ بما في هذه الرسالة في أمر الشهود والأكثرون على على خلافه بدليل قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه) قال ابن المناصف في تنبيه الحكام واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من

أم هو ماضر بوه لك إلا جدلا بل هم قوم خصمون ثم نزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون وأخرج أبو داود في ناسخه وابن المنذر وابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون شق ذلك على أهل مكة وقالوا أيشتم آلهتنا فقال ابن الزبعرى أنا أخصم لكم محمدا ادعوه لي فدعي فقال يا محمد هذا شيء لآلهتنا خاصة أم لكل من عبد من دون الله قال بل لكل من عبد من دون الله فقال ابن الزبعرى خصمت ورب هذه البنية يعني الكعبة ألست تزعم يا محمد أن عيسى عبد صالح وأن عزيرا عبد صالح وأن الملائكة صالحون قال بلى قال فهذه النصارى تعبد عيسى وهذه اليهود تعبد عزيرا وهذه بنو مليح تعبد الملائكة فضج أهل مكة وفرحوا فنزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسنى عيسى وعزيزا والملائكة أولئك عنها مبعدون ثم قال وأخرج ابن أبي حاتم من طريق أصبغ عن علي في قوله تعالى ان الذين سبقت لهم الآية قال كل شيء يعبد من دون الله في النار إلا الشمس والقمر وعيسى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين] في الجنة هل هي فوق السموات السبع والنار تحت الأرضين السبع بنص الأحاديث النبوية والآيات القرآنية وأخبار السادة الصوفية أو لم يصح شيء في ذلك بالكلية وعلم ذلك للجليل بينوا لنا ما عليه التعويل وما إليه النفس تميل أفتونا مأجورين وضحوا لنا شرعية امام المرسلين أبقاكم الله ذخرا للمسلمين آمين بجاهه صلى الله عليه وسلم وآله أجمعين .

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

بالله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى مايشينه فى دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته فانه أهل لأن ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه فى ذلك مايسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولاينبغى له بعد الحصول فى هذا المنصب سواء وصل اليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أوامتحن به وعرض عليه أن يزهد فى طلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لايستحق المنصب أوزهده فى أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد مايرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع فى استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده الى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أنه يمشى على مشى أهل زمانه ولا يبالى بأى شىء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل مايتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم فى الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة وانفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا فى كلامه من الفضول ومالاحاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ ويزلله فى ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه لاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطرقه تفهما ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزى وليلبس مايليق به فان ذلك أهيب فى حقه وأجل فى شكله وأدل على فضله وعقله وفى مخالفة ذلك نزول وتبذل وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار مايحفظ به مروءته فتميل الهمم اليه ويكبر فى نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلاهما شين فى الدين وعيب فى أخلاق المؤمنين .

(فصل) ويلزم القاضى أمورمنها أنه لايقبل الهدية وان كافأ عليها أضعافها إلامن خواص القرابة كالولد والوالد والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم لأن الهدية تورث إدلال المهدى وإغضاء المهدى اليه وفى ذلك ضرر القاضى ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية

عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة والنار لم يصح فى محلها خبر انتهى .

[ماقولكم] فى الجن والشياطين هل هم جنس واحد أو أجناس وفى سجنهم فى شهر رمضان هل هو لجميعهم أو لفرقة منهم وهل هو حقيقة مع أنه تصادق الخبر برؤيتهم فى رمضان أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . قال فى فتح البارى اختلف فى أصل الجن فقيل إنهم من ولد إبليس فمن كان منهم كافرا سمى شيطانا وقيل أولاده الشياطين خاصة ومن عداهم ليسوا من ولده وحديث ابن عباس عند البخارى يقوى أنهم نوع واحد اختلف صفة فمن كفر سمى شيطانا وإلا قيل له جنى انتهى وفى تفسير القرطبى اختلف فى أصل الجن فروى اسمعيل عن الحسن البصرى أن الجن ولد إبليس والانس ولد آدم ومن هؤلاء وهؤلاء مؤمنون وكافرون وهم شركاء فى الثواب والعقاب فمن كان مؤمنا فهو ولى الله ومن كان كافرا فهو شيطان ، وروى الضحاك عن ابن عباس الجن ولد الجان وليسوا شياطين ومنهم المؤمن والكافر والشياطين ولد إبليس لايموتون إلا معه انتهى ، وفى حياة الحيوان المشهور أن جميع الجن من ذرية إبليس وبذلك يستدل على أنه ليس من الملائكة لأنهم لايتناسلون وليس فيهم إناث وقيل الجن جنس وإبليس واحد منهم انتهى أفاد ذلك كله سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته وفى المعيار وسئل الشيخ أبوالحسن القابسى عن معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم ان الشياطين تصفد فى رمضان ونحن نجدها توسوس فى رمضان ونجد من المسلمين من يعصى فى رمضان فأجاب قد يوسوس وهو مصفد ثم قال كنت فى المنستير فى بعض رمضانات وكان رجل من أهل القيروان كانت به عارضة تصرعه قال الشيخ فأنا جالس حتى أتونى فقالوا الى صرع فلان ثم سألونى عن قول النبى صلى الله عليه وسلم فى تصفيد الشياطين قال فقلت لهم الحديث حق وما يصيب الانس فى هذا عيان فيحتمل والله أعلم أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الشياطين أى كفرة الجن الذين يسمون شياطين وأن المؤمنين من الجن لايصفدون فيكون الوسواس وتزيين المعاصى انما يقع من فساق الجن ومردتهم المسلمين ويعدونها معاصى ومؤمنو الانس يعصون فكيف مؤمنو الجان والكفار منهم مصفدون دون المؤمنين لأن قوله عليه الصلاة والسلام وصفدت الجن مختص بالشياطين قيل له ان بعض الناس قال فيه تصفد عن بعض الأعمال دون بعض فقال القول بأن معناه بعض الشياطين دون بعض أولى والأولى من هذا أن يقال

تطفئ نور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين اذا كان صديقا وكافأه عليها أو قريبا وقال سحنون لا يقبلها إلا من ذى رحم ولابن سحنون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغى لأمير ولا لعامل صدقة أن ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغى لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء فى كراهية الهدية الى السلطان الأكبر و إلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها الينا لولايتنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة .

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو فى غنى عن الارتزاق منه فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ فى المهابة وأدعى للنفوس الى اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج الى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ باعتبار ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغى له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفى الطرر لابن عات قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى الى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى اليه رجاء العون على خصمه أو فى مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فأهديا اليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه فى حجته

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

[ماقولكم] فى الأرض هل هى سبع طباق كالسماء وهل فيهن خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته قال الله تعالى الذى خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن وقال فى الآية الأخرى ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا فأفاد أن لفظ طباقا فى الآية الأولى مراد وان لم يذكر فتكون المثلية فى الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودى المالكى فى شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية فى العدد خاصة وأن السبع متجاورة ، وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور و إلا فيكون صريحا فى المخالفة قال ويدل للقول الظاهر مارواه ابن جرير عن ابن عباس فى ومن الأرض مثلهن قال فى كل أرض ابراهيم مثل ابراهيم ونحو ماعلى الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا واسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقى مطولا وأوله سبع أرضين فى كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وابراهيم كابراهيمكم وعيسى كعيساكم ونبى كنبيكم قال البيهقى اسناده صحيح إلا أنه شاذ بمتنه انتهى ولا يلزم من صحة الاسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الاسناد و يكون فى المتن شذوذ وعلة تقدح فى صحته قال ابن كثير وهذا إن صح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمى كل منهم باسم النبى الذى يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لامسافة بين كل أرض وأرض وان كانت فوقها وأن السابعة صماء لاجوف لها وفى وسطها المركز وهى نقطة مقدرة متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التى لابرهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذى مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه اسحق بن راهويه والبزار من حديث أبى ذر نحوه ولأبى داود والترمذى عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما

أوعند حاكم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضي بين الناس في اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل لأن في المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاون واخلاقا للهيبة عند العوام قاله ابن المناصف وفي المتيطية قال أشهب في المجموعة لا بأس أن يجيب الدعوة العامة ان كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعي خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن الا أن يكون لأخ في الله وخاصة أهله أو ذي قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع الا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف الا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل . ومنها أنه يكره له البيع والابتياع في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء الا أن يكون على وجه الاكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع كان في مجلس قضائه أو غيره . قال أشهب ان عزل والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه الى القاضي الذي هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به وينبغي له التنزه عن ذلك الا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب الا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغي أن يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك في مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفي مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الامام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فان البائع منه والمشتري مخير في الأخذ أو الترك فتدبر هذا . ومنها أنه لا ينبغي له أن يأتي أحدا من الناس إلا الذي ولاه وحده لأن من دونه رعيته . ومنها أنه ينبغي له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لاسيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

باعتبار بطء السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يتحدث به الناس في عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل لذلك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا .

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

بصواب مع ماتدعواليه مخالطة الناس هنالك من سقوط الهيبة ونقص المروءة فان دخله خاليافلابأس ولا كراهة فيه حينئذ ومنها أنه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن بلي بذلك عرفه حق المعرفة قاله ابن رشد ومنها أن يختارله كاتبا يكتب له و يكتب مايقع فى مجلسه بين الخصوم قال المتيطى لايستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكاتب على ما يكتب أوحضر وقد ذكر بعضهم فى أوصافه أربعة وهى العدالة والعقل والرأى والعفة و إن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما بأحكام الكتابة وقال المواز ينبغى أن يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هوفيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ومال بعض الشيوخ إلى الوجوب وفى المدونة ولا يستكتب القاضى

أهل الذمة قال محمد فان اضطر إلى غير عدل نظر فيما يكتب ولايكله اليه وقال ابن شاس إنه لا تشترط العدالة فى الكاتب ولعله يريد أن القاضى يقف على كتابته ولا يغيب عليه شئ من ذلك قال المازرى إذا كان غير ثقة فلابد من اطلاع القاضى على ما يكتبه وان كان عدلا فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتب أيضا ومنها أنه يختار من يزكى عنده الشهود وينبغى أن ينصب لذلك رجلين يسألان له عن الشهود ويكون كشفهم فى السر و إن قدر القاضى أن لايعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزئ ولا ينبغى للكاشف أن يسأل واحدا أواثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أوأكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده أو يجرحه عدوه بخلاف ماإذاسأل جماعة ومنها أنه ينبغى أن يتخذله مترجما و يشترط فيه فيقول العدالة والصلاح التام قال مالك واذا اختصم اليه من لايتكلم بالعربية ولايفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذالم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب الينا وقال سحنون لايقبل ترجمة النساء ولاترجمة رجل واحد ولاترجمة من لاتجوز شهادته ولا يقبل فى ذلك قول أهل الكفر ولا العبيد قال بعض الشيوخ يريد مع وجود العدل ولواضطر الى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصرانى فيما يضطر اليه فيه ومنها أنه ينبغى له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ماهو بسبيله و يقوى بهم على التوصل إلى ماينوبه و يخففوا

فعاش إلى زمن موسى وذكر من عظم خلقته شناعة اه فان قوله ولد الخ من جملة الموضوع كما بينه ابن كثير وغيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى قوم يونس عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هل موجودون إلى الآن أم كيف الحال .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدى محمد الزرقانى هذا السؤال بعينه سئل عنه حافظ العصر العلامة النجم الغيطى من المتأخرين فأجاب بأن ظاهر كلام كثير من المفسرين يقتضى أنهم ماتوا فانهم فسروا قوله تعالى ـ ومتعناهم إلى حين ـ بانقضاء آجالهم قال الامام الرازى ، والمعنى أولئك الأقوام لما آمنوا أزال الله تعالى الخوف عنهم وأمنهم من العذاب ومتعهم إلى حين أى إلى الوقت الذى جعله الله أجلا لكل واحد منهم وقال أبوحيان فى تفسيره البحر المحيط قال السدى أى إلى وقت انقضاء آجالهم وقيل إلى يوم القيامة وروى عن ابن عباس ولايصح فعلى هذا يكونون باقين أحياء وسترهم الله عن أعين الناس قال النجم و يؤيده أن الواحدى فى البسيط قال قال ابن عباس حين آجالهم اه والضمير فى يؤيده يعود على نفى الصحة المفهوم من قوله ولا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أهل الكهف هل هم نيام إلى الآن لم يموتوا وفى وصفهم وضحوا .

فاجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الحافظ جلال الدين السيوطى رحمه الله تعالى فى الدر المنثور فى تفسير قوله تعالى ـ إذ أوى الفتية إلى الكهف ـ وأخرج ابن المنذر وابن أبى حاتم عن مجاهد قال كان أصحاب الكهف أبناء عظماء أهل مدينتهم وأهل شرفهم خرجوا فاجتمعوا وراء المدينة على غير ميعاد فقال رجل منهم هوأشبههم إنى لأجد فى نفسى شيئا ما أظن أحدا يجده قالوا ماتجد قال أجد فى نفسى أن ربى رب السموات والأرض فقاموا جميعا فقالوا ربنا رب السموات والأرض لن ندعو من دونه إلها لقد قلنا إذا شططا وكان مع ذلك من حديثهم وأمرهم ماقد ذكر الله فى القرآن فأجمعوا أن يدخلوا الكهف وعلى مدينتهم إذ ذاك جبار يقال له دقيوس فلبثوا فى الكهف ماشاء الله رقودا ثم بعثهم الله فبعثوا أحدهم ليبتاع لهم طعاما فلما خرج إذاهو بحظيرة على باب الكهف فقال ما كانت هذه ههنا عشية أمس فسمع كلاما من كلام المسلمين بذكر الله وكان الناس قد أسلموا بعدهم وملك عليهم رجل صالح فظن أنه أخطأ الطريق فجعل ينظر إلى مدينته التى خرج منها و إلى مدينتين وجاهها أسماؤهن أقسوس وأيدبوس وشاموس

عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر فى الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها أنه يجب أن يكون أعوانه فى زى الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه و يأمرهم بالرفق واللين فى غير ضعف ولا تقصير فلابد للقاضى من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغى زجره من المتخاصمين و ينبغى أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان فلما ولى القضاء وشوش عليه مايقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الأعوان أصلا كان أحسن قال المازرى ولا يكون العون إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع من الخصوم على مالا ينبغى أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان إذا احتجن إلى خصام فكل من يستعين به القاضى على قضائه أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأمونا .

(فصل) وأرزاق الأعوان الذين يوجههم فى مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم فى أرزاق القضاء ولا ينبغى للقاضى أن يجعل لهم شيئا فى أموال المسلمين و إذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شىء على القضايا التى يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شىء فان لم يصرف لهم شىء من بيت المال دفع القاضى للطالب طابعا يرفع به الخصم إلى مجلس الحكم فان لم يرتفع واضطر إلى الأعوان فليجعل القاضى لهم شيئا من رزقه إذا أمكنه وقوى عليه إذ رفع المطلوب مما يلزمه فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب هو المستأجر على النهوض فى إحضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه إلا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العون الذى يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسيأتى فى الباب الثانى والعشرين ومنها أنه لا ينبغى له أن يبيح للناس الركوب معه إلا فى حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضى أن يركب لينظر إلى الشىء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصوصة ولا يجد سبيلا إلى معرفته الا بمعاينة وقد يكثر هذا فى باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فى أمر لينظر اليه فذكر له فى الطريق أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه . ومنها

فيقول ما أخطأت الطريق هذه أقسوس وأيدبوس وشاموس فعمد إلى مدينته التى خرج منها ثم عمد حتى جاء السوق فوضع ورقة فى يد رجل فنظر فاذا ورق ليس بورق الناس فانطلق به إلى الملك وهو خائف فسأله وقال لعل هذا من الفتية الذين خرجوا على عهد دقيوس فانى قد كنت أدعو الله أن يريهم وأن يعلمنى مكانهم ودعا مشيخة أهل القرية وكان رجل منهم عنده أسماؤهم وأنسابهم فسألهم فأخبروه فسأل الفتى فقال صدق وانطلق الملك وأهل المدينة معه لأن يدلهم على أصحابه حتى إذا دنوا من الكهف سمع الفتية حس الناس فقالوا أتيتم ظهر على صاحبكم فاعتنق بعضهم بعضا وجعل يوصى بعضهم بعضا بدينهم فلما دنا الفتى منهم أرسلوه فلما قدم إلى أصحابه ماتوا عند ذلك ميتة الحق فلما نظر اليهم الملك شق عليه إذ لم يقدر عليهم أحياء وقال لأدفننهم إذ فاتونى فى صندوق من ذهب فأتاه آت منهم فى المنام فقال أردت أن تجعلنا فى صندوق من ذهب فلا تفعل ودعنا فى كهفنا فمن التراب خلقنا و إليه نعود فتركهم فى كهفهم و بنى على كهفهم مسجدا اه وفيه أحاديث أخر فانظرها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يتحدث به الناس فى إرم ذات العماد وهل لها حقيقة و إذا قلتم نعم هل تدور بين السماء والأرض بما فيها و يجوز لهم ذلك وضحوا ،

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها حقيقة ولكن لا تدور بين السماء والأرض بل هى بلدة مستقرة فى بعض صحارى عدن حسبما ذكره المفسرون لقوله تعالى ـ إرم ذات العماد التى لم يخلق مثلها فى البلاد ـ من بعض الاحتمالات قال الخازن قيل كان لعاد ابنان شديد وشداد فملكا بعده وقهرا البلاد والعباد فمات شديد وخلص الملك لشداد فملك الدنيا ودانت له ملوكها وكان يحب قراءة الكتب القديمة فسمع بذكر الجنة وصفاتها فدعته نفسه إلى بناء مثلها عتوا على الله تعالى وتجبرا فروى وهب بن منبه عن عبد الله بن قلابة أنه خرج فى طلب إبل له شردت فبينما هو يسير فى صحارى عدن وقع على مدينة فى تلك الفلوات عليها حصن وحول الحصن قصور كثيرة فلما دنا منها ظن أن فيها أحد يسأله عن إبله فلم ير خارجا ولا داخلا فنزل عن دابته وعقلها وسل سيفه ودخل من باب المدينة فاذا هو بمدينة لم ير أحد مثلها واذا فيها قصور فى كل قصر منها غرف وفوق الغرف غرف مبنية بالذهب والفضة وأحجار اللؤلؤ والياقوت واذا أبواب تلك القصور مثل مصاريع باب المدينة يقابل بعضها بعضا وهى مفروشة كلها باللؤلؤ و بنادق

أنه لاينبغي له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يخف به في غير حاجة كانت لهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك وإذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك لأنهم انما يلزمون ذلك لاستئكال أموال الناس لأنهم يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير حاجة لأن في ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وإنما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهادتهم . ومنها أنه لايرى الناس أن لأحد عنده منزلة مثل أن يدعو شخصا معينا للتزكية والتجريح والشهادة والكشف عما يريد . ومنها أنه لاينبغي أن يصغي باذنه للناس فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته في أهل الفضل البرآء مما قيل فيهم عنده . ومنها أنه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فاذا أخبره بشيء فحص عنه فان في ذلك قوة على أمره (الفصل الثالث) فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور . منها أن يجلس في المسجد مستقبل القبلة قال في المدونة القضاء في المسجد من الأمر القديم وهو الحق والصواب قال مالك لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس وهو أقرب على الناس في شهودهم ويصل اليه الضعيف والمرأة وفي المجموعة وكتاب ابن المواز عن مالك لا بأس أن يقضي القاضي في منزله وحيث أحب وفي تنبيه الحكام لابن المناصف ويكره الجلوس للأحكام في داره وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما وأمر باضرام داره عليه نارا فدعا واستقال ولم يعد الى ذلك فان دعته ضرورة الى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس وفي المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجلس في رحبة المسجد قال سحنون فان دخل عليه ضرر بقعوده في المسجد لكثرة الناس حتى أشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينهم وبينه وقد اتخذ سحنون بيتا

المسك والزعفران ثم نظر الى الأزقة فاذا فيها أشجار مثمرة تحتها أنهار مطردة يجرى ماؤها في قنوات من فضة قال ابن عباس فلما عاين الرجل ذلك ولم ير أحدا هنالك قال في نفسه هذه الجنة وحمل معه من لؤلئها وبنادق مسكها وزعفرانها ورجع الى اليمن وأظهر مامعه وحدث بما رأى فبلغ ذلك معاوية فأرسل اليه فقدم عليه فسأله عن ذلك فقص عليه مارأى فأرسل معاوية الى كعب الأحبار فلما أتاه قال له ياأبا اسحق هل في الدنيا مدينة من ذهب وفضة قال نعم هي ارم ذات العماد بناها شداد بن عاد قال فحدثني حديثها فقال لما أراد شداد بن عاد عملها أمر عليها مائة قهرمان مع كل قهرمان ألف من الأعوان وكتب الى ملوك الأرض أن يمدوهم بما في بلادهم من الجواهر فخرجت القهارمة يسيرون في الأرض ليجدوا أرضا موافقة فخرجوا على صخرة نقية من التلال وإذا فيها عيون ماء وموج فقالوا هذه الأرض التي أمر الملك أن تبنى فيها فوضعوا أساسها من الجزع اليماني وأقاموا في بنائها ثلثمائة سنة فلما أتوه وقد فرغوا منها قال انطلقوا فاجعلوا حصنا يعني سورا واجعلوا حوله ألف قصر وعند كل قصر علم ليكون في كل قصر وزير من وزرائي ففعلوا وأمر الملك وزراءه وهم ألف وزير أن يتهيئوا للنقلة الى ارم ذات العماد وكان الملك وأهله في جهادهم عشر سنين ثم ساروا اليها فلما كانوا منها على مسيرة يوم وليلة بعث الله تعالى عليه وعلى من كان معه صيحة من السماء فاهلكتهم جميعا ولم يبق منهم أحد ثم قال كعب وسيدخلها رجل من المسلمين في زمانك أحمر أشعر قصير على حاجبه خال وعلى عنقه خال يخرج في طلب ابل له ثم التفت فأبصر عبد الله بن قلابة فقال هذا والله ذلك الرجل انتهى وذكر الخطيب القصة مختصرة وزاد وكان عمره أي شداد تسعمائة سنة ويجوز التحدث بحديثها على هذا الوجه في غير المساجد أما فيها فيكره وبغير هذا الوجه يحرم للكذب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ماالفرق] بين الصلاح والأصلح .

فأجبت بقولي : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلاح ضد الفساد والأصلح اسم تفضيل منه معناه الزائد في الصلاح مثلا إذا كان شخص يتضرر من ترك أكل اللحم فأكل لحم البقر صلاح في حقه ولحم الضأن أصلح والعفو بلا تنعيم صلاح ومعه أصلح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ما الفرق] بين العلم والارادة والقدرة . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله العلم صفة يتضح بها الأمر ويظهر على ماهو عليه والارادة صفة تخصص الممكن ببعض مايجوز عليه والقدرة صفة يتأتى بها ايجاد كل ممكن واعدامه على وفق الارادة والله سبحانه

فى المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس ليحول ذلك المجلس بينه و بين كلامهم وكثرة لغطهم وحيثما جلس القاضى المأمون فهو له جائز وذكر أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى القاضى تميم بن عبدالرحمن أن لايقضى فى المسجد و بذلك أخذ الشافعى رحمه الله واحتجوا بأنه فيه تضييق على الناس فمنهم الحائض والجنب وأهل الذمة وفيه امتهان المسجد بكثرة اللغط واللجاج ومايقع بين الخصوم من اللجاج وأيضا فان بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بلل ور بما كانت غير طاهرة ومفاسد عديدة ذكرها الشافعية واحتجوا بقوله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع وليس فى القضاء فى المسجد إلا إهانة المسجد خصوصا المساجد الثلاثة لاسيما مسجد النبى صلى الله عليه وسلم فانه قد جاء عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت لرجل دق مسمارا فى حائط المسجد لقد آذيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واحترامه بعد موته صلى الله عليه وسلم واجب كما كان فى فى حياته ولهذا قال ابن حبيب من أصحابنا أحب إلىّ أن يجلس فى رحاب المسجد اللاصقة به من غير تضييق بالجلوس فى غيرها وما كان من مضى يجلسون إلا فى رحاب المسجد خارجا منه أما عند موضع الجنائز بريد بالمدينة النبوية وهو الآن الموضع المعروف بمصلى الجنائز خارج باب جبريل قال وأما فى رحبة دار مروان وهى التى تسمى رحبة القضاء وقد جعل ذلك فى هذا الوقت ميضأة وهى على باب السلام قال ابن أبى زيد واحتج بعض أصحابنا فى قضاء القاضى فى المسجد بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب فدل على أن الحكومة وقعت عنده فى مسجده عليه السلام وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى المسجد (فصل) وأما مسكنه فينبغى أن يكون وسط البلد فى موضع لايشق على الناس القصد إليه ومما ينبغى له أنه لايفرد لنفسه يوما فى الجمعة لايقضى فيه لأن ذلك ليس له لتعلق حقوق الناس به إلا لعذر ولا بأس أن ينظر فى أمور دنياه التى تصلحه ولابد له منها فى كل الأيام فى غير أوقات قضائه ولا بأس أن يطلع إلى قرابته اليومين والثلاثة قال ابن حبيب وأكثر من ذلك ولا حرج عليه فيه . ومنها أن لايجلس على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء و إن عرض له فى المجلس انصرف . ومنها أن يتخذ لجلوسه وقتا معلوما لايضر بالناس فى معايشهم ولاينبغى

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ماالحكمة] فى تشبيه عيسى بآدم عليهما الصلاة والسلام فى قوله تعالى ان مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكمة فيه إفحام الخصم وقطع حجته فى إنكاره ولدا بلا أب لغرابته بتشبيهه بما هو أغرب وهو آدم بلا أب ولا أم قام قال القاضى البيضاوى مفسرا لقوله تعالى (إن مثل عيسى عندالله كمثل آدم) أى شأنه الغريب كشأن آدم (خلقه من تراب) جملة مفسرة للتمثيل مبينة لما به الشبه وهو أنه خلق بلا أب كما خلق آدم من التراب بلا أب ولا أم شبه حاله بما هو أغرب إفحاما للخصم وقطعا لمواده السيئة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ماتفسير] قوله تعالى قال رب لم حشرتنى أعمى الآية . والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال القاضى مفسرا لقوله تعالى (قال كذلك) أى مثل ذلك فعلت ثم فسره فقال (أتتك آياتنا) واضحة نيرة (فنسيتها) فعميت عنها وتركتها غير منظور إليها (وكذلك) ومثل تركك إياها (اليوم تنسى) تترك فى العمى والعذاب انتهى . وحاصله أن المراد بالنسيان فى الموضعين الترك من باب إطلاق اسم المسبب على سببه فلا إشكال فى اسناده إلى الله تعالى ولا فى المؤاخذة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ماتفسير] قوله تعالى قول معروف ومغفرة خير من صدقة الآية . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . فسر القاضى القول المعروف برد السائل بالكلام الجميل . وفسر المغفرة بتفسيرات : الأول تجاوز المسئول عن إلحاح السائل . الثانى نيل المسئول مغفرة الله له بسبب الرد الجميل . الثالث عفو السائل عن المسئول بأن يعذره و يغتفر رده بسبب الرد الجميل ونصه (قول معروف) رد جميل ومغفرة وتجاوز عن السائل الحاحه أو نيل المغفرة من الله بالرد الجميل أو عفو من السائل بأن يعذره و يغتفر رده (خير من صدقة يتبعها أذى) خير عنهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم [ماقولكم] فى الأرض هل هى محمولة على شىء وماحقيقة الحامل لها أولا وعلى كل فما المزلزل لها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الأرض محمولة على شىء وقد اختلفت الأحاديث فى كيفيته فأخرج البزار وابن عدى وأبو الشيخ عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الأرض علام هى ؟ قال على الماء قيل أرأيت الماء علام هو ؟ قال على صخرة خضراء قيل أرأيت الصخرة علام هى ؟ قال على ظهر حوت يلتقى طرفاه بالعرش قيل أرأيت

أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه وفي مختصر الواضحة ولا يقضي بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلسا يجير عليه العامة ولا ينبغي أن يحكم في الطريق إلا في أمر استغيث به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فأما الحكم الفاصل فلا وأجاز ذلك أشهب قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال ابن عبد الحكم ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدوث مأتم من سرور أو حزن وكذلك إذا كثر الوحل والمطر قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة

واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يخاف عليها الفوات وما لا يسعه الا تعجيل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رحمه الله قال ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطئ وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لا أحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولكن يكون له وقت حسن في صدر النهار وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس . ومنها أنه لا ينبغي له أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم . ومنها أنه ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في مجلس الأحكام متربعا أو محتبيا وعليه السكينة والوقار وقال مالك في كتاب محمد ولا بأس أن يقضي وهو متكئ . ومنها أنه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده . ومنها أنه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه أن أراد بذلك اجمام نفسه وإذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضائه ويجلس للحديث مع من أحب إذا أراد اجمام نفسه وأما وهو يقضي فلا ينبغي وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام . ومنها أنه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فانه إذا عرض له ذلك ربما أحدث مالا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة وكان يقضي بين الناس لا تكثر فتخطئ واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك . ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء

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

[ماقولكم] في الأرواح هل هي بأفنية القبور كلها مؤمنها وعاصيها أو المؤمن فقط وما الأفنية أفيدوا الجواب .

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

مجلسا إذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه فاذا اجتمعت الرجال والنساء فى مجلس واحد خصومة عرضت لهم أفرد لهم مجلسا ويجعل لأهل الذمة يوما أوووقتا بقدر كثرتهم وقلتهم ويجلس لهم فى المسجد (الفصل الرابع) فى سيرته فى الأحكام ويلزمه فى ذلك أمور .
منها قال أشهب وسحنون لا يقضى القاضى حتى لا يشك أن قدفهم فاما أن يظن أن قدفهم ويخاف أن لا يكون فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغى أن يقضى بينهما وهو يجد ذلك قاله ابن يونس . ومنها أن القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها فى الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام فى قضية أشكلت بأن قال ووجه الخلاص فى هذا على ما كانت القضاة تفعله فى شبه ذلك أن تكشف فى الباطن عن ذلك فاذا انكشف لك أمر اجتهدت على حسب ما انكشف لك وفعلت ما يجب فى ذلك فقد كانت القضاة رحمهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية ولا يخرجون فى ذلك عن الواجب .

القبور أى جوانبها من عصر الخميس إلى صبح السبت وأرواح الكافرين مسجونة فى سجين كما وردت بذلك الأخبار عن النبى المختار صلى الله عليه وسلم والله سبحانه وتعالى أعلم فى المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جوانبه والجمع أفنية انتهى .

[ماقولكم] فى نار جهنم هل هى كنار الدنيا أولا وهل هى فى مكان متسع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشعرانى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به فى مختصر التذكرة ما نصه روى الترمذى وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أوقد على النار ألف سنة حتى احمرت ثم أوقد عليها ألف سنة حتى ابيضت ثم أوقد عليها ألف سنة حتى اسودت فهى سوداء مظلمة وفى رواية فهى كسواد الليل وفى رواية فهى أشد سوادا من القار يعنى الزفت وكان سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه يقول نار الآخرة سوداء مظلمة لا يضىء لها لهب ولا جمر لها وروى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن ناركم التى توقد فى الدنيا جزء من سبعين جزءا من حر جهنم قالوا يارسول الله إن كانت لكافية فقال انها فضلت بتسعة وستين جزءا وروى ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن ناركم هذه أطفئت بالماء مرتين ما انتفعتم بها وانها لتسأل الله تعالى أن لا يعيدها فى نار الآخرة يعنى جهنم وفى رواية ولولا أنها ضربت بماء البحر سبع مرات وفى رواية ابن مسعود عشر مرات وفى رواية ابن عباس رضى الله عنهما أنها طفئت بالماء سبعين مرة ولولا ذلك ما قدرتم على القرب منها وفى الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن جهنميا من أهل جهنم أخرج كفه إلى أهل الدنيا لاحترقت الدنيا من حرها ولو أن خازنا من خزنة جهنم أخرج الى أهل الدنيا حتى يبصروه لمات أهل الدنيا حين يبصرون غضب الله تعالى الذى عليه وروى البزار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان فى المسجد مائة ألف أو يزيدون ثم تنفس رجل من أهل النار لأحرقهم وكان كعب الأحبار رضى الله تعالى عنه يقول والذى نفس كعب بيده لو كان أحدكم بالمشرق وكانت النار بالمغرب ثم كشف عنها لخرج دماغ أحدكم من منخريه من شدة حرها وروى الأئمة رضى الله تعالى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اشتكت النار الى ربها فقالت رب أكل بعضى بعضا فجعل لها نفسين نفسا فى الشتاء ونفسا فى الصيف فشدة ما تجدون من البرد من زمهريرها وشدة ما تجدون من الحر من سمومها وروى مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا مع أصحابه اذ سمع وجبة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتدرون ما هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال هذا حجر رمى به فى نار جهنم منذ سبعين خريفا فهو يهوى فى النار الآن حين انتهى الى قعرها والوجبة

ومنها قال مالك لا يفتى القاضى فى مسائل القضاء وأما فى غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسئلة من مسائل الأحكام لم يجبه وقال هذه مسئلة خصومة من ابن يونس .
ومنها احضار العدول فى مجلس قضائه قال المازرى يؤمر القاضى بذلك ويتأكد الأمر به على القول أن القاضى لا يحكم بعلمه فيما أقر به الخصم فى مجلسه . ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضى إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لأن الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الأمر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام قال أشهب إلا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا فى فهمه فأحب الىّ أن لا يجلسوا اليه قال ابن سحنون عن أبيه لا ينبغى للقاضى أن يكون معه فى مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فان ذلك يدخل عليه الحصر والاهتمام بمن معه وقاله مطرف وابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور (تنبيه) اطلاقهم المشاورة ظاهره كان عالما بالحكم أو جاهلا وفى الطرر لابن عات فى الجزء الثالث لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بالحكم لم يعلم إن كان حكم بحق أو بباطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول

من أشار عليه تقليدا له حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذى أشار عليه بدلالة تظهر له وفى شرح التلقين قال المازرى القاضى مأمور بالاستشارة ولو كان عالما لأن مافكر فيه الفقهاء و بحثوا فيه تثق النفس به مالا تثق بواحد اذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم فى الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب مايظن كل واحد منهم أنه مقتضى أصول المذهب وفى ابن يونس قال سحنون إذا شهد العالم عند القاضى فى شىء فأعياه الحكم فيه فأراد مشورة العالم فى وجه الحكم فى ذلك فلا يجوز له أن يستشيره فيما يشهد فيه وقال غير سحنون لا بأس بذلك وحكاه ابن رشد قال المازرى ووجه قول سحنون أن التهمة تتصور فى الفتوى كما تتصور فى الشهادة لأنه قد يتهم هذا العالم أنه أراد أن يؤكد شهادته و يمضيها بقوله بما يقتضى مضاءها و إذا عزم على الاستشارة فلا يشاور إلا من يستأهل أن يشاوره لعلمه ودينه ونظره ومعرفته بأحكام من مضى فان اختلفوا عليه نظر الى أشبه ذلك بالحق فأخذ به .

ومنها أنه إذا أشكل على القاضى أمر تركه وقال سحنون لا بأس أن يأمر فيه بالصلح قال ابن عبد السلام قد يشكل على القاضى كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فيأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما و يشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم إذا أشكل على القاضى أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضى حينئذ أن يرشدهما للصلح قال والأقرب ان كان هنالك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم و إن لم يكن فى البلد غيرهما بالصلح إن كان من الاحكام المالية وغيرها التى يتأتى فيها الصلح وفى المتيطية إذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشى من تفاقم الأمر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعانى على سركما وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه رددوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وفى الطرر لابن عات قال بعضهم إنما يجوز للقاضى أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان من الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور

صوت وقوع الشىء الثقيل وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول أكثروا ذكر النار فان حرها شديد وان قعرها بعيد وان مقامعها حديد ثم قال باب ماجاء إن فى جهنم جبالا وفنادق وأودية وبحارا وصهاريج وحياضا وآبارا وجبابا وتنانير وسجونا و بيوتا وجسورا ونواعير وعقارب وحيات وغير ذلك وساق أحاديثها فراجعه إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم دام فضلكم] فى الظل هل هو عدم الشمس أو شىء وجودى فان قلتم بالثانى فهل هو جوهر أو عرض فان قلتم بالثانى فهل هو قائم بما أضيف هو اليه كالآدمى أو بالأرض فان قلتم بالأول فكيف شوهد فى غيره وزاد عليه أو نقص عنه و إن قلتم بالثانى لزم اجتماع الضدين أو المثلين ولزم اتصافه بالحركة عند تحركه أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه العلامة الأمير بما نصه : الحمد لله صرح علماء هيئة العالم بأن الظل ظلمة سببها حيلولة الجسم عند نفوذ الأشعة النورانية قالوا إذا قابل الجسم النور كان الوجه المقابل للضوء نيرا والوجه الذى فيه خلاف جهة الضوء مظلما ونشأ من الحد المشترك الذى بين الوجه المضىء والوجه المظلم ظلمة الظل على هيئة ذلك الفصل المشترك إن كان مستديرا فالظل مستدير و إن كان مستطيلا فالظل مستطيل إلى غير ذلك وممن صرح بأن الظل ظلمة الشيخ الخطيب فى تفسيره فقال فى قوله تعالى مد الظل فى سورة الفرقان فقيل إنه ظلمة الليل الممدودة فى العالم فان الليل ظل الأرض وهذا الذى ذكره الخطيب هو الذى صرح به علماء هيئة العالم قالوا إن الشمس إذا كانت تحت الأرض منعت الأرض من نفوذ ضوئها فى كرة الهواء وظهر ظلها فى كرة الهواء من فوق فى خلاف جهة الشمس وهو الليل وجعلوا نور الشفق من نهايا توابع الشمس ونور الفجر من مقدماتها لأن الهواء متصل الأجزاء يكتسب من مجاورة الضوء ولهم فى ذلك كلام مبسوط فى مواضعه فاذا علمت أن الظل ظلمة فاعلم أن الذى ارتضاه المحققون كالعلامة البيضاوى أن الظلمة عدم النور قال وقد زعم بعضهم أن الظلمة أمر موجود واستدل بقوله تعالى وجعل الظلمات والنور قال أعنى البيضاوى وما علم أن الظلمة ليست عدما محضا حتى لا يتعلق بها الجعل بل هو عدم مخصوص فيتعلق بها الجعل والتقابل بينها و بين النور تقابل العدم والملكة قال العلامة البرزنجى وقد استدل بعض على أن الظلمة وجودية بأنها ترى ولا شىء من العدم يرى قال وجوابه بالمنع وسند المانع استواء الحالين فتح البصر وتغميضه فى الظلمة الشديدة ومما يدل على أن الظلمة أمر عدمى أن من فى الغار المظلم مثلا يبصر من كان خارجه فلو كانت الظلمة

أمرا

درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء وقال مالك رحمه الله ولا أرى للوالى أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصالح وقال محمد بن الحسن لا ينبغى للقاضى أن يردهم أكثر من مرتين ان طمع بالصلح فيما بينهم فان لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء وقال بعضهم قول عمر رضى الله عنه رددوا القضاء بين ذوى الأرحام محمول على أنه انما يجب أن يردهما مالم يجب الحق لأحدهما فاذا وجب الحق لم ينبغ للقاضى أن يؤخر انفاذه . ومنها أنه اذا طال الخصام فى أمر وكثر التشعيب فيه فلا بأس للقاضى أن يحرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسن مالك رحمه الله ذلك لما حدث أن قاضيا فى زمان أبان بن عثمان رضى الله عنه فعله ورواه عنه ابن القاسم هكذا ذكره فى المتيطية وذكر فى مختصر الواضحة هذه المسئلة استشهادا بها على مسئلة وهى اذا حكم القاضى لرجلين بقضاءين فى شىء واحد فيقوم من عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضى فى الشىء المتنازع فيه أنه له قال خاتزه منهما أولى به إلا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفى قضية الثانى ما يفسخ ذلك فترد قضية الأول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الأول من الآخر فأعد لهما بينة فان تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى إلا أن يكون فى الثانية ما يفسخها فان كانت إحداهما مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن فى يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين و يستأنف الحكم فعل وهذا اذا كانتا جميعا صوابا فان كانت إحداهما خطأ فلا إشكال فى رد ما كان الحكم فيها خطأ وذكر أنه سمع مالكا يقول فى قاض من قضاة المدينة أتى يكتب أقضية مختلطة قد تقادم شأنها واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فرأيت مالكا أعجبه ذلك ورأى أنه قد أصاب وكذلك ينبغى للقضاة اذا رفعت اليهم أمور مشكلة ولم يجدوا لها مخرجا أن يفسخوها و يأمروهم بالابتداء (الفصل الخامس) فيما يبتدئ بالنظر فيه و يلزمه أن يكون من أول ما يبتدئ به الكشف عن الشهود والموثقين فيتعرف حال من لا يعرف حاله منهم و يفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء و يسجل على شاهد الزور كتابا مخلدا بعد عقوبته وقد ذكرته فى باب التعزير فى القسم الثالث

أمرا موجودا لمنعت الرؤية وقد أشارت أيضا الآثار النبوية والحقائق الصوفية إلى أن الاعدام ظلمة وعماء بحت وأن النور هو الموجود اذا حققت ماذكرنا فقول السائل فى الظل هل هو عدم الشمس قصور بل الظل عدم الاضواء كانت من الشمس أو غيرها من الكواكب والمصابيح وغير ذلك من كل ذى شعاع وهذا هو الذى نقوله ان الظل أمر عدمى معناه عدم النور لمنع الجسم من نفوذ الأضواء الشعاعية كما علمت وما يشاهد من التشكل فيه فهو فى الحقيقة قائم بالهواء الممنوع عنه الضوء لتبعية الجسم صاحب الظل وكذا مايشاهد من التحرك بالتبعية للجسم صاحب الظل اذا تحرك نفذ الضوء للمكان الذى كان ممنوعا عنه أولا وانعدم عن الثانى المقابل للجسم المتحرك فيتخيل أن الظل أمر موجود وتحرك وليس كذلك وانما التحرك والسكون الذى فى الآية بالتبعية فى ظاهر الأمر كما أشار اليه المفسرون ولا نقول بالثانى الذى بنى عليه السائل الزاماته وعلى تسليم أنا نقول به وهو أن الظل أمر وجودى فهو قائم بكرة الهواء كالروائح والأصوات فتحركه بتحرك تعلقه بالهواء المتكيف به كما قالوا فى وصول الصوت لمقعر الأذن فهو قائم بالهواء المماس لسطح الأرض لا بالأرض ولا بالجسم الذى أضيف اليه فلا يلزم شىء مما ذكر هذا السائل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

[ماقولكم دام فضلكم] فى رجل مشهور بالدين والصلاح أخذ العهد أولا على وحيد دهره وفريد عصيره العارف بربه الشيخ محمد فتح الله فلما توفى الى رحمة الله تعالى أخذ على الشيخ الجنيد رحمه الله تعالى ثم بعد أن توفى هذا الأخير بنحو عام رآه مع النبى صلى الله عليه وسلم المرة بعد المرة مناما فى كل رؤية يقولان له لابد من إعطائك العهد لمن سألك إياه ورأى بعض الصالحين مايوافق رؤياه فهل يجوز له أن يعطى العهد لمن سأله إياه امتثالا للأمر فى المنام ولا التفات الى اللائمين من العوام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كنت أيها السائل أنت الذى تريد ذلك فأنت طبيب نفسك وأدرى بأحوالها فان علمت منها الكمال والوصول الى حضرة الله تعالى والاجتماع بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم يقظة وأهل (١) لأن تكون واسطة بين الله تعالى و بين خلقه فى إيصالهم اليه وجمعهم عليه فافعل ما أمرت به فى المنام

(١) قوله وأهل ، هكذا فى الأصل ، ولعله سقط منه لفظ وأنها قبل أهل فتأمل اه .

وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر فى أمرهم وفى مدة اقامتهم فى الحبس فقد يكون فيهم من طالت اقامته فتكون اقامته فى الحبس ظلما ثم ينظر فى الأوصياء وأموال الأيتام و يامر من ينادى عن اذنه أنه قد حجر على كل يتيم لا ولىّ له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وأنه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمره الينا لنولى عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود وفى مختصر الواضحة أن يأمر مناديه ينادى أن كل يتيم لم يبلغ لاوصى له ولاوكيل وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس مداينته ومتاجرته ومن علم منكم مكان واحد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولى عليه ونحجره فمن داينه بعد منادى الإمام أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وقد يكون فعله مردودا أيضا قبل نداء الإمام اذا كان متصل الولاية من يوم بلغ والنداء يجمع له الأمرين جميعا (تنبيه) وهذا النداء فى حق السفيه انما يكون على مذهب من يرى أن أفعال السفيه جائزة مالم يول عليه أو يضرب على يده وهو مروى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى أن أفعاله مردودة وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج الى هذا النداء المذكور (مسئلة) قال ابن حبيب أخبرنى أصبغ عن ابن القاسم فيما رفع الى القضاة من أموال اليتامى أن الذى يفعله بعض القضاة من تضمينها الرجال يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها خطأ وحرام لايحل ولكن يستودعها لهم من يوثق به وان رأى القاضى أو الوصى أن يدفعها الى من يتجر لهم فيها أو يقارض لهم على وجه النظر فذلك حسن وانظر فى القسم الخامس فى توقيف مال اليتيم ما أحدثه قضاة القيروان (مسئلة) فان لم يجدوا تجر فيها الوصى لنفسه أو الذى يحسب يستودعا القاضى اياه فلا بأس بذلك ان كان له مال أو وفاء والتنزه عنه أفضل . وقال ابن الماجشون من تعدى فى مال فى يديه بوديعة أو نحوها فاتجر فيها وهو ملىء أو مفلس فالربح له وهو ضامن للمال فى ماله وذمته لا فى ولى اليتيم اذا كان مفلسا واتجر فى مال يتيمه لنفسه فان مال كما قال ان تلف بذلك المال صار له ضامنا فى ذمته لاتجاره به وان ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر له فى نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه فى ماله ولا وفاء عنده به وان كان له به وفاء وكان ظاهر الملاء فالربح له سائغ قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وأنا أقول به وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا المفلس والموسر فى ذلك سواء وولى اليتيم فى ذلك كغيره . قال عبد الملك و بهذا قال

ولا تلتفت للوم العوام و إن علمت منها ضدّ ذلك فالواجب عليك التباعد عن هذا الأمر العظيم الخطر وكيف تهاجم على أن تدخل غيرك إلى حضرة ملك الملوك وأنت فى غاية البعد منها صعلوك أما تخشى على نفسك سلب الإيمان و إلباسها ثياب الذلّ وتخليدها فى دار الهوان و إن أشكل عليك أمر نفسك فحكها بمحك التحقيق وأعرض عليها مشكلات السنة والقرآن والتوحيد والفقه فان أحسنت ذلك وعلمته علم أهل العرفان فهى حجة من حجج الله تعالى وصالحة لذلك و إن لم تحسن ذلك فهى كاذبة فى دعواها لاعبة بك ساعية فى هلاكك فالواجب عليك مخالفتها وردعها عن ذلك وطرق المعاش كثيرة والحمد لله وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مامعناه أن من عمل من أعمال الآخرة عملا يتوصل به الى أمر دنيوى لا يشم ريح الجنة مع أن ريحها يشم على خمسمائة عام و إن كنت أيها السائل غير من يريد ذلك فحكه بذلك المحك فانه الدليل القاطع والبرهان الساطع ما اتخذ الله من ولىّ جاهل . وقد ذكر العارف الشعرانى أن المربى يعرف مريده وهو نطفة فى ظهر أبيه فينظر لهذا الذى يريد التربية والتسليك فان كان كذلك فياحبذا والا فالواجب عليه التأدب والاشتغال بما يعنيه وأن لا يبيع آخرته بدنياه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

[ماقولكم] فيمن زعم أن الأمر والنهى قديمان ولو على اشتراط وجود المأمور والمنهى وأنه لم يقل أحد من أهل السنة بحدوثهما وأن من قال به فهو كافر ؟ فهل ماقاله لاأصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة و إذا كان كذلك فماذا يترتب على ذلك الزاعم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله لاأصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة بالقدم والحدوث بناء على الاكتفاء بتنزيل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وعدم الاكتفاء بذلك واشتراط وجوده بالفعل . قال فى جمع الجوامع وشرحه للمحلى وحاشيته للبنانى والكلام النفسى فى الأزل قيل لايتنوع الى أمر ونهى وخبر وغيرها لعدم من تتعلق به هذه الأشياء اذ ذاك يعنى وعدمه يستلزم تعلقها وهو يستلزم عدمها لأن الأمر والنهى قسمان من الحكم المعتبر فى مفهومه التعلق كما مر وانما يتنوع اليها فيما لايزال أى عند وجود من تتعلق به فتكون الأنواع حادثة مع قدم المشترك بينها والأصح تنوعه فى الأزل اليها بتنزيل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وما ذكر من حدوث الأنواع مع قدم المشترك بينها يلزمه محال من وجود الجنس مجردا عن أنواعه الا أن يراد أنها أنواع اعتبارية أى عوارض له يجوز خلوه عنها تحدث

المصريون وهو قول العامة وقوله مالك فيه أحب إليّ و به أقول (مسئلة) وقد قال مالك لا بأس لوصى اليتيم أن يناول المسكين من مال اليتيم الكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يمر به سائل وهو فى حائطه أوفى حرثه فيناوله الثمرات والقبضة من الطعام والشربة من اللبن هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم ولماله من مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (الفصل السادس : فى سيرته مع الخصوم) و ينبغى له أمور . منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسوّ بينهما فى النظر اليهما والتكلم معهما مالم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره اليه تأديبا له و يرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك و يحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار و يسكن جأش (٤١) المضطرب منهما و يؤمن روع الخائف والحصر فى الكلام حتى يذهب عنه ذلك وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين أو ضعيفا مع قوى ولا يقرب أحدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل الى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شىء من أمورهما فى مجلسهما ذلك ولا يسار رهما جميعا ولا أحدهما فان ذلك يجرئهما عليه و يطمعهما فيه وما جر الى التهاون بحدود الله تعالى فممنوع وأجاز أشهب أن يسار رهما جميعا فى السر ولا يكتب اليهما ولا لأحدهما وان احتاج الى ذلك أحدهما مادامت الخصومة الا أن يجمعهما فى الكتاب أما إذا كان السر فى خصومتهما فيكره عند أشهب أيضا ولو جمعهما فيه لأن الحكم لا يكون الا بالإعلان

بحسب التعلقات كما أن تنوعه اليها على الثانى بحسب التعلقات أيضا لكونه صفة واحدة كالعلم وغيره من الصفات فمن حيث تعلقه فى الأزل أو فيما لا يزال بشىء على وجه الاقتضاء لفعله يسمى أمرا أو لتركه يسمى نهيا وعلى هذا القياس انتهى . وقال السنوسى فى شرح الكبرى قال سعيد بن كلاب إن الكلام اسم لسبع صفات : الأمر والنهى والخبر والاستخبار والوعد والوعيد والنداء والكل قديم عنده ونقل عنه قدم الكلام فقط أيضا وأن هذه الصفات السبع من صفات الأفعال إنما تثبت للكلام فيما لا يزال وردّ عليه بأن تعقل وجود الكلام أزلا بدون واحد من هذه السبع محال وهو ظاهر إذ وجود الجنس خارجا فى غير نوع من أنواعه مما لا يمكن . ثم قال وأجاب بعض المحققين بأن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمرا ونهيا إلا عند وجود المأمور والمنهى لا أن الكلام لا يتعلق بهما إلا عند وجودهما فانه أجلّ من أن يعتقد مثل هذا انتهى . وأشار للخلاف السعد فى شرح العقائد أيضا وظاهر أنه بين أهل السنة ضرورة أن المعتزلة ينفون الكلام النفسى المقسم اليها وجزاء هذا الزاعم المتجارى مع الجهل المركب التأديب الشديد ليرتدع هو وأمثاله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وقال اليوسى فى حواشى شرح الكبرى اعلم أن جمهور أهل السنة على أن كلام الله تعالى أزلى يتنوّع فى الأزل الى أمر ونهى وغيرهما وهو مع تنوعه صفة واحدة فى نفسه كالعلم والقدرة وغيرهما ويتنوّع باعتبار تعلقه إلى أمر ونهى مثلا ان تعلق باقتضاء الفعل سمى من هذه الجهة أمرا أو باقتضاء الترك سمى نهيا وهكذا واعترض بأنه يلزم أن يكون فى الأزل أمر من غير مأمور ونهى من غير منهى وهو محال وردّ بأنه انما يكون محالا لو أريد تنجيز التكليف فى الأزل وليس بمراد وهذا المقام يحقق فى علم الأصول أعنى الخلاف فى أن الكلام هل يسمى خطابا فى الأزل أم لا وأن المعدوم هل هو مأمور أم لا قال العضد فى شرح المختصر الأصلى ولأجل أنه مستبعد يعنى وجود أمر ونهى وخبر فى الأزل من غير متعلق قال عبد الله بن سعيد ليس كلامه فى الأزل أمرا ونهيا وخبرا واستخبارا وانما يتصف بذلك فيما لا يزال وقال القديم هو المشترك بين هذه الأقسام وهذه الأقسام حادثة وأورد عليه أن هذه الأقسام أنواع لجنس الكلام والجنس لا يوجد الا فى ضمن نوع ما فيستحيل وجود الكلام بدون هذه الأقسام . قال واعلم أن ابن سعيد يمنع كونها أنواعا بل عوارض بحسب المتعلق و يجوز خلوّه عن التعلق ولا يجوز كون التعلق من حقيقته وله تحقيق وتدقيق فى علم الكلام انتهى . قال السعد فى حواشيه عليه قوله تحقيق أى وهو أن الكلام صفة واحدة أزلية لا يدخل فى حقيقته التعلق ثم تتكثر تكثرا اعتباريا بحسب اعتبار التعلقات

وذلك مما يوهن الحكم و يضعف نفس الآخر و يوهنه و يوقع الظنة بالقاضى و إذا سلم عليه خصمان لم يزد على أن يقول وعليكم السلام فان زاد أحدهما فى ذلك لم يزد القاضى على رد السلام شيئا من الطرر . قال أصبغ فى الواضحة يسوى بينهما وان كان أحدهما ذميا فان أبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر فى أمره حتى يتساويا فى المجلس و يرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضى للمسلم إما أن تساويه فى المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت اليك ولم أسمع منك فان فعل نظر له . قال أبو الحسن المتيطى وقيل لا يسوى بينهما لقول النبى صلى الله عليه وسلم «لا تساووهم فى المجلس» قال المازرى واستحسن بعض أشياخى تمييز رتبة المسلم على الذمى لنهيه عليه الصلاة والسلام أن يساوى بين المسلم والذمى فى المجالس وذكر أن عليا رضى الله عنه

خاصم يهوديا عند القاضي شريح فجلس علي رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذمي دونه وقال علي لولا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مساواتهم في المجالس لجلست معه قال المتيطي وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير وإلى هذا ذهب اللخمي وبعض العلماء المتقدمين قال مطرف وابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته لا وحده ولا في جماعة وإن كان الذي بينه وبينه خاصا حتى تنقضي خصومتهما إلا أن يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين إن شاء ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف

معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به وإذا أراد الاحسان إلى أحدهما وصله حيث هو إلا أن يضيف الخصمين جميعا فلا بأس بذلك ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمره قاله المتيطي . ومنها أنه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمي عنها وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا أو يراه يخافه ليفسط وينبسط أمله في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم فيما قالاه وقال ابن الماجشون وينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصيمه إن غفل ولا ينبه الأخبار بعضا دون بعض من مفيد الحكام وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك وليفعل ذلك بجميع الخصوم ومنها في معين الحكام قال محمد بن حارث في محاضره يجب على القاضي أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فان قال من سلف أو بيع أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك انتهى يعني والله أعلم أن القاضي لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف وأي شيء كان المدفوع إليه أو كيف كان عقد البيع وزاد ابن راشد فيما نقله عن ابن حارث قال وإذا ذكر المدعي دعواه ولم يكشف القاضي عن وجه ذلك فتلك غفلة منه أو جهل بوجه الحكم لأنه إذا أبهم ذلك قد يكون من وجه لا يحل فيكون القاضي بترك ذلك كالخابط خبط

من حيث تعلقه بما لو فعل فعلا يستحق فاعله المدح وتاركه الذم يسمى أمرا وبالعكس نهيا وعلى هذا القياس ولا يكون هذا نوعا كالعلم يتعلق بالمعلومات المختلفة ولا يصير باعتبارها أنواعا متعددة وكذا القدرة انتهى ، وعلى هذا المذهب مشى السعد في شرح النسفية حيث قال فان قيل هذه الأقسام لا يعقل وجوده بدونها قلنا ممنوع بل إنما يصير أحد تلك الأقسام عند التعلقات وذلك فيما لا يزال وأما في الأزل فلا انقسام أصلا انتهى . قال ابن أبي شريف في حواشيه عليه جرى الشارح يعني السعد على ما ذهب إليه ابن سعيد القطان أحد أئمة السنة قبل الأشعري وهو أن تنوع الكلام يحدث عنه حدوث التعلقات التنجيزية والفرق بين مذهبه ومذهب الأشعرية أنه يعتبر في التنوع التعلقات الحادثة وهم يعتبرون التعلقات الأزلية انتهى . وقال الخيالي في حواشيه عليه قوله أي السعد وذلك فيما لا يزال هذا مذهب الأشاعرة والجواب أن عدم وجوده بدونها إنما هو بحسب التعلقات الأزلية قف على كلامه والمسئلة طويلة الذيل انتهى كلام اليوسي ، ثم نقل عن الفهري أن المعتزلة لما نفت الكلام النفسي الأزلي واحتجوا على ذلك بأنه لو كان أزليا لكان في الأزل أمر ونهي بلا مأمور ولا منهي وهو عبث أجاب عبد الله بن سعيد والقلانسي عن هذه الشبهة بأن لله تعالى كلاما أزليا لا يتصف بكونه أمرا ولا نهيا ولا خبرا إلا عند وجود المأمور والمنهي والمخبر ثم استشكله بنحو ما تقدم وأجاب كذلك وقال العكاري خص ابن سعيد لتردد النقل عنه وإلا فالخلاف لغيره أيضا فتحصل أن الخلاف في المسئلة لأهل السنة وأن زعم الزاعم باطل وأنه يستحق الأدب الشديد كي ينزجر عن التجاري ويرجع للقول السديد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في الرسل المتقدمين على نبينا وعليهم الصلاة والسلام هل كانت لهم أحاديث مدونة كأحاديث نبينا أو هذا التدوين خاص بنبينا صلى الله عليه وسلم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا التدوين من خصوصيات أمة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم قال في المواهب اللدنية ، ومنها أنهم أوتوا الاسناد وهو خصيصة فاضلة من خصائص هذه الأمة وسنة بالغة من السنن المؤكدة وقد روينا من طريق أبي العباس الدغولي قال سمعت محمد بن حاتم بن المظفر يقول إن الله تعالى أكرم هذه الأمة وشرفها وفضلها بالاسناد وليس لأحد من الأمم كلها قديمها وحديثها اسناد إنما هو صحف في أيديهم وقد خلطوا بكتبهم أخبارهم فليس عندهم تمييز بين ما نزل من التوراة والانجيل وبين ما ألحقوه بكتبهم من

عشواء يعنى فى الأمور على رأى أهلها وهم الجهال الذين لا يعرفون حلالا ولا حراما قال ابن راشد وظاهر كلامه هذا أن ذلك لازم للقاضى وان لم يسأله المطلوب وفى القسم الثالث فى ذكر الدعاوى فى الشرط الأول من شروط صحة الدعوى شىء من هذا المعنى من كلام المازرى فتأمله مع هذا قال ثم يقول القاضى للمطلوب أجبه فان أبى أن يجيبه جوابا مفسرا اضطره إلى ذلك فان قال دعنى أتثبت وأتفكر فما تفكرته أجبت به فمن حقه أن القاضى يمهله لذلك و يضرب له فيه أجلا غير بعيد ومنها أنه يحكم بين الخصوم الأول فالأول و يقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخاف فواته فان كان يشق عليه معرفة الأول فالأول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم و يدعو الأول فالأول قال المازرى و إذا قلنا إنه يبدأ بالأسبق فالأسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعى إن الأول يقدم فى خصامه مع واحد فقط لا فى سائر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه يمكن من ذلك كما لو خاصم الأول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين أتوا بعده أن يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته. ومنها إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على مايدعيه ألزمه الجواب بالاقرار أو الانكار فان امتنع من الجواب أمر القاضى يضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب وسيأتى الكلام على ذلك فى فصل يختص به . ومنها إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره قال ابن الماجشون ومطرف و إذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله ياظالم يافاجر ونحو ذلك زجره عنه و يضرب فى مثل هذا الا أن تكون فلتة من ذى مروءة فينهاه . قال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب و يجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضى تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضى والحكم إلا أن الفقهاء لا يعدون تكذيب أحدهما للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذبت وشبهها من الصريح وفى البيان خلافه وقد ذكرته فى باب التعزير . ومنها إذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حاليهما و إن كان إنما عنى أن الذى شهدت على به باطل لم يعاقب يعنى أنه باطل فى نفس الأمر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا وليس له بينة على الأداء ونحو ذلك

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

[ماقولكم] فى الأطفال هل يسئلون فى قبورهم .

جوابه : الذى جزم به السيوطى أنهم يسئلون والله أعلم .

[ماتقول] فى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هل هناك مخلوق أفضل منه و إذا قلت لا مخلوق أفضل منه فما تقول فيمن اعتقد أن مخلوقا أفضل منه صلى الله عليه وسلم وما الحكم فيه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله أجمع المسلمون على أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم أفضل من باقى المخلوقين من الانس والملائكة والجن وشاعت أفضليته وذاعت وصارت كالمعلومات الضرورية حتى عند العوام فان المؤذنين يصرخون بها على المآذن ليلا ونهارا وصباحا ومساء والمداحين كذلك فى الأزقة والطرق ودلائل الخيرات مشحونة بذلك ونسخها كثيرة وقراءتها فى مساجد الجماعات برفع الأصوات شهيرة فيجب على كل مكلف اعتقادها ومن لم يعتقدها وجحدها بعد التعليم فهو كافر مرتد فيستتاب ثلاثة أيام فان تاب نجا والا قتل بالسيف قال البرهان اللقانى فى شرح قوله فى جوهرة التوحيد :

وأفضل الخلق على الاطلاق نبينا فصل عن الشقاق

أفضليته صلى الله عليه وسلم على جميع المخلوقات مما أجمع عليه المسلمون وأقام عليه قواطع الأدلة المحققون قال البدر الزركشى وهو مستثنى من الخلاف فى التفضيل بين الملك والبشر ثم قال اللقانى صريح كلامهم وظواهره كقول النووى لا بدّ من اعتقاد التفضيل مفيدة لوجوبه وانظر ما حكم من لم يعتقده كذلك فانى لا أستحضره الآن ولا يبعد تفسيقه وتبديعه إن أصر عليه بعد العلم وأما خرق الاجماع ففيه ما يأتى انتهى . وقال الشيخ عبد السلام فى هداية المريد لجوهرة التوحيد الظاهر

وكذلك يؤدب أحد الخصمين اذا أساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤدبهم أدبا موجعا قاله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم و يلزمه أن يأمر الخصمين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يتعرض للشهود بتو بيخ ولا تعنيف فان فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد النهي أدب والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول وانما يمكنه من اثبات القدح في شهادته خاصة على ماسيأتي بيانه وفي مفيد الحكام لابن هشام أن من شتم رجلا في مجلس الحاكم ضرب عشرة أسواط . ومنها اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه و يمنعه من الكلام و يكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه من مفيد الحكام .

ومنها أن الشاهد اذا غلط في مجلس القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين أن لا يعرضا له لا المدعي بتلقين ولا المدعى عليه بتو بيخ فان فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه قاله سحنون وكان سحنون اذا غلط عنده الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب وربما قال له تثبت ثم يردده فاذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشهادة ولا يزيد ولا ينقص ولا يحسن الشهادة . ومنها قال أشهب عن مالك في الحاكم يكتب الشهادة أو الأمر يريده من الخصمين في كتاب و يختمه و يدفعه الى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة على أنه خاتمه فقد تمثل الخواتيم قال هو أعلم وأحب الى أن يكون الكتاب عنده قال أصبغ يجيزه اذا عرفه وعرف خاتمه من مفيد الحكام . ومنها أنه يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة و يأمرها أن توكل وكيلا وقال المازري اذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها ان تكلمت أن يؤدي سماع كلامها الى الشغف بها فانها تؤمر أن توكل ولا يكون من حق الخصم أن يؤتى بها الى مجلس القضاء وان احتيج الى أن يبعث اليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضي اليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك و يكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها وقد أحضرت الغامدية الى النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلم يأمر باحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حال لا يحسن إحضارها وخطابها بمحضر الناس . ومنها أنه يجيب الغريم اذا سأله رفع غريمه ان كان في المصر أو في ما قرب منه فان كان بعيدا لم يأمر برفعه حتى

أن هذا الحكم واجب الاعتقاد على كل مكلف على ما يؤخذ من ظاهر كلامهم وصرح به بعضهم ولفظ النووي ولابد من اعتقاد التفضيل انتهى ولاشك في عصيان منكره وتبديعه وتأديبه وانظر ماوراء ذلك انتهى قال اليوسي ماذكره الزمخشري بينه و بين جبريل لايعتد به ولاينبغي ذكره فأقل الواجب على ولاة الأمور تهديده وتأديبه وحبسه حتى تظهر توبته ردعا له ولأمثاله وصيانة لهذا الجناب الشريف والمقام المنيف .

[ماقولكم] في الخلوة الأربعينية التي هي أربعون يوما المنسوبة للسادات الخلوتية وهل اذا ادعى أحد أنها كفر أو حرام فماذا يلزمه وكذا لبس التاج الذي جعلوه علامة على انتهاء المريد في الطريق ماحكمه لمن انتهى فيه وماذا يلزم من ادعى أنه حرام ولا يلبسه إلا الكفار أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلوة مستحبة شرعا ولها شواهد من الأحاديث الصحيحة في البخاري وغيره وقد تجب إن توقفت عليها سلامة الدين ومجاهدة النفس وقطع عقباتها . ومن المعلوم أن هذه كلها من فروض الأعيان وما توقف عليه الواجب فهو واجب فمدعي أنها كفر أو حرام جاهل وكلامه باطل و يلزمه التأديب الشديد والاستتابة لتجاريه واستهانته بالدين ولبس التاج جائز شرعا لمن سلك في الطريق وله أصل في السنة ومدعي حرمته عليه كاذب مستحق للتأديب الشديد خصوصا على قوله لا يلبسه إلا الكفار فانه باطل بالمشاهدة والعيان وغاية في إساءة الأدب في حق السادة الصوفية وهي غاية الطغيان والخسران وأما من لم يشرع فيه فلا شك في حرمته عليه لأنه كذب وتلبيس على عامة الناس وتحيل على تحصيل الدنيا بأمور الدين و يخشى منه سوء الخاتمة كما وردت به الأحاديث الصحيحة قال شيخ مشايخنا العلامة الأمير واعلم أن الخرقة وعلم الراية والحزام ونحوها ليست هي المقصود الأصلي من الطريق بل مدار أصل الطريق مجاهدة النفس والزامها بالشريعة والسنة المحمدية في الباطن والظاهر ولذلك لما سئل الامام مالك رضي الله تعالى عنه عن شيء من علم الباطن قال للسائل اعمل بعلم الظاهر يورثك الله تعالى علم الباطن لكن مستند القوم أن جهاد النفس هو الجهاد الأكبر وقد ورد تعميم النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه في الجهاد وعقد اللواء له واغتفاره الشعر والتبختر بين الصفين كما قال إنها لمشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع وجعل الشعار في القوم ليجتمع بعضهم على بعض فكذلك القوم تبركوا بالباس الخرقة وانما الأعمال بنياتها ونشروا الأعلام واغتفروا هز الجسم في الذكر والانشاد إعانة على المجاهدة وليجتمع بخرقتهم أصحاب طريقتهم

يثبت الحق عنده ولو بشاهد والقرب قيل قدر ثلاثة أميال وتحديد ذلك مذكور فى القسم الثالث فى باب العقوبة بالسجن وفى تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام قال وينبغى له إذا سأله الطالب رفع غريمه أن يسأله عن الوجه الذى يستوجب به رفعه فان أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه وإن لم يظهره على شىء فلا يبعث لذلك أحدا لاسيما فى المواضع التى تبعد ولأن حضور مجلس الحاكم يزرى ببعض الناس فقد يكون له غرض فى إذايته وذلك مذكور فى القسم الثالث قال وإذا كان على خصمه كلفة فى ارتفاعه إلى مجلس الحاكم فلا يبعث له إلا بعد التوثق وقد كان سحنون لا يكتب بجلب أحد إلا بعد أن يقيم الطالب عنده شاهدا عدلا أو من يزكى فاذا تعين عند القاضى رفع المطلوب نظر فان كان فى المصر أو بقربه على الأميال اليسيرة كالثلاثة ونحوها دفع إلى الطالب طابعا

طريقتهم الذين هم يتعاونون بحال واحد من غير معصية ولا بغض لخرقة غيرهم بل على حد ماقيل :

فنادمنى بمثل لسان حالى ترحنى وأطرب من قريب

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

[ماقولكم] فيمن قال يجوز رؤية الله تعالى مناما فى صورة رجل لقوله صلى الله عليه وسلم رأيت ربى فى صورة شاب وقول بعض العلماء تشكل مالا يتشكل فى المنام جائز ونوم النبى صلى الله عليه وسلم كغيره بالنسبة للرؤيا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله تجوز رؤية الله سبحانه وتعالى فى صورة رجل باطل لوجوب مخالفته سبحانه وتعالى للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أى ملك ربى أو جعل فى صورة شاب حالا من تاء رأيت أى حال كونى فى صورة شاب وقول بعض العلماء ان صح معناه مالا يتشكل من الحوادث القابلة للتشكل مالا يشمل من يستحيل عليه التشكل سبحانه وتعالى وقوله نوم النبى صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحى كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب فى حقهما والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ إبراهيم اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرته اختلف فى رؤية الله تعالى فى المنام ومعظم المثبتين للرؤية فى الدنيا على جوازها من غير كيفية وجهة ونقل القاضى عياض أن العلماء اتفقوا على جواز رؤية الله تعالى فى المنام وصحتها وان رآه الانسان على صفة لاتليق بجلاله من صفات الأجسام كان ذلك المرئى غير ذات الله تعالى إذ لايجوز عليه سبحانه وتعالى التجسيم ولا اختلاف الأحوال القرافى عقب كلام عياض هذا إن ادعاها من هو من أهلها كولى يوثق به ويكون ذلك مخصصا للعمومات مثل قوله تعالى لاتدركه الأبصار وإذا قبل خبر الولى فى الكرامة الخارقة للعادة المخصصة للعمومات القطعية فأولى فى تخصيص العموم الظنى وأما إن دعاها من ليس من أهلها كالعاصى والمقصر فانه يكذب هذا كله إذا رآه تعالى على مايليق بجلاله وكماله كما يرى فى الآخرة وأما رؤيته تعالى على مايستحيل عليه تعالى كرؤيته على صورة رجل يتقاضى من الرائى أمرا أو يأمره بأمر أو ينهاه عن شر ويقول له أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدنى فهو أيضا جائز وتكون رؤيا تأويل فتدل على ما كان

وأشخص معه عوينا وأجرته تقدم حكمها فى الفصل الثانى وإن كان موضعه بعيدا فاختلف فى ذلك فقيل يكتب برفعه والبعيد مازاد على محل القرب فقيل إن كان بعيدا نائيا فلا يبعث إليه بالقدوم وليكتب إلى أهل العدل والأمانة بموضعه فيأمر من يكتب إليه أن يجمع بين الطالب والمطلوب ويأمرهما بالتناصف فان أبيا فلينظر فى دعوى الطالب فان رأى لها وجها ولم يتهمه بارادة تعنيته فيلزم المطلوب الشخوص مع الطالب وإلا لم يكلفه الشخوص معه حكى ذلك عن أصبغ قال وهذا إذا كان الموضع الذى يشخص اليه لامؤونة فيه على المطلوب ولا على الطالب ولا على البينة فأما المكان البعيد من موضع القاضى فلا يكتب برفع

المدعى عليه وليكتب إلى من يثق به فى فهمه ودينه أن ينظر فيما يدعى الطالب ويسمع من بينته وينظر فى منافعها وجميع أمورهما ثم يرفع ذلك إلى القاضى ويخبره بماثبت عنده أو رآه فى قضيتهما لينظر فيه فاذا نظر القاضى فيما جاءه من الذى كتب إليه ورأى أن يكتب إليه بانفاذ الحكم فعل وان رأى أمرا يوجب رفع الخصمين فعل فان امتنع المطلوب من الشخوص مع الطالب كتب أمناء القاضى اليه بذلك فاذا بلغه ذلك كتب القاضى الى أمنائه يأمرهم بسد بابه وتعقل عليه ضياعه ويمنع من منافعه حتى يحضر مع غريمه قال ولا تشخص البينات والخصوم مع البعد كستين ميلا ونحوها . ومنها أن من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغى أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك ذكره ابن سهل فى شهادة السماع فى

الأحباس . ومنها أنه اذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره اذا كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللمز وأما اذا صرح بالاساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسئلة يجب فيها تأديب القائل قاله ابن عبد السلام قال ابن حبيب وينبغي له أن يعزر لنفسه لئلا يستهان به وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه . ومنها إذا توجه الحق لأحد الخصمين فتغيب خصمه فطلب من الحاكم رسولا يعينه على طلبه فيجب على الحاكم اجابته إلى ذلك . ومنها أنه لايسأل الخصمين إذا دخلا عليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام وقال بعضهم يسألهما قال ابن أبي زمنين وهو شأن حكام العدل وقال

المازري هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما و يستدعي من القاضي الجواب وان شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال مالكما وما حاجتكما ولا يخص أحدهما بسؤال لأن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما اليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فخوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله و إذا قلنا إنه يبدؤهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما لست مدعيا أقامهما حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فيمن هو المدعي نظر الى الطالب فان لم يعرفه أو لم تقم بينة لأحدهما أنه هو الذي دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي فان تنازعا معا أقرع بينهما وعلى القول أن القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما وان كان القول الأول أظهر فقد أشار ابن عبد الحكم مع هذا التخيير الى أن القاضي يبدأ بأضعفهما وحكى ابن المنذر قولين آخرين أحدهما أن يتركا الى أن يصطلحا والآخر أن يستحلف كل واحد منهما لصاحبه واستضعف المازري هذين القولين بأنهما قد لا يصطلحان و بأنهما قد يتنازعان فيمن يبدأ منهما باليمين وفي المجموعة أن أحد الخصمين اذا قال أنا المدعي وسكت الآخر فان للقاضي أن يسأل المدعى عليه اذا سكت الآخر عن انكار قوله أنه هو المدعي قال وأحب الي أن لايسأله القاضي حتى يسلم له الآخر نطقا. ومنها أن القاضي لايستحلف المدعى عليه إذا أنكر

[ماقولكم]

أوسيكون كغيرها من الرؤيات فيسأل عن تعبيرها و يجب أن يعلم الرائي أن مرئيه أمر وارد من الله تعالى وخلق من خلقه يدل على أمر من الأمور واطلاق اسم الله على مرئيه مجاز كاطلاقه في حديث ينزل ربنا الى سماء الدنيا على ملك حامل أمره أو رحمته تعالى انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل أصول الفقه

[ماقولكم] في قولهم الأحكام الشرعية خمسة تكليفية الايجاب والندب والاباحة والتحريم والكراهة وخمسة وضعية السبب والشرط والمانع والصحة والفساد فما معنى عد الاباحة من التكليفية وما كيفية العمل في قولهم كل واحد من الخمسة الثانية يجري في كل واحد من الخمسة الأولى فتبلغ خمسة وعشرين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى وجه عدهم الاباحة في التكليفية المنسوبة للتكليف الذي قيل فيه انه طلب مافيه كلفة وقيل فيه انه الزام مافيه كلفة و إن كانت ليست طلب ولا إلزام مافيه كلفة إنما هي التخيير بين الفعل والترك التغليب أو كونها لاتتعلق إلا بفعل المكلف كما أفاد ذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة في حواشي الجوهرة ونصه وأما الاباحة فليست تكليفا عليهما أي القولين في تفسير التكليف إن قلت كيف هذا مع قولهم الأحكام الشرعية عشرة خمسة وضع السبب والشرط والمانع والصحة والفساد وخمسة تكليف الايجاب والتحريم والندب والكراهة والاباحة قلت أما انه تغليب أو أن معنى كونها من أحكام التكليف أنها لاتتعلق إلا بالمكلف لما صرح به أصول الفقه من أن أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولايقال إنها مباحة وتقريبه أن معنى مباحة لاإثم في فعلها ولافي تركها ولاينفي الشيء إلا حيث يصح ثبوته انتهى وأما كيفية العمل في القول المذكور فهو أن الواجب كالصلاة شرط في كمال الايمان وسبب للعدالة ومانع من القتل لتركها وصحيحة ان وافقت الشرع وفاسدة إن خالفته وعلى هذا قياس البقية و إن شئت قلت السبب إما واجب كالايمان للنجاة من دخول النار وسعادة دخول الجنة و إما حرام كالزنا للحد و إما مكروه كأكل البصل لخبث ريح الفم و إما مندوب كتجديد الطهارة لزيادة الثواب و إما مباح كالأكل للشبع وعلى هذا قياس البقية والله أعلم .

إلا باذن المدعى إلا أن يكون من شاهد الحال مايدل على أنه أراد ذلك من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر ثلاثين دينارا فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضى فقال الطالب لم آذن فى هذه اليمين ولم أرض بها ولابد أن تعاد اليمين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التى قضى عليه بها واذا استحلفه فلابد من حضور المحلوف له أو وكيله فان تغيب وثبت تغيبه عند القاضى أقام القاضى من يقتضيها . ومنها فى معين الحكام و إذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه أن فهمها وأحاط بها علما و إن كان فيها اشكال أو طول أمهل بحسب ذلك فان امتنع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والأدب و يكون ذلك كله فى فور واحد فان استلج فى الاباية والتمادى عليها عد ذلك كله منه إقرارا بحق الطالب وقضى له بلايمين . ومنها إذا توجه الحق على المطلوب فسأل تأخيره أياما لينظر فى ذلك أنظره القاضى بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده هذا مذهب سحنون فى تأخير الغريم بغير إذن رب الحق وهو دليل ما فى كتاب الشفعة من المدونة فى تأخير ثمن الشقص المستشفع فيه ثلاثة أيام وسيأتى هذا . ومنها أنه إذا حبس الغريم المجهول الحال فادعى الفقر فلا يكلفه القاضى البينة بأنه لامال له و إنما يسأل القاضى عنه أهل الخبرة به والمعرفة فان لم يجد له مالا حلفه وخلى سبيله قاله ابن رشد فى البيان قال وهذا فى مجهول الحال وأما ان حبسه للتهمة أنه أخفى ماله فلا يكتفى إلا بالبينة انتهى وأما معلوم الملاء فلا يقبل منه بينة إلا بذهاب مابيده ذكره اللخمى . ومنها أنه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم فى أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته فى الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضى فى الفحص والبحث عن حقيقة ماتوهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أماناتهم فان لم ينكشف له مايقدح فى دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجها و يخوفه الله سبحانه وتعالى و يذكره قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب و إلا أمضى الحكم على ظاهره و إن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف و يوالى الكشف و يردده الأيام ونحوها ولايعجل فى الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد فى ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر

[ماقولكم] فى قيام الصحابة رضى الله عنهم للنبى صلى الله عليه وسلم حين دخوله عليهم هل هو ثابت أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المراد ثبوته مع اقرار النبى صلى الله عليه وسلم إياهم عليه وصيرورته سنة لهم كلما دخل عليهم فهو غير ثابت بهذا المعنى و إن كان المراد ثبوته مع انكاره صلى الله عليه وسلم إياه ونهيهم عنه فهو ثابت فقد روى الترمذى عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه قال لم يكن شخص أحب اليهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا إذا رأوه لم يقوموا لما يعلمون من كراهيته لذلك قال الترمذى حديث حسن صحيح وروى أبو داود عن أبى أمامة رضى الله تعالى عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصى فقمنا اليه فقال لاتقوموا كما يقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وروى أبو موسى الأصبهانى عن أبى بكرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقوم الرجل من مجلسه انتهى . وأما ماأخرجه أبو داود والترمذى والنسائى واللفظ للأولين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت مارأيت أحدا أشبه سمتا وهديا من فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنها قالت وكانت إذا دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم قام اليها فقبلها وأجلسها فى مجلسه وكان صلى الله عليه وسلم إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته وأجلسته فى مجلسها قال الترمذى حديث حسن ففيه بيان المعنى الذى لأجله وقع القيام وهو التقبيل واجلاس الوارد فى مجلس صاحب البيت لا التعظيم بنفس القيام فلذا فعله صلى الله عليه وسلم وأقرّ بنته رضى الله تعالى عنها على فعله وقد بسط الشيخ الامام ابن الحاج فى مدخله الكلام على ذلك فانظره إن شئت والله أعلم .

[ماقولكم] فيما ادعاه رجل يزعم أنه من علماء الشافعية حال قراءته مختصر الامام ابن أبى جمرة فى مسجد الحسين برمضان أن الامام مالكا يأخذ بالأحاديث الضعيفة و يرجع اليها فى اجتهاده و إن مدار مذهبه عليها وقال ان هذا معلوم ومنقول وأنه منصوص عليه فى كتب الأصول وأنه باب طويل لاينبغى فتحه بل الأولى غلقه فهل لهذا القول صحة وهل لقائله شبهة وكيف هذا مع ماعلم من أن مذهبه مبنى على سد الذرائع وأنه يحتاط متى احتاط الشارع وأنه امام الأئمة ونجم السنة ومدار كتب الحديث المرجوع اليها عليه ونسمع من مشايخنا أن هذا منصوص عليه بينوا لنا حقيقة الحال والحق لا كلام فيه أفيدوا الجواب .

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

فى تلك الدعوى أوتنتفى عنه الشبهة من تنبيه الحكام على ما آخذ الأحكام لأبى عبدالله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدى الشهير بابن المناصف رحمه الله تعالى . ومنها قال المتيطى ينبغى للقاضى موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم فى باطل فانه خائض فى سخط الله تعالى ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده إنما يقضى على هذا المسلم أنتما بشهادتكما وانى متقى بكما من النار فاتقيا الله والنار . ومنها أنه ينبغى له أن يسهل اذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك إلى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال ابن سهل ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لى من حضرنى ممن عنى بالعلم كان فلان ابن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة يعنى إلى مجلس الحاكم فاذا حضروا أنسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فاذا كانت تامة قيدها وإن كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وإن كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت غير عاملة أعرض عنها إعراضا جميلا فاعلم المدعى أنه لم يأت بشىء . ومنها أنه لا يسمع الدعوى فى الأشياء التافهة الحقيرة التى لا يتشاح العقلاء فيها كعشر سمسمة قاله القرافى . ومنها قال ابن سهل يجب على القاضى اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه واذا كانت دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شىء وأمرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى باشكال الأئمة أمره ببيانه فان صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فان أقر أو أنكر نظر فى ذلك وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال وقيد ذلك عنهما إن كان فيه طول والتباس وإن كان أمرا قريبا لم يحتج إلى تقييده ولا يدع الحكام أخذ الخصوم بذلك وقال المازرى إذا صدرت الدعوى من المدعى فهل يجب على القاضى أن يسأل المدعى عليه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعى فى ذلك أم لا وقد ذكر أن عيسى بن أبان لما ولى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعى رحمه الله تعالى قصده أخوان كانا ممن يتوكلون فى أبواب القضاة فادعى أحدهما بشىء على الآخر فقال القاضى للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعى الجواب منى فقال له المدعى لم آذن

الكذب فهو البهتان وسببه ان لم يكن الضلال فهو الخسران والحديث الضعيف لطعن فى راويه لا يحتج به أحد لما فى ذلك من المخالفة لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولو وقع هذا لم يبق للتعديل ثمرة والنصوص التى فى أيدينا مصرحة بأن الحاكم إذا حكم حكما يخالف السنة الصحيحة والحسنة يجب نقضه وفى جمع الجوامع وشرط الراوى العدالة الى أن قال فلا يقبل المجهول باطنا وهو المستور خلافا لأبى حنيفة وابن فورك وسليم فى قولهم بقبوله اتباعا لظن حصول الشرط فانه يظن من عدالته فى الظاهر عدالته فى الباطن الى أن قال أما المجهول باطنا وظاهرا فمردود إجماعا لانتفاء تحقق العدالة وظنها وكذا مجهول العين كأن يقال فيه عن رجل مردود إجماعا فان وصفه نحو الشافعى بالثقة كقول الشافعى كثيرا أخبرنى الثقة وكذا قول مالك قليلا فالوجه قبوله وعليه إمام الحرمين لأن واصفه من أئمة الحديث لا يصفه بالثقة إلا وهو كذلك انتهى مع بعض زيادة من شرح المحلى عليه وفى الديباج نقلا عن القاضى عياض بعد كلام قرره مانصه وأنت إذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة وما آخذهم فى الفقه واجتهادهم فى الشرع وجدت مالكا رضى الله تعالى عنه ناهجا فى هذه الأصول مناهجها مرتبا لها مراتبها ومدارجها مقدما كتاب الله عز وجل على الآثار ثم مقدما لها على القياس والاعتبار تاركا منها مالم تتحمله الثقات العارفون لما تحملوه وفيه أيضا قال ابن أويس سمعت مالكا يقول إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذه الأساطين وأشار الى المسجد فما أخذت عنهم شيئا وإن أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أمينا إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن قال ابن عيينة ما رأيت أحدا أجود أخذا للعلم من مالك ولا أشد انتقادا للرجال والعلماء منه انتهى وليت هذا الرجل طالع شيئا من كتب الأصول أو المصطلح ليعلم أنه لا يحتج الا ببعض الصحيح أو الحسن وأن الضعيف قسم من المردود ومن المعلوم الشائع أن الحديث الضعيف انما يعمل به فى فضائل الأعمال على ما نقله النووى عن العلماء وقيده ابن حجر بأن يندرج تحت أصل عام وأن لا يشتد ضعفه وأن لا يعتقد ثبوته وخالف فى ذلك ابن العربى فقال الحديث الضعيف لا يعمل به مطلقا وهذا شىء يعرفه صغار الطلبة فليت شعرى هل اعتقد هذا العبى أن مالكا يجهل ما تعرفه الصغار أو لا يميز بين الصحيح والسقيم من الأخبار أو يتلاعب بالشريعة المطهرة أو يقصد اضلال الأمة المحمدية فيلبس عليهم أمر دينهم فيترك القوى ويأخذ الضعيف سبحانك هذا بهتان عظيم ولعمرى ان هذا الرجل قد فضح نفسه باظهار شدة جهله وسوء حفظه وسخافة عقله ولقد صرح

لك فى ذلك فوجم القاضى فقالا له انما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم قال المازرى رحمه الله تعالى وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لأن المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن إحضار الخصم والدعوى عليه يغنيه عن النطق بسؤال القاضى والأصل أنه لا يجب على القاضى استعلام ما عند المدعى عليه دون إذن من المدعى لكن العادة فى مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضى وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهو أظهر الروايات وأن للقاضى أن يسأله و إن لم يقل المدعى للقاضى اسأله لى الجواب اكتفاء بشهادة الحال ومعلوم أن ذلك مراد المدعى وان لم ينطق به . ومنها أن الغريم إذا دعى غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضى عليه فى الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجارة عليه ونحو ذلك للخمى وقال ابن الفخار لا يلزم المدعى عليه شىء والمرجح عندهم الأول انظر أحكام ابن سهل والمسئلة مبسوطة فى باب القضاء بالنكول عن مجلس الحاكم وفى مفيد الحكام لابن هشام من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين . ومنها أنه ينظر فى دعوى المدعى فان كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب و إن كان فى دعواه طول أمره بتقييد مقالته ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب فى الحال ان كان ممن يفهمها و إلا أنظره بقدر ما يرى أنه يفهمها و إن كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك و إن كانت ألفاظها يسيرة مفهومة لم يجب إلى ذلك . ومنها قال ابن المواز رحمه الله تعالى و إن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لأنه قادر على أن يسألهم و يذكرهم فان ذكروا ما ذكرهم فعليهم أن يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى إلا أن يرجعوا عن شىء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها من رسالة القضاء . ومنها أنه ينبغى له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه و يضجره و يحيره . ومنها فى مختصر الواضحة و ينبغى للقاضى إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذى يصلى فيه والسنة والشهر الذى شهد فيه ثم يرفع ذلك عنده و يرفعه فى ديوانه فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته فربما زاد الشاهد فيها أو نقص وفائدة تسميته ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو فى الناس عدل اذا سأل عنه و بعث بالسؤال الى مسجده ومسكنه بالاسم والنعت والنسب . ومنها أنه لا يحلف الشاهد لأنه ان كان عدلا

الأئمة بأن المبتدعة بعد موتهم يصيرون فى ستر الله ولا يحل أن يذكر من عيوبهم إلا ما فيه نصيحة للأئمة لما صح من الأمر بذكر محاسن الأموات والكف عن مساويهم فكيف نترك المحاسن ونخترع عيوب من لا عيب فيه من أئمة الدين وأعلام المجتهدين إنا لله و إنا إليه راجعون واتباع الهوى ورقة الديانة وغلبة الجهل توجب أكثر من ذلك هذا ومن المعلوم لكل أحد أن الأحاديث التى يحتج بها مالك رضى الله تعالى عنه ومدار مذهبه عليها هى ما فى موطئه الذى قال فيه الشافعى رضى الله تعالى عنه ما على وجه الأرض بعد كتاب الله تعالى أصح من كتاب مالك وشهادة هذا الامام لا يحتاج معها إلى شىء ولا يعادلها شىء ولا يلتفت لغيرها إن وجد وقال الحافظ أبو زرعة لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث مالك التى فى الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث ولو حلف على حديث غيره كان حانثا اهـ نقله ابن فرحون فى الديباج والبرزلى فى نوازله عن عياض فى المدارك والحطاب وغير واحد أنشد فى الديباج لعياض :

إذا ذكرت كتب الحديث فحيهل ... بكتب الموطا من تصانيف مالك
أصح أحاديثا وأثبت حجة ... وأوضحها فى الفقه نصا لسالك
عليه مضى الاجماع من كل أمة ... على رغم خيشوم الحسود الماحك
فعنه فخذ علم الديانة خالصا ... ومنه استفد شرع النبى المبارك
وشد به كف الصيانة تهتدى ... فمن حاد عنه هالك فى الهوالك

اهـ وفى الديباج أيضا قال يحيى بن سعيد لأبى زرعة فى أحاديث مالك ليس هذا زعزعة عن زوبعة إنما ترفع الستر وتنظر إلى النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وقال أبو داود أصح أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ثم مالك عن الزهرى عن سالم عن أبيه ثم مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه ولم يذكر شيئا عن غير مالك وقال مراسيل مالك أصح من مراسيل سعيد بن المسيب ومن مراسيل الحسن ومالك أصح الناس مرسلا ، وقال شعيب إذا قال مالك بلغنى فهو اسناد قوى وسئل الامام أحمد رضى الله تعالى عنه عمن يريد أن يكتب الحديث و ينظر فى الفقه حديث من يكتب ، وفى رأى من ينظر ؟ فقال : حديث مالك ورأى مالك وقدمه على الأوزاعى والثورى والليث وحماد والحكم فى العلم ، وقال هو امام فى الحديث والفقه وقال مالك أتبع من سفيان و إذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع ، وقال ابن معين مالك من حجج الله على خلقه إمام من أئمة

فانما تجوز الشهادة بعدالته و إن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته وسيأتي في باب القضاء بالسياسة في باب الأقضية ذكر تحليف الشهود (تنبيه) في مختصر الواضحة ولا ينبغي للقاضي أن يجيز بين الناس شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها ولكن إن كان خطها هو بنفسه أو خطها كاتبه وكان عنده عدلا مأمونا ولم يستنكر شيئا فلينفذها قاله مطرف وأصبغ وابن الماجشون وقاله ابن حبيب (مسئلة) قال ابن حبيب أخبرني أصبغ عن أشهب عن مالك أنه سئل عن القاضي يكتب شهادة القوم في الكتاب يريد من أمر الخصمين ثم يختم عليه ويدفعه الى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة لأنه خاتمه والخواتم ربما عمل عليها فقال مالك رحمه الله هو أعلم وأحب الي أن يكون الكتاب عنده وقد كان الكثير لا يلي كتبه غيره وقال لي أصبغ وأرى أن يجيز ما في الكتاب إذا عرفه وعرف خاتمه (مسئلة) قال ابن الماجشون العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر فاذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح أطرده ذلك والا ألزمه القضاء وان سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه الى ذلك ولو سأله الخصم ابتداء أن لا يسمع من بينة صاحبه اذا أتى بها الا بمحضره فان خشي القاضي عليه دلسة أو استرابة ورأى أن اجتماعهم أجمع للفصل وأبرأ من الدخل فليجبه وان أمن من ذلك فلا يجبه ولو أجابه حين سأله ذلك عن غير شيء خافه عليه فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا يكون ايقاع الشهود الا بمحضر الخصم قلنا المشهود عليه وقال لي مطرف وأصبغ مثله قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة وسحنون لا يرى ايقاع الشهادة إلا بمحضر من الخصم الا أن يكون الخصم غائبا غيبة بعيدة قال ابن سهل والأحسن أن يشهد الشهود بمحضر المطلوب ان كان حاضر البلد أو قريب الغيبة ولسحنون في العتبية إن قصر القاضي في احضار الخصم عند الشهادة عليه ثم سأله المطلوب اعادتها فأرى أن يعيدها الا أن لا يقدر على ذلك لغيبة البينة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه ويصير كالبعيد الغيبة وهذا مذهب سحنون كما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز ان كان قريبا فليحضره حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله وقد يذكرهم أمرا ينفعه فان لم يفعل

المسلمين مجمع على فضله وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته ما ترك على الأرض مثله وقال مالك امام ومالك عالم أهل الحجاز ومالك حجة في زمانه ومالك سراج الأمة و إنما كنا نتبع آثار مالك وقال الشافعي مالك أستاذي وعنه أخذت العلم وما أحد أمن علي من مالك وجعلت مالكا حجة بيني و بين الله تعالى و إذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه واتقانه وصيانته وقال العلم يدور على ثلاثة مالك والليث وسفيان بن عيينة . وحكى عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكره قال عالم العلماء وعالم أهل المدينة ومفتي الحرمين ، وقال شعبة بن الوليد ما بقي على وجه الأرض أعلم بسنة ماضية ولا باقية منك يا مالك انتهى وثناء السلف والخلف عليه لا يحصى والبحر لا تنزحه الدلاء فهؤلاء أئمة الدين وعلماء المسلمين الذين لا يشار إليهم بجهل ولا يتهمون بكذب فمن ادعى خلاف ما قالوه كان خارقا لاجماعهم وكذبه العقل والنقل نعم يخرج الامام في الموطأ الحديث المرسل للاحتجاج به ، وفي ذلك خلاف وعبارة جمع الجوامع مسئلة المرسل قول غير الصحابي تابعيا أو غيره قال النبي صلى الله عليه وسلم مسقطا الواسطة بينه و بين النبي صلى الله عليه وسلم هذا اصطلاح الأصوليين ، وأما في اصطلاح المحدثين فهو قول التابعي واحتج به أبو حنيفة ومالك وأحمد في أشهر الروايتين عنه والآمدي مطلقا قالوا لأن العدل لا يسقط الواسطة بينه و بين النبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو عدل عنده و إلا كان ذلك تلبيسا قادحا فيه وقدم إن كان المرسل من أئمة النقل ثم هو أضعف من المسند خلافا لقوم والصحيح رده وعليه الأكثر منهم الشافعي والقاضي قال مسلم وأهل العلم بالاخبار فان كان لا يروى إلا عن عدل كابن المسيب قيل هو مسند حكما لأن اسقاط العدل كذكره و إن عضد مرسل كبار التابعين ضعيف يرجح كقول صحابي أو فعله أو الأكثر أو إسناد أو إرسال أو قياس أو انتشار أو عمل العصر كان المجموع حجة وفاقا للشافعي لا بمجرد المرسل ولا المنضم فان تجرد ولا دليل سواه فالأظهر الانكفاف لأجله انتهى ببعض زيادة من شرح المحلي عليه وقال ابن الحاجب في مختصره الأصولي مسئلة المرسل قول غير الصحابي قال النبي صلى الله عليه وسلم ٧ ثالثها قال الشافعي إن أسند غيره أو أرسل وشيوخهما مختلفة أو عضده قول صحابي أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا يرسل إلا عن عدل قبل ورابعها إن كان من أئمة النقل قبل و إلا فلا لنا أن ارسال الأئمة من التابعين كان مشهورا مقبولا ولم ينكره أحد كابن المسيب والشعبي والنخعي والحسن وغيرهم فان قيل يلزم أن يكون المخالف خارقا قلنا خرق الاجماع الاستدلالي أو الظني لا يقدح وأيضا لو لم يكن عدلا عنده لكان مدلسا في الحديث قالوا لو قبل لقبل مع الشك لأنه لو سئل لجاز أن لا يعدل

جاز ثم اذا أحضره أخبره بشهادتهم واذا أمر القاضي المشهود عليه أن يحضر يوم كذا لتقع الشهادة بحضرته وأشهد عليه خصمه بذلك فلم يحضر فليسمعها الحاكم عليه في غيبته ويقرها عليه اذا حضر ولا يعيد له الشهود قاله ابن عبد الحكم في رسالة القضاء (مسئلة) واذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم فان كان فيهما ما لا يرضيني دفعته فيلزم القاضي ذلك قيل لابن القاسم فيكون ذلك بغير محضر المشهود له قال ما أبالي حضر أو لم يحضر قال أصبغ مثله وقال هذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لأن من حق المشهود عليه أن يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر اليه فيه ولا حق للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرته كما أنه لا حق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بحضرته (مسئلة) واذا حكم القاضي على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب وأراد أن يبتدئ الخصومة وقال لو علمت من شهد علي لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتي ذلك مبسوطا في فصل الحكم على الغائب .

(فصل) في القاضي يسمع بينة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما الى حاكم آخر في أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة فأنكرت ذلك الحق فأتى ببينة فلم يعرفهم الحاكم فقال له الطالب ان كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي الى غيرك من الحكام فقالت المرأة وكيف بعد أن أنكرت وأتى ببينة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته وكيف تخرجنا من عدلك الى من ليس مثلك من الحكام فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه فقال ابن لبابة هذا الى اجتهاد الحاكم ان كانت بينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم وان كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعهما يمضيان الى غيره ويستمر في نظره قال ابن سهل وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثا وانعقاد المقالات إلا لعذر بين للحاكم من مرض مثبت أو سفر خطر وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلا يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهما فهذا الذي قاله ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم فلا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يعجزه ان عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه

قلنا في غير الأئمة قالوا لو قبل لقبل في عصرنا قلنا لغلبة الخلاف فيه أما ان كان من أئمة النقل ولا ريبة تمنع قبل اه وقد عملت حال الموطأ وشهادة الأئمة له بالصحة وقد وصل الحافظ ابن عبد البر جميع ما فيه ما عدا ثلاثة أحاديث اذا علمت هذا ظهر لك أن الحديث المرسل يحتج به الأئمة الأربعة إما مطلقا وإما على تفصيل وأن المراسيل التي في الموطأ واحتج بها مالك هي حجة عند كل إمام وعلى كل قول وأن الضعيف لا يحتج به أحد منهم مع وجود غيره ومالك لا يقبله مطلقا بل كان ينتقي الرجال حتى قال بعض الحفاظ متى روى مالك عن رجل ثبتت عدالته وكفانا مالك المؤنة اه فقول هذا المدعي إن ما قاله معلوم ان كان المراد أنه معلوم بطلانه فمسلم وأما علم صحته فلا وقوله منقول لعله عن وحي الشياطين وقوله منصوص عليه في الأصول لعلها أصول جهله وضلاله وفساد عقله وخباله والباب الذي قال إنه لا ينبغي فتحه الخ من الذي فتحه وكأن الرجل لا يعي ما يقول وكون مالك إمام الأئمة ونجم السنة أمر يعترف به الموافق والمخالف وكونه المشتهر في كتب الأحاديث ليس لغيره ذكر في الصحيحين ولا في الكتب المتداولة أمر شهد به العيان وليس بعد العيان بيان وسبحان من خص من شاء بما شاء ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء لا معقب لحكمه ولا اعتراض عليه هذا ومن البين أن القادح في أعراض الأئمة انما يظهر لناجهله وفضائحه وخبث باطنه وقبائحه وأما الأئمة رضي الله تعالى عنهم فاولئك مبرءون مما يقول وقد تقرر مجدهم وثبت فضلهم واشتهر كمالهم وامتلأت القلوب من محبتهم وتعظيمهم حتى لا يحتاجون لمدح مادح ولا يلتفت فيهم لقدح قادح . اللهم أمتنا على محبتهم واحشرنا في زمرتهم ولا تجعل لأحد منهم في عنقنا ظلامة وأعد علينا من بركاتهم في الدنيا ويوم القيامة حتى نلقاك غير خزايا ولا مفتونين ولا ضالين ولا مضلين برحمتك يا أرحم الراحمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الحطاب قال السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم وهؤلاء الحنفية والشافعية والمالكية وفضلاء الحنابلة يد واحدة على رأي أهل السنة والجماعة يدينون بطريق شيخ أهل السنة أبي الحسن الأشعري لا يحيد عنها إلا رعاع من الحنفية والشافعية لحقوا بأهل الاعتزال ورعاع من الحنابلة لحقوا بأهل التجسيم وبرأ الله تعالى المالكية فلم ير مالكي إلا أشعري العقيدة ثم قال في آخر كلامه يخاطب أهل المذاهب الأربعة وأما تعصبكم في فروع الدين وحملكم الناس على مذهب واحد فهو الذي لا يقبله الله منكم ولا يحماكم عليه إلا محض التعصب والتحاسد ولو أن الشافعي وأبا حنيفة ومالكا وأحمد أحياء يرزقون لشددوا النكير عليكم وتبرءوا منكم فيما تفعلون اه بحروفه الفقير مصطفى البولاقي المالكي غفر له آمين

وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده وأما بعد ابتدائه عند حاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده اليه لإتمام تحاكمه لديه وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه والمازري في شرح التلقين نحو ذلك قال وهل يمكن أحد المحكمين من الرجوع عن الرضا بقول المحكم فيه خلاف بخلاف القاضي من قبل الامام الذي ينفذ حكمه على من كره يعني أنه ليس له الرجوع ولا عدم الرضا بتمام الحكومة عند الحاكم (فرع) وفي أحكام ابن سهل أيضا في امرأة قامت عند القاضي بصداق لم يعرف من شهوده الذين قالوا إنهم يعرفون عينها غير شاهد واحد ورأى أن غيره لا يتعدلون فصرفها عن نظره وقال لها اذهبي الى من شئت من الحكام

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

فأجاب بما نصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الشريعة المحمدية كانت تتجدد شيئا بعد شيء وكان ينسخ بعض أحكامها ببعض متكررا تارة وغير متكرر أخرى والمرجوع إليه آخر حاليه صلوات الله وسلامه عليه والصحابة عليهم الرضوان لم يكونوا بحالة واحدة بل منهم الملازم ومنهم من يذهب ويعود ومنهم من لا يعود . وكان بعضهم إذا عاد وذكر حكما يقال له انك لا تدري ماذا أحدث بعدك وقد تفرقوا في البلاد ولم يجتمع منهم في بلدة مثل ما اجتمع في المدينة المعظمة فقد كان فيها من المهاجرين والأنصار ما لا يحصى ومنهم الأئمة العشرة وعبد الله بن عمر المبالغ في ضبط أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم والاقتداء به ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وأزواجه الكريمات الطاهرات وهؤلاء أئمة أعلام وعليهم مدار الإسلام وهم العالمون بآخر الأمرين لأنهم الملازمون الى الوفاة وغيرهم وان كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه وسلم لكنه ربما كان لو ذكره لهؤلاء لقيل له انك لا تدري ماذا أحدث بعدك خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم ونقلهم متواتر ونقل غيرهم آحاد والتابعون من بعدهم لا يخرجون عن هديهم وقد كان في المدينة من أئمة التابعين ما ليس في غيرها كالفقهاء السبعة والزهري وربيعة ونافع وغيرهم فلذلك رجع الإمام اليهم واتفاقهم عنده اجماع والرجوع للاجماع والاحتجاج به ليس تقليدا بل هو عين الاجتهاد وهذا بديهي وقد نص عليه ابن الحاجب وقد نقل صاحب المدخل عن الحافظ بن بطال في شرح البخاري أن العلماء قالوا الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج فيها الى معرفة تلقي الصحابة لها كيف تلقوها من صاحب الشريعة صلوات الله وسلامه عليه فانهم أعرف بالمقال وأقعد بالحال انتهى وقد عرفت أن أهل المدينة أعلى وأكثر وأعلم من غيرهم فلا يكون الرجوع عند الاختلاف إلا اليهم فاذا صح الحديث وعمل أهل المدينة بخلافه فلا يخلو الحال إما أن يحكم عليهم جميعا بالجهل وهذا مما يستحي العاقل أن يتفوه به فان هؤلاء أعلم الأمة وسوء الظن فسوق وإما أن يحكم عليهم بتعمد مخالفة السنة والتلاعب وهذا أدهى وأمر وإما أن يحكم عليهم بالعلم والعمل وأنهم انما تركوا الحديث لأمر قوي

فلعل غيري يعرف بينتك فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره ويمكن الفرق بينهما بأن المسئلة الأولى وقع فيها الدعوى والانكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البينة وفي هذه المسئلة لم يحضر معها غرماؤها بل رفعت أمرها الى القاضي فوقف على كتابها ثم صرفها عن نفسه والله أعلم (مسئلة) من هذا المعنى . قال ابن سهل يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثان إذا لم يشهد الحاكم الأول بقبولها ذكره في شهادة رفعت الى القاضي في خصومة فلم يشهد القاضي بقبول تلك الشهادة لعلل دخلتها واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلل فبقي الأمر كذلك حتى صرف الأمر بين المتنازعين الى حاكم آخر فبعث الى الحاكم الأول أن يبعث اليه تلك الشهادة فسأل الحاكم الأول الفقهاء عن هذا فأجابوه وهذا الذي نقول به على مذهب أصحابنا وقولهم ان ذلك لا يجب عليك لأنك لم تكن قيدت الشهادة بقول أشهدت به على نفسك فعلى من صار النظر اليه ابتداء النظر في الخصومة ولا يلزمك أن ترفع اليه الشهادة التي قيدت عندك (مسئلة) إذا رفعت قضية الى الحاكم وأحضر المدعى شاهدا واحدا ثم صرف الأمير القضية عن ذلك الحاكم الى حاكم آخر فنظر فيها ولم يتم نظره ثم ردت الى الحاكم الأول لينظر فيها فلا بد من إعادة الشاهد الأول ليؤدي شهادته وذلك كنظر مبتدا فان كان انصراف القضية عنه بغير أمر الأمير فشهادة الشاهد الأول مجزئة ولا تعاد من ابن سهل وهذا وما قبله يدل على أن للحاكم أن ينظر فيما نظر فيه غيره من الحكام مما

لم يفصل فيه حكم (مسئلة) قال أصبغ و إذا تواضع الخصمان عند القاضى الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر فى ذلك فخفى عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر فى قول الأمير الأن يعزله رأسا وان كان ذلك فى مبتدا أمرهما وقيل إن تبين له حق أحدهما فنهاه الأمير عن النظر فى أمرهما فأرى أن ينتهى و يدعهما وهذه المسئلة تبين معنى المسئله التى قبلها أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأوّل من مختصر الواضحة (مسئلة) قال ابن حبيب قال مطرف فى القاضى يتواضع الخصمان عنده الحجج فيقول لهما اجتهدا فانى لست أقيلكما فيضعان حجتهما و يوقع ذلك فى ديوان القاضى ثم يريد أحدهما أن يتحول من حجته الى حجة أخرى فانى أرى له أن

وهذا ماندعيه ومعلوم أن الاجماع حجة لابدله من مستند قد يعرف وقد لا يعرف فان كان اتفاقهم اجماعا كما يقول الإمام فالأمر ظاهر والافهو مثله أعنى لابد لمخالفتهم من مستند إذ لاسبيل لتجهيلهم ولا لتضليلهم فقد ظهر لك صريح الحق إن كنت تقبل والذين يحتج الامام بعملهم هم التابعون الذين أدركهم وهم لايخرجون عن نهج الصحابة وكل من الفريقين حجة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وهذا عند الاتفاق وأما إن اختلفوا فان شذ المخالف فلا التفات اليه والا فلا بد من الرجوع الى الدليل والتعديل والترجيح وقد يتوقف المجتهد وقد يضطرب نظره فينقل عنه فى المسئلة قولان أو أكثر ومذهب الصحابى ليس بحجة عندنا فضلا عن غيره هذا وما الداعى لهذه الشقشقة والخوض فى أعراض الائمة والقدح فيهم أما عرف أن لحومهم مسمومة وفى الحديث القدسى من عادى لى وليا فقد آذنته بالحرب فليخش الانسان على نفسه أن يسقط من عين الله أو يسلب إيمانه وهو لايشعر ونعوذ بوجه الله الكريم من غضبه ومقته واستدراجه ولقد كان الرجل يستر جهله بسكوته والآن يستر الجهل بالقباحة والوقاحة وأين هذا الغبىّ من مراتب العلماء فضلا عن الائمة المجتهدين فضلا عن إمام الائمة ونجم السنة وعالم المدينة وأعلم أهل الأرض فى وقته المجمع على إمامته وعلو شأنه وما الحامل على هذا الا شدة الجهل وضعف الديانة وعدم الاستحياء من الله عز وجل ومن يضلل الله فلا هادى له ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفقير مصطفى البولاقى

(وسئل حفظه الله تعالى) عن حديث يسّ لما قرئت له هل هو صحيح ومايترتب على من شنع على من أنكر صحته أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله نصّ الحافظ السخاوى فى كتابه المقاصد الحسنة فى الأحاديث المشتهرة على الألسنة على أن هذا الحديث لا أصل له وكذلك سيدى محمد الزرقانى فى مختصره و يترتب على المشنع المذكور الأدب الشديد لتجاريه على التكلم بغير علم والظاهر من حال هذا الرجل أنه جاهل جاف غليظ الطبع لم يخالط أحدا من أهل العلم ومثل هذا يخشى عليه مقت الله تعالى لخوضه فى الأحاديث بغير معرفة إذ من له معرفة لا ينكر المنصوص وشدة الجهل وضعف العقل وعدم الديانة توجب أكثر من ذلك والله أعلم . وكتب على هذا السؤال أيضا الشيخ ابراهيم السقاء خطيب الأزهر ما نصه : الحمد لله قرر الشعرانى فى كتابه البدر المنير نقلا عن الحافظ السخاوى أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له ثم قال وهو عند جماعة الشيخ اسماعيل اليمنى

يقبل الناس من حججهم ولا يظفرها عليهم حججا لا ينتقلون عنها إلى غيرها لأن الرجل قد يضع حجته فيسقط منها كثيرا نسيانا لها أو عجلا أو حصرا الأن يستوعب أمر الخصمين بالكشف عن أمرهما و يعجزا أنفسهما و يقولا له ليس عندنا من البينة والحجج الا الذى وضعناه عندك ثم إن القاضى وقف ليستشير فى ذلك فحينئذ ان بدا لأحدهما أن ينتقل عن حجته تلك إلى غيرها فكون أنفع له لم يكن ذلك الا أن يرى القاضى لذلك وجها و يثبت عنده عذره فان أتى ببينة وكان قد عجز نفسه عنها فان رأى السلطان أن بينته تلك كانت غائبة غيبة بعيدة أو لم يكن يعرف بها قبل ذلك منه ونظر له مالم يفصل الحكم بينهما فحينئذ لاينظر له فى بينته

ولا يعذره بغيبتها ولا بما خفى عنه من أمرها وكذا لو أراد أن يأتى بحجة لم يكن أتى بها أو يجرح من كان مكن من جرحه فلم يفعل لم يكن له شىء من ذلك ومضى أمره وهذا الذى عليه أمر الحكام بالمدينة وقاله أصبغ . وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فى ذلك هو الأمر عندنا . قال فضل بن سلمة قال ابن عبدوس وحكى ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك أنه إذا أتى ببينة لم يكن علم بها أنه يقوم بها . (الفصل السابع : فى استخلاف القاضى) و إذا نهى الامام القاضى عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن فان تجرد عقد التولية عن النهى والاذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ ليس لقاضى الخليفة استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ولا إن عاقه مايعوق من الشغل

قال ابن رشد وهذا إذا استخلف فى البلد الذى هو فيه ليكفيه بعض تعب الخصوم وأما إن كان عمل القاضى واسعا فيريد أن يقدم فى الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لابد من إذن الخليفة وفى المازرى قال ابن الماجشون إذا ولاه الامام على ثلاثة كور لم يلزمه أن يدور عليها وله أن يستخلف وأما إن سافر القاضى قال فى كتاب ابن حبيب أو مرض فله أن يجعل فى مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ولا يكون متعديا على من استقضاه وقال سحنون لا يستخلف وإن سافر أو مرض إلا باذن الخليفة وكأنه رآه وكيلا مخصوصا وفى المازرى فان فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا أنفذه القاضى الذى استخلفه (مسئلة) ولا يشترط فى نائب القاضى أن يكون بصفات القضاء المتقدمة إلا إذا كان مستخلفا فى جميع الأحكام فحينئذ لابد أن يكون عالما بها وإن استخلف فى شىء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر خاصة (مسئلة) قال ابن راشد ويجوز للقاضى أن يستخلف نائبا على النظر فى المناكح وما يضاف اليها من فرض النفقات وعلى الحبسة وعلى النظر فى الأحباس ولا يحتاج فى شىء من ذلك إلى إذن الخليفة (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب واذا أرسل القاضى الى الفقيه وقال انظر بينهما ثم أمض ما ترى فذلك جائز ماض وكأنه اذا لم يكن له سلطان متصل يصحبه بعد ما يقوم من مجلس حكمه بمنزلة مشير أمضى القاضى رأيه فلزم ألا ترى أنه لا يلزم له بعد أمر إلا بتجديد وأجل حادث من القاضى وليس يسمى هذا قاضيا ولا عاملا ولا سلطانا ولا مستخلفا وكأنه حكمه القاضى بينهما قال فضل بن سلمة وأبى ذلك سحنون وقال لا ينفذ إلا أن يكون رفع ذلك الى القاضى بعد ذلك فتركه فيكون كأنه أنفذه قال فضل وانما قال سحنون هذا فى القاضى يحكم الرجل على النظر بين الخصمين وارساله الى الفقيه عندى أنه مثله فتدبره (مسئلة) وفى وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به للقائم حجة الا أن يجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وان كانت استنابة القاضى لنائبه عن إذن الإمام ورأيه وكان ذلك مستفيضا معروفا مشهورا كاشتهار ولاية القاضى فللنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضى وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه واذا قلنا إن النائب

المدعو

قطعى انتهى فهذا مما اختلف فيه الناس فلا يليق أن يرد على من أنكر صحته فان السخاوى أنكرها ولا يليق أن يرد على من قرره فان بعض الناس قد قرره كما سمعته عن الشعرانى وفضل يس وكونها لقضاء الأغراض الدنيوية والأخروية لا يتوقف على هذا الحديث فانه قد وردت به أحاديث أخر هذا ما فتح الله به ، الفقير ابراهيم السقاء الشافعى عفى عنه (ولما) اطلع على هذا الجواب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى كتب عليه مانصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الأحاديث لا تثبت إلا بالأسانيد لا بنحو الكشف وأنوار القلوب فما نقله الشعرانى عن جماعة سيدى اسمعيل اليمنى ان كان المراد صحة اللفظ كما فهم المفتى توقف الأمر على السند وإلا رد القول على قائله كائنا من كان ودين الله لا محاباة فيه والولاية والكرامات لا دخل لها هنا إنما المرجع للحفاظ العارفين بهذا الشأن والحديث عندهم متفق على أنه لا أصل له فقد ذكره ملا قارى وقال قال السخاوى لا أصل له وقال فى خطبة كتابه انه لا يذكر الحديث الثابت ولا المختلف فى وضعه وإن كان المراد صحة معناه كما هو اللائق بتحسين الظن بالسادة فهذا أمر قريب لأن من صح توكله وصدق اخلاصه إذا دعا الاله أجابه خصوصا اذا توسل بالقرآن ويقع مثل هذا فى كلام الحفاظ فقد قال أبو بكر بن العربى لما تكلم على حديث سورة المائدة نعمت الفائدة أنا أقول سورة المائدة نعمت الفائدة لكن اللفظ لم يرد انتهى الا أن هذا غير ما نحن فيه فتعقب هذا المفتى على السخاوى بآخر عبارة الشعرانى فى غير محله لأنه مبنى على ما فهم من ارادة صحة اللفظ وقد علمت أنه لا يصح لتوقفه على السند ولم يوجد إذ لو وجد لعرفه الحفاظ وذكروا الحديث فى كتبهم وقوله فهذا مما اختلف فيه فيه ما فيه ويرده كلام ملا على وقوله ولا يليق الرد على من قرره كأن مراده المفتى الأول وهو لم يرد على من قرر إنما رد على من تكلم بلا علم وخاض بغير معرفة والرد على هذا متعين وكأنه لم يفهم ألفاظ من رد عليه كما أنه لم يفهم مراد من رد به وكأنه لم يفهم السؤال حيث قال وفضل يس الخ فان فضل جميع القرآن لا نزاع فيه بين المسلمين وقوله هذا ما فتح الله به لم أفهم معناه فانه اذا لم يحقق مراد من يتعقب بكلامه ولم يتدبر السؤال ولم يفهم ألفاظ من رد عليه مع كون الرد فضولا لأنه انما سئل عما فى السؤال وأما فى جواب المجيب فلا فبأى شىء وقع الفتح وان كان هذا غاية ملكة هذا الرجل فا لله قد كنت أظن أن تحت القبة شيخا والله أعلم . وسئل بعضهم عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اللهم اجعل ثواب ما قرئ زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقولون واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أو يمتنع لما فيه من الاشعار بتعظيم

لايسجل فان له أن يسمع البينة و يشهد عنده الشهود فيما فيه التنازع وله قبول من عرف منهم بعدالة وتعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله إلى القاضى الذى استخلفه ويخبره به بحضرة شاهدين ليثبت بهما عند القاضى إخباره له و يلزم القاضى حينئذ أن يجيز فعل نائبه و ينفذ مانبت عنده و يسجل به للمحكوم له (فصل) نائب القاضى ينعزل بموت القاضى قال ابن عبدالسلام وعندى أن هذا صحيح إن كان استنابه بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك وأما إن استناب رجلا معينا باذن الأمير أوالخليفة فينبغى أن لاينعزل النائب بموت القاضى ولوأذن له فى النيابة اذنامطلقا من غير تعيين رجل فاختار القاضى رجلا ففى انعزال هذا النائب بموت القاضى نظر وأما إذامات الخليفة أوالأمير فلاينعزل من قدماه للقضاء لأن ذلك كان منهما نظر للمسلمين ليس لهما فيه حظ ولا يعزله إلا الخليفة الثانى أوالأمير الثانى .

(الفصل الثامن فى التحكيم) ومعناه أن الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فان ذلك جائز فى الأموال وما فى معناها ولا يقيم المحكم حدا ولا يلاعن بين الزوجين ولا يحكم فى قصاص أو قذف أوطلاق أوعتاق أونسب أوولاء وانما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامها اثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عداهذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم فاللعان يتعلق به حق الولد فى نفى نسبه من أبيه فقد ينفيه هذا المحكم وليس له ولاية على الحكم فى هذا الولد وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك الى غير المحكمين ومن يسرى ذلك اليه لم يرض بحكم المحكم وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى إذ لايجوز أن تبقى المطلقة البائن فى العصمة ولاأن يرد العتيق الى الرق وان رضى والله تعالى لم يجعل النظر فى هذه الحقوق الى هذا الرجل المحكم وحيث قلنا لايحكم فى هذه المسائل فلوحكم فيها بغير الجور نفذ حكمه وينهى عن العود لمثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أواقتص أو ضرب الحد أدب وزجر ومضى ما كان صوابا من حكمه وصار المحدود بالقذف محدودا والتلاعن ماضيا (مسئلة) ولايشترط دوام الرضا الى حين نفوذ الحكم بل لوأقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما و يجوز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع مالم ينشبا فى الخصومة عنده فيلزمهما التمادى فيها كما ليس لأحدهما اذاترافعا الخصومة عندالقاضى أن يوكل وكيلا أو يعزله وقال سحنون فى كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع

المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف مثل مادعا به لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فأجاب بقوله : الظاهر أن مثل ذلك لايمتنع لأن الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى لأنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته قد لايكون مظنونها فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء للاجابة انتهى وقدنص ابن ناجى فى الالمام بما أخطأت فيه العوام أن قولهم الفاتحة فى صحائف النبى صلى الله عليه وسلم مكروه . وسئل ابن حجر عمن قرأ شيئا من القرآن وقال فى دعائه اللهم اجعل ثواب ماقرأته زيادة فى شرف سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فاجاب : هذا مخترع من متأخرى القراء لاأعلم لهم فيه سلفا ونحوه للشيخ زين الدين الكردى والشيخ نجم الدين بن عجلون قائلا قد توسع الناس فيه وعبروا بعبارات متفاوتة كقولهم فى صحيفته أو فى قدره أوهدية أو زيادة فى شرفه وقد يقترن بذلك مايخل بالأدب معه صلى الله عليه وسلم وما ألجأهم الى ارتكاب ذلك مع أن جميع حسنات الأمة فى صحيفته صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم دع مايريبك الى مالا يريبك فالذى ينبغى ترك ذلك والاشتغال بمالا ريبة فيه كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المأثور فى الشرع مما يكفينا بحمدالله كثرة وفى كتاب كنز الداعين أجاز بعض المتأخرين اهداء ثواب القرآن له صلى الله عليه وسلم وقال الزركشى كان بعض من أدركناه يمنع منه لأنه جراءة على الجناب الرفيع ومثله لابن الفارض وهو المختار فى المعيار (وسئل) عزالدين هل يجوز ترك السنة إذاثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكون المبتدع يفعلها أم لا . فأجاب : لايجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذ لايترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين ولو ساغ ذلك لترك الأذان والاقامة والسنن الراتبة وصلاة الأعياد وعيادة المرضى والتسليم وتشميت العاطس والصدقات والصلوات وجميع الخيرات المندوبات . وسئل عمن له أخ فى الله فى غير بلده أو شيخ يرجو بركة زيارته ورؤيته وفى تلك البلدة المقصودة منكرات كثيرة منها مايراه عيانا ومنها ما يعلم بوجوده وفى حال سفره أيضا لايسلم من شىء يشاهده فهل يكره لمثل هذا السفر أم ما حكمه وهل كذلك الخروج لصلاة الجماعة إذا ظن أنه لايسلم من رؤية المنكر لكثرته . فأجاب : أما الزيارة والخروج لصلاة الجماعة فلا يتركان لما يشاهد من المناكر إذ لايترك الحق لأجل الباطل فان قدر على انكار شىء من ذلك فى خروجه بيده أولسانه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على أجر الصلاة والزيارة وان عجز عن ذلك كان مأجورا على كراهية ذلك بقلبه وكذلك الغزو مع الفجرة ان قدر على

مالم يفصل الحكم بينهما وقال ابن الماجشون ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ماناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما (مسئلة) ثم إذاحكم المحكم فليس لأحدأن ينقض حكمه وان خالف مذهبه إلاأن يكون جورابينا لم يختلف فيه أهل العلم (مسئلة) قال اللخمي إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أوعامياواسترشد العلماء فان حكم ولم يسترشد رد وان وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما وغرر وقال المازري لايحكم إلامن يصح أن يولى القضاء قال واذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكياولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه و إن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصام بين مالكيين لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه وكذلك ان كانا شافعيين أوحنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك (مسئلة) واذا حكم الخصمان عبدا أو امرأة أو مسخوطا أو صبيا أو معتوها أوموسوسا أوكافرا أومجنونا فان أحكام المجنون والموسوس والكافر لاتلزم بلاخلاف واختلف فيمن عداهم قال أصبغ ورب غلام لم يبلغ له علم بالقضاء قال المازري وفي المذهب في ذلك أربعة أقوال الجواز في الجميع والمنع في الجميع والجواز الا في المسخوط والصبي (مسئلة) فاذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى مالم يكن جورا بينا وليس تحكيم الخصم خصيمه كتحكيم خصم القاضي قال أصبغ لاأحب ذلك فان وقع مضى وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم اليه وقيل لايجوز حكم القاضي لنفسه وقيل يجوز [الركن الثاني من أركان القضاء] المقضى به وهوالحكم من كتاب الله تعالى فان لم يجد فبسنة نبيه

انكار جورهم أنكره وحصل على ثواب الانكار وان عجز عنه كرهه بقلبه وأثيب على كراهته لذلك لأنه انما يكرهه تعظيما لحرمات الله عز وجل ولو ترك الحق لأجل الباطل لترك الناس كثيرا من أديانهم وقد كان صلى الله عليه وسلم يدخل الحرم وفيه ثمانية وستون صنما وكانت داخل الكعبة وكان إساف ونائلة على الصفا والمروة فتحرج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما فنزل قوله تعالى فلاجناح عليه أن يطوف بهما كي لايترك حق لأجل الباطل والله أعلم (وسئل) عمن جمع تهليل القرآن العظيم ثم يقرؤه كما تقرأ السورة هل يكره له ذلك أم لا وعن قوله عليه الصلاة والسلام لايؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من نفسه الحديث هل يحمل على نفي صحته أو نفي كماله وماوجه المختار وكيف يعرف الانسان صدق نفسه في دعوى هذه الدرجة في محبته عليه الصلاة والسلام . فأجاب : أماجمع التهليل فان قصد به القراءة فان رتبه على ترتيب السور فلا بأس به و إن نكسه كره لأن التنكيس ان وقع في آيات سورة واحدة فهوحرام و إن وقع في السور في الصلاة أو غيرها كره و إن قصد الذكر المجرد عن القراءة فلا بأس بذلك غير أن مثل هذا لايفعله الا العامة والاقتداء بالسلف أولى من احداث البدع وأما فضل حب الرسول صلى الله عليه وسلم على حب نفسه فهوشرط في كمال الايمان دون أصله وأنه صلى الله عليه وسلم لجدير أن يكون أحب من الأنفس لأن للحب سببين : أحدهما الشرف والكمال والثاني الانعام والافضال فلا شك أن نفسه صلى الله عليه وسلم أكمل الأنفس وأشرفها فينبغي أن يكون حبه على قدر كماله وأما الانعام والافضال المربوط بالأسباب العادية لأحدنا فمن انعامه علينا واحسانه الينا أنه عرفنا بربنا وماأشرفه لنا وكان سببا في فوزنا بدار القرار والخلاص من عذاب النار وكيف لا يكون من هذا شأنه أحب الينا من أنفسنا الأمارة بالسوء ماتقاعدنا عن شيء من الفلاح إلا بسببها ولا وقعنا في شيء من القبائح إلا بطلبها وشهوتها وأما ما يختبر به الانسان نفسه في تفضيل حبه صلى الله عليه وسلم على حبها فبأن يتأمل مامنح له من القدوة بالسنة والأخلاق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت سنة الرسول وأخلاقه أحسن عنده وأحب من ركوب هوى نفسه فهو مفضل للرسول عليه الصلاة والسلام مع عدم تقديم أغراضه الدنيئة على أخلاق الرسول صلى الله عليه وسلم العلية السنية ، والله تعالى أعلم (وسئل) عن قراءة القرآن هل هي أفضل من النظر في العلم أم النظر في العلم أفضل . فأجاب : معرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة اليها في الفتاوى والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على

القارئ

محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فاذا كان خبر اصحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته الأعمال وهذا معلوم من أصل مالك رحمه الله إذ العمل مقدم على خبر الآحاد وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد على ماذهب اليه أبو بكر الأبهري فان لم يجد في السنة شيئا نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك فان لم يصح عنده أيضا أن العمل اتصل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولايخالفهم جميعا وقد قيل له أن يجتهد وان خالفهم جميعا وكذلك الحكم في اجماع التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم وفي كل اجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار الى يوم القيامة لقول الله عز وجل - ومن

يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا - ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لن تجتمع أمتى على ضلالة ولقوله عليه السلام يدالله على الجماعة فاذا ضمن الله تعالى حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فان لم يجد فى النازلة اجماعا قضى بمايؤدى اليه النظر والاجتهاد فى القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم فان اجتمعوا على شيء أخذبه وان اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده وان رأى خلاف رأيهم قضى بمارأى اذا كان نظيرا لهم وان لم يكن من نظرائهم فليس له ذلك قال ابن حبيب وهوقول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضى بمارأى وان كانوا أعلم منه لأن التقليد لايصح للمجتهد فيمايرى خلافه باجماع وانما يصح له التقليد مالم يتبين له

القارئ وما عمت مصلحته ومست الضرورة والحاجة اليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله والله أعلم . وأجاب المازرى بقوله يتعين على كل واحد أن يعلم من الأحكام الشرعية ماهو بصدده فيجب على من يملك البقر أن يعلم مايلزمه فى زكاتها ونصابها وكذلك من يملك الابل والغنم أوالنقدين أوعروض التجارة وكذا أصحاب الزروع والنخيل ويجب على التاجر أن يعلم مايصح من تجارته ومايفسد منها ويجب على الصراف أن يعلم أبواب الربا المتعلقة بالصرف وكذا يجب على كل صانع أن يعرف ماهو متعلق بحرفته مما يكثر ويطرد ويجب على كل واحد من الزوجين معرفة مايلزمه من حقوق الآخر فيقوم بها وكذا الخباز والنساج والفلاح يلزمهم معرفة مايلزمهم القيام به قال ويتعين من القرآن الفاتحة والضابط أنه يتعين تعلم ما الانسان بصدده ومدفوع اليه فتعلمه فرض عين وماعدا ذلك من القرآن والأحكام الشرعية فتعلمها فرض كفاية ومعرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها فى الفتيا والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على القارئ وماعمت مصلحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته قاصرة على فعله انتهى قيل يؤيد هذا فى المعنى حديث ابن مسعود فى الموطأ أنهم فى زمان كثير قراؤه قليل فقهاؤه يحفظون القرآن ويضيعون أحكامه الحديث (وسئل) أبو محمد بن أبى زيد أيما أفضل تعلم القرآن أوحج التطوع . فأجاب حج التطوع أفضل إذا كان معه من القرآن مايقيم به فرضه وقال أبو سعيد بن عبد الرحمن دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن لأن القارئ إذالم يعلم أحكامه وتفسيره لم يغنه القرآن تلاوة وإن كان فى ذلك الفائدة العظيمة ولكن معرفة ذلك أفضل (وسئل) ابن رشد هل تصح المناظرة فى الموطأ ولم يسمعه على أحد ولاعنده كتب يصححه وكيف لوناظر فيه بكتاب صحيح لم يروه هل يجوز أم لا فأجاب : لايجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه الجلوس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها أوحملها أجازه فقط جاز أن يعلم ماعنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرأها إذا صحح كتابه على رواية شيخه والله أعلم (وسئل) أيضا عمن عدم إماما يستفتيه فينظر فى الدواوين المشهورة هل يعمل بمافيها وهل يلزم العام أن يقلد عالما فى نازلة نزلت به واذا سأل العامى مفتيا وثم من هو أعلم منه هل يجتزئ بذلك أم لا وكيف لوكانا متساويين فأفتى أحدهما بمايريد وأفتى الآخر بمالايريد . فأجاب إذا عدم الانسان من يفتيه فليرجع لمافى الكتاب للضرورة والعمل بمافى الكتب لمن لايدرى لاينجى من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لايجىء بها نص الكتاب إلا نادرا وأكثر مايجىء شبيه بها وبتلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئا يغير المعنى ويخرجها

فى النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به واختلفوا هل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقلد من قد نظر واجتهد أم لا والمجتهد من يعرف من القرآن والسنة مايتعلق به الأحكام وخاصه وعامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا والقياس بأنواعه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له والثانى أن ذلك ليس له والثالث أن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة (فصل) وأما إن لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ماوقع

فى المدونة فى الحكاية عن الفقهاء السبعة والأول أصح وقيل إن له أن يحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى وله أن يكتفى بمشورة واحد من العلماء فان فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم فان شاور من دونه فى العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان من أهل النظر والاجتهاد وقد تقدم من كلام القاضى أبى بكر أن المقلد يقضى بفتوى مقلده فى عين النازلة فان قاس على قوله فهو متعد وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشى أخبرنى القاضى أبو الوليد الباجى أن الولاة كانوا بقرطبة اذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه فى سجله أن لايخرج عن قول ابن القاسم ماوجده قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد لأن الحق ليس فى شيء معين وانما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر

فى قضاة ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصرا للامام أبى عمر بن عبد البر والقاضى أبى الوليد الباجى والقاضى أبى الوليد بن رشد والقاضى أبى بكر بن العربى والقاضى أبى الفضل عياض والقاضى أبى محمد بن عطية صاحب التفسير وغيرهؤلاء من نظرائهم وقد عدم هذا النمط فى زماننا من المشرق والمغرب وهذا الذى ذكره الباجى عن ولاة قرطبة وردنحوه عن سحنون وذلك أنه ولى رجلا القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سحنون أن لايقضى إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك قال ابن راشد وهذا يؤيد ماذكره الباجى و يؤيد ماقاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية اذا تحاكموا اليه فانما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك وقد تقدم فى فصل التحكيم عن اللخمى أن المحكم اذا كان مجتهدا والخصام بين مالكيين فان لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه وان خرج عن ذلك لم يلزم حكمه بينهما فانظر تمام ذلك هناك وذكر المازرى نحو ذلك (مسئلة) واذا لم يوجد مجتهد وولى الامام مقلدا فقال ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فالقول الأول هو الصحيح والقول الثانى يريد به اذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه و يعلم منها ماهو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك وأما ان لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير الى المشهور قال ابن عبد السلام ومن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل تجوز توليته القضاء أولا وأما القول الثالث وهو قوله وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فقال ابن عبد السلام معناه أنه لا تجوز تولية المقلد البتة و يرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهى شرط فى اذا الفتيا والقضاء . (فصل) كثيرا مايوجد فى كتب المتأخرين والموثقين فى المسئلة ذات الأقوال الذى جرى به العمل كذا والذى جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا فهل يكون هذا مرجحا لذلك القول حتى يجوز للقاضى العدول عن المشهور الى هذا القول أولا وهل له أن يختار أحد الأقوال فيقضى به أم لا ووقع فى الفتوى لابن عبد النور من كلام الفقيه أبى محمد عبد الله بن على بن سمارى فى جوابه عن مسائل مختلفة سئل عنها فى سؤال واحد فأجاب ورد سؤالك وفقنا الله و إياك مقتضيا جوابا وهو اذا وجد لمالك رضى الله عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منهما من المتأخر فالمقلد على مايعتمد من ذلك ومن حصل طرفا من النظر فى طرق أدلة الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال أولا

عن سببها ممن لا علم عنده بالأصول التى قال بها القوم فيخرج عن الأصل و يقع فى الخطأ وهو لا يعلم وأما قوله هل يلزم العالم أن يقلد عالما فان كان ينسب الى العلم ولم يكشف عن الوجوه التى تجوز له بعد علمها وكان الذى يريد أن يقلده مثله فالجميع على ماذكرت لك من الخطر و إن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحدهما أن يقلد الآخر وفرض كل واحد منهما أن يتبع ماتبينت له حجته فلا يجوز له أن يرجع الى قول صاحبه واختلف اذا نزلت نازلة ولم يتبين له فيها وجه وآل الى الوقوف وخاف دخول خطأ أوشبهة هل يجوز له تقليده أم لا وتقليده حينئذ واسع واذا كان بالبلد إمامان كل واحد يجوز له أن يفتى جاز للعامى أن يقلد أيهما أحب أعلمهما أوالآخر إلا أنه يستحب تقديم الأعلم ولم يجب إذ لو وجب لم يجز أن يستفتى عالم وفى البلد أعلم منه والله أعلم . وسئل أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدوّنة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين لا توجد لها رواية أم لا . فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان مايعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لا نص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى فى النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلده فيما يخبر به وان كان فيها اختلاف فما ترجح عنده ان كان أهلا للترجيح وجاز للحاكم القضاء بقوله ان لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد و يقلده القاضى فى فتواه وان لم يتفقه فى قراءته فلا يحل له استفتاؤه ولا يجوز له الفتوى قال صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه الحديث وفيه اذا كان ذلك الزمان اتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوهم بغير علم فضلوا وأضلوا وقد أدركنا هذا الزمان والله أعلم . وسئل عمن يشتغل بطرف من العلم اذا وجد فى كتب الفقه خلافا فى مسئلة بين العلماء والأصحاب هل يحل له أن يعمل على قول من أراد منهم أو يجب عليه استفتاء عالم البلد وهل لمن كان بهذا الوصف اذا سأله عامى عن فرع يعرف النقل فيه هل يجوز له أن يخبر به و يحل للعامى الاعتماد على قوله أم لا . فأجاب اذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على مايذكر فيه إذا لم يكن محتملا لأمر آخر ومقيدا به والأولى أن يسأل المفتى عن ذلك و إن كان محتملا للتعليق على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفته المفتى لم يجز له الاعتماد عليه والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد الأقوى الأجود فان من عز عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبدع وكذلك الحكم فى إجابة القاضى

قال السائل أيضا ومذهبي أن لايلتفت الى قول من قال بالتخيير بين الأقوال وهي عندي مسئلة صعبة قال ولا أسلم قول من قال اذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب أو على مايقتضيه النظر واذا كان الترجيح بنوع من النظر مثل أن يقول أصل مالك كذا والذي يعتمد عليه مالك رحمه الله في كثير من مسائله كذا والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتواه وهو الذي يعوّل عليه أو يقول القول الواحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمر به الحكم وهذا فيه مافيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره فهل يعد هذا من الترجيح الذي يعوّل عليه في هذه المسئلة أم لا هذا كله وقع في الجواب حكاية لقول السائل ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى ثم قال وتقرر هنا أصلا ينبغي عليه الكلام وهو أن المكلفين قسمان مجتهد وغير مجتهد فتكلم على شروط المجتهد ثم قال وأما غير المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه فلما تعلقت الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلا لابتداعها واستنباطها من مأخذها أوجب الشرع عليه الرجوع الى قول المجتهدين العدول فنزل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهدا لضرورة العمل وهذا أمر مجمع عليه والذي يجب الاعتماد عليه اذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر الى التاريخ فيعمل بالمتأخر فاذا التبس التاريخ عليه يعني وكان من أهل الفتيا وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الامام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز والقاضي اسمعيل وأبي محمد بن أبي زيد ونظرائهم من المجتهدين في مذهب مالك فمثل هؤلاء اذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه وما أخذه وما ينبني عليه مذهبه فيغلب على ظنه المتقدم من المتأخر لاطلاعهم على المذهب وما أخذه ومعرفتهم أن أحد المأخذين أرجح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم الذي دلّ عليه المأخذ هو الراجح وأما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ورأى قول ابن القاسم رواية عن مالك ورواية غيره عن مالك أيضا فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب قال وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأنباري قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذ وتقرير هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن تقول القولان والثلاثة موجودة في المذهب وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة

اذا سأل من وقف على مافي الكتاب من الورع أن يختار المفتي الأعلم الأورع ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعة علمه وتورّعه من التهجم على الفتيا قال المنيطي اختلف هل تجوز الفتيا بما في الكتب المشهورة الصحيحة فقال يحيى بن عمر قلت لمحمد بن عبد الحكم أرأيت من كان يروي كتبك هذه وكتب ابن القاسم وأشهب هل يجوز له أن يفتي قال لا والله إلا أن يكون عالما باختلاف أهل العلم يحسن التمييز قلت فمن لم يكن عنده تمييز إلا أنه حافظ بأقاويل الناس هل يفتي قال أما ما أجمعوا عليه فنعم وأما مافيه اختلاف وليس من أهل التمييز فلا قال ورأيت من بعض أجوبة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه أجاز الفتيا بما في الكتب الصحيحة المشهورة كالمدوّنة وغيرها من كتب المالكية المشهورة وقال سحنون من اشترى كتب العلم أوورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا وذكر القاضي حديثا مرفوعا لايفتي أمتي الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون قال غيره فينهى عن ذلك أشد النهي فان لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة لبعض من يفتي ههنا أحق بالسجن من السراق قال مالك لايفتي العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك اه من المعيار وفيه (وسئل) أبو العباس القباب عن الرجل يكون بين قوم جهال بالشريعة من الصلاة وغيرها وهو يحسن أن يقرأ هل يجوز له أن يعلمهم مايحتاجون اليه من كتب الفقه كالرسالة والجلاب وغيرهما وهو لم يقرأ شيئا من ذلك على شيخ أم لا فأجاب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لاينبغي اه . (وسئل) عن أهل البادية يكون عندهم طالب يحفظ القرآن ولا عنده شيء من الفقه إلا أنه ينظر في الكتب ويفتي منها الناس بما يعتقده أنه يفهمه منها في أمور الوضوء والصلاة والصيام ويرى أن تعليمهم ذلك أولى من أن يتركهم على جهلهم لأنهم ان لم يعلمهم ذلك بقوا على حالهم وجهلهم ولا يسألون غيره ومع ذلك لايجدون من يسألون فهل يجب عليه أن يعلمهم ذلك مع أنه لم يقرأ قط على شيخ أو يحرم عليه ذلك أو هو مندوب في حقه ويؤجر على ذلك بينوا لنا مأجورين . فأجاب الذي يفتي الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لايحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى (وسئل) الفقيه أبو العباس القباب عن صفة الانتقال من مذهب الى مذهب . فأجاب الانتقال من مذهب الى مذهب له صورتان : إحداهما أن يكون ملتزما لمذهب من المذاهب في جميع أحواله فيبدو له وينتقل الى تقليد غيره من الأئمة في جميع مايعرض له . الصورة الأخرى أن ينتقل بالكلية في نازلة خاصة ويبقى

هنا مثلا بمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة فاذا جهل التاريخ ونقل على ألسنة الآحاد المتقدم والمتأخر فينسخ المتقدم وصار المنسخ هنا ظاهرا بالظن لأن الحكم هنا معلوم فلما التبس بعده اكتفى فى التعيين بأخبار الآحاد والمطلوب فى هذا المحل مايغلب على الظن وقول ابن القاسم هو روايته عن مالك فيما يغلب على الظن وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكا رضى الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفى وكان لايغيب عن مجلسه الا لعذر وكان عالما بالمتقدم والمتأخر والظن به مع ثقتنا بعلمه بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر وأن الأول متروك والمتأخر معمول به وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به والذى يعمل به هو المتأخر دون المتقدم ولو نقل قول مالك مطلقا لأورث وقفا وحيرة ويعتقد أنه مانقل القول إلا ليعمل به وانضاف إلى ذلك كثرة ورعه فيغلب على الظن أنه المتأخر الا أن ينقل المتقدم وينص عليه أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح فى ظنه من مأخذ المتأخر فيحكى القولين ويقول وبأول قوليه أقول لا على معنى التقليد لمالك رضى الله عنه بل لما أداه اليه اجتهاده . وأما من قلد مالكا فانما يأخذ بالقول المرجوع اليه عند ابن القاسم لأنه يغلب على الظن أنه الراجح لمصير مالك اليه آخرا مع ذكره القول الأول . وأما قوله من حصل طرفا من النظر فى طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال فالجواب عن هذا أن من كان عارفا بما خذ صاحب المذهب ماهرا فى الأصول عالما بما تقدم وما تأخر عالما بالترجيح فيجوز له ذلك وإن لم يكن له بهذه الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل وإن من ذلك ويرجع الى قول من كان مجتهدا فى المذهب فان لم يجد من هذه صفته فلينتقل الى مذهب آخر فليقلد من كان عالما به مجتهدا فيه فان كان شغر الزمان من المجتهدين والمفتين فى المذاهب فهل له أن يقلد من هذه صفته أولا هذه مسئلة لاأذكر فيها نصا لعالم والذى يظهر لى التقليد لضرورة العمل . وقد قال بعض المحققين عند شغور الزمان من المجتهدين ولم نجد قولا لمجتهد ميت ووجدنا من حصل طرفا من النظر وأحكم الأكثر فانه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الأرض الآن مجتهد وهذا مذهبى فهذا الاعتقاد لا يتصور الا من عالم مجتهد مطلقا وحينئذ تصح دعواه . قال وقوله لا يلتفت الى قول من

مقلدا لإمامه فيما عداها . وأما حكمه فنقل الآمدى وابن الحاجب فى ذلك ثلاثة أقوال جواز ذلك مطلقا والمنع مطلقا والثالث جوازه فى مسئلة لم يتقدم له فيها تقليد إمامه ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد إمامه اه . (وسئل) بعضهم هل يجوز التقليد مطلقا أو فيه تفصيل . فأجاب الفقيه الصالح أبو عبد الله محمد بن يوسف السنوسى بما نصه : اعلم أن الناس باعتبار التقليد فى الأحكام الشرعية أربعة أقسام مجتهد اجتهد حتى ظن أن الحكم كذا ومجتهد تيسر عليه النظر الا أنه لم ينظر وعالم لم يبلغ درجة الاجتهاد ولا يقدر على الاستبداد بالنظر لنفسه الا أنه اذا بينت له أدلة الأقوال فهم الراجح منها من المرجوح وعامى محض . أما المجتهد الذى ظن الحكم باجتهاده فلا خفاء أن التقليد فى حقه محرم . وأما المجتهد الذى هو بصفات الاجتهاد إلا أنه لم ينظر فالأكثر على تحريم التقليد فى حقه لتمكنه من الاجتهاد الذى هو أصل التقليد ولا يجوز العدول عن الأصل الممكن إلى بدله كالوضوء والتيمم وعن هذا وقع قولهم القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد وقيل يجوز له التقليد نظرا إلى أنه لعدم علمه بالحكم فى الحال صار كغير المجتهد الذى يجوز فى حقه التقليد وثالثها يجوز التقليد فى حق القاضى لحاجته إلى تنجيز فصل الخصومات وقطع مواد النزاع فى الحال لأن بقاءها يفضى الى الفساد دينا ودنيا بخلاف غيره ورابعها يجوز تقليده لمن هو أعلم منه لظهور رجحانه عليه بخلاف المساوى والأدنى وخامسها يجوز تقليده عند ضيق الاحتياج الى حكمها كصلاة مؤقتة فى آخر وقتها بخلاف مااذا لم يضق وسادسها يجوز التقليد فيما يخصه دون مايفتى به غيره لأن غرض المستفتى الذى عرف منه الاجتهاد رأيه لارأى غيره . وأما العالم الذى لم يصل رتبة الاجتهاد والعامى المحض فانه يلزمهما تقليد المجتهد لقوله تعالى ـ فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون ـ والأصح أنه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره أو مساويا وينبغى لهما فى المساوى السعى فى رجحانه ليتجه لهما اختياره على غيره ثم اختلف بعد التزام المقلد مذهبا معينا هل له الخروج منه الى غيره من مذاهب المجتهدين فقيل لايجوز لأنه التزمه وأنه يجب التزامه بعينه وقيل يجوز له الخروج منه لأنه التزم مالايلزمه وثالثها الفرق فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به ولا يجوز فيما عمل به وقيل لايجب عليه بدأ التزام مذهب معين بل له أن يأخذ فيما ينزل به بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى والأصح أنه يمتنع تتبع الرخص فى المذاهب بأن يأخذ منها ماهو الأهون فيما يقع من المسائل وقيل لايمتنع وصرح بعضهم بتفسيق متتبع الرخص . أما التقليد فى الرخصة من غير تتبع بل عند الحاجة اليها فى بعض الأحوال خوف فتنة ونحوها فله ذلك والأصح على صحة تقليد المجتهد

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

وان لم يتبين للمقلد صحة اجتهاده بأن تبين له مستنده فيما قلده فيه التقليد مطلقا ، وقيل لا يجوز للمقلد تقليد مجتهد في نازلة حتى يتضح له مستند من أراد تقليده في الحكم ليسلم بذلك من اتباع الخطأ الجائز عليه وثالثها الفرق بين العامي المحض فيجوز تقليده و إن لم يتبين له صحة اجتهاد مقلده و بين العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد فلا يصح تقليده لمجتهد في نازلة حتى يتبين له صحة اجتهاده فيها لتمكنه من فهم مستندات الأحكام إذا بينت له فعلى الأول يجوز للمفتي إذا سئل عن نازلة أن يذكر حكمها مجردا عن الدليل وعلى الثاني لابد من ذكر الدليل وعلى الثالث ينظر في حال السائل هل هو عامي أو عالم ، وعلى الأول والثالث جرى العمل واختلفوا أيضا هل للمقلد أن يقلد المفضول فالأكثر على جواز تقليد المفضول مطلقا أعني في حق من اعتقده مفضولا أولا وقيل يتعين تقليد الأفضل لأنه أرجح ، وثالثها المختار يجوز تقليد المفضول في حق من لم يعتقده مفضولا بل اعتقده مساويا لغيره أو أفضل وعلى الأول الثالث فلا يجب على مقلد البحث عن الأرجح على الثاني يتعين عليه البحث عن الأرجح لامتناع تقليده غيره على هذا القول عليه ، فالراجح علما مقدم على الراجح ورعا على الأصح لأن لزيادة العلم تأثيرا في الاجتهاد بخلاف زيادة الورع بها تأثير في التثبت في الاجتهاد والنظر بخلاف زيادة العلم و يحتمل أن يقال بالتساوي بينهما لأن لكل مرجحا فاذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعد لزوم تقليد أرجح و يباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين وان نقل الاجماع على منع ذلك غير صحيح لأنه إذا قيل ان للمجتهد الذي لم يجتهد أن يقلد من شاء و إن لم يكن أعلم منه وقيل أيضا في المقلد بعد التزام مذهب امام معين وعمل بقوله أن له أن يخرج عن تقليده إلى تقليد غيره فكيف يمنع مقلد متمكن من النظر لنفسه ولم يلتزم مذهب امام معين من تقليد من شاء وعلى تقدير أن يلتزم مذهب امام معين فهو لم يخرج عنه بتقليده الشاذ من أقوال مذهبه الجارية كلها على أصول امامه بحسب مقاصد قائلها ، وقد سئل الشيخ ابن أبي زيد رضي الله تعالى عنه عن المفتي يخبر المستفتي باختلاف الناس . فأجاب : من الناس من يقول إن المفتي إذا أفتى المستفتي باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه : أي الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد فيه أبا المصعب في مجلس وابن وهب وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله لافرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبي محمد بم تقول أنت في ذلك قال أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه ومن

إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحا وذلك مثل ما نقله ابن عبد السلام في مسئلة اختلاف الزوجين عن ابن رشد قال قال ابن رشد العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة لا تخرج من الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول قول المرأة قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق قال ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال و يشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء و يشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال إلى قوم آخرين كالنحاس المصنوع في بلدنا فانه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر فلو قال عالم الذي جرى به العمل في هذه المسئلة كذا لم يعم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضع الذي جرى فيه ذلك ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسئلة في بلد كذا وفي عرفهم كذا وكذا وأما غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد وذلك أمر عام فانه مما يرجح به ذلك القول المعمول به ولا ينبغي أن يختلف في هذا وظاهر النصوص تشهد بذلك وهذا أيضا مذهب الشافعية فقد ذكر أبو عمرو بن الصلاح الشافعي في كتاب أحكام المفتي والمستفتي أن القول القديم إذا قيل فيه انه جرى به العمل فان هذا يدل على أن القول القديم هو المفتي به وقال ابن عبد السلام شارح ابن الحاجب في باب الحجر وذكرت هذا القول لأنه جرى به العمل في بعض البلاد فينتفع

به فى العمليات يريد فى القضايا المتعلقة بالأحكام . (فصل) وإذا تقرر أنه إذا كانت المسئلة ذات أقوال أوروايات فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع اليه وليس له أن يختار قولا يفتى أو يحكم به وتقدم أن بعضهم حمل قول ابن القاسم على أنه القول المرجوع اليه فمما يزيد ذلك تقوية ماتقله ابن أبى حمزة فى إقليد التقليد قال قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ماقاله ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وافريقية إذ ترجح ذلك عندهم قال أبو عمر بن عبد البر كان أصبغ بن خليل صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة وكان فقيرا لم يكتسب شيئا ولاترك مالا بلغت تركته كلها مائة دينار قال وسمعت أحمد بن خالد يقول دخلت يوما على أصبغ بن خليل فقال لى يا أحمد

فقلت نعم فقال انظر إلى هذه الكوة لكوة على رأسه فى حائط بيته فقلت له نعم فقال والله الذى لاإله إلاهو لقد رددت منها ثلثمائة دينار صحاحا على أن أفتى فى مسئلة بغير رأى ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك فمارأيت نفسى فى سعة من ذلك وحدث ابن أبى حمزة عن أبيه عن محمد ابن نصر عن أحمد بن زياد عن محمد بن وضاح عن سحنون قال سمعت ابن القاسم يقول رضيت بمالك ابن أنس لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وقال سحنون وأنا رضيت ابن القاسم لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وماسحنون بدونهما قال ابن زياد وأنا رضيت ابن وضاح لنفسى .

(تنبيه) وهذا ليس على إطلاقه ففى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قال قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنه الامام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها وذلك لصحتها . (فصل) فتقرر بماذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب اذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا مايخالفون المغاربة فى تعيين المشهور و يشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ماشهره المصريون والمغاربة قال ابن راشد وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فانه قد يشتهر عند الناس شئ وليس له أصل قال و إنما يعول على مايعضده الدليل وقال ابن بشير اختلف فى المشهور على قولين أحدهما أنه ماقوى دليله والآخر ما كثر قائله والصحيح أنه ماقوى دليله قال ابن راشد و يعكر

ليس فيه فضل الاختيار قلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى فانظر الى مانقله الشيخ من القول الأول فهو يقتضى انصراف التقليد الى مسئلة المقلد على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهورا أو أصح أو قائله أفضل وفى مفيد الحكام لابن هشام إذا لم يكن القاضى من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقيل يأخذ بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفى المتيطى ينظر فى أقوالهم فمارآه عنده أقرب الى الجواز أخذ به انتهى فقف على قوله وقيل يأخذ بقول من شاء منهم يعنى و إن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر بل يكون مثلا أو أقل عددا أو أدنى علما فهذا هو عين القول الشاذ وقد قال هذا القائل بجواز تقليده فأين الاجماع على المنع من ذلك ولعل الاجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث تبع القاضى أو المفتى فى تقليد الشاذ هواه فان أبغض شخصا أو كان من ذوى الخمول شدد عليه فقضى عليه وأفتاه بالمشهور وان أحبه أو كان له عليه منة وكان من أصدقائه أوأقار به واستحيا منه لكونه من ذوى الوجاهة أو أبناء الدنيا أفتاه أوقضى له بالشاذ الذى فيه رخصة ولا حقا وفى تحريم هذا وحكى ابن فرحون فى منع ذلك الاجماع وذلك أن القول الشاذ و إن كان حقا مثلا فلم يتبعه هذا المقلد لأجل حقيقته بل لأجل متابعة هواه به وقد قال بعض المفسرين فى سر قوله تعالى لداود عليه السلام ولا تتبع الهوى بعد أمره له أن يحكم بالحق أن فيه اشارة الى أن الامتثال لا يكون بمجرد الحكم بالحق حتى يكون الباعث على الحكم به حقيته لاتباع الهوى فيكون معبود من اتصف بهذا هواه لامولاه جل وعلا حتى انه إذا لم يجد هواه فى الحق تركه واتبع غير الله أمامن قلد القول الشاذ لأنه حق فى حق من قال به وفى حق من قلده ولم يحمله عليه مجرد الهوى بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر دينى أودنيوى ثم شكر الله تعالى على كون ذلك القول وافق غرضه ولو لم يجد من الحق مايوافق هواه أجراه وخاف الله تعالى فهذا ترجى له السلامة فى تقييده ذلك والله تعالى أعلم و به التوفيق انتهى .

وأجاب بعض أصحابنا بما نصه : حكم المقلد المذكور وصفه حكم المستفتى اذا أخبره المفتى باختلاف العلماء فى مسئلة اجتهادية استفتاه فيها فقيل له تقليد من شاء منهم بناء على أن كل مجتهد مصيب وأن الأقوال المنسوبة للأموات كالأقوال الثابتة للأحياء وقيل لايصح له التخيير ولا يسوغ للمفتى اطلاق الخلاف للمستفتين فيتعين القول الراجح فان تأهل للترجيح وجب والأرجح برجحان القائل بناء على أن المصيب فى الاجتهاديات واحد وأن تقليد المفضول مع وجود الفاضل من المجتهدين

ممنوع

على القول الأول أن الأشياخ ربما ذكروا فى قول أنه المشهور و يقولون إن القول الآخر هو الصحيح انتهى وليس فى هذا إشكال لأن المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح ور بما رواه مالك ولا يقول به لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه هذا المقلد أولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربى وابن عبد السلام فى شرح ابن الحاجب قال ابن الصلاح وليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما يراه حجة من الحديث ولما قال الشافعى إذا صح الحديث فهو مذهبى سلك بعض الشافعية هذا المسلك فأخذ بأحاديث تركها الشافعى عمدا على علم منه بصحتها لمانع اطلع عليه وخفى على غيره وقد صنف الإمام ابن حزم كتابا اعترض فيه على الإمام مالك رحمه الله فى الأحاديث التى رواها ولم يعمل بها وسرد الأحاديث وشنع عليه فى ذلك ووقفت على الجواب عن ذلك للقاضى أبى اسحق بن عبد الرفيع التونسى فلا يلزم من عدم اطلاعهم على المعارض انتفاؤه وقال ابن راشد و يعكر على القول الثانى أن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع والأكثرون على الجواز مثل مسئلة التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين كاملين عند الطلاق والتزام نفقته وكسوته سنتين بعد الحولين والمشهور أن ذلك لا يلزم إلا فى الحولين فقط و يسقط الزائد والذى جرى به العمل واستقر عليه أحكام فقهاء الأندلس إمضاء ذلك بعد الحولين انتهى قال ابن خويز منداد ومسائل المذهب تدل على أن المشهور

ممنوع وقبل انما ذلك على سبيل الأولى عملا بمقتضى الخروج من الخلاف وهو من باب الورع فالأول من الأقوال نقله الشيخ ابن أبى زيد والثانى هو مختاره والثالث مختار عز الدين بن عبد السلام والثانى هو الذى عضده القواعد الأصولية وعليه بنى حجة الاسلام الغزالى والامام المازرى ونص على أن العدول عن المشهور أو مارجحه شيوخ المذهب المالكى من ضعف العلم وقلة الدين وهذا هو الحق والتحقيق ومن سلك سبيلا غير ذلك فى القضاء والفتيا فقد اتبع هواه وهلك فى بينات الطريق فالعمل بالراجح متعين عند كل عالم متمكن و إذا اطلع المقلد على خلاف فى مسئلة تخصه وفيها قول راجح بشهرة أو عمل أو غيرهما تعين عليه العمل على الراجح ولا يفتى بغيره الا لضرورة قادحة والتزام مفسدة واضحة وقد استوعبت القول فى هذه القضية فى كتابى المسمى بمنهاج البراعة فى القضاء بين المفتين وقضاء الجماعة والله جل جلاله الموفق للصواب والمثيب عليه بحسن الثواب وكتبه عبد الله بن زكرى لطف الله تعالى به اه من المعيار . ونص السؤال المجاب بهذين الجوابين مسئلة التقليد الصرف الذى ليس معه ضرب من الترجيح بل معه الاطلاع على أقاويل أئمة مذهب إمامه ومعرفة المشهور منها بواسطة الشارحين والمتأولين وذلك أن هذا المقلد تعرض له مسئلة تخصه فى دينه أو فى بعض معاملاته وقد حفظ من مذهب إمامه فيها قولين متناقضين ور بما وافق كل من القولين قول صحابى وعلم هذا المقلد المشهور من القولين فى مذهب إمامه فهل يجوز له أن يقلد غير المشهور فى مسئلة أو يفتى به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا فى ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ولقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالحنيفية السمحاء السهلة والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم فى الدين من حرج وفرض النازلة أن هذا المقلد لم يقصد تتبع رخص مذهب امامه فى كل نازلة تنزل به بل ذلك فى بعض النوازل ور بما قلد غير المشهور فى وقوع نازلته فان قلتم رضى الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب امامه فبينوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهى بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم و يشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم و يشهد له من كلام العلماء ظواهر اطلاقهم فى تفاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة ور بما نسكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور فى جميع تصرفاته وقولهم فى الخصمين إذا تراضيا بتقليد غير المشهور فان رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم و يرفع رضاهما الخلاف عن المسئلة بالكلية

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

لعله قصد ذلك لقيام الأشهرية عنده وهذا أيضا أبعد من الأول فان المؤلف رحمه الله كان مشهورا بالورع التام والتحرز من أن يدخل فى مثل هذه العهدة والذى يظهر والله أعلم أن قصده الافادة بما نقله أئمة المذهب وقد تقدم أن العراقيين يخالفون فى المشهور وكذلك جماعة من المتأخرين من المصريين والمغاربة يخالفون فى المشهور كابن العربى من المغاربة والقاضى سند من المصريين وغيرهما من الشيوخ فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذى هو مذهب المدونة وأن القول الثانى شهره بعض الأئمة وفائدة ذلك أن الحكم والفتوى يكون بالأشهر لا بالقول المقابل له والله أعلم .

(فصل) يلزم القاضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازرى رحمه

الله أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة فى هذا فان لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهى والحكم بما شاء منهما من غير نظر فى الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح فى كتاب أدب المفتى والمستفتى اعلم بأن من يكتفى بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه فى المسئلة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذى حكى عنه أبو الوليد الباجى المالكى من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذى لصديقى علىّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التى توافقه وحكى الباجى عمن يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم يعنى فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد سألهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التى توافق قصده قال الباجى

المسموعة

وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به فى الاجماع أنه لا يجوز قال ابن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله فى اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم مخطئ ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كما قال أناس فيه توسعة لنا قال ابن الصلاح قلت لا توسعة فيه بمعنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع فيه بقول واحد متعين لامجال للاجتهاد فى خلافه قال فاذا وجد من ليس أهلا للتخريج وللترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذهب فى الأصح من القولين أو الوجهين فينبغى أن يفزع فى الترجيح إلى صفاتهم

وتصير المسئلة حينئذ فى حقهما اجماعية لاسيما من أهل مذهب امام هذا المقلد ومبناه مراعاة الخلاف ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم وعنكم يتساهلون فى المسئلة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد النزول أولا سبيل الى تخيير هذا المقلد بل لابد أن يشترط فيه مايشترط فى المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها فى نظره ويحرم عليه أن يتخير منها دليلا يوافق غرضه فكذلك هذا إذا تعارض عنده قولان فى مذهب إمامه لايحل له أن يأخذ إلا بقول الأعدل والأعلم منهما فى نظره أو غاية ذلك أن يندب إلى الأخذ بقول الأعدل والأعلم منهما على سبيل الورع واتباع الأفضل هذا غير ما أفتى به عز الدين وان قلتم بعدم تقليد غير المشهور البتة فما المانع من ذلك مع القول بأنه لايجب تقليد الأعلم على ماحكاه بعض أئمة الأصول ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين وهو أصح القولين وكل الرخص صواب ولادرك على المكلف إذا انتقل من صواب الى صواب وقد أفرد لهذا المعنى الامام أبو اسحق الشاطبى رضى الله تعالى عنه كتابا فى موافقاته كما فى علمكم يقتضى من أوله الى آخره أن المقلد أو المفتى لايحل له أن يفتى إلا بالمشهور قال الباجى وهذا لاخلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به فى الاجماع فى منع الفتيا بغير المشهور قال والمقلد مثله ور بما حكى الاجماع فى مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم قال ابن عرفة فيه هو مردود بفتيا الشيخ الامام المحقق الورع المصرى عز الدين بن عبد السلام وكذا يذكر عن ابن أبى جمرة أنه لايحل أن يفتى فى دين الله إلا بالمشهور وفتيا المازرى حيث أفتى بمنع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وقد أوجب إجماعات هؤلاء القوم وفتاويهم حيرة عظيمة فاكشفوا بفضلكم ماغشى أبصارنا كشف الله عن قلوبكم حجب الغفلة وأمد أبصاركم وبصائركم بنور من لدن أطول أيام المهلة . قال صاحب المعيار فأجبته بما نصه : الحمد لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خير خلقه وخاتم أنبيائه وعلى آله وأصحابه خير صحب وأكرم أوليائه صلاة وسلاما يدومان بدوام الدهر ونجد بركتهما فى هذه ويوم لقائه أما بعد أيها الأخ فى الله شرح الله للعلم النافع صدرى وصدرك ورفع فى العلماء الأعلام قدرى وقدرك ويسر للخيرات أمرى وأمرك وضاعف لديه أجرى وأجرك فانى أمهد لك قبل الخوض فى تتبع ألفاظ السؤال والشروع فيما يتعلق بها من المباحث والأحوال مقدمة عليها المدار والاعتماد ويتحصيلها إن شاء الله يتبين الغرض ويستفاد فأقول معتصما بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه ليس للمقلد المنتسب إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى أو الى غيره من المذاهب وأصحاب الآراء والمقالات المروية

الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم فيعمل بقول الأكبر والأورع والأعلم فاذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذى هو أحرى منهما بالاصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم واعتبرنا ذلك فى هذا كما اعتبرنا فى الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها وكذلك إذا وجد قولين أووجهين لم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقليهما أوقائليهما فما رواه المزنى أو أوالربيع المرادى مقدم عند أصحابنا على ماحكاه أبوسليمان الخطابى عنهم والمزنى والربيع من كبار أصحاب الشافعى رضى الله عنه دون أبى سليمان الخطابى وهذا الحكم جار فى أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم قال ابن الصلاح وفيما استفدته من الغرائب بخراسان عن الشيخ حسين بن مسعود صاحب التهذيب عن شيخه القاضى حسين بن محمد قال إذا اختلف قول الشافعى فى مسئلة وأحد القولين يوافق مذهب أبى حنيفة فأيهما أولى بالفتوى قال الشيخ أبو حامد مايخالف قول أبى حنيفة أولى لأنه لولا أن الشافعى عرف فيه معنى خفيا لكان لايخالف أبا حنيفة وقال الشيخ القفال مايوافق قول أبى حنيفة أولى قال وكان القاضى يذهب الى الترجيح بالمعنى و يقول كل قول كان معناه أرجح فذلك أولى وأفتى به قال قلت وقول القفال المروزى أظهر من قول أبى حامد الاسفرايينى وكلاهما محمول على ماإذا لم يعارض ذلك من جهة القول الآخر ترجيح آخر مثله أوأقوى منه وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة إلى أئمة المذهب قال ابن أبى زيد فى أول النوادر ان كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال ولا ينبغى الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله فى اختيار المتعصبين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات وابن حبيب لايبلغ فى اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا . واعلم أنه لايجوز للمفتى أن يتساهل فى الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وكذلك الحاكم ولافرق بين المفتى والحاكم إلا أن المفتى مخير والحاكم ملزم والتساهل قد يكون بأن لايثبت و يسرع بالفتوى أوالحكم قبل استيفاء حقها من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك توهمه أن الاسراع براعة والابطاء عجز ومنقصة وذلك جهل فلأن يبطئ ولايخطئ أجمل به من أن يعجل فيضل و يضل وقد يكون

المسموعة الثابتة فى المسئلة ذات القولين أوالأقوال أن يتخير فيعمل أو يفتى أو يحكم بأيهما شاء قبل النظر فى الترجيح و إعمال الفكر فى تعيين المشهور والصحيح إن كان المقلد أهلا للنظر فى طرق الترجيح وادراك مدارك التقديم والتصحيح و إنما الواجب عليه فى القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد أن لايعمل أو يفتى أو يحكم إلا بالراجح عنده وفى الدليل له عاضد وأن يختار أوفق المذاهب والأقوال من غير مبالاة ولاالتفات الى جنس الترجيح ونوعه و إن عجز عن نصرة الأول بما عليه من الأدلة فالواجب عليك التمسك بالأخير لأن المسبوق ناسخ والسابق منسوخ فى نظر الأئمة والشيوخ . فان قلت إذا وجب إعمال القول المرجوع اليه لكونه ناسخا و إهمال المرجوع عنه لكونه منسوخا فما فائدة تدوين الأئمة للأقوال التى رجع عنها المجتهد إذا كانت هذه منزلته عندهم قلت فائدة تدوينها أنه يصح أن يذهب اليها المجتهد أومن بلغ رتبة الترجيح يوما من الدهر على ماهو مبسوط فى الفقه وأصوله و إن جهل تساقطا ان لم يميز الأرجح منهما بقواعد مذهب امامه وأصوله و إن ميزه بقواعده التى لم يختلف قوله فيها بوجه ولاحال تعين عليه العمل بمقتضاه فى عمله وقضائه وفتواه والدليل لذلك وجوده لغير واحد من شيوخ أهل المذهب وحماته وفعله ابن القاسم فى ثلاثة عشر موضعا من الكتاب وتلقاه منه الشيخان الشامخان بالقبول أشهب وسحنون وأما أن يعمل أو يفتى أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح ولا تقييد بالمشهور والصحيح فانه لايحل ولايجوز فان فعل فقد أثم بلانزاع وجهل وخرق سبيل الاجماع قال ابن الصلاح وسبيله سبيل الذى حكى عنه القاضى أبوالوليد الباجى المالكى من فقهاء أصحابه أنه كان يقول غير مستسر إن الذى لصديق علىّ اذاوقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التى توافقه وحكى عمن يوثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقائهم من أهل الصلاح بما يضره فلما أعادها لهم قالوا له ماعلمنا أنها لك وأفتوه بالرواية التى توافقه قال الباجى ولو اعتقد هذا القائل مثل هذا لايحل له ماستجازه ولااستجازه ولم يتعلق به ولاأخبر به عن نفسه قال وهذا مما لاخلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به فى الاجماع إنه لايجوز ، وقال الشيخ أبو اسحق الشاطبى رحمه الله تعالى : لايصح للحاكم ولا للمفتى أن يرجح فى حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحبة أو الامارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعا وهذا متفق عليه بين العلماء فكل من استمر على تقليد قول غير محقق أورجح بغير معنى معتبر فقد خلع الربقة واستند الى غير شرع عافانا الله من النار وقد زاد الأمر فى هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف فى المسائل معدودا من حجج الاباحة ووقع فيما تقدم وتأخر من

تساهله وانحلاله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله العفو والعافية قال أما إذا صح قصد المفتي واحتسب في تطلب حيلة لاشبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل وقال القرافي لاينبغي للمفتي إذا كان في المسئلة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخاص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا . سؤال ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام السؤال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم أن لايحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد أن لايفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وان لم يكن راجحا عنده والجواب أن الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه فان ليس أرجح عنده بطريق الأولى لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فاذا جاز الاختيار في الشرائع العامة فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الاجماع وقال أيضا في أول هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وقال عز الدين بن عبد السلام الشافعي من كان لإمامه

الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فان له نظرا آخر حتى كان رأى قوم ممن تقدم زماننا هذا فضلا عن زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواء من يميلون اليه ومن رغب اليهم في ذلك فاذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكما أو فتيا أو تعبدا أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسئلة المسئول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجة لهم في ذلك قول من قال اختلاف العلماء رحمة ثم مازال هذا الأمر يستطير في الأتباع وأتباعهم حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه يقول كل مسئلة ثبت فيها لأحد العلماء القول بالجواز شذ عن الجماعة أولا فان المسئلة جائزة قال وهذا الاضطراب كله مستنده تحسين الظن بأعمال المتأخرين وإن جاءت الشريعة بخلافها والوقوف مع الرجال دون التحري للحق ومثبار ذلك التوغل في التعظيم ولقد حكى مذيل تاريخ الطبري عن الحلاج أن أصحابه بالغوا في التبرك به حتى كانوا يتمسحون ببوله ويتبخرون بعذرته حتى ادعوا فيه الألوهية تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا انتهى . قلت ومثل ماحكى الفرغاني حكى الخطيب العلامة المحقق الرحال أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني في شرحه لعمدة الأحكام قال شاهدت بمصر بعض جهلة العوام الأغبياء ينتفون شعر حمار شيخنا الفقيه العلامة شمس الدين بن البهارس أيام تجرده للوعظ والتذكير وتركه الافادة والتعليم انتهى وقال أبو اسحق أيضا التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق والاتباع لما كان عليه الآباء والأشياخ وأشباه ذلك هو التقليد المذموم فان الله تعالى ذم ذلك في كتابه بقوله تعالى إنا وجدنا آباءنا على أمة الآية وقال قل أو لو جئتكم بأهدى مما وجدتم عليه آباءكم قالوا انا بما أرسلتم به كافرون وقال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينفعونكم أو يضرون فنبههم على وجه الدليل الواضح فاستمسكوا بمجرد تقليد الآباء فقالوا بل وجدنا آباءنا كذلك يفعلون وعن علي رضي الله تعالى عنه إياكم والاستئسار بالرجال فان الرجل يعمل بعمل أهل الجنة ثم ينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار فينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل الجنة فيموت وهو من أهل الجنة فان كنتم ولابد فاعلين فبالأموات لا بالأحياء فهذا إشارة الى أنه لاينبغي للانسان أن يعتمد على عمل أحد البتة حتى يتثبت فيه ويسأل عن حكمه . فان قلت الاختلاف رحمة للتوسع في الأقوال والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين تحجير على رأي واحد وميل بالناس الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج قلت قال الشيخ أبو اسحق وهذا خطأ كله وجهل بما وقعت به الشريعة

فى المسئلة قولان فله أن يقلد أيهما أحب نقله ابن عبد النور التونسى فى الفتاوى (فصل) وفى الفتاوى لابن عبد النور وسئل الشيخ أبو محمد بن أبى زيد عن الرجل إذا لم يستبحر فى العلم و إنما نظر فى المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك يسئل عن النازلة هل له أن يفتى بما رآه فى هذه الدواوين لمالك أولأحد من أصحابه أو باختيار لسحنون أولابن سحنون أولابن المواز وشبههم فأجاب عن ذلك إذا سئل عن نازلة وجدها فى هذه الكتب فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت به وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أولأحد من نظرائه أولم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أولابن المواز أولأصبغ أولابن عبدوس أوشبه هؤلاء فان كان شيئا يختلف فيه بين أصحاب مالك أولأحد من هؤلاء المعينين فيه اختيار مثل سحنون وأصبغ ومن دونهما من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوهم فله أن يفتى باختيار من وجد من اختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى ولاسيما أنك قلت والبلد عار ولا يرده إلا إلى من هو دونه أومن يحمله على غير مذهب أهل المدينة وكذلك إن كتب إلى من اتسع فى العلم واستبحر فأفتاه بشئ وسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضا (فصل) قال المازرى فى كتاب الأقضية الذى يفتى فى هذا الزمان أقل مراتبه فى نقل المذهب أن يكون قد استبحر فى الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع فى النفس تقاربها وتشابههما إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون فى كتبهم وأشار اليه من تقدم من أصحاب مالك فى كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب (وسئل) ابن أبى زيد أيضا عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس فأجاب من الناس من يقول إن المستفتى إذا استفتى المفتى فيخبره باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه فى أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا المصعب فى مجلس وابن وهب فى مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبى محمد فما تقول أنت فى ذلك قال أما من فيه فضل الاختيار فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى وقوله قلد رجلا يقوى فى نفسه موافق لما نقله ابن

فان عامة الأقوال الجارية فى مسائل الفقه إنما تدور بين النفى والإثبات والهوى لا يعدوهما فاذا عرض العامى نازلته على المفتى فهو قائل له أخرجنى من هواى ودلنى على اتباع الحق فلا يمكن والحال هذه أن يقول له فى مسئلتك قولان فاختر لشهوتك أيهما شئت فان معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع ولا ينجيه من هذا أن يقول ما فعلت إلا بقول عالم لأنه حيلة من جملة الحيل التى نصبتها الناس وقاية عن القيل والقال وشبكة لنيل الأغراض الدنيوية وتسليط من المفتى للعامى على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجه عن هواه ورمى فى عماية وجهل بالشريعة وغش فى النصيحة انتهى وقال أبو عمر بن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى فى اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهم منهم مخطئ ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كل ما قال ناس فيه توسعة قال ابن الصلاح لا توسعة فيه بمعنى أنه يخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع به بقول يتعين لا مجال للاجتهاد فى خلافه وفى تبصرة الحكام يلزم القاضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه فان لم يقف على المشهور من الروايتين والقولين فليس له التشهى والحكم بما شاء من غير نظر فى الترجيح فان قلت ظاهر قوله يلزم القاضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه سواء كان أهلا للنظر فى طرق الترجيح وله قوة على إدراك مداركها أم لا وأنت قد جعلت مورد الحكم فى المقلد الحائز لطرق الترجيح المدرك لمدارك الراجح من المرجوح قلت قوله فان لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهى والحكم بما شاء منهما من غير نظر فى الترجيح يدل دلالة واضحة و يشير اشارة لائحة أن فرض الكلام عنده فيمن هو أهل للنظر والترجيح فيحتمل إذ ذاك قوله إذا وجد المشهور معنيين أحدهما أن يكون معناه بما قوى دليله فى نظره وترجح عنده بطريق من طرق الترجيح فى ورده وصدره والثانى أن يكون معناه وجد المشهور مما شهره غيره وحينئذ إما أن يكون المشهر هو المجتهد المستنبط للحكم نفسه فلا إشكال أنه يلزمه تقليده فى التشهير كما قلده فى نفس القول و إن كان تشهير قول المجتهد لا للمجتهد نفسه بل لبعض أصحابه وأصحاب أصحابه الذين يقتدون به فى مذهبه و يشهرون من أقواله التى حفظوها عنه ما قوى دليله عند هذا المشهر فهل يجب على هذا المقلد المتأخر تقليد هذا الذى سبقه بالنظر والتفتيش فى أقوال الإمام الذى اشترك معه فى تقليده فى الأحكام أو يكون هذا المتأخر لما كانت له ملكة يقتدر بها على الترجيح فى أقوال مقلده و يميز بها المشهور والصحيح صار هذا المتأخر اللاحق مساويا للمتقدم

الصلاح قبل هذا من الترجيح بين أقوال أهل المذهب وأنه يقدم قول الأعلم الورع على الأورع العالم والحاكم كالمفتى فى الأخذ باختيار أحد الأئمة المجتهدين فى المذهب ويلحق بهم من اتسع فى العلم واستبحر فيه كما قال ابن أبى زيد قال ابن هشام فى مفيد الحكام وإذا لم يكن القاضى من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقيل يأخذ بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفى المتيطية ينظر فى أقوالهم فما رآه عنده أقرب إلى الحق أخذ به . (فصل) قال ابن الصلاح لايجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب إمامه إذا اعتمد فى نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوى على كتابه واعتماد المستفتى على ما يكتبه المفتى وتحصل له الثقة بما يجده فى نسخة غير موثوق بصحتها بأن يجده فى نسخ عدة من أمثالها وقد تحصل له الثقة بما يجد فى النسخة التى هى غير موثوق بها بأن يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه فى الغالب مواقع الاسقاط والتغيير وإذا لم يجده إلا فى موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده موافقا لأصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتى به فان أراد أن يحكيه عن إمامه فلا يقول قال الشافعى مثلا كذا وكذا وليقل وجدت عن الشافعى كذا وكذا أو بلغنى عنه أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما إذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق فان سبيل مثله النقل المحض لأنه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للأول ويجوز له أن يذكر فى غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته نظر فى نسخة من الكتاب الفلانى أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغنى عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات . وسئل عز الدين بن عبد السلام عن المقلد والمفتى يأخذ بقول ينسب إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتى عن صاحب مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهى غير مروية ولا مسندة إلى مؤلفيها فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بأن قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة

السابق فى تشهير قول من الأقوال فلا يلزمه تقليد هذا السابق بحال لاحتمال أنه اذا نظر مثل نظره قد يترجح عنده غير ما ترجح عند السابق فلا يصح له تقليده إذ القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد وهذا فرضناه قادرا على الترجيح فى أقوال امامه فلا يقلد فيه غير امامه وفى السؤال الثانى والعشرين من كتاب الأحكام فى تمييز الفتيا عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام للشيخ شهاب الدين القرافى رحمه الله تعالى مانصه : هل يجب على الحاكم أن لايحكم إلا بالراجح عنده أوله أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده . جوابه أن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتى إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتى بالمشهور فى مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا فى رجحان القول المحكوم به امامه الذى يقلده فى الفتيا وأما اتباع الهوى فى الحكم والفتيا فحرام اجماعا نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتى به قولان للعلماء فعلى القول أنه يختار أحدهما يفتى به يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بالطريق الأولى لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فاذا جاز الاختيار فى الشرائع العامة فأولى أن يجوز فى الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى لكن بعد بذل المجهود والعجز عن الترجيح وحصول التساوى وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فمخالف الاجماع انتهى فانظر وتأمل قول القرافى رحمه الله كيف منع المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده وأجاز للمقلد أن يفتى أو يحكم بالمشهور وإن لم يكن راجحا عنده ولا صحيحا فى نظره مع كونه أهلا للنظر وعارفا بطرق الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح فاذا نظر ورجح عنده غير المشهور جاز له أن يفتى بغير الراجح عنده إن كان مشهورا عند امامه وإن كان شاذا مرجوحا فى نظره لكونه يقلد فى ترجيح المشهور امامه الذى قلده فى الفتوى . فان قلت لفظ الجواز يقتضى أن ليس على المقلد من مفت أوعالم أن يقلد امامه فى رجحان قول من أقوال ولو رجح عنده الامام القائل لأنه إذا لم يكن تقليده لهذا الامام فى أصل القول لازما بل له أن يقلده أو يقلد غيره وان كان الغير مفضولا فى اجتهاده حسبما هو مختار القاضى أبى بكر وجماعة من الأصوليين والفقهاء وأكثر الشافعية وصححه ابن الصلاح فيكون فيه دليل على جواز العمل بغير الراجح قضاء وفتوى إذ لا زائد فى المشهور سوى الرجحان قلت لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجح لأنه لا يلزم من العمل على المرجوح عنده الراجح فى

فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك و بعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطا فى ذلك فهو أولى بالخطاء منهم ولولاجواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية فى الشريعة وقد رجع الشرع إلى أقوال الأطباء فى صور وليست كتبهم فى الأصل إلاعن قوم كفار ولكن لمابعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد فى اللغة على أشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمرى فلماوجد التزوير على المفتى وذلك أن الله تعالى حرس أمر الدين فلله الحمد والشكر (مسئلة) ومثل هذاماذ كره القرافى فى كتاب الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام فقال كان الأصل يقتضى أن لاتجوز الفتيا إلا بمايرويه العدل عن العدول عن المجتهد الذى يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الأحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى فى الموضعين وعلى هذا كان ينبغى أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا فى هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم فى الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هى أساس الشرع فى الكتاب والسنة فاهمال ذلك فى النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر فى اهمال ذلك فى كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التى لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر و يعلم صحة مافيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو مافيها من النقول إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشى الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إن كانت الحواشى غريبة النقل وأما إذا كان ما فيها موجودا فى الأمهات أو منسوبا إلى محله وهى بخط من يوثق به فلا فرق بينها و بين سائر التصانيف ولم تزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشى كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود فى كلام القاضى عياض والقاضى أبى الأصبغ بن سهل وغيرهما إذا وجدوا حاشية يعرفون

نظر إمامه أوعكسه العمل بالمرجوح فى نظرهما معا والله تعالى أعلم . فان قلت قول شهاب الدين رحمه الله تعالى أما الحكم والفتيا بماهو مرجوح فخلاف الاجماع الخ مع قوله أول الكتاب للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولامعرفة أدلة القولين إجماعا تدافع وتناقض كما توهمه القاضى برهان الدين رحمه الله تعالى فى تبصرته و بيانه بأن يقال قوله للحاكم أن يحكم بأحد القولين الخ يقتضى أنه يجوز له الحكم بأحدهما ابتداء من غير تكليف بنظر فى الراجح منهما وقوله إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح الخ يقتضى أنه لايحكم بغير الراجح إلا بعد إمعان النظر هل فى القولين راجح أولا حتى يعجز عن الترجيح و يحصل التساوى قلت لاتدافع بين الكلامين ولا تناقض لأن ما كلف فيه بالنظر إنما هو حيث يكون فى القولين راجح ومرجوح والمقلد أهل للترجيح وحيث أجاز الحكم بأحد القولين من غير نظر فرض القولين متكافئين لاراجح فيهما فى نظره فلاتدافع لعدم شرطه الذى هو اتحاد المحكوم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم . فان قلت قوله أما الحكم والفتوى بماهو مرجوح فخلاف الاجماع يناقض قوله فان كان مقلدا جاز له أن يفتى بالمشهور فى مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحا عنده ومدافع له قلت الذى حكى الاجماع على تحريمه ومنعه إنما هو أن لايفتى بالراجح فى نظره ولا فى نظر مقلده وامامه معا والذى جوز فيه الحكم والفتوى بالمرجوح إنما هو إذا كان راجحا فى نظر متبوعه مرجوحا فى نظره هو فلم يخرج فى محل الجواز عن الراجح جملة وفى محل الاجماع قد خرج عنه جملة والله أعلم . فان قلت قد نص ابن رشد صاحب الاستظهار على أن المفتى المقلد لايجوز له أن يحمل المستفتى على قول بعينه لأنه ربما يحمله على ماليس بأفضل و إنما المفتى المقلد بمثابة من عنده وصية فى بيته لأقوام شتى فعليه أن يمكن كل من له عنده وصية من وصيته فان شاء أخذ أوترك فنقول هذا خلاف لما قدمته ومباين لماقررته وأتممته قلت لامخالفة فيه لماقدمناه ونحمل هذا على المقلد الصرف الذى لاحظ له فى مدارك الترجيح لأنه قد تكلف ماليس من وظيفته بل هو داخل تحت النهى فى قوله تعالى ولاتقف ماليس لك به علم وهذا بين ظاهر من قولهم وأما المقلد الذى الكلام الآن فيه فانه يجوز له أن يقتصر فى جوابه على حكاية الخلاف من غير اشارة الى أطراف الترجيح وتمييز المشهور والصحيح وهو المذهب الصحيح واختيار ابن الصلاح وحكى الباجى والقرافى والشاطبى الاجماع عليه وظاهر فتوى الشيخ أبى بكر محمد بن داود بن على الظاهرى الأصبهانى الجواز لأنه جاءته امرأة فقالت له ماتقول فى رجل له زوجة لاهو يمسكها ولا هو مطلقها فقال أبو بكر اختلف أهل العلم فى ذلك فقال قائلون يؤمر

كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها اليه وأدخلوا ذلك فى مصنفاتهم وأماحيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله القرافى رحمه الله تعالى ومن ذلك الطرر لأبى ابراهيم الأعرج على التهذيب وهو من الكتب المعتمد عليها الموثوق بصحة مافيها وكذلك الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة وكذلك فى الطرر لأبى الحسن الطنجى على التهذيب من الحواشى الموثوق بها وهو من أهل العلم والدين والورع وغالب مافيها منسوب الى محله . (فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ماينقض فيه قضاء القاضى وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لايستقر فى أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الاجماع أوالقواعد أوالنص الجلى أو القياس ومثال ذلك كالوحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وان كان مفتيا لم نقلده ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فى حق من قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت أومات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته انما تظهر فيه فاذا كان الشرط لايصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون فى الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم فى المسئلة السريجية وهى التى وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فان سؤالكم الحديث الصحيح وارد فى اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصرانى فان الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لاتقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك (تنبيه) قال القرافى فى معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أوالقياس والنص فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلاينقض الحكم إذ كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة ولكن لادلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة

بالانفاق ولا يحمل على الطلاق فلم تفهم المرأة قوله فأعادت وقالت رجل له زوجة لاهو يمسكها ولا هو يطلقها فقال لها ياهذه قد أجبتك عن مستألتك وأرشدتك إلى طلبتك ولست بسلطان فأمضى ولا قاض فأقضى ولازوج فأرضى فانصرفى فانصرفت المرأة ولم تفهم جوابه وسئل ابن أبى زيد رحمه الله تعالى عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس . فأجاب من الناس من يقول إن المستفتى إذا استفتى المفتى فيخبره باختلاف الناس ، وله أن يختار لنفسه فى أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب وابن وهب فى مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولافرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ماثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبى محمد فما تقول أنت فى ذلك قال أما من فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار فلد رجلا يقوى فى نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى . قلت : وهذا كله بعد تسليم القول بجواز تقليد المجتهد الميت وهو الصحيح عند ابن الصلاح وغيره والذى عليه العمل ، وحكى الامام عز الدين الرازى فى بعض كتبه الاجماع عليه فى هذه الأزمنة المتأخرة لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، ولهذا يعتد بها عندهم فى الاجماع والخلاف ، وقال شرف الدين التلمسانى المشهور أنه لا يجوز تقليده ولا هو مذهب له ولا ينسب له قولا فى الحال وفائدة تدوين المذاهب ونقل الأقوال معرفة طرق الارشاد وكيفية بناء الحوادث بعضها على بعض ومعرفة المتفق عليه من المختلف فيه انتهى قلت و بعد تسليم القول أيضا بجواز فتيا من ليس بمجتهد بمذهب غيره من المجتهدين كما هو المعتاد الشائع الفاشى فى زماننا هذا وقبله إذ لا مجتهد فيه فيما بلغنا وبه جرى العمل فى أقطار الأرض وآفاق البلاد والمختار إن كان مطلعا على ماخذ المجتهد المطلق الذى يقلده أهلا للنظر فيها بأن يكون قادرا على التفريع على تلك الماخذ متمكنا من الجمع والفرق والمناظرة جازله أن يفتى والافلا وفى كتاب الأقضية من شرح التلقين للامام أبى عبد الله المازرى رحمه الله تعالى الذى يفتى فى هذا الزمان أقل مراتبه فى نقل المذهب أن يكون قد استبحر فى الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وترجيحهم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل قد سبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع فى النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون من القرويين فى كتبهم وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك من رواياتهم ، فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب اه وأما المقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح وهذا الذى توجه إليه غرض

(فصل) وفى مختصر الواضحة قال ابن الماجشون ومن حكم بالعمرى المعقبة وجعلها للمعمر ولعقبه فلا يرد هذا الحكم قال ابن حبيب وكذا قال مطرف وقال هذا الذى عليه حكامنا بالمدينة وكذا قال لى أصبغ وقاله ابن عبد الحكم أيضا قال ابن عبد الحكم وان كنت قد سمعت ابن القاسم يقول فالذى يطلق امرأته ألبتة فيرفع أمره الى من لا يرى ألبتة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره أنه يفرق بينه و بينها وليس هذا من الاختلاف الذى يقرّ اذا حكم به قال ابن عبد الحكم ولست أراه وأرى أن يقرّ كل قضاء قضى به مما اختلف الناس فيه كائنا ما كان مالم يكن خطأ بينا لم يأت فيه خلاف من أحد . (فصل : فى نقض القاضى أحكام نفسه) وله ذلك ان ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول قائل وفى وثائق ابن العطار وللقاضى الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم مادام على خطته فان عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن لغيره فسخ شىء من أحكامه مما فيه اختلاف وان كان وجها ضعيفا وفى الطرر على التهذيب للطنجى اذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولا شاذا نقض و إن لم يكن شاذا لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم مثل القول بشفعة الجوار وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى وقال سحنون اذا قضى القاضى بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهوا فله نقضه وقال ابن راشد ووجه سهوه أو غلطه لا يعرف إلا من قوله قال ابن عبد السلام وقد تشهد عنده بينة أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهوا كما تشهد هذه البينة عند غيره فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا وكون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولا وليس لغيره نقضه وان كان رأى بعد الحكم رأيا سواه لم ينقضه وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف وابن الماجشون عن مالك رحمه الله وعن غيره من علماء المدينة فى القاضى يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيريد الرجوع عنه الى ما رأى فذلك له ما كان على ولايته التى فيها قضى بذلك القضاء الذى يريد الرجوع عنه فان كان القضاء الأوّل مما لو قضى به قاض لم يجز لهذا نقضه فليس له نقضه وقال لى أصبغ مثله وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف فى ذلك وأنا لا أرى ذلك وقضاؤه وقضاء غيره عندى واحد لا يرجع عما اختلف فيه ولا الى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بينا صراحا قال ابن حبيب وقولى على ما اجتمعوا عليه من ذلك وقال سحنون أيضا

سؤالكم وصريح اشارتكم وفى معناه العامى الذى لا يميز ذلك ولا يعلم بجهله ما هنالك فانه لا يخلو حال كل واحد منهما أن يكون له مذهب معين ينتسب إليه أوّلا فان كان له مذهب ينتسب إليه فقد اختلف فيه هل له أن يتخير و يقلد أى مذهب شاء أم لا على قولين مبناهما على أن العامى والمقلد الصرف هل لهما مذهب أم لا أحدهما أنه لا مذهب لهما لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة فعلى هذا له أن يستفتى من شاء من شافعى أو مالكى أو حنبلى والثانى وهو الأصح عند القفال أن له مذهبا لاعتقاده أن المذهب الذى ينتسب إليه هو الحق ورجحه على غيره أيضا فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك فان كان شافعيا لم يكن له أن يستفتى مالكيا ولا غيره ولا مخالف إمامه وعكسه وان لم يكن العامى والمقلد الصرف منتسبا الى مذهب معين ففى ذلك قولان حكاهما ابن برهان و بناهما على أن العامى هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ رخصه وعزائمه أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك و به قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أى مذهب شاء لأفضى الى أن يلتقط رخص المذاهب متبعا هواه متخيرا بين التحريم والتجويز وفى ذلك انحلال ربقة التكليف بخلاف العصر الأوّل فانه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين قال ونحن نمهد له طريقا يسلكه فى اجتهاده سهلا فنقول أوّلا ليس له أن يتبع فى ذلك مجرد التشهى والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمذهب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأوّلين وان كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محرّر مقرر و إنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضى الله عنهم والتابعين القائمين بتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها الناهضين بايضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم اه فاذا وقع التفريع على القول بلزوم ذلك للعامى والمقلد الصرف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق كلمة أئمة المذهب الذى قلده العامى أو المقلد الصرف أولا فان اتفقت كلمتهم على المستفتى عليها فلا اشكال و إن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلف فى المسئلة على عدة أقوال . أحدها أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالحظر دون الاباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقيل . ثانيها يأخذ بأخفها لأنه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة . ثالثها يتخير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبى اسحق الشيرازى واختيار

لايجوز فسخه قال ابن الحاجب ولو حكم قصدا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم بفسخ الأول وقال ابن الماجشون وسحنون لايجوز فسخه وصوبه الأئمة يعنى وصوّبه أئمة المتأخرين قياسا على حكم غيره ولأنه لو كان له نقض هذا لرأيه الثانى لكان له فسخ الثانى والثالث ولايقف على حد ولايثق أحد بما قضى له به وذلك ضرر شديد وقيل ان كان القضاء بمال فسخه وان كان ثبوت نكاح أو فسخه لم ينقضه قال ابن راشد والمشهور هو الأول وهو الصواب لأنه رجوع الى الصواب وقال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو عزل القاضى ثم ولى فأراد نقض قضاء كان قد قضى به فى ولايته الأولى والرجوع عنه الى ماهو أحسن منه لم يجز ذلك له الا على مايجوز له من نقض قضاء غيره قبله ان كان خطأ بينا لم يختلف فيه أو أمرا شاذا مما اختلف فيه

(فصل) وقال ابن حبيب قال لى مطرف فى القاضى يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول و يكتب له بالفسخ كتابا فلا أرى ذلك فسخا ينقض الحكم الأول إذا كان الأول صوابا غير مختلف فيه حتى يلخص فى الفسخ ما يستوجب به فسخ الحكم الاول أو يرجع عنه إلى ما هو أحسن منه فيرجع من حكم إلى حكم إلا أن يقول تبين لى أن الشهود شهدوا بباطل هذا يكفى من التلخيص وهو فسخ بين وقال ابن نافع مثله وقال ابن عبد السلام وقيل لايشترط فى فسخه حكم نفسه أن يبين موجب الفسخ لضعف التهمة لأن النفوس مجبولة على نفى النقص عنها قال فضل بن سلمة انظر قوله إلا أن يقول تبين لى أن الشهود شهدوا بباطل كيف يمكنه فسخ حكمه بهذا قال ابن حبيب وقال لى ابن الماجشون وأصبغ مثله وبه أقول والشهادة على الفسخ تكفيه اذا كان مأمونا ولم يقل سوى قوله انى قد رجعت عن ذلك الحكم الذى حكمت به لفلان وكان رجوعا لأنه قد استشرف حجتهم وهو المسئول عنه والمؤتمن عليه ولكن لو كان مع الرجوع والفسخ للحكم قال قد قضيت للآخر يعنى المقضى عليه أولا لم يجز قضاؤه هكذا وعادا جميعا الى رأس أمرهما يعنى أن الفسخ يمضى دون الحكم للمقضى به أولا وانما اختلف حكم القضاء والفسخ فجاز الفسخ ولم يجز القضاء لأنه لايقضى على أحد الخصمين حتى يضرب للمقضى عليه الأجل فى الجرح والحجج فلا يجوز أن يحكم عليه وهو

المطرف

ابن الصباغ فى الشامل لكن فيما اذا تساوى القائلان فى نفسه قال بعض المتأخرين وقد نزلت بالسلطان أبى يوسف يعقوب بن عبدالحق حلف ليقتلن ابن مرمور فرغب فى العفو عنه فترك قتله فأرسل الى الفقيهين المعظمين أبى الفضل راشد الوليد وابن يوسف الجزولى فاقتضى نظر الفقيه راشد أن يقرأ على السلطان مافى الأحكام لابن العربى فى سورة التحريم فيختار ماشاء من تلك الأقوال . ورابعها أنه يأخذ بقول أكثرهم على ماوقع فى المدوّنة فى الحكاية عن السبعة . خامسها أنه يجتهد فى الأوثق فيأخذ بقول الأعلم الأورع و يبحث عن الأرجح من القائلين فيعمل به فانه حكم التعارض وقد وقع وهذا القول هو اختيار السمعانى وابن الصلاح ونص على مثله الشافعى فى القبلة وعند هذا إما أن يظهر الرجحان مطلقا أولا يظهر مطلقا أو يظهر من وجه دون وجه فان ظهر مطلقا بأن يكون أحد القائلين أعلم وأدين وجب الأخذ بقوله و إن لم يظهر الرجحان مطلقا فهذا بعض مما أحال بعض محققى الأصوليين وجوده عرفا فان فرض وقوعه خير المستفتى و إن ظهر الرجحان من وجه فان تساويا فى الدين وتفاوتا فى العلم فقال قوم يخير والحق الأخذ بقول الأعلم لأنه أغلب على الظن فان تساووا فى العلم وتفاوتوا فى الدين وجب الأخذ بقول الأدين وان كان أحدهما أعلم والآخر أدين قالوا يرجح قول الأدين وقال الامام فخر الدين والحق أن قول الأعلم أرجح لأن العلم هو الذى يطلع به على دلائل الأحكام دون الدين وهذا كله مع تعدد القائلين وأما مع اتحاد القائل واختلاف القول فالعمل بالمرجوع اليه دون المرجوع عنه ان علم التاريخ لأن المرجوع اليه ناسخ والمرجوع عنه منسوخ وليس له أن يختار فى الفرض قولا يفتى به أو يحكم خلافا لعز الدين وظاهر الأجوبة وان جهل التاريخ تساقطا وعلى قول عزالدين فالتخيير هنا أحرى وأولى وهذا مع عدم اطلاع المقلد الصرف على أرجحية منصوصة وأما مع اطلاعه عليها فالواجب عليه الوقوف على مارجحه أحبار الأئمة فان اختلفوا فى الترجيح وتباينوا فى التقديم والتصحيح فالواجب عليه فى كل وقت وحين الرجوع الى صفات المرجحين فيقف مع تشهير الأعلم الأدين ان كان لظهور الرجحان ثم كذلك على مامرّ فى الترجيح بصفات القائلين والناقلين و يعلم الأعلم والأدين بظهور آثار الصلاح و إقبال الناس عليه وضده بآثار الفجور واعراض الناس عنه وفى اقليد الاقليد عن بعض الشيوخ أنه اذا اختلف الناس عن مالك فالقول ماقال ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وافريقية اذا ترجح ذلك عندهم وقال الابيانى ليس فى أصحاب مالك من عرف مذهبه مثل ماعرفه ابن القاسم وفى أحكام القاضى ابن

غائب عن هذا فقد استبرأ أمره قبل الحكم عليه قال ابن حبيب واذا كان الفاسخ للقضاء غير القاضي الذي حكم به فهنا لا يكون اشهاده على فسخ ماحكم به غيره فسخا حتى يتبين فى الفسخ ماردّ به القضية وماهو أحق منها ومايجوز به فسخها وكذلك قالوا لى أجمعون ولم يختلفوا فى هذا . (فصل : فى نقض القاضى أحكام غيره) ونظره فى أحكام غيره يختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا و إن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذى نفى عنه الكشف والتعقب فان ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده و يفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها علمت قصده الى الحكم بغير ماوقع وأن هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان منها خطأ بينا لم يختلف فى رده قال اللخمى وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه لأن ذلك كان منه حدسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل ونحوه لابن محرز وقال ابن عبد السلام وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد بما اذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم فى أحكامه وأما ان كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين وهذا تقييد صحيح وهو معنى كلام اللخمى وهكذا هو منقول عن اللخمى وهذا قد جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة وفى الوثائق المجموعة اذا كان القاضى من أهل العدل إلا أنه عرف منه أنه لا يشاور فى أحكامه فانها تتصفح فما كان منها موافقا للسنة نفذ وما كان مخالفا لما عليه أهل بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول لا يعمل به فانه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ و يفسخ منها ما كان خطأ بينا قال ابن حبيب وأما القاضى الجائر فى أحكامه إذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفى فان أقضيته كلها ترد صوابا كانت أو خطأ لأنه لا يؤمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب والعدل فى قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف إلا ما عرف من أحكامه أن

المطرف الشعبى قال القاضى ابن المطرف بن بشر من خرج عن الفتوى بقول ابن القاسم واضطربت فتياه بقول غيره و بقوله فانه حقيق بالنكير عليه وسوء الظن به ، وفى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قالوا قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فانه الامام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها وذلك لصحتها قال برهان الدين فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا مايخالفون المغاربة فى تعيين المشهور و يشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبارا تشهير ماشهره المصريون والمغاربة وعن أبى محمد صالح انما يفتى بقول مالك فى الموطأ فان لم يجده فى النازلة فبقوله فى المدونة فان لم يجده فبقول ابن القاسم فيها و إلا فبقوله فى غيرها والا فبقول الغير فى المدونة والا فأقاويل أهل المذهب وفى أخبار أسد من مدارك القاضى قال سحنون عليكم بالمدونة فانها كلام رجل صالح وروايته وكان يقول ان المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ فى الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها و بينوها فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها الا عرف ذلك فى ورعه وزهده وما عداها إلى غيرها الا عرف ذلك ولو عاش عبد الرحمن أمد اما رأيتموني أبدا وفى أول مقدمات القاضى أبى الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أن هذه المدونة تدور على مالك بن أنس امام دار الهجرة وابن القاسم المصرى الولى الصالح وسحنون وكلهم مشهور بالامامة والعلم والفضل وفى فصل التطوعات من شرح ابن عبد السلام ان متأخرى الشيوخ كانوا إذا ثقلت لهم مسئلة من غير المدونة موافقة لما فيها عدوه خطأ فكيف إذا كان الحكم فى المدونة خلاف ما فى غيرها وفيه أيضا بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد ، فان أهل زماننا انما يقولون فى فتواهم على المشهور اذا وجدوه ، وقد قال الامام المازرى رحمه الله بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ماقارب رتبته وما أفتيت قط بغير المشهور ولا أفتى وأهل قرطبة أشد فى هذا ور بما جاوزوا فيه الحد . قلت أشار رحمه الله تعالى بقوله ور بما جاوزوا فيه الحد إلى ما قال الباجى انه كان فى سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد وللأستاذ الطرطوشى الفهرى فى هذا المقام اعتراض طويل استقصاؤه وذكر مارد به عليه يخرج إلى البعد عن غرض الكتاب و فى ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا مالا يخالف المشهور ومذهب المدونة وفى بعض فتاوى شيخنا وسيدنا أبى الفضل قاسم العقبانى رحمه الله تعالى مانصه ينظر فى الحكم

حكمه فيه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيما وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيها من أهل العدل فانه يمضى ولا يرد لأنه إذا ردّ وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالا للحق . وقال لى أصبغ فى ذلك هكذا سمعت ابن القاسم وأصحابنا يقولون غير أنى أرى أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء جائزة ماعدل فيه منها و ينقض منها ما تبين فيه جوره واستريب ولم يتحقق و يعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل الأأن يعرف القاضى بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ماعرف بالجور فيها أو جهل وهذا خلاف مانقله ابن الحاجب عن أصبغ حيث يقول وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ هو كالجاهل لأن

أصبغ موافق على نبذ أحكام الجاهل و يفصل بينه و بين أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء بأنهم عنده أخف منه حالا لأن الجور يتوقع منهم ولكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف لكان الحكم واحدا . وحكى ابن راشد فى غير العدل ثلاثة أقوال فسخ أحكامه مطلقا وهو قول ابن القاسم فى المستخرجة وعدمه مطلقا واختاره القاضى اسمعيل . قال عبد الملك لايجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره . قيل فان قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن ينظر فيه فان تبين له أنه حكم بجور بين ووجده فى القضاء مفسرا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو يقضى للجار بالشفعة أو بالميراث للعمة أو للخالة فأرى أن يفسخه ، وأما إن وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه الجور والخطأ الصراح مثل أن يجد فيه شهدت عندى بينة فقبلتها ورأيت أن الحق لفلان استفدنا فقضيت له بما تبين لى فلا أرى له أن ينظر فيه . قال القاضى اسمعيل و يحمل القضاء على الصحة مالم يثبت الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء فان القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فاذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغى للسلطان أن يمكنهم من ذلك . قال ابن راشد وما قالوه بين إلا قوله شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر فقد يقبل غير العدول وانما الذى ينبغى أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول و بين وجه الحكم فلا ينبغى أن يفسخ وأمامع الاجمال فلا . والقول الثالث رأى أصبغ قال أرى أن يمضى من أحكامه ماعدل فيه ولم يسترب فيه و يفسخ ماتبين

الذى عدل عن المشهور الى الشاذ فان حكم به لمظنة أنه المشهور نقض حكمه و إن حكم به مع العلم بأنه الشاذ إلا أنه ترجح عنده فان كان من أهل النظر ممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا يعز وجوده مضى حكمه و إن لم يكن من العلم بهذه المنزلة زجر عن موافقة مثل هذا و ينبغى أن يؤخر عن القضاء إن لم ينزجر فان الامام الذى قدمه والذى قدم للحكم بينهم إنما يرضون منه الحكم بالمشهور اه . قلت لم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى أن الحكم يفسخ اذا حكم بالشاذ ولم يكن من أهل الترجيح خلاف مانقدم لابن عرفة فوقه وفى بعض فتاوى شيخنا مانصه لاينبغى لمفت أن يفتى فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور وكذلك حكام زماننا فقد قال المازرى وهو فى العلم هنالك ما أفتيت قط بغير المشهور واذا كان المازرى وهو فى طبقة الاجتهاد لايخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ هذا مما لاينبغى وفى فتاوى صالح بجاية الشيخ أبى زيد سيدى عبد الرحمن الواغليسى مانصه لاتكن ممن يتقلد غير المشهور الذى عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف فلتعمل على جادة أئمة المذهب واحذر مخالفتهم وقد قال المازرى لا أفتى بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره وقد قلّ الورع والتحفظ على الديانة وكثر من يدعى العلم و يتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة ولوفتح لهم باب فى مخالفة مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب وهذا من المفسدات التى لاخفاء بها وهذا فى زمانه فانظر فى أىّ زمان أنت قال الشيخ أبواسحق الشاطبى رحمه الله تعالى انظر كيف لم يستجز هذا الامام العالم وهو المتفق على إمامته وجلالته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ماعرف منه بناء على قاعدة مصلحية ضرورية إلى أن قلّ الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب لأن ماوجب للشىء وجب لمثله وظهر أن تلك الضرورة التى ادعيت فى السؤال ليست بضرورة اه . فان قلت فما بال المازرى لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب وأفتى بالشاذ وهو رواية الداودى عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها فى مسئلة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزراعة وخروج الابان وخالف المعهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجماعة والجمهور . قلت للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل البغى والفساد وهو مألوف فى الشرع وقواعد المذهب ومنه فى المذهب المالكى غير نظير وقد أتيت فى بعض ماقيدت من هذا المصنف على الكثير والجمّ الغفير فانا قد

فيه الجور إن استريب ويفعل فيها من الكشف مايفعل بأقضية الجهال وأشار ابن راشد بغير العدل الى القاضى الجائر وخلفاء القضاة والأمراء ونقله لقول أصبغ موافق لما نقله ابن الحاجب فانظره مع ماتقدم عن الواضحة . (فصل) فيما لاينفذ من أحكام القاضى وينقض إذا اطلع عليه وحكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه فى باطن الأمر لأن الحاكم انما يحكم بما ظهر وهو الذى تعبد به ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلىّ فلعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار » وهذا اجماع من أهل العلم فى الأموال واختلفوا فى انعقاد النكاح أو حلّ عقده بظاهر مايقضى به الحاكم وهو خلاف الباطن فذهب مالك والشافعى رحمهم الله وجمهور أهل العلم الى أن الأموال والفروج فى ذلك سواء لأنها حقوق كلها تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه» فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام فى الباطن . وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا المالكية على ما حكى عنهم أبو عمر ابن عبد البر انما ذلك فى الأموال خاصة فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضى شهادتهما لظاهر عدالتهما وهما قد تعمدا الكذب أو غلطا ففرق القاضى بشهادتهما بين الرجل وامرأته ثم اعتدت المرأة فانه جائز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب فى شهادته قالوا لأنها لما حلت للأزواج بالحكم الظاهر فالشاهد وغيره سواء لأن قضاء القاضى وحكمه فرق بينهما وقطع العصمة ولولا ذلك ماحلت لزوج غيره واحتجوا بحكم اللعان وقالوا معلوم أن الزوجة انما وصلت الى فراق زوجها باللعان الكاذب الذى لو علم الحاكم كذبها فيه مافرق بينها وبين زوجها . قالوا وكل من شهد عليه بالنكاح أو بالطلاق وقضى القاضى عليه بذلك لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه وكانت فرقته فى الظاهر فرقة عامة فلما كان كذلك دخل فيه الشاهد وغيره انتهى من المقدمات . وقال ابن عبد السلام : ومن ذلك لو قام

استفدنا من النصوص المجلوبة فوق هذا أن الفتيا بغير مشهور المذهب فى حق المقلد الصرف لا تجوز فما حكم الفتيا بغير مذهب مالك لمن هذه صفته من مقلد مالك وأصحابه من أهل المغرب والأندلس . قلت قال بعض الشيوخ فتح الباب بالفتيا فى إقليمنا بغير مذهب مالك لايسوغ وهذا هو الذى فعله سحنون والحرث لما وليا القضاء فرفعا جميع خلف المخالفين ومنعا الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتى به بحسب حاله بعد نهيه عن ذلك اه وفى آخر أحكام ابن سهل وأول مدارك القاضى واللفظ للمدارك وفى كتاب الحاكم المستنصر الى الفقيه أبى ابراهيم وكان الحاكم ممن طالع الكتاب ونقر عن أخبار الرجال تنقيرا لم يبلغ فيه شيئا كثيرا من أهل العلم فقال فى كتابه وكل من زاغ عن مذهب مالك فانه ممن رين على قلبه وزين له سوء عمله وقد نظرت طويلا فى أخبار الفقهاء وقرأت ماصنف من أخبارهم الى يومنا هذا فلم أر مذهبا من المذاهب غيره أسلم منه وأن فيهم الجهمية والرافضة والخوارج والمرجئة والشيعة الا مذهب مالك ماسمعت أن أحدا ممن يتقلد مذهبه قال بشىء من هذه البدع فالاستمساك به نجاة إن شاء الله تعالى اه ولغيره عن الخليفة الحاكم المستنصر بالله تعالى من خالف مذهب مالك بالفتوى و بلغنا خبره أنزلنا به من النكال مايستحقه وجعلناه عبرة لغيره فقد اختبرت فوجدت مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب ولم أر فى أصحابه ولافيمن تقلد بمذهبه غير معتقد للسنة والجماعة فليستمسك الناس بهذا ولينهوا أشد النهى عن تمسكهم فى العمل بمذاهب جميع المخالفين له اه ثم لا يجوز لهذا المقلد أن يفتى إلا بالنص لا بالنظر والقياس وقد جاء من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنه كذب على الله ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار وفى مدخل ابن طلحة مانصه وإذا رجع الى مقلد رجوع اضطرار كرجل يذكر المسائل كمن يحفظ المدونة والعتبية والواضحة والموازية وماجمع منها كالنوادر ونحو ذلك فان استفتى مثل هذا فالفرض عليه أن لا يفتى فى مسئلة حتى تنزل حسبما هى فى ديوان منها فيكتب الجواب عنها حاكيا من غير زيادة حرف ولا نقصان حرف لا فى بساط ولا عرف فيكون كمن يخرج الوصية من داخل الدار إلى رجل عند الباب فان زاد أو نقص فالفرض عليه السكوت لأن التقليد فانه والاجتهاد فانه اه وقال ابن الصلاح إذا لم يجد مسئلة بعينها ونصها مسطورة فلا سبيل له الى العقل فيها قياسا إلى ماعنده من المسطور وان اعتقده من قبيل قياس لافارق لأن القاصر معرض لأن يعتقد ما ليس من هذا القبيل منه وانما يتم فى حق من عرف موارد الشرع ومصادره اه وفى الحالة الثانية من الفرق

له شاهدا زور أنه نكح امرأة بحكم القاضي بها حل له وطؤها وكذلك لو شهد رجلان على امرأة أنها زوجة لفلان ، وهي في باطن الأمر وزوجة لغيره فانها تحل لهذا الذي شهد له بها ومن ذلك الحكم بشفعة الجوار لاتحل للمالكي ولا يجوز له التمسك بها لأنه يعتقد بطلان ماحكم له به فهو يشبه ماتقدم وليس منه لأن الحاكم في الصور الأول لو علم باطن أمر الشهود لم يحكم بذلك بخلاف الشفعة وعلى ماقالوه في الشفعة لو غصب غاصب شيئا ونقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يفوت بالنقل أم لا فقضى القاضي لربه بأخذه وكان مذهبه أنه يفوت بنقله وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا أن لا يكون لربه التصرف فيه ومن ذلك الحكم باستسعاء من أعتق بعضه وكان المعتق معسرا فانه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه قاله ابن حبيب في الواضحة ومن ذلك الحكم للنصراني على النصراني بشهادة النصراني فانه ينقض لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ومن ذلك قول أهل العراق في توريث العمة والخالة وميراث المولى الأسفل فانه ينقض من مختصر الواضحة .

الثامن والعشرين من قواعد شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى من هذا المعنى ما يكشف الغمة ويشفي الغليل ومنها ومما قدمناه من غير تعلم جراءة أهل هذا الوقت على الفتوى وتحاملهم على المذهب بما تأباه الديانة والتقوى عصمنا الله تعالى وإياكم من متابعة الهوى ومن علينا وإياكم بجنة المأوى . ولنرجع بعد تحصيل هذه المقدمة الشافية الجامعة الكافية الى تتبع ألفاظ السؤال والتنبيه على مايتعلق بها من المباحث والأقوال فنقول وبالله نعتصم من كل مايصم . أما قولكم فهل يجوز لهذا المقلد أن يقلد غير المشهور في مسئلة أو يفتي به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » ولفظه عليه الصلاة والسلام « بعثت بالحنيفية السمحة السهلة » والأخذ بالرخص محمود ودين الله يسر وماجعل عليكم في الدين من حرج فجوابه أن المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح واجب عليه أن يقف عنده ويقتصر عليه في الفتوى والقضاء والعمل ويظهر من كلام الشيخ القاضي المحقق أبي عبد الله بن عبد السلام التونسي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح من شرح ابن الحاجب أن القاضي له أن يقلد الشاذ ويعمل به فانه قال القول الشاذ قد ينصره الفقيه ويختاره ويقلده العامي انتهى ولكن ذكر ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال ليس كل ماقال رجل قولا وان كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى ـ الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ـ قال أبو عمر ابن عبد البر فان قال قصوري وقلة علمي تحملني على التقليد قيل له أما من قلد فيما نزل به من أحكام شريعته عالما يتفق له على علمه فيصدقه في ذلك عما يخبره به فمعذور لأنه أتى بما عليه وأدى مالزمه فيما نزل به لجهله ولا بد له من تقليد عالم فيما جهله لاجماع المسلمين على أن المكفوف يقلد من يثق بخبره في القبلة لأنه لايقدر على أكثر من ذلك ولكن من كانت هذه حالته هل تجوز له الفتوى في شرائع دين الله تعالى فيحمل غيره على إباحة الفروج وإراقة الدماء واسترقاق الرقاب وإزالة الأملاك وتصييرها الى غير من كانت في يده بقول لايعرف صحته ولا قام له الدليل عليه وهو مقر أن قائله يخطىء ويصيب وأن مخالفه في ذلك ربما كان المصيب بما خالفه فيه فان أجاز الفتوى لمن جهل الأصل والمعنى بحفظه للفروع لزمه أن يجيزه للعامة وكفى بهذا جهلا وقد ورد القرآن بالنهي عنه قال الله تعالى ـ ولا تقف مالبس لك به علم ـ وقال تعالى ـ أتقولون على الله مالا تعلمون ـ وقد أجمع العلماء أن مالم يتبين ولا يستيقن فليس بعلم وانما هو ظن والظن لا يغني من الحق شيئا انتهى فتأمل قول أبي عمر ولكن من كانت هذه حاله الى آخر ماقال فان فيه دليلا واضحا أن من ذكرت

(فصل) في ذكر مالا يعتبر في أفعال القاضي إذا عزل أو مات وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولي لايجوز غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه قال لايجيز شيئا من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة فان لم تقم عليه بينة لم يجز شيئا من ذلك وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم فان قال القاضي المعزول كل شيء في ديواني قد شهد به الشهود عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا وهذا قول مالك رحمه الله ويكون للمشهود له اليمين على المشهود عليه بالله ماهذه الشهادة التي في ديوان القاضي مما شهد به علي الشهود فان نكل عن اليمين أمضيت عليه الشهادة وحلف المشهود له أن هذه الشهادة مما شهد به عليك الشهود وثبتت الشهادة وينظر فيها القاضي على ما كان ينظر فيها القاضي المعزول وهو قول ابن القاسم عن المقنع لابن بطال

(مسئلة) ولا تقبل شهادة القاضى المعزول على ما حكم ولا يحلف المحكوم له مع شهادة القاضى لأنه هو الحاكم فيها وكذلك قال عيسى عن ابن القاسم فى القاضى يأمر ببيع التركة فتباع أو يقضى بالقضية ثم يعزل لا تجوز شهادته فيما قضى به أو أمر به لا وحده ولا مع غيره قال ابن وهب وابن القاسم حتى يشهد معه رجلان سواه (مسئلة) قال سحنون ولو أن قاضيا أشهد على كتب فى يده أنه قد قامت عنده بينة زكيت ثم مات القاضى والكتب فى يده فان هذا لا ينفذه من بعده لأن البينة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها وهو مالم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور من المقنع (مسئلة) إذا قال القاضى بعد العزل كنت قضيت بكذا لم يقبل قوله بلا خلاف لأنه مقر على غيره كما لو شهد مع غيره أنه قضى بكذا لأنه شاهد على فعل نفسه كما تقدم وفى قبول قوله فى حال الولاية قولان ولو قامت البينة بأنه قضى فالحكم ثابت قامت فى حال الولاية أو بعد العزل (تنبيه) إذا لم يشهد الشهود على حكمه و إنما علموا أنه حكم ولم يشهدهم فشهدوا بذلك بعد عزله لكون الشهود الذين أشهدهم على حكمه جرحوا فالظاهر أن شهادتهم غير مقبولة لأن القاضى انما يشهد عليه فى مجلس حكمه وأما ما استرعى عليه فينبغى أن يقبل نقله ابن راشد .

(فصل) فى الكشف عن القضاة . و ينبغى للامام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى الجماعة ينبغى له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس وعلى الامام والقاضى الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم و يسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوى الأغراض يلقى فى قلوب الصالحين من القاضى شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فاذا ظهرت الشكية بهم ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف فى عزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى قال مطرف ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان فى ذلك فسادا للناس على قضائهم وقال أصبغ أحب إلىّ أن يعزله وان كان مشهورا بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلا لأن فى ذلك صلاحا للناس يعنى لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم فى ذلك كف لهم وأما إن كان المشكو غير

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

مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ماقيل فيه من الشكية عزله ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا (فصل) ولا ينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك و يؤذى واما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه و يتسلط ذلك القاضى على الناس وقال ابن القاسم فى القاضى يعزل فيدعى الناس أنه جار عليهم أنه لا خصومة بينهم و بينه ولا ينظر فيما قالوا عنه الا أن يرى الذى بعده جورا بينا فيرده ولا شىء على القاضى من تنبيه الحكام .

(فصل) اختلف هل ينعزل القاضى بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام قال المازرى ظاهر المذهب على قولين وأشار الى ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ ومذهب ابن القصار أنه اذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته

(فصل) وأما عزل القاضى نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك قال المازرى وهذا عندى ينبنى على النظر فى عزل الوكيل نفسه فان القاضى نائب عن الامام الذى ولاه ووكيل من قبله فحكمه حكم الوكيل والقاضى والوكيل والوصى كالواهبين منافعهم والواهب شيئا معلوما الى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور رأيه لكن ينبغى أن يلتفت فى عزل القاضى نفسه اختيارا الى النظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه و بين خصمه فيمنع من ذلك وقد منع فى المدونة الوصى من عزل نفسه اذا مات الميت وقد قبل الوصية لما يلحق الموصى به من ضرر العزل وتبقيته مهملا انظر المازرى . (فصل) واذا عزل القاضى فحكم فى أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس الى ذلك وانظر هل يستحق القاضى المتولى معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولى على بلد يحتاج الى السفر اليها أولا يستحق شيئا الا بالمباشرة و يكون للمعزول من المعلوم الى يوم بلوغ العزل ولم أقف فيه على نص . (فصل) وفى مختصر

للاتباع من عثرات العالم قيل كيف ذلك قال يقول العالم شيئا برأيه ثم لم يجىء من هو أعلم منه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ذلك ثم يمضى فى الاتباع وقال أبو إسحق أيضا تستعظم شرعا زلة العالم وتصير صغيرته كبيرة من حيث كانت أفعاله وأقواله جارية فى العادة على مجرى الاقتداء فاذا حملت زلته عنه قولا كانت أو فعلا لأنه موضع منار يهتدى به فان علم كون زلته صغيرة فى أعين الناس وجسر عليها الناس تأسيا به وتوهموا فيه رخصة علم هو بها ولم يعلموها هم تحسينا للظن به وان جهل كونه زلة فأحرى أن يحمل عنه محمل المشروع وذلك كله راجع عليه وقد جاء فى الحديث انى أخاف على أمتى من بعدى من أعمال ثلاثة قالوا وما هى يارسول الله قال أخاف عليهم من زلة عالم ومن حكم جائر وهوى متبع وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ثلاث يهدم من الدين زلة عالم وجدال منافق بالقرآن وأئمة مضلون ومثله عن أبى الدرداء اه . قلت ولهذا المعنى قال ابن الصلاح رحمه الله تعالى لا يجوز لمفت ولا لغيره أن يتساهل و يتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم ضره ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله تعالى العفو والعافية . قال أما اذا صح قصد المفتى فاحتسب فى تلطفه حيث لا شبهة فيها ولا تجره الى مفسدة ليخلص به المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل اه . قلت وهذا والله أعلم مثل من قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث فى زوجته بالثلاث فللمفتى أن يقول له خالعها قبل ثم لا يلزمك الا واحدة ولك مراجعتها قبل الفعل فهذا وأمثاله لا بأس به وهو من الترخيص والحيل التى لم تخالف قانون الشرع وقاعدته وقال القرافى رحمه الله تعالى لا ينبغى إذا كان فى المسئلة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة فى الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى و إجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب للخلق دون الخالق فنعوذ بالله من صفات الغافلين اه لا يقال الاجماع الذى حكيته عن ابن حزم وأبى عمر ينتقض و يرد بقول عز الدين بن عبد السلام الشافعى رحمه الله تعالى فى بعض فتاويه وللعامى أن يعمل برخص المذاهب و إنكار ذلك جهل ممن أنكره لأن الأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم فى الدين من حرج فان قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب ولا يجوز انكار وان لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر فى العزيمة وان كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعا واحتياطا واجتنابا لمظان الريب اه لاسيما والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار

الواضحة وعلى القاضى اذا أقرّ بأنه حكم بالجور أوثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة و يعزل و يشهر و يفضح ولايجوز ولايته أبدا ولاشهادته وان صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم فى حكم الله تعالى و يكتب أمره فى كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته والقاضى أقبح من شاهد الزور حالا وقد ذكرت عقوبة شاهد الزور فى باب التعزير ونبهت على عقوبة القاضى أيضا هنالك .

(فصل) فى جمع الفقهاء للنظر فى حكم القاضى وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف واذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير فان كان القاضى مأمونا فى أحكامه عدلا فى أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لايعرض له الأمير فى ذلك ولايقبل شكوى من شكاه ولايجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فان ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك وان كان عنده متهما فى أحكامه أوغير عدل فى حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله و يولّ غيره قال مطرف ولوجهل الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر فى تلك الحكومة وجهلوا هم أيضا أوأكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه الأمير أورد قضيته إلى مارأى الفقهاء فأرى لمن نظر فى هذا بعد ذلك أن ينظر فى الحكم الأوّل فان كان صوابا لااختلاف فيه أوكان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذى تكلفه الأمير والفقهاء باطل و إن كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز مافعله الأمير والفقهاء ولو كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضى بعض مالاينبغى من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر فى تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وان اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فمارآه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغى للقاضى أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء قال مطرف ولو كان القاضى لم يكن فصل بعد فى الخصومة فصلا فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر فى تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة مالوعزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا ببينة تقوم على ذلك قال مطرف ولو كان القاضى المشتكى فى غير بلد الأمير الذى هو به حيث يكون قاضى الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فان

رأيه وروايته كما شهد له به الثقة العدل الضابط المحقق أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى لأنا نقول ابن حزم وأبو عمر قد حكيا الاجماع ومستنده النقل وعز الدين لم يبين بفتواه المستند فيحتمل أن يكون رأيا رآه فتفرد به أو لازم قول وهو الظاهر من قوة كلامه وأياما كان فهو إحداث قول بعد تقدم الاجماع فيكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة وتخطئتها ممتنعة على ماتقرر فى أصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أم لا . لايقال اجماعات أبى عمر مدخولة وقد حذر الناصحون منها ومن اتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجى واختلاف اللخمى . لأنا نقول غاية هذا نسبة الوهم الى أبى عمر من غير دليل وان سلم على سبيل المنازلة فما الذى جرح اجماع ابن حزم لاسيما والشيوخ يقولون أصح الاجماعات اجماعاته لايقال قال ابن عرفة من أوعب كتب الاجماع اجماع الحافظ أبى الحسن بن القطان فقد أثبت له الأفضلية على غيره من كتب الاجماع ومن جملتها اجماع ابن حزم هذا فأين أنت مما نقلت عن الأشياخ لأنا نقول إنما أثبت ابن عرفة لاجماع ابن القطان مزية الايعاب والاستقصاء ولا يلزم من حصول المزية له على غيره من كتب الاجماع من هذا الوجه حصولها له من كل وجه حتى تندرج الأصحية فيه والله أعلم وأيضا فابن عرفة إنما قال من أوعبها ولم يقل أوعبها نعم لو نقل عز الدين مابه أفتى رواية عن متقدم لصح نقض الاجماع وخرقه بها لأنه ثقة ضابط راسخ القدم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ثم المفهوم من قوة كلام هؤلاء الأئمة رضوان الله تعالى عليهم أن الممتنع إنما هو تتبع رخص كل المذاهب لا الواحد والتحقيق أن لافرق الا أن ماعللوا به المنع من أنه يؤدى الى اسقاط التكليف فى كل مسئلة مختلف فيها إنما يظهر كل الظهور فى الأول لا الثانى لأن المسئلة قد تكون ممنوعة فى مذهب من المذاهب باتفاق وجائزة فى غيره باتفاق أو باختلاف فلو جوزنا تتبع رخص المذاهب لأفضى لما قالوه لأن ما تتفق فيه المذاهب قليل من كثير ولا كذلك تتبع رخص المذهب الواحد فانه أخف مفسدة من الأول، والحق أن يقال ان المقلد إما أن لايطلع على أرجحية الأشد والأخف من القولين أو يطلع فان لم يطلع فالحكم مامر من التخيير أو الترجيح بالأعلم أو بالأكثر أو بالأشد والأثقل وان اطلع على أرجحية أحد القولين أو الأقوال فلا يخلو إما أن يكون فى جانب الأخف أو فى جانب الأثقل فان كانت فى جانب الأشد والأثقل وجب عليه العمل به لوجوب العمل بالراجح الا لعارض معتبر شرعا خلافا لعز الدين وان كانت فى جانب الأخف جاز له العمل به والأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط وأبرأ للمخروج من الخلاف وان اختلف الرجحان وتفاضل المرجحون أو تكافئوا فعلى مامر هنالك وهنا . وأما قولكم فان

كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره ولا يفعل هذا أحد من قضاته إلا أن يشتكى منه استبداد برأي أو ترك رأي من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب اليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمي له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وان كان على غير ذلك عزله قال ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها فان كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن

يرفعوا اليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك له و إن كتب اليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا و يحكم بأفضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك و إن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم إلى الأمير فيكون هو الآمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم فتدبر ذلك كله .

(فصل) في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه . الأول إن كان قيامه على القاضي العالم العادل لم تسمع دعواه . الثاني إن كان قيامه لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسبه المدعى اليه فقد تقدم حكمه . الثالث إن كان قيامه لعداوة بينه و بينه أو بينه و بين ابنه أو بينه و بين الأبوين وجب الفسخ . الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها ففيها ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في المدونة يسمع من بينته فان شهدت بما يوجب الفسخ فسخ وقال سحنون لا يسمع منها وقال ابن المواز ان قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه و إن قام عند غيره لم ينقضه . الخامس أن ينسب القاضي إلى التقصير في الكشف عن الشهود و يأتي بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحته بفسق ففي نقض الحكم بذلك قولان لمالك رحمه الله و بالنقض قال ابن القاسم و بعدمه قال أشهب

قلتم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فبينوا لنا كيفية التقليد هل ذلك على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم . فجوابه أن تعلم أن الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في هذا الباب على قولين أحدهما أن اختلاف العلماء من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة رحمة من الله وسعة وجائز لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ بقول من شاء منهم وكذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة ما لم يعلم أنه خطأ فاذا بان له أنه خطأ لمخالفته نص كتاب أو سنة أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه فان لم يتبين له ذلك في هذه الوجوه جاز له استعمال قوله و إن لم يعلم صوابه من خطئه وصار في حيز العامة التي يجوز لها أن تقلد العالم إذا سألته عن شيء و إن لم تعلم وجهه . قال أبو عمر بن عبد البر وهذا قول يروى معناه عن عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وسفيان الثوري . قال أسامة بن زيد سألت القاسم ابن محمد عن القراءة خلف الامام فيما لم يجهر فيه فقال إن قرأت فلك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم و إن لم تقرأ فلك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة . وعن يحيى بن سعيد ما برح المفتون يستفتون فيحل هذا و يحرم هذا فلا يرى المحرم أن المحلل هلك بتحليله ولا يرى المحلل أن المحرم هلك بتحريمه . وعن الشعبي اجتمعنا عند ابن هبيرة في جلة من قراء الكوفة والبصرة فجعل يسألهم حتى انتهى الى محمد بن سيرين فجعل يسأله فيقول له قال فلان كذا وقال فلان كذا فقال له ابن هبيرة قد سمع الشيخ علم الواعين برأي والحجة لهؤلاء قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم قال أبو عمر وهذا مذهب ضعيف قد رفضه أكثر الفقهاء وأهل النظر على أن جماعة من أهل الحديث متقدمين ومتأخرين يميلون اليه واختلف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الباب فمرة قال أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فآخذ بقول من شئت منهم ولا أخرج عن قول جميعهم و إنما يلزمني النظر في أقاويل من بعدهم من التابعين فمن دونهم قال أبو عمر جعل للصحابة في ذلك ما لم يجعله لغيرهم وأظنه مال إلى ظاهر حديث أصحابي كالنجوم والله أعلم و إلى نحو هذا كان أحمد بن حنبل يذهب قال محمد بن عبد الرحيم الصيرفي : قلت لأحمد بن حنبل إذا اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسئلة هل يجوز لنا أن ننظر في أقوالهم لنعلم مع من الصواب منهم فنتبعه فقال لا يجوز النظر بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت كيف الوجه في ذلك فقال تقلد أيهم أحببت قال أبو عمر لم ير النظر فيما اختلفوا فيه خوفا من التطرق إلى النظر فيما شجر بينهم . وأما قولكم و يشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم

وسحنون وان أثبت العداوة فيجرى على القولين وكذا الخلاف إن كان القدح بالقرابة وصوّب المازرى عدم النقض و إن أثبت أن أحد الشاهدين عبد أوذمى أومولى عليه انتقض ولزم المقضى له بالمال رده الا أن يحلف مع الشاهد الباقى . السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضى الحاكم وقال القاضى كنت خاصمت عندى وأعذرت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فقال أصبغ القول قول القاضى إن كان باقيا على ولايته لم ينعزل وفى الجلاب لايقبل قول القاضى الا ببينة قال اللخمى وهو أشبه فى قضاة الوقت . السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضى وادعى القاضى أنهم شهدوا عنده ففى النقض قولان و إلى عدم النقض ذهب ابن القاسم وذهب ابن المواز إلى أن الحكم ينقض . الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت أغفلت حجة كذا

كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فجوابه أن الحديث إنما يحسن استدلالكم به بعد تسليم صحته وهو مذهب أبى عمر بن عبد البر وأما على مذهب البزاز فلا لأن الحديث عنده ضعيف قال لأنه روى من قبل عبد الرحمن بن زيد وأهل العلم قد سكتوا عن رواية حديثه وعلى صحته فقد قال المزنى معناه عندى فيما نقلوه عنه صلى الله عليه وسلم وشهدوا به عليه فكلهم ثقة مؤتمن على ماجاء به لايجوز عندى غير هذا وأما ماقالوا فيه برأيهم فلو كانوا عند أنفسهم كذلك ماخطأ بعضهم بعضا ولاأنكر بعضهم على بعض ولا رجع أحد منهم إلى قول صاحبه قال أبو عمر وليس هذا الصحيح على كل حال لأن الاقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منفردين إنما هو لمن جهل مايسأل عنه ومن كانت هذه سبيله فالتقليد لازم له بأمر أصحابه أن يقتدى بعضهم ببعض إذا تأولوا تأويلا سائغا جائزا ممكنا فى الأصول إذ كل واحد منهم نجم جائز أن يقتدى به العامى الجاهل بمعنى يحتاج إليه من دينه وكذا سائر العلماء مع العامة اه فعلى قول البزار وتفسير المزنى لايخفى عليكم مافى استدلالكم بالحديث وعلى قول أبى عمر تفسيره فالاستدلال ناهض لكنه فى حق العامى الذى لاميز معه ولا بصر . وأما قولكم ويشهد له أيضا من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم فى تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى ، وقولهم اختلاف العلماء رحمة فجوابه أن أباعمر قال الاختلاف ليس بحجة عند أحد ممن علمته من فقهاء الأعصار إلا من لابصر له ولا معرفة عنده ولا حجة فى قوله اه . وقد قدمنا كلام الشاطبى وابن الصلاح صدر هذا الجواب فأغنى عن إعادته فراجعه ثمة وطالعه تطلع . وأما قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى فيعنون بشروطه وهى ثلاثة على مانص عليه فى التنقيحات نقلا عن الرياشى فانظرها . وأما قولكم : وكقولهم أيضا فى الخصمين إذا رضيا بتقليد غير المشهور فان رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع الخلاف عن المسئلة بالكلية وتصير المسئلة حينئذ فى حقهما اجماعية فجوابه أن القول الشاذ حجة لمن قلده فيما بينه و بين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما وان كان بعيدا عن ورع العدول الأقوياء فى نيل الثواب فمن أخذ به لايتعلق به من الأحكام الظاهرة تعزير ولاحد وان أمره الى الله تعالى ومنهم من يرى حده وتعزيره اذا أقر بالتعمد لأن الضعيف لايدرأ كما فى نكاح المتعة على بعض الأقوال وأما قولكم ان رضا الخصمين بالشاذ بمنزلة حكم الحاكم الخ فكلام صحيح والأمر كما ذكرتم لكنه مشروط بأمرين أحدهما أن لاينزع أحدهما . وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك وتراضيهما أولا بتقليد أحد القولين يصيره كقول مجمع عليه وخالف

لم يقبل منه ولم ينقض الحكم . التاسع إذا أجاب القائم بعد انصرام الأجل بأن له بينة يرتجيها نظر الحاكم فى ذلك فان كانت قريبة أجله بعد ذلك و إن كانت بعيدة وتبين لديه قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بهامتى جاءت عند القاضى أوعند غيره ولمن ولى بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور وكذلك كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة لغائب أو صغير أولحاضر بعدت بينته أولمحكوم عليه لم يعجزه القاضى فللقاضى الثانى تعقبه بمايجب بخلاف السجلات المطلقة . العاشر إذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضى حكم عليه بما لانص فيه فالحكم فى ذلك أن القاضى إن حكم فى المسكوت عنه بماهو خلاف القواعد نقض و إن حكم فيها بما هى قابلة له من

الخلاف لم ينقض . الحادى عشر إذا ادعى المحكوم عليه أن الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لأن الحكم قد ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفاسق لاينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ماكان عليه من المذهب ومن كتاب الأحكام للقرافى ومن أحكام ابن سهل ومن المازرى (الركن الثالث) المقضى له وهو كل من تجوز شهادته له وفى حكمه لأقاربه الذين لاتجوز شهادته لهم أربعة أقوال المنع لمحمد ومطرف والجواز لأصبغ قال وهذا ان كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة والجواز الا لزوجته وولده الصغير و يتيمه الذى يلى ماله وفى ابن يونس ولايحكم

 لعمه الا أن يكون مبرزا فى العدالة والرابع التفرقة فان قال ثبت عندى لم يجز

وان حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه واختاره ابن حبيب واختار اللخمي المنع مطلقا قال ولو حكم بما تلحقه فيه الحمية من غير المال لم يجز بحال من شرح ابن الحاجب لابن راشد واذا قلنا بعدم الجواز فلا يجوز أن يرفع الشهادة بما يثبت عنده لمن هو فوقه ولو كان مما تجوز شهادته فيه رفع لمن هو فوقه واختلف هل يرفع الى من هو دونه ممن ولاه هو فقيل لا يجوز وهو أصل قوله في المدونة وقيل يجوز من المذهب (مسئلة) ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه فان كان له قبل أحد شيء أو لأحد قبله شيء رفع ذلك الى غيره ووكل وكيلا يخاصم عنه وان شاء خاصم ولم يوكل فان رضي صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه إلا أن يشاء أن يحكم عليها فيكون كالإقرار منه بما ادعى خصمه عليه وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له لا أحبه فان وقع مضى

وليذكر في حكمه رضاه بتحكيمه ويوقع عنده شهادة من شهد برضاه قال ابن راشد فان اجتمع في القضية حقان حق لله تعالى وحق للقاضي لم يجز أن يحكم لنفسه وفي حكمه في حق الله تعالى قولان لمحمد وابن عبد الحكم ويتصور هذا في بيع من أعتقه المديان إذا كان القاضي غريمه لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق القاضي في المالية (مسئلة) وفي المقنع لابن بطال قال مطرف ولا بأس أن يقضي القاضي بين الخصمين له على أحدهما دين اذا كان به موسرا فان كان به معسرا لم يجزله النظر بينهما مثل الشهادة منه لأحدهما (مسئلة) لو شهد عند القاضي رجلان أن هذا سرق متاع هذا القاضي قطعه ولم يغرمه حتى يرفعه الى غيره لأن الغرم حق له وهو لا يحكم لنفسه (مسئلة) وفي ابن يونس ولا ينبغي له أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم فيه بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك عليهما (مسئلة) ولا ينبغي أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضي الخصم بذلك فان فعل فليشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد (مسئلة) ومما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر عليه قال المازري وقد نزل بي مثل هذا في خصام لزوجتي في مواريث وسألني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك (مسئلة) فاذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف من العلماء غير شاذ فأحب الي ان رأى أفضل منه أن يفسخه فان لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بين فان حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له

ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم وكذلك اختلف اذا كان في النازلة قولان هل يجوز الفتوى من سبق اليها من الخصمين أم لا يجوزها أحد على الآخر إلا بحكم يرضيان به أو السلطان والثاني أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي وأما اذا كان التقليد فيما ينقض فيه قضاء كمخالفة الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص الصريح فلا يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا اذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد والقياس الجلي الصريح فانه يتم التقليد ولا ينقض الحكم اذا كان على وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة وأما قولكم لا سيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد مراعاة للخلاف فجوابه أن القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين والأئمة المنقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة انتهى واختار هذا أيضا بعض شيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه بأن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر وهو معنى مراعاة الخلاف وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي قال ابن العربي القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة قال وهذا مستند مالك فيما كره أكله فانه حكم بالتحليل لظهور الدليل وأعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك ومعنى مراعاة الخلاف على هذا القول أنه اذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات الابرار من توقي الشبهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات وقيل انما يراعى الخلاف اذا كان قويا ولا يراعى اذا كان شاذا ضعيفا. ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل المذهب أن الامام رحمه الله تعالى انما يراعي من الخلاف ما قوي دليله واذا حقق فليس بمراعاة للخلاف ألبتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى واختلف مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ومرة راعى القوي ولم يراع الشاذ وفي المدونة مجملة هذه الأقوال ما أخذ وأصولا ثم اذا قلنا بمراعاة المشهور وحده وهو المشهور فما المشهور اختلفوا

باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه لأنه لا يتهم فيه (الركن الرابع) المقضى فيه وهو جميع الحقوق قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الأحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ أبو اسحق ابراهيم بن يحيى بن الأمين للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج واختلف هل له أن يقبض أموال الصدقات ويصرفها في مستحقيها اذا لم يحضر ناظر أم لا واختلف هل إقامة الجمع والأعياد اليه أم لا وقال في باب الامارة اختلف هل لمن ولي الامارة الخاصة أن يؤم في الجمع والأعياد والقاضي أولى منه بذلك (مسئلة) قال ابن سهل ويختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والأحباس قال ابن الأمين بريد المعقبة والترشيد والتحجير والتسفيه والقسم والمواريث والنظر للأيتام والنظر في مال الغياب والنظر في الأنساب زاد أحمد بن يحيى بن أبي عيسى فقال وإني لأرى مثل ذلك في الجراحات والتدميات وما أشبهها قال ابن الأمين والاثبات والتسجيل قال ابن سهل ولا يجب للقاضي أن يرفع نظر امن عنده الى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام اليه فهذه الأمور التي قدمنا ذكرها لا ترفع إلا اليه ولا تكون إلا في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هجنة قال ابن لبابة وهذا الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها وذكر ابن سهل أسماء الشيوخ القائلين بذلك وهم ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى الليثي راوي الموطأ عن مالك رحمه الله

فيه فقيل ما قوى دليله وهو المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع اذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وان أكلت الكلاب منه الى غير ذلك من المسائل ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور وهذا يدل على أن المراعى عنده الدليل لا كثرة القائل انتهى وقيل المشهور ما كثر قائله وعليه فلا بد أن تزيد نقلته على ثلاثة وقال بعض الشيوخ أقول انه يراعى المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيا واحترازا كما في الماء المستعمل وفي قليل النجاسة على رواية المدنيين وبعده تبريا وانفاذا كأنه وقع أو فتيا لافيما يفسخ من الأقضية ولا يقلد من الخلاف وقال بعضهم يراعى الخلاف في ثلاثة أشياء الحكم لا يراعى فيه إلا المشهور مطلقا وقيل لا يراعى من الخلاف إلا المشهور وفي الإمضاء بعد الوقوع يراعى فيه مادونه في الشهرة وأحرى المشهور وفي درء الحد يراعى فيه كل خلاف لغرض الشارع في الشبه وكون حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى على مذهب أهل السنة ثم اذا قلنا بمراعاة الخلاف مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك اذا قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما على القول بأن المصيب واحد فلا يراعى أصلا فيه قولان للمتأخرين وللثاني ميل الأكثر ثم شرط مراعاة الخلاف أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زواجا مختلفا فيه ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ انما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الانسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزويجها أولا انما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضا فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه قاله ابن بشير عن بعض القرويين ورد ابن عرفة قبول ابن عبد السلام وابن بشير قول القروي بوضوح مخالفته وهو معلوم من المذهب قديما وحديثا من الفرق بين فرقة الفسخ وفرقة الطلاق والحكم لفرقة الفسخ باللغو في ايجاب بعض مايوجب وقت تجديد عقد النكاح بين الزوجين المفسوخ نكاحهما على نكاح الزوجة زوجا آخر فضلا عن كله والحكم لفرقة الطلاق بنقيض ذلك واذا كان كذلك لزم أن كل

وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وأحمد بن مطر وطاهر بن عبد العزيز وسعيد بن حبر وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى ويحيى بن سليمان وأحمد بن بقي بن مخلد وهؤلاء هم شيوخ الفتيا وأصحاب الشورى وعنهم يصدر الحل والعقد رحمة الله عليهم أجمعين. (فصل) وأما غير القاضي فمقصور على ماقدم عليه قال ابن راشد وفي المتيطية أربع مسائل في المدونة لا يحكم فيها صاحب الشرطة التحجير والحكم على الغائب وإقامة الحدود والقسم بين الصغار والكبار وما عداها يجوز حكمه فيه. (فصل) في الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتهما وفي مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعى وحجته و يضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتى فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه فى الخصومة فى ذلك . قال فضل بن سلمة وهذا أيضا مذهب سحنون وابن كنانة . قال ابن كنانة الا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل . قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون فى ذلك وقال انما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعى إن شاء بدأ بقاضيه يعنى بقاضى مكة فرفع اليه أمره وأثبت عنده ببينته ثم كتب قاضى مكة بذلك إلى قاضى المدينة وخرج بنفسه و إن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضى مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب فاذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضى المدينة وأخرج كتاب قاضى مكة فاذا ثبت الكتاب عند قاضى المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج والا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه . أما لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضى مكة وانما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضى المدينة فينبغى لقاضى المدينة إذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له الى قاضى مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك اليه و يؤجل له على قدر المسافة . ووجه مطلب الأمر . قال ابن حبيب وبهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لى أصبغ ولو أن المدنى خرج الى ضيعته بمكة أو جاءها حاجا فتعلق به المكى المدعى يريد أبو مخاصمته ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه أن يأبى ذلك ثم قال لى انظر كل من تعلق برجل فى حق من الحقوق فانما يخاصمه فى الموضع الذى تعلق به فيه إن كان لذلك الموضع أمير يحكم أو قاض كان المدعى فيه فى ذلك الموضع أو غائبا عنه كان إقرارهما بغير ذلك الموضع أولم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا إذا تعلق به فى دين أومال أوحق مما يكون فى ذمم الرجال . وأما فى العقار فان كان أيضا فى الموضع الذى فيه المدعى فيه فكذلك لأن ابن الماجشون رأى أن يرفع معه الى حيث يكون الشيء المدعى فيه وان لم يكن الشيء فى ذلك الموضع الذى تعلق به فيه و إنما هو فى قرار المدعى عليه وغيره فليس للمدعى أن يحبسه لمخاصمته فيه .

من طلق فى نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه ان تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من الطلاق الا تمام الثلاث على الطلاق الذى أوقعه و إذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه الا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أولا ولوكانت جراءته على تزويجها بلازوج فى طلاقه اياها ثلاثا فى نكاحه الفاسد توجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك فى طلاقه اياها فيه طلقة إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقتين ثم تزوجها قبل زوج أن لايفسخ نكاحه اياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه والا صار طلاقه غير لازم والفرض لزومه هذا خلف . وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم يتساهلون فى المسئلة المختلف فيها قديما وحديثا لا سيما بعد الوقوع والنزول الى آخر ما نقلتم عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ماتقدم فى المقدمة وفى الكلام على فصول السؤال وفى مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى و إياكم من أهل السعادة وفى أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسئلة الواقعة فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية نحو ماذكرتم . ونصه تصحفت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر ما فى سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فان فعل ذلك الحاكم لم يخطىء فقد تساهل فى ذلك الحكام للاختلاف الحاصل فى المسئلة . وأما قولكم و إن قلتم بعدم تقليد المشهور أوالراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب عنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتججتم به لتقليد غير المشهور من جواز تقليد المفضول على ماحكاه بعض أئمة الأصول فلا ينهض كل النهوض إذ لقائل أن يقول لايلزم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما فى الأول مظنة الرجحان وفى الثانى تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف إلغاء الأقوى لأنا نجوز مع كونه أعلم وأدرى أن يكون قوله مرجوحا وان كان هذا التجويز مرجوحا لكنه كاف فى تصور الفارق ولأن أدنى تجويز يمنع من الجزم والله أعلم وعليكم فى جعل الراجح قسيم المشهور مناقشة لا تخفاكم إن قلنا ان المشهور ماقوى دليله وهوالمشهور فيه عن مامر والله أعلم . وأما قولكم ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين . فجوابه : أنا وان قلنا بتصويب المجتهدين ولكن الخطأ يمكن بالغفلة عن دليل قاطع وبالحكم قبل الاجتهاد واستفراغ الوسع و بذل الجهد والأعلم أبعد من ذلك لامحالة و بهذا احتج أبوحامد لمذهبه وهومذهب كثير من شيوخ الأصوليين فى منع تقليد المفضول ولأجل هذا التجويز الذى أشرنا اليه عن حجة الإسلام لم يتجاسر الشيخ

(الركن الخامس) المقضى عليه وهو كل من توجه عليه حق إما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع و بعد الاعذار اليه قبل الحكم و إما بالشهادة عليه و يمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب و إما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه و إما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم على هذه الوجوه كلها كل مسئلة فى محلها إن شاء الله تعالى . (فصل) والمقضى عليه أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم فى مال الميت وفيهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم فى سيرة القاضى مع الخصوم بعض أحكامه وسيأتى تمامها فى الأعذار والتعجيز والجواب والنكول واليمين والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه فى فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم ونذكرهنا طرفا مما يتعلق به (وأما) الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون فى الدعاوى فى أنواع المدعى عليهم .

أبو الطاهر بن يسر رحمه الله تعالى فى شرحه للمع الشيرازية على الجزم والقطع ببناء هذا الخلاف على الخلاف فى تصويب كل مجتهد أو واحدا كما تجاسر عليه عز الدين و إنما عبر بلفظ هل المقتضى عدم الجزم والله تعالى أعلم وأحكم . ومعنى قولهم ان كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أن الأئمة ان اختلفوا هل عند الله حكم معين ترجع اليه الظنون فيصيبه بعضهم و يخطئه آخرون وهو معنى قولهم المصيب واحد أوليس عند الله حكم ظاهر ولا مغيب سوى مايظنه كل فقيه أنه هو الصواب فيخاطبه الله تعالى حينئذ بأن هذا حكمى عليك وهو معنى قولهم كل مجتهد مصيب وهذا المذهب الثانى هو مذهب القاضى أبى بكر وأبى الهذيل والجبائى وابنه وهو الصحيح عند المازرى وابن العربى فى المسالك والمحصول وابن بشير وابن رشد فى الأجوبة والمقدمات والنووى وعياض فى الاكمال وأبى حامد فى المستصفى قال أبو حامد لايتناظر فى الفروع إلا الضعيف من الفقهاء يظن أن الحق واحد وليس كل مجتهد مصيبا وحكاية المازرى الاجماع على صحة اقتداء الأئمة المختلفين فى الفروع الظنية بعضهم ببعض يوضحه قوله وكأن هؤلاء يرون الأحكام تابعة للظنون والظنون هى المثمرة لها والأحكام هى الثمرة كالمعلوم فى كونها تابعة للعلوم على أى حال صادفته تعلقت به والقول بأن المصيب واحد لابن فورك والأستاذ أبى إسحق الاسفرايني واختيار سيف الدين الآمدى وابن الحاجب وغيرهما ونقل عن الشافعى وأبى حنيفة التخطئة والتصويب ورأيت لبعض شيوخ الأصوليين مانصه لا أعلم خلافا بين الحذاق من شيوخ المالكيين ونظارهم من البغداديين مثل اسمعيل بن اسحق وأبى بكر الطيالسى ومن دونهم كأبى الفرج المالكى وأبى الطيب واسحق بن راهويه وأبى الحسن بن المنتاب وغيرهم من الشيوخ والمصريين المالكيين كل يحكى أن مذهب مالك رحمه الله تعالى فى اجتهاد المجتهدين إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واحد من أقوالهم واختلافهم قال وهذ القول هو الذى عليه أكثر أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وفيما حكاه الحذاق من أصحابهم مثل عيسى بن أبان ومحمد بن شجاع البلخى ومن تأخر عنهم مثل أبى سعيد البرادعى ويحى بن سعيد الجرجانى وأبى الحسن الكرخى وغيره ممن رأينا وشاهدنا والحجة لهذا القول اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة بعضهم لبعض ونظر بعضهم فى أقوال بعض وتعقبها فلو كان قولهم كلهم عندهم صوابا مافعلوا ذلك وقال أشهب سمعت مالكا يقول ما الحق إلا واحد قولان مختلفان لا يكونان صوابا معا ما الحق والصواب إلا واحد

(فصل) ولايحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه (مسئلة) ويجوز للقاضى أن يحكم بين أهل الذمة إذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام قال ابن محرز وظاهر هذا أنا نحكم بينهم وان لم ترض أساقفتهم قال وقال ابن القاسم فى العتبية لايحكم بينهم حتى ترضى أساقفتهم وقال غيره ذلك غير لازم لأنه عليه السلاة والسلام رجم اليهوديين ولم يأت فى الخبر أنه شاور أساقفتهم وفى الوثائق المجموعة وانما لحاكم المسلمين أن يحكم بينهم فى التظالم مثل أن يمنع وارث وارثا حقه وما أشبه ذلك اذا رضى المتطالبان بذلك وأما الخمر والربا والزنا والطلاق والعتاق فلا ينبغى أن يحكم بينهم فيه . (فرع) وتجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شىء من أمور المسلمين فى مذهب مالك لافى وصية ولافى غيرها لافى سفر ولافى حضر ولا تجوز شهادة يهودى على نصرانى ولا بالعكس .

(فصل) ولايحكم القاضى على أحد الابعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لاعلى ماهو مذكور فى فصل الأعذار .

(تنبيه) والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعى عليه وتارة تقوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم على المدعى بالابراء أو غيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك فى فصل الأعذار . (مسئلة) واذا أقر أحد الخصمين عند القاضى بشىء وليس عنده

أحد ثم جحد ذلك الاقرار فانه لايقضى عليه الابينة سواه وان لم تكن عنده بينة رفع ذلك الى من فوقه وكان شاهدا وكذلك مااطلع عليه من حق الله تعالى أورآه من غصب أوسمع من قذف فليرفعه الى من هوفوقه و يكون هوشاهداوقال عبدالملك يحكم بما أقرّ به الخصم فى مجلسه وقدتقدم بعض هذا فى الآداب و بعضه مذكور فى باب قضاء القاضى بعلمه . (فصل من مسائل الحكم على الغائب) وفى المتيطية و ينبغى للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لارجاء الحجة له فيهم فان لم يصرّح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفضل فان ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم لأن هذامما لايمضى إلامن الحاكم العدل فان قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء عنه وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل فى شهادة الشهود وقال لوعلمت من شهد علىّ لرددت شهادته عنى وقال المازرى إذا لم يصرّح القاضى بأسماء الشهود فى الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لاينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع فى المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية . (مسئلة) قال أشهب ينبغى للقاضى إذا سجل بين الخصمين أن يذكر فى الكتاب أسماء الشهود فان لم يفعل حتى أوقع الحكم فالأحبّ إلىّ أن يبدل الكتاب فان لم يفعل حتى عزل أومات نفذ الحكم إلاعلى الغائب لأنه ان قدم فقال من الشاهد على فان عندى تجريحه فالقضية مردودة والخصومة مؤتنفة والبينة مادة ولاحجة للحاضر الذى قد مضى الحكم عليه فى ترك تسمية القاضى الشهود (مسئلة) قال ابن أبى زمنين سحنون يذهب فى الحكم على الحاضر الى ترك التصريح بأسماء الشهود اذ قد يحكم القاضى بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحة وقد عزل القاضى أومات فيدعى المقضى عليه أن القاضى قبل عليه شهودا غير عدول فالتسمية مما توهن الحكم عنده والى قول أصبغ وتسمية الشهود ذهب من رأيته من فقيه وحاكم ولسحنون فى المجموعة أن تسميتهم لاتلزم فى الحكم على الغائب وسوّى أصبغ فى هذا بين الحكم على الغائب والحاضر و به جرى العمل فهو فى الحاضر مستحب وفى الغائب واجب لارجاء الحجة له (مسئلة) قال القاضى أبوالوليد بن رشد الحكم على الغائب فى مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها

وبه يقول الليث قال أبوعمر بن عبدالبر ولقد أحسن القائل :

اثبات ضدين معا فى حال ... أقبح مايأتى من المحال

ولو كان الصواب فى وجهين مختلفين ماخطأ السلف بعضهم بعضا فى اجتهادهم وقضاياهم أو فتواهم وانظر كيف صرح بأن الصواب تصويب الواحد من المجتهدين أبوعبد الله مالك الامام وهو اختيار فخر الدين وغيره من الأئمة الأعلام وعلى هذا فالقولان فى تصويب المجتهدين أو واحد صحيحان وأماقولكم ور بماحكى الاجماع فى مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم . فجوابه أن تعلم أن أباإسحق الشاطبى رحمه الله تعالى إنماحكى الاجماع الذى أشرتم اليه على منع الترجيح بغير المعنى المعتبر شرعا كترجيح أحد القولين بالصحبة والامارة وقضاء الحاجة حسبما تقدم فى المقدمة والذى حكى ابن حزم الاجماع على امتناعه ورده ابن عرفة بفتوى عز الدين إنما هو فى تتبع رخص المذاهب من غير استناد الى دليل شرعى و بينهما من البون ما لايخفاكم وليكن هذا آخر ماظهر تقييده جوابا عن السؤال والله الموفق وله المنة بكل حال انتهى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى شافعى حضر اثنتى عشرة سنة وحصل له انقطاع فى الريف فدرس فى مذهب الامام مالك والحال أنه لم يتلقه عن شيخ فهل يجوز له أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز له التدريس ولا الفتوى على مذهب الإمام مالك اعتمادا على مافى الكتب إذفيها فروع كثيرة محتاجة لقيود لاتعلم إلامن أفواه الرجال وفيهافروع كثيرة مقيدة لامفهوم لقيودها ولايعلم ذلك إلامنهم وفيهاعبارات كثيرة ظاهرهاغير مراد وفيهامواضع كثيرة غامضة لايفهم معناها إلابالتلقى وفيهافروع كثيرة مخالفة للمشهور وفيهافروع كثيرة جرى العمل بخلافها وفيهافروع كثيرة يختلف الحكم فيهاباختلاف العرف وفيهاغير ذلك فالمعتمد عليها من غير تلق لايؤمن عليه من إباحة فرج حرمه الله تعالى واراقة دم عصمه الله وازالة ملك أثبته الله وضدها وغير ذلك من المفاسد التى لاتحصى قال الامام ابن رشد لايجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولارواه الجلوس لتعليمه الموطأ ولاغيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولوقرأها وتفقه على الشيوخ فيها وحملها اجازة فقط جاز أن يعلم ماعنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرئها إذاصحح كتابه على رواية شيخه انتهى وقال أيضا والعمل بما فى الكتب لمن لايدرى لاينجى من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لايجىء بها نص الكتاب الانادرا وأكثر مايجىء شبيه بها و بتلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئا بغير المعنى و يخرجها عن سببها لعدم علمه بالأصول التى قالها القوم فيخرج عن الأصل

غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه و يعذر اليه فى كل حق فاما وكل و إما قدم فان لم يفعل حكم عليه فى الدين و بيع عليه ماله من الأصل وغيره وفى استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة فى شىء من ذلك لأنه لاعذر له والثانى غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق فى الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة فى ذلك والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه فى كل شىء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة فى ذلك (مسئلة) وفى الواضحة والعتبية قال سحنون أخبرنا أشهب قال كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس عن الخصمين يختصمان إليه فى الأرض فيقيم أحدهما البينة على الآخر بأنها له فاذا علم بذلك الذى قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب فقال مالك اكتب إليه إذا ثبت عندك الحجج وسألته عما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه فلم تبق له حجة فتغيب فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه أنه يقضى عليه و يعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه اذا أتى بحجة لما وجه بعد الحكم عليه تسمع منه وأما ان هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب فى ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته (مسئلة) وذكر الفقيه أبو عبد الله الباجى فى وثائقه فى باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب أنه لابد من التصريح فى الحكم بأسماء الشهود من أجل أن الحجة مرجاة للغائب فى قول ابن القاسم و به الحكم فان لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وان كان فى غير الطلاق يعنى من الديون ونحوها مما تقدم ذكره قال واذا كان الحكم على الغائب فلابد أن يكشف فى تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفى من يدفع وكذلك يلزمه أن يفعل فى كل ما ينبغى فيه إعذار فان وقع الحكم مجملا ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام ويكره له ذلك ان لم يفعله وان

الأصل و يقع فى الخطأ وهو لا يعلم انتهى . وسئل ابن رشد أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين التى لا توجد لها رواية أم لا . فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لا نص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة لا تجوز له الفتوى فى النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلد فيما يخبر به ثم قال و إن لم يتفقه فى قراءته فلا يحل استفتاؤه ولا تجوز له الفتوى انتهى . وقال الامام سحنون مدوّن المدونة رضى الله تعالى عنه من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا انتهى . وقال غيره ينهى عن ذلك أشد النهى فان لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة التابعى رضى الله تعالى عنه لبعض من يفتى ههنا أحق بالسجن من السراق انتهى . وذكر القاضى حديثا مرفوعا «لا يفتى أمتى الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون» قال مالك لا يفتى العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز و يرى هو نفسه أهلا لذلك . وقال أبو العباس القباب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغى انتهى . وقال أيضا الذى يفتى الناس بما يرى فى الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى و بالجملة فينهى هذا الرجل عن التدريس والفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أشد النهى فان لم ينته أدب أدبا شديدا والله أعلم .

[ماقولكم] فى ثواب عمل الصبى هل هو له خاصة أو له ولأبويه أو لأبويه خاصة وهل على السواء أو التفاوت بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعتمد أن ثواب عمل الصبى له خاصة ولوالديه ثواب التسبب فيه قال الحطاب رحمه الله تعالى قال القرافى فى كتاب اليواقيت فى المواقيت والحق أن البلوغ ليس شرطا فى ذلك أى خطاب الندب والكراهة وأن الصبى يندب له ويحصل له أجر المندوبات إذا فعلها لحديث الخثعمية وقيل انه لا ثواب له ولا هو مخاطب بندب ولا غيره بل المخاطب الولى وأمر الصبى بالعبادة على سبيل الاصلاح كرياضة الدابة لحديث رفع القلم عن ثلاث . والجواب أن حديث الخثعمية أخص من هذا فيقدم الخاص على العام اه . قال ابن رشد إن الصغير لا تكتب عليه السيآت وتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال وقال الحافظ

فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب الى الحاكم الذى حكم عليك يكشف عما حكم به عليك هكذا هو فى كتاب الأقضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال بعض أهل العلم الكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه إلى القاضى فيجده قد مات فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم إلا كاملا وذكر ابن سحنون عن أبيه فى كتاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلابد من التصريح بأسماء الشهود وقد تقدم لسحنون خلاف هذا من مفيد الحكام . (فصل) فى إرجاء الحجة للغائب قال ابن سهل وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغى العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالاجماع فى المذهب وذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه فى الأصول وإنما روايته فى حواشى

المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندى فى وثائقه والله أعلم وعن سحنون فى كتاب ابنه وفى العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم ولابن الماجشون فى ذلك تنويع فى كتاب ابن حبيب وارجاء الحجة مصرح به فى أصولنا الواضحة وغيرها وهو فى المدونة فى ثانى النكاح وفى الخلع وفى كتاب الشفعة وغيرها انظر الثانى من أحكام ابن سهل فى رسم مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان وفى مفيد الحكام أن ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضى له وكيلا يقوم بحجته ويعذر اليه فهو عندهما كالحاضر وابن القاسم يرى إرجاء الحجة للغائب لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيلا وعلى هذا يجرى الخلاف فى تسمية [ماقولكم] الشهود فى الحكم عليه وأنه ان لم يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام والصبى كالغائب وفى المدونة فى كتاب القسمة ليس للقاضى أن يوكل للغائب من يعذر اليه فى شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم القاضى لصبى ولا لغائب وكيلا يقوم بحجتهما وفى الواضحة خلافه من قول عبد الملك وكذلك فى سماع أصبغ من كتاب الأقضية (الركن السادس فى كيفية القضاء) ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم فى الأحكام) وفيه فصول . الأول فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (الثانى) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست

ابن عبد البر فى التمهيد فى شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة منى عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال حدثنا على بن المدينى قال حدثنا حماد بن زيد قال حدثنا يحيى عن أبى العالية الرياحى قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيآته اه وقال المقرى فى قواعده قال عمر تكتب للصبى حسناته ولا تكتب عليه سيآته وحكى عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه اه وقال فى المقدمات والصواب عندى أنهما أى الصبى والولى جميعا مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى أخذت بضبعى الصبى وقالت ألهذا حج نعم ولك أجر وهذا واضح اه وقال الجزولى واختلف لمن أجر صلاة الصبى فقيل لوالديه ويكون بينهما نصفين وقيل الثلث للأب والثلثان للأم وضعف بعضهم هذا كله وقال إنما يكون للصبى والحديث يرد على من قال إنه لوالديه لأنه قال فى الحديث إن الصبيان يتفاوتون فى الدرجات فى الجنة على قدر أعمالهم فى الدنيا كما يتفاوت الكبار ويؤيده قوله تعالى ـ وأن ليس للانسان إلا ما سعى ـ اه وعبارة المجموع وللصبى ثواب ما طلب منه على التحقيق وإن كان لأبويه ثواب التسبب فقد ورد كما فى الخطاب وغيره تفاوت الصبيان بالأعمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجلين فى قرى الريف يدعيان العلم ويفتيان بغير وجه شرعى لكونهما لم يطلبا علما قط وإنما يفتيان لكون قريبهما كان يعرف مسائل ومات فهل إفتاؤهما باطل ويجب على الحاكم الشرعى منعهما منه وعلى ولى الأمر أن يأذن له فى النظر فى أحوالهما فان رآها كذلك أدبهما ومنعهما بالمناداة عليهما فى الأسواق .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكى بقوله : الحمد لله العلم ليس بالوراثة فيحرم الافتاء بغير علم وعلى الحاكم الشرعى منعه من هذا المنصب والله أعلم . وأجاب الشيخ عمر الاسقاطى الحنفى بقوله : الحمد لله وحده على الحاكم الشرعى منع الرجلين المذكورين من الافتاء حيث لم يكونا أهلا لذلك فان لم يمتنعا فعليه زجرهما بما يليق بحالهما وعلى ولى الأمر إعانة الحاكم المذكور فى دفع هذه الذريعة لما يترتب عليها من فساد أحوال المسلمين ويثاب على ذلك الثواب الجزيل يوم العرض ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض والله أعلم وتقدم ما فيه كفاية عن هذا ولكن أردت زيادة الفائدة والتبرك بآثار المتأخرين .

بحكم ويجوز تعقبها . الثالث فى بيان المواضع التى تفتقر الى حكم الحاكم ومالا تفتقر وما اختلف فيه و بيان أبواب الفقه التى يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا . الرابع الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات و بيان أحكامها ومايترتب عليها . الخامس فى الفرق بين الثبوت والحكم . السادس فى معنى تنفيذ القاضى حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره . السابع فى بيان مايدل على صدور الحكم . الثامن فى تنبيهات ينبغى للحاكم التنبه لها بمايشهد به على نفسه فى التسجيلات ومايمتنع الاشهاد به . التاسع فى بيان الحكم المعلق (الفصل الأول فى تقرير الحاكم مارفع اليه) اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها أم لا كما إذا زوّجت امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع ذلك إلى قاض يراه جائزا فأقره وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس لغيره فسخه وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريد أن ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف مالو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولى من غير أن يحكم بفسخه فهذه فتوى ولغيره الحكم فى تلك الواقعة بما يراه (فرع) وكذلك إذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا .

(فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك إذا قيل إن التخيير طلقة فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسخ العقد و يجعل طلاقها ثلاثا و إن كان الحاكم الأول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من

[ماقولكم] فيمن كان مقلدا لأحد الأئمة الأربعة رضى الله تعالى عنهم وترك ذلك زاعما أنه يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث الصحيحة تاركا لكتب الفقه مائلا لقول أحمد بن إدريس بذلك قائلا إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وكيف تترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة فى اجتهادهم المحتمل للخطأ وقائلا أيضا لمن تمسك بكلام الأئمة ومقلديهم أنا أقول لكم قال الله أوقال رسول الله وأنتم تقولون قال مالك أوابن القاسم أوخليل فتقابلون كلام الشارع المعصوم من الخطأ بكلام من يجوز عليهم الخطأ ومن أفعال هؤلاء القوم قصر الصلاة فى مسافة نصف يوم وفطر رمضان فيها وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة بلا وضوء والجهر بالبسملة فى الفريضة والقنوت بعد الركوع جهرا والقبض فيها وتأخير الصبح إلى الاسفار البين . ومنها أن طائفة منهم نزلت ببرقة و بنت بهازاوية وجعلت لها حجى مد البصر وصاروا إذا رأوا فرسا فيه لغيرهم ربطوها بلا أكل ولاشرب حتى يأتى صاحبها يفديها بدراهم أوتموت صبرا وان رأوا فيه مايؤكل لحمه ذكوه وأكلوه إن لم يتداركه صاحبه و يفده بدراهم ورأوا ذات يوم قطيعا من الغنم به فبادروا اليه متداعين بلفظ الاخوان وذبحوا منه جملة واقتسموا لحمها ثم أتى ربه فوقع على شيخهم فرد عليه الباقى . ومنها أن شخصا أعمى قدم إليهم بأولاده وهو من أهل العلم وأقام عندهم مدة فلم يعجبه حالهم فانتقل عنهم إلى بلد أخرى عازما على الرجوع لوطنه فأرسل خلفه شيخهم ورده وقال له ستسافر فى غد إن شاء الله تعالى وسقاه شيئا فاشتكى من حينه ومات فى ثانى يوم ولما قدم شيخهم إلى مصر ذهب اليه ولد الميت وسأله عن تركته فقال له إنى وضعتها عند فلان وسأكتب له يرسلها لك ولما تردد عليه لذلك أعطاه خمسة ريالات لاغير . ومنها أن واحدا منهم نفى عصمة أبينا آدم صلوات الله وسلامه عليه بل وكل نبى وردت فيه آية متشابهة تمسكا بظاهرها زاعما أنه نصّ لايقبل التأويل وألف فى ذلك نثرا ونظما . ومنها أن شيخهم أخبر أهل سيوى بخسوف القمر قبل وقوعه موهما لهم المكاشفة وردهم عن مذهب مالك إلى ماهو عليه مما تقدم بيان بعضه . ومنها أنهم يقولون على شيخهم إنه المهدى بل قال بعضهم إنه نبى وان أحدهم أعلى مقاما من عبد القادر ونحوه و يسمون طريقتهم المحمدية و يظهرون لمن لايعرفهم أنهم مالكية فهل ماعليه هؤلاء الجماعة ضلال يجب الرجوع عنه والمبادرة بالتوبة منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز لعامى أن يترك تقليد الأئمة الأربعة و يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة فى

مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (فرع) وإن علق الطلاق أوالعتاق على الملك أوتزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله وأقرّ المملوك رقيقا وأجاز نكاح المحرم وأقرّه ثم رفع إلى غيره فله أن يحكم فى ذلك بما رآه على قول عبد الملك (فرع) وكذلك لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لايرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم (فرع) فلو قال الحاكم لاأسمع بينتك لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها أوقال لاأرد اليمين على المدعى عليه أوقال لاأحكم بالشاهد واليمين أولا أحلف المدعى عليه لأنها يمين تهمة ومذهبى أنها لاتجب فهذا كله ليس بحكم شرعى ولغيره من الحكام أن يفعل ماتركه وهذا كله على مارأى عبد الملك كما ذكره ابن يونس .

(تنبيه) أمالو حكم حاكم بشيء فرفع للثانى وهو لايعتقد صحته فهل ينقضه ويحكم فيه برأيه أولافيه خلاف وتفصيل تقدم فى نقض أحكام القاضى (الفصل الثانى فى تصرفات الحاكم التى تستلزم الحكم ومالا تستلزمه والمواضع التى يتعلق حكم الحاكم فيها بماباشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة و بيان التصرفات التى تشبه الحكم وليست بحكم) اعلم أن فعل الحاكم فى الواقعة قديستلزم الحكم وقديعرى عن الحكم ألبتة فالأول كل ماحكم فيه بالصحة أوالموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قدحكمت بصحة بيع العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم ببطال العتق المتقدم على البيع فانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق (فرع) وكذلك إذاباع الحاكم هذا العبد الذى أعتقه من أحاط الدين بماله فان إقدامه على البيع حكم ببطلان العتق .

الأصول لا توجد فى أغلب العلماء ولاسيما فى آخر الزمان الذى عاد الاسلام فيه غريبا كابدا غريبا ولأن كثيرامن القرآن والأحاديث ماظاهره صريح الكفر ولايعلم تأويله إلاالله تعالى والراسخون فى العلم قال ابن عيينة رضى الله تعالى عنه الحديث مضلة إلاللفقهاء يريدأن غيرهم قديحمل الشئ على ظاهره وله تأويل من حديث غيره أو دليل يخفى عليه أو متروك أوجب تركه غير شيء مما لايقوم به إلامن استبحر وتفقه قال مالك رحمه الله تعالى إنمافسدت الأشياء حين تعدى بها منازلها وليس هذا الجدل من الدين بشيء نقله ابن يونس وفى البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى العلم الذى هو العلم معرفة السنن والأمر الماضى المعروف المعمول به وقال عبد الرحمن بن مهدى رضى الله تعالى عنه السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى العمل أثبت من الأحاديث قال من يقتدى به وانه لضعيف أن يقال فى مثل ذلك حدثنى فلان عن فلان وكان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم الأحاديث فيقولون مانجهل هذا ولكن مضى العمل على غيره وكان محمد بن أبى بكر بن جرير ربما قال له أخوه لم نقض بحديث كذا فيقول لم أجد الناس عليه قال النخعى لورأيت الصحابة رضى الله عنهم يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرافق وذلك لأنهم لايتهمون فى ترك السنن وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولايظن ذلك بهم أحد الا ذو ريبة فى دينه وقد بنى مالك رضى الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء الأول آية قرآنية والثانى حديث صحيح سالم من المعارضة الثالث اجماع أهل المدينة الرابع اتفاق جمهورهم وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسبما فى الديباج للامام ابن فرحون رحمه الله تعالى وعمدة المريد للشيخ اللقانى وغيرهما وشاع ذلك حتى صار معلوما من الدين بالضرورة . فان قلت إنهم يدعون أن شيخهم فيه شروط الاجتهاد وفاق المجتهدين والا جماع انما هو فيمن ليس فيه الشروط . قلت لابمشاهدة عدمها فيه مع أنهم لايقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكلف وعلى ارخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاما من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غيرالأحكام التى استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى وان كنتم فى ريب مما نزلنا على عبدنا الآية كما نبه على ذلك العارف الشعرانى فى الميزان وأطال الكلام فى التشنيع على مثل هؤلاء القوم وذكر عن الجلال السيوطى أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق الا لمحمد بن جرير الطبرى ولم يسلم له وأن ماكان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن

(فرع) وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زواجا يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها (فرع) وكذلك بيع الحاكم ملك المديان فانه حكم بنقل الملك عنه وخروجه من يده لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لاشك أنه حكم والثانى كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لايدل على الحكم ألبتة بل لغيره من الحكام أن ينظر فيه فان كان مختلا فى بعض شروطه عند الحاكم الثانى فله فسخه (فرع منه) اعلم أن القاضى إذاحكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك فى مسئلة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادى والمزنى

أى ليس فيها نص جلى يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لايتعدى ذلك الفسخ وأما مايتبع ذلك من الأحكام العوارض فذلك القاضى بالنسبة إليها كالمفتى وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التى حكم فيها بالفسخ فى ولاية ذلك القاضى ولم ترفع اليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أومات فانها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضى الأول أو من القاضى الثانى ولا يكون حكم القاضى الأول متناولا إلالما باشره بالحكم وسبب ذلك أن حكم القاضى لايتعلق إلابالجزئيات دون الكليات لأن معظم ماينظر القاضى فيه يحتاج فيه إلى بينة والبينة إنما تشهد بمارأته أوشافهته وذلك أمر جزئى هذا هو غالب ماتشهد به البينة ويحكم القضاة به (فرع) إذا ثبت ماقررناه فان القاضى إذافسخ

نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكنه إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولى بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد و يبيحهما له ان أداه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع إليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له (فرع) وكذا من تزوج امرأة فى عدتها ورفع ذلك إلى قاض مالكى فانه يرى مع الفسخ تأبيد التحريم ومع هذا فان حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعا من أن يبيحهما له و يكون الحكم فى حق المرأتين فى هذا الفرع والذى قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم (فرع) وكذلك لو جمع رجل فى عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك إلى قاض مالكى فحكم بالفسخ على مشهور المذهب

لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم فى ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذى حكم القاضى بفسخه بينهما فرفع أمرهما الى القاضى الأول أو الى قاض غيره فان حكم القاضى الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثانى بل اذا أدى نظر القاضى الثانى الى خلاف ما أدى اليه اجتهاد الأول أمامن إمضاء النكاح أو البيع مطلقا أو بشرط أن يبقى للبضع ربع دينار أمضاه انتهى من كلام القرافى رحمة الله عليه (فصل) قال القرافى فى المواضع التى تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها وهى أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه

والمزنى ونحوهم فانما كان اجتهادا منتسبا لمذهب وقولهم ان كتب الفقه لا تخلو من الخطأ ان أرادوا أنها تتفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبى صلى الله عليه وسلم فى شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبى صلى الله عليه وسلم وان أرادوا فى بعضها معينا فليته عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وان أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك فان قالوا من الاختلاف والحق واحد قلنا هذه مسئلة مفروغ منها فى الأصول ومن قال الحق واحد لم ينه عن شىء من كتب الفقه اذ الخطأ غير المعين لم يكلفنا الله تعالى به من سعة فضله ولله در الشعرانى حيث جعل جميع أقوال العلماء صحيحة دائرة على التخفيف والتشديد وهو كلام منور للبصائر ومزيل لرين الضمائر جزاه الله عليه أفضل الجزاء بمنه وقولهم فيها أحكام مخالفة للأحاديث الصحيحة قلنا نعم لكن تلك المخالفة لا تقدح فى تلك الأحكام ولا توجب تركها لابتناء تلك الأحكام على أثبت من تلك الأحاديث الصحيحة وهو عمل الصحابة والتابعين الذين هم أعلم الأمة بما استقرت عليه السنة وأشد الناس تمسكا بها ووقوفا عند حدودها فعملهم بخلاف الحديث الصحيح أقوى دليل على نسخه ورجوع النبى صلى الله عليه وسلم عنه وعملهم بخلاف ظاهر القرآن دليل على أنه غير مراد و إنما المراد ما عملوا به وما أحسن قول النخعى لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها الى المرفقين وهل يفهم أحد معنى كتاب الله وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم مثل فهم الصحابة والتابعين حاشا وكلا قال فى المدخل وانظر الى حكمة الشارع صلوات الله وسلامه عليه فى هذه القرون وكيف خصهم بالفضيلة دون غيرهم وان كان غيرهم من القرون فى كثير منهم البركة والخير لكن اختصت تلك القرون بمزية لا يوازيهم فيها غيرهم وهى أن الله عز وجل خصهم لاقامة دينه واعلاء كلمته فالقرن الأول خصهم الله عز وجل بخصوصية لا سبيل لأحد أن يلحق غبار أحدهم فضلا عن عمله لأن الله عز وجل قد خصهم برؤية نبيه عليه الصلاة والسلام ومشاهدته ونزول القرآن عليه غضا طريا يتلقونه من فى النبى صلى الله عليه وسلم حين يتلقاه من جبريل عليه السلام وخصهم بالقتال بين يدى نبيه ونصرته وحمايته و إذلال الكفر واخماده ورفع منار الاسلام وأعلامه وحفظهم آى القرآن الذى كان ينزل نجوما فأهلهم الله لحفظه حتى لم يضع منه ولا حرف واحد فجمعوه ويسروه لمن بعدهم وفتحوا البلاد والأقاليم للمسلمين ومهدوا لهم وحفظوا أحاديث نبيهم عليه الصلاة والسلام فى صدورهم وأثبتوها على ما ينبغى من عدم اللحن والغلط والسهو والغفلة وقد كان مالك

وأنا أذكر من جملة ما ذكروه عشرين نوعا وهى عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط (النوع الأول) العقود كالبيع والشراء فى أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى وعقد الاجارة على الأملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع غير كفؤ فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات فى هذه الأعيان والمنافع حكما فى نفسها ألبتة نعم قد تكون حكما فى غيرها بأن تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك

ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الأخيرة فى هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهرا وقد تقدم ذكر ذلك (النوع الثانى) اثبات الصفات فى الذوات نحو ثبوت العدالة عند الحاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع إثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك و يعتقد فسخه اذا ثبت سببه عنده و يقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات (النوع الثالث) ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف فى المتلفات واثبات الديون على الغرماء واثبات النفقات للأقارب والزوجات واثبات أجرة المثل فى منافع الأعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكما ولغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية للمطالبة

(النوع الرابع) اثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف وثبوت إقامة البينات ممن أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره أن ينظر فى ذلك فيبطل أو لا يبطل بل إذا اطلع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعا من تعقب الخلل فى تلك الحجج (النوع الخامس) اثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال فى رمضان وشوال وذى الحجة مما يترتب عليه الصوم ووجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات وللمالكى أن لا يصوم فى رمضان إذا أثبته الشافعى بواحد لأنه ليس بحكم و إنما هو كثير اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه أن يرتب عليه حكما (النوع السادس) من تصرفات الحكام الفتاوى فى العبادات وغيرها من تحريم الأبضاع واباحة الانتفاع بطهارة المياه ونجاسة الأعيان فليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما أفتى به الحاكم والإمام الأعظم وكذلك اذا أمر بمعروف أو نهى عن منكر هو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعوه الإمام للانكار وتكون مخالفته شقاقا فتجب الطاعة لذلك وأما الحاكم فلا يساعد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه الا أن يخشى فتنة ينهى الشرع عن المسامحة فيها (النوع السابع) تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحاكم فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول

رحمه الله تعالى إذا شك فى الحديث تركه ألبتة فلا يحدث به وهو ليس من قرنهم بل من القرن الثانى فما بالك بهم وهم خير الخيار ووصفهم فى الحفظ والضبط لا يمكن الاحاطة به ولا يصل اليه أحد فجزاهم الله عن أمة نبيهم خيرا لقد أخلصوا لله تعالى الدعوة وذبوا عن دينه بالحمية قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه من كان منكم متأسيا فليتأس بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا وأحسنها حالا اختارهم الله تعالى لصحبة نبيه صلى الله عليه وسلم و إقامة دينه فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوهم فى آثارهم فانهم كانوا على الهدى المستقيم اه وقال العارف الشعرانى فصل فى بيان استحالة خروج شىء من أقوال المجتهدين عن الشريعة وذلك لأنهم بنوا قواعد مذاهبهم على الحقيقة التى هى أعلى مرتبتى الشريعة كما بنوا على ظاهر الشريعة على حد سواء وأنهم كانوا عالمين بالحقيقة أيضا لا كما يظنه بعض المقلدين فيهم فكيف يصح خروج شىء من أقوالهم عن الشريعة ومن نازعنا فى ذلك فهو جاهل بمقام الأئمة فوالله لقد كانوا علماء بالحقيقة والشريعة معا وأن فى قدرة كل واحد منهم أن ينشر الأدلة الشرعية على مذهبه ومذهب غيره بحكم مرتبتى الميزان فلا يحتاج أحد بعده إلى النظر فى أقوال مذهب آخر لكنهم رضى الله تعالى عنهم كانوا أهل انصاف وأهل كشف فكانوا يعرفون أن الأمر يستقر على عدة مذاهب مخصوصة لا على مذهب واحد فأبقى كل واحد لمن بعده عدة مسائل عرف من طريق الكشف أنها تكون من مذهب غيره فترك الأخذ بها من طريق الانصاف والاتباع لما أطلعهم الله عليه من طريق كشفهم لا من باب الايثار بالقرب الشرعية والرغبة عن السنة وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يصح خروج شىء من أقوال الأئمة المجتهدين عن الشريعة أبدا عند أهل الكشف قاطبة وكيف يصح خروجهم عن الشريعة مع اطلاعهم على مواد أقوالهم فى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ومع اجتماع روح أحدهم بروح رسول الله صلى الله عليه وسلم وسؤاله عن كل شىء توقفوا فيه من الأدلة هل هذا من قولك يا رسول الله أم لا يقظة ومشافهة وكذلك كانوا يسألونه صلى الله عليه وسلم عن كل شىء من الكتاب والسنة قبل أن يدونوه فى كتبهم و يدينوا الله تعالى به و يقولون يا رسول الله قد فهمنا كذا من آية كذا وفهمنا كذا من قولك فى الحديث الفلانى كذا فهل ترضاه أم لا و يعملون بمقتضى قوله واشارته صلى الله عليه وسلم ومن توقف فيما ذكرناه من كشف الأئمة ومن اجتماعهم برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث الأرواح قلنا له هذا من جملة كرامات الأولياء بيقين و إن لم يكن المجتهدون أولياء فما على وجه الأرض ولى أبدا وقد اشتهر عن

ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذلك إذا قال ثبت عندى أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله .

(تنبيه) كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضى الثانى تعقبه بما يجب ، بخلاف التسجيلات المطلقة (النوع الثامن) تصرفات الحكام بتعاطى أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا .

(النوع التاسع) التصرفات فى أنواع الحجج بأن يقول لا أسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على إحضارها فلغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما معه من الصور التى ليست بحكم .

(النوع العاشر) من التصرفات تولية النواب فى الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء فى أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم فى هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهى والغرض .

كثير من الأولياء الذين هم دون المجتهدين فى المقام بيقين أنهم كانوا يجتمعون برسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا ويصدقهم أهل عصرهم على ذلك كسيدى الشيخ عبد الرحيم القناوى وسيدى الشيخ أبى مدين المغربى وسيدى الشيخ أبى السعود بن أبى العشائر وسيدى الشيخ ابراهيم الدسوقى وسيدى الشيخ أبى الحسن الشاذلى وسيدى الشيخ أبى العباس المرسى وسيدى الشيخ ابراهيم المتبولى وسيدى الشيخ جلال الدين السيوطى وسيدى الشيخ أحمد الزوارى البحيرى وجماعة ذكرناهم فى طبقات الأولياء . ورأيت ورقة بخط الشيخ جلال الدين السيوطى عند أحد أصحابه هو الشيخ عبد القادر الشاذلى مراسلة لشخص سأله فى شفاعة عند السلطان قايتباى اعلم ياأخى أنى قد اجتمعت برسول الله صلى الله عليه وسلم الى وقتى هذا خمسا وسبعين مرة يقظة ومشافهة ولولا خوفى من احتجابه صلى الله عليه وسلم عنى بسبب دخولى للولاة لطلعت القلعة وشفعت فيك عند السلطان وانى رجل من خدام حديثه صلى الله عليه وسلم وأحتاج اليه فى تصحيح الأحاديث التى ضعفها المحدثون من طريقهم ولا شك أن نفع ذلك أرجح من نفعك ياأخى انتهى ويؤيد الشيخ جلال الدين فى ذلك ماشتهر عن سيدى محمد بن زيد المادح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقظة ومشافهة ولما حج كله من داخل القبر ولم يزل هذا مقامه حتى طلب منه شخص من التحرارية أن يشفع له عند حاكم البلد فلما دخل عليه أجلسه على بساطه فانقطعت عنه الرؤية فلم يزل يتطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤية حتى تراءى له من بعيد فقال تطلب رؤيتى مع جلوسك على بساط الظلمة لاسبيل لك الى ذلك فلم يبلغنا أنه رآه بعد ذلك حتى مات انتهى وقد بلغنا عن الشيخ أبى الحسن الشاذلى وتلميذه الشيخ أبى العباس المرسى وغيرهما أنهم كانوا يقولون لو احتجبت عنا رؤية رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعددنا أنفسنا من جملة المسلمين فاذا كان هذا قول آحاد الأولياء فالأئمة المجتهدون أولى بهذا المقام وكان سيدى على الخواص رحمه الله تعالى يقول : لا ينبغى لمقلد أن يتوقف فى العمل بقول من أقوال أئمة المذاهب ويطالبهم بالدليل على ذلك لأنه سوء أدب فى حقهم وكيف ينبغى التوقف عن العمل بأقوال قد بنيت على صحيح الأحاديث بالكشف الصحيح الذى لا يخالف الشريعة أبدا فان علم الكشف إخبار بالأمور على ماهى عليه فى نفسها وهذا إذا حققته وجدته لا يخالف الشريعة فى شىء بل هو الشريعة بعينها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخبر الا بالواقع لعصمته من الباطن والظن انتهى وسمعت سيدى عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول مرارا كان

(النوع الحادى عشر) إثبات الصفات فى الذوات الموجبة للتصرف فى الأموال كالترشيد وإزالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر فى تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الأول لأنه إثبات صفة لا إنشاء حكم (النوع الثانى عشر) من تصرفات الأئمة الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها فى كل عطاء والإطلاقات من الفىء والخمس فى الجهاد والإطلاقات من أموال الأيتام التى تحت أيدى الحكام على مصالح الأيتام والإطلاقات فى الأرزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء والاطلاقات الاقطاعات للأجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره

إذا رفع اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية (النوع الثالث عشر) اتخاذ الأحمية من الأراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمى ويفعل في تلك الأرض ماتقتضيه المصلحة الشرعية (النوع الرابع عشر) تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضي الله عنهم على ردجيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضي الله عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لأن تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم ينفذه [1] لتعذر نقضه (النوع الخامس عشر) تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة في تعيين غير ماعينه الأول كان ذلك له لأن تعيين الأول ليس حكما شرعيا. (النوع السادس عشر) تعيين مقدار من التعزيرات إذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وإبطال الأول لأنه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو الجناية فاذا ظهر للثاني أنها لاتقتضي ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه لأنها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم إن الأسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو إنشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يخير فيها الإمام بين الأسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وإنما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين إن وجد من المحاربين القتل وعين الإمام القتل فليس ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه. أما إذا عين الامام

أئمة المذاهب رضي الله عنهم وارثين لرسول الله صلى الله عليه وسلم في علم الأحوال وعلم الأقوال معا خلاف مايتوهمه بعض الصوفية حيث قال إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم القال فقط حتى إن بعضهم قال جميع ماعلمه المجتهدون كلهم ربع علم رجل كامل عندنا في الطريق إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق في مقام ولايته بعلوم الحضرات الأربع في قوله تعالى - هو الأول والآخر والظاهر والباطن - وهؤلاء المجتهدون لم يتحققوا بسوى علم حضرة اسمه الظاهر فقط لاعلم لهم بعلوم حضرة الأزل والأبد ولا بعلم الحقيقة انتهى. قلت: وهذا كلام جاهل بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض في قواعد الدين وسمعت سيدي عليا الخواص يقول كل من نور الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السنة الظاهر بالعنعنة ومن طريق امداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته فما انقد مصباح عالم إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعته يقول مرة أخرى مامن قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وينتهي سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بجبريل ثم بحضرة الله عز وجل التي تجل عن التكييف من طريق السند الظاهر والسند الباطن الذي هو علم الحقيقة المؤيدة بالعصمة فمن نقل علمها على الحقيقة لم يصح منه خطأ في قول من أقواله وانما يقع الخطأ في طريق الأخذ عنه فقط فكما نقول إن جميع ما رواه المحدثون بالسند الصحيح المتصل ينتهي سنده إلى حضرة الحق جل وعلا فكذلك يقال فيما نقله أهل الكشف الصحيح من علم الحقيقة وذلك لأن جميع مصابيح علماء الظاهر والباطن قد انتقدت من نور الشريعة فمامن قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وهو مؤيد بأقوال أهل الحقيقة لاشك عندنا في ذلك انتهى. وسمعت أخي الشيخ أفضل الدين وقد جادله فقيه في مسئلة يقول والله ما بنى أحد من أئمة المذاهب مذهبه إلا على قواعد الحقيقة المؤيدة بالكشف الصحيح ومعلوم أن الشريعة لا تخالف الحقيقة أبدا وانما تتخلف الحقيقة عن الشريعة في مثل حكم الحاكم بشهادة شهود الزور الذين اعتقد الحاكم عدالتهم فلو كانوا شهود عدالة ما تخلفت الحقيقة عن الشريعة فكل حقيقة شريعة وعكسه وإيضاح ذلك أن الشارع أمرنا باجراء أحوال الناس على الظاهر ونهانا أن نتعب وننظر مافي قلوبهم رحمة بهذه الأمة كما قال تعالى «سبقت رحمتي غضبي» ولا تسبق الرحمة الغضب إلا بكثرة وقوع الناس في المعاصي والزور وزيادة ذلك في الإقامة على الطاعات والصدق فافهم وعلى هذا الذي قررناه يكون اجراء أحكام الناس على الظاهر على الشرع المقرر بتقرير الشارع ونظير ذلك

اكتفاؤنا

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

القتل فى محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فالشافعى يمنع قتل المحارب إلا إذا قتل ولا يقطعه إلا إذا قطع فتصير هذه كمسئلة الأسارى فتتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب و يكون على هذا التقدير انشاء حكم فى مختلف فيه لايجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم فى مختلف فيه (النوع السابع عشر) الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة إذا لم ينفذ ليس هو انشاء حكم فى مختلف فيه ولغيره من القضاة إذا اتصل به أن ينظر فى تحقيق سببه إلا أن تكون المسئلة مختلفا فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فانه إذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه (النوع الثامن عشر)

اكتفاؤنا من المكلف بفعل التكاليف ظاهرا ، وقد يكون فى باطنه زنديقا على خلاف ما أظهره لنا وان كان مراد الشارع بشريعته حقيقة انما هو ما وافق فيه الظاهر الباطن فمن شهد أو صلى غير مؤمن فليس هو على شرع مطلقا فى نفس الأمر حتى يقابل بالحقيقة وانما ذلك من غير الدين وقد ينتصر الحق تبارك وتعالى لمنصف الشرع فينفذ حكم الحاكم بشهادة الزور ظاهرا و باطنا و به قال بعض الأئمة فيسامح شهود الزور فى الآخرة و يعفو عنهم و يمشى حكم الحاكم فى مسئلتهم كما تمشى شهادة العدول و يرضى الخصوم كل ذلك فضل منه تعالى ورحمة لعباده وستر على فضائحهم عند بعضهم بعضا وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يكمل ايمان العبد بأن سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم إلا إن سلك طريق القوم وأما أصحاب الحجب الكثيفة من غالب المقلدين فمن لازمهم سوء الاعتقاد فى غير إمامهم و يسلمون له قوله وفى قلبهم منه حزازة فايا كم أن تكلفوا أحدا منهم بهذا الاعتقاد الشريف فى غير إمامهم إلا بعد السلوك وان شككت فى هذا فاعرض عليهم أقوال المذاهب وقل لكل واحد اعمل بقول غير امامك فانه لايعطيك فى ذلك و يقول لك أنت تريد تهدم قواعد مذهبه عنده بل ولو سلم لك ظاهرا لايقدر على انشراح قلبه باطنا وقد بلغنا أن من وراء النهر جماعة من الشافعية والحنفية يفطرون فى نهار رمضان ليتقووا على الجدال وادحاض بعضهم حجج بعض انتهى . واعلم يا أخى أن الأئمة المجتهدين ماسموا بذلك إلا لبذل أحدهم وسعه فى استنباط الأحكام الكامنة فى الكتاب والسنة ، فان الاجتهاد مشتق من الجهد والمبالغة فى اتعاب الفكر وكثرة النظر فى الأدلة فالله تعالى يجزى جميع المجتهدين خيرا فانهم لولا استنبطوا للأئمة الأحكام من الكتاب والسنة ماقدر أحد من غيرهم على ذلك وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول لولا بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمجتهدين لنا ما أجل فى الكتاب والسنة لما قدر أحد منا على ذلك كما أن الشارع لولا بين لنا بسنته أحكام الطهارة مااهتدينا لكيفيتها من القرآن ولاقدرنا على استخراجها منه وكذلك القول فى بيان عدد ركعات الصلوات من فرض ونفل وكذلك القول فى أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفيتها و بيان أنصبتها وشروطها و بيان فرضها من سنتها وكذلك القول فى سائر الأحكام التى وردت مجملة فى القرآن فلولا أن السنة بينت لنا ذلك ماعرفناه ولله تعالى فى ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون انتهى قال بعضهم إن الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف فقط لا من طريق النظر والاستدلال فان ذلك مقام لم يدعه أحد بعد الأئمة الأربعة إلا الامام محمد بن جرير ولم يسلموا له ذلك وجميع من ادعى

عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لأن الصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف ولغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقيه أولا فينقضه و يبطله (النوع التاسع عشر) عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لأن الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار فى حق المعقود له ولذريته إلى يوم القيامة إلا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لأهل دين لايجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم (النوع العشرون) تقرير الخارج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فان ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وان تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض .

(فصل) فى بيان ما يفتقر لحكم الحاكم ومالا يفتقر إليه و بيان المواضع التى يدخلها الحكم والتى لا يدخلها والأحكام على أربعة أقسام (القسم الأول) لا بد فيه من حكم الحاكم وهو مايحتاج إلى نظر وتحرير و بذل جهد فى تحرير سببه ومقدار مسببه وذلك كالطلاق بالاعسار والطلاق بالاضطرار والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الاعسار وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كالو تزوجت فقيرا علمت بفقره فانها لاتطلق عليه بالاعسار بالنفقة وكذلك تحقيق حاله وهو هل هو ممن يرجى له شىء أم لا وكذلك تحقيق صورة الاضرار وكذلك

يمين المولى ينظر هل هى لعذر أو لغير عذر كمن حلف أن لا يطأها وهى مرضع خوفا على ولده فينظر فيما ادعاه فان كان مقصوده الاضرار طلقت عليه وان كان لمصلحة لم تطلق عليه وكذلك التطليق على الغائب وكذلك التطليق على المعترض ونحو هؤلاء (تنبيه) إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الحاكم وبعضه عن الزوجة اختلف فى هذه المسئلة فحكى ابن سهل فيها أن القاضى أبا محمد بن سراج وكان أحد المشاورين بالأندلس أجاب فيها أن الطلاق للرجال إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج إليها أو وضعه بيدها وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق إليه وأجاب للغائب فيها أبو عبد الله

ابن عتاب بجواب يطول ذكره بحروفه ملخصه أن من قامت فى مغيب زوجها بعدم النفقة ونظر فى أمرها بما يجب النظر للغائب فان القاضى يبيح لها أن تطلق نفسها طلقة يملك الغائب فيها رجعتها إن رجع موسرا فى عدتها ونص على ذلك ابن العطار قال ابن عتاب وهو من العلماء الفقهاء الموثوق بهم ولا مخالف له فيما أعلم والحجة له قائمة من السنة وهو حديث بريرة فقد قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك بنفسك إن شئت أقمت مع زوجك وإن شئت فارقتيه ومعنى المسئلة السابقة راجعة إلى هذا الأصل ومستنبطة منه فالحاكم يقول للقائمة عنده بعدم النفقة بعد كمال نظره بما يجب إن شئت أن تطلقى نفسك وإن شئت التربص عليه فان طلقت أشهدت على ذلك قال ابن عتاب وهذا واضح إلا عند من عاند السنة وخالف الأئمة ومما يدل على ما قلنا ما وقع فى المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الأمة بطلقة بائنة قال لأن كل فرقة من قبل السلطان فهى تطليقة بائنة عند مالك وان لم يؤخذ عليها مال ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع أن يمس امرأته فضرب له أجل سنة وفرق بينهما أنها تطليقة بائنة والمعنى المقصود إليه من هذه المسئلة أن المرأة هى المفارقة وأضافه إلى السلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما فى الحكم ومن هذا المعنى الحر يتزوج الأمة على الحرة فلها الخيار ولها ايقاع الطلاق وجملة القول أن الحق إذا كان للمرأة خالصا فانفاذ الطلاق إليها مع اباحة الحاكم لها ذلك كما جاء فى حديث بريرة ونسبة الطلاق إلى القاضى لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق السلطان بينهما وكما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وانما أمر به فما جاء من تفريق

الاجتهاد المطلق انما مراده المطلق المذهبى الذى لا يخرج عن قواعد امامه كابن القاسم وأصبغ مع مالك ومحمد وأبى يوسف مع أبى حنيفة وكالمزنى والربيع مع الشافعى إذ ليس فى قوة أحد بعد الأئمة الأربعة أن يبتكر الأحكام ويستخرجها من الكتاب والسنة فيما نعلم أبدا ومن ادعى ذلك فلنا له استخرج لنا شيئا لم يسبق لأحد من الأئمة استخراجه فانه يعجز انتهى وكان ابن حزم يقول جميع ما استنبطه المجتهدون معدود من الشريعة وان خفى دليله عن العوام ومن أنكر ذلك فقد نسب الأئمة إلى الخطأ وأنهم يشرعون ما لم يأذن به الله وذلك ضلال من قائله عن الطريق والحق أنه يجب اعتقاد أنهم لو لا رأوا فى ذلك دليلا ما شرعوه انتهى وكان سيدى على الخواص يقول ما ثم قول من أقوال العلماء إلا وهو مستند إلى أصل من أصول الشريعة لمن تأمل لأن ذلك القول إما أن يكون راجعا إلى آية أو حديث أو أثر أو قياس صحيح على أصل صحيح لكن من أقوالهم ما هو مأخوذ من صريح الآيات أو الأخبار أو الآثار ومنه ما هو مأخوذ من المنطوق أو من المفهوم فمن أقوالهم ما هو قريب ومنها ما هو أقرب ومنها ما هو بعيد ومنها ما هو أبعد ومرجعها كلها إلى الشريعة لأنها مقتبسة من شعاع نورها وما ثم لنا فرع يتفرع من غير أصل أبدا ، وانما العالم كلما بعد عن عين الشريعة ضعف نور أقواله بالنظر إلى نور أول مقتبس من عين الشريعة الأولى ممن قرب منها وكان سيدى على الخواص إذا سأله انسان عن التقيد بمذهب معين الآن هل هو واجب أم لا يقول يجب عليك التقيد بمذهب ما دمت لا تصل إلى شهود عين الشريعة الأولى فهناك لا يجب عليك التقيد بمذهب لأنك ترى اتصال جميع مذاهب المجتهدين بها وليس مذهب أولى بها من مذهب ويرجع الأمر عندك حينئذ إلى مرتبتى التخفيف والتشديد بشرطهما انتهى وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول مرارا عين الشريعة كالبحر فمن أى الجوانب اغترف منه فهو واحد وسمعته يقول إياكم أن تبادروا إلى الانكار على قول مجتهد أو تخطئته إلا بعد احاطتكم بأمثلة الشريعة كلها ومعرفتكم بجميع لغات العرب التى احتوت عليها الشريعة ومعرفتكم بمعانيها وطرقها فاذا أحطتم بها كما ذكرنا ولم تجدوا ذلك الأمر الذى أنكرتموه فيها حينئذ لكم الانكار وأنى لكم بذلك فقد روى الطبرانى مرفوعا إن شريعتى جاءت على ثلثمائة طريقة ما سلك أحد طريقة منها الا نجا والحمد لله رب العالمين . فان قيل فما دليل المجتهدين فى زياداتهم الأحكام التى استنبطوها على صريح الكتاب والسنة وهلا كانوا وقفوا على حد ما رأوه صريحا فقط ولم يزيدوا على ذلك شيئا الحديث ما تركت شيئا يقربكم إلى الله إلا وقد أمرتكم به ولا شيئا يبعدكم عن الله إلا وقد نهيتكم عنه

السلطان فهو بهذا المعنى ولو أراد السلطان انفاذ الطلاق فيما تقدم وفى العنين وفى الأمة تعتق وفى الحرية يتزوج الأمة على الحرة فقالت المرأة فى هذه الصور كلها أنا أقيم ولا أريد الفراق كان ذلك لها وقد روى عن ابن القاسم فى امرأة المعترض تقول لا تطلقونى وأنا أصبر الى أجل آخر قال ذلك لها ثم تطلق نفسها متى شاءت بغير سلطان وكذلك الذى يحلف ليقضين فلانا حقه أنه يوقف عن امرأته فاذا جاءت أربعة أشهر قيل له فى فئ و إلا طلقنا عليك فتقول امرأته أنا أنظره شهرين أو ثلاثة فذلك لها ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان وهذه الرواية ظاهرة فى أن المرأة تطلق نفسها ولا اعتراض مما فى السؤال من قول المرأة لا تطلقونى لأنها جهلت أن ذلك لها ولأنه أعقب ذلك بالبيان بأنها هى المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هى المطلقة فى المسئلة السابقة ان أحبت ذلك وكذلك لا اعتراض بقوله فى مسئلة

عنه . فالجواب : دليلهم على ذلك الاتباع لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى تبيينه ما أجمل فى القرآن مع قوله تعالى ما فرطنا فى الكتاب من شىء فانه لولا بين لنا كيفية الطهارة والصلاة والحج وغير ذلك ما اهتدى أحد من الأئمة لمعرفة استخراج ذلك من القرآن ولا كنا نعرف عدد ركعات الفرائض ولا النوافل وغير ذلك فكما أن الشارع بين لنا بسنته ما أجمل فى القرآن فكذلك الأئمة المجتهدون بينوا لنا ما أجمل فى أحاديث الشريعة ولولا بيانهم لنا ذلك لبقيت الشريعة على اجمالها وهكذا القول فى أهل كل دور بالنسبة للدور الذين قبلهم الى يوم القيامة فان الاجمال لم يزل ساريا فى كلام الأئمة الى يوم القيامة ولولا ذلك ما شرحت الكتب ولا عمل على الشروح حواش وسمعت بعض أهل الكشف يقول إنما يعبد الله تعالى المجتهدون بالاجتهاد ليحصل لهم نصيب من التشريع وتثبت لهم فيه القدم الراسخة فلا يتقدم عليهم فى الآخرة سوى نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم فيحشر علماء هذه الأمة وحفاظ أدلة الشريعة المطهرة العارفون بمعانيها فى صفوف الأنبياء والرسل لا فى صفوف الأمم فما من نبى أو رسول إلا و بجانبه عالم من علماء هذه الأمة أو اثنان أو ثلاثة أو أكثر وكل عالم منهم له درجة الأستاذية فى علم الأحكام والأحوال والمقامات والمنزلات الى ختام الدنيا بخروج المهدى عليه السلام ومن هنا يعلم أن جميع المجتهدين تابعون للشارع فى التخفيف والتشديد فياسعادة من أطلعه الله تعالى على عين الشريعة الأولى كما أطلعنا ورأى أن كل مجتهد مصيب و يافوزه وكثرة سروره اذا رآه جميع العلماء يوم القيامة وأخذوا بيده وتبسموا فى وجهه وصار كل واحد يبادر الى الشفاعة فيه و يزاحم غيره على ذلك و يقول ما يشفع فيه إلا أنا و يا ندامة من قال المصيب واحد والباقى مخطئ فان جميع من خطأهم يعبسون فى وجهه لتخطئته لهم وتجريحهم بالجهل وسوء الأدب وفهمه السقيم فاسع يا أخى فى الاشتغال بالعلم على وجه الاخلاص والورع والعمل بكل ما علمت حتى تطوى لك الطريق بسرعة وتشرف على مقامات المجتهدين وتقف على العين الأولى التى أشرف عليها إمامك وتشاركه فى الاغتراف منها فكما كنت متبعا له حال سلوكك مع حجابك عن العين التى يشهد منها كذلك تكون متبعا له فى الاغتراف من العين التى اغترف منها ثم اذا دخلت ذلك المقام فاستصحب شهود العين وما تفرع منها فى سائر الأدوار تصير توجه أقوال العلماء ولا ترد منها قولا واحدا إما لصحة دليل كل واحد منهم عندك من تخفيف أو تشديد و إما لشهودك صحة استنباطهم واتصالهم بعين الشريعة و إن نزلت فى آخر الأدوار . فان قلت اذا قلتم إن جميع مذاهب المجتهدين لا يخرج شىء منها عن الشريعة فأين

المولى و إلا طلقنا عليك لأن معناه أنا نجعل ذلك الى المرأة فتنفذ هى طلاقها ان شاءت وطلاق المولى على قسمين قسم توقعه المرأة وهو فى الصورة المتقدمة وقسم يوقعه الحاكم وهو اذا قال لها إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيها أقوال أحدها أنه مول ولا يمكن من وطئها لأن باقى وطئه بعد التقاء الختانين حرام فاذا رفعته الى الحاكم فان الحاكم ينجز عليه الطلاق قاله ابن القاسم وان لم ترفعه ورضيت بالمقام بلا وطء فلها ذلك قال ابن سهل سمعت أبا مروان بن مالك القرطبى يستحسن إيراد هذه المسئلة من الشيخ ابن عتاب و يقول لو كانت لأحد من المتقدمين لعدت من فضائله قال ابن سهل وفى سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة على أنه حر فاذا هو عبد قال لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك الى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليه وأما المجذوم فلا خيار لها حتى ترفع ذلك الى السلطان ثم ليس للسلطان أن يفوض اليها أمرها تطلق متى شاءت ولكن على السلطان اذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بينهما بواحدة اذا يئس من برئه وكذلك المجنون إلا أنه يضرب له أجل سنة كان موسوسا أو يغيب مرة و يفيق أخرى وهذا يوضح المعنى الذى قصده أبو عبد الله بن عتاب من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسما منه توقعه المرأة خاصة دون الحاكم وقسما آخر ينفذه الحاكم اذا طلبته (تنبيه) ولم يذكر ابن عتاب فى التقسيم الطلاق الذى يوقعه الحاكم بغير اذن المرأة وان كرهت إيقاعه كزواجها بغير ولى وتزويجها ممن ليس بكفء ونكاحها للفاسق ومن تزوجت مع وجود والدها ولم يستأذنه وليها

الذى زوجها على مافيه من التفصيل وأنواع الأنكحة الفاسدة وهو باب يطول تعداده . (فصل) ومما يفتقر الى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله وكذلك بيع من أعتقه المديان لتعارض حق الله تعالى فى العتق وحق الغرماء فى المالية وكذلك اذا هرب الجمال وكان الزمان غير معين ولم يفت المقصود فاذا رفع ذلك الى السلطان نظر فى ذلك فيفسخه عنه ان كان فى الصبر مضرة ولا ينفسخ بغير حكم الحاكم من كتاب قيد المشكل وحل المعضل لابن ياسين و يلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى حكم حاكم وان كانت مقاديرها معلومة لأن تفويضها لجميع الناس يؤدى الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال وكذلك اذا حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا فعتقه عليه يفتقر لحكم الحاكم لأنه لا يدرى هل ثم جناية تقتضى مثل هذا الضرب أم لا و يحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحا بذلك العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لأن الحلف على المعصية يوجب تعجيل العتق أو ليس عاصيا فلا يلزمه عتق وهذا بعد وقوعه من السيد وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد إلا بالحكم لتعارض حق الله تعالى فى العتق وحق السيد فى الملك وحق العبد فى تخليص الكسب وقوة الخلاف فى التكميل عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون إلا بالحكم ولو رضى بتعجيز نفسه هو وسيده لم يكن لهما ذلك وكذلك التطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم فلا بد فى ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فوضت لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل إنسان لنفسه من كرائم الأموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدى الى الفتن وكذلك ثم جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضى العنوة لو جعلت الى العامة لفسد الحال فلا بد فيها من حكم الحاكم وكذلك التعزيرات لأنها تفتقر الى تحرير الجناية وحال الجانى والمجنى عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الأحكام يطول تتبعها (القسم الثانى) ما لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير اذا اشتد والمختلف فيها كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والمغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر فيها الى حكم الحاكم استقلالا وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسيأتى بيانه ومما لا يفتقر فيه لحكم الحاكم اذا هرب الجمال بالابل وكان الكراء لشهر بعينه انفسخ بمضيه من

الخطأ الوارد فى حديث اذا اجتهد الحاكم وأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران مع استمداد العلماء كلهم من بحر الشريعة . فالجواب أن المراد بالخطأ هنا هو خطأ المجتهد فى عدم مصادفة الدليل فى تلك المسئلة لا الخطأ الذى يخرج به عن الشريعة لأنه اذا خرج عن الشريعة فلا أجر له لقوله صلى الله عليه وسلم من أحدث ماليس عليه أمرنا فهو رد انتهى وقد أثبت الشارع له الأجر فما بقى إلا أن معنى الحديث أن الحاكم اذا اجتهد وصادف نفس الدليل الوارد فى ذلك عن الشارع فله أجران أجر التتبع وأجر مصادفة الدليل و إن لم يصادف عين الدليل وانما صادف حكمه فله أجر واحد وهو أجر التتبع فالمراد بالخطأ هنا الخطأ الاضافى لا الخطأ المطلق فافهم فان اعتقادنا أن سائر أمة المسلمين على هدى من ربهم فى جميع أقوالهم وما ثم إلا قريب من عين الشريعة وأقرب و بعيد عنها وأبعد بحسب طول السند وقصره وكما يجب علينا الايمان بصحة جميع شرائع الأنبياء قبل نسخها مع اختلافها ومخالفة أشياء فيها لظاهر شريعتنا فكذلك يجب على المقلدين اعتقاد صحة جميع مذاهب المجتهدين وان خالف كلامهم ظاهر كلام إمامهم فان الانسان كلما بعد عن شعاع نور الشريعة خفى مدركه ونوره وظن غيره أن كلامه خارج عن الشريعة وليس كذلك ولعل ذلك سبب تضعيف العلماء كلام بعضهم بعضا فى سائر الأدوار الى عصرنا هذا فتجد أهل كل دور يطعن فى صحة قول بعض الأدوار التى قبله وأين من يخرق بصره فى هذا الزمان جميع الأدوار التى مضت قبله حتى يصل الى شهود اتصالها بعين الشريعة الأولى التى هى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن هو محجوب عن ذلك فان بين المقلدين الآن و بين الدور الأول من الصحابة نحو خمسة عشر دورا من العلماء فاعلم ذلك انتهى كلام العارف الشعرانى بتقديم وتأخير وقال فى المدخل فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين عقبهم التابعون لهم رضى الله تعالى عنهم فجمعوا ما كان من الأحاديث متفرقا و بقى أحدهم يرحل فى طلب الحديث الواحد والمسئلة الواحدة الشهر والشهرين وضبطوا أمر الشريعة أتم ضبط وتلقوا الأحكام والتفسير من فى الصحابة رضوان الله عليهم مثل علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما كان علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه يقول سلونى مادمت بين أظهركم فانى أعرف بأزقة السماء كما أنا أعرف بأزقة الأرض وقال عليه الصلاة والسلام فى ابن عباس ترجمان القرآن فمن لقى مثل هؤلاء كيف يكون علمه وكيف يكون حاله وعمله فحصل للقرن الثانى نصيب وافر أيضا فى إقامة هذا الدين ورؤية من رأى بعين رأسه صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فلذلك كانوا خيرا من الذين بعدهم

غير افتقار لحكم الحاكم وان كان بغير عينه ولم يفت ما اكتريت له فليرفع الى الحاكم فينظر فان كان لا ضرر على المكترى في الصبر لم يعجل بالفسخ وان كان في الصبر مضرة فسخ فان لم يرفع إلى الحاكم فهل ينفسخ كالمعين أولا قولان من المذهب في ضبط قواعد المذهب لابن راشد .

(القسم الثالث)

ما اختلف فيه هل يفتقر الى حكم أولا . مثال ذلك قبض المغصوب من الغاصب إذا كان المغصوب منه غائبا وكذلك من أعتق شركا له في عبد هل يفتقر التكميل وعتق باقيه إلى حكم حاكم أم لا . قال ابن يونس اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم الحاكم . وقال غيره يفتقر إلى الحاكم وكذلك عتق القريب إذا ملكه الحرّ الملىء المشهور عدم

افتقاره للحكم وقيل لا بد فيه من الحكم وكذلك العتق بالمثلة . قال مالك لا يعتق الا بالحكم وقال أشهب لا يفتقر وكذلك فسخ البيع بعد تحالف المتبايعين يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصي من قبل الأب هل يكفي إطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم في ذلك أو لا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون إطلاق الوصيّ له باذن الحاكم فيه خلاف وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التحالف دون حكم الحاكم وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتمام لعانهما حتى يفرق الامام بينهما وكذلك إذا تزوّجت الحاضنة فهل يسقط حظها من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الولد منها قولان وكذلك إذا قال لزوجته إن لم تحيضي فأنت طالق فانه يحنث على المشهور وعلى المشهور فهل يفتقر الطلاق الى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمي أنه لا يقع الا بالحكم وكذلك السلم المختلف في فساده هل يفتقر فسخه الى حكم حاكم أولا واذا قلنا يفتقر فهو كالسلم الصحيح حتى يباشره الحكم بالفسخ وكذلك اختلف اذا هرب الجمال وكان الكراء لقصد أمر له ابان يفوت بفواته كالحج والخروج الى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فجاءه الجمال بالجمال بعد فوات الوقت فقيل ينفسخ بفوات ذلك كالزمن المعين وقيل لا ينفسخ لتوقع الحج والسفر في وقت ثان . وفي المدوّنة لا ينفسخ الا في الحج وحده ولا يختلف أنه اذا رفعه الى الحاكم ففسخه أنه ينفسخ

ثم عقبهم التابعون لهم وهم تابعو التابعين رضي الله عنهم فيهم حدث الفقهاء المقلدون المرجوع اليهم في النوازل الكاشفون للكروب فوجدوا القرآن والحمد لله مجموعا ميسرا ووجدوا الأحاديث قد ضبطت وأحرزت فجمعوا منها ما كان مفرقا وتفقهوا في القرآن والأحاديث على مقتضى قواعد الشريعة واستخرجوا فوائد القرآن والأحاديث واستنبطوا منهما فوائد وأحكاما و بنوا على مقتضى المنقول والمعقول ودوّنوا الدواوين ويسروا على الناس وأزالوا المشكلات باستخراج الفروع من الأصول وردّوا الفرع إلى أصله وتبين الأصل من فرعه فانتظم الحال واستقرّ من الدين لأمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بسببهم الخير العميم فحصلت لهم في إقامة هذا الدين خصوصية أيضا بلقائهم من رأى من رأى صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه ومع ذلك لم يبقوا لمن بعدهم شيئا يحتاج أن يقوم به بل كل من أتى بعدهم انما هو مقلدلهم في الغالب وتابع لهم فان ظهر لهم فقه غير فقههم أو فائدة غير فائدتهم فمردود كل ذلك عليه أعني بذلك أن يزيد في حكم من الأحكام التي تقررت أو ينقص منها فذلك مردود بالاجماع وأما ما استخرجه من بعدهم من الفوائد غير المتعلقة بالأحكام فمقبول لقوله عليه الصلاة والسلام في القرآن لا تنقضي عجائبه ولا يخلق على كثرة الترداد فعجائب القرآن والأحاديث لا تنقضي إلى يوم القيامة كل قرن لا بد له أن يأخذ فوائد جمة خصه الله تعالى بها وضمها اليه لتكون بركة هذه الأمة مستمرة الى قيام الساعة قال عليه الصلاة والسلام « أمتي مثل المطر لا يدرى أيه أنفع أوّله أم آخره » أو كما قال عليه الصلاة والسلام يعني في البركة والخير والدعوة إلى الله تعالى وتبيين الأحكام لا أنهم يحدثون حكما من الأحكام اللهم إلا ما يندر وقوعه مما لم يقع في زمان من تقدم ذكرهم لا بالفعل ولا بالقول ولا بالبيان فيجب إذ ذاك أن ينظر الحكم فيه على مقتضى قواعدهم في الأحكام الثابتة عنهم المبينة الصريحة فاذا كان ذلك على مقتضى أصولهم قبلناه فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين ثم أتى من جاء بعدهم ولم يجد في هذا الدين وظيفة يقوم بها ويختص بها بل وجد الأمر على أكمل الحالات فلم يبق له إلا أن يحفظ مادوّنوه واستنبطوه واستخرجوه وأفادوه فاختصت إقامة هذا الدين بالقرون المذكورة في الحديث ليس إلا فلأجل ذلك كانوا خير من أتى بعدهم ولا يحصل لمن أتى بعد هذه القرون المشهود لهم بالخير خير الا بالاتباع لمن شهد له صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه بالخير فبقي كل من أتى بعدهم في ميزانهم ومن بعض حسناتهم فبان ما قال عليه الصلاة والسلام « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » فاذا تقرر ذلك وعلم فكل من أتى

من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه أولا حتى يعزله الامام قولان وكذلك المفلس إذا قسم ماله وحلف أنه لم يكتم شيئا ووافقه الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الحجر و يكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيل عنه الحاكم حجر التفليس وهو أكثر نصوصهم واختاره اللخمي أو لا ينفك عنه إلا بحكم حاكم وهو قول القاضي عبدالوهاب والقاضي أبي الحسن بن القصار وتتبع هذا يخرج عن المقصود . (القسم الرابع) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا ملخصا من كلام الامام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه و بعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين ولقد عجبت من قاض حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي نحكم بصحة اقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة اقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم إذا توجه إلى المعلق بما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلى الزام الشخص لا مطلقا . وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم برى جواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج أو بموجب الاخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم

بعدهم يقول في بدعة إنها مستحبة ثم يأتي بدليل على ذلك خارج عن أصولهم فذلك مردود عليه غير مقبول انتهى . فتبين من هذه النقول الصحيحة والنصوص الصريحة بطلان قولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وأما قولهم كيف نترك الآيات والأحاديث الصحيحة ونقلد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ فجوابه أن تقليد الائمة في اجتهادهم ليس تركا للآيات والأحاديث الصحيحة بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة فان القرآن ما وصل إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم منا بناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه ومتشابهه ومحكمه وأسباب نزوله ومعانيه وتأويلاته ولغاته وسائر علومه وتلقيهم ذلك عن التابعين المتلقين ذلك عن الصحابة المتلقين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه المعصوم من الخطأ الشاهد للقرون الثلاثة بالخيرية وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحيحها وحسنها وضعيفها ومرفوعها ومرسلها ومتواترها وآحادها ومعضلها وغريبها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وأسبابها ولغاتها وسائر علومها مع تمام ضبطهم وتحريرهم لها وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وتفرغهم ونور بصائرهم فلا يخلو أمر هذه الشرذمة من أحد شيئين إما نسبة الجهل للائمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام و إما نسبة الضلال وقلة الدين للائمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وقولهم لمن قلد مالكا مثلا نقول لك قال الله أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال مالك أو ابن القاسم أو خليل الخ جوابه أن قول المقلد قال مالك الخ معناه قال مالك فاهما من كلام الله أو كلام رسوله أو متمسكا بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله أو المتأسين بفعل رسوله ومعنى قوله قال ابن القاسم أنه نقل عن مالك ما فهمه من كلام الله الخ أو أنه فهمه نفس ابن القاسم من كلام الله الخ ومعنى قوله قال خليل مثلا أنه ناقل عمن ذكر ومالك وابن القاسم مجمع على امامتهما ومن خير القرون والتارك للتقليد يقول قال الله أو قال رسول الله مستقلا بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند فضلا عن عجزه عن معرفة ناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه وظاهره ونصه وعامه وخاصه وتأويله وسبب نزوله ولغاته وسائر علومه فانظر أيهما يقدم قول المقلد قال مالك الامام بالاجماع أو قول الجهول قال الله أو قال رسول الله إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور . واعلم أن أصل هذا

الزيغ

بالموجب . وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك إذا صام الولى الوارث عن الميت وطلب الوصى أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصى أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم . وأما الاعتكاف فيدخله استقلالا وتضمنا أما الاستقلال ففى مسائل : منها أنه يقضى للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير . ومنها من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو اعتكف المديان هرو با من أداء الحق فان الحاكم يرى فيه رأيه . ومنها إذا وطئ المعتكف أدبه الحاكم وأما التضمن فكما تقدم فى الطهارة والصلاة . وأما الحج فانه لو فسخ حنبلى حجه إلى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا إلى حاكم حنبلى فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلى أو حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب . وأما الأضحية فهى عبادة لا يدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن فى التعليق كما تقدم . وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فاذا تنازع اثنان فى صيد وترافعا إلى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثانى فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل الحكم فى ذلك لأنه يفضى إلى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم . وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتحريم وكذلك دفع الأجرة لو قامت البينة أنه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الأجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة لشخص ثم ارتفعا إلى حاكم وادعى المشترى أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك باقرار أو بينة حكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا إذا أثبت التقصير فى الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة . وأما الأطعمة فيدخلها الحكم استقلالا مثاله إذا نزل برجل مخمصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقاتله فان مات الجائع وجب القصاص وان أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته . وأما الأيمان فيدخلها الحكم استقلالا كمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها مائة سوط فان الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه

الزيغ للظاهرية الذين كانوا ظهروا فى الأندلس وتقوت شوكتهم مدة ثم محا الله آثارهم فشرعت هذه الشرذمة فى إحيائها قال البرزلى وأول من طعن فى المدونة سعيد بن الحداد ، ففى المدارك أن ابن الحداد صحب سحنون أولا وسمع منه ونزع آخرا إلى مذهب الشافعى بل كثيرا ما يخالفه ويعتمد على النظر والحجة وكان يسمى المدونة المرونة وينقض بعضها وذكر غيره أنه قال ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله قلت رأيت فرفضه أصحاب سحنون وهجروه وأغروا به ابن طالب القاضى فهم به ثم نشأت بينهما صحبة فتركه وبقى مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخرا عبد الله الشيعى وأخاه العباس عند دخولهما بدعوة بنى عبيد القيروان فمالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله وذلك أنه قام معهم مقام ابن حنبل فى القول بخلق القرآن وباع نفسه فى مناظرتهم لله تعالى وكان ناف على سبعين سنة وقال قتيل الخوارج خير قتيل لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب سحنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته ، ثم قال البرزلى ورأيت فى بعض تواريخ الأندلس أن ابن حزم رأس الظاهرية بالأندلس قال انما أشهر مذهب مالك والمدنيين وهذه الفروع بافريقية دخول سحنون بن سعيد بمسائله فولى القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل قضائه ورياسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضاتها فاشتهر عنهم أخذها والتمذهب بها ، وانما كان ذلك لرياستهم فترك الناس السنن واتبعوها وذكر الباجى أنه اجتمع مع ابن حزم بميروقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها على ما قال إلى ابطال مذهبه وذكر أن أخاه ابراهيم بن خلف الباجى لقى ابن حزم يوما فقال له ما قرأت على أخيك فقال لى كثيرا أقرأ عليه فقال ألا أختصر لك العلم فيقرئك ما تنتفع به فى الزمن القريب فى سنة أو أقل فقال له لو صح هذا الفعل فقال غيره ينفعك بذلك فى سنة فقال أنا أحب ذلك فقال له أو فى شهر فقال ذلك أشهى إلى فقال أو فى جمعة أو دفعة فقال هذا أشهى إلى من كل شىء فقال له إذا وردت عليك مسئلة فاعرضها على الكتاب فان وجدتها فيه والا فاعرضها على السنة فان وجدت ذلك فيها والا فاعرضها على مسائل الاجماع فان وجدتها وإلا فالأصل الاباحة فافعلها فقلت له ما أرشدتنى إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جليل ، لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومؤوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه ويفتقر أيضا إلى حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومسندها ومرسلها ومعضلها وتأويله وتاريخ

وغير ذلك كثير . وأما الجهاد فيدخله استقلالا في أكثر مسائله وهو واضح لايحتاج إلى تمثيل . وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلانطول بالتمثيل والحمد لله وحده . (فصل) في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها ليسجل بثبوته والحكم بصحته أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أوغيرهما قال الامام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فسح الله له

في مدته الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم على الأصح وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لم يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر وينجر ذلك إلى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وما قبل القضاء ولكن لايقبل الالزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين وبالاقرار وبعلم القاضي عند الشافعي والحنفي وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية السنة وعند الشافعية أومايتنزل منزلة ذلك مما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده أن العدم لايتوجه الحكم إليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لايعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة وإن كان من جملة الشروط في البيع مثل أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه عند المالكية والشافعية فلايصح بيع المرهون ويقف على اجازة المرتهن ولايصح بيع المكاتب والجاني جناية توجب أرشا متعلقا برقبته ولايصح وقف شيء من ذلك ولاهبته ولا يكلف أحد انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولافي الحكم بموجبه لأن انتفاء غير المحصور متعذر وإنما طلب ذلك في أن لاوارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من

المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك ويفتقر إلى معرفة مسائل الاجماع وتتبعها في جميع أقطار الاسلام وقل من يحيط بهذا قال الباجي وبالجملة فان الرجل ليس معه قوة علم ولا تضلع في الاحتجاج ولكن إلمامه بالأمور الفارغة ومبتدى الطلبة فاذا سئل عن مسئلة يقول لمن حضره أو السائل ماقلت أنت فيها وماظهر لك ولايزال يستميل حتى ينطق فيها بشيء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له قولك فيها خير من قول مالك ويزين له ذلك ويشككه في نفسه حتى يصير يرى رأي نفسه ويتعاظم ويقع في مالك وغيره من العلماء وقد سلطت عليه في شيء كثير لحمل أمره واستجهله أهل الفروع بالأندلس ولم يزل في خول وعدم اعتناء في مذهبه وكثر أهل الشورى والفقه والوثائق بالأندلس حتى خرج الموحدون وأخذوا مراكش من لمتونة حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها وباعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفرعيين ولما أن اطمأنت بالأمير عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبار مذهبهم أو حملهم على مذهب ابن حزم فحكى عن أبي عبدالله بن زرقون جامع الاستذكار والمنتقى قال كنت فيمن جمعهم فقام على رأسه كاتبه ووزيره أبوجعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم بلغ سيدنا أن قوما من أولى العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التي لا أصل لها في الشرع أو كلاما هذا معناه وقد أمر أن من فعل ذلك بعد هذا اليوم ونظر في شيء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد وفعل به كذا وكذا وسكت ورفع الأمير عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس وقال سمعتم ماقال فقال له الطلبة نعم قال وسمعنا أن عند القوم تأليفا من هذه الفروع يسمونه الكتاب يعني المدونة وأنهم إذا قال لهم قائل مسئلة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا ماهي في الكتاب أو ماهو مذهب الكتاب وليس ثم كتاب يرجع اليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال وأرعد وأبرق في التخويف والتحذير من النظر في هذه الكتب والفقهاء سكوت ثم قال ومن العجب أنهم يقولون أقوالا برأيهم وليست من الشرع أوقال من الدين فيقولون من طرأ عليه خلل في صلاته يعيد في الوقت فيتحكمون في دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة أو باطلة فيعيد أبدا فيالت شعري من أين أخذوه فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدة الأمر والانكار قال ابن زرقون فحملتني الغيرة على أن تكلمت وتلطفت في الكلام لهم وأن الله تعالى أحيا بهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى وقلت إن أذن لي في الجواب تكلمت وأديت نصيحتي وهي

شهد له بذلك وهو الوارث لأن هذه موانع والأصل عدمها والذى يعتمد غالبا فى التسجيلات بالحكم بالصحة فى الوقف ونحوه إثبات الملك والحيازة عند المالكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده . فان قيل فانا نرى الحكام فى عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو المبيع من رهن وجناية ونحوهما . وقلنا سببه الاحتياط فى الأبضاع وأيضا فان التزويج لو وقع كان مشتهرا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لإمكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله فى محله هذا هو محط الحكم بالصحة اه ماذكره الشيخ سراج الدين فى الحدود وذكرت فيه شيئا من مسائلنا قال الشيخ تقى الدين السبكى فى شرح المنهاج فى باب الوقف ماملخصه إن الحكم إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب القاضى يريد إن كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية إنما تشترط فى مواضع معدودة كلفظ ساقيتك فى باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة فى عقد النكاح والوصية والصيغة فى باب الاقرار والوكالة والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التى تذكرها الفقهاء ففى هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو مايقوم مقامها فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعنى ماتقدم فى أول الفصل فى قوله أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا فلاسبيل إلى نقضه باجتهاد مثله إذا كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا لاينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعنى الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ماقصده فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لأن الخلل الذى ظهر تبين أنه فى محل الحكم لافى الحكم ومن الألفاظ المتعارفة فى التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقى الدين كثيرا ماتكتب هذه اللفظة فى التسجيلات فيحتمل عود الضمير فى صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لأنه كالمتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك إلزامه لكل أحد فاذا كان فى محل

السنة فقال كالمنكر علىّ وهى السنة أيضا وكررها فقلت ثبت فى الصحيح أن رجلا دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ثم جاء وسلم عليه فرد عليه وقال ارجع وصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال له والذى بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمنى فقال له اذا افتتحت الصلاة إلى آخر الحديث فأمره باعادة الوقتية ولم يأمره باعادة ما خرج وقته من الصلوات فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم فيمن دخل عليه خلل فى الصلاة فلما أصغى إلىّ اتسع لى القول فقلت له ياسيدى جميع مافى هذا الكتاب مبنى على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع وإنما اختصره الفقهاء تقريبا لمن ينظر فيه من المتعلمين والطالبين فانطلقت ألسنة الفقهاء الحاضرين حينئذ ووافقونى على ماقلت ثم دعا فقال اللهم وفقنا يارب العالمين وقام إلى منزله فقال الوزير أقدمت على سيدنا اليوم يافقيه فقلت لوسكت للحقتنى عقوبة الله تعالى قال فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة ثم سكت الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأمير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فعارضه فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق وكان أعلمهم بالحديث والمسائل فلما سمع ذلك لزم داره وعارض وأكب على جمع المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى أتمها وكان لايغيب عنه فلما أتمها جاء اليه فسأله عن حاله وغيبته وكان ذا جلالة عنده ومبرا له فقال له ياسيدنا قد كنت فى خدمتكم لما سمعتكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيذكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجت له دفترا فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد صلى الله عليه وسلم على هذا وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكت الحال بعد فى الفروع وظهرت وقويت والحمد لله وهى إذا أخذت مسئلة مسئلة وجدت كلها راجعة إلى أصول الشريعة الكتاب والسنة والاجماع ولايوجد شىء منها خارجا عنها لأن واضعها ومستنبطها من خيار سلف المسلمين وعلمائهم وعدولهم وأهل التفقه والمعرفة بالشرع فهم قوم غذوا بالتقوى وربوا بالهدى فهم أنوار الدنيا وراحينها وبركات الأمة وميامينها عدول كل خلف وأئمة كل سلف سادة أفنوا أعمارهم فى استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علومها ودونوها كتبا وجعلوها أبوابا مهذبة مقربة وكفوا من أتى بعدهم المؤنة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرعوا عليها فروعا من الفقه تقتضيها ومسائل طلبا الاختصار وتقريبا على الناظر فجزاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم وذكر ابن رشد فى أول المقدمات أن المدونة تدور على مالك بن أنس امام دار الهجرة وابن القاسم المصرى الولى الصالح وسحنون وكلهم

مختلف فيه نفذ وصار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم فى اللفظ الأول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكلما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى تلك الواقعة فهى صحة مطلقة فى نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لهذا الفساد كما تقدم ، ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الألفاظ المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة قال الشيخ تقى الدين لأن الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها ومعناه أنه إن كان مالكا صح الحكم لأن مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه قال ولذلك أقول ليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض إلا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة .

(تنبيه) وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شىء من كتب المذاهب إلا فى كتاب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم على الأصح كما سيأتى إن شاء الله تعالى ويفهم من قوله المتولى الإمام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه فى حد الحكم بالصحة ويجرى فى قوله ثبت عنده ما تقدم فى حد الصحة فى معنى ذلك وقوله بالالزام إلى آخره يعنى بالالزام بذلك الأمر الذى ثبت عنده وهو صدور الصيغة فى ذلك فالحكم يتوجه إلى الالزام بذلك الشىء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه فى كلام الشيخ تقى الدين ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق : الأول أن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشىء والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت أنه

مشهورون بالامامة والعلم والفضل ونحوه لابن الرقيق والمدارك اه كلام البرزلى بتقديم وتأخير وأما قصر الرباعية فى نصف يوم فهو قول طائفة من الظاهرية مردود عليهم وفطر رمضان فيه لم أر من قال به وصلاة الجنازة بلا طهارة مذهب شاذ مردود وسجود التلاوة و إن كان فى البخارى عن ابن عمر فقد قال الحافظ ابن عبد البر الاجماع على خلافه وعارضه الحفاظ بما خرجه البيهقى باسناد صحيح عن ابن عمر قال لا يسجد الرجل الا وهو طاهر والجهر بالبسملة والقبض والقنوت جهرا بعد الركوع مذهب الإمام الشافعى وتأخير الصبح للاسفار مذهب أبى حنيفة وهؤلاء تركوا تقليد امام معين واتبعوا الأحاديث بزعمهم فتارة وافقوا بعض المذاهب الصحيحة وتارة بعض المذاهب الشاذة وتارة خرقوا الإجماع وهذا شؤم الخروج عن المذاهب والابتداع قال العارف الشعرانى . فان قلت فهل يجب على المحجوب عن الاطلاع على العين الأولى التقيد بمذهب معين . فالجواب نعم يجب عليه ذلك لئلا يضل فى نفسه و يضل غيره انتهى ونقدم عن الخواص أيضا ما هو صريح فى ذلك . والحمى على الوجه المذكور سنة الجاهلية منعته الشريعة الحنيفية وأكل أموال الناس بالباطل حرمته من الدين ضرورية فان استحلوه فقد خرجوا عن دائرة الإسلام بالكلية و إن ثبت عليه سق السم استوجب القصاص ووعيده مصرح به فى الآية القرآنية ونفى عصمة الأنبياء شقاء مؤبد موجب للقتل مطلقا أو مع الاصرار باجماع الأمة المحمدية والاخبار بنحو خسوف القمر كهانة منهى عنه شرعا خصوصا مع الكذب فى دعوى الكشف ولا شىء فيه منه لأنه يقع من كل من يتعاطى حساب سير القمر ولو كافرا كما هو مشاهد ودعواهم أن شيخهم المهدى مشاهدة البطلان كما شوهد بطلانها من شيخ شيخهم مع طول الزمان ومن قال منهم بأن شيخهم نبى فقد ارتد عن الملة الإسلامية وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ثم ورد علىّ سؤال من هذه الشرذمة نصه : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم الحمد لله الذى جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة أفتونا سيدى رضى الله عنكم فى سدل اليدين فى الصلاة هل هو من السنة وورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة فاتبعه الفقهاء وذكروا كراهة القبض فى الفرض أم لهم دليل وهل فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر عمره وفى حالة مرضه يكون حينئذ حجة و يعمل به و يكون ناسخا للأول أفيدونا بدليل صحيح قاطع وحجة شافية ولكم النعمة الضافية فى الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم .

فأجبت

مالك مثلا إلى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر فى الحكم بالصحة وهذا بالنسبة إلى البائع أو الواقف إذا حكم عليه القاضى بموجب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى ما يرد عليه . الثانى أن العقد الصادر إذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذى حكم بالصحة ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه إذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع إلا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لمدرك آخر . الثالث أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به عليه البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار ونحوه الرابع أن الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ماذكر متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبه له . الخامس أن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالحكم المختلف فيه فيكون حكما بالالزام بذلك الشىء المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشىء من غير تعرض للحكم الأول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف (تنبيه) قوله لأنه ابتداء حكم مخالف لما قاله القرافى لأن التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم إلا أن ينشئ فيه حكما وسيأتى ما ذكره فى ذلك . السادس لو ترافع المتبايعان إلى حاكم شافعى أو مالكى وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين و إلزام فيما لم يقع فانه لا يحكم فيه إلا بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة . السابع لو حكم حنفى

فأجبت بما نصه : الحمد لله الذى حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرضية فى مذاهب الأئمة الأربعة ذوى الرتب العلية وأبقاها بفضله إلى قيام الساعة وجعل مقلديهم ظاهرين معزوزين أهل سنة وجماعة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل « إذا ظهرت الفتن أو البدع وسبت أصحابى فليظهر العالم علمه ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله له صرفا ولا عدلا » والقائل « اذا لعن آخر هذه الأمة أولها فمن كتم حديثا فقد كتم ما أنزل الله عز وجل علىّ » والقائل أيضا « ما ظهر أهل بدعة الا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه » والقائل أيضا « أهل البدع شرّ الخلق والخليقة » والقائل أيضا « أصحاب البدع كلاب النار » والقائل أيضا « من وقر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام » والقائل « لا يقبل الله لصاحب بدعة صلاة ولا صوما ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين » والقائل « اذا مات صاحب بدعة فقد فتح فى الإسلام فتح » وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعى التابعين وأهل السنة المنحصرين فى مقلدى الأئمة الأربعة أركان الدين . أما بعد فاعلم أن سدل اليدين فى الصلاة ثابت فى السنة فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأمر به باجماع المسلمين وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة وأنه أوّل وآخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم . أما الدليل على أنه أوّل فعليه وأمر به فالحديث الذى خرجه مالك رضى الله عنه فى الموطأ عن سهل بن سعد واقتصر عليه البخارى ومسلم من قوله كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى فى الصلاة ووجه دلالته أن أمرهم بالوضع المذكور دليل نص على أنهم كانوا يسدلون و إلا كان أمرا بتحصيل الحاصل وهو عبث محال على الشارع صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدل ولم يفعلوه إلا لرؤيتهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم اياه وأمرهم به بقوله صلوا كما رأيتمونى أصلى . وأما الدليل على كونه آخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك فى رواية ابن القاسم فى المدوّنة لا أعرفه يعنى الوضع فى الفريضة إذ لا يجوز جهلهم بآخر حالى الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته لملازمتهم له واضبط أحواله واتباعه فيها فلذا ضم مالك عملهم للآية المحكمة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والاجماع وجعل الأربعة أصول مذهبه وأما القبض فى الفريضة فاختلفوا فى كراهته وندبه واباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعله والأمر به من النبى صلى الله عليه وسلم والقائلون بندبه أو اباحته اختلفوا فى كيفيته

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لأن موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ماهو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات حصول الملك على ماهو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ماجرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع فى الأصل قبضا صحيحا . الثامن يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية وفى قبض المختلف فى صحته وفساده كما إذا أذن البائع للمشترى أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلا ففعل فان فى صحة القبض وجهين عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقينى فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو فى مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعى عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمى فى التبصرة فى السلم الثانى فاذا فرعنا على مذهب الشافعى وارتفعت قضية من هاتين أعنى هذه المسئلة والتى قبلها لحاكم شافعى مثلا فحكم بصحة تصرف المشترى التصرف الذى لا يصح العقد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض ولم يتعرض لمعتقده فى القبض المذكور لم يكن الحكم مفيدا لصحة القبض على مذهب الشافعى خلافا للمالكية قال إلا أن يبين الحاكم عقيدته فى القبض ويقول حكمت بموجب القبض فى ذلك على معتقدى فلو كان معتقد الحاكم أن القبض ليس بصحيح ومعتقده أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الإمام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض . التاسع أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكى والحنفى إذا حكما بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكى أو الحنفى بموجب البيع والالزام وقوله

وتحصل فيه من مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذى عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه فى المدونة الكراهة وحجته فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض . واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الاجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك فى المدونة تقدم على كل ما يخالفها وقد تلقى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهى الأشهر عندهم قال النووى فى شرح مسلم وهى مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبى فى شرح مسلم أيضا يعضدها أن القبض من الاعتماد على اليد فى الصلاة المنهى عنه فى كتاب أبى داود وقال الشعرانى فى الميزان ووجهها مع ورود ذلك فى فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلى دوامهما تحت الصدر يشغله غالبا عن مراعاة كمال الاقبال على الله عز وجل فكان إرسالهما مع كمال الاقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الاقبال على الله عز وجل مع القبض فارسال يديه بجنبيه أولى وبه صرح الشافعى فى الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيئين معا فى آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضى الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف فى المجمع عليه الضرورى وإنكاره . واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحق بها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنانه . أما التناقض فقوله ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومقلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراسخين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتفسيقهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لا يساوى التراب الذى وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه . وأما إساءته الأدب ففى قوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فانبعه الفقهاء فانها تفيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراسخين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد لدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولى وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بنفي خيار المجلس فان نظرنا الى ذلك فذلك لمدرك آخر . ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقوله المالكية فانه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو فرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع

في العين المقرضة الباقية عند المقترض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع . ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بأثره على عقيدته فانه لا يناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسئلة الأولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر الى المختلف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله لو حكم شافعي بصحة الرهن وحصل فيه إعادته الى الراهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده

وقوله لا تجتمع أمتي على ضلالة وقوله لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتي أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الاساءة سارية لجميع الأئمة القائلين لرواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخفاك أن الاساءة في حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة في حقه وفي حق من تبعه فكيف بها في حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية لقول المدونة وكره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى في الفريضة وقال لا أعرفه ولا بأس به في النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالاساءة في الحقيقة إنما هي في حق مالك كما يشير لذلك حديث « يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر » وحديث « لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر » أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخاري ومسلم من يدي مالك وقد اقتصر عليه في موطئه ومع ذلك حكم بكراهته في رواية ابن القاسم في المدونة المقدمة على كل ما يخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال انه عدل عنه لمحض هوى نفسه لغير دليل لانعقاد الاجماع على تنزهه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وحملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك وممن بعدهم إلى وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذي هو الأصل كما صرح بذلك بقوله في الرواية لا أعرفه يعني القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوي النفوس الخبيثة القدح في مالك إمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا باجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لا يسمع ويعود عليهم بالوبال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأن القدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الامام الشافعي ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعي لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة أكره القبض في الفريضة تركته ولو كان في الموطأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يعرفه الناس رواه الخطيب في رواة مالك وقال صلى الله عليه وسلم « أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس » رواه ابن

اختيارا أو يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه أو اذن المرتهن للراهن في الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم شافعي بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكي أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجبه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب .

(فصل) في بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في أمور . منها أنه لا ينقض الحكم بواحد منها اذا صدرا في محال الاجتهاد التي لا ينقض الحكم فيها وإنما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم

بالصحة إما عاما عند استيفاء الشروط أوخاصا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك فكما لايرد النقض على الحاكم بالصحة لايرد على مايتضمنها إذا أجزناه فأما إذا قلنا لايجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قدوقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لايرى الحكم بذلك أن ينقضه إلاإذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لاينقض . ومنها أنه إذا رفع للقاضى كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه و بين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لايقبله الا اذا كانت المسافة بينه و بين سامع البينة بحيث تقبل فى مثلها الشهادة على الشهادة

أبى الدنيا والحكيم والحاكم والشيرازى وابن عدى والطبرانى والبيهقى والخطيب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وقال صلى الله عليه وسلم « أخسر الناس صفقة رجل أخلق يديه فى آماله ولم تساعده الأيام على أمنيته فخرج من الدنيا بغير زاد وقدم على الله بغير حجة » رواه ابن البخارى عن عامر بن ربيعة وقال صلى الله عليه وسلم «أخاف على أمتى ثلاثا زلة عالم وجدال منافق بالقرآن والتكذيب بالقدر » رواه الطبرانى عن أبى الدرداء .

[ماقول أهل العلم الذابين عن الشريعة المطهرة كل زائغ وآفك] فى رجل ظهر من أرض الحجاز إلى ناحية المغرب ومعه طائفة من الناس ينزلون بأطراف البلاد و يحثون الناس على تعظيم شيخهم والدخول فى طريقته و يبالغون فى الأدب معه زيادة عمايفعله الأعوان مع الملوك حتى إنهم لايدخلون عليه إلا بعد تكرر الاستئذان فى وقت مخصوص ويزعمون أن طريق القوم كذلك ثم إن الوافدين اليه لايشهدون معه صلاة فى جماعة وكلما أقام ببلد وطالت إقامته بها لايحضر جمعة ولا جماعة و يأمر الناس باتباع الكتاب والسنة قولا وكلما أتته طائفة يقول لهم توجهوا إلى فلان يعطيكم الورد فيكتب لهم ذكرا مخصوصا ببطاقة و يدفعها اليه و يقول له الزم مقامك الذى أنت عليه ولو كان جابيا للمكوس فلاينهاهم عن منكر أقاموا عليه و يدعون أنهم شاذلية و يجهرون بالبسملة فى الفرض و يسكت الامام بعد تكبيرة الاحرام سكتة و بعد الفاتحة سكتة طويلة و يوجبون قراءة المأموم خلف الإمام فى الجهرية و يطيلون الركوع والسجود طولا يخرج عن الحد المشروع يؤدى الى افتتان الوافد عليهم فى صلاتهم و يقنتون جهرا مع رفع أيديهم و يقولون فطر رمضان فى السفر أفضل من صومه فيه و يجمعون الصلاة و يقصرونها حال اقامتهم فى بلد فى أثناء السفر ولو طالت و يزعمون أنهم مالكية والتبس الأمر على العوام حتى ظنوا كل الظن بعلماء المذهب الكتمان أوالجهل بقواعد المذهب و يزعمون أن هذه هى السنة الواردة وأن من خالفها بدعى و بعضهم اذادخل الصلاة يصيح ولا يفيق حتى يتم الإمام صلاته و يصلون بالتيمم الواحد فروضا و يقولون لاينقض التيمم الاناقض الوضوء و يوجبون جميع أفعال الوضوء وغالب أتباعه الأمراء والوجهاء وأعوانهم ولا ينزلون إلا على مشايخ العربان ومن تحقق تحريم ماله واستغراق ذمته و يأكلون و يتزودون مما بأيديهم ومن تعفف عن ذلك يقولون له انك لم تبلغ مابلغ الشيخ وأتباعه فياعلماء الإسلام قد أوجب الله تعالى عليكم بيان الحق وايضاح الشريعة والرد على كل آفك مفتر فبينوا لنا ماعليه أهل الطريقة والإمام مالك ولا تستدلوا لنا إلا بمشهوره وخاطبوا بذلك الأمراء والعامة

ومنهم من أجاز امضاء ذلك أيضا بناء على أنه حكم بقيام البينة ورجحه الإمام الغزالى من الشافعية والأول هو المشهور وهو مذهب مالك يعنى اشتراط المسافة المذكورة وذلك مذكور فى باب الشهادة على الشهادة . ومنها تقديم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب فى المواضع التى يثبت فيها تغريمهم . ومنها أنه لوحكم حاكم يرى جواز اخراج القيمة فى الزكاة بصحة الاخراج أو بموجب الاخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كانا سواء فى ذلك وليس للساعى أن يطلب المالك باخراج الواجب عنده اذا كان ذلك مخالفا لمذهبه . ومنها اذا ترافع الولى الوارث والوصى الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فطلب الوصى أن يخرج الطعام وامتنع الوارث وصام عن الميت فحكم الحاكم بصحة الصوم أو بموجبه فانه ليس للوصى مطالبة الوارث (تنبيه) اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر فى الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة . (فصل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، مثال ذلك : اذا شهدت عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضى بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب (تنبيه) قال الشيخ سراج الدين واعلم أن الذى تقدم فى الحكم بالموجب من أنه لايقتضى استيفاء الشروط المعتبرة فى الحكم بالصحة وأنه الذى جرى به عمل القضاة يخالف مانص عليه الإمام الشافعى ومانص عليه المالكية

أيضا فى القسمة وهو أنه اذا كان بأيدى جماعة أرض أو غيرها فجاءوا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فان الواجب على القاضى أن لا يجيبهم و يقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمى فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك أنى إن قسمت بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون انى قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيرى كان ذلك سببا لأن يجعل ذلك حكما منى لكم بها ولعلها لغيركم ليس لكم منها شىء فلا يقسم الحاكم الا ببينة وهذا النص للمالكية كما ذكره الشيخ سراج الدين قال وقيل يقسم القاضى بينهم و يشهد أنه قسم على اقرارهم (تنبيه) وعلى هذا فلا يجوز للحاكم المالكى أن يحكم بالموجب الا بعد أن يستوفى الشروط المطلوبة فى الحكم بالصحة هكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فمن أحضر كتاب وقف أو بيع وأثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بصحته فلا يجوز للقاضى أن يجيبه إلى الحكم بصحته ولا بموجبه لأن الواقف قد يأتى مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر أن الحاكم الأول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثانى حكما من الأول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه إلى الحكم بموجبه إلا ببينة يشهدون أنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك و يزيدون الحيازة على ما هو مبسوط فى محله وما ذكره صحيح فينبغى التنبيه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الأول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم و يكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقس على ذلك اه وعلى هذا فينبغى أن يكتب فى الأمر بالتسجيل ليسجل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله سبحانه أعلم (تنبيه) ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقى الدين عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضى أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها فى المعاملات (فصل فى الحكم بمضمون هذه اللفظة) ذكرها الشيخ تقى الدين استطرادا فى كلامه فى

والعامة وأوجزوا فى الجواب ، فلعل الله بأنفاسكم يلهم لطريق الصواب بجاه النبى الأواب صلى الله عليه وسلم .

فأجاب شيخنا العلامة مصطفى البولاقى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بقوله : الحمد لله هذا التحجب المذكور على الوجه المذكور شأن جبابرة الظلمة ودعوى أن طريقة الصوفية هكذا كذب عليهم وافتراء إنما طريق القوم كمال المتابعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاهدة النفوس فى التخلق بأخلاقه الشريفة وقد كان سيد المتواضعين صلوات الله وسلامه عليه يصل إليه كل من أراد الوصول من غير مشقة حتى العبد والمرأة و يجلس مع الفقراء والمساكين من أهل الصفة وغيرهم و إنكار هذا الأمر عناد وطريق القوم لا تخرج عن متابعة الرسول ولو خرجوا لم يحل لأحد متابعتهم وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله وكل ما خالف ذلك باطل مردود على صاحبه كائنا من كان وصلاة الجماعة سنة مؤكدة بل قال الإمام أحمد بوجوبها فعدم مشاهدة ذلك من هذا الرجل أعظم ما يقدح به فى كونه صوفيا وعدم حضور الجمعة والجماعة وهو مقيم فى البلد الاقامة الطويلة فسوق وماذا عليه من الضرر لو حضر الجمعة والجماعة مع الناس ما هذا إلا حرمان من الخير وسقوط من عين الله و يحسبون أنهم على شىء ألا إنهم هم الكاذبون وأمر عوام الناس باتباع الكتاب والسنة كلمة حق أريد بها باطل إذ مراده ترك المذاهب المتبعة وأخذ الأحكام من الكتاب والسنة بلا واسطة وهذا ضلال والأمر به أدل دليل على الجهل إذ من المعلوم لكل أحد أن النصوص منها المنسوخ ومنها المردود لطعن فى رواته ومنها ما عارضه أقوى منه فترك ومنها المطلق فى محل وقد قيد فى محل آخر ومنها المصروف عن ظاهره لأمر اقتضى ذلك ومنها ومنها ولا يحقق ذلك الا الأئمة المجتهدون وأعظم ما حرر من مذاهب المجتهدين مذاهب الأئمة الأربعة المتبعين لكثرة المحققين فيها مع سعة الاطلاع وطول الباع فالخروج عن تقليدهم ضلال والأمر به جهل وعصيان

* وواجب تقليد حبر منهم * والأمر لكل أحد بطريق القوم خروج عن منهج السادة اذ لابد من تصحيح العقائد أولا ثم تعلم ما يجب تعلمه من ظواهر الشرع ثم من طلب الطريق وكان فيه أهلية لذلك أخذ عليه العهد والا فلا و بهذا يظهر أن الرجل جاهل بظواهر الشرع فضلا عن الطريق ومن هذه حالته يحرم الوفاء بعهده لأنه كمن أخذ الدواء من غير طبيب فربما سعى الإنسان فى هلاك نفسه وهو لا يشعر وقول معطى الورد الزم مقامك ولو كان معصية وعدم استتابته وعدم نهيه عن المنكر حرام وفاعله ملعون فى كل ملة لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل

الحكم بالموجب فقال وقد عرض في هذه الأزمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم و بحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة و يحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عنه ومال اليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صحح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب و إثبات الحجة قال والذي وقفت عليه في كتاب أبي سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال

ونحن نتكلم عليهما فنقول اذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لأن مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور ما تضمنه من إقرار أو إنشاء وأنه ليس بزور فلذلك صوب الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسئلة اذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل أنها مراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه إلا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراده و إبهام ذلك لا يجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده إعادة الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل ذلك مدافعة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه و بدون ذلك ولا لا يحمل حكم القاضي إلا على البيان الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك أولا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا حائزا ومثل التبرع في الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم و يحتمل أن يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه عليه والمختار الأول واعلم أنه ينبغي للقاضي أن يصون حكمه عن ذلك و يبين مقصوده ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوها فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه

على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون والجهر بالبسملة في صلاة الفرض والسكوت قبل الفاتحة و بعدها و إيجاب القراءة للفاتحة على المأموم و إطالة الركوع والسجود على الوجه المذكور والجهر بالقنوت ورفع اليدين فيه كل ذلك مخالف لما في كتب المالكية التي بأيدينا فمن نسبها اليها فهو من الكاذبين وتفضيل الفطر في السفر غنى عن الرد لمخالفته لنص القرآن العزيز وكأن شبهتهم فيه حديث ليس من البر الصيام في السفر والأئمة حملوه على من يضره الصوم جمعا بين الدليلين وهؤلاء القوم لجهلهم لم يحسنوا التصرف في الأدلة فخالفوا ما عليه الناس وقصرهم الصلاة في حال الإقامة ان كان مع نية الإقامة أربعة أيام صحاح أو العلم بها عادة مخالف لنصوص المذهب وصلاتهم في هذه الحالة باطلة وزعمهم أنهم مالكية مع هذه الأفعال المخالفة لنصوص مذهب مالك أمر يكذبه العيان وليس بعد العيان بيان وعلماء المذهب لم يكتموا شيئا من النصوص ولا جهلوه ومن ظن بهم هذا الظن وجبت عليه التوبة لأنه ظن سوء بعلماء المسلمين ودعواهم أن أفعالهم هي السنة وأن خلافها بدعة كذب على الشريعة باطل والامام مالك رضي الله تعالى عنه أعلم الناس بالسنة وأهل مذهبه أشد الناس اتباعا للسنة وأفعال هؤلاء القوم مخالفة لما عليه المالكية وكتبهم والحمد لله كثيرة ونصوصهم في رد هذه الأفعال صريحة ومن أحب فليراجع وصياح بعضهم عند الدخول في الصلاة تلاعب من الشيطان وصلاة فرضين بتيمم واحد لا يقول به أحد من المالكية و إيجاب جميع أفعال الوضوء لا يقول به أحد وكون غالب أتباع هذا الرجل أكابر الناس وأهل الدنيا دليل على أنه كلب من كلاب الدنيا كاذب في دعوى التصوف لأن غالب أتباع الأنبياء والصالحين إنما هم فقراء الناس وضعفاؤهم وأكل المال الخبيث معصية والاحتجاج على المتعفف بهذا الشيخ وأتباعه أمر ناشئ عن شدة الجهل والاحتجاج إنما يكون بالنصوص الشرعية لا بفعل فلان وفلان و بالجملة فهؤلاء القوم إنما هم طلاب دنيا وفعلوا هذه المخالفات ليتميزوا بها و يعرفوا وليتهم إذ ضلوا تركوا الناس يشتغلون بمذاهبهم ولم يضلوهم بكذبهم على المذاهب بل ضلوا وأضلوا فالواجب على كل من أراد السلامة بدينه والنجاة من غضب الله تعالى أن يتباعد عن هؤلاء القوم أشد التباعد ومعلوم لكل أحد أن رتبة الاجتهاد قد انقطعت منذ أزمان وأنه ليس في هذه الأزمان أحد من الذين بلغوا درجة الاجتهاد ومن توهم ذلك فقد ضحكت عليه نفسه ولعب به الشيطان وعلى فرض الوجود هل يعتقد عاقل أنه أعظم من المتقدمين حتى يتبع و يترك ما عليه الأوائل والواجب على

نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقي الدين ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم خلافا فاذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز التنفيذ فهما فائدتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها بعدهم كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فأبطلها وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك في الحوز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي أن يستحضر هاهنا ور بما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت عند حاكم فيتعلق في إبطالها

ولاة الأمور وكل من بسط الله يده أن يزجر هؤلاء القوم و يمنعهم من إضلال الناس وتعطيل المذاهب المتبعة فان لم ينزجروا أخرجوا من البلاد وأبعدوا عن العباد ليستريح الناس من شرهم وتصلح أحوالهم ان شاء الله تعالى والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل إزالة النجاسة

(سئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن الحكم بازالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة في كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلي بها على القول بالوجوب وماذا يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلي بها عامدا أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه في حكم إزالة النجاسة قولان الوجوب والسنية وهما اللذان ذكرهما في المختصر ثم اختلف المتأخرون فمنهم من قال الخلاف لفظي لاتفاق القولين على أن من صلى بالنجاسة ذاكرا قادرا أعاد صلاته أبدا ومن صلى بها ناسيا أو عاجزا أعاد في الوقت المختار واختار ذلك الرماصي والحطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة منها ما نقله عن عبد الحق في تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن والثوب والمكان هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسيا أو ذاكرا إلا أنه لم يقدر على غيره أنه يعيد في الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الإزالة فرضا لوجب أن يعيد أبدا كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء إلى أن قال فان قلت لعل ثمرة الخلاف تظهر في تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية قلت صرح في المعونة بأن العامد آثم وان قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبدا وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في التوشيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد الصلاة بها وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الاجماع على التأثيم واستشكل إذ هو من خصائص الوجوب وعندي أن التأثيم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب

بعدم الحوز و بأن الثبوت ليس بحكم ور بما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بأنه لا يمتنع من الابطال إلا حكم حاكم بصحة الوقف قال وأنا أذكر ههنا قاعدة فأقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت فالحالة الأولى وهي أن يقتصر على الثبوت فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان القسم الأول أن يضيفه الى السبب كاثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام البينة بهذه العقود أو

ثبت عندي الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار ليسا بسببين للحكم بل لأسبابه يعني أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكما إلا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به وأما صحته أو الالزام بشيء فلا لأنه لم يوجد الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين فقال وهذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس للقاضي أن يثبت باطلا لقوله عليه الصلاة والسلام إني لا أشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشيء لينظر في كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشيء الباطل وقال القرافي انه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد

الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغى للحاكم أن يفعل ذلك . قال الشيخ تقى الدين : والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعنى لجريان العقد وصدوره وسيأتى تحقيق ذلك فى الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع فى لفظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فما إن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما إذا كان الثابت هو المعقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفى مثل قوله ثبت ماقامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف . (القسم الثانى)

أن يضيف الثبوت إلى الحكم كقوله ثبت عندى أن هذه الدار وقف أو ملك فلان أو أن هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا أن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندى أن هذه زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف فى أن الثبوت حكم أولا ويقوى جريان الخلاف فيه . فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لايمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضى بلا ولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضى ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندى أنها زوجة وعلم ببينة أخرى أن مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الأمر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليها فجدد عقدها بحضوره فى غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق و بتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا .

مسائل

(الحالة الثانية) أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتى ذكر مابقى إن شاء الله تعالى وحينئذ لاسبيل إلى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا لاينقض فيه قضاء القاضى ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به فى ذلك إذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب فقد تقدم مافيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم فى الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة وانما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعى

على ترك الفعل انتهى ، ومنهم من قال الخلاف حقيقى وأنه تظهر ثمرته فى إعادة الذاكر القادر فهى على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا ماعليه الأجهورى وتلامذته وتعقب بأنه لاسلف له فأنت ترى أنهم يختلفون فى وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأثيم فاعل ذلك انما الخلاف فى حكم الاعادة الأبدية هل هو الوجوب على القولين والخلف لفظى وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطى الذى تفسد مخالفته والسنة معناها الوجوب غير الشرطى الذى تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما فى كلام أهل المذهب والمخالف فى هذا إن كان معاندا أدّب وان كان جاهلا علم وقيل له انك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين وهذا غلط وتخليط ولفظ سنة يطلقه المالكية أحيانا على مايتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه ويعبرون عن هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة فى الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح والله أعلم .

[ما قولكم] فى اشتراط السادة المالكية القدرة فى وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغير كحليلته ولو كانت النجاسة قليلة وما ضابطها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الحطاب فى المدخل يلزم الرجل الذى لاتصل يده الى موضع استنجائه ولم ترض زوجته بتوليه شراء جارية لذلك إن قدر عليه و إلا سقط عنه الاستنجاء والمرأة التى لاتصل يدها لذلك يسقط الاستنجاء عنها إن لم يباشره زوجها ولا يجوز لها تمكين غيره منه والنجاسة المغلظة التى لايعفى عنها قليلها ككثيرها . قال مالك يلزم غسل البول ولو مثل رءوس الإبر والذى يعفى عنها لعسر الاحتراز منها يندب غسل متفاحشها والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى أثر الوشم الذى تعسر إزالته هل يعفى عنه للضرورة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يعفى عنه للضرورة ففى شرح المجموع والوشام مختلط بدم والمتجسد لمعة فان عسر فعفو انتهى والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

من ايجاب أو منع أو طلاق فاذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فمعناه حكمت بأنه ثبت عندى ذلك فيرجع الى ماتقدم فى الحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به . قال وكثيرا مايوجد فى اسجالات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع الى ماتقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين فى أوّل الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان أو اقرارا أو لايمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه إن أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة فى الكتب فيمتنع نقضه لأنه حكم بوقوع ذلك الانشاء أو الاقرار والألفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح قال وانما قيدت بقولى لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محله حيث لا يطلق كما سنذكره فى القسم الثانى وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع فى الكتب الحكمية والأمر كذلك إذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فانه انما يحمل على الصحيح فاذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح فى الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه . والقسم الثانى وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس للقاضى اثباته الا إذا قصد إبطاله . والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فان لمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته و بصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه وكذا إن حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته إلا لغرض ابطاله يريد أو لينظر غيره فيه كما لو ماتت شهود الكتاب فأثبته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى . قال : وإذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على أنه لم يتضح له حكم . (فصل : فى الفرق بين الثبوت والحكم) قال القرافى فى كتاب الفرق بين الفتاوى والأحكام فى السؤال الثلاثين . إن قلت : ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا و إذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين

مسائل الاستبراء

[ما قولكم] فيمن دخل عليه وقت الصلاة فتوضأ وصلى وأحس ببول فى قصبة ذكره بحيث إذا تنزه برز واستمرّ بقية الوقت إلى أن يستبرئ فى الوقت الذى يليه وهكذا حاله فهل هذا سلس معتفر فلا يجب استبراء منه ثانيا ولا ينقض الوضوء .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان هذا النازل بقية بول اختيارى فليس سلسا فيجب الاستبراء منه ولو خرج الوقت ووضوؤه قبله باطل إذ شرطه عدم المنافى حاله وهو موجود إذ السلس خارج ابتداء بلا اختيار بحيث لا يمكن حبسه وان كان كذا فسلس فان فارق أكثر نقض و إلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فيمن أحسّ وهو فى الصلاة بنقطة مذى أو ودى أو بول انفصلت الى قصبة ذكره ولم تبرز و بعد فراغ الصلاة سلت ذكره ونتره فبرزت ؟ فهل انتقض وضوؤه و بطلت صلاته .

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

فهل ذلك عام فى جميع صور الثبوت أم لا . جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له فى عبد أو أن النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبى فى مسئلة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقى عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغى أن يختلف فى هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو عدم الأعذار وإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم

اذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور أن الثبوت حكم يريد فى هذه الصورة الخاصة وليس ذلك فى جميع صور الثبوت وسيأتى بيانه وهذا التشهير مخالف لما نقله الشيخ تقى الدين عن مذهب مالك أن الصحيح عندهم وعند المالكية أنه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضا وقال انه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضى ثبت عندى كذا حكما منه بمقتضى ماثبت عنده فان ذلك أعم منه قال وانما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط فى ذلك وألف المازرى جزءا فى الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب . قال القرافى : والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لايمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا أن يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا فى الصور المتنازع فيها التى حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء . أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة فى الإتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده فى الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل فى هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقررة فى أصل الشريعة اجماعا ووظيفة الحكام فى هذه الصور انما هى التنفيذ وسيأتى بيان معناه . وأما فيما

تهبط أم لا . جوابها : لا ينبغى شىء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فاذا لم يعبأ به انقطع إن شاء الله تعالى . قلت : هذا ان كان يتخيل ذلك ويجده تارة ولا يجده أخرى فان تحقق أنه لا يخرج منه حتى يقوم ويقعد وجب عليه القيام نص عليه اللخمى . ثم قال ذكر الجوزى فى تلبيس إبليس أنه إذا يئس من فتنة العباد أتاهم من حيث دينهم فيشككهم فى عبادتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتى عليه جل وقته وهو فى عبادة واحدة ور بما أخرجتهم الوسوسة الى ترك العبادة أو اخراجها عن وقتها و ينتظرون انقطاع المادة مع الطول ولا يعلمون أن البول يترشح فى كل وقت فلا تزال مادته متصلة . وقد شاهدت وسمعت أن ذلك وقع بجملة من الصالحين فمنهم من لا يتوضأ ولا يغتسل حتى يأخذ أكثر الوقت و إذا أحرم بالصلاة سلم وأحرم وهكذا من طلوع الفجر إلى قرب طلوع الشمس أو إلى طلوعها بالفعل . ورأيت رجلا غسل ذراعه مرارا كثيرة وأنا وآخر ننظر اليه فقلنا له أديت ما عليك ونحن نشهد لك عند الله أنه ما بقى عليك شىء فقال لا أثق بشهادتكما لأنى لا أثق بنفسى فكيف بغيرى فهذا وشبهه مبتلى أعاذنا الله تعالى بمنه والله أعلم .

مسئلة من مسائل مسح الخف

[ما قولكم] فى مسح الخف المزرر بحديد .

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

بسم

عدا التنفيذ فالحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا ألبتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذى يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به فى الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج إلى الحاكم فى الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الأنكحة أو كان تفويضها للناس يؤدى إلى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذى يفتقر إلى نظر واجتهاد فى تقدير التعزير بقدر الجناية والجانى والمجنى عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه فى صور الاجماع وأن القول بأن الثبوت حكم فى جميع الصور خطأ قطعا وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضا فى القواعد فى الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف فى الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد فى العبادات والمواطن التى لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وتثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس فى ذلك شىء من الحكم وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والأعم من الشىء غيره بالضرورة ثم الذى يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن فمتى وجد شىء من ذلك فانه يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كاعطاء أمير الجيش الأمان للعدو وكذلك فى قسم الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وإذا أسر الامام العدو فالامام مخير فى خمسة أشياء وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والأولاد وقد أفردت لذلك بابا سيأتى إن شاء الله تعالى فاذا ثبت هذا علم أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم كما تقدم بيانه فى التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وأن الثبوت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوضوء

[ماقولكم] فيمن يتوضأ بنحو خمسة أبرقة زاعما أنه لا يكفى أقل منها وأن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من المعلوم ضرورة أن السنة تقليل الماء وإحكام الغسل والاكثار منه غلو وبدعة ، وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بمد واغتسل بصاع وأنه توضأ بنصف مد ، وقال مالك رأيت عباس بن عبد الله الصالح الفقيه الفاضل يجعل فى القدح قدر ثلث مد هشام ويتوضأ منه ويفضل منه ويصلى فأعجبنى ذلك من فعله فبان بطلان زعمه أنه لا يكفى أقل من ذلك . وأما زعمه أن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين فقاله بعض الصوفية لكن قالوا لا تدوم إلا على جاهل أو مهوس . قال سيدى زروق : الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة أو خبال فى العقل . قال بعض مشايخ الصوفية : لا تعترى الوسوسة إلا صادقا لأنها تحدث من التحفظ فى الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها اتباع للشيطان وآفات الوضوء الاكثار من صب الماء فانه ربما اتكل عليه وترك الدلك وأنه يبطئ حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها وأنه يضر بغيره فى الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها وأنه يعتاد ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء وأنه يورث الوسوسة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الغسل

[ماقولكم] فى لائط بالغ لم ينزل هل يجب عليه الغسل بمجرد تغييب الحشفة وهل على ملوطه غسل أفيدوا الجواب .

هو نهوض الحجة والحكم انشاء كلام فى النفس هو إلزام أو اطلاق . (فصل : فى معنى تنفيذ الحكم) وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالأول معناه الالزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق و إيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ألا ترى أن المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا فى الرتبة السادسة من رتب الولاية (القسم الثانى) تنفيذه حكم غيره وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذا اذا قال ثبت عندى أن فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه أن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا فى النوع السابع من تصرفات الحكام وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ألبتة ولا فى الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكام فهو كله كحكم واحد وهو راجع الى الحاكم الاول إلا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الأول وألزمت بموجبه ومقتضاه (تنبيه) هذا حكم ما إذا كان الحاكم الأول والمنفذ الثانى مذهبهما واحد أما مع اختلاف المذهب فقال المازرى اذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضى الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم و إلزام المحكوم عليه بدفع المال الذى حكم به عليه القاضى والزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع أن مقتضى مذهبه هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم فى ذلك قولان أحدهما أنه يقف عن تنفيذه و إبطاله لأنه إن نفذه والزم المحكوم عليه ما فيه ألزمه ما لا يرى أنه الحق عنده والثانى أنه ينفذه و يلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لأن توقفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع من نقض الأحكام المجتهد فيها .

[ماقولكم]

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبى بعده نعم يجب عليه الغسل بمجرد تغييب الحشفة ان أطاق ملوطه وعليه أيضا ان بلغ والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اذا اغتسل بماء بارد أو ساخن يمرض سواء كان فى صيف أو شتاء فهل فرضه التيمم دائما ولا يتوضأ أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان يمرض من غسل كل عضو من جسده بالماء مطلقا أو من غسل ماعدا عضوا واحدا فانه يتيمم مادام بتلك الحالة وجوبا ان خاف هلاكا أو أذى شديدا كتلف حاسة وجوازا إن خاف مرضا خفيفا وندبا ان خاف مرضا شديدا مأمون العاقبة أما ان كان يقدر على غسل عضوين فأكثر و يخاف المرض من غسل الباقى فانه يغسل ما يقدر عليه و يمسح الباقى مباشرة ان لم يخف منها المرض فان خاف منها فعلى حائل ولا يجزئه التيمم والله أعلم .

[ماقولكم] فى الرجل المجبوب اذا ساحق امرأة وأنزل ماء أصفر أودما بلذة معتادة فهل يجب عليه الغسل أولا لعدم وجود موجب من موجباته لعدم صدق حد المنى على ماذكر وفى قائم الذكر مقطوع الأنثيين اذا احتلم وأنزل ماء أصفر هل يجب عليه الغسل أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب الغسل عليهما لوجود موجبه وهو خروج المنى يقظة بلذة معتادة ونوما مطلقا وكونه أصفر أو أحمر لا يخرجه عن حقيقة المنى قال الفاكهانى خواص المنى ثلاثة : الأولى الخروج بشهوة مع الفتور عقبه . الثانية الرائحة كرائحة الطلع قريبة من رائحة العجين . الثالثة الخروج بتدفق فكل واحدة من هذه الثلاثة اذا انفردت اقتضت كونه منيا فان فقدت كلها فليس بمنى اه أفاده الحطاب والله أعلم .

مسائل التيمم

[ماقولكم] فى مقيم ببادية صحيح لا يجد ماء للوضوء غالبا هل يتيمم للنفل استقلالا وان كان جنبا و إلا تعطل عليه النفل غير التابع للفرض .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للمقيم بالبادية التيمم للنفل استقلالا اذا لم يجد ماء كافيا للطهارة المطلوبة منه ولو جنبا لأنه ملحق بالمسافر لا بالحاضر .

(فصل) فى المنع من تنفيذ ماحكم به حاكم أهل الذمة وفى الوثائق المجموعة اذا ثبت عندحاكم أصل مطلب بشهادة أهل الذمة وأشهد حاكمهم على ثبوت ذلك عنده مسلمين فانه لايجوز لحاكم المسلمين أن ينفذ ذلك لأنه اذا أنفذ ذلك فقد أنفذ شهادة أهل الذمة الذين ثبت بهم الأصل وانما شهد المسلمون على حكم حاكمهم فشهادتهم فرع وشهادة أهل الذمة هى الأصل (فائدة) فان قيل مامعنى ما يكتب فى التسجيلات قديما وحديثا وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما قلنا كل من اللفظين اذا استعمل وحده فهو بمعنى الآخر فاذا جمع بينهما احتمل أن يكون تأكيدا كقولهم فى الوثائق طائعا مختارا وقولهم فى صحة منه وسلامة فان ذلك من زيادة تأكيد الموثق . واعلم أنه لايشترط ثبوت ذلك فى الحكم باقراره بل يقضى عليه فان ادعى الاكراه على الإقرار مثلا فالقول قول خصمه مع يمينه إلا اذا كان هناك قرينة تدل على الاكراه فان النص للشافعى أنه يصدق بيمينه وكذا مقتضى مذهب مالك رحمه الله ولنرجع الى ماتقدم ويحتمل أن يتغايرا من وجه كما نقول فى الايمان والاسلام والفقر والمسكنة ونحو ذلك فان قيل فما وجه التغاير عند الاجتماع قلنا ظاهر كلام الشافعى يقتضى أن القضاء هو الاخبار عن المستند وأن الحكم عبارة عن الانفاذ الذى هو بمعنى الالزام ويجوز أن يتغايرا من وجه آخر وهو أنه حكم بأن حكم الشرع فى الواقعة المخصوصة كذا وقضى به وألزم اه من كلام الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى متع الله بحياته .

[ماقولكم] فيمن دخل عليه وقت الصلاة ومعه رفقة معهم ماء يعطونه مجانا بكلفة ولو للشرب فهل يجب عليه الطلب منهم أم لا .

فأجبت بما نصه : إن كانت الكلفة بامتنان ظاهر فلا يجب عليه طلبه منهم وان كانت مجرد تكرة واستثقال يجب عليه طلبه منهم كما فى عبد الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن قام من النوم والباقى من الوقت يسع الصلاة فقط أوالوضوء فقط فهل يتيمم ويصلى قبل خروج الوقت مع وجود الماء ولا إعادة عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الراجح فى مذهب إمامنا مالك رضى الله تعالى عنه وعنا به أن الشخص الصحيح الواجد للماء الكافى لطهارته المطلوبة منه وضوءا كانت أوغسلا اذاخاف خروج الوقت باستعماله فى مجرد الفرائض يتيمم ويصلى ولايعيد محافظة على أداء الصلاة فى وقتها إذ لابدل للوقت والطهارة المائية لها بدل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

مسائل الأذان

[ماقولكم] فى الدعاء حال الأذان هل هو مطلوب ومرغب فيه وما ادعاه بعض أنه يورث سوء الخاتمة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو مطلوب ومرغب فيه والدعوى المذكورة فرية مافيها مرية ففى موطأ الامام مالك رضى الله تعالى عنه عن سهل بن سعد الساعدى رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف فى سبيل الله اه فى صحيح البخارى رضى الله تعالى عنه باب الدعاء عند النداء ثم قال عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته حلت له شفاعتى يوم القيامة اه وقاعدة البخارى إفادة الحكم بالترجمة وفى سنن أبى داود شيئان مايرد الدعاء فيهما الدعاء عند النداء والدعاء عند البأس حين يلتحم بعضهم ببعض اه وفى حلية أبى نعيم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها

(فصل : فيما يدل على الحكم) قال القرافى اعلم أنه كما يدل القول على الحكم فى قول الحاكم أشهدكم أنى حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر انى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح فى كتاب القاضى الى القاضى وكذلك لوسئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أوغير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لوكتب الحكم بيده وقال اشهدوا على بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك أن حكم الحاكم أمر نفسانى لا لسانى لأنه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على أن الحكم غير قوله وكتابته وإشارته وانما هذه الأمور دالة على الحكم كسائر مايقوم بالنفس من الأحكام والأخبار وغيرهما . (فصل) ومما يدل على أن الحكم الشرعى أمر قائم بالنفس لابالسان أنه قد يقترن إنشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق إنشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم فى شىء ولا يشهد بالحكم على نفسه فى ذلك إلا بعد مدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعى فى نفسه قائم بذاته من كلامه النفسانى لا اللسانى . (فصل) قال القرافى واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا فى الصورة الفلانية فان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثانى مثل أن يقول اشهدوا علىّ بكذا أو أنى ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات فى التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع من الاشهاد به وفى المقنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده

حكم من قاض أو شراء عبد أو منزل فيقوم بذلك إلى سلطان موضعه ليسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغى ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصومة أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بينة على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم ههنا ومن يعدلهم فيسأل القاضى أن يسمع من أولئك قبل تفرقهم عنه ويحيى له بهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئين ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغى للامام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر فى الإشهاد على القاضى أنه لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا قطع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين وأدنى

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

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم . قال سيدى ابراهيم اللقانى رحمه الله تعالى فى رسالته نصيحة الاخوان باجتناب الدخان فى الفصل السابع : حدث أى الدخان فى آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودى زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الإسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبدالله الخارجى سفاك الدماء بغير حق ومهين أشراف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسلكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل العزائم والاستخدامات والسخريات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أى الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم . وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر فى تنبكتو وابتلى المسلمون بحرقها وشرب دخانها فى كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبراؤهم وغلت أثمانها وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه فانه يتولد من تكاثف دخانها فى أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم الى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والنتن وعليكم بالدسم والطيب والحلوى والحمام اهـ وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال فى أولها قد أنكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرا وابتدع ما لم يعهدوه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان فى المعاملات أو فى العبادات اللقانى هذا أحد قولين عند المالكية فى دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فمن استعمله فقد أحيا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد فى أكثر مستعمليه

به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه أن يحييها إلا بنظر السلطان فانه ينبغى أن ينظر له فيها بما يحييها ويبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفى ثمانية أبى زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل فى الرجل يأتى إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضى الأول حكم له بما فيه ويشهد له بثبوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد فى كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قيل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضى الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضى فلانا حكم بما فيه

وذلك بعد مايتدبره ويرى أن القاضي الأول قد أصاب وجه القضاء فيما تبين له فان رأى أنه قد أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدئ عنده خصومة مبتدأة قيل له فان كان قد وجد في قضاء الأول خلافا لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له فسخ القضاء به قال لا ينظر في شيء منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقلهما عن المازري في معنى تنفيذ الحكم قيل لأصبغ وكيف ينظر له في كتابه ويحييه له وهو لم ينازعه أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضى عليه فمتى قام فهو على حجته ألا ترى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضي أن يسمع من بينته ويحيي له عتقه ويكتب له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان للقاضي أن يفعل ذلك فهو مثله وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحييه إلا لضرورة كما تقدم بيانه.

(فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فتداعيا فيها ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم.

(فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأنكر البائع ذلك وثبت عند القاضي البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضي كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينة أن البائع باع منه شيئا يعرفونه في ملكه من مختصر الواضحة في باب القسمة

وأدنى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتهما شرعا وعادة ومروءة كما يلوث آلة شربه. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما في الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله في كتاب الاستحسان من محيط السرخسي وأطبق الأطباء على أن أصناف الدخان مجففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان مجففة بجوهره الأرضي وفيه نارية مشوبة بجوهره النارى ولذا يطلب العلو مادام مختلطا بالأجزاء النارية اه فاذا كان مجففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحتراق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها في ذلك سائر البدن فهو سبب عادى للهلاك بارادة الله سبحانه وتعالى. أبو علي بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام. فان قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشوهد نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولا أنها مجففة مهلكة. قلنا لا غرض في العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الحيلولة بين الفم والأنف أشد الحيلولة على أن من زعم استعماله تداويا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به الى حد التفكه والتلذذ وادعى التداوى تلبيسا وتسترا حتى وصل به إلى أغراض باطنة من العبث واللهو والاسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغير غرض صحيح والسفه بأنه فعل لا غرض فيه أصلا واللعب فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث في غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب في الباب الحادى عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى ـ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا ـ وصاحب الكافي متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو المؤمن حرام إلا لهوه بعرسه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع نتن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناه من تلك الرسالة التي زعم ناقلها أنه نادى الملك بها في مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه في بلاد الإسلام وأمرهم بزجر الناس عنه وحرقه في سائر الأقطار والأمصار. وأقول لا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهي المترفين والشيطان والنفس لهما دسائس ووساوس في العبادات وصور الخيرات فكيف في الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى ـ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ـ والذي ينبغي للعبد التعويل في المسائل عليه ويدخره للنجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل في استعماله مستعمليه بالتأويل فقد أخبرني ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا في الأقطار وركبوا البحار وخاضوا في الأسفار

(نوع منه) قال أصبغ لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه على اليتيم وان أتاه على ذلك ببينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة

(نوع منه) إذا دخل تحت يدي القاضي مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بوكالته وذكر الشهود في العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعام أو نحوه وفي العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والاقرار والانكار وقبض مستغلاته توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغي للقاضي أن يثبته له فان الموكل الغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذي أظهره الوكيل ولا رأى الكتاب وانما لفق الوكيل ما في الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء وهذا الموضع وشبهه لا ينبغي

للقاضى أن يسمع الشهادة فيه على الوكالة أوغيرها إلا بأن ينص الشاهد معانيهامن حفظه كمايزعم القائم بالوكالة أن من حفظهم كتب ذلك وأما أن يقول الشاهد للقاضى هذه شهادتى أشهد بهاعندك ليعلم له عليهايعنى علامة الأداء والقبول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلايجوزذلك ولايسع القاضى من الله تعالى التساهل فى مثل هذافاتقالله فى الاهتبال بأمور الناس والنظرلنفسك قاله ابن مالك القرطبى وقال ابن عتاب لايدفع القاضى ذلك المال للوكيل إلابتوكيل الغائب على قبضه توكيلاينص فيه على قبضه وأمابالتوكيل المكتتب فلاقال ابن سهل و إنماقال ابن عتاب ذلك لأنه بلغه أن الوكيل غيرمأمون عليه فرأى من النظر إبقاءه تحت يدأمين القاضى معمافى الوكالة من الضعف لأن الموكل لم يطلع على عقدالوكالة (نوع منه) ومن أحكام ابن سهل أيضاقال وفى نوازل ابن سحنون من أتى بيتيمة بلغت إلى القاضى أو يتيم بالغ وقال إن أباه أوأباهذا أوصى به إلىّ و بماله وقد بلغ مبلغ الرضاوأنا أبرأ اليه بماله فاكتب لى براءة منه قال يكتب له فى البراءة ان فلانا أتى بفلان صفته كذا وزعم أنه يسمى فلانا أو بامرأة صفتها كذاوزعم أنهاتسمى فلانة وأن أباها أوصى إليه بهاو بمالهاوأنها قدبلغت مبلغ الأخذلنفسها والإعطاء منها وسألنا أن نأمره بدفع مالها اليهاوان نكتب له البراءة فأمرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على براءته منه للمسلمين فى هذا الكتاب و يكتب له هذه البراءة و إن لم يعرف أنه وصيه إلابقوله قيل له ولايجوزأن يكتب له إلاهكذا قال نعم لايجوز أن يكتب له البراءة إلاهكذا ذكرها ابن سهل فى مسائل المحجور .

أن منه مايجلب من بلاد النصارى والروم ومنه مايجلب من بلاد السودان و بعض أرض المغرب ومنه مايزرع فى بلاد الاسلام وما يجلب من بلاد النصارى منه ماهو مطبق ومسقى بخمر ومعجون بها وذكر لى صدوق أن كبيرا من كبار الانكليز أحضر له إناء فيه شىء منه وقال له إنه أحسن نوع من الدخان وأكمله لأنه مرشوش بشحم خنزير مطبوخ بأنواع من العقاقير سماها لى ونسيتها وكذا مايجلب من بلاد سودان المجوس ومايجلب من المغرب وسودان المسلمين سالم من ذلك فان اجتمع ذلك فى بلد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض حرم جميعه بلا شك كشاتين إحداهما مذكاة والأخرى ميتة ولم تميز إحداهما من الأخرى وأما ما انفرد من ذلك فان كان معجونا بخمر أو غيرها من النجاسات فدخانه نجس على المذهب و إن سلم من ذلك فيحرم مع النساء غير الحلائل والمحارم والمرد ومع السفهاء والأراذل والاخلال بالمروءة و بالعيدان المكسية بالذهب أوالفضة خصوصا من يقتدى به وقد نصّ الفقهاء على أنه لايجوز لأحد أن يتسبب فى إسقاط عدالته خصوصا ان كان متحملا شهادة ليست عند غيره ومن وجوه تحريمه الخروج عن طاعة السلطان الذى نهى عنه وعاقب مستعمله بأنواع العقوبات وحرق ماوجد منه فان امتثال أمره واجب فى غير ما أجمع على تحريمه ومخالفته محرمة وان سلم من جميع مانقدم فالمشاهد فى كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ولكن يحتمل أنه مفسد أومخدر فان كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن إفساده أوتخديره و إن قطع بعدم افساده وتخديره جاز استعماله وان شك فى ذلك حرم ولابد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة ومايغيرها واستعماله مع الشك فى ذلك محرم وخصوصا ان أدى الى تضييع بعض الواجبات وهذا كله مع تحقق عدم اضراره بالبدن عاجلا وآجلا والا فهو محرم لوجوب حفظه وهى احدى الكليات الخمس المجمع عليها والمشاهد أن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الأمعاء فتضرها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة مؤذية فهى ممنوعة فقول المفتون أحد الذى سبق أنه جلبه من المغرب هوحلال كالبصل والثوم والكراث فاسد لأنه قياس مع النص على منع آكل ذلك أن يؤذى المسلمين بريحه ومنعه من صلاة الجماعة والجمعة وقيل بحرمة أكله وقيل بكراهته . والراجح جوازه فى غير المسجد لإقراره صلى الله عليه وسلم لأنها من المصلحات للمقتات ومقتاتة للفقراء وكان غالب المقتات فى غزوة خيبر الثوم والكراث حتى قرحت الأشداق منهما والدخان ليس مقتاتا ولا مصلحا له فقياسه عليهما فاسد على أنه فرق بين الرائحة المنتنة والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والثوم والبصل

(فصل) قال ابن العطار وغيره لايسجل القاضى بتخليد دين فى ذمة غائب إلاأن يكون من أهل عمله وان سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أولم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لاالحكم بتخليده فى ذمته (مسئلة) لايسجل نائب القاضى بمانابت عنده فان فعل فلايجوز تسجيله و يبطل إلاأن يكون القاضى استنابه عن اذن الإمام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى فى الباب الخامس فى استخلاف القاضى .

(فصل) المحكوم له اذاسأل القاضى أن يسجل له بمانابت له عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك و يذكر الوجه الذى ثبت به الحق وان ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أولأجل يمين أو بسبب سقوط بينة جرحت لأنه يخشى أن يقوم عليه بعدذلك بتلك

البينة واختلف اذا عجز القاضى الطالب فسأل المطلوب من القاضى أن يسجل له بقطع حجته عنه لئلا تتكرر عليه تلك الدعوى ويعنته متى شاء فقيل ذلك له وقال عبد الملك ليس ذلك على القاضى من تنبيه الحكام لابن المناصف (مسئلة) قول القاضى فى سجله فى شهادة غير المقبولين إنهم شهدوا بكذا واستظهر بهم نفع للمشهود له لأنه متى دفع الغائب فيمن ثبت به ذلك كان للمشهود له أن يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضى واستغنى عن إعادة شهادتهم عند غيره وزكاهم على أعيانهم إن كانوا أحياء وان كانوا موتى زكاهم بشهادة من يقطع بمعرفة أعيانهم . (فصل) ينبغى للقاضى إذا سجل بين الخصمين أن يذكر فى الكتاب أسماء الشهود فان لم يفعل حتى وقع الحكم فالأحب إلىّ أن يبدل الكتاب فان لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب وهذه المسئلة ونظائرها مبسوطة فى الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف فى جواز تسجيل لم يصرح فيه بأسماء الشهود والعمل على أنه يصرح فى الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج إلى ذلك فى الحكم على الحاضر وفى الركن الخامس فى المقضى عليه وفى آخر فصل التعجيز أيضا بسط هذه المسائل .

والبصل والكراث ريحها مكروه وليس منتنا والدخان ريحه منتن كريح الجيفة والعذرة والوجدان شاهد صدق بذلك . واختلف العدول الذين استعملوا الدخان وتركوه والذين أصروا عليه فمنهم من حكم بضرره ومنهم من نفاه ومنهم من شك فيه ويمكن الجمع باختلاف الطبائع والحال والمآل ولكن الجمع الأغلب والفريق الذى جانب الحق اليه أقرب لزيادة دياناتهم وحسن تحفظهم فى معاملتهم وعبادتهم وتحريهم الصدق فى الأقوال وظهور خشيتهم لله سبحانه وتعالى فى الأعمال بحيث انهم أصلح الموجودين وأمثل ما يأخذ الحازم بخبره من المخبرين مع اعتنائهم بضبط الأمور وعدم تهورهم فى الأخبار أخبروا أنه يحدث قوة فى الجسم وحدة فى البصر وهضما للطعام ونشاطا فى الأعضاء فى ابتدائه ويورث بالمداومة عليه غشاوة فى البصر وثقلا فى الأعضاء وإمساكا فى الهاضمة وذلك أنه مجفف كامر فيورث فى ابتدائه ماذكروه أولا وفى انتهائه ماذكروه ثانيا . فان قيل الانكليز لازموا استعماله ولم يذكروا فيه علة ولا ضررا قلت يحتمل كتمهم ذلك توصلا لتغرير المسلمين لسلب أموالهم وتضييع صلواتهم وإتلاف أبدانهم وأرواحهم وأيضا قطرهم شديد الميل عن خط الاستواء فأرضهم شديدة البرد وغلبت الرطوبة والخلط البلغمى على أبدانهم فلا يسرع فيها الجفاف وقد شاهدنا كثيرا من استعمله لتقوية بصره وتغالى فى مدحه نثرا ونظما ثم بعد مدة يسيرة صار لاينظر إلا بالقزاز ثم عمى بعد خمس سنين ومن استعمله للهضم وإزالة الثقل عن معدته فزاد عليه الثقل ومن استعمله للسهر فأخذه الدوار فى دماغه وصار يتمايل فى مشيه تمايل السكران فلا تعول يأخى على قول كثير من مستعمليه بنفعه وأنه دواء فقد زعموا ذلك فى الخمر المحرمة بنص القرآن العزيز مع اخباره بنفعها وحمل على أنه كان قبل تحريمها وسلب به جمعا بينه وبين خبر لم يجعل الله سبحانه وتعالى شفاء أمتى فيما حرم عليها على أن النفع إذا قابله الضرر قدم جانب الضرر وإنما الحامل لهم البطالة والجهالة وصحبة أهله فلا تمكنهم مخالفتهم وكان بعض الحنفية يفتى بتحريمه جهرة على رءوس الأشهاد ويستعمله سرا مع الأجناد وغفل عن قول الله سبحانه وتعالى يأيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون ويا عجبا حيث لزم على دعواهم كون العالمين كلهم مرضى بمرض واحد فى جميع الفصول وان يداوى بدواء واحد بكيفية واحدة وهى مما تشهد بكذبه العجماء وتكاد تنطق بكذبه الأرض والسماء وعلى فرض أن الأمر كما قالوا فما بال علل الأمراء والكبراء والملوك ونحوهم مع راحة أبدانهم وطيب مآكلهم ومشاربهم أكثر من علل غيرهم وما بالها انحصرت فى نوع واحد مع تنوع أغذيتهم واقتصار غالبهم على الخبز والملح بل أغلب من يقتات هذا لاعلة به حاصلة ولا متوقعة

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

(فصل) فى الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وارجاء الحجة للخصم (مسئلة) وفى الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور التونسى قال سئل المازرى عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت إلى قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها فى بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة فما ترى فى أمرها هل تطلق وتزوج أم لا فأجاب أنه يتثبت فى أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها أو كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة فى مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت

(مسئلة) وفى البيان والتحصيل فى كتاب السلطان فى رجل أتى إلى زمزم

فقال لرجل ناولنى قدحك فقال إنى أخاف عليه فقال هذا كسائى عندك حتى أعود به فاخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فحكمه أن يأتى السلطان فيخبره فيأمره السلطان ان كان صادقا أن يبيع القدح و يقبض ثمنه من ثمن الكساء قيل لأشهب و يأمره السلطان بذلك قال نعم يأمر من غير حكم على الغائب و يقول له ان كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومته وفائدة رفعه إلى السلطان أن صاحب القدح إذا جاء لم يكن له على الذى باعه إلا الثمن الذى باع به وان باعه بغير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة مابلغت (مسئلة) و فى مختصر الواضحة لفضل بن سلمة أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضى وطلبت أن يفرض لها النفقه على زوجها الغائب وحاله فى العسر واليسر مجهول وأحبت أن ينظر لها فى فرض النفقة عليه ولزومها له ان ظهر مليا فيشهد لها السلطان لئن كان فلان زوج فلانة مليا اليوم موسرا فى غيبته هذه فقد أوجبنا عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله وان كان معسرا فلا شىء عليه و يكتب التاريخ ثم تكون الفريضة لازمة له إلا أن يثبت عدمه فى غيبته كلها حتى قدم فلا يلزمه شىء (القسم الثانى فى بيان المدعى من المدعى عليه) اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لأنه أصل مشكل ولم يختلفوا فى حكم مالكل واحد منهما وأن على المدعى البينة إذا أنكر المطلوب وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة وقد اختلفت عبارات الفقهاء فى تحديد المدعى والمدعى عليه قال القرافى المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف وقال ابن شاس المدعى من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا فى الدلالة على الصدق أو اقترن بها ما يوهنها عادة وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشىء من ذلك فهو المدعى عليه فاذا ادعى أحدهما ما يوافق العرف وادعى الآخر ما يخالفه فالأول المدعى عليه والثانى هو المدعى وكذلك كل من ادعى وفاء ماعليه أورد ماعليه من غير أمر يصدق دعواه فانه مدع واختصر ذلك ابن الحاجب فقال المدعى من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه من ترجح بمعهود أو أصل قال ابن عبد السلام والمعهود هو شهادة العرف والأصل استصحاب الحال وقال أبو عمر

وغالب مستعملى الدخان لايحفظ به صحة حاصلة ولا يجلب به صحة زائلة بل للتلذذ والتفكه وهذه أمارة الاسطال بلا اشكال ولو لم يكن فى استعماله إلا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والانتان لكان زاجرا للعاقل عنه خصوصا مع ذهابه بذلك الخبث إلى المحافل والجماعة للصلوات وتأمل ياأخى حال شارب به وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ومن يهلكون آخر الزمان من الأشرار فقد ورد فى الأثر أنه يكون فى آخر الزمان دخان يملأ الأرض يقيم أربعين يوما فأما المؤمن فيصيبه منه مثل الزكام وأما الكافر فيخرج من فمه وأنفه وأذنيه وعينيه و باقى منافذه حتى يصير رأس أحدهم كعجل حنيذ أى مشوى ولاينبغى لأحد أن يتشبه بأهل النار ولا أن يستعمل ماهو من نوع عذاب ولاماهو من ملابس أهل العذاب كخاتم حديد أو نحاس ففى الحديث أنهما حلية أهل النار وكالاستتار فى الصلاة بحجر واحد وكالزنا والغيار والصلاة إلى النار وكره النبى صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى لم يطعمنا نارا ولو لم يكن فيه إلا احياء سنة الكفار الذين أخرجوه من أرضهم لأرض الاسلام للاضرار فقد أخبرنى بعض مخالطى الانكليز أنهم ما جلبوه لبلاد الاسلام إلا بعد اجماع أطبائهم على منعهم من ملازمته وأمرهم بالاقتصار على اليسير الذى لايضر لتشريحهم رجلا مات باحتراق كبده وهو ملازمه فوجدوه ساريا فى عروقه وعصبه ومسودا مخ عظامه وقلبه مثل سفنجة يابسة وفيه ثقب مختلفة صغرى وكبرى وكبده مشوية فمنعوهم من مداومته وأمروهم ببيعه للمسلمين لاضرارهم فلو لم يكن فيه إلا هذا لكان باعثا للعاقل على اجتنابه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين و بينهما متشابهات لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع فى الشبهات كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ماير يبك إلى مالا يريبك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاثم ماحاك فى الصدر أو حاك فى النفس ولا شك أن استعمال الدخان مما أراب وأوقع الاضطراب ولو سئل الفقهاء الذين قالوا السفه الموجب للحجر تبذير المال فى اللذات والشهوات عن ملازم استعمال الدخان لما توقفوا فى وجوب الحجر عليه وسفهه ثم انظر إلى ماترتب على اضاعة الأموال فيه من التضييق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشىء مما أفسده الدخان على المترفهين به وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار المحاربين أعداء الدين ومنعهامن الاعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين ، وهذا من أسباب التحريم ولا يرتاب فيما قررناه ذو دين ولا صاحب صدق متين خذ ما آتيتك وكن من الشاكرين وسنلتقى مع

ابن عبد البر إذا أشكل عليك المدعى من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو آخذ أو دافع وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه فالطالب أبدا مدع والدافع المنكر مدعى عليه فقف على هذا الأصل وقال غيره كل من يريد الأخذ أو يطلب البراءة من شيء وجب عليه فهو مدع وكلامهم وتحويمهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعي غير أنه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين كما لو ادعى الزوج أن سيد الأمة غره وزوجه بها وأنكر السيد فقال أشهب القول قول الزوج وقال سحنون القول قول السيد فتعارض في هذه المسئلة الأصل والغالب فالأصل عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زواج الاماء وعدم الرضا بهن وزواج الأحرار للاماء نادر فيقدم الغالب على النادر ومثل هذا كثير في مسائل الدعاوى وأيضا فهناك أمور اختلف الفقهاء في ترجيح قول أحد الخصمين على الآخر بسببها كدعوى المرأة على زوجها الحاضر معها أنه لم ينفق عليها فالقول قول الزوج عندنا لأن العرف والغالب يشهد بصدقه وعند الشافعي القول قول المرأة تمسكا بالأصل لأن الأصل عدم الانفاق وأمور اتفقوا على الترجيح بها كالقضاة بالنكول واعتباره في الأحكام فهو رجوع إلى القرينة الظاهرة وقدم على أصل براءة الذمة ولكن قد يختلف النظر في تحقيق حصول ذلك المرجح في صورة النزاع .

من خالفنا يوم الدين يوم يقوم الناس لرب العالمين يوم تبلى السرائر وتظهر المخبآت للأبصار والبصائر وتواترت الأخبار بأن التجر فيه مقرون بالخسارة ومماجر به أهله أن شاربه لا ينفك عن الكدر والحزن وسوء الخلق وأخذ الهم بنفسه مادام أثره معه وأنه يورث الجبن والخور والنسيان وسئل الشيخ خالد المدرس بالحرم المكي وشيخ المالكية بالديار الحجازية عن شرب الدخان فأجاب بقوله الحمد لله رب العالمين استعمال الدخان حرام كأصله من الخشب والنار لأنه أجزاء الخشب ممزوجة بأجزاء من النار فهو حرام من حيث أجزاؤه لقوله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا فدل على تحريم النار ويحرم من حيث مجموعه أيضا لأن الله سبحانه وتعالى جعله عذابا وما يعذب به يحرم استعماله لاذايته قال الله سبحانه وتعالى إلا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزي في الحياة الدنيا ومتعناهم إلى حين والذي كشفه عنهم دخان وقال الله سبحانه وتعالى فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب أليم على أحد التأويلين ، لأن الفقهاء أجمعوا على الفرار من محل العذاب كبطن محسر فالفرار من العذاب أولى ولأنه قد شوهد في القصبة التي يشرب بها انسدادها بشيء في غاية النتن كالعلك فكذلك يسد مجاري العروق التي هي مزاريب البدن فيتعطل وصول الغذاء منها إلى أعماق البدن فيموت مستعمله فجأة وقد شوهد ذلك مرارا ولأنه يحرق الرطوبة التي في البدن وذلك سبب للهلاك أيضا لا يقال هذا في غير البلغمي أما هو فينتفع بتخفيف الرطوبة لأنا نقول حد القدر المنتفع به مجهول فقد يزيد المستعمل على القدر المنتفع به فيحصل الضرر لا يقال هذا شك في مانع وهو لغو لأنا نقول هذا مانع لا يتحقق ضرره على أنه لو تحقق نفعه له ووقته وقدره فهو ممنوع لأنه دواء ولا يجوز استعمال الدواء بعد زوال العلة لأخذه من البدن حينئذ فيجب على ولي الأمر نهي الناس عنه ومن لم يمتثل يعزر بحسب حاله لعصيانه ولا يلتفت للفتوى بجوازه فانها ضعيفة وافطاره الصائم فقد نص عليه الفقهاء في كتبهم واختلفوا فيه وليس بين افطاره أو عدمه وبين حرمته وعدمها تلازم والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه خالد المالكي بن أحمد خادم السنة النبوية بالحرم المكي حامدا مصليا ومسلما

(وهذه حكايات) عن مستعملي شرب الدخان فيها عبرة لأولي الألباب . منها أني كنت قدمت من جدة إلى السويس في مركب وطالت المدة حتى فرغ الدخان من مستعمله فصار يولع طرف العود الذي شرب فيه الدخان ويشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه . ومنها أن جماعة كانوا قادمين من جدة إلى السويس في مركب وفرغ دخانهم وزعموا أنهم لا ينشطون في

(تنبيه) وأجمعوا على اعتبار الأصل والغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه فان القول قول المدعى عليه وان كان الطالب أتقى الناس والغالب أنه لا يدعي إلا حقا وأجمعوا على اعتبار الغالب والغاء الأصل في البينة إذا شهدت فان الغالب صدقها والأصل براءة المشهود عليه ، وقال المازري في شرح التلقين قال بعضهم المدعى من إذا سكت ترك وسكوته والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته وقال آخرون المدعى من ادعى أمرا خفيا والمدعى عليه من تمسك بظاهر الأمر وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استصحاب الحال فانها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال إذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر

فههنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الأئمة فى تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التى استصحبها ألا ترى أن المذهب عندنا على قولين فى مكرى دار زعم بعد انقاقه هو والمكترى على أولها وآخرها أنها انهدمت شهرين على قول صاحب الدار وعلى قول المكترى تكون مدة الهدم ثلاثة أشهر فان قيل القول قول المكترى لأن الأصل براءة الذمة من المطالبة والغرامة فيستصحب ذلك واذا استصحبناه كان المكترى هو المدعى عليه والقول الآخر أن القول قول المكرى لأن عقد الكراء أوجب دينا فى ذمة المكترى والمكترى يدعى إسقاط بعضه فلا يصدق استصحابا لحال كون الكراء دينا فى ذمته واستصحابا لكون الدار صحيحة وكذلك اختلف عندنا على قولين فيمن قبض من رجل دنانير فلما طلبه بها دافعها زعم

أنه إنما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل أنا أسلفتك إياها وما كنت أنت أسلفتنى شيئا قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بأن المدعى من لو سكت ترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لأنه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ماترك وسكوته وإن بنينا على الأصل الآخر وهو دعوى الأمر الجلى أو الخفى فانا إذا استصحبنا كون الدافع برىء الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذى الأصل عدمه وإن اعتبرنا حال القابض وأن الأصل أيضا فيه براءة ذمته فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به جعلنا القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال إلا عند تصادم مقتضى الأحوال فيفتقر إلى ترجيح استصحاب أحد الحالين

عمل السفينة إلا باستعماله فخرج بعضهم الى البر واشترى من عربى ملوخية ناشفة وشربوا دخانها وقالوا هذا أطيب مما شربوه قبله . ومنها أن بعض الكرماء ترددت عليه السفهاء والظلمة وكلفوه بشراء الدخان وأفنى ماله فيه ثم أخذ ورق الخردل وأمر بعض أتباعه ببوله عليه وجففه وقدمه لهم فشربوه وقالوا هذا دخان أصلى لأن علامة عدم غش الدخان شدة نتن ريحه . ومنها أن بعض الجند تولع بشرب الدخان ولازمه وأنفق فيه مالا كثيرا لكثرة الشار بين معه فأخذ ورق البرسيم اليابس وخلطه بزبل الفرس وقدمه لهم فشربوه وقالوا هذا خير مما شربنا قبله وألذ وأنشط وأدعى للباءة وأكمل فى الانعاظ وأكثروا من تقديم الدجاج له ضيافة وطلبوا أن يزيدهم من ذلك . ومنها أن بعض المشهورين بالمال أكثر الناس عليه فى طلب الدخان ولم تسمح نفسه بشرائه فأخذ ورق القلقاس وتركه حتى تعفن ونضحه بخل وجففه وقدمه لهم فقالوا هذا من بخله لم يشتر إلا الدخان الردىء فاستأذنه بعض أتباعه فى فعل شىء من عنده لصيانة عرضه فأذن له بشرط أن لا يدخل عليهم مامنعه الشرع فأخذ تبنا ردىء الريح كريه الطعم تسميه العامة فساء الكلاب وعفنه وجففه وقدمه لهم فاستعملوه وأثر فيهم تأثيرا شديدا وتسامع بذلك الناس وقالوا لا دخان إلا دخان تابع فلان البخيل جعل الله سبحانه وتعالى فيه كرما عظيما مضادا لبخل سيده أى شخص تسمح نفسه أن يتكلف الدراهم الكثيرة التى يشترى بها هذا الصنف من الدخان الذى لا يقدر على تحصيله إلا الملوك . ومنها أن بعض الملازمين شربه حضرته الوفاة فكلما لقن الشهادة قال هذا دخان جيد معجون بخمر زيدونى منه حتى مات نعوذ بالله من سوء الخاتمة . ومنها أن يهوديا لما رأى تكالب الناس على الدخان وانهماكهم فيه أخذ ورق السلق ونحوه الذى تعفن عند الخضريين ورموه على المزابل وجففه وبال عليه وجففه وقدمه لهم فشربوه فعطسوا ودمعت عيونهم وقالوا ممن اشتريت هذا الدخان النفيس المخرج للرطوبات الدماغية فقال إنما جاءنا هدية بلا ثمن فقالوا مثل هذا يحتاج لدراهم كثيرة . ومنها أن بعض مستعمليه مرض بسببه وحضرته الوفاة فصحا برهة وقال أنصحكم أن لا تشربوا الدخان فانه ماقتلنى إلا هو وقد ضيعت فيه جملة من المال ثم غشى عليه فقيل بحضرته أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله فقال اسكتوا هل هذا الدخان قبرصى أم مغربى وبكم الرطل منه وهل هو مطبق بخمر وشحم خنزير أم لا وكرر هذه الكلمات الى أن خرجت روحه نعوذ بالله من سوء الخاتمة ولعل الله سبحانه وتعالى ان أراد بالناس فتنة أن يقبضنا غير مفتونين وأن يرزقنا حسن النية ويجعلنا من المخلصين ويحشرنا فى زمرة العلماء العاملين ويجنبنا الفتن

ماظهر

على الآخر وقد ذكر عن شريح القاضى أنه قال وليت القضاء وعندى أنى لا أعجز عن معرفة مايتخاصم إلى فيه فأول مارتفع إلى خصمان أشكل على من أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه . قال المازرى ولعله أشار إلى هذا الذى نبهنا عليه وللقاضى أبى الوليد بن رشد فى المقدمات فى باب كراء الرواحل والدواب فصل فى تمييز المدعى من المدعى عليه وضمنه فوائد تركنا ذكرها خشية الإطالة فبهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق ونبين ذلك بأمثلة ذكرها القرافى وغيره (مسئلة) إذا بلغ اليتيم ورشد وطلب من الوصى ماله الذى له تحت يده فاليتيم فيما يظهر أنه صار بسبب طلبه مدع وهو مدعى عليه والوصى المطلوب هو

المدعى لرد المال فعليه البينة لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالاشهاد على الأيتام إذا بلغوا ودفعوا اليهم أموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة فالوصى مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه وكذلك فى دعوى الانفاق على اليتيم لا يقبل من قوله إلا ما أشبه الصدق (مسئلة) وكذلك طالب الوديعة الذى سلمها بالاشهاد لأنه لم يأتمن المودع عنده لما أشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه وان كان طالبا لأن ظاهر حال المودع عنده أنه لا يدفع ما أسلم اليه ببينة الا بالاشهاد ليبرأ منها والأصل أيضا عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب على تصديق صاحب الوديعة دون القابض لها (مسئلة) وكذلك القراض إذا قبض ببينة فان قبضت الوديعة أو القراض بغير بينة فالقول قول المودع عنده وقول العامل لأن يدهما يد أمانة والأمين مصدق .

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

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدى ابراهيم اللقانى الفصل الخامس فى بيان هل يجوز بيع شىء من الأفيون والبنج وجوزة الطيب والمعاجين التى تغيب العقل بلا نشاة والحق ماذكره بعض المتأخرين من أن الظاهر جواز بيعها لمن لا يستعمل منها القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه لمن يستعمل ذلك أخذا من مسئلة بيع الدرهم المغشوش لمن يكسره أو يبقيه ولا يغش به ومن قول ابن رشد فى البيض المذر على القول بحرمة أكله إن كان فيه منفعة غير أكله يجوز بيعه ممن يصرفه فى غير أكله ويؤمن بيعه لمن يأكله اه .

مسائل الصلاة

[ماقولكم] فى قبض اليدين فى الفرض هل مكروه مطلقا أو مالم يقصد السنية .

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

(فرع) وكذلك مدعى حرية الأصل صغيرا كان أو كبيرا يقبل قوله لأن الأصل فى الناس الحرية وإنما عرض لهم الملك بسبب السبى بشرط الكفر والأصل عدم السبى مالم يثبت عليه حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقلة عن الأصل فلا تسمع إلا ببينة لكونه مدعيا ولأن العرف يكذبه (فرع) وأما مدعى العتق فانه يدعى انتقال الملك الثابت إلى الحرية وذلك خلاف الأصل لأن الملك لما ثبت صار أصلا فمن طلب الانتقال عنه فهو مدع وعليه البينة وأما إذا تجرد الأصل عن الظاهر وعن العرف كمن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو جناية فان الأصل عدم هذه الأمور فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن الأصل

يخالف الطالب ويعضد المطلوب إلا أن يكون المدعى عليه بالغصب والجناية ممن اشتهر بذلك ونسب إليه فانه يكشف عنه كما سيأتى بيانه فى باب القضاء بالسياسة وبهذا يظهر معنى قول ابن شاس المدعى هو أضعف المتداعيين سببا . (فصل) ومن الأمثلة التى يكون الطالب فيها مدعى عليه إذا تداعى قزاز ودباغ جلدا فان الدباغ مدعى عليه ومنها اختلاف الزوجين فى متاع البيت فالقول قول الرجل فيما يشبه أنه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبه أنه للنساء . ومنها لو تداعى قاض وجندى رمحا كان الجندى مدعى عليه ومنها إذا تنازع عطار وصباغ مسك أو صبغ قدم العطار فى المسك والصباغ فى الصبغ فينبغى أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن (تنبيه) قال القرافى خولفت قاعدة الدعوى فى خمس مواطن فقبل فيها قول الطالب : أحدها اللعان يقبل فيه قول الزوج

لأن العادة أن الرجل ينفى عن زوجته الفواحش حيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الأيمان قدمه الشرع وثانيها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث وثالثها قبول قول الأمناء فى التلف لئلا يزهد الناس فى قبول الأمانات فتفوت مصالحها وحفظها والأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع كالوصى والملتقط أو من ألقت الريح الثوب فى بيته ورابعها يقبل قول الحاكم فى التجريح والتعديل لئلا تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام و يقبل قوله فى مواضع عديدة سيأتى ذكرها فى باب القضاء بعلم القاضى وخامسها قبول قول الغاصب فى التلف مع يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد فى الحبس (القسم الثالث فى ذكر الدعاوى وأقسامها) وفيه فصول . الفصل الأول فى بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى . الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى . الفصل الثالث فى تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع فى تقسيم المدعى لهم ومايسمع من بيناتهم وما لايسمع منها الفصل الخامس فى بيان مايتوقف سماع الدعوى به على إثبات أمور . الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى ومايتعلق بها الفصل الأول فى الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط الأول أن تكون معلومة فلو قال لى عليه شىء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازرى فى هذه الدعوى وعندى أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشىء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لى عليه شىء من فضلة فأجبت حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا فى هذه الدار والأرض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهى دعوى مسموعة وسيأتى كثير من هذا المعنى فى باب القضاء بالشهادات الناقصة (مسئلة) قال المازرى ومما ألحق بمسائل كون الدعوى معلومة أن من ادعى على سمسار أنه دفع إليه ثوبا ليبيعه له بدينارين قيمته دينار ونصف فأنكر السمسار أن يكون دفع إليه شيئا فان المدعى من حقه أن تسمع دعواه ههنا مع كونه لا يدرى مايجب له على السمسار هل الثمن الذى سماه له وأمره أن يبيع به فباع به أو قيمة الثوب إن كان استهلكه أو عين الثوب إن كان لم يبعه

ولا مخالفتهم له وحينئذ فلا اشكال فى كراهة القبض فى الفرض التى رواها ابن القاسم عن مالك فى المدونة ولا فى قوله لا أعرفه مع صحة الحديث به فيها وتخريجه فى الموطأ ولا حاجة الى التأويلات والأجوبة التى تكلفها شراح المدونة ولا يظهر قول جماعة من شراح المختصر محل الكراهة إن قصد به الاستناد فان قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره و إن تبعهم العدوى واقتصر عليه فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى قول المصلى عقب سلامه من صلاته ورحمة الله و بركاته هل هو واجب أو سنة أو مندوب أو مكروه أو خلاف الأولى ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله ورحمة الله و بركاته عقب سلامه من صلاته خلاف الأولى قال فى المجموع و إنما يجزئ السلام عليكم والأولى الاقتصار عليه وفى مواهب القدير فزيادة ورحمة الله و بركاته فى سلام الصلاة خلاف الأولى إذ ليست مما عمل بها أهل المدينة وان ثبت بها الحديث اه وفى حاشيته حكى الجزولى فى زيادة ورحمة الله و بركاته الجواز ولم يعزه وهو على الشرطية صحيح وعلى الركنية فيه بحث يعنى أن السلام شرط وهو خارج عن الصلاة فان زادها فقد زادها بعد خروجه من الصلاة وعلى أنه ركن تكون الزيادة فى الصلاة ففى جوازها نظر . قال التتائى صاح ابن شهاب محمد بن مسلم الزهرى من كبار علماء التابعين وشيوخ الامام مالك رضى الله تعالى عنهم على امام من قريش قالها قائلا له انزع منه ورحمة الله و بركاته و إنما هو السلام عليكم قال الشبرخيتى إنما يزيد فى سلام التحية بين الناس فان زاد ذلك لم يضره لأنه خارج عن الصلاة كما قاله زروق لكنه إما مكروه أو خلاف الأولى اه فى ضوء الشموع إلا لقصد الخروج من خلاف الحنابلة لابد فى صحة الفرض من تسليمتين على اليمين وعلى اليسار و يقول فى كل منهما السلام عليكم ورحمة الله ولا يشترط ذلك فى النفل عندهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل سجود السهو

[ماقولكم] فى مأمومين أدركوا الصلاة من أولها الى آخرها وترتب على الامام سجود قبلى على ثلاث سنن وسجده الامام وتركه المأمومون جهلا فهل تبطل عليهم أفيدوا الجواب ؟

ولااستهلكه وهذا لاينقض الأصل لأن الدعوى ههنا مسموعة وتعلقت بأمر معلوم فى أصله ومايتفرع عنه مما يجب فيه لاتضر الجهالة به فى أصل الدعوى لأنه مطالب بعين الثوب أو بقيمته ان استهلكه أو برده ان منعه (مسئلة) ومما يجرى فى هذا الأسلوب مما اختلف فيه فقهاء الأمصار فى المدعى أمرا معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا قال المازرى رحمه الله وعندنا أن ذلك لايلزمه بل ان ادعى رجل على رجل أنه أنكحه ابنته أو باع منه داره فانه لايشترط فى سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحة النكاح وصحة البيع ولايلزم القاضى استفسار المدعى لذلك خلافا للشافعى رحمه الله فى النكاح خاصة فقد نص على أنه لاتسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة فيقول عقدت النكاح بولى وصداق وشاهدين بناء على أصله فى أن ترك الشهادة فى النكاح يفسده

قال وهذا معترض بأنه يلزمه عليه استقصاء شروط الصحة كلها فى النكاح ككونه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به ووافقنا فى دعوى الأعيان أو الديون فى الذمم أنه لايلزم الاستفسار فيها قال وقد اتفق على أنه لايلزم الاستفسار عن عروّ العقد مما يفسده فلا يجب أن يذكر فى دعوى النكاح أنه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام ولا غير ذلك مما يفسد العقد لو ثبت فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ولاذكر اجتناب شروط الفساد لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد . الشرط الثانى من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته فانه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا إن الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل عليهم كما يدل عليه عموم قول المختصر فى المبطلات و بترك قبلى عن ثلاث وطال وقوله فى المسبوق و إلا أى بأن أدرك ركعة سجد ولو ترك امامه صريح فى أن الامام لايحمل السجود عن المأموم ونصّ المواق سمع ابن القاسم ان سها إمام عن سجود سهوه سجده مأمومه ابن رشد فان كان السجود مما تبطل الصلاة بتركه ولم يرجع الى سجوده بالقرب بطلت صلاته وصحت صلاتهم لأن كل مالا يحمله الامام عمن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه وهذا أصل انتهى والشاهد منه لأن كل مالا يحمله الامام الخ فهو نص فى أن الامام لايحمل عن مأمومه سجود السهو المترتب عليه والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن سها عن رفع ركوع ركعة وتذكره بعد قيامه للتى تليها واعتداله فيه وقبل عقدها فكيف يتداركه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كيفية تداركه على قول ابن حبيب برجوع تارك الرفع قائما أن يصرف القيام الذى تذكره فيه بنيته لقيام الرفع من الركوع ويهوى منه للسجود وكذلك على قول محمد برجوعه محدودبا إذلو ركع ورفع لزاد ركوعا فتبطل صلاته ثم رأيته فى ضوء الشموع ونصه بقى إذا ذكر الرفع من الركوع وهو قائم نقل عن ميارة أنه نظر فى ذلك أقول أما على كلام ابن حبيب فظاهر أنه ينحط للسجود و ينوى أنه رجع فى قيامه للرفع الذى تركه والظاهر أنه كذلك على قول محمد يصرفه بالنية لأنه لو ركع ثم رفع وقع فى زيادة ركوع وهى مبطلة كما عرفت آنفا فلينظر اه والله أعلم .

[ماقولكم] فى ضابط من استنكحه الشك فى نحو الصلاة وفى حكمه وهل يبنى على الأقل أو الأكثر و إذا استنكح فى بعض أركان الصلاة ثم ابتدأه فى ركن آخر أوفى عدد الركعات فهل يلحق ذلك بما استنكح فيه و يبنى فيهما على الأكثر وهل الاستنكاح فى بعض حروف الفاتحة أوتكبيرة الاحرام أوالسلام كالاستنكاح فى جميعها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضابط استنكاح الشك اتيانه كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة اتيانه أو اختلفت كأن يأتيه يوما فى نيته و يوما فى تكبيرة إحرامه و يوما فى الفاتحة و يوما فى الركوع و يوما فى السجود و يوما فى السلام ونحو ذلك فان أتاه يوما وفارقه يوما فليس استنكاحا وحكمه وجوب طرحه واللهو والاعراض عنه والبناء على الأكثر لئلا يعنته و يسترسل معه حتى للايمان والعياذ بالله تعالى كما هو مشاهد كثيرا فى كثير من

باقرار أو انكار وان قلنا بقول المخالف والقول الشاذ عندنا أن الهبة لاتلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها مالم تقبض فان بعض الناس ذهب إلى أن الجواب فيه لايلزم لأن المسئول عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لايلزمه مطالبته بشىء ولافائدة فى إلزامه مالو أقرّ به لم يلزمه إذا رجع عنه وعلى هذا يجرى الأمر فى دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشىء يعطيه إياه على القول عندنا أن الواعد لايجبر على الوفاء بوعده وكذلك الوصايا التى له أن يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعى الذى يرى أن له الرجوع عنه فان هذا الأصل ذهب بعض الأئمة الى أنه لايلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه مايلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول فى الهبة يلزمك تسليمها الىّ وكذلك فى البيع على القول بخيار المجلس و يضيف اليه أنه لم يقع الفسخ بعد العقد قال المازرى وهذا عندى إنما يتجه

على البناء أن الانكار لأصل الشيء لايحل محل الرجوع عنه وعلى أن مافيه الخيار بين امضائه أورده محاول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فاذا بنى الأمر على هذا اتجه ماحكيناه عن بعض الائمة (الشرط الثالث) من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أوغرض صحيح فمثال مايتعلق بها حكم أن يدعي رجل على رجل بدين و يقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجروحين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أولا تجب فمن لم يوجبها اعتل بأن حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت له البينة بحقه وكذلك اختلفوا في المدعى إذا طلب يمين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي أنك لم تستحلفني فمن ذهب إلى استحلافه رأى أن المعتبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدعى عليه لاتنفع المدعي باقراره فيجب على هذا أن يحلف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له احلف لي أنك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف و بهذا مضى القضاء في هذه المسئلة والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدعى عليه أنه ماستحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لايحلفه المدعي مرة أخرى وقاعدة المذهب أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لاتنفع المدعي باقراره فانه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة مالم يخرم بذلك أصلا من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجار عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لايختلف في سقوط الدعوى وكونها لايلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولاشاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسئلة) و تستثنى من هذه القاعدة أيضا دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فان عندنا لاتتعلق اليمين بهذه الدعوى

طلبة العلم و يندب السجود بعد السلام ترغيما للشيطان سمع أشهب مالكا يقول ومن شك في قراءة أم القرآن فان كثر هذا عليه لهما عن ذلك وان كان المرة بعد المرة فليقرأ وكذا سائر ماشك فيه اه وروى علي بن زياد عن مالك فيمن استنكحه الشك فظن أنه لم يتم صلاته فلاشيء عليه وليله عن ذلك اه قال في مختصر ابن عبد الحكم لوسجد بعد السلام كان أحب إلينا اه قال ابن عمر الاستنكاح محنة و بليه ودواء ذلك الالهاء عنه و إلهاؤه عنه أنه إذاقال له ثلاثا صليت أو أربعا فيقول له أربع و إذا قال اثنتين صليت أوثلاثا فانه يقول له ثلاث وان قال صليت أو ما صليت فيقول له صليت وان قال له توضأت أو ماتوضأت فيقول له توضأت فاذا ردّ عليه هذه الأشياء فانه ينتفي عنه اه

[ماقولكم] في امام قام لخامسة سهوا وتيقن جميع مأموميه انتفاء موجبها وسبح به بعضهم فهل تصح صلاة من لم يسبح أوتكون الصحة قاصرة على المسبح الجالس الذي لم يتغير يقينه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تصح صلاة من سبح ومن لم يسبح بشرط الجلوس وعدم تغير اليقين لأن التسبيح فرض كفاية على المأمومين ، وفي مفهوم كل من الشرطين تفصيل مذكور في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

وسئل شيخنا مصطفى رحمه الله تعالى بما نصه : ماقولكم في رجل سجد على كور عمامته فهل الصلاه باطلة أم صحيحة و إذا قلتم بالصحة فما المراد بالكور والعصابة فالمقصود منكم توضيح المقام بين العصابة والكور .

فأجاب بما نصه : الحمد لله السجود على كور العمامة مكروه وان زاد على كطاقتي رفيع أعاد الصلاة في الوقت حيث كان مشدودا على الجبهة و إلا بطلت كما نقله العدوي عن ابن يونس وغيره وصرح به التتائي في كبيره ونقله ابن عرفة عن ابن حبيب وابن عبد الحكم والطاقة هي العصيبة المجتمعة من طيات كما هو معروف قاله العدوي مثلا إذا كان عرض الشاش ذراعا فطويته عشرين طية فجملة ذلك طاقة فاذا لففت ذلك على الجبهة مرة فهي تعصيبة ومرتين فتعصيبتان وثلاثا فثلاث وهكذا وجملة العمامة كور لأنها كالمرة في الاستدارة فاذا كانت التعصيباب على الجبهة كطاقتين فالسجود مكروه ولا اعادة أصلا وان كثر أعاد في الوقت وان لم تكن على الجبهة أعاد أبدا والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن تعمد ترك ثلاث سنن فهل تبطل صلاته أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في بطلانها بذلك وعدمه خلاف استظهر منه صاحب المجموع عدم البطلان . قال : و يعيد الصلاة في الوقت والله سبحانه

المجردة لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشا امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات فأما قولنا أو غرض صحيح فاحتراز من الدعوى بعشر سمسمة فانه لا ينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى ونص القرافي أن هذه الدعوى وشبهها لا تسمع لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي (الشرط الرابع) أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عليه ألفا أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أني قضيته لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي (تنبيه) و ينزل منزلة التحقيق الظن الغالب لأن الانسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به أو أخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا والحلف بمجرده وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق لكن غالب الأحكام والشهادات انما تبنى على الظن وتنزل منزلة التحقيق (الشرط الخامس) أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها (والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع) نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه العادة ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه . النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي أن له فيها حقا وليس بينهما شركة ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف إياه ومن ذلك لو قال رجل لعبد هذا ابني فانه يلتحق به ما لم يكذبه الحس بأن يكون أكبر منه سنا أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده مثل أن يكون الغلام سنديا والرجل فارسيا لم يدخل بلاد السند قال مالك فلا يلحق به ان كذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا ينسب إليه ذلك ولا يليق به فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك . النوع الثاني ما تصدقه العادة مثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل أو يدعي غريب وديعة على رجل صالح أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته وكالمدعي على صانع منتصب للعمل أنه دفع إليه متاعا يصنعه له

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في مالكي اقتدى بمخالف في الفروع يرى السجود لترك الفضيلة قبل السلام فهل يتبعه فيه ولا تبطل صلاته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يجب عليه اتباعه في السجود قبل السلام لترك الفضيلة فان لم يتبعه فيه فلا تبطل على الظاهر أفاده العدوي على الخرشي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل إمامة الصلاة

[ماقولكم] في امام راتب في مسجد انتقل بمحل آخر وترك المسجد لولده صغيرا فأم فيه ابن عمه مدة ثم توفي عن أخ فتنازع مع ابن الامام الأول فأراد ابن الأول منع أخي الثاني من الامامة في المسجد فهل له ذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الترتب لامامة المسجد لا يستحق بالوراثة من أب أو أخ ولا بالتقديم من الراتب انما يستحقه من رتبه الواقف أو الناظر أو السلطان أو نائبه أو جماعة المسلمين وحينئذ فلا كلام لهذين المتنازعين والواقف يقدم من شاء منهما أو من غيرهما فان لم يوجد فالناظر فان لم يوجد فالسلطان فان لم يوجد فنائبه فان لم يوجد فجماعة المسلمين قال العلامة الأجهوري رحمه الله تعالى الراتب من نصبه من له ولاية ذلك من واقف أو سلطان أو نائبه على وجه يجوز أو يكره لأن الواقف إذا شرط المكروه مضى وكذا السلطان أو نائبه لأن كلا إذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد القولين والاذن يتضمن الأمر اه وتبعه عبد الباقي والشبرخيتي زاد وقال في الحاشية هو الذي أقامه السلطان أو اتفق عليه أهل المحلة وسواء كان راتبا في جميع الأوقات أو بعضها اه ونحا نحوه العدوي واستظهر ما للقاني في الحاشية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ولي الامامة أو الأذان أو التدريس بمحل معين فهل تجوز له الاستنابة لعذر وهل المعلوم للمولى أو للنائب .

وكالمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء أنه باع منه أو اشترى وكالرجل يذكر فى مرض موته أن له دينا قبل رجل وأوصى أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه ولا يحتاج فى استحلافه إلى إثبات خلطة (النوع الثالث) وهو ما لا تقضى العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعى الرجل دينا فى ذمة رجل أو يدعى معاملة فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها ، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا باثبات الخلطة بينهما وسيأتى ذلك .

(فصل) فى كيفية تصحيح الدعوى ، والمدعى به أنواع فان كانت الدعوى فى شىء من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين مايدعى ويذكر أنه فى يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط فى المدعى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : اذا نقص المدعى من دعواه مافيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها. (تنبيه) قال المازرى فى شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب مايجب فى دعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية فى الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض له عليه قالوا لأن البينة انما تطلب لاظهار ماخفى وأما إذا كان مقرا فانه لايحتاج اليها وان شهدت لم تقع الشهادة موقعها وان كانت الدعوى فى شىء فى الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لايحتاج فى هذا الى ذكر أنه فى يده بل يذكر أنه ترتب فى ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان كانت الدعوى فى دار أو عقار من الأراضى فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لى من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانه وسيأتى فى قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعى عقارا بيد غيره إذا زعم أنه صار اليه عمن ورثه عنه أن المطلوب بوظيفة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال فى التوضيح . ومن اضطر الى الاجارة على شىء من ذلك فانى أعذره لضرورته اه . وقال القرافى فى الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب فى أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ماأحب من ذلك الريع اه . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئا فله أجر مثله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى استنابة المقرر فى وظيفة إمامة أوأذان أوتدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر فى وظيفة بلا عذر اتفاقا . واختلف فى المرتب فقال القرافى لايستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولانائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفى وابن رشد أنه يستحقه كله النائب فى مدة الاستنابة قال فى التوضيح وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى الذى أبقاه لنفسه حراما لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها اذ مراده التوسعة ليأتى الأجير بذلك منشرح الصدر اه . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح مانقله المواق عن ابن رشد ونصه : لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف فى كون الأحباس عليها اجارة أو إعانة وفهم كونها اجارة من قول الموثقين فى استئجار الناظر فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته واحباس زماننا ليست كذلك انما هى عطية لمن قام بذلك المؤنة اه ابن عرفة أحباس بلدنا قط مايحبس الذى يحبس الا على من يقوم بذلك المؤنة لاليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم مانص عليه القرافى فى الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لايجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وانما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخى المفتين يفتى فى ثمر أشجار التى لا تؤتى ثمرها الامرة فى عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العامين معا ويقسم القائمون بالوظيف على حسب أزمنة قيامهم اه ونص مافى الفرق الخامس عشر بعد المائة فاذا وقف على من يقوم

لايسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه وصل إليه من جهته وفى المسئلة خلاف سيأتى وان كانت الدعوى فى دنانير أودراهم فى ذمة المطلوب أوعن ثمن شيء من المثمونات فلابد أن يذكر الجنس دنانير أودراهم والنوع مصرية أومغربية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافى فى القواعد وان كانت الدعوى فى شيء من ذوات الأمثال فانه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد و يبين من صفة ذلك ما ينضبط به و يتميز وان كانت الدعوى فى شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعتبرة التى يضبطه بها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فانه أنواع فيذكر البرنى مثلا و يذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب والخشب وغير ذلك فيذكر فى كل نوع ماينضبط به ويتميز . قال القرافى : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولا بد فى ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشياته وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر فى الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسى أو سداسى أومحتلم أومراهق أو أمرد أو ملتح وان كانت الدعوى فى شيء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيما لا تضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد . قال القرافى : ويذكر فى السيف المحلى بالذهب قيمته فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهبا والمحلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة وان كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئا من ذوات الأمثال أو غصبه اياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلا بد من ذكر القيمة فى الدعوى وذكر الصفة وذلك مذكور فى باب الرهن وإن كانت الدعوى فى شجة أوجرح ذكر موضعه وقدره وسماه إن عرف تسميته ليقف على ذلك أهل البصر به وان كانت الدعوى فى قذف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وان كانت الدعوى فى سرقة فانه يبين ماهى ومقدارها و يذكر الحرز الذى أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز و يذكر صفة الحرز فليس كل مايظن أنه حرز حرزا شرعيا وان كانت الدعوى فى الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبائع فى ذلك المبيع و يذكر صدور البيع فى الحصة التى يريد أخذها بالشفعة وان كان المستشفعون جماعة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أوالخطابة أوالتدريس فلا يجوز أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الاإذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استناب غيره عنه دائما فى غير أوقات الأعذار فلا يستحق واحد منهما شيئا من ريع الوقف . أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر انما هو إمام أومؤذن أومدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه . وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى صلاة جماعتين فأكثر فى محل واحد له راتب أولا ووقت واحد يقيمون الصلاة معا أو متعاقبين و يحرمون بها معا أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أوأكثر و يقرءون معا الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخر السورة و يسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ و بعضهم يركع و بعضهم يسجد و بعضهم يتشهد و بعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبرا وآخر يرفع من الركوع مسمعا وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع فى الصف الواحد إمامان فأكثر و يلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيره فيقتدى بامامه فى بعض صلاته و بغيره فى بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أوغيره أو يقتدى بامامه فى جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التى يجب على أهل العلم وأولى الأمر انكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أومن المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره فى القرن السادس ولم يكن فى القرون التى قبله وهو من المجمع على تحريمه كما نقله جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذى هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط فى الصلاة التى هى أعظم أركان الاسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو مناف لقوله تعالى ـ ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب ـ وقوله تعالى ـ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ـ وقوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة » وقوله عليه الصلاة والسلام «أتموا الصفوف» وقوله صلى الله عليه وسلم «أتموا الصف المقدم» وقوله عليه الصلاة

ذكر أنه أحدهم وان كانت الدعوى فى الرد بالعيب ذكر أنه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وأنه وجد به عيبا متقدما على أمد التبايع لم يعلم به وان كان البائع غائبا ذكر غيبته وهل هو بعيدة أو قريبة وان كانت الدعوى فى الزوجية فقال ابن شاس اذا ادعى أنه تزوجها تزويجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولى و برضاها بل لو أطلق سمع أيضا بل لو قال هى زوجتى كفاه الاطلاق وهذا الذى قاله ابن شاس حكم الطارئين أما لو كانا بلديين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلا نكاحا صحيحا فلا يسمع قاضى قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده و يلزم القاضى الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم فان لم يثبت وأقرا بالوطء أقام القاضى عليهما الحد ذكره ابن سهل فى كتابه وفيما ذكرناه تنبيه على مالم (١٣٢) تذكره فى سائر الأبواب . (الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى) والدعاوى ثمانية

أنواع منها مالا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيئا ومنها مالا يسمعه الحاكم و يؤدب المدعى بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به و يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم و يمنع المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه و يرى فيه القاضى رأيه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم و يمكن المدعى من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم و يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه و يلزم المدعى عليه بالجواب ومنها مالا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه و يغرم ما ادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع . النوع الأول الدعاوى التى يكذبها العرف والعادة وقد تقدم ذكرها . النوع الثانى الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسيأتى ذكرها فى أحكام السياسة . النوع الثالث الدعاوى على الصغير والسفيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا . النوع الرابع الدعاوى على من تسور على مال غائب أو قريب المدعى فيقوم رجل عند القاضى يدعى نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقريبه ماله وسيأتى ذلك . النوع الخامس دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائزه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشروط يأتى ذكرها فى فصل الجواب عن الدعوى فى كلام ابن رشد وغيره . النوع السادس دعوى الرجل أن المفقود أوصى له أو أوصى اليه فان القاضى يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه و يسمعها و يثبت ذلك له

والسلام اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وفى الموطأ سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك فى الصبح فى الركعتين اللتين قبل الصبح وفيه أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف الى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذى نفسى بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظما سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وأخرج ابن ماجه فى صحيحه عن ابن أم مكتوم رضى الله عنه قال قلت للنبى صلى الله عليه وسلم إنى كبير ضرير شاسع الدار وليس لى قائد يلازمنى فهل تجد من رخصة قال هل تسمع النداء قلت نعم قال ما أجد لك رخصة وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعواده لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن أسامة بن زيد رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين رجال عن ترك الجماعات أو لأحرقن بيوتهم ولمشروعية صلاة القسمة حال الجهاد وتلاطم الصفوف وتضارب السيوف بجماعة واحدة كما فى القرآن العزيز ولم يشرع حالة تعدد الجماعة فكيف يشرع حال السعة والاختيار إنها لا تعمى الأبصار وقد أمر الله تعالى بهدم مسجد الضرار الذى اتخذ لتفريق المؤمنين فكيف يأذن فى تفريقهم وهم بمحل واحد للصلاة مجتمعين وقال صلى الله عليه وسلم الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله تعالى ينادى بالصلاة و يدعو الى الفلاح فلا يجيبه وقال صلى الله عليه وسلم حسب المؤمن من الشقاء والخيبة أن يسمع المؤذن يثوب بالصلاة فلا يجيبه واذا كان هذا حال سامع الأذان المتلاهى عنه فكيف حال سامع الإقامة المتصلة بالصلاة المتلاهى عنها وهو فى المسجد وكيف يمكن إجابة إقامتين فأكثر لو شرعتا فى محل واحد ووقت واحد إنها لا تعمى الأبصار وأخرج الامام أبو عبد الرحمن النسائى فى صحيحه بسنده عن عرفجة الأشجعى رضى الله تعالى عنه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر يخطب الناس فقال إنه سيكون بعدى هنات وهنات فمن رأيتموه فارق الجماعة أو يريد يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم كائنا من كان فاقتلوه فان يد الله على الجماعة و إن الشيطان مع من فارق الجماعة يركض وعنه أيضا قال قال النبى صلى الله

ولا يشهد له بما ثبت عنده لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود وهذه المسئلة تأتي قريبا . النوع السابع الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة . النوع الثامن كمن ادعى عليه بوديعة فجحدها فأقيمت عليه البينة بها فادعى أنه ردها وأراد إقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من إقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة مذكورة في فصل الدعاوى التي يسمع الحاكم البينة عليها والدعاوى التي لا تسمع عليها البينة . (الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال الميت . القسم الأول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني عن إعادته . القسم الثاني في الدعوى على الصغير والسفيه وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره فلا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه ولا يكلفه في ذلك إقرارا ولا إنكارا وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإباحة وأما ان كانت الدعوى مما يلزمهما في أموالهما مثل ما يكون منهما على العداء كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه وكالجرح والقتل وما أشبهه عمدا أو خطأ فانه يسمع البينة من المدعي ويكلفه إثبات صحة دعواه ويقضى بذلك في أموالهما ان كان لهما مال أو يتبعان بذلك إلا في وجه واحد اختلف فيه وهو ما دفع من المال للسفيه ليختبر به فقال ابن القاسم لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي له لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وقال غيره يلحقه ذلك فيما أذن له فيه خاصة قال ابن القاسم ولو دفع أجنبي الى محجور له مالا يتجر فيه فما لحقه من دين فيه كان ذلك في المال خاصة بخلاف دفع الوصي ولا يلزم ذمته ولا ذمة الدافع شيء واذا فرعنا على القول بلزوم ذلك فيما بيده سمع القاضي البينة على بيعه وأسلافه فان شهدوا على معاينة ذلك أنفذه وان كانوا انما شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أن إقراره كان بحضرة المبايعة وبفورها وان كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن ذلك كان في مجلس التبايع وفي حينه فتجوز ويعدى رب الحق فيما بيد السفيه من المال بعد الإعذار الى وليه فيما ثبت عليه من ذلك (مسئلة) ومن أنواع المولى عليهم العبد فاذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وان ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وان ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر وان لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده

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

فيرده أو يلزمه إياه فان أعتق قبل أن يعلم ماعند سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضي عليه بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ماعند السيد فيه من إلزام أو إسقاط وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (مسئلة) قال ابن حبيب قال أصبغ في الصبي الذي يدعى قبله أو في يده شيء أن ابن القاسم قال في ذلك لا ينبغي للقاضي أن يوكل عنه وكيلا يخاصم عنه ولست أقوله يعني أصبغ ولكن الذي ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلا مفوضا إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهملوا الأيتام وإنما الذي أكره له أن يوكل عليه وكيلا لهذه الخصومة ثم يعزله عنها وقال ابن الماجشون مثل قول أصبغ .

القسم الثالث في الدعوى على الغائب وقد تقدم في الركن الخامس في المقضي عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فأما الأول فقال سحنون لا تسمع البينة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسلطان فيقضى عليه وسيأتي حكم ذلك في باب مفرده وأما الثاني فقال ابن عبد الحكم يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو جميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفي أسئلة الشيخين أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن أن الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم اذا كان له في موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم في المدونة سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي الا في البعيد الغيبة التي لا يمكن ذلك المدعي السير اليه لبعده وانقطاعه (تنبيه) ولا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة الغائب الا أن يكون من أهل عمله ولا يضر إن سافر الى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه حسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده (مسئلة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم واذا ادعى رجل على غائب في ماله حقا أو في داره أو في أرضه وغيبته بعيدة منقطعة فلا يوكل الحاكم وكيلا يقوم عنه بشيء ولكن ان تبين للقاضي حق على الغائب ورأى وجه حكم حكم عليه وذكر في كتاب الحكم غيبته وأنه قد أبقى له حجته فاذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها وقال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على

لا كراهة فيها خلاف الاجماع فان الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وإن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو مسجد ليس له امام راتب أو له امام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فارادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الامام الراتب فيصلي وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم الى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الامام الراتب متشاغلون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضي صلاة الأول ثم يقوم الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالمغرب فيقيم كل امام الصلاة جهرا يسمعها الكافة ووجوههم مترائية والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لاجماع الصحابة والقرن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس الى حين ظهور هذه البدعة ثم قال في موضع آخر بعد أن تكلم على المسئلة وأنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه فأما الامام أحمد فكفانا في المسئلة مهمة فانه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الشافعي ومالك وأصحاب الرأي الذين منهم أبو حنيفة أنهم لا يرون إقامة صلاة بامامين في مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بامامين راتبين يحضر كل واحد من الامامين فيقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أولا وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفا حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا مما لم يقل به أحد ولا يمكن أحد أن يحكي مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لا فعلا ولا قولا فكيف بامامين يقيمان الصلاة في وقت واحد يقول كل منهما حي على الصلاة ويكبر كل واحد منهما وأهل القدوة بهما مختلطون ويسمع كل واحد منهما قراءة الآخر فهؤلاء زادوا على الخلاف الذي لسلف الأمة وخلفها وفي فعلهم مخالفة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن ولم يرض هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لمتنفلين تنفلا في المسجد بل لم يرضه لمفترض اقتدى به فصلى خلفه فكيف يرضى ذلك لامامين منفردين هذا مما لم نعلم له نظيرا في قديم ولا حديث ثم قال فأما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء في شهر رمضان في وقت واحد فلم يستحسنها أحد من العلماء بل استقبحها كل من يسئل عنها ومنهم من بادر للانكار من غير سؤال ثم قال وأما اذن الامام في

الحاضر يجب أن يذكر الحق وجنسه ومقداره وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب مايجب فى دعوى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة فى تصحيح الدعوى (مسئلة) واذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر اليه فى الدين بعد ثبوته فاما قدم وإلا وكل فان لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا فى استحقاق الأصول والحيوان والعروض وجميع الأشياء من طلاق وغيره ولاترجى له حجة وان كان بعيد الغيبة كعشرة أيام ونحوها حكم عليه فيما عدا الأصول دون اعذار وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولايقيم القاضى لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال سحنون وابن الماجشون يحكم على الغائب فى هذه الغيبة فى الأصول وغيرها ولاترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذر إليه

فى حقهما . بيان والذى جرى به العمل أن القاضى لايحكم على الغائب فى الأصول وإنما يسمع من بينة القائم ويشهد بما ثبت عنده ولاينزل المشهود له فى المشهود به أى لايسلمه إليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا أنه يسمع البينة ويوقع شهادتهم فاذا حضر عرفه بهم وأعذر إليه فيهم فان لم يكن عنده مدفع قضى عليه .

(مسئلة) وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه فى الأصول وغيرها قال ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك أنه لايقضى على الغائب فى الدور وهو رأى إلا فى بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة

(تنبيه) ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء

(مسئلة) فان لم يكن للغائب ببلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضى أن يخاطب له على حكمه عليه بالدين أجابه إلى ذلك والخطاب يكون بالاشهاد أو بالكتاب أو بالمشافهة وسيأتى حكم ذلك فى القضاء بكتاب القاضى ومشافهته وسيأتى فى فصل الأعذار وماينبغى للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم إذا لم يسم الشهود (مسئلة) اذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضى وذكر أن له فى تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضى يأمر الذى عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل فى كتاب الأقضية (القسم الرابع) الدعوى على الميت ولاتسمع الدعوى فى مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها وان ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه للوارث وعجز عن الدفع حلف القاضى المدعى يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الدين ولاشيئا منه ولاسقط عن

ذلك فلايصيره جائزا كما لو أذن الامام لمالكى فى بيع النبيذ أو التوضئ به أو فى أن يؤم ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين أو فى نكاح بغير ولى وأطال فى ذلك وذكر أن الشيخ أبا بكر الطرطوشى والشيخ يحيى الزناتى أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية فى الحرم الشريف ركعة واحدة قال وكان إمام المالكية فى ذلك الوقت غير ممحوص عليه بوجه من وجوه الفساد وهو رزين فى أيام الزناتى والقابسى فى أيام الطرطوشى قال وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا بيسير ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والحنفية وردوا الى مكة فى سنة إحدى وخمسين وخمسمائة أنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة المترتبين على الصفة المعهودة وأنه عرض ما أملاه فى عدم جواز هذه الصلاة وانكار اقامتها على جماعة من العلماء وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة اه وقال الشيخ ابراهيم الغسانى إن افتراق الجماعة عند الاقامة على أئمة متعددة امام ساجد وإمام راكع وإمام يقول سمع الله لمن حمده لم يوجد من ذكره من الأئمة ولادان به أحد بعد الرسول صلى الله عليه وسلم لامن صحت عقيدته ولا من فسدت لافى سفر ولا فى حضر ولاعند تلاطم السيوف وتضايق الصفوف فى سبيل الله ولا يوجد فى ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة اه وسئل القاضى جمال الدين ظهيرة الشافعى رحمه الله تعالى عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب فى وقت واحد . فأجاب بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب دفعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشنيعة التى لم تزل العلماء ينكرونها فى الحديث والقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب وكلام الغسانى ثم قال وقد كفانا هذان الرجلان فى هذه المسئلة وفيما نقبله الأول منهما عن اجماع الأمة وكلام الأئمة كفاية قال وقد أخبرنى بعض أهل العلم أنه اجتمع بالشيخ الامام العلامة عالم المغرب فى وقته المجمع على علمه ودينه وفضله أبى عبد الله بن عرفة فى حجته سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بالمسجد الحرام وأنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة فى صلاة المغرب أنكر ذلك وقال إن ذلك لايجوز باجماع المسلمين ماعلمت بينهم اختلافا فى ذلك ثم قال وهذا صحيح لاشك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن ألهم رشده ولم تضل به عصبية ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر ولقد يحصل من ذلك من الضرر فى الموسم على المصلين مالا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه ثم قال وعلى الجملة فذلك من البدع التى يجب انكارها والسعى لله تعالى فى خفض منارها وازالة شعارها واجتماع الناس على امام واحد وهو الامام الراتب ويثاب ولى الأمر على

الميت بوجه وأنه لباق له عليه وفى تركته بعد وفاته الى حين يمينه هذه وأعداه به على الوارث (مسئلة) ويمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتى ذكر ذلك (مسئلة) ولو كان الورثة كلهم كبارا ولم يدعوا الدفع من الميت ولا منهم ففى كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف الأصاغر وظاهر ما فى النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لابد من اليمين مخافة طروّ دين أو وارث آخر فان كانوا صغارا فلابد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فاذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصى غير أن الوصى لا يكلف جوابا لأن إقراره فى ذلك أو إنكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له فى مدفع إن رامه (مسئلة) وان كان الوارث رشيدا ولم يخلف الميت مالا ظاهرا فله تحليفه أنه لم يرث عنه شيئا . الفصل الرابع فى تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع . النوع الأول من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه . النوع الثانى من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لموكله . النوع الثالث من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه . النوع الرابع من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغائب . النوع الخامس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصىّ . النوع السادس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره . النوع الأول من يريد إقامتها لنفسه وقد تقدم أن الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها

زيد

فى وجوه . منها اذا استحلف المدعى المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم أراد القيام بها لم يمكن من اقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط فى الباب الحادى والعشرين . ومنها أن من ادعى عليه بدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شىء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقرّ به وادعى فيه وجها من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على مازعم أخيرا لأن جحوده أولا اكذاب لبينته فلا تسمع وان كانوا عدولا وكذا لو لم يقرّ بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته الا

ازالة هذا المنكر وينال به عند الله تعالى الدرجات العالية ويؤجر وكل من قال فى ذلك فله الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثر اه قال الشيخ الامام العلامة الحطاب وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لاشك فيه إذ لا يشك عاقل فى أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين وأن تعود بركة بعضهم على بعض وأن لا يؤدى ذلك الى تفرق الكلمة ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بامامين عند الضرورة الشديدة وهو حضور القتال مع عدوّ الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بامام واحد وقد أمر الله سبحانه وتعالى بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة ولقد أخبرنى والدى رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول فعل هؤلاء الأئمة فى تفريق الجماعة يشبه فعل أهل مسجد الضرار وهذا كله فى غير المغرب وأما ما كان يفعل فى المغرب فلا يشك عاقل فى حرمته وكان سيدى الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الانكار وأجاب لما سئل عن ذلك فى سنة اثنتين وثلاثين وتسعمائة بما صورته أما اجتماع امامين بجماعتين فى صلاة واحدة فى وقت واحد ومسجد واحد فهذا لا يجوز وقد نقل الاجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ ابراهيم الغسانى والقاضى جمال الدين بن ظهيرة الشافعى والامام ابن عرفة ثم قال ولا يجوز لمن علم بهذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان ومن امتنع من طاعة ولى الأمر فى ذلك فهو عاص لله تعالى ورسوله مجرح فى شهادته مقدوح فى إمامته اه ثم قال وقال فى رسم الصلاة الثانى من سماع أشهب فى كتاب الصلاة . وسئل مالك رضى الله تعالى عنه عن القوم يكونون فى السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيقيم الذين بقوا فى السفينة فيصلون ثم يجىء الذين كانوا نزلوا فيجمعون تلك الصلاة فقال برأسه لا فروجع فيها فقال إنه مثل الجمع فيها مرتين ثم قال برأسه لا قال القاضى أبو الوليد بن رشد هذا بين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تتفرق طائفتين فتصلى كل طائفة منها على حدة لقول الله عز وجل والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ، ألا ترى أن الله لم يبح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على امام واحد وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفترقوا على طائفتين فى الصلاة فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاءوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذريعة الى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لاسيما ان كان الذين بقوا انما جمع بهم امام راتب اه وقال الامام أبو محمد بن أبى

فى بعض الوجوه وقد ذكرنا ذلك فى باب القضاء بالجحود ومنها لو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه كذبها ومنها من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعى احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدّعى العدم فأشهد له بأنه موسر خلف المدعى ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بينة على ذلك لم تسمع لأنه أكذبها وقد تقدمت هذه المسئلة ومنها قال ابن الماجشون فيمن تصدق بأرض على رجل ثم غاب المتصدق فأراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها و يحقها فلا ينبغى للحاكم أن يسمع بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فان قال أحد من هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشىء فعند ذلك يضرب الأجل للغائب على قدر مسافة سفره و بعد غيبته فاذا انقضت ولم يأت سمع من بينته فاذا تحقق أنه حق دفع إليه ذلك وثبتت العطية ولا نرى أن توقف الأرض وكراؤها لينظر حال الغائب إن كان حيا يوم قبضها أو ميتا بل يمضى له صدقته بما ظهر من حقيقتها ثم إن ادعى ورثته بعد ذلك أن صاحبهم مات قبل حوز الصدقة بالحكم وأثبتوا ذلك ببينة قامت على التاريخ ردتها ميراثا و إلا فقد نفذت لصاحبها وقال مطرف لا نرى أن يحكم فيها ولا ينظر فيها بشىء حتى يقدم الغائب وليست الصدقة فى الحكم بها على الغائب كغيرها من الحقوق وقال أصبغ لا أرى أن يسمع من بينته فاذا حقت له الصدقة أوقفها وكراءها لينظر الغائب أحىّ هو يوم الحكم أو ميت فان كان يومئذ حيا دفعها إليه وما اجتمع من كرائها و إن كان ميتا كانت وما اجتمع من كرائها ميراثا عنه لورثته قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلىّ لأنه على الحياة حتى يثبت موته ومنها اذا حل القاضى بغير عمله فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل فى عمله فليس له ذلك لأنه ليس والى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر فى بينة أحد ولا يشهد عنده أحد الا فى بلده قال أصبغ الا أن يبعث الإمام القاضى الى بلد لأمر ينوبه من أمر العامة فيأتى اليه رجل فيذكر أن له حقا على رجل من أهل عمله و بينته فى هذا البلد و يسأله أن يسمع منهم فله ذلك ومنها اذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو أوصى اليه وادعى الموصى له بذلك جاز للقاضى أن يسمع من بينة الموصى له و يثبت له حقه قبل تمويت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن

زيد القيروانى وأما الذين يصلون فى وقت واحد بامامين و يتبع كل امام طائفة وهما متقاربان فيشكل على كل طائفة هل يتبعون امامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره فهذا لا يجوز وصلاة من صلى ممن صار فى شك هل اتبع امامه أو غيره فاسدة ولو أيقن أنه تبع امامه إلا أنه فى شغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغى و يجب على كل امام أن يتباعد من هذا الفعل المؤدى لفساد صلاة الناس ولا ينبغى للعاقل أن يدخل نفسه فيما يشكك اه وقال البرزلى وظاهر الكتاب المنع من جمعهم فى المسجد الحرام فى الجهات الأربع على التعاقب وهو الذى شاهدت شيخنا الامام ابن عرفة يفتى به ولو أذن فيه الامام اه قال الحطاب لا يقال إن جمعهم باذن الامام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذن الامام فى ذلك لا يفيد كما تقدم لأن إذن الامام فى المكروه أو الحرام لا يبيحه اه وسلم جميع ما تقدم العلامة الشيخ على الأجهورى والشيخ العلامة ابراهيم اللقانى وتلامذتهما كالعلامة الخرشى والعلامة عبد الباقى والعلامة الشبرخيتى والعلامة المحقق الرماصى والمحقق البنانى قالا وأطال الكلام على المسئلة الامام ابن فرحون أيضا فى شرحه على مختصر الامام ابن الحاجب قال الخرشى والشبرخيتى وللشارع غرض فى تكثير الجماعة ليصلى الشخص مع مغفور له على ما جاء فى الحديث ولهذا أمر بالجماعة وحض عليها فاذا علم الناس أنها لا تجمع فى المسجد مرتين تأهبوا لأول مرة خوفا من فوات الفضيلة ألا ترى تأهبهم للجمعة ومن كرمه سبحانه شرع الجمعة فى كل أسبوع مرة لأنه قد لا يكون فى الجماعات مغفور له والجمعة يجتمع لها أهل البلد فى محل واحد ثم شرع العيد لاجتماع أهل البلاد المتقاربة ثم شرع الموقف الأعظم لاجتماع أهل الأقطار وفيه اعتناء بالعبد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . فى كتاب الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذرى عن العرباض بن سارية رضى الله تعالى عنه قال وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون فقلنا يارسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا قال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد وأنه من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ و إياكم ومحدثات الأمور فان كل بدعة ضلالة رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه وقال الترمذى حديث حسن صحيح ثم قال وعن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة لعنتهم لعنهم الله وكل نبى مجاب الدعوة الزائد فى كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط على أمتى بالجبروت ليذل من أعزه الله

الماجشون لايسمع من بينته ولايشهد له على ماثبت عنده من ذلك لأنه لايجب لهذا إلا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب أن يسمع القاضي من بينة رجل على أمر لايحكم له به اليوم وانما ينبغي لهذا أن يشهد على شهادة شهدائه وأصل هذا أنه لاينبغي للقاضي أن يقبل من أحد بينة إلا على أمر يدافع عنه أو يخاصم فيه أو يطلب أخذه يوم تقوم بينته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب الي وبه أقول ومنها قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون في يده الحكم من السلطان أو الشراء لمنزله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به الى سلطان موضعه ليسمع من بينته ويحيي له ذلك بالاشهاد عليه والامضاء له ان كان الذي بيده حكما فلاينبغي للسلطان أن يفعل هذا لأحد حتى يعارض

فيه بخصومة أو دعوى أو ما أشبه ذلك ولكن يأمر صاحبه بجيبه بالاشهاد على شهداء حقه أو شهداء كتابه ان أحب إلا أن يكون طرأت له البينة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعدلهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحيي له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولأنه يجد الآن من يعدل به شهداءه الطارئين عليه عند السلطان ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يجيبه لذلك بالاشهاد على شهادتهم لأن من يشهده على شهادتهم لايعرفونهم ولا يجوز أن يعدلهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهادتهم فمثل هذا ينبغي للامام أن ينظر له فيه ويحيي له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في كتاب الاشهاد أنه لم يخاصمه في ذلك أحد ولاقطع به حجة أحد يقوم بها عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من تحقيق الحق وإظهار مايتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأشفى منها على ذهابه ولايجد فاما السبيل الى إحيائه إلا بالسلطان فانه ينظر له في إحيائه بما يرى ويشهد فيه أنه لم يخاصمه أحد ولم يقطع بالذي فعل حجة أحد يدعي فيه حقا بعد اليوم ومنها قال ابن حبيب قال لي أصبغ لاينبغي للقاضي اذا عزل الوصي لأمر كرهه منه أو لعذر رآه فيه أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه عليه وان أتاه على ذلك ببينة فلايسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن ان أخذ القاضي منه مالا لليتيم كان في يديه عند عزله إياه كتب له براءة منه وأخذه منه ومنها أن من ادعى على صغير أو سفيه بدين من معاملة أو بيع أو ابتياع أو سلف فلايسمع الدعوى عليه ولايمكن من إقامة البينة وقد تقدم هذا ومنها أن من كانت له دعوى فأجلها الحاكم وأعذر اليه ثم عجزه

ويعز من أذله الله والمستحل حرمة الله والمستحل من عترتي ماحرم الله والتارك للسنة رواه الطبراني في الكبير وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد لاأعرف له علة ثم قال وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني رواه مسلم وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حجب التوبة عن كل صاحب بدعة حتى يدع بدعته رواه الطبراني واسناده حسن ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم من حديث ابن عباس ولفظهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته ورواه ابن ماجه أيضا من حديث حذيفة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقبل الله لصاحب بدعة صوما ولاحجا ولاعمرة ولاجهادا ولاصرفا ولاعدلا يخرج من الاسلام كما تخرج الشعرة من العجين انتهى ومن المعلوم بالتواتر والضرورة أن سنة النبي صلى الله عليه وسلم وسنة الخلفاء الراشدين المهديين اتحاد الجماعة في الصلوات الخمس والجمعة والعيد وتعددها فيها بدعة شنيعة وضلالة فظيعة وفي كتاب الترغيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد رواه البخاري ومسلم وأبو داود ولفظه من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد وابن ماجه وفي رواية لمسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن دخل مسجدا فوجد به إماما يصلي ولم يدر هل يصلي ظهرا أو عصرا فهل يدخل معه على ماأحرم به الامام أولا وهل يفرق بين كونه راتبا وكونه غيره أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايدخل معه على ماأحرم به الامام سواء كان الامام راتبا أوغيره فقد قال الرماصي والبناني الصواب ماقاله ابن غازي والحطاب وسالم من أنه يتعين حمل قول خليل وجاز له دخول على ما أحرم به الامام على من وجد إماما يصلي عقب الزوال ولم يدر هل هو في صلاة ظهر أوجمعة وعلى مسافر وجد إماما في ظهر أوعصر أوعشاء ولم يدر هل أحرم بها تامة أومقصورة فيحرم في كل من هاتين الصورتين بما أحرم به الامام ويجزئه مايتبين أن الامام كان أحرم به من ظهر أوجمعة أوتامة أومقصورة لا في غير هاتين الصورتين كما دل عليه كلام النوادر وسند واللخمي وابن رشد وغيرهم وفي السؤال إجمال إذ لم يبين كون الداخل صلى الظهر في جماعة أولا فان كان لم يصلها فقيل يدخل مع الامام بنية ويتابعه متابعة ظاهرية غير ناوا الاقتداء به وقيل يقتدي به في أربع ركعات نفل وان كان صلاها في جماعة

فانه لاتسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من إقامة بينة فيما ادعاه إلا فى مواضع مخصوصة ذكرتها فى فصل التعجيز ومنها أن من كان معلوم الملا ظاهر الغنى وللناس عليه ديون ثم ادعى الفلس وطلب أن يقيم بينة على فقره فان القاضى لايسمع منه بينة بالعدم وانما يسمع بينته بأنه ذهب مابيده وحكمه الضرب والحبس حتى يؤدى ماعليه ومنها أن من عليه دين منجم أدى بعضه ثم ادعى العجز فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة على ذهاب مابيده ذكر هذا وماقبله اللخمى والمازرى ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعى العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتى ببينة بذهاب مابيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه أنظر اللخمى . النوع الثانى من يريد إقامة البينة على صحة مادعى به لموكله (مسئلة) ومن وكل وكيلا على

فاما أن يقتدى به متنفلا بأربع ركعات و إما أن يستتر بهيئة الراعف ويخرج من المسجد ان كان الامام راتبا وان كان غير راتب فلا يقتدى به والأولى له أن ينتظره حتى يفرغ من صلاته و يصلى ماعليه من ظهر أوعصر والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما اعتاده غالب الناس من الاسماع خلف الامام فى كل حال كثرت الجماعة أوقلت وصار كأنه لابد منه ولو كان مأموما واحدا لجهر بتكبيره وقوله ربنا ولك الحمد فهل موافق لنصوص المذهب أولا أفيدوا الجواب . فأجاب جماعة : بأنه لايوافق نصوص المذهب وأقل درجاته أنه خلاف الأفضل ولا فائدة فيه فينبغى بل يتأكد لكل مؤمن أن يصون صلاته التى هى عماد دينه عن العبث واللعب ولا سيما عن أمر تصير به مضطربة بين صحتها و بطلانها انتهى ملخصا وكتبت بحوله مانصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاينبغى نهى الناس عما اعتادوه من رفع أصواتهم بالتكبير والتحميد حال اقتدائهم بالامام فى الصلاة لأن له أصلا صحيحا فى السنة وان كان خلاف الأفضل وصلاة أبى بكر رضى الله تعالى عنه جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتديا به رافعا صوته بالتكبير والتحميد لاسماع الناس فى مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المخرج فى صحيح البخارى حجة لجوازه وسمع ابن وهب من مالك رضى الله تعالى عنهما لوجهر المأموم بالتكبير وبربنا ولك الحمد جهرا يسمع به من يليه فلا بأس به وتركه أحب الىّ . ابن يونس أراد إلا أن يأذن له الامام فى إسماع من بعد عنه فهو حسن وله أجر التنبيه وفى أواخر كتاب الجنائز من صحيح البخارى مايؤيد هذا وفى الموطأ فى الذى رفع صوته بربنا ولك الحمد حمدا كثيرا الخ قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه دليل على أنه لابأس برفع الصوت وراء الامام بربنا ولك الحمد لمن أراد الاسماع والإعلام للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كله من التهليل والتكبير والتحميد جائز فى الصلاة وليس بكلام تفسد الصلاة به بل هو محمود ممدوح فاعله بدليل هذا الحديث و بدليل هذا الحديث الآخر ثم نقل بسنده الى ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال جاء رجل ونحن فى الصف وخلف النبى صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا قال فرفع الناس رءوسهم واستنكروا الرجل وقالوا من هذا الذى رفع صوته فوق صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال من هذا العالى الصوت فقيل هو هذا يارسول الله فقال والله لقد رأيت كلاما يصعد الى السماء حتى فتح له

طلب عبده آبق فأدركه الوكيل فى يد المشترى فأراد أن يقيم البينة أنه للذى وكله لم يمكن من ذلك لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه فلابد أن يثبت الوكالة على الخصومة فيه وأنه هذا العبد بعينه و يشهدوا على الصفة كما وصفلهم صاحب العبد لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبق فلعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذى أبق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو أشهدهم أنه قد وكله على الخصومة فى كل عبد له لكان جائزا أيضا وتتم الوكالة ثم تشهد البينة له أن هذا العبد عبد فلان لايعلمونه باع ولاوهب ثم ينظر السلطان فى غيبة الموكل ولا يحلف الوكيل فان كانت قريبة يجلب من مثلها الى اليمين أمر أن يؤتى به حتى يحلف و إن كانت بعيدة كتب القاضى الى أمنائه بالذى ثبت عنده لصاحب العبد وأمر من كتب اليه أن يحلفه مابا ع ولا وهب و يفعل ذلك المكتوب اليه و يقضى به للموكل وقال أصبغ ان كانت الغيبة بعيدة جدا قضى به للموكل ولم يحبس عليه باليمين (مسئلة) واذا أتى الوكيل الى القاضى بشهود الحق الذى وكل عليه وأراد أن يسمع القاضى من بينته قبل أن تثبت وكالته عنده فاختلف فى سماعها فأما ابن القاسم فقال إن خاف أن يجرح الشهود وكان لما سأله وجه سمع بينته ثم يثبت الوكالة بعد ذلك و إلا لم يسمعها حتى تثبت وكالته وأما على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضى لايقبل من أحد بينة إلا فى حال يحكم بها للطالب أو يدفع عن المطلوب فانه لايسمع البينة حتى يثبت وكالته و إن خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم

(مسئلة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها وطلب مخاصمته فى ذلك عند القاضى وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته الا أن يأتى ببينة تشهد له على التوكيل فى قبض الصداق لأن عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق (مسئلة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشترى وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع فى الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة

البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به انظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا فى كتاب النكاح من المدونة فى باب الصداق (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أولم ينشب خصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم فى ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم الى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وان كان الموكل غائبا فهو على وكالته . قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة .

قال الحافظ أبو عمر ففى مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ماصنع من رفع صوته بذلك الذكر أوضح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أىّ وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله فى الصلاة سرا وجهرا . ألا ترى أنه لو تكلم فى صلاته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ماجاز كما لا يجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق . ثم قال وكان شيخنا سيدى ابن سراج يقول : إذا جرى الناس على شىء وله مستند صحيح وكان للانسان مختار غيره فلا ينبغى له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغبا فى أنفسهم وحيرة فى دينهم . فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكر اه وهذا الذى قاله الشيخ هو نصّ المالكية والشافعية . قال عياض فى اكماله : لا ينبغى للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وانما يغير ماأجمع على إحداثه وانكاره ورشح هذا النووى فى منهاجه قائلا مانصه . أما المختلف فيه فلا انكار فيه وليس للمفتى ولا للقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصّ القرآن أو السنة أوالاجماع ونحو هذا فى جامع الذخيرة وهو نصّ عز الدين فى قواعده . قال أبو سعيد بن لبّ : ولاسيما إذا كان الخلاف فى كراهيته لا فى تحريمه فان الأمر فى ذلك قريب وربما يئول الانكار الى أمر محرم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

[ماقولكم] فى الجماعة الاثنى عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة الى آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيا ونوى إعادة الجمعة فهل لا تصح الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أوصلاة الظهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح صلاة الجمعة للمالكيين ويجب عليهم إعادتها جمعة إن أمكنت والا فظهرا لبطلان صلاة البعض الشافعى فى الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادتها ظهرا على سبيل الفرضية . قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهورى فى شرح

قول

(النوع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة مادعى به لقريبه أو جاره . قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك فى الرجل يتعلق بالرجل فى بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه دينا أنه يمكن من ايقاع البينة عليه بغير توكيل . قال مطرف : وذلك اذا كان المدعى له قريبا فاذا أتى بالبينة أعذر اليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فان جاء فطلبه أخذه وان قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل ردّ إلى الغريم وان كان بعيدا لم يوقف له شىء ولم يعرض للغريم الا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض اليه فى أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا أن

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه برئ من هذا الدين فان حلف برئ الا من العرضة له فاذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبعه بهذا الحق و إن لم يحلف صاحب الحق فعن حقه نكل . أما لو نكل الغريم عن اليمين أخذ منه الحق معجلا ثم أوقف المال كما تقدم فاذا قدم الغائب أخذه بلا يمين . (مسئلة) قال ابن حبيب قال مطرف فى رجل ادعى عند القاضى أن منزلا لابن عمه أو قرية لجاره له غائب فى يد رجل قد خشى عليه التواء والهلاك فسأل القاضى توكيله له ليخاصمه فى ذلك فان مالكا كتب فى هذا الى ابن غانم القاضى بافريقية أن لا يقبل للقائم حجة الا بوكالة من الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت

قول أبى الضياء سيدى خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيمن طرأت له نية الاعادة على وجه الفرضية بعد ما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزئ لعدم جزمه بنية الفرضية ونقل المواق عند قوله فى باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبيه فيتحرى ما نصه . قال ابن القاسم ولست أنا أرى ذلك بل يصلى فى واحد منهما ثم يعيد فى الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا ابن رشد فى قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجزم فى صلاته أنها فرضه وكذا إذا أعادها فى الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه انما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحو هذا لابن يونس فى جامع القول فى الإمامة فانه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغى أن لا تجزئه انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الامام قدرى أو حروري أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فان أيقنته وخفته فصل معه وأعد ظهرا ووقف مالك فى إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد فى الوقت ابن يونس انظر قوله أعد ظهرا مع وقوفه فى إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذى صلى تقية صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى . وأما الذى وقف فيه مالك فقد قصد الاتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزئه اه ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى فانها قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسئلة أى مسئلة أهل الأهواء المذكورة انتهى المقصود من كلام الأجهورى والله أعلم .

[ماقولكم] فى قوم قليلين نزلوا فى أرض زراعة بين قريتين من قرى مصر من جملة الأرض التى أذن فى عمارتها الحاكم وتسمى أبعدية و بنوا قرية و بنى معهم ناس متغربون من بلادهم و بنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب .

فأجبت : نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا يفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثة و بين إحدى القريتين أقل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز احداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله التتائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز احداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها بريد للباجى ويحيى ابن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص فى منعه قصور اه والله أعلم .

ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم : ولا بأس على القاضى بأن يأمر الذى يرفع اليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطبع عليه ويشهد له بما فيه فمتى قام الغائب يوما عند هذا القاضى الذى كتب له بذلك أو عند غيره وان كان قدمات شهوده أنفذ له ذلك الكتاب بما أشهد القاضى من ثباته .

(مسئلة) فى الرجل يهلك بالقيروان ويترك زوجته وأخا له غائبا بالأندلس ويخلف متاعا وحيوانا ودورا فأرادت المرأة بيع ذلك وادعته فقام ولد الأخ الغائب فطلب أن يثبت ذلك للميت فقال مالك إذا ثبت عند القاضى أن الهالك مات وأخوه حى فانه يمكن هذا القائم من مخاصمة المرأة واثبات ذلك للميت فما ثبت مما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن يوقف له .

(مسئلة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك فى العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه فى يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن فى مثل هذا من ايقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تفوت وتحول وتغيب فان أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل قيمة ذلك الشيء بعد أن يذكر صفته فى كتاب و يشهد عليه كما يشهد على الحكم و يضرب فيه أجلا للغائب فان أتى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق و يأخذه

هذا إذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وان كان انما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وأنه ماباع ولا وهب ولاخرج ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى أن أمكن أحدا من ايقاع البينة على أحد بدعواه عليه لغير نفسه لا لأب ولا لولد ولا لجاره لالأخ فى دين ولا فى حيوان ولا فى عرض كانت غيبة المدعى له قريبة أو بعيدة ولايعرض المدعى ذلك عليه الا بوكالة للقائم فى ذلك وأما أصبغ فذهب مذهب مطرف فى ذلك كله إلا أنه قال فى دعوى الولد لأبيه بالدين إن كانت غيبة الأب بعيدة وقد أثبته الولد بالبينة فطول غيبته كموته يقبضه السلطان و يوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلىّ و به أقول . النوع الرابع من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل ابن سلمة ، وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة فى مال الغائب إذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقال ذلك إلى اجتهاد الامام ونظره وهذا خلاف ماذهب اليه أصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الامام فأمره بالمخاصمة فحكم على القائم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقال ابن نافع مثله .

(مسئلة) قال فضل وقد حكى ابن عبدوس أن عبد الرحمن بن أنعم قاضى أفريقية كان يفعل فيمن رفع اليه مال غائب أنه بيد غيره أنه يوكله على القيام فيه و يمكن من مخاصمته فسئل مالك عن ذلك فلم يره وذلك لطول الزمان ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على أن معنى قول مالك أنه لو كان فيما قرب لأمكنه من مخاصمته

(مسئلة) وقد حكى ابن عبدوس فى الغائب يخرج فى سفره فيخلف عقارا أومالا صريح أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضى منه و يوكل عليه فقال إن كان تركه بيد زوجته وولده فلا يعرض لهم فيه وان كان لم يتركه بيد أحد فقام رجل فأخذه فان القاضى ينزعه منه و يوكل للغائب عليه ولايمكن أهل العداء من عدائهم (مسئلة) قال ابن حبيب قال أصبغ ومطرف فى الأرض تكون للغائب بيد الرجل بخلافة أو بغير خلافة لا أرى لسلطان أن يتوثق للغائب منها إن رفع ذلك اليه ولا يمكن أحدا يخاصم فيها إلا بوكالة ولايقبلها ممن هى بيده أن تبرأ منها إليه ولاينبغى أن يشهد شهودا على اقرار المدعى الذى هى فى يده أنها ليست له لأنه قد يقر بها لمن ليست له فيكون اشهاد السلطان على اقراره حجة للمبطل ووهنا للمحق

[ماقولكم] فى أهل بلد تخرب جامعهم فاحدثوا جامعا آخر وأقاموا فيه الجمعة باذن الحاكم ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة فى العتيق أوفى الجديد أو فيهما والحال أن أهل البلد يكفيهم جامع واحد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها فى العتيق وحده ولولم يصلحوه لقول الامام ابن رشد تخرب الجامع وانهدامه لا يزيل عنه الحكم ولا الاسم اه فان أقاموها فى الجديد وحده صحت وان أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد قال اللخمى إن كان فى المصر جامعان أقيمت الجمعة فى الأقدم فان أقيمت فى الأحدث وحده أجزأت فان أقيمت فيهما معا مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها فى الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك انتهى والله أعلم .

[ماقولكم] فى خطيب ادعى بعض أعدائه من الطلبة أنه يلحن فى خطبته وأن صلاته باطلة وأنه يستحق العزل من الخطبة بذلك يريد ذلك المدعى أن يتولاها هو فهل على تسليم دعواه اللحن يكون ذلك سببا فى بطلان الصلاة واستحقاق العزل أولا خصوصا والجماعة يحبون خطيبهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللحن فى الخطبة ليس من مبطلات الصلاة ولاموجبا لعزل الخطيب كيف والراجح صحة الصلاة مع اللحن فى نفس الفاتحة واقتصر عليه فى المجموع حيث قال وصح بلاحن اه ولم أر من نص على أن السلامة من اللحن فى الخطبة من مندوباتها فضلا عن كونها من سننها وعن كونها من واجباتها فعلى الجماعة أن يعرضوا عن هؤلاء الأعداء ولا يلتفتوا لكلامهم و ينهوهم عن منكرهم إن ظنوا الافادة و إلا وكلوا أمرهم إلى الله فسينتقم منهم إن شاء الله .

[ماقولكم] فى مسجد غير عتيق أحدث لعداوة ثم خرب لعدم القيام بوظائفه لكون الجماعة الذين أحدثوه مات بعضهم وتسحب بعضهم و بعضهم فى البلدة لايقدر على ذلك فهل إذا حضر من تسحب وتيسر الباقى وفيهم الكفاية لأعدائهم وجدوده للعداوة الكامنة فى أنفسهم تصح فيه الجمعة ولا عبرة بمن يقول لا تصح فيه لكون حاكم مصر الآن مانعهم من اظهار ما فى أنفسهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله المعتبر قول من قال لا تصح فيه الجمعة إذا كانوا ممنوعين من اظهار ما فى أنفسهم خوفا من الحاكم أو غيره لأن السبب فى اباحة إحداث جامع غير العتيق خوف الفتنة لاالعداوة الباطنية التى لا يخشى معها فتنة وقتال فى الظاهر كما هو

وكذلك ورثته من بعده ولايعرض لهم فيما فى أيديهم من ذلك قال أصبغ إلاأن يكون هذا المتبرى المقر عاجزا عن ولايتها فان للسلطان أن يأمره بالاشهاد على نفسه بما أقر به ورفعه إلى الحاكم ثم يوليها القاضى من رأى للغائب بغير حكم ولا اشهاد منه بأنها له الاعلى حال تخلية هذا منها فان جاء طالب سواه لم يبطل عنه بذلك شيئا من حجته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبغ ولو كانت الأرض ليست بيد أحد ولايدعيها أحد ورفع اليه العدول أن صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسبونه وأنه تركها هكذا وقد تطاول أمرها وخيف أن يذهب حقه فيها فليوكل عند ذلك وكيلا للغائب ويشهد له بها ولو كان انما رفع إليه ذلك من لاتجوز شهادته لم ينبغ أن يعرض لهما بتوكيل ولا باشهاد خوفا من أن تكون لغير الذى سميت له فيكون ايقاف السلطان ذلك

صريح قول شيخ مشايخنا الامام الأمير فى ضوء الشموع . واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا فى مسجد تبيح التعدد كالضيق اه والحكم يدور مع العلة والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل دخل الجامع بعد أن رفع الامام من الركعة الثانية فى صلاة الجمعة فهل يدخل معه وإذا قلتم بدخوله معه فكيف يصنع بعد سلام الامام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يدخل معه وجوبا ناويا الظهر لئلا يطعن على الامام وبعد سلامه يصلى أربع ركعات بانيا على إحرامه اتفاقا ان علم أنها الثانية فان ظنها الأولى فتبين أنها الثانية فروى ابن المواز عن مالك أنه يبنى على احرامه أربعا واستحب هو أن يجدد إحرامه بعد سلام الامام قال ابن رشد لو أحرم فى الجمعة أثر رفع الامام من الركوع ظانا أنه فى الأولى فبان أنه فى الثانية فروى محمد يبنى على احرامه أربعا واستحب أن يجدد احرامه بعد سلام الامام من غير قطع قال فى المدونة وان أدرك الجلوس فقط صلى أربعا قال ابن رشد وهذا متفق عليه لأنه بنية الظهر أحرم انتهى ابن رشد لايؤخر احرامه من دخل المسجد وان أدرك ما لايعتد به انتهى وفى المختصر وكبر المسبوق لركوع أوسجود بلاتأخير قال التتائى تعبيره بالفعل يظهر منه الوجوب لخبر ما أدركتم فصلوا ومافاتكم فاتموا اه قال الرماصى الوجوب ينصب لقوله بلا تأخير أى يكبر عاجلا وجوبا ولا يؤخر بدليل الحديث انتهى وفى المجموع ودخل من لم يعد لهما وان بسجود وتشهد اه ولا فرق بين الجمعة وغيرها كما هو ظاهر والله أعلم .

[ماقولكم] فى إمام صلى الجمعة وترتب عليه سجود قبلى عن ثلاث سنن وسجده المأمون دون الامام جهلا فهل تبطل على الامام دون المأمومين كما فى إحدى المسائل أوعلى الجميع لأنه إذا بطلت عليه لم يوجد شرط الجمعة وهو الامام أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل على الجميع لما ذكر ومسائل الاستثناء فى غير ما الجماعة شرط فيه ذكره عبد الباقى ونصه بعد عدها احدى عشرة ثم الاحدى عشرة فى غير ما الجماعة شرط فيه والا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضا اه والله أعلم .

[ماقولكم] فى مسجد أحدث فى بلدة صغيرة لغير عداوة بل بمجرد تشاجر وأزيل ما بينهما فهل تصح فيه الجمعة مع وجود العتيق عامر أفيدوا الجواب .

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

له وفعله ان جاء صاحبها وحيل بينه وبينها شبيها بالحكم أو تكون أرضا لصغير لا ولى له فينبغى أن يولى عليها وليا ينظر فيها وفى غيرها من ماله (مسئلة) وإذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين أن يكون فى شىء تسور فيه على الغائب فى داره أوعقاره أوفى عيب أحدث عليه فى ملكه أو ضرر أحدث عليه فالحكم فى القيام فى العيب والضرر مثل ما تقدم فى حكم الولد والوالد والجار والأجنبى ومن له اقامة البينة ومن لايمكنه الحاكم من الدعوى فى ذلك على ماسبق من الاختلاف وانظر لو قام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أوفيما تقدم فى النوع الثالث فى مسئلة ابن غانم وماذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكره فى هذا النوع مايؤخذ منه الحكم فى ذلك

فتدبره . النوع الخامس من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته (مسئلة) ليس للأب ولا للوصى القيام عمن فى نظرهما من ابنته أو يتيمته إذا أضرّ بها زوجها فى نفسها إلا بتوكيلها وليس له أن يقيم البينة أنها تحت حجره وولايته ويدعى لها لأن لها الرضا باحتمال الضرر وان كانت مولى عليها وليس للأب ولا للوصى فى ذلك اعتراض من المتيطية فى باب الأخذ بالشروط (مسئلة) وإذا أقامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثمانى سنين أوسبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكالئ أو بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها له إلاأن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لمالها . النوع السادس من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون فى الوارث يطلب حقا أو ميراثا له ولشركته أنه يمكن من الخصومة فى ذلك

فان قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك و إن قضى له وأحيا ما طلب قضى له بحظه فقط وترك حظ الغائب فى يد المطلوب يصنع فيه ماشاء يطأ ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم فى ماله فان قدم الغيب أو ورثتهم فأرادوا أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولا شىء فان قالوا لا حق لنا فيه ترك فى يد الذى هو فى يده إلا أن يكون أحد منهم مفلسا قد قام عليه غرماؤه فلا يدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حق قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال فى نصيب الغيب من الورثة أنه لا يورث عنهم إن ماتوا قبل قدومهم ولا تقضى منه ديونهم و إن لم يعرف لهم مال سواه حتى تعرف دعواهم له وطلبهم إياه قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلىّ وهو أن يكون ذلك لورثة الغيب إذا طلبوه و إن لم يعلم لآبائهم فى ذلك دعوى لأن رجلا لو قام يطلب دار اهلك عنها جده وقدمات أبوه جرّ إلى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له إذا أحقها فكذلك هذا قال فضل بن سلمة ان قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فان جاء بحجة مثل الأول لم يمكن من الخصومة ولا من إقامة البينة إلا أن يأتى بحجة أو بينة غير ماجاء به الأول فيمكن وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك رحمهم الله وفى مختصر الواضحة مزيد بيان واختلاف فى هذه المسئلة (مسئلة) وفى سماع أصبغ قلت فاذا قام رجل يطلب شيئا للعامة وهو واحد منهم وخاصم فيه فرأى القاضى أن لا حق للعامة فى ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم أعلى العامة أم على القائم فمرة قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطلب للعامة كذا فلم أر له حقا وحكمت عليه فان قام أحد بعد ذلك يريد مخاصمة المقضى له سمع القاضى من حجته ومن بينته و إن قال كقول المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم يسمع حجته ولا من بينته و إن جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يعجز (مسئلة) وكذلك قال مالك فى أحد الشركاء فى الشىء يقضى عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد المخاصمة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسئلة وما قبلها من المسائل التى لا يعجز فيها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة فى فصل التأجيل والتلوم والتعجيز فانظره . (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول (مسئلة) قال ابن راشد فى المذهب ينبغى للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك

أعلم

المحدث الجمعة مع إقامتها فى العتيق لقول إمامنا مالك رضى الله عنه وعنا به إن أقيمت الجمعة فى العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاها فى الأقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمى والله أعلم .

[ماقولكم] فى بلدة حدثت فيها عداوة ظاهرة وليس عندهم غير جامع واحد وزاوية وأهل الزاوية يخافون إن ذهبوا للجامع فهل يسوغ لهم احداث خطبة فى تلك الزاوية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسوغ لهم احداث خطبة فى تلك الزاوية إن خافوا بذهابهم للجامع القتال ولم يكن هناك حاكم يمنعهم منه و إلا فلا ولا بد أيضا أن يكونوا اثنى عشر فأكثر مستوفين لشروط وجوبها و إلا فهى ساقطة عنهم ولا يسوغ لهم الاحداث قال فى ضوء الشموع واعلم أن خشية الفتنة بين القوم ان اجتمعوا فى مسجد تبيح التعدد كالضيق وأما خوف شخص واحد فهو من الأعذار الآتية ولا يحدث له مسجد أو يأخذ معه جماعة اه والظاهر أن مثل الواحد أحد عشر فأقل والله أعلم . وسئل أبو محمد الأمير عن أهل بلد بنوا مسجدا غير العتيق لعداوة حدثت بينهم وقلتم بصحة الجمعة فيه هل تستمر الصحة ولو زالت العداوة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

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

[ماقولكم] فى رجل متوطن ببلد جمعة أراد أن يصلى الجمعة فى بلد أخرى على أكثر من كفرسخ فهل تصح خطبته فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر قال الأجهورى وقال الشارح فى باب القصر السفر هنا وفى باب الجمعة واحد وعلى هذا فلا تسقط الجمعة إلا عمن سافر القصر ومن سافر دون مسافة القصر تلزمه الجمعة إن كان وقت النداء ببلد الجمعة أو ما قاربها أو قريبا منها بثلاثة أميال وعلى هذا يصح لمن كان مسافرا من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون مسافة القصر أن يكون اماما فى الجمعة فى القرية التى سافر اليها لأنه مقيم إذ المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر اه ثم قال وقد استفيد من هذا أن من سافر من بلد جمعة سفرا لا تقصر فيه الصلاة فانه يصح أن يكون اماما فى سفره هذا بأى محل حل فيه بناء على أن المعتبر فى الامام أن يكون مقيما لا متوطنا اه والله سبحانه وتعالى

وذلك على ثلاثة أقسام . الأول البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت النكاح كافئها إثبات يتمها و بكارتها و بلوغها وخلوها من زوج وانهم ماعلموا أن أباها أوصى بها إلى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما وتثبت أيضا أنه لاولى نسب لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد النكاح عليها وتثبت كفاءة الزوج وأن الصداق صداق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وأنها حرة و يسمع الشهود منها رضاها بالزوج و بالصداق وأنها فوضت للقاضى فى إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لانطقا . الثانى الثيب البلدية واذا طلبت الثيب الزواج كافئها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخالف زوجا إن تخلل ذلك طول وأن لاولى لها وأن وليها فلان وأنه أحق بعقد نكاحها وعلى القول باشتراط الكفاءة فى الثيب فتثبت ذلك . (١٤٥) الثالث أن يكون الأب غير

أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى قرية فيها مسجدان أحدهما عتيق والآخر جديد والجمعة تقام فى كل منهما وأهل القرية الموجودون فيها الآن لايعلمون السبب فى إحداث الجديد لأنه قدمضى له من السنين مائة سنة وزيادة فهل لايكلفون بمعرفة السبب واقامة الجمعة فيه صحيحة أم كيف الحال .

فأجاب بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلفون بالبحث عن سبب احداث الجديد و إقامة الجمعة فيه إذ الأصل عدمه خصوصا والعادة جرت بعدم اعتباره كما هو مشاهد وليس بعد العيان بيان وطول المدة لايمنع من علم السبب فانه منحصر فى أمرين ضيق العتيق وعدم امكان توسعته والعداوة بين أهل البلد وهما حسيان لايجهلان ولو طالت المدة جدا وأما حكم المخالف المبنى على التعليق فليس سببا و إنما هو مصحح بعد الوقوع ومع وذلك فلا يمكن فى غير الامصار كما هو مبين فى مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، ومن المعلوم أن السبب يلزم من عدمه العدم فاذا حصل أحد السببين وأقيمت الجمعة فى الجديد لأجله ثم زال بأن قل أهل البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلاتصح الجمعة إلا فى العتيق .

[مسئلة] هل يشترط فى الخطيب أن يفهم معنى مايقول فلاتصح خطبة من لقن ألفاظا لايعرف معناها لعجمة ونحوها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يشترط فى صحة الخطبة فهم الخطيب معناها . قال فى الوضوء لابد أن يعرف الخطيب معنى مايقول فلا يكفى أعجمى لقن من غير فهم هذا هو الظاهر ولله در القائل :

إن الكلام لفى الفؤاد و إنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا

فاذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم و بهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من شروط وجوب الجمعة اه .

[ماقولكم] فيمن عجز عن القيام مستقلا أو عن الاعتدال بخطب الجمعة واستناب على الصلاة فهل لاتصح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتصح لقول خليل و بكونه الخاطب وقوله إلا لعذر قيده شارحوه ومحشوه بالطارئ فى الخطبة أو بعدها وفى سماع يحيى بن القاسم إذا ضعف الامام عن الخطبة فلا يصلى بهم هو و يخطب غيره وليصل الذى

معروف و يأتى الى الحاكم ليزوج ابنته فقد كافئه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة .

(مسئلة) قال ابن راشد جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى تثبت دخول الزوج الثانى بها دخول اهتداء وأنه كان يبيت عندها و يتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات وما علموا فى نكاحها ريبة ولا دلسة أما لو قدمت مبتوتة فقالت تزوجت فأراد الذى طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر لا أعلم أحدا من علماء الأمة قال إنها لاتصدق .

(مسئلة) إذا ادعت امرأة أن وليها عضلها فالصواب فى ذلك أن يسأل الولى عن ذلك فان امتنع من العقد عليها سئل عن وجه امتناعه فان ذكر مايوجبه و بان صوابه تركه وذلك و إن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاها والكفاءة وأنها خلو من زوج وفى غير عدة و يوكل القاضى من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حريتها (مسئلة) يتيمة رغبت فى نكاح رجل ورفعت أمرها إلى القاضى وسألته أن يزوجها منه فلابد أن يثبت عند القاضى أن الزوج كفؤ لها فى حاله وماله وجميع أسبابه وأنها يتيمة فى سنها وأنهم لايعلمون لها وصيا من أب ولا وكيلا من قاض ولا ولى لها غير السلطان وأنها خلو من زوج فى علمهم وأنها فى غير عدة من زوج ولا يجب على القاضى أن يسألهم من أين علموا أنه كفؤ لها (مسئلة) ادعى رجل عند القاضى أن أباه غاب منذ سنين غيبة منقطعة لايعلم له مستقر وترك عنده أختا بكرا وقد احتاجت وصارت فى ضيعة وخطبها كفؤ

فيلزمه الحاكم إثبات ماذكر من غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه أوأنه أسير ويثبت حاجة الأخت وكفاءة الزوج ورضاها به ثم يأمر بعد ذلك من يزوّجها من ذلك الخاطب وكذلك لوكانت البنت هي القائمة بذلك عند الحاكم كلفها إثبات ذلك ثم زوّجها على المشهور (مسئلة) إذا ادّعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقرّا بالزوجية فان كانا طارئين لم يعرض لهما الحاكم وان كانا من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح وسألهما عن الولي العاقد والشهود بذلك عليهما فان بان له كذبهما وأقرّا بالوطء أقام عليهما الحد انظر ابن سهل في الثاني منه في امرأة ادعت على رجل أنه غرب ولدها (مسئلة) إذا أراد رجل أن يزوّج يتيمة تحت نظره من ولده فلابد أن يثبت عند القاضي رضا اليتيمة بالزوج والسداد في صداقها وأن الزوج كفؤ لها في جميع أحواله وحينئذ يأذن له القاضي أن يزوجها من ولده وقال بعضهم لو وكل القاضي غيره على العقد كان أحب الي وأنكر ذلك ابن لبابة وابن سهل وقال ابن سهل لامعنى لما قاله هذا المفتي لأن المحذور قد زال بما ثبت عند القاضي هذا معنى كلامه .

(مسئلة) رجل أنكح ابنته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بنائه بها غيبة طويلة في القيروان فقام أبوها عند القاضي يريد تطليقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الانفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضي مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئا ولا أرسل اليها بشيء ولا رجع من غيبته ثم يتلوم القاضي عليه شهرين قال أبو عبد الله بن عتاب ولابد أن يثبت قيام الأب عنها بتوكيلها اياه على ذلك وليس للأب قيام في ذلك الا بتوكيلها اياه إذ لها أن فأجبت تتربص على زوجها وتنتظره وتنفق على نفسها من مالها وعمل يديها واليمين على الزوجة لا على الأب فاذا حلفت طلقت نفسها وسيأتي بعد هذا صفة يمينها وأفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المرية إذا ثبت المغيب وسأل النفقة على ابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين قامت ويضرب السلطان أجل شهرين فاذا انقضى الأجل حلفت الزوجة أنه ماترك لها نفقة ولا كسوة ولاشيئا تمون به نفسها ولا تعلم له مالا ترجع فيه ولا تعلم أن الزوجية انقطعت بينهما وتثبت هذه اليمين عند الحاكم ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طلقة واحدة وتتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها اذا لم يبن بها (مسئلة) إذا شكت المرأة من زوجها الضرر فان الحاكم يأمرها باثبات ماذكرته وإقامة

أمره بالخطبة ويصلي الأمير خلفه ابن رشد هذا كما قال لأن الخطبة منضمة للصلاة فلا يجوز أن تفرقا على إمامين بالقصد اه وفي المدونة لمالك ان أحدث الامام في الخطبة أو بعد ما أحرم فليستخلف اه .

[ماقولكم] فيمن وجد كوما بينه وبين القرية العامرة فرسخ ونصف في البر وثلثا فرسخ في البحر وبه ناس بانون وقاطنون فيه فبنى فيه أيضا دوارا وأنشأ بستانا وحضر ناس وبنوا أيضا وأقاموا بعيالهم وبنى فيه جامعا ومدافن للأموات فهل يصح للمقيمين بتلك الأبنية التي في الكوم أن يصلوا الجمعة في ذلك المسجد ولا يلزمهم الذهاب الى مسجد القرية العامرة ولا عبرة بقول من قال إن الجمعة لاتصح في العزبة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح وثبت أن بين الكوم المذكور والقرية التي فيها جامع الجمعة فرسخا ونصفه وذلك مقدار سير الابل المثقلة بالأحمال ساعتين وربع ساعة وكذا بينه وكل قرية غير القرية المذكورة من القرى المحيطه به التي فيها جامع جمعة المسافة المذكورة واستوطنه الجماعة المقيمون به بحيث لاينوون الانتقال منه أبدا وكانوا يأمنون على أنفسهم وحريمهم وأموالهم دائما حال استيطانهم له بحيث يدفعون عن ذلك من أتاهم من الأعداء غالبا وتنقرى بهم القرية من غير تحديد بعدد خاص وأذن لهم الامام الأعظم أو نائبه في صلاة الجمعة في الجامع الذي أحدثوه وجبت عليهم الجمعة وصحت منهم باستيفاء باقي شروطها وأركانها فيه ولا يلزمهم الذهاب الى جامع قرية أخرى والمعروف المشهور أن بين كل قريتين من قرى ريف مصر التي في أرض الزراعة ساعة غالبا وقد ينقص أو يزيد عنها قليلا فكيف يتصور أن بين الكوم المذكور وكل قرية مما أحاط به فرسخا ونصفه المقدر بساعتين وربع ساعة وهو بينها في أرض الزراعة ابن عرفة لايجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفي جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها ببريد للباجي عن زيد بن بشير ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولانص في منعه قصور انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في أهل قرية بها جامع عتيق انهدم فتركوه وأقاموا الجمعة في زاوية مدة من السنين ثم بنوا جامعا آخر قريبا من العتيق ونقلوا الجمعة من الزاوية اليه نحو ثمان سنين ثم هدموه وبنوا العتيق وضيقوه عن أصله وأقاموا الجمعة فيه مع اقامتها في الجديد فما الحكم .

البينة على ما ادعته بعد تبيينها الضرر ماهو وكيف هو فلعل الضرر كان عندها منعها من الحمامات وتأديبها على تعطيل الصلاة فاذا أثبتت ضررا لايجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما أقر به فاسقط كلفة الاثبات عنها و إن أنكر دعواها أمرت حينئذ باحضار بينة إن كانت معها فان عجزت عنها وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كان فيهم عدول و إن لم يكن فيهم عدول أمر زوجها أن يسكنها في موضع حوله الجيران العدول فان بان له من ضررها مايوجب تأديب زوجها عليه أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله و إن كان لها شرط في الضرر أباح لها الأخذ به و إن عمي عليه خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما أو اسكان ثقة معهما نظر في ذلك باجتهاده و إنما الحكمان إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا وادعى كل واحد منهما أن صاحبه يضر به وانتفى هو من الاضرار بالآخر وتكرر ذلك من تشكيهما على الحاكم ولم يبن له أمرهما وخاف الشقاق بينهما حينئذ يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها انظر أحكام ابن سهل في باب الطلاق في مسئلة شكوى ابنة تمام الوزير بزوجها فقد أوعب الكلام في شرحها وبيانها .

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

[ماقولكم] في جماعة سكنوا جزيرة وسط البحر و بنوا فيها مسجدا وفي البر جامع عتيق لا يمكنهم الوصول اليه إلا في سفينة فهل لهم صلاة الجمعة في المسجد الذي أحدثوه بالجزيرة إن توفرت شروطها فيهم أو لا تصح إلا في الجامع العتيق والبحر يعلو تلك الجزيرة في بعض السنين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البحر حين يعلوها يمنع من سكناها و يوجب الانتقال منها حتى ينزل عنها فلم يوجد فيها شرط الاستيطان فلا تصح الجمعة فيها بحال و إلا فان كان بينها و بين الجامع العتيق ثلاثة أميال أو أقل فكذلك و إن كان بينهما أكثر من ثلاثة أميال صحت في مسجدها ان استوفت الشروط و إلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بها نحو أربعمائة والعتيق يسعهم وزيادة وأرادوا إقامة جمعة في مسجد آخر مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور فهل تصح الجمعة في الجديد مع العتيق وهل إذا حكم شافعي بصحتها على مذهبه يرفع حكمه الخلاف وتصح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في المسجد الجديد في الصورة المذكورة باتفاق أهل مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه وعنهم أجمعين وقول الامام يحيى بن عمر والامام محمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل مصر و بغداد وهو قول من ثلاثة أقوال مقابلة للمشهور في المذهب ولكن جرى به العمل في مثل مصر و بغداد وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور ونقل عن الناصر اللقاني أن قول التوضيح لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر و بغداد فيه نظر فان الخلاف موجود في مثل مصر و بغداد والمعول عليه عدم جواز التعدد قال العدوي لكن العمل الآن جار بقول

(مسئلة) لاتجب الملاعنة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية و إن لم تثبت الزوجية لزم الزوج الحد و إن لم يكونا من أهل المصر لزمت الملاعنة و إن لم تثبت الزوجية .

(مسئلة) من ادعى على غيره بدعوى فانه لاتجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة بينهما إلا في مسائل معدودة مذكورة في مسائل الخلطة .

(مسئلة) من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضي إذا جاءه مثل هذا فيلزمه أن يأمر المدعي أن يثبت أنه ولي الدم فاذا ثبت له قوده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه أم لا ولا يسأله عن البينة قبل ثبوت قوده من ابن سهل .

(مسئلة من الوصية) إذا ادعى على الوصي في مال الميت والورثة صغار فلابد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فاذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي حينئذ غير أن الوصي لا يكلف جوابا لأن إقراره في ذلك أو انكاره غير معتد به ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع إن رامه (مسئلة الرد بالعيب) إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه زريعة وزرعها فلم تنبت فان وجد من تلك الزريعة بقية فانها تجرب فيعرف صدق المشتري من كذبه فيجب له إذا عرف صدقه الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع

مدلسا وبجميع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فان لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تربة تنبت فلم تنبت فاذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ما تقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وان لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسئلة) من القسمة وفي الواضحة لا يجوز للقاضي إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ما ورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومالا من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا في تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وان كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يجوز ما كان سهما للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو في يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتمار كالشهادة بالملك وانظر ما في السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام.

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

(مسئلة من الحجر) وفي أحكام ابن سهل في مسائل المحجور في بكر يتيمة رفعت إلى القاضي كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذي يجب في ذلك مالكيا

أن يبعث القاضي رجلين يعرفانها بالكتاب الذي رفع إلى القاضي فاذا أقرت به سأل القاضي عن حالها فاذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكروه وكل القاضي لها من يقوم بأمرها ويقيمه مقام الوصي ويخرجها إلى موضع مأمون للحالة التي اشتكت إليه بها (مسئلة) قال الجزولي في شرح الرسالة لا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهي كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها حرة وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولي لها أو عضله لها أو غيبته وخلوها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وأنه كفء لها في الحال والمآل وأن المهر مهر مثلها في غير المالكة أمر نفسها

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

[ماقولكم] في أهل بلد يصلون الجمعة في مسجده العتيق مع تهدم بنائه واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس وجدران فبنوه البناء المعتاد لهم وصلوا الجمعة فيه وفي المسجد المتهدم الذي كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المتهدم أيضا ثم أحدث مسجد ثالث وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاتها في الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكلفين بها فما الحكم.

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

[ماقولكم] فيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصليها ظهرا.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ان كان الامام الذي صلى الجمعة

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسئلة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فان ادعى الاعسار كلفه اثبات عدمه وسيأتي ذكر هذه المسئلة في الآجال (مسئلة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلى الطبع على دراه أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلابد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هي دار المطلوب وحينئذ ينظر في ذلك .

(مسئلة من الوكالة) لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولابد أن يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما واذا حضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطئ عليه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة .

(مسئلة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول في الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسئلة مبسوطة في باب القضاء بقول امرأة بانفرادها .

(مسئلة) القائم بالضرر في العقار لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه وكذلك ينبغي في كل ضرر لأن ذلك حكم .

مالكيا فصلاة المأموم باطلة فيجب قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الجمعة كون الامام الخاطب إلا لعذر وان كان الامام شافعيا مثلا ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم صحيحة لأن العبرة في شروط صحة الصلاة بمذهب الامام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن صلى الجمعة خلف شافعي وأعادها الامام ظهرا فما حكم صلاة المأموم المالكي أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكي فيجب عليه قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة امامه في عين الصلاة وصفتها إلا النفل خلف فرض والعبرة في شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الامام الجمعة ظهرا احتمل أن الظهر هي فرض الامام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلاته بصلاة المأموم في تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضا يقينا خلف محتمل للفرضية والنفلية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لا يزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعا ابتداء إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في قريتين بينهما نهر صغير لا يجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القريتين لا يستغني أهلها عن الأخرى بل كل ما تحتاج اليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفي هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى في القرية الأخرى جامعان وأقيمت الجمعة فيهما فهل بفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعي من إحداهما الجامع الأخرى وتصح في الجامعين الجديد أو في المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لا يصيرهما بلدين كما في بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة في الجامعين الجديدين مادامت تصلى في العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لا يسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صحت الجمعة فيهما وإلا فالأحوط اعادة الجمعة ظهرا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(مسئلة من باب الرد بالعيب) وفي طرر التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج في كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب في سلعة والذي باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فانه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات العيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أهي بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينة له وأنه ما اطلع عليه بعد البيع ورضي به وله أن يجمع عليه ذلك في يمين واحدة .

(مسئلة من باب الرهن) قال ابن رشد في آخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه لباق عليه

إلى حين قيامه (مسئلة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا وترجأ الحجة له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسئلة من الدعاوى) إذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة ما يدعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لموروثة وادعى أنها صارت إليه بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث اليه ثم ينظر في الدعوى فان اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين والا فعلى المدعى اثبات الخلطة فاذا ثبتت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فان ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وان ادعاها من طريق غصب أو عداء فان كان المدعى عليه من أهل العداء والتهم لزمته اليمين والا لم تجب عليه يمين . (مسئلة من باب الحجر) اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وان كان الذي رفعه الى القاضي وصيا فلابد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره بالبيع ولا بد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام فأجبت بيع الحاضن للأصول لا يصح أي لا يمضى حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي اليتم والحضانة والحاجة الى بيع ما يبيع عليه وذلك بأن لا يكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على اقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسئلة للناس والسداد في الثمن وأن المبيع أحق ما يبيع عليه وأن يكون تافها لا بال له ثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك في حق اليتيم الواحد وان الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى كلام أصبغ و به العمل .

(مسئلة من باب التفليس) قال ابن رشد اذا قام الغرماء على المديان فعلى القاضي أن يكلفهم اثبات ديونهم ثم يعذر الى المفلس فيما ثبت

[ماقولكم] في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا اقامة الجمعة في جامع آخر مع اقامتها في العتيق مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور فما معنى الكبير وما معنى العمل و إذا حكم شافعي بصحتها في الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الامام يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل في مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوى عن اللقاني قول التوضيح لا أظنهم اختلفوا في جواز التعدد في مثل بغداد ومصر فيه نظر فان الخلاف منصوص في مثل بغداد ومصر والمعول عليه عدم جواز التعدد . العدوى لكن العمل جرى بقول يحيى بن عمر المخالف للمشهور اه ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقا في المذهب ولا من أشار اليه ولو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقاني ولم يحتج لحيلة التعليق التي أفتى بها السلطان الغوري وقد لخص ابن عرفة الخلاف في المسئلة وحصره في أربعة أقوال منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه في مثل بغداد ومصر بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجدين ان كثروا جدا و بعد المصلون في الأفنية والطرق قاله اللخمي ونص ابن عرفة ولا نقام بموضعي مصر . ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر ان عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجدين . ابن القصار ان كانت ذات جانبين كبغداد اللخمي ان كثروا و بعد المصلون في أفنيته وعلى الثاني ان أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع اقامتها في العتيق لم يوافق مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه من منعه التعدد كمذهب مالك رضي الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] في مسجد أحدث في مدينة بر بر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه في بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة و يصلون في طرقه المتصلة به فهل تصح في الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعي يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه أفيدوا الجواب .

عنده والى كل واحد فى دين صاحبه وقال بعضهم لايبيع القاضى مال المفلس حتى يثبت الغرماء عنده أن مايطلبون بيعه ملك للمفلس انظر ابن عبد السلام (مسئلة من الوديعة) إذا أتى رجل الى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلى أو بعث إلىّ دنانير وذكر أنها لورثة فلان وأن أدفعها بأمر الحاكم اليهم فالحكم فى هذا أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقرّ هذا أن الغائب أمره بدفعها اليهم كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمرى وأنى أمرتك أن تدفعها اليهم بعد أن ثبت عندى أنهم ورثة فلان (مسئلة من النكاح) إذا قامت المرأة تدعى بشرط فى كتاب صداقها فلابد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط.

(مسئلة) فى المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها واذا شرط الزوج لزوجته أنه إن غاب عنها أكثر من سنة فأمرها بيدها فقامت عند الحاكم تريد الأخذ بشرطها فان القاضى يكلفها إثبات الزوجية والشرط الذى ادعته وغيبته عنها ثم يحلفها فى الجامع لقد غاب عنها أزيد من كذا وما أذنت له فيما زاد على ذلك ولا رجع اليها سرا ولا جهرا وما أسقطت شرطها عنه وما كان سكوتها تركا منها لشرطها وما علمت بانقطاع عصمتها منه فاذا ثبت ذلك كله عند الحاكم أباح لها الأخذ بشرطها.

(مسئلة) فى المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة وإذا قامت المرأة بذلك كلفها القاضى إثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة ولا بعث اليها بشىء فوصلها ولا أحالها بها ولا بشىء فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا بها ولا بشىء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالانفاق عليها بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فاذا ثبتت هذه الفصول عنده نظر فى الغيبة فان كانت قريبة أعذر اليه وان كانت بعيدة أو كان غير معلوم المكان أجلها القاضى بحسب مايراه. وذكر المتيطى خمسة وأربعين يوما فاذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه الحضور يمينها عدلين فتحلف أنه مارجع اليها من غيبته سرا وجهرا الى حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ماتقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بينى وبينه حتى الآن فاذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصحح صلاتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق بشرط عدم امكان توسعة العتيق لمجاورته جبلا أو بحرا أو تأدية توسعته لتخليط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لايدخل العبادات استقلالا على المعتمد فلم يبق وجه لصحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق إلا ماأفتى به الناصر اللقانى السلطان الغورى حين أحدث جامعه بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على صحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق و بعد صلاتها فى الجديد يرفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو المعين للصدقة عليه لقاض حنفى يرى صحتها فى الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق أو الصدقه المعلق على صحتها فيسرى حكمه لصحتها فتصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف وتصح الجمعة المتقدمة على حكمه والمتأخرة عنه فى الجديد مع صلاتها فى العتيق ولا نص فى مذهبنا فيمن يعتبر الضيق عنه واختلف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها و باقيهم طارئون عليها بنية الاقامة فيها يشق عليهم السعى الى الجمعة فى قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل تجوز لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتجوز ولا تصح لهم اقامة الجمعة فيه لأن أقل ماتصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة جماعة متوطنين يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لاتكون فى مسجد جديد بينه و بين العتيق ثلاثة أميال أى مسافة ساعة ونصف بسير الابل المحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

[ماقولكم] فى مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم فى قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قربه منها ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا و إن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة فى القرى المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لايجوز إحداثها أى الجمعة بقربها أى قرية الجمعة بثلاثة أميال اتفاقا وفى جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثها بيريد للباجى عن زيد بن بشير ويحيى

(مسئلة) فى امرأة المفقود و إذا قامت المرأة تريد الفراق للغيبة لما يلحقها من الوحشة وعدم الإصابة وكان مفقودا فان القاضى يكلفها إثبات الزوجية واتصالها إلى حين القيام وأن زوجها غاب عنها وانقطع خبره و إذا ثبت عنده ذلك بحث عنه وذلك مبسوط فى محله

(مسئلة) فى مملوكة قامت فى مغيب سيدها بعدم النفقة وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها بلاشىء تنفق منه على نفسها وأنه لم يرسل اليها شيئا وسألت الحاكم النظر فى أمرها فكلفها مايجب إثباته وذلك أنها أثبتت عنده ملك سيدها إياها ومغيبه وأنه لم يخلف عندها شيئا لنفقتها ولا أرسل شيئا إليها وأنها لامال لها ولاله مال تعدى فيه بنفقتها وأفتى ابن عتاب وابن القطان إذا ثبت ذلك فيأمر الحاكم ببيعها و يقبض ثمنها للغائب و يوقفه

عنده أوعند ثقة غيره حتى يقدم الغائب (مسئلة) فيها استدراك على الفتيين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضى وهى أن رجلا قام عند القاضى وأثبت عنده موت زوجته فلانة وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضى وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وأثبت للميتة شركا فى دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلثها لأختها وأعذر القاضى فى الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعذر به فلم يكن عندهم مدفع فى ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدار التى ثبت حظ الغائب فيها وثبت عند القاضى أن الذى يصير من الدار لأقلهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضى أن يأمر ببيع الدار إذ لاتحتمل القسم و إذلا بد من بيع نصيب الميتة منها لتنفيذ وصيتها ولما دعا إليه زوج الميتة من بيع نصيبه منها وسأل القائم أن يوكل القاضى للغائب من يبيع نصيبه عليه فلما تكامل ذلك عند القاضى أحب معرفة الواجب فى ذلك وكتب اليه المفتون الذى نقول به والله الموفق للصواب أن على القاضى أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من يشركه فيها من الحاضرين و يقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم و ينفذ وصى المرأة وصيتها من ثلث مالها على مايجب . قال ذلك محمد بن لبابة ومحمد بن الوليد وتابعهما أيوب بن سليمان وقال ترجأ الحجة للغائب وتابعهم غيرهم من المشاورين .

وذكر

ابن عمروابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولانص فى منعه قصور وقال ابن عرفة قبل هذا فيهامع ابن رشد عن رواية المبسوطة وابن الماجشون وحديس ولا نقام بموضعى مصرابن عبد الحكم و يحيى بن عمر ان عظم كمصر فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا و بعد من يصلى بأفنيته ، وعلى الأول إن أقيمت فيهما ففيها الصحيحة ذات العتيق قاله مالك قال بعضهم وهو أولهما صلاة قال سند لو صليت بجديدين صحت المنفردة باذن الإمام والافالسابقة إحراما فان جهلت أعاد الكل ظهرا فان أحرما معا أعادوا جمعة واحدة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أهل بيوت خارجة عن قرية الجمعة بمسيل ماء من العام إلى العام مساحته بالذراع البلدى أربعمائة وثمانية وثلاثون هل تنعقد الجمعة فى القرية بهم و يعدون من الاثنى عشر الذين تنعقد بهم أم لا وتجب عليهم تبعا لأهل القرية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب عليهم تبعا لأهل القرية ولا يعدون من الاثنى عشر ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جامع عتيق انهدم ولم يبق من جدرانه إلا القليل فهل تصح صلاة الجمعة فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح صلاة الجمعة فيه قاله ابن رشد قال لأن انهدامه لايزيل اسم الجامع عنه ولا حكمه و إن كان لايسمى جامعا ابتداء الابالبناء نقله المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جامع بنى ولم يسقف فهل تصح الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال فى المختصر وشرحه منح الجليل وفى اشتراط سقفه أى المحل المعتاد سقفه من المسجد فى صحة الجمعة فيه لا نحو صحنه وعدم اشتراطه فيها تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين والذى دل عليه نقل المواق عن الباجى وابن رشد أنه فى دوامها مع اتفاقهما على أنه لايسمى جامعا ابتداء ولا تصح الجمعة فيه إلا إذا كان مسقوفا فاذا سقف وزال سقفه فقال الباجى لاتصح الجمعة فيه وقال ابن رشد تصح فيه

(استدراك) قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل رحمه الله فى هذه المسئلة وجوابها إغفال لم يذكر فيها ثبوت مغيب أخى الميتة إنما ذكر فى الفتيا على وجه الحكاية غيبة الغائب بالمشرق وكان يجب أن يشهد بغيبته واتصاله وأنهم لا يعرفونه رجع من مغيبه الى حين الشهادة وأيضا لم يبين فى الفتيا حظ الميتة كم هو من الدار وانما قال وأثبت للميتة شركا فى دار مع أخيها ولم يذكر نصيبها من نصيبه ولا ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيها لباقى الدار ولا حيازتهما ولا يجب للقاضى أن يأمر بقسمها ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله واتصال الملك على ما يجب وأيضا وقع فى السؤال أن الميتة أوصت بثلثها لأختها وهى وارثتها ولم يذكروا أن الوصية لا تجوز وهو إجماع إلا أن يجيزها الورثة وبعضهم هنا غائب وقالوا إن وصى الميتة ينفذ وصيتها وهذا لا يكون مع غيبة الغائب وأيضا أنه وقع فى السؤال أنه أعذر والاعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا وأيضا أنهم قالوا فى جوابهم إنه ينفذ الوصية وصيها ولم يذكروا من هو ولا أنه قبل الإيصاء أو امتنع منه وهذا كله مما كان يلزم ذكره وثبوته وخصص ابن وليد فى جوابه ارجاء الحجة للغائب فى وصية أخته ومن حقه ارجاؤها له فى مبلغ نصيبه من الدار وفى بيعه عليه إذ قد يباع ببخس من الثمن وفى الشهادة بأن الدراهم لا تنقسم وفى هذا الاستدراك فوائد يتنبه بها على طريق الفتيا والحكم (مسئلة) فى القسمة قام عند القاضى رجل فى طلب قسمة دار بينه وبين أخيه الغائب فألزمه اثبات ملكيتهما للدار وأنها مشتركة بينهما نصفين وأنها تحتمل القسمة واثبات مغيب أخيه المذكور ثم تحاز وحينئذ ينظر فان كانت الغيبة قريبة والطريق آمنة مسلوكة فيلزم الإعذار الى أخيه الغائب على ما أفتى به ابن عتاب وخالفه ابن القطان وابن مالك فى الاعذار وأنه لا يحتاج اليه (مسئلة) فى الاقرار قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه وذكرت أن للغائب دينا على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باق عليه للغائب وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن عتاب وابن مالك أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضى يلزم المرأة القائمة باثبات العقد فاذا ثبت أمرها بالحلف فى مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به ويتقاضى بمينها من يقدمه القاضى لذلك فاذا حلفت أمر غريم الغائب باحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجأ الحجة للغائب اذا لم

وذكر التتائى وسالم والأجهورى أنه فى ابتدائها ودوامها ورجح الحطاب عدم اشتراطه فى الابتداء والدوام فكل من القولين مرجح فيجوز العمل بكل منهما فاذا عمل بأحدهما فلا ينبغى التشويش على العوام بالآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجنازة

[ماقولكم] فى حكم إعادة صلاة الجنازة جماعة بعد فعلها أولا جماعة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله حكم الصورة المذكورة الكراهة كما فى المختصر وشروحه وعبارة المجموع فى المكروهات وتكرارها إلا جمعا بعد فذ ولو تعدد الفذ فيندب اهـ والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل توفى الى رحمة الله تعالى فحضر عند الصلاة عليه رجلان من أهل العلم مستويان فى الفضل فصلى عليه أحدهما إماما والثانى ومن حضر مأموما ثم بعد الفراغ من تلك الصلاة تقدم الثانى المذكور الذى صلى مأموما وصلى إماما ببعض المصلين الأول وغيرهم فما حكم الله فى صلاة هذا الامام الذى كان مأموما وصلاة من معه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم الله فى صلاة هذا الامام الصحة والكراهة ان لم يقصد بهذا التقدم الكبر وإلا فالحكم فيها التحريم والبطلان وفى صلاة المقتدين به البطلان مطلقا والتحريم إن علموا بصلاته أولا لأن شرط الامام مطلقا أن لا يكون معيدا والله أعلم .

[ماقولكم] فيما يقع كثيرا من فلاحى الأرياف من كونهم يبحثون مقابر المسلمين ليخرجوا منها سبخا لزرعهم ويمزقون أجزاء الأموات ويكسرون عظامهم فماذا يترتب عليهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يترتب عليهم الاثم والأدب الشديد ممن بسط الله يده وولاه الحكم فيجب عليه التشديد عليهم فى النهى عنه والمنع منه والتأديب لمن ثبت عليه ذلك منهم ويحرم عليه إقرارهم على ذلك لحرمته قال فى المدخل

يمكن الاعذار اليه (مسئلة) فى رجل قام يطلب نفقته فى مال ابنه الغائب قام رجل عند القاضى وأثبت أنه فقير عديم لامال له وأن ابنه فلانا غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التى بحاضر بلد كذا وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذى له باقيها وحيزت وثبت عند القاضى حيازتها وأقرّ عنده الذى له باقيها بالاشتراك مع الغائب على التجزئة المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره فسأل الأب من القاضى بيع نصيب ابنه منها والانفاق منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضى أحمد بن بقى فى ذلك الفقهاء فأفتى ابن عتاب بأنه لاسبيل الى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة إذ لاتجب النفقة فى شىء من ثمنها وهذا مما لااختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن ومماته إذ قد يكون ميتا أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب من ذلك للزمه غرمه لأنه من الخطأ الذى لايعذر فيه ولايباع حظ الغائب من الدار بوجه وان دعى شريكه فيها الى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وان كان حصل منها كراء فيعطى للأب يرتفق به ويكرى نصيبه فى المستقبل ويعطى للأب على وجه السلف.

العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذى يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شىء مّا موجودا فيه حتى يفنى فاذا فنى فحينئذ يدفن فيه غيره فان بقى شىء مّا من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولايجوز أن يحفر عليه ولايدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اهـ وفى نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد فى مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه إياهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبرا لامرأة ودفنها فيه ثم جاء الوالد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد لقبور بنيه أثرا غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها الى موضع آخر ليقيم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب بأن قال لايجوز أن ينبشها وينقلها عن موضعها ولايحلّ له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلايحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر اليها ولو كان ذا محرم لما ساغ له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لايشك فى تغيرها فيها وبالله التوفيق. وقال المازرى فى شرح التلقين فى آخر باب الجنائز وللميت حرمة تمنع من إخراجه من قبره إلا لضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه والحاق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لاخراجه يفتقر الى نظر آخر وبسط طويل اهـ والله أعلم.

[ماقولكم] فى الدوران بالميت وهو فى نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفى الدوران به على الأهالى وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ماجعوه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يقينا بالمشاهدة وباعترافهم بذلك فلا يعدّ كرامة ولا استدراجا نعم ان طار بنعشه أومنه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم مناف لما أمر به الشارع من الاسراع بالميت ومؤذ للميت ومخل بحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمته خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التى فى جوفه وتخبث رائحته ويالها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منعهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشدّ الإنكار وزجرهم وحبسهم وضربهم ان لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع.

(الفصل السادس) فى حكم الوكالة فى الدعوى

(مسئلة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل فى الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه اذا كان فى نص التوكيل الإقرار والانكار

(مسئلة) اذا أسقط من التوكيل ذكر الاقرار عليه أو الانكار عنه كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه على ذلك

روى

قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه فيها وفيما طولب به وعلى الاقرار عليه والانكار عنه على ماعهد فى وثائق التوكيل فأقرّ الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذى وكلنى مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال انما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها وإما أن يقرّ عليه بما يخرجه من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندى وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وان لم يجعل له فيها الاقرار وانما جعل له المدافعة وهذا خلاف ماذهب

اليه ابن العطار من أنه لايقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الاقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت فقضى فيها بأن لاتقبل الوكالة الا أن يحضر مع وكيله ليقرّ بما يوقفه عليه خصمه أو يكون فى وقت الحكم قريبا من مجلس القاضى .

(مسئلة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصى على المخاصمة عن يتيمه فليس له أن يجعل للوكيل الاقرار عليه وقد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك فى توكيل الوصى عن يتيمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت أبا مروان بن مالك فى ذلك فقال لى هذا الذى رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذى أفتى به أن اقرار الوصى لايجوز على يتيمه . قلت له قد ذكر ابن الهندى فى وثائقه مثل هذه الوكالة وذكر فيها الاقرار قال كذلك هو وهو خلاف قد تكلمت فى ذلك مع أبى عبد الله بن عتاب فقال لى هو خطأ من ابن الهندى . (مسئلة) من وكل ابتداء اضرار الخصمة لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضى لدد وتشغيب فى خصومة فلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة إذ لا يحل ادخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذى ذهب الناس اليه فى القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضى ابعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد .

(مسئلة) قال ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب الخصومة ولم يعرض فى شىء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم الى الموكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وان كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة ان أراد الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الأولى . (مسئلة) للموكل عزل الوكيل مالم يناشب الخصومة فان كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل فى خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأجر

روى الشيخان عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها إليه وان تك سوى ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم » وفى رواية للبخارى « إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم فان كانت صالحة قالت قدمونى قدمونى وان كانت غير صالحة قالت ياويلها أين تذهبون بها فيسمع صوتها كل شىء إلا الانسان ولو سمعه لصعق » . قال العلماء رضى الله تعالى عنهم : والمراد بالاسراع بالجنازة ما يعم غسلها وتكفينها وحملها والمشى معها مشيا دون الخبب فانه يكره الاسراع الذى يشق على ضعفة من يتبعها وكان ابراهيم النخعى رضى الله عنه يقول يمشون بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها دبيب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الابطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعرانى رضى الله عنه ابن يونس ولا يمشى بالجنازة الهوينا ولكن مشية الرجل الشاب فى حاجته نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال فى المدخل قال علماؤنا رحمة الله عليهم : السنة فى المشى بالجنازة أن يكون كالشاب المسرع فى حاجته اه .

فان قلت : يعارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبرانى فى الكبير والبيهقى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « عليكم بالسكينة عليكم بالقصد فى المشى بجنائزكم » . قلت : لامعارضة لأن المراد بالإسراع مافوق المشى المعتاد ودون الخبب وهذا هو المراد بالقصد فى حديث الطبرانى كما أشار الى ذلك المناوى فليس المراد بالاسراع فى حديث الشيخين مايشمل الخبب لأن فى شموله للخبب منافاة لحديث الطبرانى كما علمت ولأن فيه إزراء بالميت وإضرارا بالمشيعين أشار لذلك المناوى . ثم قال : فان خيف تغير الميت بالاسراع أو بالتأنى فضدّ المخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اه قاله الأجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى الحديث الوارد « إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة » وفى الحديث الثانى « يحشرون حفاة عراة » فى أى محلّ يتباهون أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعرانى بينهما بحمل الحديث الأوّل على من كسا أحدا فى الدنيا والثانى على من لم يكس أحدا فيها مستندا لحديث ويحمل الأوّل أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثانى على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمي . (مسئلة) وإذا تعلق بالوكالة حق للوكيل مثل أن يكون بعوض فانها تكون اجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون فى ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازرى . وقال أصبغ فى الواضحة : إذا قاعده مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله فى أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ فى الواضحة مايدل على أن له أن يعزله عن الخصام مالم يشرف على تمام الحكم . فاذا علمت هذا فاعلم أن المكان الذى لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عن الخصام إذا قبل الوكالة .

(مسئلة) ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما و يكون له أن يوكل عند ذلك . قال ابن القطان : و يلزمه فى السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يبح له التوكيل الا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لا يمين عليه . (مسئلة) و يكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجه وشاتمه خلف أن لا يخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فان حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل . (مسئلة) و إذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى باقرار أو انكار فقيل إنه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فان لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب . قال ابن الهندى : وقول من قال إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجيز للحاضر أن يوكل .

النبش

قال ابن سهل والصحيح عندى أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر . وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فان لم يوكل فانه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقوله عنك فان أبى علم أنه ملد . (مسئلة) قال ابن سهل : وغيره والذى جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لا يبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف فى باب الحاكم كالحاجب ونحوه و يرى أن ذلك من باب الضرورة ، وأما من سائر الجبابرة فلا من الطرر . (مسئلة) فى وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

وسلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يا رسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض . قال : ياعائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم فى الحديث الصحيح « ان من كسا لله كساه الله يوم القيامة » فيحمل قوله هنا فى الحديث عراة على من لم يكس أحدا فى دار الدنيا بل رأيت فى كتاب كشف علوم الآخرة للامام الغزالى أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا فى أكفان موتاكم فان أمتى تحشر بأكفانها وسائر الأمم عراة » اه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل إلى أن تصلى المغرب فعارضه آخر بقول عبد الباقى تجوز الصلاة على الجنازة قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم باعادتها مالم تدفن واقتصر عليه فى المجموع وموافقة الثانى قول أشهب لا تعاد وعليه اقتصر فى الطراز قائلا انه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل إلى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضة الثانى بقول عبد الباقى تجوز الصلاة الخ فى غير محلها إذ موضع كلام عبد الباقى فعلها بعد الغروب وقبل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنازة وسجود التلاوة بعد المغرب وقبل صلاتها صرح بالأول فى المدونة و بالثانى أحمد عن ابن بشير اه . وان كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقبل صلاة المغرب فالمصيب هو الثانى إذ الحكم حينئذ عدم الاعادة ولو على القول بكراهتها كما فى عبد الباقى وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ما قولكم] فى قبور بفناء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظم الأموات فى الطريق فهل يجوز نقل مافيها من العظم لمحل آخر وحفرها ونقل ترابها الى محل آخر لمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الغرق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترابها لمحل آخر لهذه المصلحة . قال الحطاب وكذلك الذى ذكره المصنف فى جواز

أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل فى التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وان كان التوكيل مجملا فله أن يخاصمه حيث شاء (مسئلة) و إذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلا أن يشرف على تمام الخصومة فله أن يتمها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسئلة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة اقراره نفسه كما يلزمه سائر اقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فاما أن قال ان ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا تجوز شهادته لأنه انما توكل فى باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) و إذا وكله على الخصام فى قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه فى غيرها فان كان بقرب الخصام الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها أنه وكله على مخاصمة فلان أو فى أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وان تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يحتج إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخاصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن فى مثل هذا أن يجدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه .

(مسئلة) قال ابن عبد البر فى الكافى جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الاقرار لزمه ما أقر به عند القاضى وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه اقراره وهذا فى غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فهو لازم أنه لا يلزمه (مسئلة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله و يتوكل له من الاستغناء (مسئلة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة باقراره على موكله الذى وكله فلما طلب ذلك الاقرار استظهر موكله بعزله عزله إياها قبل الاقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الاقرار المذكور أم لا فأجاب ما نقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز عزله (مسئلة) وليس فى التوكيل اعذار ولا آجال وفى أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

النبش الاحتياج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضى الله تعالى عنه فى شهداء أحد عن جابر رضى الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التى جانب أحد أمر مناديا فنادى فى المدينة من كان له قتيل فليخرج إليه وليفبشه وليخرجه وليحوله قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا يثبتون اهـ من شرح ثانى مسئلة من الأقضية من العتبية اهـ وفى المواق وانظر فى حديث ثالث عن أبى رحال من التمهيد أنه يجوز النبش لعذر وأن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبى عمران عن ابن أخى هشام أنه تشترى له أمة تغسله من ماله فان لم يكن فمن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكرا فهى أمته وان كان أنثى فهى امرأة وتستر مابين سرته وركبته احتياطا فان لم يمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تباشره إلا بخرقة أو تستر مابين سرته وركبته ولا تباشره إلا بها قولان فان لم يمكن يممته أجنبية لمرفقيه فان لم يمكن يممه رجل لكوعيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

[ماقولكم] فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشى عليه انتهاك حرمته من اختلاطه بها فى بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه و يشترط فيه قبل الدفن و بعده أن لا يؤدى إلى انفجاره ولا هتك حرمته قال عبد الباقى و يشترط فى النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لا ينفجر ولا تهتك حرمته وأن يكون لمصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يدفن بين أقاربه بل يندب فى هذا الأخير كما فى الطراز أولأجل قرب زيارة أهله له اهـ وفى شرحى المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم يهتك أى لم يخل النقل بحرمة الميت و يؤذه فان هتك وأخل بحرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن . ابن حبيب لا بأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبى وقاص بالعقيق فحملا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لا بأس به للمصران قرب وفى خبر جابر بن عبد الله قال دفن مع أبى رجل فكان

يعذر اليه فى توكيل خصمه قال لم نر أحدا من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلا فى توكيل وانما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب و ينظر فيما جاء به فأما إذا دعا إلى أن يؤجل فى المدفع أجله ثلاثة أيام أونحوها وقال ابن الهندى فى وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة فان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضى وانما ترك الاعذار من تركه فى الوكالة لأنه لابد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه فى آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة اه وانما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل و إذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف فى مال الموكل وغير ذلك من

وجوه التصرف (مسئلة) فى المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها و إذا قام رجل على رجل فى مهر امرأة أودين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فانه يلزمه دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه انما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه .

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فان كانت بعوض فهى اجازة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلى وتكون بعوض مسمى و إلى أجل مضروب وفى عمل معروف وان كانت بغير عوض فهى معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة فى الخصام فحكم عزله مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل فى غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله عدوى إلا أن يتعلق به حق لأحد و يكون فى عزل نفسه ابطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف فى الجعل على الخصومة على أنه إن فلج فله كذا والا فلا شىء له على قولين ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء وفى التهذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بادراك الحق قال ابن القاسم فان عمل على ذلك فله أجر مثله وروى عن مالك أنه جائز وانما كره مالك رحمه الله ذلك لأنها على الشر والمجادلة ولأنها قد تطول ولا ينجز منهما غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا والرواية باجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفى الطرر قال الشعبانى لا خير فى الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

فى نفسى حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعرات فى لحيته مما يلى الأرض خرجه البخارى وقال فيه فاذا هو كيوم وضعته اه .

[ماقولكم] فى امرأة مصرية تزوجها رجل ونقلها لبلده بالريف ومكثت عنده مدة ثم تمرضت وماتت ودفنها الزوج ببلده فلما بلغ أقاربها أرادوا نقلها عندهم بمصر لدفنها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سيما وهى مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وان امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا اخلال فيه بحرمتها ولا أذى فيه لها وان امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال فى شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها فى تربته حيث دعا عصبتها لدفنها فى تربتهم كما فى الحطاب والأجهورى والله أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة ماتت وفى بطنها جنين حىّ فهل يبقر عليه .

جوابه : ابن عرفة فيها لا يبقر عن جنين يضطرب فى بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجى خلاصه بقر وقيده اللخمى بكونه فى السابع أو التاسع أو العاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى اسمعيل يخرج من محل الولادة ان أمكن وأحاله اللخمى وعلى البقر قال سند من خاصرتها لأنه أقرب للولد و يليه أخص أقاربها والزوج أحسن اه واقتصر خليل فى مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم .

[ماقولكم] فى ذمى تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشى معهم فى المشهد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه ، ولأن المقصود من المشى فى الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه و بعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى فى جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ولأن تشييع الجنائز من فروض الكفاية وشعائر الاسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جيل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية له وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

حتى تنقطع لأنها قد تطول وتقصر قال ولو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان فى كل يوم كذا يناظر عنه كان جائزا و إن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم اليه فانتظره الى آخر مجلسه وجب له حقه و إن انصرف فى أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذى كان أجره فيه قد ذهب (مسئلة) ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما أن النيابة عن المبطل المتهم فى الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما (مسئلة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلا عوضا عنه للنيابة عن موكله إلا أن يكون الوكيل المذكور لا يلى مثل ما وكل اليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض اليه فله أن يوكل عن موكله و إن لم يجعل ذلك اليه وقال ابن رشد فى كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك فى المخصوص (مسئلة) إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلا يدفع عنه فان وجب عليه حق قضى به و إلا فلا (مسئلة) قال ابن يونس فى آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب وكيل مفوض اليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض اليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فان أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونحاسون وسماسرة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين قال أبو الحسن اللخمى إذا استحق ما باع السمسار أو وجد به عيبا فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف و إن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى والوكيل على شىء بعينه عليه التباعة ان لم يبين أنه وكيل فان بين فلا شىء عليه من الطرر لابن عات (القسم الرابع : فى حكم الجواب عن الدعوى) و إذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضى كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقرار أو انكار أو امتناع : الأول الاقرار فاذا أقر فان القاضى ينبغى أن يقول للطالب قد أقر لك فان شئت قيد اقراره بالشهادة فاذا قيدها ورفع الشهود شهادتهم فى المجلس الى القاضى فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون اعذار و به العمل وقال ابن الفخار وغيره لابد من الاعذار وسيأتى بيان ذلك فى الأعذار فاذا حكم له القاضى بها وطلب الطالب انصافه من الغريم

عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه و يوجب شماتته فى المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانته وتحقيره إلى غير ذلك من العلل التى لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الاسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضى الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تعلية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وادخالها فيه لتوسعته وتجوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام بن عرفة فى مختصره الفقهى سمع ابن القاسم مالكا يقول لا بأس بالمساجد على القبور العافية وكراهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان ببعضه فى بعض اه وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القبر والمسجد حبسان على المسلمين ودفن موتاهم فاذا لم يمكن التدافن فيها واحتيج أن تتخذ مسجدا فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس اليه أحوج اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خربان ترمى بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفى خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاها فهل يجوز جعل المسجدين الخربين مقبرة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض على ما النفع فيه أكثر والناس اليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

فعل ان كان له قوة التنفيذ فى اقامة الحق على المدعى عليه والا أشهد للطالب بما حكم له به على المطلوب . وصفة تقييد الاقرار والمقالات : أقر بمجلس القاضى فلان بن فلان لمنازعة فلان بأن له قبله مادعاه عليه وذلك كذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد بذلك عليه فلان وفلان و يقول فى صفة تقييد المقال : قال فلان بن فلان فى مجلس القاضى لمنازعة فلان حين قرره على كذا انه قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذى بيده ماله وملكه ماأعرف مايقول إنما هو ملكى تصير الى بالارث أو بالابتياع أو بما يذكره قال ابن سهل واختار بعض شيوخى أن يكتب كاتب القاضى قال فى مجلس نظر القاضى فلان بن فلان قاضى الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا وكذا فأنكر مادعاه وذلك فى تاريخ كذا ثم يضع الشهود شهادتهم و يعلم القاضى على أسمائهم قال أبو القاسم الجزيرى و إن شئت قلت قرر فلان منازعة فلان على المال الذى بيده من أين صار اليه و بأى وجه ملكه فأجابه فلان بكذا شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه بالمجلس المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضبط هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام فى مفيد الحكام قال ابن أبى زمنين وشأن القضاة فى القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها و يشهدوا العدول عليها و يرفعوها عند أنفسهم أو من يثقون به وفى الوثائق المجموعة ومن فوائد تقييد الاقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى فيستغنى عن الاثبات قال أبو القاسم الجزيرى ولا يسمع الحاكم من بينة المدعى حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المنعقدة عند القاضى هى التى تفتتح بها الخصومات وتسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المتقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدى القاضى واختلف فى اللفظ الذى تفتتح به من تلك الفصول فان كان الكاتب لها هو القاضى قال حضرنى فلان بن فلان لأن تلك الصحيفة عنده فكأنه مخاطب لنفسه ومذكرها بما كان بين يديه وهذا إذا كان القاضى يعرفهما والا كتب حضرنى رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى ورجل ذكر أنه فلان بن فلان و إن كان يعرف أحدهما به على الآخر وإن عرفه به أحد قال وعرفنى به فلان ثم يكتب القاضى اسمه فى الآخر و بعضهم يكتب قال القاضى فلان بن فلان ببلد كذا حضرنى فلان وأما ان كتب عنه كاتبه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

تطلق شرعا على الاخراج وعلى المخرج ، وعرفها ابن عرفة بالمعنى الأول فقال الزكاة مصدرا إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا و بالمعنى الثانى فقال واسما جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالى عشرين دينارا فعلىّ لله دينار مثلا فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ . وأجيب بأن الشروط اللغوية أسباب شرعية فهذا سبب لاشرط قال البنانى وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب سبب فى الزكاة أيضا لاشرط وتعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح اه فى ضوء الشموع قد تكلف الجواب بأن المراد الشرط الذاتى يعنى بجعل الشرع لا بايجاب المكلف على نفسه اه .

[ماقولكم] فى معنى فقير الزكاة هل هو الذى لا يملك قوت عامه وهل يعتبر قوت العام زيادة على مايباع على المفلس من كتب وفضل منزل وثياب وغير ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم فقير الزكاة هو الذى لا يملك قوت عامه و يعتبر قوت العام زائدا على مايترك للمفلس وأما مايباع على المفلس فيدخل فى قوت العام فان كان يكفيه فيه فهو غنى لا يعطى من الزكاة بوصف الفقر قال فى المدونة ومن له دار أو خادم لا فضل فى ثمنهما ممن سواهما أعطى من الزكاة وان كان فيهما فضل لم يعط قال أبو الحسن قوله فيهما فضل يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما ثم قال والغنى المراعى العين وعروض التجارة أو فضلة بينة عن القنية فان كانت له دار وخادم لا فضلة فيهما أو كان فيهما فضلة يسيرة أعطى من الزكاة وان كانت فضلة بينة لم يعط اه وفى النوادر قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل اه وفى ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس . أبو الحسن عن بعض الشيوخ هذا فى بلد يحتاج للفرس اه وقال أبو الحسن هل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج اليها كما يحتاج المجاهد للفرس وهو الذى يقتضيه النظر اه ونقله فى التوضيح البرزلى كان شيخنا الامام يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا وان لم تكن قابلية فلا يعطى منها

فصفته كما تقدم (مسئلة) فان ادعى المطلوب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فللمطلوب تحليفه و إن ادعى بينة حاضرة أجل فى احضارها بقية يومه الى الغد و يؤجله فى الغائبة بقدر مايراه بعد رهن أو حميل فان لم يأت بواحد منهما وطلب الطالب سجنه مكن منه ولو أتى بالبينة بعد قوله لا بينة لى وقد كان استحلف خصمه لم تسمع بينته ان كان عالما بها على الرواية المشهورة (مسئلة) ولو كان خصامه على الوكيل فقال موكلك أبرأنى فقال ابن كنانة يحلف الوكيل ماعلم ببراءته و يأخذ الحق إلا أن يكون موكله قريبا فيكتب اليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل و ينتظر صاحب الحق وسيأتى بيان ذلك فى باب القضاء ببينة الموكل و يمين الوكيل (مسئلة) وان ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه انكار للحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة لأنه أكذبها قاله ابن القاسم و به العمل وقال أشهب تسمع منه وله تحليف الطالب وروى ذلك عن مالك وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى هذا أنه قال بينة عادلة خير من يمين فاجرة (مسئلة) و إن لم يتقدم منه انكار بل أقر وأجاب الى الدفع لكن سأل النظرة أنظره القاضى بقدر مايراه وقيل ذلك الى الطالب ولو ادعى العدم أوليس عنده غير الأصول مكن من اثبات ذلك وأجله فيه بقدر مايراه فاذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فان لم يكن له مدفع حلفه وسرحه و يأخذ منه حميلا بالمال إذا أثبت أنه ليس عنده غير الأصول وأجله فى بيعها نحوا من شهرين ثم يأمره بالبيع والانصاف فان أبى ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع .

منها شيئا إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهى كالعدم وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة لا تمنعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه فى الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه وفى شرح الرسالة للجزولى و إذا كانت عنده كتب هل يعطى أو تباع عليه فان كانت كتب التاريخ تباع عليه و إن كانت للطب نظر فان كان فى البلد طبيب غيره بيعت عليه ولا يعطى من الزكاة و إن لم يكن فى البلد طبيب غيره فلا تباع عليه و يعطى من الزكاة وان كانت للفقه نظر فان كان ممن ترجى إمامته أعطى من الزكاة ولا تباع عليه وان كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها وعلى القول بالمنع لا تباع و يعطى من الزكاة اه والله أعلم .

[ما قولكم] فى رجل مشارك لجماعة فى عشرة من الجمال وله النصف فيها كلها فهل تلفق الأنصاف التى له و يزكى أم كيف الحال وفى ثلاثة إخوة فى معيشة واحدة لهم أربعة عشر جملا على السوية وليس لأحد منهم بانفراده شىء فهل لا زكاة عليهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلفق الأنصاف التى له و يزكى وجوبا ففى الموطأ قال مالك و إذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة فى أموال متفرقة لا يبلغ مال كلّ شريك منهم أو قطعه ما تجب فيه الزكاة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فانه يجمعها و يؤدى زكاتها كلها اه وقال ابن عرفة الشريكان كالخليطين ولا ترادّ بينهما وقال فى الذخيرة مانصه فى كتاب الزكاة الثانى والشركاء فى كلّ حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم يبلغ حظه منهم فى النخيل والزرع والكروم مقدار الزكاة زكاة اه ونحوه فى المقرب والشامل فكلام المجموع وضوء الشموع مخالف للنقل ولا زكاة على الاخوة فى الأربعة عشر جملا لعدم بلوغ حظ واحد منهم النصاب كما علمته من النصوص المتقدمة والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى عن الحب المسمى فى بلد طرابلس المغرب بشنة وهو مقتات مدخر و يسمى بالحجاز الدقسة هل هو مما تجب فيه الزكاة و يشمله اسم الذرة . فأجاب بقوله : الحبّ المسمى عندكم بالبشنة لا نعرفه فى بلادنا فيسأل عنه من رآه من علمائكم فان لم يكن عندكم منهم أحد فانظر عمل من مضى واتبع الآثار فانك فى النصف الثانى من القرن الثالث عشر ولا يأتى آخر هذه الأمة بأفضل مما كان عليه أولها أبدا والذى أقوله انه حيث كان قوت بلادكم و يقتات فى الحجاز فلا شك فى وجوب الزكاة فيه ولا توقف والذى فى المختصر وشراحه من عد الأنواع التى تجب

(فصل) فان كانت الدعوى فى العقار فقال ابن رشد الذى مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار اليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يسئل عن شىء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فاذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسئل من أين صار اليه فان أنكر وقال المال مالى والملك ملكى ودعواك فيه باطلة اكتفى منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذى زعم أنه ورثه و إثبات موته ووراثته له فان أثبت ذلك على مايجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار اليه وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى أنه صار اليه من غير موروث الطالب الذى ثبت له الملك لم يلتفت اليه ولا ينفعه اثباته ان أثبته

و إن ادعى أنه صار اليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف اثبات ذلك فان أثبته وعجز الطالب عن المدفع فى ذلك بطلت دعواه و إن عجز عن اثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ولا اختلاف فى ذلك أحفظه وماذكره ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل اثبات المدعى الملك لمورثه هل صار اليه بسببه أو بسبب مورثه الذى أثبت موته ووراثته إياه بعيد لا يصح والله أعلم وماذكره عن مالك عما وقع فى شهادات المدونة وغيرها من أنه لا يوقف المطلوب على شىء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح إذ لا اختلاف فى أنه لابد أن يوقف قبل أن يثبت دعواه على الاقرار والانكار

(مسئلة) إذا ادعى رجل على عبد مايوجب قصاصا فيلزمه الجواب فان كان مايوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وان كان مايوجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر وان لم يكن مأذونا وقف اقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه من المذهب (مسئلة) ومن سير الحكام أن يجبروا الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه فى جميع الوثائق القليلة المعانى والفصول حاشا وثائق الاسترعاء فانه لا يجبر على الجواب فى ذلك يعنى فى ذلك المجلس ذكره أبو الوليد الباجى فى الأحكام له من مفيد الحكام (الثانى من أقسام الجواب الانكار) ويشترط فى الانكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ماأظن له عندى شيئا وفى وثائق ابن العطار و إذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه لاحق لك قبلى و إنما يلزمه أن يقر بأصل المبايعة أو السلف أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبنى وتعالى على ماتقدم من أنه يجب على الحاكم أن يسأل الطالب من أى وجه يدعى عليه الحق الذى يذكره فان قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان ألزم المطلوب أن يجيبه بانكار ذلك الوجه الذى ذكره أو يقربه ولا يكفى منه أن يقول للطالب لاحق لك قبلى وفى المذهب لابن راشد واختلف إذا قال لاحق له عندى فقال ابن القاسم لايقنع منه بذلك وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك وذلك مبسوط فى الباب التاسع عشر (مسئلة) إذا صرح بالانكار فان القاضى يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها أعذر فيها للمطلوب فان سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدفعا وعجز عن اثباته أمره بالانصاف و إن لم يكن بينة أحلفه له إذا

الزكاة فيها وأنها عشرون ليس أمرا متفقا عليه فقد حكى الشيخ التتائى فى كبيره خلافا كثيرا فى ذلك فراجعه إن شئت ومن المعلوم أن الشىء الواحد قد يسمى باسم فى إقليم و يسمى باسم آخر فى إقليم آخر واختلاف الأسماء لاتتغير به الأحكام الشرعية والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عمن غصب أرضا وزرعها فهل يطلب بزكاة الخارج منها أفيدوا الجواب . فأجاب بقوله : الحمد لله يجب على من زرع أرضا فنبت له أربعة أرادب وويبة فأكثر بكيل ساحل بولاق زكاة ذلك إن كان من الأصناف التى تزكى كالقمح والشعير والذرة ونحوها ولا فرق بين أرض مغصوبة وغيرها والله أعلم :

[ماقولكم] فى مستحق الزكاة المذكورة فى آية إنما الصدقات للفقراء الخ هل يشترط فى استحقاقه إياها أن يصلى فان كان تاركا لها فلا يستحقها أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايشترط فى استحقاقه إياها أن يصلى فان كان تاركا لها استحقها وجاز إعطاؤه إياها على وجه خلاف الأولى والأولى إعطاؤها للمصلى هذا هو المشهور وقال ابن حبيب لايعطى تارك الصلاة من الزكاة قال ابن رشد وهذا على أصله أنه كافر وهو بعيد اه وقال فى النوادر ولم يجز ابن حبيب أن يعطاها تارك الصلاة وقال إن ذلك لايجزئ من فعله وهذا قول انفرد به و إن كان غيره أولى فلا بأس أن يعطى إذا كان فيه الحاجة البينة اه ونقل كلام ابن رشد والنوادر ابن عرفة مختصرا وسئل السيورى عن اعطاء قليل الصلاة الزكاة فأجاب بأنه لايعطى منها فقال البرزلى هذا على وجه التشديد ولو أعطاه لمضى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى إخوة فى عيشة واحدة وأحدهم مشتغل بطلب العلم ويزيد عنهم فى الكسوة والنفقة ولو قسموا أخذ نصيبه مثل أحدهم وقد تجب عليهم زكاة حرث وعين وماشية فهل له أخذ ماوجب عليهم من الزكاة ويخص به نفسه ليكتسى منه أو يشترى كتابا أو غير ذلك و إذا قلتم بعدم أخذه فهل اذا أتتهم مظلمة غير خراج ومقاطعة لهم دفعها فيها أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ ماوجب على اخوته فى نصيبهم لاتفاق ابن رشد واللخمى على استحقاق المشتغل بالعلم مطلقا الزكاة بالأولى مما فى الآية لأن احتياج الدين له أشد من احتياجه مما فيها أما ماوجب فى نصيبه فيجب دفعه لغيره مما فى الآية أو مثله ولا يجوز دفع الزكاة فى المظلمة وان دفعت لم يسقط بها الواجب والله سبحانه

ثبتت الخلطة حسبما يأتي ذكره في بيان أحكام الخلطة (مسئلة) لو ادعى رجل بدعوى على رجل فسأله القاضي عن السبب فذكره فقال المطلوب أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب فقال أشهب لا يجزئه بحال حتى يقول ولا أعلم له عليّ شيئا بوجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الباجي والظاهر أنه يجزئه يمينه أنه لا شيء له عنده من جهة مطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك (مسئلة) لو قال لي عليك عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكلف اليمين مطلقا بل يحلف أنه ليس له عليه عشرة ولا شيء منها (مسئلة) اذا ادعى سلفا أو بيعا لم يجزه من الجواب أن يقول لا حق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا مما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه قال وهو مقتضى قول مالك قال وكان يقول ربما قبل

منه ماله عليّ حق والى القول الأول رجع مالك أخيرا وفي باب القضاء بالنكول عن اليمين على طبق الدعوى شيء من هذه المسائل . (فصل) وان امتنع من الجواب واستمهل للنظر في حساب وشبهه أمهل اليومين والثلاثة . الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الإقرار والانكار وقد اختلف اذا أبى أن يقرّ أو ينكر فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقرّ أو ينكر ويجبر على ذلك بالسجن أولا فان تمادى فبالضرب وقيل اذا أبى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعد كالنكول فيقضى للطالب منه مع يمينه (مسئلة) وفي الجواهر فان قال لا أقرّ ولا أنكر ولكن يقيم البينة على دعواه أو قال للحاكم لا أحاكمه اليك أجبره على أن يقرّ أو ينكر فان أبى حبسه حتى يقرّ أو ينكر رواه أشهب وفي المتيطية أنه

وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له دين وعليه زكاة فهل له حسب الدين في الزكاة أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجزئ حسب الدين على معسر في الزكاة اتفاقا وفي إجزاء حسب الدين على ملىء قولان كما في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في طالب علم بالغ قادر على الكسب هل يجزئ أباه إعطاؤه زكاة ماله .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجزئ أباه إعطاؤه زكاة ماله لسقوط نفقته عنه ببلوغه قادرا عليه واستحقاقه أخذها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في عين موصى بها لمن سيوجد من أولاد الموصى مثلا موضوعة بيد أمين حتى يوجد مستحقها فهل تجب الزكاة فيها في زمن الإيقاف كالعين الموقوفة للسلف أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجب فيها الزكاة في زمنه لخروجها عن ملك الموصى بمجرد موته والموصى له يستقبل بها حولا من قبضها لأنها فائدة بالنسبة له بخلاف العين الموقوفة للسلف لأنها باقية على ملك الواقف وسواء كان الموصى معينا كما هو فرض السؤال أو غير معين كما في المختصر وشراحه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له مال لا يزكيه فكبر ولده وصار يزكيه تارة بعلم أبيه وتارة بدونه فهل يجزئ عن أبيه وان لم يرض به وهل يجوز للابن ذلك ،

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يجوز ذلك للابن ويجزئ عن أبيه وان لم يرض به وتقوم نية الابن مقام نية أبيه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له زوجة لها مال لا تزكيه فهل يخرجها زوجها كرها عنها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يخرجها كرها عنها وتجزئها وتكفيها نيته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ملك نصاب نعم فجعل عليه الحاكم نقدا معلوما كل سنة يأخذه بغير اسم

يجبر على ذلك بالأدب قال وبه العمل وقال أصبغ يقول له القاضي إما أن تحاكم وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليك هذا اذا كانت الدعوى تستحق باليمين مع النكول لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وان كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بالبينة دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام وقال محمد أحكم عليه بغير يمين من المدعي وقال أبو الحسن اللخمي المدعى بالخيار بين ثلاث إما أن يأخذ المدعى به بغير يمين على أنه متى عاد الى الانكار كان ذلك له وإما أن يحلف الآن ويحكم له به ملكا بعد أن يعلم المدعى عليه أنه ان لم يقرّ أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل ولا ينقض له الحكم بعد أن أتى بحجة إلا أن يأتي ببينة لم يكن علم بها وإما أن يسجن له حتى يقرّ أو ينكر لأنه يقول هو يعرف حقي فاذا سجن أجاب واستغنيت عن اليمين (مسئلة) وان قال لا أقرّ ولا أنكر لأني لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له احلف أنك انما

تتوقف عن الاقرار والانكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر فان حلف قيل للطالب أثبت حقك وان نكل المطلوب عن اليمين فاختلف فقيل يجبر على الاقرار أو الانكار وقيل انه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين والى هذا ذهب محمد بن المواز وفى الطرر لابن عات قال المشاور لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد اثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثات فان لم يثبت ذلك لم تكن له يمين على المطلوب لأنه لا حجة له فى أن يقول إن أباك أوجدك أو من تقوم عنه حى وسيقوم و يقر أنه لا حق له عندى أو يطلبنى ان كان له عندى حق فيلزمنى به قال وكذلك ان قام الورثة بديون له أو ودائع أو غير ذلك قلت فان قالوا إنك أنت عالم بموته وعدة ورثته قال وان أقر بذلك لم يقبل قوله لما فى ذلك من إلزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وانفاذ وصاياه وغير ذلك ولا يمين عليه فى شىء من ذلك وانما هو شاهد بذلك لا مقر وله أن يقول أيضا مع ذلك قد يقدم صاحبكم فيأخذنى بحقه مرة أخرى وقد قال أحمد بن ميسر من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما فى ذلك من التوريث وتزويج زوجته وانفاذ وصاياه وغير ذلك (مسئلة) اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وسأله الجواب عما كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع مطالبك كلها حتى أجيبك لم يكن له ذلك وله أن يطلب من حقوقه ماشاء و يترك ماشاء وان كان انما قال له هل لك فى هذه القرية شىء غير الابتياع الذى تمت به على فقال له خصمه جاوبنى عن الابتياع أولا فليس له ذلك حتى يقول له ليس لى دعوى غير الابتياع وحينئذ يلزم المطلوب بالإقرار أو الانكار قال المتيطى وهذا خلاف ما حكاه ابن أبى زمنين فى التفرقة بين المواريث وغيرها لأن المواريث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير المواريث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى دعاويه كلها (مسئلة) قال محمد من ادعى بستين دينارا فأقر خصمه بخمسين وأبى فى العشرة أن يقر أو ينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر أو ينكر اذا طلب ذلك المدعى فان أصر على الامتناع والتمادى عليه حكم عليه بغير يمين قال محمد لأن كل مدعى عليه لا يدفع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال وكذلك المدعى عليه يدور فى يده لا يقر ولا ينكر فاذا أجبر على ذلك فتمادى حكم عليه للمدعى بلا يمين (مسئلة) لو قال المطلوب تقدمت بينى و بين الطالب مخالطة فمن أى وجه يدعى هذا لزم القاضى أن

الزكاة فهل يسوغ له أن ينوى به الزكاة وتسقط عنه أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسوغ له نية الزكاة به وان نواها لا تسقط عنه كما أفتى به الناصر اللقانى والحطاب وقد سئلا عمن تقدم له سلع من الهند ونحوه فيبيع بعضها لدفع المكس من ثمنه فهل فيه زكاة و يحسب عليه أم تسقط الزكاة عنه وقد يأخذون سلعا فى العشور فأجاب الأول بقوله ما ألجئ الى بيعه للمكس لا تسقط الزكاة عنه بذلك وأجره فيما ظلم فيه على الله تعالى . وأجاب الثانى بأنهم ان أخذوا سلعا فلا يلزمه تقويمها وان ألزم بالبيع وقبض الثمن ودفعه اليهم لزمه أن يزكى عنه اه و بحث البدر بأن جبره على البيع وقبض الثمن كجبره على أخذ السلع لأن الإكراه على سبب البيع كالإكراه عليه كما صرحوا به فيه . وسئل البدر القرافى عمن دفع له السلطان فضة وأخذ منه صرفها ذهبا وصرفه زائد عليها فهل تحسب له الزيادة من الزكاة التى عليه . فأجاب بعدم حسبها منها قال الأجهورى وهو ظاهر وانما التوقف فى أنه يزكى الزيادة أولا وظاهر فتوى الناصر والحطاب الأول لكن فى شرح السودانى كل ما يأخذه الظالم لا زكاة فيه كالجائحة وفى مختصر البرزلى ما يأخذه المستوهب فان دفع ذلك لخوف منه مثل أن يكون من خدمة الأمراء أو العرب فهو بمنزلة الجائحة لا زكاة فيها و إلا زكى قال البنانى قال بعض شيوخنا الذى قاله السودانى والبرزلى هو الصواب ان شاء الله تعالى و يوافقه بحث البدر الذى قدمه اه .

[ماقولكم] فيمن خرص الحاكم زرعه فى سنبله وقت حصاده وأخذ عشره باسم الزكاة وزاد الحب على تخريصه فهل يلزمه إخراج عشر الزائد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه إخراج عشر الزائد إن سقى بلا آلة و إن سقى بها فنصف عشره قال فى المجموع وان زادت على خرص عارف وجب الاخراج انتهى .

[ماقولكم] فى الكاغد الذى فيه ختم السلطان و يتعامل به كالدراهم والدنانير هل يزكى زكاة العين أو العرض أولا زكاة فيه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا زكاة فيه لانحصارها فى النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر والمذكور ليس داخلا فى شىء منها و يقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم

يسأل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف على ذلك المطلوب وألزم أن يقر أو ينكر وان أبى الطالب أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر. وقال القاضي أبو الوليد الباجي القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدعيه إذ لعله يذكر السبب يجد مخرجا وان امتنع من ذكر السبب من غير أن يدعي نسيانا لم يسئل المطلوب عن شيء. (مسئلة) إذا طالبت المرأة زوجها أن يقر بصداقها ففي أحكام ابن سهل قال أبو صالح لابد للمسئول أن يقر أو ينكر و يلزم بذلك. وأما إباحة النكاح فان قولنا في ذلك ان كان الزوجان غريبين وتقاررا على ذلك قبل قولهما وان كانا من أهل البلد لم يقض القاضي بقولهما أنهما زوجان (١٦٥) الا عن ثبات أصل النكاح

بختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عن ذلك. قال في المدونة: ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها الا أن يكون مديرا فيقومها كالعروض انتهى وفي الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها، وعن الشافعي قولين في اخراج عينها. قال والمذهب أنها لاتجب في عينها إذ لاخلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها و إنما المعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لامن قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن ملك مركبا أجرتها في العام لاتكفي قوته فيه و إذا باعها كفاه ثمنها فهل هو غني لايستحق الزكاة بوصف الفقر.

فأجبت بما نصه: نعم هو غنيّ لا يستحقها به إذ المركب تباع على المفلس في الدين. قال في المدونة: وان كان فيهما يعني دار السكنى والخادم فضل لم يعط. قال أبو الحسن: يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] في مستحق للزكاة عاجز عن السفر لمحل وجوبها وكل شخصا سافر مع رب المال لمحل وجوبها على أن يأخذ له منها أووكل رب المال ليأتيه بشيء من الزكاة عوضا عنه فهل يجوز للوكيل أو لرب المال الاتيان له بشيء من الزكاة أم لا.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر في هذه المسئلة نصا و يتخرج فيها الخلاف بين المتأخرين فيمن سافر لموضع وجوبها لأخذها فان الوكيل كالأصيل فأفتى السيوري والغبريني بأنه لايعطى وأفتى أكثر شيوخ البرزلي أنه يعطى واختاره البرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن جزأ معشره فتا عشرة أجزاء وخير المستحق في واحد فأخذ واحدا منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزأه ما أخذه المستحق فيها الخطاب لو أخرج زكاة الزرع بعد طيبه وقبل جذاذه أجزأت على المشهور صرّح

وهذا يؤيد ماأوردته على كلام ابن شاس في قبول دعوى الزوجية وقدتقدم في الفروع التي تتعلق بأحكام الدعوى.

(مسئلة) وإذا امتنع المطلوب من الاقرار والانكار وقال أنا آتيه بوكيل يجاوبه عني ففي ذلك ثلاثة أقوال الالزام بأن يقر أو ينكر و يقال له قل الآن ماتريد أن تأمر به وكيلك قال أبو الأصبغ ابن سهل وهو الصحيح عندي وقال ابن الهندي يمكن والثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبى حمل عليه الأدب والافله ذلك و به العمل.

(فصل) لو ادعى على رجل يملك فكان انكاره باقراره به لغيره كقوله ليس لي فيه شيء وانما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو لطفل سماه

فيقال للمدعي أثبت أنه لك فان هذا لاينازعك فيه الا أن يثبت المدعى عليه ماذكره من ذلك فتقف الخاصمة على حضور من ثبت له عليه الولاية ولوقال ليس هو لي أو هو لمن لاأسميه لم يمنع المدعي ذلك من تمام المحاكمة ولو قال هو لفلان وفلان حاضر في البلد خصر وادعى به فللمدعي أن يحلف المقرّ له فان نكل حلف المدعي وأخذه وان حلف المقر له فللمدعي أن يحلف المقر لأنه أتلفه عليه باقراره فان نكل حلف المدعي وأخذ من المقر قيمة المقر به. أما لو أضافه الى ملك غائب فان أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه الى الغائب وان لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف المقر له فان نكل أخذه المدعي بغير يمين فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه لأن من هو بيده يتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه.

القسم الخامس : فى بيان العمل فى الاعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه ، وفيه خمسة فصول

(الفصل الأول : فى الاعذار وارجاء الحجة للغائب) والأصل فى الاعذار قوله تعالى فى قصة الهدهد ـ لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتينى بسلطان مبين ـ وقوله تعالى ـ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ـ وقوله تعالى ـ ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا ـ الآية وقوله تعالى ـ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ومثل هذا كثير . قال ابن سهل والاعذار المبالغة فى العذر ومنه قد أعذر من أنذر أى قد بالغ فى الاعذار من تقدم اليك فأنذرك ومنه اعذار القاضى الى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر اليه فيمن شهد عليه بذلك .

(مسئلة) وفى معين الحكام وينبغى للقاضى أن لايحكم على أحد حتى يعذر اليه برجل أو رجلين وإذا أعذر بواحد أجزأه . (مسئلة) قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا فان قال نعم أنظره مالم يتبين لدده والمحكوم عليه أعم من المدعى والمدعى عليه والمتبادر للذهن هو المدعى عليه لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعى بالابراء أو بغيره من وجوه الحكم ووقعت هذه المسئلة فى المدونة بضمير التثنية فانه قال فيها قال مالك : وجه الحكم فى القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضى عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة فان قالا لاحكم بينهما ثم لايقبل منه حجة بعد انفاذه يعنى انفاذ فتسقط القضاء وان قال نعم بقيت لى حجة أنظره القاضى ولم يزل على حجته عند ذلك القاضى وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها وينظر له فى ذلك القاضى ومن ولى بعده وهذا مالم يظهر لدده فحينئذ يعجزه والكلام على التعجيز يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى . (مسئلة) إذا حصلت التزكية للشهود فلا بد من الاعذار فى المزكى والمزكى ثم هل يعذر اليه قبل أن يسأله ذلك أو بعد أن يسأله فى المذهب أربعة أقوال قال ابن نافع يقول له دونك فاجرح والا حكمت عليك وقال مالك فى رواية أشهب لايقول ذلك وذلك وهن للشاهد وقال أشهب يقول له ذلك ان كان الشاهد بالتزكية ولايقول له فى المبرزين وقال ابن القاسم يقوله لمن لايدرى ذلك كالمرأة والضعيف

به فى النوادر ونقله اللخمى وابن يونس ونص النوادر . قال مالك : من أخذت منه زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم فى سنبله فهو يجزئه ولا أحب أن يتطوع بها من قبل نفسه انتهى ولا كراهة فى صورة السؤال لأن الاخراج فيها بعد الحصاد . قال الله تعالى ـ وآتوا حقه يوم حصاده ـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أشراف أضرهم الفقر وليس لهم مرتب من بيت المال فهل يجوز لهم أخذ الزكاة أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم أخذ الزكاة وإعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم من المستحقين ابن غازى فى بعض أجوبته يحل لهم التطوع والفريضة وبه القضاء فى هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذى القربى . فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه الفتيا الصدقات . وأما الغنى منهم فلا تحل له صدقة التطوع بوجه ولا تحل له صدقة الفريضة الا أن يكون فيه صفة من بقايا صفات الأصناف الثمانية المذكورة فى قوله سبحانه وتعالى ـ إنما الصدقات للفقراء ـ الآيات ولا فرق بين القارئ والأمى فى كل ما ذكرناه انتهى وبه العمل بالمغرب العدوى قد ضعف اليقين فى هذه الأعصار فاعطاؤهم الزكاة أسهل من تعاطيهم خدمة ذمى أو فاجر أو كافر ولا سيما العمل جرى بالمغرب به وبالتصدق على الأشراف أهل البيت وأخذهم من صدقات الصالحين وغيرها انتهى ومشى عليه فى المجموع فقال الا أن يمنعوا حقهم فبالفقر . قلت فى شرحه مواهب القدير : ولا يشترط الاضطرار المبيح لأكل الميتة على المعتمد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له أموال غائبة عند عاملى القراض والمدينين والمودعين وتحضر عنده فى أوقات مختلفة وهو مدير فهل تجب عليه زكاة ماحضر وقت حضوره ويصير حول كل واحد من يوم زكاته أو يزكى الجميع على حول المال الذى بيده أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يزكى كل ماحضر وقت حضوره ويصير حول كل من يوم زكاته ويزكى كل مال منها لسنة حضوره وللسنين الماضية قبلها لكل سنة عما كان فيها ويبدأ بزكاة سنة حضوره ويزكى مابقى للتى قبلها وهكذا إلى أن ينقص عن النصاب

ثم حيث قلنا بالاعذار فما الذى يسمع منه قال ابن شاس يسمع فى متوسط العدالة القدح فيها وأما المبرز المعروف بالصلاح فيسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة والهجرة وقال سحنون يمكن من التجريح ولم يفرق و إذا قلنا بسماع الجرح فى المبرز فقال سحنون لا يقبل ذلك إلا من المبرز فى العدالة وقال ابن الماجشون يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة أما بالقدح فى العدالة فلا وقال مطرف يجرحه من هو مثله وفوقه ودونه بالاسفاه و بالعداوة إذا كان عدلا عارفا بوجوه الجرح واختاره اللخمى وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح فى المبرز إلا أن يكون المجرحون معروفين بالعدالة وأعدل منه ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف وقال ابن القطان لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازه ابن العطار (مسئلة) و يعذر فى تعديل العلانية دون تعديل السر فلا يعذر القاضى فى المعدلين سرا انظره فى معين الحكام (فصل) وفى مفيد الحكام وقد اختلف فى وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل يعذر اليه وحينئذ يحكم عليه و به العمل كما تقدم وقيل يحكم عليه و بعد ذلك يعذر اليه (مسئلة) وليس فى التوكيل اعذار ولا أجل وقد تقدم ماذكره ابن الهندى فى ذلك فى حكم الوكالة (تنبيه) والاعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والاعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا قاله ابن سهل فى مسئلة من قام عند القاضى وأثبت عنده موت زوجته وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضى وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وهى مذكورة فى الفصول التى يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور (مسئلة) إذا قال القاضى للمحكوم عليه كنت خاصمت عندى وأعذرت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك وأنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضى فالحكم فيها مذكور فى آخر الركن الثانى فى الوجوه التى يقوم بها الخصم وتقدح فى الحكم (فصل) إذا انعقد فى مجلس القاضى مقال باقرار أو انكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى أنفذ تلك المقالة على قائلها ولم يعذر إليه فى شهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بحقيقتها وهذا هو الاجماع من المتقدمين والمتأخرين قاله أبو إبراهيم اسحق بن إبراهيم التجيبى وقاله ابن العطار و به جرى الحكم والعمل عند الحكام وقال أبو عبد الله بن الفخار لا بد من الاعذار وعلل ذلك بأن الحاكم لا يحكم بعلمه ولا بما يقر به بين يديه وقد ينكشف عند الاعذار إلى المشهود عليه أن

فتسقط الزكاة و إن اختلف قدر المال فى سنى الغيبة وكان النقص متأخرا عن الزيادة زكى للسنين السابقة بحسب الزيادة ولا يزكى الزيادة التى لم تصل اليه ولم ينتفع بها والدين إن كان سلفا فلا يزكيه حتى يقبضه من المدين فيزكيه لعام واحد ولو أقام عند المدين سنين و إن كان ثمن مبيع يزكيه لكل على ما تقدم إن كان ثمن عرض مدار و إن كان ثمن محتكر فيزكيه لعام واحد بعد قبضه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

[ماقولكم] فيمن استأجر أرض زراعة وخرج من زرعها ما يفى بمصارفه عليها فهل تجب عليه زكاة الخارج إذا كان نصابا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب زكاته إذا كان نصابا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل زكاة الفطر

[ما قولكم] فى رجل أخرج زكاة فطره دراهم عن الصاع فهل هذا الإخراج صحيح لقول الشيخ الدردير فى صغيره فى اخراج الورق عن الذهب وعكسه وهذا شامل لزكاة الفطر أم لا ولا يسلم هذا الشمول أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الاخراج غير صحيح فلا يجزئ فى براءة الذمة من الواجب ولا يسلم ذلك الشمول وقد راجعت كثيرا من شراح المختصر وغيرها فلم أر من أشار إلى ذلك وعباراتهم فى باب زكاة الفطر صريحة فى تعين الطعام وعدم إجزاء غيره والله أعلم .

[ماقولكم] فى أهل بلد يخلطون القمح بالفول والذرة بالشعير و يقتاتونه غالبا واذا وجبت عليهم الفطرة أدوها من المخلوط فهل يجزئ أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجزئ فى الصورة الثانية وهى خلط الذرة بالشعير اتفاقا لأنهما من الأصناف التسعة التى تخرج منها الفطرة وهى القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط وفى الأولى وهى خلط القمح بالفول

الشاهدين غير عدلين أو بينهما و بين المشهود عليه عداوة أوغير ذلك من الوجوه قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل وهذا هو القياس المطرد الصحيح لكن الاستحسان ماذكره أبو ابراهيم وابن العطار و يعضده قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب أن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه و إن لم يحضره بينة وقاله ابن الماجشون و به أخذ سحنون وقال ابن القاسم وأشهب لا يقضي القاضي بعلمه ولا بما أقر به عنده في مجلس قضائه أوفي غيره لا في حد ولا في غيره (تقسيم آخر) الاعذار في المقالات التي تجرى عند الحكام ذكره ابن هشام في مفيد الحكام قال والاعذار في المقالات التي تجرى عند الحكام على ثلاثة أوجه .

الأول أن يوقف الخصم خصمه على مايطلبه فيجاوبه بجواب محض كامل فيأمر الحاكم بعقده و بقراءته على المقر له ثم يشهد على تلك المقالة العدول فاذا شهدوا فيها أدوا شهادتهم بها عنده في ذلك المجلس نفسه فان أنكر المقر بها بعد ذلك وطلب أن يعذر اليه في ذلك لم يجبه الحاكم الى ذلك لمعرفته بصحة ماشهدوا به عنده قاله ابن زرب ومثله لابن بطال في أحكامه . الوجه الثاني أن يجاوب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتنعقد مقالته و يكتب الشهود على ذلك أسماءهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد أيام من تاريخ تلك المقالة فللمقر بتلك المقالة إذا أنكرها أن يعذر اليه فيما ثبت عنده . الوجه الثالث أن يشهد شهود أنهم سمعوا فلانا يقر بكذا وكذا عند الحاكم دون أن يعقدوا مقالته فليأمر الحاكم بعقد تلك المقالة و يكتبوا شهادتهم على ماسمعوا و يشهدوا بها عنده فاذا ثبت أعذر في ذلك للمشهود عليه انتهى اختلف

(مسئلة) قال ابن سهل ورأيت في غير كتاب ابن العطار أن شهود المجلس إذا كتبوا شهادتهم على مقال مقر أومنكر في مجلس القاضي ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا الشهادة بعد ذلك عنده إذا احتيج اليها فانه يعذر في شهادتهم الى المشهود عليه بخلافهم إذا أدوها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها و إن لم يكتبوها ثم أدوها بعد ذلك إذا طلبوا بها وكانوا عدولا فانه لا يعذر فيها الى من شهدوا عليه بها (مسئلة) قال أبو ابراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة أومريض لا يخرجان (مسئلة) ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أوعقار

ان كان الفول قدر الثلث فأقل لاغتفارهم غلت الثلث فان زاد عن الثلث لم يجز باتفاق الحطاب ومن تبعه والرماصي ومن تبعه لأن الأول اشترط في اجزاء اخراج غير التسعة ومنه القطاني انفراده بالاقتيات والوجود والثاني اشترط فيه انفراده بالاقتيات فقط وفي الصورة المذكورة وجد القمح واقتيت مع الفول فلم يوجد الشرط على كلتا الطريقتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن جزأ معشره قناعشرة أجزاء وخير المستحق في أخذ واحد منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أجزأه فيها .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصيام

[ماقولكم] فيما وقع من بعض الشافعية مشهورا بالعلم والديانة من اعتماده في ثبوت رمضان وشوال على حسابه سير القمر وعدم اعتباره لرؤية الهلال بالبصر واتفق له مرارا صومه قبل عموم الناس بيوم وفطره قبلهم كذلك ويظهر ذلك لخواصه وأحبابه و يقلدونه فيه ور بما تعدى الأمر لغيرهم فقلده أيضا وكاد أن يتسع هذا الخرق وأهل العلم ساكتون عليه فهل هذا صحيح في مذهب الإمام الشافعي فيجوز موافقتهم عليه أوهو ضلال يجب إنكاره والنهي عنه حسب الامكان وتحرم موافقتهم فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله على توفيقه لطريق الصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد والآل والأصحاب نعم هو ضلال تحرم موافقتهم فيه و يجب إنكاره والنهي عنه حسب الامكان إذ هو هدم للدين ومصادم لصريح حديث سيد المرسلين ووقوعه من ذلك الرجل أدل دليل على جهله المركب وعدم ديانته واختلال عدالته ودناءة همته وعدم مروءته وأن مقصوده الشهرة ولاحول ولا قوة إلا بالله — إنا لله و إنا إليه راجعون — والواقع من هذا وأتباعه لايوافق مذهب الإمام الشافعي ولا غيره من الأئمة الذين ينجي تقليدهم يوم الأهوال العظمى وذلك لانعقاد الاجماع على أنه لايجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على الحساب مستغنيا عن النظر إلى الأهلة و إنما

وقال ابن سهل وسالت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجه للاعذار وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلف فى ذلك (مسئلة) وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لايحتاج الى تسميتهما لأنه لا إعذار فيهما فى المشهور من القول لأن الحاكم أقامهما مقام نفسه وقيل لابد من الاعذار فيهما (مسئلة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخذها بشروطها فى الطلاق فى مسائل الشروط فى النكاح لايحتاج إلى تسميتهم لأنه لا إعذار فيهم (تتميم : لبيان الوجوه التى يسقط فيها الاعذار) وكل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أونحوها أودعوى بفساد أوغصب أوتعد فلابد من الاعذار اليه قبل الحكم عليه إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أومن الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم فلا يعذر اليهم فيما شهد به عليهم وقد وقع فى آخر الجزء الثانى من أحكام ابن سهل فى مسئلة أبى الخير الزنديق لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الايمان وقامت البينة عليه بذلك وكانوا ثمانية عشر شاهدا وكان القاضى يومئذ منذر بن سعيد قاضى الجماعة فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه وأشار قاضى الجماعة واسحق بن ابراهيم التجيبى وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف بأنه يقتل بغير اعذار لأنه ملحد كافر وقد وجب قتله بدون مائبت عليه فقتل بغير إعذار فقيل لأبى ابراهيم فى ذلك وسألوه أن يشرح لهم أصل الفتيا فى قتله بغير إعذار فذكر أن من أصله الذى اعتمد عليه فى ذلك على قاعدة مذهب مالك رحمه الله فى قطع الاعذار عمن استفاضت عليه الشهادات فى الظلم وعلى مذهبه فى السلابة والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون بأن تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول وفى قبولها عليهم سفك دمائهم وفى الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه وفى التى تتعلق بالرجل فى المكان الخالى وقد فضحت نفسها باصابته لها فتصدق بفضيحة نفسها وفى الذى وجده مالك رحمه الله عند أحد الحكام وهو يضرب بدعوى صبى قد تعلق به وهو يدمى فضربه الحاكم فيما ادعاه عليه من إصابته له فلم يزل يضرب ومالك جالس عنده حتى ضرب ثلثمائة سوط وهو ساكت لاينكر ذلك مع ماتقدم له من الضرب قبل وصول مالك رحمه الله وقد بلغنى أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط وفى أهل حصن من العدو يأتون مسلمين

اختلف العلماء فيمن كان من أهل الحساب وأغمى الهلال هل له أن يعمل على حسابه أم لا فقال مطرف بن الشخير من كبار التابعين يعمل فى خاصته على ذلك وقاله الشافعى فى رواية والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لايعمل على ذلك قال الامام ابن رشد فى كتاب الجامع من المقدمات بعد أن ذكر أن الاشتغال بالنجوم فيما يعرف به سمت القبلة وأجزاء الليل جائز بل مستحب وأما النظر فى أمرها فيما زاد على ذلك مما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهور من كمالها دون رؤية أهلتها فذلك مكروه لأنه من الاشتغال بما لايعنى إذ لايجوز لأحد أن يعول فى صومه وفطره على ذلك فيستغنى عن النظر إلى الأهلة باجماع من العلماء و إنما اختلف أهل العلم فيمن كان من أهل هذا الشأن إذا أغمى الهلال هل له أن يعمل على معرفته بذلك أم لا فقال مطرف ابن الشخير يعمل فى خاصته على ذلك وقاله الشافعى أيضا فى رواية والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لايعمل على ذلك اه وروى ابن نافع عن مالك فى الامام الذى يعتمد على الحساب أنه لايقتدى به ولا يتبع اه قال ابن العربى كنت أنكر على الباجى نقله عن بعض الشافعية لتصريح أئمتهم بلغوه حتى رأيته لابن سريج وقاله بعض التابعين وقد رد ابن العربى فى عارضته على ابن سريج وبالغ فى ذلك وأطال وقال الامام القرافى وقاعدة رؤية الأهلة فى الرمضانات لايجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور فى المذهب عدم اعتبار الحساب قال سند إن كان الامام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لاجماع السلف على خلافه اه وقال الإمام القسطلانى فى شرح البخارى قال الشافعية ولاعبرة بقول المنجم فلايجب به الصوم ولايجوز والمراد بالآية وبالنجم هم يهتدون الاهتداء فى أدلة القبلة ولكن له أن يعمل بحسابه كالصلاة ولظاهر هذه الآية وقيل ليس له ذلك وصحح فى المجموع أن له ذلك وأنه لايجزئه عن فرضه وصحح فى الكفاية أنه إذا جاز أجزأه ونقله عن الأصحاب وصوبه الزركشى تبعا للسبكى قال وصرح به فى الروضة فى الكلام على أن شرط النية الجزم قال والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره فى معنى المنجم وهو من يرى أول الشهر طلوع النجم الفلانى وقد صرح بهما معا فى المجموع اه . قوله ولاعبرة أى فى ثبوته عند الامام وجماعة المسلمين وقوله له أن يعمل له بحسابه أى فى خاصة نفسه بشرط الاغماء وقد علمت أن هذه رواية مخالفة للمعلوم من مذهب الإمام الشافعى مع أنهم اختلفوا عليها فى الاجزاء وعدمه وقوله كالصلاة فيه نظر لفرق الامام القرافى بينهما قال والفرق ههنا وهو عمدة السلف والخلف أن الله تبارك وتعالى نصب زوال الشمس سببا لوجوب الظهر وكذلك

رجالا ونساء حوامل وغير حوامل فيصدقون فى أنسابهم و يتوارثون إذا كانوا جماعة لهم عدد قال ابن القاسم والعشرون عندى جماعة فأين الاعذار فى هؤلاء كلهم و إذا كان مالك يرى فى أهل الظلم للناس والسلابين والمحاربين ونحوهم أن يقطع عنهم الاعذار فالظالم لله تعالى ولكتابه ولرسوله صلى الله عليه وسلم أحق بأن يقطع عنه الاعذار فيما ثبت عليه و إنى متقرب إلى الله تعالى باسقاط التوسعة عليه فى طلب المخارج له بالاعذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى الموطا أنه قال إنما أنا بشر مثلكم و إنكم تختصمون إلىّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه وهذا الحديث هو أم القضايا ولا اعذار فيه وكذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبى عبيدة بن الجراح و إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهم وهما أيضا ملاذ الحكام فى الأحكام ولا اعذار فيهما ولا إقالة من حجة ولا من كلمة غير أن الاعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من أئمتنا وأنا على اتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الاعذار فيه من الحقوق والتزم التسليم لما استحسنوه اذهم القدوة والهداة فأما فى إقامة الحدود فى الالحاد والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم أسمع به ولم أره لأحد ممن وصل الينا علمه وما لا اعذار فيه شهادات من يحضر مجلس الحاكم و يشهد عنده بما وقع فيه من الاقرار والانكار ومنها شهادات من يعذر لهم الحاكم إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدتهم للشهود فى مجلس الحكم فهؤلاء لا اعذار فيهم ومنها شهادات من يوجههم الحاكم الى امتحان مالا غنى بهم عن امتحانه ممن يثقون به كالعبد فيه العيب فيبعث به الحاكم الى من يثق به من أهل البصر والنظر عليه يشهدون فيه فيشهدون عنده به فليس فيهم اعذار لأنهم لم يسئلوا الشهادة و إنما القاضى استخبرهم فأخبروه والاعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود وكذلك الاعذار فى الموجهين إلى حيازة ما شهد به عندهم مما لابد أن يحاز و إلى تنفيذ مالا يمكنهم انفاذه فى مجالسهم لأسباب يطول ذكرها فلا اعذار فى شىء من هذه الشهادات وربما اكتفى فى كثير منها بشاهد واحد فهل هذه كلها الا شهادات وهل بينها و بين غيرها فرق فى شىء ومنها استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام فى الأسباب القديمة والحديثة وفى الموت القديم والحديث وفى النكاحات القديمة والحديثة وفى الولاء القديم وفى الأحباس القديمة وفى الضرر يكون بين الزوجين وفى أشياء غير هذا يطول ذكرها

بقية الأوقات فمن علم سببا بأى طريق لزمه حكمه فلذلك اعتبر الحساب المفيد للقطع وأما الأهلة فلم يجعل خروجها من شعاع الشمس سببا للصوم بل نصب رؤية الهلال خارجا عن شعاع الشمس هو السبب فاذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعى ولا يثبت الحكم و يدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم «صوموا لرؤية الهلال وأفطروا لرؤيته» ولم يقل لخروجه عن شعاع الشمس كما قال تعالى فى الصلاة ـ أقم الصلاة لدلوك الشمس ـ أى لميلها اه وقد قبله ابن الشاط وله فى الذخيرة نحو ذلك ومن المعلوم أنه يجب الاقتصار فى القضاء والفتوى والعمل على المشهور أو الراجح وطرح الشاذ والضعيف وبالجملة لا نذكر وجود رواية بجواز العمل بالحساب عندنا وعند الشافعية بل نعترف بها فى المذهبين ولكنها شاذة فيهما ومقيدة بخاصة النفس و بالغيم فبان أن وقع ما من هؤلاء القوم ضلال لا يوافق حتى الرواية الشاذة لأنهم يتجاهرون بالصوم أو الفطر قبل الناس و يدعونهم إليه مع الصحو وعدم إمكان الرؤية لضعف نور الهلال فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم زجرهم وتأديبهم أشد الزجر والأدب لينسد باب هذه الفتنة الموجبة للخلل فى ركن الدين ومخالفة سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله أجمعين والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى شهادة عدلين برؤية الهلال مع قول أهل الحساب إنه لا تمكن رؤيته قطعا فهل يعمل بها و يطرح كلام أهل الحساب أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بشهادة العدلين و يطرح كلام أهل الحساب كما قاله العلامة الحطاب ونصه : لو شهد عدلان برؤية الهلال وقال أهل الحساب إنه لا تمكن رؤيته قطعا فالذى يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب وقال السبكى وغيره من الشافعية إنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر قطعى والشهادة ظنية والظن لا يعارض القطع ونازع فى ذلك بعض الشافعية والله أعلم اه وقد سئل الرملى الشافعى الكبير عن قول ابن السبكى المذكور فأجاب بأنه مردود رده عليه جماعة من المتأخرين و يؤيد المنازع فرق القرافى المتقدم ، وسئل أيضا عن الشهادة برؤية الهلال ليلة ثلاثين وقد ثبت برؤيته قبل طلوع الشمس فى اليوم التاسع والعشرين الذى تليه تلك الليلة فهل يعمل بتلك الشهادة أم لا لما اشتهر أنه إن كان الشهر ناقصا لم ير القمر يوما و إن كان تاما لم ير يومين فأجاب بأنه يعمل بتلك الشهادة ولا عبرة بما اشتهر لأن الشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وسئل أيضا عن مغيب القمر ثالث ليلة من رؤيته قبل مغيب الشفق فهل هو قادح فى الرؤية لأنه صلى الله

ولهذه الشهادات باب مستوعب فى ان شاء الله يعالى (تنبيه) قوله والضرر معناه أنه يسقط الاعذار فى الشهادة بالضرر وكذلك يسقط الاعذار فى حكم الحكمين قال ابن رشد لأنهما يحكمان فى ذلك بما خلص إليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة قال أبو ابراهيم فالى هذه الأمور نزعت فى ترك الاعذار إلى هذا الملحد قال ابن سهل لقد أحسن أبو ابراهيم رحمه الله فى هذا التبيين والنصح للمسلمين وان كان فى فصول من كلامه اعتراض على الأصول وفى بعضها اختلاف والحق البين أن من تظاهرت الشهادات عليه فى الحاد أو غيره هذا التظاهر وكثرت البينة العادلة عليه هذه الكثرة فالاعذار اليه معدوم الفائدة لأنه لا يستطيع تجريح جميعهم ولا يمكنه الاتيان بما يسقط به شهادتهم ومن قال بالاعذار قاد أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام فى لزوم الاعذار فى الأموال

عليه وسلم كان يصلى العشاء فى الليلة الثالثة لسقوط القمر فأجاب بأنه لا يقدح فيها ويعمل بها وليس فى العمل بها مخالفة لما ذكر لحمله على الغالب والشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وألغى الحساب بالكلية بقوله صلى الله عليه وسلم نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم فى رجل) له رقيق وله لوازم تؤدى الرقيق إلى الفطر فى رمضان فهل يجبر على التخفيف عنه بقدر طاقته مع الصيام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب عليه التخفيف عنه فى الخدمة بقدر مايطيقه مع الصيام ولا يباح له أن يخدمه بما يؤديه إلى الفطر فى رمضان إلا ما يبيح له الفطر فى نفسه من حصد الزرع وان كلفه ذلك فعلى الحاكم وجماعة المسلمين زجره عنه وأمره بالتخفيف عنه فان لم يمتثل بيع عليه قال الحطاب ، وأما الخادمة التى للخدمة والعبد فليس عليهما استئذان السيد إذا لم يضر الصوم بخدمة السيد قاله فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قال وإذا أذن لهم فى صيام التطوع لم يكن له أن يرجع فى الاذن وان صاموا باذنه لم يكن له أن يفطرهم اه فيفهم منه بالأولى أن الفرض لا يحتاج لإذن وأنه ليس له تكليفه بما يؤديه إلى الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم . البنانى وحصاد الزرع إذا كان يؤدى إلى الفطر كره مالم يضطر الحصاد لذلك وأما رب الزرع فله الخروج للوقوف عليه وان أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما فى المواق عن البرزلى اه .

[ماقولكم] فيمن ابتلع ماء المضمضة وهو صائم هل عليه القضاء والكفارة فى رمضان والقضاء فقط فى غيره .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ابتلعه عمدا فعليه القضاء والكفارة فى رمضان والقضاء فقط فى غيره وان ابتلعه غلبة أو نسيانا فعليه القضاء فقط فى رمضان دون غيره قال الشيخ زروق فى شرح الارشاد وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء لا بقاياه مع الريق بعد طرحه بالكلية فانه لا يضر اه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن دميت لثته أو أسنانه غلبة هل يجب عليه طرحه وهل يؤمر بغسل فمه منه وان ابتلعه وهو صائم فهل يفطر أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

ومن اجتهد أصاب والله الموفق للصواب .

(الفصل الثانى فى ذكر وجوه التأجيل والتلوم) وقد تقدم معنى الاعذار وأنه قد يكون إلى المدعى عليه وقد يكون إلى المدعى فاذا أعذر القاضى إلى من توجه الاعذار إليه من طالب أو مطلوب وسأله أبقيت لك حجة فان قال نعم وسأله التأجيل ضرب له أجلا بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه اجتهاده فى بلوغ المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر خصمه فان كان التأجيل فى حق المطلوب وأتى بمدفع فيما شهد عليه أو ادعى عليه فسأل الطالب التأجيل أيضا وزعم أن له مدفعا فيما أتى به المطلوب ضرب له أجلا أيضا وتلوم عليه حتى يحق الحق ويتبين عجز أحدهما فينفذ الحكم حينئذ ويحكم بالتعجيز على من توجه عليه وسيأتى بيان حكم التعجيز وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر فى أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يتجاوز انما هو الاجتهاد ونذكر طرفا مما جرى به العمل بين الحكام والآجال مختلفة فان كان الأجل فيما يطول النظر فيه والاثبات كدعوى الرباع والأصول والوراثات أجل خمسة عشر يوما ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام تمة ثلاثين يوما قاله ابن العطار وغيره ويوقفه الحاكم عند تمام كل أجل من هذه الآجال ثم يوسع له بالأجل الثانى إلى تمام الشهر قال المتيطى وكان الحكام يجمعونها فى حكم ويفرقونها فى آخر بحسب مايؤديهم إليه اجتهادهم وذكر ابن الهندى وجها آخر وهو ثمانية أيام ثم يوقفه ثم ستة ثم يوقفه أيضا ثم أربعة كذلك ثم أربعة أيضا كذلك ثم يتلوم عليه ثمانية أيام وان

ضرب الأجل الأول عشرين يوما تلوم عليه عشرة أيام قال ابن سهل وكان أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام وكان آخر القضاة علما ودراية وتفننا في الأقضية قال المتيطي وله أن يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما فيدخل فيه الأجل والتلوم ويخبر الحاكم الخصم أنه جمع له في ذلك الآجال والتلوم حتى يعرف ما يترتب عليه وفي وثائق ابن القاسم الجزيري إذا كان التأجيل في الأصول فالشهران والثلاثة لاسيما إذا ادعى مغيب البينة وأنهم تفرقوا وكذا قال بعض الشيوخ هذا مع حضور بينته في البلد وأما ان كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما يراه الحاكم وقال محمد فيمن قامت عليه بينة في دار في يديه فلما سئل عن حجته ذكر حجة قوية فانه يؤجل الشهرين والثلاثة وروى أشهب مثل ذلك وزاد فان طلب بعد ذلك أجلا آخر وقال تفرق شهودي وغابوا فان ظهر الصدق من قوله ولم يتبين لدده ضرب له أجل آخر والا لم يضرب له أجل ورواه عن مالك انظره في مختصر الواضحة وان كان التأجيل في اثبات الديون فثلاثة أيام ونحوها قاله ابن القاسم الجزيري وان كان الأجل في الاعذار في البينات وحل العقود فثلاثين يوما وللقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل قاله الجزيري وان كان الأجل في اثبات شيء مما يدعى فيه ما عدا الأصول أجل المثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة أيام ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوما لتمام أحد وعشرين يوما وان كان الأجل في الذي يدعى الشيء على الرجل ويقيم شاهدا أو لطخا ويدعى شاهدا آخر فانما يضرب له أجلا الجمعة ونحوها حكاه سحنون في المدونة ذكره ابن حبيب في مختصر الواضحة وان كان الأجل في دعوى الحرية ففي مختصر من الواضحة قال فضل بن سلمة روى ابن القاسم أن العبد إذا أقام شاهدا واحدا على الحرية وادعى شاهدا آخر أنه يؤجل الشهرين والثلاثة لاسيما إذا ادعى مغيب الشاهد الآخر وان كان الأجل لمن ادعى دابة أو أمة يخاف أن يغيب عليها المدعى فانها توقف اليوم واليومين فان أتى بشيء يوجب التوقيف والا أطلقت عليها يد صاحبها المدعى عليه قاله ابن زرب فان أقام على العبد أو الدابة شاهدا وطلب المدعي أن يدفع إليه المدعى فيه ليذهب به إلى موضع بينته فذلك له بعد أن يضع قيمته ومنع من ذلك سحنون فان لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى آتي ببينتي فان كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه وسيأتي ذكر هذه المسئلة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كثر عليه ذلك ودام به عفى عنه فلا يؤمر بطرحه ولا بغسله ولا يفطر بابتلاعه والا أمر بطرحه حتى يذهب أثره من الريق وندب غسل الفم حينئذ إن كان صائما أو أراد صلاة أو أكلا فان لم يفعل فلا شيء عليه فان ابتلع الدم أو الريق المتغير به وهو صائم أفطر إن كان عامدا ، وقيل لا يفطر وان كان غلبة بأن لم يمكنه طرحه لم يفطر قال زروق وفيمن ابتلع دما خرج من أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر اه ومن جامع الأمهات للسنوسي مسئلة قال ابن عرفة وغيره ابن شاس وابتلاعه دما خرج من سنه غلبه لغو وان ابتلعه وهو قادر على طرحه أفطر ، وقيل لا يفطر ولفظ ابن قداح ومن وجد في فمه دما وهو صائم فمجه حتى ابيض ريقه فلا شيء عليه ويستحب له غسله إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل فان لم يفعل فلا شيء عليه ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه ابتلع منه شيئا أم لم يبتلع اه نقله الحطاب عند قول المختصر وغالب مضمضة أو سواك ثم قال في شرح قوله ومضمضة لعطش قال ابن عرفة ابن القاسم و بلع ريقه الباجي يريد بعد زوال طعم الماء منه وفي مجها أكره غمس الصائم رأسه في الماء اه المشذالي . وسئل عز الدين عمن دمى فمه فمج الدم ولم يغسل فهل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس . فأجاب بأن الصائم لا يحل له ابتلاع الريق النجس ويبطل صومه إن فعل لأن الرخصة انما وقعت في ريق يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج وإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره بطل صومه بابتلاعه لانتفاء سبب الترخيص في ابتلاعه المشذالي قال البرزلي هذا بين ان لم ينقطع أثر الدم وأما إن انقطع فقد تقدم أنه لا يضر لأنه لم يبق إلا النجاسة الحكمية لا عينها قال ويلزم على ما حكاه عبد الحق في مسئلة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به أن الماء كله نجس أن يقول ان هذا كله نجس ولو انقطع أثر الدم حتى يغسله بالماء كما قال هذا الشيخ اه والذي تقدم قبله في الصيام عن ابن قداح ما نصه ويقضي ان جاوز حلقه الدم وان بصقه حتى ابيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وان لم يفعل فلا شيء عليه قاله ابن قداح وهو يجري على التطهير بالماء مع غير الماء والمشهور عدم الاجزاء في الصلاة ولا يضر بالنسبة إلى الأكل لأن عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالمتكرر غلبة كالذباب واستحب أشهب فيه القضاء اه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن رعف أو استنشق الماء وهو صائم وأمسك الدم أو الماء في أنفه فخرج

فى توقيف المدعى عليه بأبسط من هذا وان كان الأجل فى توقيف المدعى فيه فالتأجيل فى كل شىء بحسبه وهى مذكورة فى محلها وان كان الأجل قد ضرب للمديان فى بيع الأصول فيؤجل نحو الشهرين قاله ابن زرب وغيره والمسئلة مبسوطة فى القسم الثالث وان كان الأجل فى الاعسار بالصداق فعلى مذهب مالك يؤجل الشهر والشهرين وهو خلاف قول ابن القاسم وفى المتيطية قال ابن القاسم وليس الناس فى التلوم سواء منهم من يرجى له ومنهم من لا يرجى له قال فى المدونة ولا أحد فى ذلك حدا قال بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا أن من لا يرجى له شىء لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لوقته قال فضل بن سلمة وهذا مذهب ابن القاسم وهذا قبل الوطء قال ابن الحاجب والمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها فان لم يجد تلوم له بأجل بعد أجل ثم يفرق بينهما بطلقة فان وطئها لم يبق لها إلا المطالبة يريد أنه صار دينا من جملة ديونها ولا تطلق المرأة على الزوج بعطله دينها أو باعساره به وقال مالك فى كتاب محمد يؤخر السنتين ولا يعجل عليه وقال فى مختصر ابن عبد الحكم يضرب له أجل سنة وسنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجرى النفقة وهذا فى حق من يرجى له اليسار كالتاجر ينتظر نفاق السلع والأسواق أو ينتظر مالا من بلده ونحو ذلك قال ابن حبيب ان اتهم أنه أخفى ماله لم يوسع له فى الأجل وفى المسئلة أقوال وتفصيل ينظر فى محله (مسئلة) اذا طالب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق وبالبناء بأهله فزعم أنه معسر لا يستطيع أداءه وسأل التأجيل فيه والانظار به فان القاضى يكلف الزوج إثبات عدمه و بعد أن يثبت عنده الزوجية المذكورة فاذا ثبت عدمه حلفه على تحقيق ما شهد له به من العدم ثم يؤجله بعد ذلك والأجل المضروب له فى اثبات العدم أحد وعشرون يوما قال بعض الموثقين وانما حددنا التأجيل فى هذا بأحد وعشرين يوما لاتفاق القضاة بقرطبة وغيرها واستحسانهم فى كثير من أحكامهم لها وليس ذلك بلازم وهو موكول الى اجتهاد الحاكم واذا سأل الغريم الحاكم أن يؤخره بالدين اليوم ونحوه و يعطى حميلا بالمال أخره قال ابن رشد والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع الى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره ووقع فى فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير حتى يجمع المال أنه قال ليس على القاضى تأخير وانما عليه الحكم والاعداء فان أبى الطالب أن يؤخر فالحبس وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف نصوص مالك وأصحابه والمسئلة مبسوطة

من فمه فهل يفطر أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يفطر لأن منفذ الأنف الى الفم دون الحلق قال الحطاب مسئلة قال البرزلى من رعف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع الى حلقه فلا شىء عليه قلت لأن منفذ الأنف الى الفم دون الحلق فهو مالم يصل الى الحلق لاشىء عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن استنشق الدخان أوغيره وهو صائم هل يفطر وفيمن صبّ مائعا فى صماخ أذنه وهو صائم هل يفطر وفيمن اكتحل نهارا وهو صائم هل يفطر وفيمن فعل شيئا من ذلك ليلا ووصل لحلقه نهارا هل يفطر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من استنشق الدخان أوغيره وهو صائم فقد أفطر لأن الأنف منفذ عال موصل الى الحلق وعليه القضاء فقط ولو فى رمضان والأدب ان تعمده قال الحطاب فى شرح قول المختصر وان من أنف قال اللخمى يمنع الاستعاط لأنه منفذ متسع ولا ينفك المستعط من وصول ذلك الى حلقه ولم يختلف فى وقوع الفطر اه ومن اكتحل نهارا وهو صائم فان تحقق وصول ما اكتحل به الى حلقه أوشك فى ذلك فقد أفطر فعليه القضاء فقط مطلقا والأدب ان تعمد وان تحقق عدم الوصول فلا شىء عليه إلا الأدب إن تعمد الاكتحال مع اعتياده الوصول أو اختلاف عادته ومن صبّ فى أذنه مائعا وهو صائم فان تحقق وصوله لحلقه أوشك فيه فقد أفطر فيقضى فقط مطلقا و يؤدب العامد و إن تحقق عدمه فلا قضاء عليه قال الحطاب فى شرح قوله وأذن وعين قال فى المدونة ولا يكتحل ولا يصبّ فى أذنه دهنا إلا أن يعلم أنه لا يصل الى حلقه فان اكتحل بأثمد أو صبر أو غيره أو صبّ فى أذنه دهنا لوجع به أو غيره فوصل ذلك الى حلقه فليتماد فى صومه ولا يفطر بقية يومه وعليه القضاء ولا يكفر ان كان فى رمضان فان لم يصل الى حلقه فلا شىء عليه وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه ان تحقق أنه يصل الى حلقه لم يكن له أن يفعله فان تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا وان شك كره له ذلك اه من الكبير وقوله وان تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا غلط ولعله من الناسخ وصوابه لم يكن عليه شىء كما يظهر بأدنى تأمل وهذا الحكم ابتداء فان فعل فقال أبو الحسن فى الصغير ان علم أنه يصل الى جوفه فليتماد وعليه القضاء وكذا ان شك وان علم أنه لم يصل فلا شىء عليه وهذا أصل فى كل ما يعمل من الحناء والدهن وغيره اه من الصغير وفى

بما فيها من الخلاف فى أحكام حبس الغريم فى القسم الثالث من الكتاب والأجل المضروب فى إقامة البينة القريبة ما بين خمسة أيام الى الجمعة والمؤجل المطلوب اذا قال أمهلنى لأنظر فى حسابى وأحقق ما أجيب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بحميل بوجهه وقال ابن عبد الحكم يمهله الحاكم بقدر ما يراه من غير تحديد لزمان المهلة فقد يطول الأمر فى ذلك وقد يقصر ويؤجل المستمهل فى الاقدام على اليمين اليوم واليومين والأجل فى الدار التى يريد القاضى اعتقالها وإيقافها فيسأله من هى بيده أن يمهله حتى يخرج منها متاعه فانه يمهله ثلاثة أيام والأجل لمن طلب الامهال لينظر هل يأخذ الحصة المستشفع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن وأجل من يتلوم عليه الحاكم لأجل الانفاق فأبى أن ينفق أو يطلق روى شهر بشرط أن لا يضر بالمرأة وروى ثلاثة أيام

وقال ابن الماجشون شهران بالشرط المتقدم وفيها من الخلاف غير هذا والصحيح أن الأجل يختلف باختلاف الرجاء له وأما الأجل فى حق الزنادقة اذا ادعوا مدفعا فيما شهد به عليهم فمذهب المحققين من الشيوخ أن المشهود عليه ان كان ممن استفاضت عنه الأمور الموجبة للقيام عليه وكثرت الشهادات عليه فانه لا يعذر اليه ولا يضرب له أجل فى دفع من شهد عليه وان كان على خلاف ذلك فانه يؤجل شهرا لدفع البينات فان طلب أجلا آخر وظهر منه الصدق وطمع له بما يدفع عنه ما شهد به عليه أجل أجلا دون الأول أو مثله على حسب اجتهاد الحاكم وما يظهر له من حاله وان لم يظهر صدق قوله وظهر أن طلبه الآجال للدد أو مماطلة لم يوسع عليه وانظر أحكام ابن سهل فى أول كتابه فى ذكر الآجال وفى آخره مسئلة أبى الخير الزنديق (تنبيه) وما ذكره القاضى عياض فى وان المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظرائه لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر لمدفع فى الشهود وانما كان عقوبة ولكمال النظر فى تحقيق ما يجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك . والأجل فى حق المفقود فى المعترك بين المسلمين روى عن مالك أنها تعتد بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة (فصل) و بعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم كأجل المعترض وهو مدة سنة من يوم يرفعه ان كان حرا وان كان عبدا ففيه روايتان قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل المجنون جنونا حادثا يعزل عن زوجته سنة فان صح و إلا فرق بينهما وأجل المفقود خبره اذا رفعت زوجته أمرها الى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين والعبد ستين منذ

الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يعمل فى الرأس من حناء أو دهن أنه ان كان يصل الى حلقه فليقض الشيخ ويختبر نفسه فى غير الصوم اه ومن فعل شيئا من ذلك ليلا ووصل نهارا لحلقه لم يفطر . قال الحطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب فى الأذن والاستعاط والحقنة فرع اذا ثبت هذا فالمنع فى جميع ذلك انما هو لمن فعله نهارا وأما من فعله ليلا فلا شىء عليه ولا يضره هبوطه نهارا لأنه اذا غاص فى أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس الى البدن من غير طريق الفم اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن دهن جائفته وهو صائم هل يفطر وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء وهو صائم هل يفطر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تحقق وصوله لجوفه أو شك فيه فقد أفطر وان تحقق عدمه لم يفطر كما علم من الأصل الذى تقدم عن بعض الشيوخ فى جواب الذى قبله قال الحطاب قال ابن الحاجب والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس وقيل إلا أن يستطعمه قال ابن عبد السلام هو خلاف فى حال وقال فى التوضيح كلامه يقتضى أن المشهور سقوط القضاء فى دهن الرأس ولو استطعم ولم أر الأول واقتصر ابن شاس على الثانى وكذلك قال ابن عرفة إنه لا يعرف الأول وانظر ابن غازى وقال البرزلى عن مسائل ابن قداح مسئلة من عمل فى رأسه الحناء وهو صائم فان استطعمها فى حلقه قضى و إلا فلا وكذا من اكتحل . قلت نقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقه من رأسه وهو الأول هو فى السلمانية وكذا الخلاف فى الثانية وثالثها الفرق بين النفل والفرض وسبب الخلاف أن هذه منافذ ضيقة و إيصالها الى الحلق نادر فتجرى على الخلاف فى الطوارئ البعيدة النادرة هل يتخلف الحكم فيها أم لا ولا كفارة فى العمد مطلقا اه وقال فى شرح قول المختصر بخلاف حقنة بمائع قال فى المدونة وتكره الحقنة والسعوط للصائم فان احتقن فى فرض أو واجب بشىء يصل الى جوفه فليقض ولا يكفر وقال بعد وان قطر فى إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا شىء عليه اه عياض الحقنة ما يستعمله الانسان من دوائه من أسفله اه أبو الحسن والكراهة على بابها لأنا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراما أو أنه لا يصل كان مباحا فلما تساوى الاحتمالان كان مكروها ثم اذا فعل فان وصل الى جوفه لزمه القضاء

يعجز عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الحلف على ماهو مذكور فى محله بشروطه المذكورة و يلحق بالمولى من امتنع من الوطء لغير عذر ولاعلة على ماهومذكور فى ذلك والأجل الذى يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف فى مدة الحمل والأجل الذى يوقف فيه قسم المال للتعمير والأجل الذى يوقف فيه عقل سنّ الصبى الذى لم يثغر على ماهومذكور فى محله والأجل فى تأخير قصاص ماسوى النفس حتى يبرأ والأجل فى تأخير العقل فى الخطأ حتى يبرأ والأجل فى تأخير القصاص فى الحرّ والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير القصاص لمرض الجانى وتأخير الموالاة فى قطع الأطراف وتأخير الحامل فى استيفاء النفس وتأخير المرضع الى أن يوجد من يرضع على ماهو مذكور فى ذلك وأجل المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه

فهذه الآجال متبعة على ماقرره أهل المذهب وفيما ذكرته إشارة إلى مالم أذكره وتنبيه عليه .

(مسئلة) و إذا أدخل القاضى أحد الخصمين تحت أجل أو أدخلهما معا على ماتقدم بيانه ثم عزل أومات قبل انصرام الآجال لم يستأنف الذى ولى بعده ضرب أجل آخر ولينفذ الحكم من اليوم الذى انتهى اليه العزل أو الموت وكذلك الحكم فى الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذى ضرب له فانه يكمل فى حق الآخر أو فى حق ورثته من مفيد الحكام .

(فصل) قال ابن مالك القرطبى ولا يعدّ اليوم الذى يكتب فيه الأجل ولايحتسب به كمالايحتسب باليوم الذى يكتب فيه العهدة وفى العهدة خلاف

وان لم يصلّ لم يلزمه شىء وان شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك فى الفجر اللخمى واختلف فى الاحتقان بالمائعات هل يقع به فطر أولا يقع به وأن لا يقع به أحسن لأن ذلك مما لايصل الى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه مايغذى الجسم بحال . عياض وقوله بعد فى الحقنة بالفتائل لاشىء عليه دلّ على أن كلامه فى الفطر انما هو فى الحقنة المائعة التى فيها الخلاف كما قال اللخمى وان كان القاضى أبو محمد ذكر الخلاف فى الحقنة مجملا . وأما غير المائعات فلاخلاف فيها ثم قال وقوله أو استدخل فتائل يعنى فى دبره وسواء كان عليها دهن أم لا اه وقول أبى الحسن إذا تحقق وصول الحقنة تحرم يريد والله أعلم إذا لم يضطرلها وأما من اضطر لها فلا تحرم عليه وقد علم من تفصيل أبى الحسن فى الحقنة وتشبيه ابن الحاجب الجائفة بها أن قول المدونة لا شىء عليه فى الجائفة محمول على حال تحقق عدم الوصول فقط أما فى حال علم الوصول فعليه القضاء وفى حال الشك الخلاف والله أعلم .

[ماقولكم] فى التداوى بالحقنة هل هو مكروه أوجائز .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تعينت للتداوى بها فالتداوى بها جائز لا كراهة فيه والا كره قال الحطاب قال فى التوضيح قال ابن حبيب فى كتاب له فى الطب كان على وابن عباس ومجاهد والشعبى والزهرى وعطاء والنخعى والحكم بن عيينة وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة الا من ضرورة غالبة و يقولون لا تعرفها العرب وهى من فعل العجم وهى ضرب من عمل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك أنه كرهها وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال هى شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك سمعت ابن الماجشون يكرهها و يقول كان علماؤنا يكرهونها . قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن الا من ضرورة غالبة لايوجد عن التعالج بها مندوحة اه وسئل مالك فى مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال لا بأس بها . الأبهرى انما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم التداوى وأذن فيه فقال «ماأنزل الله من داء الاأنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله» اه خليل فظاهره معارضة النقل الأول و يمكن تأويله على حالة الاضطرار اليها فيتفق النقلان اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن سافر سفر معصية وأفطر فيه فى رمضان فهل عليه كفارة .

النظره فى باب الاسترعاء . (تنبيه) و إذا تمّ الأجل الأول لم يكتب الأجل الثانى فى اليوم الثانى بعده ولا يحتسب به وكذلك يفعل فى الآجال كلها . (تنبيه) و يقول فى التاريخ فى الآجال كلها لكذا وكذا خلون ولا يقول خلت لأنه لم تحل الليلة التى تؤرخ بها الا بانقضاء اليوم الذى أنت فيه وانما هو فعل مستقبل من المتيطية .

(مسئلة) والقاضى مصدق فى التأجيل لايحتاج أن يشهد عليه شهودا يريد فى جميع وجوه التأجيل قاله فى الطرر لابن عات فى الجزء الثالث . (فصل) والطريقة فى كتابة الأجل إن كتب الحاكم ذلك بيده فانه يكتب أجلنا أو أجلت فلان ابن فلان فى المدفع الذى ادعاه فى الشاهدين اللذين شهدا عليه بما ذكر فى العقد الذى فى أعلى هذا الكتاب بعد أن أعلمناه

أو أعلمته بهما و بقبولى لهما و بثبوت ذلك عندى بشهادتهما ثمانية أيام أولها يوم كذا لكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا فاذا انقضت كتب وأجلا ثانيا من ستة أيام أولها كذا كما تقدم فاذا انقضت كتب وأجلا ثالثا من أربعة أيام أولها كذا من شهر كذا فاذا انقضت كتب وتلومنا عليه بعد انصرام الآجال المضروبة له التى فوق هذا ثلاثة أيام أولها كذا كما تقدم وربما كتب فى الأجل الثالث وأجلا ثالثا دخل فيه التلوم من سبعة أيام أولها كذا وان كتب عن القاضى كاتبه كتب أجل القاضى فلان بن فلان قاضى حاضرة كذا فلان بن فلان فيما ذهب اليه من أجل ما ثبت عنده عليه لفلان بن فلان

فى العقد الواقع فى بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه و بمن ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو غير ذلك أولها كذا لكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم فى أول كل أجل فاذا تم العقد بخط الكتاب كتب القاضى بخطه هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الآجال صحيحة .

(الفصل الثالث فى التعجيز)

و إذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشىء يوجب له نظرا عجزه القاضى وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه فى ذلك المطلوب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها ولا يقبل منه بينة إن أتى بها كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا .

الخروج

(تنبيه) فان كان الحاكم قد قضى على القائم باسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير صدور تعجيز ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له . (مسئلة) و إذا حكم القاضى على الغريم لعجزه ثم أتى ببينة بعد ذلك وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضى له بها وقيل لايقضى له بها و به العمل . وفى معين الحكام : و إذا أتى المعجز ببينة فهل تقبل منه أولا فى ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنها لاتقبل منه كان المعجز طالبا أومطلوبا وهو قول ابن القاسم فى رسم النكاح من سماع أصبغ فى تعجيز الطالب قال بعض الموثقين و إذا قاله فى الطالب فأحرى أن يقوله فى المطلوب والقول الثانى أنها تقبل منه كان المعجز طالبا أومطلوبا

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تأول فلا كفارة عليه والافهى عليه . قال فى المختصر وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه والا قضى ولو تطوعا ولا كفارة . قال عبد الباقى فى فقد الشروط المتقدمة الا فى مفهوم الشرط الرابع وهو أن ينويه أى الصوم برمضان بسفر فيكفر بفطره تأول أولا اه وقال الحطاب فرع . قال الجزولى : و يفطر فى السفر الواجب والمندوب من غير خلاف واختلف فى المباح والمكروه والمحظور والمشهور يجوز له الفطر فى المباح ولا يجوز فى المكروه ولا فى المحظور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ثبت عندهم رمضان بنقل أو رؤية منفرد وهم لايعتنون برؤيته أو بحكم مخالف بشاهد ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين يوما لغيم أو عدم اعتناء هل يسوغ لهم الفطر وهل إذا ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم يلزمهم قضاؤه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليهم الفطر فى الصور المذكورة لثبوت شوال فى حقهم بكمال رمضان ثلاثين يوما واذا نقل لهم عدلان أومستفيضة أنه ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم برؤية عدلين أو مستفيضة فانه يجب عليهم قضاء يوم لقول المختصر وعم ان نقل بهما عنهما وكذا اذا نقل لهم عدل واحد ثبوته عند الحاكم أو رؤية مستفيضة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مالك الزرع إذا أتى رمضان فى زمن الصيف والحصاد و إذا صامه لايقدر على الحصاد هل يجوز له تبييت الفطر من الليل قبل أن يلحقه الضرر أم لا وان فعل ذلك ما ذا يلزمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز له تبييت الفطر من الليل وان فعل ذلك لزمته الكفارة الكبرى كما ذكروه فيمن بيت الفطر فى ليلة اليوم الذى اعتاد الحمى أوالحيض فيه ثم حصلت له الحمى أو الحيض فيه فالواجب عليه تبييت نية الصوم ثم إن اضطر للفطر فى أثناء النهار أفطر والا أتم يومه وكذلك الحصاد إن توقف معاشه عليه والا كره له الخروج للحصاد المؤدى لفطره فى شرح المجموع و يباح للحصاد الخروج المؤدى الى الفطر إن اضطر والا كره و يباح لرب الزرع الخروج للوقوف على زرعه المؤدى لفطره لأنه مضطر لحفظه كما فى البرزلى ونصه يقع السؤال فى زمننا إذا جاء رمضان فى وقت الحصاد والصيف فهل يجوز للأجير

اذا كان لذلك وجه وهو ظاهر مافى المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب أوالمطلوب والقول الثالث أن ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب وهوظاهر قول ابن القاسم فى سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات (تنبيه) قال فى معين الحكام قالوا هذا الاختلاف انما هو فيما اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج (مسئلة) واختلف هل الاختلاف الذى ذكرناه فى التعجيز يختص بالقاضى الذى وقع العجز عنده أو يكون ذلك له ولمن بعده من الحكام على قولين (مسئلة) اذا أجاب القائم بعد انصرام الآجال بأن له بينة يرتجيها نظر فان كانت قريبة أجله بعد ذلك وان كانت بعيدة وتبين لدده قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بها متى جاءت عند هذا القاضى أوعند غيره ولمن ولى بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك اذا أتى بما ينفعه.

الخروج مع ضرورة الفطر أولا وكانت الفتوى عندنا ان كان محتاجا لصنعته لمعاشه ماله منها بد فله ذلك وإلا كره وأما مالك الزرع فلا خلاف فى جواز جمعه زرعه وإن أدى الى فطره وإلا دخل فى النهى عن إضاعة المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن احتاج لطلب آبق أوضالة فى رمضان ولا يقدر عليه إلا إذا أفطر فهل يجوز له الطلب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الطلب المؤدى الى الفطر ولكن لايفطر حتى يضطر للفطر هذا ان علم وجوده قبل تمام مسافة القصر أولم يعلم شيئا فان علم أنه لايجده إلا بعد مسافة القصر فله الفطر بمجرد وصوله للمحل الذى تقصر منه الصلاة قبل الفجر وإن لم يضطر له إن لم يبيت نية الصوم فيه وإلا فلا يفطر حتى يضطر والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فيمن بيت نية الصوم معتمدا على رؤية من لاتقبل شهادته ثم ثبت رمضان برؤية من تقبل شهادته نهارا فهل تكفيه تلك النية أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكفيه تلك النية ان كان فى محل لايعتنى فيه برؤية الهلال وإلا فلا تكفيه ويقضى يوما قال العدوى والحاصل أن رؤية الواحد كافية فى محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال ولو امرأة أو عبدا لكن بشرط أن يكون ممن تثق النفس بخبره وتسكن به لعدالة المرأة وحسن سيرة العبد كما أفاده عج والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

[ماقولكم] فيمن فى لثته قروح يسيل منها الدم فى بعض الأوقات وينقطع فى بعض آخر وقد يسيل منها فى رمضان كله أوجله أو أقله فهل يعفى عنه أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان دام الدم كل اليوم أوجله أونصفه وعسر عجه عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه وإلا فلا يعفى عنه ويجب عجه حتى يبيض الريق فان بلعه متغيرا بالدم فسد صومه. فى شرح المجموع عن الحطاب ان دم الأسنان يمج حتى يبيض الريق فان دام وعسر عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه اه وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن دمى فمه وهو صائم فلم يبتلع الدم ولم يغسل فمه منه هل يفطر بابتلاعه

(فصل) ولايجوز للقاضى أن يعجز فى ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن وهب واختاره ابن حبيب وسيأتى ماألحق بها وحكى عن ابن الماجشون أنه يقول فى الثلاثة الأشياء المذكورة كذلك وأما غير ذلك من الدعاوى فيختلف أما كل ما كلف المدعى اثبات دعواه وتعديل شهوده سواء كان المدعى فيه مالا أودارا أوعبدا أو ما أشبه ذلك ولم يكلف الذى هو فى يديه بينة أو عملا من الأعمال يدخل على الحاكم شبهة فى أمرهما فعجز المدعى عن اثبات دعواه أو تعديل شهوده فان السلطان يدفعه عن المدعى عليه فقط ولايجوز للحاكم أن يكتب للمدعى عليه كتابا يقطع دعوة المدعى ولايسجل عليه ولايحدث له فى ذلك حكما ولا اشهادا ويتركه وتحقيق مطلبه فمتى جاء الطالب بما هو أحق مما جاء به أولا نظر له فى ذلك الحاكم ومن كان بعده وأما لو كان الطالب قد أتى بشىء أوجب على المطلوب عملا مثل أن يثبت أن تلك الدار كانت لأبيه أوجدته وهى اليوم فى يد المدعى عليه فيكلف الذى هى فى يديه البينة كيف صارت اليه فان زعم أن ذلك حق من حقه بحيازته الزمن الطويل وهذا حاضر وأتى على ذلك ببينة فتبقى بيد المطلوب ويقال للمدعى لم تركته يحوزها عليك هذا الزمان فان قال بكراء أو اسكان كلف البينة فان عجز عنها أو أقام بينة لم تعدل وضربت الآجال له فلم يأت بشىء عجزه السلطان عن أخذ

ذلك وكان حقا على القاضى ههنا أن يكتب للمدعى عليه كتابا و يسجل له بحكمه و يقطع حجة المدعى عنه ثم ان أتى ببينة أحق من الأولى أو أعدل لم ينظر له فى ذلك لا ذلك الحاكم ولا من بعده قال ابن حبيب وقوله هذا دقيق حسن ومن أخذ به لم يخطىء وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه وروى القول الآخر عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب أنه يعجز فى الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك التعجيز فى بينته لا هذا الحاكم ولا من بعده إلا فى العتاق والنسب والطلاق كما تقدم (تنبيه) قال ابن سهل ومما يشبه العتاق والنسب والطلاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه وقد شاهدت الحكم والفتوى بذلك فى الحبس وفى الطرر لابن عات والدم مثل الطلاق والنسب والعتاق انظره فى آخر الكتاب .

(مسئلة) إذا قام أحد الشركاء لخاصم فى شىء فقضى عليه ثم قام أحد شركائه يريد المخاصمة فيه أيضا فان قام بما قام به المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم تسمع حجته ولا بينته وان جاء بغير ذلك نظر له فيه ولم يعجزه وكذا من يدعى حقا للعامة وذلك مبسوط فى تقسيم المدعى لهم فى النوع السادس .

(تنبيه) ومذهب سحنون فى الطالب كمذهب ابن الماجشون فى ترك تعجيزه وأنه متى أحق حقه قضى له به و يقول فى المطلوب منى حكم عليه بعد الاعذار واستقصاء الحجج والتسجيل أنه لا تسمع بينته بعد ذلك ولا يقبل منه حجة يأتى بها .

(فصل) ينبغى للقاضى إذا أراد أن يسجل على الذى عجزه أن يعلمه أن اليمين له على المسجل له إن كانت القضية فى مال وظهرت الخلطة وان كانت فى طلاق أو عتق أو نكاح أو نسب أو ما ضارعه فلا يمين عليه وانظر فى الركن الخامس فى المقضى عليه أحكام الغائب وتعجيزه وترك تسمية الشهود فى التسجيل (فصل) ولم تجر عادة الموثقين بافراد عقد للتعجيز وانما يضمنونه عقود التسجيلات فان أفرد بالذكر قيدت فيه أشهد القاضى فلان على نفسه أن فلانا قام عنده وادعى على فلان كذا وأنه ماله وملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه وحضر المدعى عليه فسأله القاضى عن ذلك فأنكر ذلك وثبت عنده انكاره بمن قبل من الشهود فكلف القائم الاثبات وأجله فى ذلك أجلا بعد أجل على ما جرت به عادة الحكام فى الآجال ثم نلوم عليه أجل التلوم المعلوم ولم يأت فى خلال ذلك بشىء يوجب له حكما فسأله المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه

ريقه النجس أم لا . فأجاب بأن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحل و يبطل صومه لأن الرخصة انما وردت فى ريق يجوز ابتلاعه لما فى لفظه من المشقة فاذا كان ابتلاعه محرما فى الصوم وغيره لنجاسته بطل الصوم بابتلاعه لانتفاء السبب المرخص فى ابتلاعه . قلت ان ذهب الدم جلة ولم يبق إلا حكم النجاسة فى الفم فعندى أنها تتخرج على القولين المذكورين إذا غسلت النجاسة بالماء المضاف كماء الدلو المزيت والمشهور فيه أنه لم يبق إلا حكم النجاسة خاصة فعلى هذا لا يبطل الصوم وعلى القول الآخر يبطل و يجرى حكم الكفارة على مسائل التأويل ، وأما لو بقى بعض النجاسة فى فمه وابتلعه فان كان غالبا فيجرى على مسائل الغلبة كغبار الطريق والجباسين ونحوهم وان لم يكن غالبا فانه يقضى وتجرى الكفارة على مسائل ما ابتلعه من الفم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن وجبت عليه عشر كفارات لفطره فى رمضان وأراد الاطعام ولم يجد ستمائة مسكين ووجد مسكينا واحدا فهل يجوز له دفع عشرة أمداد له ناويا كل مد من كفارة وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تتم الكفارات أولا يدفع له الامدا واحدا وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تتم وان طالت المدة جدا ولا يأثم بذلك حيث لم يقدر على الصيام والعتق وان أوصى بها ومات فهل يخلص من الاثم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : إنه يجوز دفع عشرة ١٠ أمداد لمن وجده من المساكين تعجيلا لبراءة الذمة وهكذا إلى أن تتم الكفارات ناويا كل مد من كفارة و إن مات فلا اثم عليه حيث الحال ماذكر .

[ماقولكم] فيمن رأى نحو ايقاد النيران التى شأنها أن لا توقد إلا بعد رؤية هلال رمضان ولم يره ونوى الصوم معتمدا على ذلك هل يصح صومه .

فأجبت بما نصه : فى الحطاب مانصه سئل أبو محمد عن قرى البادية متقاربة يقول بعضهم لبعض إذا رأيتم الهلال فنيروا فرآه بعض أهل القرى فنيروا فأصبح أصحابهم صائمين ثم ثبتت الرؤية بالتحقيق فهل يصح صومهم قال نعم قياسا على قول عبد الملك بن الماجشون فى الرجل يأتى القوم فيخبرهم أن الهلال قد رؤى نقله عنه المشذالى فى حاشية المدونة قلت اذا كان المحل الذى فيه النار يعلم به أهله ولا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضى أو برؤية مستفيضة فالظاهر أنه ليس من باب نقل الواحد وهذا كجريان العادة بأنه لا توقد القناديل فى رءوس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيدا أو جاء بليل ورأى ذلك ، فالظاهر أنه يلزمه الصوم بلا خلاف والله

عنه فأجابه القاضى الى ذلك وسأل الحاكم المدعى أبقيت لك حجة تحقق دعواك فقال لا فاستبان له عجزه فعجزه وقطع عن المدعى عليه طلبته وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به على نفسه فى تاريخ كذا (الفصل الرابع) فى توقيف المدعى فيه وهو ثلاثة أنواع (النوع الأول) العقار وينقسم الى قسمين دور وأراض . واعلم أن الاعتقال والتوقيف لايكون بمجرد دعوى الخصم فى الشىء المدعى فيه ولايعقل على أحد شىء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم الى ذلك سبب يقوى الدعوى أو لطخ والسبب كشهادة العدل أو المرجو تزكيته واللطخ الشهود غير العدول فاذا ثبت هذا فالاعتقال فى الرباع على وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعى توقيفه ليثبته فالتوقيف هنا بأن يمتنع الذى هو فى يده أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع والهبة أو يخرجه به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه . الثانى بعد أن يثبت المدعى دعواه فى ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الربع على مايجب ويدعى المستحق منه مدفعا فيما قامت به البينة للمدعى فيضرب للمستحق منه الآجال فيوقف المدعى فيه حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه فان كانت دارا اعتقلت بالقفل أو أرضا منع من حرثها أو حانوتا له خراج وقف الخراج فان كانت الدعوى فى حصة فتعقل جميع الدار والأرض وجميع الخراج وقيل يعقل من الخراج بقدر ماينوب الحصة المدعى فيها ويدفع باقيه للمدعى عليه ويؤمر باخلاء الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل فى اخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها وفى المقرب والقول الأول عندى أولى بالصواب هذا حكم المدعى فيه إذا كان فى الحاضرة وإن كان فى غير الحاضرة بعث الحاكم أمينا يعقل ذلك فان سأل المعقول عليه أن يترك فى الدار ماثقل عليه اخراجه أجابه الحاكم الى ذلك وبهذا جرى عمل سحنون (مسئلة) واختلف فى العقلة بشاهد واحد ففى أحكام ابن زياد أن العقل يجب بشاهد واحد عدل واليه ذهب سحنون فى كتاب ابنه وفى أحكام ابن بطال عن ابن لبابة أنه لايعقل إلا بشاهدين قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وقال ابن العطار فى وثائقه لاتجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث فى العقار بنيانا أو بيعا أو غيره ويتقدم اليه فى ذلك بالقول ولايخرج عن يده (مسئلة) وإذا ضرب الأجل للمدعى فان أتى بشىء نظر له فيه وان لم يأت بشىء حلف المطلوب أنه مايعلم مادعى الطالب حقا وترك الاعتقال عن الشىء

والله أعلم اه كلام الخطاب فالظاهر ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع بلاخلاف لأن العادة جرت بأنه لايضرب إلا بعد ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال عند القاضى وحكمه به واعلامه حاكم السياسة بذلك كايقاد القناديل فى المنائر وكذا يجوز الاعتماد عليه فى الفطر والامساك كل ليلة لتوكيلهم على الأمر بضربه مسلما عارفا بالوقت فصار كالأذان بحيث إن قدم على الوقت أو أخر عنه ينكره الناس وصار المؤذنون والناس معتمدين عليه أشد من اعتمادهم على الميقاتى كما هو مشاهد .

[ماقولكم] فيمن شرب الدخان فى نهار رمضان عامدا فهل تلزمه الكفارة .

فأجبت بما نصه : نعم تلزمه الكفارة إن وصل لجوفه قال ابن عرفة تجب الكفارة فى إفساد صوم رمضان انتهاكا له بموجب الغسل وطأ وإنزالا والافطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم اه وفى المختصر وكفر ان تعمد أكلا أو شربا بفم فقط . عبد الباقى ووصل لجوفه وقال قبل الدخان الذى يشرب مفطر إذ هو متكيف ويصل الى الحلق بل الى الجوف أحيانا ويقصد اه وفى المجموع وصحته بترك مايصل المعدة مطلقا أو الحلق من مائع أو دخان ثم قال كفر منتهك رمضان بادخال من فم فقط ولو دهما اه .

[ماقولكم] فى وضع الدخان فى الفم بين الشفة السفلى والأسنان ومج الريق المتغير به هل يفطر الصائم ويوجب الكفارة فى أداء رمضان ان كان عمدا بلا تأويل قريب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وضع الدخان فى الفم على الوجه المذكور مضاد لحقيقة الصيام التى هى الامساك عن شهوتى البطن والفرج من طلوع الفجر الصادق الى تمام غروب الشمس بنية لأنه نوع من أنواع التكيف به تسميه العامة مضغا ويصل طعمه للحلق ويتكيف به الدماغ مثل تكيفه بالدخان الذى يمص بالعود أو يتنشق به من الأنف أو أشد فلا شك فى إفطاره الصائم وإيجابه الكفارة الكبرى إن كان فى أداء رمضان عمدا بلا تأويل قريب والفطر به أولى من الفطر بدهن الرأس إذا وصل طعمه للحلق من المسام وباستنشاق ببخار القدر وذلك معروف للعوام وإذا سمعوا قول من قال بأنه لايفطر أو توقفه فى ذلك استغربوه ونسبوه للجهل وقلة المعرفة ومن اعتاد ذلك تتكيف به دماغه تكيفا شديدا يستغنى به عن الأكل والشرب ويفضله عليهما ويتضرر لتركه تضررا شديدا يشرف به على الهلاك فكيف يقال انه لايفطره أو يتوقف عليه ولايصح قياسه على مضغ العلك المكروه فان العلك لاحرارة فيه مثل الدخان

المدعى فيه وهذا عند الحاكم الذى لايقضى باليمين مع الشاهد وأما من يقضى باليمين مع الشاهد فانه يكلف الطالب شاهدا ثانيا فان أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له بيمينه (مسئلة) وفى شهادات المدونة فى رجل حفر فى أرض بيده عينا فادعى فيها رجل دعوى واختصما إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة فشكا حافر العين الى مالك فقال مالك قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب فقال صاحب الأرض أترك عمالى يعملون فاذا استحق الأرض فليهدم فقال مالك لاأدرى ذلك ورأى أن توقف فان استحق حقه و إلا بنيت قال ابن القاسم وهذا إذا كان للدعوى وجه و إلافلا (مسئلة) وفى كتاب ابن الأصبغ و إن كان المدعى فيه أصل نخل أوزيتون ونحو ذلك مماله ثمرة وكانت الثمرة يوم الدعوى قد طابت فهى للمستحق مالم تفارق الأصل وعليه أن يدفع للمستحق منه قيمة ماأسقى وعالج و إن كانت أرضا فيها زرع قد خرج إبان زراعته فهو لزارعه ولا كراء عليه للشبهة (مسئلة) وفى المدونة فى رجل ادعى دارا فى يد رجل فأنشب الخصومة وأقام بينة غير قاطعة فأراد الذى فى يده الدار أن يبيع أو يهب قال ابن القاسم أرى ذلك له يصنع بها ماشاء مالم يقض بها للمدعى لأن بيعه ليس مما يبطل حجة هذا ولا بينته قال سحنون قال غيره ليس له أن يبيع لأن البيع غرر وخطر يريد أنه قد يبيعه من ظالم ثم لايقدر على مخاصمته وقول الغير هو الأولى والأظهر (النوع الثانى توقيف الحيوان) وفى مختصر الواضحة فى العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهدا واحدا عدلا فانهما يوقفان عن صاحبهما و يخرجان من يده إذا كان مايدعيان من الشاهد الثانى قريبا وكذلك لبعد قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك وفى التنبيه لابن الأصبغ ومن اعترف عبدا أودابة أوغير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليلطخه أوليأتى على ذلك ببينة نظر فان كان فى ذلك بعد فليس ذلك له و إن كان مادعى من البينة بموضعه ذلك وكل القاضى بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فان لم يأت بمن يشهد له فلاشىء له ثم لا يكون له يمين على المدعى عليه فى انكار دعواه لأنه يقول لاعلم عندى مما تقول فان ظن به علم ذلك حلف وأما ان أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق فان لكل لم ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول لاعلم عندى فان ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وان أتى بلطخ كالقوم غير العدول يشهدون له بملكه أو

والأطرون وليس له بخار يصل إلى الحلق وقد نقل عبد الحق فى تهذيب الطالب عن السليمانية أن من تبخر بدواء ووجد طعم دخانه فى حلقه فقد أفطر كمن اكتحل أودهن رأسه ووجد طعم ذلك فى حلقه وقد ذكروا أن من استنشق بخار قدر الطعام فقد أفطر قالوا الأن بخار الطعام له جسم يتقوى به الدماغ فيحصل به مثل مايحصل بالأكل ولايخفى أن الفم أقرب للحلق من الأنف ومن مسام الرأس وأوسع منهما وأن الأصل والغالب والمشتهى الإيصال منه وأن الانتهاك به أشد فلذا قصرت الكفارة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى حادثة فى سنة إحدى وثمانين هى أنه بعد صلاة الجمعة حضر خبر من الشام فى التلغراف لبعض الثغور بأنه ثبت فى الشام رؤية هلال رمضان ليلة اليوم الحاضر يوم الجمعة فأفتى مفتيه بالعمل بهذا الخبر والحكم بثبوت الشهر فى ذلك الثغر وحكم قاضيه بذلك تمسكا بقول بعض حواشى التنوير الظاهر أنه يلزم أهل القرى بسماع المدافع أو رؤية القناديل من المصر لأنها علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن بثبوته عند قاضى المصر وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد إذ لايفعل مثل ذلك عادة ليلة الشك إلا لثبوت رمضان اه ولما سمع بذلك بعض علماء القطر الشامى عارضوا ذلك غاية المعارضة وردوا الفتوى المذكورة قائلين بعدم جواز الحكم بثبوت رمضان بناء على ذلك مستدلين بعبارة من الكتب المحررة فهل يعول على الفتوى المذكورة أوعلى قول المعارضين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعول على الفتوى المذكورة لأن سلاطين المسلمين وضعوا التلغراف لتبليغ الأخبار من البلاد القريبة والبعيدة فى مدة يسيرة جدا وأقاموا لأعماله أشخاصا مسلمين وأنفقوا على ذلك أموالا جسيمة واستغنوا به عن السعاة وارسال المكاتيب غالبا فصار قانونا معتبرا فى ذلك يخاطب به السلاطين بعضهم بعضا فى مهمات الأمور وتبعهم الناس على ذلك و يؤيد ذلك ماتقدم عن الشيخ أبى محمد والحطاب وغيرهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن انتظروا هلال رمضان فلم يروه وأصبحوا مفطرين وقد بلغهم بالسلك ثبوت رمضان فى مصر معتقدين أنه لايلزمهم الصوم به وأن الحكم به مبنى على قول المنجمين فهل تجب عليهم الكفارة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تجب عليهم الكفارة

عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل مايدعى ولم تكن شهادته قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعى أن يدفع اليه العبد ليذهب به الى موضع بينته فذلك له بعد أن يدفع قيمته ومنع من ذلك سحنون وعلى القول الأول فنفقة العبد فى ذهابه عليه ولا يكون للمدعى رفع العبد مالم يلطخه بشىء فان لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى آتى ببينتى فان كان مما يقرب وقف له مابين الخمسة الأيام الى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه فان انقضى الأجل تلوم له فان لم يأت أسلم الى من كان فى يديه بعد يمينه ان كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فان أبى بعد ذلك بشىء يوجب له الحق حكم له به و إن كان مما يبعد وفيه مضرة على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحلف المدعى عليه وخلى سبيله من غير كفيل يلزمه (١٨١) (مسئلة) واختلف فى نفقة ماوقف

لبعد تأويلهم لاستنادهم فيه لجهلهم وسوء ظنهم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحج

[ما قولكم] فى معتمر مرض وسافرت رفقته من مكة بعد السعى وقبل الحلق ثم صح فى الطريق وحلق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح بقرب مكة حلق ولاشىء عليه ان لم يصل بلده فان وصل بلده أو تباعد حلق وأهدى قال الشيخ يحيى الحطاب فى مناسكه ولم يختلف أهل المذهب فى الحلاق فى الحج والعمرة أنه ليس بركن وأنه واجب ينجبر بالدم و به قال الحنفية والحنابلة فمن أخره حتى طال أو رجع لبلده لزمه الهدى باتفاق أهل المذهب والأصح عند الشافعية أنه ركن لكن لايرجع له بل يفعله حيث هو ولايختص بمكان ولايفوت مادام حيا ولايلزم بتأخيره شىء انتهى والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن ترتب فى ذمته صلوات خمس سنين وشرع يقضى مع كل صلاة حاضرة خمسا من الفوائت بحيث يتم مافى ذمته فى عام ونوى صيامه تطوعا واستمر على ذلك حتى أتم عشرة أشهر ثم نوى حج الصرورة و يعلم أنه لايستطيع فى حال سفره قضاء ولاصوما فهل يلزمه الإقامة حتى يتم عامه بقضاء مابقى فى ذمته و يؤخر الحج لعام آخر أوله السفر لحج الصرورة و يؤخر قضاء مابقى من الفوائت حتى يرجع أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الاقامة لقضاء مابقى بذمته من الفوائت لأنه واجب على الفور والقول بأنه على التراخى شاذ والقول بوجوب الحج على التراخى لخوف الفوات راجح وان كان القول بأنه على الفور أرجح وأيضا فقد ذكر ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن من ذكر منسية فى ليلة النحر قرب الفجر وعارض قضاؤها الوقوف بعرفة وهو محرم بالحج قدم قضاءها على الوقوف ولوفاته الحج وحكوا فيها أقوالا أخر وحمل عليها بهرام قول المختصر وصلى ولوفات وانتقده الحطاب بأنه لم ير القول بتقديم

من الحيوان وفى غلته وممن تكون مصيبته إن هلك فى مدة الوقف فى المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو فى يديه لأنه ان هلك كان فى ضمانه وقال فى العتبية ان هلك فى الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه فعلى هذا تكون الغلة له والنفقة عليه وقال ابن القاسم مثل ماقال مالك فى العتبية وزاد إلا أن تكون جارية والمشترى مقر بالوطء وأنه لم يستبرئها فتكون المصيبة من المشترى ولا يرجع بالثمن وقال سحنون المصيبة من المشترى حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلة على ذلك له ورأى اللخمى المصيبة من المشترى والغلة له وقال ابن سهل كان بعض من أدركت يقول فى غلة المستحق لمن تكون

ثلاثه أقوال أحدها أنها للمدعى إذا شهد له شاهد عدل والثانى فى المدونة وقد تقدم والثالث فى الموطأ قال وما اغتلت الأرض من غلة فهى للمشترى الأول يوم ثبت حق الآخر لأنه كان قد ضمنها (النوع الثالث) توقيف مايسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك فان شهد للمدعى شاهد واحد وأبى أن يحلف وقال عندى شاهد آخر أو أتى بلطخ وادعى بينة قاطعة فانه يؤجل أجلا لايفسد فى مثله ذلك الشىء فان أحضر مايستحق به و إلا خلى بين المدعى عليه ومتاعه فان أقام المدعى شاهدين لايعرفهما القاضى واحتاج الى تزكيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضى أمينا فباعه ووضع ثمنه على يدى عدل يأخذه من استحقه فان كان المدعى انما ادعى ابتياعه من مالكه بثمن سماه وأراد اثبات ذلك يتبع المدعى فيه ان خشى فساده على ماتقدم وعليه إذا أثبت

دعواه أداء الثمن المشهود به و يقبض هو ثمن السلعة المبيعة به بالحكم كان أقل من الثمن الذى اشتراه به أو أكثر ولو تلف كانت مصيبته ممن يقضى له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده (فصل) وفى أحكام ابن سهل أنه يعقل بالشاهد الواحد العدل مايغاب عليه من العروض وغيرها وأما الأصول فكما تقدم عن ابن العطار قال ورأى بعضهم أن الغلة لاتكون الا بعد شهادة عدلين وحيازتهما للعقار فزاد فى هذا القول الحيازة قال وهذا الذى يجرى عليه القضاء ببلدنا والحجة فى ذلك بينة وهى أن الغلة إنما تكون بالضمان فهى للمطلوب حتى يقضى عليه وضمانها منه قبل ذلك ولاتكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه ولا يكون الضمان منه إلا بشهادة شاهدى عدل وحيازتهما

(مسئلة) ومما يلحق بالنوع الثانى أن من ادعى ماشية قبل رجل فان كان قبل غاصب وقفت له هى وغلتها حتى يأتى ببينة و يستبرئ أمره و إن لم يدعها قبل غاصب وادعاها بوجه شبهة خرجت بها من يده فان جاء بشبهة بينة وأمر ظاهر وقفت له مع غلتها و إلا لم أر ذلك وأما رعيتها فى مدة وقفها فعلى الذى تصير له بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة فى الدواب والرقيق إذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فان ذلك كله مادامت موقوفة على من تصير اليه فان قدر الحاكم على ذلك بسلف أو انفاق من بيت المال وما أشبهه فذلك له و إلا كان أولاهما بأن تؤخذ من الذى ملكه قائم فيها ولم يزل فاذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه قال فضل بن سلمة فى مختصر الواضحة مذهب ابن القاسم أن النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع بذلك على من استحق قال فضل وقد روى أنه لايرجع بشىء إيماء ورواه ابن نافع عن مالك (الفصل الخامس) فى توقيف مال الغائب ومال اليتيم ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ و إذا رفع للقاضى أن رجلا غريبا مات ببلد القاضى وترك مالا وذكر أن ورثته ببلد كذا فانه ينظر القاضى فان كان البلد الذى ذكر الهالك أن ورثته به بعيدا جدا بعث بذلك المال مع ثقة الى قاضى ذلك البلد وكتب اليه بقصته و إن لم تكن البلد بعيدا جدا حبس المال عنده وكتب إلى القاضى أن رجلا يقال له فلان ابن فلان الفلانى نعته كذا مات ببلدى وترك كذا وكذا وذكر أن ورثته ببلدك فاذا ورد اليه الكتاب بعث اليهم أن عرفهم أو يسأل عنهم إن جهلهم فاذا أنوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته فاذا

الفائتة على الوقوف فى كلام غيره إنما ذكروه فى صلاة الليلة و يمكن الجواب بأن من حفظ حجة و بأنه يلزم من وجوده فى الحاضرة وجوده فى الفائتة بالأولى لتقديم الفائتة على الحاضرة وان خرج وقتها وحكم مسئلة السؤال يعلم من حكم هذه بالأولى لكثرة الفوائت وتقدم اشتغال الذمة بها وعدم التلبس باحرام الحج قال فى المختصر وصلى ولوفات قال الحطاب يعنى أن من جاء إلى عرفة فذكر صلاة منسية إن اشتغل بها فانه الوقوف بعرفة وان ذهب إلى الوقوف لم يمكنه فعل الصلاة فقال المصنف فى التوضيح المشهور من المذهب تقديم الصلاة لعظم أمرها فى الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر وقال محمد إن كان قريبا من عرفة مضى ووقف وان كان بعيدا صلى وان فانه الحج لحصول الشك فى ادراك عرفة وقال ابن عبد الحكم ان كان من أهل مكة وماحولها فيصلى وان كان آفاقيا فيمضى لعرفة وقال اللخمى يقدم عرفة مطلقا لما فى فوات الحج من المشاق وقال عبد الحميد يصلى إيماء كالمسايف اه ﴿تنبيهات : الأول﴾ لم أر من شهر القول بتقديم الصلاة مع فرض المسئلة فى منسية فائتة بل ولامن ذكره و إنما ذكره من فرض المسئلة فى الحاضرة الا مافى كلام بعض المتأخرين الذين جمعوا بين بعض نقول المتقدمين ولم يذكر صاحب النوادر وابن يونس إلا قولى ابن المواز وابن عبد الحكم مع أن عبارتهما محتملة لفرض المسئلة فى المنسية والحاضرة وظاهرها أنها منسية ونصهما قال ابن المواز من أتى قرب الفجر وقد ذكر صلاة فان صلاها طلع الفجر وفاته الحج فان كان قريبا من جبال عرفة وقف وصلى وان كان بعيدا بدأ بالصلاة وان فانه الحج وقال ابن عبد الحكم ان كان من أهل مكة وماحولها بدأ بالصلاة وان كان من أهل الآفاق مشى إلى عرفات فوقف وصلى اه فان قلت قد ذكر القرافى فى الذخيرة تقديم الصلاة مع أنه لم يصرح بفرض المسئلة فى الحاضرة قلت اذا تأملت كلامه فى الذخيرة لم تجد فيه تعريضا للقول بتقديم الصلاة فانه قال ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر ثم ذكر قولى ابن المواز وابن عبد الحكم واختيار اللخمى ثم قال قاعدة المضيق فى الشرع مقدم على ماوسع فى تاريخه وما وسع فيه فى زمان محصور كالصلاة مقدم على ماغياه بالعمر كالكفارات ومارتب على تركه القتل على مالبس كذلك فتقدم الصلاة على الحج اجماعا غير أن فضل الصلاة قد عورض ههنا بالدخول فى الحج ومافى فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك اه فليس فى كلامه تعرض للقول بتقديم الصلاة و إنما ذكر أن الصلاة من حيث هى مقدمة على الحج اجماعا للأمور التى ذكرها نعم ذكر فى قواعده القول بتقديم الصلاة لكنه فرض المسئلة فى الصلاة الحاضرة ولم يذكر ابن الحاجب الا قولى ابن المواز وابن عبد الحكم وقول عبد الحميد يصلى

ثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك الى القاضى الذى عنده المال و بعثوا من يقبض لهم مالهم وان جهل القاضى فبعث بالمال إليه فضاع لم يضمنه الباعث بخلاف الوصى يبعث بالمال الى أهله فيضيع قال أصبغ واذا بعث قاض الى قاض بمال فعلى الرسول أن يشهد بايصاله و إلا يضمن ان جحد القاضى المبعوث اليه قبضه أومات أوعزل فلم يعرف للمال موضع إلا أن يوجد فى ديوان الميت ذكره أنا قد قبضنا من فلان كذا وكذا دينارا قدم بها علينا من عند قاضى بلد كذا وهى لورثة فلان أفيبرأ الرسول بهذا و إذا لم يوجد المال ولا عرف موضعه فلا يضمنه القاضى ميتا كان أوحيا إذا قال فى حال حياته قد ضاع أوجهلنا موضعه وقال ابن القاسم من رواية عيسى و إذا ادفع القاضى مالا الى رجل وأمره أن يدفعه الى فلان فقال المبعوث معه المال

قد دفعته الى الذى أمرتنى بدفعه اليه وأنكر المبعوث اليه فان قامت له البينة على دفعه اليه و إلا ضمن (مسئلة) ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ إذا وجد فى ديوان القاضى بعد موته أو عزله ان عند فلان بن فلان من الأموال التى عندنا أو قال من مال فلان اليتيم كذا وكذا دينارا وأنكر الأمين فانه يحلف ويبرأ ويضمن القاضى ذلك المال حيا كان أو ميتا لأنه فرط حين لم يشهد عليه .

(فصل) وفى سماع عيسى سئل ابن القاسم عما يرفع الى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أو يضمنونها فقال الضمان الذى يفعله بعض الناس وأهل العراق يضمنونها أقواما يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لايحل والسنة فيها أن يستودعها من يوثق به إذا لم يكن لهم أوصياء فان كان لهم وصى لم تحرك من يده ان كان ثقة وان كان غير ثقة أخذها القاضى واستودعها من يثق به وان رأى القاضى أو الوصى دفعها الى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن ولو اتجر فيها الوصى لنفسه أومن أودعه إياها القاضى فلا بأس ان كان مليا وليس بحرام والتنزه عنه أفضل وقد تقدم هذا الفصل فى آداب القاضى وهناك زيادة و بيان أكثر من هذا و إنما أعدته لما جرى به عمل قضاة القيروان ففى رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام أن بعض قضاة القيروان لما تحقق عندهم أن الأمناء يتجرون بأموال الأيتام لأنفسهم كانوا يدفعون الأموال الى الأمناء فاذا مضوا بها الى موضعهم عادوا الى القاضى فأقروا

ايماء كالمسايف وظاهر كلامه أنه فرض المسئلة فى الفائتة كما قال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما وذكر ابن عرفة قولى ابن المواز وابن عبد الحكم وعبد الحميد واختيار اللخمى وفرض المسئلة فى المنسية ولم يذكر القول بتقديم الصلاة مع أنه قال فى آخر كلامه وفرضها ابن بشير فى ذاكر العشاء قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغير واحد أنها صلاة منسية خرج وقتها الاختيارى والضرورى وفرض ابن بشير المسئلة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ثم قال : وحكى ابن بشير قولا آخر لم يسم قائله على عادته فى حكاية الأقوال وان كان كل منهما من أركان الاسلام إلا أن تقديم الصلاة على الحج معلوم قطعا فاذا رجح الجنس على الجنس وجب مثله فى الشخص على الشخص ، وأما قوله ولاستحقاقها فهو جيد لكن على فرض المسئلة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ، وأما على ماقلنا انه ظاهر كلام المؤلف وغيره أنها مفروضة فى حق من تذكر فائتة قد خرج وقتها ففى استحقاقها هذا الوقت نظر وهو محل النزاع و بالجملة ان هذا القول وقول الشيخ عبد الحميد انما يظهر على طريق ابن بشير فى فرض المسئلة إذ يبعد فى حق المسايف المتذكر فى تلك الحالة منسية أن يصليها على حاله وان كان الأمر بها على الفور وقد اختلف الناس فى الوقتية فى تلك بما هو مذكور فى غير هذا الموضع اه قال الحطاب ظاهر كلامه أنه لم يقف على القول بتقديم الصلاة مع فرض المسئلة فى الصلاة الحاضرة إلا فى كلام ابن بشير وقد ذكره ابن رشد والقرافى وأبو عبد الله بن الحاج فى المدخل ، وقال انه المشهور وساق الحطاب نصوصهم ، ثم قال : إذا علمت ذلك فلا ينبغى أن يحمل قول المصنف وصلى ولو فات على ظاهره وأنه يقدم الصلاة على الحج مطلقا ، ولو كانت منسية خرج وقتها كما يتبادر من كلام الشارح لأن هذا القول لم نقف عليه بل الكلام فى تقديم الصلاة الحاضرة ، ثم نقل عن اللخمى وسند تقديم الوقوف عليها ومال إليه ووجهه وأيده وأطال فى ذلك فانظره و بالجواب السابق يندفع تنظير ابن عبد السلام أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل حج مع والدته ثم أراد الحج ثانيا ولا يأخذها معه وهى مشفوقة له فهل يعد ذلك عقوقا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حجه وحده بدون اذنها ورضاها عقوق قال فى المجموع ومنع الوالدان لا الجد من غير فرض العين ولو كافرين

عنده أنهم أدخلوا فيها أيديهم وصرفوها فى مصالحهم حتى صارت بذلك فى ذمتهم فيكتبها القاضى حينئذ عليهم فى ديوانه أنها صارت فى ذمتهم بتحريكهم إياها ويذكر فى ديوانه القصة كما جرت ويشهد على الأمناء وذلك من القضاة هروب من قول ابن القاسم ان دفعها الى الأمناء على أن يضمنوها حرام فتوصلوا بهذه الطريق الى تضمينهم إياها (القسم السادس فى ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها وما يتعلق بها من الأحكام) قال ابن راشد فى كتاب المذهب اليمين تكون تارة لرفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فينكره وتارة لتصحيحها كاليمين مع الشاهد وتارة لايقافها كالحالف على نفى حق ثبت لصغير بشاهد وتارة لتتميم الحكم كيمين الاستبراء أما صفتها فهى فى الحقوق كلها بالله الذى لااله إلاهو لايزاد على ذلك وروى ابن كنانة أنه يزاد فى ربع دينار وفى اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وفى مختصر الواضحة إنما يحلف الحالف بالله الذى لااله إلاهو ولايؤمر بأكثر من ذلك فى الحقوق والدماء واللعان وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم ويرسل القاضى فى ذلك رسولا يحلفهم بالله قال ابن حبيب وأخبرنى ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله قال القاضى أبو الوليد وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك فى المدونة قال ابن القاسم ولا يزاد على أهل الكتاب الذى أنزل التوراة والانجيل (فرع) ووقع لمالك فى الموازية أنه يقول فى القسامة بالله الذى أحيا وأمات وفى اللعان أشهد بعلم الله يعنى أن ذلك جائز لا أنه لايجوز غيره (فرع) وروى الواقدى عن مالك أنه يزاد على اليهودى الذى أنزل التوارة على موسى وعلى النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى (تنبيه) ومن الكفار من لايحلف بما يحلف به المسلم لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن دينهم لليمين وجبت عليهم قال فيحتاط حتى يقول مالا يخرج به عن الشهادة بالحق ولايحلف بكفره وقال محمد فى مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فقالت أقول والنار فقال لاتحلف إلا بالله (فرع) لو اقتصر على قوله والله أو قال والله الذى لاإله إلاهو فقال أشهب بعدم الاجزاء فيهما وقال اللخمى مقتضى النظر أنها يمين فطها

إلا فى الجهاد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الذكاة

[ماقولكم] فى حمام الأبراج هل يعمل فيه الصيد أم لا وهل إذا لم يكن من حمام الأبراج ماذا يصنع إذا وجد حماما كثيرا لا يمكن صيده هل ينوى الجميع وماوقع يؤكل أو لاينوى ويؤكل ماوقع أو ينوى شيئا معينا ولا يؤكل غيره أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل فيه الاصطياد لأنه وحشى معجوز عنه إلا بعسر ولكن لايجوز اصطياده لغير صاحب البرج الذى يأوى اليه وإن اصطاده غيره وجب عليه رده اليه فان لم يعلم عينه تصدق به عنه ولم يجز له أكله هذا مذهب المدونة وإن تعدد الصيد فأما أن ينوى الجميع أو مايقع منه ويؤكل ماصيد فيهما اتحد أو تعدد فان نوى واحدا معينا أكل بشرط أن يمسكه الجارح أولا ولا يؤكل غيره مطلقا لعدم نية ذكاته . أصبغ من أرسل على وكر طير فى شاهق جبل أو شجرة وكان لايصل اليه إلا بأمر يخاف منه العطب يجوز أكله بالصيد اه وفيها لابن القاسم من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها اه قال العدوى أى بأن نوى الجميع أو نوى كل مايصيده ويأخذه هذا الجارح سواء كان واحدا أو أكثر كما أفاده بعض الأشياخ اه وفى الخرشى وأما لو نوى معينا فلايؤكل إلا ذلك المعين إذا قتله أولا وعلم أنه الأول فان لم يعلم أنه الأول أو قتل غيره قبله فلا يؤكل هو ولا غيره وأما لو نوى واحدا لابعينه فلايؤكل شىء اه والله أعلم وسيأتى إن شاء الله تعالى فى باب التعدى مايتعلق بالأبراج والأجباح .

[ماقولكم] فى جماعة يصطادون سمكا بآلات من نهر وبشاطىء النهر ناس غير صيادين ففطت سمكة بشاطىء النهر فتنازع فيها الصيادون وغيرهم ولم يعلم سبب فطها فهل تكون للجميع شركة أو يختص بها الصياد أو لاقطها أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن فطت من عند الآلات اختص بها الصيادون لأن الغالب أنها مافطت إلا بسببها فيكون الصيادون هم المتسببين فى

فطها للشط وان فطت من محل بعيد عنها عرفا بحيث لايقال إن الآلات هى السبب فى فطها فهى لمن بادر بوضع اليد عليها سواء الصيادون أوخلافهم وإن تدافعوا عليها فهى مشتركة بينهم قال فى المجموع وملك الصيد المبادر لأخذه أوتعطيله لارؤيته وان تدافع قادرون له فبينهم دفعا للنزاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جماعة مسافرين فى مفازة فيها مسافة خمسة أيام لاماء بها ومعهم ماء زائد على حاجتهم فنام أحدهم فتركوه نائما وذهبوا عنه من غير تفتيش عليه ولا تخليف أحد منهم بماء وراحلة حتى يستيقظ ويلحقهم معه ثم مرت منها قافلة أخرى فوجدت الرجل ميتا من العطش فهل تلزم الدية رفقته التى تركته فى أموالها أوعلى عاقلتها أولايلزمهم شىء أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم ديته رفقته فى أموالها إن تعمدت تركه وعلى عاقلتها إن تأولت قال فى الارشاد من أمكنه انقاذ نفس أومال من مهلكة فلم يفعل ضمن كاتلافه عمدا أوخطأ اه ولايقتلون به ولو تركوه عمدا هذامذهب المدونة وحكى عياض عن مالك أنهم يقتلون به قال الأبى فى شرح مسلم مازال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون انه خلاف المدونة نقله الحطاب وفى التوضيح عن اللخمى أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور فى شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لاقتل عليه اه وتبين بذلك أن قول الخرشى ولو كان متعمدا لاهلاكه بترك تخليصه قتل به غير صواب اه بنانى وكذلك قال العدوى انه لايصح لأنه خلاف النقل قال فى الارشاد إلى آخر ماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جمل وقع فى بئر ولم يمكن نحره ولاذبحه ورمى بآلة قطعت ذنبه وتحرك ومات فهل لايؤكل .

فأجبت : بأنه ميتة لايؤكل وفى شرح المجموع وشبه فى عدم الأكل فقال كالحيوان المتردى إنسيا كان أو وحشيا أى الساقط بحفرة فلايؤكل بالعقر لأنه ليس صيدا حينئذ اه .

[ماقولكم] فى شاة أكلت عجينا كثيرا وأيس من حياتها فذبحت وسال دمها كثيرا بلاشخب ولاحركة الاكتفها وبعض ودجها فأفتى رجل بأنها ميتة فرميت فهل أخطأ وعليه قيمتها .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أخطأ فى فتواه وعليه قيمتها إن انتصب أوتولى رميها وإلافغار غرورا قوليا لاضمان فيه ويزجر وإن لم يتقدم له اشتغال

لما فى المدونة يعنى أنه يحلف قائما ولايستقبل به القبلة وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام فى الأيمان هو فى اللعان والقسامة دون سائر الحقوق وفى المبسوط لمالك أنه يحلف قائما دبر الصلاة وقد قيل ليس عليه أن يحلف قائما وهو قول ابن كنانة انتهى من البيان ومن ابن شاس وقال ابن راشد قال مالك فى كتاب ابن سحنون يحلف جالسا يعنى عند المنبر وفى الموازية قائما كما تقدم فى العتبية (تنبيه) ومن قال بالحلف قائما مستقبل القبلة فسواء عنده فى ذلك الرجل والمرأة (مسئلة) وإن كان الحق المحلوف عليه أقل من ربع دينار لم يحلف قائما ولامستقبلا بل يحلف بمكانه جالسا فى أى موضع حكم عليه (مسئلة) وفى وثائق ابن الهندى والمتيطية قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذها فقلت له من الأثر يحدث للناس أقضية بقدر ماأحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول هذا وابن عاصم من رواة ابن القاسم وروى عن أشهب أيضا وكان محتسبا بالأندلس (وأما زمانها) ففى الجواهر لابن شاس اختلف فى التغليظ بالزمان ففى كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة يتحرى بالأيمان فى المال العظيم وفى الدماء واللعان الساعات التى يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة وماسوى ذلك من مال وحق ففى كل حين وقال مطرف وابن الماجشون بذلك فى الدماء واللعان فقط وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى وعن مالك فى غير المدونة أن اللعان يكون باثر صلاة أحب إلىّ قال وقد كان عندنا بعد

العصر وليس بسنة وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وقيل بعد الظهر أوالعصر وقال سحنون بعدالعصر سنة وفى المدونة أنه يكون عند الامام وقال اللخمى ليس ببعد أن يكون عندالقاضى أوالفقيه الجليل يريد عن أمر الامام أوالقاضى واستحب غير واحد مذهب سحنون (فرع) قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عجلان قال لى يحلف اليهودى يوم السبت والنصرانى يوم الأحد وقال إنى رأيتهم يرهبون ذلك لقول مالك يحلفون حيث يعظمون فأعجبه وقال المازرى اختلف أشياخ القيروان فى الطالب يسأل أن يحلف له غريمه اليهودى يوم السبت هل يحكم على اليهودى بذلك فقال بعضهم هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك وقال بعضهم لا يقضى له بذلك وألف بعضهم على بعض فى ذلك (تنبيه) وفى المتيطية الأيمان إنما تجب بالنهار الا على أهل الستر والحجاب من النساء لأن الأيمان بالنهار أشنع فربما توقع الحالف الشنعة فيرجع الى الحق وكذلك يجب أن يذكر فى العقود التى تكتب فى الأيمان أنه ثبت عند القاضى أن فلانة من أهل الحجاب وممن يجب أن يحلف ليلا وأن القائم باليمين عليها ممن يعرف ذلك (وأما مكانها) ففى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف سمعنا مالكا يقول وجميع مشايخنا بالمدينة فى استحلاف الرجال والنساء فيما ادعى عليهم أواقتطعوه بأيمانهم كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعدا فان كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم (تنبيه) وذلك إذا أبى الطالب أن يحلفه إلا فى المسجد قاله مؤلف مسائل القضاء وإن كان فى غير المدينة من البلدان ففى مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أوتلقاء قبلتهم [ماقولكم]

وفى البيان والتحصيل يحلف عند المنبر فيماله بال وفيما يبلغ ربع دينار فصاعدا عند المنبر قال ابن رشد ومالك لايرى الاستحلاف عندالمنبر إلافى منبر المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وماجاء من ذكر المنبر والحلف عنده فى غير المدينة فانما ذلك لحرمة موضعه من المسجد لاحرمته فى نفسه إذلو نقل عن موضعه الى موضع سواه من المسجد أوغيره لم تنقل اليمين من موضعها الى حيث المنبر بخلاف منبر النبى صلى الله عليه وسلم حيثما كان فى المسجد وليس هو عند محرابه عليه الصلاة والسلام لأنه زيد فى قبلته فبقى المنبر فى موضعه انتهى ومعناه أن المنبر فى مكانه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عند

بالعلم أدب ففى شرح المجموع وشبه فى الأكل فقال كسيلانه بغيره أى الشخب فى الحيوان الصحيح والمراد بالصحيح الذى لم يضنه المرض لاالذى لم يصبه مرض اه وفى كبير الخرشى وذكاة البشمى والبالغ من الفراخ مثلا صحيحة بخلاف المحروقة والواقعة فى الماء اه وفى صغيره أوأكل عشبا أونحوه فانتفخ ذكره مثالا لما يؤكل بالذكاة وعبارة المجموع وأكل مالم تنفذ مقاتله ولو المنخنقة ومامعها أومريضا أيس بالذكاة إن تحرك قويا أوسال دمه بشخب كبغيره فى الصحيح اه وعبارة ابن عرفة والمصابة بأمر غير مرض ولامانع عيشها غالبا كصحيحة والمصابة بما أنفذ مقتلها فيهاطرق الباجى ذكاتها لغو اتفاقا ابن رشد هذا هوالمنصوص و يتخرج اعتبارها من سماع زيد . ابن القاسم قتل من أجهز على من أنفذ مقاتله غيره و يعاقب الأول فقط والصواب رواية سحنون وعيسى عنه عكسه اللخمى إن كان إنفاذها بموضع الذكاة فى الأوداج لم تؤكل و إلافقولان ثم قال والموقوذة وما معها ما أصابه مطلق ضرب أو سقوط لأسفل أو نطح أوعقر ان وجبت حياتها فكصحيحة و إن أنفذت مقاتلها فكمامر و إلافان أيست حياتها أو شك فيها ففى حلها كمريضة وحرمتها ثالثها إن شك فيها اه .

[ماقولكم] فى رجل أضجع المذبوح الأرض وضربه بآلة الذبح ضربة واحدة فى محل التذكية ناويا بها الذكاة مسميا فحصل بها قطع الحلقوم والودجين أووضع آلة الذبح بالأرض وأمر عليها رقبة المذبوح حتى أتم ذكاتها فهل الضربة فى الأولى و إمرار رقبة المذبوح فى الثانية ذكاة شرعية تبنى عليها أحكامها أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك ذكاة شرعية تبنى عليه أحكامها لأن الذبح الشرعى قطع مميز مسلم أو كتابى جميع الحلقوم والودجين بنية من المقدم ولاشك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين وأولاهما مفهوم قولهم فى التفريع على شرط النية فلوضرب الحيوان غيرناو ذكاته فقطع حلقومه وودجيه فلايؤكل لعدم نية ذكاته وثانيتهما جرت بهما عادة النساء فى تقطيع اللحم إذلم يجدن من يمسكه لهن نعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتهما لسنة الذبح والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

محراب المسجد يعني المحراب الذي في القبلة ونسبة ذلك المحراب اليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع المساجد اليه فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قالوا ان الصلاة تضاعف فيما يدفيه كما تضاعف في المسجد القديم ولما زاد عمر رضي الله عنه في المسجد من ناحية القبلة نقل محل الامام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضي الله عنه في ذلك المحراب ثم زاد بعده عثمان رضي الله عنه من ناحية القبلة أيضا وانتقل محل الامامة الى المحراب الذي في القبلة الآن وهو محراب عثمان رضي الله عنه وكان في أيام مالك يصلي الامام في محراب عثمان فلما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم الذي بين القبر الشريف والمنبر (فرع) قال ابن رشد وأما في مكة المشرفة فبين الركن والمقام قال ابن راشد قال مالك يحلف بمكة عند الركن ولم يذكر بين الركن والمقام وفي مختصر الواضحة وسألت سحنون عن الحلف في مكة بين الركن والمقام هل هو مثل الحلف بالمدينة عند المنبر فقال لا .

(فرع) وأما في غير المدينة من جوامع الأمصار فقد تقدم ماذكره ابن حبيب في الواضحة وقال ابن رشد أما اليمين في غير المدينة من جوامع الأمصار فعند المحراب وفي الطرر لأبي ابراهيم الأعرج عند قوله في التهذيب لايعرف مالك اليمين عند المنبر فيه إشارة إلى أن الجامع كله سواء وهي رواية في المذهب .

(فرع) وفي الأحكام لابن سهل ولا يحلف في مساجد القبائل في قليل ولا كثير .

(فرع) ويحلف اليهود والنصارى في كنائسهم حيث يعظمون منها قيل له فيحلف المجوسي في بيت ناره قال يحلف حيث يعظم من بيت ناره أو غيره (فرع) وفي المتيطية واختلف في اخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال في المدونة تخرج المرأة فيما له بال فتحلف في المسجد فان كانت ممن لاتخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في بيتها إن لم تكن ممن تخرج (تنبيه) قال ابن راشد وحكى أبو عمرو بن عات في الطرر أن كل امرأة تخرج بالنهار إلى الحمام وغيره فانها تحلف بالنهار وإن خرجت مستترة قال وعندي في خروج المرأة بالنهار إلى الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصا بذلك (مسئلة) قال ابن سهل

[ماقولكم] دام النفع بكم في رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ويؤكل البعير أم لا وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في المسئلة طريقتان للخمي وابن رشد فطريقة اللخمي إجزاء الطعن في الودج بين اللبة والمذبح وطريقة ابن رشد عدم إجزاء ذلك وتعين الطعن في اللبة والظاهر مالابن رشد ونص ابن عرفة اللبة هي المنحر والباجي محل النحر اللبة الجوهري هي محل القلادة من الصدر . اللخمي ظاهر المذهب مطلق الطعن في الودج بين اللبة والمذبح يجزئ وفي المبسوط عن عمر أمر من نادى النحر في الحلق واللبة وقال مالك مابين اللبة والمذبح منحر ومذبح فان ذبح أو نحر أجزأ ولا يجزئ الطعن في الحلقوم دون ودج لأنه لايسرع به الموت . ابن رشد عبر عمر بالنحر عن الذكاة لأنه جل فعلهم يومئذ ولذا سمي يوم النحر وليس مراده التخيير في أن النحر في الحلق أو اللبة لأنها محل النحر والحلق محل الذبح ولا يكون أحدهما محل الآخر فلو نحر شاة في مذبحها فلا تؤكل اتفاقا وحمل بعض المتأخرين قوله على التخيير قال ظاهر المذهب مطلق الطعن إلى آخر كلام اللخمي المتقدم وهذا لايصح بل معنى قول عمر ماذكرناه وما ذكره عن مالك إنما قاله في الضرورة كما لوسقط بهواة انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

[ماقولكم] في البقر الذي يصيبه داء يقطع فشته أو يذيبها حتى تصير قيحا كزبد البحر فقد أشكل علينا حكمه بسبب مانقل عن المعيار من أن الذي انفصل عنه البحث أن جرح القلب من المقاتل وأن الرئة والكليتين في معنى القلب فان وجد شيء من ذلك مفرقا أو مقطعا أو مجروحا فلا يؤكل وفي حاشية العدوي على الرسالة كراهة فاسد الرئة وقد يعافى البقر من ذلك الداء واذا ذبح وجد بلا رئة أصلا أو برئة ناقصة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعول عليه مافي المعيار وقد نقله البناني وغيره وأقروه ولا يعارضه كراهة فاسد الرئة لأن المراد بفسادها مجرد التصاقها بالظهر واليهود يعتقدونه مقتلا ولا يأكلون مايجدونه كذلك ويبيعونه للمسلمين برخص فنص العلماء على كراهة شرائه وأكله لأنه إعانة لهم على ضلالهم وعبارة عبد الباقي والايثبت تحريمه عليهم بشرعنا أي لم يخبر شرعنا بأنه حرم عليهم وانما هم أخبروا أن شرعهم حرم ذلك عليهم كالطريفة أي فاسدة

وفى شهادات المدونة وأقضية المختلطة قلت أرأيت النساء العواتق وغيرهن من الاماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات أيحلفن فى المسجد قال انما سألت مالكا عن النساء أين يحلفن فقال فى كل شىء له بال فانهن يحلفن فيه فى المسجد الجامع قال ابن لبابة فى منتخبه العواتق لايمين على من لم تطلق منهن من الولاية إلا فى شىء يكون لهن بشاهد واحد فانهن يحلفن فيه فى المسجد الجامع كما يحلف السفيه فيه وفى مثل ادعائهن على الأزواج الوطء بعد البناء (فرع) وأجاز سحنون كتاب ابنه أن المرأة إذا ادعى عليها فى دور وأرض وليست ممن يخرج أن تحلف فى أقرب المساجد إليها (فرع) قال ابن كنانة فى المرأة التى لاتخرج

إذا ادعى عليها تحلف فى بيتها وأما إن أرادت أن تستحق حقا فلابد من خروجها الى مواضع الأيمان وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وتحلف فيهما وعليها فى المسجد إلا أن يكون الشىء التافه فتحلف فى بيتها (فرع) وفى المتيطية واختلف فى القدر الذى تخرج فيه إلى الجامع فقيل كالرجل وهو فى الواضحة وقال ابن المواز ليس النساء كالرجال ولا يحلفن فى المسجد إلافى الشىء الكثير الذى له بال قال ابن محرز وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأن مايلحق النساء من الخروج والمشقة والظهور للناس أشد مما يلحق الرجال وفى كتاب محمد أنها تحلف فى الجامع فى دينار فأكثر وتحلف فى بيتها فى أقل من دينار (فرع) والمكاتبة وأم الولد كالحرة فى أحكام اليمين والخروج إلى المسجد وكذلك العبد ومن فيه بقية رق كالحرفى اليمين (فرع) ومن باع ثوبا فردعليه بعيب فادعى البائع أنه بينه للمبتاع فأنكر المبتاع وأراد يمين البائع عند خدمة المنبر فان كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف إلافى الجامع (فصل) قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك عن الحلف عند المنبر فى ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو السبع فقالا لى لايحلف فيه عند المنبر وقال لى ابن القطان مثل ذلك وخالف بعض من كان يفتى معنا وكان يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وان لم يبلغ ربع دينار طيب وفى مفيد الحكام قال بعض المتأخرين يحلف عنده فى القليل والكثير . (فصل) وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربى هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازه الشافعية انظر الأحكام فى سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتى فى المريضة تجب عليها اليمين فى مقطع الحق أنها تحلف فى بيتها على المصحف

الرثة أى ملتصقة بظهر الحيوان ولو كان الواقع ذلك فى شرعهم كره لنا أكله وشراؤه اه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الضحية

وعرفها ابن عرفة بقوله الأضحية اسما ماتقرب بذكاته من جزع ضأن يجزئ أوثنى سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه فى نهار عاشر ذى الحجة أو تالييه بعد صلاة إمام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدى والنسك فى زمنها اه قوله بذكاته نائب فاعل تقرب وضميره لماوقوله من جذع الخ بيان لماوقوله ثنى بفتح المثلثة وكسر النون وشد المثناة تحت عطف على جذع بأو التنويعية وسائر بمعنى باقى وقوله سليمين بفتح الميم حال من جذع وثنى وقوله من بين بشد المثناة تحت صلة سليمين و إضافته لعيب من إضافة ما كان صفة أى عيب بين أى ظاهر وقوله مشروطا حال من ما أوصفة لمصدر محذوف مبين لنوع التقرب أى تقربا مشروطا بكونه أى التقرب وقوله أو تالييه أى العاشر وقوله بعد صلة خبر الكون وقوله صلاة إمام من إضافة اسم المصدر لفاعله ومفعوله عيده أى الإمام أوالعاشر وقوله له أى الإمام صلة مشروطا وقوله قدر بفتح فسكون عطف على صلاة أى و بعد قدر زمن ذبحه أى الإمام من إضافة المصدر لفاعله وقوله لغيره أى الامام صلة مشروطا وقوله ولو تحريا أى ولو كان وقوع التقرب بالذكاة من غير الإمام بعد قدر زمن ذبح الإمام بالتحرى والتخمين لغير حاضره أى الحاضر فى بلد الامام صلة تحريا وقوله فتخرج العقيقة الخ أى بقوله مشروطا الخ لكن العقيقة والنسك بقوله فى نهار عاشر الخ والهدى بقوله بعد صلاة الخ وقوله فى زمنها أى الضحية حال من العقيقة والهدى والنسك والله أعلم .

سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن قديد الأضحية يخلط بقديد غيرها و بزيت و يدخر و يأكل منه الأجير هل يجوز ذلك ليسارته ولكونه تبعا أولا لأن أكل الأجير من أجرته . فأجاب بقوله : أكل الأجير من لحم الضحية يفعله جميع الناس ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق الأمر على الناس أشد الضيق ومافى المختصر من كراهة أكل الكافر إلا إذا كان فى عيال المضحى ومثله الشراح بالظئر فلا كراهة على إحدى الطريقتين يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير إذ كيف يجوز للكافر و يحرم على المسلم نعم ان استأجر أجيرا بلحم الضحية فالتحريم ظاهر وأما أجير

(فصل) لابد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين فان تغيب وكل القاضي من يقتضيها اذا ثبت عنده تغيبه ولا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي قاله المازري انظر ابن عبد السلام (مسئلة) وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون واذا أمر القاضي رجلا أن يحلف رجلا فقال قد حلفته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ .

(فصل) اذا تقرر أن اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق في ربع دينار وفيما له بال فاعلم أن الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك (مسئلة) فمن ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تحلف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم تقضى في نفسها ما أحبت فغاب عنها زوجها أكثر مما شرطه فرفعت أمرها إلى بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة خلفها الحاكم في بيتها وكان الحاكم الوزير أبا بكر بن حريش وكتب الى الفقهاء يستشيرهم في ذلك فكتب اليه أبو عمر ابن القطان أما يمينها في بيتها فغير مجزئة واليمين واجبة في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تحلف المرأة اذا أرادت تطليق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها شيئا ولا أرسل اليها بشيء وقد شهد لها بذلك الشهود وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن تشهد له البينة وكذلك نص عليه أبو عبد الله ابن أبي زمنين في يمينها في سجل القضاء لها بالأخذ بشرط في المغيب بأن الفقهاء أشاروا أن تحلف المرأة في مقطع الحق احتياطا للغائب فتحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها فلان الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها قال ابن سهل فهذا نص في ذلك ممن هو حجة وجواب في المسئلة المذكورة بأن يمينها في بيتها لا تجزئ إذ ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به أن زوجها لو جعل لها أن تحلف في بيتها كان ذلك لها واذا لم يجعله لها فالاحتياط للغائب أن تحلف في مقطع الحق (مسئلة) وفي المتيطية اذا قامت المرأة على زوجها وهو غائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليها إثباته فانه يؤجلها ثم يأمرها بالحلف في المسجد الجامع بموضع الحلف أن زوجها فلانا لم يخلف عندها نفقة تنفقها ولا ما يعدى فيه بنفقتها ولا أرسل شيئا وصل اليها ولا وضعت شيئا عنه من ذلك فاذا ثبت عند الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب

خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية والناس جميعا يفعلون ذلك السلف والخلف في شرق البلاد وغربيها يطعمون الأجير والخادم والرقيق والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المباح

[ما قولكم] دام فضلكم في فقيه دخل بيتا فوجد فيه جماعة يقرءون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن فنهاهم عن شربه في هذه الحالة فامتثلوا وتابوا وحلفوا أن لا يعودوا لهذا الأمر فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية وسب الناهي واغتابه وكذبه وردهم جميعا إلى شربه فهل الحق مع الأول أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الدخان المشروب لا نص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في زمنهم وإنما حدث بعد الألف وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري فأفتى اللقاني بتحريمه ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري وألف في تحريمه وتبعه الخرشي وجماعات وعلل بتعاليل منها إضاعة المال بحرقه من غير فائدة وأفتى الأجهوري بعدم التحريم وألف في ذلك ورد على من قال بالتحريم وتبعه جماعات واعتمد أكثر المتأخرين كلام الأجهوري وإن كانت أدلة التحريم أقوى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيها فلا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ماله رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده وبالجملة فالمفتي الأول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالى الجنة والذي كذبه في ذلك هو الكاذب فهو ضال مضل إن لم يكن معذور النحو منهو أو نسيان ونعوذ بالله من التساهل والله أعلم الفقير مصطفى البولاقي المالكي غفر له آمين .

[ما قولكم] في حيوان تولد من مباح الأكل ومحرمه فهل يؤكل مطلقا كان أبوه من محرم الأكل وأمه من مباحه أو بالعكس جاء على خلقة المحرم أو على خلقة المباح أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يؤكل ما أمه وهو على خلقة المباح

وفى الموضع الذى يجب فيه نظر فى ذلك (مسئلة) وفى المتيطية اذا طلق زوجته بشىء من الكنايات المقتضية للبتات وذلك قبل البناء بها ونوى واحدة وشهدت البينة بلفظه وبادعائه النية فيه ثم أراد مراجعتها فلابد من يمينه عند مراجعتها على ما نواه ويحلف فى المسجد الجامع بالله الذى لا إله إلا هو ما أراد بقوله لزوجته فلانة حبلك على غاربك إلا طلقة واحدة (مسئلة) واذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأقامت عليه شاهدا وجب عليه أن يحلف لها على تكذيب الشاهد ويحلف على ذلك فى المسجد الجامع من المتيطية (مسئلة) ومن ذلك اذا رد المبتاع الأمة بعيب فقال له البائع احلف أنك ما وطئتها ففى المسئلة خلاف قيل لا يحلف وقيل يحلف وقيل لا يحلف إلا أن يكون متهما ومن قال بالتحليف فيحلفه فى مقطع الحق على ذلك (فرع) ومن ذلك أيمان اللعان وأيمان القسامة لا تكون إلا فى المسجد .

(تنبيه) وفى مختصر فتاوى ابن رشد للقاضى ابن عبد الرفيع اذا كان قيمة العيب أقل من ربع دينار وقال البائع ببينته للمشترى فأنكر المشترى فان كانت السلعة قائمة يجب ردها حلف المشترى فى الجامع ما علم وردها لأن اليمين متعلقة بما هو أكثر من ربع دينار وهو رد السلعة وان كانت فائتة ولم يجب للمشترى إلا قيمة العيب لم يحلف المشترى فى الجامع وهذا مثل المتبايعين يختلفان فى الثمن فى أقل من ربع دينار فيتحالفان فى الجامع ويتفاسخان وكذا اذا اختلفا فى الصرف فيما يوجب نقضه وان كان درهما واحدا .

(فصل) ولا يجلب الحالف فى الأيمان الى غير موضعه إلا فى القسامة فان مالكا قال يجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان فى أعمالها قال ابن القاسم حيثما كانوا من أعمالها وأما أهل الآفاق فيستحلفون فى موضعهم ذلك إلا أن يكونوا قريبا من المصر نحو عشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجلبوا الى المصر فيحلفوا فى المسجد من مختصر الواضحة .

(فصل) فى حكم النكول عن اليمين ونعنى به نكول المدعى عليه أو المدعى اذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كمذهب الامام أبى حنيفة بل لابد مع نكوله من يمين المدعى ويتم نكوله بقوله لا أحلف وكذلك قوله أنا ناكل عن اليمين أو بقوله للمدعى احلف أنت وأما تماديه على الامتناع من اليمين فان كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال وان كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب وقد تقدم حكم ذلك فى القسم الثالث من أقسام الجواب عن

وغيره لا يؤكل قال عج ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه هل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اه قال فى ضوء الشموع قيده بعضهم بما إذا لم يكن له صورة محرم كأن ولدت البقرة بغلا أو حمارا فيحرم احتياطا كما أنه ان كانت صورته مباحة وأمه محرمة ألحق بها احتياطا اه وقال الخرشى فى شرح قوله وذكاة الجنين بذكاة أمه وهذا إذا كان من جنس الأم ولو من غير نوعها فلو وجد خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة لم يؤكل بخلاف شاة ببطن بقرة لأنها من جنس ذوات الأربع اه قال محشيه العدوى قوله وهذا إذا كان من جنس الأم أى بأن كان يجوز أكله مع الأم ولو اختلف النوع فلو وجد خنزير فى بطن شاة فلا يؤكل كما إذا وجدت شاة ببطن خنزيرة فلو أن تلك الشاة كبرت وولدت فتؤكل أولادها حيث حملت من جنس المأكول اه .

[ما قولكم] فيما يقع بكثرة فى بلاد الأرياف من شرب حاضرى مجلس القرآن الدخان مستندين لفعل القراء ذلك فهل يحرم ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم ذلك وفعل القراءة ضلال لا يستند اليه كما تقدم والله أعلم . قال شيخنا فى المنهل السيال اعلم أن الدخان المذكور لا نص فيه للمتقدمين لعدم وجوده فى أزمنتهم وانما حدث فى أواخر القرن العاشر فاختلف فيه المتأخرون بالحل والحرمة فقال بحل مالا يغيب العقل منه سيدى على الأجهورى وألف فيه رسالة واستدل فيها بكلام جماعة من أهل المذهب وغيرهم واعتمد ما قاله أكثر المتأخرين بعده ، وقال بحرمته سيدى ابراهيم اللقانى وألف فيه رسالة نحو الكراستين قال فيها قد حدث فى أواخر القرن العاشر شىء يقال له الدخان وللعامة فيه عبارات فمنهم من يسميه الطابغة ومنهم من يسميه التنباك ومنهم من يسميه التتن ومنهم من يسميه التابغة ومنهم من يسميه الدخان أول من جلبه إلى بر الروم الجيل المسمى بالانكليز من النصارى وأول من أحدثه بأرض المغرب رجل يهودى يزعمونه حكيما له فيه نظم ونثر وذكر لهم فيه منافع عدة وزاد عليه أرباب البطالة كثيرا وأول من أخرجه ببلاد السودان المجوس ثم جلب إلى مصر والحجاز واليمن والهند وغالب أقطار الاسلام ففى أوائل شيوعه بمصر دخل به رجل من تافيلان من بلاد المغرب يقال له أحمد بن عبد الله فسأل عنه شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتاه بالتحريم ولازم شيخنا المذكور رحمه الله تعالى الافتاء بذلك إلى أن مات لم يخالفه فى ذلك مخالف وشاهدت ذلك منه سماعا وكتابة وتابعه على

الدعوى و ينبغي للحاكم بيان حكم النكول بان يقول للمدعى عليه إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليك وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول واذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين على ماتقدم ثم قال بعد ذلك أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك . (فرع) ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي يحلف عليه وحينئذ يحلف فان ذلك لا يجب على المطلوب إلا بعد يمين الطالب إذ لايستحق المال إلا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى الذي أحلفني العدم كان من حقه أن يشهد له صاحبه أنه موسر وليس بعديم فاذا أشهد له بذلك حلف واستحق فان ادعى المطلوب العدم حبس حتى يؤدي فان شهدت له بينة بالعدم لم يسمع منها لأنه قد أكذبها فثمرة إشهاده على نفسه تطويل سجنه حتى يؤدي .

(فرع) وأما لو ادعى المطلوب قضاء الدين فأنكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنكل عنها وقلبها على المطلوب فنكل عنها أيضا فان المطلوب يلزمه غرم الدين لأن الحق لم يثبت عليه إلا الآن . قال ابن عبدالسلام : ولا يبعد عندي أن يؤخذ عليه كفيل بالمال لأن المطلوب الآن شاك في براءة ذمته وقداختلف المذهب إذا شك المطلوب هل يقضى عليه دون يمين تلزم الطالب أو لابد من اليمين وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب إذ هو في معنى التوجه وإذا انتهى الحق إلى هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة . وقال ابن عبد الحكم : اذا سأل المطلوب أن يمهل لحساب وشبهه أمهله الحاكم بقدر مايرى من غير تحديد لزمان المهلة . قال ابن عبد السلام : وهو الظاهر لأن أسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر المال والتقاضي وقد يقل ذلك فلذلك كان امهاله بقدر ما يراه الحاكم ويظهر له من أمرهما والله أعلم . (مسئلة) ولو قال المطلوب حين قامت عليه البينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل مالم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها ولو قال أبرأني فلان فليحلف قبل أن يستوفى . (مسئلة) وان توجهت اليمين

ذلك أهل الدين والصلاح من الحنفية وغيرهم اه المراد منه . والحاصل أن الدخان في شربه خلاف بالحل والحرمة فالورع عدم شربه و بيعه وسيلة لشربه فيعطى حكمه انتهى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأمافيها فلاشك في التحريم لأن له رائحة كريهة وانكارها عناد وقدذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ماله رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لايخاطب لجموده أوعناده والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل يصنع ذكرا في ليلة الجمعة أوليلة الاثنين أو نحوهما من الليالي الفاضلة و يدعو أهل الذكر فهل إذاتوجه غيرهم معهم في تلك الليلة بلادعوة وأكل مما يجعل لهم فيها كالعك يحرم عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الطعام المجعول للفقراء الذاكرين خارج مخرج الصدقة على غير معين بحيث يقصد به مخرجه كل حاضر فيجوز لكل من يحضر معهم تناوله والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل يصنع وليمة لجماعة مخصوصة فهل إذا حضر معهم غيرهم بلا دعوة يحرم عليه الأكل ولو كان تابعا لبعض المدعوين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد الباقي عقب قول المختصر ولا يدخل غير مدعو إلا باذنه فيجوز له الدخول مع حرمة مجيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولوتابع ذي قدر عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أوغيرها اه قال الشيخ العدوي بعد نقله كلام عبد الباقي والظاهر الجواز اه قال الشيخ الدسوقي أي جواز الدخول والأكل لأنه مدعو حكما بدعوة متبوعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل قال الاستمرار على شرب الدخان أشد من الزنا فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الأدب اللائق بحاله من توبيخ أوضرب أوحبس أو قيد لتجارئه على الأحكام الشرعية وتغييره لها فان حرمة الزنا قطعية إجماعية ضرورية وفي حرمة الدخان خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أكره على شرب خمر أوسائر النجاسات فهل يجوز له ذلك لخوف ضرب مؤلم أم كيف الحال .

على المدعى فلم يحلف وقال لى بينة قريبة فاطلبوا من الغريم كفيلا أخذ منه كفيل بنفسه ما بينه و بين خمسة أيام إلى الجمعة .
(فصل) فى مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين (مسئلة) فى اليمين تجب للورثة و يتقاضاها أحدهم فى المتيطية إذا وجبت اليمين لورثة يملكون أمور أنفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزئ عن الجميع إذا كانت بأمر الحاكم وذلك حكم ماض وان كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يمينا ثانية ومثله لأبى بكر بن عبد الرحمن وقاله غير واحد من الموثقين و به الحكم ولأبى محمد بن أبى زيد فى أسئلته خلافه وأن لمن غاب منهم أن يحلفه وان كانت اليمين بأمر الحاكم
(مسئلة) و إذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزئه اليمين وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فان لم يرض بها لم تجزه انظر المنتقى للباجى وأحكام ابن سهل
(مسئلة) ومن وجبت له يمين على غيره فحلف له ولم يشهد على يمينه أحدا ثم طلبه باليمين ثانية وأنكر أن يكون أحلفه فان الطالب يحلف أنه ما أحلفه فاذا حلف وجبت له اليمين من المتيطية (مسئلة) إذا وجبت اليمين على امرأة وقال المحلف لها أنا طالب منها أن تحضر من يعرف عينها فانى أتوقع أن يحلف لى غيرها ولا توفينى حقى وذكرت المرأة أنها لا تجد من يعرف عينها فمن حق المحلف لها أن يكلفها احضار من يعرف عينها لأن اليمين عليها وجبت فمن حق المحلف لها أن توفيه حقه باحضار من يعرف عينها قال أحمد بن سعيد الهندى وقد نزلت وقيل فيها غير هذا وأن على من يستحلفها احضار من يعرف عينها ماحرمه وحسب المرأة أن تقول أناهى حتى يثبت من يستحلفها أنها ليست تلك المرأة قال والأول عندى أصوب لأن من حق من يحلفها أن تعرفه بنفسها قال المتيطى وهذا الاختلاف إذا لم يكن المدعى يعرفها بالعين والاسم وأما إن كان يعرفها وحلفت بمحضر المدعى عليه وحضوره ليمينها واقتدائه لها واعترافه أنها هى المطلوبة بالحق فلا وجه للخلاف وأى شىء يبقى بعد هذا (مسئلة) قال ابن أبى زمنين فى المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات فى الأخذ والاعطاء فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك ان كنت تزعم أن لك عندى مطلبا غير هذا الذى تريد احلافى عليه لاحلف فى جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال التتائى عن سحنون ولو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز إلا لخوف القتل اه وهو مبنى على أن الإكراه لا يتعلق بالفعل والمذهب تعلقه به فيكون بما مر من خوف مؤلم الخ وهو قول لسحنون أيضا وهو المعتمد لما ذكره ثبت عنه ولكن ربما يستبعد جواز تناول الخمر بخوف ضرب أوصفع لذى مروءة بملأ قاله عج اه عبد الباقى .
[ماقولكم] فى قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية هل هى منسوخة ولا حرمة عليهم فى أكل ذى الظفر وما بعده فى الآية أوغير منسوخة ويحرم عليهم ماذكر أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله تعالى وعلى الذين هادوا الآية ليس من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بل قاصرا على اليهود كما توهمه بعض الأغبياء المدعين للعلم إنما هى حكاية عن شريعة التوراة المنزلة على نبى الله موسى عليه الصلاة والسلام وقد نسخت بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية و بقوله تعالى وطعامكم حل لهم فاليهود يباح لهم فى شرعنا ذو الظفر وما بعده فى الآية مثلنا سواء ولكن لا نعمل ذكاتهم فيه لاعتقادهم حرمته فان ذكوه صار ميتة محرما علينا وعليهم فشرط إباحته أن يذكيه مسلم وقد نص الشيخ العدوى فى حاشية الخرشى على أن وعلى الذين هادوا الآية حكاية عن شرعهم وكذا فى ضوء الشموع وزاد التنبيه على نسخه بشرعنا ونصه قوله ان ثبت تحريمه بشرعنا لأن أخبار شرعنا له قوة وان نسخ بشرعنا اه وقال النسفى فى تفسيره قال الامام أبو منصور قيل فى قوله تعالى إلا ماحملت ظهورهما هو سمين اللحم وقيل هو غير ذلك وكذا اختلف فى ذى الظفر وفى قوله أوما اختلط بعظم وليس بنا الى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان ببغيهم و بطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فان الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأدنى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبى عليه الصلاة والسلام فانه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحى منه اليه اه وقال الثعالبى فى تفسيره وقوله سبحانه وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية هذا خبر من الله سبحانه وتعالى يتضمن تكذيب اليهود فى قولهم إن الله لم يحرم علينا شيئا وانما حرمنا على أنفسنا

من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك قبلى فى هذا الميراث لأحلف على ذلك كله يمينا واحدة لم يكن له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال وعلى هذا جرت الفتيا وقد تقدم فى فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسئلة وفيها من الخلاف غير هذا (مسئلة) و إذا ادعى رجل على رجل بحقوق نصها وزعم أنه لا بينة له فى بعضها وأن له بينة على بعضها وذهب إلى استحلاف المدعى عليه فيما لا بينة له فيه وأنه يبقى على إقامة البينة فيما له فيه بينة فانه ان التزم ان لم تقم له بينة على مازعم أن له فيه بينة أن لا يكون له يمين على المدعى عليه كان له أن يستحلفه فيما لا بينة له فيه فان أقام بينة على الباقى من دعواه و إلا فلا يمين عليه و إن لم يلتزم ذلك لم يكن له أن يستعجل يمينه فيما لا بينة له عليه و يؤخر ذلك حتى تقوم له البينة التى زعمها على البعض فان أقامها والاجمع دعاويه وحلف له على الجميع من الوثائق المجموعة فى باب الحالة (مسئلة) ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم فى المدعى يقول للمدعى عليه احلف وابرأ فيقول له الآخر بل احلف أنت وخذ ما ادعيت فاذا هم باليمين بدا للمدعى عليه وقال لم أظنك تجترئ على اليمين قال ليس له أن يرجع وليحلف المدعى ويأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان وقد لزمه ذلك (مسئلة) إذا وجبت لرجل على امرأة يمين وهى من أهل الحجاب ووجبت يمين على الرجل لها فذهبت المرأة إلى أن تحلف ليلا وأن تحلف الرجل نهارا فقال الرجل أخاف أن أحلف لها نهارا فاذا كان الليل نكلت عن اليمين وردت اليمين علىّ فأحلف مرتين مرة بالنهار ومرة بالليل فاذا ألزمت المرأة أنها لا ترد اليمين حلف الرجل لها نهارا وحلفت له المرأة ليلا وهذا نص فى أن التزامها لعدم الرد يلزمها (مسئلة) إذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجيلها أوجب لمن طلب ذلك منها ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام فى بعض تعاليقه عن ابن الجراح (فصل فى حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها) وفى المتيطية وأحكام ابن سهل من وجبت عليه يمين فردها على من طلبه بها بمحضره فسكت الذى ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب إلى أن يحلف فقال الراد لا أمكنك الآن من اليمين وأنا أحلف على

ماحرّمه اسرائيل على نفسه ثم قال وهذه الآية وما جانسها من آيات مكة مرتفع حكمها اه وقال فى البيان إن الله سبحانه وتعالى حرّمها عليهم فى التوراة على ما أخبر به فى القرآن العظيم اه بل ذلك منسوخ بشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم كما فى تفسير البيضاوى والنسفى عند قوله تعالى ولأحلّ لكم بعض الذى حرّم عليكم أى فى شريعة موسى عليه الصلاة والسلام كالشحوم والثروب والسمك ولحوم الإبل والعمل فى السبت وهو يدل على أن شرعه ما كان ناسخا لشرع موسى وثبت نسخ ذلك بشرعنا بنهى القرآن أيضا بقوله تعالى فى سورة الأعراف ويحلّ لهم الطيبات قال الجلال السيوطى مما حرّم فى شرعهم اه وقال النسفى قال يمان بن رباب هى ما أحلّ الله من اللحوم والشحوم وكل ذى ظفر اه .

[ماقولكم] فى حكم أكل الفسيخ المعروف بمصر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه الحرمة لنجاسته بشربه من الدم المسفوح الذى يسيل منه حال وضع بعضه على بعض قال فى المجموع ودم مسفوح و إن من سمك فما شربه من الملح بعد انفصاله نجس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أكل اليهود ذا الظفر هل هو مباح وقوله تعالى ـ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ـ الآية حكاية عن شريعة التوراة المنسوخة بشريعة الاسلام و إذا قلتم بذلك فهل له تذكيته أم لا و إذا قلتم لا فما وجه ذلك مع إباحته له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أكل اليهود ذا الظفر مباح وقوله تعالى ـ وعلى الذين هادوا ـ الآية إخبار عن تحريمه عليهم فى التوراة تكذيبا لهم فى انكارهم ذلك وقولهم نحن أبناء الله وأحباؤه لم يحرم علينا فى التوراة شيئا وكل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ماحرّم إسرائيل على نفسه كما أطبق على ذلك جميع المفسرين لكلام الله تعالى . ويؤيد ذلك تعبيره تعالى بالماضى وتعقيبه بقوله تعالى ـ و إنا لصادقون ـ فان الصدق من خواص الخبر . ومن المعلوم بالضرورة أن شريعة التوراة وسائر الشرائع منسوخة بشريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فيكون هذا التحريم المحكى بهذه الآية الشريفة منسوخا نسخا معلوما من الدين بالضرورة على أن قوله تعالى ـ قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرّما على طاعم يطعمه ـ الآية نصّ فى نسخه وكذا قوله تعالى ـ وطعامكم حلّ لهم ـ وقد قال الامام

 إنكارى دعواك و إنما ملكتك حينئذ فاذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما بقيت علىّ

لاعليك والحكم فى ذلك أنه إذا رد اليمين فلا رجوع له فيها طال الزمان فى ذلك أوقصر و يحلف الذى ردت عليه و يستحق بمينه مايحلف عليه وهوقول مالك رحمه الله وعامة أصحابه لاأعلم بينهم فيه اختلافا (مسئلة) وفى المغرب لابن أبى زمنين ومن ادعى على رجل أن له عليه حقا بأمر ذكره من ميراث أومعاملة ودعا الى احلافه لم يكن له ذلك إلاأن ينص على مادعى به عليه و يصفه كيما إن ردت عليه اليمين حلف على ماوصف قال وعلى هذا تجرى الفتيا (مسئلة) وفى المتيطية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند سلطان أوغيره ورضى بأن يحلف صاحبه و يغرم فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضا وندم على ذلك فقد لزمه الرضا كان عند سلطان أوغيره قال الشيخ أبو عمران فى مسائله وهذا متفق عليه وهى مسئلة المدونة فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه ليس له الرجوع فى ذلك (مسئلة) قال المتيطى عن أبى عمران وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى احلاف المدعى فذلك له قال وقد خالفنى فى ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ماقدمناه (مسئلة) وفى وثائق ابن الهندى إذا أقر ورثة أن الملك الذى بأيديهم حبس عليهم واتفقوا على وجوه مصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الاقرار فى حصصهم وعلى المنكر اليمين أنه مايعرف أن المحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين لأن الحبس ليس كالمطلق ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره إلى الأعقاب والمرجع الذى جعله المحبس فليست يمين المدعى للمحبس اذا ردت عليه عن نفسه وماله بل يمينه منقسمة على الاعقاب والمرجع وليس يحلف أحد تعالى عن أحد ولوأنه نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس بنكوله فهذه وجوه تمنع من رد اليمين فى الحبس (فصل) فى جمع الدعاوى فى يمين واحدة ومالابد فيه من يمينين (مسئلة) فى المرأة تثبت كالئها على زوجها المتوفى عنها فلما وجبت عليها يمين الاستبراء طلبت أن تكون يمينها فى الكالئ وفى جميع دعاوى الورثة يمينا واحدة وزعم الورثة أن عندهم بينة على دعاويهم فان القاضى ينظر فى ذلك فان كان لارجو اثبات بينتهم حلفها على جميع ذلك والاحلفها على الكالئ وحده وكافهم البينة على مازعموا قال بعضهم فان عجزوا عنها حلفت يمينا أخرى على مابقى من الدعوى وقال بعضهم يسألهم القاضى عن بينتهم فان ذكروا من يرجى قبوله نظر فى قولهم وان ذكروا من لايرجى

أبو منصور الماتريدى أحد إمامى أهل السنة فى تفسيره عقب حكاية الخلاف فى المراد من قوله تعالى — إلا ماحملت ظهورهما — ومن ذى الظفر مانصه وليس بنا الى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان ببغيهم و بطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فان الأب والحبيب لايحرم الحلال على الابن والحبيب بأدنى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبى صلى الله عليه وسلم فانه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحى منه اليه اه نقله النسفى فى تفسيره وغرضنا منه قوله لأن تلك شريعة نسخت ثم نقول بل لنا بذلك حاجة لأنا و إن أبحنا لهم ذا الظفر تحرم عليهم تذكيته لما ستعلمه . وقال الإمام ابن رشد فى البيان إن الله سبحانه حرمها عليهم فى التوراة على ما أخبر به فى القرآن العظيم نقله البنانى والعدوى والدسوقى وصرح فى ضوء الشموع بنسخ التحريم المحكى فى هذه الآية فتبين بهذا إباحة أكل اليهود ذا الظفر وما معه فى الآية فى شريعتنا إباحة معلومة من الدين بالضرورة ولكن ليس له ذبحه ولا نحره و إن ذبحه أو نحره صار ميتة محرما عليه وعلينا . ووجه ذلك أن نية التذكية الشرعية شرط فى صحتها ولو من الكتابى اتفاقا ولذا لاتؤكل موقوذته التى صادفت وقذته فيها هيئة الذكاة الشرعية وهى لا تتصور منه فيه لاعتقاده تحريمه كما لا تتصور من المسلم فى ذبح الخنزير ونحوه مما يعتقد تحريمه ولذا شرط أئمتنا فى صحة ذبح ونحر الكتابى فعله فيما يعتقد حله له قالوا فان ذبح أونحر مايعتقد تحريمه عليه صار ميتة محرما عليه وعلينا إن ثبت التحريم الذى يعتقده بشرعنا و إن نسخ كذى الظفر بالنسبة لليهود وألا يثبت بشرعنا بأن أخبرنا هو به فقط كره لنا لأنه من المتشابه لاحتمال كذبه فى أخباره وأنه معتقد حله له فيتأتى منه نية الذكاة فيه واحتمال صدقه فيه فلا تتأتى منه فيه فتوسطنا بالكراهة ولولا الاضطراب بمن وسموا بالعلم وتصدوا للتعليم وأفتوا عمرهم فيه ماتعرضت لهذه المسئلة لأنها من ضروريات الدين إن ولى الله الذى نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين صلاة وسلاما دائمين إلى يوم الدين .

كتب إلى بعض الاخوان مانصه : إنك أزلت فى مسئلة ذى الظفر ومامعه غطاء جهل كان على آباء أمثالنا ونحن على آثارهم مقتدون إلى أن كشفته بسنا نورك وفيض الله عليك من اعتقاد تحريمه على اليهود بشرعنا ولاشك أنك دخلت بهذا تحت قوله صلى الله عليه وسلم « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة » ولكن أستعلمك عن شىء منها ورد على فكرى وهو أن قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا الآية على أنه حكاية لما فى التوراة يناقضه قوله

لم يلتفت إلى قولهم وحلفها على الجميع لأنهم يردون الاضرار بها وقال ابن سهل جمع الدعاوى في يمين واحدة فيه خلاف والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في يمين واحدة إلا في يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ماذهب إليه الشيخ أبو عبدالله بن عتاب قال ابن هشام في مفيد الحكام مثال ذلك أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه ويجب له أيضا اليمين على المدعى فيردها على المدعى عليه فان المدعى عليه لايجمع ذلك في يمين واحدة ولابد من يمينين مفترقتين وحكى ذلك عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ قال ابن عتاب هي لمالك في الموطأ وكتاب محمد وبه أفتى الشيوخ عندنا ووقعت في أحكام ابن زياد وفي رسم الرهون في العتبية نحو هذا في تفريق الأيمان فانظره قال ابن سهل وسئل مالك عمن كان بينه وبين امرأته منازعة في بيت وكانت هي بيت عمه فحلف بطلاقها ألبتة مالها فيه حتى جاءت بالبينة أنه لجدها وجاء الرجل بالبينة أن أباه كان يحوزه دون إخوته ويسكنه وجاء بشاهد واحد فشهد أن أباه كان قد استخلصه من اخوته قال مالك رحمه الله تعالى أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ان حقه لحق ومالها فيه حق وأن الذي حلف عليه من الطلاق لحق ويخلى بينه وبينها وهذه من قول مالك بن أنس في جمع أشياء في يمين واحدة قال ابن الفخار وجه الصواب أن الدعاوى وإن كثرت فتجمعها يمين واحدة عندنا وإن كان الناس قد تنازعوا إذا كثرت الدعاوى هل يجمعها يمين واحدة أم لا ونقل ابن سهل عن أصبغ تفريق الأيمان وكذلك نقله عن مطرف فيمن ادعى دابة أو عبدا أو ثوبا بيد رجل لابنه الغائب أو أبيه أو جاره على وجه الحسبة والحبس عليه وكلهم غائب فان القائم في ذلك يمكن من ايقاع البينة لأنها أشياء تحول وتفوت فاذا أتى الغائب وقد كانت قامت له بينة عادلة حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه حق وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وحلف أيضا أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه حق فجعل عليه يمينين وذكروا من المسائل التي تفرق فيها الأيمان عدة مسائل (مسئلة) وإذا شهد رجل على آخر أنه حلف بطلاق زوجته أن لا يدخل الدار ودخلها وشهد عليه آخر أنه حلف أن لا يركب الدابة وركبها فقد اختلفا في أصل الشهادة فعليه يمينان يحلف أنه ما ركب الدابة فيدفع عنه شهادة الشاهد الواحد ويحلف أنه ما دخل الدار فيدفع عنه شهادة الشاهد على دخولها من مختصر الوقار الكبير وإذا قلنا بتفريق الأيمان

تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم لأن ظلمهم هو الذي تقدم ذكره من نقضهم الميثاق وكفرهم بآيات الله وبهتانهم على مريم وقولهم إنا قتلنا المسيح ابن مريم كما قال الخطيب سبب للتحريم والتحريم وقع في التوراة كما اقتضاه آيتها على مامر وظلمهم هذا بعد التوراة والسبب لايتأخر عن المسبب ولاسيما وقد قال الخطيب في تفسير قوله تعالى من هذه الآية أحلت لهم أي وكان إحلالها لهم في التوراة ثم حرمت عليهم وهي التي في قوله وعلى الذين هادوا حرمنا الآية اهـ والتوراة نزلت جملة لم ينسخ بعضها بعضا وكذلك قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الآية لقول الجلال السيوطي نزل لما قال اليهود انك تزعم أنك على ملة ابراهيم وكان لايأكل لحوم الابل وألبانها كل الطعام الآية ولقوله تعالى بعدها قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين وهذا يدل على أنها نزلت تكذيبا لهم في ادعائهم التحريم على ابراهيم وقوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها يدل على أن التحريم لم يوجد في التوراة واذا علمت هذا فما وجه قول من يقول قوله تعالى وعلى الذين هادوا حكاية عن التوراة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يكن غرضي بالجوابين السابقين تحرير كون تحريم ذي الظفر ومامعه وقع في التوراة أو سواها إذ لاحاجة لنا به إنما كان الغرض منهما إبطال ما اعتقده كثير من أهل العلم المعاصرين أن تحريم ذلك عليهم من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه غير منسوخ وقد تبعت في قولي في الجواب الثاني إخبار عن تحريمه عليهم في التوراة عبارة الإمام ابن رشد في البيان حسبما نقله عنه البناني وغيره وهي على حذف مضاف أي شريعة التوراة فتوافق عبارتي في الجواب الأول وشريعة التوراة تصدق بما علم من التوراة بما علم مما نزل على موسى بعدها إذ هي عبارة عن شريعة رسول الله موسى عليه الصلاة والسلام وبيان ذلك أن تحريم لحوم الابل وألبانها على اليهود في التوراة وليس فيها تحريم غيرهما مما يعتقدون تحريمه عليهم ويزعمون أنه حرم على نوح قبلهم وأنه دام إلى إبراهيم حتى قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وتستحل ماهو محرم عليه مما نعتقد تحريمه علينا اليوم فرد الله تعالى عليهم وكذبهم بقوله تعالى ـ كل الطعام ـ الآيات وأما تحريم ذي الظفر وما معه فكان بعد التوراة وحكاه الله تعالى بآيتي النساء والأنعام تكذيبا لهم وردا عليهم في انكارهم ذلك وقولهم نحن أبناء الله وأحباؤه لم يحرم علينا شيئا إنما حرمنا على أنفسنا ورعا ويتضح ذلك بوقوفك على ماذكره الامام النسفي ونصه وقوله تعالى ـ كل الطعام كان حلا لبني إسرائيل

فقد يحلف ثلاثة أيمان وأكثر من ذلك فمن ذلك ماذكره أبو ابراهيم الأعرج فى طرر التهذيب فى كتاب العيوب قال إذا قام رجل بعيب فى سلعة والذى باعها غائب ورفع ذلك الى الحاكم فانه يكلفه إثبات سبعة أشياء الابتياع ونقد الثمن وقدره وأمد التبايع واثبات العيب الذى يوجب الرد وهو كل ماينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع واثبات الغيبة بحيث لايعلم أبعيدة أم قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه بيع صحيح وأنه لم يتبرأ منه وماأعلمه ولا بينة له وأنه لما اطلع بعد البيع عليه مارضى به وعلى القول الآخر فله جمع ذلك فى يمين واحدة (مسئلة) ومن المواضع التى ذكروا أنه يلزم فيها يمينين ماذكره الشارمساحى فى شرح الجلاب قال إذا أحضر المدعى خط المقر وشهد له شاهد بأن هذا خط المقر ففيها روايتان إحداهما أنه يحلف مع شاهده ويستحق قال وعلى هذه الرواية فيحلف يمينين إحداهما مع شاهده وأخرى يكمل بها سبب فلابد من يمينين لأن ذلك على جهتين مختلفتين

(فصل فى الدعاوى التى لاتوجب اليمين وحكم الخلطة) قال المتيطى اختلف فى الدعوى إذا لم تتحقق فظاهر مسئلة النكاح الثانى من المدونة أن اليمين لاتجب الا بتحقيق الدعوى لأنه قال اذا وقع الاختلاف فى الصداق بعد الموت فان كان قبل البناء فالقول قول المرأة أو ورثتها وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير أن اليمين لاتجب على ورثته الا أن تدعى المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدفع شيئا فتجب اليمين فى ذلك عليهم ولايمين على غائب ولاعلى من يعلم أنه لاعلم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة الزوجة العلم وكذلك مذهبه فى كتاب التدليس فى الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشترى أنه لم يستخدمها بعد معرفته بالعيب فقال لايمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعى أنه أخبره بذلك مخبر قال ابن أبى زيد يريد مخبر صدق فهذا يدل على اسقاط اليمين وأما مايدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فماوقع فى كتاب الوكالة فى مسئلة الوكيل اذا قبض الدراهم ولم يعرفها وكذلك مسئلة فى كتاب الشفعة فى الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه فقال أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته سرا وأردت مما قطع الشفعة بما أظهر تما فاحلف لى فقال ان كان ممن يتهم حلفه والا لم يحلفه فأوجب اليمين هنا مع عدم تحقيق الدعوى (مسئلة) قال الرعينى فى كتاب الدعوى والانكار ولاتجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود فى قذف ولا فرية ولا مشاتمة ولا تعريض يجب به حد ولا تعزير ولا بدعوى قصاص فى قتل ولا جرح عمد ولا بدعوى

إلا ماحرم إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة ـ قال الكلبى كان يعقوب يشتكى عرق النسا وكان أصل وجعه أنه أقبل من حران يريد بيت المقدس فلقيه ملك وهو خلف الأثقال فظن يعقوب أنه لص فعالجه أن يصارعه فغمز الملك فخذ يعقوب فكان يبيت الليل ساهرا وينصب نهاره فأقسم لئن شفاه الله ليحرمن أحب الطعام والشراب اليه على نفسه فشفاه الله تعالى فحرم على نفسه لحوم الابل وألبانها وكانا أحب الطعام والشراب اليه ثم استن ولده بسنته فلما أنزلت التوراة على موسى حرم عليهم فيها لحوم الابل وألبانها لتحريم إسرائيل على نفسه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فقالوا كل شىء أصبحنا اليوم نحرمه فانه كان محرما على نوح حتى انتهى الينا فنزلت الآية كل الطعام كان حلالا لبنى إسرائيل الى قوله فاتلوها ان كنتم صادقين فى دعواكم فكرهوا أن يأتوا بالتوراة لأن الذى حرم عليهم فى التوراة غير الذى حرم عليهم بظلمهم وكفرهم فكل شىء هو حلال اليوم كان حلالا لآدم الا ماحرم إسرائيل على نفسه فأما ماحرم الله تعالى على اليهود فبظلمهم كانت بنو إسرائيل إذا أصابوا ذنبا عظيما حرم الله تعالى به عليهم طعاما طيبا وصب عليهم رجسا وهو الموت فذلك قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وقوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانما حرمت عليهم بعد التوراة وكانت فى التوراة حلالا لهم فالآية رد على اليهود أيضا كالآيات المتقدمة وكانوا يقولون إن ابراهيم كان على ديننا والمحرمات اليوم محرمات زمانه ولا يرون نسخ الشرائع فرد الله تعالى عليهم ذلك أن هذا ليس من محرمات زمن ابراهيم ولستم على دينه ثم قال وحرم على بنى إسرائيل بعد التوراة ماذكر فى قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية واليهود كانوا يقولون هذا كله كان حراما من زمن نوح فرد الله عليهم ذلك وهو قوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فاستحضرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يحضروها لعلمهم أنهم كاذبون وفى ذلك أوضح دلالة على صدق نبينا عليه الصلاة والسلام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الأيمان

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته وحلف وقال وأيمان المسلمين على مذهب مالك أنه لايقربها بجماع فماذا يلزمه أفيدوا الجواب .

الدية بقتل الخطأ ولا جراح الخطأ ولا بدعوى حوالة ولا حمالة ولا كفالة ولا بدعوى نكاح ولا بدعوى عتاقة ولا تدبير ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لوطئها ولا بدعوى ورائة ولا بدعوى نسب ولا ولاء ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعى أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذوى قرابته ولا تجب بدعوى طلاق ولا بتخيير ولا تمليك ولا خلع ولا مباراة ولا بدعوى غصب على من ليس من أهل ذلك ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها ولا عرف أنه ذهب للمدعى شيء إلا بقوله ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها نفسها ولو جاءت تدمى ولا يمين بدعوى شيء مما ذكرناه (تنبيه) انظر قول الرعيني ولا بدعوى كفالة ففي المدوّنة عن ابن القاسم اذا ادعى رجل على رجل كفالة فقال ابن القاسم لابد من الخلطة قال ابن راشد يريد خلطة صحبة ومؤاخاة لا خلطة مبايعة قال ابن محرز ظاهر المدوّنة أن الخلطة تعتبر بصحبة مدعي الدين والمدعى عليه الحمالة والصواب عندي أنه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الحمالة ووجه ابن يونس ظاهر المدوّنة بأن الذي له الدين يقول انما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك إياه فلذلك توجهت له عليه اليمين وقال أبو عمرو بن الحاجب كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد كالقتل العمد والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة ويلحق بذلك الاسلام والردة والكتابة والتدبير والبلوغ والجرح والتعديل والشرب والحرابة والشركة والاحلال والاحصان وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه المواضع مع ما ذكره الرعيني لا يمين بمجردها ويلحق بذلك

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد تعليق لزوم الأيمان له على جماعها فهو مول وحالف على تركه بالطلاق الثلاث وغيره من الأيمان التي جرت بها عادة أهل بلده فان وطئها لزمه الطلاق الثلاث فيها وفي كل من في عصمته وكفارة يمين بالله وهكذا من كل ما جرت عادتهم به وقبل وطئها فيه خلاف فقيل ينجز عليه الطلاق الثلاث وقيل يضرب له أجل الإيلاء لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء وان قصد القسم بالأيمان كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وانظر اذا لم يقصد شيئا قال في ضوء الشموع فان قال بصوم العام وجعل الصوم مقسما به كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وكذا صوم العام لافعلت لاشيء فيه وكان شيخنا عليه سحائب الرحمة يستعمل ذلك كثيرا يوهم السامع أنه حلف ومن هنا لو قال بالطلاق أو بالعتاق جاعلا كلا منهما مقسما به كما يقسم باسم الله تعالى ولم يقصد بذلك حل عصمة ولا تحريرا لاشيء فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر اه وفي المجموع في الإيلاء أو إن وطئتك فأنت طالق ونوى ببقية وطئه الرجعة ولو غير مدخول بها إلا بالثلاث فهل ينجز الثلاث أو يضرب الأجل لعلها ترضى بالمقام بلا وطء خلاف اه قال ابن سلمون و يلزم الحالف بالأيمان اللازمة اذا لم تكن له نية عتق من يملك حين الحنث والمشي الى بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين إطعام عشرة مساكين وكفارة ظهار وصوم سنة ان كان معتادا لليمين بها وطلاق نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فقيل يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية وهو قول أبي عمران الفاسي وأبي الحسن القابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القيروان قال ابن محرز وهو الذي استحسنه وكان يذهب اليه غير واحد من علمائنا المتأخرين وقال به أيضا فقهاء طليطلة قال ابن مغيث في وثائقه والذي أختاره وأقول به إلزامه الواحدة و به قال أيضا الحافظ أبو عمر بن عبد البر والقاضي أبو بكر بن العربي وغيرهما من المتأخرين بالأندلس وقيل يلزمه طلاق ثلاث وهو قول ابن أبي زيد وابن رافع رأسه وجماعة من فقهاء القيروان والى ذلك ذهب جل فقهاء الأندلس و به كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب أبي الوليد الباجي قال وهو الأظهر عندي على مذهب مالك رحمه الله تعالى قال ابن رشد و يجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لأن أكثر الناس اليوم يحلفون بالطلاق وانما يقصد بالأيمان اللازمة التغليظ والتشديد وقد قاربت الفتوى بها اليوم الخروج

مسائل منها من ادعى على رجل أنه باع سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعي أن يحلفه ومنها الوادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على المدعى عليه الشراء ومنها الوادعى عليه أنه أشركه فيها أو ولاه إياها فكما تقدم أما دعوى الإقالة فتجب فيها اليمين قال ابن سهل وكان ابن عتاب يقول لا تجب اليمين بدعوى الإقالة إلا أن يأتي بشبهة تقوى بها دعواه و به كان يفتي ومنها أن من قامت عليه بينة فليس له أن يحلف المدعي مالم يتقدم الدعوى الصحيحة بيع أو إبراء قاله ابن شاس ومنها أن من باع سلعة لرجل أو اشترى لرجل سلعة وزعم أنه وكيل في الصورتين وأنكر المدعي عليه الوكالة فلا يمين عليه ومنها أن من اشترى عبدا أو دابة وقال للبائع احلف لي أنه ماله عيب تعلمه ولا كتمته فليس ذلك له ومنها اذا ظهر بالعبد أو الدابة عيب قديم فوجب به الرد فقال المشتري احلف أنك ما رضيته بعد علمك به فلا يمين عليه بقول

البائع إلا أن يقول أخبرني مخبر صدق أنك رضيته بعد العلم فينكر فتجب عليه اليمين ومنها الرجل يشترى العبد فيأبق فيقول للبائع احلف أنه ما أبق عندك فلا يمين عليه إلا أن يقول أخبرني مخبر صدق أنه أبق عندك فحينئذ يحلف وغير ابن القاسم يرى عليه اليمين اذا أبق لأنه عيب قد ظهر ومنها اذا اشترى عبد أو يتيم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الوصى فسخ ذلك فأراد المشترى منهما أو البائع أن يحلف السيد والوصى أنهما ما أذنا لهما فى ذلك فليس له ذلك من كتاب الرعينى ومنها لو ادعى رجل على رجل حقا من شركة فأنكر المدعى عليه الشركة فلا يمين على المدعى عليه إلا أن يقر بالشركة أو تقوم بذلك البينة فيحلف على إبطال دعوى المدعى . ومنها اذا ادعى رجل على صانع أنه دفع اليه شيئا ليصنعه أى الصناعات

كانت صباغا أو خياطا أو غيرهما من جميع الصناعات وأنكر الآخر أن يكون قبض منه شيئا فعلى المدعى البينة فان لم تكن له بينة وسأل الحاكم أن يحلف له الصانع على دعواه فليس له ذلك إلا أن تقوم بينة يشهدون أن المدعى يعامل المدعى عليه فى مثل تلك الصناعة التى ادعى فحينئذ تجب اليمين فان حلف برئ وان نكل حلف المدعى وغرم الصانع وان نكل المدعى عن اليمين فلا شىء له ولا ترد اليمين على الصانع .

(تنبيه) ظاهر هذا خلاف ما سيأتى فى كلام الرعينى أن الصناع تجب عليهم اليمين دون ثبوت خلطة وكذا فى كلام المتيطى فى توجه اليمين على الصناع فيما ادعى به عليهم وان لم تثبت الخلطة فتأمله . ومنها اذا ادعى رجل أنه أكراه داره أو حانوته أو حمامه أو رحاه أو دابته فأنكر المدعى عليه ذلك فعلى المدعى البينة فان لم تكن له بينة فلا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون رب هذه الأشياء قد أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعى ممن علم أنه قد عامله بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف بالكراء لهذه الأشياء وتقوم على ذلك بينة أو إقرار فاذا ثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها لو ادعى على رجل أنه عاجله على القراض فأنكر المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعى لذلك بينة ولا على المنكر يمين لأنهما لم يتصادقا على ذلك ومنها اذا ادعى على رجل أنه ساقاه على حائطه وأنكر ذلك الآخر فعلى المدعى البينة ولا يمين على المنكر إلا أن تقوم بينة أنهما تساوما على ذلك قبل هذا أو يقران بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر منهما فان حلف برئ وان نكل حلف الآخر وثبتت المساقاة وان نكلا جميعا فسخت وهذا باب واسع وسيأتى كثير منه فى باب القضاء بقول المدعى والمدعى عليه .

من الخلاف المتقدم و إلزام الحالف بها الثلاث وسئل عنها أبو عمران الفاسى فقال الذى أراه أن الواحدة عليه بلاشك وأحب الى أن يلزم نفسه الثلاث وقد قيل إنه لاشىء فيها سوى الاستغفار وهو قول أبى بكر الأبهرى وحكى أيضا عن أبى عمر بن عبد البر وقيل الذى يجب فيها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعى وجماعة من المتأخرين وقيل يلزمه فيها طلقة واحدة بائنة وهو قول أبى عمر بن عبد الملك الأشبيلى والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هما أحسن الأقوال وأشبه بطريق العلم ولكل واحد منهما وجه من النظر والقياس وأما ان كانت له نية فله نيته باتفاق إذ هى من الكنايات قال بعض المتأخرين فان جرى بها عرف فى بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الاطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد أفتى بعضهم فيها بفتوى غريبة وهى ان كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الحلف بها وانما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وان كان من الدعارة والشر وممن يصرف ذلك فى كل وقت فانه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندى اه كلام ابن سلمون .

[ماقولكم] فى رجل حلف بالله ليتوضأن فتوضأ ولم يستنج فهل يبر بفعله ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بر بفعله ذلك الوضوء بدون استنجاء لأنه ليس شطرا من الوضوء ولا شرطا فى صحته نعم يندب تقديمه على الوضوء والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل حلف بأيمان المسلمين ما أنا داخل دار فلان فهل اذا دخلها يلزمه الثلاث وكفارة يمين فقط أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الثلاث وكفارة فقط إن لم تكن له نية وإلا لزمه ما نواه اتفاقا إذ هى من الكنايات كما تقدم ولم يجر العرف بالحلف بغير الله والطلاق كعرف أهل مصر الآن وإلا لزمه مقتضى الحنث فى كل ما جرى به العرف والله أعلم .

[ماقولكم] فى قول المختصر و يفرع فى لا آكل من كهذا الطلع الخ هل يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولى الخ وعلى اعتبار ماذكر هل لايحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن بفرع كل لجريان العرف القولى فى زماننا باستعمال هذا اللفظ فى خصوص الأصل لا فرعه أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

(فصل : فى الخلطة ومايوجبها ومايجب فيه اليمين بغير خلطة) وفى كتاب الدعوى والانكار للرعينى و إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى ولم يكن للمدعى بينة على أصل حقه ولا أقر المدعى عليه بخلطة المدعى فالذى يوجب اليمين على المدعى عليه أن يشهد عدلان حران لامدفع للمدعى عليه فيهما فيقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثا ولم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شريكين ولا نعلم علام افترقا أو أنهما كانا متقارضين أو متساقيين أو أن أحدهما أجير لصاحبه أو آجر منه عبده أو داره أو دابته أو كان أحدهما صانعا أو صباغا أو خياطا أو صائغا أو غير ذلك من جميع الصناعات والأكرية والاجارات فاذا شهد الشاهدان بهذا أوجبت اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على المدعى وان لم يطلب ذلك المدعى عليه نبه الحاكم على

ذلك فان حلف المدعى أخذ وان نكل بطلت دعواه (تنبيه) وفائدة قولهم إنه بايعه مرتين أو ثلاثا أنه لو بايعه مرة بالنقد وقبض الثمن وتفاصلا فان ذلك لايكون خلطة لأنه لم يبق بينهما بقية توجب اليمين ثم حيث اعتبرنا الخلطة فانما نعتبرها فيما كان من الدعاوى المشبهة عرفا فأما مايشبه من الدعاوى فسيأتى ذكره قريبا ويعتمد فى اثبات الخلطة شهد من يسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون فلانا وفلانا معرفة صحيحة تامة بعينهما وأساميهما ويعرفون فلانا مخالطا لفلان بن فلان ومداخلا له من كذا وكذا عاما ولا يعلمون ذلك انقطع بينهما فى علمهم إلى حين ايقاع شهادتهم فى تاريخ كذا ويذكر فيه تعريف الشاهدين بهما إن لم يكن القاضى يعرفهما وفائدة التحديد بالتاريخ أن تكون الدعوى داخلة فى مدة التحديد فلو كانت قبلها لم تجب اليمين إلا بثبوت الخلطة (مسئلة) قال ابن الهندى فى وثائقه وقد رأيت بعض من كان يقتدى به وهو الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد الله اللؤلؤى يتوسط فى اثبات الخلطة فيرى أنه إذا ادعى الاشكال بعضهم على بعض دعاوى توجب الأيمان فانها تجب و إذا ادعى على الرجل العدل المبرز من ليس من شكله ولا نمطه لم تجب له اليمين عليه إلا بثبوت الخلطة (مسئلة) وفى المتيطية وفسر أصبغ الخلطة فلم ير الذين يصلون فى مسجد واحد ولا الجلساء فى الأسواق والجيران خلطاء ولم يرها إلا بتكرار المبايعة وأن يبيع منه بالنسيئة وقد تقدم فائدة اشتراط تكرر المبايعة وهى الفائدة أيضا فى اشتراط النسيئة (تنبيه) ووقع فى كلام ابن رشد التفرقة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولى الخ كما يعتبر فيه النية والبساط ولكن يحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن مثلا بفروع كل إذ ليس المدرك إطلاق الطلع أو اللبن أو البر على فرعه لغة أو عرفا منسوخين حتى يلزم عدم الحنث الآن بفرع كل لعدم اطلاق كل على فرعه فى زمننا لأنها لا تطلق على فروعها لغة أيضا ولا شرعا ولا عرفا منسوخا انما المدرك اتيانه بلفظ من المفيدة فى سياق النفى الاستغراق نصا فالمعنى لا آكل شيئا كائنا من هذا الأصل وهذا يعمه وسائر فروعه لغة وشرعا وعرفا مستمرا خصوصا والحنث يقع بأدنى سبب ولذا إن لم يأت بمن كان حلفه قاصرا على الأصل وهذا إن لم ينو خصوص الأصل أو يدل عليه البساط و إلا كان قاصرا عليه مع من أيضا والله الموفق .

(وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل قال علىّ اليمين ما أخذت الشىء الفلانى نسيانا منه ولم يقصد بصيغته شيئا معينا فتبين أنه أخذه فهل يلزمه الطلاق أو اليمين بالله وعليه الكفارة أو كيف الحال .

فأجاب بما نصه : الحمد لله يلزم هذا الرجل ماجرى به عرف أهل بلده فان جرى العرف بانه طلقة واحدة لزمه طلقة وان جرى بأنه ثلاثة لزمه ثلاث وان لم يجر بالطلاق أصلا لزمه كفارة يمين وفى هذه الحالة إن كان جازما بصدق نفسه فيما حلف عليه أو ظانا ظنا قويا قريبا من الجزم ثم ظهر خلافه فلا كفارة عليه وأما عند جريان العرف بالطلاق فلا فرق بين الجزم وغيره والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن قال لشخص علم الله أن لا آكل معنا فقال علم الله ألا آكل معكم فهل هذه أيمان تعتبر وتنعقد على كل منهما أم كيف الحال :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليست هذه صيغة يمين شرعية فلا تنعقد عليهما بها يمين كما فى المجموع ونصه مخرجا مما تنعقد به اليمين الشرعية لا لك على عهد أو عزمت عليك أو يعلم الله وان كان كاذبا لزمه إثم الكذب وقول العامة من شهد الله كاذبا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع اه ولافرق بين علم ويعلم كما هو ظاهر على أنه سئل عن عين هذه المسئلة . فأجاب بمانصه وقوله علم بصيغة الفعل ليس يمينا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع أولاده وحلف أن لا يأكل معهم فاذا أكل مع الاناث دون الذكور

بين خلطة المبايعة و بين خلطة المصاحبة والمؤاخاة وقد تقدم التنبيه على ذلك عقيب كلام الرعيني في الدعاوى التي لاتوجب اليمين على المدعى عليه (مسئلة) وان لم يكن له على الخلطة إلا شاهد واحد فالمشهور أنه لا يحلف مع شاهده على اثبات الخلطة وقال ابن كنانة تثبت الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين قال ابن راشد وقول ابن كنانة أحسن وهو مروى عن ابن القاسم لأن المراد اثبات لطخ الدعوى وذلك يحصل بالمرأة وقال محمد لاتثبت بشاهد دون يمين قال ابن سهل وفي كتاب ابن المواز من أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف معه وتثبت الخلطة ثم يحلف المطلوب حينئذ وقاله ابن نافع وابن كنانة أيضا (فرع) واختلف إذا شهد

عليه شاهدان فدعوا بدعوى العداوة هل تجب له عليه يمين بغير خلطة أولا قولان المشهور لا تجب (فرع) وفي أحكام ابن بطال أن المدعي إذا أحضر خط المدعى عليه وثبت أنه خطه فهو كثبوت اقراره تجب به الخلطة (مسئلة) قال ابن الفخار في الكتاب الذي رد فيه على ابن العطار ويجب ثبوت الخلطة في المبايعة بين الأب وولده (مسئلة) وهذا التفريع المتقدم كله على المشهور وهو اعتبار الخلطة واشتراطها وقال ابن نافع إنها لاتشترط وفي المتيطية عن ابن عبد الحكم مثله وأن اليمين تجب على المدعى عليه دون خلطة وبه أخذ ابن لبابة وغيره من المتأخرين لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر (مسئلة) وفي المتيطية ولا تكون الخلطة في دعوى بيع العقار بالمبايعة الواحدة ولا تجب اليمين في بيع العقار إلا بشبهة وهو الشاهد العدل في قول ابن القاسم الحالف

(تنبيه) وثبوت الخلطة يوجب اليمين على المطلوب في دعوى السلف أو الوديعة أو القارضة أو الشركة وما أشبه ذلك ان كانت هذه الدعوى بعد المدة التي يحدها الشهود ولذلك يحتاج إلى تحديدها وهذه المسئلة من جلة المسائل التي لا بد من تحديد الأمد فيها وكذلك شهادة السماع في الحبس وشهادة الضرر للاختلاف في مدة الحيازة في ذلك وان قال إن ذلك كان في مدة الأمد الذي تحده الشهود للخلطة لم تجب اليمين فيه إلا بثبوت الخلطة في مدة الدعوى ولا تجب بمثل هذه الخلطة يمين في دعوى مبايعة في عقار أو متاع أو عبيد أو حيوان أو عروض (مسئلة) قال ابن سهل قال غير واحد من المتأخرين انما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم

فما الحكم أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان تشاجره مع الاناث أيضا حنث و إلا فان كانت له نية معممة أو مخصصة عمل بها أو بساط كذلك عمل به والا فلا حنث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال ان فعلت كذا فعلي يمين كيمين فلان أو قال علي يمين كيمين فلان لأفعلن وحنث فيهما وتبين أن فلانا حلف بطلاق زوجته فهل يلزم هذا القائل الطلاق أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم هذا القائل الطلاق أخذا مما ذكروه فيمن قال علي أشد ما أخذ أحد على أحد وفيمن عاق طلاق زوجته على مشيئة غيره وفيمن أحرم بمثل ما أحرم به زيد وفيمن أحرم بما أحرم به الامام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم مارأيت في التزامات الحطاب مانصه قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل قال لرجل احلف و يميني مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأنكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وان صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله ان ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه انما يحلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ماحكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة ان كان حلف بالطلاق أو عبيد ان كان حلف بالعتق على مافي سماع أبي زيد لأنه انما أراد أن يكون عليه مثل ماعليه فاذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول علي مثل ماحلفت به فيلزمه على ماقاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها لبعض لايحمل منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق .

[ماقولكم] فيمن حلف على طعام مخصوص فقدمته له زوجته وأكله ناسيا فهل يحنث .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاه والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث ان أطلق في يمينه قال في المختصر و بالنسيان ان أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف لايأكل من طحين بهيمة معينة فطحن عليها حب شخص في نظير طحن

من الحقوق وأما الأشياء المعينة التى يقع التداعى فيها بينهما فاليمين لاحقة من غير خلطة وقيل لاتجب اليمين الابالخلطة فى الأشياء المعينة وغيرها . قال عبد الحق وهذا أبين عندى لأن الخلطة انما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كل مدع .

(فصل) تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة فى مواضع : منها أهل التهم والعداء والظلم . ومنها الصناع فيما ادعى عليهم من أعمالهم أنهم استصنعوهم وكذلك هى على أهل الأسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعى عليهم أنهم باعوه مما يديرونه ويتجرون فيه دون خلطة أيضا وان ادعى على أحد منهم فى غير مايديره ولا يتجر به فلا يمين عليه فيه الا بشبهة ومنها التجار لمن تاجرهم ومنها الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا ومنها الرفقاء فى السفر يدعى بعضهم على بعض ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعى عليه ومنها الرجل يوصى عند الموت أن له على فلان كذا ويوصى أن يتقاضى منه قاله ابن راشد . ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا مالا . ومنها ما إذا ادعى ورثة متوفى على رجل بأن لمورثهم مالا عليه من وجه نصوه فأنكر المدعى عليه وجبت عليه اليمين للورثة دون ثبوت الخلطة لأن من ادعى بسبب متوفى فهو بخلاف الحى عند أهل العلم ومنها لو باع رجل سلعة رجل وادعى أنه أمره ببيعها وأنكره صاحبها وهى قائمة بعينها فانه يحلف ويأخذها ومنها القاتل يدعى أن ولى المقتول عفا عنه ففى أحكام ابن سهل عن مالك أنه يحلف وأنكره أشهب ومنها أن كل من كان متهما بما ادعى عليه من المعاملات فان اليمين تتعلق به ومنها لو لقى رجل رجلا فادعى عليه بقية كراء حلف المدعى عليه أنه ما اكترى منه شيئا وكذلك إن كان المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف ان كان منكرا ذكر المتيطى منها سبعة وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها من الدعوى والانكار للرعينى .

الحالف حبه على بهيمته فهل يحنث الحالف بأكله من دقيقه أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحنث ان نوى قطع المنّ والا فلا أخذا من قول المختصر وبما أنبتت الحنطة إن نوى المنّ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف لايأكل مع عياله وصار ينفرد بالأكل فى وعاء ولم يجعل له طعاما خاصا فهل يحنث بذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى الانفراد بطعام أو دل بساط عليه حنث والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن خرج بزاد لرجال فى شغل فتزاحم عليه أهل البلد بأزواد يأخذها معه فحلف لايأخذ لأحد رغيفا فذهبوا عنه ولحقته امرأة خارج البلد ودفعت له حمامتين فى خرقة فأوصلهما ثم وجد معهما رقاقتان فهل يحنث أولا لأن بساط يمينه يدل على تخصيصها بالزحمة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يحنث لدلالة بساط يمينه على تخصيصها بحال الزحمة المؤدية للمشقة والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف لايأكل من لبن جاموسة معينة ثم أكل فطيرا ملتوتا بلبنها فهل حنث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حنث . قال عج : وإذا قال لا آكل من لبن هذه الشاة أو من طلع هذه النخلة فهو بمنزلة ماإذا قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن فى أنه يحنث فى كل بفرعه وان خالفه فى أن ماقبل اليمين كما بعده فى صورة الإشارة الى الشاة أو النخلة وأما الاشارة الى اللبن أو الطلع فلا يحنث فيها بالفرع المتقدم على اليمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف بالطلاق على شىء لا يدخل بيته فدخل به شخص آخر ناسيا حلف رب البيت فهل يحنث .

فأجبت بنعم لقول المختصر وبالنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

القسم السابع فى ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول

(الفصل الأول) فى التعريف بحقيقة البينة . (الفصل الثانى) فى أقسام مستند علم الشاهد . (الفصل الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه

(الفصل الرابع) فى مراتب الشهود (الفصل الخامس) فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل السابع) فيما ينبغى للشهود التنبه له فى التحمل والأداء (الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل العاشر) فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداؤها (الفصل الأول فى التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا) اعلم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبى عليه الصلاة والسلام الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله أحمد ابن موسى بن نصر النحوى فى

وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة فى القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ونقل ابن الفرس فى أحكام القرآن عن القاضى اسمعيل أن العمل بالحكم بالقرائن فى مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذى تمكن فيه البينة والى هذا ذهب أحمد بن حنبل فمتى وجدت القرائن التى تقوم مقام البينة عمل بها وقد ورد فى القرآن الكريم قصة يوسف فى قد القميص و إقامة ذلك مقام الشهود قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات وقال تعالى وجاءوا على قميصه بدم كذب قال عبد المنعم ابن الفرس روى أن اخوة يوسف لما أتوا بقميصه الى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل فهى بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبى قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهى سلامة القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية فى إعمال الأمارات فى كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البينة فان قيل هذه أمور وردت فى غير شرعنا فلا تلزمنا فالجواب على ذلك مذكور فى باب الحكم بالقرائن وقال تعالى تعرفهم بسيماهم قال ابن الفرس قال أبو الحسن كياه لما قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن المراد بالسيما حال يظهر على الشخص حتى إذا رأيناه ميتا فى دار الاسلام وعليه زنار

محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضة دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر فى أثنائه أن عنده دراهم فقال سر الك عقب قوله ماعندى دراهم وعاشر زوجته معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه اليمين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف عليها معنى ولغة وشرعا بنعتها بقوله لك متصلا بها منويا مقصودا به حلها منطوقا به فهو فى قوة ماعندى دراهم إلا دراهمى فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال فى المختصر وأفاد بكلا فى الجميع قال الخرشى يعنى أن الاستثناء بالا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما يفيد وينفع فى جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية منعقدة أو غموسا . العدوى قوله فى جميع متعلقات اليمين أى فى جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق قال المصنف ان اتصل إلا لعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وان سرا بحركة لسان . العدوى قوله ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو ان ضربنى أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أولا أكلم الرجل . ابن عمر وقوله قصد بالاستثناء حل اليمين أى من أول النطق أو فى أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك قوله اتصل أى بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أى بعدده فلابد من اتصاله بالمقسم به وقيل يكفى اتصاله بالمقسم عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن حلف على بيع نصيبه من بهيمة لكراهة شركة غيره ومنازعته له فيها وتسوقا بها فلم تسم سوم مثلها ثم اشترى الحالف نصيب شريكه فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مازالت يمينه منعقدة عليه حتى يبيع النصيب المحلوف على بيعه ولا يعتبر البساط هنا لعدم شرطه من عدم مدخلية الحالف فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال بالطلاق الثلاث لافعلت كذا ثم فعله وقال أردت القسم به لا تعليقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شىء قال فى ضوء الشموع لو قال بالطلاق أو بالعتاق جاعلا كلامنهما مقسما به كما يقسم بأسماء الله ولم يقصد بذلك حل العصمة ولا تحريرا لاشىء فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر وليس كتعليق الانشاء إن كان كذا

وهو غير مختون فانه لايدفن فى مقابر المسلمين ولايصلى عليه و يقدم ذلك على حكم الدار فى قول أكثر العلماء و يقوم ذلك مقام البينة ومثله قوله تعالى ولتعرفنهم فى لحن القول وورد فى الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم فى غزوة حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال أبو قتادة فقمت فقلت من يشهد لى بذلك ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال صلى الله عليه وسلم مالك ياأباقتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه منه يارسول الله فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله إذا لايعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الإسلام قال القاضى أبو الوليد الباجى احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبى قتادة بقول واحد دون يمين فدل على أنه يقبل فيه الواحد و إذا كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة قال الباجى وعندى أنه يجوز فى ذلك قبول الواحد و إلافظاهر البينة فى قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بينة يقتضى الشهادة ولا تكون إلا بشاهدين أو بشاهد و يمين ولكن لما ظهر صدق أبى قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل وذكر القصة اكتفى بذلك ومن ذلك ماوقع فى غزوة بدر لابنى عفراء لما تداعيا قتل أبى جهل فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما فقالا لا فقال أريانى سيفيكما فلما نظر إليهما قال هذا قتله وقضى له بسلبه فاعتمد على الأثر فى السيف وكذلك فى قصة قتل ابن أبى الحقيق لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيته ليلا فضربوه بسيوفهم وغرز أحدهم السيف فى بطنه حتى خرج من ظهره فلما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى سيوفهم وجد فى ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا قتله وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة الدم أن يحلفوا معه وكذلك جعل معرفة القافص والوكاء قائما مقام البينة وكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ومن ذلك حكم عمر رضى الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البينة فى أنها زانية وكذلك إذا قاء الخمر وغير ذلك مما يطول

فهى حرة أوطالق فان هذا يلزم قطعا اه .

[ماقولكم] فى رجل وضع مالافى محل من بيته ثم لم يجده فيه فسأل زوجته عنه فقالت لم أره ولم آخذه فقال لها عليه الطلاق إنك أخذتيه وتعلميه فقالت امرأة ادخلى فتشى فعسى أن تجديه فقالت الزوجة لها ادخلى أنت فتشى فدخلت المرأة فوجدته فى البيت فى محل آخر غير الذى وضعه فيه الزوج ولايدخل ذلك إلا الزوج وزوجته فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حين يمينه جازما أوظانا قويا أنها أخذته فلاشىء عليه والا لزمه الطلاق ففى المجموع وشرحه ولا إن دفن مالا وفتش عليه فلم يجده ولا مفهوم للدفن عند ابن عرفة وله مفهوم عند البرزلى وأحمد فانهم زوجته أو أمته بأخذه وحلف بالله أوطلاق أوعتق أونذر معين كما يفيده حذف المعمول حال كونه معتقدا أى جازما أوظانا أنها أى زوجته أو أمته مثلا أخذته ثم وجده مكانه فلا شىء عليه لأن بساط يمينه يفيد أن مراده ان كان ذهب فأنت أخذتيه وأولى إن وجده عندها أولم يتبين شىء فان حلف شاكا أوجازما بعدم أخذها أوظانا عدمه أوظانا أخذه ظنا ضعيفا فغموس لايلزم بها كفارة فى اليمين بالله تعالى ونحوها لتعلقها بماض ولزمه الطلاق أو العتق أو النذر المعين . عبد الباقى والخرشى والشبرخيتى والنفراوى وغير مكانه أولى فى عدم حنثه طريقة البنانى التسوية بينهما وعليها حمل الموضح كلام ابن الحاجب وهو مقتضى كلام ابن عرفة وطريقة ابن بشير الحنث فى الثانى دون الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال وأيمان المسلمين التى منها الطلاق والعتاق لأفعلن ولايفعل أولافعلت و يفعل ولم يقل تلزمنى فما الحكم .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد الحلف بها كما يقسم باسم الله فلا شىء عليه كما تقدم ونقل عن الشيخ العدوى رضى الله تعالى عنه أنه كان إذا أراد الامتناع من أمر يقول وصوم العام لاأفعله يوهم الطالب أنه حلف به والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف على غيره لايفعل كذا فأكره المحلوف عليه على فعله فهلا يحنث الحالف أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايحنث الحالف قال

تعداده وقد استوعبناه فى باب الحكم بالقرائن فمتى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل فثم شرع الله ودينه ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج إلى إقامتها وما هى عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها فى القوة والضعف احتجنا إلى ذكرها وعدأنواعها وتمثيل مسائلها وقدذكر القاضى عبدالوهاب رحمه الله تعالى منها فى المعونة خمسة عشر وجها وكذلك القاضى أبو الوليد بن رشد فى المقدمات وزاد عليها القرافى فى القواعد وعدها سبعة عشر نوعا وهى أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذى أسسوه والطريق الذى سلكوه فانظرها فى القواعد فى الفرق الثامن والثلاثين والمائتين وذكره القاضى عبدالوهاب فى

ويندرج فى سلك البينات وما يقوم مقامها ذكر ماتنفصل به الأحكام من الصلح والاقرار وما أشبه ذلك والله المستعان .

(الفصل الثانى) فى أقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد شهادته بشىء حتى يحصل له به العلم إذ لاتصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة فى مواضع يأتى ذكرها كالشهادة فى التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك وقد تقدم فى فصل الشهادة على النفى شىء من هذا والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الأول العقل بانفراده فانه يدرك بعض العلوم الضروريات مثل أن الاثنين أكثر من الواحد فيعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وايمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك . الثانى حلف

عبد الباقى قال أحد من الاكراه يبر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لاخرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أوهدم أوأمر لاقرارلها معه أوأخرجها أهل الدار وهى بكراء انقضى فلاشىء عليه فى خروجها واليمين عليه فى الدار التى انتقلت اليها نقله بعض الشيوخ اه ويؤخذ منها حكم نازلة وهى من حلف بالطلاق على زوجته لاخرجت إلا باذنى وسافرونودى على فتح قذر وهى حامل أومرضع فخرجت لخوفها على جنينها أورضيعها فلاحنث عليه لأنه أمرلاقرارلها معه ويحتمل الحنث لأنه كالاكراه الشرعى لوجوب حفظ نفسها ورضيعها اه البنانى قوله ويحتمل الحنث الخ غير صحيح والصواب ماقدمه عن ابن القاسم فى الخروج لسيل أو هدم أو إخراج أهل الدار إذ وجوب الخروج فى هذا كله شرعى اه .

[ماقولكم] فيمن حلف ليدفعن جميع الدين الذى فى ذمته لفلان عند أجل معلوم ولما حل الأجل دفع له ثلثيه وبقى عليه ثلثه فهل يبر فى يمينه كما أفتى به بعضهم مستدلا بقول تت فى شرح قول خليل فى باب السلم لافى اليوم مانصه : فرع إذاقال لصدر شهر كذافقال ابن القطان ثلثاه أونصفه ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بالثلث لرواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم من حلف ليقضين غريمه لأجل سماه فلما حل قضاه من حقه صدرامثل الثلث فمافوقه برّ انتهى أولا يبر كما أفتى به آخر قال وأما كلام تت المذكور فهو فيمن حلف لغريمه من قبل نفسه من غير طلب من ربّ الحق وقال الأوّل لافرق بين تبرعه باليمين واستحلافه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصواب أنه لم يبر كما أفتى به الثانى لقول خليل فى باب اليمين وبالبعض عكس البرّ . الخرشى يعنى وكذلك يحنث إذاحلف لايفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل هذا الرغيف فأكل بعضه ولولقمة وأما بالنسبة إلى البرّ فلابد من الجميع فلايبرّ بالبعض فاذا قال لآكان هذا الرغيف مثلا فلا يكفى فى برّه إلا أكل جميعه على المشهور ثم قال فقوله بالبعض أى والصيغة صيغة برّ وقوله عكس البرّ أى والصيغة صيغة حنث اه والرواية التى نقلها تت عن ابن حبيب فيها تحريف والصواب كما فى ابن عرفة فى باب السلم من حلف ليرضين غريمه الخ ونص ابن عرفة وفى لفظ صدر الشهر اختلاف ابن سهل سألت عنه ابن العطار فقال الثلثان والنصف لسماع ابن القاسم فى الحالف على قضاء صدر الحق قال الصدر الثلثان ولو كان النصف كان قولا والثلثان أحب إلىّ وسألت ابن مالك فقال يتقى فى اليمين الحنث والصدر فى العقد أقل من ذلك وهو الأشبه عندى إلا أن يكون ثلث الشهر أوماقرب منه وروى ابن حبيب من

العقل مع الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ولذلك تجيز بشهادة الأعمى على الأقوال إذا كان المشهود عليه قدلازمه كثيرا حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك تجيز شهادة الاستغفال وسيأتى ذكرها ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ولذلك تجيز شهادة الأصم على الأفعال وتجيز الشهادة على الخط ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فيراق الخمر ويحد شارب بها بالشهادة على الرائحة وسيأتى بيان ذلك ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات ولذلك تجوز

الشهادة به فى اختلاف المتبايعين فى صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه والعسل الشتوى والزبيب والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها وتجيز شهادة أهل المعرفة فى اختلاف المتبايعين فى صفة المبيع فى اللبن والخشونة وما أشبه ذلك . الثالث حصول العلم بالأخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة فى باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضى وعزله وضرر الزوجين وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك فى باب القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد فى المقدمات فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضرورة يلزم النفس لزوما لا يمكنه الانفصال منه ولا الشك . فيه الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة وذلك مثل ماروى أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر أتشهد أنه شربها فقال أشهد أنه قاءها فقال له عمر ماهذا التعمق فلا ور بك ماقاءها حتى شربها ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه والشهادة فى معاقد القمط فى الحيطان وما أشبه ذلك ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لاشريك له وأنه حى عالم قادر إلى غير ذلك من الصفات التى هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع (الفصل الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه . أما حد الشهادة : فهو إخبار يتعلق بمعين و بقيد التعيين تفارق الرواية . وأما حكمها : فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء فأما التحمل وهو أن يدعى ليشهد و يستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين الفرض عليه فى خاصته قال ابن رشد ومن أهل العلم من ذهب الى أنه واجب على كل من دعى الى شهادة أن يجيب سواء دعى الى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدى ماحفظ لقول الله عز وجل ولا يأب الشهداء إذا مادعوا وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد

حلف ليرضين غريمه لأجل كذا برّ بارضائه بقضائه صدرا مثل الثلث ورواه ابن وهب وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك لم أعلمهم اختلفوا فيه فقد أطلق الصدر على الثلث . قلت وتقدمت فى الأيمان اه ونصه الذى قدمه فى الأيمان وسمع عيسى بن القاسم من حلف ليقضينه حقه فى شعبان ورمضان برّ بقضائه كله فى شعبان أو بعضه فيه وباقيه فى رمضان وأحبّ فى كل منهما نصفه و إن قضاه كله فى رمضان حنث . ابن رشد ظاهره إن قضى خمسه فى شعبان برّ ومعناه إن كان المال كثيرا لخمسه قدر ولا يبرّ فى اليسير إلا بالثلث والقياس أن الكثير مثله كقولهم فيمن حلف ليرضينه من حقه أنه يبرّ بالثلث . قلت فى سماعه ابن القاسم يبرّ بالبعض فقيده ابن رشد بالثلث وتقييده حسن ولا يلزم فى الأولى لأن الارضاء لا يحصل بكل قدر ومسمى الظرفية يحصل به بل مفهوم قوله إن قضاه كله فى رمضان حنث دليل بقاء لفظ البعض على إطلاقه وقوله ان كان كثيرا لخمسه قدر يرد بأن نسبة كل جزء معين من قدر معين كنسبة مثله من آخر قل أوكثر عقلا كالأعداد المتناسبة وشرعا كالثلث فى الوصايا وعطية الزوجة انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النذر

[ماقولكم] فى رجل عنده بقرة فمرضت والحال أنها حامل فقال إن شفى الله بقرتى فعلىّ ذبح مافى بطنها فى مولد للرسول صلى الله عليه وسلم فشفاها الله تعالى وولدت أنثى ثم تراخى عن ذبحها حتى كبرت وحملت فهل يلزمه ذبحها بعينها أو يلزمه ذبح بدلها أولا يلزمه شىء أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يلزمه شىء لأن عمل مولد للرسول صلى الله عليه وسلم ليس مندوبا خصوصا ان اشتمل على مكروه كقراءة بتلحين أوغناء ولا يسلم فى هذه الأزمان من ذلك وماهو أشد منه والنذر إنما يلزم به مانذب والله أعلم قال العدوى فى مبحث الوصية وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهانى أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أومن يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشامى اه .

[ماقولكم] فى رجل سمى ذبيحة لولى فهل يجوز له بيعها وشراء كتب أومصحف أو بيرق أو ستر أولا يجوز له ذلك بل لابد من التصدق به على الفقراء فى أىّ مكان شاء أفيدوا الجواب .

لايصح أن يسمى شاهدا الا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة وأما قبل أن يعلم بها فليس بشاهد ولا يدخل تحت قوله تعالى ـ ولا يأب الشهداء ـ الا من هوشاهد . (تنبيه) فى التحمل من أحكام ابن بطال قال أشهب فى سماعه إذا دعى رجل الى أن يشهد على من لايعرفه فلا يفعل الا أن يشهد معه من يعرفه . وسئل مالك عن ذلك فقال أحبّ إلى أن لايفعل وأن الناس يشهدون ويكون فيهم من يعرفه وفى ذلك سعة . (مسئلة) إذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه فى الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها الا أن يتبين وأما إن لم يعرفهما جميعا فلا يشهد وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه لم يشهد ألبتة من نوازل سحنون ذكره ابن هشام

وأما الأداء وهوأن يدعى ليشهد بماعلمه واستحفظ إياه فان ذلك واجب عليه للآية المتقدمة ولقوله تعالى ـ ولا تكتموا الشهادة ـ وقوله تعالى ـ وأقيموا الشهادة لله ـ (فصل) فاذا تقرر أن هذاحكم الأداء فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعى اليها أن يقوم بها وأما إذا لم يدع الى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين : أحدهما أن يكون حقا لله تعالى . والثانى أن يكون حقا لآدمى فأما ان كان حقا لله عز وجل فانه ينقسم الى قسمين قسم لايستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فأما ما لايستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة لأن ذلك ستر ستره عليه والأصل فى ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

صرح

لهذال فى قضية ماعزهلا سترته بردائك وأشار ابن رشد الى أن هذا فى حق من يندر منه ذلك . وأما من كثر ذلك منه وعلم أنه مشتهر ولا ينفك عنه فينبغى أن يشهد عليه وأن يعلم الامام بذلك فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا فى ذلك الا فى تجريح إن شهد على أحد . وأما مايستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأحباس والمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته سقطت شهادته لأن سكوته عن ذلك جرحة الا أن يثبت أن له عذرا فى عدم القيام . قال ابن عبد السلام : ظاهر

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجوز لك ذلك ويجب عليه ذبحها والتصدق بها فى موضعه على الفقراء وله ابقاؤها لنفسه والتصدق عليهم بلحم قدر لحمها وهذا إن قال علىّ لله أو علىّ ذبح أو نحر هذه والتصدق بلحمها على الفقراء قصدا إهداء ثوابها لنبىّ أو ولىّ . وأما ان سماها له من غير تعبير باحدى الصيغتين فلا يلزمه شئ لأن النذر يحتاج لصيغة مخصوصة وكذا ان عبر باحدى الصيغتين قاصدا به التوسعة على نفسه وعياله كما هى عادة فلاحى مصر . قال العلامة العدوى فى حاشية الخرشى لا بد للنذر من صيغة وهى لله علىّ أو على اه . قال الخرشى : ومن نذر مايصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك فان قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة الا أن يقلده ويشعره فيكون هديا فيجرى فيه تفصيله ان جعله لغير مكة بلفظ أو نية أوأطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره وليتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه اه قال العدوى : قوله لزمه ذبحه الخ أى ويحرم بعثه ولو لقبر نبى عليه الصلاة والسلام ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقولهم من نذر نذرا لصالح وأراد به الاغتناء للفقراء الذين بموضعه فانه يلزمه أن يبعث به اليهم فيما لايصح أن يهدى لافيما يصح أن يهدى ان سوقه لغير مكة ضلال كذا أفاده عج . وأما مالايهدى به كثوب أو دراهم أو دجاجة أو طعام ان قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولىّ ولو أغنياء أرسله لهم وان قصد نفس النبى أو الولىّ أى الثواب له تصدق له بموضعه وان لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده فينظر لعادته . وانظر إذا لم يكن لهم عادة بأن كانوا تارة كذا وتارة كذا ولم يغلب أحد الأمرين ولا يلزمه شئ ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذره فان بعثه مع شخص وقبله ذلك صاحبه فاستظهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لأن اخراج مال الانسان على غير وجه القربة لا يخرجه عن كونه ماله فلا يسوغ لغيره تناوله كذا فى عبد الباقى . أقول : انظر قوله بمنزلة شرط الواقف المكروه فانه هنا يحرم ولا يكره اه .

[ماقولكم] فيمن نذر شاة لولى هل تلزمه مطلقا صرح فى نذره بلفظ لله بأن قال لله على شاة للولى الفلانى أو لم يصرح بأن قال على الخ بلغت سن الأضحية أم لا أولا تلزمه وإذا قلتم بلزومها فهل يدفعها حية أو يذبحها وإذا قلتم بذبحها فهل يجوز له الأكل منها بعوض وبغير عوض وهل له اطعام الغنى والقريب وهل يحسب نفقتها ويأخذ من لحمها بقدرها أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه مطلقا سواء

كلام ابن رشد أنه اختلف فى تجريح الشاهد بذلك فانه اختلف فى بطلان شهادته بالسكوت فان كان هو المنكر عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا ذهب ابن القاسم الى أنه لا تجوز شهادته إذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ الى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود .

(تنبيه) ويستثنى من ذلك مسئلة ذكرها ابن المواز قال إذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته لأنه صار خصما يسجنه ولو رفعه قبل أن يسجنه جازت شهادته عليه إن كان عدلا مع آخر من ابن يونس . أما إن قام غيره بالشهادة سقط عنه الفرض وكان قيامه بذلك استحبابا لأن فيها عونا على إقامة الحق وان لم يقم بالشهادة سواه لكون غيره أبى أومنعه مانع تعين عليه القيام فيها وأما الضرب الآخر وهو أن يكون حقا لآدمى فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق فان لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل وذهب سحنون إلى أنها لا تبطل . وقد وقع فى المبسوطة لأشهب ماظاهره أن شهادته لا تبطل بالسكوت وترك الإخبار فى حقوق الله تعالى ولا فى حقوق العباد قال ابن رشد وهو بعيد وفى مفيد الحكام تفصيل آخر فقال قال ابن رشد فى كتاب الشرح له : الشهادات تنقسم على خمسة أقسام قسم لاتصح الشهادة به الا بعد أن يدعى إلى أداء الشهادة وهى الشهادة الخاصة بالمال وقسم يلزمه القيام به وان لم يدع اليه وهى الشهادة بما يستدام فيه التحريم مثل الطلاق والعتق وشبه ذلك الا على ظاهر قول أشهب وقسم مختلف فيه على قولين أعنى فى وجوب القيام بها وهى الشهادة بالمال للغائب وقسم منها لا يلزم القيام بها إذا لم يدع اليها وهى الشهادة على ما مضى من الحدود التى لا يتعلق بها حق المخلوق كالزنا وشرب الخمر فهذا لا يلزم القيام فيه ويستحب فيه الستر إلا فى المشتهر . وقسم منها لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعى إليها وهى الشهادة التى يعلم الشاهد من باطنها خلاف ظاهرها . (مسئلة) وإذا قلنا تبطل شهادته فهل يكون جرحة أم لا . قال ابن القاسم فى رواية عيسى فى الشاهد يرى ملك رجل يباع أو يحول عن حاله ذلك جرحة فى الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بشهادته .

صرح فى نذره بلفظ لله أو لم يصرح فيه به لأن للنذر صيغتين : لله علىّ وعلىّ بدون لله ولا يشترط بلوغها سن الضحية ولا السلامة من عيوبها لأن المقصود انما هو التصدق بلحمها واهداء ثوابها للروح الولى ولا يدفعها حية بل يذبحها بموضعه و يتصدق بلحمها على الفقراء ولا يأكل منها مطلقا ولا يطعم منها الغنى ولا يحسب نفقتها وله ابقاؤها حية والتصدق عليهم بقدر لحمها و يفعل بها حينئذ ماشاء وهذا كله إذا جعلها للمساكين بلفظ أو نية أما ان قصد نفسه وعياله ونحوهم كما هى عادة فلاحى مصر فلا يلزمه شىء والله أعلم . وسئل سيدى أحمد الدردير بمانصه : وهل يجوز لمن نذر لله أو لولى شاة الأكل منها و إطعام الغنى أولا أو كيف الحال . فأجاب بما نصه : الحمد لله النذر إن عينه للفقراء والمساكين بلفظه أو نيته فليس له أن يأكل منه وان أطلق جاز الأكل وليس له أن يطعم منها الأغنياء والله أعلم فتأمله .

[ما قولكم] فيما يقع فى زيارة الأولياء من اتيان خادم الضريح المزائر بتراب ينثره عليه أو زيت يتمسح به يوهمه أن فى ذلك بركة لأجل غرض الدنيا فهل لا يجوز ما ذكر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز ما ذكر لأنه من الكذب المنهى عنه وان كان الزيت من الوقف ففيه حرمة من جهة أخرى صرف الوقف فى غير ماأذن فيه الواقف وأما المال المدفوع لخادم ضريح الولى فهو حلال له لأن قصد دافعه الصدقة لا المعاوضة حتى يكون من أكل أموال الناس بالباطل ولا بركة فى التمسح بتراب قبور الصالحين و بقية الزيت الذى يوقد عليها لأنه من البدع الشنيعة انما البركة فى التفكر فى أحوالهم والاقتداء بهم . قال فى المدخل فى مبحث زيارة النبى صلى الله عليه وسلم و ينبغى له أى الزائر أن لا يدخل من داخل الدرابيز التى هناك لأن المكان محل احترام وتعظيم فينبه العالم غيره على ذلك و يحذرهم من تلك البدع التى أحدثت هناك فترى من لاعلم عنده يطوف بالموضع الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام و يتمسح به و يقبله و يلقون عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك وذلك كله من البدع لأن التبرك انما يكون بالاتباع له صلى الله عليه وسلم وما كان سبب عبادة الجاهلية الأصنام إلامن هذا الباب ولأجل ذلك كره علماؤنا رحمة الله عليهم التمسح بجدار الكعبة أو بجدران المساجد أو بالمصحف الى غير ذلك مما يتبرك به سدا لهذا الباب ولمخالفة السنة لأن صفة التعظيم موقوفة عليه صلى الله عليه وسلم فكيف عظم عليه الصلاة والسلام نتبعه فيه

قال الباجي وعندي أن ذلك انما يكون جرحة اذا علم الشاهد أنه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق وأدخل بذلك مضرة أو معرة أما غير هذا فلا يلزمه القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه قال ابن عبد السلام ينبغي لهذا الشاهد أن يعلم من له الحق بأن له عنده شهادة بكذا وإلا فقد يكون رب الحق حاضرا و يمنعه من القيام أن ليس لحقه شاهد و ينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره وفي باب القضاء بالشهادات المكتومة كثير من هذه المسائل . (فصل) قال سحنون وكل من يعلم أن الامام لا يقبل شهادته لجرحة فيه أو لعداوة بينه و بين المشهود عليه أو لغير ذلك مما ترد به شهادته فلا يلزمه أن يشهد فان شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب للمشهود له واذا شهد مجرح فلا يخبر القاضي بجرحته (٢٠٨) لئلا يبطل الحق وقيل بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبدا أو نصرانيا فعليه أن يخبره بذلك من ابن يونس .

(فصل) واذا قلنا بوجوب أداء الشهادة التي استحفظها فان كان واحدا وذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين تعين عليه الأداء وكذلك ان كانا اثنين وان كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفي القاضي بالاثنين اللذين أديا أولا لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم إلا بشهادته يلزمه أن يؤدي شهادته ولا يحل لأحد الشاهدين أن يمتنع من الأداء ويحيل المشهود له على يمينه مع الشاهد الآخر لأن في الحلف كلفة وكثير من الناس من يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فان فعل الشاهد ذلك فهو آثم لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية قاله ابن راشد

(مسئلة) قالوا ويتعين عليه الأداء اذا كان على نحو البريدين لقلة المشقة فان كانت المسافة أكثر من بريدين في لم يجب عليه الاتيان وتحديد البريدين لا يقوم عليه دليل والأصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها فاذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فان القاضي يكتب الى رجل من ثقاته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب الى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه .

(مسئلة) فاذا قلنا إنه يلزم الشاهد الأداء من نحو البريدين فانه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئا بسبب أداء الشهادة لأن في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الركوب لعسر المشي عليه لأنه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشهادة وأيضا فمنفعة الركوب ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له فان ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل

فتعظيم المصحف قراءته والعمل بما فيه لا تقبيله ولا القيام اليه كما يفعل بعضهم في هذا الزمان والمسجد تعظيمه الصلاة فيه لا التمسح بجدرانه وكذلك الورقة يجدها الانسان في الطريق فيها اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ترفيعه إزالة الورقة من موضع المهنة الى موضع ترفع فيه لا تقبيلها وكذلك الخبز يجده الانسان ملقى بالأرض بين الأرجل تعظيمه أكله لا تقبيله وكذلك الولي تعظيمه اتباعه لا تقبيل يده وقدمه ولا التمسح به وكذلك ما نحن بسبيله تعظيمه باتباعه لا بالابتداع عنده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في امرأة تدعي عندنا بالفقيرة تدعي أن الشيخ الفلاني الميت ينزل عليها و يتردد اليها الرجال والنساء بالزيارة والاهداء في يوم معلوم كالجمعة وعند حضور الزائرين تحضر لهم الشيخ و يكلمهم بما في أسرارهم وغيره فهل هذا حقيقة أو كهانة كما كان في الزمن الأول أو سحر فعلى الحاكم الشرعي منعها وأخذها الدراهم على ذلك لا يجوز وهو من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس هذا حقيقة إنما هو كهانة أو سحر وحاشا أولياء الله المطهرين رضي الله تعالى عنهم أن تصدر عنهم مثل هذه القبائح بل هم متأدبون مع الشرع واقفون مع حدوده أحياء وأمواتا على أن الأموات منهم لا يتصرفون في أمور الأحياء لانتقالهم الى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء إنما يتصرفون في أمور الأموات كما نص على ذلك الغوث سيدي عبد العزيز الدباغ نفعنا الله تعالى به ونص الابريز عنه فيما يتميز به الأحياء من الأموات من الأولياء الذين يحضرون ديوان الصالحين ثانيها أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيها وقد انتقلوا الى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء وانما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات اه وقال الامام ابن رشد في جواب السؤال عمن يخط في الرمل و يخبر بالمغيبات ما نصه عصمنا الله و إياك من الاعتقادات المضلة ولا عدل بنا و بك عن سواء المحجة وجعلنا لكتابه متبعين و بهدى أهل السنة والجماعة مهتدين لا مشارك لله تعالى في غيبه واستأثر بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة الوحي فالتصديق به كفر وقد أكذب الله تعالى مدعي ذلك وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الآية وقال إن الله عنده علم الساعة الآية وقال قل لا يعلم من

طعامه ففى بطلان شهادته قولان ولوكان الشاهد لايقدر على النفقة جازله قبولها . قال سحنون ولوأخبر القاضى بذلك لكان حسنا وقيل تبطل ان لم يكن مبرزا وأما ان كانت المسافة بعيدة مثل ماتقصر فيه الصلاة فأكثر ولم يكن للقاضى أمين يشهد هذا الشاهد عنده فلايضرّ الشاهد أكل طعام المشهود له وان كان له بال وكذلك ركوب دابته وكذلك ان احتجب السلطان عن فصل الحكم لم يضرّ الشاهد أن ينفق عليه المشهود له ماأقام منتظرا له اذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف . وأما حكمتها فقال ابن راشد حكمة مشروعيتها صيانة الحقوق . (فصل) وأما ماتجب فيه فالكلام فيه فى فصلين . الأوّل فى حكم الاشهاد فى الحقوق كالبيع والإجارة والسلم والقرض وما فى معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ويجرى مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف فى هذا الأمر فقال بعض العلماء هو على الوجوب وقال مالك رحمه الله هو على الندب وإنما قال مالك رحمه الله ذلك وان كان مذهبه أن الأمر محمول على الوجوب اذا تعرى من القرائن لأدلة قامت على ذلك منها قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤدّ الذى ائتمن أمانته فلما جاز أن يترك الرهن الذى هو بدل الشهادة جاز ترك الاشهاد إذ لايفرق المخالف بين ترك الاشهاد والرهن الذى هو بدله بل يقول بوجوب كل واحد منهما انظر باقى الأدلة فى المقدمات .

(فصل) وحكم الدين حكم البيع كما تقدم من أنه مندوب الى الاشهاد فيه فاذا قلنا انه غير واجب فيهما فانه حق لكل من دعى اليه من المتبايعين أو المتداينين على صاحبه يقضى له به عليه ان أباه لأن من حقه أن لايأتمنه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الاشهاد على البيع فان لم يفعل ضمن لأن رب السلعة لم يرض بائتمانه وكذلك كل مافيه حق لغائب الاشهاد فيه واجب قال الله تعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأمر بالاشهاد لما يتعلق بذلك من حق غيره ومن ذلك اللعان لا يكون إلا بمحضر جماعة من المؤمنين لانقطاع نسب الولد وغير ذلك من الأحكام الثانى حكم الاشهاد فى النكاح والطلاق والرجعة والاشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله وانما يجب الاشهاد عند الدخول لنفى التهمة والمظنة عن نفسه ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

فى السموات والأرض الغيب إلا الله الآية ، وفى قصة عيسى عليه الصلاة والسلام وأنبئكم بما تأكلون الآية فجعل ذلك من دلائل النبوّة فادعاء معرفة مايسره الناس ومايفطرون عليه وما يقع من غلاء الأسعار ورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها وغير ذلك من الغيب من إبطال دليل النبوّة وتكذيب القرآن ، وعنه عليه الصلاة والسلام من صدق كاهنا أو عرافا وفى بعضها أومنجما فقد كفر بما أنزل على قلب محمد صلى الله عليه وسلم وقال أيضا حاكيا عن الله تعالى أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بى الحديث وفيه من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بى مؤمن بالكوكب وغير ذلك مما يطول جلبه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخبارا متواليا من غير تخلل غلط وكذب إلا من أخبر عن الله تعالى من نبى أو رسول فاحذر الشك فى هذا وأن يخلط عليك بعض من يدعى علم ذلك التفصيل ولا يعرفه ولا يمكنه تعاطيه وهى صنعة الحزر والتخمين و يشاركهم فيه جميع الناس ، ومنه ماوقع لابن صياد وكان يتكهن فى سورة الدخان فارتقب يوم تأتى السماء بدخان مبين فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام اخسأ فلن تعدو قدرك يريد لايمكنك الاخبار بالأشياء على تفاصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . ومنها ماروى أن هرقل نظر فى النجوم فرأى أن ملك الختان قد ظهر فانما أخبر بجملة قد أهمته وأحزنته وكدرت حاله حتى خلع مملكته ولم يظهر له بنظره فى النجوم شىء من أحواله عليه الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه ولايطلع عليه أحد كما يعتقده من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم اه ففعل هذه المرأة حرام والذهاب اليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها له حرام وهو من حلوان الكاهن الذى حرمه النبى صلى الله عليه وسلم فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله وقال أبو العباس أحمد القباب أما المشتغل بالكهانة بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء فى الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهى عنها وعن سؤاله وتصديقه وقال أيضا أما الذى يضرب الخط وغيره و يخبر بالأمور المغيبات فلايجوز تصديقه ولايحلّ وهو فاسق و يؤدب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يقع من ضرب المندل وحضور الجنّ ونظر صبى فى زجاجة و إخباره بكل كلهم فى أسرع من طرفة عين وسجنهم فى نحو قمقم ونحو ذلك فلا يجوز أخذ دراهم على ماذكر لأنه لم يصح عن الأخيار ولا وردت به الآثار بينوا لنا مأجورين .

لانكاح إلا بولى وصداق وشاهدى عدل أى لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع

هذه الأشياء لأن النكاح حقيقة انما يقع على الوطء وانما سمى العقد نكاحا لأن النكاح الذى هو الوطء يكون به فسمى باسم ماقرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد لأنه قد ذكر فيه الصداق وذلك مما لا يفتقر اليه العقد باجماع لأن القرآن قد جوز نكاح التفويض .

(فصل) وأما الاشهاد فى الرجعة فقال ابن القصار هو مستحب وحكى القاضى اسمعيل عن مالك أنه واجب لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب وحكى القاضى عبد الوهاب الوجوب عن بعض شيوخه القرويين وقال فى المعونة انه مستحب وحكى القاضى أبو بكر بن العلاء الوجوب عن مالك والمشهور أنه غير واجب واختلف العلماء فى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم فقال بعض العلماء هو أمر بالاشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة وقيل المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا لأن الله تعالى قال وأشهدوا ذوى عدل منكم عقب ذكر الطلاق والامساك بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك الى الجميع رجوعا واحدا إما وجوبا و إما ندبا قال القاضى أبو بكر محمد بن بكير المالكى فى تأليفه فى أحكام القرآن المعنى فى الاشهاد أنه يشهد ذوى عدل اذا انقضت عدتها أنه قد طلق وأن عدتها قد انقضت خوفا من أن يموت فتدعى أنها زوجة لم تطلق أو تموت هى فيدعى الزوج مثل ذلك فأمر بالاشهاد لينحسم ما يخشى من ذلك وأما اذا أمسكها بالرجعة فيشهد على رجعتها ليعلم أنها زوجة وأنها ليست فى عدة لما يخشى مما ذكرناه من الموت قال ابن بكير ويجب عندى لمن أبان زوجته أن لا ينتظر انقضاء العدة وليشهد شاهدين حين الطلاق أنها قد بانت منه خشية المعنى الذى ذكرناه لأن البائن فى معنى النى فأجبت انقضت عدتها قال ابن رشد و يلزم على قياس قوله أن يلزم الاشهاد فى الطلاق الرجعى حين الطلاق مخافة الموت و يشهد أيضا اذا انقضت العدة على انقضائها مخافة أن يموت الزوج فتدعى الميراث أو تزعم أن عدتها لم تنقض قال ابن رشد واذا قلنا ان الاشهاد واجب فمعنى ذلك أنه يكون بتركه آثما لتضييع الفروج وما يتعلق به من الحقوق من غير أن يكون شرطا فى صحة الطلاق والرجعة . (الفصل الرابع فى مراتب الشهود فى الشهادة) وهى إحدى عشرة رتبة الأولى الشاهد المبرز فى العدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته فى كل شىء وتجريحه ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله اذا أبهمه ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقد قيل ان التجريح لا يقبل فيه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جواب هذا كالذى قبله قال البرزلى والصواب أن استنزال الروحانيات وخدمة ملوك الجان من علم السيمياء وهو السحر وهو الذى أضل الحاكم العبيدى لعنه الله حتى ادعى الألوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول على النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالآخرة والمعصية بحسب متعلقها ومتعلق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصى اه وفى المعيار عن أبى العباس القباب وأما الذى يعالج الجن فليس بساحر اه ولعل المراد الذى يعالج إخراج الجن من المصروعين بالرقى فلا ينافى كلام البرزلى والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة طلقت وتزوجت آخر ثم تنازعت معه وطلبت طلاقه فأجابها على شرط ان عادت للأول يكون جميع ما تملكه صدقة على المسجد ورضيت بالشرط وأشهد عليها به بينة ثم رجعت للأول فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلث ما كانت تملكه حين الرضا بالشرط على المسجد ان استمر مالها بحاله فان نقص فثلث الباقى وان زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة فان امتنعت من ذلك أثمت ولا يقضى عليها به لأنها لم تقصد التقرب الى الله تعالى قال فى باب النذر من المختصر وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقى بمالى فى كسبيل الله الخرشى المعنى أنه إن قال مالى فى سبيل الله أوللفقراء أوهدى أونحو ذلك مما فيه قربة غير معين فانه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه ومهر زوجته سواء كانت يمينه برا أوحنثا والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص قبل الحنث أو بعده ولو بانفاق أو تفريط فالمعتبر الباقى رفقا به وقال فى باب الهبة منه وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين الخرشى ان قال ان فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أوعلى زيد ثم حنث فى يمينه فلا يقضى عليه لعدم من يخاصمه فى غير المعين ولعدم قصد القربة حين اليمين فى المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه و بين الله وقيل يستحب . المصنف وفى مسجد معين قولان الخرشى يعنى ان قال دارى صدقة على المسجد الفلانى فهل يقضى عليه ان امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان محلهما فى غير اليمين و إلافلا قضاء قولا واحدا انتهى .

[ماقولكم] فى مريض قال ان شفيت فعهد الله على أن لا أشرب الدخان فشفى فهلا يجوز له تعاطيه مطلقا أو عند عدم الحاجة اليه فقط .

أصلا لابالعداوة ولا بغيرها . الثانية الشاهد المبرز فى العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة فحكمه كالأول إلا أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الثالثة الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته إلا فى ستة مواضع على اختلاف فى بعضها وهى التزكية وشهادته لأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه فى غير التجارة و إذا زاد فى شهادته أو نقص منها و يقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الرابعة الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة حكمه كذلك إلا أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الخامسة الشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يحد اختلف فى اجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون وأصبغ وأجازها ابن القاسم وهو المشهور فى المذهب لأن بالحد تسقط الشهادة . السادسة الشاهد الذى يتوسم فيه العدالة تجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافرين فى السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية فهذا هو المجهول الحال وقال المازرى الشاهد الذى لم تثبت له عدالة ولا جرحة يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضى البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له احدى الحالتين وقال ابن رشد أجاز بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال فى اليسير جدا من المال وهو استحسان والقياس منعه واتفقوا فى الحدود والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل . السابعة الشاهد الذى لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحة فلا تجوز شهادته فى موضع من المواضع دون تزكية إلا أن شهادته تكون شبهة فى بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليمين وتوجب الحيل وتوقيف الشيء على المدعى عليه . الثامنة الشاهد الذى يتوسم فيه الجرحة فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا تكون شهادته شبهة توجب حكما . التاسعة الشاهد الذى ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا يقبل فيه التزكية على الاطلاق وانما تقبل ممن علم بجرحته إذا شهد على توبته منها وتنزوعه عنها والمحدود فى القذف بمنزلته على مذهب مالك لأن تزكيته لا تجوز على الاطلاق وانما تجوز بمعرفة تزيده فى الخير . العاشرة الشاهد المقيم على الجرحة المشهود بها فلا تجوز شهادته ولا يقبل التزكية فيه وان زكى وانما تصح تزكيته فيما

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدخان لم يوجد فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا فى أزمان الخلفاء الراشدين بعده ولا فى زمن الصحابة ولا زمن التابعين ولا فى زمن الأئمة الأربعة المجتهدين ولا فى زمن أصحابهم وانما حدث فى القرن العاشر فاختلف فيه علماؤه ومن بعدهم فمنهم من أفتى بتحريمه ومنهم من أفتى بكراهته ومنهم من أفتى باباحته واستدل كل على فتواه بأدلة فهو من الشبهات التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه ولذا قال خاتمة المحققين سيدى محمد الأمير وفى الدخان خلاف فالورع تركه فيكون تركه مندوبا ونذر المندوب يجب الوفاء به فعلم أنه لا يجوز لهذا الشخص تعاطيه لنذره تركه المندوب معلقا على الشفاء وقد حصل فوجب عليه الوفاء بنذره والحاجة المذكورة ان كانت ميل النفس ومجانسة من يتعاطاه فلا تبيحه له والالزم اباحة كل ممنوع لذلك واللازم باطل اجماعا وان كانت التداوى به كما قيل به فهو كذب محض فقد نص حذاق الأطباء على أنه يضر ولا ينفع لشيء من العلل وأنه يحدث عللا لا تسكن إلا به فنظير متعاطيه من مزق ثوبا صحيحا واحتاج إلى ترقيعه و يدلك على صحة ذلك أن من شأن الدواء قطع الداء وكراهة النفس له وتركه بمجرد حصول الشفاء وليس الدخان كذلك إذ من اعتاده لا يستطيع تركه إلا إن كان نائما فهو الداء الذى لا دواء له إلا تركه والله هو عنه كوسوسة الشيطان استجرت منه باسم الله الرحمن وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

[ماقولكم] فيما يعطى لسدنة الكعبة المشرفة الذين خصهم الله سبحانه وتعالى بها بقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فأداها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوها يا بنى طلحة خالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ، وقال صلى الله عليه وسلم كلوا مما يعمل إليكم من هذا البيت بالمعروف وقد جرت عادتهم بحيازة رئيسهم المفتاح وتولية الفتح والغلق واستلام ما يصل إليهم من البيت فهل يختص به أملا و إذا قلتم لا فهل يسوى صغيرهم بكبيرهم وأنثاهم بذكرهم أو يخص ذكورهم وقد جرت عادتهم بقسمة ما يصل إليهم به على جميعهم وزيادة الرئيس سهما فى نظير حفظه المفتاح ومباشرته الفتح والغلق فهل له أخذ زائد على ذلك منه والاختصاص بما يعطاه لتلك الولاية أو ليس له إلا ما اعتادوه فى القسمة ولو قال المعطى انه له خاصة لجهله الشرع والعادة أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه الشيخ أحمد دحلان رئيس مدرسى المسجد الحرام ومفتى الشافعية بما نصه : اعلم

يستقبل إذا تاب . الحادية عشرة شاهد الزور فلا تصح شهادته وان تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وعرفت توبته بتزيد حاله فى الصلاح قال ولا أعلمه إلا فى قول مالك فقيل ان ذلك اختلاف من القول وقيل معنى رواية أبى زيد إذا جاء تائبا مقرا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر والله سبحانه وتعالى أعلم . (الفصل الخامس فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات) والحقوق المشهود فيها على خمسة أقسام الأول أحكام تثبت فى البدن ليست بمال و يطلع عليها الرجال غالبا كالنكاح والطلاق وشبه ذلك مما هو مذكور فى الباب الثانى من القسم الثانى من الكتاب فهذا القسم لايستحق فيه شيء إلا بشهادة رجلين ولامدخل فى شيء من ذلك للنساء ولا للشاهد واليمين إلا القسامة وجراح العمد وفى بعضها خلاف . الثانى أحكام تثبت فى البدن لايطلع عليها الرجال غالبا كالولادة وما أشبهها مما هو مذكور فى الباب الخامس عشر من القسم الثانى من الكتاب فكل ذلك يجزئ فيه شهادة امرأتين وفى بعضه خلاف سيأتى ان شاء الله تعالى . الثالث أحكام تثبت فى البدن وتتعلق بالمال كالشهادة على الوكالة بطلب المال واسناد الوصية التى ليس فيها غير المال ونقل شهادة من شهد بمال والشهادة على أسباب التوارث كالنكاح بعد موت أحد الزوجين لبرث الآخر مالا وكذا فى الولاء والنسب إذا لم يرد به إلا المال وثبوت الإرث لا ثبوت النسب ففى دخول النساء فى ذلك خلاف أجاز ابن القاسم فى ذلك شهادة رجل وامرأتين حملا على شهادة الأموال ومنع أشهب ذلك وقال لابد من رجلين اعتبارا بأعيانها لا بما تئول إليه . الرابع حقوق فلا الأموال كالقرض والوديعة وشبه ذلك مما هو مذكور فى الباب الثالث من القسم الثانى من الكتاب فكل ذلك يستحق بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين أو بشاهد و يمين أو بامرأتين و يمين . الخامس ما تئول الشهادة فيه إلى أحكام تتعلق بالأبدان كالشهادة لمكاتب أنه دفع نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق أو أن فلانا باع عبدا من أبى العبد المبيع أو ابنه ممن يعتق عليه أو أنه باع أمة من زوجها فاقتضى الفسخ فهذا أيضا له حكم الشهادة فى الأموال لأنها شهادات تئول الى المال وان كانت تستلزم تحرير المكاتب وعتق العبد على أبيه أو ابنه وفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع فى السرقة إذا شهد عليه رجل وامرأتان فانه يضمن المال ولا يقطع

رحمك الله سبحانه وتعالى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام فتحها فى السنة الثامنة من الهجرة دخل الكعبة زادها الله تشريفا وتكريما وسأله عمه العباس رضى الله سبحانه وتعالى عنه أن يعطيه مفتاحها أنزل الله سبحانه وتعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة بن أبى طلحة و إلى شيبة بن عثمان بن أبى طلحة ، وقال خذوها يا بنى طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم و بقى المفتاح بيد عثمان بن طلحة بن أبى طلحة إلى وفاته عام اثنتين وأربعين فأخذه ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبى طلحة وتوارثه بنوه بعده ولم يعقب عثمان وقيل أعقب واشتكى عقبه إلى المنصور العباسى الخليفة أن بنى عمهم شيبة منعوهم من السدانة وان جريج يشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة بن أبى طلحة و إلى شيبة بن عثمان بن أبى طلحة وقال خذوها يا بنى طلحة خالدة تالدة فكتب المنصور إلى عامله بمكة إن شهد ابن جريج بذلك فأدخلهم فيها فشهد ابن جريج به فجعلها إليهم كلهم ذكره الزرقانى فى شرح المواهب والموجودون الآن كلهم من بنى شيبة بن عثمان بن أبى طلحة واتفق العلماء على أن حجابة الكعبة المشرفة لبنى طلحة لايجوز انتزاعها منهم ولا مشاركتهم فيها وعلى أن ما يحصل لهم بها من البر والصلة كذلك ومقتضى الأحاديث تسويتهم فيه وتخصيص ذكورهم ولكن حيث تراضوا على زيادة رئيسهم سهما واعطاء نسائهم فلا بأس بذلك لأنه معروف وصلة ولا يجوز لرئيسهم أخذ شيء زائد على ذلك الذى تراضوا عليه مما يأتيهم على سبيل الصلة والعطية و يكون جميعه مشتركا بينهم ولو صرح المعطى بأنه لرئيسهم خاصة لأن السهم الذى زادوه له أجرة على حفظه المفتاح وفتحه وغلقه وغيرها من خدمة البيت فلا يجوز له الأخذ عليه بوجه آخر لأن اعطاءه انما كان لهذه الخدمة ولولاها ما أعطى شيئا وأذكر نصوص العلماء المتعلقة بسدانة البيت المعظم ليعلم منها الجواب عن السؤال بتمامه قال فى البحر العميق فى حج البيت العتيق لابن الضياء الحنفى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة لعثمان بن أبى طلحة ائت بالمفتاح قال فأتيته به فأخذه منى ثم دفعه إلىّ وقال خذوها يا بنى طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وفى ذلك نزل قوله سبحانه وتعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وفى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مأثرة فى الجاهلية فهى تحت قدمى هاتين الاسقاية الحاج وسدانة البيت ، وعن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لما فتح مكة أخذ من بنى شيبة مفتاح الكعبة حتى أشفقوا أن ينزعه منهم ثم قال يا بنى شيبة هاكم المفتاح وكلوا بالمعروف رواه سعيد بن منصور . قال : العلماء هذه ولاية من رسول الله صلى الله عليه وسلم

والفرق بينهما أن وجوب التضمين لايستدعى القطع وثبوت أداء نجوم الكتابة يستدعى الحرية وكذا ملك الأب ابنه وملك أحد الزوجين صاحبه يقتضى ثبوت الشراء وعتق الابن وفسخ النكاح فهذا ذكر الحقوق على وجه الاجمال وسيأتى أحكام هذه الشهادات فى أبوابها مفصلا إن شاء الله تعالى . (فصل) وأما أحكام الشهادات فى الحقوق فتنقسم على خمس مراتب : الأولى شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين . الثانية شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين . الثالثة شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا أنها مع ذلك تستدعى الحكم فيه . الرابعة شهادة لاتوجب الشيء المشهود فيه أيضا وتوجب مع ذلك حقا على الشاهد . الخامسة شهادة لغو لاتوجب شيئا أصلا . (فصل) أما الشهادة التى توجب الشيء المشهود به دون يمين فانها تنقسم على ستة أقسام : الأول أربعة شهود ذكور فى اثبات الزنا وسيأتى ذلك . الثانى شاهدان رجلان وذلك فى سائر الأحكام سوى الزنا وماذكر معه وسيأتى الثالث شاهد وامرأتان وسيأتى . الرابع امرأتان بانفرادهما وسيأتى . الخامس شاهد واحد فيما يبتدئ القاضى فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤديه الشاهد كالترجمان والقائف والطبيب ومقوم العيب فى الرقيق ومكشف القاضى فى التعديل والتجريح وسيأتى ذلك . السادس شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل وسيأتى .

(فصل) وأما الشهادة التى توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى فانها تنقسم خمسة أقسام : الأول شاهد ويمين أو امرأتان ويمين وذلك فى حقوق الأموال وما المقصود منه المال وسيأتى ذلك فى الباب الثالث ويلحق بهذا إذا شهد شاهد على القتل أقسم المشهود له مع شهادته أيمان القسامة وسيأتى حكمها وبما ذا تجب . الثانى مايقوم مقام الشهادة فى قوة الدعوى فى الحقوق وذلك كالرهن إذا اختلف فى مقدار الحق فالقول قول المرتهن فيما يدعيه مالم تجاوز قيمة الرهن ويمينه على ذلك فى قيام الرهن بيده موجبة للحكم له بحقه من التنبيه وسيأتى ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى ومن ذلك ارخاء الستور فى النكاح إذا أنكر المسيس فالقول قول المرأة فى دعوى المسيس مع يمينها وقيل بغير يمين ويجب لها الحكم بذلك وسيأتى فى باب الحكم بالقرائن ومن ذلك اليد على الشيء المدعى فيه إذا عجز كل واحد منهما عن إقامة البينة أو أقاماها

فلا يجوز لأحد نزعها منهم ولا مشاركتهم فيها . المحب الطبرى لايبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا الأدب فى خدمته والافلا يبعد أن يجعل عليهم ومعهم مشرف يمنعهم من هتك حرمته والتقصير فى خدمته ور بما تعلق الجاهل المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم كلوا بالمعروف فاستباح أخذ الأجرة على دخول البيت ولا خلاف بين الأئمة فى تحريم ذلك وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش وهذه الجملة إن صحت استدل بها على وجوب إقامة حرمته لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف و إنما أشار بها والله أعلم إلى مايأخذونه من بيت المال على خدمته والقيام بمصالحه فلا يحل لهم إلا قدر مايستحقونه عليهما أو مايقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذه وهو أكل بالمعروف لامحالة اه وفى شرح المواهب الخطاب المحرم إنما هو نزع المفتاح منهم لامنعهم من انتهاك حرمته ومافيه قلة أدب فهذا واجب لاخلاف فيه لا كما يعتقده الجهلة أنه لاولاية لأحد عليهم وأنهم يفعلون بالبيت ماشاءوا فهذا لم يقله ولايقوله أحد من المسلمين انتهى . النووى فى شرح مسلم عثمان بن طلحة الحجبى بفتح الحاء والجيم منسوب إلى حجابة الكعبة أى ولايتها وفتحها و إغلاقها وخدمتها يقال له ولأقاربه الحجبيون وهو عثمان بن طلحة بن أبى طلحة واسم أبى طلحة عبدالله أسلم مع خالد بن الوليد وعمرو بن العاص رضى الله سبحانه وتعالى عنهم فى هدنة الحديبية وشهد فتح مكة ودفع النبى صلى الله عليه وسلم مفتاح الكعبة اليه والى شيبة بن عثمان بن أبى طلحة وقال خذوها يابنى طلحة خالدة تالدة لاينزعها منكم إلا ظالم ثم نزل المدينة وأقام بها إلى وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ثم تحول إلى مكة فأقام بها إلى وفاته سنة اثنتين وأربعين وقيل استشهد يوم أجنادين بفتح الدال وكسرها موضع قرب بيت المقدس اه فهذه النصوص كلها دالة على اشتراكهم فى السدانة وفيما يصل اليهم من البر والصلة ومازالوا جارين عليه سلفا وخلفا عصرا بعد عصر إلى هذا الوقت وانما حصل النزاع بينهم الآن فيما يهدى لرئيسهم ومقتضى النصوص السابقة والآتية أنها لهم جميعا ، وسئل الشيخ عبدالكريم القطبى الحنفى المفتى بمكة عمن ولد بغير مكة واستوطنها بعد كبره وأثبت نسبته إلى بنى شيبة وأراد مشاركتهم فى السدانة وفيما يصل اليهم بها من البر والصدقة فأفتى بأنه يجب إدخاله معهم ومشاركتهم فى ذلك ولايمنع من ذلك لولادته بغير مكة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث طويل نقله السهيلى عن طبقات ابن سعد ياعثمان إن الله سبحانه وتعالى استأمنكم على بيته فكلوا مما يصل اليكم بالمعروف قال إذ هو عام شامل لمن ولد بها وغيره اه فعلم أن ادخالهم جميعا فيما يصل اليهم ثابت بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله ولا معارضته

فتكافأتا وسقطتا فيحلف صاحب اليد و يستحق ومن ذلك معرفة العفاص والوكاء فى اللقطة أوما قام مقام ذلك من صفتها فيحلف على صحة دعواه و يستحقها وفى اليمين خلاف ومن ذلك نكول المدعى عليه إذا لم تكن بينة فاذانكل ردت اليمين على المدعى فيحلف و يستحق حقه فباجتماع نكول المدعى عليه و يمين المدعى وجب الحق وسيأتى ذلك فى بابه . الثالث شاهد غيرعدل على القتل عمدا فتجب القسامة معه على رواية أشهب عن مالك والأصح منه وكذلك روى عن أشهب أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وهذا مبسوط فى باب القضاء بأيمان القسامة . الرابع الشهادة بغالب الظن فيما لاسبيل فيه إلى القطع وذلك كالشهادة على العدم وسيأتى ذلك مبسوطا فى بابه . الخامس الشهادة على السماع فى الولاء والنسب على مذهب ابن القاسم

لايحكم للمشهود له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة وسيأتى ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى .

(فصل) وأما الشهادة التى توجب حكما ولا توجب الشىء المشهود به فانها تنقسم على ثلاثة أقسام القسم الأول شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعتق فانها توجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر وكذلك القذف إذا شهد به شاهد فقط أوامرأتان فان ذلك يوجب اليمين على المدعى عليه وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد فنكل الأولياء عن القسامة ردت اليمين على القاتل وكذلك إذا شهد شاهد بجرح عمدا وما أشبهه من القصاص وكذلك شاهد عدل على النكاح وكذلك إذا شهد بالنكاح رجل وامرأتان فهذه الوجوه كلها يترتب عليها أحكام ولا توجب الشئ المشهود به وهى مذكورة فى باب القضاء بالشاهدين . القسم الثانى شاهد عدل أوشاهد وامرأتان أنه سرق له مثل مايدعى من غير تعيين الشئ المدعى فيه وهو مذكور أيضا فى باب القضاء بالشاهدين . القسم الثالث الشهود غير العدول يشهدون فى استحقاق الشئ المعين فذلك يوجب توقيفه عند أصبغ حتى يعرف ماعند المدعى عليه فى ذلك وذلك مذكور فى باب القضاء بشهادة غير العدول (فصل) وأما الشهادة التى لاتوجب المشهود به وتوجب على الشاهد حكما فانها تنقسم الى قسمين : الأول كالشهادة فى الحدود والأعراض إذا لم تكمل على وجهها وذلك كالثلاثة فدون يشهدون على معاينة الزنا فعليهم حد الفرية وسيأتى مافى ذلك فى القضاء بأربعة شهود . الثانى رجوع الشهود عن

بحال . ولابن حجر الهيتمى فى شرح العباب كلام حسن متعلق بهذه المسئلة موافق لقواعد المذاهب الأربعة ونصه قال أى النووى فى المجموع ولاية الكعبة وخدمتها وفتحها واغلاقها ونحوها حق لبنى طلحة الحجبيين المشهور بن الآن بالشيبيين أى المنسوبين لشيبة الصحابى وهوابن عثمان بن أبى طلحة وهوعبدالله بن عثمان بن عبدالدار بن قصى باتفاق العلماء لأنهاولاية لهم عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبقى لهم ولذراريهم وقدأخذ على كرم الله سبحانه وجهه مفتاحهامنهم يوم فتح مكة فأنزل الله سبحانه وتعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها فدعاه النبى صلى الله عليه وسلم وأخذ منه المفتاح ورده اليهم وقال خذوها خالدة تالدة لاينزعها منكم إلاظالم . ابن حجر أفهم قوله لبنى طلحة أن ذلك ثابت لجميعهم كبيرهم وصغيرهم على السواء من غير تمييز لبعضهم والحديث دال على ذلك إذالأصل المساواة حتى يرد مميز ولم يرد فما اصطلحوا عليه من أن كبيرهم سناهو الذى يتولى ذلك دون غيره وأنه يتميز عن باقيهم فى المرتب والمنذور لهم لم أرله وجها . فان قلت لعله شدة منازعتهم وعدم اتفاقهم على ماينتدفع به ذلك قلت القياس إما المهايأة و إما الاعراض عنهم إلى أن يصطلحوا على شىء لامفسدة فيه والا أجبروا على ماتندفع به المفسدة وتفصيل ذلك للامام أونائبه و إن لم يكن له ولاية على الكعبة لأن له النظر العام على الولاة . ألاترى أنه ينظر فى أمر الأوقاف والناظر عليها بشرط واقفها مع أنه ليس له ولاية خاصة عليها ولأن دفع الخصام بين المتنازعين والنظر فى المصالح والمفاسد العامة مختص به وعلى فرض أن اصطلاحهم له أصل فالقياس تقديم الأوثق والأعلم والأعدل على الأسن فتعين حمل اصطلاحهم على الأسن المتصف بالعدالة والصيانة والأمانة والكفاية وأما الأسن الذى لم يتصف بها فلم يقله أحد ولم يوجد له أصل و يؤخذ من قولهم لايحل تفويض شئ من خدمتها لغيرهم ماوجد منهم صالح لها أن محل استوائهم فيها اذا كانوا كلهم صالحين لها وأن غير الصالح لها لاحق له فيها لاوحده ولامع غيره وقضية تعبيرهم بالبنين أن النساء لاحق لهن فيها بنفسهن ولا بنائبهن وأن بنى البنات لاحق لهم لأنهم ليسوا من بنى شيبة إذ العبرة بالآباء وقولهم ماوجد منهم صالح دال على أنه ان لم يوجد منهم صالح تكون الولاية لغيرهم والقياس أنه الامام أونائبه حتى يوجد منهم صالح فتعود له ثم قال والحاصل أن جميع ماذكروه فى ناظر الوقف بشرط واقفه يأتى مثله ههنا للنص على ولايتهم من الشارع اه فهذه النصوص صريحة فى ثبوت ولايتها لجميعهم واشتراكهم جميعا فيما يصل اليهم من البر والصلة وأن ذلك كله منصوص عليه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا ابطاله فلو أراد بعضهم ذلك وجب على الامام ونائبه منعه

الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها واعترفوا بشهادة الزور وأنهم تابوا فان شهادتهم لاتوجب شيئا وفى تأديبهم خلاف وأما لو رجعوا بعد الحكم بها إما فى مال أو فى نفس أو حد من قطع أو قذف أو شتم فان أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف و إن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال . واختلف فى الزام القصاص فى المتلف بالقطع والقتل ونحوهما أو الدية ولذلك محل مذكور فيه فى كتب الفقه وأما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غير الأدب (فصل) وأما الشهادة التى لاتوجب شيئا أصلا فكشهادة العبد والكافر والفاسق والنساء فيما لايقبلن فيه ولا تؤثر شهادتهن فيه شيئا كما سيأتى فى بابه إن شاء الله تعالى ومثل شهادة الصبيان فى غير مايقع بينهم من القتل على ماهو مشروح فى بابه وسيأتى إن شاء الله تعالى (الفصل السادس فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول وما يشترط فيه التبريز فى العدالة) وفيه فصلان (الأول فى فضل الشاهد وصفته) وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها تعالى إلى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل إليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون وقال تعالى فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبى شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه فى عصره وقال تعالى شهد الله أنه لاإله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لاإله إلا هو العزيز الحكيم ويكفى بالشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه

منعه منه والزامه العمل بما دلت عليه النصوص ولاعبرة بقول من معه المفتاح قد جرى عمل الماضين باختصاصه بالبر والصلة ولا بفتوى تاج الدين القلعى بذلك لمخالفتها للنصوص السابقة . وصورة السؤال ماقولكم فيما يعطاه فاتح الكعبة هل يختص به أم لا وهل إذا وجد صك بأن العادة قسمة الكسوة والصدقات على بنى شيبة بالسوية يعمل به أم لا . فأجاب بقوله : أما مايعطاه صاحب المفتاح فهو له ولايشاركه فيه أحد لأنه بر وصدقة أوصله الله سبحانه وتعالى اليه لايظهر فيه حق لأحد وأما الكسوة القديمة فنص الفخر فى كتاب الوقف من فتواه على أن ديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان و يستعين به فى أمرها اه وقال الحدادى فى السراج الوهاج لايجوز قطع شىء من كسوة الكعبة ولا نقله ولا بيعه ولاشراؤه ولا وضعه بين أوراق المصحف ومن أخذ منه شيئا فعليه رده وقال ابن عباس وعائشة رضى الله سبحانه وتعالى عنهم يباع و يجعل ثمنه فى سبيل الله سبحانه وتعالى وفى تتمة الفتاوى عن محمد صاحب أبى حنيفة رضى الله سبحانه وتعالى عنهما من أعطى شيئا منه فان كان له ثمن فلا يأخذه و إلافلا بأس به وفى منظومة الطوسى :

وماعلى الكعبة من لباس إن رث جاز بيعه للناس

ولايجوز أخذه بلاثمن للأغنياء ولا للفقراء وقال قطب الدين الحنفى الظاهر أنها إن كانت من السلطان فأمرها يرجع اليه يعطيها لمن يشاء و إن كانت من الأوقاف فهى على شرط الواقف وان جهل عمل فيها بما اعتيد وقد جرت عادة بنى شيبة بأخذها فيبقون على عادتهم ولا يعمل بالصك المذكور ففى الأشباه والنظائر الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أوقسامة اه وليس منها الصك وفى فتاوى الرملى لايعمل بمجرد الدفتر ولابمجرد الحجة أى صك القاضى فقد صرح علماؤنا بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به كمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين وانما العمل على البينة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم اه من فتاوى القلعى وهذه الفتوى مخالفة للنصوص السابقة من حيث اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه ولم يذكر له مستندا ولم يعزه لأحد من العلماء مع ذكره النصوص فى الكسوة فالواجب الرجوع لما نص عليه العلماء المستندون لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على اشتراك بنى شيبة فيما يصل اليهم بسبب الكعبة فلو جرى عملهم على اختصاص صاحب مفتاحها به لوجب على ولاة الأمور ردهم إلى الاشتراك فيه عملا بنصه صلى الله عليه وسلم ولوفيما نص المعطى على اختصاصه به لأن عادتهم اعطاؤه سهما زائدا منه فى نظير فتحه واغلاقه وغيرهما من الخدمة فهو أجرة عمله ذلك فلايجوز له أخذ أجرة

فقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أن بهم قوام العالم فى الدنيا فقال تعالى ولولادفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض قال بعضهم الاشارة الى مايدفع الله عن الناس بالشهود فى حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض فهم حجة الامام و بقولهم تنفذ الأحكام وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق و يرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما قال ابن راشد وللشاهد فى شهادته حالان حال تحمل الشهادة وحال أدائها فأما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة وهى الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا

حرا كان أوعبدا مسلما كان أوكافرا عدلا كان أوفاسقا وأما حال أدائها فمن شرط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أوصاف متى عراعن واحد منها لم تجز شهادته وهى البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة زاد ابن راشد والمروءة واختلف فى الرشد وزاد ابن رشد وأن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التغفل (فرع) فلو بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم وكان عدلا فقال ابن وهب تجوز شهادته وفى رواية أبى زيد عن ابن القاسم لاتقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أو يبلغ ثمانى عشرة سنة من مفيد الحكام (تنبيه) وفى كتاب آداب الشهادة لأبى الفضل العباس بن اسمعيل بن معمر بن حبيب الجوهرى قال و إذا أسلم الذمى فشهد شهادة وقد كان عدلا فى أهل الذمة قبل أن يسلم قبلت شهادته ولم يحتج إلى تجديد تعديل بخلاف الصبى إذا بلغ فلا تقبل شهادته حتى يعدل بعد بلوغه وقال المازرى قال أبوحنيفة محتجا لمذهبه فى كونه يكتفى بظاهر الإسلام فى العدالة إذا أسلم الكافر وشهد بفور اسلامه قبلت شهادته تعويلا على مجرد الإسلام قلنا لم يعول فى هذا إذاقيل بقبول شهادته على مجرد الإسلام لكن على العلم بأنه لم يعص ولم يفسق بل جب اسلامه عنه الآثام فصار عند الإسلام كمن قطع بطهارته ولم ير ابن القصار قبول شهادته بل ذهب إلى التوقف عن قبولها حتى يعلم مايبدومنه بعد اسلامه لجواز أن يكون مصرا بقلبه على معصية أو اعتقاد فاسد فلهذا قيد فى كتاب آداب الشهادة بكونه كان عدلا قبل اسلامه فأما البلوغ فلأن التكليف شرط فى الأمر والنهى فلذلك اشترط البلوغ واستثنى من ذلك شهادة الصبيان على شروط يأتى ذكرها و كذلك العقل شرط فى التكليف واشترطت الحرية لظواهر آيات من القرآن العظيم يطول ذكر الاستدلال منها وفى المقدمات منها مافيه كفاية وأما اشتراط الاسلام فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى وأما العدالة فقال ابن راشد اختلف فى حد العدالة والرضا الذى تجوز به شهادة الشاهد اختلافا كثيرا وأحسن ماقيل فى ذلك عندى أنه الشاهد الذى يجتنب الكبائر و يتوقى الصغائر على أن لاصغيرة على الاطلاق لأن كل ماعصى الله تعالى به فهوكبيرة و إنما يقال لها صغائر باضافتها الى الكبائر قال ابن راشد والعدالة هيئة راسخة فى النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة

عليه من جهة أخرى وكل ماجاء فهو مشترك بينهم وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار فى مبحث وجوب رد القاضى الهدية الأصل فى ذلك ما فى صحيح البخارى عن أبى حميد الساعدى رضى الله تعالى عنه استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى فقال النبى صلى الله عليه وسلم هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا واستعمل عمر أباهريرة رضى الله تعالى عنهما فقدم بمال فقال له من أين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله تعالى عنه أى عدو الله هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى لك فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت المال وتعليل النبى صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية اه وفى فتح البارى على صحيح البخارى عقب حديث ابن اللتبية مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن تملكه ماأهدى له به إنما كان لكونه عاملا فاعتقد أنه يستبد به دون أصحاب الحقوق التى عمل فيها فبين له النبى صلى الله عليه وسلم أن الحقوق التى عمل لأجلها هى السبب فى الاهداء له وأنه لوأقام بمنزله لم يهد له شىء فلا يستحلها بمجرد وصولها اليه على وجه الهدية اه وتبعه القسطلانى وفى عمدة القارى على صحيح البخارى للعينى فى الحديث دليل على أن هدايا العمال يجب جعلها فى بيت المال وأنهم ليس لهم منها شىء اه وتبعه القسطلانى وفى حاشية السندى على صحيح أبى داود ماجاء للعامل من جهة عمله فهو صدقة و إن سماه معطيه هدية وفى صحيح مسلم عن عدى بن عميرة رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعملناه على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه كان غلولا يأتى يوم القيامة وفى صحيح أبى داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استعملناه على عمل فما أخذه بعد ذلك فهو غلول . على القارى فى شرح مشكاة المصابيح لايجوز للعامل قبول هدية لأنها إن كانت لترك بعض الزكاة فهذا لايجوز و إن كانت لغرض آخر فانه إنما يعطى من حيث العمل وله أجرة من بيت المال فليس له أخذها من جهتين وما أعطى له يكون داخلا فى جملة المال اه . والحاصل أن العلماء رحمهم الله سبحانه وتعالى لهم عبارات كثيرة فى هذا المعنى يطول نقلها وفيما ذكرته كفاية . وحاصله أن هدية العامل إن كانت لإسقاط بعض الحق وجب عليه ردها وان كانت لغرض آخر جاز له قبولها ودخلت فى المال الذى عمل له فلا يختص بها وأن هدية عامل الزكاة محلها بيت المال فتحصل أن مايصل لصاحب المفتاح لايختص به لأنه إنما وصل اليه من حيث العمل ولو قال له معطيه هذا لك خاصة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم هذا ملخص ما أجاب به الشيخ أحمد بن

زينى

وقال ابن شاس المراد بها الاعتدال والاستواء فى الأحوال الدينية وذلك أن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا فى الرضا والغضب قال بعض أصحابنا ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذر إلا فى الأولياء والصديقين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهى الغالب من أحواله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل وأما المروءة فقال ابن راشد لا تقبل شهادة من لم يحافظ على مروءته قال ابن محرز ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة وانما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الأراذل وترك الاكثار من المداعبة والفحش وكثرة المجون وتجنب السخف والارتفاع عن كل خلق ردىء. يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن فى نفسه جرحة وأما الرشد فاختلف هل من شرط الشاهد أن يكون رشيدا مالكا لأمر نفسه فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولى عليه جائزة ان كان عدلا وهى رواية ابن عبد الحكم أيضا عنه وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أعطيه واختار ذلك محمد بن المواز قال ولا تجوز شهادة البكر فى المال حتى تعنس وإن كانت من أهل العدل وأما اليقظة فقال ابن رشد ومن شرط جواز الشهادة أن يكون الشاهد من أهل اليقظة والتحرز لأنه ان كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه التخييل والتحيل فيشهد بالباطل (الثانى فى موانع القبول) وهى على قسمين مانع مطلقا ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة القسم الأول يكثر تعداده و يتعذر حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر فمنه كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو المروءة أولهما كتعاطى فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يقتطع شيئا من محجة المسلمين قال الباجى فى وثائقه ذلك جرحة ان كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وان كان لا يضيق ولا يضر بالمارين وظاهر قول غيره أنه لا يقدح إلا أن يضر و يفعله عن معرفة انتهى وظاهر كلام ابن سهل ونقله عن أصبغ أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جدا . ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم قال أبو عمر ان ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته انتهى من ابن راشد وفى فتاوى ابن رشد الكلام

زينى مفتى الشافعية بمكة المشرفة ورئيس مدرسى المسجد الحرام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الالتزام

(سئل) شيخنا رحمه الله تعالى عن رجل التزم دينا على زوجته بعد وفاتها جهلا منه بعدم لزومه له ولما شدد عليه الطلب قال لرب الدين لا شئ لك علىّ وامتنع من دفعه له فهل يعذر بالجهل ولا يلزمه شئ و يتبع رب الدين تركتها أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله من التزم شيئا لا يلزمه لاعتقاده أنه يلزمه جهلا منه ثم علم أنه لا يلزمه لم يلزمه بعد أن يحلف أنه إنما التزم ذلك لجهله ولو علم لم يلتزم إلا أن دعوى الجهل فى هذه المسئلة بعيدة والظاهر أنها تعليم وتزوير فلا ينبغى سماعها والله أعلم . قال الإمام الحطاب رحمه الله تعالى فى كتابه تحرير الكلام فى مسائل الالتزام بعد الخطبة ما نصه ورتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة أما المقدمة ففى بيان معنى الالتزام و بيان أركانه وشروط كل ركن منها فأقول مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح وسائر العقود وأما فى عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شئ فهو بمعنى العطية وقد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب فى عرف الناس اليوم وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم بكسر الزاى والملتزم له والملتزم به والصيغة فيشترط فى كل ركن منها ما يشترط فى الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم فأما الركن الأول وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف الذى لا حجر عليه وليس بمكره فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له فى التجارة والمكاتب والمعتق بعضه ومن أحاط الدين بماله والمكره والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث نعم سيأتى فى الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط فى الملتزم فيه أهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الاكراه وأما الركن الثانى وهو الملتزم له فهو من يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا إلا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سيأتى وأما الركن الرابع وهى الصيغة فهى

على هذه المسئلة مستوفى ومن جملته أن المنجم إذا كان مؤمنا بالله عزوجل مقرا بأن النجوم واختلافها فى الطلوع والغروب لا تأثير لها فى شىء مما يحدث فى العالم وأن الله عزوجل هو الفاعل لذلك كله إلا أنه جعلها أدلة على ما يفعله الله عزوجل فحكم هذا أن يزجر عن اعتقاده و يؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده و يتوب عنه لأن ذلك بدعة يجرح بها فتسقط امامته وشهادته على ماقاله سحنون فى نوازله من كتاب الشهادات ولا يحل لمسلم أن يصدقه فى شىء مما يقول ولا يصح أن يجتمع فى قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات والأحاديث . ومنه سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد الحكم من سمع صوت العيدان وحضرها لم تجز شهادته و إن لم يكن معها نبيذ إلا أن يحضرها فى عرس أو صنيع فلا أبلغ به رد الشهادة ان لم يكن معها نبيذ وليس الصنيع كغيره و إن كان مكروها على كل حال قال ابن عبد الحكم ومن سمع رجلا يغنى لم أرد بذلك شهادته إلا أن يكون مدمنا وكذلك شهادة المغنى والمغنية إذا عرفوا بذلك وكذلك شهادة من يغشى المغنيين أو يغشونه أو أكثر سماع القيان .

(فائدة) فى حكم السماع من الرحلة للامام الخطيب العلامة أبى عبد الله بن رشيد قال حكى الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسى المحدث الصوفى قال وأخبرنى أبو محمد التميمى ببغداد قال سألت الشريف أبا على محمد بن أحمد بن أبى موسى الهاشمى عن السماع فقال ما أدرى ما أقول فيه غير أنى حضرت بدار شيخنا أبى الحسن منها عبد العزيز بن الحرث التميمى شيخ الحنابلة سنة سبعين وثلثمائة فى دعوة عملها لأصحابه حضرها الشيخ أبو بكر الأبهرى شيخ المالكية وأبو القاسم الداركى شيخ الشافعية والقاضى أبو بكر الباقلانى شيخ الطوائف وامام وقته وأبو الحسن طاهر بن الحسين شيخ أصحاب الحديث وأبو الحسن ابن سمعون شيخ الوعاظ والزهاد وأبو عبدالله بن مجاهد شيخ المتكلمين فقال أبو على لو سقط السقف على هؤلاء لم يبق بالعراق أحد يفتى فى نازلة يشبه واحدا منهم وحضر معهم أبو عبدالله غلام باباوكان يقرأ القرآن بصوت حسن وربما قال شيئا فقيل له قل لنا شيئا فقال وهم يسمعون :

خطت أناملها فى بطن قرطاس رسالة بعبير لا بأنفاس أن رزفديتك لى من غير محتشم

لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه . واعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة و يبطل بالموت والفلس قبلها كما فى سائر التبرعات وسيأتى التنبيه على ذلك و ينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاى أو على فعل الملتزم له بفتح الزاى أو على غير ذلك فانحصر الكلام فيه فى أربعة أبواب وأما الخاتمة ففى ذكر مسائل اسقاط الحق قبل وجوبه ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد .

﴿فصل فى الالتزام الذى ليس بمعلق﴾ وهو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شىء فدخل فى ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعرية والمنحة والارفاق والاخدام والاسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الأخص أعنى بلفظ الالتزام والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء فى كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الأولى فيما كان لقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان لقصد الثواب من المعطى أو لوجه المعطى لصداقة أو قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس وما بعده إلى الاسكان باعطاء المنفعة فان كان ذلك على التأبيد فهو الحبس وان كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى وان كان محدودا بمدة أو غير محدود فهو العارية فان كان ذلك فى عقار أطلق عليه الاسكان وان كان فى ثمرة أطلق عليه العرية وان كان فى غلة حيوان أطلق عليه المنحة وان كان فى خدمة عبد أطلق عليه الاخدام وان كان فى منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام احضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتخرج العدة لأنه لا التزام فيها وسيأتى الكلام على ما يقضى به منه وما لا يقضى ان شاء الله تعالى وهذا القسم يقضى به على الملتزم مالم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت ان كان الملتزم له بفتح الزاى معينا ولا أعلم فى القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وان كان الملتزم له غير معين فسيأتى الكلام عليه فى فصل مستقل بعد هذا قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بعقدها . ابن زرقون قال المازرى للواهب الرجوع فى هبته قبل حوزها عند جماعة وفى قولة شاذة عندنا وحكاها الطحاوى عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن مالك . ابن عرفة تقدم فى الحبس نقل ابن رشد الاتفاق اه هذا حكم مطلق العطية والالتزام نوع

فان حبك لى قد ضاع فى الناس فكان قولى لمن أدى رسالتها قفى لأمشى على العينين والراس قال أبو على فبعد ما رأيت هذا لا يمكننى أن أفتى فى هذه المسئلة لا بحظر ولا إباحة . ومنه النائحة إذا عرفت بذلك . ومنه شهادة الشاعر الذى يمدح من أعطاه ويهجو من منعه فان كان لا يهجو من منعه ولا يؤذى أحدا بلسانه ويأخذ ممن أعطاه فأرى أن تقبل شهادته ان كان عدلا وحكى ابن راشد عن ابن زرب ان كان الشاعر يكذب فى شعره لم تجز شهادته قال وأما وصف الشاعر النساء أو الخمر بما يجوز له فلا يقدح وقال ابن العربى فى عارضه الأحوذى فى شرح الترمذى لا بأس بانشاد الشعر فى المسجد إذا كان فى مدح الدين وإن كانت فيه الخمر ممدوحة بصفاتها الخبيثة من طيب رائحة وحسن لون واستدل بما فى قصيدة كعب بن زهير التى أولها بانت سعاد ومنه عصر الخمر وبيعها

منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء قال مالك فى كتاب الحمالة من المدونة وان أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه وقال فى كتاب المديان ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزم اه . قلت وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا فى اللزوم إنما خرج مخرج الغالب كما يظهر مما ذكر قبله ومما سيأتى والله تعالى أعلم قال فى آخر سماع أشهب من كتاب العارية قال أشهب سمعت مالكا يسئل عن رجل قال لبيعه بع ولا نقصان عليك فقال لو قال له قولا بينا ثم رجع لم أره ذلك ورأيته لازما قال ابن رشد وهذا كما قال انه إذا قال له قبل البيع بع ولا نقصان عليك يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك بع والنقصان علىّ فهذا أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انتقدنى وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف اه وهذه المسئلة من مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذى فيه منفعة له فهى من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسيأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها . وقال ابن عرفة فى كتاب العارية : والوفاء بها لازم لأنها معروف وفيها من ألزم نفسه معروفا لزمه اه وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذى ذكره ابن عرفة عن المدونة فى كتاب العارية وليس هو فيه وإنما المذكور فى المدونة ما تقدم فى كتاب الحمالة وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه (مسئلة) من التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه مالم يفلس أو يمت لأنه قد تقدم فى كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت . وقال فى كتاب الشركة من المدونة فى مسئلة تعدى أحد الشريكين فى وديعة عنده إن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه وقال غيره ان رضى الشريك وعمل معه فالمال أجر مثله فيما أعانه وان رضى ولم يعمل معه فلا شىء له ولا ضمان عليه ولا يوجب الرضا دون بسط اليه ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما أربح فى هذه السلعة فله طلبه بذلك

وكراء داره ممن يبيعها ومنه بيع النرد والمزامير والطنابير وآلات اللهو قاله سحنون ومنه أن يحلف أباه قال ابن زرب أو جده أو يحد له قاله ابن القاسم وقال فى الموازية ذلك جرحة مالم يعذر بجهل ومنه قطع السكة قاله ابن القاسم وروى عنه ابن المواز إلا أن يعذر بجهل وقال عنه العتبى لا تجوز وان كان جاهلا وقال سحنون ليس قطع الدنانير والدراهم بجرحة قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف عندى إنما هو اذا قطعها وهى وازنة فردها ناقصة والبلد لا تجوز فيه إلا وازنة وهى تجرى فيه عددا بغير وزن فانتفع بما قطع منها وينفقها بغير وزن فتجرى مجرى الوازنة فلا خلاف فى أن ذلك جرحة ولو قطعها وكان التبايع بها بالميزان فلا خلاف أن التبايع بها ليس بجرحة وإن كان عالما فمكروه ذلك (مسئلة) ولا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لبناته ونسائه قاله ابن القاسم وابن وهب وانظر فى البيان والتحصيل فى سماع ابن القاسم فى كتاب الصرف فى رسم شك فى طوافه ورسم تأخير العشاء من مالا يجوز من ذلك وما يكره منه ويجوز منه وما يتفق عليه من ذلك ويختلف فيه . ومنه اعتقاد البدعة كالمعتزلة والاباضية والقدرية قال سحنون لا تجوز شهادة أهل البدع على كل حال وسيأتى الكلام على شهادتهم فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة . ومنه الكهانة . ومنه أن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر وقيل إذا تركها مرة واحدة من غير عذر سقطت شهادته قال ابن القاسم إلا أن يكون من المبرزين فى الصلاح وممن لا يتهم فهو أعلم بنفسه قال ذلك فيمن تركها ثلاث مرات وقال المازرى اختلف المذهب فى التجريح بترك

صلاة الجمعة فقيل لا يجرح بتركها لأن الأعذار القاطعة عن الجمعة قد تخفى عن الناس . ومنها ما يكره اظهاره فيوكل ذلك الى أمانة المختلف عنها ولا تسقط العدالة الثابتة بأمر محتمل هل وقع على وجه مباح أو محظور وقيل بل يجرح بذلك لأن الظاهر أن تركها معصية والأعذار نادرة ونحن نستصحب الظاهر من الأمور . واختلف على هذه الطريقة هل يقع التجريح بالتخلف عنها مرة واحدة أو لا يقع إلا بالتخلف عنها ثلاث مرات . ومنه من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود فلا تقبل شهادته إذا تعمد ذلك فى فريضة أو نافلة قاله ابن كنانة . ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة . ومنه قال سحنون ولا تجوز شهادة من سافر فاحتاج إلى التيمم فلم يحسنه . ومنه من لزمته زكاة فلم يعلم نصابها . ومنه من اتصل

وفره وقوته فبلغ عمره إلى ستين سنة فلم يحج فلا شهادة له قيل له و إن كان بالأندلس قال وان كان من ابن يونس . ومنه من حبس دينا فلم يقضه وهو غنى . ومنه من اشترى جارية فوطئها قبل الاستبراء ردت شهادته وعليه الأدب إن كان غير جاهل وكذلك لو وطئ صغيرة مثلها لا يوطأ وان كانت ممن لا تحيض ومنه الفرار من الزحف وان فر الإمام قال ابن زرب حتى تعرف توبته ويزداد خيرا والفرار من الزحف أن يفر من المثلين . ومنه ترك الصلاة أو الصيام حتى خرج الوقت المشروع . ومنه جهل أحكام قصر الصلاة إذا كان من أهل السفر . ومنه شهادة الفقيه فيما استفتى فيه إذا جاءه المستفتى فى أمر ينوى فيه فروى عن ابن القاسم أنه يشهد بما سمع وهى رواية يحيى بن يحيى وفى رواية عيسى عنه لا يشهد بما سمع و به العمل ومثله ذكر ابن أبى زمنين فى منتخبه من مفيد الحكام . ومنه المداومة على ترك المندوب المؤكد كالوتر وركعتى الفجر وتحية المسجد . ومنه أن يحد فى قذف فان تاب قبلت مطلقا عند ابن القاسم وعن مالك إلا ما حد فيه و به قال مطرف وابن الماجشون وهذا الخلاف يدخل فى شهادة ولد الزنا وفى شهادة البكر الزانى فى الزنا وشهادة السارق إذا قطع فيها وفى شهادة قاتل العمد إذا عفى عنه فى القتل والقول الثانى هو المشهور قال مطرف وابن الماجشون ترد شهادة الزانى فيما يتعلق بالزنا وكذلك المنبوذ كاللعان والقذف وقال المازرى لم يختلف المذهب فى رد شهادة ولد الزنا فى الزنا وقبولها فى غيره من المذهب . ومنه تكرر التجارة الى أرض الحرب فى قول سحنون . ومنه قبول جوائز العمال المضروب

مالم يفلس أو يمت قال فى التنبيهات كتبت عن بعض شيوخى أنه يقوم من هذه المسئلة أن من التزم نفقة فلان هذه السنة أنه يلزمه مالم يمرض أو يفلس اه ونقله أبو الحسن والفروع الآتية كلها صريحة فى القضاء بذلك (فرع) واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة فى النفقة أم لا قال ابن سهل فى أحكامه قال ابن زرب فى مسائله فيمن التزم الانفاق على رجل وأبى أن يكسوه وقال إنما أردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع النفقة فشغلت بالى مدة ثم ظهرت لى فألزمته أن ينفق عليه و يكسوه والحجة فى ذلك قوله تعالى و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليها و يكسوها فالكسوة داخلة فى النفقة قال ابن سهل فى قوله نظر لأن هذا انما هو فى كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات والآباء والبنين والعبيد وعامل القراض إذا كثر المال والسفر بعيد وأما من التزم الانفاق على أحد إحسانا اليه وقال انما أردت الاطعام لا الكسوة وقال الآخر قد التزمت لى إنفاقا مجملا فاكسنى كما تطعمنى فهذا لا يلزمه عندى بدليل قول مالك فى كتاب الرواجل من المدونة لا بأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذى استأجره نفقته وكذلك الحر فقلنا لمالك فلو شرط الكسوة فقال لا بأس بذلك فقوله فلو شرط الكسوة بعد قوله استأجره على أن عليه نفقته يدل على أن النفقة لا تقتضى الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذا سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها ويؤيده أيضا أنه لو التزم الانفاق على انسان فأنفق عليه شهرا أو سنة وقال هذا الذى أردت ولا أزيد على ذلك وطلب الآخر الانفاق عليه حيانه لصدق الملتزم وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراده لا يجوز غير هذا وفى كتاب الصدقة من المدونة من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين وكذا روى أشهب فى كتاب ابن المواز أنه لا يمين عليه وقد يتخرج من بعض مسائل هذا المعنى أنه يحلف وفى سماع أشهب من استرعى أنه متى عتق عبده أو متى حبس داره التى بموضع كذا ثم أعتق أو حبس لم يلزمه وان لم تعرف البينة ذلك وصدق فيما يدعيه و يذكره وقدمر فى كتابنا هذا من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق وأما ان قال ملتزم الانفاق لم تكن لى نية فى مطعم ولا ملبس فانه يقال له قم بهما جميعا اه مختصرا من الأحكام الكبرى والصغرى ونقله ابن عرفة باختصار وقال بعده هذا اقرار منه بدخول الكسوة فى مسمى النفقة لأنه اذا كان من مسماها لزم ولا ينفعه قوله انما أردت الاطعام كما لو قال ما أردت الا الكسوة لم يقبل قال ابن عرفة ثم رأيت للمتيطى أثر قوله قم بهما لعل جواب ابن زرب فى هذا وهو محل نظر واذا لم يتناول لفظ النفقة الكسوة

على أيديهم وكذلك إدمان الأكل عندهم بخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل . ومنه معاملة أهل الغصوب والسلف منهم . ومنه اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق . ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا . ومنه النميمة . ومنه الطعن على الناس . ومنه الخيانة والرشوة . ومنه تلقين الخصم الخصومة فقيها كان أوغيره . ومنه صنعة النيروز والمهرجان . ومنه إتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات لغير حاجة لأن في ذلك اظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك وقد تقدم . ومنه أن يأخذ حجارة من المسجد ويقول تسلفتها ورددت مثلها .

ومنه أن يسكن في دار يعلم أن أصلها مغصوب . ومنه أن يكون له ابن شريب سماع للغناء من الخدم وغيرهن يسكن معه في دار واحدة . ومنه الالتفات في الصلاة يمينا وشمالا . ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى مثل عتق عبد أو أمة يراهما يملكان وطلاق امرأة يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وكذلك في حق الآدمي وقد تقدم ذلك . ومنه الادمان على اللعب بالحمام . ومنه الادمان على اللعب بالشطرنج وذلك مانع من قبول الشهادة وان كان انما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وإن قل وقال هو أشد من النرد . وقال في كتاب ابن المواز : واللاعب بالحمام والنرد والشطرنج ان كان يقامر عليها أو كان مدمنا لم يقامر فلا تجوز شهادته ، وقال محمد بن عبد الحكم : ان كان كثير اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة طرحت شهادته والا جازت . وأما النرد فلا أعلم من يلعب به في وقتنا هذا الا أهل السفه ومن ترك المروءة والمروءة من الدين فلا تجوز شهادته قال الأبهري تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الانسان من لهو وفرح يسير وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج قال محمد وغيره لا تجوز شهادته وان لم يكن مدمنا على اللعب . قال في المذهب وحكى الداودي عن مالك أن لعبها مرة في العمر تسقط به الشهادة . ومنه الفطر في رمضان متعمدا . ومنه ركوب البحر عند ارتجاجه وفي غير إبانه . ومنه دخول الحمام بغير مئزر وعدم تطهره

الكسوة على ما قال ابن سهل فكيف تلزمه الكسوة مع عدم النية وأما إذا ادعى نية فبين أنه لا يقضى الا بما نوى قال المتيطي ثم رأيت في الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك من أوصى بنفقة رجل حياته أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء وحطب وطعام وكسوة ثم قال ابن عرفة هذا واضح يعني كلام المتيطي الا قوله انما يقضى عليه بما نوى بل بما يدل عليه ظاهر لفظه وفيها في كتاب الشركة مانصه : أرأيت المتفاوضان كيف يصنعان في نفقتهما . قال قال مالك تلغى نفقتهما معا وفي باب المتفاوضين لما قال مالك تلغى النفقة بينهما علمنا أن ما أنفقوا انما هو من مال التجارة وتلغى الكسوة لأن مالكا قال تلغى النفقة والكسوة مثل النفقة اه ومجموعه دليل لابن زرب . وسئل ابن رشد عمن طاع بالتزام نفقة ربيبه مدة الزوجية ثم طلق أمه ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب وهل يلزمه معها الكسوة فأجاب ببقاء لزومها مابقي من طلاق ذلك الملك شيء ولا تلزمه الكسوة ان حلف أنه انما أراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالاجماع على أنها منه في قوله تعالى ـ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ـ ولا أدري ذلك لأن النفقة وان كانت من ألفاظ العموم فقد تعورفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة قال ابن عرفة حاصله أن النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة ثم تخصصت عنده عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادي أصول الفقه أن الأصل عدم النقل اه كلام ابن عرفة . قلت : الذي يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في العرف على الاطعام والكسوة وعلى الطعام فقط وأن الأول هو المشهور فاذا أطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له نية حمل على الأول لأنه المشهور وان ادعى الملتزم أنه أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينه والى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي غير أن في قول ابن رشد عند أكثر الناس مسامحة والأولى أن يقول عند كثير لأنه لو كان المعروف عند أكثر الناس المعنى الثاني لا ينبغي أن يحمل اللفظ عليه بلا يمين فتأمله وقال ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله أنه يجب أن يتبع قول المحبس فما كان من نص جلي لو كان حيا فقال انه أراد ما يخالفه لم يلتفت الى قوله وجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته الا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسئل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره اه فعلم منه أنه اذا كان المحبس حيا وفسر اللفظ بأحد محتملاته قبل تفسيره به ولو كان خلاف الأظهر ولا

فى الحمام بعد غسله بماء لايشك فى طهوريته . ومنه افساد الزرع ورعيه على وجه العمد لأنه من الافساد فى الأرض . ومنه تعليم جاريته الغناء وان لم يسمعه . ومنه وطء المرأة فى حيضتها . ومنه الطحين فى الرحا المغصوبة إذا علم ذلك . ومنه الانتساب الى غير أبيه والانتماء الى غير مواليه . ومنه هجر أخيه المسلم حتى وان سلم عليه إذا كان غير مواد له إلا أن يكون الهجر ثلاثة أيام بالعداوة والخصومة اذا كانتا فى أمور الدنيا ومنه أن يتحرف بالحرف الدنيئة اختيارا ويكون ممن لا يليق به ذلك كدباغة وحجامة وحياكة وكناسة فأما أربابها وفاعلها مضطرا فلا يقدح فيه ومنه الأكل فى السوق ومنه شهادة القراءة بألحان على اختلاف وفى ابن يونس (٢٢٢) وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء ولا أرد شهادة من فعل ذلك

قال أبو محمد بن أبى زيد قال ابن القرظى وقد اختلف فى رد شهادته وقال ابن الفرس : واستحسن بعضهم أن لاتجوز شهادته كأنه رآهم غير مرضيين والله تعالى قال ـ ممن ترضون من الشهداء ـ ومنه شهادة البخيل قال ابن القاسم : وقد اختلف فيها وان كان يؤدى زكاته وكأن من لم يجزها رآه بتلك الحالة غير مرضى وقال المازرى : البخل منع الحقوق الواجبة وأما منع مالا يجب فالقدح به فى الشهادة يفتقر الى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطبائعهم وسيرهم فى دينهم وصدقهم . ومنه شهادة الأخرس قال ابن الفرس وقد اختلف فيها . ومنه شهادة آكل الطين وقد اختلف فى قبولها قاله ابن الفرس ووجه المنع أنه إذا غلبته شهوته على أكل ما يضر بدنه فلا يؤمن أن تغلبه على أن يقبل الرشوة أو يشهد للحمية والعصبية ومنه شهادة نافخ لحيته وقد اختلف فيها . ومنه شهادة البائل قائما وفيها خلاف ومنه شهادة الأغلف ابن حبيب قال ابن الماجشون ان ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة وان كان من غير عذر فلا شهادة له لأنه ترك فطرة من سنة الاسلام ولا عذر له باسلامه وهو كبير قاله ابن يونس ومنه شهادة غير الحسن الزى وغير الحسن الاسم أو الكنية ومنه شهادة الصيرفى وفيها خلاف ومنه شهادة مكارى الحير وفيها أيضا خلاف ذكر هذه الأشياء ابن الفرس فى أحكام القرآن من قولنا ومنه شهادة البخيل إلى ما نقله ابن يونس فى شهادة الأغلف فانظر هل مراده بالخلاف ذكره

يقبل قوله فى الصريح أنه أراد به خلاف معناه وقول ابن عرفة إثر كلام ابن سهل هذا إقرار منه بدخول الكسوة فى مسمى النفقة لأنه إذا كان من مسماها لزم ولا ينفعه قوله انما أردت الاطعام كما لو قال ما أردت الا الكسوة فيه نظر لأنه إنما يلزم ذلك إذا كان لفظ النفقة لايطلق الا على الاطعام والكسوة . وأما اذا كان يطلق على ذلك ويطلق على الاطعام وحده وادعى الملتزم أنه أراده فانه يقبل قوله وان كان ذلك الاطلاق مرجوحا لأنه متطوع وكل متطوع مصدق كما تقدم فى كلام ابن سهل عن ابن زرب فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحا لما ادعاه وأما إذا قال ما أردت الا الكسوة فلا يقبل قوله لأن لفظ النفقة لايطلق على الكسوة فقط فتأمله وقول ابن عرفة أيضا إثر كلام ابن رشد إن الأصل عدم النقل صحيح لكن إذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضى ثبوت ذلك عنده وهو الظاهر الذى يشهد له الاستعمال والله أعلم .

(فرع) قال فى مختصر المتيطية وان طاع الزوج لزوجته بجميع مؤنة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط الا على الطوع لما فيه من الغرر ولو كان فى عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى . قال أبو بكر بن عبد الرحمن الا أن يكون إلى أجل معلوم فيجوز لانتفاء الغرر فان مات الولد رجعت بنفقته بقية الأجل وتلزمه لأنها من صداقها وانما تأخذها على حسب ما شرطت . وقال ابن زرب لايجوز وان كان الأجل معلوما ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه وقوله فى مختصرها أولا وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى كذا فى النسخ التى رأيتها وصوابه وثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى ولفظ المتيطية ولو كان يعنى الشرط فى عقدة النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط فان كان صداق مثلها أقل من المسمى لم تنقص عنه . قلت : وأصل مسئلة اشتراط ذلك فى العقد فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فى المرأة تشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير أو على من لا تلزمه النفقة عليه من خدمها أنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وان أسقطت المرأة شرطها على المشهور ويثبت بعد بصداق المثل لما وضعت . وعن أصبغ أن النكاح لا يفسخ اذا أسقطت المرأة شرطها . قال ابن رشد : العساد فيه بين لاشتراطها نفقة مجهولة غير محدودة بمدة معلومة . قال وقد روى عن ابن الشقاق أن مالكا كره هذا النكاح من غير الوجه الذى

فى المذهب أو خارجه لكن جرت عادته إذا كان الخلاف خارج المذهب التنبيه عليه . ومنه حلق الشارب و يؤدب فاعله من ابن راشد . ومنه من سأل الأمير أن يقصر عقد الوثائق عليه وأن لا يكتبها إلا هو فأجابه الأمير إلى ذلك فهو جرحة وتسقط شهادته ولا تجوز امامته إن كان اماما من أحكام ابن سهل . ومنه كون الانسان إذا جلس فى محفل مد رجليه بينهم قال بعض العلماء قال المازرى وهذا انما يتصور فى صور بالنسبة إلى فاعل ذلك فى الجماعة الحاضرين ومقاديرهم ومقداره والمعنى الذى اجتمعوا لأجله وعدم العذر فى ذلك (القسم الثانى) من موانع قبول الشهادة مايمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب السبب الأول التغفل وقد ذكرنا التغفيل فى صفات الشاهد وأنه اشترط فى الشاهد أن يكون

ذكره ابن القاسم لأن مالكا قال لا أرى ذلك وليس من عمل الناس وقال ابن القاسم ولعل الصبى لايعيش شهرا أو يعيش عشرين سنة فعند مالك سواء ضرب لذلك أجلا أم لا وعلى قول ابن القاسم إن ضرب لذلك أجلا فلا بأس به واستبعد ابن رشد ماقاله ابن الشقاق قائلا إذ لاوجه لفساده إلى الجهل بمقدار النفقة المشترطة على الزوج اه مختصرا وقوله و يثبت بعده بصداق المثل لما وضعت يدل على أنها لو لم تضع من صداقها للشرط بأن كان المسمى أكثر من صداق مثلها لم ينتقص منه شيئا كما تقدم عن المتيطية وذلك بين لأن الزوج رضى بالمسمى مع الشرط فيتعين أن يرضى به مع اسقاط الشرط ولعل ابن زرب لحظ المعنى الذى ذكره ابن رشد عن ابن الشقاق يمنعه ولو كان لأجل معلوم بل لعل ابن الشقاق انما أخذه من كلام ابن زرب فانه متأخر عنه أو يكون ابن زرب لحظ مايأتى عن الشيوخ من أنهم أسقطوه لموت الزوج سواء كان طوعا أوشرطا وقال فى معين الحكام إذا طاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وان كان ذلك فى العقد لم يجز للغرور وفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل و يبطل الشرط فان كان ذلك لمدة معلومة فى أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم وتأخذه على حسب ماشرطت اه وقال ابن سلمون فى صفة كتب الوثيقة فان التزم الزوج النفقة على الولد قلت وتطوع الزوج بمؤنة ابن الزوجة من غيره واجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعا وذلك لازم للزوج لأنه معروف التزمه فان مات المتطوع سقط المتطوع به وان كان لمدة معلومة و بقى من المدة شىء لأنها هبة لم تقبض ولا يرجع على الزوج بشىء منها لأنها معروف منه وصلة للربيب ولم تترك الأم من حقها شيئا وقع ذلك للشيوخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعا أو شرطا اه قلت أما إذا كان تطوعا فظاهر لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها ، وأما إذا كان شرطا فى العقد وأجزناه إذا كان لمدة معلومة على ماقال أبو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد فينبغى أن لا يسقط وأن يحل بموت الزوج فتأمله .

(فرع) وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفقه بالشرط على ولدها أو على من لايلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بصداق المثل قاله ابن رشد فى الرسم المذكور .

(فرع) قال البرزلى وفى الطرر رأيت فى بعض الكتب إن كان الطوع بنفقة الولد لمدة أمد الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب مادام صغيرا لايقدر على الكسب اه وجزم به ابن سلمون ونصه وان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب مادام صغيرا لا يقدر

محترزا يؤمن عليه التحليل وقال ابن عبد الحكم قد يكون الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته . السبب الثانى أن يجر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة مثال الجر أن يشهد على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد مالم يكن المشهود عليه فقيرا وكمن شهد أن أباه أعتق عبدا يتهم بولائه وكوصى شهد بدين للميت وكمنفق عليه شهد للمنفق وفى عكسه قولان ومثل أن يشهد أن رجلا جرح مورثه أو يشهد بدين له أو لغيره ومن يتهم عليه ولو شهد بوصية فيها شىء له ولغيره فسيأتى حكم ذلك فى باب مفرد ومثال الدفع أن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ وكشهادة المديان المعسر لرب الدين وعكسه

كذلك لأنه جر لنفسه . السبب الثالث أكيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وان علت فيدخل فى ذلك شهادة الجد لولد ولده وكالبنوة وان سفلت وكالزوجية (مسئلة) ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفى معين الحكام والقول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل (مسئلة) وتجوز شهادة ولد القاضى على حكم أبيه ومنع ابن سحنون فى العتبية من اجازة القاضى شهادة ابنه وابن ابنه على رجل إلا أن يكون الابن أو ابن الابن مبرزين فى العدالة بينى الفضل لايشك فيهما فحينئذ رأى أن تجوز شهادته عنده قال بعض الشيوخ شهادة الأب عند ابنه أو الابن عند أبيه وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه هذه أربع مسائل الاختلاف فيها كلها سواء قبل

ان ذلك جائز وهو قول سحنون وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ (مسئلة) فأما شهادة الأخوين فى حق فشهادتهما جائزة وليسا كالأب وابنه (تنبيه) وقد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد أخوان أن هذا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فان النسب لا يثبت بشهادتهما و يثبت للمشهود له المال إن ادعاه وهذا من مسائل الاقرار بالوارث (مسئلة) ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان فى عياله لجره إليه وجره إليه جر لنفسه فان لم يكن فى عياله وكان مبرزا فى حاله جازت شهادته له فى الأموال والتعديل وقال أشهب لا يعدله لأن شرف أخيه شرف له قال ابن حبيب وأما إن كان المشهود له فى عيال الشاهد فتجوز شهادته ههنا قال بعض المتأخرين ينبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه يدفع بذلك نفقته وان كانت لا تلزمه لأن ترك النفقة على أخيه والصلة له معرة فيتهم بهذا وأما ان كان المشهود له أجنبيا وهو فى عيال الشاهد فشهادته له جائزة قال ابن يونس وهذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبى فى رواية ابن حبيب ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه بما فيه منزلة أو بما يدفع عنه به عارا (مسئلة) قال فى معين الحكام ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه فى الفرية والنكاح إلى من يتشرف بالنكاح إليه وتجوز شهادته له فى الدين إذا كان الشاهد مبرزا فى العدالة ولم يكن فى عيال المشهود له وفى أحكام القرآن لابن الفرس وقال غير ابن القاسم لا تجوز شهادة الأخ لأخيه مطلقا وانما تجوز على شرط واختلف فى الشرط ما هو ففى كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزا وقيل تجوز إذا لم تنله صلته وقال أشهب تجوز فى اليسير دون الكثير إلا أن يكون مبرزا فتجوز فى الكثير وفى وتزوجت المذهب وفى شهادته له بمال أربعة ثالثها إن كان مبرزا جازت ورابعها تجوز فى اليسير دون الكثير (مسئلة) واختلف أيضا فى المذهب فى شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيها ولامرأة أبيه والمرأة لابن زوجها وفى شهادة الرجل لزوجة ابنه ولزوج ابنته فلم يجز ذلك ابن القاسم وأجازه سحنون (مسئلة) قال ابن راشد وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمه ولابن عمه جائزة بالمال ولم يجزها ابن كنانة إلا فى اليسير (تنبيه) كل موضع تمنع فيه شهادة الأخ لأخيه فلا يجوز تعديله لمن شهد له بذلك ولا تجريحه لمن جرح من شهد له ولا يجرح من شهد عليه بما يؤدى إلى عقوبته (مسئلة) واختلف فى شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر وفى شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر قال ابن محرز والصواب

على الكسب قلت وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام و يحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر فتأمله والله أعلم .

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الأنكحة ان اختلف الزوج وزوجته فى بنيها من غيره فقالت شرطت عليك الانفاق وأنكر ذلك فانه يحلف قاله ابن الهندى ولابن فتحون لا يمين عليه اه قلت ان ادعت أنه شرط فى العقد فلا يمين عليه إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معلومة والا فهى مدعية لفساد النكاح فالقول قول الزوج كما قالوا فيما إذا ادعت أنه تزوجها فى العدة ، وقال الزوج بعدها إلا أن يشهد العرف لها فيكون القول قولها كما سيأتى قريبا عن ابن رشد أن القول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له وان ادعت عليه أنه التزم ذلك بعد العقد فيجرى الخلاف فى توجه اليمين على الخلاف فيمن ادعى على شخص أنه وهبه قال ابن عرفة وفى ايجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قول الجلاب ونقل الباجى عن ظاهر المذهب قائلا دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا قال ابن عرفة قلت وكذا هبة ما بيده من معين اه قلت وقد صرح بذلك ابن الرعينى فى كتاب الدعوى والانكار ونصه من ادعى على أحد من الناس هبة له أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمرى أو حبسا أو اخدام عبد أو وصية وكان ذلك بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن اثبات البينة على دعواه فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر و إذا كانا أخوين أو خليطين بأى خلطة كانت وان كانت هذه الأشياء بيد المدعى بما ذكرنا وقام صاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بما ذكرناه فأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين وقد قال مالك فى رجل تصدق على رجل بنخل وهى مثمرة فادعى المتصدق عليه الثمرة وقال المتصدق انما تصدقت بالأصل دون الثمرة فأراد أن يحلف على ذلك فقال القول قوله واليمين عليه فان أبى أن يحلف حلف المدعى وكانت له دعواه فان أبى أن يحلف لم يكن له شىء ورد إلى ربه انتهى وما ذكره فى مسئلة الصدقة مخالف لما فى كتاب الصدقة من المدونة ونصه ومن تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق بثمرتها فان كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهى للمعطى وان كانت مأبورة فهى للمعطى و يقبل قوله ولا يمين عليه وكذا الهبة وذكر أبو الحسن مواضع من المدونة تقتضى الخلاف فى توجه اليمين ثم قال فى آخر كلامه فيقوم القولان فى دعوى المعروف من الكتاب وهما منصوصان فى دعوى الهبة اه وتفصيل الرعينى وابن عرفة ظاهر فليعتمد والله أعلم

(فرع) قال البرزلى : وقعت مسئلة وهى امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم

الاجارة مالم يكن ميل للمشهود له أوتهمة (مسئلة) وتجوز شهادة الابن والأب والزوجين كل واحد منهما للآخر على أنه وكل فلانا لأن فلانا وكله . السبب الرابع العداوة ولاتقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة فى أمر دنيوى من مال أوجاه أومنصب أوخصام أومافى معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدى إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى لأن ذلك ربما أورث الشحناء (مسئلة) واختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها ثم عاداه المشهود عليه فاحتيج الى القيام بها قال اللخمى وقبولها هنا أخف إذا كانت قد قيدت قال واختلف فى شهادته على ابن عدوه بمال أو بما لايلحق الأب فيه معرة فأجازها محمد وان كان الأب حيا والابن فى ولايته وقال ابن الماجشون تجوز إذا لم يكن فى ولايته وقال أيضا لاتجوز إذا كان الأب حيا يريد وان كان الابن رشيدا لأن فيه ادخال التهم على أبيه وحكم الأم والجد حكم الأب انظر ابن يونس فان شهد عليه بمال بعد موت أبيه جازت وان شهد على الأب لم تجز وان كان المال قد صار للولد وقال ابن القاسم لاتجوز اذا كان عدوا لأبيه وشهد بعد موته (مسئلة) واختلف أيضا اذا شهد على صبى فى ولاية عدوه فأجازها ابن القاسم ومنعها مطرف وابن الماجشون (مسئلة) واذا كان رجلان متهاجرين لم تجز شهادة أحدهما على الآخر فان اصطلحا فقال محمد تجوز وقال مطرف وابن الماجشون ان كانا يحدثان الصلح لم تجز وان طال وصح صلحهما جازت

وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلا معلوما أو بعد تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت واسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم وان كان ذلك للولد فلارجوع على أبيه بشىء وهو جار على الأصول وهو شىء وهب للولد فنفقته على نفسه لاعلى أبيه والأول مال وهب لأمه فاذا أنفقته على الولد رجعت به على أبيه اه قلت وللأب أن يمتنع من انفاق الزوج على الولد كما صرحوا بذلك فى كتاب الايمان فى مسئلة من حلف لاآكل لفلان طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ وهذا واضح والله أعلم .

(فرع) قال ابن ناجى فى باب زكاة الفطر من شرح الرسالة من التزم نفقة من ليس بقريبه كالربيب أومن قريب لاتلزمه نفقته بالاصالة فانه لايلزمه أن يخرج عنه زكاة الفطر باتفاق .

(فرع) قال البرزلى وسئل ابن رشد عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك وكيف ان كان فى أصل العقد أواختلفا فى ذلك فأجاب بأنه لاشىء فى تركة السيد ان مات لأنه متطوع وانما تجب عليه مدة الزوجية مادام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولوشرط فى أصل النكاح كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد وقيل لايفسخ قبل إذا أسقط الشرط والنفقة على الزوج ووجه الأول الغرر ولوشرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العبد لجاز ولواختلفا هل كان شرطا أوتطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له اه وقال ابن رشد فى رسم لوحلف أن لايبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك فى شرط النفقة فى النكاح على أبى الصغير حتى يبلغ وولى السفيه حتى يرشد فأجازه مرة وكرهه أخرى وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك اجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ماعاش الأب والزوج مولى عليه وهذا الخلاف انما هو إن لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبى أوالولى قبل رشد اليتيم فسقطت النفقة بموتهما هل تعود فى ماله أومال اليتيم أولا تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم فان شرط عودها فى مالهما جاز النكاح اتفاقا وان شرط سقوطها إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصداق المثل وهو الأظهر . قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو

وقال ابن كنانة اذا كانت الهجرة خفيفة عن أمر خفيف جازت وهذا يحسن فى المبرز وقال ابن الماجشون ان سلم عليه ولم يكلمه لم تجز شهادته وفى ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون ولوشهد شاهدان على صبى بجرح وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأن ذلك يصير فى ماله فكأنهما على الوصى شهدا وكذلك لوشهدا على ميت بمال وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأنهما يخرجان ما بيده . السبب الخامس الحرص على زوال التعيير وذلك يكون بوجهين أحدهما اظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أوصباه أورقه الثانى قصد التسلى والتأسى كشهادة

 المقذوف فى القذف وشهادة ولد الزنا فى الزنا اتفاقا وكشهادة من حد فى مثل ماحد فيه على

المشهور وقيل تقبل . السبب السادس الحرص على تحمل الشهادة أوأدائها أوقبولها أما التحمل فهى شهادة المختفى وقدذكرتها فى باب شهادة الاستغفال وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالىّ فاذا أداها سقطت و ينبغى أن يعلم صاحبها بها إن علم أنه غير عالم بها وقدتقدم بعض هذا ولو كان غائبا ففى وجوب القيام بها قولان وأما لو كانت فى حقوق الله تعالى فقدتقدم الكلام على ذلك والفرق بين مايستدام فيه التحريم و بين مالايستدام وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا أن يكون الشاهد من جلة العوام فانهم يتسامحون فى ذلك فينبغى أن يعذروا مالم تقم قرينة تدل على التعصب وكذلك لوخاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره الى من يشهد له بصحة ماخاصم فيه هذا اذا كان فى حق آدمى فان كان فى حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيما اذا كان الشاهد هو القائم على المشهود عليه . السبب السابع الاستبعاد لصحة وقوع ماشهد به الشاهد والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لاتقبل شهادة البدوى على القروى قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة فى الحقوق والأموال ولم يرد الشهادة فى الدماء وما فى معناها مما تطلب به الخلوات فلذلك قلنا لاتجوز شهادة البدوى على الحضرى ولا شهادته له فى الحقوق التى يمكن الاشهاد عليها فى الحضر دون الجراح والقتل

قول ابن القاسم فى الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة فى نكاح الكبير المالك أمر نفسه فى نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج و يثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ولا يدخله الخلاف الذى فى المسئلة الأولى لظهور الغرر والفساد فى هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء جميل بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت فى ذمته كالمهر فان وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل إن كان أكثر من المسمى إذلم ترض بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من الحالة وتسقط الحالة ولو وقع فى مسئلة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أوطرأ عليه دين أومايبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ماتقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة و يمضى بعده بمهر المثل و يبطل الشرط واليه نحا الأبهرى وماقلنا أظهر وأبين اه وقال فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنه نفقة سنين سماها فى كل سنة أولم يسم دنانير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه مادام حيا فاذامات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذى يضمن فى النكاح النفقة ذلك شىء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ولاأمد له ومجهول كله يكون أولا يكون ومتى يفترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد : جعل الضمان بالنفقة لايجب إلابالحياة من أجل أنها لم تجب بعد فماوجب منهافى حياته لزمه وماوجب منهابعد وفاته لم يلزمه بخلاف الحالة لماقد وجب من الحقوق ذلك يجب فى حياته و بعد وفاته لأنهاخرجت على عوض وهو مارضى المتحمل له من ترك ذمة غريمه وأماإذاتحمل فى أصل عقد النكاح بالنفقة فانهاتجب فى حياته و بعد وفاته لأن المرأة لم ترض أن تتزوجه إلا بشرط الحالة فوجب أن تلزمه فى الحياة و بعد الوفاة وان لم تكن وجبت بعد اه قلت قوله وأماإذا تحمل بالنفقة فى أصل عقد النكاح الخ مشكل أما أولا فانه مخالف لماتقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باشتراط جيل بالنفقة و يفسخ قبل البناء و يثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط الحالة وأماثانيا فلأنه لوفرض صحة النكاح والاشتراط لسقط ذلك بالموت لماتقدم أن اشتراط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقدقال ابن رشد فى نوازله فى آخر باب النحلة لماسئل عمن تطوع بالنفقة على آخر حياته أومدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة فى تركته

وقال اللخمى تجوز فى القذف والجراح والقتل وفى المال والنكاح إذا قال مررت بهما أوكنت وهل جالسا فسمعته يقوله بكذا أو باع منه كذا أوتنازعا فى النكاح فأقر بالعقد ولاتجوز فى الوثائق والصدقات ولافيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر وكذلك شهادته بين حضرى و بدوى لاتجوز إلا على مافسرناه إلا أن يكون البدوى من قرية الشاهد فيشهد بمدينة كانت فى قريته أو فى الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة وممن يعول فى المداينة على مثله (مسئلة) وفى المدونة لاتقبل شهادة السؤال الا فى التافه اليسير لحصول الريبة واستبعاد اشهاد الفقراء دون من عرف بالشهادة فان الناس غالبا انمايقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود وعلى هذا فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا الى الاشهاد فيه كما لو قال السائل

مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فاقر فلان لفلان بكذا فان كانوا فقراء غير سؤال أو سؤالا للامام والأعيان من الناس عند نائبة تنوبهم قبلت مطلقا على الأصح ومراده أنهم لا يقبلون الصدقة أيضا ومقابل الأصح ردّ شهادتهم بشرط أن لا يكونوا ظاهرى العدالة وأن يكون المال المشهود به كثيرا كخمسمائة دينار وهو قول بعيد لأن الفقر ليس بعيب لاسيما إذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة وقال بعض الشيوخ اذا كان الفقير لا يسأل ولكنه اذا أعطى الصدقة قبلها فان حكمه حكم من يسأل (فصل) عشر مسائل يشترط فيها التبريز فى العدالة عند ابن القاسم الأولى شهادة الأجير لمستأجره اذا لم يكن فى عياله . الثانية شهادة الأخ لأخيه بمال . الثالثة شهادة المولى لمن أعتقه . الرابعة شهادة الصديق الملاطف لصديقه . الخامسة شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة . السادسة شهادة المنفق عليه للمنفق . السابعة إذا زاد فى شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها . الثامنة اذا سئل عن شهادة فى مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذى امتنع به من الشهادة فى مرضه . التاسعة شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتهمة فى جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم . العاشرة الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب فى عمله ولا عوض منه من المتيطية ومن معين الحكام ومن ابن راشد .

وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر فى طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافا فى المذهب . فأجاب اذا مات المتطوع بالانفاق سقط عنه ما بقى من المدة لأنها هبة لم تقبض تسقط بالموت ولا خلاف فى هذا أحفظه فى المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيها أو جائز الأمر اه .

(فرع) سئل ابن رشد عمن خالع امرأته على أن تحملت عنه بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها أم لا ولو طلقها ثانية هل تعود عليها فأجاب اذا راجعها سقط ما تحملت به ولا تعود عليها إن طلقها الا أن يجدد التحمل اه قلت وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلتزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسحنون وابن الماجشون والمخزومى قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل قال ابن سهل وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى فى جواز المبارأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواما تزيد على عامى الرضاع وعليه وضع الموثقون وثائقهم اه ومذهب مالك رضى الله تعالى عنه وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرّح بذلك اللخمى وابن سلمون وغيرهما فان وقع تم الخلع وسقط الزائد على الحولين قال فى كتاب إرخاء الستور من المدوّنة وان خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه مادام فى الحولين جاز ذلك فان ماتت كان الرضاع والنفقة فى مالها وان مات الغلام فى الحولين فلا شىء للزوج عليها قال مالك لم أر أحدا طلب ذلك اه قال ابن رشد فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للأب عليها بشىء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع اذا كانا إنما تحملا على أن أبرأته من مئونة رضاعه بافصاح وبيان واختلف إذا وقع الإبراء مبهما فحمله مالك فى المدوّنة على ما تأوّله عليه ابن القاسم أنه انما أبرأته من مئونة رضاعه فلا يرجع عليها بشىء وفى المختصر الكبير لو طلب ذلك كان له فيه قول اه ثم قال فى المدوّنة وان شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنين تم الخلع ولزمها نفقة الولد فى الحولين فقط ولا يلزمها ما ناف عن الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه وقال المخزومى يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر اه قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومى للجماعة المتقدم ذكرهم وكان ابن لبابة لا يرى قول ابن القاسم ولا روايته ويقول الخلق على خلافه وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف فى جواز ذلك وإن كان فيه غرر قاله ابن رشد وقال فى مختصر المتيطية وان التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة حمله الظاهر جاز وان التزمت له مع ذلك إرضاع الولد

(الفصل السابع) فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل المذموم قال أبو عبد الله بن المناصف فى تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام وينبغى التنبه والتحفظ من الغفلة فى الشهادة والمسامحة التى جرت بها العادة وقد شهدنا فى أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل اقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك إلى مواضع . فمن ذلك الاسترسال فى تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى فى ذلك بمعرفة العين يعنى أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لأن ذلك يختل من وجوه إذ من الجائز أن يخدعه فيتسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم

عليه بتلك الشهادة فى غيبته و يكون قد تسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب و يحكم عليه وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست هذه هى المعرفة المقصودة فى هذا الباب بل يحق عليه مع ذلك معرفة الاسم الذى يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفى معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه فى التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم أن يزيد اسم الجد لأنه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الأسماء فى المسمى وأبيه قال ابن المناصف وكذلك أيضا لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقرر ايوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة فى المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الأمرين جميعا فى الاسم والعين قال ابن الحاجب ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد إلا على عينه قال ابن عبد السلام هذا هو الصحيح لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس وقال بعض الأندلسيين يكتب اسمه وقريته ومسكنه و يجتزئ بذلك وقال غيره الأحسن أن يكتب نعته وصفته و يشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب قال والذى قاله المؤلف هو التحقيق ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يتسمى بفلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يقع لديه المعرفة التى لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف إلا أحدهما فيشهده أنى قبضت من هذا و يشير إليه ولا يذكر اسمه حقالى عليه وهو كذا وكذا أو برأته أوله على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق فيه الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر و يريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغى للشاهد التوقف إلا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك وأما إن اعتمد على قول المشهود له فى غيبة المقر أن اسمه فلان فلا يصح لأنه ربما سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كثير ليضيعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغى للأب

ومؤنته الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت أخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد و يوقف منها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة فان ولدت توأمين لزمها ارضاعهما فان مات الولد فى خلال العامين فلا شىء للأب عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك قال بعضهم لأن المقصود من التزامها براءة الأب من مؤنة ابنه هذا هو المشهور من المذهب و به القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع فى موت الولد ومثله حكى القاضى أبو محمد اه .

(تنبيه) فان اشترط فى الخلع نفقة تزيد على الحولين أو اشترط النفقة على غيره فانه يجوز على مذهب مالك وابن القاسم بشرط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله فى المتيطية وعبارة مختصرها اذا اشترط نفقة الولد أو غيره أعواما معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لانتفاء الغرر كما لو باع دارا على أن ينفق المشترى عليه مدة معلومة فهو جائز واذا جاز فى البيع فهو فى الخلع أولى .

(تنبيه ثان) قال فى المتيطية ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى فى كتابه عن ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على أن سلمت ولدها منه إليه فان أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم وحكى مثله أبو عمران عن فضل ابن سلمة اه فما ذكره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يتأتى على قول أشهب وابن نافع وسحنون ومن معهم المتقدم فى هذه الصورة وأما الصورة الأولى أعنى إذا شرط ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها فالظاهر أنها لا تسقط عنها بالمراجعة فتأمله على أنه لم يظهر لى وجه سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها فيما إذا خالعها على أن تحملت بنفقة الولد إلى الحلم إلا أن يكون فهم عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد مالم تكن فى عصمة الزوج قلت وفهم مما ذكر المتيطى أن المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم وسيأتى ذلك فى النوع الخامس من الباب الثالث والله أعلم .

(فرع) وعلى قول أشهب ومن تبعه قال ابن سلمون إن ماتت الأم وقف من مالها بقدر ذلك وأجرى فى نفقة الابن إلى أن يحتلم وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشترطة فى الخلع فان أعدمت الأم فى خلال المدة فان النفقة تعود على الأب ثم إن أيسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا فى ذلك قولان أحدهما أنه يتبعها بذلك وهو المشهور والذى جرى به القضاء وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشىء اه وقال قبله وان مات الولد فلا شىء

للشاهد أن يتوهم أن أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه و إقدام الشاهد على ذلك أمر قادح وغلط واضح . ومن ذلك أن يأتي الرجل قوما بوثيقة كتبها على نفسه لرجل غائب فيشهدهم فيها لأرى أن يشهد فيها لأني أخاف أن يكتب على نفسه للغائب فيستوجب مخالطته فيحلفه اذا ادعى عليه قاله ابن القاسم في سماع يحيى . ومن ذلك أن يشهده على من لا يعرف فيريد أن يكتفي بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده غير معروف أولا يجوز قبول قوله في شيء وهذا من أعظم الجرأة في الإقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لا يعرفه في الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فان اضطره الى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين فصاعدا ممن يرضى دينهما ويستجيز شهادتهما ويسميهما فيكون

للأب على الزوجة لأن المقصود بالتزامها ابراء الأب من مؤنته وقيل للأب أن يرجع عليها والأول هو المشهور وبه القضاء .

(فرع) قال ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلفت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع وكيف ان كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة المال وأنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل . فأجاب ان ثبت عدمها لزم الزوج الانفاق عليها ويتبعها بما أنفق اذا أيسرت وان كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذي أقرت به اه قلت وهذا والله أعلم حيث تكون المرأة مجهولة ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما ان كانت معلومة بالاعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ما أشهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت الى ما أشهدت به من الوفور ولا الى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل ويلزم الزوج الانفاق عليها وهذا ظاهر والله أعلم

(فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن طلق امرأته وهي حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها إرضاع ولدها فطلبته بنفقة مامضى من الشهور قبل المبارأة فقال ذلك لها قيل له أرأيت اذا قالت له انما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فانه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطيها هذا قال محمد بن رشد أما مامضى من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لها كما قال لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه وأما نفقة مابقي من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فان وقع الأمر مسكوتا عليه فلا شيء لها وان اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مساناة ان ذكر كراء سنة أوشهر براءة للدافع مما قبل ذلك وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة اه كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافا وقال اللخمي في كتاب إرخاء الستور واختلف في اشتراط أن لا نفقة للولد اذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لا نفقة لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن الماجشون في مختصر مالبس في المختصر لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر وهو أحسن لأن لها حقين خالعت على أن

كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال مايأمن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الأمر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فاذا تقرر له أن الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس أن يكتفي به في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول لأنه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك في تقييد الشهادة من التنبيه على أنه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه الذي تقرر ذلك به عنده واذا كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على حكام المسلمين . ومن ذلك اذا

ادعى رجل على آخر بدعوى فلم ينكر الخصم دعواه ولا أقر بها بل قال عقيب دعواه عليه وأنا لي أيضا عليك مال أو شيء سماه فقال المدعى لمن سمع كلامه اشهدوا لي عليه باقراره فلا يشهدوا عليه بشيء وقد سئل المازري عن ذلك فقال هذا ليس بصريح في التزام ما ادعى به عليه وقد يكون مقصده مقابلة الفاسد بالفاسد وذلك من وجوه الجدال ذكره الشيخ أبو القاسم . ابن مشكان القيرواني عن شيخه المازري رحمه الله تعالى . ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة اذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الأقراء ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت عدتي على الإجمال فان النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدما قال ولقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن

سؤال المرأة جلة اذا هو وجد لتاريخ الطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا فى إكمال عدة الطلاق وما أدرى كيف كان أصل هذا الغلط القبيح . ومن ذلك ما استخفوه من تقييد العيوب التى يشترطها الدلالون فى المبيع من الدواب والرقيق والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون فى تصديقه وربما عدوا أشياء محفوظة عندهم وقد يكون بعضها فى المبيع وأكثرها باطل متحقق الكذب ويفعلون ذلك لوجوه من مخادعة البائع والمشترى فقد يغتر البائع فى إمضاء البيع اذا سمع كثرة ذلك فى سلعته إيهاما منهم له واظهارا للنصح ويغتر المشترى أيضا فى التزام تلك العيوب اعتمادا على أنها أوجلها باطل وتشديد فى البيع لما عهد الناس من زياداتهم الكاذبة وجرت به عادتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك وقد يدسون فى أثناء هذه العيوب الكاذبة له عيبا أو عيبين هى ثابتة فى المبيع عظيمة الضرر يجهلها المشترى بجهل غيرها إذ لا علم عنده بحقيقة ذلك فهو لو علم بثبوتها قطعا مارضى ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا مما غفل الموثقون اليوم عنه والحكام أيضا مع كثرة وقوعه جدا لاسيما من الدلالين على الدواب وفى ذلك من الفساد وجوه . منها إقرارهم على التكاذب وامضاؤهم له . ومنها التدليس على المشترى بالعيب الثابت من جملة العيوب التى يحملها على المبالغة والكذب . ومنها إيقاع الشهادة على ما علم الشاهد غيره من باطن الأمر لأنه يتحقق كما يتحقق المشترى أن بعضها أوجلها من زيادة النحاسين وكذبهم فينبغى أن لا يقبل منهم فى ذلك إلا ما يصح ويمكن وأشباه هذا كثير وانما نبهنا منه على الآكد إذ لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لأنه وسكتت

أسقطت أحدهما فلم يسقط الآخر اه وقال الباجى فى المنتقى ومن خالع امرأته على أنها ان ولدت منه فعليها نفقته فى الحولين فان أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وصداقها عليه ففى المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شىء لها من الصداق ووجه قولهما أنه لاشىء لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر اسقاطه لأنه لم يرض منها بترك ما فى ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم يكن فى ذمته ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن يسقط ما وجب لها قبل ذلك بسنة أولى كما قلت فى الصداق انها اذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقررة وهى نفقة الحولين فلا يتعدى الاسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لأن نفقة الحمل فى غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما سقط من الصداق لأنه أمر قد وجب لها وتقرر ونفقة الحمل لم تجب فلا تسقط إلا بالنص عليها اه كلام الباجى وهو مشكل فانه يقتضى الانفاق على سقوط الصداق وقد ذكر اللخمى فى كتاب إرخاء الستور أن المدخول بها اذا خالعت زوجها على أن تعطيه عشرة دنانير أن للزوج العشرة ولها صداقها كاملا سواء قالت مطلقا أو اشترطت العشرة من صداقها وظاهر كلامه أن ذلك متفق عليه فانه لما ذكر الخلاف فى غير المدخول بها اذا خالعته على عشرة ولم تقل من صداقى فهل يقتضى ذلك سقوط نصف الصداق وترد الصداق جميعه ان كانت قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أولا يقتضى ذلك سقوط النصف فلها نصف الصداق سواء قبضته أولم تقبضه وله عليها العشرة التى خالعته عليها وهذا قول أشهب أو يفرق بين أن تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق وان لم تقبضه فلا شىء لها وهذا قول أصبغ جوابا لما استحسن قول أشهب بعدم سقوط نصف الصداق وقال لأن قولها اخلعنى أو بارئنى أو تاركنى انما يتضمن خلع النفس والابراء من العصمة والمتاركة فيها فليس الانخلاع من المال ولا الابراء منه ولا المتاركة فيه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق اذا كانت مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها وقد أجمعوا على أن هذه الألفاظ الانخلاع والمبارأة والمتاركة أنها يراد بها بعد الدخول النفس دون المال فوجب أن يكون حقها فى النصف قبل الدخول ثابتا وكذلك ان لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعنى أو بارئنى لاخلاف أن دينها باق اه فكلامه صريح فى أن المدخول بها لا يسقط صداقها بلاخلاف وكذلك ذكر ابن الحاجب أن من خالعت زوجها على شىء أعطته له من مالها عبدا أو غيره

لايجرى على أصل قال وأكثر هذه الأشياء مما ذكرناه أولم نذكره لايستطاع الانفصال عنها فى البلد التى اعتيدت فيه إلا باعتناء القاضى بها والتقدم فيها وموالاة البحث عنها والتعنيف لمن يواقعها لأن ما يعتاده الجمهور لا يصرفهم عنه توقى الواحد والاثنين له ولا تعليم المعلمين ووعظ المجتهدين مالم يكن فيها إرهاب من السلطان فينبغى للقاضى ويحق عليه الاعتناء بمثل هذه الأشياء والتنقيب عن أمثالها ورد مسائل الشرع الى أصولها . (فصل) لا ينبغى للشاهد أن يشهد فى كتاب مختوم لأنه لا يدرى ما فيه ولعله لا يكون فيه شىء أصلا أو لعل فيه ما لا يحل سماعه من المحظورات فان وثق بصاحبه وأمن مما ذكرناه ودعته الثقة به الى الشهادة

ومن كتاب آداب الشهادة

(فصل)

فى جواز الإقدام على ذلك خلاف . قال المازرى فى شرح التلقين وان دفع رجل الى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعها اشهدوا علىّ بما فيها ولم يعرف الشهود ماتضمنته فان القاضى عبد الوهاب ذكر فى المعونة أن فى هذا روايتين عن مالك بجواز الشهادة وقبولها وبالمنع من ذلك ورجح القاضى اسمعيل الجواز واحتج له ووافقه المازرى ، وفى مختصر أبى بكر الوقار لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيها الا أن يكون كل منهم ختم عليها ختما يعرفه فان كانت عند أحدهم ولم يختم عليها الا هو لم يجز لهم أن يشهدوا بما فيها ولا يشهد فيها الا هو لاحتمال الزيادة فيها والنقص منها .

لأبى الفضل العباس ابن اسمعيل بن حبيب الجوهرى قال ينبغى للشاهد إذا جىء اليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جميع مافيه ليعرف الخطأ ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته إياه على المشهود عليه وكذلك ينبغى له تجنب الشهادة على النساء اللاتى ليس له بهن خلطة فلن تنضبط معرفة المعروفة منهن فكيف بالمجهولة والتى لا يراها الشاهد فى عمره الا مرة واحدة وهى متخفية مستترة أو من وراء حجاب متكلمة ولذلك قال مالك وتكشف من لا تعرف ليشهد على رؤيتها ويثبت فى شخصها قال ابن الحاجب ولو عرفها رجلان يريد عدلين ففى جواز أدائه عليها قولان . قال ابن عبد السلام : والأقرب أنه نقل شهادته عنهما فيقبل عند تعذر أدائهما و يسميهما ليعذر إلى المشهود عليه فيهما . قال ابن الحاجب : أما إذا حصل العلم ولو بامرأة فلا اشكال لحصول العلم بها لأن خبر الواحد قد تقترن به قرينة فيفيد العلم ؛ وقال أصبغ فى السامعين من المنكحة وان لم يعرفاها هذا أمر لا يجد الناس منه بدّا ومن الناس من لا يرى مولية حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين فى ذلك لأنه موضع ضرورة وأما فى الحقوق من البيوع والوكالة والهبات وغير ذلك فان كان الشهود لا يعرفونها فليس الحكم كذلك ولا أرى أن يشهد عليها فى مثل هذا الا من عرفها بعينها واسمها انظر مفيد الحكام وكذلك ينبغى أن يتجنب الشهادة لمن يتهم بسببه من قريب أوصديق وشبه ذلك وكذلك ينبغى أن يتجنب الشهادة على شهادة ذى جرحة أو متهم فى الشهادة فيما نقل عنه ومن لا يقبل مثله فى ذلك الحق خوفا من غلط

وسكتت عن الصداق فان كانت غير مدخول بها سقط صداقها على المشهور وان كانت مدخولا بها لم يسقط صداقها ولم يحك فى ذلك خلافا غير أن الشيخ خليلا قال فى التوضيح لما تكلم على المدخول بها وأن صداقها لا يسقط مانصه لتقرره بالدخول وسواء قبضته أم لا نص على ذلك سحنون وقال ابن عبدوس إنما ذلك اذا قبضته وان كانت لم تقبضه فلاشىء لها منه اه فكلامه يقتضى أنها اذا قبضته لم يسقط بلاخلاف وان لم تقبضه فكذلك على قول سحنون خلافا لابن عبدوس و يظهر من كلامه ترجيح قول سحنون و به صدر فى الشامل وعطف الثانى بقيل ثم ذكر فى التوضيح القولين اللذين ذكرهما الباجى عن المبسوط ثم قال قال بعضهم معناه والله أعلم أنها لم تكن قبضته وأما لو قبضته لم ينزع منها اه فتحصل من هذا أن صداق المدخول بها اذا كان باقيا على الزوج لا يسقط ولو خالعته على أن أعطته شيئا إما اتفاقا أو على الراجح فأحرى إذا خالعته على أن تحملت بنفقة الولد وكذلك نفقة ما مضى من مدة الحمل قبل الخلع وأما نفقة الحمل بعد الخلع فاختلف فيها والراجح سقوطها كما جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا .

(تنبيه) قول ابن رشد فى كلامه المذكور فى أوّل الفرع ان ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك مراده بذكر سنة أو شهر المكتوب الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر . قلت : ومثل ذلك يقال فى الاشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أوسنة أنه شاهد للدافع بوصول ماقبل ذلك والله أعلم .

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الخلع وفى نوازل ابن رشد : اذا عمم المبارأة بعد عقد الخلع فهل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع وغيره وهو فتوى ابن رشد . وعن ابن الحاج ترجع لأحكام الخلع خاصة وهو عندى يجرى على الخلاف فى مسئلة العام اذا خرج على سبب هل يقصر على سببه أو يعم واذا تعقب الجمل استثناء أو صفة أوقيد أوغير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل أو بالبعض على ماذا يحمل و بين الأصوليين خلاف فى ذلك اه ونص مافى نوازل ابن رشد من مسائل الطلاق وسئل فى عقد انعقد بخلع فى أشياء سميت فيه وتضمن قطع الدعاوى بينهما فيه فقال انما يرجع قطع الدعاوى فيه إلى جميع مايتعلق بالذمة مما سمى فيه ومالم يسم وقال فيها أبو القاسم أصبغ قطع الدعاوى بينهما فى العقد انما يرجع الى ماسمى فيه من الخلع اه .

(فرع) إذا خالعها على نفقة الولد إلى الحمل على القول بجوازه فبلغ مجنونا أو زمنا عادت نفقته على الأب ، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ قاله

الحاكم فيه إذا نقل اليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل من تنبيه الحكام وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظفر فانه ينقلب مظهر ونحو بكر فانه ينقلب بكير ونحو صقر فانه يجيء ظفر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن مظهر ونحو حبيب فانه يجيء منه محمد ونحو عائشة فانه ينصلح عاتكة ويجيء منها أيضا فاطمة ويجيء من زادان شادان ويجيء من ياقوت يعقوب ويجيء من جيل كميل ويجيء منه أيضا خليل ويجيء من يسار يشار ويجيء منه أيضا بكار ويجيء منه أيضا نصار ويجيء من عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياضا فيمكن أن يزاد فيه شيء كما لو كان آخره بكر فيزاد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغي له أن يحذر من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت . مثاله أن يقر رجل بألف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ أمكن بعد زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمرو فاذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجزم بها لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينارا ونصفا لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتاب فقد يبقى منها ما يمكن أن يزاد فيه ما يغير لا يضر حكم الكتاب كله أو بعضه . (فصل) إذا شهدت في كتاب فيه ثقب فان كان مما هو في أصل الورقة فنبه على ذلك فتقول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذلك تفعل اذا كان ذلك في عدة مواضع ولا تكتب ان في الكتاب قرض فأر فانك لا تدري أقرضه الفأر أو غيره وان شهدت في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثرا حين الأداء فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وقلت خلا مواضع الآثار وهي كذا وكذا موضعا وتصفها وتقول انها كانت سليمة يوم وضع الشهادة وان كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا . (فصل) وإذا كنت أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب

في المتيطية والله أعلم .

(فرع) قال ابن سلمون : فان عقد الخلع على استحقاق غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فيه ثلاثة أقوال : أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح وقول أصبغ في الواضحة والعتبية . والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب ارخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا . والثالث له ان كان أبا أو ابنا أو أخا أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن والا فلا وهو قول ابن دينار اه ونقل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع بائنا وهو ظاهر .

(فرع) قال ابن سلمون : وان عقدت المرأة الخلع وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان : أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه . والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد . وقال في مختصر المتيطية : اذا أخذ الزوج على المرأة ضامنا بما التزمت له وأسقطت عنه ثم أعدمت أخذ الزوج بالنفقة على بنيه وطالب الحميل بما يرجع به عليه وان ثبت أنها في ولاية فحكى فضل عن ابن الماجشون إن لم يعلم الزوج سفهها فحقه على الحميل وان لم يعلم الحميل بذلك لأنه دخل فيما شاء كشفه لنفسه وان علم الزوج بذلك لم يرجع على الحميل ولا عليها بشيء علم الحميل بذلك أم لا وقال أصبغ في العتبية يلزم الحميل ما تحمل به للزوج .

(فرع) إذا خالع زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها أن لا تتزوج فلا يخلو إما أن يكون شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع أو فيما بعد ذلك فان شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين ففي سماع أشهب من كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها ولها أن تتزوج . وقال : أيشترط عليها تحريم ما أحل الله . أرأيت لو قال لها لا تتزوج خمسين سنة ولمالك في كتاب ابن المواز : أن ذلك يلزمها ولا تتكلم حتى تفطم ولدها وقاله ابن نافع في سماع أشهب المذكور : قال ابن رشد في السماع المذكور ويأتي على ما في المدونة من أن المرأة اذا أجرت نفسها ظئرا وليس لها أن تتزوج أنه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها وما في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير أنه ينظر في ذلك فان كان

فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك و بين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير فى الكتاب شيء و يعتذر عنه فى تلك الفرجة فان كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسدها بحسبنا الله أو بالحمد لله وأنوذ كر الله تعالى ولا تضعها فى آخر السطر من الكتاب بلا نية فقد نصّ القرافى على النهى عن ذلك (فصل) إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم تبق فرجة وكنت أول من يشهد فاكتب فى أول سطر يليه يمنة الكتاب ولا تكتب يسرته فتبقى فرجة هى بعض سطر فيكتب اعتذارا عن الحاق أو كشط أو غير ذلك (فصل) إذا شهد قبلك شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها و بين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شيء فصحح أنت فى تلك الفرجة هكذا صح صح حتى تشغل تلك الفرجة

(فصل) و إذا كانت شهادتك فى مسطور وهو من الورق الدمشقى فتأمله قبل أن تؤدى شهادتك فانه ينبشر بشرا خفيا وكذلك ما يكتب فى بعض القراطيس فانه يمحى بسرعة و يجعل فيه غير ماحى لاسيما إن كان الحبر مدادا واحترز من الحبر الذى ينتقض

(فصل) وتأمل تعتيق الكتب فان لهم فى ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطرى كأنه عتيق

(فصل) و ينبغى للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور و ينظر فى العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ست وثلاثين فيبطل التاريخ وتميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدراهم بحسب ماذكرته ولقد أجاد من يجعل فى المساطير كذا وكذا دنانير نصفها كذا وكذا و بعضهم يزيد ور بعها كذا وكذا .

(فصل) وتأمل أسماء من فى الكتب وأنسابهم من البائع والمشترى والضامن إذا كنت ماتعرفهم معرفة تامة ولا تقرأ عليهم الكتاب وسلهم عن أسمائهم وأنسابهم فقد يكون مزورا فما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه و ينسى ما كتب فى الكتاب فيضطرب عند ذلك فان كان شراء سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك فى أى موضع وتسأله عن الثمن .

(فصل) إذا كتب الشاهد فى شهادته أشهد على إقرار المقرين بما فى هذا الكتاب فذلك غفلة منه لأنه قد يقر بما فيه

لايضرّ بالصبىّ لم يحل بينها و بين التزويج قول رابع . وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك اه ونص مافى رسم الرهون الذى أشار اليه قال فى رجل فادى امرأته على مال وعلى رضاع ولدها سنتين هل تتزوّج قال ان كان لا يضرّ بالصبى خلى بينها و بين التزويج وان كان فى ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لازوج لها وأرادت التزويج فينظر فى ذلك على ماوصفت لك . قال ابن رشد نص الكلام عليها فى سماع أشهب وما ذكره ابن رشد من الاتفاق على أنه لايلزمها فيما بعد الحولين مخالف لما ذكره ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ونصه قال ابن رشد إذا صالحت المرأة على ارضاع ولدها بدليل مافى المدونة أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وفى كتاب الاستغناء إذا التزمت الأم حضانة ابنها وتزوجت فسخ النكاح حتى يتم أمد الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء وقال الأبهرى شرطه باطل لايجوز وتتزوّج ان احبت والمعروف من قول مالك فى المستخرجة أنها تتزوّج وان شرط عليها فى عقد الخلع أن لاتتزوّج مدة الرضاع ثم ذكر بقية الأقوال الأربعة فى كلام ابن رشد ولاشك أن ماقاله ابن رشد و إن لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر وفى كلام ابن سلمون ترجيح القول بأنه لايلزم الا فى مدة الرضاع وهو الظاهر وهو خلاف مايظهر من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم .

(فرع) وأما عكس هذه المسئلة فقد ذكر فى رسم سعد من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير فى رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئا من مالها على أن لاينكح أبدا فان فعل رد إليها مالها قال مالك له ماأخذ منها والشرط باطل قال ابن رشد هذا بين لأنه إذا لم يلزم بالشرط أن لايتزوج عليها فأحرى أن لايلزمه أن يرد لها ماأخذ منها إن نكح لأن الخلع يئول بذلك إلى فساد لأنه لايدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أو لايرجع و يلزم فى هذه المسئلة على قياس مافى سماع عيسى من طلاق السنة فى المخالع بثمرة لم يبد صلاحها أن يمضى الخلع و يكون له خلع مثلها وهذا إذا عثر عليه قبل أن تدفع إليه ماخالعته عليه وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دفعت إليه ماخالعته عليه وغاب عليه فينفذ الخلع و يبطل الشرط لأن فسخه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد الذى اقتضاه الشرط اه . قلت وفى قوله ان فسخه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد نظر قال ابن عرفة و يلزم عليه كون الفاسد بعد فوته بالقيمة تتميما للفاسد وذكر ابن عرفة هذه المسئلة فى الخلع وذكر المشذالى فى كتاب الوصايا الأول كلام ابن رشد هذا وكلامه فى سماع أشهب باختصار و يأتى فى الباب الثانى إن شاء الله تعالى مسئلة فى كلام ابن رشد من هذا المعنى والمشهور جواز الخلع بالغرر .

غير المسمين فيه فلا ينبغي أن يقول أشهد على اقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما اشارة إلى اثنين منكورين وانما يتأول فى حقه أنهما المسميان فى هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده و يحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فان أتى بما تقدم ذكره فللحاكم أن يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا لجميع مافيه حافظين لأنه يخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فان جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها و يقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك و بما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم أن يشهدوا وانما الكتب تذكرة وقاله مالك وقاله أصبغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ان كان المدعى مأمونا وان كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلى .

(فصل) و إذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن فى أداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر فى الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على مافيه وأشهد عليك بجميع مافيه وهذا اذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشترى مثل ذلك وتشهد على اقراره بأنه تسلم ما اشترى وان استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نبهته على ذلك .

(فصل) و إذا أثبت بكتاب اجارة عقار فتسأله هل هو وقف أو طلق فقد يكتب فى مدة اجارة الوقف أكثر مما يجوز .

(فصل) وان دعيت إلى الشهادة فى النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها فاسأل الولى عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما فى الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولى حتى يصح ذلك عندك .

(فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد بموته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

المدونة

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا يتزوج فهو جائز وكذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال فى كتاب الوصايا من المدونة ومن أسند وصيته الى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك فان تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فان تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك ابن يونس كما جاز أن تعطى المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها و إن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فان رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط إيصاؤها بالعقد بخلاف الحضانة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اه .

(فرع) قال عبد الحق ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض و يرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه أبو الحسن هذا إذا ماقامت البينة على الضياع .

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباها التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ماتدعيه على أبى فأفتى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه و بين جد الصبي ذكره ابن سهل :

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم مالم يفلس أو يمت أو يمرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كما فى الهبة فان التزم شخص لشخص السكنى فى دار مدة فاسكنه اياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلى فى مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذ حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضى مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الاشارة إليه فى الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربح لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يلزمها الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به و يقضى به على الملتزم ان امتنع وأما ان كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به ان امتنع وعلى ما فى الموازية ينبغى أن يقضى . خليل والمشهور مذهب

ماعرفك به العوام ومن لايضبط مايقول (فصل) إذاسئلت عمالاتذكره فقل ما أذكره ولاتقل ما كان ذلك فانك قدتذكرفتقول قدذكرته ولوقلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قدخالفت ماقلته أولاو إن أمسكت عن الشهادة كنت مأثوما فاضبط هذا المعنى فانه نافع فى أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له (فصل فى أحكام كاتب الوثائق) وينبغى أن يكون فيه من الأوصاف ماذكره وهوأن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بمايحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحليابالأمانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا فى سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء فهى صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لاينال أحد ذلك ولايسلك هذه المسالك وفى التنبيه لابن المناصف ولاينبغى أن ينصب لكتابة الوثائق إلا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل فى نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لايحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغى أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك إن كان عالما بوجوه الكتابة إلا أنه متهم فى دينه فلا ينبغى تمكينه من ذلك وان كان لايضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا مايأتى الناس اليوم يستفتون فى نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحوذلك مما لايجوز فاذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوالها بالعبارة التى ظاهرها الجواز وهى مشتملة على صريح الفساد فضلواوأضلوا وتمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب فى طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (فصل) قال ابن المناصف وإذارأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على انسان بعينه أواثنين لكون ذلك الرجل يوثق به فى دينه ومعرفته ونظره فى الوثائق ولنفوذه فى مشكل النوازل ولقصور غيره عن ادراك تلك الحقائق فذلك سائغ

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولايقضى بذلك عليهما اه كلام التوضيح قال أبو الحسن فى شرح مسئلة كتاب القراض هذا كمن نذرلمساكين مالا أوجعل ذلك فى يمين ويعنى إذا كانوا غير معينين وأما لو كانوا معينين لقضى اه ومثله ماتقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح فى هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك مالم يفلس أو يمت .

(فرع) قال فى كتاب القراض من المدونة ان لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجرفيه فالضمان عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب الأأن يقرأنه اشترى للقراض فالربح للقراض ولايدفع ذلك عنه حكم الضمان قال فى التوضيح لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفى ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم يلتزم العامل ذلك إلاعلى شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب فى مسئلة القراض خلاف مذهب المدوّنة كما مشى عليه الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل .

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الأقضية فى أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع فى قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين الأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلاأشياء معينة لاغير فأفتى ابن أبى عيسى وأكثر أصحابه بأنه لايلزمه إلامانص وفسر وقال ابن خلف الذى اعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اه . قلت إن كان الأخ الملتزم أولا ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلاإشكال أنه لايلزم الملتزم ثانيا إلامابين له وكذا إن دلّ سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية عن ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ماقاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه فتأمله والله أعلم .

(فرع) ويقرب من هذاماوقع فى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويمينى مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فانكرذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله ان ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما يحلف بالله وأنه لم يرد إلاذلك على مافى رسم سلف من سماع عيسى وعلى ماحكى ابن حبيب فى الواضحة ويكون عليه اليمين فى ذلك على ماحكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أوعبيد إن كان حلف بالعتق على

حسن بشرط كونه نظر المسلمين لاقصدا للمنفعة لذلك الرجل وتكثيرها له بما ينال من الأجرة عليها ولا يحل للموثق نفسه أن يسأل من السلطان قصر الوثائق عليه وان كان أهلا لمعرفتها إذا قصد الاستكثار من الفائدة لنفسه فان فعل ذلك ورغب فيه فهي جرحة في حقه وقدح في عدالته وفي أحكام ابن سهل لا كثر الله أمثال هذا الفقيه إذ طلب مالا يجوز له ولا يحل له ومن طلب ذلك فامامته غير جائزة وشهادته ساقطة أما إن فعل ذلك احتسابا فان الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين (فصل) وفي العالي الرتبة في أحكام الحسبة لأحمد بن موسى بن النحوي الدمشقي الشافعي فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب مالك رحمه الله قال واذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر واسمه واسم أبيه وجده وقد تقدم أن ذكر الجد استحسنه بعض المتأخرين من المالكية ثم يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحليه إن لم يكن معروفا وهذا أحد الأقوال التي ذكرها ابن عبد السلام عن المذهب قال وان كان معروفا كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعات في خمسة أشياء ذكرتها في القضاء بشهادة الاسترعاء قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه وتميز ألفاظه وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فان كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها رفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها الا ما فصيرها آلافا لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز بذكر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير نافعا خمسة وعشرين والسبعين تسعين فان لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لوطرأ في الكتاب تغيير وتبديل وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان آخر سطر مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور وفي أول السطر الذي يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف وما أشبه ذلك فان اتفق أنه بقي في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها

مافي سماع أبي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثل ماعليه فاذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول على مثل ماحلفت به فيلزمه ذلك على ماقاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها لبعض لا يحمل منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق ومن التزام المجهول ما يأتي في فصل العدة فيمن اشترى من رجل كرما بخاف الوضيعة فأتى المشتري يستوضعه فقال له بع وأنا أرضيك وسيأتي كلام ابن رشد فيها مستوفى ان شاء الله تعالى.

(فرع) قال أبو الحسن: اختلفوا في التزام المتسلف التصديق في القضاء بدون يمين تلزم المسلف في دعوى القضاء فأجازه ابن العطار على الطوع وقال أحمد بن سعد إن كان شرطا فهو سلف جر نفعا وإن كان بعد العقد فهدية مديان فلا يجوز عنده مطلقا وقال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن صالح رجلا على دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف الطالب إن كان ادعى أنه دفع إليه شيئا بغير بينة قال مالك هذا الشرط غير جائز وإن قيم حلف(١) ولم ينفعه شرطه قال محمد بن رشد كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لما في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من أعمال الشرط باسقاط اليمين ولما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع من التفرقة بين المأمون وغيره والذي يبيع لنفسه ولغيره فيجعلون في المسئلة ثلاثة أقوال اعمال الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والذي أقول به انها ليست بخلاف لأن المعنى فيها مختلف تلك إسقاط اليمين إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجوبها وهذه إسقاط اليمين فيها قبل وجوبها ولا يدخل الخلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه في المذهب لامن هذه المسئلة وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب فقف عليه هناك اه قلت والذي في سماع أشهب من كتاب العيوب هو قوله فيمن باع رقيقا بالبراءة واشترط على المشتري أنه لا يمين على البائع إن وجد المشتري عيبا وأراد أن يحلف البائع أنه ماعلم به أن الشرط عامل والذي في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع هو قوله في مسئلة بيع الرقيق بالبراءة ان الشرط عامل في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره كالوصي والوكيل وأما غير المأمون إذا باع لنفسه فلا يفيده الشرط قال ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب والخلاف بين الروايتين في الذي ليس بمأمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط بنافع له في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ورآه

---

(١) قوله: وان قيم حلف ولم ينفعه كذا بالأصل وليحرر اه.

فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أوكتب فيها صح أوصادا ممدودة أودائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن إصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الأخير كتب فيها حسبي الله أوالحمد لله مستحضرا لذكر الله تاويا له أو بأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الأوصال في آخر المكتوب و بعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا نبه عليه ابن سهل وابن الهندي وغيرهما . (فصل) واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وأن المكتوب الذي بينهما عدم و يقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين

نافعاله في هذا السماع قال وكان من أدركنا من الشيوخ يذهبون إلى أن المعنى في هذه المسئلة وفي مسئلة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين التي في سماع ابن القاسم من كتاب المديان سواء فيأتي فيها ثلاثة أقوال اعمال الشرط وابطاله والفرق بين المأمون والذي يبيع لغيره و بين الذي ليس بمأمون و يبيع لنفسه والصواب أنهما مسئلتان مفترقتا المعنى لاتحمل إحداهما على الأخرى لأن التي في هذا السماع أعني سماع أشهب من كتاب العيوب وفي سماع ابن القاسم كتاب البضائع اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلما بوجوبها والتي في كتاب المديان اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أنها لم تجب بعد فالأولى بمثابة أن يقول الرجل ان اشترى فلان هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى والثانية بمثابة أن يقول إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لايلزمه التسليم إن اشترى لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له فلا يدخل الخلاف في مسئلة التصديق في اقتضاء الدين دون يمين من مسئلة كتاب العيوب ولافيها نص خلاف قال في الواضحة وكل من وضع يمينا قبل أن تجب فهي موضوعة وانما يدخل الخلاف فيها بالمعنى لأن اسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اه قلت فحاصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره أن مسئلة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون يمين المنصوص فيها أن ذلك لايفيد واليمين لازمة كما تقدم في سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكما قاله في الواضحة انه ليس في ذلك خلاف منصوص وانما يتخرج الخلاف في ذلك من مسئلة اسقاط الحق قبل وجوبه ولم يذكر ماحكاه أبو الحسن عن ابن العطار وأما مسئلة من باع رقيقا واشترط أنه لايحلف إن ادعى عليه بعيب قديم فذلك لازم في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره وأما غير المأمون إذا باع لنفسه ففيه القولان وانظر كلام الواضحة الذي استدل به ابن رشد فان الظاهر أن فيه سقطا وهذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره أن الخلاف جار أيضا في شرط التصديق في السلف والبيع كما ذكره هو عمن تقدمه من الشيوخ قال في التوضيح في في باب الرهن لما تكلم على شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه مانصه وقد اختلف المذهب في البائع بثمن الى أجل يشترط في عقد البيع أنه مصدق في عدم قبض الثمن هل يوفى له أم لا أو يوفى للمتورعين عن الأيمان دون غيرهم على ثلاثة أقوال وعلى أنه يوفى فهل يجوز مثله في القرض قال بعضهم لايجوز لأنه سلف جر نفعا والصحيح الجواز لأنه شرط ينشأ عنه توثق فكان كالرهن والحميل اه وأصله لابن عبد السلام وقال بدل قوله والصحيح الجواز والحق وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الشهادات ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع

فالقول قولهما وان رأى ريبة تركهما وان كان قدومهما مع رفقة يعلمون أنهما زوجان فليكشف أمرهما من الرفقة و ينبغي أن يسأل كلّ واحد من الزوجين بانفراده و يمتحنهما في المسئلة بمايزيل عنه الريبة فان زالت الريبة والا دفعهما عنه وان كانا ببلديين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان (فصل) و إن حضر رجل وزوجته وطلب الزوج أن يكتب له على زوجته أنها أبرأته من الصداق أومن النفقة والكسوة ونحو ذلك فلا يكتب لهما حتى يصحّ عنده أنها غير محجور عليها باب أووصي أوحاكم وان كانا غريبين لم يكتب لهما .

(فصل) و إذا حضرت امرأة وأرادت أن يكتب لها هبة شيء من مالها فان كان أزيد من الثلث ولها زوج لم يكتب لها ذلك الحق الزوج في ذلك وان لم يعلم حالها سأل عن حالها وهل لها زوج أم لا (فصل) واذا كتب عقد استحلال فان كان عاقد النكاح مالكي المذهب فلا يكتب ذلك إلا باذنه وله أن يكتبه ان كان العاقد حنفيا أوشافعيا (فصل) واذا حضر رجل بمفرده أومع امرأة وذكر أنها زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليتحرز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود و يراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغي التحرز في ذلك (فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لايشهد على من لايعرف إلا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر إلى الموثق رجل يدعي أن اسمه كذا و يسأله أن يكتب عليه مسطورا

بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أومات ومات الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برىء فلا ينبغي أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة أووقف أوتمليك أوعتق أوصداق أوطلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة (فصل) وينبغي له أن لا يكتب لأحد مبايعة إلا بعد أن يحضر كتبها فان شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانتقالها اليه بشراء أوميراث أوصدقة ونحو ذلك كتب وكذلك كتب الاجارة ومتى لم يحضر شيئا من ذلك فلا يكتب له إلا أن يكون رجلا معروفا مشهورا بالصدق والأمانة وان لم يكن معروفا وادعى أن المبيع ملكه وان كتبه ضاعت فليحترز فان ذلك موضع تهمة فقد يبيع الانسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويتسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشترى القيام بالشراء حتى يطول الزمان قليلا أو يموت صاحب الملك فيدعى على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغي إذا ادعى ضياع الكتب أن يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضرا وشهد به عند الحاكم وأثبت على الحاكم كان أجود ولو فتح هذا الباب بيعت أملاك الناس بغير مستند.

(فصل) واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكاييلهم وأسماء الأصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الأمر وينبغي له أن يقدم اسم المشترى على البائع لقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم (فصل في أجرة الكاتب) وفي التنبيه اختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولأن من استبيح عمله وكد خاطره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة فالأولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من أخذ الأجرة فنقول وجه الاجارة أن تسمى

شاهديه إلا أن يدعي المديان أنه قضاه فيما بينه وبينه فانه يحلف فان نكل حلف المطلوب وبرئ ظاهر قوله إلا أن يدعي أنه قضاه أن الحكم كذلك ولو شرط عليه عدم التصديق في دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان مأمونا أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل يحلف وان كان مأمونا اه قلت وذكر الأقوال الثلاثة المتيطي في الكلام على شرط المغيب في شروط النكاح وفي السلم في الكلام على التصديق ثم ذكر عن الباجي أن الاختلاف فيه انما هو اذا كان في أصل العقد وأما ان كان على الطوع فلا اختلاف فيه اه بالمعنى فاذا كان أصل العقد فالقول بعدم اعمال الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم وابن رشد يحكي الاتفاق عليه فهو أرجح والله تعالى أعلم وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الرهون في قوله ويجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه أخذ منه أن المسلف إذا شرط على المتسلف إسقاط يمين القضاء أنه لا يجوز لأنه سلف جر منفعة انتهى وقال في كتاب الوديعة في قوله ولو شرط الرسول أن يدفع إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن ما نصه ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق لم ينفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها فكأنه اشترط إسقاط أمر لم يكن بعد انتهى وما ذكره عن عبد الحق هو في كتاب النكت.

(تنبيهان: الأول) قال المتيطي في الكلام على شرط المغيب من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط باثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقط اليمين بلا خلاف في ذلك اه. قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة حيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت.

(الثاني) قال المتيطي في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا يصدق بلا يمين هو الذي يسقط عنه اليمين. وأما لو قال مصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذا حلفه انتهى. قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه إلا اليمين فتأمله والله أعلم.

(فصل) للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فان التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه قال ابن عرفة في مختصره الفقهي فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متأخري فقهاء تونس ابن علوان ثالثها إن كان بعتق وقال في مختصر الحوفي فان التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وقال

الأجرة و يعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهى إجارة صحيحة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير مالم يكن المكتوب له مضطرا إلى الكاتب إما لكون ذلك مقصورا عليه وأما لأنه لايوجد فى ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالأولى حينئذ المسامحة ولايرفع على الناس فوق مايستحق لما علم من ضرورتهم إليه فان فعل فهى جرحة فى حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار أما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على شىء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لأن الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتنزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع فى المكايسة والمشاحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد اكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ماهو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لايسمى إجارة حقيقة لأن مايعاوض به مجهول عند الكاتب لأن عطاء الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لأنه لم يرد إلا المعاوضة على عمله و إن يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ماأدته مروءته اليه على طريق المكارمة لاعلى طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان إعطاء المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه قبول ذلك و إن أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول أو استرجاع ماعمله كما يكون ذلك فى هبة الثواب إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل فى هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجرى الأمر عندى فى كل من تبرع من الاجراء والصناع بعمله من غير موافقة عليه بأجرة معلومة فيحمل محمل هبة الثواب و إلا بطل وفسد انتهى وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على إطلاقه فانه إذا كان الكاتب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالمكتوب له لايجد من الكاتب عوضا فينبغى أن يجرى الأمر بينهما على ماحكاه فى فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم .

(فصل فى النعوت) و إذا احتاج الكاتب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أوله فينبغى أن

فى التوضيح قال فى الوثائق المجموعة إذا قال أبطلت كل وصية تقدمت فانها تبطل الاوصية قال فيها لارجوع فلا تبطل حتى ينص عليها قلت ونحوه فى الشامل وظاهره يقتضى أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح اذ لافرق بين قوله لارجوع لى فيها و بين التزامه عدم الرجوع ولذا قال المشذالى فى حاشيته على المدونة قال ابن راشد فى المذهب للموصى الرجوع عن وصيته ولو قال لارجعة لى فيها على ظاهر المذهب وقد يتخرج فيها قول بعدم الرجوع من قوله أنت طالق واحدة لا رجعة فيها ومن شرط التصديق فى القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة فى اختصار الحوفى لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وفى بعض النسخ على المشهور انتهى ثم ذكر المشذالى كلام ابن عرفة فى مختصره الفقهى وللفقهاء المشاهير بافريقية عليها أجوبة منها للبرجينى والبرقى وابن البراء وابن شعيب قائلا المنقول لزوم الالتزام انتهى ونقل عن التونسى وصاحب الاكمال والمتيطى اللزوم قلت ونص كلام التونسى فى أول كتاب التدبير ولو قال فى الوصية لارجوع لى فيها أو فهم منه ايجاب ذلك على نفسه لكان كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك انتهى فظهر أن اللزوم هو الأصح كما قال ابن عرفة وأنه لافرق بين قوله لارجوع لى فيها والتزام عدم الرجوع والله أعلم .

(تنبيه) ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة الخلاف فى هذه المسئلة بين المتأخرين من التونسيين وغيرهم وأن المتأخرين من التونسيين ألفوا فيها ثم قال و إذا فرعنا على أن له الرجوع واشترط أن لايرجع بعد أن عرف باختلاف العلماء فأخذ بقول من يرى العمل فى ذلك أى بعدم الرجوع فقال شيخنا حفظه الله تعالى يعنى البرزلى يعمل على مااشترط عليه وقال شيخنا أبو مهدى له الرجوع لما ذكرناه أولا انتهى قلت وكأنهم لم يقفوا على نص فى المسئلة ، وقد قال المتيطى لما ذكر اشتراط التصديق فى قبض وذكر الخلاف فيه ، واختلف إذا قال العاقد فى شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فى وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها هل ينتفع بذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف أم لا فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف ويقضى عليه بما قضى به على نفسه وذهب بعضهم الى أن ذلك لاينفعه ولا بد له من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم حتى يكون الحاكم هو الذى يقضى بما ظهر له من الاختلاف فى ذلك ذكر ذلك فى الكلام على شروط النكاح لما ذكر شرط المغيب ثم كرره فى باب السلم أيضا لما تكلم على اشتراط التصديق فى قبض المسلم إليه وعزا القول الأول لابن الهندى والثانى لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الموثقين أنه صوب

يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعنى البرص وآثار الجدرى والنمش فتقول فى وجهه آثار جدرى أونمش وان كان فيه خال ذكرته وذكرت موضعه وتذكر قطع الأنامل أو عضوا مما هو مشهور ظاهر فى الوجه أوالجسد وتذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته وتحليه حلية جيدة لا تخل بالمقصود منها فاذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وان كان الفم غائرا فهو أفقم والمرأة فقماء وان كان الأنف طويلا مع نتوء فى وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال فى قصيرة الأنف خلفاء واذا كان الخد مستطيلا فهو أسيل والمرأة أسيلة الخد واذا كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء واذا كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وإذا كان فى العينين غور فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين وإذا برزتا فهو جاحظ العينين وهى جاحظة العينين واذا كان موضع الكحل أسود قلت : كحلاء والرجل أكحل العينين وإذا كانت خضرة عينه غير مستحكمة فهو أشهل والمرأة شهلاء وان كانت مستحكمة فهى زرقاء واذا كانت أشفار العين كأنها منضمة فهى دعجاء واذا كانت فى المقلة إشارة إلى الانتقال فهى حوراء وان دخل بعض المقلة فى الماق مما يلى الأنف فالعين حولاء وإذا كان بياض العين أكثر من السواد فهى برحاء وتسمى حوراء أيضا والتجلاء العين الواسعة والدعجاء التى سواد عينها أكثر من بياضها أن

والوطفاء المغمضة العينين والسحراء المحمرة سواد الحدقتين والدوساء الضيقة العينين والأقلح والقلحاء من كان فى أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول فى شعر الرأس أغم إذا نبت على الجبهة وأنزع إذا كانت له نزعتان فى جانبى رأسه من مقدمه وأصلع إذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن فى رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول فى الحاجبين مقرون إذا التقيا وأبلج إذا انفصلا وتقول فى الأسنان أفصم المكسورة نصفها عرضا وأثرم اذا سقطت السن كلها وان كان بين الأسنان فرجة قلت مفلج الأسنان وان كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الأسنان والأنثى

الأول . قلت : ونظير هذه المسئلة مايأتى فى الباب الثانى فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى الذى يقصد به الامتناع من الفعل فان المشهور أنه لايقضى به كما يأتى بيانه فلوالتزمه شخص عالم بالخلاف مقلدا للقول باللزوم فهل يحكم عليه به أم لا يدخل ذلك الخلاف المذكور هنا وفى كلام اللخمى فى كتاب العارية وفى كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتى كلامه فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر أعنى أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لايوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا كان مرجوحا عنده لأنه إنما يحكم بالراجح عنده وان كان خلاف مايعتقده المحكوم عليه أوله ألا ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع الأمر الى حاكم يرى فسخه فانه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله فى هذه المسئلة تفريع على القول المرجوح فان الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم .

(فرع) وشبه مسئلة الرجوع فى الوصية مسئلة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا والله تعالى أعلم .

(فرع) الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله وأما إن تعلق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله . قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فى كتاب الوكالة ومهما شرع فى الخصومة فلاينعزل ولو بحضورهما مانصه لماذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير اه . وقال فى الذخيرة فى كتاب الرهون عن الجلاب : إذا وكلت فى بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل إلا برضا المرتهن لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين مالم يتعلق حق للغير وفى المبسوط : أن لك العزل كسائر الوكالة اه ونحوه للباجى فى المنتقى وذكر الخلاف أيضا فى كتاب الرهن من التوضيح وقال فى الشامل وليس للراهن عزل من وكله فى بيعه على الأظهر الا باذن مرتهنه اه وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فاذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذى نقله فى التوضيح فى باب السلم فى مسئلة ماإذا أسلم فى شىء على أن يقبضه فى بلد آخر وأنه يخرج المسلم اليه بفور العقد أو يوكل من يوفى للمسلم قال مانصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة فى هذه المسئلة أن يلتزم الموكل

شنباء و إليه أشار ذو الرمة بقوله * وفي أنيابها شنب * و إن كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان و إن كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أفقم الأسنان والأنثى فقماء الأسنان و إذا كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو سبط الشعر والأنثى سبطة الشعر و إذا كان فيه جعودة قلت أجعد الشعر والأنثى جعدة الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء و إذا كان يشوبه شيء من حمرة سمي الشعر أصهب و إذا كان فيه حمرة الى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والأنثى شقراء الشعر وان كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل ناتئ الوجنتين وفي المرأة وجناء وان كان في الأذن صغر قيل صمعاء وان كانت مقطوعة قيل مصلم الأذنين والأنثى مصلمة الأذنين وان كان الصدر قد نتأ و برز فهو أزور والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قلت في الذكر أحنا وفي الأنثى بها حناء أو حنو .

أن لا يعزل الوكيل حتى يقضى حق المشترى أولا يفتقر لذكر هذا الشرط لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشترى فلو عزله لم ينعزل وفي المسئلة قول ثالث أنه يجوز العزل الى بدل اه فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم .

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام مادل عليه من لفظ أو غيره ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسئلة الرجوع عن الوصية ومنه من أعتق رضيعا فان كان له أب حر ملىء كان رضاعه ونفقته على أبيه و إن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فان رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته اه .

(تنبيهان : الأول) قوله حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذي يفهم من كلامه في مسئلة الشريكين من سماع ابن القاسم في رسم التجارة لأرض الحرب الآتي قريبا في الفرع الذي بعد هذا بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما صرح به غيره من أنه إنما تجب نفقته إلى حين قدرته على الكسب ولو بالسؤال قال ابن رشد في رسم المسئلة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع العيوب فيمن أعتق رضيعا و باع أمه واشترط على المشترى ما نصه و إذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الاثغار لأن من أعتق صغيرا لزمه نفقته حتى يستغني بنفسه و يقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال هذا معنى ما قاله محمد بن المواز فيمن أعتق صغيرا أو لقطا لقيطا اه وقال الشيخ أبو اسحق التونسي في آخر البيوع الفاسدة إن من أعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته إلى القدر الذي يستطيع فيه على التكسب وصرح في مختصر الوقار بأن نفقته تسقط إذا بلغ القدرة على الكسب وسيأتي لفظه قريبا ، وقد نقل البرزلي في مسائل الأنكحة وفي مسائل الهبة أن نفقته تلزم مادام لا يقدر على التمول والكسب اه والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في سن الإثغار فهذه النقول موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع ، ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع قال بعده اللخمي القياس أن لا نفقة على سيده وتكون مواساة على أهل بلد سيده أحدهم . قال المتيطي وهو الذي في وثائق ابن العطار . قال المتيطي : ثم ذكر ابن العطار جواب مالك في شرط السيد نفقته وقال هذا يدل على أن نفقته عليه اه كلام ابن عرفة ذكره في الكلام على بيع وشرط

(فصل) والبداءة بذكر السن أولى فان كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط وفي الأنثى شمطاء و يقال فيه أيضا كهل و يقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع أو فطيم أو صبي والأنثى صبية و إذا كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبي صغيرا و بصبية صغيرة لا يأخذهما نعت لصغرهما وان كان الصبي قد رأر بعة أشبار قلت رباعي القدر وان كان قدر خمسة أشبار قلت خماسي القدر وان كان قدر ستة أشبار قلت سداسي القدر و إن كان قد قارب البلوغ قلت مراهق في سنه وان كان ملتحيا قلت ملتح وان كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث اللحية وان كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه أطلس . (فصل) وأما اللون فقال في العالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لأن البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني أنه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهبه عنه إلا قدر الدرهم قال والعامة تجعل الأحمر دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة يا حميراء وقوله عليه الصلاة والسلام بعثت الى الأحمر والأسود وأطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم :

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للأرامل وقال زهير وأبيض فياض وقال بعضهم انه يجوز أن يقال فى الأحمر أبيض وفى الأبيض أحمر ويقال فى بياض الأبيض من غير بنى آدم أبيض ناصع وفى تأكيد الأحمر أحمر قان وفى تأكيد الأسود من بنى آدم ومن غير بنى آدم أسود حالك وحانك باللام والنون وتؤكد صفرة الأصفر بأن تقول أصفر فاقع (تنبيه) وفى الوثائق المجموعة قال بعضهم إن الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لأن قوله عز وجل صفراء فاقع لونها يدل على وهم من قال ذلك إذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وإنما يجوز ذلك فى الإبل فيجوز أن يقال فى الأصفر إنه الأسود من جهة أن سوادها مشوب بشىء من صفرة وتقول امرأة خدلاء فى المائلة الشق ولطعاء فى مبيضة الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشفتين والرجل ألعس واللمى رقتهما تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكاء التى لا تحبس بولها والصهباء التى لا تحيض والمفضاة التى صار مسلكاها شيئا واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التى لا شعر لها فى سوأتها والقرناء العظيمة السرة التى تمنع بها الوطء من إصابتها قاله فى الوثائق المجموعة ونقله من وثائق ابن الهندى والقرن عند الفقهاء أن يكون فى المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هو العفلة الصغيرة قاله الأصمعى واختصم الى شريح فى جارية بها قرن فقال أفعدوها فان أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب من ابن عبد السلام والرتقاء التى لها لحمة تمنع الوطء منها قال ابن عبد السلام هى التى لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذى هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما فصارت قيل وهو فى المرأة على نوعين أحدهما أن يكون محل الجماع مستدا بلحم وهذا يمكن علاجه والثانى أن يكون مستدا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هى التى أصابها العفل والعفلة بتحريك الفاء فيهما وهى شىء يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقة شبيه بالأدرة التى للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخر نتن الفم والأصك هو الضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى يكاد أن يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وإن شئت قلت عشنق وإن كان ضد ذلك فهو قصير القامة وإن كان بين ذلك قلت حسن القد وإن كان دون ذلك قلت مربوع القامة وربعة القامة وان شئت قلت فى المرأة مربوعة

وذكر بعد ذلك فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها كلام ابن رشد فى رسم الشريكين الآتى قريبا ولم ينبه على ما بينهما من المخالفة وكلام اللخمى الذى ذكره ابن عرفة هو فى كتاب التجارة لأرض الحرب ونصه وفى كتاب محمد أن على من أعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس أن لا شىء عليه وتكون مواساته على أهل ذلك البلد والسيد أحدهم وان كان بيت مال أنفق عليه منه فتحصل فى نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال . الأول أن نفقته على سيده حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو المنصوص فى كتاب ابن المواز وغيره وهو المأخوذ من المدونة . والثانى أنها إلى البلوغ وهو الذى فى كلام ابن رشد فى كتاب النكاح وكتاب التجارة لأرض الحرب ومما نقله البرزلى عن ابن عرفة الآتى فى التنبيه الثانى والثالث أنه لا نفقة على سيده ونفقته على بيت المال أو على المسلمين وهو الذى فى وثائق ابن العطار ، وقال اللخمى إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد فى رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب فى سن الاثغار وما بعده فتستمر نفقته الى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام فى باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين إما بلوغه الحلم وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه اه ونقله عنه الشيخ خليل فى التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة بل قال فى أثناء بحثه معه فى مسئلة وزمن النفقة هو كما ذكر وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون فى المسئلة إلا قولان أحدهما أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولو بالسؤال فان استمر عجزه استمرت النفقة الى البلوغ هذا هو الراجح من المذهب والقول الثانى أن نفقته فى بيت المال أو على المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بأن من أعتق زمنا لا يلزمه نفقته وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها ، والله أعلم . الثانى جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين فلم يسقطها بالفلس وتوقف فى ذلك الشيخ أبو اسحق التونسى فقال فى آخر كتاب البيوع الفاسدة انظر لو فلس يعنى معتق الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشترى وان نقص ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله الى أن يقدروا على أنفسهم اه قال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن ذكر كلام أبى اسحق والذى أقول به فى ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشترى ذلك فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل أيضا حقه جملة بتبدئة حق الغرماء كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاص له الغرماء بمبلغ نفقتها الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير لأنه أضر به فى ذلك

القامة ور بع القامة والأكوع من اعوجت يداه من قبل الكوعين الى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والأنثى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين فى أول الزندين والزندان عظما الذراعين وان كان فى أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والأنثى مقفعة اليدين وان كان فى عقدتى إبهامى قدميه نتوء فى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل فى الإبهامين الى الأصابع التى بينهما من غير تراكب قلت فى الرجل أفدع وفى الأنثى فدعاء واذا كان إبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والأنثى حنفاء واذا كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالأرض أو كان فى وسط حاشية قدميه من داخلهما تقيب قلت أخص القدمين والأنثى خصاء القدمين وان كان أسفل القدمين معتدلا لاصقا بالأرض قلت أزج القدمين والأنثى زجاء القدمين .

فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه اه قلت واذا قال بذلك فى الفلس فأحرى فى الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب و يوقف ذلك ليصرف عليه فان مات الصغير قبل استكماله ماوقف له رجع ذلك للورثة وكذلك فى مسئلة الفلس يوقف فان مات رجع للغرماء هذا على ماقاله ابن رشد وذكر البرزلى عن ابن عرفة أنه اختار ذلك واختار هو أنه لا يلزم تركته شىء قلت وهو الظاهر عندى وكذلك عندى فى مسئلة الفلس لأن هذا من باب المعروف وفى كلام البرزلى فائدة أخرى فلنذكره بلفظه قال بعد أن ذكر كلام ابن رشد فى كتاب طلاق السنة الآتى فى الفرع بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعنى ابن عرفة قول ابن رشد لاتلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته فى تركته وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام فى مدبرة ولم يوجد عنده ولاعند غيره نص فيها بعد البحث عنه وتوقف فى ايجاب نفقتها فى ثلث مدبرها قلت ماذكره عن ابن عرفة هو فى كتاب الحضانة من مختصره قال البرزلى ووقعت فى عصرنا فى رجل أعتق صغيرا قبل أن يبلغ أن يسأل فاختار شيخنا أنه يؤخذ من تركة معتقه مايبلغه الى بلوغه وأشك أن القاضى حكم بذلك و يجرى على ماقال أبو حفص أنه يؤخذ منه قدر مايبلغه الى القدرة على السؤال وكان ظهر لى أنه لا يلزم تركته شىء من مسئلة كتاب الجعل فى الذى مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أنها يسترجعها الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما وجب بالاقتراف وفى المذهب مسائل تشهد بذلك إلا أن يقال انما لزم رد هذا لأن الشرع انما أوجب عليه النفقة مدة حياته وهذا لما التزم العتق فكأنه التزم لوازمه لكن هذا مشروط بالحيازة لأن كل مال متبرع به شرطه الحيازة فى الصحة وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة فلهذا اخترنا أنه لا يلزمه شىء و يصير من فقراء المسلمين كما اذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين اه قلت وهذا هو الظاهر عندى ولا يقال ان هذا حق واجب للصغير لأنه لو وجب له لورث عنه اذا مات ولا قائل به فعلمنا أنه انما يستحقه شيئا فشيئا مادام المعتق لم يفلس ولم يمت فاذا فلس أو مات لم يجب عليه شىء و يبعد أن يقال ان من أعتق صغيرا ومات وخلف عشرة دنانير فقط وترك أولادا صغارا أن العشرة دنانير توقف للصغير الذى أعتقه و يترك أولاده بلا شىء وقد تقدم فيمن التزم لزوجته نفقة ابنها سنين سماها بدنانير سماها أنه اذا مات سقط ذلك عنه فتأمله منصفا والله تعالى أعلم .

(فرع) قال البرزلى قال اللخمى ولمالك فى مختصر ماليس فى المختصر ان أعتق الصغير وأمه

(الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات وفيما يحترز به من الاشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها وأداء الشهادة على نوعين الأول عبارة باللسان يصرح بها الشاهد عند الحاكم فيتلقى الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه . الثانى رفع شهادات قد ارتسمت فى كتاب والشاهد ميت أو غائب وفى كلا النوعين أمور ينبغى التنبه لها أما النوع الأول فنذكر منه مسائل متنوعة من أبواب مفترقة وأما النوع الثانى فأحكامه مذكورة فى الباب الرابع والثلاثين فى القضاء بالشهادة على الخط .

(فصل) و ينبغى للقاضى اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضى يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذى يصلى فيه و يكتب حليته وصفته قاله ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وان عرف بالكنية كتب كنيته وكل مايعرف به من صنعة وغيرها وهل يسكن ملك نفسه أو ملك غيره قالوا لئلا يسمى غير العدل بغير اسمه و ينسب الى غير نسبه ليزكى عليه قالوا و يكتب الشهر الذى شهد فيه والسنة و يجعل صحيفة الشهادة فى ديوانه لئلا تسقط للمشهود له شهادته فيزيد فيها الشاهد أو ينقص . (فصل فى الشهادة فى المعاملات) وفى معين الحكام قال محمد بن حارث اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذى شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشىء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت و يقولون أسلفه بمحضرنا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا أو باقراره عندنا لأن الشهادة مصدقة للدعوى (مسئلة) فى أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم فى كتابه اذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان

مائة دينار ولم يقولا وأقرّ بذلك عندنا ولا نحو ذلك وانما أطلقا الشهادة هكذا لم أر شهادتهما تحق شيئا لأنهما كأنهما كحاكيين حتى يقولا أسلفه أو أقرّ عندنا بذلك أو مما يبينان به ما شهدا فيه وقد نجد من الناس من يحلل بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبيه) وفى مفيد الحكام قال بعض المتأخرين ظاهر هذا أنه اذا أقرّ عندهما بالدين مجملا ولم يذكر المقرّ وجهه وشهد به أنه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث فى هذه المسئلة خلاف هذا حتى يشهدا باقراره بالسلف أو المعاملة (مسئلة) ولو قالا نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة (مسئلة) قال ابن عبد الحكم واذا شهد شاهدان أنه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقولا إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصناع بهذه المنزلة .

مملوكة وأمها حرّة فتنازعاه فأمه دنية أحق به إلا أن يكون ذلك مضرا به ومثله فى العتبية قلت وهذه المسئلة فى رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة قال ابن رشد انما رأى أنه لا يفرق بينه وبين أمه ورآها أحق بالحضانة من جدّته الحرّة لأجل أن سيدها هو الذى ينفق عليه من أجل أنه أعتقه صغيرا ألا ترى أن قول مالك وغيره فى المدوّنة وغيرها أن من أعتق صغيرا وأمه عنده أنه لا يبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته ليكون مع أمه فى نفقة سيدها ولا أدرى لم أوجبوا ذلك وما المانع من أن يكون عند المشترى مع أمه وتكون نفقته على البائع ورضاعه اللهم إلا أن يقال إن نفقته لا تلزمه إلا أن يكون عنده فيكون المعنى فى المسئلة على هذا انما أوجب أن لا يبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته اذا لم يرد هو أن يخرج نفقته من عنده وهو عند المشترى ويلزم على هذا فى الذى أعتق الصغير وأمه عنده وله جدّة حرّة أن تكون أحق بحضانته اذا رضى المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هى بالزام نفقته فانظر ذلك وقال قبله القياس أن تكون الجدّة الحرّة أحق بالحضانة من الأم من أجل سيدها كما أنها أحق بالحضانة من الأم من أجل الزوج لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته اه وقال المشذالى بعد أن ذكر بعض كلام ابن رشد هذا فعلى هذا قوله فى الكتاب ويشترط على الأمر (١) وقال القابسى عن بعض الشيوخ يريد أنه يجوز وليس بواجب بل يجوز أن يشترط عدم التفرقة وتكون النفقة على البائع المعتق ويجوز اشتراطها على المشترى ومسئلة المدوّنة التى ذكرها ابن رشد هى فى كتاب البيوع الفاسدة منها وفى كتاب التجارة الى أرض الحرب قال فى آخر كتاب البيوع الفاسدة ومن باع أمة ولها ولد حرّ رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز اذا كان ان مات الصبى أرضعوا له آخر وقال فى كتاب التجارة الى أرض الحرب ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه ونحوه فى رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة الى أرض الحرب وزاد فيه قال مالك وان بيعت لغير أرضها فلا أرى به بأسا قال ابن رشد معنى المسئلة أن البائع أعتق الولد وهو صغير ومن أعتق صغيرا فعليه نفقته حتى يبلغ فلما كانت على البائع نفقته ولم تجز له التفرقة لم يجز له أن يبيع الأم إلا ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينهما وأن تكون عليه مؤنته يريد الى أن يبلغ حد التفرقة قاله ابن القاسم فى العشرة يريد فترجع عليه هو

(١) قوله ويشترط على الأمر ، فى هذه العبارة حذف فلينظر ما هو اه مصححه .

(مسئلة) اذا أثبت الذى له الدين أن المدعى عليه ملىء ولم يعين الشهود ماله فشهادتهم ليست بشيء فى قول بعضهم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يؤدى وقاله القاضى ابن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء وفى رواية أبى زيد اذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون أن المدعى عليه ملىء ولم يعينوا شيئا أن الشهادتين تهاترا ولا يقضى بواحدة منهما .

(مسئلة) اذا شهد الشهود أن هذا العبد مأذون له فى التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا أن سيده أذن له فى ذلك أو يقولوا إنهم حضروا للتجارة فى موضع كذا بمحضر مالكه وعلمه ولم ينكر فهذا وشبهه أصل فى علم الشهادة .

(مسئلة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الرجل يشهد على الرجل بحق النفقة لرجل وأنه جيل به فقال إن كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وان كان عديما فشهادته ساقطة ويغرم ما أقرّ به من الحمالة (مسئلة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه وجد به عيبا وقال بعتنى هذا وبه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتك إلا صحيحا والعيب الذى ادعى به مثله يحدث فأتى المشترى بشاهد فشهد أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته منه ورددته عليه بهذا العيب قال لا أرى له شهادة وأراه ظنينا ولا أرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقا وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسئلة) اذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل

سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عليه لأنه ليس فى شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة وقال ابن القاسم فى الدمياطية إذا كان البيع بالنقد فعلى البائع اقامة البينة أنه دفع السلعة إلا أن يتطاول ذلك و يأتى من الزمان مايعرف به كذب المشترى فيحلف البائع و يبرأ وأما ما يتأخر القبض فيه و يشتغل الناس بحوائجهم الأيام والجمعة وما أشبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه إلا أن يتطاول ذلك حتى يأتى من الأمد مايعرف به كذب المشترى فلا يصدق (مسئلة) قال ابن عتاب الشهادة بالابتياع لا توجب الملك ولكن توجب اليد وقاله ابن القطان وابن مالك ولو قال شهود الابتياع أنه قبضه وأسلفه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدا وكذلك فى المدونة فى كتاب السرقة منها فيمن ابتاع سلعة من رجل ففلس المبتاع قيل لابن القاسم أيسع الشهود أن يشهدوا أنها متاع البائع قال يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدوا إلا بما عاينوا وعلموا زاد ابن أبى زيد فيها وأنها كانت بيد بائعها .

(فصل) فى الشهادة فى الاستحقاق وما شاكله (مسئلة) وإذا شهد الشاهدان لرجل بسلعة أنها له فمن تمام شهادتهما أن يقولا بعد الشهادة له بها ولا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حتى سمعناه يذكر إباق العبد مثلا إن كان المشهود فيه عبدا أو سرقة إن كانت دابة أو غيرها من السلع و يحلف المستحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه و يأخذه قال ابن سهل زاد فى كتاب العارية من المدونة وقال فان لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أمضى هنا شهادتهم ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضورا وفى شهادات المقرب لابن أبى زمنين أن هذه الشهادة إذا سقط منها ذلك لم تقبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم وان حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة (تنبيه) وكون شهادتهم فى هذه المسئلة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن شهادتهم لا تكون الا على البت يعنى أنه شيئه لم يبعه ولم يفوته ولا يشهدون على العلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأتى الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا للصفة التى ادعى الطالب فقال سحنون إن شهدوا أن دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وان قالوا ان

النفقة إذا بلغ حد التفرقة حتى يبلغ وفى جواز هذا البيع اختلاف أجازه هنا فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال فى العشرة استحسانا لئلا يترك الصبى بغير نفقة فيهلك أو يمنع السيد من البيع فيضر به قال فان مات الصبى لم يجب للبائع على المشترى شىء لأنه لم يرد بذلك الا كفاية المؤنة لا التزيد فى الثمن وقال سحنون لا يجوز البيع إلا عند الضرورة من فلس أو شبه ذلك وقيل إن البيع لا يجوز بحال لأنه غرر اذ لا يدرى هل يعيش الصبى إلى حد التفرقة أو يموت قبل ذلك وقيل البيع جائز وان مات الولد قبل الاثغار رجع البائع على المبتاع بقدر ذلك من قيمة الأم ولو اشترط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الاثغار وان مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق اه وهذا كلام ابن رشد الموعود به .

(تنبيهات : الأول) حمل ابن رشد كلامه فى المدونة فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب على أن الأمر وقع مبهما لم يبين فيه أنه إن مات الصبى أتى البائع بآخر وان ماتت الأم أتى المشترى بأخرى وعلى أنه إذا وقع الأمر مبهما أيحمل على أن المقصود منه رضاع الصبى وأنه إذا مات لم يرجع البائع على المشترى بشىء كما قاله ابن القاسم فى العشرة وهذا الذى حمله عليه خلاف ما تقدم فى نص المدونة فى البيوع الفاسدة أنه انما يجوز اذا كان ان مات الصبى أرضعواله آخر وخلاف ما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنه فسر كلام المدونة فى كتاب التجارة الى أرض الحرب بأن البيع وقع على أنه ان مات الصبى كان للبائع أن يأتى بمثله وقبل ابن يونس تفسيره بذلك وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ أبى الحسن كيف نسباه لابن المواز وهو نص المدونة فى آخر البيوع الفاسدة وفسر المشذالى فى حاشيته كلام المدونة فى كتاب التجارة الى أرض الحرب بذلك ولم يعزه لأحد وصرح ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بأنه اذا شرط رضاع الصبى على المشترى فانه يجاز بشرطين أن يكون ذلك مضمونا على المشترى ان ماتت الأم أتى بأخرى وأنه ان مات الصبى أتى البائع بآخر وأنه ان شرط ذلك فى عين الصبى لم يجز لأنه غرر وأنه اذا وقع الأمر مبهما ولم يشترط على المشترى أنه ان ماتت أتى بأخرى اختلف فيه فحمله ابن القاسم على المضمون وأجازه وحمله سحنون على أنه فى عين الأمة فيبطل بموتها فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع به وذكر بعد ذلك فى رسم سلعة سماها من السماع المذكور قول ابن القاسم فى العشرة الذى تقدم ذكره وقال إنه بعيد قلت فما ذكره فى رسم الشريكين وحمل عليه المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ما حملها عليه هو وغيره وسيأتى كلامه الذى فى جامع البيوع فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام

فى يديه الصفة التى يدعى فليس هذا بشىء (تنبيه) لم يذكر أن المدعى عليه يحلف على نفى ما ادعى به عليه والظاهر أن اليمين تلزمه (مسئلة) ومن أقام بينة فى عبد قد مات فى يد رجل أنه عبد ه فليس له على الذى مات فى يده ضمان حتى تقول البينة انه غصبه اياه (مسئلة) وفى المدونة ومن أقام شاهدا واحدا أن هذا الرجل عبده حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاله فى الشهادات وفى منتخب الأحكام لابن أبى زمنين قال سحنون ان كان معروفا بالحرية لم يجز ذلك فيه . (فصل فى الشهادات فى الورائة) مسئلة قال ابن العطار لا تجوز شهادة الشهود فى الملك الذى توفى عنه مالكه حتى يقولوا انهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه إلى آخر ايقاعهم لشهادتهم وان شئت قلت فى العقد بعد التحديد وحازوها بالوقوف عليها ولم تخرج عن ملك المتوفى ولا فوتها بوجه من وجوه التفويت فى علمهم إلى أن توفى وأورثه وورثته وان لم يقل الشهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة ولا تصح الشهادة لهم بوراثة الملك إلا بذلك ولو شهدوا على البت كانت غموسا زورا لا تجوز عند مالك وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم فى هذا ساقطة لا تجوز حتى تقطع الشهود فى الشهادة قال والبت يرجع إلى العلم وبالأول القضاء .

(فرع) وإن قال شهود الورثة أنهم لا يعلمون واحدا منهم فوت شيئا مما نقلته الورائة المذكورة إليه بوجه من الوجوه إلى حين شهادتهم فانه أتم وان سقط هذا من العقد تمت الشهادة دونه .

(فرع) وإذا مات من ورثة الميت الأول واحد ولم يقل الشهود إنه لم يفوت ما نقلته الورائة اليه من ذلك فى علم الشهود إلى أن توفى وأورثه وورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت

فرع الثانى شيئا على ما تقدم من القول فى الورثة الأولين (فرع) ومثل هذا شهادتهم فى عدة الورثة لابد أن يزيد و إلا نعلم له وارثا غيرهم ولا يشهدون فى هذا إلا على البت قاله بعض أصحاب مالك وفى المدونة أنهم يشهدون على العلم (فرع) ولو مات رجل بافريقية ووارثه بمصر فقال الشهود لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فى شىء من الأرض وقال أشهب عن مالك قول البينة ليس له وارث غيره لا يقبل حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غيره قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أدركنا الحكام ببلدنا وما علمنا فيه اختلافا أن وجه الشهادة على عدة الورثة أن يقولوا لا نعلم له وارثا إلا فلانا ولا يقولون على البت ثم حدثت

على الشروط فى البيع وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد فى رسم الشريكين المتقدم فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها وقال بعد قوله ولو شرط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الاثغار وان مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق ما نصه قلت هو معنى نقل الصقلى عن محمد شرط بيعه أنه ان مات قبل الاثغار أتى بمثله وليس للأم تركه وان كانت له جدة قلت لأنه حق على البائع فى عين الأمة اه كلام ابن عرفة فقبل تفسير ابن يونس المدونة بكلام ابن المواز ولم يتعقبه بأنه نص المدونة فى البيوع الفاسدة كما تقدم ولم يتعقب كلام ابن رشد بأنه خلاف ما قاله فى جامع البيوع مع نقله لذلك أيضا قبل الكلام على بيع وشرط . الثانى قول ابن عرفة لأن ذلك حق على البائع فى عين الأمة يقتضى أنه يجوز أن يشترط الرضاع فى عين الأمة وان مانت أتى المشترى بخلافها وهو خلاف ما قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وأن ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على المشترى فى الأمة التى اشتراها إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لذى الملك فى ملكه من أجل الشرط وأصله للشيخ أبى اسحق التونسى فى شرح المدونة فى آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس فى آخر البيوع الفاسدة أيضا بلفظ قيل ثم قال بعده رادا له أنه يقدر على بيعها بأن يشترط على المشترى الرضاع أيضا اه قلت ظاهر كلام ابن رشد أنه لو شرط الرضاع مضمونا جاز للمشترى أن يبيع الأم ويأتى بمرضعة للصبى خلافها وليس كذلك للفرقة بين الأم وولدها وسيأتى فى الفصل الثانى من الخاتمة الكلام على مسئلة اشتراط رضاع الصبى بأوسع من هذا والله تعالى أعلم . الثالث قال اللخمى وان سافر المشترى بالأم سافر بالولد معها والكراء على المشترى ونقله أبو الحسن الصغير وقال لأنه التزم مؤنته ومن جملتها ما يحمله عليه فى السفر .

(فرع) قال فى المدونة وان أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه قال ابن يونس قال ابن المواز ونفقة الأم على نفسها وقال اللخمى إذا أعتق الأم وأخرجها من حوزه ترك الولد فى حضانتها ان كان لا خدمة له وان كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوى إليها فى نهاره فى وقت لا يحتاجه السيد للخدمة وان باعه شرط على المشترط كونه عندها وللمشترى أن يسافر به وتتبعه الأم حيث كان اه قلت وهذا إلى زمن الفرقة فاذا انقضى فله التفرقة بينهما وانظر إذا تزوجت هل له أن يأخذه منها و يفرق بينه و بينها أم لا والظاهر الأول لأن الزواج يسقط حق الحاضنة من الحضانة وفى كلام ابن عبد السلام وابن عرفة فى باب الحضانة اشارة إلى نحو هذا فتأمله والله أعلم .

الشهادة على البت بعد ذلك (مسئلة) فان قال الشهود هذا وارث معورثة آخرين سموهم أعطى هذا نصيبه وترك الباقى بيد المدعى عليه حتى يأتى مستحقه لأن الغائب قد يقر للمدعى عليه بما فى يده فان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا الوارث بشىء لعدم تعيينهم ولا ينظر إلى تسمية المدعى للورثة ويبقى المدعى فيه بيد المدعى عليه حتى يثبت عدد الورثة ببينة (مسئلة) ولو شهدوا لرجل أن هذه الدار التى بيد فلان دار جده لم يقض له حتى يقولوا إن أباه ورثها من جده ولا نعلم له وارثا غيره وإن هذا ورث أباه لا نعلم له وارثا غيره أو معه من الورثة كذا وكذا (تنبيه) ولا يلزم الشهود أن يعرفوا عين البنات بل يكفى ذكر عددهن لأن البنات محمولات على الحجاب (تنبيه) قال ابن هشام فى مفيد الحكام وعلى هذا يجب إذا شهد الشهود أن فلانا مات وأحاط بميراثه زوجته فلانة وبنوه فلان وفلانة وفلانة وقالوا إنما نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف أعيان البنتين أن الشهادة جائزة وان قالوا نعرف أعيان الابن والبنتين ولا نعرف عين الزوجة لم تجز الشهادة لأن البنات محمولات على الحجاب ولذلك يعذر الشهود فى تلك الشهادة والزوجات لسن بمحمولات على الحجاب فلذلك لا تجوز شهادة من يجهل عين الزوجة قال ابن هشام انظر إذا مات الزوج وقامت المرأة تطلب ميراثها منه وأنكرها ورثته ولم تقف البينة على تعيينها أو أنكر الزوج النكاح ولم يعين الشهود المرأة فظاهر قول مالك أن ذلك سواء وأنه لا يفتقر فى ذلك إلى تعيين النساء وأن المواريث واجبة بكل حال حكاه ابن مزين من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فيها بهذا انتهى. فتلخص من هذا أن الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود أن يعرفوا عينها فى استحقاق الميراث (فرع) قال ابن هشام وفى نكاح العتبية من رواية ابن وزان عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فى الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها فيموت الأب فتزعم البنت أنها ليست بنته وأنها كانت يتيمة عنده ولا بينة للزوج أنها هى بعينها الا بالسماع من الأب أن له بنتا بكرا وقد فشا ذلك فى الناس ولا يثبتها الشهود بعينها أن النكاح لها لازم وميراثها واجب وخالف فى ذلك سحنون وقال القول قولها (فرع) ومن منتقى الأحكام قال أصبغ فى السامعين من المنكحة وان لم يعرفاها هذا أمر لا يجد الناس منه بدا ومن الناس من لا يرى وليته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين فى ذلك لأنه موضع

(فرع) قال الشيخ أبو الحسن الصغير فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب فى شرح المسئلة المتقدمة أقام الشيوخ من هذه المسئلة أن من أعتق زمنا كانت نفقته عليه ومثله فى كتاب محمد وقيل نفقته على المسلمين وهو واحد منهم أو على السلطان اهـ ونقله المشذالى فى حاشيته على المدونة قلت واختار صاحب الطراز سقوط نفقة الزمن بعتقه ونصه فى باب زكاة الفطر زمانة العبيد ليست بسبب للعتق إجماعا نعم لو أعتقهم السيد عند زمانتهم صح منه عتقهم إجماعا وهل تسقط نفقتهم عنه ذكر عبد الحق فيه اختلافا والقياس سقوطها لأن الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها والنفقة غير مؤبدة ولهذا تسقط بعتق الصحيح وموجبها الملك وقد زال بالعتق إجماعا حتى لا يجوز وطء المعتقة ونظيره الزوجة إذا زمنت فطلقها سقطت عنه مؤنتها لزوال ملكه من نكاحها اهـ قلت وما قاله ظاهر من جهة النظر ولكن الجارى على ما تقدم فى الصغير ماذكره أبو الحسن عن الموازية وهذا إذا لم يقدروا على الكسب ولو بالسؤال فان قدروا على ذلك فالظاهر سقوط النفقة على السيد حينئذ بلا خلاف والله تعالى أعلم.

(فرع) من أعتق صغيرا فانه يخرج عنه زكاة الفطر لأن نفقته وجبت بسبب الرق السابق قال فى مختصر الوقار فى باب زكاة الفطر ويخرج الفطرة عن المرضع إذا أعتقه حتى يبلغ الكسب على نفسه فتسقط عنه نفقته اهـ ومن أعتق زمنا فيجرى على الخلاف فى سقوط نفقته عنه ووجوبها عليه والله تعالى أعلم.

(تنبيهان: الأول) قال المتيطى فى الكلام على شرط المغيبة من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم فى اشتراط التصديق ولو زاد العاقد فى الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف فى ذلك اهـ قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة حيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت.

(الثانى) قال المتيطى فى الكلام على شرط التصديق فى السلم وقولنا مصدق بلا يمين هو الذى سقط عنه اليمين وأما لو قال ومصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذا حلفه اهـ قلت والظاهر هو القول الثانى لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم تتوجه عليه إلا اليمين فتأمله والله تعالى أعلم.

(فرع) ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة قال فى مسائل الأنكحة من البرزلى: سئل

ضرورة وأما فى الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا أرى أن يشهد عليها فى مثل هذا الا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول أصبغ أنه لا يحتاج فى ثبوت عدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء يعنى معرفتهم بالعين انظر مفيد الحكام . (مسئلة) قال ابن هشام : وقع فى كتاب الأيمان بالطلاق فى رسم حمل صبيا قال فى رجل مات عن امرأته يريد وهى عنده فجاء شهود عدول كانوا غائبين فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت هى لم يرثها لأنه لو كان حيا لم يرجم لأنا لا ندرى ما كان يدرأ به عن نفسه (مسئلة) وفى مفيد الحكام إذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذى لا إله إلا هو ما أعلم له وارثا غيرى فيحلف على العلم وانما وجبت عليه اليمين لأن الشهود انما شهدوا له على العلم هكذا فى سماع أشهب قال ابن رشد وليس العمل على أن يحلف .

أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكرا من أبيها بمائتى دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئا قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين . جوابها إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين الا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكا للزوج يدفعها إليه عينا أو عرضا بها فهو فاسد يفسخ قبل و يثبت بعده بصداق المثل و إن كان انما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضى بالبناء بها فلا قيام له بعد وتلزمه المائتان جميع صداقها اه فعلم منه أنه بموت أبى الزوجة بطل التزامه و يبقى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصداق المذكور أو يرجع عنه الأن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله تعالى أعلم .

(فرع) ومن ذلك من تزوجت وهى ساكنة فى بيت لها فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا إن تبين له أنها ساكنة بالكراء أو تقول له إنما أديت أو خرجت قال اللخمى لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة وان سكن بها فى مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شئ لهما عن مدة كانت فى العصمة وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف و يستحق الا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شئ فلا شئ له ومثله اذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شئ لهما وذلك لأخيه وعمه ان لم يقم دليل على المكارمة واختلف اذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء فى مدة العدة فقال ابن القطان والأصيلى لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب واللخمى الى اللزوم لأن المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل فى مختصره القولين . قلت والظاهر اللزوم لأنها لو كانت باقية فى العصمة وطلبت منه الكراء فى المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتيطى أنه الأقيس فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وقد يكون الالتزام بالكلام النفسى قال ابن رشد فى نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئا و بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته قال ولو نوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره له أن يصرفه الى غيره والله تعالى أعلم . قلت ومعنى بتله له أى جعله له من الآن .

(فصل) تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك فيصح الالتزام للحمل ولمن سيوجد كما تصح الصدقة

(فصل) فى مسائل فى الأقضية والشهادات (مسئلة) واذا رفع إلى القاضى عقد كتب على رجل غائب وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معانى الشهادة من حفظهم ولا يكتفى فى إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطى وهذه شهادتى أشهد بها عندك لأن الموثقين جرت لهم عوائد فى كتابة العقود فربما كان فى ألفاظهم ما لو سمعه الغائب لم يوافق على ذكره فى العقد وقد تقدم ذلك فى التنبيهات المتعلقة بالتسجيل (مسئلة) و إذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم و يدفع الخصمين عن نفسه و يكون شاهدا عند من يتحاكم إليه ذكره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده وقال ابن المواز فى

كتابه اذا شهد العدول عند القاضى بشىء يعلم القاضى أن الذى شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم و ينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير واستحسن لو خلابهم فأعلمهم بعلمه وشهادتهم فلعله ينكشف لهم بقوله ما وراء ذلك فان لم يكن فليحكم بشهادتهم وأرى أن يعلم الذى حكم عليه أن له عنده شهادة ولا ينبغى له أن يبطل الشهادة ولا يردها ولا أن يمضى منها ما ليس بباطل و يرد ما هو باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغى للقاضى أن يمضى باطلا يعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعها إلى غيره و يشهد القاضى بما يعلمه فى ذلك (فرع) وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضى يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها (مسئلة) ومما ينبغى تنبيه الشاهد فيه إذا شهد بما لا يعتقد جوازه ففى مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شىء لا يعتقد جوازه

الصدقة عليه والهبة فمن التزم لحمل بشىء لزمه ووقف ذلك الشىء فان ولد حيا وعاش كان ذلك له و إن استهل صارخا ثم مات كان لورثته وان خرج ميتا أو انفش الحمل بقى الشىء على ملك صاحبه كما قال المتيطى فى مسائل الحبس وتجوز الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذ له وان مات بعد ولادته حيا واستهل صارخا ورثت الصدقة عن الحمل وان خرج ميتا أو انفش الحمل بقى مال المتصدق على ما كان بيده اه .

(فرع) ومن التزم لمن سيوجد بشىء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له والملتزم حى لم يفلس وكان الشىء الملتزم به بيده لم يفوته كما لو قال شخص ان ظهر لفلان ولد فهذه الدار له أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فان أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له قال مالك من حبس على ولده ولا ولد له ثم هو فى سبيل الله فله بيع ما حبسه مالم يولد له وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لأجزت له ان كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وان مات قبل أن يولد له صار ميراثا وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فان ولد له والافلا قرب الناس اليه قال الباجى متمما لقول ابن الماجشون وان ولد له رد الحبس اليه لأنه هو الحائز لولده ذكر هذه الأقوال الثلاثة ابن الحاجب فى كتاب الوقف وقبلها الشيخ خليل فى التوضيح وذكرها ابن عرفة وعلى الأول منها اقتصر الشيخ خليل فى مختصره .

(فرع) قال فى كتاب العتق من المدونة ومن قال لأمته فى صحته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق ما ولدت واستثقل مالك بيعها وقال كيف بوعده وأنا أرى بيعها جائزا إلا أن تكون حاملا حين قال ذلك أو حملته بعد قوله أو يقول ما فى بطنك حر أو إذا وضعتيه فهو حر فان الأمة لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه و يرق الجنين قال أبو الحسن الاستثقال بمعنى الكراهة وأباحه ابن القاسم من غير كراهة ولو قال ما فى بطنك حر وليس فى بطنها شىء فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه فان تبين بعد قوله بها حمل ولا يدرى أكان بها يوم القول أو حدث فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول وسيأتى فى الباب الرابع شىء من هذا اه .

(تنبيه) قال المشذالى فى حاشية المدونة قلت لشيخنا ظاهر المدونة وغيرها فيمن علق العتق على الوضع أنه يعتق ولو من سفاح قال الذى عندى أنه مخصوص بوطء جائز وأما وضعها من زنا فلا يعتق قال المشذالى قلت له هذا منقوض بقول المشاور وغيره فيمن شرط لزوجته طلاقها إن تزوج

قال ابن عبدوس سألت سحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة وهى مما لا تجوز عنده والقاضى مما يرى إجازتها أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضى فقال كيف هذه الشهادة قلت مثل أن يشهد على صداق معجل فى نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى أن يشهد فان جهل الشاهد وشهد فينبغى أن ينبهه على أنه لا ينبغى له أن يشهد فى ذلك .

(مسئلة) إذا شهد عند القاضى عدلان ثم أشهدهما على حكمه بشهادتهما فروى يحيى عن ابن القاسم أن لغيره امضاء شهادتهما فى ذلك الحكم وقيل لا يمضيه لأنهما شهدا على تنفيذ شهادتهما والأول أصح لضعف التهمة (مسئلة) وسئل

مالك عن فريقين اختصموا فقضى على أحد الفريقين فخرج المقضى عليهم يحدثون الناس علانية أنه قضى عليهم ثم احتيج إلى قضاء ذلك القاضى فلم يوجد عند أحد علم بذلك إلا الذين سمعوا من المقضى عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسئلوا الشهادة بذلك فقالوا إنا لا نشهد بأنه قضى عليهم قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك ولا ندرى أكان ذلك أم لا قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وأنى لأرى هذه الشهادة ضعيفة (مسئلة) قال ابن حبيب قال لى مطرف فى الرجلين يشهدان عند القاضى أنهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشدهما أنه قد قضى بشهادتهما فان كانا من أهل العدل فشهادتهما جائزة و يبتدئ هذا القاضى الحكم بهما كأنهما ابتدآ

وضعها عنده وليس على وجه أنه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا أرى ماذكرا فى شهادتهما من قضية القاضى الأول تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لاتجوز شهادتهما فى ذلك على كل حال لاعلى أصل الشهادة ولاعلى الحكم بها لأنها إذاسقطت فى الحكم بها اتهما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبغ و به نقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجمعا الأمرين وشهدا على حكم الحاكم فقط أوعلى أصل الشهادة وسكتا عن حكم الحاكم جازت (مسئلة) وكذلك الشهداء يشهدون عند قاض على حق من الحقوق ثم يكتب بذلك إلى قاض غيره فلم يجد شهودا يشهدهم على كتابه إلا أولئك الشهود الذين شهدوا على أصل الحكم فذلك الكتاب لايثبت بشهادتهم ولاتجوز فيه شهادتهم بعدلاعلى أصل الشهادة ولاعلى ثبوت الكتاب إلا أن يعيدوا الشهادة عند هذا الحاكم على أحد الأمرين إما على أصل الحق فقط و إما على ثبوت الكتاب وهكذا سمعت أصبغ يقول فى هذا بعينه (مسئلة) قال سحنون أجمع أصحابنا على أن من شهد بشهادة عند القاضى فردها لتهمة أو لجرحة ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضى بعد أن زالت التهمة وزالت الجرحة مثل أن يكون شهد لزوجته ثم طلقها أوزكى وحسنت حاله فان تلك الشهادة لاتقبل منه لأن حاكما ردها وكذلك كل شهادة ردها حاكم لاتقبل بعد ذلك (مسئلة) وفى الواضحة أيضا قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ والمرأة يقع لها مورث فى بلد فتريد أن توكل على ذلك وكيلا غائبا عن البلد يقوم لها فى ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضى يضر الذى معها فى البلد أنها وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فلانرى للقاضى أن يكتب لها بذلك إلى قاضى البلد الذى فيه المورث لأن شهادتهم لاتجوز هكذا لأنهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه و بالقيام به كأنهم شهدوا لأنفسهم فى بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضى و يشهد الشهود على توكيلها الغائب وتقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضى ولا بأس أن يشهد لها أولئك الشهود أنها وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل النائب فان كان الشهود إنما يؤدون شهادتهم عند القاضى فقط ولايتقاضونه بتنفيذ ذلك ولايسألونه الكتاب لها به ثم يكون القاضى يصنع

عليها فزنى أن لها الأخذ بشرطها فهذا يؤيد ماقلته من العموم اه بعضه باللفظ و بعضه بالمعنى وما قاله من أن ظاهر المدونة وغيرها العموم ظاهر وما قاله شيخه بعيد . وأما ماذكره عن المشاور فى مسئلة من شرط لزوجته إن تزوج عليها فلم أقف عليه لغيره وانظر إذا أراد السيد الرجوع عما التزمه قبل حمل الجارية فهل له ذلك كما له التصرف بالبيع وغيره أوليس له ذلك وهذا هو الظاهر ولايؤخذ جواز ذلك مما سيأتى فى الخاتمة عن اللخمى إن شاء الله تعالى فى الكلام على ماإذا زوج أمته وشرط للزوج أن أولادها أحرار والله تعالى أعلم وسنبه عليه هنالك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وان كان الملتزم له بفتح الزاى غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولايقضى به قال فى المدونة فى كتاب الهبات ومن قال دارى صدقة على المساكين أورجل فى يمين حنث لم يقض عليه بشىء وان قال ذلك فى غير يمين فليقض عليه ان كان لرجل بعينه قال أبو الحسن على هذا اختصرها أكثر المختصرين وفى كتاب ابن سهل فليخرجه السلطان إذا كان للمسلمين أو لرجل بعينه وعلى هذا اختصرها ابن أبى زيد وابن أبى زمنين ثم قال الشيخ أبو الحسن وحيث قال يؤمر به ولايجبر ليس لأنه لايجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه و بين الله تعالى وذكر عن ابن رشد أنه قال إنما لم يقض عليه وان كان آثما فى الامتناع من الاخراج لأنه لاأجر له فى الحكم عليه بها وهو كاره وسيأتى كلام ابن رشد فى الباب الثانى ثم ذكر فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين و إلى هذه المسئلة أشار الشيخ خليل بقوله فى آخر كتاب الهبة من مختصره وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفى مسجد معين قولان وقال ابن عرفة فى كتاب القراض بعد ذكره مسئلة المدونة المتقدمة فى اشتراط ثلث الربح للمساكين قال ابن رشد فى آخر مسئلة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى كتاب الحبس إن كانت الصدقة والهبة لغير معين ففى لزومها والحكم عليه بها اختلاف والقولان فى المدونة على اختلاف الرواية فيها قلت والمشهور عدم الحكم به اه كلام ابن عرفة وسيأتى فى الباب الثانى إن شاء الله تعالى شىء من الكلام على هذا .

(فرع) من هذا الباب المسئلة التى فى رسم اغتسل على غيرنية من سماع ابن القاسم من جامع البيان فيمن اشترى طعاما ثم غلا السعر فجاء الناس يخبرونه بذلك فقال أبجزع الناس تغبطوننى أشهدكم أنه للناس بما أخذته قال ابن رشد الأظهر أن قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه للحكرة ولم يصبه من حرثه ومعنى ذلك أنه اشتراه فى وقت لايضر شراؤه بالناس إذ لو كان فى وقت

فى ذلك مارأى ويرسل إليها أن توكل من يقوم لك عندى بما شهدلك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم وبه نقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم فى ذلك على كل حال (مسئلة) إذا اشتملت الشهادة على مافيه تهمة ومالا تهمة فيه ردت كلها على المشهور قال أصبغ فيمن أعتق عبدين ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما مائة دينار فان شهادتهما جائزة فى المائة خاصة لأنهما يتهمان على ارقاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على المحاربين قال ابن القاسم تقبل فى قطع الطريق دون ما ادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جدا فيما لاتهمة فيه وفى مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما قل وقيل تجوز فى القليل والكثير قاله مطرف وابن حبيب

يضرّ شروّاه بالناس لكان مافعل من إعطائه لهم بما اشتراه به هوالواجب عليه إذ لاخلاف فى أنه لايجوز احتكار شىء من الأطعمة فى وقت يضراحتكاره بالناس فأما احتكارها فى وقت لايضرّ احتكارها بالناس ففيه أقوال : أحدها اجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة . الثانى المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للآثار الواردة فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لايحتكر إلا خاطئ وهومذهب مطرف وابن الماجشون الثالث اجازة احتكارها كلها ماعدا القمح والشعير وهو دليل رواية أشهب عن مالك فى رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع الرابع المنع من احتكارها كلها ماعدا الإدام والفواكه والعسل والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك قال ابن أبى زيد فيماذهب اليه مطرف وابن الماجشون من أنه لايجوز احتكار شىء من الأطعمة معناه فى المدينة إذ لايكون الاحتكار فيها أبدا إلا مضرا بأهلها لقلة الطعام بها فعلى قوله فهم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار وانما اختلفوا فى جوازه لاختلافهم باجتهادهم فى وجود العلة وعدمها لاخلاف بينهم فى أن ماعدا الأطعمة من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها إذالم يضر ذلك بالناس وبالله تعالى التوفيق .

(تنبيه) وهكذا حكم النذر المطلق فان كان لمعين قضى به وان كان لغيرمعين لم يقض به على المشهور قال فى المقدمات النذرأن يقول الرجل لله علىّ كذاوكذا نذرا أولا يلفظ بذكر النذر فيقول لله على كذا وكذا الحكم فى ذلك كله سواء على مذهب مالك ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إن قال لله على كذاوكذاولم يقل نذرا أن ذلك لايلزمه لأنه اخبار بكذب وماذهب اليه مالك هوالصحيح وذلك أن الذى يقول لله على كذاوكذا لايخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يريد بذلك النذر والثانى أن يريد بذلك الاخبار والثالث أن لايكون له نية فان أراد بذلك الاخبار فلا اختلاف أن ذلك لايلزمه وان أراد بذلك النذر فلايصح أن يحمل على الأخبار ولوجاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا وكذا على الاخبار وان لم تكن له نية كان حمله على النذر الذى له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذى لافائدة فيه بل هو معصية اه .

(فصل) وهكذا حكم النذر المطلق فان كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور قال فى المدونة إثر المسئلة المتقدمة ولوقال كلّ ماأملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة ثلث ماله وأمر باخراج صدقة ثلثه من عين وعرض ودين ولاشىء عليه فى أم ولده ومدبرته

(مسئلة) وفى مفيد الحكام قال ابن حبيب من أنكر شهادته ثم شهد فلايضره مثل أن يلقاه المشهود عليه فيسأله فيقول له الشاهد ما أشهد عليك بشىء ولا عندى عليك شهادة فانه يشهد ولايضره قوله وان كانت عليه بينة .

(مسئلة) وكذلك لوشهد عليه فلقيه فقال له ماشهدت به عليك فأنا فيه مبطل فلا يضرّه هذا القول وان كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا يقف عليه ولاينكره ولوقال مثل هذا عند الحاكم أوعند ماطلب منه أن ينقل شهادته وهومريض فذلك إبطال لها وقال أشهب ومطرف مثل ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وأما إن قال عند الحاكم ما أذكر أمر كذا أوماعندى شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فان كان مبرزا قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا إلا مازعم أنه نسيه كمن شهد بثلاثين دينارا ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه . (مسئلة) وفى مفيد الحكام من منتقى الأحكام . قال ابن حبيب عن ابن القاسم : ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلافلا حتى يشهدك إذ لعله لوعلم أنك تنقلها عنه لزاد أونقص ماينقضها وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأنه كلام مستقصى أعنى الطلاق والعتق والقذف .

(مسئلة) قال مطرف : لاتشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك وإلا فليست بشهادة قال أصبغ ولابما

سمعت الشاهد يؤدى عنده حتى يشهدك على ذلك نصا أو يشهدك القاضى على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم فى هذا .

(مسئلة) لايلزم القاضى اذا شهد عنده عدول ببيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكتفى من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره بيعا صحيحا وان كان البيع يتنوع الى صحة وفساد .

(مسئلة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له فى بعض ما شهد له به فقال ابن كنانة فى ذلك الذى نعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ماشهد به شاهده له وعليه إذا كان لايصل الى حقه الا بشهادته ويقال المشهود له إن قلت صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به وان قلت كذب فى البعض فقد جرحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا .

(تنبيه) وفى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة ليكون عدة . قال وروى فى الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فان كانت شهادته له وعليه فى مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وان كانتا فى وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه .

(مسئلة) وإذاشهد شهود على شهادة قوم لايعرفونهم فشهادتهم مردودة وان كان المشهود على شهادتهم عدولا .

(مسئلة) إذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وعلى مالا تجيزه فالمشهور إجازة ما أجازته وردّ مالم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء فى الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد فى وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فان رقوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فان كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وان لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شىء عليه فرط أولم يفرط وكذلك إن قال ذلك فى يمين حنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه الا اخراج ثلث مابقى فى يديه . قال أبو الحسن فى شرح قوله . لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه ولوكان ذلك على رجل بعينه لزمه اخراج جميع ماله يريد أن تعيينه للصدقة به على رجل كما لوعين شيئا فجعله صدقة أنه يخرجه كله ولوكان جميع ماله قال ويترك له منه شىء يترك لمن فلس مايعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالشهر ذكره فى غير هذا الموضع اه ونحوه فى التوضيح فى باب النذور . وقال ابن عرفة فى أواخر كتاب النذور الباجى عن محمد عن ابن القاسم وأشهب لو امتنع من جعل ماله فى سبيل الله من اخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين فى جبره عليه قولا ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لايستحق طلبه معين ويلزمه فى الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن لها طالبا معينا وهو الإمام اه .

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولوكان المنذور عتقه معينا كقوله لله علىّ أن أعتق عبدى فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبتّ . قال فى التوضيح يعنى يجب العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلىّ عتق رقبة أولا كقوله علىّ لله عتق رقبة لقوله تعالى - أوفوا بالعقود - ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ولا يقضى إلا بالبتّ أى إذا بتل العتق وفى بعض النسخ يعنى نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أى فى النذر المعلق لأنه الذى يتصوّر فيه الحنث وهذه المسئلة وقعت فى أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله علىّ عتق رقبتى هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها لله من عمل البرّ فيؤمر بها ولا يجبر عليها وانما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم لحنث أوأبتّ عتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أوموعدا فانه يؤمر أن يفى به ولايجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله علىّ عتق رقبتى فأمر بعتقهم وقال لاأفعل قضى عليه بعتقهم وان قال أفعل يترك فان مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه فى ثلث ولا غيره . قال ابن عبد السلام وهو أقرب لتعلق حق الآدمى بذلك وهو معين ولاسيما وذلك الحق عتق والشارع متشوّف اليه اه كلام صاحب التوضيح وقال فى مختصره ووجب بالنذر ولم يقض الا بتّ معين اه . قال فى أول كتاب العتق الأول من المدونة والأيمان بالعتق من العقود التى يجب الوفاء بها والوصية بالعتق

فى وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .

(فصل فى الشهادة فى الغيبة) وفى أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود فى الغيبة أنه غاب منذ حين ففى أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفقك الله تعالى فى شهادة من شهد فى غيبة فلان أنه غاب منذ حين لايدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم . قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أوشهرا أو سنين فحصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ووقع فى مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع فى مسائل الطلاق السنتين

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما في هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة (فصل في الشهادة في الحرية . مسئلة) وفي الطرر لابن عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة في ذلك إلا على البت قال ابن عات في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة ففي الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافا فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فصل في الشهادة في الولاء) وفي

بالعتق عدة ان شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال في آخر سماع يحيى من كتاب النذور في الرجل يقول علي نذر أن أعتق عبدي فلانا ماذا عليه قال أحب إلي الوفاء بما جعل لله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وانما هو رجل نذر ليفعلن خيرا قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو تجوز في العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بها عليه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لا يحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم في وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر واختلفوا في وجوب ذلك باليمين وأشهب يروى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهر اه بالمعنى وقال ابن يونس في أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد وأرى أن يعتقه ابن يونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن المواز ولا يقضى عليه به قال أبو محمد ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالفتوى في قول ابن القاسم وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب وأما ان قال أنت حر إن قدمت من سفري فهذا يعتق بالقضاء في قولهما قال مالك ولو قال لزوجته إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله علي عتق عبدي فلان أو عبيدي أو ان قدمت من سفري فلله علي عتق عبدي أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال ان فعلت كذا فعبدي فلان حر أو فعبيدي أحرار فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو ان فعلت كذا فقد التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو ان فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام كالنذر ولا اشكال أنه إذا قال أعتقك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقتك أن ذلك عدة لعتق لا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما سيأتي ، وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمله أشهب على الالتزام ، وقال في التنبيهات في توجيه عدم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القربة وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تفويتا لنذره فيترك وما قصد فاعله

المقنع لابن بطال واذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا ولم يحددوا المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجد مات وأورثه ابنه وان الأب مات وورثه هذا ولكن لابد أن يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولدا ذكرا غير أبيه وان أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولى وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا انه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى في المقنع .

(فصل في الشهادة في الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أو ناحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيري في عقود الاستحقاق (فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط) .

(مسئلة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذلك (مسئلة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة الا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكلوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من التعنيت (مسئلة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك واذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم

أنه الزنا و يقولوا مثل المرود فى المكحلة فان استراب القاضى من غير عدل سأله عن غيرهذا مما يرجوفيه بيانا من اختلاف شهادته

(فصل فى الشهادة فى السرقة) واذاشهد الشهود فى السرقة فلاتقبل شهادتهم مجملة ولابدأن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهى وكيف أخذها ومن أين أخرجها و إلى أين أخرجها فان غابا قبل أن يسألهما الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب أومن غيرحرز فان قالا إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع إلاأن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم .

(فصل من نوع ماتقدم) وفى وثائق الغرناطى لاتقبل الشهادة مجملة فى ترشيد أوتسفيه أوملك أوغبن أوتجريح أوتعديل أوتوليج إلامن أهل العلم وأمامن غيرهم فلا تقبل الشهادة إلامفسرة وكذا فى الكفر لاختلاف الناس فى الألفاظ التى يكفر بها .

(نوع منه) واذا قال الشهود نشهد على فلانة بنت فلان البكر المعنس بكذافانه يحتاج أن تكون الشهود بذلك من أهل العلم بحدّ التعنيس لأنه ليس كل الشهداء يعرفون ذلك .

(فصل فى الشهادة على الترشيد) وفى أحكام ابن سهل قال وفى كتاب ابن المواز لاتجوز شهادة رجلين فقط فى ترشيد السفيه حتى يكون ذلك فاشيا قاله أصبغ وتجوز فى فشوذلك شهادة النساء وقداختلف فى شهادتهن فيه وفى الأحكام لابن حبيب سمعت أصبغ يقول لا أرى أن يخرج المولى عليه من ولايته ولاأن يجوز للبكر تصرّف فى مالها وان عنست إلابشهادة عدلين ان نظرهما فى أموالهما حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالبا فان لم يكن كذلك فلاأرى أن تدفع ودخل اليهما أموالهما بشهادتهما وفى تفسير ابن مزين قال عيسى فى قول مالك ليس للبكر جواز فى مالها حتى تدخل بيتها و يعرف الرشد من حالها وهوأن يشهد العدول من أهل الاختبار أنها صحيحة العقل حسنة النظر فى مالها مصلحة له حابسته على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لها ملأ من الناس و يعرف ذلك منها و يشتهر فاذا كان ذلك جاز أمرها وان كانت حديثة السن ولا ينتظر بهاسنة بعدالبناء ولاأحب للقاضى أن يدفع اليها ولاإلى المولى عليه مالهما ولايخرجهما من ولاية من ينظرلهما حتى يشهد عنده على ماوصفناه من أمرهما جماعة من الرجال والنساء أوالرجال دون النساء ويكون أمرهما فاشيا ولاتقبل فيه شهادة النساء

يفعله وأشهب يرى إجباره إذاقال لاأفعل وان قال أفعل ترك وهوالتفات الى تعليلنا لقول ابن القاسم اه ونقله أبو الحسن فتأمله .

(تنبيه) يجب الوفاء بنذر العتق وان لم يكن فى ملك الناذر حينئذ مايعتقه . قال فى كتاب النذور من المدونة فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها ان الصوم لايجزئه فهذايدل على أنه يلزم الوفاء به وان لم يكن فى ملكه من يعتقه وقال فى رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق فى رجل جعل على نفسه رقبة من ولد اسمعيل قال مالك ليعتق رقبة قيل له أيجزئه رقبة من الذبح قال ليعتق رقبة أقرب الرقاب إلى ولد اسمعيل قال ابن رشد وهذا كماقال لأن للشريف فى النسب حرمة توجب التنافس فى العبيد من أجلها والزيادة فى ثمنها والأجر على قدر ذلك اه .

(فصل) وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن و إنما هى كما قال ابن عرفة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا فى المستقبل ولاخلاف فى استحباب الوفاء بالوعد وقدقال مالك فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال فيمن هلك وعليه مشى إلى بيت الله عزوجل فسأل ابنه أن يمشى عنه فوعده بذلك فقال مالك أما إذاوعده فانى أحب له أن لوفعل ذلك ولكن ماذلك رأى أو يمشى أحد عن أحد ولكنى أحب له اذاوعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد المعنى فى هذه المسئلة أن مالكا استحب له أن يفى لأبيه بماوعده به من المشى عنه و إن كان ذلك عنده لاقربة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد فى الجائزات التى لاقربة فيها اه فالوفاء بالعدة مطلوب بلاخلاف واختلف فى وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاها ابن رشد فى كتاب جامع البيوع وفى كتاب العارية وفى كتاب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لايقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل الموعود بسبب العدة فى شىء كقولك أريدأن أتزوج أو أن أشترى كذا أوأن أقضى غرمائى فاسلفنى كذا أو أريد أن أركب غدا الى مكان كذافأعرنى دابتك أوأن أحرث أرضى فأعرنى بقرك فقال نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشترى أو أن يسافر فان ذلك يلزمه و يقضى عليه به فان لم يترك الأمر الذى وعدك عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هومن نفسه أنا أسلفك كذا أوأهب لك كذاالتقضى دينك أولتتزوج أو نحوذلك فان ذلك يلزمه و يقضى به عليه ولايقضى بها ان كانت على غيرسبب كما اذاقلت أسلفنى كذا ولم تذكرسببا أوأعرنى دابتك أو بقرك ولم تذكر سفراولاحاجة فقال نعم ثم بدا له أوقال هومن نفسه أنا أسلفك كذا أوأهب لك كذا ولم يذكرسببا ثم بدا له والرابع يقضى بها ان كانت على سبب

دون الرجال ولا يكتفى فيه برجلين حتى يكون معهما سماع فاش يعرف به حسن حالهما ورأيهما فى أنفسهما و إصلاحهما بمالهما وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مطرف ولايجوز فى هذه إلاشهادة الأقارب والجيران ومن يرى أنهم يعلمون ذلك و به كانت تعمل قضاتنا بالمدينة وقال ابن مزين وقال لى أصبغ تجوز فيه شهادة الأباعد اذا لم يقم الأقارب وينكروا شهادة الأباعد (فرع) قال أصبغ وان عجز السفيه عن أكثر من شهيدين لم أرأن يمنع من أخذ ماله وفى وثائق الجزيرى أن شهود الترشيد تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذلك فى التسفيه وفى الاسترعاآت وقد تقدم أن الشهادة فى الترشيد والسفه لاتقبل مجملة ولابد أن تكون مفسرة . (فصل فى الشهادة فى التعديل (٢٥٥) والتجريح) وفى تنبيه الحكام عن مأخذ الأحكام قال ولقبول الشهادة فى النقل ثلاثة شروط . أحدها فى شاهد التعديل . الثانى فى المخالطة المبيحة للتعديل . الثالث فى الوصف الكافى فى التعديل فأما شاهد التعديل فالمبرز الناقد الفطن الذى لايخدع فى عقله ولايخفى عليه شروط التعديل ولاتقبل التزكية من الأبله والجاهل بوجه العدالة وان كان فى نفسه عدلا مقبولا فى غير ذلك ولايقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الإسلام وأما المخالطة المبيحة للتعديل فأن يتكرر اختباره له وتطول مخالطته إياه ولا يقنع فى ذلك باليسير لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه وذلك لايدرك إلا مع المطاولة فان من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب ومعنى معرفة باطنه أن يعلم الغائب من باطنه الذى يصح له به الحكم عليه وأما القطع على ذلك فمن الغيب . (مسئلة) وفى المتيطية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولايجوز تعديله ولايجوز إلا تعديل العارف وقال سحنون لايقبل فى التزكية إلا العدل المبرز الفطن الذى لايخدع فى عقله ولايستنزل فى رأيه وعلى هذا أكثر أصحاب مالك و به جرى العمل وروى عنه أيضا أن شهود التزكية كشهود سائر الحقوق . (مسئلة) وفى المقدمات الشاهد الذى ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه لاتجوز شهادة بتزكيته مطلقا وانما تقبل ممن علم بجرحته ثم شهد على توبته منها ونزعه عنها وحينئذ يزكيه . (فرع) وكذلك المحدود والمقذوف بمنزلته لاتجوز تزكيته على الاطلاق وانما تجوز بمعرفة تزيده فى الخير . (تنبيه) تعديل الأب ابنه أو الابن أباه لايجوز

ودخل الموعود بسبب العدة فى شىء وهذا هو المشهور من الأقوال قال فى آخر الرسم الأول من سماع أصبغ من جامع البيوع قال أصبغ سمعت أشهب ، وسئل عن رجل اشترى من رجل كرما بخاف الوضيعة فأتى ليستوضعه فقال له بع وأنا أرضيك قال إن باع برأس ماله أو برح فلاشىء عليه وان باع بالوضيعة كان عليه أن يرضيه فان زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد وان لم يكن أراد شيئا أرضاه بماشاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك وان لم يكن أراد شيئا يوم قال ذلك قال أصبغ وسألت عنها ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضيعة فيها قال أصبغ وقول ابن وهب هو أحسن عندى وهو أحب إلى إذا وضع فيها قال محمد بن رشد قوله بعه وأنا أرضيك عدة إلا أنها عدة على سبب وهو البيع والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب فى المشهور من الأقوال وقد قيل إنها لاتلزم بحال وقيل إنها تلزم على كل حال وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب وان لم يحصل السبب وقول أشهب إن زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه ومعناه إذا لم يسم شيئا يسيرا لايشبه أن يكون أرضاه والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال أردت كذا وكذا لما يشبه قوله انه إن لم يكن أراد شيئا أرضاه بماشاء وحلف أنه ما أراد أكثر من ذلك وجوابه هذا على أصله فى كثير من مسائله إذ لايؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه واليمين فى هذا يمين تهمة إذ لا يمكن المستوضع أن يدعى بينة فيحقق الدعوى عليه بخلاف ماذكر أنه أراده فيدخل فيها من الخلاف مايدخل فى يمين التهمة وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه ارضاءه الأن لايرضى بما يقول الناس فيه انه أرضاه فلايصدق إن لم يرض و يؤخذ بما يقول الناس فيه انه ارضاه هذا معنى ولو حلف ليرضينه لم يبر الا باجتماع الوجهين وهما أن يضع عنه مايرضى به وما تقول الناس فيه انه أرضاه وقد مضى مايدل على هذا فى رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور فى الحالف ليرضين غريمه من حقه اه قلت وهذا القول الذى شهره ابن رشد فى القضاء بالعدة إذا دخل بسببها فى شىء قال الشيخ أبو الحسن فى أول كتاب الأول (١) وفى كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها فى آخر كتاب الغرر وان قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد اه وهو قول ابن القاسم فى سماعه من كتاب العارية وقول سحنون فى كتاب العدة ونصه فى سماع عيسى قلت لسحنون ما الذى يلزم من العدة فى السلف والعارية قال ذلك أن يقول الرجل للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك أواخرج إلى الحج وأنا أسلفك أوتزوج امرأة وأنا أسلفك وعزاه له ابن رشد فى

(١) قوله فى أول كتاب الأول ، هكذا بأصله المقابل على خط المؤلف اه مصححه

عند واحد من أصحاب مالك وان كان المعدل مبرزا لابن الماجشون فانه قال اذا كان قيامه لغير التعديل ولم يقصد إلا إحياء الشهادة فلا بأس أن يصفه بالذى تتم به شهادته من عدالته من البيان . (مسئلة) قال المازرى فى الشاهد الذى لم تثبت عدالته ولا جرحه يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضى البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا على عدالة حتى تنكشف له إحدى الحالتين . (مسئلة) لا يزكى الشاهد اذا لم يعرفه القاضى الا على عينه وليس على القاضى أن يسأل المزكى عن تفسير العدالة اذا كان عالما بوجوهها ولا عن الجرحة إذا كان عالما بها .

(فصل) وأما عدد من يقبل فى تزكية العلانية فقيل يجزئ فى ذلك عدلان وهو المشهور وقيل لابد من ثلاثة وهو مروى عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل ما يزكى الرجل أربعة شهود . وقال ابن حبيب فى الواضحة والتزكية تختلف فتكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكد عنده . قال المتيطى : وما كثر من الشهود فهو أحسن الا أن تكون التزكية فى شاهد شهد بزنا فان مطرفا روى عن مالك أنه لا يزكيه الا أربعة وقال سحنون اختلف فى ذلك قول مالك فمرة استحب أن لا يجتزى بقول واحد وروى عنه أنه أجازه والذى جرى به القضاء أنه لا يجتزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة قاله المتيطى وقال أيضا واستحسن إذا ثبتت العدالة باثنين أن يزيد فى البحث والكشف فلا يزيده ذلك إلا خيرا . (فرع) ولا يكتفى القاضى بتعديل العلانية دون تعديل السر وله أن يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية . قال بعض الشيوخ : ومعناه فى الاختيار دون اللزوم على ما فى المدونة وغيرها . (فرع) ولا تقبل تزكية النساء لا فى حق الرجال ولا فى حق النساء . قال ابن رشد : إن التزكية يشترط فيها التبريز فى العدالة وهى صفة تختص بالرجال قال وقد قيل انهن يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهن فيه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون فى المبسوطة والقياس جواز تزكيتهن للنساء انظر البيان . (تنبيه) تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين ؛ أحدهما أنه لا يجوز اعذار فى تعديل السر إلى المشهود عليه ويعذر اليه فى تعديل

رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب العارية . وقال القرافى فى الفرق الرابع عشر بعد المائتين قال سحنون الذى يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنى به أو اخرج الى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك فى ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق اه وقال اللخمى فى كتاب الشفعة لما ذكر حجة مقابل المشهور القائل بلزوم اسقاط الشفعة قبل الشراء ما نصه . ولو قال له اشتر هذا الشقص والثمن على فاشتراه لزم أن يغرم الثمن الذى اشتراه به لأنه أدخله فى الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم اه والقول بأنه يقضى بها إذا كانت على سبب وان لم يدخل بسببها فى شىء هو قول أصبغ فى كتاب العدة وقول مالك فى رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم وهو قوى أيضا والقول بعدم القضاء بها مطلقا فى سماع أشهب من كتاب العارية والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد وهذان القولان ضعيفان جدا والله أعلم .

(فرع) إذا قال له إن غرمائى يلزمونى بدين فأسلفنى أقضهم فقال نعم ثم بداله فقال أصبغ من سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحكم عليه به وهو جار على قوله بلزوم العدة اذا كانت على سبب ولم يدخل بسببها فى شىء وقال ابن القاسم إنما يلزمه اذا اعتقد الغرماء منه على موعد أو أشهد بايجاب ذلك على نفسه وذلك على أصله من أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها فى شىء ولو قال أشهدكم أنى فاعل أو أفعل فظاهر كلام مالك فى سماع ابن القاسم من العارية أنه تردد فى الحكم عليه بذلك وأن الظاهر اللزوم . قال ابن رشد ولو قال أشهدكم أنى قد فعلت لما وقف فى ايجابه عليه ولزوم القضاء به اه .

(فرع) قال فى سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه الى أجل فلما خشى الحنث ذكر ذلك الرجل فقال لا تخف اثنتى هذه العشية أعطيكها فلما كان العشى جاءه فأبى أن يعطيه فقال له أغررتنى حتى خفت أن يدخل على الطلاق أقراه له لازما فقال له لا والله ما أرى ذلك لازما له وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها ، قال ابن رشد قد قيل إنه يلزمه وهو الأظهر لأنه غره ومنعه أن يحتال لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره اه . قلت فالقول الأول مبنى على أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل فى السبب وقد تقدم أنه فى سماع أشهب من العارية والثانى مبنى على أنه يقضى بها إذا كانت على سبب وعلى المشهور أيضا لأنه قد أدخله بسبب العدة فى عدم الاحتيال لنفسه حتى خشى الحنث والله تعالى أعلم .

العلانية . الثانى أنه يجتزئ فى تعديل السرّ بالشاهد الواحد وان كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية فى الوجهين يعنى الاعذار وعدم الاكتفاء بالواحد . (فصل) فاذا كتب الشهود شهادتهم فى عقد التزكية وشهدوا بها عند القاضى على عين المزكى فيه كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندى على عينه لأن التعديل لا يكون إلا على العين فى مجلس القاضى إلا أن يكون العدل مشهور العين فى البلد لا يشتبه بغيره فلا بأس بتعديله غائبا (تنبيه) قال المازرى وأما البعيد الغيبة فيسمع التزكية فيه ويقبل كما يحكم عليه اذا كان غائبا . (فصل فى صفة شهادة التعديل) والتعديل التام عند مالك وأصحابه وهو الذى جرى به العمل أن يقول هو عدل رضا قال مالك ليس عليه أن يقول لا أعلم إلا خيرا ولو قال نعم العبد أو قال هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على ذلك كان تعديلا اذا كان المعدل من أهل العلم فان كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله وليس له أن يقول هو عدل رضى فى علم الله تعالى ولا أن يقول أرضاه لى وعلىّ ورواه أشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسحنون ولا له أن يقول لا أعلمه إلا عدلا رضا قال سحنون ولا أن يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال أحمد بن نصر الداودى هو تعديل .

(تنبيه) وأما الفرق بين مايدل على الالتزام ومايدل على العدة فالمرجع فيه انما هو الى مايفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دلّ الكلام على الالتزام ولهذا قال الشيخ خليل فى مختصره فى باب الخلع ولزمت البينونة ان قال ان أعطيتنى ألفا فارقتك أو أفارقك ان فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها فالشرط فى قوله إن ورطها راجع الى الوعد قال فى التوضيح كما لو باعت قماشا أو كسرت حليها والله تعالى أعلم ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضى والمضارع كما قد يتبادر للفهم من كلام ابن رشد فى رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وسيأتى فى الباب الثالث ان شاء الله تعالى ذكره بتمامه فان الالتزام قد يكون بصيغة المضارع اذا دلت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشيخ خليل الماضى فى مسئلة الخلع ومن كلام ابن رشد المتقدم قريبا ومن كلام أصبغ الآتى فى الفرع بعد هذا نعم صيغة الماضى دالة على الالتزام وانفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد فتأمله والله تعالى أعلم .

(فرع) قال أصبغ فى سماع عيسى من كتاب العدة لو سألك مديان أن تؤخره الى أجل كذا وكذا فقلت أنا أؤخرك لزمك تأخيره الى الأجل قلت سواء قلت أنا أؤخرك أو قد أخرتك قال نعم سواء فى الحكم عليك غير أن قولك أنا أؤخرك عدة تلزمك وقولك قد أخرتك شىء واجب عليك كأنه من أصل حقك لم تبتدئه الساعة وكلاهما يلزمك الحكم به غير أن قولك قد أخرتك أوجبهما وأوكدهما اه ونقل هذا فى الذخيرة واقتصر عليه وهو جار على قول أصبغ فى القضاء بالعدة اذا كانت على سبب وان لم يدخل بسببه فى شىء وأما على المشهور فانما يلزمه فى قوله أنا أؤخرك اذا ورطه بذلك أو تدلّ قرينة على أنه أراد التأخير لا الوعد به فتأمله وهو يبين لك ماذكرته من أن صيغة الماضى دالة على الالتزام وصيغة المضارع إنما تدل عليه مع قرينة ولم يتكلم ابن رشد على هذه المسئلة بشىء بل قال مضى تحصيل القول فيها فى سماع ابن القاسم من كتاب العارية ويشير الى ماتقدم من ذكر الأقوال الأربعة فى القضاء بالعدة .

(فرع) قال فى رسم حلف ليفعلنّ من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح سئل مالك عن رجل كانت تحته امرأة فخطب أختها لابنه فقالت له عمتها على صداق أختها فقال لن أقصر بها ان شاء الله تعالى فزوّجوه ثم ان الابن طلقها قال أيقرّ هو بذلك قال نعم قد قال هذا القول ووعدتهم ولم أوجب على نفسى صداقا فرأيته يراه عليه وقال مرّة فليصطلحوا وكأنه يراه عليه تشبيها بالايجاب

(فرع) وأفتى بعض المتأخرين بأن من ادعى على رجل أنه شهد عليه بشهادة زور وأنكر ذلك المشهود عليه فان القاضى يسأل عن عدالة المدعى فان عدل عنده حلف المشهود عليه وبرئ وان لم يعدل عنده لم يحلفه ولم يسقط عنه شيئا وهو بعيد والله تعالى أعلم .

(فرع) قال أصبغ ولا أحب أن يقول هو عدل ولكن يقول أراه عدلا قال القاضى أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضا فانه يجزئه .

(فرع) فان اقتصر على أحد الكلمتين ففى الجلاب رواية أنه لا تجوز إلا باجتماعهما وقال سحنون ان اقتصر على عدل أجزأه وقاله غيره واحتج بقول الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضا لقوله عزوجل ممن ترضون من الشهداء وقال أبو عمر بن عبد البرّ فى الكافى تحصيل مذهب مالك أنه لا يجتزئ بأحد الوصفين عن الآخر وقد تقدم أنه رواية ابن الجلاب عن مالك أيضا أن أحد الوصفين تعديل قال وهو الصواب والذى جرى به العمل والقضاء ماقدمناه (تنبيه) ومعنى رضا هو الذى لا يخدع ولا يلبس عليه ولا يطمع فى غفلته ولا خدعته .

(فرع) واستحسن بعضهم أن يضيف الى عدل رضا ممن تجوز شهادته ويقضى بها قال المتيطى وهو زيادة حسنة فلو اقتصر عليها دون عدل رضا فانها لا تقبل إلا من العالم كما تقدم . (فصل) منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة ومن الشهادة على الشهادة بالتعديل إلا أن يشهد رجل على شهادة رجل غائب وميت ويزكيه مع ذلك وقال هو

الذى لا نعلم خلافه من قول مالك وعليه أهل المدينة وأجاز سحنون أن يشهد رجلان عند القاضى أن فلانا وفلانا الغائبين أو الميتين أشهدا هما على تعديل فلان الذى يشهد الآن فى حق وهو عنده تعديل كامل . (فرع) قال المتيطى زاد فى العتبية قيل له فى التجريح أتجوز فيه الشهادة على الشهادة على ما وصفت لك فى العدالة فى غيبة الشهود أو مرضهم قال نعم ذلك جائز وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهود فى العدالة والتجريح إلا فى تعديل البدوى فذلك جائز قال بعض الشيوخ وما رجع اليه سحنون هو قول ابن الماجشون فى الواضحة وهو الصواب لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم وانما يعدلون بعد الشهادة . (فرع) ولا يزكى الشاهد من شهد معه ولا من نقل معه شهادته فى ذلك الحق وأجاز سحنون اذا شهدت طائفة بعد ذلك أن تزكى كل طائفة صاحبتها وهو عنده بمنزلة ما لو شهدتا فى حقين مختلفين وروى عنه أن ذلك لا يجوز ولو شهدتا فى حقين مختلفين .

(فرع) واذا زكى الشاهد رجلا فى حق ثم شهد ذلك المزكى على الشاهد مضت شهادته دون افتقار التزكية لأنه قد زكاه أولا حكاه صاحب الطرر عن ابن كنانة .

(فصل : فى صفة تعديل السر) وفى مختصر الواضحة وتعديل السر أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا مجمعا عليه بذلك فيوليه المسئلة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشهره لئلا يصير حكما مثله فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغى لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد خيفة أن يكون بينه وبين الشاهد ضغن ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ويستسر بذلك ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه والمشهور عدلان فأكثر فينبغى للحاكم اذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفته بأهل مكانه وبوجوه العدالة أن يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر . (فصل) وأما صفة الشهادة على التجريح فيكفى أن يقول هو عندنا مجروح ومثله لا تجوز شهادته وليس على المجرحين أن يكشفوا التجريح اذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح وقد تقدم فى الفصل الأول من فصول الاعذار ذكر ما يسمع من التجريح وممن لا يسمع . (فرع) والواحد يجرح وذلك اذا كان ذلك بمسئلة القاضى وكان عدلا قاله ابن القاسم وكذلك يجوز التجريح اذا كان بمجلس القاضى . (فرع) قال ابن عتاب الذى أحاط به العلم وجرى به الحكم فى التجريح بالعداوة أنها تكون

ولم يبينه قال ابن القاسم أرى ذلك عليه اذا زوجوه على ذلك وذلك كأنه انما تزوج على المكافأة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد أما اذا كان قولهم قد زوجناك جوابا لقوله لن أقصر بها عن صداق أختها فبين أن ذلك يلزمه كما قال ابن القاسم لأنه بمنزلة أن لو قالوا له نزوجك على أن لا تقصر بها عن صداق أختها وأما ان انقطع ما بين الكلامين فالأمر محتمل والأظهر ايجاب ذلك عليه كما ذهب اليه مالك وان كان لم يبينه لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب وفى التفسير ليحيى عن ابن القاسم أنه يحلف أنه ما أراد ايجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شىء فان نكل غرم نصف الصداق ووجه ذلك أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله عدة لا تلزم فلم يلزمه شىء اذا حلف أنه لم يرد ايجاب ذلك على نفسه وحلف بالتهمة دون تحقيق الدعوى ولذلك لم ترد اليمين فى ذلك فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع وقد اختلف فى الوجهين انتهى والله تعالى أعلم .

الباب الثانى

فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى

وهو على نوعين لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته ان تزوجت عليك فلك ألف دينار و إما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل و يكون الشىء الذى التزمه شكرا لله على حصوله كقوله ان قدمت من هذا السفر فلفلان علىّ ألف درهم أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلىّ كذا وهذا الثانى من باب النذور وقد تقدم حكم النذر وقد ذكر فى باب النذور أن من علق العتق أو الهدى أو الصدقة على الملك يلزمه مثل أن يقول ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه يلزمه العتق اذا ملكه وذكر ابن عبد السلام وغيره فى باب التفليس أن المفلس اذا التزم عطية شىء إن ملكه أنه يلزمه اذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين قلت وهذا فى العتق لازم و يقضى به وأما الهدى فانه زلام ولا يقضى به لأن الكفارات والهدايا واجبة على التراخى وأما الصدقة فان كانت على وجه اليمين فهى النوع الأول المعقود له هذا الباب وان لم تكن على وجه اليمين وانما القصد بها القربة فهى لازمة و يقضى بها إن كانت لمعين ولا يقضى بها ان كانت لغير معين على المشهور وسيأتى ان شاء الله تعالى فى المسئلة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شىء من هذا والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب و يسمى يمينا واختلف فى القضاء به

بشهادة من يزكى من الشهداء ولايشترط فى ذلك أهل التبريز فى العدالة وانما يطلب التبريز فى غير العداوة من وجوه التجريح ولا أعلم فى هذا خلافا من أحكام ابن سهل فى الجزء الثانى فى رسم تداعى بين سهل بن الدباغ و يعمر فى سانية (مسئلة) وفى الوثائق المجموعة ولاينبغى لأحد أن يجرح شاهدا أنه شهد بالحق ذكرها فى رسم تقييد عداوة لتكون عدة . (فصل فى تعارض شهود التزكية والجرح) وفى تنبيه الحكام لو عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففى ذلك قولان قيل يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضى بشهود الجرح لأنهم زادوا على شهود التعديل إذ الجرح مما يبطل فلا يطلع عليه كل الناس بخلاف العدالة وللخمى تفصيل قال ان كان اختلاف البينتين فى فعل شىء فى مجلس واحد كدعوى احدى البينتين أنه فعل كذا فى وقت

كذا وقالت البينة الأخرى لم يكن ذلك فانه يقضى بأعدلهما وان كان ذلك فى مجلسين متقاربين قضى بشهادة الجرح لأنها زادت علما فى الباطن وان تباعد ما بين المجلسين قضى بآخرهما تاريخا ويحمل على أنه كان عدلا ففسق أو فاسقا فتزكى إلا أن يكون فى وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت .

(فصل فى شهادة الاسترعاء) وشهادات الاسترعاء لابد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود وذلك فى عقود الاسترعاء التى يكتب فيها يشهد المسمون فى هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغى أن يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما فى الوثيقة جازت و إلا ردها وليس فى كل موضع ينبغى أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغى أن تؤخذ الشهود بحفظ ما فى الوثيقة وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضى الكتاب و يسألهم عن شهادتهم (فصل فى الشهادة فى العدم) وصفتها أن تقول الشهود إنا نعرف فلان بن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم وما علمنا أن له مالا حاضرا ولاغائبا ولا ريعا ولاعروضا ولاشيئا يعدى عليه فيه (تنبيه) قال ابن الهندى إذا شهدت البينة على المديان أن له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشىء إذا كان العدم قد ثبت له وانما ألزم باليمين استبراء إذا اتهم أنه أخفى مالا . (فصل) وفى الطرر لابن عات

والمشهور من المذهب أنه لايقضى به سواء كان الملتزم له بفتح الزاى معينا أم لا قال فى كتاب الهبات من المدونة ومن قال دارى صدقة على المساكين أو على رجل بعينه فى يمين حنث لم يقض عليه بشىء وتقدمت المسئلة بتمامها فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين ، وقال فى كتاب النكاح الثانى من المدونة ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصداقها ألفان لم يجز كالبعير الشارد وان نكح بألفين فوضعت عنه فى عقد النكاح ألفا على أنه لايخرجها من بلدها أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالقائل لزوجته ان أخرجتك من الدار فلك ألف فله أن يخرجها بغير شىء قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله فله أن يخرجها بغير شىء قال أبو عمران لأن هذه ليست على وجه البر وانما قصد بها اليمين وما كان من الهبات لمعنى على وجه اليمين فانه لايقضى به لأن الهبة التى يقضى بها لمعين انما هى التى يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين وقال كل شىء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة وانما حرّم على نفسه ما أحل الله له وأما الذى يقول إن شفانى الله تعالى من مرضى فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها لأنها برّ وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله وكذلك الذى يقول ان قدمت فلك ألف درهم لأن هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة انتهى ونحوه فى التنبيهات .

[تنبيه] ظاهر ما تقدم عن المدونة إن فرق بين ما إذا تزوجها بألف وان كانت له زوجة فألفان لجعله من النكاح الفاسد وما اذا تزوجها بألف وان أخرجها من بلدها مهرها ألفان فلم يجعله فاسدا وعلى ذلك حملها بعضهم واستظهره أبو الحسن قال وفرق بعضهم بين المسئلتين بأنهما قادران على رفع الغرر فى الأولى بالبحث هل له زوجة أم لا وأما الثانية فالأمر فيها مستقبل لايدرى ما يكون منه وعلى هذا مشى الشيخ خليل فى مختصره ونظر فى ذلك الشيخ بهرام وحملها بعضهم على أن المسئلتين سواء وأن ذلك من باب الغرر وهو الذى يؤخذ من المسئلة الآتية من سماع يحيى من رسم المكاتب .

(فرع) قال فى رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات قال يحيى بن وهب سمعت مالكا يقول وهو الذى آخذ به ان الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس فى احتسابهم أو حسن معاشرتهم فان صاحبها لايرجع فيها وان خاصمه المتصدق بها عليه قضى له عليه بها قال وأما كل صدقة تكون فى يمين الحالف أو لفظ منازع أو جواب يكذب صاحبه فهى باطلة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه فى بعض هذه الوجوه

إذا وقع فى الوثيقة محو أو بشر أو ضرب فى غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو جلها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وان لم يعتذر منه الكاتب وان كان فى تلك المواضع سئلت البينة عنه فان حفظت الشىء بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة (الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل) وفى أحكام ابن سهل عن ثمانية أبى زيد فيمن شهد عند القاضى فلما أدى شهادته عنده قال له بلغنى أن هذا يعنى المشهود عليه يهددنى ويشتمنى ويرمينى بالمكروه قال ابن الماجشون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم أن يقبلها لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد عليه وبأدنى من هذا الكلام تطرح شهادته وقال أصبغ إن قاله على وجه الشكوى وقصده أن ينهاه عن الأذى ولم يكن على طلب خصومته بذلك ولا سمى الشتيمة فلا أرى ذلك شيئا وان سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وان لم يسمها فى تلك الساعة فشهادته ساقطة .

(مسئلة) وفى المقنع لابن بطال إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم وفى كتاب ابن المواز إذا كتب القاضى شهادة الشاهد ولم يحكم بها حتى قتل أو قذف أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته التى وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا والشرب فتسقط بذلك لأن ذلك يدل على أنه يفعل قال ذلك قبل هذا (مسئلة) ولو شهد شاهد بطلاق امرأة وأن زوجها طلقها ألبتة فقبله الامام وأحلف المشهود عليه أن ذلك لم يكن ثم فسدت حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الأول على الزوج المشهود عليه لأنه يوم تضم شهادته إلى الشاهد الثانى غير عدل فشهادة الأول ساقطة . (مسئلة) وأما إذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة فان شهادته لا ترد بذلك وكذا لو شهد لامرأة بشهادته فلم يحكم بها حتى تزوجها فان شهادته ماضية لأن العداوة والزوجية انما حدثتا بعد أداء الشهادة فلذلك كانت ماضية وفى المقنع كثير من هذا المعنى (الفصل العاشر فى صفة أداء الشهادة) واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة

وما أشبهها إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم فان تطوع بامضائها كان ذلك الذى يستحب له وان شح لم يحكم عليه فيها بشىء قال ابن رشد مثل هذا فى كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبر السلطان على اخراجها وهو المشهور فى المذهب وذلك لأن الحالف انما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله لا إلى اخراج الصدقة والأعمال بالنيات لكنه إذا فعله الذى حلف بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار اخراج الصدقة على ترك الفعل فلذلك قال يوعظ ويؤثم وانما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثما فى الامتناع من اخراجها لأنه لا أجر له فى الحكم عليه وهو كاره فيذهب ملكه فى غير منفعة تصير اليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذرا بالوفاء به وفى المدنية لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه ان أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولابن نافع فى المدنية أيضا فيمن باع سلعة من رجل وقال ان خاصمتك فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فان كان يريد بقوله ان الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور فى المذهب وأما ما كان من الصدقات المبتلة لله على غير يمين فيحكم بها ان كانت لمعين باتفاق وان كانت للمساكين أو فى سبيل الله على اختلاف الرواية فى ذلك فى المدونة اه قلت قوله فى النذر لا يحكم به يريد إذا كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم فى فصل النذر فى الباب الأول أنه يقضى به وتقدم أيضا أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به والله أعلم وقال فى كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم ومن حلف بصدقة مال بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه أو على المساكين أو فى سبيل الله أو حلف بحبس داره أو بحملان خيله فى سبيل الله أو بابله بدنا أو بقره أو غنمه هديا ثم حنث أقر بذلك أو قامت عليه بينة فلا يكره على ذلك اه وقال الباجى بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول مانصه إذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فأما ما لا يقضى به فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر وانما قصد به اللجج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه به ومثله ما روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسرى بها عليك فهى صدقة عليك وان وطئت جاريتى هذه فهى صدقة عليك فتسرى أنه لا شىء عليه قال محمد يريد أنه لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير يمين فانه يجبر على اخراجها إذا كانت لمعين وان كانت لغير معين

قال القرافى رحمه الله فى الفرق السابع والعشرين والمائتين : اعلم أن أداء الشهادة لايصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أيها القاضى بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كاذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لايجوز فالمستقبل وعد والماضى كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله : أنا مخبرك أيها القاضى بذلك فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأى شىء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدنى على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون ذلك أداء شهادة ولا يجوز للحاكم اعتماد على شىء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على مانع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شىء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لابد من إنشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لايحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضى كان إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء وعكسه فى البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل اخبارا لاينعقد به بيع بل هو وعد فى المستقبل ولو قال بعتك كان إنشاء للبيع فالإنشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الانشاء فى البيع باسم الفاعل كما تقدم فى الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهو ليس إنشاء . قال وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للانشاء كان إنشاء وما لا فلا فان اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضى موضعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جار للحاكم الاعتماد على ماصار موضعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول . (تنبيه) وهذا الذى ذكره القرافى : هو مذهب الشافعى ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلى الدمشقى أن مذهب مالك رحمه الله وأبى حنيفة

قال ابن القاسم : يجبر على اخراجها حكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت على معين يلى خصومته لا المساكين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالاحباس ووجه قول أشهب مااحتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له اه قلت وما حكاه عن ابن القاسم هو أحد القولين اللذين فى المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين وذكر الشيخ خليل هذا القول فى أول كتاب الهبة من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ما شهره فى مختصره وشهره ابن عرفة كما تقدم فى الفصل المذكور ، وحكاية الباجى الاتفاق على عدم اللزوم فيما اذا كان على غير اليمين غير مستلئه لوجود الخلاف فى ذلك كما تقدم وكما سيأتى ونقل صاحب الذخيرة كلام الباجى فى آخر كتاب الهبة باختصار مخل ولعل الاسقاط من الناسخ . وقال ابن عرفة فى باب الهبة وهى لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لايقضى بها وعلى معين فى يمين أو تعليق فيها لايقضى بها ابن رشد هو المشهور ولمحمد بن دينار فيمن تسرى على امرأته وذكر كلام ابن رشد المتقدم عن ابن دينار وابن نافع ثم قال والقضاء بالمعلق بيمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف اه .

(فرع) قال فى رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل تشترط عليه امرأته عند عقد النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة على امرأته فقال ان علم قبل البناء فسخ وان بنى بها فالشرط باطل ولاصدقة لها قال محمد بن رشد قوله إن الشرط باطل ولاصدقة لها صحيح على مافى المدونة وهو المشهور فى المذهب من أن الصدقة بيمين لايحكم بها وان كانت لرجل بعينه وحكم للنكاح بحكم مافسد لصداقه من أجل أن للشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وهذا ان كانت التسمية فى العقد على الشرط وأما ان كان تزوجها نكاح تفويض دون تسمية صداق ثم سمى لها بعد ذلك صداقا فالنكاح ثابت والشرط باطل والصداق المسمى لازم وفى المدنية لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وان شرط أن اتخذها فهى صدقة عليها أوحرة فاتخذها كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها ولابن نافع فيها إن باع سلعة من رجل وقال إن خاصمتك فيها فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فعلى قولهما فى لزوم الصدقة بالشرط ينبغى أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما كسائر الشروط اللازمة واستدل بعض الشيوخ من هذه المسئلة على أن من التزم لامرأته ان

وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لايشترط فى صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا أوسمعت نحوذلك كانت شهادة منه وليس فى كتاب الله تعالى ولاسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحديدل على اشتراط لفظ الشهادة ولاورد ذلك عن أحد من الصحابة ولاورد فى القياس والاستنباط مايقتضى ذلك بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفى ذلك قال الله تعالى قل هلم شهداء كم الذين الآية ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد فى هذا المحل بل مجرّد الاخبار بتحريمه وقال تعالى لكن الله يشهد ولايتوقف صحة ذلك إلا على أن يقول سبحانه أشهد وكذلك قوله تعالى شهدالله أنه لاإله إلاهو الآية وقال تعالى والله يشهد إنهم لكاذبون وقال تعالى ولايملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلامن شهد بالحق أى أخبر به وتكلم به عن علم وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها الآية وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولوعلى أنفسكم والمقرّ على نفسه لايقول أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يفتقر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل فى الإسلام أشهد أن لاإله إلا الله بل لوقال لاإله إلاالله محمد رسول الله كفى وقال تعالى واجتنبوا قول الزور حنفاء وقال عليه الصلاة والسلام عدلت شهادة الزور الاشراك بالله وقال عليه الصلاة والسلام ألاأنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله ألا وقول الزور فسمى قول الزور شهادة وقال ابن عباس شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس و بعد الصبح حتى تطلع الشمس ومعلوم

تسرى عليها فأمر السرية بيدها إن شاءت باعتها عليه و إن شاءت أمسكتها له أن البيع لايلزمه فيها خلاف ماذهب اليه ابن العطار ووجه هذا الاستدلال أن الصدقة إذا كانت لاتلزمه فأحرى أن لايلزمه البيع وليس ذلك ببين لأن المعنى فى الصدقة والبيع مفترق و إنما الوجه فى أن البيع لايلزمه أنها وكالة منه لها وللموكل أن يعزل الوكيل عن وكالته متى شاء وهذا الذى حفظناه عن الشيوخ فى ذلك ولايبعد عندى أن لا يكون له أن يعزلها عن هذه الوكالة لأنه لما نكحته على ذلك فقد أخذ عليها عوضا فيلزمه كالمبايعة اه ونقل ابن عرفة هذه المسئلة فى الكلام على الشروط فى النكاح وعزاها لسماع أصبغ ولم أرها فيه وماذكره فى الرواية من فساد النكاح مخالف لظاهر مانقدم عن المدونة ومامشى عليه الشيخ خليل فى مختصره كما تقدم التنبيه على ذلك قلت ومثل مسئلة ابن نافع التى ذكرها ابن رشد ما يكتب الآن فى مستندات البيع أن البائع التزم للمشترى متى قام وادعى فى الشيء المبيع أوخاصم كان عليه للمشترى أوللفقراء كذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ويحكم به على قول ابن نافع والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قد تقدم فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين فى كلام أبى الحسن أنه حيث يؤمر ولايقضى عليه ليس ذلك لأنه لايجب عليه بل هو واجب فيما بينه و بين الله تعالى وتقدم عن ابن رشد فى هذا الباب أنه آثم بعدم الاخراج وقال فى كتاب الهبات من النوادر قال محمد ومالم يجبر عليه فليخرجه كما أوجب قال محمد قال مالك لارخصة له فى تركه وقال البرزلى فى مسائل الأيمان وفى أحكام ابن الحاج إذا قال فى عقد متى قام بجائحة فعليه كذا لمرضى قرطبة وقام بها أمر باعطاء ذلك ولا يحكم عليه به ويأثم . قال البرزلى ظاهر نقل ابن يونس فى أوائل كتاب العتق أن الوفاء على جهة الاستحباب اه قلت ولعلهم فهموا الاستحباب من ظاهر سماع يحيى من كتاب الهبات المتقدم ، ثم قال البرزلى وفى أحكام ابن الحاج ومثله دلال التزم إن زاد شيئا على نصف دينار فعليه للمرضى كذا فثبتت عليه الزيادة وجاء معه وكيل المرضى فأفتى ابن رشد بعدم لزومه ويؤمر بذلك ، وهى كالصدقة على وجه اللجاج التى فى سماع يحيى اه ومراده بسماع يحيى المسئلة المتقدمة .

(فرع) وهذا كله فيما عدا العتق فانه يقضى به ولوكان فى يمين . قال فى العتق الأول من المدونة ومن أبتّ عتق عبده أوحنث بذلك فى يمينه أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أونذر عتقه لم يقض عليه لذلك وأمر بعتقه وقد تقدم ذلك فى فصل النذر .

(فرع)

أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لاأصل له فى الكتاب ولافى السنة ولافى عمل السلف الصالحين انتهى ماذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى .

(تنبيه) و يؤيد مانقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ماذكره ابن بطال فى المقنع عن أصبغ قال لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضى العمرى فكان كاتب القاضى يقرأ على القاضى شهادة الشاهد بمحضر الشاهد ثم يقول للشاهد هذه شهادتك فاذا قال نعم قبل ذلك منه فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة وقد اكتفى به من الشاهد وفى رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين

المتخاصمين عند الحكام قال واذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذى تقيد فيه الدعوى والجواب قال القاضى للمدعى هذه دعواك فاذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا شهدت فاذا قال نعم وقع القاضى بخطه فى آخره شهد هؤلاء الشهود عندى وان شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندى فجعل أداء الشهادة لفظة نعم فقط وفى الوثائق المجموعة أن شريحا كان يقول للشاهدين إنما يقضى على هذا المسلم أتما وإنى متق بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فاذا قالا نعم أجاز شهادتهما فظاهر نصوص المذهب أن ماذكره القرافى لا يشترط فى أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية ولعله نقله من كلامهم فكثيرا ما ينقل عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب وقد فعل ذلك فى تصحيح الدعاوى وله من ذلك كثير فى باب السياسة من كتاب الذخيرة له نقله من الأحكام السلطانية للماوردى الشافعى ونصوص المذهب مخالفة لما ذكره وقد ذكرت ذلك فى قسم السياسة الشرعية .

(فرع) ثم قال فيها ومن قال لعبد اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه وان اشتراه شراء فاسدا عتق عليه ولزمته قيمته ورد الثمن لمن ابتاع عبدا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب فعليه قيمة العبد ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن قال عبد الحق فى النكت ومال العبد هنا للبائع لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع قال عبد الحق ولو كان المشترى استثنى ماله كان المال تبعا للعبد لأن شراء المشترى قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد اه .

(فرع) قال فى المدونة بعد قوله ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه اه .

(فرع) قال فى النكت قال بعض شيوخنا ولو قال إن بعت هذا الشىء فهو صدقة فباعه فانه لا ينتقض البيع بخلاف اليمين بالعتق لأن الصدقة لا يجبر على اخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين لأنها يمين ، وإنما يفترق هذا فيما كان بتله بغير يمين وتستحب له الصدقة بالثمن الذى قبض وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا مختلف اه ونحوه لابن يونس وهو الذى تقدم فى كلام البرزلى عنه أن الوفاء بذلك على جهة الاستحباب وتقدم فى كلام ابن رشد وأبى الحسن الصغير أن ذلك واجب وهو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال فى كتاب الكفالة من المدونة ومن ادعى قبل رجل حقا فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غد فان لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال قال ابن يونس و يسمى وعدا فان لم يأت به فى غد فلا يلزم الكفيل شىء حتى يثبت الحق ببينة فيكون جيلا بذلك و إن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلنى اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه قبلى حق فهذه مخاطرة ولا شىء عليه اه .

(فرع) قال فى مفيد الحكام لابن هشام وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضى الى أجل سماه فدعواه باطلة إن كان مدعيا أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب اه . وقال أبو الحسن فى أواخر كتاب الخيار فى شرح قوله ولو شرط أنه إن لم يأت بالثوب عند غروب الشمس بعد أن تكلم على المسئلة الشيخ ومن ذلك مايقول الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضى وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اه . قلت ولم أقف فى هذا والفرع الذى قبله على قول باللزوم والظاهر أنه لا يدخلهما الخلاف المتقدم الذى فى اليمين بالصدقة فلا يأتى

(فصل) وللشافعية تفريق فى الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فاذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم و يكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو شهدوا بالصدور فقالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الإقالة فى البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقينى فى بعض تعاليقه وهو الذى أشار اليه الشيخ تقى الدين

كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغى تأمل ذلك .

(القسم الثانى) من الكتاب فى أنواع البينات وما يتنزل منزلتها وما يجرى مجراها و ينحصر ذلك فى سبعين بابا .

(الباب الأول فى القضاء بأربعة شهود)

وذلك فى الشهادة على اثبات الزنا وهى على أربعة أوجه الأول الشهادة على رؤية الزنا عيانا فهذا الوجه هو المتفق على أنه لابد فيه من أربعة شهود (الوجه الثانى) الشهادة على الإقرار به ولو مرة خلافا لمن يشترط الإقرار به أربع مرات واختلف هل يكتفى بشهادة رجلين على المقر أو لابد من شهادة أربعة على الإقرار به لأن الشهادة على الاقرار تئول إلى إقامة الحد فساوت الشهادة على المعاينة لتساوى موجبهما ووجه القول الأول أن الأصل فى الشهادات على الاقرارات أن يكتفى فيها بشاهدين فأجرى الاقرار بالزنا على ذلك الأصل (فرع) وفى تنبيه الحكام اختلف

فى شهادة اثنين فى الإقرار والنقل عن شهود الأصل الذين عاينوا الزنا وكذلك اذا شهد اثنان على كتاب القاضى بالحكم بذلك هل تجوز أم لا واذا لم تجز فهل يحد الشاهدان أم لا وان شهد واحد على الاقرار حد فان نقل ذلك عن غيره ففيه خلاف قال ابن القاسم يحد وقال محمد لا يحد إذا قال أشهدنى فلان إلا أن يقول هو زان أشهدنى فلان وهذا أحسن لأنه حق عليه فاذا لم يثبت حد .

(فرع) واختلف إذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذيها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا عقوبة ورأى اللخمى أن الشاهد إن كان عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب وقيل إن كان المشهود عليه ممن يتهم لم يعاقب الشاهد و إلا عوقب .

(الوجه الثالث) الشهادة على الشهادة به واختلف فى ذلك فقيل يكفى اثنان على شهادة كل واحد من الأربعة وقيل لا يكفى إلا أربعة على كل واحد من الأربعة فتكون ستة عشر وقيل يكفى أربعة يشهدون على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعاينة

(فرع) لو لم يعرف القاضى أحد الشهود فاختلف هل يكتفى فى تعديله باثنين أو لابد من أربعة .

(الوجه الرابع) الشهادة على كتاب القاضى بثبوته والحكم به واختلف أيضا فى ذلك كما تقدم فى الشهادة على الشهادة هل يكفى فى الشهادة على كتاب القاضى اثنان أو لابد من أربعة (مسئلة) وفى المتيطية لو شهد أربعة بالزنا على رجل وتعلقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة ورواه أصبغ فى كتاب الحدود فان كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا فى أخذه قبل ورفعه ما يلزمهم وفى الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وان كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض . (مسئلة) ويشترط فى الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين فى أداء الشهادة غير مفترقين بأنه أدخل فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة . (مسئلة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحاكم أن يسألهم كما يسأل الشهود فى السرقة ماهى ومن أين والى أين وفروع هذا الباب مشهورة فى محالها . (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لابد

فيهما قول ابن دينار المتقدم ويؤخذ ذلك من تعليلهم بأن هذا مخاطرة فليس فيه شىء من المعروف بخلاف ما تقدم لأنها صدقة ولهذا كان يؤمر بها باتفاق وإنما الخلاف فى القضاء بها ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم آت بالبينة أو بمستند فى وقت كذا فدعواى باطلة أو دعوى خصمى حق فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا فينبغى أن يحكم ببطلانه ولو حكم به حاكم إلا أن يوجد قول باللزوم فيه وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية فينبغى التنبه له وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه فى وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف فى بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشىء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئا معينا أو منفعة وقد رأيت مستندا بهذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام وما أظن ذلك إلا غفلة منه وأما إذا التزم أنه لم يوف حقه فى وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به وأما مسئلة المدونة المتقدمة أعنى قوله لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف فالظاهر أنها من صور هذا الباب ويدخلها الخلاف المذكور ولم أر من صرح به فيها فتأمله والله أعلم .

(فرع) قال فى المفيد أيضا وسئل عن الخصمين يتواعدان الى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول أحدهما أخاف أن يخلفنى فيقول إن أخلفتك فكراء الدابة على ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه . وقال أبو الحسن فى آخر كتاب الصلح فى كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك على وكان الامام فى بعد فذلك يلزمه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ الشيخ كأنه يقول امش للقاضى وأنا ألحقك فان لم ألحقك فتلك الدابة على أن أعطى كراءها ابن يونس صواب لأنه أدخله فى غرم ماله بوعده فاذا أخلفه لزمه ما أوجبه على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا فاشتراه ان ذلك يلزمه لأنه أدخله فيه بوعده اه قلت لم أقف على كلام ابن يونس هذا الذى ذكره عنه أبو الحسن فى كتاب الصلح ولعله ذكره فى غير هذا الموضع بل هو ساقط من بعض نسخ أبى الحسن قلت وهذا الفرع مخالف لما قبله لأنه فى هذا أدخله فى غرم كراء الدابة بخلاف ما قبله فانه لم يدخله فى غرم شىء فلذلك اختلف فى الحكم بالالتزام فى هذا الفرع والظاهر ما نقله الشيخ أبو الحسن والله أعلم .

[تنبيه] قال البرزلى فى مسائل الدعوى والايمان وسئل بعض الفقهاء عن رجل التزم النفقة على حفيديه مدة أربع سنين وسكناهما مع أمهما وشرط على أمهما أن لا تتزوج ورضيت والتزمت لهما متى تزوجت

فيها من أربعة شهود الأول الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة الثانى شهادة الابداد فى النكاح وذلك أذا أنكح الرجل ابنته البكر من رجل ولم يحضرهما شهود بل إنما عقدا النكاح وتفرقا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لاقيت هكذا فسره فى المختصر فلا تتم الشهادة الا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج فان أشهد كل واحدا منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه شهادة إبداد وسيأتى بيان ذلك فى بابه من هذا الكتاب . (فرع) أما لو كانت الزوجة مالكة أمرها لم تكمل الشهادة على النكاح إلا بستة اثنان على الناكح واثنان على المنكح واثنان على الزوجة . الثالث لو قذف رجل رجلا فأتى بشاهدين يشهدان أنهما حضراه يجلد الحد فى الزنا قال لاينفعه ولابد من أربعة شهود يشهدون أنه حد فى الزنا قال ابن رشد فى البيان والقياس أنه يدخل الخلاف فى هذه المسئلة من اختلافهم فى كتاب القاضى بثبوت الزنا أنه يكفى فيه اثنان وقد تقدم ذلك الرابع الشهود الذين يحضرون عقوبة الزانى أقلهم أربعة الخامس شهادة السماع فى الأحباس وغيرها لايجزئ فيها أقل من أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور أنه يجزئ فيها اثنان السادس الشهادة فى باب الاسترعاء وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور اثنان السابع الشهادة فى الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة شهود والمشهور أنه يجزئ فى ذلك اثنان الثامن شهادة القوم الذين قطع اللصوص

قبل الأربع سنين كان لحاها عليها مائة دينار صدقة من مال نفسها تؤمر بذلك وتجبر عليه ثم تزوجت قبل تمام المدة فوجبت المائة للحمى فأشهد أنه تصدق بها على حفيديه ثم توفى قبل رشد الولدين فقام ورثته بطلبها اذ لم تحز عنه ، وقال الحفيد إن لم نزل فى كفالته ولا نفتقر لحوز وقالت الزوجة التزمت شيئا لايلزمنى فأنا متعلقة بواجب الشرع . فأجاب وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد وقصارى مافيه الكلام على يمين المرأة والتزامها لحاها وتزويجها قبل المدة وقولها تؤمر وتجبر غير لازم لها بلاخلاف علمته إذا كان بيمين كما ذكر ولا تجبر و إذا ثبت هذا سقط جميع مافى البطن قال البرزلى قلت تقدم معارضتها إذا كانت بيمين لما فى الأيمان والنذور إذا قال لله على هدى فالشاة تجزئه وان قال ان فعلت كذا فعلى هدى لحنث فانه يخرج بدنة الحج و يعارضه أيضا إذا التزم فى مسئلة معينة مذهب امام معين أنه لايجوز له مخالفته عند الأكثر ومنهم من لم يحك فيه خلافا وانظر مسائل الشرط فى النكاح وما فى بعضها من الخلاف فلا يبعد جرى هذا عليه اه قلت أما ماأجاب به المفتى فهو جار على المشهور فى المذهب غير أن ماذكره من عدم الخلاف لعله تبع فيه كلام الباجى المتقدم وقد تقدم التنبيه على ذلك ولابن الحاج فى نوازله مسئلة نحو هذه وذكر أنه أفتى هو وابن رشد بعدم اللزوم ونصها امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالئها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أنها إن تزوجت قبل انقضاء عام من تاريخ الخلع فعليها مائة مثقال فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام ولا شىء عليها بذلك أفتيت أنا وابن رشد اه . قلت والظاهر أنها تؤمر بالوفاء بذلك ولكن لايقضى عليها به وهو مراده بقوله لاشىء عليها والله أعلم . وأما ماذكره البرزلى فليس فيه شىء يعارض المسئلة المذكورة أما النذر فقد تقدم حكمه وأن القضاء به جار على هذا الحكم وأما مسئلة التزام مذهب معين فليست من مسائل الالتزام المعلق فى شىء إلا أن يريد أن الحالفة علمت أن الإلتزام المذكور يلزمها على قول وقلدت ذلك القول والتزمته ففى ذلك اختلاف تقدم فى الباب الأول فى فصل التزام عدم الرجوع عن الوصية وتقدم أن الظاهر أن تقليد أحد القولين لايوجب القضاء به لكن هذا المعنى بعيد من لفظه وأما الشروط فى النكاح إذا لم تعلق بطلاق أوعتق معين أوتمليك للعصمة فقد تقدم أن المشهور عدم القضاء بها والله أعلم . ثم قال البرزلى وسئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوجها أنها متى ردت زوجها الأول مدة عشرين سنة فمائة دينار عليها وقبلها وفى ذمتها للزوج الثانى ففارقها الزوج المذكور فتزوجت الأول قبل تمام المدة لزمها ما التزمته . قال البرزلى : قلت هذه تعارض التى

عليهم الطريق قال مالك تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة وقال ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار لايجزئ فى ذلك أقل من أربعة وقال مطرف وابن القاسم يجوز عدلان التاسع قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن أبى بكر بن الجهم من أصحابنا أنه لايقبل فى الرضاع أقل من أربعة والمشهور أنه يثبت بشاهدين و بامرأتين [الباب الثانى فى القضاء بشاهدين] لايجزئ غيرهما وذلك فى النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرية والشركة والاحلال والاحصان وقتل العمد وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الأحكام لاتثبت الابشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن راشد

وغيره . (تنبيه) فان شهد فى هذه الأمور شاهد واحد أحدث حكما آخر فأما النكاح فان كان الزوجان مقرين أشهدا شاهدا آخر وأجبر الآبى منهما وان كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد وأما المشهود عليه فان كانت المرأة لم تحلف وفى الموازية أن المشهود عليه منهما يحلف والمشهور أن الشاهد الواحد لا يوجب يمينا على واحد منهما فان شهد على النكاح رجل وامرأتان وثبت المسيس سقط الحد ولا يحكم بالنكاح من تنبيه الحكام لابن المناصف وأما دعوى العبد أو الأمة العتق فان أقام أحدهما شاهدا حلف السيد فان نكل فقيل يعتق عليه وقيل يسجن حتى يحلف وقيل يخلى من السجن إذا طال والطول سنة ، وأما ان شهد بقتل العمد شاهد واحد ونكل الأولياء عن القسامة فان الأيمان ترد على القاتل فان حلف برئ واختلف إذا نكل قيل يسجن أبدا حتى يحلف ، وقال أشهب ان طال السجن ويئس أن يقر أو يحلف كانت الدية عليه فى ماله من التنبيه وأما ان شهد بجرح العمد شاهد فثبتت اليمين على المشهود عليه إما لنكول المشهود له عن اليمين على القول بوجوب ذلك بشاهد ويمين أو على القول الآخر أنه لا يمكن من ذلك بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المشهود عليه فان نكل عن اليمين سجن أبدا حتى يقر أو يحلف وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة ، وقال أشهب يقتص منه وذكر ذلك عن ابن القاسم من التنبيه وأما الشاهد الواحد على قتل الخطأ والجراح فليس من هذا الباب وحكمه حكم الماليات تثبت الدية بشاهد ويمين القسامة و بشاهد ونكول المدعى عليهم من التنبيه .

قبلها الا أن يقال إن الالتزام للزوج أشد لحديث إن أحق الشروط الخ فلهذا وجه اه . قلت أما معارضتها للتى قبلها فظاهرة وتقدم أن التى قبلها جارية على المشهور فهذه جارية على مقابله ولا فرق بين الزوج وغيره والحديث الذى ذكره فى عكس المسئلة أعنى إنما هو فى اشتراط المرأة شروطا ونص الحديث إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج وهو فى الصحيحين ووقع فى كلام ابن رشد فى شرح المسئلة الرابعة من كتاب التخيير والتمليك نحو المسئلة الأولى وذكر أن الحكم فيها باللزوم إنما يمشى على القول بأن من حلف بصدقة شىء بعينه على رجل بعينه فحنث أنه يجبر وتقدم فى كلامه الذى ذكرناه عن سماع يحيى أنه خلاف المشهور ونص المسئلة وشرحها قال مالك من خالع امرأته على أن تخرج إلى بلد غير بلده أخذ منها شيئا على ذلك أولم يأخذ ثم أبت أن تخرج فهى على خلعها ولا تجبر على الخروج قال محمد بن رشد وهذا كما قال لأن الخلع عقد يشبه عقد النكاح إذ تملك المرأة نفسها كما يملك المرأة بالنكاح زوجها فوجب أن لا تلزم الشروط فيه بالخروج من البلد أو الاقامة فيه أو ترك النكاح أو ما أشبه ذلك من التحجير المباح كما لا يلزم شىء من ذلك فى النكاح إلا أن يكون بعقد يمين مثل أن تقول فان فعلت فعبدها حر أو مالها صدقة على المساكين فيلزمها إن فعلت حرية العبد أو الصدقة بثلث مالها ولو خالعها على أن تخرج من البلد فان لم تفعل فعليها لغير زوجها كذا وكذا الحكم بذلك له على القول بأن من حلف بصدقة شىء بعينه على رجل بعينه فحنث أنه يجبر على ذلك والقولان فى المدونة ولو قالت فان لم تفعل فعليها لزوجها كذا وكذا لبطل ببطلان الشرط ولم يكن له من ذلك شىء على قياس أول مسئلة من رسم سعد بعد هذا ولو شرط عليها أن تخرج من المسكن الذى كانت تسكن فيه معه لم يجز الشرط لأنه شرط حرام ولزمها أن تسكن فيه طول عدتها ولا شىء عليها إلا أن يشترط عليها كراءه فيجوز ذلك قاله فى كتاب ارخاء الستور من المدونة اه . ومسئلة رسم سعد تقدمت فى الباب الأول والظاهر أنه لا يصح قياس هذه عليها لأن مسئلة رسم سعد صورتها أن زوجته خالعته على أن أعطته شيئا من مالها على أن لا ينكح عليها فان فعل رد اليها مالها فقال مالك له ما أخذ والشرط باطل قال ابن رشد لأنه إذا لم يلزمه بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد اليها ما أخذ منها لأن الخلع يئول بذلك الى فساد إذ لا تدرى هل يرجع اليها فيكون سلفا أو لا يرجع وهذه المسئلة ليس فيها ما يئول الى فساد فالظاهر أنه لا فرق بين أن تلتزم الصدقة لزوجها أو لغيره وأنها تؤمر بذلك ولا تجبر على المشهور وقول ابن رشد ان القولين فى مسئلة اليمين بالصدقة إذا كانت على معين فى المدونة فيه نظر لأنه قد تقدم فى كلامه وفى

(فصل) قال فى كلام تنبيه الحكام وكل من أقر من هؤلاء بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن فى حقه اكراها لأنه سجن بحق بخلاف الاكراه ظلما ، وأما الطلاق فان أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وخلى بينه و بينها وان نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطول فى ذلك سنة وقيل يسجن أبدا حتى يحلف أو يطلق وقيل تطلق عليه لتمام أربعة أشهر لمشابهته الايلاء وأما الشرب فقال فى المدونة ان شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد وأما السرقة فان كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وان لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وان كان عدلا فلا فاذا شهد

شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق للمدعى مثل الشيء المدعى فيه من غير تعيين لذلك الشيء المدعى فيه أنه عين شيئه فانه يوجب توقيفه وقال مالك فيمن شهد له قوم أنهم سمعوا أنه سرق له مثل مايدعى فانه يدفع ذلك اليه إذ وضع قيمته وان لم تكن شهادة قاطعة يعنى أنه يمكن من دفعه اليه لتشهد بينته على عينه فاذا صح ذلك حكم له به من التنبيه وأما القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ فان نكل فهل يحد فى القذف أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج بعد سنة خلاف .

(مسئلة) وفى التنبيه لابن المناصف واختلف فى الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت التوكيل أولا فالأشهر المنع واستحسنه اللخمى إلا أن يتعلق بذلك التوكيل حق للوكيل مثل أن يكون على الغائب دين أو لأنه يقرّ المال فى يده قراضا وما أشبه ذلك فيحلف ويستحق .

كلام غيره أن مذهب المدوّنة عدم اللزوم وأن القول باللزوم لابن دينار فى المدنية والقولان اللذان فى المدونة انما هما اذا كانت الصدقة على غير معين بغير يمين كما تقدم ذلك فتأمله وظاهر ماذكره فى أول مسئلة أنه إذا خالعها على أن تخرج من البلد أن الطلاق يقع بائنا ويسقط الشرط وهو كذلك كما إذا خالعها على أن تخرج من مسكنها ونحو ذلك والله أعلم .

(فرع) قال فى مسائل الهبات من نوازل ابن رشد فيمن وهبت زوجها هبة صحيحة وملكها أعواما ثم أعمر بها الزوجة طول حياتها وملكها لها وبقيت فى ملكها ثم تشاجرا فظن أن الزوجة منت عليه بالهبة فأقسم بالهبة صدقة على المساكين إن قبلها طول حياة الزوجة فأقسمت الزوجة أنها مامنت عليه ولا عرضت له فهل تتعلق باليمين بالهبة وهل على الزوج فيها شيء إن أمسكها ، فأجاب تلزمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المساكين ان ردتها اليه فقبلها منها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك اه .

(فرع) قال فى التوضيح فى كتاب الحضانة لو طلبت الحاضنة الانتقال بالأولاد إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقتهم وكسوتهم جاز ذلك وكذلك إن خاف أن تخرج بهم بغير إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنفقتهم وكسوتهم عليها لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين . قلت لايقال إن هذا جار على القول بالقضاء بالالتزام المعلق على فعل الملتزم أعنى الالتزام على وجه اليمين لأن خروجها بهم الى المكان البعيد ليس فعلا مباحا لها قصدت الامتناع منه بالالتزام فانه لايجوز لها أن تخرج بهم الا باذن والدهم فهو من باب الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذى فيه منفعة للملتزم وذلك لأن الأب منعها من الخروج بهم الى مكان بعيد فالتزمت الأم نفقتهم على أن أسقط الأب حقه من منعها من الخروج بهم بل الظاهر أن خروجها بهم الى المكان البعيد بغير إذنه يوجب نفقتهم عليها لاسيما إن تعذر على الأب ردهم كما قالوا فى الزوجة إذا هربت وتعذر ردها سقطت نفقتها عن زوجها بل قد اختلف فى سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذى يجوز لها الخروج بهم اليه ولا تسقط حضانتها وفى التوضيح قال ابن راشد القفصى حيث قلنا تخرج بهم فنفقتهم فى النفقة باق على أبيهم فى ظاهر المذهب . وحكى فى الطراز عن ابن جماهر الطليطلى أن الأم إذا خرجت ببنيها إلى الضيافة يسقط الفرض عن أبيهم مدة مقامهم اه . واقتصر ابن عرفة على ما حكاه صاحب الطراز ورجح فى الشامل الأول وحكى الثانى بقيل .

(مسئلة) من التزم لإنسان أنه إن سافر من هذه البلدة فله عليه كذا وكذا فالمشهور أنه

[الباب الثالث فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين المدعى أو بامرأتين ويمين المدعى] وذلك فى الأموال وحقوقها كالآجال والخيار والشفعة والاجارة والحبس وقتل الخطأ ونجوم الكتابة وان عتق بها وكالشهادة على الوكالة بطلب المال واسناد الوصية التى ليس فيها غير المال والمشهور الجواز فى المسئلتين وكذلك القرض والبيع وما فى بابه . ومما يدخل فى هذا القسم ويختلف أيضا فيه هل له حكم المال أولا الشهادة على التاريخ المتضمن مالا وهو يئول الى ما يتعلق بالأبدان كالرجل تلزمه يمين بالطلاق أو العتق ليقضينّ فلانا حقه الى أجل كذا فيمضى الأجل ويدعى الحالف أنه قد قضى المال قبل الأجل ويشهد له رجل وامرأتان بأنه قضى المال فقد سقط المال وأما الطلاق والعتق فعن مالك قولان قال مرة إن الطلاق وقع بمضىّ الأجل فلا يرتفع حكمه الا بشهادة رجلين على مادعاه وقال مرة انه يسقط الطلاق بسقوط ذلك الحق إما باقرار الطالب أنه قبض أو يمين المطلوب عند نكول الطالب أو شاهد ويمين وكذلك الشاهد والمرأتان ومثل ذلك أن لو شهد أربعة أنه وطئ أمة لفلان فزعم الواطئ أنه اشتراها من سيدها قبل ذلك فرأى ابن القاسم سقوط الحد عنه إذا ثبت ملكه بما ثبت به الأملاك من إقرار أو شاهد وامرأتين أو يمين الواطئ مع نكول السيد وقال أشهب يحد ولايسقط الحد عنه بشيء من ذلك كله إلا أن

يشهد به رجلان واستحسن اذا شهد رجل وامرأتان بتقدم الشراء أن يدرأ عنه الحد وذلك لقوة الشبهة فى كمال الشهادة فهذا وما كان فى معناه مختلف فى أى أصل يكون قيل هو شهادة عن مال فيحمل على أحكامه فى الشهادات وسائر وجوه الاثبات فاذا صح تعلق به ما يتقاضاه صحة ذلك الحق من حكم غير المال كما كان ذلك فى المكاتب يؤدى نجومه والرجل يشترى أباه أو ابنه وما أشبه ذلك وقيل بل هو شاهد على وقت والوقت ليس هو بمال ثم هو مع ذلك يئول الى غير المال فلم يجز فيه إلا رجلان ومما يختلف فى شهادة النساء فيه جراح العمد قال ابن راشد وفيها ثلاثة أقوال : أحدها جواز شهادتهن فيها . والثانى أنها تجوز فى الجرح الذى لا قصاص فيه وانما هو مال وقيل تجوز فيما صغر من الجراح دون ما كبر فوجه القول الأول أن من جراح العمد ما لا قود فيه وانما فيه دية ذلك الجرح كالجائفة والمأمومة

لايقضى عليه بهذا الالتزام وعلى القول بالقضاء به فاذا أراد الملتزم السفر وشرع فى أسبابه فهل للملتزم له مطالبته بما التزمه أو بتوكيل وكيل يدفعه عنه اذا سافر أو ليس له ذلك لأنه لا يتحقق وجوب الشىء الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته قبل خروجه من البلد أو حدوث عائق له عن السفر لم أر فيه نصا وقال والدى رحمه الله تعالى الظاهر أن له المطالبة بالوكيل كما فى مسئلة المديان إذا أراد السفر وكان الدين يحل فى غيبته ومسئلة الزوجة اذا أراد زوجها السفر وطلبته بالنفقة .

(فرع) اذا قلنا إن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذى على وجه اليمين لايقضى به على المشهور فاعلم أن هذا مالم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم أما اذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف و يبقى النظر فيما اذا حكم الحاكم المالكى بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على أن مراده الحكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحمل على أنه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم والذى يظهر لى أنه ان كان القاضى الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم لموجب رجح عنده القول الذى حكم به وان كان القاضى جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت الى حكمه و يطرح وان كان القاضى حيا سئل عن مراده و يعمل على قوله وهذا أيضا فيما عدا ماتقدم ذكره مما هو على وجه المخاطرة فانى لم أقف على خلاف فى عدم لزومه فلا يصح الحكم به كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم .

الباب الثالث

فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى

وهو على سبعة أنواع لأن ذلك الفعل إما أن يكون اختياريا أو غير اختيارى والاختيارى إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا والجائز إما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة والذى فيه منفعة لايخلو إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاى أو للملتزم له بفتح الزاى أو لغيرهما .

النوع الأول الالتزام المعلق على الفعل الذى ليس باختيارى كقوله لزوجته إن ولدت غلاما فلك كذا وكذا وحكمه اذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق فى اللزوم والقضاء به قال فى رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق فى رجل قال لامرأته ان ولدت غلاما فلك مائة دينار

لايوجب إلا المال كما تقدم مثاله وكل ما كان من المال أو المقصود منه المال فيثبت برجل وامرأتين والذى وان المقصود منه المال كالبيع والاجارة وما تقدم ومن ذلك الوديعة والعارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغارسة والصلح والكفالة بالمال وما أشبه ذلك . (فصل) وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره و به قال الفقهاء السبعة واليه ذهب مالك والشافعى وأحمد بن حنبل قال مالك يقضى به فى كل بلد و يحمل عليه الناس حيث كانوا وأما يحيى بن يحيى الأندلسى الليثى فانه ترك العمل به وزعم أنه لم ير الليث يقول به و يحكى عن قاضى الجماعة ابن بشير الأندلسى أنه لم يحكم به إلا مرة واحدة وقال عبيد الله بن يحيى

حمل مابقى من جراح العمد على ذلك وحمل جميع ذلك على باب الماليات ووجه المنع أن ذلك من حقوق الأبدان فلا يجزئ فيها إلا شاهدان وهو أجرى على قياس المذهب ومن ذلك النقل عمن شهد بمال والوكالة بطلب المال والوصية به وقد تقدم ذلك والشهادة على أسباب التوارث وسيأتى بيانه قريبا وكذلك فى الولاء والنسب وسيأتى بيانه والجواز لابن القاسم والمنع لأشهب حمل ابن القاسم شهادة المرأتين فى ذلك على شهادتهن فى الأموال ومنع أشهب اعتبارا بأعيانهن لا بما تئول اليه .

(مسئلة) لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع وكذلك فسخ العقود يثبت بشاهد وامرأتين وكل جرح

الذى كنت أعرفه من والدى أنه كان يذهب الى أن التخيير الى القاضى ان كان ذلك الأمر من الأشياء التى لا يوصل الى الاكثار فيها من الشهود وكان الأمر مشهورا عند الناس أو كان كتابا قديما قدمات شهوده إلا واحدا مبرزا فكان يرى أن يحكم القاضى فى ذلك باليمين مع الشاهد وقال ابن لبابة اختلاف العلماء وماذهب اليه مالك فى ذلك معروف وقضاتنا لا يرون ذلك وانى متوقف عن الاختيار فى ذلك قال ابن سهل ومن صح نظره فى أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز فى العدالة قال الرعينى فى كتاب الدعوى والانكار ويحكم بالشاهد واليمين فى كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أى السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو سرقة أو تعد أو هبة لله تعالى أو للثواب أو صدقة أو نحلة أو عطية أو بضاعة أو عارية أو حبس أو سكنى أو اخدام أو صداق أو صلح من إقرار أو انكار فى عمد أو خطأ أو جراحة عمدا أو خطأ أو تولية أو إقالة أو خيار أو تبرّ من عيب ورضى به بعد العلم من غير تبرّ أو وكالة فى شىء مما ذكرناه مما يكون مالا أو يئول الى مال فاذا أقام المدعى على شىء مما تقدم شاهدا واحدا عدلا وحلف معه أخذ ما ادعى ويثبت فى القتل عمده وخطؤه إلا أنه مع القسامة .

(تنبيه) قول الرعينى رحمه الله تعالى أو فى حبس يريد على معينين ففى المتيطية وان شهد شاهد بصدقة أو حبس على معينين حلفوا مع شاهدهم واستحقوها وان كان على غير معينين حلف المشهود عليه وبرئ فان نكل حكم عليه به قال وان كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الكل معه وينفذ لجميعهم وفى كتاب ابن حبيب ان حلف منهم واحد نفذ له وغيره وروى محمد عن أصحابه أنه لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد . واعلم أن اليمين مع الشاهد انما تكون فى الأموال كما تقدم وتكون فى المشائمة ماعدا الحدود فى القربة والسرقة والشرب والنكاح والرجعة والطلاق والعتاق وما تقدم أنه لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد فى الشهادة على شهادة الشاهد واختلف فى الوكالة بالمال وذكر ابن راشد فى قول ابن الحاجب وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور قال ومنشأ القولين فى الوكالة والوصية أن الشهادة باشرت ما ليس بمال لكنها تئول الى المال فاعتبر ابن القاسم المآل فأجاز فيها الشاهد واليمين والرجل والمرأتين وهو

وان ولدت جارية فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق وأما المائة دينار فلا أرى أن يقضى بها لأنها ليست ههنا صدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك . قال ابن رشد قوله ان الطلاق قد وقع يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لأنه وقع بنفس اللفظ حتى إنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك فى المدونة وقال ابن الماجشون وسحنون يستأنى به وأما قوله فى المائة دينار إنه لا يقضى بها لحمله محمل العدة لما لم يقل فى مالى ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية فلذلك قال انه لا يقضى بها إذ ليست على سبب هو من فعل الموعود والأظهر من هذا اللفظ التبتيل وأن يحمل على أنه أراد بذلك فى مالى مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها مالم يذهب أو يمت أو يفلس كما قال غير ابن القاسم فى كتاب الشركة فى الذى يقول لك ما أربح فى هذه السلعة وانما العدة أن يقول الرجل أنا أفعل وأما اذا قال قد فعلت فهى عطية وقوله لك كذا وكذا أشبه بقوله قد فعلت منه بأنا أفعل و بالله التوفيق اه ، وقوله مالم يذهب لعله يريد مالم يذهب ماله وعلم منه أن لو فهم من كلامه أنه أراد ان ولدت غلاما فلك مائة دينار فى مالى أو صرح بذلك لزمه بلا كلام وأن حكمه حكم الالتزام المطلق فى القضاء به مالم يفلس الملتزم أو يمت والله أعلم . النوع الثانى الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له بفتح الزاى كقولك ان جئتنى بعبدى الآبق أو ببعيرى الشارد أو بمتاعى الضائع فلك عندى كذا وكذا وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه فان ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم عليه به ورد ذلك واجب عليه وكذلك الاعلام بموضعه ولا يجوز أن يأخذ على ذلك شيئا إذ ذلك من باب الجعل وقد قالوا إن من شرط الجعل أن لا يكون الفعل مما يلزم المجعول له عمله وما كان واجبا على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه كقوله ان غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا قال فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم فى رجل قالت له امرأته وكانت صرورة ائذن لى أن أحج وأنا أعطيك مهرى الذى عليك فقبل وتركها تحج قال يلزمه المهر لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج وقد بلغنى ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم فى رواية ابن أبى جعفر الدمياطى عنه وذلك اذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها وأما اذا علمت فذلك لازم لها لأنها أعطته مالها طيبة بذلك نفسها وقوله هذا مفسر لهذه الرواية لأنها اذا علمت أنه يلزمه الاذن لها فانما أعطته مالها على أن يأذن لها بطيب نفس راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال فى الحج الثالث من المدونة أنها اذا أحرمت بغير اذن زوجها وهى صرورة فحللها زوجها من حجتها ثم أذن لها فحجت أجزأها ذلك عن حجة الفريضة

قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهره ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لأنها باشرت ماليس بمال وفى المتيطية وان شهد على غائب فى وكالة شاهد فروى أنه يحلف الوكيل وتثبت وكالته والأكثر الذى جرى عليه العمل أنه لايحلف معه . قال ابن دحون يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة فى المال أن يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة فى المال لأنها تئول إلى المال وزاد القرافى فيما نقله عن العبيدى فى هلال رمضان وذى الحجة والايصاء والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة : الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد فى الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى قوله نكاح امرأة قد ماتت أنه إذا شهد على النكاح بعد موت المرأة شاهد أو أن أحد الوارثين مات قبل الآخر فهل يحلف مع الشاهد و يثبت الميراث أولا وكذا لو شهد بذلك رجل وامرأتان قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وأشهب يمنع لترتب ثبوت النكاح على ذلك . (مسئلة) وتجوز اليمين مع الشاهد فى الورثة مثل أن يشهد شاهدان على تسمية ورثة ميت فيقول أحد الشاهدين لا أعلم له وارثا غيرهم و يقول الآخر لا أدرى هل له وارث غيرهم أولا فان الورثة يحلفون بالله لما له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم فى الرجل يهلك عن مال وولد فيثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البينة على عدة ورثة أبيه فيقول لاوارث له غيرى و يأتى على ذلك بشاهد واحد يشهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره فانه يحلف مع شاهده و يستحق المال ولو لم يثبت نسبه وان إلا بشاهد واحد لم يحلف معه كما تقدم من أنه لايثبت إلا بشاهدين . (مسئلة) وكذلك الولاء لايثبت الا بشاهدين فلو أقام شاهدا واحدا على ميت أنه مولاه وأنه أعتقه فكان ابن القاسم يقول إنه يحلف مع شاهده و يستحق المال ولا يستحق الولاء . قال أشهب لايستحق المال ولا الولاء لأنه لم يثبت الولاء الذى يستحق به المال فلايستحق المال قبل أن يستحق الولاء .

(مسئلة) لو ادعى المبتاع فى العيب الخفى أنه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم فى كتاب محمد يحلف المبتاع مع شاهده و يرد العبد قاله ابن نافع والمخزومى وقال ابن كنانة لايحلف مع شاهده لأنه إذا حلف معه فكأنه قد علم أنه كان به ذلك العيب

وعن التى حللها منها زوجها فدل ذلك على أنه لا يلزمه أن يأذن لها إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها الا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات أو قبل أشهر الحج فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج الى الحج قبل أشهر الحج أى قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد للزمها ذلك ولم يكن لها أن ترجع فيه إذ لايلزمه الإذن بالخروج فى ذلك الوقت اه والله أعلم .

(تنبيه) فعلى ماقاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فانه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغبه فى الاتيان بذلك الفعل كقوله : إن صليت الظهر اليوم فلك عندى كذا وكذا والله أعلم . قال فى الذخيرة : من وجد آبقا أوضالا من غير عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضا : من طلب من يعلم موضعه فلا شىء له لأن ذلك واجب عليه . وقال فى اللباب فى شروط الجعل الأول أن لا يكون مما يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه عمله لم يجزله أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل لأن رده واجب عليه وكذلك مالا يجوز له فعله لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام اه . وقال ابن سلمون ومن رد آبقا أوضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه . وقال فى كتاب الجعل والاجارة من النوادر وانما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد آبقا أوضالا أوثيابا فلايجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه أولم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أولم يتكلفها وان وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا فانظر فان كان ممن يطلب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وان لم يكن نصب نفسه لذلك فليس له الا نفقته بذل ربه فيه جعلا أولم يبذل ربه فيه جعلا كذا قال ابن الماجشون وأصبغ وكله قول مالك وكذلك قال ابن الماجشون اذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا اه . قلت ماذكره أولا من أنه إذا جعل ربه فيه جعلا فمن جاء به استحقه علم بالجعل أولم يعلم تكلفه أولم يتكلفه هو قول ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما وحكاه ابن حبيب عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب الشامل قال فى التوضيح . وقال ابن القاسم فى العتبية من سمعه فله الجعل سواء كان شأنه أولا وان جاء به من لم يسمعه لم يكن له شىء الا أن يكون شأنه أى فيكون له جعل مثله قال فى البيان بعد أن ذكر القولين وقول ابن القاسم أظهر وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره وقوله فى النوادر

يوم ابتاعه فلابد من شاهدين على مايدعيه قال بعض الشيوخ والصواب مافى كتاب محمد غير أنه لابد للمبتاع أن يصل بيمينه أنه لايعلم بهذا العيب إلاحين قيامه ليندفع بذلك ماأعتل به ابن كنانة واذا قلنا يحلف المبتاع مع شاهده فلو نكل عن اليمين فهل يحلف البائع على البت وهو قول محمد وليس بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر المتيطية (مسئلة) قال مالك رحمه الله قد تكون الشهادة فى المال تؤدى إلى الطلاق مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه و يستحقها ويكون فراقا (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى مال يؤدى إلى العتق مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابته فانه يحلف معه و يتم العتق وكذا لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل و يمين المدعى فانه يرد بهذه

الشهادة العتق الذى وقع بعد الدين (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى القذف مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية فيجب عليه الحد فيأتى من يستحق رقبة المقذوف بشاهد و يمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتبا فيأتى المكاتب بشاهد أنه أدى كتابته فيحلف معه فيجب الحد لتمام العتق من المتيطية (مسئلة) حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك منسوب إلى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف و يظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله أو نصفه (مسئلة) وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عبد مملوك أو أمة أو كانت الدعوى لواحد من هؤلاء

وان وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكسب بذلك فله أجر مثله بقدر تعبه وان شاء ربه تركه ولاشىء له وان لم تكن عادته فله نفقته فقط قال فى التوضيح قوله فله أجرة مثله يريد إذا كان ربه لايتولى ذلك بنفسه اه (مسئلة) قال فى نوازل ابن رشد فى مسائل الدعوى والخصومات فى رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازعا فسب الذى عليه الدين صاحب الدين فطلب حقه فى ذلك وأراد أخذ شهادة من حضر فرغب إليه بعض الحاضرين فى العفو فقال للراغبين له فى العفو اعقدوا لى عقدا وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندى ماتريدونه ففعلوا ذلك وشهدوا له ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال انما أردت بقولى لكم عندى ماتريدونه من وجه الصلح فى الدين الذى وقع فيه الطلب لا فى اسقاط ماوجب عليه فى سبى فأجاب ابن رشد يلزمه العفو ان سألوه اياه بعد ان شهدوا له لأنه هو الذى سألوه أولا فهو الذى أوجبه على نفسه بقوله لكم عندى ماتريدونه ان شهدتم لى فى ظاهر أمره فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك ماسواه و بالله التوفيق اه فان قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له لأن شهادتهم له بما سمعوه واجبة . فالجواب والله أعلم أن يقال لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم فلذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال فى مسئلة المهر المتقدمة أو يقال لما سألهم كتابة الشهادة وأن يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقدا أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له فى العفو لوجود غيرهم و يمكن أن يقال المنفعة المقصودة التى هى العفو لما كانت لغير الملتزم والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له والحكم فى ذلك اللزوم كما سيأتى فى الباب الرابع فتأمله والله أعلم .

(تنبيهات : الأول) قال فى معين الحكام ومن شرط جواز الجعل على الآبق ومافى معناه أن يكون الجاعل والمجعول له جاهلين بموضعه فان علما بموضعه لم يجز الجعل وان علمه الجاعل وحده كان عليه الأكثر من الجعل وأجرة المثل وان علمه المجعول له وحده فلا شىء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى قدر عنائه وقاله فى المتيطية وفى قوله إذا علما موضعه لم يجز نظر لاسيما ان كان الموضع بعيدا فالظاهر أنه جائز لأن الجعل حينئذ على الاتيان به وسيأتى فى كلام ابن رشد فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل مايدل على جواز ذلك فتأمله والله أعلم وأما إذا جهله أحدهما وعلمه الآخر فما ذكره ظاهر وذكر ذلك فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل ولم يتكلم على ما إذا علما موضعه

فانه يحلف مع شاهده و يستحق ماحلف عليه وان كانت الدعوى عليه فليس عليه الايمينه بالله تعالى . (فصل) وأما القضاء بامرأتين و يمين فيجرى المدعى فيما يجرى فيه الشاهد واليمين من الأموال على ماتقدم فى باب الشاهد واليمين وكذا الوراثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هى وولدها فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبل ولدها فان الأب يحلف أو ورثته على ذلك و يستحقون مايرث عن أمه لأنه مال قاله ابن القاسم (تنبيه) واختلف فى مسائل منها لو شهد النساء فى طلاق ودين بشهادة واحد جازت فى الدين مع اليمين دون الطلاق (فرع) وكذا إذا شهدت امرأتان على ميت أنه أوصى لرجل قال فى المدونة لاتجوز شهادتهما ان كان فى الوصية عتق وابضاع النساء يريد نكاح البنات فأبطل الوصية كلها قال ابن راشد وقد اختلف فى هذا الأصل وهو ما إذا اشتملت الشهادة على

ماتجيزه السنة ومالا تجيزه والمشهور جواز ماأجازته السنة دون ما لاتجيزه وقيل يرد الجميع . [الباب الرابع فى القضاء بشاهد وامرتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المردودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى] وذلك يجرى فى كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين والمرأتان واليمين . وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان فاذا توجهت اليمين على المدعى ردها على المدعى عليه فان نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد ففى هذه الصورة تسمى اليمين المردودة ولو لم يردها المدعى فان الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه

فان حلف برئ وان نكل غرم . وأما اليمين الرافعة للدعوى فصورة ذلك أن يدعى رجل على رجل حقا وليس له بينة على ذلك فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفى ما ادعى به عليه فهذه هى اليمين الرافعة للدعوى وأما اليمين المنقلبة فهى أن يطلب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى فينكل عنها فتنقلب اليمين على الطالب فيحلف و يستحق فان جهل المطلوب ردها فانه يجب على الحاكم أن يخبره ولا يقضى عليه حتى يردها فان نكل المدعى فلا شىء له .

(فرع) فان حلف المدعى حين نكل المدعى عليه وأخذ ما ادعاه ثم ان المدعى عليه وجد بينة ببراءته من ذلك نفعه ذلك واستعاد ما أخذه منه المدعى من مختصر الواضحة

(فرع) وعكس هذا إذا امتنع المدعى من اليمين مع الشاهد وحلف المدعى عليه

أفتدى

ثم وجد الطالب شاهدا آخر فقيل يضم إلى شاهده الأول وتبطل يمين المطلوب رواه ابن الماجشون عن مالك قال ابن الماجشون وكلت فيه ابن كنانة فقال هذا عندنا وهم من قوله وقد كان يقول ان ذلك ليس له لأن الطالب قد كان له أن يحلف مع شاهده الأول فلما أبى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع فى ذلك ولا الاعتداد به بشاهد آخر وانما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأة تقيم شاهدا على طلاق زوجها إياها والعبد يقيم شاهدا على عتق سيده إياه فيحلف الزوج أو السيد ثم يجد الطالب منهما شاهدا آخر فانه يضم له إلى شاهده الأول و يبطل يمين الحالف . قال ابن

(الثانى) من قال لكافران أسلمت فلك عندى كذا فانه لازم له و يحكم به عليه ولم يحكموا فى ذلك خلافا وانما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر الى الحيازة أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة قال ابن رشد فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال من أعطى زوجته النصرانية داره التى هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزلة العطية لأنه ثمن اسلامها والاشهاد يجزئها عن الحيازة وان مات الزوج فيها قال ابن حبيب و به أقول وقال أصبغ لا أراها إلا من العطية ولا بد فيها من الحيازة و إلا فلا صدقة لها وفى المدنية لابن أبى حازم ولابن القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب اه وذكر ابن رشد أيضا القولين فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح قلت والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها و فى كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز و بذلك أفتى ابن الحاج قال فى نوازله ومن تصدق بداره على زوجته على أن تسلم وماتت قبل أن تقبض الدار فهى جائزة لها ولورثتها لأن الاسلام ثمن للدار اه قلت ولعلهم انما حكموا فى هذه المسئلة بلزوم الالتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له حمل على أنه أراد الترغيب فى الاتيان بذلك الفعل ولعلهم انما قالوا لا يفتقر إلى حيازة فى أحد القولين لأنهم لاحظوا فى هذه المسئلة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الاسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شبيها بالفعل الجائز فتأمله والله أعلم . الثالث من قال لعبده ان تركت شرب الخمر أو الزنا فأنت حر فان ذلك لازم له لأن من علق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذا وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد فى قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقه قال فى نوازل سحنون من كتاب الولاء فى رجل قال لعبده ان تركت شرب الخمر فأنت حر فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف للعبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة قال ابن رشد هذا بين لأن العبد مدع لما يوجب الحرية فلا يصدق فى ذلك حتى يعرف صدقه بظهور صلاح حاله اه والله أعلم (النوع الثالث) الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله ان قتلت فلانا أو ان شربت الخمر فلك كذا وكذا وحكمه أن ذلك غير لازم وسيأتى فى المسئلة العاشرة ان شاء الله تعالى من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل ان قتلتنى فلك كذا أوان قتلت عبدى فلك كذا أنه لا جعل له واختلف هل يقتل به أو يسقط عنه القصاص وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى و يشبه أن يكون من هذا النوع ماوقع فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك فى نصرانى أسلمت امرأته فأراد أن يسلم فقالت

الماجشون و بهذا أقول وهوالحق إن شاءالله تعالى وقيل إن جاء بشاهدين سوى الأوّل قضى له بهما و إلافلاوقيل إن جاء بشاهدين قضى له بهماو إن جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه انظر المتيطية وهذا الاختلاف إذا لم يعلم بشهادة الثانى أوكان بعيد الغيبة ومن ذلك إذا ادعى المطلوب العدم وقال إن المدعى عالم بذلك فله أخذ اليمين الرافعة للدعوى فان نكل المدعى فلامقال وحلف المطلوب أنه ليس له مال ظاهر ولاباطن وهذه اليمين تسمى اليمين المصححة للدعوى والمدعى فى هذه الصورة مدعى عليه انظر المتيطية . (تنبيه) و ينبغى للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول إن كانت الدعوى فى مال وحكمه إن كانت فى طلاق أوعتق . (مسئلة) وقد اختلف فى القضاء بالشاهد والنكول فى الطلاق والعتاق فعن مالك فى ذلك روايتان وقدتقدم بيان ذلك فى الباب الثانى .

أفتدى منك بمالى على أن لاتسلم حتى أملك أمرى أو على أن لا يكون لك علىّ رجعة ففعل ثم أسلم قال ان افتدت منه قبل أن يسلم لم يثبت ذلك عليه وردّ ماأخذ منها وكان له عليها الرجعة إن أسلم فى عدتها لأنه لو طلقها وهو كافر لم يلزمه من طلاقه شىء فجعله بمنزلة طلاقه قال فلو كانت افتدت منه على ذلك فلم يسلم أو أسلم بعد انقضاء عدتها أكان يكون له الذى افتدت به منه قال لا أرى له شيئا وأرى أن تأخذه منه قال ابن رشد هذا بين لأن الخلع طلاق فلما كان طلاقه باطلا غير لازم كان خلعه مردودا غير ثابت اه قلت و إنما قلت إنه يشبه أن يكون من هذا النوع لأن ابن رشد إنما علل ذلك ببطلان الطلاق .

(تنبيه) لايتأتى هنا ماذكرناه فى النوع الثانى أخذا من كلام ابن رشد أن الملتزم بكسر الزاى إذا كان يعلم أن ذلك الفعل واجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه أنه يلزمه ويحمل على أنه قصد الترغيب فى اتيانه بذلك الفعل لأن ذلك قربة ومعروف والمعروف يلزم من التزمه وهذا معصية لأنه إعانة على معصية وترغيب فى فعل المعصية فلا يلزم ذلك من التزمه ولو قبض الملتزم له الشىء الملتزم به هل يرده على ربه أو يتصدق به يأتى فيه الخلاف الذى فى حلوان الكاهن وما تأخذه الزانية والقواد والمخنث ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به ذكر البرزلى وابن ناجى والشيخ زروق وغيرهم فى ذلك قولين وقد ذكرت كلامهم فى شرح مناسك خليل قلت والظاهر من القولين التصدق بذلك وعدم رده الى من أخذه لأنه دفعه فى غير حق فلا يرد له أدبا ولذلك قالوا إنه لاينفع التحليل فى هذه المسائل والله أعلم .

النوع الرابع : الالتزام المعلق على فعل الجائز الذى لامنفعة فيه لأحد كقوله إن صعدت هذا الجبل فلك كذا وهو أيضا من باب الجعل وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون فى العمل المجعول فيه منفعة أو لايشترط ذلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما قال ابن غازى وظاهر كلام عياض فى التنبيهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لأنه قال فى تعريف الجعل هو أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولاينقده إياه على عمل يعمله له معلوم أومجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف فى هذا الأصل على أنه ان عمله كان له الجعل و إن لم يتم فلاشىء له مما لامنفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه اه وعلى القول باشتراط المنفعة اقتصر ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه أنه لايجوز ولايجوز الجعل إلافيما ينتفع به الجاعل يريد أنه من أكل أموال الناس بالباطل اه كلام ابن غازى .

(فصل) وأصل هذا الباب اقامة السبب المقوى للدعوى مقام الشاهد الواحد و بيان ذلك أن الدعوى إذا لم تقم عليها بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعى حلف واستحق حقه باجتماع نكول المدعى عليه و يمين المدعى فكما كانت تجب اليمين مع الشاهد وجبت مع النكول فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر فيستحق بذلك حقه كما يستحق بالشاهدين فان نكل المدعى عن اليمين فلاشىء له و إن أقام على الدعوى شاهدا فنكل الذى قام له الشاهد حلف الآخر وبرئ لأن يمينه تكافئ شاهد المدعى فيسقط الطلب فان نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم لأن نكوله سبب ثان يقوى دعوى الطالب فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين وحاصله أن الحق لايثبت بسبب واحد كما لايثبت بشاهد واحد فتلخص من هذا صورتان الأولى نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لابينة فتنقلب اليمين على المدعى فان حلف استحق والافلاشىء له . الصورة الثانية أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل غرم . [الباب الخامس فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء] وتسمى أيضا يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشىء معين فى يد آخر فانه لايستحقه حتى يحلف مابا ع ولاوهب ولاخرجت عن يده بطريق من الطرق

المزيلة للملك وهو الذى عليه الفتيا والقضاء وعلله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لابد من اليمين (مسئلة) قال ابن راشد ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الأحباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها (فرع) وفى مفيد الحكام مما نقله من الأحكام للباجى قال أجمع من علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه قال ورأى بعض مشايخنا ذلك لازما فى العقار والرباع وبعضهم لم ير فى ذلك يمينا (مسئلة) ويمين المستحق على البت أنه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم أنه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وأن ملك جميعهم يعنى الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التتمة فى اليمين تكون على البت .

(مسئلة) إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البينة فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم ففى كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف ما لو كانوا صغارا فلابد من اليمين وظاهر ما فى النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لابد من اليمين مخافة طروّ دين أو وارث آخر .

(مسئلة) وفى معين الحكام اختلف فيمن استحق شيئا من الرباع أو الأصول هل عليه يمين أم لا فالذى ذهب إليه مالك رحمه الله وجرى عليه العمل أن لا يمين على مستحق ذلك ووجه قول مالك أن الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند المدعى فى عليه شىء من العقود والمكاتب وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفى بالبينة عن احلافه بخلاف سائر المتمولات التى يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة فى كتاب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم فى كتاب الاستحقاق من العتبية لابد من يمين من استحق شيئا من ذلك أنه ما باع وما وهب كالعروض والحيوان واتفقوا فى غير الأصول أنه لا يقضى لمستحق شيئا من ذلك حتى يحلف قال ابن سهل وقال ابن كنانة ليس على من أقام بينة فى أرض أو حيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعى الذى ذلك فى يديه أمرا يظن بصاحبه أنه قد فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه وهذه قولة ثالثة .

(تنبيه) وقع فى كلام القاضى عياض وكلام ابن يونس المتقدمين وفى كلام غيرهما أن يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج الغالب وأنه لا مفهوم له بل القصد أن يكون فى ذلك الفعل منفعة كانت للجاعل أو غيره ألا ترى أنه لو قال شخص لآخر ان جئت بعبد فلان الآبق فلك كذا لكان جعلا صحيحا والتزاما لازما وفى الحقيقة أنه لابد فى ذلك من منفعة للجاعل إما عاجلا أو آجلا أو عاجلا وآجلا ولذلك لم يمثلوا للفعل الذى لا منفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم اصعد هذا الجبل وهذا ظاهر والله أعلم .

النوع الخامس : الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى وهو على أربعة أوجه .

(الوجه الأول) أن يكون الفعل المعلق عليه اعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئا وتمليكه إياه نحو ان أعطيتنى عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك علىّ كذا أو فلك عندى كذا الشىء الذى يسميه أو قد أسقطت عنك الدين الذى لى عليك أو ان أعطيت ذلك لفلان أو ان أسقطت الدين الذى لك على فلان فلك على عبدى الفلانى أو دارى أو نحو ذلك فهذا من باب هبة الثواب وصرحوا بأنه إذا سمى فيها الثواب أنها جائزة ولم يحكوا فى ذلك خلافا وأنها حينئذ بيع من البيوع فيشترط فى كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط فى الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر إلا ما يجوز فى هبة الثواب مما سيأتى ذكره فى التنبيه الرابع ويشترط فيهما أيضا كون كل منهما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه فلا يجوز أن يكون أحدهما آبقا ولا بعيرا شاردا ولا جنينا ولا ثمرة لم يبد صلاحها وقد يجوز أن يكون طعامين كقوله إن أعطيتنى أردبا من القمح فلك عندى قنطار من السمن إن كان ذلك فى مجلس واحد والطعامان حاضران ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله إن التزمت لى بثوب صفته كذا وكذا فلك فى ذمتى عشرة دنانير أو ان أسقطت عنى الدين الذى لك علىّ فلك فى ذمتى كذا وكذا ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول ويشترط فى صحة ذلك أن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزا ويشترط فى لزوم ذلك أن يكون طائعا رشيدا .

(تنبيهات : الأول) لا فرق بين أن يقول إن أعطيتنى أو إن ملكتنى أو إن وهبتنى أو إن تصدقت علىّ مما يقتضى تمليك الرقبة حتى لفظ الصدقة فان الصدقة وإن كانت لا يقضى فيها بالثواب إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به فى كتاب الهبات من المدونة وصرح به ابن رشد

(تنبيه) قال بعض المتأخرين هذا إذا استحقت من يد غير غاصب وأما إن استحقت من يد غاصب فلا يمين على مستحقها إذا ثبت ملكها له (مسئلة) قال ابن سهل واذا شهد لرجل شاهدان على دين لأبيه حلف أنه لا يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئا وان كان شيئا معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك واليمين فى ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط قال فى رواية يحيى بعد يمين الذى عليه الحق من ابن يونس من قوله واليمين فى ذلك (تنبيه) قال ابن سهل ولا يكلف الورثة أن يزيدوا فى يمينهم أن الشيء المستحق كان فى ملك مورثهم لأن البينة قد شهدوا بذلك وقطعوا به وقد

فى أول رسم من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات فى المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله أو يتصدق عليها أن ذلك لازم .

(الثانى) إذا قال الملتزم بكسر الزاى ان أعطيتنى عبدك فلانا فلك عندى كذا وكذا فقال له الآخر قد أعطيتك ذلك أو قد فعلت أو نحو ذلك مما يدل على العطاء فان أجابه الآخر بما يدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه وان لم يحصل قبض قال ابن الحاجب وليس له الرجوع والثواب بعد تعيينه وان لم يقبض وان قال الأول لا أرضى وإنما أردت اختبارك هل ترضى أم لا فان كان فى مجلس واحد فالظاهر أنه يحلف به ما أراد إلا اختباره ولم يرد إيجاب الالتزام فان حلف وإلا لزمه كما قال فى كتاب الغرر من المدونة فيمن أوقف سلعته للسوم فقال له رجل بكم فقال بعشرة فقال قد رضيت فقال لا أرضى فانه يحلف أنه ساوم على إيجاب البيع ويبرأ فان لم يحلف لزمه البيع وكما قال ابن أبى زمنين فيما إذا قال البائع أنا أبيعك هذه السلعة بكذا فقال المشترى اشتريتها بكذا فقال البائع لا أرضى أو قال المشترى أنا أشترى منك سلعة كذا بكذا فقال البائع قد بعتك فقال المشترى لا أرضى أنه يحلف ولا يلزمه البيع وإن انقضى المجلس ثم جاء الملتزم له للملتزم وقال له قد رضيت فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم ما التزمه وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى فى التزامه بلفظ يقتضى اللزوم ولو انقضى المجلس كقوله متى أعطيتنى هذا فلك كذا وكذا أو أى وقت أو نحو ذلك ولم أقف فى جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغى أن يدخل فى ذلك الاختلاف الذى فى هبة الثواب لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من قبض الهبة حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز .

(الرابع) إذا قال ان أعطيتنى عبدك أو سلعتك فلك على أن أرضيك فذلك جائز لأنه يجوز فى هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبنى فان أعطاه ما رضى به فلا اشكال وإن قال لا أرضى بهذا فالظاهر أنه ينظر فى ذلك الشيء الذى أعطاه فان كان دون قيمة سلعته فلا يلزمه قبوله وإن كان قدر قيمة سلعته أو أكثر مما يقول الناس أن فيه ارضاء له فيلزمه قبوله وقد تقدم فى فصل العدة شيء من هذا فراجعه وتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الخامس) إذا قال له إن بعتنى سلعتك بكذا فلك عندى كذا وكذا أو فقد التزمت لك كذا وكذا

أنكر هذا على بعض القضاة لما فعله فلا ينبغى للحاكم أن يحكم إلا فيما لابد منه فينبغى التحفظ فى هذه الزيادة وشبهها .

(مسئلة) وفى الطرر من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معهما فاذا حلف أنه لحق وما اقتضيت شيئا مما كتب به خطه أعطى حقه .

(تنبيه) من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على إثبات الحق ولا على أنه ما قبضه منه حتى يدعى المطلوب أنه دفعه اليه أو دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله فى المدونة .

(فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين شهادة السماع قال ابن محرز لا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لابد معه من اليمين (فصل) ومن ذلك أيضا إذا جعل الزوج لزوجته ان غاب عنها أكثر من سنة مثلا فأمرها بيدها وأشهد على ذلك وغاب فأرادت الأخذ بشرطها عند الأجل وأثبتت عند الحاكم الزوجية والغيبة واتصالها والشرط بذلك فلابد أن تحلف أنها ما تركت ما جعله بيدها وأنه غاب أكثر من المدة التى شرطها وهذه يمين استبراء ومن ذلك إذا قامت بينة للغريم المجهول الحال بأنه معدم فلابد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين حقه عاجلا لأن البينة إنما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعى على زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة فلابد من يمينها على ما هو مذكور فى الفصل

الخامس فى التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر يمين الطالب على باطن الأمر قاله فى التوضيح فى باب التفليس . (فصل) قد تسقط يمين القضاء فى بعض الصور قال ابن الهندى إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا (فرع) أما لو أقر له فى مرضه بدنانير أو دراهم أو مالا يعرف بعينه ثم مات وقامت البينة بالاقرار فلا بد من اليمين أنه ماقبض ولا وهب ولا استحال وأنه لباق إلى حين يمينه .

(فرع) أما لو أقر له بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شىء يعرفه الشهود بعينه فينبغى التفطن لهذه الوجوه انظر ابن سهل . (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصداق فى ذمة الغائب وفى المذهب فى ضبط قواعد المذهب لابن راشد الصداق دين والدين لا يؤخذ من مال الغيب إلا بعد يمين القضاء (فرع) فلو كانت البنت فى ولاية أبيها فمن الذى يحلف قال المتيطى فى كتاب المفقود و إذا قامت المرأة تطلب كالئها وهى فى ولاية أبيها ففيها ثلاثة أقوال المشهور أنها هى التى تحلف وقاله ابن عتاب وابن العطار وقال ابن القطان لا يمين عليها فى ذلك ولا على أبيها وقال غير واحد من الموثقين إن الأب يحلف دونها وهى عندى أصح لأنها لو أقرت بقبضه لم يسقط عن الزوج بذلك ومذهب الشافعى وجوب اليمين .

(فصل) يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك فى بقاء الدين عليه لا يتزوج

(تنبيه) فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه أنه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة فى هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر . (تنبيه) قد تكرر يمين القضاء فى بعض الصور وذلك إذا تأخر القضاء بعد إقامة البينة و يمين القضاء الى أن قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يحلف ثانية لأن الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة من الطرر لابن عات ومن ذلك إذا كان على الغائب دين منجم فأقام الطالب عليه البينة عند حلول النجم الأول وحلف يمين القضاء

فالشىء الملتزم به داخل فى جملة الثمن فيشترط فيه مايشترط فى الثمن وكذلك ان قال ان اشتريت منى سلعة كذا فلك عندى كذا فالشىء الملتزم به داخل فى جملة المبيع فيشترط فيه شروطه وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الوجه الثانى) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم للملتزم له أو غيره منفعة شىء من دار أو عبد أو دابة أو غير ذلك نحو إن اسكنتنى دارك سنة أو سنين مسماة أو أسكنت فلانا فيها سنة أو سنين مسماة فلك كذا وكذا أو إن أخدمتنى عبدك أو إن أعطيتنى ثوبك ألبسه مدة معينة أو ان حملتنى على دابتك إلى موضع كذا فلك كذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط الاجارة وهى أن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشىء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة فلا يجوز إن اسكنتنى دارك مدة حياتى أو حياتك أو حياة زيد أوالى أن يقدم فلان وقدومه غير معلوم فلك عندى كذا وكذا أو إن أسكنتنى دارك فلك عبدى الآبق أو بعيرى الشارد ونحو ذلك و يجوز أن يقول أسكنتك دارى على أن أسكن دارك لا أسكنتك دارى بعشرة دنانير فى كل سنة على أن أسكن دارك بعشرة دنانير أو بخمسة فى كل سنة حتى يبين مدة السنين .

(الوجه الثالث) أن يكون الفعل المعلق عليه عملا يعمله الملتزم له للملتزم أو لغيره نحو إن جئتنى بعبدى الآبق أو بعيرى الشارد أو إن حفرت لى بئرا فى أرضى أو إن جئت بعبد فلان أو بعيره فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل فيشترط فيه أن لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى أو لمن اشترط العمل له الا بتمام العمل وأن لا يضرب فى ذلك أجل وأن يكون الشىء الملتزم به معلوما مما يجوز كونه جعلا وغير ذلك من شروط الجعل .

(الوجه الرابع) أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقا من حقوقه لأجل ما التزمه له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة ان أسقطت حقك من الحضانة فلك كذا وكذا وكمسئلة إعطاء الزوجة زوجها شيئا على أن لا يتزوج عليها وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل كما تقدم ولنذكر فروعا من كل وجه من هذه الوجوه الأربعة .

(فرع) قال اللخمى فى كتاب إرخاء الستور وان أعطته زوجته مالا على أن يمسكها ثم فارقها فان كان فراقها بقرب العطية كان لها أن ترجع و إن كان فراقها بعد أن طال الأمد وما يرى أنها بلغت الغرض فى مقامها لم ترجع وان طال ولم تبلغ مايرى أنها دفعت المال لمثله كان لها من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن

فلا تعاد عليه اليمين عند حلول النجم الثانى ولا الثالث الا أن يقدم الغائب المديان فى خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن أن يكون بعد أن اقتضى النجم الأول اقتضى منه النجم الثانى أو وكل من اقتضاه فحينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر .

[الباب السادس : فى القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه فى ذلك] وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرنى مطرف عن مالك فى الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه ان كان منكرا لذلك فانه يحلف أن الذى شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أوشيئا بعينه مثل الدار والعبد أو ماله غلة كل ذلك يسلم الى الحالف ولايوقف عليه وفى كتاب محمد يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك و إذا كبر الصغير حلف مع شاهده و بطلت يمين الحالف أولا واستحق حقه وقبضه ان كان بعينه والا فقيمته يومئذ ان كان فائتا .

لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فلها أن ترجع عليه وان طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمكان ذلك لم ترجع عليه . قال أصبغ : الا أن يكون الطلاق بحدثان الاسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شىء عليه أيضا قال اللخمى وأرى لها أن ترجع فى عطيتها وان كان الطلاق ليمين حنث فيها لأنها انما أسقطت صداقها لمعنى ولتبقى زوجة فى عصمته فاذا لم يصح ذلك لها لم يلزمها ماأعطته ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد اه ونقله الشيخ خليل فى توضيحه فى باب الخلع ونقله ابن عرفة فى الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها وقبلاه فأما ماذكره فى مسئلة ماإذا أعطته شيئا على أن يمسكها فقد نص عليه فى سماع أشهب من جامع البيوع فى الذى سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت أخاف أن تطلقنى فقال ماأفعل فتضع عنه صداقها فقال مالك أرى لها أن ترجع عليه بماوضعت الا أن يكون طال الزمان وتبين صحة ذلك ثم طلق فلا أرى لها شيئا قال ابن رشد إذا سألها الزوج أن تضع عنه صداقها فلا فرق بين أن تضعه عنه وتسكت أو تقول انما أضعه عنك على أنك ان طلقتنى رجعت عليك فان لها أن ترجع عليه إن طلقها بقرب ذلك الا أن تقول له انما أضعه على أنك لاتطلقنى أبدا أو على أنك متى طلقتنى رجعت عليك بصداقى فيكون لها أن ترجع عليه بصداقها متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان ومثل هذه المسئلة فى سماع أصبغ فى طلاق السنة فى التى تقول لزوجها إن لم تتزوج على فصداقى عليك صدقة فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب أن لها أن ترجع بصداقها بخلاف الذى يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعى لى صداقك فتضعه ثم يطلقها وقد مضى الفرق هناك اه ومسئلة أصبغ التى قال ابن رشد انها فى طلاق السنة هى التى تقدمت فى كلام اللخمى واختيار اللخمى فيها مخالف لقول مالك وأصبغ وأما قول أصبغ الا أن يكون الطلاق بيمين الخ فظاهره أنه تقييد لقول مالك وهو الذى يظهر من كلام ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة ولم يزد ابن رشد فى شرحها على أن ذكر الفرق بينها و بين المسئلة التى معها وهى مسئلة الذى يقول لزوجته أنت طالق ان لم تضعى لى صداقك فقال الفرق بينهما أنها فى المسئلة الأولى تصدقت عليه بالصداق على أن يمسكها ولايتزوج عليها لأن هذا هو المعنى فى اشتراطها أن لايتزوج عليها فاذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها أن ترجع عليه كالذى سأل زوجته أن تضع عنه صداقها فتضعه وأما المسئلة الثانية فانما هى يمين بالطلاق قد لزمته لابد أن يقع عليه الطلاق إن لم تترك له الصداق فتركها انما هو فرار من تلك اليمين التى حلف بها فلاشىء لها إذا طلقها بعد ذلك الا أن تنظر لنفسها فتقول لاأترك لك الصداق إلا على

(تنبيه) ويكتب القاضى للصبى بما صح عنده لينفذه له من يقوم عنده من القضاة ، إذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى فان نكل الصبى عن اليمين إذا بلغ فلاشىء له واكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور . وفى المتيطية وروى عن مالك أن الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد شاذ .

(فرع) أما لو نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كاقراره وأخذ منه الحق ودفع إلى ولى الصبى ولا يكلف الصبى إذا كبر يمينا ولا شيئا .

(فرع) فان شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب فان نكل عجل حق الطفل ان كان حالا ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ . وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فان حلف قضى له به وان نكل رد على المطلوب ماصار اليه منه فان كان الغريم يوم بلغ الصبى وحلف على حقه عديما فينظر فان كان الغريم يوم أخذ الكبير حقه لاشىء له الا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه . وفى كتاب ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على مالايعلم قال لايحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به حينئذ يحلف قال مالك ويحلف على البت أن هذا الحق لحق من رسالة

القضاء والأحكام . (فرع) قال ابن القاسم فى الصبي يقوم له شاهد واحد بحق فيستحلف الحاكم المطلوب فيحلف فلما كبر الصبي قيل له احلف مع شاهدك وخذ حقك فأراد تحليف المطلوب ثانية فليس له ذلك وأما المولى عليه اذا قام له شاهد واحد على حقه قضى له باليمين مع الشاهد فان حلف أخذ الحق ودفع للموصى عليه أو وليه وان نكل عن اليمين لم يبطل ذلك حقه ويحلف المدعى عليه ويبقى المولى عليه على حقه حتى يرشد فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء ولم تعد اليمين على المطلوب وكان ابن القاسم وأصبغ يجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد ان حلف مع شاهده استحق حقه وان نكل بطل حقه قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو قول ابن كنانة ومطرف وانما قلنا ان المولى عليه يحلف مع شاهده إحياء للسنة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر المتيطية .

(فرع) واذا ادعى المولى عليه حقا على رجل فلم تقم له بينة فوجبت اليمين على المطلوب لرفع الخصومة فردها على المولى عليه فقال ابن الهندي فى وثائقه لا يحلف المولى عليه وانما يحلف مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة ويلزم المدعى عليه اذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بنكوله ويرجئ له اليمين على المحجور حتى يرشد قال ابن سهل فى أحكامه وفى هذا عندى نظر والصحيح أن يحلف المولى عليه اذا رد المطلوب عليه اليمين ويأخذ حقه كما يحلف مع شاهده ولا وجه لارجاء اليمين وقد رضي بها منه بنكوله عنها ذكرها المتيطي وهي فى أحكام ابن سهل أتم .

(فرع) واذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للغريم احلف أن الذى شهد به عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك فان نكل أخذ منه حق الصبي ودفع الى وليه وان حلف أقر حق الصبي بيده فاذا بلغ الصبي حلف وأخذ فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء . (فصل) وأما الغائب يقوم له وكيله فى اثبات حق ويشهد فى ذلك الحق شاهد واحد فحكمه حكم الصغير يقوم له شاهد بحق والواجب فى ذلك أن يحلف المدعى عليه ويؤخر يمين الموكل حتى يقدم وان كانت غيبته قريبة كتب اليه وكذلك لو كان القائم للغائب ولده فان مالكا قال ان له طلب الغريم بغيره وكالة فاذا أقام شاهدا وعجز عن الآخر حلف الغريم وترك حتى يقدم الغائب فيحلف مع شاهده وقد ذكرت هذه المسئلة فيمن يسمع الحاكم من بينته ومن لا يسمع منه البينة .

أن تطلقني بعد ذلك وهذا بين اه . وأما اذا أعطته شيئا على أن لا يتزوج عليها أولا يتسرى أو وضعت له شيئا من صداقها على ذلك فظاهر كلامه فى المدونة أنه إن تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بعد بعد وسيأتي لفظها ان شاء الله فى الفصل الثانى من الخاتمة وصرح بذلك اللخمي كما تقدم وهو ظاهر كلام المتيطي وابن فتحون كما نقل ابن عرفة عنهما فى فصل الصداق فى الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها ونصه قال المتيطي وابن فتحون ان كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوج عليها أو يتسرى أولا يخرجها من بلدها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته اه . ولم أقف على خلاف فى ذلك إلا ما أشار اليه الشيخ خليل فى التوضيح فى الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق فى ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا فى المسائل السابقة وظاهر كلامه وكلام ابن عبد السلام أنهما لم يقفا على نص فى ذلك وسيأتي كلام صاحب التوضيح ان شاء الله فى الفصل الثانى من الخاتمة فى الكلام على شروط النكاح والحاصل أن المنصوص فى المسئلة أنها ترجع عليه مطلقا سواء تزوج عليها بالقرب أو بعد البعد وهو ظاهر المدونة وغيرها .

(فرع) وأما اذا أعطته الزوجة شيئا على أن يطلق ضرتها فطلقها ثم أراد أن يراجعها فنص فى التوضيح فى الكلام على الشروط أنه يفصل فى ذلك بين القرب والبعد كما فى المسائل المتقدمة ولم أقف على ما يخالفه والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك من أعطى لزوجته شيئا على ان أسقطت حضانتها وقد سئل عنها ابن رشد وقيل له ان فقهاء تلك الجهة اختلفوا فيها فمنهم من أجاز بيع الحضانة قياسا على بيع الشفعة ومنهم من منع قياسا على منع زوجها من الحج فبذلت له مالا على ان أباح لها ذلك وكيف ان تعلق بالعوض غرر هل يجوز ويجرى مجرى الخلع فأجاب الذى أراه على منهاج قول مالك الذى يعتقد صحته ان ذلك جائز لأن الحضانة حق للأم فيلزمها تركها للأب تركتها على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها وعلى القول بأنها حق للولد لا يلزمها تركها وترجع فيها تركتها له بعوض أو على غير عوض ويرجع الزوج فى العوض ان كانت تركتها على عوض ومن قاس ذلك على جواز تسليم الشفعة بعد وجوبها على عوض فما أبعد القياس ومن منع ذلك قياسا على مسئلة منع الزوج الحج فقد أخطأ فى القياس لأنه انما لم يسقط عنه المهر بذلك من أجل أنه يلزمه

(فصل) وأما المعتوه فان المدعى عليه يحلف و يبرأ وان نكل غرم فان حلف المطلوب ثم بعد ذلك عقل المعتوه فانه يحلف و يستحق حقه مع الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم . [الباب السابع فى القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه] و يحلف الأب مع الشاهد فى حق ابنه اذا كان هو الذى تولى المعاملة له و إن نكل الأب غرم وان لم يكن الأب هو المتولى للمعاملة لابنه ففى ذلك ثلاثة أقوال قال ابن راشد . أحدها أن الصبى يحلف وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف أبوه وقال ابن المواز يحلف المطلوب وهو المعروف .

(فرع) وفى المقنع لابن بطال قال مالك ومن زوج ابنته الصغيرة من صبى فمات الزوج وطلب أبوها الميراث والمهر فان كان لها شاهد حلفت مع الشاهد اذا كبرت قال ابن المواز وذلك مالم يدع الأب التسمية مع الشاهد فان ادعاها حلف وان لم يحلف ضمن إذ لم يتوثق لها بشاهدين ولها أن تدع أباها وتحلف مع شاهدها ولها ذلك فى موت الأب وعدمه .

(فرع) وفى المتيطية اذا اختلف الزوجان فى عدد الطلاق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها ان كانت رشيدة و إلا فقول من عقد النكاح من أب أو وصى أوولى يعنى مع يمينه وهى المبتدئة باليمين أو أبوها على المشهور وقيل يبدأ الزوج باليمين وهو مروى عن مالك أيضا .

(فرع) اذا زوج الأب ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ قال لا أرضى وانما صمت لأنى أعلم أن ذلك لا يلزمنى فادعى أبو الصبية أن مخبرا أخبره أن الابن أمر أباه بذلك فعلى الزوج اليمين فان نكل حلف والد الزوجة وثبت النكاح من المتيطية فى إجبار الأب ابنته . (فرع) لو كان الصبى فقيرا لامال له وانما ينفق عليه أبوه وطلب الأب أن يحلف مع الشاهد على حق لولده فروى أن له ذلك وأشار فى المواز ية الى أنه لا يمكن من ذلك ورآه كالحلف ليملك غيره مايدفع به عن ماله (فرع) ان لم يكن عرف البلد أن الزوج يدفع الصداق قبل البناء أو كان عرف البلد أنه لا يدخل إلا بعد الدفع فادعى بعد البناء أنه دفعه بعد البناء فان كانت المرأة مالكة أمر نفسها حلفت و إلا حلف الأب أو الوصى وغرم الزوج من النهاية (فرع) اذا ادعى الزوج أنه وجد الزوجة ثيبا وأكذبته فاليمين له عليها ان كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيها اذا كان لها أب و يحلف أنه ما وجدها ثيبا وما ألفاها إلا بكرا و يلزم النكاح فان لم تكن فى ولاية أبيها فاليمين عليها لا على الأب والله سبحانه وتعالى أعلم . [الباب الثامن فى القضاء بشاهد العبد و يمين سيده]

يلزمه أن يأذن لها فى ذلك وذلك ان لم تعلم أن الاذن لها فى ذلك يلزمه فان علمت ذلك فتجوز عليها الوضيعة والرواية بذلك منصوصة عن ابن القاسم ولو وضعت عنه على أن يأذن لها بالحج قبل وقت الحج أوفى أن تحج تطوعا سقط عنه المهر إذ لا يلزمه أن يأذن لها فى ذلك فكذلك ما أعطاها على أن تركت حضانة ولدها منه يجوز لها إذ لا يلزمها ذلك وكذلك التى بذلت لزوجها مالا على أن يبيح لها صيام الأيام التى نذرت ان كانت أياما يسيرة ليس له أن يمنعها من صيامها إذ لا ضرر عليه فى ذلك فلا يجوز أن يأخذ منها شيئا على أن لا يمنعها وان كانت أياما كثيرة وللزوج أن يمنعها من صيامها لما عليه فى ذلك من الضرر جاز له أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسئلة الحج و يجوز أن تترك الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر إذ ليس بمبايعة وانما هو صلح فى غير مال فيشبه الخلع اه . قلت وماقاله ابن رشد ظاهر و يشهد له ماتقدم فى الباب الأول عن المدونة أنه يجوز للزوج أن يخالعها على أن تسقط حضانتها وعلم من كلام ابن رشد أن ذلك اذا سقطت الحضانة بعد وجوبها لها وأما إن أسقطت الحاضنة حقها من الحضانة قبل وجوبها ففى ذلك خلاف وسيأتى الكلام على ذلك فى الفصل الأول من الخاتمة .

(تنبيه) ماذكره ابن رشد من جواز الغرر فى ذلك ظاهر و يقاس عليه ما أشبهه ومثل مسئلة إذن الزوج لزوجته فى حد التطوع والصوم إعطاء الزوجة شيئا لزوجها على أن يمسكها ونحو ذلك من مسائل هذا النوع .

(فرع) وعكس هذه المسئلة اذا سقطت حضانة الحاضنة أو غير ذلك وجب للأب أخذ الولد منها فأرادت ابقاءه عندها على أن تلتزم نفقته فقد تقدم فى الباب الأول فى الكلام على مسئلة الخلع على التزام الأم النفقة عن المتيطية أن ذلك لا يلزم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة قال الرماح اذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعن منها و إن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر اليها فى تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز قال البرزلى . قلت فى الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم فى شرطها و إن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة وأما على أن تزوجهن بنفسها ففاسد و بغيرها فقال يجوز وهل

وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون فى العبد المأذون يقيم شاهدا واحدا على حق فيأبى أن يحلف مع شاهده فيريد سيده أن يحلف مع الشاهد و يستحق حق عبده فليس ذلك له ما كان العبد قائما لأن نكوله عن اليمين كاقراره واقراره جائز ولكن لو مات العبد كان للسيد أن يحلف مع شاهد عبده و يأخذ المال . (فرع) وفى مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة إذا أمر عبده بدفع دين على السيد الى رجل فأنكر المدفوع اليه وقد قام للعبد شاهد ونكل العبد عن اليمين حلف سيده وفى ابن يونس ان نكل العبد وجب أن يحلف السيد مع الشاهد لأنه لم يدفع عن نفسه بشاهد قام له وفى الطرر على التهذيب لأبى ابراهيم الأعرج فى الكلام على هذه المسئلة قال ابن وضاح قيل لسحنون فان نكل العبد أيكون للسيد أن يحلف قال نعم لأنا نتهم العبد أن يكون أراد ابطال مال سيده . وفى كتاب الجدال لابن القاسم ومالك لايحلف السيد وفى التفسير ليحيى عن ابن القاسم إن نكل العبد حلف السيد فيكون عن ابن القاسم قولان . [الباب التاسع فى القضاء بشاهد الوكيل و يمين الموكل] وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الرجل يوكل الوكيل على دفع دينه عنه الى رجل وكان وكيلا مفوضا إليه فدفعه بشاهد واحد وجحد القابض فأبى الوكيل أن يحلف مع الشاهد وأراد الموكل أن يحلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل مليا لأنه ضامن ذلك للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كاقراره أنه لم يدفع ذلك اليه و إذا كان الوكيل مفلسا فعند ذلك يجوز للذى وكله أن يحلف مع الشاهد و يبرأ لأنه صار كغريم الغريم وفى الطرر لأبى ابراهيم الأعرج عن ابن القاسم قولان فى يمين الموكل إذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان نكل الوكيل وكان عديما فكالعبد يحلف الموكل و يبرأ ولكنه ينبغى متى أيسر الوكيل حلف الذى عليه الدين ورجع على الوكيل وان كان الوكيل مليا ونكل حلف الذى عليه الدين و برئ وغرم الوكيل للذى له الدين . (مسئلة) وفى المقنع لابن بطال قال ابن كنانة فيمن أمر رجلا أن يشترى له جارية أو سلعة ففعل فقام له بذلك شاهد والبائع منكر فانه إذا قامت للآمر بينة على أنه أمره أن يشترى له جارية حلف مع شاهد وكيله وان لم تقم له بينة فاليمين على الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم .

هو من قبيل اللزوم وليس له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك كما اذا أسقطت له من صداقها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها أو على تبقيتها فى عصمته أو يعطيها على الاثرة عليها فيه نظر وعلى الأول ظاهر العمل فى هذا الزمان اه . قلت . أما اذا التزمت الأم نفقة الولد على أن لاينزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك فى عقد الخلع أو بعده فان كان فى عقد الخلع فيجرى الكلام فى لزومه على ماذكره البرزلى من جواز الخلع على الغرر على التزام النفقة بعد الحولين وعلى اللزوم العمل كما ذكره البرزلى وكما تقدم فى الباب الأول وتقدم عن المتيطية أنه إذا أريد صحة الخلع على التزام النفقة أكثر من الحولين على القولين أعنى على القول بجواز الخلع على التزام نفقة الولد أكثر من حولين وعلى المشهور من منع ذلك فانه يخالع الزوجة على أن تسقط حضانتها وتسلم الولد للأب فان أرادت أخذه فلا يكون لها ذلك الا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته وأن ذلك خلع صحيح لازم وأما ان كان ذلك بعد الخلع كما إذا سقطت حضانة الزوجة بزواج أو غير ذلك ثم التزمت نفقة الأولاد على أن يكونوا عندها ولو تزوجت الى البلوغ ونحو ذلك فلا اشكال فى لزوم ذلك وصحته والله أعلم ولعل كلام الرماح فى الوجه الأول وأما اذا التزمت نفقة البنات على أن يكون الأمر فى تزويجهن اليها فان كان على أنها تلى ذلك بنفسها فلا إشكال فى فساده كما قال وان كان على معنى النظر لها فى أمرهن وتوكل من يعقد عليهن فستأتى هذه المسئلة فى كلام ابن رشد إن شاء الله تعالى ومن ذلك أيضا مسئلة اشتراط الأب على الحاضنة إن خرجت بالأولاد إلى موضع بعيد كانت نفقتهم عليها وقد تقدم الكلام عليها فى آخر الباب الثانى .

(فرع) قال فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات فى رجل قال لرجل بلغنى أنك تشتمنى فقال ما قلت فقال احلف ولك كذا وكذا هبة منى فحلف أترى أن له الهبة قال نعم ذلك يلزمه قال محمد بن رشد حكى ابن حبيب فى الواضحة عن أصبغ أنه ترك قول ابن القاسم فى اجازة الجعل فيما لا منفعة فيه للجاعل وقال بقول ابن الماجشون أن ذلك لايجوز وقد أجازه ابن عمر روى عنه أنه سئل عن رجل جعل لرجل جعلا على أن يرقى الجبل فأجازه . قال أصبغ ومن الدليل على جوازه أن مالكا أجاز الجعل فى الرجل يقول للرجل احلف لى أنك ماشتمتنى ولك كذا وكذا فحلف فألزمه مالك غرم ماجعل له وليس ذلك عندى ببين لأن له فيه منفعة وهو تطييب نفسه من جهته وتحسين ظنه به حتى لايعتقد شرا ولا مكروها فيأثم فى اعتقاد ذلك

[الباب العاشر: فى القضاء ببينة الموكل و يمين الوكيل] وفى مختصر الواضحة فى الرجل يكون بمصر وله حق على رجل من أهل إفريقية فوكل صاحب الحق وكيلا يقتضى من الغريم حقه فلما أتاه بكتاب القاضى إلى القاضى وثبت وكالته ادعى الذى عليه الحق أنه قد دفع إلى صاحب الحق حقه وسئل أن يؤخر قبض ذلك منه حتى يستحلف صاحب الحق بمصر فقال ابن عبدوس قال ابن كنانة لا أرى ذلك له ولكن على الوكيل اليمين بالله ما علمت أنه قبض منه شيئا ثم يقبض منه الحق إلا أن يكون صاحب الحق قريبا على اليومين أو نحو ذلك فليكتب اليه فيحلف وكان ابن القاسم يقول فى مثل هذا انه لا يحلف الوكيل ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف وقال غيره لا ينبغى للقاضى أن يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه أنه ما اقتضى من ذلك الحق شيئا

ذلك فيه وكذلك قوله فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ولى بيع دارك ولك كذا وكذا له فيه منفعة وهو أن يشترى الدار من أحب ، وأما قوله فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح فى الذى يقول للرجل ولى انكاح ابنتك ولك كذا أنه لا يجوز وانما لم يجز ذلك لأن لصاحب الولية أن يعزله عما جعل اليه من ذلك فدخله الغرر وقد بسطنا القول هناك اه .

(تنبيهات : الأول) ليست هذه المسئلة أعنى قول الرجل احلف لى ولك كذا معارضة لمسئلة كتاب الاقرار وهى ما إذا قال لفلان علىّ مائة دينار إن حلف قال سحنون لا يلزمه لأن الملتزم فى هذه المسئلة طالب لليمين الحالف وما التزمه هبة منه له معلقة على الحلف وأما مسئلة كتاب الاقرار فانما قصده التنكيت بالمدعى وأنه لا ينبغى أن يحلف وليس قصده الهبة والعطية وانما هو إقرار بشىء فى ذمته معلق على أمر لا يدرى هل يقع أم لا فهو من نوع الالتزام الذى يقصد به الامتناع من الفعل وقد تقدم أن من قال لخصمه إن لم أوفك غدا فالذى تدعيه حق أن ذلك لا يلزم وأنه مخاطرة وغرر . وقال فى ترجمة الإقرار يقول فيه إن شاء الله ونحوه من كتاب الاقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم لو قال لفلان علىّ ألف دينار إذا شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما لو قال له علىّ ألف دينار إن تكلم أو دخل الدار وقاله ابن المواز وابن سحنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو إن هبت الريح أو دخل فلان فى دارنا فهو باطل فى إجماعنا ولو قال ان حمل متاعى هذا إلى البصرة ففعل فهذه اجارة . ولنذكر مسئلة كتاب الاقرار وما فيها من الكلام تتميما للفائدة قال فى ترجمة الاقرار بشرط اليمين من كتاب الإقرار من النوادر ومن كتاب ابن سحنون ومن قال لفلان علىّ مائة درهم ان حلف أو اذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو من يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت أنه يحلف فلا يؤاخذ بذلك المقر فى اجماعنا قال محمد بن عبد الحكم اذا قال لفلان علىّ مائة ان حلف فيها أو ادعاها أو متى حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة أو قال ان حلف مطلقا فلا شىء على المقر بهذا وان حلف الطالب وكذلك ان قال ان استحل ذلك أو ان كان يعلم أنها له أو ان أعارنى دابته أو رداءه فأعاره ذلك أو قال ان شهد بها علىّ فلان فشهد فلا شىء على المقرّ فى هذا كله وأما ان قال بها فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمه ذلك ثم قال قال ابن سحنون ولكن لو ادعى ذلك عليه فجحد فقال له احلف وأنت برىء أو قال اذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برىء مع يمينك فحلف فهذا يلزمه و يبرأ به المطلوب ولو رجع الطالب وقال لا يحلف فليس له ذلك وكذلك

استقصاء لحجج الغائب وفى معين الحكام اذا توجه الوكيل لطلب الغريم فى غير بلد الموكل فادعى الغريم أنه دفع للموكل جميع الدين أو بعضه فان كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ونحوهما أخر حتى يكتب اليه فيحلف وان كانت غيبته بعيدة لم تؤخر وقضى عليه بالدين قاله محمد بن عبد الحكم وهو معنى قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول أصبغ وروى فى المجموعة وغيرها عن ابن كنانة وابن القاسم أن الوكيل يحلف على العلم فى الغيبة البعيدة وحينئذ يقضى له قال بعض المتأخرين يمكن أن يكون إنما حلف الوكيل هنا لأن له أجرة على تقاضى الدين وفى المذهب لابن راشد و إذا كانت مخاصمة المطلوب مع وكيل الطالب فقال موكلك أبرأنى فقال ابن كنانة يحلف الوكيل ما علم ببراءته و يأخذ المال الا أن يكون موكله قريبا فيكتب اليه فيحلف (تنبيه) وهذا حكم الوكيل القائم بالوكالة وأما لو كان القائم على الغريم هو ابن صاحب الدين وقلنا له القيام والطلب بغير وكالة فأقام شاهدا واحدا وعجز عن آخر لم يحلف مع الشاهد قولا واحدا وحلف الغريم بالله أنه برئ من هذا الدين فان حلف برئ الآن من المعارضة له وان نكل عن اليمين أخذ الحق منه معجلا .

[الباب الحادى عشر: فى القضاء بشاهد المفلس و يمين الغرماء] و إذا شهد للمفلس بعد فلسه شاهد بحقّ ونكل المفلس عن اليمين حلف معه الغرماء وأخذوه فان نكل منهم أحد فليس له أن يحاص فيما أخذ من حلف وقال ابن الماجشون يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم

يكون جميع الدين بين من حلف منهم . (مسئلة) واختلف إذا أقام المفلس شاهدا أنه قضى بعضهم ونكل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا . (تنبيه) وفى مختصر الواضحة و إنما يحلف كل واحد منهم على أن الذى شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ماينو به منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكوله فهل يقبل رجوعه و يحلف أولا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بنكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف و يكفينا عن الحلف أو أردت أن أكشف عن علم ذلك قال قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب الىّ وبه أقول (فرع) وفى الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ومن عليه دين فأقام شاهدا بدين له على رجل ونكل عن اليمين فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد و يأخذوا ذلك الدين فى حقوقهم ما كان قائم الوجه ولم يفلس لأن اقراره جائز فنكوله كاقراره فأما ان أفلس حتى لايجوز إقراره فلغرمائه أن يحلفوا إذا نكل و يستحقوا ذلك . (مسئلة) و إذا هلك رجل وله دين له عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد و يستحقون الدين فاذا حلفوا وأخذوا المال قضى منه الدين وأخذوا الباقى ميراثا وليس للغرماء اجبارهم عن اليمين فان أبى الورثة أن يحلفوا فان الغرماء يحلفون و يأخذون حقوقهم فان فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها إلا أن يقولوا وتكلم لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون و يأخذون مابقى من دينه قال مالك ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجز عنه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز يمين غيره من الورثة . (تنبيه) قال فضل قال سحنون انما بدأ الورثة باليمين لأن الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة . (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان فى الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فيأبى ورثته أن يقتسموا و يأخذوا

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف و يثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثانى أنه معارض للأول وفرق بينهما فى التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفا فقال له احلف وخذها فهذا يلزمه ولا رجوع له نص عليه ابن يونس قلت وهو ظاهر من كلام سحنون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد فى مختصره فقال فيما لا يلزمه من الاقرار أو ان حلف فى غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التى فى كلام سحنون وأجاب عنها ونصه قول سحنون بعدم اللزوم فى قوله ان حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول جالتها احلف أن الحق الذى تدعيه قبل أخى حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له و يلزمه ذلك إن حلف المطلوب و إن مات كان ذلك فى ماله و يجاب بأن شرط لزوم الشيء إمكانه وهو غير ثابت فى قوله إن حلفت وأخواته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الاقرار لعدم اتيانه فى لفظه بشرطه وهو الامكان ولزمه ذلك فى قوله احلف لاتيانه بما دل على ثبوت شرط اللزوم وهو الامكان لدلالة صيغة افعل عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمله وما ذكره الشيخ خليل فى الجمع بين كلامى سحنون أظهر والثانى مفهوم قول الشيخ خليل فى غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحاكم أم لا وهو كذلك قال فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذى يدعى قبل الرجل حقا فيقول له احلف على أن ما ادعيت عليك ليس حقا وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فاذا هم المدعى أن يحلف المدعى عليه رجع المدعى عليه وقال لا أرضى يمينك وما كنت أظن أنك تجترئ على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى و يحق حقه على ما أحب الآخر أو كره فقد رد اليمين فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسئلة متكررة فى هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله فى كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع اليها بعد أن نكل عنها ما لم يردها على المدعى فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر ما فى الديات من المدونة ورواية ابن نافع فى المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة فى هذا السماع من كتاب الدعوى يقضى أنها فى سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وانما هى فى آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور

ديته فى دينهم إذا كان دينهم يحيط بديته و ينزلون فى ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع .

(مسئلة) ولومات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد بدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غريمهم أوكانوا ورثة فليس ذلك لهم ولايشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه هنالك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك لهم وهنا لوحلفوا فانما يحلفون لقد دفع كذاوهذا من الغيب الذى لا يقبل حلفهم عليه ولايحل لهم وهذه المسئلة نظيرة مسئلة المفلس ونقل المتيطى فى تلك الخلاف .

[الباب الثانى: عشر فى القضاء بشاهد و يمين أحد المدعيين] و إذا قام جماعة فى صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصى ولم يجدوا عليها إلا شاهدا واحدا فانه يحلف رجل منهم ممن حضر مع شاهدهم و يستحق الصدقة لجميعهم وليس عليهم أن يحلفوا كلهم كما يحلف الورثة فى ذكر الحق وليس هذا مثل ذلك قاله فضل فى مختصر الواضحة وفى المتيطية إن كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الجل معه أى مع الشاهد وتنفذ لجميعهم والجل مازاد على النصف ثم ذكر مانقدم عن مختصر الواضحة .

(فرع) وأما إذا أوصى للمساكين أولأبناء السبيل أولبنى تميم أو لقريش أو للأنصار فلا خلاف أنه لايمين فى ذلك مع الشاهد وإنما الخلاف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كآل فلان أو مساكين آل فلان فهى المسئلة التى اختلف فيها هل يحلف الجل أو يكتفى فيها بواحد وفى معين الحكام وقيل لايمين فى ذلك مع الشاهد قال و يقوم ذلك من كتاب الوصايا الثانى من المدونة فى الذى يوصى لأخواله وأولادهم .

(فصل) و يلحق بهذا الباب ماذكره مالك رحمه الله فى رسالة القضاء قال ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلث ماله فوجد للميت كتاب يذكر حقاله على رجل لايشهد عليه إلا شاهد واحد فانه يحلف الموصى له بالثلث مع الشاهد و يأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[الباب الثالث عشر: فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه] إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ودعا إلى يمين المطلوب فحلف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فانه يحلف أنه ماعلم بها فى حين استحلافه ثم يسمع الحاكم

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنما ذكرت فى رسم الجواب من سماع عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل فى مختصره وقال مالك فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات فى الذين تعرض عليهم الأيمان فى القسامة فينكلون ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمين فأباها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون له فى تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم .

(فرع) من هذا النوع ماقال ابن فرحون فى الباب الثالث عشر من القسم الثانى من تبصرته قال المتيطى ومن الحزم للمدعى عليه إذاطلب المدعى يمينه أن يلتزم المدعى أنه قدأسقط بينته ماعلم منها ومالم يعلم فاذاعقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام من المدعى معلق على حلف المدعى عليه ولايلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء .

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لابينة له على بعضها وله على بعضها بينة غائبة وطلب حلفه على مالا بينة له عليه و بقاءه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على مالا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن عجز عن إقامة البينة فيما زعم أنه له فيه بينة لم يكن له فيه عليه يمين فان التزم ذلك حلفه الآن على مازعم أنه لابينة له عليه فيه فان أقام بعد ذلك بينة والا فلايمين له عليه وان لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينه حتى يقيم البينة فان أقامها و إلاجمع دعاويه وحلف له على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأقضية لما تكلم على مسئلة من حلف خصمه ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون فى تبصرته فى فصل مسائل تتعلق باليمين .

(فرع) قال فى أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل ولنى انكاح ابنتك ولك كذاوكذا أو يجعل ذلك اليه ولايأخذ شيئا ثم يريد أن يعزله عماجعل اليه من ذلك قال ابن القاسم فى الذى جعل ذلك بجعل لايحل ذلك ولايصلح و يرد الجعل على كل حال وله عزله فى الوجهين جميعا إن شاء فان وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها ورضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكرا فى ولاية أبيها ثبت النكاح وان كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح ان كان لم يدخل وان دخل بها رأيت أن يثبت لأن ذلك رضا منها وقال سحنون إذا فوضت اليه نكاحها ليزوجها ممن يشاء فزوجها كفؤا فالنكاح جائز سمى لها أم لا بكرا كانت أم ثيبا قال محمد بن رشد إنما لم يجز الجعل فى هذا وقال إنه لايحل ولايصلح

من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . (تنبيه) واذا حلف أنه ماعلم ببينته فلا فرق بين أن تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أوغائبة . (فرع) أما إن استحلفه مع علمه ببينته تاركا لها اماتصريحا أومعرضا عنها وهى حاضرة أوغائبة فلاحق له . (فرع) وفى الثمانية لأبى زيد قال مطرف وابن الماجشون ومن استحلف رجلا فى حقه وهو عالم ببينته وهى حاضرة معه فحلف له لم يضره استحلافه اياه وله القيام بها و يقضى بها لأن من حجته أن يقول ظننت أنه لايحلف ولايتجرأ على اليمين وأنه يقرله حينئذ وقال ابن الماجشون أراه آثما حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة . [تنبيه] قال المازرى قال جماعة من أصحاب مالك رحمه الله إن المدعى إذا استحلف المدعى عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهدا واحدا فلا يحلف معه لأن المدعى عليه قد برئ من الدعوى بيمينه فلا يكتفى بشاهد و يمين فى ابطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه إلا بشاهدين وقيل يحلف معه (فرع) قال سحنون القول قول صاحب الحق أنه لم يعلم ببينته مع يمينه وهذا إذا ادعى المدعى عليه أنه كان عالما ببينته وجحد الآخر وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أن له القيام وان علم ببينته .

(تنبيه) قال فى المتيطية ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلزم المدعى أنه قد أسقط بينته ماعلم منها ومالم يعلم فان عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة (فرع) فاذا ادعى أن بينته غائبة وأراد أن يستحلف المدعى عليه وأن يكون على بينته إذا قدمت فان زعم أن البينة بموضع قريب وأن يقيمها فى اليومين والثلاثة أخرت اليمين فان أحضر البينة و إلا كان عليه أن يحلف له على ترك البينة واسقاطها وان زعم أن بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه وكان على بينته يقيمها إذا حضرت . [تنبيه] وفى المتيطية وانما يكون للمدعى أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد و يسمى البينة وقال ابن الهندى فى وثائقه قال وقد كان أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم التجيبى لايحلف المدعى وانما يقول له سم بينتك وأشهد أنك لابينة لك غيرها فاذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا و يحلف المدعى عليه و يبقى المدعى على اقامة من سماه فان كانوا عدولا وشهدوا ولم يكن للمدعى عليه فيهم مدفع حكم له

من أجل أن للجاعل أن يعزله عما جعل إليه من ذلك ولو لم يكن له أن يعزله عما جعل إليه من أجل الجعل الذى جعله له فيه لجاز ذلك على مذهب سحنون فى البكر والثيب وان لم يسم لها الزوج إذا رضيت بالأمر وعلى مذهب مالك فى البكر ذات الأب والثيب إذا كان سمى لها الزوج وعرفته لأن غرضه الذى أعطى عليه المال من تزويج ولية الرجل لمن يحب تم له فيرتفع الغرر والخطر وقد أجاز ابن القاسم فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع أن يقول الرجل للرجل ولنى بيع دارك بكذا وكذا ولك كذا وكذا والوجه فى اجازة ذلك أنه لم ير للمجعول له رجوعا فيما جعل إليه بما أعطاه إذ لم يتعلق فى ذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذى تعلق فيه حق للولية المزوجة وقد كان بعض الشيوخ يذكر الفرق بين المسئلتين فرقا يزهو باستنباطه اياه واهتدائه إليه وهو أنه فى النكاح جعل لامنفعة فيه للجاعل وفى البيع جعل له فيه منفعة إذ قد يشترط على المشترى فى البيع أكثر من الجعل فيكون قد انتفع بالزيادة التى صارت إليه وان اشترط على الزوج فى النكاح شيئا لم يكن له وكان للزوجة لأن كل ما اشترطه الولى من حناء أوكرامة فهو للزوجة فصار قد أعطى الجعل على مالامنفعة له فيه وهو وهم من قائله إذ لافرق فى هذا بين النكاح والبيع لأن من وكل رجلا على أن يبيع له سلعة فباعها واشترط لنفسه على المشترى شيئا يأخذه منه فلاحق له فيه وهو لرب السلعة كما شرط الولى على الزوج فالفرق بين المسئلتين هو ماذكرناه لاسواه ثم تكلم على النكاح إذ لم تعلم المرأة بالزوج إلا بعد العقد وكانت مالكة أمر نفسها وذكر أنه لاخلاف أن النكاح لايلزمها إذا لم ترض به واختلف إذا رضيت والمشهور أن ذلك يجوز فى القرب ولايجوز ذلك فى البعد والله أعلم .

(فرع) قال فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم من قال لرجل ولنى بيع دارك ولك عندى عشرة دنانير قال إذا فعل وسمى الدار ثمنا فالعشرة لازمة فلابأس بهذا قال محمد ابن رشد قوله وسمى للدار ثمنا يريد أوفوض إليه الاجتهاد فى بيعها بما يراه من الثمن لأنه انما بذل له العشرة على أن يتم له ما أراد من بيعها لما يراه من الغرض فى ذلك فلو كان لم يسم له ثمنا ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جازله ذلك إذ لعله لايرضى أبدا ببيعها بما يعطى فيها فتذهب العشرة التى أعطى باطلا أو يرد فيكون سلفا جر منفعة واذا ولى له بيع الدار على مابذل فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع إذ لايتعلق بذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذى يتعلق به حق للولية المزوجة على مامضى فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح .

(فرع) قال فى رسم البرزلى من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة قال ابن القاسم قال مالك

بهم و إلا لم يكن للمدعى شيء قال وحضرته يفتي بهذا مرارا . (مسئلة) وفي مختصر الواضحة ولو كان المدعى لاشاهد له وطلب يمين المدعى عليه فنكل عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فحلف وأخذ ثم ان المدعى عليه وجد البينة على براءته من ذلك الحق فانه يبرأ و يرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه . (فرع) ولو كان المدعى حين رجعت اليمين عليه نكل عنها فلم يعط شيئا لنكوله ثم وجد البينة على أن دعواه حق فانه يأخذ ببينته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت عليه .

(فرع) وفي الطرر لأبي ابراهيم ولو أن لرجل على رجل مالا فأنكره واصاحب الحق بينة قد علم بها فصالحه ببعض الحق ثم حضرت البينة فليس له أن يرجع عليه بشيء . (فرع) ولو صالح الطالب المطلوب على شيء لبعد غيبة البينة فلا قيام له بالبينة إذا قدمت لأنه قد رضي بما قد أخذ .

مالك من قال دل على من يشترى مني جاريتي ولك كذا وكذا فدل عليه فذلك لازم ومن قال دل على من أؤاجره نفسي ولك كذا وكذا فذلك له ومن قال دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلا شيء له قال سحنون كل ذلك عندي واحد ليس بينهما فرق وأرى أن يلزمه في النكاح مثل ما يلزمه في البيع قال أصبغ في كتاب والصرف من سماعه مثل قول سحنون قال محمد بن رشد انما فرق مالك بين ذلك من أجل أنه لا يلزمه أن يدل عليه من يشترى منه ولا من يبيع منه ولا من يؤاجر نفسه ولا شيئا من الأشياء و يلزمه أن يدله على امرأة تصلح له لأن معنى قوله دلني على امرأة أتزوجها أي أشر علي بامرأة تعلم أنها تصلح لي وهذا لو سأله اياه دون جعل للزمه أن يفعله لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الحديث ألا ترى أنه لو قال رجل لرجل دلني على امرأة أتزوجها فانى محتاج إلى النكاح فقال له أنا أعلمها ولكن لا أعلمك بها وأدلك عليها إلا أن تعطيني كذا وكذا لما حل ذلك له ولو قال ولك كذا وكذا فدل عليه لكان له الجعل فالأصل في هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله وانما يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله مثل أن يقول دلني على امرأة أتزوجها أو اسع لي في نكاحها على ما يأتي في رسم البراءة من سماع عيسى وانما قال سحنون وأصبغ إن الجعل يلزم في قوله دلني على امرأة أتزوجها لأنهما فهما من قوله دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك ابحث لي على امرأة تصلح لي ودلني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من تصلح له من النساء فيدله عليها و يلزمه اذا استرشده في أمر علمه أن يدله و ينصح له ولا يكتمه ولو قال دلني على من أبيع منه سلعتي وأؤاجره نفسي ولك كذا وكذا لكان له الجعل بخلاف قوله دلني على امرأة أتزوجها ففي هذا يفترق البيع من النكاح إذ لا يلزم الرجل أن يدل الرجل على من يشترى منه سلعة اذا سأله ذلك و يلزمه أن يزوجه ان كان عالما بمن يصلح له و يمكن أن يزوجه والفرق في هذا بين النكاح والبيع أن البيع مباح والنكاح مندوب اليه وقد يكون واجبا ولو اضطر الرجل الغريب في موضع لا سوق فيه الى بيع سلعة في أمر لا بد له منه فقال لرجل دلني على من يشترى مني سلعتي وهو يعلم من يشتريها منه لما حل له أن يقول لا أدلك الا أن تعطيني كذا وكذا لوجوب ذلك فهذا وجه القول في هذه المسئلة وعلى هذا تتفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق وان كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم وحكى غير واحد من أصحاب مالك اجازته وأنه سمع ابن الماجشون اجازته عن مالك فهذا تأويل منه في أن ذلك اختلاف من القول وتأويلنا أظهر اه

(فرع) قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة قال عيسى قلت لابن القاسم

[تنبيه] قال في التهذيب ان الغيبة القريبة مثل اليومين والثلاثة وقال مثل ذلك فيمن ادعى عبدا بيد رجل وذكر أن له بينة قريبة مثل اليومين والثلاثة وسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن له ذلك وان أتى بشاهد أو بسماع وادعى شهودا حضورا وسأل ايقاف العبد أوقف العبد له نحو الخمسة الأيام والجمعة وقال أبو ابراهيم الأعرج فانظر هل هذا وفاق أو خلاف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وفي المتيطية عن مالك رحمه الله فيمن قضى رجلا دينارا كان له عليه وأشهد على ذلك شاهدين ثم جاء يتقاضاه الدينار فقال قد قضيتك وأشهدت عليك فلانا وفلانا فقال ما قبضته فقال تحلف وأعطيك فحلف فأراد أن يأتي عليه بالشاهدين أترى له ذلك فقال مالك أرى ذلك فليأت بهما

[الباب الرابع عشر : في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك] قال ابن رشد في المقدمات و يكفي الشاهد لواحد فيما يبتدأ الحكم فيه بالسؤال وفيما كان عليا يؤديه . (فرع) قال ابن حبيب قال لي ابن الماجشون وما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع وعيوب الاماء التي لا يطلع عليها إلا النساء فكانا قائمين غير فائتين فللحاكم الذي يتولى الكشف عن ذلك بأن يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالمخبر الواحد و بقول الطبيب الذي ليس على الاسلام لأنه ليس على جهة الشهادة وانما هو علم يأخذه

الحاكم عمن يبصره و يعرفه مرضيا كان أومسخوطا واحدا كان أو اثنين . (فرع) إذا كان فائتا بغيبة أو موت كانت الشهادة على سنتها تحيا بما تحيا به الشهادات وتضعف بما يضعفها . (مسئلة) وفى الوثائق المجموعة وروى فى الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال إلى الابن شهادة الأب بغير حكم من سلطان وفى الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق الى المشهود له وفى الرجل يطلق امرأته فتدعى جلا وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل أن ذلك كله أصل واحد لارجوع لواحد منهم فى شىء مما دفعوه وليس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد أمضى الحق لمن أخذه ولوشاءوا تثبتوا قبل الدفع وهذه الشهادة وان لم تكن رفعت الى الحاكم ابتداء فانه يمضى ماترتب عليه إذا وقع التحاكم عنده

فان قال اسع لى فى نكاح بنت فلان أواشخص لى فى ذلك ولك كذا وكذا قال إذا سعى فى ذلك وكان حيث هو فى حاضرته ولم يشخص فيها الى بلد فلا بأس به ان شاء الله تعالى وذلك يلزمه قال محمد بن رشد هذا بين على ماقال ان الجعل فى ذلك جائز ولازم لأنه فى أمر مباح لايلزم المجعول له فعله وقد مضى بيان هذا المعنى فى رسم البرزلى من سماع ابن القاسم ومضى فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله ولى النكاح وليتك ولك كذا وكذا أو ولى بيع دارك ولك كذا وكذا و بينت المعنى فى الفرق بين النكاح والبيع فلا معنى لاعادته و بالله التوفيق وأماشرطه فى هذه المسئلة أن يكون ذلك فى حاضرته ولا يشخص الى بلد آخر فلا وجه له اذ لامنفعة للجاعل فى شخوصه الى بلد آخر ان لم يتم له النكاح وهو يشخص فى ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه كما يشخص لطلب الاباق من بلد الى بلد رجاء أن يجده فيجب له الجعل الذى جعل له فيه وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثو به ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بحمل سلعته الى ذلك البلد فهذه هى العلة فى أن ذلك لايجوز حسبما مضى القول فيه فى أول رسم من سماع ابن القاسم وهى معدومة فى مسئلة النكاح هذه فوجب أن تجوز و بالله تعالى التوفيق قلت هذا كلام ابن رشد الموعود به فى الدلالة على الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الآبق والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال فى نوازل ابن الحاج فى رجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه اترك السفر مع أمك وأزوجك ابنتى وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه ثم قام على عمه بعد سبعة أشهر يطلبه العدة . فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه و ينكحه ابنته إلا أن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه و بذلك أفتى ابن رشد أيضا اه . وفهم من هذه المسئلة ولاية الجبر عليها فانه يقضى عليه بذلك الا أن يعقد نكاحها لغيره فانه لايفسخ فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال ابن رشد فى رسم مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب الرد بالعيوب فى شرح مسئلة جواز سؤال الواحد أن يكف عن الزيادة فى المبيع وعدم سؤال الجميع فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشتر ولو قال كف عنى ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز أيضا و إنما لم يجز ذلك فى الرواية إذا أعطاه النصف على سبيل العطية فكأنه أعطاه على أن لايزيد عليه و يكف عنه مالا يملك فلذلك لم يجز والله أعلم ، وقاله ابن فرحون وهو

انظرها فى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة لتكون عنده .

(مسئلة) وفى التهذيب فيمن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن وفى طرر التهذيب لأبى الحسن الطنجى عما قيده عن أبى الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استهلاكه ببينة أو بشهادة الأب و يصدق الأب وهى شهادة وليس هذا إقرارا إنما يكون الاقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى

(مسئلة) قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القايس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح ماهى وماغورها وما اسمها وقياسها كالذى ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل فى ذلك وحده وأحب إلىّ أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلا وان لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل المجروح إلى من ارتضاه ووثق برأيه و بصره وان لم يجد الاطبيبا مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وان لم يكن السلطان فى أول ذلك أمر بقياسه و إنما جاء هذا يطلب عقل ماقد مضى و برئ وصح لم يكن بد من أن يدعوه بشاهدين عدلين على أن يجلبه ما كان حينئذ .

(مسئلة) الموجه من قبل القاضى للمحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للاعذار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسئلة) وفى بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد فى المذهب إنما يبقر عن المال إذا ثبت بعدلين فان شهد به عدل فأجراه أبو عمران الفاسى على الخلاف فى القصاص فى الجراح بالشاهد الواحد (مسئلة) اذا ادعى على انسان أنه تخلف فى الجهاد

صحيح

عن الجيش وأرادوا منعه من الغنيمة ولم تقم بينة على ذلك وانما شهد عليه الأمير بنفسه ففى العمل بشهادته عليه قولان بناء على الخلاف فى الحاكم هل يحكم بعلمه أولا من المذهب (مسئلة) اذا دخل الزوج بزوجته قبل الاشهاد فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت الوطء مالم يكن فاشيا ابن الماجشون والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره كالأمر الفاشى يعنى فيسقط عنهما الحد بشهادته (مسئلة) وفى مختصر الواضحة فى الرجل يحلف لغريمه بطلاق امرأته ليقضينه عند الهلال فيقضيه قبل الهلال فتقوم امرأته تريد فراقه وتدعى عدم القضاء فيقوم للحالف شاهد مع الغريم فيشهدان أنه قضاه قبل الهلال فشهادتها جائزة ولو لم يشهد الا الغريم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لايخرجه عن الحنث شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم أرى ذلك مخرجا له من الحنث ان كان مأمونا .

صحيح اه ، ونقله ابن عرفة فى الكلام على النجش وقال فى إجازته فى مسئلة الدينار نظرا لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وهى قد لاتحصل وظاهر قول المازرى إنما يجوز فى سؤال الواحد إذا كان الترك تفضلا ولو كان على أن له نصفها لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار خلاف نقل ابن رشد اه قلت والرواية التى أشار اليها ابن رشد هى ماذكره فى النوادر فى ترجمة عن كتاب محمد قال ومن كتاب محمد ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عنى لاتزد علىّ فى هذه السلعة بالأمر العام وكره له أن يقول كف عنى ولك نصفها وتدخلها الدلسة اه .

(تنبيهات : الأول) لايشترط ظهور المنفعة بل يكفى مظنتها لأن العاقل لايفعل إلا مايتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبى وجعلوه لازما بل قالوا إنه لايفتقر الى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس فاذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندى كذا وكذا أو علىّ كذا وكذا وطلقها لزمه ذلك قال فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلا من أهلها أتى فقال له طلقها وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار فى نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لايتزوج ثم ان الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول وقد مات الذى ضمن المال أيكون ذلك فى ماله فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقا فى ماله ولا أرى لك أن تدخل فى مثل هذا قال محمد بن رشد فى قوله قد تقادم هذا فلا أرى له حقا دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك فى ماله وإنما وجب له ذلك فى ماله إذا تزوج بالقرب ولم يرد ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمنا للطلاق ويجب له بعد الموت وبخاصص الغرماء به فى الموت والفلس وفى العشرة للخمى عن ابن القاسم أنه لاشىء له فى ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا فى الرجل يعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هى ثمن لاسلامها فلا تحتاج فيها الى حيازة أو عطية تفتقر الى حيازة حكى ابن حبيب فى ذلك قولين ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم فى الصدقات والهبات ، قوله احلف لى أنك لم تشتمنى ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر فى مسئلة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتى من الزمان ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال ان تزوجت فلك دارى الفلانية أو فلك قبلى كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له فى الحياة والموت لايحتاج فيه الى حيازة باتفاق وان تزوج بالقرب على هذه ولو قال له ان تزوجت فأنا أعطيك

(مسئلة) وكذا القاسم اذا أرسله الحاكم لقسم شىء بين أهله ووثق به ونصبه له جائز للحاكم قبول ذلك منه وحده والاشهاد عليه لأهله إذا رآه صوابا لأنه ليس على جهة الشهادة .

(مسئلة) والحلف أيضا من هذا الباب إذا أمره الحاكم باحلاف أحد فقوله فى ذلك مقبول اذا أنكر الطالب ذلك .

(مسئلة) وكذلك شهادة كاتب القاضى وحده على ما كتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضى على كتابة شهادة رجل قد مات أو غاب والقاضى لايحفظ أنه أمره بايقاعها ولا أنه شهد بها عنده لم يكتف فى هذا بالكتاب وحده وكان بمقام شاهد واحد وان لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى لأنه لايخلص شهادته ولاتتم لمن جاء بها لابايقاعها ولايعدو أن يكون شاهدا على شاهد فان كان معه آخر على شهادة الشاهد حيى والا لم يحى قال فضل معناه عندى على أن الكتاب لم يكن فى ديوان القاضى وقد قال مطرف وابن الماجشون لاينبغى للقاضى أن يجيز شهادات وجدها فى ديوانه لايعرفها الا بطوابعها الا أن يكون بخط يده أو خط كاتبه وكان عنده مأمونا فلينفذها (مسئلة) ويكفى عند أشهب فى ثبوت الخلطة شهادة رجل واحد (مسئلة) وكذلك اللوث يكفى فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفى فيه الشاهد غير العدل وهى رواية عن مالك من المقدمات (مسئلة) وكذلك الاكتفاء بقول واحد فى تزكية السر على الخلاف فى المسئلة قال ابن راشد لأن ذلك فى الحقيقة إخبار والخبر يكتفى فيه بالواحد وهو مشكل لأن ذلك يئول الى الحكم والحكم لايكون الا باثنين (مسئلة) وكذلك العمل بقول الكاشف الذى ينفى

للحاكم أن يتخذه يخبره بما تقول الناس فى أحكامه وسيرته وغير ذلك من أحوال الناس . (مسئلة) إذا تنازع المتبايعان فى العيب الخفى أوفى قدم العيب وكان العيب لايعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التى تحدث بالناس فلا يقبل فيه الا أهل العلم به فان وجدوا والا قبل غيرهم وان كانوا غير مسلمين . قال فى المتيطية : والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى إذ طريق ذلك الخبر لاالشهادة وهذا هو المشهور المعمول به . وقال محمد لايرد من العيوب الا ماالجتمع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون إن كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وان كان ميتا أو غائبا فلا يثبت الا باثنين عدلين وقد تقدم هذا وهذا أبين . (تنبيه) قال ابن راشد قال بعض أهل العلم : وهذا كله ان كان القاضى أرسلهم ليقفوا عليه وأما ان كان المبتاع أوقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك الا بعدلين من أهل المعرفة . (مسئلة) وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك لايحلف معه لكن يعزر ان كان من أهل السفه فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه . وقال ابن حبيب يحلف المشتوم معه ورواه عن مالك أيضا وقال أبو مصعب يحبس الشاتم حتى يحلف أو يقر وقد تقدم فى الباب الثانى فى القضاء بشاهدين أن الشاهد الواحد تحدث بشهادته أحكام ذكرنا هناك بعضها وهى كثيرة جدا لمن تتبعها . (فرع) قال القاضى عياض فى الشفاء أما شهادة الواحد واللفيف من الناس ان رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه . (فرع) وفى المتيطية واذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يجد المشهود عليه مدفعا فى الشاهد فالذى أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن فى المسئلة اختلافا والذى نأخذ به ونختاره أنه لايقتل مع الشاهد الواحد ولكن إن أخذت بما قلناه فانه يضرب مائة و يسجن عاما من تاريخ الضرب وترجأ الحجة للدم وكذلك الأمة تدعى العتق فينكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فانه يجب على السيد اليمين وكذلك ماروى فى الرجل يدعى عليه أنه باع أصلا أنه لا تجب عليه اليمين إلا بشاهد وكذلك المرأة تدعى أن زوجها طلقها فلا تتوجه

كذا وكذا كانت عدة على سبب تجرى على الاختلاف فى ذلك اه وقوله ولو علق العطية بالتزويج الى قوله لا يحتاج فيه الى حيازة معناه إذا تزوج قبل أن يفلس أو يموت هذا من الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له وسيأتى فى النوع السادس الالتزام الذى من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب فى الشىء الملتزم به أن يكون معلوما لا غرر فيه .

(الثانى) فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال من جاءنى به يعنى العبد الآبق فله نصفه لم يجز لأنه لا يجوز بيعه إذ لا يدرى مادخله وما لايجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل ومن جاء به على هذا فله أجرة مثله وان لم يأت به فلا شىء له . وقال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل رأيت فى مسائل منتخبة لابن لبابة . قال ابن القاسم : كل ماجاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جعلا ومالم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جعله جعلا الا خصلتين فيمن يجعل لرجل على أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هى والأصل بينهما فان نصف هذا لايجوز بيعه وفيمن يقول القط زيتونى فما لقطت من شىء فلك نصفه فهذا يجوز يريد و بيعه لا يجوز ولم يختلف قوله فى جواز اقتض لى مائة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه وهما سواء . قال محمد بن رشد : الفرق أن فى لقط الزيتون غررا لأن أوله أهون من آخره . ألا ترى أنه إذا كان كثيرا لقط على العشر وأقل واذا كان خفيفا لقط على النصف وأكثر ولا يدرى الجاعل هل يتم العامل العمل أم لا فالأظهر منع الجعل فيه . وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فأشهب لا يجيزه والأظهر أنه جائز إذ لافرق بين أوله وآخره فى العناء وأما الحصاد والجذ فلا خلاف بينهم فى جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول جذ من نخلى ماشئت واحصد من زرعى ماشئت على أن لك من كل ماتجذ أو تحصد جزء كذا لجزء يسميه اه ونقله ابن عرفة فى كتاب الجعل . قلت : مذهب المدونة فى لقط الزيتون الجواز . وحكى ابن الحاجب فى مسئلة الحصاد قولين وهو خلاف مانقل ابن رشد من الاتفاق .

(فرع) وعلى جواز الجعل فى اقتضاء الدين بجزء منه . قال ابن عرفة : لو قال اقتض لى مائة من فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شىء فلك نصفه جاز ولولم يزد وما اقتضيت من شىء فلك نصفه ففى جوازه قولا ابن القاسم وابن وهب . ابن رشد بناء على حمله على الإجارة أو الجعل والله أعلم .

لها عليه يمين إلا بشاهد عدل وكذلك المال يوقف للمدعية بالشاهد الواحد وتتبع ذلك يطول (مسئلة) قال ابن دينار اذا تنازع رجلان فى شىء كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشىء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان اليه فى علمه فيشهد أنه لأحدهما فذلك جائز و يلزمهما ولا تشبه هذه مسئلة الرجلين يتداعيان الشىء فيقول أحدهما قد رضيت بشهادة فلان بينى و بينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود عليه ظننت أنك تقول الحق الذى تعلم أنه الحق فأما اذا شهدت على غير الحق فلا أرضى بذلك فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لأن المسئلة الأولى ليس مع أحدهما يقين فى دعوى الملك وقد رضيا بعلم الرجل وشهادته وفى هذه المسئلة المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه للشىء المشهود عليه فيه فافترقا ووافق ابن دينار على قول سحنون وابن كنانة وخالفهم ابن القاسم فى ذلك وقال لا تنفذ شهادته وروى عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع مالم يحكم الحاكم بذلك فاذا حكم فلا رجوع له وقال مطرف فى الواضحة للذى رضى الرجوع مالم يشهد الشاهد فاذا شهد فلا رجوع له وان لم يكن عدلا لأنه كالإقرار منه بما قال إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا و يشهد به فيقول الآخر اشهدوا ان قاله فلان فقد رضيت ثم يرجع فيقول ماظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما اليه لأجل علمه بالمشهود فيه فذلك يلزمه .

(مسئلة) ومن ذلك اذا قال الامام فى الجهاد من قتل قتيلا فله سلبه اذا كانت له بذلك بينة فاذا شهد له شاهد واحد فانه يكتفى به قال أبو الوليد الباجى وعندى أنه يجزئ فى قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع السلب الى أبى قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة . (تنبيه) قال ابن راشد ولا يجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده لأن الشهادة لم تتناول المال وانما تناول القتل وهو حكم فى البدن لا يثبت بالشاهد واليمين الواحدة (مسئلة) ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر فى قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلابد من اثنين . وروى عن مالك أنه لابد من اثنين مثال القيمة التى يتعلق بها حد كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته الى النصاب أم لا فههنا لابد من اثنين ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة لأنه الزام لمعين وهو ظاهر وشبه

(فرع) لو قال ان جئتنى بعبدى الآبق فلك خدمته شهرا وعمله كذا كان جعلا فاسدا لجهل عوضه قاله ابن عرفة فى الكلام على حد الجعل .

(فرع) قال عبد الحق من جعل جعلا لمن جاء بعبده الآبق نصفه فجاء به شخص وهلك بيده قبل أن يدفعه لربه فهو جعل فاسد وللمجعول له على الجاعل فيه عناؤه فى ذهابه فى طلبه ونصف قيمة عنائه فى رجوعه الى وقت هلاك العبد وللجاعل المجعول له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة وقبله وذلك لأنه بقبضه دخل فى ضمانه .

(مسئلة) سئلت عنها وهى رجل أسكن شخصا دارا له على أن يسكنه الآخر دارا له ورضى كل واحد بسكناه فى دار صاحبه عوضا عن سكنى داره والتزم كل واحد منهما الرضا بذلك مدة حياته (فأجبت) بأن ذلك غير لازم لأنه إجارة فاسدة لكونها الى مدة غير معلومة والله أعلم .

(الثالث) الالتزام هنا مخالف لغيره أيضا فى أنه لا يبطل بالموت والفلس لأنه معاوضة و ينظر فى ذلك العمل فان مات الملتزم قبل أن يشرع الملتزم له فى العمل فلا يلزم الورثة التمادى وان مات بعد أن تم العمل لزم الجعل الملتزم وان مات فى أثناء العمل فلا يخلو إما أن يكون مما لا يتبعض كطلب الآبق وحفر الآبار فهذا ليس للورثة أن يمنعوه من تمامه و إما أن يكون مما يتبعض كالحصد واللقط واقتضاء الدين فهذا لا يلزم ورثة الملتزم أن يبقوه على ذلك إلا أن يكون الاقتضاء يحتاج الى شخوص من البلد ومات الملتزم بعد أن شرع الملتزم له فى الطلب والشخوص قال ابن رشد فهذا يجب أن يكون القيام فى اقتضاء ما كان قام فيه ولورثته ان مات يعنى الملتزم له القيام مقامه والله أعلم وهذه المسئلة فى سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة .

(تنبيه) قد تقدم فى كلام ابن رشد الخلاف فى مسئلة الخلع وفى مسئلة من قال احلف لى ولك كذا وكذا هل يفتقر للحوز قبل الموت والفلس أم لا والظاهر من كلامه ترجيح القول بأنه لا يفتقر لذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال فى آخر كتاب الصلح من المدونة وان كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة الى شهر فباقيها ساقط عنه وان لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكما لازم قال أبو الحسن أى ان أتى بالحق كله للوقت فذلك لازم وان مضى الأجل ولم يأت به أو بقى منه ماله بال رجع عليه بجميع حقه وان أتى به للوقت إلا درهما أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا فى ذلك اختلاف قال ابن يونس قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن

الرواية لأن المقوم متصد لجميع الناس وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ فى القيمة والحاكم ينفذه فان تعلق بأخباره حد تعين مراعاة الشهادة (مسئلة) وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن القاسم أيضا أنه لابد من اثنين قال سحنون لابد من اثنين لأنه يلحق به نسب و يكتب به إلى البلدان و ينتظر أبدا حتى يضم اليه آخر قال الباجى وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الأظهر والقول الثانى مبنى على أنه شهادة وسبب الخلاف هل هو من باب الشهادة أو الرواية والأظهر أنه ليس منهما بل هو من باب الحكم بالأمارات و بهذا قال بعض الحنابلة .

(مسئلة) وكذلك يقبل قول المقوم لأرش الجناية (مسئلة) يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك رحمه الله .

قال لغريمه إن عجلت لى حقى أو إلى شهر فلك وضيعة كذا فيجعله للوقت إلا درهما أو الشىء التافه أو بعد الوقت بيوم أو أمد قريب أن الوضيعة لازمة قال مطرف كقول مالك فى السلم فى ضحايا يأتى بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وان تباعد ذلك بالأيام وما بعد فهو مخير فى قبولها أو يردها و يأخذ رأس ماله وقال أصبغ فى الوضيعة لايلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم أو ناقص درهم وقال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلىّ وقال عيسى فى العتبية كقول أصبغ إن له شرطه ابن يونس جيد لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم قال ابن يونس و يدخل هذا الاختلاف فى مسئلة الأضاحى اه وما ذكره عن عيسى هو فى نوازله فى كتاب المديان والتفليس ونصه : وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه إن عجلت لى كذا وكذا من حقى فبقيته عنك موضوع إن عجلته لى نقدا الساعة أو الى أجل يسميه فعجل له نقدا أو إلى الأجل إلا الدرهم أو النصف أو أكثر من ذلك هل تكون الوضيعة لازمة فقال ما أرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك وأرى الذى له الحق على شرطه قال محمد بن رشد هذه مسئلة يتحصل فيها أربعة أقوال : أحدها قوله فى هذه الرواية وهو قول أصبغ فى الواضحة ومثله فى آخر كتاب الصلح من المدونة أن الوضيعة لاتلزمه إلا أن يعجل له جميع ماشرط إلى الأجل الذى قد سمى وهو أصح الأقوال . والثانى أن الوضيعة لازمة له بكل حال ولاينتفع صاحب الدين بشرطه وهو قول ابن الماجشون ونحوه مافى سماع أشهب من كتاب الضحايا فى الذى يسلف فى ضحايا ليؤتى بها فى الأضحى فلا يأتى بها المسلم اليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار له فى تركها وهو مافى المدونة فى السلم ينعقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروب من المسلم وهو عرض أن السلم لازم للمسلم اليه ولاخيار له فيه . الثالث أن الوضيعة لاتلزمه إلا أن ينتقص الشىء اليسير من شرطه وهو على ماروى مطرف عن مالك فى الذى يسلف فى ضحايا على أن يؤتى بها فى الأضحى فلا يأتيه بها فى الأضحى أنه لايلزمه إلا أن يأتيه بها بقرب الأضحى بعد اليوم واليومين والرابع أنه يلزمه من الوضيعة بقدر ماعجل له من حقه وهذا يأتى على مافى سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات اه واقتصر فى مفيد الحكام على قول عيسى الذى صححه ابن رشد والله أعلم .

(تنبيه) وهذا كله إذا كان الحق حالا أو حل أجله وأما إذا كان مؤجلا ولم يحل الأجل فلا يجوز أن يضع له بعض الحق على أن يعجله له لأنه يدخله ضع وتعجل فان وقع ذلك فالحق باق إلى أجله وله أن يأخذ ماعجله والله أعلم .

(مسئلة) قال فى معين الحكام لايجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة

(فصل) ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى مقدمة كتابه تعليقة الخلاف فى المسائل التى يقبل فيها قول الواحد وتبعه القرافى فى القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطرادا و إن كان بعضها لامدخل للحكم فيه .

(مسئلة) يقبل قول الراوى فيما يرويه .

(مسئلة) وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يدعيه وقد تقدم قول الطبيب فى قياس الجراح وتسميتها .

(مسئلة) يقبل قول الملاح فى القبلة إذا خفيت أدلتها وكان عدلا دريا فى السير فى البحر وكذلك كل من كانت صناعته فى الصحراء وهو عدل .

(مسئلة) وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأنثى والصبى والكافر والعبد والواحد فى الهدية أو الاستئذان .

(مسئلة) وكذلك يقلد القصاب فى الذكاة ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كتابيا ومن مثله يذبح و يقبل قوله أنه ذكى وليس عليه استعلامه وليس هو من باب الشهادة ولا الرواية بل من باب القاعدة الشرعية أن كل أحد مؤتمن على مايدعى أنه ملكه أو مباح له فيقبل قوله و إن كان أفسق الناس من القواعد ومن تعليقة الخلاف للطرطوشى .

(مسئلة) يقبل قول العامى فى ترجمة الفتوى باللسان العربى أو العجمى وفى قراءتها أيضا .

(فرع) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى : يقلد الواحد فى رؤية الهلال ان أراد به علم التاريخ لأنه خبر و يجب أن يقبل من المرأة والعبد فان تعلق به فرض مثل صوم رمضان أو الفطر منه فلابد من اثنين عدلين لأنه من باب الشهادة إذا أخبر رجل

رجلا أن هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز أن يكون بول حيوان طاهر (فرع) وكذلك لوقال أصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ماتقدم في الفرع قبل هذا (فرع) فلو كان المخبر أعمى قبل خبره كما يقبل خبر البصير لاحتمال أن يكون علم ذلك قطعا أوأخبره به بصير (فرع) إذا أخبر أعمى أعمى أن هذا الماء وقع فيه بول وتغير قبل خبره لاحتمال أن يعلم ذلك قطعا باخبار بصير له بذلك ولوقال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين بأى شيء تنجس لجواز أن يعتقد أن سؤر الكلب أوأسآر السباع أوأبوال الحيوان المأكول نجسة ولايتصور ذلك إذا كان المخبر مبصرا لأن الماء عنده لاينجس بحلول النجاسة فيه إلا أن يتغير (فرع) إذا أخبرك رجل أن هذا الثوب أصابه بول دون هذا الثوب وقال لك رجل آخر بل أصابت النجاسة هذا الثوب الآخر دون الأول لم يصل فيهما لأن صدق الجميع ممكن . (فرع) إذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فأرسلوا واحدا منهم إلى صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شيئا قبل خبره وجاز لهم التيمم . (فرع) وإذا حكم الحاكم برؤية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام فقال أحمد بن ميسر من أصحابنا إذا نقله إليه عدل أونقله واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كما أن الرجل ينقل إلى أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام بقوله فيكون أصل ثبوته طريقة الشهادة لتعذر رؤية الجميع له .

السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أومتى آتيك فالبيع مصروف عني ويفسخ مالم يفت بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب اه وأصل المسئلة في كتاب بيوع الآجال من المدونة قال فيه ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة مابلغت إذا فاتت السلعة اه .

(فرع) قال الرجراجي واختلف اذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط وهو المشهور . والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد . وقال محمد يريد إذا رضي المشترى . وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخا الأول اه . وقال أبو الحسن : اختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اه ويعني بقوله يتلافى أن يسقط الشرط كما تقدم وقال في سماع أشهب من جامع البيوع وسئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل على أنه ان جاء بالثمن كان أحق بحائطه وكان اليه ردا فأقام في يد المشترى ستين سنين يستغله فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه وطلب المشترى الحائط ما أنفق في الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزا ولاحسنا وأرى للمشترى ما أكل من الثمرة بالضمان وأرى له على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أوحفر بئر قال محمد بن رشد هذا البيع يسمونه بيع الثنيا واختلف فيه فقيل إنه بيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن لأنه يصير كأنه بيع وسلف وهو قول مالك هنا وفي بيوع الآجال من المدونة فان وقع فسخ مالم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان فان فات صح بالقيمة والحائط لايفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أوحفر بئر وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإنما المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره لأنه كأن المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد اليه السلفة فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام اه .

(تنبيه) الأكثر على أن بيع الثنيا هو ماتقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيوع الشرط كلها تسمى بيوع الثنيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنيا في بياعات الشروط وخصصه الأكثر

(فرع) أما لوكانوا بموضع ليس فيه من يتفقد أمر الناس في المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغي أن يراعي ذلك ويتفقد فمن ثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام لذلك وأفطر ويحمل على ذلك من يقتدي به لأنه لما تعذر ثبوته عند الحاكم عاد الى أصله في ثبوته بالخبر (فرع) اذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل الى بلد آخر أوالى أهله هل يجوز في ذلك الناقل أن يكون عبدا أو امرأة فهذا أيضا في مسئلة الترجمة وذلك أن ابن الماجشون ومطرفا يقولان إنه يجزئ مترجم واحد والاثنان أحب الينا وتجزئ فيه المرأة الواحدة اذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء ومنع سحنون من ترجمة النساء والرجل الواحد وسيأتي ذكر ذلك بأبسط من هذا ان شاء الله تعالى قال الباجي إذا كان عند مطرف وابن الماجشون من باب

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة فى كل شىء ويجب أيضا أن يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشى والدليل على قول الباجى وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان فى كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا (فرع) قال القاضى أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم اذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لأرش الجنايات لمعرفته بذلك وقال الأبهرى يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وان كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه الا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أتم فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير ارسال حاكم والفرع السابق هو القاسم الذى نصبه الحاكم قال القرافى ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه فى ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا .

(فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد المفتى الواحد إذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك اذا كتب المفتى خطه فى رقعة للمستفتى جاز العمل بالخط ان كان الرسول ثقة فان عرف المستفتى خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به فى سائر الأعصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضى لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضى وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدى قاله ابن شعبان فى الزاهى (فرع) قال القاضى أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثورى ومختصر المزنى ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول فى شىء تجده فيه قال فلان قال فان كان من الكتب التى قد انتشر ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك الى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على العلماء معارضا بكتبهم فأما ان كان من الكتب التى لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقاة موصولا الى المترجم عنه (فرع) اذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفى به أم لابد من اثنين خلاف (فرع) والمؤذن

بمعين قولها فى بيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .

(فرع) قال فى معين الحكام والبناء والغرس فى ذلك على ثلاثة أوجه ان كان فى وجه الربع ومعظمه فلذلك فوت وان كان فى أقله وأنفهه فليس بفوت ويرد الجميع وان كان فى ناحية منها ولها قدر فانت الناحية بقيمتها ويرد الباقى اه وقوله الربع بفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ابن رشد قدر الناحية التى تفوت بالغرس فى نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربع أو الثلث والله أعلم .

(فرع) قال فى معين الحكام والمبتاع ما اغتل فى الملك قبل الفسخ إلا أن يكون فى الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فانه يرده مع الأصول ان كان حاضرا أو مكيلته ان علمها وجذه يابسا والقيمة ان جهلت المكيلة أو جذه رطبا اه وقال الرجراجى اختلف فى بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف فى الغلة من رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك فى العتبية الغلة للمشترى بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وأنه فى ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشترى وما كان من سبب المشترى فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان فى سائر أحكامها فيما يغاب عليها اه وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فان وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وان وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل اه .

(فرع) قال فى المتيطية : وان علم أن أصل الشراء كان رهنا وانما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فانه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اه . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك باقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشترى المبيع واستغله اما بكراء أو سكنى وأما ما يقع فى عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهى تساوى أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشترى أنه متى جاءه بالثمن ردها اليه ثم يؤجرها المشترى لبائعها بمائة دينار فى كل سنة قبل أن يقبضها المشترى وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها ان كانت محل

يكفى اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا عاقلا عالما بالأوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله . (فرع) يجوز الحكم بقول الترجمان قال مالك واذا اختصم الى القاضى من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره واثنان أحب الينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفى قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك اذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء وقد تقدم فى ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن رشد فى قولهم لا يقبل فى ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصرانى فيما يضطر اليه فيه . (فرع) لا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذى يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضى اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه .

(فرع) وفى أحكام ابن بطال عن سحنون لا بأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان زاد غيره اذا كانا ممن تكلما بها وأحكماها وسكنا بين أهلها حتى عرفا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليهما ولم يخافا على أنفسهما الغلط فى ذلك فيقلدهما الحاكم فى ذلك اذا كانا على الصفة التى ذكرنا .

(فرع) ويكتفى القاضى بقول أمينه فى التزكية ويعول على قوله فى تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالما بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشترى الأجرة المسماة فى كل سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذى عقداه فى الظاهر لأنه انما حكم بالغلة للمشترى فى البيع الفاسد لانتقال الضمان اليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشترى المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشترى للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد اليها لغو كما هو مقرر فى بيوع الآجال وآل الحال الى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلى لما تكلم على بيع الثنيا وفى المجالس اذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن اذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء واذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع فى الحق ان لم يكن معه ما يؤدى له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشترى بالغلة فى البيع الفاسد إلا اذا كان جاهلا بفساده حال العقد وأما ان كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر اطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل فى أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد فى جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره فى التوضيح أيضا فى باب النكاح فى المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل وهو وان كان المقصود منه عكس مسئلتنا وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا فى كذا وكذا فتأمله والله أعلم .

(مسئلة) قال فى معين الحكام يجوز للمشترى أن يتطوع بعد العقد بأنه ان جاء بالثمن الى أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشترى متى جاءه بالثمن فى خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشترى تفويته فى خلال الأجل فان فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض ان أراده البائع ورد اليه وان لم يأت بالثمن الا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له اليه وان لم يضر بذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده مالم يفوته المبتاع فان فوته فلا سبيل اليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع السلطان له رد البيع وان باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله فى المؤقتة ان جاءه بالثمن فى الأجل أو ماقرب منه والقرب فى ذلك اليوم ونحوه وأصل المسئلة فى نوازل أصبغ من جامع البيوع ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أى بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

[الباب الخامس عشر فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما] وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وإرخاء الستور وعيوب الحرائر والإماء وفى كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة (مسئلة) وفى التنبيه لابن المناصف والشهادة فى الولد على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدته فيحكم بذلك واختلف اذا لم يكن الولد موجودا فأجازها ابن القاسم لأنه مما تجوز لهن الشهادة فيه ومنعه سحنون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك فى نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل فى ذلك وفرق اللخمى بين أن تكون شهادتهن بقرب الولادة

فلا تجوز اذا عدم الولد لأنه لا يقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبورا و بين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتيج الى إقامتها الآن اما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحود شهادتهن على الاستهلال فشهادتهن حينئذ جائزة للضرورة . (فرع) ولو ولدته ثم ماتت هي والولد فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله فروى عيسى عن ابن القاسم أن الأب يحلف أوورثته على ذلك و يستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضا إذا كان البدن موجودا كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لا يستهل لأنه لم يتم خلقه . واختلف فى شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة وانما اختلفا فى الاستهلال فشهادتهن أيضا جائزة وان عدم البدن لأن اتفاق الخصمين على وجوده مغن عن حضوره .

ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال فى كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله فى الجارية إلى استبرائها اه ولفظ نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لا بأس به لازم فى كل شيء من السلع والحيوان ماعدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذى جعل له إلا أن يجعل ذلك فى الجارية الى استبرائها ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التى لم يخل عليها المشترى ولم يمكن فينفذ له أيضا والا فلا . وأما اهمالهم فى السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم ان أدركها فى يده فان خرجت سقط وان وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئا يقطع ذلك ما بينه و بين الوقت الذى جعله على نفسه . ابن رشد هذا بين على ما قال ان العقد إذا سلم من الشروط وكان أمرا مطلقا به بعده على غير وأى ولا مواطأة فذلك جائز لأنه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ماعدا جارية الوطء إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطا لغيره وما عدا جوارى الوطء فذلك جائز وان كان له أجل لزم اليه ولم يكن للمشترى أن يفوته قبل الأجل وان لم يكن له أجل فذلك لازم مالم يفوته يريد إلا أن يفوته بفور ذلك ومما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه اه قال ابن عرفة عن ابن فتوح ان ادعى أحدهما فى الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطا فى العقد خلف الآخر على نفيه لما عرف بين الناس من العقد فى الظاهر بخلاف الباطن ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعها أن مجرد ذكره فى وثيقة التبايع لا يسقط هذه اليمين وظاهر قول المتيطى ان ذكره فى الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحوه حكاه فى مسئلة دعوى الرهن اه ونحوه فى معين الحكام قال ابن سلمون فان ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطا فى نفس البيع والآخر أنه كان طوعا ففى وثائق ابن العطار القول قول مدعى الطوع مع يمينه وقيل لا يمين عليه مع البينة التى قامت له بالطوع وقال سحنون ان كان متهما بمثل هذا فعليه اليمين والا فلا وفى كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما أن ذلك كان شرطا فى نفس الصفقة حلف وفسخ البيع لما جرى من عرف الناس و بذلك الفتوى عندنا اه .

(فرع) قال ابن عرفة ولو ادعى البائع فيما تطوع بعد العقد بالثنيان أن المبيع رهن تحيل بطوع الثنيا لاسقاط حوزه ففى وجوب حلف المبتاع فان نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه ببينة العقد ثالثها ان كان متهما فذلك ورابعها ان كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا فالقول قول البائع مع يمينه والاحلف المبتاع القول الأول للمتيطى عن ابن لبابة قائلا هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن

لا تجوز إذا عدم الولد لأنه لا يقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبورا و بين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتيج الى إقامتها الآن اما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحود شهادتهن على الاستهلال فشهادتهن حينئذ جائزة للضرورة . (فرع) ولو ولدته ثم ماتت هي والولد فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله فروى عيسى عن ابن القاسم أن الأب يحلف أوورثته على ذلك و يستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضا إذا كان البدن موجودا كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لا يستهل لأنه لم يتم خلقه . واختلف فى شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة وانما اختلفا فى الاستهلال فشهادتهن أيضا جائزة وان عدم البدن لأن اتفاق الخصمين على وجوده مغن عن حضوره .

(فرع) واذا شهدتا بأن فلانة زوجة فلان ولدت ولدا واستهل صارخا فان أمكنهم اخراجه للرجال حتى يسمعوا استهلاله فلم يخرجوه حتى مات فيختلف فى قبول شهادتهما وان تعذر ذلك بأن مات أثر سماعهما لاستهلاله فلا يختلف فى قبول شهادتهما وأما شهادتهن على أنه ذكر فلا يحكم فى ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فانه قال يحلف الطالب مع شهادتهن و يستحق فأقامهما مقام رجل لأن كونه ذكرا مما يطلع عليه الرجال وهى شهادة فى غير مال و يستحق بها المال فأجراها مجرى الشهادة فى الأموال وقال أشهب لا تجوز بوجه جريا على أصله فى منع شهادة النساء فيما ليس بمال و إن كان يئول الى المال وقيل ان فات بالدفن وطال مكثه وتعذر اسحق اخراجه فينظر فان كان فضل ذلك المال يرجع إلى بيت المال أو العشيرة البعيدة فتجوز وان كان يرجع الى بعض الورثة دون بعض لم يجز قاله أصبغ وضعفه محمد وقال ذلك كله سواء لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة . وأما شهادتهن على عيوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر و إماء . فأما الحرة يدعى الزوج بها عيبا يوجب الرد ففى ذلك خلاف والمشهور أنه لا ينظر اليها وهى مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر اليها النساء حكاه سحنون والقول بالنظر أولى لأنها تتهم فى أن تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير وأما الأمة فان كان عيبا لا يتحقق الرجال قدره وانما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن اليها ثم لا يخلو ذلك

أن يكون الحاكم هو الذى ابتدأ ببعث من يكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزئ فيه امرأة واحدة لأنه من باب الخبر و إيصال العلم وقيل لابد من اثنتين وهو أولى قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وان كانت قدماتت أوغابت فلابد من امرأتين لأنها شهادة وان كان ذلك رفع اليه على معنى الشهادة فلابد من اثنتين وأما أن تكون الشهادة فى الأمر الذى يعلمه الرجال كالبكارة فاختلف فى ايجاب اليمين مع شهادة المرأتين فى ذلك . وأما الشهادة على ماتحت الثياب من سائر الجسد فى الحرائر ففيه خلاف قيل لابد أن ينظر اليه الرجال ووجه ذلك أن يبقر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف موضع الحاجة للنظر وقيل يجزئ فى ذلك امرأتان قاله أصبغ وحجته أن جميع الجسد فى الحرة عورة بخلاف الإماء وأما شهادتهما فى الرضاع فقال ابن الحاجب و يثبت الرضاع بامرأتين ان كان

اسحق قائلا هو قول مالك وأصحابه والقول الثانى حكاه المتيطى عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان وعزى ابن غازى الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتقع فى بلدنا هذه الدعوى فيما عقده دون طوع بعده بالثنيا وهو أضعف مما تقدم فيجرى فيها غير الرابع اه نقل هذه المسئلة ابن غازى فى تكميل التقييد فى كتاب الهبة عند قول المدونة وان مات الواهب للثواب والهبة بيده فهى نافذة كالبيع والموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة فراجعه .

(فرع) قال التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث أقام محمد أبوصالح على مانقله عنه أبوالحسن من قوله فى المدونة ان الخيار يورث أن الثنيا أى الجائزة تورث ان مات المتطوع له بها واختلفوا اذا مات المشترى الذى تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبى ابراهيم أولا يلزم ذلك ورثته وهو قول أبى الفضل راشد واختاره أبوالحسن واحتج أبو ابراهيم بما نقله ابن يونس عن الموازية فى الذى يقول لجاريته ان جئتنى بألف درهم فأنت حرة فمات أن العتق يلزم ورثته ان جاءتهم بالألف أبو الحسن ولاحجة فيه لأن هذه قطاعة وهى من ناحية الكتابة وهى لازمة وفى المستخرجة أن العتق لايلزمهم وذكر ابن الهندى فيمن باع سلعة الى أجل على أن يبقى الدين الى أجله وان فلس المطلوب أومات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لايلزمهم التأخير وهو يدل على أن الثنيا لاتلزم ورثة المشترى اه وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن تليد من مات وقد قال بعد وجوبه أى البيع متى جئتنى بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته اذا أعطوا الثمن ومن الاستغناء ان كان هذا التطوع ثم يجرى مجرى الهبة فهى هبة لم تحز فتأمل قول ابن تليد وقد يكون من باب العدة اه . قلت ولم يحك غير كلام ابن تليد وماقاله أبو الفضل راشد ورجحه أبوالحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا اذا كانت على التطوع فهى من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفلس فتأمله قال ابن غازى فى تحليل التقييد فى كتاب الهبة من المدونة عند قولها وان مات الواهب للثواب قال شيخ شيوخنا التازغدرى كلام ابن الهندى مشكل فى نفسه إذ لم يجعل المعروف يلزم الورثة مع أنه محوز بحوز الدين فانظر فيه والذى فى طراز ابن عات أن الثنيا تلزم بعد الموت واقتصر ابن عرفة على مافى ابن عات .

(تنبيه) قال ابن عرفة لما تكلم على بيع الثنيا فى الكلام على البيوع المنهى عنها

فاشيا من قولهما قال ابن راشد وقيد الفشو ذكره الباجى أبو عبد الله فى وثائقه ولم أره لغيره فانظره .

(مسئلة) وتجوز القسامة مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة .

(مسئلة) ولو شهدتا على نكاح امرأة بعد موتها فذلك مذكور فى الفصل الخامس فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات .

(مسئلة) ولو قال رجل لامرأته أول ولد تلدينه فهو حر فتلد توأمين فيشهد امرأتان على أولهما خروجا فهو كالاستهلال تجوز شهادتهما فى ذلك و يعتق بذلك من شهدتا له ويرق الآخر وقاله ابن وهب أيضا .

(فصل) وأما شهادتهن فيما يقع بينهن فى المآتم والحمام من الجراح والقتل ففى ذلك خلاف والأصل الجواز

للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم من ذلك قال ابن المناصف قيل وكذلك ان لم يكونا عدلين لأنه موضع لايحضره العدول ورأى اللخمى أن يقسم معهما فى القتل ثم يقاد و يحلف فى الجراح ثم يقتص قال وان عدل منهن فى ذلك اثنتان أقيد فى القتل بغير قسامة واقتص فى الجراح بغير يمين فنحى بهن منحى الرجال والصحيح أن شهادة النساء بعضهن على بعض فى المواضع التى لايحضرها الرجال كالحمام والعرس والمأتم وما أشبه ذلك لاتجوز فيما يقع بينهن من الجراح والقتل لأن الغالب عدم ضرورتهن الى الاجتماع فى ذلك وقيل تجوز لحاجتهن الى ذلك قاله ابن راشد قال ولم يزل النساء يجتمعن فى الاعراس والمآتم فى زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فاذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن وفى الإملاء على الجلاب المقيد عن أبى زيد البرناسى قال وهذا اذا كان فى العرس المباح

الذى لايختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخولهن الحمام بالمئزر فهذه مسئلة الخلاف وأما اذا كن فى الحمام بغير مئزر وفى الأعراس التى يمتزج فيها الرجال والنساء فلا يختلف فى المذهب أن شهادة بعضهن لبعض لاتقبل وكذلك المأتم لايحل حضوره اذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لأن بحضورهن فى هذه المواضع تسقط عدالتهن والله تعالى اشترط العدالة فى الرجال والنساء بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء . [الباب السادس عشر فى القضاء بشهادة امرأة و يمين المدعى] (مسئلة) قال اللخمى اذا شهدت امرأة على الحمل حلف المشترى ورد الجارية . (مسئلة) اذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر حلف البائع وسلمها ولا يصيبها المشترى ويحال بينه و بينها ان كان قد كذب شهادة المرأة حتى تحيض .

(مسئلة) اذا شهدت امرأة أن بالأمة عيبا فى موضع لايطلع الرجال عليه فانه يحلف و يرد .

(مسئلة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة فى العمد والخطأ .

[الباب السابع عشر فى القضاء بقول امرأة بانفرادها]

(مسئلة) اذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد اذا أقر بالوطء أو شهد عليه شاهدان قال لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف على نفى دعواها يريد أن شهادة امرأتين فى هذا الموضع بمنزلة شهادة رجلين فى غيره فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة و يحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل فى غير هذا الموضع قاله اللخمى . (فرع) قال اللخمى فعلى هذا اذا شهدت امرأة على الاستهلال حلف من قام بشهادتها واستحق وأدنى مراتبها أن يحلف المنكر للشهادة اذا قالت الأم أنه علم ومنها اثبات الخلطة قال ابن كنانة تثبت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين وروى عيسى عن ابن القاسم مثله والمشهور أنها انما تثبت بشاهدين ومنها أنه يقبل قول المرأة وحدها فى الأمة المتواضعة تحت يدها أنها خرجت من الاستبراء قال فى المتيطية لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة قاله أبو محمد الأصيلى وأبو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمر وغير واحد من شيوخ القرويين والأندلسيين وقال موسى بن مناس لايجزئ فى ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه (مسئلة) ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخروجها من الاستبراء قيل له بم عرفت أنها قد حاضت فيقول خادمى أو زوجتى أخبرنى بذلك فذلك جائز قاله فضل بن سلمة وغيره

وذكر النهى عن بيع وشرط قلت لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا ما فى نوازل أصبغ وفيه لمن أنصف نظر لأن التزامها ان عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع لزمهما ان كان يجوز مثله وهو بيع مؤتنف كبيع المشترى لها من غير البائع مع قولها من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضرب له أمدا جاز و يضرب له من الأمد ماينبغى فى مثل تلك السلعة اه قلت الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع وانما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم .

(فرع) قال فى رسم ان خرجت من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات فى امرأة قالت لزوجها ان حملتنى الى أختى فهرى عليك صدقة فبدا له أن يحملها فخرجت الى أختها من غير إذنه ان كانت خرجت مبادرة لقطع ماجعلت له فلا شىء عليه من المهر وان كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسئلة على الخلاف لما فى أول رسم من سماع أصبغ فى التى وضعت مهرها لزوجها على أن يحجبها ان ذلك حرام لأنه الدين بالدين والصواب أنها ليست بخلاف وأنها ان وضعت له صداقها على أن يحجبها من ماله فذلك لايجوز للدين بالدين وكذلك ان تصدقت بمهرها على أن يحملها لأختها من ماله فالمعنى فى هذه المسئلة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تمضى مفردة لاعلى أن يحملها من ماله أو ينفق عليها فى سفره سوى النفقة الواجبة عليه فى مقامها فاذا حملت المسئلة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول ولعلها لم يكن لها ذو محرم يخرج معها فكأنها بذلت له الصداق على دفع الحرج عنها بخروجه معها ونص مافى سماع عيسى من كتاب الحج القول على وضعها الصداق على أن يأذن لها فى الخروج الى الحج اه ونص مافى سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجبها قال هذا حرام لايحل لأنه الدين بالدين وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بين على ماقال انه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت مالها عليه من المهر فى شىء لم تنجزه من إحجاجه إياها من ماله إما بالشراء و إما بالكراء والقيام بكل ماتحتاج اليه ذاهبة وراجعة وقد وقع فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسئلة معارضة لهذه فى الظاهر كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ومثل هذا لايصح أن يختلف فيه فالواجب أن تتأول بما يوافق الأصول ثم ذكر نص المسئلة السابقة ثم تأولها بما تقدم فى كلامه .

(مسئلة) إذا أنكر الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض ففى ذلك خلاف مشهور وروى الواقدى عن مالك فى مختصر ماليس فى المختصر أنه لا يصدق فى الثيب ويجعل معهما امرأة تنظر إذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة من المتيطية (مسئلة) وفى الواضحة من ابتاع جارية فزعم أنها تبول فى الفراش وأراد ردها فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع لأن هذا مما يحدث فى ليلة ويخاف البائع أنه ماعلم ذلك بها ولا يحلف بقول المشترى انها تبول حتى يعلم ذلك بأن توضع عند امرأة فاذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل فى ذلك عن امرأته لأن هذا ليس على جهة الشهادة وانما هو على وجه استخبار القاضى ذلك ممن يطلع عليه ويخبر به ومنها ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد أجازه ابن القاسم فى النكاح الثانى من المدونة وأجازه مالك فى الموازية اذا فشا عند الأهلين والمعارف وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالفراق بقول امرأة انها أرضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك قاله ابن راشد واختلف فى أم أحد الزوجين هل هى كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها لنفى التهمة اذ لا يعلم ذلك الا من قولها وفى ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك وأصحابه ان المرأة اذا قالت ذلك فى ابنتها أو قاله الأب فى ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق إذا قالوه قبل النكاح ولا يقبل قولها بعد العقد قال اللخمى يحمل قول ابن حبيب أن لا يقبل قولها بعد العقد على أنها كانت حاضرة العقد فلم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة فلما قدمت أنكرت قبل قولها وهذا اذا قالت أنا أرضعتهما . (فصل) ومن المواضع التى يقبل فيها قول المرأة مما لا يتعلق بأحكام القضاء أنه يقبل قول المرأة فى رؤية الهلال اذا أريد به علم التاريخ لأنه خبر فان تعلق به فرض كصوم رمضان والفطر منه فلا بد من شاهدين . ومنها اذا ثبت الهلال بشاهدين أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل الى بلد آخر أو الى أهله فهل يجوز فى ذلك الناقل أن يكون امرأة أو عبدا قال الطرطوشى هى مثل مسئلة الترجمة للحاكم وسنذكرها . ومنها هل يقبل فى ترجمة الفتوى والخط امرأة أولا فيه خلاف وكذلك اذا كان القاضى لا يفهم كلام الخصمين . فقال ابن الماجشون : ومطرف يجزئ فى الترجمة عنهما امرأة ومنع من ذلك سحنون

(النوع السادس) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له بفتح الزاى كقولك لشخص ان بنيت بيتك أو ان تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له فهو لازم إذا وقع المعلق عليه كما سيأتى الا أنهم لاحظوا فى هذا كونه فى معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازما لا يفتقر الى حيازة كما تقدم فى كلام ابن رشد فى التنبيه الأول من النوع الرابع وكما سيأتى فى كلامه الآن قال فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتى فلانة فيصلح نفسه باذن الله تعالى ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل فى يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة قال لا إذا كان انما هو قول هكذا الا أن يعرف تحقيق ذلك باشهاد يشهد له على ذلك أن يقول لقوم اشهدوا أنه إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت عليه بعبدى أو قريتى فيكون ذلك جائزا له إذا كان فى ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له فأما اذا لم يكن الأمر على هذا فانى أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن الا على وجه قوى مثل ماوصفت لك من الاشهاد ان شاء الله تعالى قال محمد بن رشد فهم من قوله ولك قريتى فلانة تمليكه اياها باصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا فى العبد هل يملك أو لا يملك مع اضافة النبى صلى الله عليه وسلم المال له بهذه اللام التى يسمونها لام الملك فقال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع وقال أنت ومالك لأبيك فلم يكن هو وماله ملكا لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله قريتى فلانة تسكنها أو ترتفق بمرافقها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك لم ير ابن القاسم أن ينقل ملكه عنها الا بيقين وهو أن يقول أشهدكم أنه اذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له حيازته إذا كان صغيرا فى ولاية أبيه ولم يجعل ما أوجب له القرية به من اصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضا لها فتمضى له دون حيازة وفى ذلك اختلاف ثم ذكر مسئلة من أعطى زوجته النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها ثم ذكر عن عبد العزيز بن أبى حازم فى رجل قال لابنه ان تزوجت فلك جارية فلانة هل يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهى له فان مات الأب أخذها من رأس المال قال ابن أبى حازم وان كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى قال ابن القاسم هى له دون الغرماء ان فلس وان مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شىء قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار ان تزوجت كان هو والغرماء سواء فى الفلس والموت لأنه ليس شيئا بعينه وقول ابن القاسم أنه أحق بالجارية من

وهو عندهما من باب الخبر وعند سحنون من باب الشهادة . ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا . ومنها أن يقبل قول المرأة فى ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها فى الاذن فى دخول الدار والهجم على العيال .

(فصل) ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل . منها ماخرجه الباجى من جواز قيافة المرأة الواحدة . ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة فى العيوب التى فى الأمة التى لايطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرا فان أنكر فقد تقدم فى الباب السابق أنه يجزئ فى ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وان كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت الثياب من البرص والحيض والعذرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان فى هذا كالرجلين . ومنها قال القرافى رحمه الله تعالى نقل ابن حزم فى مراتب الاجماع اجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه اخبار عن تعيين مباح جرى بجزئى ومقتضاه أن لايقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذى هو من أحكام الأبدان التى لا تقبل فيها النساء إلا للضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لايحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشافعية والحنفية على ذلك .

[الباب الثامن عشر : فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى]

وفى مختصر الواضحة فى باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله فى رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد (فرع) إلا هذين حلف وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبى القاسم الجزيرى (مسئلة) وفى مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار مما قد استغنى فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل اذا وجد معه غيره والا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أنى سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز شهادة الرجل والمرأة فى الاستهلال ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى أن

الغرماء وأنه يخاصص بالدين هو الصحيح لما قاله ابن أبى حازم ومعناه اذا وهبت له الهبة .

(فرع) ومن هذا النوع أيضا المسئلة المتقدمة فى أول الباب الأول فيما اذا قال البائع للمشترى بع السلعة التى اشتريتها منى ولا نقصان عليك فكأنه قال ان بعتها بأقل مما اشتريتها منى فالنقصان على . وهذه المسئلة فى رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفى آخر سماع أشهب من كتاب العارية وفى سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لايخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما ان باع السلعة على ذلك فقال ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لايجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بثمن يسميه له على أنه لانقصان عليه فان وقع وعثر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسخ وان لم يعثر عليه حتى فات ببيع أو حوالة سوق أو موت فاختلف هل يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الاجارة الفاسدة فقيل انه يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع فى ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قولى مالك وأحد قولى عبد العزيز بن أبى سلمة وقيل انه يحكم فى ذلك كله بحكم الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذى سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع ان ماتت وترد اليه ان فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذى بيعت به ان فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذى سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجرة مثله فى بيعه اياها وهذا قول مالك فى هذه الرواية وقوله فى الموطأ وقول عبد العزيز بن أبى سلمة فى الواضحة وأما ان لم يعثر على ذلك حتى فوتها المبتاع بهبة أو صدقة أو عتق ان كان عبدا أو حمل ان كان أمة فاختلف فى ذلك على القول بأنها اجارة فاسدة فقيل انما يكون على المبتاع فى ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحبال مراعاة لمن يقول انها بيع فاسد ويراها فى ضمانه بالقبض وهو قول مالك فى هذه الرواية وقيل انها أى السلعة تكون عليه بالثمن الذى اشتراها به لأن ذلك رضا منه بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه فى هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة فى ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قولا واحدا واختلف فى هذه المسئلة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه بيع فاسد لا اجارة فاسدة مثل قول مالك الذى رجع اليه خلاف قوله فى هذه الرواية وفى موطئه اهـ وقبل الباجى قول مالك فى الموطأ ولم يذكر فى المسئلة خلافا ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذى رجع اليه مالك فتأمله .

أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ومروان بن الحكم رضى الله تعالى عنهم حكموا بجواز قول المرأة المسلمة وحدها على استهلال الصبي إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث صبيا على أنه استهل ثم مات هو وأمه فورثه بشهادة القابلة فاذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلىّ وبه أقول .

[الباب التاسع عشر فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى] وفى أحكام ابن أبطال قال ابن القاسم فى رجل جحد ما ادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ما أسلفتك شيئا وقال المطلوب أحلف مالك على شىء قال مالك يحلف مالك عندى حق وما الذى ادعيت على به الا باطل فان نكل حلف الطالب واستحق وقال أصبغ حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ما أسلفه شيئا .

(مسئلة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقى عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضى أن يحلفه فقال المدعى عليه أحلف أنه لاحق لك قبلى ويريد الطالب يمينه أن ما بعتك قال مالك بل يحلف ما بعتنى ذلك ولا لك حق قبلى وهذا يريد الالغاز والتحريف قال فضل يريد أنه يعنى فى يمينه أنى قد ابتعت منك بما تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لاحق لك قبلى فليس ذلك له لأنه إذا أقرّ أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر الى قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب الىّ اذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل النهمة والظنة والطلب بالشبهة (مسئلة) قال ابن سحنون وكان سحنون اذا قال الخصم لا أقرّ ولا أنكر أو قال ما له عندى حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ما له عندى حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى فان تمادى على اللدد سجنه فان تمادى أدبه وكذلك اذا تمادى فى أن لا يقر ولا ينكر وأما قوله ماله عندى حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى و إنكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشىء نفسه أو ينكره ورجع الى هذا فى آخر أيامه من ابن يونس فى الشهادات الثانى (مسئلة) فاذا قال لى عليك

(فرع) فان وقع البيع على صفة فوجد المشترى المبيع على خلاف الصفة فأراد رده فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال فى سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخطه فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فحمله فى سفينة فغرقت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا و إنما هو بيع حادث فضمانه من البائع و يعطى المشترى أجرته فيما حمله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على القول على أن لا نقصان على المشترى بشرط فى أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب بع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك فى أصل العقد لأنه الآن ببيع مبتدأ اه قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشترى و يلزمه مثله والله أعلم .

(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك فقال مالك فى سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال انه يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك أى بع والنقصان على فهو أمر قد أوجبه علىّ نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه مالم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انتقدنى و بع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة إنه لاخير فى ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اه ونحوه فى رسم القضاء من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح فى أنه إذا قبض البائع الثمن جاز له أن يقول للمشترى بع ولا نقصان عليك وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة مسئلة . قلت فالرجل يشترى من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال للبائع فقال له بع ولا نقصان عليك ثم قال له بع عشرة أرادب فما نقص منها وضعت لك من كل عشرة بحساب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لا بأس به وسواء كان نقدا أو إلى أجل قبض الثمن أولم يقبضه ابن رشد قوله يشترى طعاما نقدا أو الى أجل معناه يشترى من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله فى آخر المسئلة انه لا بأس به وسواء قبض الثمن أولم يقبض كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التى انتقص فى الطعام فلا إشكال فى أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه ما بقى بعد الوضيعة وأما إن كان

عشرة حلف مالك على عشرة ولاشيء منهافان ذكر السبب مثل أن يقول له اشتريت منى سلعة كذاوكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجحد فأرادأن يحلف ما له عندى شيء ففيها قولان المشهورأنه لابدأن يحلف أنه ماشترى منه سلعة كذا وقدتقدم قال ابن دينار قلت لابن عبدوس إذا أسلفه مالا فقضاه اياه فجحد وأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه أنه ما أسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندى شيء فقال لابدأن يحلف ما أسلفه شيئا قلت لابن عبدوس فقداضطررتموه إلى يمين كاذبة أوغرم مالايجب عليه قال ينوى سلفا يجب علىّ رده الآن و يبرأ من الاثم (مسئلة) قال أشهب إذاقال لى عليه عشرة من سلف فأراد أن يحلف له ماله عندى عشرة من سلف لم يجزه ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه فى كتاب ابن سحنون قال القاضى أبو الوليد والظاهر أنه يجزئه لاشيء له عندى من وجه يطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك .

قد قبض ثمن الطعام منه وغاب عليه ثم رد اليه منه ما انتقص فى ثمن فهذا لايجوز و يدخله البيع والسلف لأن مارد اليه من الثمن يكون سلفا ومابقى منه يكون ثمنا للطعام فيتهمان على القصد إلى ذلك والعمل عليه كانا من أهل العينة أولم يكونا إذا كان الثمن إلى أجل و إن كان الثمن نقدا فلا يتهمان فى ذلك إلا أن يكونا من أهل العينة وهذا فيما يوجب الحكم بالمنع من الذرائع فان طلب المبتاع الوضيعة لم يحكم له بها فى الموضع الذى يتهمان فيه على أنهما قصدا إلى البيع والسلف ولم يعثر على ذلك حتى قبض المبتاع العشرة فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أنه يرد العشرة ولا يفسخ البيع والثانى أنه يفسخ البيع ولاشيء عليهما فى ذلك فيما بينهما و بين الله تعالى ان كانا لم يعملا على ذلك ولا قصدا اليه اه فتحصل من كلام ابن رشد أنه إن كان البائع لم يقبض الثمن فيجوز أن يقول للمبتاع بع ولانقصان عليك إلا أن يقول له انقدنى الآن الثمن ثم بع ومهما نقص أعطيك بدله فلايجوز ذلك لأنه بيع وسلف وأما ان كان البائع قد قبض الثمن فان كان البيع قد وقع إلى أجل ثم قبض الثمن ثم قال للمبتاع بع ولانقصان عليك فلايجوز ذلك لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى البيع والسلف و يفهم من كلام ابن رشد أنه لايحكم بالوضيعة لأجل التهمة وأما فيما بينهما و بين الله تعالى فلاشيء عليهما ان كانا لم يقصدا البيع والسلف وان كان البيع قد وقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع بع ولانقص عليك فيجوز ذلك و يحكم به ولايتهمان على البيع والسلف إلا أن يكونا من أهل العينة فانهما يتهمان على ذلك فيقيد كلامه بكلامه وفهم من كلامه الثانى حكم ما اذا قال البائع للمشترى بعد البيع وقبل قبض الثمن انقدنى الثمن ولانقص عليك وفعل ذلك ونقده ثم باع بنقصان وهو أنه لارجوع له على البائع بالنقصان لأن هذه المسئلة بيع وسلف .

(فرع) قال ابن رشد أثر الكلام السابق فان باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان ان كان انتقد وأن لايأخذ منه أكثر مما باع به ان كان لم ينتقد وهذا اذا لم يغبن فى البيع غبنا بينا و باع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق فان أخر حتى حالت الأسواق فلاشيء له لأنه فرط اه .

(فرع) قال أشهب فى السماع المذكور : وسمعت مالكا يسئل عن المبتاع يقال له بع ولا وضيعة عليك ثم يقول وضعت كذا وكذا أيصدق قال اذا جاء بما يشبه . قال ابن رشد فى شرحه القول قوله مع يمينه فى النقصان اذا أتى بما يشبه كما قال لأنه ائتمنه فوجب أن يصدق الا أن يأتى بما يستنكر .

(فرع) قال فى البيان واختلف اذا كان عبدا فأبق أومات فقيل أنه لا شيء له وقيل انه

(فرع) ويحلف فى دعوى الاجارة مايستحق على إجارة فى هذه الدار على ما ادعاه من كتاب الشهادة .

(تنبيه) قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وأن يحلف على البت إلا فيما نسبه إلى غيره من النفى قال ابن شاس يحلف على البت فى كلّ مانسبه إلى نفسه من نفى أواثبات وفيما نسبه إلى غيره من الاثبات وأما النفى فيكفى الحلف على نفى العلم فيقول لاأعلم على مورثى ولاأعلم منه اسلافا أو بيعا اه فمتى نكل عن اليمين على طبق الدعوى حلف المدعى واستحق وفى كتاب أدب الشهادات كان القاضى بكار يرى شفعة الجوار فادعى عنده حنفى على شافعى بالشفعة فأنكر الشافعى

حقه فى ذلك فقال له القاضى بكار احلف أن هذا مايستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزنى صاحب الإمام الشافعى فقال له المزنى وقعت على قاض فقيه وانما حلفه على هذا خوفا أن يتأول مذهب الشافعى و يحلف فينبغى التنبيه لذلك فهو تنبيه حسن فقد تقع الحكومة لمن لايرى أن اليمين على نية المستحلف [الباب العشرون فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين فى مقطع الحق] ومن وجبت عليه يمين فماله بال من سائر الحقوق أوفى ربع دينار فصاعدا فامتنع من الحلف عند المنبر فى مدينة النبى صلى الله عليه وسلم أوفى الجامع الأعظم فى غير المدينة

أوعند الركن بمكة وقال أنا أحلف بموضعى فهو كنكوله عن اليمين ان لم يحلف فى مقاطع الحقوق وغرم . قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعى فى ذلك الموضع يعنى مقطع الحق فان نكل المدعى بطل حقه و بذلك قضى مروان على زيد بن ثابت .

[الباب الحادى والعشرون : فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب]

قال أصبغ : إذا تكلم المدعى وادعى بحجته قال الحاكم للآخر تكلم فاذا سكت أو قال لاأخاصمه اليك قال له القاضى إما خاصمت واما أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت له فان تكلم نظر فى حجته وان لم يتكلم أحلف المدعى وقضى له بحقه ان كان مما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت

الخلطة ثابتة والدعوى مشبهة عرفا لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وان كان مما لايثبت الا باليمنة دعا بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه إذا تبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه الى إقرار أو إنكار ويحكم عليه بالمدعى بلا يمين . وقال محمد بن عبد الحكم إن قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وان أبى سجنه حتى يقر أو ينكر وهى رواية أشهب . قال ابن راشد : والذى جرى به العمل أن يسجن و يؤدب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين . وقال اللخمى : يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه أو يحلف و يأخذه ملكا أو يأخذه بغير يمين و يبقى المدعى عليه على حجته .

موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب العدة قال فيه وأما ان كان ثوبا أو مايغاب عليه فلا يصدق فى تلفه الا ببينة ولا يحل للمشترى أن يطأها ان كانت أمة اذا رضى بالشرط وقبله قاله ابن القاسم فان وطىء لزمته الجارية بجميع الثمن ولا يتعدى على البائع بشىء لأنه لما وطىء فقد ترك ماجعل له .

(النوع السابع) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقولك إن وهبت عبدك لفلان فلك عندى كذا أوان أسكنته دارك سنة فلك عندى كذا أوان جئت لفلان بعبده فلك عندى كذا وهو كالنوع الخامس فهو إما من باب هبة الثواب أو من باب الاجارة أو من باب الجعل فيشترط فى كل نوع شروطه كما تقدم فى النوع الخامس ولذلك أجازوا أن يقول ان أعتقت عبدك فلك عندى كذا أو خذ كذا وأعتق عبدك وقالوا انه لازم لأنه بيع بشرط العتق وهو جائز بخلاف خذ مائة ودبر عبدا واتخذ أمك أم ولد فانه لايجوز فان وقع لزمه التدبير ويرد المال كما سيأتى فى الفصل الثانى من الخاتمة .

(تنبيه) من هذا الباب ماأذا بذل شخص لرجل مالا على أن يطلق ذلك الرجل زوجته أوالتزم له بمال ان فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال و يقع الطلاق بائنا كما صرحوا بذلك فى باب الخلع ولذلك شرطوا فى جواز ذلك أن لا يكون القصد بذلك اضرار المرأة باسقاط نفقة العدة . قال ابن عبد السلام ينبغى أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبى للزوج حصول مصلحة أودرء مفسدة ترجع الى ذلك الأجنبى مما لايقصد به اضرار المرأة وأما مايفعله أهل الزمان فى بلدنا من التزام أجنبى ذلك وليس قصده الا اسقاط النفقة الواجبة فى العدة المطلقة على مطلقها فلا ينبغى أن يختلف فى المنع منه ابتداء وفى انتفاع المطلق به بعد وقوعه نظر اه ونقله فى التوضيح والشامل . وقال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا . قلت : مالم يقصد ضررها باسقاطه نفقة فينبغى رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اه . قلت : وقول ابن عبد السلام ترجع الى ذلك الأجنبى ليس شرطا بل القصد أن يكون للاضرار بالزوجة سواء كان بمصلحة تعود على الزوجة فتكون من هذا النوع أوتعود إلى الزوج فتكون من النوع السادس أوتعود الى الأجنبى الملتزم فتكون من النوع الخامس وأما ان لم يقصد به الا نفقة العدة فلايجوز ذلك ابتداء فان وقع بمقتضى قول ابن عرفة ينبغى رده أن يبطل الالتزام و يقع الطلاق رجعيا وهذا هو الظاهر .

(فرع) قال ابن راشد : فان قال لاأجاوبه حتى يبين الوجه الذى ترتب له ذلك به قبلى فللقاضى أن يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شىء الا أن يدعى نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب الجواب . وقال الباجى : القياس أن يحلف لقد نسى . (فرع) وان قال أنا آتيه بوكيل يجاوبه ففى ذلك أقوال : الأول الإلزام و يقال له قل الآن ماتأمر به وكيلك . قال أبو الأصبغ بن سهل : وهو الصحيح عندى . الثانى قال ابن الهندى : يمكن من ذلك . الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبى حمل عليه بالأدب والافله ذلك و به العمل .

(فرع) و إن قال لا أخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والأدب .

قال الماوردى فى تفسير قوله تعالى ـ و إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ـ الآية فى الآية دليل على أنه من دعى إلى حاكم فعليه الاجابة و يجرح ان تأخر وروى عن الحسن أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له انتهى من معين الحكام وفى الطرر لابن عات قال الشعبانى من ادعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضى فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما وأثبت عليه بينة مرضية حكم عليه بذلك ان كان للمدعى عليه مال ظاهر فان لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينة أنه فى منزله فمن الناس من يقول يبعث اليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادى على بابه ثلاثا يا فلان القاضى فلان يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان والا نصب لك وكيلا و يسمع من شهود المدعى و يمضى الحكومة عليك فان لم يحضر وثبت عند القاضى أنها دار سكناه وأنه تغيب فيها وأن الرسول دعاه فانه يأمر بطبع الدار وتسميرها بعد أن تفتش فان خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وتغيبه وفى المقنع لابن بطال اذا ثبت عند القاضى تغيب المطلوب فى موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضى أن يستعين بالسلطان و يبعث اليه أن يرسل الى الموضع الذى فيه المطلوب رجلا كان أو امرأة من يخرجهما منه الى حيث ينتصف منهما إلا أن يدفعا الحق وهما بموضعهما فيؤخذ منهما ، وقال بعضهم ان امتنع المطلوب وان فى موضع أمر السلطان بتثقيف ذلك الموضع إذا لم يوصل إليه وضيق عليه حتى يخرج فاذا خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وان طال أمره وأضر ذلك بصاحب الحق أمر بالدخول عليه بهدم أو غيره لأنه معاند للسلطان ولم يتعرض لماله إلا بحق وان لم يمتنع الدخول عليه الا أنه مختف فى الموضع الذى هو فيه أمر السلطان من يثق به من أهل الصلاح بعزل النساء الى ناحية من الموضع الذى هو فيه و يفتش الموضع الذى يطمع به فيه حتى يفتش جميع المواضع فان أعيا السلطان أمره ولم يجده سمع من الطالب ومن بينته وقضى لصاحب الحق عليه ولم ترج له حجة عقوبة له وان كان الذى عليه الحق امرأة أمر السلطان امرأة تعرفها

الباب الرابع

المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له

وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به إذا وجد المعلق عليه ان كان الملتزم له معينا و إن لم يكن معينا فلا يقضى به وفروعه كثيرة أكثر مسائله من باب النذر المعلق و باب الضمان ، وقد تقدم فى الباب الثانى فى كلام أبى الحسن أن نحو إن شفانى الله من مرضى فلك ألف درهم يقضى بذلك على قائله وقال فى كتاب الكفالة من المدونة ومن قال لرجل ان لم يوفك فلان حقك فهو علىّ ولم يضرب لذلك أجلا تلومه لذلك السلطان بقدر مايرى ثم ألزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا و إن قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو علىّ فلا شىء على الكفيل حتى يموت الغريم لأنه أجل ضربه لنفسه وقال قبله ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك فى جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك فى غيبة البائع أو عدمه قلت ومثل هذا ما يكتب اليوم فى مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه ان قام عليه قائم فى هذا البيع فعليه نظير مايغرمه فلان ونحو ذلك .

(فرع) من ذلك إذا قال الشخص إذا جاء الوقت الفلانى فلك عندى كذا وكذا فانه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس قال فى رسم يدبر من سماع عيسى من كتاب الهبات فى رجل قال لامرأته خمسون دينارا صدقة عليك الى عشر سنين إلا أن تموتى قبل ذلك فلا شىء لك وذلك لولدى . قال ابن القاسم هو على ماقال ان بقيت المرأة على عشر سنين أخذتها إن كان الزوج صحيحا و إن ماتت قبل ذلك فلا شىء لورثتها وهى للولد إذا جاءت العشر سنين وهو حى صحيح وان مات قبل العشر فلا شىء للمرأة ولا للولد وان أتت العشرة وهو مريض والمرأة باقية ثم مات من مرضه فلا شىء لها فى ثلث ولا رأس مال . قال ابن رشد هذه مسئلة بينة لااشكال فيها لأنها صدقة تصدق بها فى حال صحته أوجبها على نفسه لامرأته فى ذمته ان بقيت الى عشر سنين أو ولده ان ماتت قبل العشر سنين فان أتت العشر سنين وهو حى صحيح وجبت الخمسون لها كانت مريضة أو صحيحة

بالتفتيش عليها فان أخرجتها عرضت على من يعرفها و يعرف عينها و يثبت عند القاضى أنها هى المقرة المشهود عليها بجميع ماذكر عنها وقضى عليها وفى الطرر ومنهم من يرى أن يهجم عليه ومنهم من يرى أن يرسل القاضى عدلين مع جماعة من الخدم والنسوان ومعهم الأعوان فيكون الأعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النساء ثم الخدم وتعزل حرم المطلوب فيجعلون فى بيت ثم تفتش الدار ثم يدخل النساء الى منزل الحرم فيفتشنه و يكون ذلك كله بغتة بغير اذنه لئلا يصرن النساء فى الدار ثم يدخل الخدم فى أثرهن وفى معين الحكام قال ابن العطار فان ثبت تغيب المطلوب فى داره شدد عليه بأن يطبع باب مسكنه و يخرج مافيه من الحيوان من بنى آدم وغيرهم قال والطبع خير من التسمير لأن التسمير يفسد الباب و ينقص ثقب المسامير ولا مكان أن يزال التسمير و يعاد ولا يعلم بذلك .

(تنبيه) وفى الوثائق المجموعة و إذا رأى التسمير ولم ير أن يطبع على الباب فليثبت عند القاضى أنها داره وحينئذ يأمر بتسميرها قالوا و ينبغى للقاضى أن لايقبل قول الرسول فى تغيب المطلوب حتى يكشف و يسأل .

(فرع) قال ابن سهل فى أحكام ابن زياد ان تغيب عن الحضور مع الطالب عند القاضى فمن حق الطالب السماع من بينته والنظر له إذا تبين تورك المطلوب وتنحيه قاله ابن لبابة و يحيى بن عبد العزيز ومحمد بن يحيى وعبيد الله ابن الحسين وسعيد بن معاذ ومحمد بن غالب وأحمد ابن يحيى ومحمد بن وليد .

(فرع) ومن أحكام ابن سهل . قال سحنون من ادعى دارا بالقيروان والذى هى بيده غائب بتونس كتب قاضى القيروان الى قاضى تونس أن يقدم فلانا يخاصم أو يوكل من يخاصم له فان أبى سمع من حجة المدعى و بينته فان أثبت الدعوى وأوقع البينة كشف عن البينة فان زكيت حكم عليه . (مسئلة) وفى معين الحكام وغيره و إذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعى ودعاء الطالب الى الارتفاع الى القاضى فأبى فيكون على المطلوب أجرة الرسول إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شىء و يؤدب القاضى كل من أبى أن يرتفع إليه وقال مثله أبو عبد الله بن العطار .

(تنبيه) قال ابن الفخار : فى الانتقاد على ابن العطار ، ولا نعلم ذنبا يوجب استباحة المال الا الكفر وحده وليس مطله يوجب استباحة ماله وأن تكون أجرة الرسول عليه و إنما هو ظالم بمطله وتبطل بذلك شهادته و يستحق اسم الظلم وماله

و إن ماتت قبل ذلك كانت لولده صحيحا كان الولد أومريضا و إن أتت العشر سنين وهو مريض أو مات قبل ذلك لم يكن لواحد منهما شىء ولا لورثته لأنها صدقة لم تحز حتى مرض أو مات اه . قلت يريد وكذا لوفلس حينئذ والله أعلم ، وقد ذكر فى المسئلة التى بعدها وهى من قال ثلاثون دينارا من مالى صدقة على فلان الى عشر سنين أوعبدى صدقة عليه الى عشر سنين أنه ان أتت العشر سنين والمتصدق حى أخذها كانت دنانير أوعبدا وان مات المتصدق بها قبل العشر سنين فلا شىء للمتصدق عليه ولا لورثته عاجلا ولا للعشر سنين و إن استحدث المتصدق بها دينا قبل العشر سنين بيعت هذه الصدقة فى دينه و إن كانت شيئا بعينه و بطلت الصدقة وأما ان أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه فانه يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك وان كانت جارية لم يطأها قال وان مات المتصدق عليه بها قبل العشر سنين فورثته بمنزلته .

(فرع) علم من هذه المسئلة أن الملتزم إذا علق الالتزام على أجل معين كقوله بعد سنة أوشهر أو عشر سنين وكان الشىء الذى التزم اعطاءه معينا كالعبد والدابة والثوب فانه يمنع من بيعه واخراجه عن ملكه وهذا بخلاف ماإذا علق الالتزام على أجل مجهول كقوله إن جاء أبى أوفلان الغائب فانه لايمنع من البيع قال فى كتاب العتق من المدونة ومن قال أنت حر إذا قدم أبى فذلك يلزمه ولايعتق عليه حتى يقدم أبوه . قال مالك : و يوقف لينظر هل يقدم أبوه أم لا يقدم وكان يعرض فى بيعه وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمة وما هى فى هذا كالحرة يقول أنت طالق إذا قدم فلان فله وطؤها ولا تطلق حتى يقدم فلان وأما ان أعتق الى أجل آت لابد منه كقوله أنت حرة الى شهر أوسنة أو إذا مات فلان أو إذا حضت فهو ممنوع من البيع والوطء وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يحل الأجل قال ابن يونس قال محمد ان قال أنت حرة ان قدم أبى فكان مالك يصرح باجازة بيعها و يعرض فى بيع التى يقول فيها إذا قدم أبى ثم جعلهما سواء ونحو ذلك فى كتاب الطلاق قال ابن يونس إنما فرق بين ان واذا فى أحد قوليه لأن اذا كائنا تختص بأجل يكون وقد يمكن أن لا يكون قال الله تعالى اذا الشمس كورت وذلك كائن لابد وان أغلب موضعها للشرط وقد تكون بمعنى الأجل فحمل مالك كل لفظ على الغالب من أمره ثم رجع فساوى بينهما لأن العامة لاتكاد أن تفرق بينهما اه قال أبو الحسن قال عبد الحميد لايخلو ذلك من ثلاثة أوجه ان أراد أن أجل عتقه وقت مجيئه المعتاد المجىء فيه فيكون حرا إذا جاء الوقت لأنه معتق إلى أجل كقوله أنت حر الى الحصاد أوالى مجىء الحاج وان أراد به نفى القدوم كأنه يقول جاء فى كتابه أنه لايقدم أوأراد به الشكر لله تعالى على قدومه فلاشىء عليه

محرم ولا يأخذ منه شيئا . قال بعض المتأخرين ماقاله ابن العطار أولى لأن هذا ليس من باب استباحة المال وانما هو أدخل غريمه في غرم وعرض باتلاف ماله بعدم انقياده الى الحكم فتوجه عليه غرم ذلك . (فرع) قال ابن رشد في البيان إذ لم يكن للشرط المتصرفين بين أيدى القضاة رزق من بيت المال كأن جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب الا أن يلد المطلوب ويختفي تعنيتا بالطالب فيكون الجعل في احضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ماقاله ابن الفخار .

(مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب : إذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه للحضور فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبلان عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر في كتاب القسمة المعنى الذي وكل الوكيل لأجله من ثبوت التورك عنده .

(مسئلة) وفي البيان والتحصيل وكتب ابن غانم الى مالك بن أنس رحمه الله يسأله عن الخصمين يختصمان في الأرض فيقيم أحدهما البينة بأنها له فاذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب . قال مالك رحمه الله إذا أثبت عندك الحجج وسألته عن كل ماتريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ماتريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب . قال ابن رشد وهذا كما قال انه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر الا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حججه . (فصل) ومما يلتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان واذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فان الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر اليه فان امتنع من التوكيل حكم

حتى يقدم اه وهو كلام حسن فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو اذا على القول المرجوع اليه واذا جاز هذا في العتق في التزام الصدقة فالهبة من باب أحرى وهذا بين والله أعلم .

(فرع) ومن هذا الباب ماوقع في أول رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها وولدها وبنتا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها فقال أبوها للزوج إن تصدقت بنصابك منها من صداقها وحليها ومتاع وغيره على ولديها فميراثي منها في جميع ماتركت صدقة عليهما فقال الزوج تصدقت بجميع نصابي عليهما وأشهد لهما بذلك فمات الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين والصبيان طفلان والمتاع والحلي وجميع ما تركت بيد أبيهما والصداق عليه كما هو . قال ابن عبد الرحمن : أما ماتركت من المتاع والحلي فهو لهما لأن حوز أبيهما لهما حوز وأما الصداق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما لأن الجد انما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما فاذا لم يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء إذ لم يعزل ذلك لهما الأب ويجعله على يد غيره لأن الأب إذا تصدق على ولده بناض لم تجز صدقته الا أن يجعل ذلك على يد غيره ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شيء لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوزها لهما لم يجز لهما منه شيء ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أولم يقبضها حتى مات وقبله ابن رشد وقال أما ماتصدق به على ولده من حظه الذي يجب له بالميراث من الصداق الذي عليه عينا كان أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يجوز للابن إذا مات الأب وهو عليه كما هو إذ لا يكون حائزا لابنه ماهو في ذمته فلو قال أشهدكم أني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أوجبتها في ذمتي لم يجز ذلك وكانت باطلا إذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها ثم ذكر الخلاف في كونه لابد من جعله على يد غيره أو يكفي الطبع عليه والله أعلم ومثله مافي أول سماع أبي زيد من الكتاب المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له إن تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي التي عليك صدقة عليه فقال الأب اشهدوا أني تصدقت على ابني بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يخرجها حتى مات قال ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك لأن الأب لم يفرز العشرة ولم يخرجها ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن وقبله ابن رشد أيضا والله أعلم .

عليه بعد أن يعذر اليه من المقنع لابن بطال . (فصل) فى بيان المواضع التى تجب فيها إجابة الحاكم . منها أن من دعى من مسافة القصر فما دونها وجبت عليه الاجابة لأنها لا تتم مصالح الأحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد من المسافة فلا تجب الإجابة . ومنها أن يدعوه الخصم الى حق مختلف فى ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لأنها دعوى حق وان اعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد . ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للأقارب وان كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق و بين الاجابة . ومنها الفسوخ الموقوفة على الحكام . (فصل) فى بيان مالا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها . فمنها اذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم ومنها إذا دعاه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة . وتحرم الاجابة إذا كان الحكم فى الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية . ومنها إذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة فليس له الامتناع منها . ومنها القسمة المتوقفة على الحكام فيخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه و بين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما فى نفقة الزوج والرقيق . (تنبيه) متى طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك الا بالحكم لأن المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد للقرافى رحمه الله فى الفرق الخامس والثلاثين والمائتين .

(فرع) من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة . قال البرزلى فى مسائل الأنكحة عن أبى عمران فان لم يكن عنده شىء أتبع بها دينا وذكر قبل عن أبى عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن أنه إذا تزوجها الزوج بصداق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بضعف ذلك أو نحوه أنه يلزمه وللزوج القيام بذلك وتقدم لفظه فى الباب الأول وفيه فوائد نبهنا عليها هناك .

(فرع) ومن هذا الباب ما يترتب على عقدة البيع فيشترط فيه حينئذ أن لا يؤدى الى غرر فيجوز البيع بشرط تنجيز العتق أو بشرط أن يهب المشترى المبيع لفلان أو يتصدق به عليه ناجزا إذ لا غرر فى ذلك ولا يجوز البيع بشرط العتق إلى أجل أو بشرط الكتابة أو بشرط التدبير أو بشرط أن يتخذ الأمة أم ولد أو بشرط أن يهب المبيع لفلان أو يتصدق به عليه بعد أجل بعيد أو بشرط أن لا يخرج العبد أو الجارية من البلد الفلانى ونحو ذلك وسيأتى بيان ذلك والكلام عليه مفصلا إن شاء الله تعالى فى الخاتمة فى الشروط المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام اذا علق على شىء مجهول وكان الالتزام مقارنا لعقد شرعى من بيع أو اجارة أو سلم أو نحوه كمن استأجر دارا بأجرة معلومة مدة والتزم أنه ان حصل فيها خلل كان عليه جميع ما تحتاج اليه أو بعضه وكما لو اشترى دارا بثمن معلوم والتزم للبائع أنه ان حصل خلل فى دار له أخرى كان عليه عمارته فهذا التزام باطل والعقد المقارن له فاسد يحكم له بحكم البيع الفاسد والاجارة الفاسدة والله أعلم .

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره اذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ولا شىء على الحالف اه . قلت قوله ولا شىء على الحالف يريد ان أخرجها الملتزم وأما ان لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على اجباره على اخراجها فيلزم الحالف أن يخرجها ويرجع على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم ، و إنما ذكرت هذه المسئلة فى هذا الباب لأن الحنث قد لا يكون من فعل الملتزم ولا الملتزم له فهى من باب الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة الملتزم له بفتح الزاى وتقدمت فى النوع الثانى من الباب الثالث مسئلة ابن رشد فيمن التزم العفو عمن سبه اذا شهد له الشهود بالسب فراجعها والله أعلم وأما من التزم ضمان ماضاع من شورة زوجته . قال ابن رشد : أرى أن ينظر الى الوجه الذى خرج عليه الضمان فان كان من أجل أنه خشيت عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها ان قامت البينة على تلفها من غير فعله

[الباب الثالث والعشرون : فى القضاء بالتحالف من الجهتين] وذلك بأن يتحالفا و يقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل منهما بيمينه أو يحكم بالفسخ بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد بيمينه وهذه المسئلة تدخل فى أبواب كثيرة . منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما فى أحد عشر نوعا والأصل فى ذلك الحديث إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا .

النوع الأول أن يختلفا فى جنس الثمن فيقول أحدهما دنانير و يقول الآخر ثوب فانهما يتحالفان و يتفاسخان إذ ليس تصديق أحدهما بأولى من الآخر و يرد المبتاع قيمة السلعة عند الفوات وفى مفيد الحكام القول قول مدعى البيع والشراء بالنقد مع يمينه وعلى الآخر البينة لأن الدراهم هى الأثمان و بها يقع البيع . الثانى أن يختلفا فى نوع المثمن فيقول أحدهما هو قمح و يقول الآخر هو شعير فانهما يتحالفان و يتفاسخان . الثالث أن يختلفا فى مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين و يقول الآخر بعشرة ولا خلاف أنهما يتحالفان و يتفاسخان مالم يقبض المشترى السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر و إذا ترجحت دعوى المشترى بقبض السلعة ففيها أربع روايات احداها أن المشترى يصدق فى الثمن مع يمينه لقوة اليد . الثانية أنهما يتحالفان و يتفاسخان وان قبضها مالم يبن بها فيصدق حينئذ للبينونة والروايتان لابن وهب . الثالثة أنهما يتحالفان و يتفاسخان وان قبضها و بان بها مالم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشترى وهى رواية ابن القاسم فى المدونة و بها آخذ . الرابعة أنهما يتحالفان و يتفاسخان وان فاتت فى يد المشترى و يرد القيمة بدل العين وهى رواية أشهب و بها آخذ وقال المازرى و بهذه الرواية كان يفتى شيخنا وأنا أفتى به أيضا قال ابن راشد وانما يرد القيمة مالم تكن أقل أو أكثر (فرع) وحيث قلنا يتحالفان فالبداءة بالبائع وقيل بالمشترى وقيل يقرع بينهما فلو تنا كلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن حبيب يمضى العقد بما قال البائع و إذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل لأحدهما أن يلزم صاحبه البيع بما فى ذكر قولان و إذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يفتقر إلى يمين أم لا قولان (فرع) وهل ينفسخ البيع بتمام التحالف أو يفتقر إلى الحكم قولان والأول قول سحنون والثانى لابن القاسم وابن عبد الحكم وثمرة الخلاف أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سحنون ليس له ذلك وقال بعض القرويين ان تحالفا بأمر القاضى فلا بد من الحكم و إلا انفسخ بتمام التحالف . الرابع إذا اختلفا فى تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بنقد وقال المشترى بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فان لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتحالفان و يتفاسخان وقال ابن وهب إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه و إن قبضها المبتاع صدق مع يمينه وان

وان كان من أجل أنه هو خشى عليها فلا ضمان عليه ان قامت البينة على تلفها من غير فعله و يلزمه ضمانها على كل حال ان لم توجد وادعى تلفها ولم يعلم ذلك إلا بقوله اه من نوازله .

(فرع) قال اللخمى فى السلم الأول فى باب أجل السلم واختلف إذا قال ان صار فى ملكى فهو لك بكذا وكذا ولم ينقد وأن يجوز أحسن لأنه لا غرر فيه اه والله أعلم .

[تنبيه] ليس من هذا الباب ما إذا علق شيئا على جهة الاقرار ولم يرد به انشاء المعروف قال فى كتاب الاقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم واذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما قال على ألف درهم إن تكلم أو ان دخل الدار وقاله ابن المواز قلت وهو كمن قال فلان مصدق فى شهادته فذلك لا يلزمه وقال ابن سحنون وكذلك ان قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار فهو باطل فى اجاعهم ولو قال له على ألف ان حمل متاعى إلى منزلى بالبصرة ففعل فهذه اجارة وهو جائز اه فهذا كله إذا كان على جهة الاقرار لا يلزمه شىء ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله أعلم .

خاتمة فى التنبيه على مسائل حكم فيها باسقاط اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه أو لكون الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان .

الفصل الأول : فى اسقاط الحق قبل وجوبه

ونذكر من ذلك مسائل (المسئلة الأولى) إسقاط الشفعة قبل بيع الشريك قال فى كتاب الشفعة من المدونة واذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال للمبتاع قبل الشراء ان اشتريت فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم مالم يجب له ولو سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته قال ابن يونس لأن من وهب مالا يملك لم تصح هبته قال أشهب وعبد الملك كمن أذن له ورثته أن يوصى بأكثر من ثلثه فى صحته فلا يلزمهم ذلك قال اللخمى و يختلف إذا سلمها قبل الشراء وقال له اشتر فاذا اشتريت فلا شفعة لى عليك فقيل لا يلزم ذلك وله أن يستشفع و يجرى فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياسا على من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهى طالق ومن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها ونفذ قالوا إن ذلك لازم لها وهو فى الشفعة أبين لأنه أدخل المشترى فى الشراء لمكان الترك ولولا ذلك لم يشتر فأشبه هبة قارنت البيع ولأنه لو قال له اشتر ذلك الشقص والثمن على فاشتراه للزمه أن يغرم الثمن الذى اشترى به لأنه أدخله

ادعى مايشبه وقيل ان ادعى المبتاع أجلا قريبا يتحالفا و يتفاسخا ان كانت السلعة قائمة و يكون القول قول المشترى مع الفوات وان ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع . (فرع) وان اتفقا على الأجل واختلفا فى قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات و يتحالفان و يتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وان اتفقا على الأجل واختلفا فى انقضائه والأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه . الخامس اذا اختلفا فى الخيار والبت فقال ابن القاسم القول قول مدعى البت مع يمينه وقال أشهب قول مدعى الخيار وقيل يجرى فيه الخلاف الذى تقدم فى اختلافهما فى مقدار الثمن فان ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان و يتفاسخان أو يتحالفان و يثبت البيع قولان لابن القاسم . السادس اختلافهما فى الرهن والحميل وذلك كاختلافهما فى قدر الثمن لأن الثمن يزيد مع فقدهما وينقص مع وجودهما . السابع اذا اختلفا فى عين المبيع فلا يخلو أن يختلفا فى ذلك قبل القبض أو بعده فان اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعت منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتفاسخا وان اختلفا فيه بعد القبض عند الحاكم بالرد فالقول فى ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددته عليك بعد التحالف والتفاسخ لأن الأصل أنه من ضمان المبتاع فلا يزال فى ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البينة . الثامن اذا اختلفا فى قدر المثمون فى بيع النقد ففيه الأقوال المتقدمة فى اختلافهما فى قدر الثمن ذكره المازرى . التاسع اذا اختلفا فى قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن المواز أنهما اذا اختلفا فى القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وان اختلفا فى ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم اليه مع يمينه إن أتى بما يشبه وان أتى بما لا يشبه فالقول قول المسلم فيما يشبه قال محمد فان أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط مما يشبه من سلم الناس . العاشر اذا اختلفا فى الجودة فقال رب السلم سمراء وقال المسلم اليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم اليه وقال فضل بن سلمة يتحالفان و يتفاسخان . الحادى عشر اذا اختلفا فى موضع القضاء صدق مدعى موضع العقد فان لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم اليه فان تباعد قولهما وأتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وذلك اذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحد منهما . (فصل) والتحالف والتفاسخ يجرى فى النكاح اذا اختلف الزوجان فى نوع الصداق أو عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق فانهما يتحالفان و يتفاسخان وقال ابن حبيب اذا تنازعا فى ذلك بعد

فى الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو فى ترك الشفعة أبين . واختلف فيمن قال لزوجته ان جئتنى بمالى عليك فأنا أطلقك فجاءته به فقال مرة يلزمه أن يطلقها اه ونقله ابن عرفة ثم قال بعده وفى أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله ان تزوجت فلانة فهى طالق وان اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله لا يملك المطلق رده ان وقع ولو رضيت المرأة برده فرده إذ ليس بحق لها فلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله واسقاط الشفعة انما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضا المشترى فلا يلزمه إلا بعد وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوى و يظهر ببادئ الرأى صحة تخريج اللخمى ثم ذكر عن شيخه ابن الحباب فرقا أطال فيه البحث فليراجعه فيه من أراده وقال أبو الحسن الصغير قيل لأبى عمران اذا قال له اذا وجبت لى الشفعة فقد سلمتها لك هل هى مثل مسئلة الكتاب قال ذلك سواء ولا يلزمه شىء بخلاف من قال ان اشتريتك فأنت حر أو قال لامرأة اذا تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة انما يكون بعد وجوب البيع الشيخ ولعل الفرق بين الطلاق والعتق و بين الشفعة أن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة اه وسيأتى كلام ابن رشد نحو ماذكره أبو الحسن عن أبى عمران .

(فرع) قال اللخمى وان ترك الشفعة على شرط فقال ان اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتى على دينار تعطيه إياى فان لم يبعه منك فلا جعل لى عليك جاز ذلك ولو اشترط النقد لم يجز اه .

(فرع) قال ابن رشد فى آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب اذا قال الرجل ان كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم ان كان قد اشترى فلان وأما ان قال ان اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم ان اشترى لأنه قد أسقط حقه قبل أن يجب له اه .

(المسئلة الثانية) اذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة قال فى التوضيح فلهم ثلاثة أحوال : الأول أن يكون ذلك فى الصحة من غير سبب فاجازتهم غير لازمة لهم لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه أو قبل جريان سبب ملكه هكذا أشار اليه مالك فى الموطأ وروى عن مالك أن ذلك لازم لهم ومثله فى الموازية فيمن قال ماأرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك بشرط حصول الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك الى أجل أو بلد سماه أو بعتق ذلك

البناء تحالفا ووجب صداق المثل . (فصل) واذا تنازعا دارا ليست فى أيديهما قسمت بينهما بعد أيمانهما . (فصل) واذا اختلف المتكاريان فى الدور والأرضين والدواب فى مقدار الأجرة أو جنسها أو مدة الإجارة فالحكم فى ذلك كاختلاف المتبايعين فى التحالف والتفاسخ . (فصل) واذا اختلف رب الحائط والعامل فى المساقاة فى غلمان الحائط والدواب فقال العامل كانوا فيه وأنكر رب الحائط فانهما يتحالفان ويتفاسخان وكذلك اذا اختلفا فى جزء المساقاة قبل العمل تحالفا وتفاسخا .

(فصل) واذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحد الحقين ثم اختلفا فقال رب الدين هو الذى ليس فيه رهن وقال المطلوب هو الذى فيه الرهن تحالفا وقسم ذلك بين الحقين وهذا اذا ادعيا أنهما بيناذلك عند دفع الحق وأما لو دفعه المطلوب ولم يذكر شيئا فلم يختلف أنه يقسم اذا كانا حالين أو مؤجلين لاستوائهما وإلا فالقول قول من ادعى أنه من الحال .

[الباب الرابع والعشرون فى القضاء باليد والترجيح بها وبالبينات]

واذا تداعى رجلان شيئا فان كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جميعه فان لم يكن فى أيديهما وكان فى يد من لايدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة فان أقام أحدهما بينة به حكم له به فان أقام الآخر بينة نظر الى أعدل البينتين فحكم بها فان تساويا فى العدالة عرضت اليمين عليهما فان نكل أحدهما حكم به للحالف فان حلفا قسم بينهما وان نكلا تركا على ما كانا عليه وان كان ذلك الشىء فى أيديهما فالحكم فيه مثل مالو لم يكن فى أيديهما سواء ثم حيث قلنا يقسم فان كان فى يد غيرهما فانه يقسم على قدر الدعاوى الذى فان كان بأيديهما فقيل يقسم على قدر الدعاوى وقيل يقسم بينهما نصفين لتساويهما فى الحيازة إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعد حيازته واذا فرعنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلف فى كيفية ذلك فروى ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وان اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ وقال ابن القاسم وابن الماجشون ان اختلفت الدعاوى فانما يقسم ما اشتركوا فيه فى الدعوى فيقسم بينهم على السواء أما ما اختص به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر فلو تداعيا فى دار مثلا فادعى أحدهما جميعها وادعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه تقسم بينهما أثلاثا لمدعى الكل سهمان

أو بطلاق مايتزوج فيه اه وقال ابن عرفة وفى الموطأ والعتبية قال مالك ان أذن الورثة للصحيح بأكثر من الثلث لم يلزمهم ذلك ان مات لأنهم فى وقت لامنع لهم أبو عمر هذا مشهور مذهب مالك وعنه أنه يلزمهم ابن زرقون فى الموازية من قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك ان كان فى غير يمين فهذا مثل ذلك قلت زاد اللخمى والأول أشهر وهذا أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك الى أجل أو فى بلد سماه أو بعتق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه وماحكاه الشيخ خليل وابن عرفة من الخلاف فى هذا الوجه تبعا لابى عمر بن عبد البر مخالف لما ذكر الباجى فى المنتقى فانه قال ان كانت الإجارة لغير سبب فلا خلاف فى المذهب أنه لايلزم ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع لأنه حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة اه وصرح الرجراجى أيضا بنفى الخلاف فى ذلك وهو ظاهر كلام ابن رشد فى آخر شرح المسئلة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الهبات ولايلزم الوارث على كل حال ماأذن لمورثه فيه فى صحته من الوصية لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه ولم يحك ابن يونس وأبو الحسن فى ذلك خلافا ولفظ ابن يونس ومن العتبية والمجموعة والموطا قال مالك اذا أذن الورثة للصحيح أن يوصى بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك ان مات لأنهم أذنوا له فى وقت لامنع لهم وظاهر كلام اللخمى أن القول الثانى مخرج من مسئلة الموازية ونصه قال مالك فى الموطأ إن أذن الورثة للصحيح أن يوصى بأكثر من ثلثه لم يلزمهم لأنهم أذنوا فى وقت لامنع لهم وفى كتاب الصدقات من كتاب محمد فيمن قال ماأرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك اذا كان فى غير يمين والأول أشهر وهذا أقيس لأنه التزم ذلك بشرط الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك الى أجل أو فى بلد سماه أو بعتق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه قلت كلام اللخمى يدل على أنه خرج القول باللزوم من مسئلة الموازية والظاهر أنه لايتخرج لأن الوارث فى مسئلة الاجازة لم يهب شيئا وانما أجاز فعل شخص لايقدر على رد فعله الآن كما قال فى الموطأ ان الشخص اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع به مايشاء وفى مسئلة الموازية الوارث وهب نصيبه وهو مايرثه اذا دخل فى ملكه ويأتى الكلام عليها ان شاء الله تعالى مستوفى فاذا أجاز الورثة الوصية فى الصحة بسبب كالسفر والغزو فروى ابن القاسم فى العتبية أن ذلك يلزمهم وقاله ابن القاسم وقال ابن وهب فى العتبية كنت أقول بهذا ثم رجعت الى أن ذلك لايلزمهم وقاله محمد وأصبغ وهو الصواب اه . قلت والمسئلة فى رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا واقتصر الشيخ خليل فى مختصره على القول بعدم اللزوم

ولمدعى النصف سهم وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون تقسم أرباعا لمدعى الكل ثلاثة أسهم ولمدعى النصف سهم من ابن راشد و إن كان فى يدأحدهما وأقام كل واحد منهما بينة وتساويا فى العدالة رجح جانب الذى بيده ذلك لكونه حائزا فيحكم له به مع اليمين وهذا معنى قولهم تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ هذاهو المشهور وقال عبد الملك لاينتفع الحائز ببينته و بينة المدعى أولى لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى نخص البينة بالمدعى (فرع) فان نكل الحائز حلف المدعى وحكم له به فان نكل أقر على يد من هو فى يده (فرع) وعلى المشهور فان كانت بينة الخارج أرجح قدمت لأن اليد لاعتبارها مع الحجة الضعيفة ثم هل يحلف الخارج لأجل اقتران اليدو البينة قولان . (فرع) قال القاضى عبد الوهاب

الذى رجحه أصبغ وحكى فى الشامل القولين من غير ترجيح وقال فى معين الحكام يلزمهم ذلك كالمريض وقال محمد وابن وهب لايلزمهم وبالقول الأول قال ابن القاسم اه . الحال الثانى إذا أجاز الورثة الوصية فى المرض فلايخلو المرض إما أن يكون مخوفا أوغيرمخوف فان كان غيرمخوف فحكمه حكم الاجازة فى الصحة قاله عبد الوهاب وقبله الشيخ خليل فى التوضيح وجزم به فى الشامل وان كان المرض مخوفا فلا يخلو إما أن يصح بعد ذلك المرض أو يموت فيه فان صح بعده لم يلزمهم الاجازة حتى يأذنوا له فى المرض . الثانى قاله ابن القاسم فى آخر سماع يحيى من كتاب الوصايا وقبله ابن رشد ونقل نحوه عن ابن كنانة لكن قال بعدأن يحلفوا ماسكتوا إلاعن غير رضا ولايلزمهم ذلك وقال ابن(١) وهو بعيد يعنى الزامهم وجعل الرجراجى قول ابن كنانة مخالفا لقول ابن القاسم وعلى قول ابن القاسم اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره وان لم يصح بعد ذلك المرض بل مات فيه فالورثة على ثلاثة أقسام فمن كان منهم بالغا رشيدا بائنا عن الموصى ولاسلطان له عليه ولا نفقة فلارجوع له ومن كان منهم سفيها فهذا لايجوز اذنه ولايلزمه ولم يحك أبوالحسن فى هذين القسمين خلافا وصرح الرجراجى بنفى الخلاف فى الثانى ، وحكى فى الأول قولين قال والمشهور اللزوم والقسم الثالث من كان رشيدا وهو فى نفقة الموصى كزوجته وأولاده أو له عليه دين أو فى سلطانه فلايخلو إما أن يسألهم فى الإذن أو يتبرعواله به فان تبرعوابالاذن ففى لزوم ذلك لهم قولان المشهور منهما عدم اللزوم وهو مذهب المدونة وفى آخر كتاب الوصايا الثانى من المدونة ومن أوصى فى مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلبهم الميت أوطلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال مالك من كان منهم بائنا من ولد قداحتلم أوأخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان فى عيال من ولد قداحتلم و بناته وزوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذاحاجة اليه ويخاف إن منعه وصح أضرّبه فى منع رفده إلاأن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك ولا يجوز إذن البكر والابن السفيه وان لم يرجعا اه وان سألهم ذلك لم يلزمهم قولا واحداقاله أبوالحسن الصغير وظاهر كلام غيره أن الخلاف يجرى فى ذلك أيضا .

(تنبيهات : الأول) إذاقال الوارث بعد أن أجاز الوصية فى الحال الذى يلزمه اجازتها لم أعلم أن لى رد الوصية فان كان مثله يجهل ذلك حلف ولم يلزمه قاله فى التوضيح وظاهره سواء كانت اجازة

(١) قوله : وقال ابن هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف اليه اه من هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف .

وسواء كانت الدعوى فى ملك مطلق غير مضاف إلى سبب أو فى ملك غير مطلق وهو المضاف إلى سبب يتكرر أولايتكرر فالمطلق أن يقيم بينة بأن هذا الشىء له ملكا مطلقا وغير المطلق هو المضاف إلى سبب وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بينة بأن هذا العبد ملكه ولد فى ملكه وأن هذه الدابة نتجت فى ملكه وأن هذا الثوب ملكه نسج فى ملكه ثم هذا السبب على ضربين منه ما يمكن أن يتكرر فى الملك مثل الفراس إذا قال كل واحد منهما غرسته فى ملكى فهذا يمكن أن يتكرّر بأن يغرس دفعتين وهكذا نسج الثوب الخز على ما يقوله أهل صنعته يمكن أن ينسج دفعتين ومنه مالا يمكن تكراره كالولادة والنتاج ونسج ثوب القطن . (فصل) إذاتعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما جمع وان لم يمكن رجع الى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه . الأول الزيادة فى العدالة والمشهور الترجيح بذلك قال ابن عبدالسلام وروى عن مالك أنه لايرجح بها وعلى الأول فلابد من حلف من زادت عدالة بينته وفى الموازية لايحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هى بشاهد واحد أو بشاهدين من التوضيح ولايرجح بكثرة العدد على المشهور وروى مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافؤ فى العدالة الاأن يكثروا كثرة يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والآخرون كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة حينئذ وانما يقع الترجيح بمزية العدالة دون مزية العدد (تنبيه) قال ابن عبدالسلام من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق و إنما اعتبره مع قيد العدالة . الثانى

قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين اذا استووا فى العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لايقدمان ثم رجع ابن القاسم لقول أشهب قال ابن القاسم ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على الشاهدين وقال ابن الماجشون ومطرف لايقدم ولو كان أعدل أهل زمانه وهو أقيس لأن بعض أهل المذهب لايرى اليمين مع الشاهد .

الثالث اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ متقدم أوسبب ملك مرجح مثل أن تشهد بينة أنه ملكه منذ سنة وتشهد الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة وأماسبب الملك فمثل أن تذكر إحدى البينتين سبب الملك من نتاج أوزراعة وتكون شهادة البينة الأخرى مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك فانه يرجح من ذكر السبب .

(تنبيه) حكى القرافى فى كتاب الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام فى السؤال السابع والثلاثين أن مذهب المالكية أنه لايحكم بأعدل البينتين عند التعارض إلا فى الأموال خاصة .

(فرع) إذا شهدت بينة بملكيته بالأمس مثلا ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم تخرج عن ملكه فى علمهم وفى المدونة فى كتاب العارية وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فانه يحلف على البت لاباع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له وقال أشهب مثله إن لم يقدر على سؤالهم وان وجدوا سئلوا قال ابن القاسم فان أبوا أن يقولوا ماعلموه باع ولاوهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة انظر تمام المسئلة فى ابن عبد السلام .

الوارث فى المرض أو بعد الموت وهذا إذا لم ينفذوها فان نفذوها ثم ادعوا الجهل فذكر ابن رشد فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات ثلاثة أقوال . أحدها أنه لارجوع فيما أنفذ وإن علم أنه جهل قال وهو ظاهر قول ابن القاسم فى آخر كتاب الوصايا من المدونة فى الابن الذى فى عيال الرجل فأذن له فى مرضه فى الوصية من ثلث ماله ثم نفذ بعد موته أنه ليس له أن يرجع ظاهره وان كان جاهلا يظن به ذلك . والثانى أنه يرجع ان كان يشبه ما ادعاء من الجهل مع يمينه وهو قوله فى هذه الرواية قال وهى يمين تهمة إلا أن يحققوا عليه أنه أنفذها بعد العلم بأنه لايلزمه وقيل بغير يمين . والثالث أنه ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل ذلك اه الشيخ خليل فى مختصره ولزم اجازة الوارث فى مرض لم يصح بعده إلا لتبين عذر بكونه فى نفقته أودينه أوسلطانه الا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد لا بصحة ولو لكفر وهو بين مما تقدم .

الثانى : اذا قلنا لايلزم إذن من فى عياله ونحوه فهل يحلف ذكر فى التوضيح فى الابن الكبير اذا كان فى عيال أبيه أنه يحلف أنه انما أجاز خيفة منه أن يصح فيقطع عنه معروفه وقال فى الشامل وفى الابن الكبير فى عياله قولان وعلى الرجوع يحلف ما أجاز الاخوفا منه اه وحكم غير الابن كذلك والله أعلم .

الثالث : اذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصى فلاخلاف أن ذلك لازم اذا كان المجيز مالكا لأمره والله أعلم .

(المسئلة الثالثة) من ترك ارثه لشخص فى حياة ذلك الشخص أو وهبه لشخص آخر فقد تقدم ما فى الموازية فيمن قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح فان ذلك يلزمه وقال فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات وسئل عن رجل حضرته الوفاة فاستوهب امرأتين له ميراثهما منه ففعلتا ووهبتا له ذلك فلم يقض فيه بشىء ثم مات فلمن تراه قال أراه للمرأتين مردود عليهما ومايعجبنى أن يفعل الرجل مثل هذا أيسأل امرأته أن تهب له ميراثها قال ابن رشد هذا مثل ماقاله فى الموطأ وهو بين لأن الغرض انما هو أن يصرفه الى من يحب من ورثته سواهما وغيرهما إذ لاحاجة له الى ميراثهما منه سوى ذلك فاذا لم يقض فيه بشىء حتى مات كان مردودا عليهما بمنزلة مالو استأذن ورثته أن يوصى لبعض ورثته أو بشىء أكثر من ثلثه فأذنوا له فى ذلك فلم يفعل حتى مات لم يلزم فيما أذنوا له فيه شىء وقد مضى فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات القول مستوفى فى هبة الوارث ميراثه فى مرض الموروث أوفى صحته اه ونص

(فرع) واذا شهدت بينة لرجل بأن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشىء المتنازع ماتقدم فيه فانه يقضى للمشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وان لم تقل الشهود ولا نعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن لأن حكم الاقرار مستصحب فعليه بيان صحة مايدعيه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملاك (فرع) وكذا لوقال أحد الخصمين كان هذا الشىء المتنازع فيه ملكا بالأمس لخصمى فذلك إقرار منه لخصمه فيحكم عليه باقراره ويستصحب حكم الاقرار كالفرع السابق (فرع) وكذلك لوشهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر فقد حصل زوال ملك البائع عن المبيع (فرع) ولوشهد شاهدان أنه كان فى يد المدعى أمس لم يأخذه من شهد له بذلك لأن كونه فى يده لايدل على أنه ملكه ولاأنه

مستحق له بوضع يده عليه (فرع) ولوشهد شاهدان أن أحد الخصمين غلب الآخر على مافى يديه فانه يحكم على هذا الغالب بأن يرده إلى المغلوب عليه و يكون هذا المردود اليه صاحب يد وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك (فرع) ولوشهدت إحداهما بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بينة الملك لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى ببينة الملك و إن كان تاريخ الحوز متقدما (فرع) وتقدم البينة الناقلة على المستصحبة ومثالها أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البينة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك فالبينة الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم فلاتعارض بين الشهادتين (فصل) و إذالم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا و بقى المدعى فيه بيد حائزة مع يمينه فان كان بيد غيرهما فقيل يبقى بيده وقيل يقسم بين مقيمى البينتين لاتفاق البينتين على اسقاط ملك الحائز و إقرار من هو بيده لأحدهما فينزل منزلة اليد المقرله .

[الباب الخامس والعشرون فى القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أولاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح]

ونذكر فى هذا الباب نبذة يسيرة على وجه المثال .

(مسئلة) يقبل قول المرأة فى الاصابة إذا خلا بها خلوة اهتداء ويحكم عليه بالصداق وان كان منكرا للوطء لأن الخلوة بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لايفارق المرأة حتى يصل إليها وهل يلزمها يمين أم لا قولان وفى خلوة الزيارة خلاف قيل القول قولها قال ابن أبى زيد وهو الأشبه وقيل قول الزائر منهما وهو المشهور وقيل القول قول الثيب و ينظر النساء البكر .

(مسئلة) إذا أقر الوصى أنه قبض من الغرماء ماعليهم وضاع صدق و إن لم تقم له بينة على الدفع لكونه قائما مقام أبيهم فى الشفقة والأمانة (مسئلة) و إذا أقر الأب أنه قبض النقد من صداق ابنته من الزوج وادعى تلفه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن الأب مصدق و إن كان قبضه بغير معاينة البينة و يبرأ الزوج و يدخل بزوجته وكذا الوصى قال ابن العطار وغيره و يلزم الأب اليمين لحق الزوج فى تجهيز زوجته به (مسئلة) إذا ادعى المعترض أنه وطىء زوجته فالقول قوله مع يمينه وقيل بغير يمين قاله مالك فى الواضحة وقيل ينظر النساء البكر والأول هو المشهور (مسئلة) إذا ادعت المرأة أنها ولدت هذا الولد فالقول قولها بخلاف الأمة .

مانقدم له فى الرسم المذكور ولا أعرف نص خلاف فى أن هبة الوارث لميراثه فى مرض الموروث جائزة وهو بين من قول ابن القاسم فى هذه الرواية ونص مافى رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه الآن يقول كنت أظنه يسير الأعلم أنه يبلغ هذا القدر وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولايلزمه ومثله لمالك فى الموطأ لأنه قال فيه ان الميت إذاقال لبعض ورثته ان فلانا لأحد من ورثته ضعيف وقدأحببت أن تهب لى ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت إذ لافرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورثة أولأجنبى من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أولايسميه له ومافى رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتأويل على ماسنذكره إذامررنا به ومن الناس من ذهب إلى أن هبة الوارث لميراثه فى مرض الموروث لاتجوز لأنه وهب مالم يملك بعد على مافى المدونة من أن المريض إذا استأذن بعض ورثته فى أن يوصى لبعضهم فأذنوا له لزمهم إذالم يحكم له بحكم المالك للميراث فى المرض وانما كان له التحجير على مورثه فاذارفع عنه التحجير بالاذن له لزمه وان لم يكن مالكا للمال وقال إن ذلك يقوم أيضا من قول مالك فى الموطأ ان الوارث اذاوهب لمورثه فى مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرجع اليه اذ لوأجاز هبته له لقال انه لا يكون له منه إلاميراثه منه قال فكما لاتجوزله هبته من أجل أنه لم يتقرر له عليه ملك فكذلك لايجوز لغيره ليس ذلك بصحيح والفرق بينه و بين غيره أنه اذا وهبه لمورثه فقد علم أن القصد فى ذلك انما هو ليرفع التحجير عنه فى أن يصرفه الى من أحب من الورثة اذلايحتاج هو الى هبة اذاصح ولاينتفع بها ان مات فاذالم يقض فيها بشىء حتى مات رجعت الى الواهب واذاوهب لغيره فقد ملكه بالهبة ماوهبه إياه ولايقال ان ذلك لايجوز من أجل أنه وهبه مالم يملكه بعد لأنه لم يبتله الآن وانماوهبه له بشرط ملكه له بموت مورثه كما قال ان ملكت فلانا فهو حر وان ملكته فهو لفلان فلا فرق فى وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه فى هبة الوارث لميراثه منه والتفرقة بين المرض والصحة فى ذلك استحسان وتحصل على هذا فى المسئلة ثلاثة أقوال الجواز والمنع فى الحالين والفرق بينهما اه وقال فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الهبات قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك أمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه اذامات والأب باق أيجوز له فقال لاأرى أن يجوز هذا ولا أقضى به عليه وهو أعلم لأنه أمر لايدرى قدره ولا كم يكون دينارا بل لايدرى ماهو وهو أعلم قال محمد بن رشد قوله لاأرى أن يجوز معناه لاأرى أن يكون هذا عليه : أى لايلزمه

(مسئلة) يقبل قول الوصى فيما أنفق على اليتيم إذا أشبه قوله الصدق وقيل يقبل قوله فيما أنفق فى عمارة ربعه وختانه إذا أشبه الصدق (مسئلة) يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته إذا كان مقيما معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له .

(مسئلة) يقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكنا وإن كان على خلاف عادتها (مسئلة) اذا ادعت المرأة أن عدتها انقضت بسقط قبل قولها وان كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الجيران لها .

(مسئلة) يقبل قول الأمة ان هذا الولد الذى معها ولدها فلا تجوز التفرقة بينهما فى البيع ولا يعمل بقولها فى الميراث فلو عتقا لم يتوارثا بدعواهما (مسئلة) إذا خيف غرق المركب وطرح منه ما يرجى به سلامته فالقول قول المطروح متاعه فيما

يشبه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه فى ثمن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر وقال سحنون لا يمين عليه الا أن يتهم فيحلف .

(مسئلة) اذا ادعى المساقى أنه دفع لرب الحائط الجزء الذى ساقاه عليه وقال رب الحائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لى شيئا فقال مالك ان كان قد جذ الثمرة فلا شىء له وعلى العامل اليمين كان بقرب الجذاذ أو بعده وكذلك لو جذ بعضها رطبا والباقى تمرا فقال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لى شيئا من الرطب ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لأن حقه فى عين الثمرة لا فى ذمة العامل لجريان العادة بدفع ذلك بغير إشهاد (مسئلة) من حاز شيئا مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر ساكت وليس له عذر فى سكوته ثم يقوم على الحائز ويدعى عليه فادعى الحائز يقول الشراء كان القول قوله مع يمينه (مسئلة) واذا ادعى المودع رد الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مدع وانما ترجح قوله لأنه استأمنه والأمين مصدق (مسئلة) وكذلك لو ادعى البائع أنه باع بالدراهم وقال المشترى بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لأن الدراهم هى الأثمان وبها يقع البيع (مسئلة) اذا باع السمسار سلعة فوجد المشترى بها عيبا فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه (مسئلة) اذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشترى واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهرين أو ثلاثة لم تحض أو ماتت صدق فى ذلك وكان القول قوله (مسئلة) ومن دفع ثوبا الى رجل يخيطه له بلا أجرة والرجل ليس من

ذلك ولا أقضى عليه به وهو أعلم لأنه لا يدرى قدره ولا كم يكون وانما قال إن ذلك لا يلزمه من أجل أنه لم يدر قدر ما وهب لا من أجل أنه وهب مالم يملكه إذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب مالم يملكه بعد وانما أوجب على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثا كمن قال ان ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله فى هذه الرواية إن ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتى من قوله فى رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ ان ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ما وهبته وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعا على أن الواهب ميراثه فى مرض الميت ليس بواهب لما لم يملكه بعد وإنما هو واهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفتا فى أنه هل يلزمه إذا مات بقوله المتقدم فقال فى هذه الرواية انه لا يلزمه إذ لم يدر يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال فى رواية أصبغ ان ذلك يلزمه إلا أن يقول لم أظن أنه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى أن معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب فلذلك ألزمه بخلاف هذه الرواية التى قال فيها إن الصدقة والأب باق فانها غير جائزة قال وهو الذى يأتى على مذهبه فى باب الوصايا الثانى من المدونة لأن الوارث لا يملك ميراثه فى مرض المورث فتجوز فيه هبته وانما له فى مرضه التحجير عليه فى أن يوصى له بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فهذا الذى اذا أذن له فيه لزمه على ما قاله فى المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفى الموطأ ما يدل على أنه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه فى مرض مورثه ابن رشد وليس ذلك عندى بصحيح بل الذى فى الموطأ أن هبة الوارث ميراثه فى مرض الموت جائز لازم وليس عندى فى المدونة ما يخالف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت فى صحة المورث قبل مرضه وهذا أولى ما حملت عليه حتى تتفق الرواية لأن حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا انه إذا وهب ميراثه فى صحة المورث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص بخلاف ذلك وانما يدخله الخلاف بالمعنى اذ لا فرق فى حقيقة القياس فى ذلك بين الصحة والمرض واذا وهب ميراثه فى مرض المورث الذى مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عليه الا أن يتصدق عليه وهو يظنه النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذى يجهل قدر المال وجه وهو أن الذى يشك فيما بين الجزأين قد رضى بهبة أكثرهما فيجب أن يلزمه وبالله التوفيق . وقال فى رسم الأقضية : والحبس من سماع أصبغ سمعت ابن القاسم

الصناع الذين نصبوا أنفسهم للناس بالأجر فادعى ضياع الثوب من عنده فلا ضمان عليه وعليه اليمين أنه ضاع من غير تفريط .
(مسئلة) إذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره فالقول قوله بعد الاختبار بما يمكن ويصدق مع يمينه لأنه لايمكن التوصل الى صدقه الا من قوله . (مسئلة) ومن ادعى أنه أمّن رجلا من أهل الحرب فانه يقبل قوله وان لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن القاسم . وقال سحنون : لايقبل الا ببينة . (مسئلة) وإذا ادعت المرأة الغريبة الطارئة من بلد بعيد أنه لا زوج لها فالقول قولها ويزوّجها الحاكم إذا لم يطمع فى الوقوف على حقيقة دعواها .
(مسئلة) واذاقدمت امرأة مبتوتة وادّعت أنها تزوّجت قبل قولها وحل للذى طلقها أن يتزوجها .

يقول فى رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمتصدق وقال انى كنت حين فعلت ذلك لا أدرى ماأرث نصفا أو ربعا ولا أدرى ماعدد ذلك من الدنانير ولامن الرقيق ولا ماسعة ذلك من الأرضين وعدد الأشجار فلما تبين لى مورثى من أبى وماأرث مما ترك رأيت ذلك كثيرا وكنت ظننت بأنه دون ذلك وأنا لاأجيز الآن فقال ابن القاسم إن تبين ماقال انه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبة كانت عنه رأيت أن يحلف ماظن ذلك ويكون القول قوله وان كان عارفا بأبيه ويسره وان لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ماأحب أوكره وقاله أصبغ . قال ابن رشد : قد سبق الكلام عليها مستوفى فى سماع عيسى . قلت فتحصل من كلام ابن رشد أنه إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف ، وان وهبه فى حال مرض مورثه الذى مات فيه لزمه أيضا ولا يعرف فيه نصّ خلاف الا مايؤخذ من سماع عيسى وليس الأخذ عنده بصحيح وان وهبه فى صحة مورثه فالقياس أنه يلزمه ولكنه لايعرف نصا فى عدم اللزوم وحمل سماع عيسى بعدم اللزوم عليه . فأما ماذكره من اللزوم إذا وهبه بعد الموت أو فى المرض فظاهر وكذا ماذكره من أن اللزوم فى حال الصحة هو القياس . وأما كونه ليس بمنصوص فليس بظاهر وقد تقدمت مسئلة الموازية وهى نصّ فى اللزوم فى حال الصحة . وقال فى كتاب الهبة من المدونة وان وهبه مورثه من فلان وهو لايدرى كم ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار ولا يدرى كم ذلك فذلك جائز والغرر فى الهبة لغير الثواب يجوز لافى البيع اه فظاهرها سواء كان فى الصحة أوفى المرض أو بعد الموت . وقال المشذالى فى حاشيته على المدونة . قال الوانوغى معنى المسئلة أن فلانا مات حين الهبة أومرض أما لو كان صحيحا فلا يلزم الواهب ماوهبه . قال ابن القاسم فيمن تصدق بميراثه من أبيه إذامات والأب باق لاأرى أن يجوز هذا ولا يقضى به ابن رشد قوله لايجوز أى لايلزمه وله أن يرجع ولا نصّ خلاف فيه ولو وهب ميراثه فى مرض الموت الذى مات منه لزمه ولم يكن له رجوع الا إذا ظنه يسيرا ثم بان أنه كثير فيحلف على ذلك ولايلزمه ولا نص خلاف فى ذلك انظر تمامه . قلت وقد أومأ فى قوله ولا نص خلاف الى أنه لايبعد تخريج اللزوم وان كثر وماأحسن قولها ولوشاء لم يجعل وقوله فى العتبية إذ لوشاء لاستثبت اه . قلت ماذكره ظاهر بالنسبة الى مايتعلق بوقت الهبة . وأما ماذكره بالنسبة لجهل قدره فالمعروف من المذهب أن الجهل بقدر الموروث لايبطل الهبة وكلام المدوّنة المتقدم صريح فى ذلك ونصه من النوادر بعد ذكر كلام العتبية المتقدم عن سماع أصبغ . قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم فى غير موضع أن هبة المجهول

(مسئلة) إذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل لم تتصرف بعد فالقول قول المأمور لأنه أمين .
(مسئلة) ولوقال المأمور بعت السلعة بعين وقال الآمر أمرتك أن تبيعها بعرض فالمأمور مصدق لأن من باع بعين فالأصل يعضده لأنها القيم التى يتبايع الناس بها غالبا .
(مسئلة) وكذلك لوأمره الموكل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور أنه دفع ذلك الى الآمر فالقول قول المأمور وكذلك القول قول الوكيل فى ضياع الثمن .
(مسئلة) وإذا ادعى المستأجر أنه ردّ ماستأجره من العروض فهو مصدق لأن يده يد أمانة قبض ذلك ببينة أو بغير بينة رواه أصبغ عن ابن القاسم .

(مسئلة) اذا ادعى الغاصب أنه غصب الثوب خلقا وقال ربه بل جديدا فالقول قول الغاصب مع يمينه واذا حلف أدى قيمته خلقا .
(فصل) فى تصديق المدعى عليه والرجوع الى قوله . (مسئلة) اذا اختلف المبتاع والشفيع فى مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع يمينه وهو مدعى عليه لأن الشفعة قد وجبت له والمشترى مدع لتاريخ يسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع فى ذلك . (مسئلة) وكذا من اشترى أرضا وقبضها ثم قام عليه رجل فطلبها بالشفعة فزعم المشترى أنه اشترى شيئا مقسوما وقال الشفيع انها لم تقسم فالقول قوله لأنه مدعى عليه . (مسئلة) اذا وهب رجل رجلا هبة مطلقة وادّعى أنها للثواب وقال الموهوب لغير

الثواب حكم بالعرف مع اليمين فان أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه . (مسئلة) لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتنى وقال ربها إنما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فانت أولم تفت . (مسئلة) لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال الآمر ماأمرتك الا بعشرة فالقول قوله مع يمينه و يغرم الوكيل العشرة لرب السلعة هذا هو المشهور . (مسئلة) وكذلك لو باع المأمور السلعة بعشرة وقال الآمر ماأمرتك الا باثنى عشر فالقول قول الآمر مع يمينه فان نكل فليس له الا العشرة ولا يحلف المأمور وقيل يحلف فان نكل غرم . (مسئلة) إذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم (٣١٤) لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقرّ لها بدين فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فالقول قولها مع يمينها هذا هو المشهور .

(مسئلة) إذا ادعت المرأة أن بزوجها جنونا وأنكره فالقول قوله وعليها البينة .

(مسئلة) اذا ادعى المشترى الاقالة فأقر له البائع بذلك وزعم أنه أقاله على أن يرد عليه أقلّ من الثمن الذى دفع اليه فلا يقبل قوله إلا ببينة وعلى المشترى اليمين أنه ما أقاله الا بمثل الثمن .

(مسئلة) لو قال من بيده الدار أعرتنى هذه الدار وقال ربها بل بعتكها فالقول قول مدعى العارية مع يمينه .

(مسئلة) اذا تداعى رجلان فى عقد البيع هل كان أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء ولا يمين على المدعى عليه ان كانت السلعة بيد صاحبها . (مسئلة) اذا أشهد البائع امرأته بقبض الثمن ثم قال انما فعلت ذلك ثقة بالمبتاع لم يقبل منه والمشترى مدعى عليه فان طلب يمين المبتاع على دفع الثمن لم يكن له ذلك . (فرع) اذا أشهد المبتاع على نفسه بأن لفلان فى ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو مدع و إشهاده بذلك مقتض للقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ أن القول قول المبتاع عملا بالأصل إلا أن تكون عادة فيرجع اليها وعلى المشهور فلو طلب المشترى يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه نفى اليمين إلا أن يأتى بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف . (مسئلة) و إذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفا فان

جائزة ، وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وان ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة اللخمى هبة المجهول والصدقة به ماضية و يستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم ثم ذكر فى لزوم هبة ماجهل قدره من ارث ناجز ثلاثة أقوال الأول اللزوم مطلقا وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا ولوظهرت كثرته الثانى عدم اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمى عن ابن القاسم والثالث اللزوم ان عرف قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ولوعرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربى فى عارضته فى باب القطائع فى جواز هبة المجهول روايتين ثم قال وفى التنبيه لابن بشير فى كتاب العرايا حكى محمد الاجماع على جواز هبة المجهول وقال من لاتحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء فى هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ماظننت هذا المقدار هل له رده أم لا اه . ويعنى ابن بشير أنه لاخلاف فى الجواز و إنما الخلاف فى اللزوم يبين ذلك بقية كلامه فى التنبيه فى المحل الذى ذكره ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم وهذا أصل ثان لايعود بالخلاف فى صحة هبة المجهول و إنما هو خلاف فى الزامه كل ماظهر أنه أخرج من يده و يمكن أن يكون فوق ماظن أو لايلزمه الا القدر الذى ظن أنه وهبه اه .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلاف إنما هو حيث يهبه من قريبه على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ملكت الشىء الفلانى فهو صدقة على فلان فانه يلزمه وهو ظاهر إذا كان فى غير يمين كما تقدم .

(الثانى) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشىء فانه يرجع للواهب كما تقدم فى سماع ابن القاسم عن مالك قال فى المنتقى ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له . قال الباجى لأنه قد بين الوجه الذى سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الواهب الوارث ولو قال أعطيته أوص به لفلان ، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك فى الموازية أنه ان أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو ردّ ثم قال فى الموطأ ولو وهب ميراثا فأنفذ المالك بعضه و بقى بعضه فهو ردّ على الواهب اه .

(الثالث) هبة الوارث ميراثه لمورثه انما تلزمه اذا لم يكن فى سلطانه كما تقدم فى اجازة الوصية قال فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل

تقيد عليه أنها طيبة فالبائع مدع والمشترى مدعى عليه فليس للبائع تحليف المبتاع لاقراره بقبضها من المبتاع طيبة جيادا وان سقط هذا من العقد حلف له المشترى ثم ان قال المبتاع ماعلمتها من دراهمى حلف لقد دفعت له جيادا فى علمى وما علمت هذه من دراهمى فان حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت أنها دراهمه وما خلطها بسواها ولزمه بدلها فان كانت الدراهم لم يدفعها مالكها وإنما دفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزمت الموكل أنكرها أم لا لأنه أمينه وان لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل انه مايعرفها من دراهمه وما أعطاه الاجيادا فى علمه و يبرأ وللذى يردها أن يحلف الآمر مايعرفها من دراهمه وما أعطاه الا جيادا فى علمه وتسقط

دعوى الرد وهل يبدأ بيمين الموكل أو بيمين الوكيل فيه خلاف واختار بعض الشيوخ أن له أن يبدأ بمن شاء منهما .

(فرع) ودعوى النقص أيضا كذلك ان تقيد على البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشترى ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغى أن يكون القول قول البائع .

(فرع) لو قام للميت شاهد بحق ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المطلوب و يبرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها فى تأليف ترجمته ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طريق الدعوى .

[الباب السادس والعشرون فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة]

امرأته فى مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشىء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس لها ذلك ولا يعجبنى ذلك لها صح أومات قضى فيه بشىء أو لم يقض وليست الصدقات والديون فى هذه بمنزلة المواريث وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد لا اختلاف أن ماوهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه فى مرضه أو فى صحته لازم لها وليس لها الرجوع فى شىء منه فى حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالاخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأبى فيقول والله لئن لم تفعلى ذلك لأضيقن عليك ولا أدعك تأتى أهلك ولا يأتوك على ماقاله ابن القاسم فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ماقاله فى المدونة وقوله لا يعجبنى ذلك لفظ فيه تجوز ولا يسوغ له ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام وأما إذا سألها فى مرضه أن تهب له ميراثها مما يخلفه أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشىء أو لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أن يهب له ميراثه مما يخلفه أومن بعضه فهذا ان قضى فيه بشىء لزمه ولم يكن له أن يرجع عنه اه .

(المسئلة الرابعة) إذا وهبت الزوجة يومها لضرتها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال فى آخر كتاب النكاح الثانى من المدونة و إذا رضيت امرأة بترك أيامها وفى الأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدل أوطلق اه قال اللخمى وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين .

(تنبيهات : الأول) ظاهر كلام الشيخ أبى الحسن الصغير أن ماذكره اللخمى من استثناء اليوم واليومين تقييد للمدونة وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل فى التوضيح قال ابن الحاجب بعد أن ذكر هبتها لضرتها وللزوج ولها الرجوع متى شاءت ابن عبد السلام يعنى فى القسمين معا سواء وهبت ذلك لضرتها أو لزوجها قالوا لأن ذلك مما لا تصبر عليه عادة ولهذا لو وهبت اليوم واليومين لما كان لها الرجوع اه ونحوه فى التوضيح فانه ذكر كلام اللخمى وسكت عنه وظاهر كلامه فى مختصره الاطلاق فانه قال ولها الرجوع ، وقال فى الشامل : ولها الرجوع متى شاءت . وقال ابن عرفة : بعد أن ذكر كلام اللخمى قلت ظاهرها الاطلاق اه . قلت اللوث بثاء مثلثة والمراد به الوجوه التى يقع بها التلويث والتلطيخ فى الدماء وهى كثيرة ومع كثرتها لا يتوصل بها الى التمكن من الدماء لعظم خطرها ورفيع قدرها فوجب الاعراض عنها الا أن فيها ماله قوة لأجل مااحتف به من القرائن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء فى تعيين مايقبل من ذلك فعند مالك رضى الله تعالى أن اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين ولا تأثير فى نقل اليمين الى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافقه ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز عن أشهب ولم

يختلف قول مالك وأصحابه ان العبد والصبي والذمي ليس بلوث ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لوث فلم تعتبر فيه العدالة كالذي يقول دمي عند فلان فلا يشترط فيه العدالة بل يقبل قوله في العمد والخطأ ولو كان فاسقا وفي تنبيه الحكام لابن المناصف وروى أشهب عن مالك أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وقيل يقسم مع جماعة النساء والصبيان والقوم ليسوا بعدول فاذا وقعت القسامة بشيء من هذا على القول فيه بالجواز استحق أولياء المقتول الدم قال ووجه ذلك أن القود انما وجب بمجرد القسامة عند مالك ولا حكم للشاهد الواحد في ثبوت القود وان كان عدلا لأنه من حقوق الأبدان التي لا تستحق بالشاهد واليمين وانما الواحد

لوث ولطخ يقوي الدعوى في إباحة القسامة لا على جهة الشاهد واليمين الذي في حقوق الأموال ولذلك لا يقبل في قسامة العمد الا رجلان فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء ولا حكم للواحد لأنهما أقيما في ثبوت الحق باثباتهما مقام الشاهدين بخلاف القسامة في الخطأ لأنه مال فاذا ثبت أن شهادة الواحد في ذلك لوث لا نصف شهادة تكمل باليمين فكذلك قد يكون اللوث بغير العدل وباللفيف من النساء والصبيان لأنه لطخ لا شهادة والقسامة في هذا الباب أصل مخصص لنفسه لا يعترض عليه بغيره على ما وردت به السنة بخلاف سائر الحقوق والأصح أن لا تجب القسامة بشيء من ذلك ، ولا يراق دم مسلم بغير العدل . وذكر القاضي أبو محمد في المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثا وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد .

(مسئلة) وإذا قال الميت دمي عند فلان فعند مالك أنها شبهة يقسم الأولياء معها . قال ابن حبيب ولا يقسم مع قول الصبي دمي عند فلان الا أن يكون قد راهق فيقسم مع قوله . وقال ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن العبد أو الصبي يقول أحدهما عند موته دمي عند فلان قتلني ويسمي رجلا حرا قال أرى أن يسجن بقوله حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه فان لم يثبت قبله شيء حلف على دعوى العبد يمينا واحدة وعلى دعوى الصبي خمسين يمينا . قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عن ذلك فقال روى أشهب وابن كنانة ذلك رواية عن مالك ولست آخذ بها وقول العبد

وهذا هو الجاري على تعليل المسئلة بكونها من باب اسقاط الحق قبل وجوبه وبذلك وجهها أبو اسحق التونسي . قال أبو الحسن ذكر عبد الحميد عن أبي اسحق أنه جعل لها الرجوع لأنه شيء لم يجب لها فوهبت ما لم يتقرر لها ملكه لكنه قال قال عبد الحق في هذه العلة نظر لأنها لو تركت المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هي لزمها ذلك وإن كانت النفقة في المستقبل فانظره اه . قلت ما ذكره من سقوط النفقة أحد قولين وسيأتي أنه الراجح منهما فلم يدق بين هذه المسئلة ومسئلة اسقاط النفقة فرق الا من جهة قوة الضرر هنا وأنه لا يمكن الصبر عليه فيجيء ما قاله اللخمي ، وانظر ما ذكره المشذالي في حاشية المدونة عن ابن عرفة ونصه قوله ولها الرجوع متى شاءت . قال ابن عرفة : عندي أنه إذا كان ما وهبته الزمن اليسير كاليوم واليومين لا رجوع لها لقول عاريتها اذا رجع فانه يقضى عليه بما يعار الى مثله وقولهم في السلف إذا طلب في الحال يجامع المعروف . قال المشذالي وهذا غير بين لأن مدرك مسئلتنا راجع لضرر بدني ولا يقاومه ما يرجع الى أمر مالي اه فجعل التقييد باليومين انما هو من عند ابن عرفة مع أنه حكاه في مختصره عن اللخمي واعترضه بأنه خلاف ظاهر اطلاق المدونة .

(الثاني) قال في التوضيح وانظر هل يقيد رجوعها في هذه المسئلة بما إذا لم تدخل ضرتها في شيء كما قالوا في اعتصار الأب مال ولده اه . قلت : الذي يظهر من كلامهم عدم التقييد سواء علمنا المسئلة بالضرر أو باسقاط الحق قبل وجوبه كما في الشفعة حيث لم يعتبروا ادخال المشتري في الشراء وكلفته مع أنها في الغالب أعظم من كلفة الزوجة فتأمله والله أعلم .

(فرع) إذا قلنا للمرأة الرجوع فرجعت ولم يبلغ ذلك الزوج فليس عليه قضاء ما فات قبل أن يبلغه الرجوع . قال في المدونة وما فات قبل بلوغ خبر الرجوع فلا يقضى اه .

(الثالث) قال ابن الحاجب وإذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة ابن عبد السلام يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائزة ثم للزوج الامتناع من قبول تلك الهبة وليس للموهوبة الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع بالواهبة بيد الرجل فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في متعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اه . قلت لأن له الاستمتاع بها في كل وقت وانما امتنع عليه لحق الزوجات الأخر فلما أسقطت إحداهن يومها للأخرى ورضي الزوج بذلك جاز ولم يكن للموهوبة في ذلك مقال ولم ينبه في التوضيح على قول ابن الحاجب لا للموهوبة والله أعلم .

هذر ولاضرب فيه ولاسجن ولا يمين للسيد ولا قيمة إلا أنى أستحسن أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا لحرمة الدم فان حلف برئ وان نكل سجن حتى يستبرأ أمره ولا يضرب لنكوله عن اليمين لأنها لم تجب عليه وجوبا تاما وهذا فيمن لم يعرف بالسوء وأما المتهم فحكمه مذكور فى الأحكام الثانية من هذا الكتاب من النوادر . [تنبيه] وهذا الذى تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز ان شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل فى هذا إلا شاهدان قال أبو محمد رأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه . من المنتقى للباجى (مسئلة) وإذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب أو لم يعرف الضرب المدمى عليه قبل ذلك ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك أو بأثر بين وقال أصبغ يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن قال المتيطى وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم .

[تنبيه] قال غير واحد من الموثقين ولا يجب على المدمى عليه بهذه التدمية سجن ولا شىء إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب إلا أن يموت المدمى قبل أن يظهر برؤه فيسجن حينئذ المدمى عليه قال أبو عبد الله الباجى فى وثائقه وقد روى أن العدل يسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء .

(فرع) وتجب القسامة فى قول مالك بقول المقتول وان لم ير الشهود جراحا ولا أثر ضرب وانما سمعوا منه قوله وقوله مقبول وقد تقدم أن رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل

(فرع) تقدم قول ابن حبيب أن الصبى إذا كان مراهقا وجبت القسامة مع قوله دمى عند فلان وقال ابن القاسم لا يقسم مع قوله وهو قول أشهب . (مسئلة) وقال ابن عبد البر فى تاريخه وقد كان يحيى بن يحيى يرى السجن على من أدمى عليه ويفتى به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه بذلك وفى أحكام ابن سهل رحمه الله تعالى قال ذكر بعض من ألف أخبار فقهاء الأندلس أن الشيخ أبا بكر بن محمد بن أحمد اللؤلؤى شيخ القاضى أبى بكر بن زرب وشيخ الفقيه أبى عبد الله بن أبى زمنين وغيرهما كان له حقل يجاوره حقل جاره وكان حريصا أن يضيف حقل جاره إلى حقله فاحتال عليه فى ذلك بكل حيلة واستعمل كل وسيلة فأبى صاحبه عليه ولم يجبه اليه إلى أن اعتل ومرض فجاءه اللؤلؤى زائرا مستعطفا محتفيا به فأظهر له الرجل السرور بعيادته والشكر على مشاركته وأظهر من ذلك ما أطمع اللؤلؤى فى قضاء حاجته فى ذلك الحقل فكلمه فيه ورغب اليه

ثم قال ابن الحاجب فان وهبت للزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو قال ابن عبد السلام والشيخ خليل يعنى إذا وهبت لضرتها بقيت أيام القسم على حالها و يكون للموهوبة يومان وأما إذا وهبت الزوج فانها تكون كالعدم ولا يخصص هو بذلك اليوم غيرها زاد ابن عبد السلام قال لأن معنى هبتها للزوج اسقاط حقها لا أنها جعلت ما كان لها بيده هكذا قالوا ، وقال بعض أهل العلم إذا وهبت يومها للزوج كان مخيرا بين اسقاط يومها و بين أن يخص به واحدة قال ابن عبد السلام قلت والأقرب سؤالها عن مرادها بالهبة هل الاسقاط أو تمليك الزوج فان أرادت تمليك الزوج فيكون مخيرا فى جعله لمن شاء ونقله عمن جعله إليها إذا شاء اه ونقل فى التوضيح هذا الأخير فقال و ينبغى إذا وهبت الزوج أن تسئل هل أرادت الاسقاط أو تمليك الزوج فان أرادت الثانى فله أن يخص بيومها من شاء اه قلت وهذا التفصيل هو الذى يفهم من كلام اللخمى فانه قال هبة المرأة يومها جائزة الا أن يأبى الزوج لأن له حقا فى الاستمتاع بها وهبتها على ثلاثة أوجه فان أسقطت يومها ولم تخص أحدا عاد القسم أثلاثا وان خصت به واحدة كان لها و بقى القسم أرباعا وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهما فكان لها يومان وقال بعض أهل العلم ان وهبتها للزوج كان بالخيار بين أن يسقط حقه فيه و يكون القسم أثلاثا أو يخص به واحدة و يكون القسم أرباعا اه ونقل ابن عرفة كلام اللخمى فأجحف فى اختصاره ونصه اللخمى ان أسقطت الحرة يومها أو وهبته لضرتها فللزوج منعها لحقه فى المتعة بها فان وافقها فالمسقطة كالعدم واختص القسم بمن سواها وللموهوبة يومها وقال بعض العلماء ان وهبته له فله أن يخص به واحدة أو يخص القسم بمن سواها ثم قال وظاهر قوله قال بعض العلماء ان المذهب خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس وفيه نظر لاحتمال كونها كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وأحد غرماء المفلس حقه له يستغرقه من سواه أو كهبة أحد أولياء القتيل حقه للقاتل والاول أظهر . والثانى أجرى على شرائه ذلك اه قلت أما قوله إنه ظاهر قول اللخمى قال بعض العلماء إن المذهب خلافه فغير ظاهر لأنه جعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهذا هو الوجه الثالث ولم يذكر فيه الا ما نقله عن بعض العلماء فالذى يظهر من كلامه أنه ارتضاه والا لنبه على ذلك ، وأما قوله ان مقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب ان ما نقله اللخمى عن بعض العلماء خلاف فصحيح بل ذلك صريح فى كلامهما ولذلك لم يذكر ابن عبد السلام والشيخ خليل خلاف ذلك الا على سبيل البحث وجزم الشيخ خليل فى مختصره بما قاله ابن شاس وابن الحاجب على ما فى النسخ الصحيحة منه و بذلك جزم صاحب

فى تصييره له بما رسم من ثمن أو معاوضة فأظهر له الاسعاف لما رأى منه الالحاف وقال له أشهد على بذلك من شئت من الفقهاء الى أن أستقل فتبلغ ماتحبه فسر اللؤلؤى بذلك وجاء بعدة من الفقهاء أصحابه وأدخلهم عليه واذا به قد أظهر انهدام القوة وضعف النطق فدنا الفقيه وقال له يافلان أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك منى الحقل فقال لهم أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤى هذا قتلنى متعمدا لقتلى وأنه المأخوذ بدمى فان حدث بى حدث موت استقيدوا منه لى ففى عنقه دمى وأنتم رهناء بالصدق عنى فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يستثبت ذهنه و يذكره ماجرى بينه و بينه و يخوفه الله تعالى و يعظه وسلك أصحابه سبيله فلم يرجع عن ذلك فخرجوا عنه وسألهم اللؤلؤى أن يتوقفوا عليه ساعة بالباب فيخلو به ففعلوا وتفرد وعذله وقال له تعصى الله فى أمرى وتدعى على بغير حق فقال له وهل قلت الا مافعلت دخلت على وأنا أحسبك عائدا مشفقا فسررت بذلك واذا بك باغى فرصة فلما مستنى فى سويداء قلبى فى أمر هذا الحقل الميشوم بما تعلم كراهيته الى فهل أردت الاقتلى إذ طلبت أخذ كريمة مالى فاعتذر اليه اللؤلؤى وقال أنا تائب معترف بخطئى فاتق الله وراجع عقلك وارجع عما عقدته فما تدرى مايئول حالك اليه فعند ذلك أجابه إلى ذلك وقال أما وقد صرت الى هذه الانابة فاحلف بالأيمان اللازمة أنك لا تلتمس هذا الحقل فى حياتى ولا بعد مماتى ولا تسعى لملكه ولا تصيره اليك ببيع ولا غيره وأن تحرمه على نفسك ولو صار اليك بالميراث أو غيره وأنك لانهم مع ذلك بمساءة ولا تحقد على ذلك ولا على ذريتى فحلف له على ذلك وتوثق منه فيه فعند ذلك أذن له بادخال الشهود الفقهاء عليه فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه لله تعالى وأهدر عنه تبعة دمه لله تعالى فقال له اللؤلؤى انما أريد أن تكذب نفسك وتعود الى الحق فقال له هذا هو الحق فان أقنعك هذا والا فأنا على ماعقدته عليك فرضى منه اللؤلؤى بذلك وتوثق منه بالاشهاد عليه واتخذ حديثه موعظة اعتقدها أن لا يفتى بتدمية بعدها . (فرع) وفى المتيطية والتدمية على عين المدعى عليه أتم فان لم يحضر وكان المدعى عليه معروف العين مشهورا أو عرفه شهود التدمية فذلك أيضا تام (فرع) واذا ثبتت التدمية ولم يبرأ مما به فى علم الشهود وأثبت القائم بالتدمية وكالة المدمى وشهد الشهود على عين المدمى عليه لمعرفتهم به أو بتعريف المدمى لهم به

الشامل فقال وقدرت عدما ان وهبت يومها له أو أسقطته ولا يخصص هو لضرتها فله الامتناع لا للضرة ان رضى اه وهذا هو الذى استظهره ابن عرفة حيث قال والأول أظهر فانه يعنى بالأول أن يكون ذلك كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وكهبة أحد غرماء المفلس حقه للمفلس ومسئلة الشفعة ذكر ابن رشد فيها فى أول كتاب الشفعة قولين أرجحهما أن نصيب الواهب يرجع لبقية الشركاء ومسئلة التفليس لاشك أن الغرماء يقسمون حصة الواهب كما ذكر ذلك ابن عرفة فتحصل من هذا أن الراجح من المذهب أنها إذا وهبت يومها للزوج أو أسقطت حقها تصير كالعدم وليس للزوج أن يخص بيومها واحدة من البواقى والله أعلم .

(الرابع) قال اللخمى واختلف فى بيعها اليوم وشبهه فقال مالك فى كتاب محمد لا أحب أن تشترى من صاحبتها يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون فى ليلة خفيفا قيل له فان أرضى احدى امرأتيه بشىء أعطاها ليومها ليكون فيه عند الأخرى فقال ان الناس ليفعلون ذلك وغيره أحب إلى ومحمل قوله فى التفرقة بين القليل والكثير لما كانت لاتقدر وعلى الوفاء فيما طالت مدته اه وانظر الخلاف الذى حكاه اللخمى ماهو فان الذى تحصل من هذا الكلام أن مالكا كره للضرة أن تشترى من ضرتها يوما أو شهرا وخفف شراء الليلة وقال فى كتاب محمد فى ارضاء الرجل زوجته فى يومها تركه أحب إلى والظاهر أنه أراد أن الخلاف فى شراء اليوم فقال أولا لا أحب لها أن تشترى يومها ثم قال فى الرجل يرضى امرأته بشىء ليكون فى يومها عند الأخرى فقال غيره أحب الى فظاهره أنه خفف ذلك ولا فرق بين شراء الزوجة يوم صاحبتها وشراء الزوج ذلك ، وقال فى سماع أشهب من كتاب النكاح سئل عمن رضى احدى امرأتيه بعطية فى يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه قيل له أتكرهه قال غيره أحب الى قال ابن رشد سئل فى هذا الرسم بعينه من هذا السماع من طلاق السنة عن المرأة تشترى من صاحبتها يومها فقال ما يعجبنى وانى لأكرهه أرأيت لو اشترت شهرا أو سنة و إنى لأرجو أن تكون الليلة خفيفة فظاهر قوله أنه فرق فى الليلة الواحدة بين أن يكون الرجل هو المشترى لها من امرأته أو تكون صاحبتها هى التى اشترتها منها فجعل شراء المرأة الليلة من صاحبتها أشد فى الكراهة فيحتمل أن يكون الفرق بينهما عنده أن المرأة لاتدرى مايحصل لها بما أعطت من الاستمتاع إذ قد يصيبها فى تلك الليلة وقد لا يصيبها والرجل يدرى مايحصل له من الاستمتاع إذ هو مالك للاصابة وأما اشتراء المدة الطويلة فالكراهة فيها بينة من كل واحد منهما لأنه غرر اذ لايدرى هل يعيش إلى تلك المدة هو أو الذى اشترى الاستمتاع به اه فالذى تحصل من كلام ابن

فى التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرأ المدمى فيطلق أو يموت المدمى على تلك الحال قبل أن يصح صحة بينة فيقسم الورثة و يستقيدوا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته (فرع) واذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم برأه ورمى آخر فقال ابن القاسم وأصبغ وأشهب لايقبل منه فى الأول ولا فى الآخر و بهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل قوله و يؤخذ بآخر قوليه و إن رجع إلى طلب الأول فالقول قوله (فرع) قال أصبغ فان قال بى فلان ليس بى غيره فلاسبيل إلى من رماه بعده وان لم يقل ليس بى غيره فالأول والآخر سواء يقسم ولاة الدم على أحدهما ان شاءوا فيقتل و يجلد الآخر مائة و يحبس سنة قال ابن حبيب والقول الأول أحب إلىّ (٣١٩) (فرع) فان ادعى على رجل وشهدت البينة أنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه فى تلك المدة إلى موضع المدمى سقطت التدمية وتبين كذب المدعى وكانت الشهادة أعمل قاله ابن القاسم وعبد الملك وغيرهما .

(مسئلة) ومن اللوث الذى يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستسرا من دار فى حال رثة فامتنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد فى الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم لو رأى العدول المتهم يجر دا المقتول و يعريه وان لم يروه حين أصابه فان هذا لوث تجب معه القسامة .

(مسئلة) وفى الجلاب واذا وجد رجل مقتول ووجد رجل بقربه معه سيف أو فى يده شىء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته (فصل فى القسامة) قال ابن راشد والقسامة موجبة مع اللوث للقتل فى العمد والدية فى الخطأ ولا قسامة فى الأطراف ولا فى الجراح ولا فى العبيد ولا فى الكفار وصفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يمينا ان فلانا قتل ولينا فلانا أو أنه ضربه ومن ضربه مات ان كان قد عاش بعد ذلك و يقتصر على قوله بالله الذى لااله الاهو وقال المغيرة يزيد الرحمن الرحيم و يحلفون فى المدينة النبوية عند المنبر وفى غيرها بالجامع قياما دبر الصلاة بمحضر الناس و يؤتى الى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام والى سائر الأمصار من مسيرة عشرة أميال .

(مسئلة) و يحلف فى العمد من له القصاص من الرجال المكلفين و يحلف فى الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر ميراثهم

ابن رشد أن شراء الليلة الواحدة مكروه اشتراها الزوج أو صاحبتها لكن شراء صاحبتها أشد كراهة وأما شراء أكثر من ذلك فمكروه سواء كان المشترى هو الزوج أو الضرة وانظر هذا الذى ذكره اللخمى وابن رشد مع قول الشيخ خليل فى الجائزات وشراء يومها منها وكذا قول الشامل وشراء ليلتها منها فجعل ذلك جائزا من غير كراهة وظاهرهما سواء كان الزوج هو المشترى أو الضرة وكأنهما اعتمدا على ماقاله ابن عبد السلام ونصه واختلف فى بيعها اليوم واليومين من ضرتها أو من زوجها قلت والأقرب الجواز إذ لامانع منه سواء جعل العوض المأخوذ فى ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق وهو الأقرب اه واقتصر ابن عرفة على حكاية كلام ابن رشد ثم كلام اللخمى ثم قال بعده قلت هذا خلاف تفرقة ابن رشد اه فكأنه يشير إلى ماذكرنا وهو أن اللخمى سوّى بين شراء الرجل والضرة الليلة الواحدة فتأمله والله أعلم .

(الخامس) قال ابن عرفة عن اللخمى وليس للأمة إسقاط حقها فى قسمها إلا باذن سيدها كالعزل لحقه فى الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا واستحسن ان أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها فى القسم مابينها و بين الطهر ابن عرفة يرد باحتمال خيبتها فيها ورجائه فى تكرره اه .

(المسئلة الخامسة) الأمة اذا كانت تحت العبد وقالت اشهدوا متى عتقت فقد اخترت زوجى أو اخترت نفسى فقال مالك فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب الايلاء لاأرى ذلك لازما لها وحكى ابن حرث عن أصبغ أن ذلك يلزمها قال ورواه ابن نافع وسيأتى فى المسئلة التى بعدها بيان الراجح من القولين .

(المسئلة السادسة) فيمن شرط لزوجته إن تزوّج عليها أوان تسرى أو إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها فتقول اشهدوا أنى متى فعل زوجى ذلك فقد اخترت نفسى أواخترت زوجى فقال مالك فى كتاب ابن سحنون ذلك لازم لها وحكى الباجى وابن يونس عن المغيرة أنه لايلزمها وقال ابن عرفة فى الكلام على المعتقة تحت العبد حصل ابن زرقون فى التسوية بين هذه المسئلة والتى قبلها فى لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما وعدمه ثالثها التفرقة المذكورة لابن حرث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجى عن المغيرة مع فضل عن ابن أبى حازم ومعروف قول مالك اه فعلم أن التفرقة بينهما هى المعروف من قول مالك وعلى ذلك مشى الشيخ خليل رحمه الله فى مختصره فى فصل الرجعة قال ابن رشد فى السماع المتقدم وهذه المسئلة هى التى يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالكا رحمه الله فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دارا يلعب فيها بالحمام

(فرع) ولاقسامة فيمن ليس له وارث إذ تحليف بيت المال غير ممكن (مسئلة) ولا قسامة إلا بنسب أوولاء ولايقسم من القبيلة إلامن التقى معه فى نسب ثابت (فرع) ولايقسم المولى الأسفل ولكن ترد الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان نكل سجن أبدا حتى يحلف أو يموت (مسئلة) اذا كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متوالية واستحق الدية ان كان ذكرا أونصفها ان كانت أنثى أوثلثيها ان كانتا اثنتين وان كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر موار يثهم فان ترك ذكرا وأنثى حلف الذكر ثلثى الخمسين والأنثى ثلثها فان ترك ابنة وعصبة حلفت البنت نصفها والعصبة نصفها فان غاب الولد أوالعصبة لم تأخذ الابنة حظها إلا بعد أن تحلف خمسين يمينا فاذا قدم الغائب حلف مايخصه أن لو كان حاضرا وأخذ نصيبه .

(مسئلة) وإذا وزعت الأيمان فبقى كسر جبر على أكثرهم حظا منه وقيل على أكثرهم حظه من الأيمان . مثال ذلك أن يترك زوجات وبنات وأخوات فعلى الزوجات ستة أيمان وربع يمين وعلى البنات ثلاث وثلاثون وثلث وعلى الأخوات عشرة أيمان وثلاثة أثمان وثلث ثمن فهل تجبر اليمين المنكسرة على الأخوات لأن حظهن من الكسر أكثر أوعلى البنات لأن حظهن من الأيمان أكثر اختلف فى ذلك فيبقى على الزوجات ستة فان كن أربعا حلفن يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا ثم يحلف اثنتان منهن يمينا يمينا ويبقى على البنات ثلاث وثلاثون إن قلنا إن الأخوات يجبرن الكسر فان كانت البنات عشرا حلفن ثلاثا ثلاثا ثم يحلف ثلاث منهن يمينا يمينا على مذهب أشهب وعلى مذهب ابن القاسم يحلفن أربعا أربعا ويكون على الأخوات إحدى عشرة ان جبرت اليمين المنكسرة عليهن فان كن عشرا فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينين يمينين وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا وتحلف واحدة يمينا فان وقع تشاح فيمن يحلف اليمين الزائدة فقال ابن كنانة لايجبر الامام عليها أحدا ويقال لهن لانعطى واحدة منكن شيئا إلا أن تحلفوا بقية الأيمان ويشبه أن يقول أشهب مثل ذلك ويشبه أن يقرع بينهن (فرع) ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجتزئ منهم بخمسين على مذهب ابن القاسم وأشهب وعن ابن الماجشون أنهم يحلفون كلهم يمينا يمينا (مسئلة) ولاقسامة لأهل الذمة وان تحاكموا الينا ولايقسم مع قول

معرضاله بقلة التحصيل فيماسأل عنه وتوبيخاله على ترك إعمال نظره فى ذلك حتى لايسأل الافى أمر مشكل وهذا من نحوقوله لابن القاسم فى شىء سأله عنه أنت حتى الساعة ههنا تسأل عن مثل هذا ولعمرى إن مثل ابن الماجشون فى فهمه وجلالة قدره لحرى أن يوبخ على مثل هذا السؤال لأن مالكا لم يفرق بين الحرة والأمة كما قال وإنما فرق بين خيار أوجبه الله تعالى بالشرع على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم للزوجات الاماء على أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن وبين خيار اشترطه الزوج باختياره لزوجه حرة كانت أو أمة والفرق بينهما أن ماخير الله عباده فيه على شرط وجعله شرعا مشروعا فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار فى ذلك قبل أن يجب له بحصول الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ أوالترك لأنه إذا فعل ذلك صار مبطلا للشرع الذى شرعه الله لعباده فى حقه وذلك مما لايجوز ولا يلزم ألا ترى لو أن رجلا غنيا قال أشهدكم أنى إن افتقرت فلا آخذ من الصدقات التى أباحها الله للفقراء شيئا أو إن افتقرت فأنا آخذ ما أوجب الله لى من الحق فيها ثم افتقر لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ ولا يلزمه الأخذ إن أراد أن لايأخذ وكان مخيرا بين الأخذ والترك على حكم الله تعالى فى الشرع وما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه من الخيار فى نفسها بشرط بخلاف ذلك يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط بشرط حصوله أن يلزمها ذلك لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته اذ لايلزمها قبول ماأعطاها زوجها وان اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها ولم يكن لواحد منهما فى ذلك رجوع لأنه طلاق قد وقع على صفة يلزم بحصولها اذ لافرق بين أن يقول الرجل امرأتى طالق إن كان كذا وكذا أو تقول هى اذا ملكت الطلاق بشرط أنا طالق ان كان كذا وكذا لذلك الشرط وهذا بين والحمد لله اه من أول سماع أشهب من كتاب الايلاء وقد تكرر سماع أشهب فى هذا الكتاب مرتين فى النسخة التى وقفت عليها من البيان وهذه المسئلة فى أول سماع أشهب الثانى وذكر ابن عرفة أول كلام ابن رشد وقال بعده سمعت فى صغرى والدى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض الشيوخ وأظنه شيخه الشيخ الفقيه أبايحيى بن جماعة أوالشيخ الخطيب أبا محمد البرجينى أن قوله أتعرف دار قدامة تعريض له بتقدم دخول كان لابن الماجشون لدار قدامة فانه به علم ماسأل عنه من الفرق ونحو هذين الأمرين قول عياض قال ابن حبيب كانت لابن الماجشون نفس أبية كلمه مالك يوما بكلمة خشنة فهجره عاما كاملا استقضى عليه الفرق بين مسئلتين فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دارا يلعب فيها الأحداث بالحمام وقيل بل عرض له

النصرانى دمى عند فلان قال ابن القاسم لايقبل قول ذمى على ذمى ولاعلى غيره ولا عبد على عبد ولا على غيره ولاصبى على صبى ولاعلى كبير كما ليس لواحد منهم قسامة وعند ابن حبيب يقسم مع قول الصبى المراهق ورواه عن مالك . (فرع) وان قال العبد دمى عند فلان الحرّ فلايحلف سيده ليستحق دمه واستحسن أن يحلف المدعى عليه ان كان حرّا قال أشهب يحلف خمسين يمينا و يبرأ و يضرب مائة و يسجن سنة فان نكل حلف سيد العبد يمينا واحدا واستحق قيمة عبده مع ضرب مائة وسجن سنة وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولاقيمة عليه ولايضرب ولايسجن فان نكل غرم القيمة وضرب مائة وسجن سنة (مسئلة) وان كان القتل عمدا حلف أولياء الدم ان كانوا اثنين فصاعدا خمسين يمينا متوالية على البت فى (٣٢١) المسجد الجامع أوعند المنبر كما تقدم ولامدخل للنساء فى العمد وتوزع الأيمان عليهم على عدد رءوسهم و يستحقون الدم فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا .

(فرع) و يبدأ أولياء الدم باليمين ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت بمن يحلف معهم وان لم تكن لهم ولاية فى الدم مثل أن يترك الميت بنين واخوة وعمومة فالولاية للبنين فان شاءوا حلفوا وان شاءوا أدخلوا معهم اخوة الميت وعمومته فحلفوا عنهم أو حلفوا معهم .

(فرع) وان كان ولىّ الدم واحدا لم يحلف وحده فى العمد ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يحلف معه .

(فرع) وفى الرابع من أحكام الدماء من النوادر أن أيمان القسامة تردّ فى العمد على المدعى عليه وكذلك فى الخطأ وقال ابن الماجشون لاترد القسامة فى الخطأ على أحد لأنها لاترد على معروفين ولاعلى من حق عليهم حق لأن الدية انما تجب يوم تعرض قال ابن المواز وقول ابن القاسم بالرد أحب الىّ فكما طلبوا ليغرموا كذلك يطلبون ليحلفوا وروى ابن وهب أنها ترد على المدعى عليه فان نكل لم يلزم عاقلته شىء بنكوله قال ابن القاسم ومن حلف من العاقلة برئ ومن نكل غرم قدر ما يصيبه ومسائل القسامة محلها كتب الفقه .

[الباب السابع والعشرون فى القضاء بأيمان اللعان] حقيقة اللعان يمين الزوج على زوجته بزنا أو نفى حملها أو ولدها و يمين الزوجة على تكذيبه وسميت أيمانها لعانا لأن فيها ذكر اللعن ولكونها سببا فى بعد كل واحد من صاحبه . وصفتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله

بالعجز اه وقال البرزلى قيل ان مالكا رمى عبد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصغر واللعب وقيل نسبه للبله لأنها معروفة ببنة اه ثم قال ابن عرفة قال ابن رشد الفرق بينهما فذكر ماتقرير ه تخيير العتق موجب له شرعا فلو لزم سابق قولها على العتق بطل التخيير به ضرورة مناقضة التخيير اللزوم وكلما بطل التخيير بطل ما أوجبه الشرع فلو لزم سابق قولها بطل ماأوجبه الشرع واللازم باطل قطعا واختيار ذات الشرط قبل حصوله لما لم يكن ملزوما لابطال ما أوجبه الشرع لزم لأنه التزام على تقدير وقوع أمر قبل وقوعه ولو التزم بعده لزمه فكذلك قبله كقول الزوج امرأته طالق ان كان كذا ثم استشهد على لغو التزام الأمة تعتق بقوله ألا ترى لو أن غنيا قال إن افتقرت فلا آخذ الزكاة التى أباح الله للفقراء أو ان افتقرت فأنا آخذ ثم افتقر لم يحرم أخذه ولا يلزمه لأن الشرع خيره فيهما قال ابن عرفة قلت فيما فرق به نظر من وجهين : الأول أنه يلزمه لغو الطلاق المعلق على العصمة قبل حصولها كقوله ان تزوجت فلانة فهى علىّ حرام بيان الملازمة أن الشرع جعل النكاح سبب حلية الزوجة لزوجها فالزامه تحريمها قبله مناقض لموجب النكاح الواجب بالشرع . الثانى منع مناقضة الزامها ماالتزمت لما أوجبه الشرع من خيارها وسنده أن اللزوم اللاحق لايناقض التخيير الأصلى كعدم مناقضة الوجوب العارض الامكان الذاتى واستشهاده بقوله لو أن غنيا الخ يرد بأن الكلام فى التزام مايلزمه غير معلق ان التزم معلقا وما جاء به لايلزم غير معلق بحال ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلى ولذلك سوّى بينهما مالك مرة و بعض أصحابه ثم قال وفرق الصقلى أيضا بأن خيار الأمة انما يجب لعتقها فاختيارها قبله ساقط كالشفعة واسقاطها قبل الشراء والملكة جعل لها الزوج ما كان له إيقاعه وله إيقاعه معلقا على أمر فكذا الزوجة قال ابن عرفة ينتج هذا اللزوم ما أوقعته من طلاق لاما أوقعته من اختيار زوجها فتأمله وقول ابن رشد لحرّ يقع بياء بعد الراء ودونها وكلاهما صحيح اه واقتصر الشيخ خليل فى التوضيح على الفرق الذى ذكره ابن يونس فقال فى آخر باب الرجعة عن ابن يونس والفرق بينهما عندى أن الأمة انما يجب لها أن تختار اذا عتقت والعتق لم يحصل بعد فقد سلمت أوأوجبت شيئا قبل وجوبه لها فلم يجب كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحرّة قد أوجب لها الزوج الشرط ان فعل وملكها منه ما كان له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله اه وعليه اقتصر البرزلى وقال بعده فكأنه قال هذا جرى سبب وجوبه وان لم يجب والأمة لم يجب ولاجرى سبب وجوبه فهو أبعد اه وذكر عن ابن رشد أنه سئل عن الفرق بين قول الرجل ان تزوجت فلانة فهى طالق

 وقال محمد يزيد الذى لاإله إلاهو فان كان ادّعى الرؤية فليقل أشهد بالله الذى لاإله إلاهو

إنى لمن الصادقين لرأيتها تزنى زنا كالمرود فى المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله الذى لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين ومارآنى أزنى ثم تقول فى الخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرع) فان لاعن لنفى الحمل واعتمد على الرؤية وحدها على أحد الأقوال زاد فى الأربع وماهذا الحمل منى وتزيد المرأة وأن الحمل منه . (فرع) ويقول فى اللعان اذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إنى لمن الصادقين لقد استبرأتها من كذا فان اعتمد عليهما معا ذكرهما معا فى الأربع الأيمان . (فرع) واذا لاعن من دعوى الغضب قال أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ماهذا الحمل منى و إنى لمن الصادقين وقال فى الخامسة وأن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول المغتصبة اذا التعنت لنفى الولد أشهد بالله الذى لا إله إلا هو مازنيت ولا أطعت وتقول فى الخامسة إن غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

(فرع) ويتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعدها .

(فرع) وفى معين الحكام والحرة المسلمة التى لم تبلغ المحيض وقد جومعت تلاعن زوجها الأن من قذفها يحد .

(فرع) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لاتعاد وقال أشهب تعاد .

(فرع) ويجب أن يكون فى أشرف أمكنة البلد عند المنبر فى المدينة وعند الركن فى مكة وعند المحراب فى غيرهما فى الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون فى إثر صلاة قولان والمختار أن يكون بعد صلاة العصر .

(فرع) ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية ان كانا من أهل وهى المصر فان لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وان لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان . (فرع) وتحلف الذمية فى كنيستها لا فى المسجد . (فرع) ويحلف المريض بموضعه بمحضر عدول يبعثهم الحاكم . (فرع) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولا يكون اللعان إلا بمجلس الحاكم اوفى مجلس رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم .

(مسئلة) وتقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم حاكم قاله مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لاتقع حتى يفرق الامام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من اللعان فان لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وقال ابن لبابة ان لم

و بين ان اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب بأن الطلاق فيه حق لله من الجانبين فليس لواحد منهما اسقاطه اذا حصل موجبه والشفعة حق لآدمى له الرضا والرجوع مالم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .

(المسئلة السابعة) اذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق فى نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها فقال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب اه قال فى التوضيح هل يلزم نظرا لتقدم سبب الوجوب وهو ههنا العقد أولا يلزم لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لايلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت فى وصاياها ان أجاز وارث فى مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه ان كان ناثبا عنه ليس فى عياله وفى حمالتها أنه ان أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم قلت فهو اسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور فى شرط طلب الحميل بتعذر الأصل اه .

(المسئلة الثامنة) اذا أسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى فى التوضيح فى لزوم ذلك قولين فانه لما وجه الخلاف فى المسئلة السابقة قال كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل الشراء وفى ذلك قولان وكالمرأة اذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أولا يلزمها لأنها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعنى القفصى وكعفو المجروح عما يئول اليه الجرح وكاجازة الوارث الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث للأجنبى فى مرض الموصى وأمثلة هذا كثيرة أما ان لم يجر سبب الوجوب لم يجز باتفاق حكاه القرافى اه وذكر ابن عبد السلام هذه النظائر وذكر معها مسئلة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال و بعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقتصر القرافى فى الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسئلة السابعة اذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى ان لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذى هو النكاح وقبل الشرط الذى هو التمكن أو يقال التمكن هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندى أظهر و إسقاط اعتبار العصمة بالكلية لايتجه فان التمكين بدون العصمة موجود فى الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفا بالنساء لاسيما مع ضعف عقولهن وعلى التعليلين يشكل بما اذا تزوجته

يفعل طلقها الامام عليه ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفى كتاب ابن شعبان وفرقة المتلاعنين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج آخر وفى الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ماقدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالانهام وأيمان التهمة]

(مسئلة) وفى الطرر لا يجوز للمرتهن أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا اصديقه الملاطف ولا لأحد يتهم أن يكون اكترى ذلك لرب الدار فان أكراه من أحد من هؤلاء ثم أكراه من صاحب الدار خرج الرهن من أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من اجارته ممن يتهم عليه ونحوه فى كتاب الرهن . من المختلطة

وهى تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراقه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين والفرق أن المرأة اذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كليا فلا ضرر عليها فى الصبر على ذلك كما إذا تزوجت مجبوبا أوعنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط وقال ماقاله فى هذه المسئلة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق به بين هذه المسئلة ومسئلة ماذا تزوجت عالمة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازى ماوقع فى بعض نسخ مختصر الشيخ خليل فى فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو أسقطت فرضا قبل وجوبه . قلت : وهذا الذى اقتصر عليه القرافى وقبله ابن الشاط وحمل عليه الشيخ ابن غازى كلام الشيخ خليل فى فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطى وغيره عن الموثقين ونقله ابن عرفة عن المتيطى أن المرأة إذا أرادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة فلابد من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضا لماذكره الشيخ خليل فى توضيحه فى الكلام على مسئلة ذات الوليين لما ذكر النظائر التى لا يفيتها الدخول قال الرابعة التى تطلق بعدم النفقة ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجورائى فى نظائره فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وان دخل بها الثانى وذكر ذلك غيره ممن صنف فى النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لما ذكر النظائر المذكورة فى فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق فى تهذيبه فى أواخر النكاح الثانى ومن الواضحة إذا رفعت امرأة الغائب أمرها الى الامام فى النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها نفقة ولا بعث اليها نفقة ولاوضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يومها لضرتها وان لها الرجوع وان بعضهم علل ذلك بكونها أسقطت شيئا قبل وجوبه فلم يلزمها كتارك الشفعة قبل وجوبها مانصه فى هذه العلة نظر ، ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هى فى نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستقبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه ما احتاجت للوقت والحال اه ونقله أبو الحسن وقبله وقد تقدم ذكره فى المسئلة الرابعة والذى تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله أعلم . قال البرزلى فى أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقى عمن التزمت له زوجته أنها لاتطلبه بنفقة مادام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهى صفاقس فغاب عنها ومستقره تونس فطول الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

(مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من ابنه فى زعمه وأشهد أنه انما يكريها ويغتلها له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير فى حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه فهو توليج وهى ميراث بين الورثة .

(فرع) قال وكذلك لو أقر عند موته أن هذا لابنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه قال ابن القاسم : فان كان يعرف لها مال أو عرض وكان أمرا بينا قبل قوله والا لم يجزه .

(مسئلة) ومن أشهد فى صحته أنى بعت منزلى هذا من امرأتى أو ابنى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم تزل الدار بيد البائع إلى أن مات قال لايجوز هذا وليس هذا بيعا وانما هو توليج وخديعة ووصية لوارث . قال ابن راشد وقد قالوا فى الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليج من أبيهم إن كتب فى الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن والافى اليمين ثلاثة أقوال . ثالثها ان أثبتوا ميل أبيهم اليه دونهم حلف والافلا . وصفة الشهادة بالتوليج أن يقول الشهود حضرنا وقت العقد بينه وبين الأب وانما أظهر البيع وأضمر الوليجة ولا يثبت التوليج إلا باقرار الموجج اليه وأما إن شهدوا على إقرار الأب فلا يلزم الولد الا اليمين . (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا داره التى يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهى ثمن مائة ولا تزال فى يده حتى يموت قال ليس هذا بيعا وهو

من باب العطية التي لم تقبض وهي باطلة وترد الدنانير الى ربها وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنا أو مقارا أو مشكلا فيمضي على جهة البيع . (فرع) وعن سحنون في كتاب كتبه اليه شريح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البينة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشترى أجنبيا فكتب اليه سحنون ينظر الحاكم فان استراب أمرا وخاف أن يكون عمل على ما لا ينبغي نظر فيه وكشف وسأل والفعل في المرض أضعف فلما أن صح الآمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البينة الا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع الا أن يكون في الكتاب إقرار المشترى بالقبض (٣٢٤) والمعرفة فينظر فيه . من ابن سهل (مسئلة) وإذا أقر الرجل لزوجته في صحته عند الاشهاد ففي الطرر أن إقراره واشهاده وعدم إشهاده سواء وهو في العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها الا أن يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله كما تقدم اذا كان في صحته حين الاشهاد . وأما ان أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الاشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب في ذلك فقال أما ما كان من زيها فانها تأخذه بلا يمين . وأما ما كان من زيه أو من زيهما فلا تأخذه الا بعد يمينها . وأفتى ابن وضاح في ذلك أن ذلك عامل الا في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث حلها

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب اسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها لها الرجوع في الاسقاط وله اخراجها هذا ظاهر المذهب . وأجاب المرجيني بانه يسأل الشهود بينهما فان فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة الى الموضع المعتاد واقامته فيه أو موضع قريب منه لا سيما إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على صدق قول المرأة و يعضده فهم الشهود لذلك فما يفهم منهما يعمل عليه .

(المسئلة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب ثم قال المشذالي قال المتيطي ذكر ابن العطار في وثائقه عقد تسليم الأم ابنها الى أبيه وعلى أن أسلمت اليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة وأختها فلانة حجتها فيما كان راجعا اليها من حضانته وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان اليها من حضانة فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالواو التي لا تفيد ترتيبا فانها تدل على أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشذالي : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمله ثم قال المتيطي وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم .

(تنبيهات : الأول) ليس من ذلك اسقاط الأم حقها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد قال في المدونة انه يجوز الخلع على اسقاط حضانتها والا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والخالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة . قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجان هما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ وعد اللخمي من الشروط المناقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل في مختصره .

(الثاني) إذا خالع الزوج زوجته على اسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه . وسئل مالك عمن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت الا أن يعين ذلك في صحته و يعاين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر اذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فان كان لا يتهم صدق وان كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن اقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها اقرارا . (مسئلة) وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام رجل يدعي على المشتكى بالرجلين دعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقهاء فأجابوه بأن التثبيت في الشهود

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذى استراب القاضى منه محل ريبة الا فى العدول المبرزين فى العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لايسقطها الا التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل . (مسئلة) ومن أقر بقتل خطأ فان انهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وان كان من الأباعد صدق ان كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك . (مسئلة) ولو كان تحت يد الأب لولده أوالوصى لمحجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فانه لم يقبل قوله و يحبس حتى يتبين صدقه . (مسئلة) لو أقر لولده بدين لايعرف سببه لم يجز له قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهدوا أن لولدى علىّ مائة دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز الا أن يأتى بأمر يعرف له به مال وذلك لأجل التهمة فى ذلك .

(تنبيه) قال ابن القاسم فى المدوّنة اقراره بدين لوارث فى الصحة جائز وإنما يتهم فى اقراره فى المرض إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينه و بينها متفاقما ، وأما إقراره فى الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما فى المدوّنة قال أصبغ إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب ولافائدة من ميراث دخل عليه صار الى أبيه أو بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر .

(فرع) وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لايشبه ولا يثبت أسباب شىء من هذه الوجوه فانه يبطل كله و يكون توليجا . (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد و يحلف المشترى معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال والمال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته .

(مسئلة) وفى معين الحكام و إذا أقر الأب فى مرضه بقبض صداق ابنته أوانعقد ذلك عليه فى الصداق ولم تعاين البينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به فى هذه الحالة قاله ابن القاسم فى الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون وأشهب اقراره بقبضه نافذ قال أشهب فان كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وان لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج اليها سبيل حتى يؤدى

حملها أسلمته الى أبيه فان طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفطمه فان لم يستقم له بذلك فهى امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ماشرط عليها جائز إلاما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع إليه فقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ماشرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة اه والظاهر أن هذه المسئلة ليست من باب اسقاط الحضانة قبل وجوبها لقول ابن رشد ان ذلك حق لها والله أعلم .

(الثالث) قال المشذالى فى كتاب (١) قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد أن الأم إذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة أن ذلك يرجع الى الجدّة والخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدّة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى ، والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لايلزمها إسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضانة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض أو بغير عوض كما تقدم فى كلام ابن رشد فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا أعتقت الأمة على أن تسقط حضانتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لايلزمها وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسئلة الثانية عشرة .

(المسئلة العاشرة) إذا قال شخص لآخر ان قتلتنى فقد وهبت لك دمى أو فقد أبرأتك فحكى ابن الحاجب فى ذلك قولين قال قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه . قال فى التوضيح هذا الذى نسبه المصنف لابن القاسم وذكر فى الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو فى العتبية لسحنون ونصها . سئل سحنون عن الرجل يقول ياليتنى أجد من يقتلنى فقال له رجل أشهد على نفسك أنك وهبتنى دمك وعفوت عنى وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقتله فقال لى قد اختلف فى ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل القاتل لأن المقتول عفا عن شىء لم يجب له و إنما يجب لأوليائه ولا يشبه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم إنى قد عفوت عنه فقيل له فلو قال اقطع يدى فقطعه فقال لاشىء عليه لأن هذا ليس بنفس وانما هو جرح اه .

---

(١) قوله فى كتاب هكذا فى نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه ولعله كتاب الحضانة مثلا اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف .

الصداق ويتبع مال الميت . (مسئلة) اذا دخل الزوج بزوجته قبل الاشهاد على النكاح فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان ان ثبت الوطء عالمين كانا أوجاهلين مالم يكن أمرهما فاشيا وقال ابن القاسم اذا لم يعذرا بالجهالة حدا وشهادة الولى لهما بالنكاح لاتفيد لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته . (مسئلة) وفى المتيطية وسئل مالك عن الرجل يتهم ختنه يعنى زوج بنت امرأته بافساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعه من الدخول عليها قال ينظر فى ذلك فان كانت متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها . (مسئلة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أو رجعيا قبل الدخول أو بعده أوقعه هو أوالزوجة بتمليك أو تخيير أو كانت يمينا فى الصحة حنث بها فى المرض وترثه أبدا وان تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقر بميراثه منها . (فرع) وكذلك لو أقر له فى مرضه أنه طلقها ألبتة فى صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم فى اخراجها من الورثة . (مسئلة) والشاهدان إذا تفردا برؤية الهلال فى الصحو فى المصر الكبير فقيل ترد شهادتهما لأن انفرادهما ريبة ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشير . (فرع) وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فانها لاتقبل لقيام القرينة على تهمته . (فرع) وكذلك الشهادة التى يجر بها أو يدفع وكذلك أكيد الشفقة أوالسبب يمنع قبول الشهادة . (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة له

(فرع) وكذلك الحرص على زوال التعيير وذلك فى صورتين . إحداهما اظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لاتهامه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أوصباه أورقه . الثانية قصد التسلى والتأسى كشهادة المقذوف فى القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا فى الزنا . (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة فى التحمل والأداء والقبول فالتحمل كالمختفى فى رواية والمشهور أن ذلك لايضر وقيده محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف . وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالم بها والحق مال

والمسئلة فى أواخر نوازل سحنون من كتاب الديات قال فى البيان وفيها ثلاثة أقوال . أحدها قول سحنون . والثانى أنه لاشئ على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه . والثالث أنه لايقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية فى ماله وهذا القول أظهر الأقوال اه وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة التى ذكرها ابن رشد ثم قال قلت فى النوادر عن أبى زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلى فى كتاب الجعل والاجارة وروى سحنون عنه من قال لرجل اقتلنى ولك ألف درهم فقتله لاقود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولاجعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعلله بماتقدم قال ولو قال اقتل عبدى ولك كذا وكذا أو بغير شىء فقتله ضرب مائة وحبس عاما وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لاقيمة عليه كما لوقال له احرق ثوبى ففعل فلاغرم عليه قال ابن عرفة قلت مانقله الصقلى عن سحنون خلاف مانقدم عنه فى العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافه . الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى عوقب المأمور إن فعل ولاغرم عليه فى الحر ولا فى العبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله باذن وليه اه قلت وفى هذا الأخير سقط ونص مافى النوادر ومن المجموعة لمالك ومن قال لرجل اقطع يدى أو يد عبدى أوافقأ أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولاغرم عليه فى الحر ولا فى عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فانه يغرم قيمته لحرمه القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله باذن وليه فعفا عنه ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اه من كتاب الديات .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ تعليلهم القول الأول فى مسئلة إن قتلتنى فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لايتم لأنهم ألزموه بالعفو فى مسئلة قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أرفيها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق فى مسئلة القتل للأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسئلة قطع اليد فان الحق له وأما مسئلة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لاقيمة للسيد لشبهها بمسئلة قطع اليد وروعى فى القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد فى سماع سحنون من كتاب الجنايات قول أصبغ اغرامه لحرمة القتل ليس بجيد لأن اغرامه القيمة انما هو من باب العقوبة فى المال وإذا عوقب القاتل بغرم مالايجب عليه فالسيد أحق أن لايعطى القيمة لجرمه فى الأمر بقتل عبده ولوقال أصبغ انما أغرمه القيمة لاسقاطها السيد قبل وجوبها

فان أداها سقطت وأما الحرص على القبول فمثل أن يحلف على صحة شهادته إذا شهد بها ، وذلك قادح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على انفاذها . (مسئلة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز فى سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه والصديق الملاطف لصديقه والشريك المفاوض لشريكه وإذا زاد الشاهد فى شهادته أونقص منها بعد أن شهد بها وإذا سئل عنها فى المرض فقال لاأعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته فى مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة فى هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب فى التهمة من ذلك شهادة البدوى على القروى فى الحاضرة فى الحقوق المالية على ما فى المسئلة من

له إذ لا تجب عليه الا بعد قتل العبد لكان له وجه لأن لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اه .

(الثانى) قال فى النوادر إثر كلامه السابق قال على عن مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لاتباعة لها فيماشجهابه إن شجها فلايجوز هذا ولها طلب حقها اه قلت وهذه المسئلة قديقال انها معارضة لمسئلة قطع اليد لكن إنماسرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل فى مختصره إن قتلتنى فقد أبرأتك فيتوهم أن مسئلة قطع اليد هى أيضا أن يقول له إن قطعت يدى فقدأبرأتك وأماعلى مافى العتبية والنوادر فيمكن أن يفرق بينهما بأنه فى مسئلة قطع اليد قال له اقطع يدى فأذن له فى ذلك وأما فى هذه المسئلة فلم تأذن المرأة لزوجها فى أن يشجها وانما أشهدت أنه إن فعل بهاذلك فلاتباعة لها عليه ولاشك أن هذا أضعف من الأول فتأمل والله أعلم .

(المسئلة الحادية عشرة) إذاعفا عما يئول اليه جرحه تقدم فى المسئلة الثامنة فى إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار فى ذلك وأن الذى فى المدونة وغيرها أن ذلك لازم فى كتاب الديات من المدونة وان قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص فى النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لاعن النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا وكذلك فى الخطأ إن حمل ذلك الثلث . الشيخ أبوالحسن إن قال عفوت عن اليد فلاإشكال وإن قال عفوت عن اليد وماترامى اليه من نفس أوغيره فلاإشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول على أنه إنما عفا عماوجب له فى الحال وهو قطع اليد اه وقال فى النوادر فى أوائل كتاب الديات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أوخطأ فعفاعنه ثم مات من القطع فان عفا عن الجرح لاعن النفس فعليه القود من النفس فى العمد والدية فى الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب ولوقال فى عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ماترامى اليه فذلك لازم ولاقود فيه ولادية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده فى الجزء الثالث من الديات ومن كتاب ابن المواز و إذاعفا المجروح عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى اليه فيكون عفوا عن النفس اه وقال قبله ومن المجموعة ونحوه فى كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك فى المقتول يعفو عن قاتله عمدا فى وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا فى قتل الغيلة قال فى كتاب ابن المواز ويجوز عفوالمقتول عن دمه وان كره ذلك وليه وكذلك لاقول لغرمائه وان أحاط الدين بماله اه ولم يحكوا

النقييد والتفصيل لأنه يتهم فى تركه أهل الحضر ويشهد العرب وكذلك شهادة السؤال فى المال الكثير والذى يكثر مسئلة الناس وهومعروف بذلك لاتجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الاقلال والحاجة فى المال فليكشف القاضى عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم وليتثبت ويحتاط وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجده وجدته من قبل الرجال والنساء وشهادة الكذاب والنمام والذى يطعن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهوأن يبغض الرجل الرجل لأنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا وبتلقين الخصم الخصومة فقيها كان أو

غيره وبمداومة الأكل عند العمال وباتيانه مجلس القاضى ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضى وبسكنى دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده فى دار واحدة وهو ممن يشرب الخمر ويسمع الغناء واستيعاب هذا فى باب الشهادات . (فصل فى أيمان التهم) قال ابن الهندى فى وثائقه الكبرى الأيمان التى فيها التهم والظنون لاتجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فاذاثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين (مسئلة) قال ابن سهل واذا كانت الدعوى فى تعد ينسبه أحدهما الى صاحبه فان اليمين لاتجب فى هذا بالخلطة وانما تجب فى مثل هذا اذا كان المدعى عليه بالتعدى ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به زاد ابن لبابة سواء ثبت عليه الغصب والتعدى

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به . (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تلحقه التهمة بأن قال قد أنكر صداق ابنتي وأثبته عليه بعد ذلك فان لم تكن زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها الريب التي تلزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة فان كان القاضي لا يعرفه فانه يكشف عنه سرا وجهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسئلة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة و إن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى به عليه وفي الطرر لأبي ابراهيم الأعرج في باب الزكاة أن المشهور أن لا يمين في الشك يعني إذا لم تكن الدعوى محققة

في ذلك خلافا وقال القرافي في الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو انفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فان عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه و بعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق الا بينهما فينفذ اجماعا فيما علمت اه قلت ولم أقف على القول الثاني بعدم اللزوم الا فيما حكاه في التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما اذا صالح عن الجرح ومآله اليه وكان الجرح من جراح العمد التي فيها القصاص فظاهر المدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب في الواضحة ونص ابن القاسم في العتبية على المنع قال في البيان والجواز أظهر لأنه اذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال في البيان ولا أعرف فيها نصا خلاف ما قاله في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات ونقله في التوضيح في آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الديات بيسير و يؤخذ من كلامه أن عفوه لازم بلا خلاف لاحتجاجه به .

(تنبيهات : الأول) كلام القرافي يقتضي أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك في كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسئلة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله في النوادر و إذا عفا المجروح عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافي في الذخيرة كعبارة النوادر .

(الثاني) لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا .

(الثالث) عكس هذه المسئلة إذا أوصى أن لا يعفى عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوه و يعفوا و يأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران وقال اللخمي قال أصبغ في كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا و إن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيمانهم اه قلت المسئلة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك و إن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه و إن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ .

(الرابع) قال في النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا فوّض اليه

انظرها في مسئلة رد الدرهم الزائف .

(مسئلة) الأيمان في التهمة لا ترد لأن الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم في ردها اختلاف والذي في الرواية يحتمل والصواب أن لا ترد وقد يقال انه يحلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكر حق لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر .

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعي بأخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعي أمر عليه بذلك رد اليمين على المدعي ما لم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فان نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره (تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحقق المدعي دعواه على المدعى عليه و إنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال مالا يحل .

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها .

(مسئلة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الملا حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الاسلام حتى

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الاختلاف المذكور فى باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أوعلى الجرحة حتى تثبت العدالة .

(تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود البحث هل هما فى ولاية أملا من المتيطية . (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الناس حر وعبد فيحتاج لاثبات ذلك . (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى - والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا - فجهل الانسان سابق لعلمه .

(تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد قاله ابن الهندى (تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنا ذكره ابن الهندى قال والعمل عند الحكام على أن مدعى العدم عليه الاثبات لعدمه وهو الأصح (مسئلة) ان شرط لزوجته أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا فأنكر فطلبت يمينه على ذلك فان كان ممن يتهم حلف لها وان كان ممن لاتلحقه تهمة ولا ظنة ويثبت عند القاضى ببينة أنه ممن لا يستسهل ذلك فى دينه ولا يستحله فانه يسقط عنه اليمين بعد أن يعذر إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فان ادعت مدفعا أجلا فى ذلك على قدر اجتهاده فان لم تأت بشىء عجزها وأنفذ ذلك عليها (مسئلة) وفى وثائق ابن العطار وفى سماع أشهب سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الحالون إليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذى كان يحمل إليه الطعام فقال له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامى شىء فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذى ذهب طعامه أن يستحلفه على باقى مانقصه من غرائره فقال له ذلك وان نكل حق عليه الحق (مسئلة) فاذا أبرأ الرجل بعض ورثته من ماله ثم توفى وقام سائر الورثة يريدون تحليف المبرإ على أنه لم يخلف عنده شيئا فلا يمين لهم عليه وان ادعوا أن المتوفى أفاد مالا بعد الاقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين فى ذلك وللمبرإ ردها عليهم

أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أوعفوا وأبى الوكيل فان ثبت الدم ببينة فالأمر للوكيل فى العفو والقتل وان استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة قلت هذا هوالجارى على قول أصبغ السابق والجارى على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر فى الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا أوصى بالقتل ولوثبت بقسامة فتأمله والله أعلم .

(المسئلة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تتزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهى حرة ولا يلزمها النكاح الأن تشاء قال أبو الحسن قال ابن يونس انما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت سقط اجبار السيد اياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اه كلام أبى الحسن .

(تنبيهات: الأول) قال فى الوثائق المجموعة ولايجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فان شرط عليها النكاح قبل العتق ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى وله بعد ذلك نكاحها ان شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اه .

(الثانى) قال فى المدونة بعد الكلام السابق وكذلك ان قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فهى حرة ولها أن لا تنكحه والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز الا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه مازاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن يونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسان أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسان قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال فى الحرية قليلا كان أو كثيرا ولايدخل استثناء فى شىء من الثمن اه كلام الشيخ أبى الحسن قلت زاد عبد الحق فى النكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء فى شىء من الثمن مانصه مثل مالو قال له رجل أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شىء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشىء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمر قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابته جائحة أنه ليس على البائع فى ذلك جائحة وان كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أوأقل فأتمه مائة دينار للثمرة لم ينظر فى شىء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله انما

(مسئلة) وفى المقنع فى باب جامع الايمان قال ابن المواز ومروى أشهب عن

مالك فى شريكين فى زرع اشتغل أحدهما أو مرض فحصده الآخر وأنفق فلما صح شريكه قال له المتولى هذا الذى خرج من الزرع وقد أنفقت كذا وكذا فقال له احلف لى أنه ماخرج من الزرع الا هذا وأن النفقة على ماقلت فقال انما أحلف أنه الذى دفع إلى وكلانى فقال يحلف مادفع اليه القوم الا ذلك وليس عليه غير ذلك ويحلف على علمه إذا كان عنه غائبا ولو كان حاضرا ماحلف إلا على علمه لعله ذهب منه مالا يعلمه . (مسئلة) وفى المقنع أيضا فى المودع يدعى ضياع الوديعة فان كذبه ربها وقال أكلتها فالمودع مصدق الا أن يتهم فيحلف قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا على ربها لأنه لا تحقيق عنده وانما هو ظن (تنبيه) قد تقدم أن أيمان التهم لا ترد فاذا ادعى عليه بتهمة وغيرها مثل أن يدعى عليه أنه فتح تابوته وأخذ منه وثائق وأنه استعار منه ثوبا وأسلفه دنانير ولم تقم بينة وألزم المدعى عليه باليمين فله أن يرد اليمين على المدعى فى الثوب والدنانير أو فى أحدهما ولا يردها عليه فى فتح التابوت انظر الجزء الأول من أحكام ابن سهل فى رسم دعوى وتهمة (مسئلة) وفى مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول إذا قام رجل على آخر بدعوى بتهمة فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال المدعى لم يضع الشىء وانما تريد أن تحرجنى باليمين وبهذا كان يحكم وكان يغرب بها ويقول إنها من دقيق المسائل (مسئلة) والمشهور عن مالك يمين التهمة لا ترد فان أبى المتهم ونكل فى عنها حبس أبدا حتى يحلف من مجموع الفتاوى وفى رسالة القضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب قال وقد ذكر لى بعض أصحابنا أنه رأى لأهل العلم أنه أبى أن يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم (فرع) وفى العتبية لابن القاسم فى الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق ويقول انك تريد سفرا وأنا أخاف أن يحل أجل دينى وأنت غائب ولكن أعطنى حميلا ان غبت عنى يقوم لى بحق فقال ينظر فى ذلك السلطان فان رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضى سفره لبعد المكان الذى يريد كان عليه أن يجعل له حميلا والا لم يكن له عليه حميل وأحلف بالله مايريد إلا سفر ما يخرج الناس إليه من التجارة وطلب الحوائج القريبة مما يأتى فى مثله ويجابه ولم

يقع للأصل والثمرة تبع اه . قلت وحمل اللخمى مافى كتاب محمد على الخلاف وجعل فى المسئلة ثلاثة أقوال ونصه إذا قال أعتق جاريتك وزوجنيها ولك ألف درهم ففعل وأبت الجارية أن تتزوجه قال مالك الألف لازمة للرجل وللأمة أن لا تتزوجه وقيل للسيد من الألف قيمة الأمة وقال أصبغ تقض الألف على قيمة الأمة وعلى صداق المثل فيكون للسيد ماقابل قيمة الأمة والقول الأول أحسن لأن قوله لك ألف يقتضى أن تكون الألف للسيد فان رضيت الأمة بالنكاح كان لها صداقها غير ما أخذ السيد الا أن يكون القائل يجهل و يظن أن الصداق يكون للسيد فتقض الألف على قيمة الرقبة وصداق المثل وتنظر قيمتها إذا بيعت بشرط وليس قيمتها إذا بيعت على الملك ولو قال أعتقها وزوجنيها على ألف لفضت الألف على حساب ماتقدم وذلك قوله ولك ألف اه بلفظه وماقاله اللخمى ظاهر والله أعلم .

(الثالث) قال الباجى إذا أعتقت الأمة على أن تركت حضانة ولده افروى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لأنه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اه من ترجمة القضاء بالحضانة وما ذكره عن سماع عيسى هو فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها فى أم الولد وذكر ابن رشد القولين لكنه عزا لسماع أبى زيد مثل سماع عيسى واستظهره وعزا القول الثانى لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسئلة فى سماع أبى زيد من كتاب العتق وفيه أن الولد يرد إليها مثل مافى سماع عيسى وأعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بأنهما مبنيان على أنه هل وقع الاسقاط مقدما على العتق أو بعده قال والأظهر من جهة القياس أن ذلك لا يلزمها لأنهما وقعامعا فوقع كل واحد قبل كمال صاحبه وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف فى الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها لأنها اختارت عتقها على حضانة ولدها كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك فوجب أن تستو يا اه فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة فى اشتراط النكاح والله أعلم .

(المسئلة الرابعة عشرة [1]) إذا أسقط حقه المشترى من القيام بالعيب فى عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلمون فى أول البيوع وان التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اه وسنذكر هذه المسئلة فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى .

(المسئلة الخامسة عشرة) إذا أخر صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير للغريم كما تقدم

---

(١) قوله المسئلة الرابعة عشرة ، كذا بالأصل باسقاط الثالثة عشرة وليحرر .

يذكر فى المدوّنة فى هذه المسئلة يمينه وقال ابن أبى زيد فيها فى اختصاره المدونة يريد ويحلف . (فرع) وكذلك الزوج يريد سفرا فتقوم عليه زوجته تطلبه أن يقيم لها حميلا بنفقتها فان السلطان ينظر الى سفره الذى يريد فيفرض لزوجته قدر ذلك فيدفعه اليها أو يأتيها بحميل يجريه عليها ومعناه بعد يمينه ان زعمت أنه يريد سفرا الى ماهو أبعد من ذلك قال المتيطى واليمين فى هذا يمين تهمة ففيها الخلاف السابق هل تلحق أم لا . (فرع) وكذلك حميل الوجه اذا اشترط أنه ليس عليه شىء من ضمان المال فانما عليه إحضاره والجمع بينه و بين غريمه فان غاب الغريم أجل الحميل فى طلبه آجالا كثيرة قال مالك ولاشىء عليه غير طلبه فاذا لم يظهر منه تقصير وعجز عن إحضاره برئ و يحلف أنه ماقصر فى طلبه ولا دلس ولايعرف له مستقرّ (٣٣١) وهذا قول ابن القاسم فى العتبية .

فى المسئلة السابقة فى كلام ابن عرفة عن المدوّنة فى كتاب الحمالة .

(المسئلة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة لم يلزمه ذلك قاله فى المقدمات فى الكلام على الشروط فى البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتى لفظه ان شاء الله تعالى فى الفصل الثانى .

(المسئلة السابعة عشرة) اذا أسقط العهدة قبل عقد البيع اذا كانت العادة جارية بها فقيل يوفى بذلك وقيل لايوفى بذلك وستأتى هذه المسئلة فى الفصل الثانى أيضا .

(تنبيهان : الأوّل) نظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال :

و إسقاط حق المرء قبل وجوبه ... حكى فيه خلفا أهل مذهب مالك
و يجرى على هذا الخلاف مسائل ... يحققها أهل النهى والمدارك
شريك سخا طوعا باسقاط شفعة ... وذلك منه قبل بيع المشارك
وتارك ارث أو مجيز وصية ... بصحة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية منفق ... عليه مريض قد غدا فى المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها ... ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها ... تروم فكا كا من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها ... تشكت بحال بعد ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب ... كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل يناله ... تجاوز عن جان عليه وفانك
وقد كملت تسعا وأحكم نظمها ... فجاء بحمد الله سهل المسالك
على أننى ان ألف بعد زيادة ... فلست لها ياصاح يوما بتارك

وزاد بعضهم فيها هذا البيت :

على أن مشهور المسائل كلها ... سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

ونسب الشيخ شمس الدين التتائى فى شرح الإرشاد هذه الأبيات للدمامينى إلا الأخير وهو قوله على أن مشهور المسائل كلها الخ وقد علم مما تقدم أن الراجح فى ذلك السقوط ماعدا مسئلة ذات الشرط فتأمله والله أعلم وزاد الشيخ التتائى بعدها ثلاثة أبيات فقال :

ومسقطة الانفاق قبل وجوبه ... ومنكحة التفويض ياخير ناسك

(فرع) وكذلك اذا خيف غرق المركب وطرح مال التجارة وزع المطروح على مال التجارة المطروح والسالم و يقبل قول المطروح متاعه فى قيمته فان اتهم حلف .

(فرع) و إذا قام على الرجل غرماؤه فأقرّ أن هذه السلعة وديعة عندى لفلان والمقرّ له حاضر يدعيها فانه يحلف المقرّ له و يأخذها لأن المقرّ يتهم أنه يحابيه باقراره قال القاضى عياض رحمه الله تعالى وليست يمينه من باب اليمين مع الشاهد لأن هذا مقرّ وليس بشاهد ولا تشترط فيه العدالة التى تشترط فى الشاهد وانما هو من باب الإقرار واليمين للتهمة .

(تنبيه) وفى الجزء الثانى من أحكام ابن سهل أن يمين التهمة يحلف فيها فى مقطع الحق ذكره فى ترجمة دعوى و يمين التهمة فى المدعى وذكرها أيضا فى الجزء الأول فى باب المقالات والشهادات أن المتهم اذا طال حبسه ودام على إنكاره أنه يحلف فى مقطع الحق أنه ما أخذ شيئا . (فرع) ومن ادعى عليه بغصب أوسرقة لاتجب عليه اليمين إلا أن يكون متهما فيحلف فان امتنع حبس على ماهو مذكور فى باب القضاء بالسياسة . (فرع) وفى التنبيهات للقاضى عياض أنه لاضمان على السمسار فى دعوى ضياع المتاع ولا فيما حدث فيه فى يديه من عيب و يحلف ان اتهم . (فرع) واذا ادعى الأب بعد أن شهد على نفسه فى صداق ابنته أنه قبض نقد ابنته من الزوج أنه لم يقبض شيئا وأنه أشهد قبل القبض وأنكر الزوج ذلك فعلى الزوج اليمين ان كان متهما والأب لايظن به دعوى الباطل و بسطها فى باب القضاء بالأيمان فى الدعوى . (فرع) وفى المتيطية قال ابن حبيب وللزوج أن يسأل الولى فيما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى

الولى أن يفسر له ذلك و يحلف عليه إن اتهمه . (فرع) وفى المتيطية سئل مالك عمن ردّ جارية بعيب على بائعها منه فأراد البائع أن يستحلفه أنه ماوطئها منذ رأى العيب بها فقال لا يمين عليه وقال سحنون نحوه وقال ابن القاسم فى سماع عيسى ان كان متهما حلف و إلا فلا . (فرع) ومنها قال بعض الموثقين اذا اشترط البائع على المبتاع سقوط اليمين فى بيع البراءة من العيوب فان كان ممن لا يتهم فله شرطه وان كان ممن يتهم لم ينفعه الشرط وحلف . (فرع) اذا كان الإيداع بغير بينة فادعى المودع الرد كان القول قوله و يحلف مأمونا كان أوغير مأمون وهو خلاف دعوى التلف وله رد اليمين على ربها فان ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه فى كتاب عبد الحق واللخمى وهو خلاف ماوقع فى كتاب والقول الأول مذهب ابن الماجشون ونحوه فى كتاب محمد وليس هو مذهب مالك وابن القاسم وقول مالك ان من يقبل قوله فى التلف يقبل قوله فى الرد إذا أخذ فيه بغير بينة قال ابن القاسم ولا يحلف إلا أن يتهم واذا ادعى المودع عنده تلف الوديعة كان القول قوله وسواء أخذها ببينة أو غير بينة واختلف فى يمينه فقيل ان كان متهما حلف لقد تلفت منه من غير تفريط ولا تضييع ولا تدليس و يبرأ منها وان كان مأمونا فلا يمين عليه ولا ضمان أبو محمد وقاله أصحاب مالك وكذلك قال ابن القاسم فى كتاب الوكالات من المدونة فيمن أمر رجلا يشترى له سلعة وينقد عنه وقيل لا يمين عليه أصلا لأنها يمين تهمة وهو أمينه وقال ابن نافع يحلف وان كان ممن لا يتهم ورواه عن مالك وكذا قال مالك فى المبسوط إنه يحلف متهما كان أوغير متهم ورأى الناس لمقتضى قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حماية إلا أن يتبين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية .

[الباب التاسع والعشرون : فى القضاء بشرط التصديق] وفى المتيطية فى باب الشروط فى النكاح اختلف فى شرط التصديق هل ينتفع به مشترطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم ان كان مشترطه مأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط و إلا لم ينفعه . (مسئلة) ومن هذا المعنى مايجرى بين الناس فى معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشترى فى أصل المعاملة أنه مصدّق فى دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يدعى الذى عليه الدين بعد ذلك أنه قد رهنه بالدين رهنا أووهبه إياه أوأنظره به أوغير ذلك من الوجوه المتعلقة

اذا أبرأت من قبل فرض لها ومن عفا عن ما ٓل الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد اذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

الثانى هذا الخلاف فى إسقاط الحق قبل وجوبه وليس لأحد أن يأخذ الحق قبل وجوبه بلاخلاف قال فى الرسم الأوّل من سماع أشهب من طلاق السنة فى الذى يقول إن طلقت امرأتى يوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها قال لا أرى ذلك من قوله حتى يرتجعها بعد الطلاق قال محمد ابن رشد وهذا كما قال لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق لقوله تعالى لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمرا والفرق من جهة (١) بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل والرجعة حق له فالحق الذى عليه يلزمه متى التزمه والحق الذى له ليس له أن يأخذه قبل أن يجب له ولا اختلاف فى أنه ليس لأحد أن يأخذ حقا قبل أن يجب له وانما اختلفوا فى إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على اختلاف وليس له أن يأخذها قبل وجوبها باتفاق اه وقد تقدم الخلاف فى الأمة اذا اختارت نفسها بتقدير عتقها وفى اختيار ذات الشرط نفسها بتقدير فعل زوجها ذلك الشرط إلا أن هذا كله من إسقاط الحق قبل وجوبه لأن الحق الواجب لها الخيار بعد حصول العتق والشرط و بالتزام أحد الأمرين يسقط الخيار فتأمله .

(تنبيه) ذكر فى التوضيح عن سحنون فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أراد سفرا وخاف أن تحنثه فى غيبته فأشهد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها أنه لا ينتفع بذلك ولا يكون رجعة ومشى على ذلك فى مختصره فقال ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها والله أعلم .

الفصل الثانى فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد ، وفيه مسائل

(المسئلة الأولى) فى الشروط المتعلقة بالنكاح . الشروط فى النكاح على ثلاثة أقسام : القسم الأوّل مايقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها أو يبيت عندها أو يقسم لها أو لا يؤثر عليها أو لا يضرّ بها فى نفقة ولا كسوة ولا فى عشرة وذلك جائز لا يوقع فى العقد خللا ولا يكره اشتراطه و يحكم به سواء شرط أوترك فوجوده وعدمه سواء . القسم الثانى ما يكون مناقضا

(١) قوله من جهة الخ ، لعل هنا سقطا تقديره من جهة المدرك مثلا وحرّر اه من هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف .

بتلك المعاملة أو تغيب الذي عليه الدين أو يموت فيكلف القاضي صاحب الدين يمين الاستبراء أنه ماوهب ولا تصدق ولا ارتهن به منه رهنا ولا استحال به على أحد ولا أحال به عليه أحدا فلا بد أن يحلف في هذه المعاني إلا أن يقول في الشرط انه مصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لابن العطار قال اذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه ان كان شرط لنفسه أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه .

(تنبيه) قال أبو عبد الله محمد بن الفخار في انتقاده على ابن العطار وهذا غلط لأن الغريم اذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصي حقوقه ولو كان حاضرا ما كان يدري مايدرأ به عن نفسه

في شرط تصديق الاقتضاء إذ يقول شرطته لأجل كذا لأنك من أهله فلابد من قطع جميع ما يتوهم وهي يمين الاستظهار من السلطان لايجوز للحاكم اسقاطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفي جميع حقوقه ولا يأمن أن يأتي غريم آخر يستحق مخاصمة هذا الغريم فيما أخذ أو يستحقه دونه إذ لعله قد استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غرماؤه فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدينه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم تستقص قبل أن تحكم فلذلك وجب في الغائب مالم يجب في الحاضر .

(فرع) وفي المتيطة واختلف أيضا إذا قال العاقد في شرط التصديق

لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها أو أن يؤثر عليها أو أن لا ينفق عليها أو لا يكسوها أو لا يعطيها ولدها أو لا يأتيها الا ليلا أو لا يطأها نهارا أو أن لا إرث بينهما أو على أن أحد الزوجين بالخيار أو على أن الخيار لغيرهما أو على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما أو على أن أمرها بيدها متى شاءت أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لايجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح ان شرط فيه . ثم اختلف في ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح وان تمسك به فسخ .

(تنبيه) من هذا القسم مايقتضي الفسخ مطلقا قبل البناء وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة من زوج أمته وشرط أن ما ولدت فهو حر لم يقر هذا النكاح ويكون لها ان دخل بها المسمى . قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لها صداق المثل وهو أبين لأن الصداق وقع للبضع ولحرية الولد وما يخص كل واحد من ذلك مجهول فوجب لذلك صداق المثل . قال ابن يونس : ووجه القول الأول انما وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون . قال ابن المواز عن مالك : ان نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده سواء زوجها من حر أو من عبده أو لغيره ويكون الولد حرا وولاؤه لسيد الأمة الذي أعتقه اه ونقل ابن عرفة المسئلة بلفظ وفي ثاني نكاحها من زوج أمته على أن ما ولدته حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى . ثم قال وقول ابن عبد السلام لم ينص على فسخه في المدونة قبل البناء انما قال فيها لا يقر هذا النكاح بردّ لسابق نصها ولعله اعتبر بلفظ أبي سعيد المنتقد بترك أمر مهمّ . وقال ابن رشد لا خلاف في فسخه أبدا إلا أن يدخله الخلاف اه . قلت : يعني الخلاف يدخله تخريجا من الخلاف المقترن بشرط لا يخلّ وماذكره ابن عرفة هو نصّ الأمّ قبل ترجمة نكاح التفويض وهذا الموضع لم ينبه عليه عبد الحق في التعقيب على التهذيب والله أعلم .

(فرع) وقال ابن عرفة واللخمي روى محمد من زوج أمته على أن ولدها أحرار فسخ نكاحه ولو بنى وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم ولا قيمة على أبيهم فيهم محمد ان باعها بعد ذلك وهي غير حامل فولدها رقيق وكذلك إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخاه أو رجع اليه قبل حملها لأنه رضا بفاسد ردّ قبل وقوعه اه . قلت ظاهر كلام ابن عرفة أن هذا جميعه لمحمد والذي نقله اللخمي عن محمد انما هو قوله إن باعها السيد بعد ذلك وهي غير حامل كان ماولدت عند المشتري رقيقا

بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك ربّ الدين ويخرج به من الخلاف فقيل ينفعه وتسقط عنه اليمين وقيل لا بد من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم لنفسه بقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له . قال ولو زاد العاقد بعد قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوطهما ثقة بربّ الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك والله أعلم . (مسئلة) قال ابن العطار ولا يجوز في القرض اشتراط اسقاط اليمين لأنه يدخله سلف جرّ منفعة . قال ابن الفخار وصدق رحمه الله . قال ابن العطار وان طاع له المتسلف بعد عقد السلف باسقاط اليمين في دعوى القضاء لزمه التصديق حينئذ وصحّ السلف .

(تنبيه) قال ابن الفخار وهذا غلط لأنه بعد عقد السلف هدية المديان و إن كان يجوز فى عقد صفقة البيع كالرهن الذى يجوز اشتراط الانتفاع به فى عقد البيع يريد لأنه بيع واجارة ولايجوز للراهن أن يتطوع به بعد العقد وأن يبيح للمرتهن الانتفاع بالرهن إذ هو من هدية المديان ولم يختلف فيه قولهم إنه مكروه بعد عقد البيع فكذلك اسقاط اليمين بعد عقد السلف إذ هو هدية المديان . (مسئلة) وفى وثائق ابن الهندى شرط التصديق لايورث واليمين تلزم ورثة من كان المديان شرط له أنه مصدق لأن من حجة الذى عليه الحق أن يقول إنما التزمت تصديق المتوفى لعلمى بدينه وثقتى بصدقه فاذا ادعى أنه قضى ورثته بعده لزمتهم اليمين .

(مسئلة) قال ابن العطار فان كان الغريم المفلس صدق غرماءه فى الاقتضاء وقاموا بتفليسه واقتسموا ماله بحكم السلطان انتفعوا بالتصديق ولم يحلفوا . (تنبيه) قال ابن الفخار وهذا أيضا غلط ولا يجوز للسلطان أن يقضى لهم إلا بعد أيمانهم إذ قد يطرأ من تجب له مخاصمتهم أو يستحق ذلك دونهم كما تقدم قبل هذا .

(مسئلة) وإذا شرط الرجل لزوجته أن القول قولها فى المغيب عنها وأنها مصدقة فى انقضاء الأجل المضروب فى ذلك فانه يسقط عنها بهذا التصديق مؤنة اثبات المغيب عند الحاكم و إنما عليها أن تثبت الزوجية عنده والشرط ثم يأمرها بالحلف فى بيتها إن كان ذلك فى شرطها أو فى أقرب الجوامع اليها ان لم تشترط اليمين فى بيتها فان كانت ممن تخرج نهارا أخرجت وحلفت و إلا حلفت ليلا ثم يبيح لها تطليق نفسها . (تنبيه) واليمين فى ذلك أن تحلف بالله تعالى أنه أو قد غاب عنها أكثر مما شرطه لها وأنه لم يقدم اليها سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتلومها تركا منها لشرطها قال ابن العطار وتحلف على ذلك فى بيتها ان كان فى شرطها أنها تحلف فى بيتها فى المنقضى من أجلها وانتقد ذلك ابن الفخار وقال كيف تحلف فى بيتها فى جميع ذلك وانما شرط لها أن تحلف فى بيتها فى المنقضى من أجلها ثم خرجت الى الجامع وحلفت فى سائر ذلك . (فرع) اذا شرط الزوج لزوجته أنها مصدقة فى دعوى اضراره بها دون يمين تلزمها فذلك لها فاذا شكت اضراره بها وثبت الشرط طلقت نفسها دون يمين وقال أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه اذا طاع بتصديقها فى الضرر لزمه و يكره عقده فان قيده

وهو المنقول عنه فى النوادر ثم قال اللخمى بعده وكذلك أرى إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخاه أو رجع السيد فيه وكل ذلك قبل أن تحمل فهو رقيق لأنه رضا بفاسد رد قبل وقوعه فلم يلزم اه فقوله وكذلك إن لم يبعها الخ إنما هو من كلام اللخمى وهو ظاهر إن كان مراده أنهما تفاسخا النكاح وأما إن كان السيد فسخ الشرط ورجع عنه مع بقاء الزوجين على النكاح كما يظهر من آخر كلامه ففيه نظر فتأمله وعلى تقدير أن ذلك له فلا يؤخذ منه أن للسيد الرجوع عن ذلك فيما إذا تبرع بذلك لأمته ولم يشترط عليه فى نكاحها كما نبهت على ذلك فى الباب الأول لأنه علل ذلك بأن الشرط فاسد .

(فرع) قال اللخمى وان استحقت الأمة أخذها المستحق وجميع ولدها ورد عتق ما كانت ولدت قبل رد السيد لأن العتق من السيد لامن الأب الواطئ فاذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق اه .

(فرع) فان زوجها على أن أول ولد تلده حر فقال ابن القاسم فى رسم الجواب من سماع عيسى وفى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح أنه يفسخ النكاح أيضا أبدا على كل حال و إن طال وقال ابن الماجشون فى الواضحة إنه يفسخ قبل البناء وبعده مالم تلد أول ولد فان لم يفسخ حتى ولدت كان حرا وثبت النكاح لأن الشرط قد ذهب قال ابن رشد فى رسم الجواب المذكور وقوله يأتى على رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة فى نكاح المريض والمريضة أنهما اذا صحا قبل الفسخ ثبتا على نكاحهما اه وحكمها كما تقدم فيجوز عند ابن القاسم ولسيدها أن يبيعها وأن يصدقها مالم تحمل بأول ولد و يكون الولد رقيقا بعد ذلك وأما إن حملت فلا يجوز له ذلك إلا أن يرهقه دين فتباع عليه فى دينه وقيل لاتباع فى الدين وقد أطال ابن رشد الكلام فى ذلك وفى جواز قسمتها إذا مات سيدها وهى حامل والكلام على ما إذا باعها سيدها وهى حامل أو أصدقها لزوجته فراجع ذلك إن أردته فى رسم الجواب المذكور .

(فرع) إن زوج أمته عبد غيره على أن ماتلده الأمة بين السيدين فروى محمد عن مالك أن النكاح يفسخ قبل البناء و بعده و يكون الولد لسيد الأمة وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره قالوا و يجب لها بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين إن زاد مهر المثل على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد وعلى قول أبى الفرج لايسقط لحصول غرض الزوج والله أعلم .

(القسم الثالث) مالايقتضيه العقد ولاينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه أن لايتزوج عليها

بيمينها فيه حلفت حيث تجب الا أن يقول فيه دون يمين مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشيء سقط شرطها وان ادعى التلذذ وأنكرته حلفت ولها رد اليمين . (تنبيه) قال أبو عبدالله بن العطار وانما يجوز للمرتهن بيع الرهن اذا كان فى وثيقة الدين تصديق صاحبه فى اقتضاء دينه دون يمين وكان مع ذلك مأمونا فان لم يكن شرط التصديق أو شرطه وهو مع ذلك غير مأمون فلا يجوز له بيع الرهن لأنه لايصل إلى ذلك إلا بعد يمين وحكم وقال الشيخ أبو الوليد محمد بن عبد الله يجوز بيعه دون الحاكم إذا أصاب وجه البيع سواء كان فى الوثيقة شرط التصديق أولم يكن . (مسئلة) إذا شرط المسلم اليه أن المسلم مصدق فى اقتضاء السلم دون يمين لم ينتفع بذلك المسلم فى الدعاوى فى تلك المعاملة ان زعم المسلم إليه أنه أقاله أو أنظره بالسلم بعد حلوله أو غير ذلك من الدعاوى الموجبة لليمين فان قال إنه مصدق فى الاقتضاء أو فى جميع أسباب السلم دون يمين نفعه ذلك قال الباجى فى وثائقه والأحسن فى ذلك أن يذكر أن التصديق على الطوع لأنك إذا ذكرت أن التصديق انعقد فى أصل السلم كان فيه اختلاف بين أهل العلم فقيل يلزمه الشرط وقيل لايلزمه فان لم يذكر فى العقد أن ذلك كان على الطوع فلا تغفل أن تقول بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فى ذلك فألزم نفسه قول من يرى سقوطها ثقة منه بالمسلم ورضى بدينه وأمانته وقد ذكر هذا أحمد بن سعيد بن المنذر وقواه وضعفه أحمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشيء لأن المسلم إليه ليس له أن يختار قول عالم على عالم و إنما ذلك إلى الحاكم يختار من ذلك مارآه قال ابن بشير فى نوازل الأحكام والصواب ماذكره لأنه قد قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز للحاكم أن يحكم عليه بما حكم به على نفسه وقد تقدم بعض هذا (فرع) قال الباجى فى وثائقه وخاطبت أحمد بن عبد الملك وسألته عن اشتراط التصديق فى عقد السلف وعن وقوعه بعد العقد على الطوع هل هما سواء فى اختلاف أهل العلم فى ذلك أم ليس فى ذكره على الطوع اختلاف وأنه جائز فكتب إلى إن الاختلاف المذكور يدخل فى شرط التصديق فى عقد السلف وفى الطوع به وقال لى أحمد بن عبدالله و إنما الاختلاف إذا وقع ذلك فى أصل العقد وأما إذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه . (تنبيه) والذى ينفع من التصديق أن يقول يصدق بلايمين فلو قال يصدق ولم يقل

أوأن لايتسرى أوأن لايخرجها من بلدها أومن بيتها أو أن لايغيب عنها فهذا النوع لايفسد به النكاح ولايقتضى فسخه لاقبل الدخول ولابعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك فى العقد أو بعده فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق أوعتق أو تمليك أملا فان علقه بطلاق أوعتق أو تمليك لزمه ذلك كقوله إن تزوجت عليها فهى طالق أوفالزوجة طالق أو فأمرها بيدها أو بيد أبيها أوغيره أوأمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها أوان تسريت عليها فالسرية حرة أونحو ذلك وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئا أولم تسقط وسواء شرطت ذلك فى عقد النكاح أوتطوع به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ماشرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها لذلك لأن مقصودها قد حصل كما لوقالت أسقطت عنك مائة من صداقى على أنك ان تزوجت علىّ فأنا طالق أوفالزوجة طالق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولارجوع لها بما أسقطت واختلف فى جواز النكاح على ذلك ابتداء ففى الموازية قال لايحل الشرط ابتداء فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط وقال ابن القاسم يكره العقد على ذلك وقال اللخمى أجاز ذلك سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده وأنكر ابن بشير على اللخمى وجود هذا القول وقال فعل سحنون لايدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا فان فعل أحد لايدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة قال الشيخ خليل فى التوضيح وفيما قاله ابن بشير نظر لأن العلماء لم تزل تستدل على مذهب العلماء بأفعالهم لاسيما مثل سحنون الذى هو من أشد الناس ورعا بل فعل أهل الورع أقوى فى الجواز لأنه يفتى الغير بالجواز و يتورع هو عن فعله وقول ابن بشير إن فعل أحد لايدل على الجواز إن أراد به لا يكون حجة فصحيح وكذلك قوله و إن أراد أنه لايدل على أن مذهبه الجواز فممنوع لماذكرناه اه وهو كلام حسن وأصله لابن عبدالسلام وقبله ابن عرفة وقال بعده وكذلك تلقى غير واحد من الشيوخ قول اللخمى بالقبول اه يعنى قوله عن سحنون وقال ابن عرفة لماذكر ابن عبدالسلام تعقب ابن بشير على اللخمى قال الذى وجدته فى التبصرة هو مانصه قال سحنون فيمن زوج عبده أمته الخ واذا كان هكذا فهو فتوى بالجواز ودعوى أن ذلك للضرورة لايلتفت اليها إلا بدليل قال ابن عرفة الذى فى غير نسخة واحدة منها نسخة عتيقة مشهورة بالصحة عليها آثار المقابلة واضحة مانصه وأجاز سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته الخ وهذا ماذكره ابن بشير نصا سواء اه كلام ابن عرفة قلت وقد رأيت نسخة من التبصرة فيها مثل ماذكر ابن عبدالسلام وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولايلزم و يستحب له الوفاء

بلايمين ففيه اختلاف من قول مالك رضى الله تعالى عنه فمرة قال يصدق و يحلف وقال مرة يصدق ولايحلف وقال سحنون لم يصدق إذا حلفه . (مسئلة) و إن ذهب الموصى الى أن يكون الوصى مصدقا فى تنفيذ الوصية بلا بينة يقيمها على التنفيذ فله شرطه إذا كان الوصى ثقة مأمونا مشهورا بالصلاح قال ابن الهندى إلا أن يكون الوصى من الورثة فان ذلك لاينفعه ولاينفذ فيه شرطه وعليه البينة أو يحضر التنفيذ جميع من يرث معه أو يقرون له بذلك فيبرأ . (مسئلة) لو اشترى رجل أمة من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبرامه قال المشترى للبائع أغليتها علىّ وما أحسبنى أتخلص فيها فقال له البائع بع ولا نقصان عليك ولا خسران وأنت مصدق فيما تزعم أنك بعتها به دون يمين تلزمك فذلك

جائز لازم للبائع (تنبيه) وهذا الالتزام من البائع بعد العقد لازم له بخلاف مالو كان ذلك فى أصل العقد فانه عقد فاسد انظر المتيطية .

(مسئلة) إذا شرط أنه مصدق فى اقتضاء السلف دون يمين ثم ادعى أنه رهنه به رهنا فان اليمين تجب فى ذلك حتى و إن اشترط فى تصديقه بأى وجه ادعى به عليه فلا بد من اليمين فى دعوى الرهن أو الاحالة قال ابن عبد الغفور وقاله بعض الشيوخ المفتين وقد تقدمت أول الباب من الطرر لابن عات .

(مسئلة) وفى المتيطية واذا اشترط المستعير أنه مصدق فى تلف مايغاب عليه أو اشترط أنه مصدق فى تلف مالا يغاب عليه فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شىء عليه .

(مسئلة) وفى المتيطية و إذا لم يشترط السيد فى الكتابة التصديق فى الاقتضاء دون يمين تلزمه وادعى المكاتب الأداء اليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد فى ذلك وله ردها على القرب المكاتب وكذلك إن لم يشترط عليه أنه مصدق فى جميع أسباب هذه الكتابة وادعى السيد أنه قد حل نجم وأكذبه المكاتب يصدق المكاتب و باشتراط التصديق يكون القول فى ذلك كله قول السيد بغير يمين وقال أشهب بيمين (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى مريض أقر لرجل بمائتى مثقال وعهد أن يصدق فيها دون يمين تلزمه وأن تدفع اليه بلايمين فأفتى فيها ابن القطان بسقوط اليمين واستدل على ذلك بماوقع فى سماع ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنه فى الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أداين فلانا وفلانا فما ادعوا قبلى فهم مصدقون أن ذلك لهم بلايمين على مادعوا قال ومسئلة الاقرار أقوى فى سقوط اليمين من مسئلة السماع لأن المقر

بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها أم لا ولارجوع لها عليه بما وضعته إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها فانه إن خالف رجعت عليه بما وضعته قال فى كتاب النكاح الأول من المدونة ومن نكح امرأة على أن لايتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها جاز النكاح و بطل الشرط و إن وضعت عنه لذلك من صداقها لم ترجع به و بطل الشرط إلا أن يكون عنه عتق أوطلاق ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فان أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت لذلك وان أعطته مالا على أن لايتزوج عليها فان فعل فهى طالق ثلاثا فان تزوج وقع الطلاق و بانت منه ولم ترجع عليه بشىء إذا تم لها شرطها اه .

(تنبيهات : الأول) إذا أعطته شيئا على أن لايتزوج عليها أو لايتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما أعطته كما ترجع بما أسقطته من صداقها وانما ذكر فى المدونة إسقاط الصداق لأنه قد يتوهم أن أمره ضعيف فنبه بالأخف على الأشد كما أشار لذلك فى التوضيح .

(الثانى) ظاهر كلام المدونة أن العقد على ذلك جائز قال فى التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومنعه فى السلمانية وكتاب المدنيين لأن له أن يوفى وأن لايوفى فصار مايعطيه تارة ثمنا وتارة سلفا قال ووجه الأول أنهما دخلا على الوفاء بالشرط وان خالف بعد ذلك فأمر طارئ .

(الثالث) قال فى التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره أن لها أن ترجع سواء خالف عن قرب أو بعد تحقيقا للعوضية وقاله ابن عبد السلام وأشار ابن عبد السلام إلى أنه ينبغى أن يفرق فى ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا إذا أراد طلاقها فوضعت عنه من صداقها أو ألها الخطيطة فقالت أخاف أن تطلقنى فقال لا أفعل فحطت عنه ثم طلقها أو أعطت زوجها مالا على أن يطلق ضرتها فطلقها ثم أراد مراجعتها وكما لو قالوا إذا سأل البائع المشترى الإقالة فقال له المشترى إنما مرادك البيع لغيرى لأنى اشتريتها برخص فيقول البائع متى بعتها فهى لك بالثمن الأول أنه إن باع عقب الإقالة أو قريبا منها فللمبتاع شرطه وان باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه فالبيع ماض اه قلت كأنه رحمه الله تعالى لم يقف على نص فى رجوعها اذا تزوج عليها بعد البعد وقد تقدم فى النوع الخامس من الباب الثالث عن اللخمى أنه اذا أعطته مالا على أن لايتزوج عليها فتزوج عليها أنها ترجع عليه قرب تزويجه أو بعد وتقدم أيضا ظاهر المدونة وظاهر كلام المتيطى وابن فتحون وغيرهما وهذا بخلاف ما اذا أعطته مالا على أن لايتزوج عليها فقبل ذلك ثم طلقها فيفصل فى ذلك بين

فى مرضه قدحد الدين فيها ولم يحد الدين فى المسئلة التى وقعت فى السماع وأفتى فيها أبو عبدالله بن عتاب بلزوم اليمين وقال إن المال صار لغير الميت وانتقل لوارثه فالحق لهم واليمين لازمة قال وقد اختلف قول مالك فى شرط التصديق فى الذى يلزم نفسه التصديق فله فى ذلك أقوال منها أن الشرط ساقط فاذا قال مالك رضى الله تعالى عنه بسقوطه فى حق الذى يوجبه على نفسه وهو بالحياة فهو أولى بالسقوط فيمن يريد أن يلزمه ورثته ومسئلة ابن القاسم المتقدمة يحتمل أن تكون من غير هذا الأصل وأن يكون الميت كانت بينه و بين من أوصى بتصديقه ملابسة على أن لا يقف على مبلغها فأراد التخلص منها بتصديقهم فيها وهذا أصل آخر اختلف فيه أصحاب مالك فاعلمه قال و بهذه الرواية الأخيرة جرى العمل عندنا قال ابن سهل وكان من طريق الانصاف أن يذكر ابن القطان ما فى المسئلة من الرواية الثانية إلا أن لا يكون له بها علم فيعذر ونقل القاضى ابن زرب الحكم فى المسئلة بما أفتى به ابن عتاب وكتب بالمسئلة ابن سهل إلى أحمد بن رشيق فقيه المرية فأفتى بأن لا يمين على المقر له إذا لم يكن ثم تهمة فى اقرار المقر ولا صحت عليه ريبة .

(مسئلة) وسئل مالك رضى الله تعالى عنه عمن أوصى فى مرضه أن لفلان أربعين دينارا وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال فادعى الرجل أن له عليه خمسين دينارا قال أرى أن يحلف و يأخذ خمسين و بهذه مثلها استدل ابن عتاب فى المسئلة المتقدمة .

(مسئلة) وفى سماع أصبغ قيل لابن القاسم فان أوصى فقال قد كانت بينى و بين فلان معاملة فما ادعى من شىء فأعطوه وهو فيه مصدق فقال ان ادعى مايشبه معاملة مثله لمثله أعطيه وأحسبه رواه عن مالك قال ابن القاسم و يكون ذلك من رأس المال وليس كل الناس فى قلة المال وكثرته سواء قال وان ادعى مالا يشبه بطل ذلك ولم يكن فى رأس المال ولا فى الثلث قال أصبغ يريد إنما تبطل الزيادة على مايشبه ولا يبطل الجميع بل يعطى مايشبه مما لا يتبين فيه كذبه و يحمل ذلك يعنى الأشبه محمل الشهادة له وعليه (مسئلة) وفى سماع عيسى فى كتاب الشهادات عن ابن القاسم فيمن حضره الموت فقال ماشهد به ابنى على من دين أو ابتى فهو مصدق من دينار إلى مائة أو لم يوقت عدد ائم مات فشهد ابنه ذلك لقوم بديون وشهد أيضا لبعض الورثة بدين فقال لا يثبت ذلك عندى إلا بيمين وان كان عدلا ومذهبه عندى مذهب

القرب والبعد كما اذا سألها وضع صداقها فوضعته ثم طلقها فيفصل فى ذلك كما تقدم فى النوع الخامس وكما سيأتى فى المسئلة الثانية فى الكلام على الشروط فى البيع و يأتى أيضا الكلام على مسئلة الإقالة وذكر الخلاف فيها وأن هذا يشبه أن يكون من باب الجعل واذا كان كذلك فالمجعول عليه فى هذه المسائل عدم الزواج عليها أو التسرى أو عدم اخراجها من بلدها أو دارها فمتى فعل شيئا من ذلك لم يحصل المجعول عليه لأن المتبادر أنها أرادت أنه لا يفعل ذلك مطلقا مادامت فى عصمته والمجعول عليه فى مسئلة الطلاق هو ترك الطلاق والمتبادر أن مرادها عدم الطلاق الآن أو فيما قارب ذلك كما يظهر من كلام اللخمى المتقدم فى النوع الخامس من الباب الثالث فتأمله اللهم إلا أن تدل قرينة فى الصورة الأولى على عدم الزواج عليها الآن أو قريبا من ذلك أو تدل قرينة فى الصورة الثانية على إرادتها عدم الطلاق مطلقا فيتساويان وكلامه فى التوضيح المتقدم هنا فى مسئلة أعطاها على أن لا يطلقها فيه إجمال وقد استوفى الكلام عليها فى باب الخلع وذكرنا ذلك فى النوع الخامس من الباب الثالث .

(الرابع) ماذكره فى المدونة فيما إذا وضعت للشرط شيئا من صداقها فى العقد هو المشهور إذا تقرر أن صداقها ألف ثم قالت له أنا أسقط لك مائتين على أن لا تتزوج على أو على أن لا تسرى أو نحو ذلك فالمشهور أنها لا ترجع عليه بشىء إن خالف ومقابله رواه أشهب عن مالك أنها ترجع بما وضعت وصوّبه ابن يونس وقيل ترجع بالأقل مما وضعت أو من تمام صداق المثل ذكر هذه الأقوال فى التوضيح ووجه الشيخ أبو الحسن المشهور بأن النكاح مبنى على المكارمة يعنى فكل ما أسقطت قبل العقد كأنه لا وجود له فتأمله .

(الخامس) إذا كان لا رجوع لها بما وضعته فى العقد فمن باب أحرى إذا لم يتعين فى العقد ماوضعت وانما خففت عنه الصداق لما شرطته كما لو قالت أتزوجك بمائة على هذه الشروط وعلم أن صداق مثلها مائتان فخالف فالمشهور أنها لا ترجع عليه بما خففت وقيل لها أن ترجع بتمام صداق مثلها .

(المسئلة الثانية فى الشروط فى الخلع) كما اذا خالعها على أن تخرج من المسكن الذى هى به فان الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام والخلع على الحرام لا يلزم كما لو خالعته بخمر أو خنزير فيقع الطلاق بائنا ولا شىء له فى الخمر والخنزير و يراق الخمر و يقتل الخنزير سواء كان فى يده أو فى يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالعها على أن تسلفه أو على أن تؤجره بدين بذمته حال لأن ذلك سلف جر نفعا وهو حرام فيلزمه الطلاق

القضاء يعنى حكم هذه المسئلة حكم قضاء الدين عن الميت لابد فيه من يمين القضاء

قال وان لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه وان كان سفيها لم يجز اقراره فى ميراثه ولم يحلف طالب الحق (مسئلة) وفى كتاب ابن حبيب قلت لأصبغ من قال عند موته على دين وفلان مولاى أو ابنى يعلم امر أهلها فمن بينا أن له على شيئا فأعطوه فانه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلا حلف معه المدعى وأخذ ما قال قال أصبغ ماهذا بشىء ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق اليه كان عدلا أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتى عند فلان فما أخرج فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلا من غير عدل وذلك سواء مالم يسم من يتهم عليه تهمة بينة من أقار به ممن هو كنفسه قال فضل بن سلمة كأنه يقول

لو لم يقل فما أخرج منها فأنفذوه ولكن قال وصيتى عند فلان وسكت فانه لا يكون شيئا حتى يقول فأنفذوا مافيها وفى المسئلة طول و بحث مع أصبغ ذكره ابن سهل حاصله أنه لابد من اعتبار العدالة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره فى العتبية عن مالك رضى الله تعالى عنه (مسئلة) وفى الأول من وصايا النوادر قال يحيى بن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت أعامل فلانا وفلانا فما ادعوا فصدقوهما قال فليعطوا ما ادعوا بلا يمين (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أوصى فقال من ادعى على دينا فأحلفوه عليه واقضوه بغير بينة أو قال اقضوه اياه بغير بينة ولا يمين ولم يوقت للدين وقتا فأرى ذلك جائزا فى ثلثه ولا أرى ذلك يجوز فى ثلثى الورثة وأراه كالوصية وأما الذى وقت الدين وسماه فهو كرجل أقر بدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال و إذا اجتمع عليه اثنان فرع أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوا فيه . (مسئلة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن وهب فى رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلى فأعطوهم إياه وما أقروا به لى قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره ولا تستحلفوا منهم أحدا فانه قد كانت بينى و بينهم أشياء وحساب فقضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه و بين الثلث وما زاد على الثلث كانت فيه البينات والأيمان ، وقال مطرف وابن الماجشون مثله . [الباب الثلاثون فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق] . (مسئلة) قال ابن سهل وفى بعض النسخ فى آخر كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماع أصبغ قلت أرأيت القاضى إذا قضى بشىء للعامة كالطريق

بائنا ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤخره وكذلك إذا خالعها على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله من السلف لأنه من باب حط الضمان وأزيدك وأما إن خالعها على أنه لا سكنى لها فان أراد الزامها كراء المسكن وهو لغيره أوله وسمى الكراء لزمها ذلك وان أراد على أن تخرج من مسكنه ثم الخلع ولا تخرج ولا كراء له عليها قاله فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وقال اللخمى أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكترى به إلا أن يكون انتقالها لمسكن لها أولا بيها ولا كراء له وهو خلاف المشهور ومذهب المدونة وتقدم الكلام فى الباب الأول على ما إذا خالعها على أن عليها نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقة ولدها الصغير أكثر من حولين ومن ذلك أيضا ماذكره فى كتاب ارخاء الستور من المدونة ونصه وان أعطته شيئا على أن يطلق و يشترط الرجعة أو خالعها وشرط أنها ان طلبت شيئا منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحا مبتدأ قال ابن يونس لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك اه .

(فرع) ومن ذلك أيضا ماوقع فى سماع عيسى من كتاب (١) فيمن خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها على ذلك شيئا أم لا فأبت أن تخرج فهى على خلعها ولا تجبر على الخروج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح فوجب أن لا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والاقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح كما هو كذلك اه .

(المسئلة الثالثة فى الشروط المتعلقة بالبيع) وقد جعلها ابن رشد فى كتاب البيوع الفاسدة من المقدمات على أربعة أقسام .

(القسم الأول من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) شرط مايقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه لكونه لا يئول إلى غرر وفساد فى الثمن والمثمون ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل و بيع الدار واستثناء سكناها أشهرا معلومة أو سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو الى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به بدون شرط إلا ما كان مما يقتضيه العقد فانه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط .

---

(١) هنا بياض بالأصل .

أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم فى ذلك سهم قال هذا مالا بد منه لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه قال لى وليس هذا سهما أيضا ولو كان سهما ماقطع من سرق فى بيت المال ولا حد من زنا بجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه فى القوم تعرض لهم اللصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الامام و يشهدون أنهم تعرضوا لنا وتلصصوا ان الامام يحكم فيهم بحكم المحارب بين بشهادتهم قال مالك رضى الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الأهم وهذا مثله وفى ذلك تفصيل يأتى ان شاء الله تعالى . (مسئلة) وفى المقنع فى المسلو بين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك بأيدى اللصوص قال مطرف فشهادة عدلين منهم جائزة فى القطع وفى أموالهم وأموال غيرهم ولو لم تجز فى المال لم تجز فى القطع وقال مالك لايقبل بعض الشهادة و يرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم وفى القطع وفى أموال الرفقة غير أموالهما إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لاتجوز فى القطع ولا لهما ولا لغيرهما إن كثر ما كان لهما فاذا اتهموا فى بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون فى المجموعة و يقام عليهم بشهادتهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة والأربعة قول مالك قال أشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم لبعض ولا يكونون أظناء بما لأنفسهم وان قال اللصوص ماقطعنا عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وان قالوا قطعنا عليكم فقد أقروا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم فى غير ذلك .

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداهما وشرط على المشترى أن لايرفع على الحائط الفاصل بينهما شيئا مخافة أن يظلم عليه داره و يمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه أن البيع جائز والشرط لازم اه وانظر كلام ابن سهل فانه ذكر فى ذلك خلافا وذكرها المتيطى قبل باب الأرض لزرعها .

(فرع) ومن ذلك بيع الجارية واشتراط رضاع ولدها ونفقته على المشترى سنة على أنه إن مات الولد أرضع له آخر و إن ماتت الجارية جاء المشترى بأخرى ترضع الولد قال ابن رشد فى شرح المسئلة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أى وقع العقد على الشرطين ان ماتت أتوا بأخرى وان مات الرضيع أرضعوا له آخر وأرادوا بقولهم إن ماتت أتوا بأخرى كون الرضاع مضمونا على المشترى جاز البيع اتفاقا وان أرادوا بذلك كون الرضاع فى عين الأمة مالم تمت وان ماتت أتوا بخلفها لم يجز كما لو شرطوا أن الرضاع يبطل بموتها أو يرجع عليه البائع بقدره لأنه إن كان فى عين الأمة دخله التحجير على المشترى فى الأمة إذ لا يجوز له التصرف فيها بما يجوز لذى الملك فى ملكه من أجل الشرط وان شرطوه فى عين الصبى ومضمونا على المشترى دخله الغرر لأنه يبطل بموت الصبى واختلف إذا لم يكن لهم فى الشرط نية فحمله هنا على أنه مضمون على المشترى لا فى عين الأمة فأجازه وحمله بعده فى آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنه فى عين الأمة فلم يجزه واختلف إذا وقع البيع على ان مات الصبى أرضعوا له آخر ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشترى بأن يقولوا ان ماتت أتوا بأخرى بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم فى المدونة على المضمون فأجازه وحمله سحنون على أنه فى عين الأمة فلم يجزه الا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع فيه عليه وتأوله ابن القاسم على أنه أجازه مع كون الرضاع فى عين الأمة فاعترض عليه وقال كيف يجيز هذا وهو لا يجيز الاجارة على ذلك ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه لأنه لم يجزه بل حمل الأمر فى السكوت عليه على أن الرضاع مضمون على المشترى لا فى عين الأمة اه وقول ابن رشد إذا اشترط الرضاع فى عين الأمة بمعنى أنها ترضعه مادامت حية فاذا ماتت أتى المشترى بخلفها لم يجز لأن فيه تحجيرا على المشترى أصله للشيخ أبى اسحق التونسى فى آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس بلفظ قيل ثم قال بعده رادا له ان يقدر على بيعها بأن يشترط على المشترى الرضاع أيضا وماذكره ابن يونس هو الظاهر أعنى أنه لا يمنع من البيع بشرط أن يشترط على المشترى الثانى رضاع الصبى ولو شرط الرضاع

(مسئلة) وفى التهذيب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شىء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة و يرد بعضها وقال يحيى بن سعيد إن كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره و إن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه أنها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال (تنبيه) وعلى قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول تجوز له بغير يمين لأنه فى حكم التبع والتافه ثلث الوصية وفى الطرر للطنجى قال الشيخ أبو الحسن الصغير إن كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شىء أم لا فان الثالث الذى لم يشهد يأخذ نصيبه بلا يمين لأنه يأخذه بشاهدين والشاهد أن يحلف كل واحد منهما مع صاحبه و يأخذ

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال فى موضع آخر عن الشيخ أبى الحسن أيضا قال لا يخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو ينفرد بالشهادة فان كان معه غيره شاهدا جازت فى حق الغير بغير يمين وفى حقه بيمين وان انفرد فلا يخلو ماشهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع فى حقه وفى حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ، وقد تقدم ذكرهما .

(مسئلة) وفى المقنع قال أصبغ فى المستخرجة فى رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا فان كان على كتاب واحد فيه ذلك لهما فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما لو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لفلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضى أن فلانا الميت أوصى لفلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما و يحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر .

(مسئلة) ولابن رشد فى المقدمات على مسئلة التهذيب المتقدمة وما بعدها كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة فى بعض الشهادة فانها تبطل جملة الشهادة على المشهور المعلوم فى المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أولأبيه ولرجل أجنبى على فلان ألف درهم من معاملة أوسلف أوما أشبه ذلك وقد وقع فى المدونة وغيرها فى شهادة الشاهد يشهد أن رجلا أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفتقر تحصيله الى تفصيل وتقسيم وذلك ونفقته

أنها مسئلة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لا يخلو من وجهين . أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثانى أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود . فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا يخلو أن يكون ما سمى للشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فان كان يسيرا ففى ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لا تجوز لنفسه ولا لغيره لأنه لا يتهم فى اليسير كما يتهم فى غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة . والثانى أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فان كان

مضمونا على المشترى كما قال أبو اسحق وابن رشد لم يجز للمشترى أن يبيعها و يأتى بأخرى ترضع الصبى لما فى ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمله وفى كلام ابن عرفة فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها ما يقتضى ذلك حتى فى غير الأمة كما تقدمت الاشارة الى ذلك فى الباب الأول .

(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسئلة فى السماع المذكور من غير بيان كون الصبى حرا أو رقيقا فقال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد فى هذه المسئلة أن الولد حر وكذلك قال فيها فى آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى قالوا هم ابن القاسم فيما حمل عليه المسئلة ونسب مالكا الى الوهم فيه ومعنى المسئلة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه الا سنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشترى .

(الثانى) قال سحنون لا أدرى لم جوز مالك هذه المسئلة وهو لا يجيز أن يشترط على المرضعة إن مات الولد أن يأتى بغيره ولكنها مسئلة ضرورة يعنى مسئلة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسئلتين أن الغرر فى مسئلة بيع الأمة تابع لأنه انضاف الى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر فى مسئلة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك فى بيع لبن شاة جزافا فى شهر إنه لا يجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثناء حلابها فالغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها ثمر مؤبر فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع فكان للمشترى اشتراطه إذا انضاف إلى الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم يرقطنها ولا يجوز بيع قطنها مفردا وهو محشو فيها اه .

(الثالث) تقدم فى الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لا تبطل بالفلس وتقدم على الوصايا و يحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعتقه اياه وهو صغير .

(فرع) قال مالك فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لا بأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشترى نفقتها سنة وأنه إن ماتت أو باعها فذلك له ثابت على المشترى قال ابن رشد وقعت هذه المسئلة على نصها فى هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى فى مخالفة سحنون لمالك أن مالكا حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه فى كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلى أن تنقضى السنة فأجاز ذلك اذ لا وجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمن مسمى

وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ماشهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع أيمانهم لأنه فى حكم التبع لجلة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم فى المدونة ورواية مطرف عن مالك فى الواضحة . والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه وان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شىء وان كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشىء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وان كان معه من لم يوص له فيها بشىء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون فى الواضحة . والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره ان كان معه شاهد غيره فتثبت الوصية بشهادتها ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحبه أيضا إن كان له فيها شىء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وان لم يكن معه شاهد غيره فانها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هو شىء وهو قول يحيى بن سعيد فى المدونة وإن كان الذى أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره فى المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ فى نوازله من كتاب الشهادات فى العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذى أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز فى المائة دينار ولا تجوز فى غصب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوله فى هذه المسئلة أن الشهادة إذا ردّ بعضها لتهمة جاز منها مالا تهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم . وأما القسم الثانى وهو أن يشهد الموصى على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخلو أيضا من أن يكون الذى أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا فان كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه يسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

ونفقته معلومة يستوفيها كانت الأمة أوالدابة باقية أولم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أوالدابة يأخذ مابقى من النفقة حالا أوقيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لاحتمال فيه لارتفع الخلاف ولو باع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشترى سنة ولم يزد على النفقة شيئا لجاز على معنى قوله فى المدونة يجوز بيع نصف الثوب أوالدابة على أن يبيع له المشترى النصف الآخر الى شهر وعلى مافى رسم البراءة من سماع عيسى فان ماتت الأمة أوالدابة قبل السنة رجع البائع على المشترى فى قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر مايقع لما بقى من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضيعة بما سمى من الثمن وبالنفقة على نصفها الذى لم يبعه فى السنة فان كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كالو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن مابطل من النفقة بموت الرضيعة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل انه لايرجع عليه بشىء وهو الذى يأتى على مافى العشرة لابن القاسم فى الذى يبيع الأمة وقد أعتق ولدا لها صغيرا واشترط نفقته على المشترى حتى يثغر ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشترى لايتبع بشىء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبى فلم يطالب به الزائد فى الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق .

(القسم الثانى) مايئول الى الاخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع كشرط مايؤدى الى جهل وغرر فى العقد أو فى الثمن أو فى المثمون أو الى الوقوع فى ربا الفضل أو فى ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أوشرط الخيار الى مدة مجهولة أوالى مدة زائدة على ماقرره الشرع فى تلك السلعة المبيعة أوشرط تأجيل الثمن الى أجل مجهول أو شرط زيادة شىء مجهول فى الثمن أو فى المثمون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين فى امضائه فان كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وان فاتت ردت قيمتها بلغت مابلغت

(١) قوله المعلومة من ، كذا فى نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشتراط أى اشتراط البائع على المشترى حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف .

وان كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشيء حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهما دون يمين وقد يقال إنه لا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فان لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون ومطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته ان لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز ان كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم اليسير فانظره في باب الشهادات منها . (مسئلة) قال سحنون في المتكاريين السفينة وقد نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة و يرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجدون من يشهد سواهم اذا أرادوا أن ينقدوه الكراء .

و يستثنى من هذا النوع مسئلة وهي البيع على شرط أن يسلف المشترى البائع أو العكس فانه لا يجوز لأنه يؤدي الى الجهل بالثمن فان وقع فالمشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا به فان أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على المشهور وقال سحنون انما يصح إسقاط الشرط اذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف و يغيب عليه وأما ان أخذه وغاب عليه فلابد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراده من السلف وهذا اذا كانت السلعة قائمة بيد المشترى فأما إن فاتت فلا يفيد الاسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلا بد من فسخه فان كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض و يرد عليه السلف وان كان السلف من المشترى فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض و يرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازري وظاهر اطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الاسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها .

(فرع) قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمنا قضاه وان هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فان وقع هذا الشرط وفات لزم المشترى قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاتا أو أبيا و يصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يقول كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لا أحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيكتفي بذلك من قوله اه ونقله في النوادر وزاد فيه قال ابن القاسم هذا حرام ويرد فان فات فعليه قيمتها يوم قبضها اه وهو صريح فيما قاله ابن رشد فقوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضي أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة وصوابه و يفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه لو صح مضى بالثمن والله أعلم .

(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى فنظرة إلى ميسرة فاذا مات عديما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنات المدين وهذا عندي غرر يسير لأن أحكام المبايعات انما هي مبنية على المقصود منها ومقصود الناس بها انما هو في الأمور الدنيوية اه .

(مسئلة) قال ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه الى امرأته والى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيها بشيء قلت ولا يشهد عليها غيرهم فيشهد الحاضران على ذلك قال ان كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سحنون لا أعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان لليتامى . (مسئلة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهدين أوصى رجل اليهما وأشهدهما في ثلثه ان ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لهما قال هذا يسير وتجوز لهما ولغيرهما ولو كان شيء له بال لم تجز لهما ولا لغيرهما وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر و بهذا أخذ ابن عبد الحكم . (مسئلة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افترى على جماعة من

(١) وحلف الموصى ، لعل الواو زائدة وتأمل اه .

مسئلة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شيء ان كان يسيرا جازت و إلا لم تجز فيهما جميعا .

(مسئلة) قال ابن نافع عن مالك واذا شهد على وصية له فيها شيء ولغيره ومعينين ليس له فيها شيء فان كان ما للشاهد فيها تافها لا يتهم فيه جازت له ولغيره ولا يمين له مع الشاهد الآخر وان كان شيئا له بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لا أرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا .

الناس هل تجوز شهادة أحدمنهم فى ذلك لمن قام به وكيف ان قال الشهود نحن لانطلبه فقال ان كان قاله لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أوالشام أوأهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعد الحمية والتعصب من هذا وان قاله لبطن أوفخذ مثل زهرة ومخزوم أوجيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه ممن عنى بالقول للتهمة . (مسئلة) وأجاز سحنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وان كان هوطريقه الذى يمرّ فيه اذالم يل هوالخصومة بذلك . (مسئلة) قال عيسى فى المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواه شاهدان فى حقه فقال لهما اتركا منه موروثكما أو يتركه أحدكما فتجوز شهادته فيه ففعلا أوفعل قال لاتجوز شهادته . (مسئلة) وفى المستخرجة عن أصبغ فيمن ترك ابنته وأخواه فتركا ميراثهما منه قبل موته فلما مات وجدت الابنة ذكر حق له بشهادتهما قال هى جائزة إذ لايجران الى أنفسهما شيئا .

قلت ماقاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بانظار المعسر انما هو بعد الوقوع والنزول وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر فتأمله وقال الشيخ خليل فى التوضيح فى باب الصداق لما تكلم على تأجيله الى موت أوفراق قال شيخنا يعنى الشيخ عبد الله المنوفى رحمه الله تعالى يقوم منها منع من يشترى سلعة الى الميسرة كقول بعض الفقراء إلى أن يفتح الله علىّ بالثمن وهذا اذا صرح بذلك ابتداء وأما ان اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلول اه وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ماقلناه من الفرق والله أعلم .

(فرع) ومثل ذلك ما اذا اشترى سلعة بثمن الى أجل فان مات قبله فالثمن عليه صدقة قال فى النوادر فهو غرر لايحل اه والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وان فاتت فالقيمة يوم قبضها قال ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فانه يفسخ ان كانت السلعة قائمة فان فاتت ففيها القيمة يوم قبضها قاله فى النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا ان سافر قبل الأجل قال وان باع عبدا إلى أجل وشرط ان لم يقبضه الثمن فى الأجل فالعبد حرّ فانه يلزمه ذلك وليس للمشترى بيع العبد حتى يحلّ الأجل فان قضاه و إلاعتق و إن حلّ وعليه دين محيط رقّ والبائع أحق به من الغرماء والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك أيضا ماوقع فى أوّل سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط على البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد علىّ بغير خصومة قال لايعجبنى هذا لأنه اشترط مالبس فى كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لايعجبنى يدل على أنه رآه بيعا فاسدا لما اقترن به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقوله اشترط مالبس فى كتاب الله تعالى أى خلاف ماأوجبه الكتاب وقرّره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله فى كتابه من أنه لايأخذ أحد بمجرّد الدعوى دون بينة اه مختصرا قلت والحكم فيه كما تقدّم أن ترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت فالقيمة والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض الموظفة أى التى عليها خراج يسلمه المشترى كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ولخص ابن عرفة الكلام فى ذلك فى آخر الكلام على الشروط فى البيع وفرق بين أن يكون ماقرّر عليها عند إحيائها أوقرّر عليها بعد الإحياء وقال ان الذى استقرّ عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التى قرّر عليها شىء عند إحيائها قال وهى المسماة

(مسئلة) ومن أوصى له بعبد مدأ و بوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد مات قبل الموصى جازت شهادتهم إذ لا نفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدإ وليس للموصى لهم شىء مما بدئ به المشهود له بالعبد .

(مسئلة) وقال عيسى فيمن احتضر فقال ماشهد علىّ به أبى من دين أوشىء فهو مصدّق الى مائة دينار ولم يوقف وقتا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت إلا بيمين ان كان الشاهد عدلا كالقضاء وان لم يكن عدلا أونكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وان كان سفيها لم يجز إقراره فى ميراثه قال مالك ولم يحلف الطالب .

(مسئلة) قال المغيرة فى التى ماتت وليس لها وارث إلا بنات فشهد أخوها وزوجها أنها حنثت فى رقيق لها فلا تجوز شهادتهما و يعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولايقوم عليهما مابقى وفى المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب .

[الباب الحادى والثلاثون فى القضاء بالشهادات المختلفة] وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول فى أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة فى مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتى طالق وقال الآخران بل انما قال غلامى حرّ أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتى فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لابل قال امرأتى النصرانية طالق أوشهد الاثنان بطلاق الحرّة والآخران بطلاق الأمة أوقال الاثنان إنما أعتق غلامه ميمونا

وقال الآخران بل مرزوقا فانه لاشيء عليه فى هذا كله إذا كان منكرا لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا وأما مطرف وابن الماجشون فقالا شهادة الفريقين من الشهود جائزة اذا كانوا عدولا لأن كلا شهد بغير ماشهد به الفريق الآخر فهذه شهادة وهذه شهادة يقامان عليه جميعا وهكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا وهو الذى عليه حكم حكامنا وقول علمائنا لانعلم خلافه قال عبد الملك وبه نقول . (فرع) قال عبد الملك قال لى مطرف ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة فى مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثا وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ولا يلتفت الى خلافهم إذا كانا عدلين (فرع) (٣٤٤) وكذلك لو شهدوا أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر بل إنما أقر بخمسين قضى بشهادة الذين شهدوا على الأكثر وقاله ابن القاسم وأصبغ وقال ابن الماجشون يؤخذ بالذى اجتمعوا عليه من عدد الطلاق أو عدد الدنانير ثم أحلف المشهود عليه فيما زاد أنه باطل بمنزلة مالو شهد بذلك شاهد لأنهم قد تكاذبوا فيما نافى على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول لأن هذا أمر واحد واختلفوا فيه ولو زعم الشاهدان الآخران أنه صمت ولم يتكلم فى هذه المسئلة لم يلتفت إليهما قال عبد الملك وقول أصبغ وابن القاسم أحب إلىّ وبه أقول (مسئلة) وقال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى شهود شهدوا أن كتابا فيه حكم قرئ على القاضى فجوزه أشهد على تجويزه وشهد آخرون أنه قرئ عليه ولم يسمع له تجويز أوقالوا لم يجوزه أصلا فانه يؤخذ بقول الذين شهدوا أن ذلك تم ولا يلتفت إلى قول الآخرين الذين قالوا لم يتم أصلا أولم نسمع له اتماما كانوا فى محضر واحد أوفى غير محضر واحد تكافئوا فى العدالة أولم يتكافئوا فيها بعد أن يكون الذين شهدوا على التمام عدولا وكذا لوكان الذى شهدوا فيه صلحا أو بيعا فشهد بعضهم أنه تم وشهد آخرون أنه لم يتم هو على مافسرت لك . (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ألبتة وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الابداد لأنهما اجتمعا على التحريم بمنزلة مالو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر وشهد آخر أنه سكر من سكر تمت الشهادة ووجب الحد لأنهما اجتمعا على السكر وفيه الحد وقال أصبغ مثله وكذا

بأرض الخراج ولا ينبغى أن يختلف فى ذلك قال وأما التى قرر عليها شيء بعد إحيائها فهى التى يسميها الموثقون أرض الوظيفة وأرض الطبل وفيه خلاف وقول ابن القاسم إنه لايجوز بيعها للجهل فى الثمن وأطال فى ذلك فليراجعه من أراده وبالله التوفيق .

(القسم الثالث من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) ما يكون منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيرا على المشترى فى السلعة التى اشتراها قال فى المقدمات وهى بيوع الشروط المسماة عند العلماء ببيع الثنيا قال مثل أن يبيع السلعة على أن المشترى لايبيعها أو لايهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أوعلى أن لايخرج بها من البلد أوعلى أن لايعزل عنها أوعلى أن لايركبها البحر أو على أنه ان باع المشترى السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذى يبيعها به أوعلى أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لايجوز الخيار اليه أوما أشبه ذلك من الشروط التى تقتضى التحجير على المشترى فى السلعة التى اشتراها قال فهذا النوع اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين . أحدهما أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أوالقيمة يوم قبضه المشترى وهذا هو المشهور فى المذهب وقيل يرجع البائع على المشترى إذا فاتت السلعة بمقدار ما نقصه من الثمن بسبب الشرط وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين القيمتين من الأجزاء يرجع البائع بذلك الجزء من الثمن . والقول الثانى أن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال فى قيام السلعة وتكون فيه القيمة بالغة مابلغت فى الفوات . قال فى المقدمات ويستثنى من هذا الباب على القول المشهور مسئلة واحدة وهى شراء السلعة على الخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار اليه فانه يفسخ البيع فيها على كل حال ولايمضى البيع ان رضى مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وانما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اه قلت : ولهذا ذكرنا هذه المسئلة فى القسم الثانى وجعلناها مما يؤدى إلى خلل فى عقد البيع ولم يستثن فى المقدمات إلا هذه المسئلة وقال فى البيان لما تكلم على هذه الشروط فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب إلا فى مسئلتين احداهما إذا باع الأمة وشرط على المشترى أنه لايطؤها فان وطئها فهى حرة أو فعبده حر أو عليه صدقة أوصيام أوما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمت المشترى وليس له أن يسقطها عنه على مايأتى فى رسم العشور من سماع عيسى . والثانية أن يشترط أحد المتبايعين الخيار إلى أجل بعيد

لوشهد أحدهما أنه قال هى حرام وشهد آخر أنه قال هى ألبتة أو شهد أحدهما أنه قال هى خلية وشهد الآخر أنه قال هى بائن فشهادتهما فى هذا كله تامة لأن معناها على البتات و إن اختلف اللفظ وكذلك قال ابن القاسم . (مسئلة) قال عبد الملك و إذا اختلف فى الشهادة على الرائحة توجد من الرجل فقال بعضهم هى رائحة مسكر وقال بعضهم ليست برائحة مسكر فانه إذا اجتمع عدلان على أنها رائحة مسكر أخذ بشهادتهما ولم يلتفت الى الآخرين إن كانوا عدولا . (مسئلة) وقال ابن الماجشون فى القوم يشهدون على الرجل بالزنا و يتفقون فى شهادتهما على الرؤية غير أنهم اختلفوا فى الأيام والمواطن أن شهادتهم تامة لأنهم اختلفوا فيما لو سكتوا عنه كانت تامة ولم يكن على الحاكم أن يقول لهم فى أى موضع كان ولا فى أى يوم فلذلك لا يضر شهادتهم اختلافهم فيها قال ابن عبد الحكم وأصبغ أخبرنا ابن القاسم أن مالكا كان يسقط الشهادة فى الزنا والسرقة إذا اختلفوا فى الأيام والأشهر والمواضع وأجاز ذلك فى القذف والخمر وأقام به الحد .

(مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون واذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر لا بل بخمسين وقد اجتمعا على أن ذلك كان اقرارا واحدا خير المشهود له فان شاء أخذ الخمسين بغير يمين لأنهما قد اجتمعا عليه فى شهادتهما و إن شاء حلف مع الشاهد الذى شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقولا ذلك كان اقرارا واحدا وانما شهد كل واحد منهما بما سمع من اقراره على حدة أو بما أشهده به على يد حاكم وقال الطالب هما حقان اثنان وقال المطلوب انما هو حق دخل قليله فى كثيره فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما و يأخذ الحقين (مسئلة) وفى المقنع ولو شهد شاهد أنه أقر لفلان يوم عرفة بمكة من سنة كذا بمائة أردب وشهد آخر أنه أقر فى ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قمح وشهد آخر أنه أقر فى ذلك اليوم بعينه فى الشام بمائة أردب شعير لثالث فان كانوا فى العدالة سواء سقطت الشهادات كلها وان كان الأول والثانى سواء والآخر دونهما سقطت الشهادات أيضا لأن العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذى دونهما وان كان واحدا عدل الثلاثة حلف معه المدعى وأخذ ذلك دون غيره [الباب الثانى والثلاثون فى القضاء بشهادة السماع]

ثم ذكر نحو ما تقدم فى كلام المقدمات وذكر ابن عرفة المسئلتين وعزا الأولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استثناهما جميعا فى رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه أحسن من كلامه فى المقدمات وأبين والله أعلم .

(تكميل) يستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فان ذلك جائز قال اللخمى فى كتاب البيوع الفاسدة وذلك على أربعة أوجه لأنه إما أن يشتريه على أنه حر بالشراء أو على أنه يعتق بعد الشراء وأوجب ذلك على نفسه أو على أن المشترى بالخيار فى العتق أو يشترط العتق ولا يفيده بايجاب ولا خيار قال وأى ذلك كله كان فالبيع جائز وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق وفى شرط النقد فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر فانه يكون حرا بنفس البيع قال الرجراجى ولا خيار فى ذلك للمشترى ولا يحتاج إلى تجديد عتق وان مات بفور العقد مات حرا يرث و يورث ولا خلاف فى ذلك فى المذهب اه وأما الوجه الثانى وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشترى وأوجب ذلك على نفسه فقال اللخمى إذا كان الشرط على أن يعتقه المشترى والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق فان ألد أعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجى إذا باعه على أن يعتقه المشترى فلا يعتق بنفس الشراء وانما يعتق بعتق جديد لكن يجبر المشترى على العتق لأنه على إيجاب العتق اشترى فاما أعتقه والا أعتقه عليه السلطان والنقد فى هذين الوجهين جائز بشرط و بغير شرط اه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا اشتراه على أن للمشترى الخيار فى العتق فان اشترط البائع النقد فالبيع مفسوخ للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف و إن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشترى الخيار قدر ما يستخير فيه و يستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق فان أعتقه فلا كلام وان لم يعتقه فللبائع الخيار فى أن يرد عبده و ينقض البيع أو يترك الشرط و يلزمه البيع وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باع بشرط العتق ولم يقيده بايجاب ولا خيار فاختلف فى ذلك على قولين أحدهما أن الخيار فى ذلك للمشترى فان شاء أعتق وان شاء ترك وهذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو المشهور والثانى أنه يجبر على العتق و يحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق وهو قول أشهب و به أخذ سحنون واختاره اللخمى واستظهره ابن رشد أيضا فعلى هذا القول يجبر المشترى على العتق إذا امتنع منه فان ألد أعتقه الحاكم كما تقدم فى الوجه الثانى و يجوز النقد بشرط و بغير شرط وعلى القول الأول فان أعتق المشترى العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشترى من نفسه أو بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق قبل حصول عيب فى الأمة والعبد

قال ابن راشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب (المرتبة الأولى) تفيد العلم وهى

المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم (المرتبة الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع و يرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن ابن القاسم من أوثق من أخذ عن الامام مالك رضى الله عنه فيجوز الاستناد اليها . ومنها إذا رؤى الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أوالفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لايحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولاتعديل قاله الطرطوشي فى تعليقه الخلاف . ومنها استفاضة التعديل والتجريح ومايستفيض عند الحاكم من ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لايحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من لايسئل عنه لاشتهار جرحته وإنما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن حازم عند قاضى المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبى حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبى حازم لاتحتاج أن يسئل عنها وهولايعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبى حازم أنه هو . ومنها القسامة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل أن يعدو رجل على رجل فى سوق مثل سوق الأحد وما أشبهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد ممن حضر عليه بالشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من معين الحكام . قال

أو بعد حصول العيب فيهما بل ولو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العبد فلا شيء على المشترى ولاله وان امتنع المشترى من عتق العبد أو الأمة فان قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له الا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شيء الا أن يتفق هو والمشترى على أن يعطيه شيئا لأجل ترك الشرط فذلك لهما ، هذا إذا كان العبد أوالأمة صحيحين لم يدخلهما عيب وان دخلهما عيب فالمشترى بالخيار بين أن يعتقهما معيبين ولاشيء عليه أو يغرم للبائع مانقصه لأجل الشرط و يصير العبد أوالأمة ملكا له وهذا اذا كان البائع عالما بتأخير العتق الى شهر ونحوه وان كان البائع غير عالم كان الخيار له بعد أن يرضى عتقهما معيبين ولاشيء له أو يرجع بمانقصه من الثمن لأجل الشرط وليس للبائع أن يسترجعهما إلا أن يرضى المشترى بذلك وان لم يقم البائع بقرب بل سكت حتى طال الأمر كثيرا كالسنة قاله ابن يونس فان كان عالما بعدم عتق المشترى فلا قيام له على المشترى ولا شيء عليه لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن باسقاطه عن المشترى قال ابن رشد ولا يدخل فى هذا عندى الاختلاف الذى فى السكوت هل هو إذن أم لا وسواء كان العبد أوالأمة صحيحين أودخلهما عيب أوفانا وان لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمد فان كان العبد والأمة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أوأمته أو يدعهما و يرجع بمانقصه لأجل الشرط من ثمنهما ولو رضى المشترى بعد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما نقصه البائع من الثمن لأجل الشرط قال فى البيان لأنه لم يتم للبائع قصده بشرطه من تعجيل العتق إذ إنما أعتق المشترى لنفسه بعد أن قضى وطره من وطء الأمة واستخدام العبد إلاأن يرضى البائع بعتق المشترى حينئذ فذلك جائز ولا يجوز للمشترى الوطء حتى يفصل أمره مع البائع ولو أعتق المشترى العبد أو الأمة عن ظهار أوعتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما عيب مفيت أو بعد طول أجزأ هذا ملخص كلام صاحب النوادر واللخمى وابن رشد فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم وفى رسم العتق من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام الرجراجى ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار و يجرى ما ذكرناه من التفصيل فى الوجه الثالث وهو ما اذا باع العبد أوالأمة على أن المشترى بالخيار كما صرح بذلك اللخمى و ينزل ورثة كل من المشترى والبائع منزلته وان دخلهما عيب مفيت فليس للبائع أن يسترجعهما وانما له الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما إلا أن يتفق هو والمشترى على عتقهما على تلك الحال وان لم يقم البائع الا بعد موتهما وقد طالت اقامتهما بيد المشترى ولم يتعقبهما فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم

ومنها قال أبو الوليد الباجى واذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما أكد تواتره باسمه فأتى من يشهد أن فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه للطريق إلا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والفساد فان للامام أن يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان . (فرع) واذا كان الذين قطع عليهم الطريق غير عدول أوكانوا عبيدا أونصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام ونفاهم من المنتقى (المرتبة الثالثة) شهادة السماع وهى التى يقصد الفقهاء الكلام عليها و يتعلق النظر بصفتها وشروطها ومحلها . فأما صفتها

فأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون انا لم نزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من أهل العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة وفى مفيد الحكام وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أوأربعة على الاختلاف فى ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بنى فلان أو أن فلانا مولى فلان قد تواطئوا على ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هى شهادة على شهادة فتخرج عن حد شهادة السماع . وأما شروطها

قال ابن رشد : ولا يفوت العبد والأمة الا بالعيوب المفسدة كما فى رواية أصبغ . وقيل يحصل الفوات بحوالة الأسواق وهو بعيد لأنه ليس بيعا فاسدا . قلت : وهذا القول الثانى عزاه اللخمى لرواية محمد بن المواز .

(تنبيهات : الأول) قال ابن رشد فى رسم القبلة المذكور وجه العمل فى التوصل الى معرفة مانقص الشرط من ثمن العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط و بغير الشرط و ينظر مانقصه الشرط فيؤخذ بمثله من الثمن . وقال أصبغ : يرجع بما نقص من الشرط من قيمته يوم الشراء الاأن يقارب ذلك الثمن الذى بيع به فعلى هذه الرواية إذا كانت قيمته يوم الشراء بغير شرط قريبة من الثمن الذى بيع به لم يكن للبائع على المشترى شىء وان كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذى اشتراه به وقول مالك أصح فى المعنى من رواية أصبغ لأن البيع قد يكون بمثل القيمة أو أكثر أو أقل اه . قلت ماعزاه ابن رشد لمالك خلاف ظاهر المدونة قال فيها فى كتاب البيوع الفاسدة ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فان أبى أن يعتق فان اشترى على ايجاب العتق لزمه العتق وان لم يكن على الايجاب لم يلزمه عتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فان رد البيع بعد أن فاتت فله القيمة وقال أشهب لا يرد البيع و يلزمه العتق لما شرط . قال ابن يونس له الأكثر من الثمن والقيمة يعنى على قول ابن القاسم ونقله أبو الحسن وقبله وقال بعده وانما قال ذلك ليكمل للبائع ماوضع من الثمن لمكان العتق وقوله له القيمة يريد يوم البيع لأنه بيع صحيح قاله أبو عمر اه . قلت وماذكره ابن رشد أبين و يفسر به كلام المدونة والله أعلم .

(الثانى) لا يجوز اشتراط النقد فى هذا الوجه على قول ابن القاسم لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا وما ذكرناه من تأخير العتق الى الأمد القريب والبعيد انما هو بعد الوقوع ولا يجوز الدخول ابتداء على تأخير العتق وانما يجوز هذا البيع على تعجيل العتق فان وقع التراخى من المشترى فالتفصيل فيه كما تقدم كما أشار لذلك ابن يونس ونقله أبو الحسن .

(الثالث) سوى فى رسم القبلة المذكور بين الشراء بشرط العتق والشراء والعدة بالعتق . قال ابن رشد ومساواته صحيحة لتساويهما فى المعنى لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها والعدة أن يقول المشترى للبائع بعها منى وأنا أعتقها أو بعها منى بكذا وكذا وأنا أعتقها و إذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ماوعده فكأنه قد اشترطه إذ لم

فسبعة : الأول أنه لا يستخرج بها من يد حائز وانما يشهد بها لمن كان الشىء بيده فتصحح حيازته . قال ابن المواز مثل أن يكون رجل حائزا دارا فيثبت رجل أنها لأبيه أو لجده وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بينة بالسماع فى تطاول الزمان أنه اشتراها من أبى هذا القائم أو من جده أو ممن صارت اليه منه فيحكم له ببقائها فى يده بهذه الشهادة . وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز .

(فرع) واشترط فى المدونة فى قبول شهادة السماع لتقرير الدار فى يد الحائز أن تقول الشهود سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده ولو قالوا سمعنا أنه اشتراها ولا ندرى ممن لم تنفع الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب . (فرع) وكذلك السماع فى الأحباس إذا شهدت بينة بالسماع أنه حبس على الحائزين له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد لأحد عليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بنى فلان أو لله تعالى مابقيت الدنيا فهذا الذى تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان . الثانى الزمان قال مالك لا تجوز شهادة السماع فى ملك الدار خمس سنين . قال ابن القاسم وانما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام فى مفيد الحكام ولم ير خمسة عشر فى كتاب محمد طولا وعدها طولا فى كتاب ابن حبيب . قال ابن الهندى وروى أنها تجوز فى العشرين لأن الشهود تبيد فى ذلك لقصر الأعمار . وقيل ان كان وباء

فهى طول و إلا فلا يغنى الخمسة عشر لأن فى الوباء تموت الشهود فتفيد حينئذ شهادة السماع . الشرط الثالث السلامة من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفى القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم قال ابن القاسم فان شهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وان لم يشهد بذلك غيرهما قال ابن الهندى إذا كانا عدلين وفى تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طارئين فشهد باستفاضة موت أو نحوه ببلدهما وليس معهما من ذلك الموضع غيرهما فشهادتهما جائزة . الشرط الرابع أن يحلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لابد معه من اليمين . الشرط الخامس أن لا يسموا المسموع منهم و إلا

يبعه إلا على ما وعده فوجب أن يلزم وقد قيل ان العدة بخلاف الشرط فلا تلزم المشترى ولا يكون للبائع فى ذلك كلام .

(الرابع) هذا كله إذا باعه بشرط العتق الناجز وأما إذا باعه بشرط العتق المؤجل أو الكتابة أو التدبير أو اتخاذ الأمة أم ولد فذلك لا يجوز للتحجير على المشترى وللغرر والجهل لأن البائع وضع من الثمن لأمر قد يكون وقد لا يكون والحكم فى ذلك كما تقدم فعلى المشهور يفسخ البيع مادام البائع متمسكا بشرطه فان ترك شرطه صح البيع وهذا مالم يفت المبيع فان فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى القول الثانى لابد من فسخه وهو قول أشهب .

(تنبيه) ماذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله فى كتاب البيوع الفاسدة من المدونة وأطلق وكذا أطلق غير واحد وقيده المشذالى فى حاشيته على المدونة فقال أى أجل بعيد ، وأما القريب جدا فحكمه كحكم العتق الناجز اه . قلت وهو تقييد ظاهر لأنه انما منع من ذلك للغرر و إذا كان الأجل قريبا جدا كان من الغرر الخفيف المغتفر فى البيع وقد أجازوا بيع العبد واستثناء خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز والله أعلم .

(الخامس) قال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك لا أحب أن يأخذ الرجل من الرجل مالا على تدبير عبده فان نزل مضى التدبير ويرد إلى قيمته يوم قبضه قال محمد جواب مالك على أنه باع عبده ممن يدبره ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك ما أخذ على اتخاذ الأمة أم ولد ثم اتخذها كما يرجع لو باعها على ذلك يرجع بما وضعه له اه مختصرا بالمعنى

(السادس) قال اللخمى والصدقة والهبة كالعتق فان باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق به على فلان والتزم المشترى ذلك جاز العقد والنقد وان كان على أن المشترى بالخيار فى انفاذ الصدقة جاز العقد دون النقد ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم فى كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادما بشرط أن تتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم وللبائع بالخيار ان لم تتصدق هى بها ان شاء أجاز البيع على ذلك وان شاء رده وعلى قول أشهب وسحنون تلزمها الصدقة من غير خيار اه ونقله ابن عرفة عن اللخمى فى الكلام على بيع وشرط قلت وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم فى العتق وأما ان كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان الثمن الملتزم فى صدقته أو هبته

كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ شهادة السماع إذا كان ينتزع بها فلا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت ليقر بها فى يد الحائز فهذه مختلف فى اشتراط العدالة فيها .

(تنبيه) قال ابن الهندى إن سقط من أهل الشهادة فليست شهادته تامة وزعم بعضهم أنهم إذا قالوا فى شهادتهم من أهل العدل أنها ليست شهادة على السماع وانما هى شهادة على شهادة فلابد لهم من تسمية العدول الذين شهدوا على شهادتهم ويرى القائل بذلك أن شهادة السماع تنعقد بقولهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا وسقط من الشهادة من أهل العدل ومن الدليل على أن ذلك ليس كما قال ان الشهادة بالسماع الفاشى إذا سقط منها أهل العمل فلا تعمل الشهادة ولا تفيد ممن

لأنه قد يسمع ذلك من اللفيف وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيئا فالشهادة فى السماع لا تكمل إلا بأن يضمن فيها أهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين بأعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لأنه قد ينسى السامعون العدول الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا أنهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا متصلا من أهل العدل وغيرهم وعلى تجويز ذلك وعقده فى المكاتب مضى الناس وأثبتت السجلات والأحكام ولم يأت آخر هذه الأمة بأنضل مما جاء به أولها . الشرط السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة . الشرط السابع أن يكون السماع فاشيا من

الثقات . قال ابن عبد السلام أما كونه فاشيا فمتفق عليه وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقارب به ور بما كان خبر غير العدل فى بعض الأوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به ومنهم رأى أنه لابد من السماع من غير العدل ومن العدل وأن كون السماع مقصورا على أهل العدل يخرجه الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر . وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى أبو الوليد ابن رشد من المواطن التى يشهد فيها بالسماع أحدا وعشرين موطنا وقد نظمتها فى هذه الأبيات :

أياسائلى عما ينفذ حكمه ... و يثبت سمعا دون علم بأصله

ففى العزل والتجريح والكر بعده ... وفى سفه (٣٤٩) أو ضد ذلك كله

وفى البيع والأحباس والصدقات مع
رضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولادة
وموت وحمل والمضر بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد
تدل على حفظ الفقيه ونبله
وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضا فى هذه الأبيات :
ومنها هبات والوصية فاعلمن
وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حوالة
ومنها اباق فليضم لشكله
أبى نظم العشرين من بعد واحد
وأتبعتها ستا تماما لفعله

ممن يؤما بقاؤه [1] من الدور والأرضين لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشترى قبل الهبة والصدقة فيبطلان فتأمله والله أعلم .

(السابع) تقدم أن من هذا القسم إذا باع السلعة على أن لايبيعها وذكر اللخمى فى ذلك تفصيلا فقال إن باعه على أن لايبيعها جلة أو على أن لا يبيعها الا من فلان فالحكم كما تقدم وان كان على أن يبيعها من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز وان كان على أن لايبيعها من فلان كان بيعا فاسدا وليس على المشترى الا الثمن الذى باعها به من فلان لأنه بيع ليس فيه تمكين فلا يضمنه المشترى اه . قلت : ماذكره اللخمى من جواز البيع إذا باع سلعة على أن لايبيعها من فلان أومن هؤلاء النفر ظاهر كلامه أنه المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم وذكر فيه خلافا فانه قال فى المسئلة الثالثة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن قرر حكم البيع على أن لايبيع مانصه ، و إذا باع على أن لايبيع الا من فلان فهو بمنزلة إذا باع على أن لايبيع وأجاز ابن القاسم البيع على أن لايبيع من فلان فى رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وكرهه أصبغ فى الواضحة واتفقا على كراهة البيع على أن لا يضر بالبائع اه . قلت : فاذا باع سلعة من شخص على أن لايبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر ثم باعها المشترى من فلان أو من أحد هؤلاء النفر المذكورين فان بيعه لايرد على مايظهر من كلام اللخمى وابن رشد فان ابن رشد غاية مانقل فيه الكراهة فقط وماذكره ابن رشد من أنه إذا باع على أن لايبيع الامن فلان فهو بمنزلة ماإذا باع على أن لايبيع ليس بخلاف لماذكره اللخمى فيما إذا باع على أن يبيع من فلان لأن الذى يظهر من كلام اللخمى أن البائع شرط على المشترى أن يبيع السلعة من فلان وأنه لايبقيها فى ملكه وأما إذا كان معناه أنه إذا أراد البيع باعها من فلان فهى مثل ما قاله ابن رشد فتأمله والله أعلم .

(الثامن) قال اللخمى قال فى كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لايخرجها من بلدها أوعلى أن يخرجها الى الشام يفسخ البيع الاأن يضع البائع شرطه وقال فى مختصر مالبس فى المختصر فيمن باع عبدا على أن لا يخرجه مبتاعه الى بلد آخر لا بأس به وهو أبين لأن الشأن أن

---

(١) قوله يؤما بقاؤه ، كذا بالأصل وليحرر اه .

قال ابن راشد قوله فى النظم أوضد ذلك كله يعنى الولاية والتعديل والاسلام والرشد وقوله والوصية يريد ماحكاه أبو عمر فى الكافى إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا كان فى ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء أبيه به اليه أو بتقديم قاض عليه وان لم يشهدهم أبوه بالايصاء ولا القاضى بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم فان ذلك جائز وتصح الوصية إذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف . قال ابن راشد : وسئل ابن زرب عن وصى قامت له بينة بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت اليه فقال شهادتهم جائزة . وفى المتيطية عن ابن عتاب : شهادة السماع جائزة فى خطوط الشهود الأموات مثل أن يقول سمعت من أهل العدل أن هذه الشهادة

شهادة فلان بخط يده . قال المتيطى عن ابن عتاب وتجوز فى جائحة الأحباس . قال ابن الطلاع وكذلك الثقة وخالفه فى ذلك ابن سهل . قال القرافى فى الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البنوة والأخوة وزاد العبدى الحرية والقسامة وصورتها ما تقدم فى أول هذا الباب فى المرتبة الثانية فيمن قتل قتيلا فى مثل سوق الأحد . وفى الطرر عن المقالات لابن مغيث أن شهادة السماع تعمل فى دفع النقد من الصداق ونصه اذا شهد للزوج بالسماع على ألسنة أهل العدل وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالىء مبلغه كذا الى أجل كذا برضا وليها فلان وأنه دفع اليها النقد فان زوجيتهما ثابتة والقول قوله فى دفع النقد مع يمينه فقد أعمل شهادة السماع فى دفع النقد .

وذكر عن ابن مغيث أن شهادة السماع فى النقد غير عاملة وهو أصح وفى مختصر الواضحة أن شهادة السماع جائزة فى الحيازات فهذه سبعة وثلاثون موطنا رأى الأصحاب أنها مواطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب .

(فروع : الأول) قولهم تجوز شهادة السماع فى العدالة والجرحة . قال القرافى قال علماؤنا انما ذلك إذلم يدرك زمان المجروح والمعدل فان أدرك زمانهم فلابد أن تكون الشهادة على العلم ومنع سحنون الشهادة على السماع فيها . قال ابن سحنون لا تجوز الجرحة على السماع وهو أن يقول انه سمع فلانا وفلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكام .

(الثانى) لابد فى شهادة السماع على الموت أن يقول الشهود انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم ان فلانا بن فلان الفلانى الذى يعرفونه بعينه واسمه توفى يوم كذا من شهر كذا من شهور كذا فى وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذى مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من وثائق الجزيرى .

(تنبيه)

الثالث قال ابن الهندى وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا فاشيا منتشرا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشى من نخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وبيناه فى شهادتهما لا يعلمون أحدا يطعن عليهما فيه إلى حين تاريخ ايقاع هذه الشهادة فاذا شهدوا

البائع انما يشترط ذلك لضرر يتقيه من العبد إن هو بقى فقد يكون شريرا وقد يكون اطلع على أسراره أو موضع ماله أو نحو ذلك من العذر أو يتقى مثل ذلك من الأمة وان كان المشترى طارئا كان أبين فى الجواز لأنه يفعل ذلك من غير شرط اه . قلت ظاهره أن ماذكره عن مختصر مالبس فى المختصر خلاف لما فى كتاب ابن المواز لقوله بعده وهو أبين والظاهر أنه ليس بخلاف لأن الذى فى الموازية شرط عليه أن يخرجه الى بلد معين وهو الشام مثلا ففيه تحجير وأما الذى فى مختصر مالبس فى المختصر فلم يشترط إلا إخراجه من البلد التى بيع فيها فقط ولا شك أنه خفيف فالجواز فيه كما قال اللخمى ظاهر بل نقول انه ليس بمخالف لما فى الموازية فتأمله وعلى هذا فيلزم الشرط وللبائع أن يرد البيع ان أقام به المشترى فى البلد وهو ظاهر من كلام اللخمى والله أعلم . وقال ابن رشد فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أجاز ابن وهب أن يبيع العبد على أن يخرجه الى الشام ولم يجز أن يبيعه على أن لا يبيعه الا بالشام ، والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء اه وهو موافق لكلام اللخمى الا أنه زاد حكاية قول ابن وهب والله أعلم .

(تنبيه) تقدم أن من الشروط التى لا تجوز إذا شرط أن لا يركبها البحر وبذلك صرح ابن رشد فى المقدمات وفى رسم القبلة المتقدم وذكره على أنه المذهب ولم يذكر خلافه ونقله ابن عرفة وغيره أيضا وقبلوه . وقال اللخمى وان شرط أن لا يجيزها البحر جاز لأنه أبقى ماسوى ذلك من البلدان ويختلف إذا شرط أن يجيزها قياسا على من شرط أن يخرجها من بلدها اه . قلت : ماذكره فى الفرع الأول خلاف ما نقل غيره أنه المذهب وما ذكره فى الفرع الثانى من القياس غير ظاهر والظاهر فيه المنع والله أعلم .

(التاسع) تقدم أن مذهب ابن القاسم أن بيع الرجل السلعة على أن المشترى إن باعها فبائعها أحق بها بالثمن الذى يبيعها به وبذلك صرح ابن رشد فى المقدمات وفى رسم القبلة المتقدم ذكره وذكر فيه إذا وقع القولين المتقدمين فى هذا القسم من الشروط وزاد فى رسم القبلة قولا ثالثا فقال بعد ذكره القولين . وروى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب وما أشبهه من الشروط وبين أن يبيعه اياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فجعل هذا بيعا فاسدا يفسخ على كل حال وان رضى البائع بترك الشرط بخلاف الأول اه فتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال ولابن رشد اختيار نذكره قريبا يكون رابعا .

بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حد له وفى مفيد الحكام أن شهادة السماع لا تفيد فى النسب إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع و يصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر و أن مالكا ابن أنس وان لم يعاين الشاهد بذلك أصله وأما ان قصر عن هذا الحد فانما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك مالم يكن للمال وارث مستحق . الرابع وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى لفلان بن فلان بولاء العتاقة أو أن جده فلان لأبيه قد أعتق جد المولى فلان لأبيه

و يحتاج المشهود له إذا توفى المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ إلى موت المشهود عليه إلا أن يكون موت الأول ومابعده قد بعد فيسقط الاثبات لذلك و يستحق بهذه فى رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يثبت الولاء و يستحق فى قول أشهب الولاء والمال فى وثائق أبى القاسم الجزيرى و بقول ابن القاسم القضاء (فرع) وفى تنبيه الحكام الشهادة على السماع فى الولاء والنسب لا يحكم للمشهود له به الا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة ثم لا يستحق بعد اليمين حكم الولاء والنسب وانما يستحق ذلك الميراث الحاضر وان توجه له ميراث آخر يستحقه بذلك الولاء والنسب كالو مات مولى المتوفى الأول أو بنته لم يستحقه بالشهادة الأولى حتى تكون الشهادة بالسماع فى استحقاق ولاء هذا الميت و يحلف أيضا كما فعل فى الأول وقال أشهب يستحق الولاء والنسب بشهادة السماع دون يمين . الخامس وأما شهادة السماع فى النكاح فاذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران انما تجوز شهادة السماع فى النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك وأما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا بد من المتيطية . السادس وأما الشهادة على السماع فى الحبس فلا بد أن يشهد الشهود أن ذلك كان يحاز بما تحاز به الأحباس و يحترم بحرمتها وأنها كانت ملكا لمن بتل فيها الحبس المذكور و يجاوزونها بالوقوف عليها وان لم يشهدوا بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها سقطت الشهادة ، وقال بعض الأندلسيين لو شهدوا على أصل المحبس بعينه لم يكن حبسا

(تنبيه) والاقالة فى هذا بخلاف البيع قال مالك فى أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن أقال من حائط على أنه متى باعه بائعه المستقيل فالمشترى أحق به بالثمن الذى يبيعه به ثم باعه بعد زمان أن للمشترى أن يأخذه بالثمن الذى باعه به آخرا وله أن يتركه قال ابن زرب أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه وان باعه المستقيل بعد زمان لقوله فى الشرط متى باعه لأن متى لا تقتضى قرب الزمان بخلاف مافى سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه ان باع من غيره فهو له بالثمن وكأن المقيل تخوف من المستقيل أنه انما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة أعطيها وانما جاز هذا الشرط فى الاقالة لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع ولمحمد بن خالد فى سماعه أن الاقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع والذى يوجبه القياس والنظر عندى أنه لافرق فى هذا بين الاقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به أن ذلك لا يجوز لأن فيه ابطالا لحق المشترى وظلما له فى أن يأخذ منه ما باعه دون حق وان هو استقاله أو سأله البيع ابتداء فقال له أخشى أنك انما سألتنى الاقالة أو البيع لربح أعطيت فى ذلك لا لرغبة فيه فقال لا أريده الا للرغبة فيه فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن ان باعه أن يكون أحق به ان باعه بالقرب لأنه تيقن أنه انما استقاله أو سأله البيع لذلك قال ابن رشد ولو أقاله أو باعه على أنه ان أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذى يعطى فيه لم يجز ذلك البيع و يختلف فى الاقالة لأن بابها المعروف لا المكايسة اه مختصرا وفى سماع سحنون من جامع البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال مبتاعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع انما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه ان علم أنه استقاله ليبيعها فبيعه منتقض غير جائز وان باعها لغير ذلك بداله فى بيعها فطال زمانها فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب من امرأته أن تضع له مهرها فقالت أخاف ان وضعته طلقتنى فقال ما أفعل فوضعته ثم طلقها لها الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان و يتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد قوله ان البيع منتقض إذا علم أنه انما استقاله ليبيعها صحيح لأنه انما أقاله على أن لا يبيعها فان باعها نقض البيع وردت إليه السلعة و يستدل على ذلك ببيعه اياها بقرب ذلك واذا نقض البيع فيها انتقضت الاقالة وردت إلى المقيل ولو أقاله على أنه ان باعها كان أحق بها بالثمن الذى يبيعها به فباعها بقرب ذلك لرد البيع فيها وأخذها المقيل على مامضى فى سماع أشهب وتنظير ابن القاسم بمسئلة الطلاق صحيح لأن قول المرأة لزوجها أخاف الخ مثل قول المبتاع أخاف أن أقيلك الخ ولو لم يجر بينهما هذا

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس . (فرع) قال ابن الهندى إذا ذكروا فى وثيقة الشهادة على السماع فى الحبس اسم المحبس وكان قد توفى فلابد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الورثات ثم يعذر فى ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته واثبات ورثته أن ذلك ساقط وأنه لايلزم اثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وان قال الشهود سمعنا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهى تامة . (فرع) وهل يلزم ذكر المدة التى سمعوا فيها ويذكروا ذلك فى الوثيقة قال المتيطى أما اسقاط مدة السماع فهو الذى جرى به العمل وقال ابن المكوى وغيره من فقهاء الأندلس لابد أن يذكر فى الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف فى قدر المدة التى تجوز فيها شهادة السماع . السابع وأما الشهادة بالسماع على الضرر فاذا شهد به بالسماع الفاشى من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها به بالسماع مع الشهادة بعد ذلك اذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا يمين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع فى ذلك فقال لا أرى ذلك يخفى على جيرانهما فاذا كان اضراره بها مشهورا معروفا حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها فى إساءة عشرتها فى غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أمر زوجته انتهى من مفيد الحكام . الثامن وأما الشهادة بالسماع فى الملك القديم فمثال ذلك رجل فى يديه دار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتى رجل ببينة تشهد له أنها ملكه قديما فيأتى الذى هى فى يده بمن يشهد له على السماع الفاشى انالم نزل نسمع بانتقالها الى الذى هى فى يده من قبل آبائه بالشراء أو بالصدقة ونحو ذلك وهى شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذى هى فى يده دون الذى يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع اذا كان شيئا متقادما ولا تجوز شهادة السماع الفاشى للمدعى الطالب وانما تجوز للذى هى فى يديه حائزا لها فتقادم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع اذا قام بها من ليس الربع فى يده

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعته رجاء استدامة صحبته ولو سأل البائع المبتاع الاقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمبتاع فى ذلك قول فهنا تفترق المسئلتان ففى وضع المرأة صداقها إذا سألها الزوج ذلك لافرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعته أن تطلقنى فيقول لاأفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لاتطلقنى أبدا وعلى أنى متى طلقتنى رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اه ومسئلة سحنون هذه هى التى تقدمت فى كلام الشيخ خليل فى المسئلة السابقة فى شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشترى متى بعتها فهى لك بالثمن الأول والذى فى كلام سحنون أنه سأله الاقالة فقال إنى أخاف أنك تريد بيعها لرجع فقال البائع انما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعتها فهى لك بالثمن الأول وذكر المسئلة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ماذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لاتجوز الاقالة فى هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسئلة قد مضى القول فى شرحها فى أول رسم من سماع أشهب وفى سماع سحنون ونقل ابن عرفة فى كلامه على الشروط ماتقدم عن مالك فى سماع أشهب وماتقدم عن ابن القاسم فى سماع سحنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لماذكر الصقلى قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ هذا خلاف مافى الموطأ عن عمر لا تقربها وفيها شرط لأحد وفى المختصر أن ذلك فى البيع لاخير فيه والاقالة بيع اه والحاصل أن هذا الشرط لايجوز فى البيع ويفسده كما تقدم وليس فى ذلك خلاف وأما فى الاقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل فى كلامه السابق فى شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار فى الاقالة ولو كانت فى الأمة فان المسئلة مفروضة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقيل ومقتضى كلامهم أن ذلك لايوجب منع البائع من وطئها بعد الاقالة وهو ظاهر فتأمله والله أعلم .

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع ما يكون الشرط فيه غير صحيح الا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال فى المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة أيام أو نحوها فلابيع بينهما ومثل الذى يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها فى عقد البيع لم يؤثر ذلك فى صحته لأن الجائحة

يريد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية وقد تقدم تفسيره عقب الأبيات من كلام ابن راشد . [الباب الثالث والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الشهادة] قال ابن عبد السلام وقد اختلف العلماء فى الحكم بالشهادة على الشهادة فمذهب مالك رضى الله تعالى عنه قبولها وإعمالها فى سائر الأمور مالا كان أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى أو على أن فلانا أشهدنى بكذا وفى تنبيه الحكام يشترط فى استباحة نقل الشهادة اذن المقول عنه فى شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء لتلك الشهادة استخلفهما على القيام به عند الضرورة . (فرع) فان سمعه يخبر بأن فلانا أشهده ولم يقل اشهد علىّ أو انقل عنى هذه الشهادة وشبه ذلك لم ينقل لما علم من عوائد الناس أن تحرزهم فى الاشهاد والشهادة أقوى من تحرزهم فى الأخبار ولو كان المتكلم فى غاية الورع وفى الشهادة لا يشهد إلا بما سمع من غير زيادة ولا نقص .

(فرع) فان فات هذا الشرط بخصوصه فهل يقوم مقامه سماع شاهدين يؤديان شهادتهما عند القاضى ثم يموت هذان الشاهدان أو يعزل القاضى قال ابن القاسم لا بأس للشهود الذين سمعوا أن يشهدوا بها وهى شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب من المتيطية قال ابن راشد ومنع من ذلك ابن المواز وفيه بعد حصول المساواة بين الصورتين قطعا فيما يجب التحرز منه ومالا يجب .

(فرع) وكذلك اختلفوا إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده فى ذلك قولان (فرع) قال ابن راشد فى منتقى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت ان كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص وانما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك قاله ابن هشام فى مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضى بعد عزله إن فلانا شهد عندى وشهد معه غيره فهى شهادة جائزة من المتيطية

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اه ولنذكر من هذا النوع فروعا .

(الفرع الأول) الذى ذكره فى المقدمات وهو أن يبيع السلعة و يشترط له ان لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذى تحصل لى من كلام المدونة وشروحها كالشيخ أبى اسحق التونسى وابن يونس واللخمى وأبى الحسن الصغير والرجراجى ومن كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن فى المسئلة سبعة أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فان وقع صح البيع و بطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره قال فى كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ فى موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده فى الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهى له و إلا فلا شىء له فهذا من الغرر والمخاطرة فان نزل ذلك جاز البيع و بطل الشرط وغرم الثمن الذى اشترى به ولكن هلاك السلعة وان كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها بالثمن تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اه والقول الثانى أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضى عياض فى التنبيهات قال حكاها ابن لبابة عن ابن القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتنى بالثمن وقوله إن لم تأتنى بالثمن فان قال أبيعك على ان جئتنى بالثمن فالبيع بينى و بينك فالثمن حال كأنه رآه بيعا بتا وانما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط و يعجل النقد واذا قال إن لم تأتنى بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتى بالثمن فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه فى التنبيهات عن الدمياطى وحكى الأقوال الأربعة صاحب التوضيح والرجراجى فى شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشترى فان نقد مضى البيع والا رد حكاه فى التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفة والقول السادس أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير كالربع وما أشبهه و يكره فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير فى كتاب التنبيه والقول السابع أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه فى التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وسيأتى لفظ التنبيهات وقال اللخمى إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فان أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها كان بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز فى بيع الخيار و يفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

(مسئلة) اختلف فى شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أبيه ففى الواضحة جواز ذلك وهوقول مطرف وقيل إن ذلك لايجوز وهو قول أصبغ وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته و بين شهادته على حكمه بعد عزله فأجاز ذلك فى الصورتين الأوليين انظر البيان فى الأقضية

(فصل) اعلم أن الشهادة على الشهادة لاتسمع إلابموت الأصل أومرضه أوغيبته بمكان لايلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولايباح مع غيرها لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بريبة و يقع الشك فى صدقهم لامكان أن يكونوا إنما تأخروا عن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفسارا يتخبرون فى الجواب أوغير ذلك مما يتقى وأيضا فان الظن الحاصل للقاضى من سماع شهادة الأصل أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلاينبغى أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى .

ومصيبته قبل القبض و بعده من البائع وان دخلا على أنه مشتر فان لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطا فاسدا واختلف فى الشرط الفاسد فقيل البيع فاسد وقيل جائز والشرط باطل وقيل إن أسقطه جاز وان تمسك به فسخ وهو أحسنها اه .

(تنبيهات : الأول) إذافرعنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع و بطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشترى على نقد الثمن فى الحال أولاشئ عليه حتى يحل الأجل قال فى التنبيهات والأول هوظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثانى وحكى القولين الرجراجى فى شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثا بالفرق بين قوله إن جئتنى بالثمن فالبيع بيننا و يجبر على التعجيل وقوله إن لم تأتنى فيؤخر للأجل وعزاه للدمياطية وهوالقول الرابع الذى ذكرناه فى أصل المسئلة جعله ابن عرفة مفرعا على مذهب المدونة وحكاه الرجراجى فى أصل المسئلة وكلام التنبيهات محتمل للأمرين والظاهر ماقاله ابن عرفة وقال اللخمى واختلف بعدالقول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله لأن الفساد ليس فى الأجل وانما الفساد فى قوله إن لم تأتنى بالثمن آخذ السلعة اه قلت وهذا القول الثانى فى كلام اللخمى هو القول الخامس الذى حكيناه فى أصل المسئلة وكذلك حكاه ابن عرفة فى أصل المسئلة وهوالظاهر وعلى ماقاله اللخمى فيتحصل فى التفريع على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثانى أنه لايجبر على النقد حتى يحل الأجل وهو اختيار اللخمى كما تقدم ، وعلى القول بفساد البيع فحكمه حكم البيع الفاسد ، وعلى القول بأن البيع جائز والشرط جائز فحكمه حكم بيع الخيار يجوز فيه من الأجل مايجوز فى بيع الخيار فى مثل تلك السلعة قاله الرجراجى .

(الثانى) وقع فى عبارة الشيخ خليل فى مختصره وفى عبارة غيره فى فرض المسئلة أن البيع وقع على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا من غير بيان للأجل وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين الأجل القريب والبعيد وتقدم فى كلام المدونة أن ذلك على ثلاثة (١) قال وفى موضع آخر إلى عشرة أيام وقال فى التنبيهات فى الكتاب إلى يوم أو يومين أوعشرة أيام قال كذا عندى وكذا فى أصل شيوخى رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن لبابة وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى وعندبعضهم أوأيام يسيرة مكانها وفى كتاب محمد إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلابيع بينهما قال أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه لأنه يحول وشرطه ذلك فى العروض باطل والبيع نافذ

(١) قوله على ثلاثة ، كذا فى الأصل بدون ذكر مضاف اليه ولعله أقوال اه .

(تنبيه) قال ابن سهل وصورة نقل الشهادة عن المريض أن يكتب شهد عند القاضى فلان بن فلان وفلان بن فلان أن فلانا أشهدهما لمرضه المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة فى هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه قال وما يكتب الناس اليوم وسؤالهما نقلها عنه جهل لايجب عمله .

(فرع) قال ابن المواز ولا ينقل فى الحدود إلا فى غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا قال ابن عبد السلام يعنى إذا غاب عن موضعه هذا القدر لأنه قد يعود عن قرب قال ابن المواز فأما من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يشخص ويجوز نقلها عنه و يجوز ذلك فى غير الحدود وقال سحنون إن كانت المسافة يقصر فى مثلها الصلاة أو الستين ميلا كتب القاضى إلى رجل تشهد عنده البينة وسوى ولم يفرق بين حد ولا غيره .

(فرع) أما المرأة فانه ينقل عنها مع حضورها فى البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف لم أر فى المدينة امرأة قط أدت ولكن يحمل عنها وهو صواب وأبى من ذلك كله أشهب وعبدالملك ولم يريا للنساء مدخلا فى النقل و إن كان على شهادة بمال لأن النقل غير المال واستحسنه سحنون .

(فرع) فلوتغيرت حال شاهد الأصل بعد الاذن مثل أن يطرأ عليه فسق أوتحدث بينه و بين المشهود عليه عداوة امتنعت الشهادة لأن حدوث هذه الأشياء يدل على سبقية مقدماتها قبل ذلك فلو تغيرت حال الأصل بعد ذلك الى العدالة فهل للشاهد الفرع أن ينقل عنه الآن من غير أن يجدد له شاهد

الأصل الاذن فى الشهادة والنقل عنه قال المازرى فى ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بان هذا الخلاف فى المذهب أو خارج المذهب .

(فرع) وليس على شهود النقل تزكية شهود الأصل لكن ان زكوهم صحت (مسئلة) اذا دعيت أن تشهد على شهادتك فلك أن لا تفعل فان كانت فى حبس أو مافى معناه مما يراد تأبيده فينبغى أن تشهد على شهادتك وكذلك ان كان بدين منجم سنين كثيرة .

(مسئلة) واذا أشهدت على شهادتك فلك أن تشهد معدلا وغير معدل فاذا صارت فيه أوصاف العدالة نفذت وقد كان فيما تقدم يشهد فى الأحباس وشبهها صبيان المكاتب الذين يعقلون ما يكتبون . (فرع) وتجوز شهادة النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز فيه شهادتهن وليكن معهن رجل ومنع من ذلك أشهب وعبد الملك مطلقا وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن امرأتين فيما ينفردن به قال ابن راشد وقال ابن القاسم لا يجزئ فى ذلك إلا رجل وامرأتان ولا تجزئ فيه النساء إلا به .

(فرع) واذا شهد الشهود على شهادة غيرهم فى عقد سقطت منه معرفة المشهد على نفسه فذلك تام لأن المشهد على شهادته يحمل على أنه لم يشهد على شهادته إلا وقد عرف المشهد على نفسه .

(فرع) واذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وان كان المشهود على شهادتهم عدولا انظر البيان وقال ابن لبابة وغيره من الشيوخ فى شهادة رجلين شهدا على شهادة رجل أن فلانة بنت فلان أشهدتنى ولم يذكر فى شهادته أنه يعرفها بالعين والاسم أن الشهادة تامة وقوله أشهدتنى فلانة معرفة لاحالة فيها .

وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك فى الجميع وقال ابن لبابة وجدت لابن القاسم اذا كان الى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد اه والظاهر على مذهب المدونة أنه لا فرق بين طول الأجل وقصره والله أعلم .

(الثالث) تقدم فى كلام المدونة أن ضمان المبيع فى هذه المسئلة من البائع ولو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان حتى يقبضه المشترى قال الشيخ أبو الحسن قال الشيوخ هذه المسئلة من مغربات المسائل جعل حكمه قبل القبض حكم البيع الفاسد و بعد القبض حكم البيع الصحيح لأنه أمضاه بالثمن والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه اه قال المشذالى فى حاشيته على المدونة قال الشيخ أبو الحسن وقوله لأن ذلك من الغرر والمخاطرة انما يرجع لما علله به وهو قوله كأنه زاده فى الثمن أن لو كان ذلك حقيقة اه .

(الفرع الثانى) اذا باع الحائط وشرط فى عقد البيع أن الجائحة على المشترى فالبيع جائز والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع اذا نزلت وهذا الفرع هو المسئلة الثانية فى كلام المقدمات السابق وأصل المسئلة فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة والجوائح وتكلم عليها ابن رشد بنحو ما تكلم عليها فى المقدمات ولم يزد وذكر اللخمى المسئلة فى كتاب الجوائح وعزى هذا القول لرواية محمد وزاد بعده فى السليمانية البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز وأرى أن يخير البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له بعد الفوات الأكثر من القيمة أو الثمن وانما لم يصح الشرط لأن ما تنقل اليه الثمرة من حلاوة ونضج مشترى وانما اشترى الثمرة على أنها على تلك الصفة فاشتراط الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمر مالم يكن بعد اه ونقل ابن عرفة مافى سماع ابن القاسم من الكلام على الجوائح وكلام اللخمى وذكر فى التوضيح هذه المسئلة والتى قبلها والخمس التى بعدها لما تكلم على أن لفظ العبد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطى وغيره ذكر الستة الأولى ثم أضاف اليها السابعة لكنه لما ذكر فى مسئلة الجائحة القول الأول قال بعده خلافا لما فى السليمانية أنه يوفى له بالشرط هكذا نقل ابن عبد السلام ونقل عن اللخمى عن السليمانية أن البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز اه ولم يذكر ابن عبد السلام النظائر وانما استطرد مسئلة الجائحة فى شرح قول ابن الحاجب ويلزم البائع مابقى فيتحصل فى هذه المسئلة أربعة أقوال : الأول صحة البيع و بطلان الشرط وهو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد

(فرع) ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ولو كن ألفا إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين .

(فرع) فاذا أشهد شاهد الأصل شاهدى الفرع على شهادتهما وكان تاريخها قديما أقدم من وقت إشهادهما فلا تحتاج شهود الفرع أن يؤرخوا شهادتهم وترك التاريخ لا يضر والى هذا ذهب ابن عتاب وأبو محمد المعيطى وأبو محمد بن الدباغ وابن القطان قال ابن سهل وكذا رأيت العمل بقرطبة ولا يزيدون على قولهم وشهد على إشهادهما بذلك فلان وفلان ورأيت أهل اشبيلية يؤرخون وقت إشهاد الشهود على شهادتهم والأمر فى ذلك واسع وفى وثائق الغرناطى قيل لابد للشاهد من أن يؤرخ شهادته إلا فى موضعين : أحدهما ما أشهد فيه القضاء والحكام من تسجيلهم . والثانى إشهاد الشهود على شهادتهم على خلاف .

(مسئلة) ويكفى فى صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين بشرط أن لا يكون أحدهما أحد شاهدى الأصل لأنه اذا كان أحد الناقلين صار الحق انما ثبت بشاهد واحد . مثال ذلك اذا شهد رجل على علمه فى حق وشهد هو وآخر على رجل ينقلان فى ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا الشهادة وتجوز الشهادة على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وكذلك اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة الآخر فى ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا شهادتهما وقال ابن الموازذلك جائز لأن الواحد جمع الاثنين فلو كان معه آخر ينقل معهما لجاز فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل فهذا أقوى ثم هذان الشاهدان اللذان نقلا عن واحد يصح نقلهما عن الشاهد الثانى من شاهدى الأصل على المشهور وقيل لابد من آخرين .

(مسئلة) وكذلك ينقل اثنان كلاهما عن رجل وامرأتين فى الأموال وما يئول اليه فيثبت الحق وينقلان أيضا عن رجل فقط ويثبت الحق مع يمين المستحق أو قيام شاهد آخر على الأصل ويجوز نقل رجل وامرأتين وأما فى الزنا فيكتفى بأربعة على كل واحد من الأربعة وروى مطرف أنه لابد من ستة عشر أربعة عن كل واحد وبالأول قال ابن الماجشون وقال إما إن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وقد تقدم بعض هذا .

[الباب الرابع والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الخط]

وفى الطرر لابن عات الخط عندنا شخص قائم ومثال مماثل تقع العين عليه ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه وكذلك حكى الشيخ أبو اسحاق فى كتابه عن مالك وغيره من أصحابه فسد أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص مع جواز الاشتباه فيها فلذلك تجوز فى الخطوط ويؤيد ذلك اعتبار الشبه فى القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك فالخط من هذا الباب قال الأبهرى تجوز الشهادة على الصور وان كان يشبه بعضها بعضا وليس ذلك الأغلب يعنى الاشتباه وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها وان كان يشبه بعضها بعضا إذ الاختلاف فيها أغلب وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل فالبصر رأى خطا فانطبع فى الحاسة الخيالية والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط يعنى خط الرجل الذى رآه يكتب غير مرة حتى انطبعت صورة خطه فى مرآته فاذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التى رآه يكتبها

فى البيان والمقدمات وعليه اقتصر سيدى الشيخ خليل فى مختصره . والثانى فى السليمانية أن البيع فاسد على ما نقله اللخمى . والثالث أن البيع جائز والشرط جائز وهو الذى فى السليمانية على ما نقله ابن عبد السلام وهو قول ابن شهاب . والرابع اختيار اللخمى فيكون هذا الشرط من القسم الثانى من أقسام الشروط فى البيع وظاهر كلام المتيطى أن القول الأول لمالك فى المدونة فانه لما تكلم على بيع الجارية بشرط أنها عريانة فى آخر الكلام على المواضعة قال وهذه المسئلة من الست مسائل التى ذكر فيها مالك فى المدونة أن البيع جائز والشرط باطل ثم ذكرها . وأما المسئلة الأولى (١) وأما هذه المسئلة فلم أر من عزاها للمدونة ولعل لفظ المدونة زائد فى النسخة التى وقفت عليها من المتيطية فانى لم أره فى مختصرها لابن هرون ولم يذكره الشيخ خليل عنه فى التوضيح والله أعلم .

(الفرع الثالث) من اشترى أرضا وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع هكذا ذكر المسئلة فى التوضيح لما ذكر النظائر التى ذكر عن المتيطى وغيره أن مالكا قال فيها بصحة البيع وبطلان الشرط والذى فى المتيطية ومختصرها لابن هرون مانصه . الثانية من باع على أن لازكاة عليه وهو مشكل كما سيأتى بيانه قال فى كتاب الزكاة من المدونة ومن باع أرضه بزرعها وقد طاب فزكاته على البائع وان كان الزرع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشترى وقال ابن يونس قال فى المستخرجة فان اشترط المشترى زكاته على البائع لم يجز لأنه غرر إذ لا يعلم مقداره اه ونقله أبو الحسن وما نقله عن المستخرجة هو فى رسم القرية من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم فى رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب فاشترط المشترى الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع فاذا طاب الزرع فهى على البائع إلا أن يشترطها على المشترى قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة أما اذا اشترى الأرض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة عليه فان اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لأنه اشترط عليه مجهولا لا يعلم قدره ولا مبلغه وأما اذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها فالزكاة على البائع فان اشترطها على المشترى فذلك أجوز للبيع إذ قد قيل إنه اذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة

---

(١) قوله وأما المسئلة الأولى ، كذا فى الأصل الذى بأيدينا المنقول من نسخة المؤلف وحرر اه مصححه .

قال هذا خط فلان بقى النظر ههنا هل يقال إن الخطوط تشابه فيحصل الغلط للعقلاء و يقال التشابه نادر والاعتماد على مايحصل عند العقل فهذا هو سبب الخلاف فيخرج من هذا قولان بالجواز وهو الصحيح المعمول به لما قلناه والمنع خوف التشابه وقال ابن عبد السلام من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابته ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الانسان ليشهد بأنه خطه فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه فاعتماده فى الشهادة إنما هو على ظن حصل فى ذهنه أن الذى رآه الآن هو من نوع الذى كان رأى ذلك الكاتب يكتبه وجعل هذا مدركا للشهادة فى غاية الضعف وأحرى إذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه و إياه زمان ولا مكان معتمدا على كثرة مارأى من خطه الذى ينسب اليه والصحيح

ماتقدم وتقدم فى باب الشهادة على السماع أن شهادة السماع فى خطوط الشهود الأموات جائزة فانظره وفى المتيطية وقول ابن القاسم فى معرفة الخط إنها كمعرفة الشهود الثياب والدواب وسائر الأشياء لافرق بين ذلك . قال بعض الشيوخ وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع وفى كتاب القروى أن الشهادة فى ذلك إنما هى على العلم .

(فصل) والخطوط على ثلاثة أقسام . القسم الأول خط الشاهد الذى يتعذر حضوره عند القاضى لموته أو غيبته والمشهور من المذهب أنها جائزة ورواه ابن وهب ومطرف عن مالك وهذا مالم يستنكر الشاهد شيئا وروى عن مالك أيضا أنها لاتجوز . قال ابن عبد السلام قال الباجى مشهور قول مالك أن الشهادة على خط الشاهد لاتجوز و بالجواز قال ابن القاسم وابن وهب وسحنون وقال ابن راشد . قال الشيخ أبو الوليد بن رشد لم يختلف قول مالك فى الأمهات المشهورة فى إجازتها واعمالها وروى عنه أنها لاتجوز واليه ذهب محمد وجعل علة الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها فلايجوز أن يتحملها عنه قال وقد يكتب بخطه فيما يستريب فيه وقت الأداء وقد يكتب على من لايعرف بعينه ولا باسمه انتهى وقد يكتب شهادته على نوع من الاكراه وشاهدت هذا فى حكومة رفعت الى حاكم تتضمن هبة لوجه الله تعالى وأنه وهب ذلك فى حال صحته وجواز تصرفه طائعا مختارا وأنه أجاز ذلك وفى الهبة خط بعض أهل العلم وغيرهم من العدول وكانت الهبة على سبيل الاكراه وكتابة الشهود على نوع من ذلك وكان الحاكم يعرف باطن القضية

فسد البيع لأنه باع مالیس له وهومذهب الشافعى اه واقتصر صاحب النوادر على نقل مافى العتبية وظاهر كلامهم وكلام ابن يونس وأبى الحسن أن البيع يفسد بذلك كما صرح ابن رشد بذلك ولم أرمن صرح بصحة البيع و بطلان الشرط الا المصنف فى التوضيح وأما كلام المتيطية ومختصرها فمشكل لأنه يقتضى أن البائع هو المشترط للزكاة على المشترى واشتراط البائع ذلك على المشترى صحيح على كل حال لأنه ان كان الزرع قد طاب والزكاة على البائع فقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشترى ، وقال ابن رشد ان ذلك أجوز للبيع وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد و إن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشترى ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها عليه صحيح لأنه من الشروط التى يقتضيها العقد فتأمله وقد مشى الشيخ خليل فى مختصره على ماقاله فى توضيحه وتقدمت النصوص بخلاف ذلك ، والله أعلم .

(الفرع الرابع) إذا اشترط فى عقدة البيع فى الأمة التى تجب فيها المواضعة أن لامواضعة فيها فمذهب المدونة أن البيع صحيح و يبطل الشرط قال فى كتاب الاستبراء من المدونة وكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء فان فعلا أجزأهما ان قبضها على الأمانة وهى من البائع حتى تدخل فى أول دمها فان قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش أولم يشترط استبراء فى المواضعة وجهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يستبرئ البائع من الحمل لم يفسد البيع وألزمتها حكم المواضعة قال الشيخ أبو الحسن الصغير إذا اشترط سقوط المواضعة أو وقع الأمر مبهما ولم يشترطا اسقاطها ولا وجوبها عمدا أو جهلا ولم يتبرأ البائع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب و يلزمهما حكم المواضعة وفى كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة الشيخ فعلى هذا إذا أدبهما كان البيع صحيحا فيتفقان فى ذلك اه وحكى ابن عرفة فيما إذا شرطا ترك المواضعة خمسة أقوال فذكر القولين السابقين مذهب المدونة وما فى كتاب محمد . والقول الثالث صحة البيع ولزوم الشرط وعزاه لابن عبد الحكم وهذا ذكره ابن رشد فى المقدمات . والقول الرابع ان شرط مع ذلك نقد الثمن بطل البيع و إلا فلا وعزاه لابن حبيب . والخامس إن تمسك البائع بالشرط بطل البيع و إلا فلا وعزاه للخمى وهذا الخلاف إذا شرط ترك المواضعة وأما ان وقع الأمر مبهما ولم يشترطا اسقاط المواضعة ولا وجوبها فالبيع صحيح باتفاق و يلزمهما حكم المواضعة .

(تنبيهات : الأول) إذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة أو مبهما فلا يضر فيه اشتراط

فصرفها عن نفسه وذهب ابن لبابة الى ماذهب اليه محمد بن المواز من منع العمل بها فى الأحباس وغيرها وهو الاحتياط لما كثر من الفساد والتلبيس وربما كان أصل المكتوب على وجه التقية وشهوده لو كانوا أحياء أخبروا بذلك فيعمل بالشهادة على خطوطهم فيما لايشهدون به لو حضروا وقال ابن المواز ماعلمت من حكم بها . (فرع) قال ابن زرب لاتجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يشهد هذا الشاهد أن صاحب هذا الخط كان يعرف من أشهده معرفة عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح لاينبغى أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فى وضع شهاداتهم على من لايعرفون . قال ابن راشد : وهذا فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين أنه لايحتاج (٣٥٨) الى ذلك ويحمل العدل أنه لايضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لايضعها الا عن معرفة والا كان شاهد بزور والفرض أنه عدل وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب وفى الطرر وإنما أراد ابن زرب إذا لم يكن فى الوثيقة التى فيها شهادة المشهود على خطه أنه يعرف المشهود عليه معرفة العين فان كان فيها ويعرفهما بأعيانهما فهى شهادة تامة لأنه على ذلك كتب شهادته ونسبه إلى مختصر الثمانية وفى المنيطية وإذا احتيج إلى الشهادة على معرفة خطوط الشهود فى وثيقة قد سقط من عقدها معرفة عين المشهود عليه وكان الأمر مشكلا لايدرى إن كان الشهود المشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهود عليه أم لا فمن أجاز الشهادة على الخط قال لايحتاج الشهود الذين يشهدون على معرفة خطوط للبائع

النقد ويقضى بالمواضعة وينزع الثمن من البائع على مذهب المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة حيث جعل القول بالتفصيل بين اشتراط نقد الثمن وعدم اشتراطه مقابلا لمذهب المدونة وعزاه لابن حبيب وهذا بخلاف ماإذا وقع البيع بشرط المواضعة فان اشتراط النقد يفسده حينئذ والفرق بينهما أنهما إذا شرطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر لأنه تارة يصير ثمنا وتارة سلفا بخلاف ماذا شرطا ترك المواضعة فلم يدخلا على الغرر بل على أنه ثمن . قال ابن يونس قال أصبغ مابيع على المواضعة أوعلى معرفة المواضعة والاستبراء فان شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجور فأما مايقع على البت ممن لايعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لايعرفها من البلدان يتبايعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولامواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ويقضى عليهما بالمواضعة قال مالك فى العتبية ولوانصرف بها المبتاع وغاب عليها رد الى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها اه ، وقال ابن عرفة وشرط نقد المواضعة فى عقد بيعها فيها يفسده وطوعه بعدها جائز فى بيعها بتا وبخيار مذكور فى كتاب الخيار ، وروى محمد بيع من لايعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولامواضعة صحيح ويقضى بها وينزع الثمن من البائع ان طلبه المبتاع . قال ابن عرفة : قلت وإن لم يطلبه لقول محمد لايوقف بيد البائع ولو طبع عليه وفرق بينه وبين رهن مالايعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه فى المواضعة عين حقه اه قلت وقوله فى الرواية ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة معناه لايدخلون على المواضعة ويشترطون تعجيل النقد وقول ابن عرفة ينزع الثمن وان لم يطلبه المبتاع ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد فى بيع المواضعة .

(الثانى) قوله فى المدونة ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد وأما ان تبرأ من الحمل فان كان الحمل ظاهرا فلا مواضعة وان كان خفيا فشرط البراءة فيه البيع فى العلية التى تحتاج الى المواضعة على المشهور للغرر وقيل يصح البيع ويبطل الشرط وقال فى كتاب ابن المواز وقيل البيع والشرط جائزان قاله ابن عبد الحكم . نقل الأقوال الثلاثة ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما فى كتاب الاستبراء .

(الثالث) إذا أسقط المشترى المواضعة بعد العقد صح ذلك ولو كره البائع على مذهب المدونة خلافا لسحنون قال فى كتاب الاستبراء من المدونة وللمبتاع قبولها فى المواضعة قبل محيضها على الرضا بالحمل ان كان بها ولا يجوز ذلك فى أصل التبايع وله أن يزوجها مكانه قبل أن يستبرئها كما كان

الشهود أن يكتبوا شهادتهم أن المشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهد على نفسه فى العقد ويشهد بذلك غير من يشهد على معرفة الخط وإلا فالشهادة على معرفة الخط ناقصة . (فرع) وفى الطرر وإذا كتب الرجل ذكر حق على من لايعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعته وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب وقد قال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه ويجتزى بذلك قال والأول أحسن لأنه قد يتسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وغير موضعه فاذا لم يعرفه الشهود بعينه ولا وصفوه بصفته دخله ماذكرنا . (فرع) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لى مطرف وأصبغ

فى إيقاع الشهادة فى الصحيفة بأمر الذى كتبت عليه وهم لم يقرءوها ولم تقرأ عليه إذا كان المشهود عليه ممن لا يشك الشاهد أنه قد أحاط بما فيها علما فأوقع شهادتك إذا قال لك ما فيها حق و إن كان أميا و إن لم تقرأ عليه إن كان ممن يظن أنه لم يحط بها علما وممن يخشى أن يكون مخدوعا فلا توقع شهادتك فيها حتى تقرأها عليه و إن قال لك ما فيها حق أميا كان أو قارئا (فرع) وقال ابن حبيب وقال لى مطرف عن مالك لا يوقع الرجل شهادته على من لا يعرف حتى يكون معه من يعرفه به وقال لى ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم مثله وأخبر به أصبغ عن ابن القاسم وذلك خيفة أن يأتى رجل فيتسمى باسم رجل غيره و يشهد أنه باع داره بموضع كذا أو عبده فلانا من فلان وتلك الدار لغيره فيوقع الشاهد شهادته على من لا يعرف ثم يموت الشاهد فيشهد على خطه فتجوز الشهادة فيخرج صاحب الدار من داره ويخرج العبد من ملكه قال مطرف وابن الماجشون وقد فعل شبه هذا عندنا وهذا من عيوب الشهادة على الخط (مسئلة) و إذا قلنا بجواز الشهادة على الخط فانه يشترط أن يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفطنة والمعرفة التامة وحسن التمييز .

للبائع و يحل للزوج وطؤها مكانه اه وقال فى المقدمات إذا أراد المبتاع بعد أن اشترى على المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة و يرضى بالأمة وان كانت حاملا كان ذلك له عند ابن القاسم وان كره البائع وقال سحنون لا يجوز ووجه قوله ان أسقط الضمان عن البائع على أن لا يتعجل خدمة الجارية و يدخله سلف جرّ نفعا لأنه عجل له النقد بما يعجل من خدمة الجارية اه وقال ابن عرفة وفى صحة اسقاطها بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلا كأنه أسقط ضمانها عن البائع بما تعجل من خدمتها وكذا إن طاعا معا بذلك كأنه عجل له الثمن بما تعجل من نفعها فهو سلف بنفع وذكره ابن رشد كأنه من عنده وقال فيدخله ابتياع الضمان اه .

(الفرع الخامس) إذا باع الأمة العلية بشرط البراءة من الحمل الخفى وقد تقدم الكلام عليها فى المسئلة الرابعة وأن المشهور أن البيع يفسد بذلك والله أعلم .

(الفرع السادس) إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع فى عقدة البيع إسقاطها عنه فقيل يصح البيع و يوفى له بالشرط ولا عهدة له عليه وقيل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكى القولين اللخمى فى تبصرته واختار الأول وخرج ثالثا بفساد البيع لفساد الشرط وردّ المازرى التخريج بأن ذلك فى الشرط المتفق على فساده وأما المختلف فيه اختلافا مشهورا فلا يوجب فسادا لأن الخلاف المشهور تحسن مراعاته وأما إن شذ وضعف فتسقط مراعاته وحكى ابن عرفة الأقوال الثلاثة عن اللخمى لكنه لم ينبه على اختياره للقول الأول وذكر الشيخ خليل فى الكلام على العهدة أنه وقع فى بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله وللمشترى إسقاطها بعد العقد مانصه وللبائع قبله كعيب غيره قال وعليها تكلم ابن راشد فقال يعنى وللبائع اسقاط العهدة قبل العقد كما له أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق اه ولم يذكر هنا غير هذا الكلام ثم ذكر فى شرح قول ابن الحاجب والعبد يشمل ثياب مهنته النظائر التى يصح فيها البيع ولا يوفى بالشرط عن المتيطى وغيره وذكر من جملتها هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا أيضا ولا نبه على أن هذا مخالف لما تقدم واقتصر على هذا القول فى مختصره وقد ذكر المتيطى فى الكلام على العهدة الخلاف الذى ذكره اللخمى واقتصر فى آخر كلامه على المواضعة لما ذكر النظائر على القول بصحة البيع وسقوط الشرط وذكر صاحب الشامل فى الكلام على العهدة القولين وصدر بالقول الأول وأنه يوفى بالشرط وعطف الثانى بقيل ثم لما ذكر النظائر اقتصر على القول الثانى الذى اقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره . والحاصل أن كلا من القولين قوى مرجح وأما الثالث فضعيف بل إنما هو

(فرع) قال أصبغ الشهادة على خط الشاهد فى غيبته أو موته لا يعجل الحاكم بالحكم بها وليتثبت .

(مسئلة) اختلف المذهب فيما تجوز فيه الشهادة على الخط ففى الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة على الخط لا تجوز فى طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا فى كتاب القاضى إلى القاضى بالحكم ولا تجوز إلا فى الأموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يروا أن الأموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد واليمين و يقبل فيها شهادة النساء وليس بذلك يعنى فى القوة قال والصواب الجواز فى الجميع وقال ابن الهندى و يلزم من أجازه فى الأحباس القديمة أن يجيزه فى غيرها لأن من أخذ بقول من أجازه لزمه أن يجيزه فى كل شىء مطلقا لأن الحقوق كلها عند الله سواء ومن أخذ بقول من لم يجزه أسقطه فى جميع الأشياء قال والأحوط أن لا تجوز الشهادة عليه بحوالة الزمان وفساد أهله . ومن الحجة لجواز شهادة الخط وقوعه أن عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وطلحة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا

فى كتاب مروان بن الحكم الذى كتبه على لسان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فى محمد بن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه أنه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضى الله تعالى عنه ماتولد وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلو كانت الشهادة لا تجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لاسيما فى التبطن فى الدماء . ومن الحجة أيضا أن عبدالله بن عمر بن الخطاب كتب ببيعته إلى عبد الملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافيا لم يكتف عبد الملك من ابن عمر بالخط فى هذا الأمر العظيم وقد أدخل مالك رضى الله تعالى عنه بيعة عبدالله بن عمر لعبد الملك فى الموطأ ولم يذكر أنه أشهد على ذلك وفى أحكام ابن سهل عن محمد ابن فرج مولى ابن الطلاع قال الأصل فى الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا أنها تجوز فى الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها إلا أن الذى جرى به العمل عند الشيوخ أنها تجوز فى الأحباس وما يتعلق بها وقال ابن أبى زمنين الذى جرى به العمل فى وقتنا أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فى الأحباس خاصة لما اشتهر من الضرب على الخطوط ولا يشهد فى الأحباس حتى يشهد الشهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذى شهدوا به حبس وأنه قد كان محازا بما تحاز به الأحباس قال ابن سهل الصحيح عندى الذى لا أقول بغيره ولا أعتقد سواه أنه لا تجوز الشهادة على الخط ولكنى أذهب إلى جواز ذلك فى الأحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم واقتداء بهم واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم وقضى به قضاتهم وانعقدت عليه سجلاتهم وإن كان ابن لبابة قد ساق أصله من أن لا تجوز فى حبس ولا غيره وقد ذهب إلى ذلك غيره ممن لا يلتفت اليه والجمهور أولى بالاتباع وما أجمعوا على ذلك فى الأحباس إلا حيطة عليها وتحصينا لها من أن تحال عن أحوالها وتغير عن سبيلها واتباعا لمالك فى المنع من بيعها والمناقلة بها وان خربت وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ أن اختيارهم فى تجويز الشهادة على الخطوط فى الأحباس إنما كان لأنها لابد أن يقترن بها سماع بالتحبيس وفشو عند الناس فقويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معدوم فى غيرها فى الغالب قال ابن راشد والذى جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها فى الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق الله تعالى وليس بحد من الحدود والذى جرى

تخريج فقط والأظهر من القولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره لأنه من باب اسقاط الحق قبل وجوبه .

(الفرع السابع) إذا بيع العبد أو الأمة فان ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معها ما كان للزينة فان اشترط البائع ثياب المهنة وأنه يبيع العبد عريانا والجارية عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو قول عيسى ورواية ابن القاسم فى المدونة وصححه ابن رشد فى سماع أشهب من كتاب العيوب من العتبية وفى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر أنه مضت به الفتيا أو يصح البيع و يبطل شرطه وهو الذى رواه أشهب عن مالك فى كتاب العيوب من العتبية . قال ابن مغيث فى وثائقه و به مضت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل فى توضيحه ومختصره وابن عرفة .

(فرع) إذا باع الأمة وعليها ثياب الزينة وأخذها فهى للبائع قال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع و يلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لمثلها للبذلة وقيل لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترط المبتاع فان اشترطه المبتاع لزم البائع اه ونقله ابن عرفة وقبله .

(فرع) قال فى سماع أشهب المتقدم لو باع الجارية على أن ينزع ما عليها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقان فى المنزل فجاء بهما فاذا هما لا يواريانها فليس له ذلك ولو اشترطه والبيع لازم و يلزمه أن يعطيها ثوبا يواريها وأما ثوبان لا يواريانها فلا . وأرى أن يعطيها إزارا قيل فالقميص قال لا بل إزارا وثوبا قال ابن رشد النظر وقياس المذهب فساد هذا البيع لأن أخلاق الثياب تختلف ولو وصفهما له لم يجز إلا على اختلاف لأنهما حاضران بالبلد اه باختصار ابن عرفة .

(الفرع الثامن) إذا اشترط المشترى ما لا غرض فيه ولا مالية كما لو شرط أنه أمى فيجده كاتبا أو أنه جاهل فيجده عالما ولا غرض له فى ذلك فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغى ومقابله أنه يوفى به قال فى التوضيح ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان وابن زرقون فلا التفات إلى قول ابن بشير لا أعلم فيه خلافا وقد يجرى الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد اه ذكره فى أول الكلام على خيار النقيصة قال ابن عرفة شرط ما لا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو وتخريج ابن بشير ايجابه الخيار من الخلاف فى لزوم الوفاء به تخريج للشىء على نفسه والخلاف فيه منصوص اه والمسئلة فى رسم الجواب من سماع عيسى من جامع البيوع .

(الفرع التاسع) إذا اشترط البائع على المشترى فى عقدة البيع أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه

به العمل بأفريقية فى زماننا الشهادة على الخط (تنبيه) قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمروا الشهود أن يكتبوا فى الشهادة على الخط وأنه كان فى حين إيقاع الشهادة برسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفى على ذلك وذلك حسن إذا لم يكن القاضى يعرف عدالة المشهود على خطه أما إذا كان يعلم عدالته أو كان يشهد بين الناس إلى أن توفى أو غاب فيكتفى بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان وكذلك رأيته فى بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به (تنبيه) وهذا الذى قاله ابن راشد أنه ماجرت به عادة القضاة ذكر المتيطى أنه روى عن مالك رضى الله تعالى عنه وأنه قال لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود إنه كان فى تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفى احتياطا أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها أو كان غير مقبول الشهادة قال المتيطى وإن زدت فى التقييد ممن يعرف أن الشاهد المذكور كان يعرف المشهود عليه بعينه واسمه وإن لم يكن فى عقد الشهادة معرفته بالعين والاسم كان أكمل للشهادة وأتم للتقييد قال وهى نكتة حسنة قل من يعرفها أو يهتدى إليها وهذه الزيادة هى التى تقدم ذكرها عن ابن زرب ولكن أعدناها هنا لكونها أحسن فى السياق (فصل) وفى المتيطية وإذا أردت تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت كتبت فى ذلك وقف من يوقع اسمه بعد هذا من الشهداء على خط الشاهد فلان ابن فلان الواقعة شهادته فى أسفل هذا العقد فى البياض الذى فى أوله بعد سطر افتتاحه كذا وتأملوه وأتقنوا النظر فيه فتبين لهم وتحقق عندهم أن شهادته المذكورة بخط يده المعهود عنه لا يشكون فى ذلك ولا يمترون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة وقبول الشهادة فى تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفى وإن كان غائبا قلت إلى أن غاب شهد بذلك كله من عرفه حسب نصه وتحققه على حال وصفه وأوقع به شهادته إذ سئلها فى تاريخ كذا (فرع) إذا قلنا بجواز الشهادة على خط الغائب فقد قال ابن راشد الغيبة التى تجوز الشهادة فيها على الخط عند من يجيزها غير محدود عند سحنون وانما قال الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون قدر ما تقصر فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من افريقية ومكة من العراق وهذه الغيبة معتبرة فى خط المقر وخط الشاهد الغائب

من العيوب القديمة فان البيع يصح ويبطل الشرط إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التى يجهلها فى الرقيق خاصة فله ذلك إذا طالت اقامته عنده .

(تنبيه) إذا أسقط المشترى العهدة بعد العقد لزمه ذلك كما صرح به ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وابن عبد السلام والشيخ خليل فى توضيحه ومختصره وابن عرفة وكذلك إذا أسقط حقه فى المواضعة كما تقدم عن المدونة بخلاف ما إذا أسقط من الجائحة بعد العقد وقبل وجودها كما تقدم فى كلام ابن رشد والفرق بينهما أن العدة والمواضعة حقان يجبان للمشترى بالعقد فاسقاطهما بعد العقد اسقاط للحق بعد وجوبه بخلاف الجائحة لأنها إنما يجب الرجوع إذا وجد سببها وهو غير محقق الوجود وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب الاستبراء فى شرح مسئلة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر فى المبيع أنه يلزمه وسواء كان مما تجوز منه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفى كتاب ابن المواز فى آخر باب البراءة من كتاب العيوب فرق بين ما تجوز منه البراءة ومالا تجوز ونحوه فى كتاب الصلح من المدونة فى مسئلة الدابة إذا تبرأ من مشش بها وقال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسئلة الاستبراء بغير عوض ومافى الروايات فى كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض قال الشيخ أبو الحسن ولا معنى لهذا الفرق لأنه لا يفرق به إلا حيث يكر بالفساد على العقد اه قلت أما مسئلة كتاب الصلح فهى فى أواخره ونصها قيل لابن القاسم فيمن باع من رجل عبدا ثم صالحه بعد العقد عن كل عيب به على دراهم دفعها اليه قال قول مالك ان المتبرئ فى العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه والا لم تنفعه فى ذلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من العيب اه وأما مسئلة كتاب ابن المواز فذكرها فى النوادر فى ترجمة بيع البراءة ونصها ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع دينارا على عيوبها فوجد عيبا فله الرد قال أصبغ كما لو باعها بالبراءة لم تنفعه ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك وأنه يرد الدينار وأما قول الشيخ أبى الحسن لا معنى للفرق الذى ذكر الشيخ أبو محمد صالح فغير ظاهر لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهى معاوضة مجهولة لأن المشترى لا يدرى ما الذى يظهر فى السلعة المبيعة من العيوب فقد أخذ الدينار عن شىء مجهول وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض فلا محذور فى ذلك نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب اسقاط الحق قبل وجوبه فيكون من قبيل الجائحة ولا يسقط أو انما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم وهذا هو الظاهر لأنه ان كان

[القسم الثانى خط المقر] قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه فى جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام فى مفيد الحكام وفى الجلاب رواية بالمنع وهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا روايتان والأصح عدم اللزوم وهذا الخلاف فى اليمين انما هو عند من يرى الخلاف فى جواز الشهادة وأما من يحكى الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فان قام له شاهد على الخط فهل يحلف معه روايتان أيضا عن مالك وفى الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفى شرح الجلاب للشرمساحى أنه يحلف يمينين يمينا مع شاهده على الخط ويمينا أخرى ليكمل بها السبب قال فصح أن يحلف يمينين فى حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة .

(فرع) وفى التنبيه لابن المناصف فى الشهادة على خط المقر قال فاذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يداخلهم فى ذلك شك ولا غلبة ظن فليعرفا على الشهادة فاذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد (فرع) وفى الطرر لابن عات مما نقله عن الكافى من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فاذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه أعطى حقه فان كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال المازرى وهذا الذى ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع فى النفس استنكاره على أصل المذهب إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا فى حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبى ليلى ويذكر ذلك عن على رضى الله تعالى عنه لكن بعض أشياخى يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وانما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان فلابد من اليمين لأجل المنقول عنه الذى هو كشاهد واحد

هناك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشترى يجهله بخلاف الجائحة فان سببها غير موجود فتأمله فالاقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم فى المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب فى عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه ان التزم المشترى أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اه قلت وفى مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والدابة ينظر ذلك فى شرح المدونة والمشش بميم مفتوحة ثم شينين معجمتين أولاهما مفتوحة شىء يرتفع فى وظيف الدابة حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيف مستدق الذراع من الخيل والابل (الفرع الحادى عشر) إذا كان لشخص على آخرين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه فى ثمن السلعة بالدين الذى له فالمشهور من المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله فى كتاب الصرف من المدونة خلاف ما فى النكاح الثانى والسلم الثانى والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بالمقاصة إذا اشترى منه بشرط أن لا يقاصه على ثلاثة أقوال : أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصة وهو قول مالك فى سماع أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وقد تؤولت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنهما شرطا نفى المقاصة وتعليله يرد هذا التأويل وقيل إن البيع فاسد إذا كان الدين حالا لأنه إذا شرط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ رابعا فتأمله ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وابطال الشرط وكرر الكلام أيضا فى سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس وزاد فيه مفرعا على القول الثانى ، فقال وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيلزمه أن يؤخره قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصك بمنزلة قوله أؤخرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصته ثم يطالبه برده إليه فى المجلس كالذى يسلف الرجل سلفا حالا ثم يطالبه بأدائه إليه فى الوقت وذكر ابن عرفة فى فصل المقاصة كلام ابن رشد فى رسم العشور والله أعلم

(فرع) ومن هذا الباب ما إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده وشرطت عليه استرجاعها بعينها فان الشرط لا يلزم قاله فى كتاب السلم الثانى من المدونة

ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف فى قبول شاهد واحد على هذا الخط لأنا إذا جعلنا المقر قائما مقام شاهد افانه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد و إذا قلنا ان خطه كلفظه فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه . (فرع) وفى الطرر أيضا وان كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليل مايضرب على جميع ذلك وان لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ر بما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما . (فرع) وان قال لفلان عندى أوقبلى كذا وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الاقرار بالحقوق وان كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواه لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهى مسئلة فيها اختلاف . (فرع) وفى أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن تقبض ديونه وأن يقضى ماعليه فوجدصك بأربعة عشر دينارا وفى أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما فى بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب و يبرأ من الثمانية قال يبرأ منها بلا يمين و يؤخذ منه مابقى .

(فرع) وفى الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلام وأشار اشارة مفهمة أوكتب بخط يده ففيها قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسلمين وكذلك تجوز وصيته من الزاهى لابن شعبان .

(فرع) إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده فأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها خط المدعى عليه واقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة فطلب المدعى أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول و يقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه احضار بينة تشهد عليه وفرق اللخمى بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التى تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى فى أمر يقطع ببطلانه . وأما خطه فانه صادر عنه باقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى و يشهدون بموافقته له أو مخالفته ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمى .

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى . قال ابن سهل : سئل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها

المدونة ونقله فى التوضيح فى كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافا فانظره .

(المسئلة الرابعة) فى الشروط المتعلقة بالقرض وهى على ثلاثة أقسام : قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض و يلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه .

(فالقسم الأول) كل ماجر نفعا لغير المقترض سواء جره للمقرض أولغير المقرض والمقترض قال فى سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك ان كان الذى يعطى يكون له على الذى له الحق فلا خير فيه وان كان قضاء عن الذى عليه الحق وسلفاله فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة المتسلف لامنفعة نفسه ولا منفعة من سواه اه بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فانه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالما بدل عفن أومسوس أو شرط أن يقضيه فى بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أوغيره فيفسد القرض بذلك و يلزمه رده ان كان قائما فان فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم على المشهور .

(والقسم الثانى) مالا يفسد به القرض و يلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحميل وكشرط المستقرض الأجل فان اقترض الى أجل سماه لزم بلا خلاف فى المذهب وان لم يشترط أجلا رجع الى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره ولو كان الدين مؤجلا وحل أجله أوحالا وقال رب الدين للذى عليه أؤخرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة فى ذلك كما تقدم فى كلام ابن رشد فى الفرع العاشر اذا اشترط ترك المقاصة .

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما اذا شرط فيه مايوجبه الحكم كما إذا شرط رد المثل قال فى الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطينى مثلها وان كان القرض يقتضى إعطاء المثل لاظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة ففير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئا فان قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة إلا أن يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وان لم تقع العقد عليهما فى القرض واختلف فى فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع فى الطعام فان وقع فسخ اه والله أعلم ومن ذلك ما إذا التزم المتسلف تصديق المسلف فى عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

ثم كتب فى أسفلها بخط يده هذه الوصية قد أبطلتها الا كذا وكذا منها فيخرج عنى وشهدت بينة أنه خطه فقال لا ترد بهذا وصيته التى أشهد عليها وهذا الذى كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فان وصيته لا تنفذ يريد فكذلك ما كتبه فى أسفل هذه الوصية لا يلتفت اليه لأنه لم يشهد عليه حتى مات انظرها فى أحكام ابن سهل فى رسم الشهادة على الخط فى الحبس . (فصل) ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضى . قال فضل بن سلمة : وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ أن قضاء القاضى يثبت بشاهد واحد ويحلف معه الطالب و يثبت له القضاء . قال فضل وهذا يرد ما تقدم ذكره عن مطرف وأصبغ فى كتاب القاضى وحكمه أنه لا تجوز الشهادة على الخط فى كتاب القاضى ولا حكمه ومذهب عبد الملك أنه لا تقبل الشهادة على الخط فى حكم القاضى وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفى كتاب محمد عن أشهب جواز الشهادة على الخط فى حكم القاضى ومنع ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد و يمين .

(فرع) و إذا قدم رجل الى وكيل رجل بكتاب موكله أن يدفع له سلعة أو غيرها فعرف خط موكله ودفع ذلك للذى قدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر الموكل أن يكون كتب ذلك أو أرسل اليه أحدا فانه يحلف على ذلك و يغرمه الوكيل انتهى . وكان ينبغى أن يأتى فيها من الخلاف ما فى المسئلة التى فوق هذه على ما يأتى ذكره هل يجيز أن يكتب خطه بحضرة العدول و يقابلوه بالكتاب لأن الذى قدم به الرسول أو لا يجبر على ذلك . (فرع) وفى المتيطية اختلف إذا كانت شهادة الشاهد فى ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذى فيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غير حق أو أنكرها فشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لأن المال لما صار اليه فكأنه شهد على نفسه . وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق الا باقرار سوى خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف .

(القسم الثالث) شهادة الشاهد على خط نفسه فى الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر الوطن . والمروى عن مالك رضى الله

على ذلك فى الباب الأول والله أعلم .

(المسئلة الخامسة) فى الشروط المتعلقة بالرهن والوديعة والعارية . أما الشروط المتعلقة بالرهن فهى أيضا على ثلاثة أقسام : قسم يبطل به الرهن ، وقسم لا يبطل به و يلزم الوفاء به ، وقسم لا يبطل الرهن ولا يلزم الوفاء به .

(فأما الأول) فكل شرط مناف لمقتضى العقد كشرط الراهن أن الرهن يبقى بيده أو أنه لا يعاد اليه أو أنه لا يباع فى الدين المرهون فيه أو أنه ان مضت مدة خرج من الرهن فان الرهن يبطل بذلك كله فان مات الراهن أو فلس دخل الغرماء كلهم فى الرهن .

(القسم الثانى) وهو مالا يبطل الرهن و يلزم الوفاء به كشرط كون الرهن تحت يد المرتهن أو يد عبده فان وقع العقد بهما فالقول قول من دعا الى وضعه على يد عدل فان اختلف الراهن والمرتهن فان الحاكم ينظر فى ذلك وكذا ان شرط المرتهن الانتفاع بالرهن مدة معينة اذا كان الرهن فى ثمن مبيع وشرط ذلك فى عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعبيد والدواب فان ذلك لازم لأنه بيع واجارة واجتماع البيع والإجارة جائز على المشهور ولا يجوز ذلك فى ذلك ولا بعد عقد البيع لأنه اذا كان ذلك بغير عوض فهو هدية مديان وان كان بعوض جرى ذلك على الكلام على مبالغة المديان وكذلك لا يجوز المنفعة مدة غير معينة كما لو قال له انتفع به حتى أعطيك حقك فان ذلك لا يجوز . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن أخذ غلة الرهن عن دينه فيجوز ذلك فى القرض و يلزم الراهن ولا يجوز فى البيع اذا شرطه فى عقدة البيع للجهل إذ لا يدرى ما يقتضى أيقل أو يكثر نص عليه فى حريم البئر من المدونة . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن على الراهن أن يبيع الرهن وكان تحت يده فان كان ذلك فى عقد الرهن فلا يجوز وان كان بعده جاز .

(والقسم الثالث) مالا يبطل به الرهن ولا يلزم الوفاء به كما اذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الراهن على المرتهن ضمان مالا يغاب عليه . أما الصورة الأولى وهى ما اذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه فاختلف فى ذلك . قال اللخمى قال مالك وابن القاسم ان شرط المرتهن أنه مصدق من غير بينة لم ينفعه شرطه . وقال أشهب الضمان ساقط بالشرط . وقال اللخمى وأرى أن يسقط الضمان بالشرط لأنه شرط صحيح لافساد فيه فوجب الوفاء به وهذا إذا كان الرهن شرط فى عقد البيع وان كان بعد تقرر الدين فى الذمة كان له شرطه على كل حال

تعالى عنه أنه اذا لم يشك فى خطه ولم ير فى الكتاب محوا ولا إلحاقا ولاشيئا يكرهه فليشهد وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم وسحنون ورواه مطرف عن مالك قال مطرف ثم رجع فقال لايشهد وان عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أومايدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبغ قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز وفى المدونة لايشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفى سماع أبى زيد لايشهد حتى يذكرها فى الكتاب حرفا بحرف وقال ابن نافع فى المجموعة عن مالك رضى الله تعالى عنه قال وقد أثبت غير مرة بخط يدى ولم أثبت الشهادة فلم أشهد لقوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا .

(مسئلة) أما اذا كان كتاب الوثيقة كله بخط الشاهد وشهادته فى أسفله وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق فى مذهب مالك على جواز الشهادة وان لم يذكرها وفى المدونة مايدل على خلاف ذلك وأنه لايشهد به من التنبيه لابن المناصف .

(مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل قام بكتاب صداق وفيه نحو سطر ممحو وفى ذلك الممحوذ كر شرط الرحيل فأجاب ابن لبابة وغيره أن الكتاب يصح كله غير الشرط فانه يسقط إذ قد محى إلا أن تثبته البينة فان لم تشهد البينة عليه حلف الزوج بالله ماأعرف هذا الشرط ولاشرطته على نفسى ويرحل بزوجته .

(فرع) واذا قلنا إنه يشهد حيث يوقن انه خط يده وان لم يذكر الشهادة فيشهد ولايعرف للحاكم أنه لم يذكرها فان عرف الحاكم فلا يقبلها وقال سحنون أرى أن يجيز

لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان اه ونقله ابن عرفة ولفظه وفى لغو شرط المرتهن سقوط ضمانه وأعماله نقل اللخمى عن ابن القاسم مع مالك وأشهب وصوبه ثم قال وهذا اذا كان فى عقد البيع أو القرض وان كان بعدهما اعتبر لأن طوعه بالرهن الخ ونقل فى التوضيح نحو هذا عن المازرى ونصه وقول ابن القاسم وأشهب يحسن اذا كان الرهن فى عقد بيع أوسلف لأن الرهن يكون له هناك حصة من الثمن فى البيع أو معناها فى السلف وأما لو كان الاشتراط فى رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لايحسن الخلاف لأن التطوع بالرهن ههنا كالهبة فاذا أضاف الى هذا التطوع إسقاط الضمان فهو إحسان على إحسان فلا وجه للمنع فيه ويؤكد هذا أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه يوفى له بالشرط فى العارية وما ذلك إلا لأن العارية لاعوض فيها وانما هى هبة ومعروف ونحوه للخمى اه كلام التوضيح وعلى قول مالك وابن القاسم اقتصر الشيخ خليل فى مختصره ولم يذكر ماقيده به اللخمى والمازرى مع أنه نقله فى التوضيح وقبله ابن عرفة أيضا كما تقدم قلت وظاهر المدونة خلافه قال فى كتاب الرهون من المدونة ومن ارتهن مايغاب عليه وشرط أن لاضمان عليه وأنه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن ان ادعى أنه ضاع قال ابن يونس لأن ذلك خلاف السنة قال بعض البغداديين لأنه شرط ينافى حكم أصل العقد فلم يصح أصله كما اذا شرط فى الوديعة أن يضمن وقال فى النوادر ولو شرط فيما يغاب عليه أن لايضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم الشرط باطل وهو ضامن لأنه خلاف السنة وقال البرقى عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق وكذلك فى العارية اه فعلم تعلل ابن القاسم بطلان الشرط بأنه خلاف السنة فظاهره سواء كان الرهن فى العقد أوتطوعا كما قال الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم . وأما الصورة الثانية وهى ما اذا اشترط الراهن الضمان فيما لايغاب عليه فقال فى التوضيح قال فى المدونة والموازية لايلزمه وضمانه من ربه وقال مطرف وان اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اه وقال ابن عرفة ولابن رشد فى سماع القريتين فى تضمين الصناع لو اشترط المعير أوالراهن ضمان مالايغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل قاله مالك وكل أصحابه حاشا مطرفا فانه قال ان شرط الأمر خافه من قهر أو لصوص وشبهه فشرطه لازم ان عطب فيما خافه وقال أصبغ لاشىء عليه فى الوجهين كقول مالك وأصحابه اه وقال اللخمى فى كتاب الرهن قال ابن القاسم اذا شرط ضمان الحيوان ان شرطه باطل ويجرى

شهادته وان ذكر للحاكم أنه لم يعرفها اذا لم يرتب الشاهد فى شىء منها وأما ان شك فى شىء منها لم تجز له شهادة بها من التنبيه لابن المناصف وأما على القول الذى رجع اليه مالك رضى الله تعالى عنه ففى التنبيه لابن المناصف أنه لايؤديها لأنه لافائدة فى أدائها اذا لم يحكم الحاكم بها قال غيره وقيل يؤديها ويعرف الحاكم حاله ولايقبلها الحاكم إلا أن يكون يرى بالقول الأول فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الأداء وتعريف حاله لأن الحاكم له أن يجتهد فى ذلك فيقبلها وقال ابن الفرس قال بعضهم فى رواية الجواز إنها أوسع لأن حفظ ذلك صعب لايستطاع ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أوكبيرا الى أجله الى قوله تعالى وأدنى أن لاترتابوا أى لاتشكوا وقد علم تعالى أن الناس ينسون فلهذا أمر بالكتب . (مسئلة) تقدم فى الفصل الثامن فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة ذكر مايلزم الشهود

من حفظ ما اشتملت عليه الوثيقة وما لا يلزمهم من ذلك فى شهادات الاسترعاء وغيرها . (تنبيه) وفى المتيطية قال بعض الشيوخ و يتحصل الخلاف فى جملة هذه المسائل على أربعة أقوال : أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز فى شىء من الأشياء إلا على خط المقرّ على نفسه . والثانى لا تجوز . والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقرّ على نفسه وعلى خط الشاهد . والرابع أنها تجوز فى ثلاثة مواضع على خط المقرّ على نفسه وعلى خط الشاهد الميت والغائب وشهادته على خط نفسه . [الباب الخامس والثلاثون فى القضاء بشهادة الاسترعاء]

قال ابن العطار و يصدق المسترعى فى الحبس فيما يذكره من الوجوه التى يتوقعها وان لم يعرف الشهود تلك الوجوه التى يتوقعها و يكتب فى ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب شهادة استرعاء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد فى داره بموضع كذا تحبيسا على بنيه أو على أحد من الناس فانما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليمسكه على نفسه و يرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوّفه وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبيس وأشهد عليه بذلك فى تاريخ كذا وكذلك اذا استرعى الرجل فى عتق عبده أو أمته أنه انما يفعله ليحلفه وقلت استقامته ليسترعى بذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء فى الطلاق والتدبير والهبة .

(فرع) وفى أحكام ابن بطال واذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالم فليعتقه و يشهد سرّا أنى انما أفعل ذلك لئلا يطلبه منى هذا الظالم ويجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم

فيه قول آخر أنه ضامن لأن الحيوان مختلف فى ضمانه فالشرط ههنا أخذ بأحد القولين اه .

(فرع) حكم العارية فى الضمان حكم الرهن يضمن المستعير ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه فان شرط المستعير على المعير نفى الضمان فيما يغاب عليه ففى ذلك طريقان : الأولى لابن الجلاب وابن رشد وغيرهما أن شرطه باطل والضمان له لازم قال ابن الجلاب فى كتاب العارية ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن اه وقال ابن رشد فى كتاب العارية من المقدمات فان اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وهو أيضا فى العتبية لأشهب وابن القاسم من رواية أصبغ عنهما فى بعض الروايات من كتاب العارية وعلى ما حكى ابن أبى زيد فى المختصر عن أشهب فى الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز ولا ضمان عليه ينفعه الشرط فى العارية لأنه اذا لم يلزم فى الصانع فأحرى أن لا يلزم فى المستعير لأن المعير اذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين فالأظهر إعمال الشرط وما لا سقاطه وجه إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على أحد القولين اه وقال فى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ولابن القاسم وأشهب فى سماع أصبغ من كتاب العارية إن الشرط غير عامل فى الرهن والعارية ومثله لابن القاسم أيضا فى بعض روايات المدوّنة فى العارية وفى كتاب الرهون منها ثم قال ولا وجه لاسقاط الشرط فى العارية لأنه فعل معه معروفا من وجهين والرهن قريب من العارية وما لاسقاطه فيهما وجه إلا أنه من باب إسقاط حق قبل وجوبه فيجرى ذلك على اختلافهم فى ذلك الأصل اه . قلت ولم يجوّز ذلك فى سماع أصبغ من كتاب العارية . الطريقة الثانية للخمى والمازرى وقد تقدّم فى كلام اللخمى فى مسئلة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير اذا شرط نفى الضمان وتقدّم فى كلام التوضيح عن المازرى نحوه وقال اللخمى فى كتاب العارية واختلف اذا شرط المستعير أنه مصدق فى تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شىء عليه وقال سحنون فيمن أعطى رجلا مالا ليكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن فعلى هذا يسقط شرطه والأول أحسن لأن العارية معروف و إسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصلا لمكايسة أو عن معاوضة كالرهان والصناع اه ونقل ابن عرفة

(فرع) واذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب اليه وأشهد سرّا أنى انما أفعله خوفا منه وهو ممن يخاف كلام عدا وته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم .

(فرع) و إذا بنى ظالم أو ممن يخاف شرّه غرفة محدثة بازاء دار رجل وفتح بابا يطلع منه على ما فى داره على وجه الاستطالة لقدرته وجاهه فيشهد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضرّه و يؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد البينة لمعرفتهم للضرورة وأن المحدث لذلك مما يتقى شرّه فينفعه ذلك متى قام بطلب حقه . (فرع) ومن استرعى فى حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطرر لابن عات . (فرع) ومن استرعى فى حبس عن تقية اتقاها ثم أشهد بعد ذلك بامضائه جاز لأنه على ملكه .

(فرع) وفى أحكام ابن سهل ومن له دار بينه و بين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدرة وخاف ضرره اذا تكلم فى ذلك فاسترعى أن سكوته على الكلام فى نصيبه وفى الشفعة فى نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشترى عليه واضراره به وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فاذا ذهبت التقية وقام فى فورها بهذه الوثيقة أثبتها وأثبت الملك والاشتراك وأعذر الى أخيه والى المشترى فان لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته و بالشفعة وان ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندى ان ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وان أحالها المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام . قال ابن سهل وهذا عندى ضعيف لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع ولا أرى له اعتراضا وان لم يسكت الا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شىء له لأنه متى زال فكأن البيع وقع حينئذ وفى الطرر عن ابن سهل أن العامين فى ذلك كاف يريد أنه وان قام بعد ذلك فليس له الا قيمة نصيبه و يحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه واعراضه عن الشفعة .

كلام ابن الجلاب وابن رشد عبر عن كلام ابن الجلاب بقوله نقل الجلاب عن المذهب . ثم قال وفى غير نسخة من اللخمى قال ابن القاسم وأشهب وذكر ما تقدم ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والعجب من ابن رشد وشارحى ابن الحاجب فى عدم التنبيه عليه اه . قلت ما تعجب منه ظاهر ، وقد نبه على ذلك الشيخ خليل فى توضيحه فنقل كلام اللخمى والمازرى فى شرح التلقين . ثم قال والذى فى المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال فى مختصره وضمن المغيب عليه الا ببينة وهل وان شرط نفيه تردد وأعجب مما تعجب منه ابن عرفة ماوقع فى سماع أصبغ من كتاب العارية عن أشهب ونقل ابن رشد أن الشرط باطل فى الرهن والعارية وقد تقدم فى كلام النوادر عن أشهب أن الشرط جائز فى الرهن والعارية ونقله ابن يونس أيضا فى كتاب الرهون وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة فى الرهن عن اللخمى عن أشهب أن الشرط عامل وقبله وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والرجراجى ونقل الشيخ أبو الحسن كلام اللخمى فى كتاب الرهون وكلام ابن رشد فى كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما من الخلاف فى الرهن والعارية ونقل ابن رشد فى آخر كتاب تضمين الصناع عن أشهب القولين و يفهم من كلام ابن رشد أن الأشهر عن أشهب أن الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان أيضا فالذى تحصل من هذا أن المشهور عن ابن القاسم بطلان الشرط فى الرهن والعارية وعن أشهب أن الشرط جائز فيهما وقد صرح الرجراجى فى باب الرهون بأن المشهور من المذهب أن الضمان فى العارية لايسقط عن المستعير بشرطه . وأما قول ابن رشد أن لاوجه لاسقاط الشرط فى العارية الخ ففير ظاهر لأن ابن القاسم لم يعلل ذلك الا بكون الشرط مخالفا لأصل سنة العقد فلا حاجة الى تجريحه على اسقاط الحق قبل وجوبه بل الظاهر أنه لايتخرج على ذلك لأن الحق المسقط الذى هو ضمان المرتهن ترتب عليه بقبضه للرهن فتأمله هذا حكم الصورة الأولى وأما الصورة الثانية وهى ما إذا شرط المعير على المستعير ضمان ما لايغاب عليه فقال ابن رشد فى المقدمات وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وفى سماع أصبغ من كتاب العارية قول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل من غير تفصيل حاشا مطرفا فانه قال إن كان شرط عليه لأمر خافه من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبهه فالشرط لازم إن عطبت فى الأمر الذى خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لاشىء عليه فى الوجهين مثل قول مالك وجميع أصحابه اه وقال فى كتاب الرهون من المدونة وان استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها اه .

(عقد استرعاء فى صلاح حال) يكتب عرف من بضع خطه آخر هذا المكتوب فلان ابن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة و يعرفونه مقبلا على مايعنيه من أمر دينه ودنياه مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح مجانبا لأهل الفساد لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة الى حين ايقاعهم لشهادتهم فى هذا الكتاب من تاريخ كذا .

(فائدة) انه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وتنتفى عنه الظنون والتهم وتسقط عنه يمين التهمة ولايستوجب هذا العقد العدالة .

(عقد استرعاء يوجب العقوبة) ومن استرعى عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته و إطالة سجنه حتى تظهر توبته و يصلح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح لم تفد شهادتهم شيئا والشهادة الأولى أعلم لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالأولى أقوى الا أن يكون عنده مدفع .

(عقد استرعاء فى التبرى من مذنب) أشهد فلان ابن فلان أنه

لما تبين له أن ابنه فلانا مخالط لأهل التهم والريب وخاف أن يجنى جناية أو يجر جريرة فيعلل عليه و يؤذى بسببه فتبرأمنه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى إلى أن يتوب و يرجع عما هو عليه شهد بذلك من يعرف ابعاده فاذا وقع منه شيء لم يضره ذلك (فائدة) انه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وأخذهم الولى بالولاء فى الجنايات و إن كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى (عقد استرعاء يوجب اليمين) إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغضب والعداء أومن أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوبا فان هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فان كان مجهول العين (٣٦٨) لم تقع الشهادة الاعلى عينه و إن كان معلوما جازت الشهادة فى غيبته ولاشيء على من رماه ونسبه إلى غضب أو تعد إذا ثبت العقد المذكور (عقد استرعاء فى عداوة ليكون عدوه) وصورته أن يكتب أشهد القاضى فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدو له من قدم الزمان فى أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره فى نفسه وماله فى وقت لا يجد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضى أن يأذن له فى اثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضى فيما سأله من ذلك نظرا أوجب له اباحة ذلك له فأذن له القاضى فى ذلك فأتاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاديا لفلان مذ أدركوا ذلك بعقولهم فى أمر الدنيا وطالبا لما يضره و يعلمون ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلى حين شهادتهم وذلك فى تاريخ

فرع

كذا فنظر القاضى فى ذلك فقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده وفى الطرر ولا يلزم القاضى ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصومة فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات . (فرع) وفى مختصر الواضحة فى بيع المضغوط واذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أودبره أوكاتبه لتطيب بذلك نفسه و يشهد سرا أنه انما يفعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز اذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله . (فرع) ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أوشرد عنده فأشهد سرا أنه أعتقه أودبره فانما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذى امتنع فيه فان إشهاده ينفعه

(تنبيهات : الأول) إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه مع قيام البينة فجعلها ابن رشد فى المقدمات وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع كما إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما وقال قول مالك وجميع أصحابه الشرط باطل قلت وفى عزوه بطلان الشرط لجميع أصحاب مالك نظر لأن أشهب يقول إن ضمان ما يغاب عليه من المستعير ولو قامت البينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير فكيف إذا شرطه عليه .

(الثانى) حكم الرهن كالعارية قاله ابن رشد فى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ونصه إذا شرط المعير أوالراهن على المستعير أوالمرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان أومع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل حاشا مطرفا وذكر نحو ما تقدم ولم يذكر مسئلة الرهن فى المقدمات . قلت وفيه من البحث ما تقدم فى مسئلة العارية والله أعلم .

(الثالث) قال ابن رشد فى المقدمات فى كتاب العارية وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع و ينبغى إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير أن يلزم اجارة المثل فى استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها وسنتها إلى باب الاجارة الفاسدة لأن رب الدابة لم يرض أن يعيره اياها إلا بشرط أن يحرزها فى ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم اه وما ذكره ابن رشد بحثا نقله اللخمى عن أشهب وجعله خلاف مذهب المدونة ونصه فى كتاب العارية قال ابن القاسم فى كتاب الرهن فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق فى تلفها شرطه باطل يريد أنها تمضى على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه اجارة المثل فيما استعملها فيه ورآها اجارة فاسدة فعلى قوله يرد قبل الاستعمال و يجرى فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بالخيار فان أسقط شرطه والاردت فان فاتت بالاستعمال لم يغرم شيئا لأنه لم يدخل على اجارة وانما هو واجب منافع والضياع طار يكون أولا يكون والسلامة أغلب فكان حمله على المعروف أولى وقول رابع إنها مضمونة كما شرط لأنه الواجب فى أحد قولى مالك من غير شرط فقد دخلا على التزام أحد القولين اه ونقل الشيخ أبوالحسن فى كتاب العارية كلام ابن رشد واللخمى وجعل كلام ابن رشد مخالفا للمدونة .

(فرع) إذا شرط رب الوديعة على المودع أن يضمنها إذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم فى كلام ابن يونس لأنه مخالف لأصل سنة الوديعة وصرح بذلك الشيخ خليل فى مختصره .

بذلك . (فرع) إذا أشهد فى السر أنه انما يصالحه لأجل انكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم له إذا ثبت انكاره وثبت الحق وغاية ماعليه اليمين أنه ماعلم ببينته وقال مطرف لاينفعه ما أشهد به فى السر وقال ابن مزين لاينفع إشهاد السر إلا على من لاينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل . (فرع) إن تقيد عليه أنه لم يودع شهادته يعنى استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهى كاذبة قال ابن راشد ولم أر فى ذلك نصا وكثيرا ما يكتب عندنا بقفصة ومقتضى الظن أنه لاقيام له بذلك إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . (فرع) ولو قال فى استرعائه ومتى أشهدت على نفسى أننى قطعت الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء إلى أقصى تناهيه فانما أفعله للضرورة إلى ذلك وأننى غير قاطع لشىء منه وأرجع فى حق فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولايضر ما أشهد به على نفسه منه وفى المتيطية أنه لو قال فى استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فانما أفعل ذلك استجلابا لاقرار خصمى فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة وان قال إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموثقين وفيه تنازع وما ذكره فى الطرر أصح فى النظر لأنه ألجأه إلى الصلح بانكاره والمكره لايلزمه شىء ولو قيل إنه لايسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجيها إذا ثبت انكاره .

(تنبيه) الاسترعاء ينفع فى كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وان لم يعلم السبب إلا بقوله مثل أن يشهد أنى ان طلقت فانما أطلق خوفا من امر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أنى ان حلفت بالطلاق فانما هو لأجل اكراه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لايشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر وثائق الغرناطى (فرع) ولايجوز الاسترعاء فى البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع فى البيع وأن بيعه لأمر يتوقعه لأن المبايعة خلاف ما تطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمنا وفى ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الاكراه على البيع أو الاخافة فيجوز الاسترعاء اذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الاخافة والتوقع الذى ذكره (تنبيه) قال الغرناطى فى وثائقه وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق فى شيئين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة مافيها والثانى

(فرع) الصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر إلا أن تشهد بينة بتلفه قال فى المقدمات فان اشترط الصانع أنه لاضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك فى المدونة وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع و ينبغى على هذا القول أن يكون له أجرة مثله لأنه إنما رضى بالأجر المسمى باسقاط الضمان عنه وقال أشهب ينفعه الشرط و يسقط عنه الضمان فعلى قوله يكون له الأجر المسمى ونقله عنه ابن عرفة وأسقط منه لفظة ينبغى فقال بعد أن ذكر القولين ابن رشد فعلى الأول له أجر المثل وعلى الثانى المسمى اه وقال اللخمى قال مالك وابن القاسم فى كتاب محمد إذا اشترط الصانع أن لاضمان عليه فشرطه ساقط ولو مكن من ذلك ماعمل أحد منهم حتى يشترط بين ذلك ولابد للناس من عمل ثيابهم وقال الشيخ أبو محمد ذكر عن أشهب أن لهم شرطهم يريد مالم يكثر ذلك منهم وان كثر اشتراطهم سقط ولم يوف لهم بذلك واختلف بعد القول بأنه شرط لايوفى به فقيل الاجارة لازمة وشرطه باطل وقيل ان أسقط الصانع الشرط صحت الاجارة وان تمسك به فسخت ان لم يعمل فان عمل كان الأكثر من المسمى أو اجارة المثل و يجرى فيها قول ثالث أن الاجارة فاسدة تفسخ مع القيام وان أسقط الشرط و يكون له مع الفوات أجرة المثل قلت أو كثرت اه قلت وظاهر الروايات أن الشرط باطل والاجارة لازمة ولايزاد على المسمى .

(تنبيه) ظاهر كلام ابن الحاجب أن القول بصحة الشرط رواه أشهب عن مالك وليس كذلك وانما هو قول أشهب ونبه على ذلك ابن عرفة فقال ونقله ابن الحاجب رواية وقبوله ابن عبد السلام وعزوها ابن شاس لأشهب لاأعرفه وسبقه إلى ذلك الشيخ خليل فى التوضيح .

(فرع) الشرط فى القراض على ثلاثة أقسام :

(الأول) مايفسد به القراض كاشتراط ربّ المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة وغير ذلك وكاشتراط ربّ المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ ان وقع فان فات بالعمل فمنها مايرجع فيه لقراض المثل ومنها مايرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين فى كتاب القراض .

(الثانى) مالا يفسد به القراض ولكنه لايلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العشار ظلما فقال العامل لربّ المال لاأعمل حتى تجعل مابقى رأس المال وتسقط الخسارة ففعل ذلك وأسقط الخسارة فهو أبدا على القراض الأول وان حاسبه

وأحضره مالم يقبضه منه قاله فى المدونة .

(الثالث) مالايفسد العقد ويلزم الوفاء به كما إذا شرط أن الربح لأحدهما أو لغيرهما كما تقدم فى الباب الأول وكما إذا شرط أحدهما على الآخر زكاة الربح فانه جائز ويلزم فان وجبت الزكاة أخرجت من حصة من شرطت عليه وان لم تجب فانها تكون للمشترط زيادة على حصته والله أعلم .

(فرع) الشروط فى الوقف على ثلاثة أقسام :

(الأول) مايفسد به الوقف كشرط النظر لنفسه أو تخصيص البنين دون البنات .

(الثانى) مالايفسد الوقف به ولايلزم الوفاء به كما إذا شرط الواقف عمارة ماخرب من الوقف على المستحقين للوقف فان الشرط يبطل ويعمل من غلته وكما إذاشرط الواقف أن لايبدأ باصلاح الوقف ونفقته .

(الثالث) مالايفسد الوقف ولايلزم الوفاء به وهو كثير مبسوط فى كتب الوقف .

(فرع) الشروط فى الهبة على أربعة أقسام :

(الأول) ماتفسد به الهبة كشرط أن لاتحاز من الواهب .

(الثانى) مايخير الواهب فى اسقاطه فتصح الهبة أو التمسك به فتبطل .

(الثالث) مالايفسدها ولايلزم الوفاء به .

(الرابع) مالايفسدها ويلزم الوفاء به . واختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق على رجل بصدقة على أنه لايبيع ولا يهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات . الأول أن الهبة والصدقة لاتجوز إلا أن يشاء الواهب أوالمتصدق أن يبطل الشرط ويمضى الصدقة أو الهبة فان مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة أو الهبة وهو ظاهر قول مالك فى هذه الرواية ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه ان باعه فهو أحق به يريد بثمن أو بغير ثمن قال ليست هذه الصدقة بشىء ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق بعبد على أنه يخدمه يومين فى كل جمعة أنها ليست بصدقة ان مات المتصدق فالهبة على هذا القول على الرد مالم يجزها ويمضها بترك الشرط . والقول الثانى أن الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشروط وورثته بعده مالم ينقض أمره بموت الموهوب فيكون ميراثا عنه فالهبة والصدقة على هذا القول على الاجازة مالم يردها الواهب أوورثته بعده قبل فواتها بانقضاء أمد الشرط وهوموت الموهوب له الذى حجر عليه الهبة والبيع طول حياته وهو قول أصبغ بعد هذا من سماعه . والقول الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة وهذا القول يأتى على ما فى المدونة فى الذى حبس الدار على ولده وشرط أن ما احتاجت اليه من مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولايلزمهم ماشرط عليهم وتكون مرمتها من غلتها وقد قال ابن المواز إنما ذلك إذا حيز الحبس وفات بموت المحبس . وأما قبل ذلك فيرد إلا أن يسقط الذى حبسها شرطه وتأويله بعيد فى اللفظ غير صحيح فى المعنى لأنه إذاجعل للمحبس حقا فى شرطه وجب أن يتنزل ورثته منزلته فيه . والقول الرابع أن الشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لايبيع ولايهب حتى يموت فاذامات ورث عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار فى هذه الرواية وقول مطرف فى الواضحة وهوأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن الرجل له أن يفعل فى ماله ماشاء ان شاء بتله للموهوب له أبدا أوالمتصدق عليه من الآن وان شاء أعطاه المنافع طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضى منه دينه ويرثه عنه ورثته لماله

من تاريخها بالأوقات وهى كل استرعاء متضادين فى أى شىء كانا ومتى لم يتحقق بالوقت أن الاسترعاء تقدم الصلح وإلا بطل الاسترعاء والطلاق لأجل النفقة والحمل وتصديقها أنها حاضت ثلاث حيض فى خمسة وأربعين يوما وعهدة الرقيق لأجل العيوب كذلك بيع الحيوان وموت الميت إذ لعله وارثا مات قبله .

(تنبيه) ماذكره فى العهدة هو قول سحنون وقيل ابتداؤها من أول النهار المستقبل وفى المتيطية فى مسائل الصداق وتأجيل المعسر به قال ابن مالك القرطبى فى أحكامه ولاتعد اليوم الذى تكتب فيه الأجل ولا تحتسب كما لاتحتسب باليوم الذى يكتب فيه العهدة وهو ملغى .

(تنبيه) وفى وثائق ابن القاسم الجزرى ويجب أن يكثر من شهود الاسترعاء والترشيد والتسفيه وأقلهم فى قول ابن الماجشون أربعة شهود .

[الباب السادس والثلاثون فى القضاء بشهادة التوسم]

روى الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم والتوسم مأخوذ من الوسم وهوالتأثير بحديدة فى جلد

فى ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه . والقول الخامس قول سحنون يكون ذلك حبسا على الموهوب له أوالمتصدق عليه بماشرط من أن لايبيع ولايهب فاذا مات المتصدق عليه على هذ االقول رجع ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه وقول سحنون هذا معارض لقوله فى نوازله فى الذى يتصدق على رجل بعبد على أن لايبيعه ولا يهبه سنة وهذه الأقوال كلها تدخل فى مسئلة سماع سحنون فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه أحق به إن باعه بثمن أو بغير ثمن الاقول سحنون هذا اه قلت يعنى القول بأن ذلك الشىء يكون حبسا وهو ظاهر وكذلك مسئلة نوازل سحنون أعنى من وهب لرجل عبدا أوتصدق به عليه على أن لايبيعه ولايهبه سنة ثم هوله بعد السنة يصنع فيه ماشاء تجرى فيها الأقوال الأربعة ولا يجرى فيها قول سحنون إنها حبس ومثل مسئلة برسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ فيمن تصدق على رجل بعبد واشترط عليه أن يخدمه يومين فى كل جمعة قال ابن القاسم فيها ليست بصدقة قال ابن رشد إنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه لماشرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجر عليه التصرف فى صدقته بالسفر بهاوالوطء لها ان كانت أمة والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط على المتصدق عليه أن لايبيع ولايهب ، ألا ترى أنه لما كان الحبس لايباع ولايوهب جاز فيه هذا الشرط على مافى سماع أبى زيد وأجاز ابن كنانة هذا الشرط فى الحبس والصدقة وقال إنه لايفسد الصدقة بل يشدها . والمعنى عندى فيما ذهب اليه أنه رآه شريكا معه فى رقبة العبد بما استثنى لنفسه من خدمته ولذلك أجازه فى الصدقة والحبس اه فأشار إلى أنها كالمسئلة الأولى تجرى فيها الأقوال الأربعة . قلت وأظهر الأقوال الجارى على مذهب المدونة صحة الهبة والصدقة و بطلان الشرط لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لمافيه من التحجير، ألا ترى أنه لايجوزله وطء الأمة فالظاهر بطلان الشرط وقال فى كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لايبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيها أوصغيرا فيشترط ذلك عليه فيجوز وان شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز كان ولد الواهب أو أجنبيا اه فتكلم على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع قال أبوالحسن الصغير انظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل مافى العتبية أنه يخير الواهب فان بتلها و إلا نقضت اه والقول الذى اختاره ابن رشد اختاره اللخمى أيضا ووجهه بما وجهه به ابن رشد ولا شك أن له وجها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندى بطلان الشرط وصحة العقد كما تقدم والله أعلم .

(تنبيه) قال المشذالى قوله فى المدونة فى المسئلة السابقة إلا أن يكون سفيها أوصغيرا قال أبو عمران انظر مامعناه والسفيه والصغير لايجوز بيعهما ولاهبتهما بشرط أم لا قال أبو عمران لعله أراد أن لايباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه للنفقة بشرط أن لاتباع و يباع غيرها ان وجد قال القابسى الهبة جائزة وهى كالحبس المعين ومن وهب هبة لسفيه أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليه وأنه لانظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط اه قلت فى هذا نظر لأنه شرط لايجوز لأن اضاعة المال لا تجوز و إطلاق يد السفيه على المال اضاعة له فتأمله ، والصواب بطلان الشرط والله أعلم .

(فرع) قال ابن القاسم فى رسم الجواب من سماع عيسى من الكتاب المذكور فيمن تصدق بجاريته على رجل على أن يتخذها أم ولد لايحل له وطؤها على الشرط وان وطئها فهى له حلت أو لم تحمل ولا قيمة عليه قال ابن رشد يعنى لايجوز له وطؤها حتى يوقف المتصدق اما أسقط

تمر بأمهات القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أوالمدينة التى حلوا بها أومروا بها فان مالكا وجميع أصحابنا أجازوا شهادة من شهد منهم لبعض على بعض ممن جمعه ذلك السفر وجرته تلك المرافقة و إن لم يعرفوا بعدالة ولا سخطة الاعلى التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات فى ذلك السفر خاصة من الاحلاف والأكرية والبيوع والأشربة كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدان شتى كان المشهود عليه والشهود من أهل القرية أو المدينة التى اختصموا فيها أو معروفا من غيرها إذا كان ممن جمعه واياهم ذلك السفر وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كريهم فى كل ماعاملوه به وفيه وعليه فى ذلك السفر قالا وانما أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار مثل ما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لايحضره الرجال ومثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراحات قالا ولا تجوز شهادة التوسم فى كل حق كان ثابتا فى دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعرفة والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه

شرطه أو استردّ الجارية فان مات قبل أن يوقف على ذلك تخرج على القولين : أحدهما أن ورثته يتنزلون منزلته فى ذلك فيخيرون فى اسقاط الشرط أوردّ الجارية مالم تفت بالوطء على مذهب ابن القاسم وعند أصبغ انما تفوت بالحمل . والثانى أن الصدقة تبطل إن مات قبل أن تفوت الجارية بوطء أو حمل على اختلاف قول ابن القاسم وأصبغ فالصدقة على القول الأول على الاجازة حتى تردّ وعلى القول الثانى على الردّ حتى تجاز ويتخرج فى المسئلة قول ثالث وهو أن تجوز الصدقة ويبطل الشرط على مسئلة الحبس يعنى اشتراط الترميم على المحبس عليهم اه ونقل اللخمى قول ابن القاسم وأصبغ ثم قال ولو أفاتها المعطى بعتق أو تدبير أو بيع لزمته قيمتها لأنها فاتت من غير ماأعطيت له اه . قال ومن تصدق على ولده الكبير بصدقة على أنه لايرث منه شيئا فالصدقة باطلة ان كان اشترط فى أصل الصدقة وان كان بعد الصدقة وان قرب فالصدقة جائزة والشرط باطل على ماقاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، واختلف اذا كانت الصدقة على صغير فقال أصبغ هى بمنزلة الصدقة على الكبير واختاره ابن حبيب . وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة أو بعدها . وقال مطرف : ان كان الشرط مع الصدقة أو فى فورها فى اليومين فالصدقة باطلة وان تباعد ذلك فالصدقة ماضية والشرط باطل وهذا أنسب الأقوال وبالله التوفيق . قلت أما بطلان الصدقة اذا كان الشرط فى أصل عقدها فظاهر لأنها معاوضة مجهولة فتأمله والله أعلم .

(فرع) قال اللخمى : ان قال إن متّ أنت رجع العبد إلىّ وان متّ أنا قبل كان لك فانه يمضى على ماشرط وكانت العطية قد تضمنت عمرى ووصية فان مات المعطى قبل ردت الى المعطى لأنها عمرى وان مات المعطى قبل كانت فى ثلثه . قال ابن القاسم فى العتبية وسواء حيزت العطية أو لم تحز لأن الوصايا وسائر مايخرج من الثلث لا تحتاج الى حوز . قال أصبغ : وليس له أن يحوّلها عن حالها يريد أنه أوجب الوصية كالمدبر ، وإن قال أهبك العبد على ان متّ أنا قبل رجع العبد إلىّ وإن متّ أنت قبل كان لورثتك كان على ماشرط . وقال المغيرة فى كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين ولا يجوز فيما كثر ويجوز فى الولد وان طالت السنون لأن المقصود منها المنافع والخدمة وهى للموهوب له والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون أولا يكون اه والله أعلم .

(فرع) قال فى المدونة ولايعتصر الأبوان ماتصدقا به . قال المتذالى ظاهره ولو شرطا الاعتصار المتيطى إذا شرط الأب فى صدقته الاعتصار فقال ابن الهندى له ذلك وحكاه الباجى أيضا فى وثائقه وقال غيره شرطه لايجوز ابن الهندى فان قيل كيف يجوز له أن يشترط الاعتصار فى الصدقة وهى لاتعتصر قيل له وسنة الحبس أن لايباع فاذا شرطه المحبس فى نفس الحبس كان له شرطه ابن رشد والاعتصار لا يكون فى الصدقات إلا بشرط اه .

(فرع) إذا شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين فقال فى الجواهر ناقلا عن الطرطوشى مانصه فان شرط على القاضى أن يحكم بمذهب إمام معين من أئمة المسلمين ولا يحكم بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط أومخالفا له . قال وأخبرنى القاضى أبو الوليد قال كانت الولاة عندنا بقرطبة إذا ولوا القضاء رجلا شرطوا عليه فى سجله أن لايخرج عن مذهب ابن القاسم ماوجده . قال الأستاذ وهذا جهل عظيم منهم اه ونقله الشيخ خليل فى التوضيح عنه وهو خلاف

فى كراء أو سلف فلم يف مامعه بما عليه وله عقار بالقرية التى بها تحاكموا . أترى أن يباع عقاره فى بقية ماعليه قالا ولا تجوز فى العقار وشبهه شهادة المجهولين ويبقى ذلك فى ذمته فان حدث له مال أخذ منه وان بيع عقاره بسبب غرماء قاموا عليه بديونهم سواه ففلس لهم دخل المشهود له معهم فى ذلك ببقية حقه لأنه بيع بغير سببه قال ابن الماجشون ولا يمكن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود لأنهم انما أجيزوا على التوسم فليس فيهم جرحة الا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب قطع يد أو جلد فى ظهر فليثبت فى توسمه فان ظهر له انتفاء تلك الريبة والأسقطهم . قال ولو شهد شاهد وامرأة أوغير عدول توسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم كانوا عبيدا أو مسخوطين فان كان قبل الحكم تثبت فى ذلك وان كان بعد الحكم بهم فلا يرد شىء من ذلك الا أن يشهد عدلان أنهما كانا عبدين أو مسخوطين قال ولايقبل بعضهم على بعض فى سرقة ولا زنا ولا غصب ولانلصص ولا مشاتمة وإنما أجيزت فى المال فى السفر للضرورة قال ابن الفرس فى أحكام القرآن وحكى ابن حبيب ذلك يعنى شهادة

مانقله ابن فرحون فى تبصرته فى الباب الرابع من القسم الأول عن الطرطوشى أن العقد باطل والشرط باطل سواء قارب الشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد . قال وقال أهل العراق تصح الولاية و يبطل الشرط ودليلنا أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد لأن العقد يقتضى أن يحكم بأىّ شىء هو الحق عنده وهذا الشرط قد حجر عليه فانظر ذلك .

(تنبيه) قال ابن فرحون وكلام الشيخ أبى بكر الطرطوشى فى القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد فى زماننا وسيأتى الكلام على ذلك اه . قلت لأن الشرط الذى عده منافيا لمقتضى العقد يصير فى حق المقلد من مقتضيات العقد والله أعلم .

(فرع) قال فى المدوّنة فى كتاب العتق الثانى ومن قال لعبده أنت حرّ الساعة مثلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا فقال مالك وأشهب هو حرّ الساعة ويتبع بالمائة حبّ أم كره . وقال ابن القاسم : هو حرّ ولا يتبع بشىء وقاله ابن المسيب اه . وقال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز : ومن قال لعبده أنت حرّ وعليك ألف درهم فلم يرض العبد فذلك عليه وإن كره قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك وأصحابهم . قال ابن القاسم : وذكر عن ابن المسيب أنه حرّ ولاشىء عليه وهو أحبّ إلىّ ابن القاسم قال أصبغ يجد لهذا أصلا وليس بشىء ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه وأهل المدينة . وقاله ابن شهاب وكأنه باعه من نفسه وهو كاره فذلك لازم كما يزوجه كرها و ينزع ماله كرها قال محمد وكما له أن يلزمه ذلك من غير حرية فلم تزده الحرية إلا خيرا اه قال ابن يونس ووجه قول ابن القاسم أنه لا يكون حرّا متبوعا أن هذا من باب الاستسعاء وكما لو أعتقه على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه حرّ ولا شىء عليه اه وقال فى كتاب المكاتب من المدونة وان كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ولا يعتق حتى يخدم شهرا . وقال ابن القاسم إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حرّ وان أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة . مالك وكلّ خدمة يشترطها السيد بعد أداء الكتابة فهى باطلة وان شرطها فى الكتابة فأدّى العبد قبل تمامها سقطت اه وقال أبو الحسن الصغير قوله جاز عند أشهب وكذلك يجوز عند ابن القاسم و يسأله عما أراد هل تعجيل العتق أم لا قال ابن يونس قال ابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة وأشهب يرى أن العتق مؤخر بعد الخدمة كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عندهما و يعتق مكانه وتسقط الخدمة ثم قال وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل . الشيخ لأن ما يلحقه بعد الخدمة من بقايا الرقّ فهو كمن أعتق بعض عبده فيستتمّ عليه ، قوله فأدى العبد قبل تمامها سقطت قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد فى الكتابة من خدمة بدن أو عمل مدة فأدى الكتابة و بقى ذلك العمل أو بعضه فانه ساقط ولا يؤدى لذلك عوضا لأن خدمة بدنه بقية من رقه فاذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقّ بقى منه وكذلك من بتل عتق عبد لم يجز أن يعجل عليه خدمة يشترطها لأن خدمته بقية من رقه فلما كان من أعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شىء من الرق فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بتل سيده عتقه فهى ساقطة لأن ذلك بقية من رقه اه وفى نوازل سحنون من كتاب الولاء فيمن أعتق أمة وشرط عليها إرضاع صبى أنها حرة والشرط ساقط لأنه لا يجوز أن يعتق عبدا و يشترط عليه خدمته ولكن يعتقها و يشترط عليها دنانير ثم يستأجرها فاذا انقضت إجارتها قاصها . قال ابن رشد وهذا كما قال أنه لا يجوز للرجل أن يعتق عبده و يشترط عليه خدمة بعد العتق قاله فى المدونة وغيرها و يجوز أن يعتقه و يشترط عليه

دون أن تعرف عدالتهم انتهى ، ويمكن الجمع بينهما أن الذى رآه ابن القاسم فى الغرباء حيث لا يكون ضرورة مثل شهادتهم فى الحضر ، والله أعلم .

[الباب السابع والثلاثون : فى القضاء بشهادة الابداد والشهادات التى يصحح بعضها بعضا]

قال القاضى منذر بن سعيد فى غريب المدونة الأبداد بدالين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من البيد وهو مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدوّ لأن الشهود شهدوا فى ذلك متفرقين واحد ههنا وآخر فى موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على معنى وواحد على معنى آخر .

(فرع) وفى التهذيب قال يحيى بن سعيد يجوز شهادة الابداد فى النكاح والعتاق . قال القاضى عياض وهى أن لا تجتمع الشهود على اشهاد الولىّ والزوجين بل انما عقدوا وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت هكذا فسره فى المختصر وهذا هو المشهور من مذهبنا أن الشهادة ليست بشرط فى صحة العقد . وروى أشهب عن مالك أنه شرط قال أبو ابراهيم فى الطرر على التهذيب فتمّ بسنة

دنانير بعد العتق واختلف هل له أن يلزم ذلك العبد وان كره فقال مالك ذلك له وهو قوله فى المدونة واختلف فيه قول ابن القاسم فى المدونة فاذا أعتق أمة واشترط عليها دنانير برضاها أو ألزمها اياها على القول بأن له ذلك جاز ماقال سحنون من أن يستأجرها على الرضاع بأجرة ثابتة فى ذمته فاذا وجبت لها أجرة بانقضاء أمد الرضاع قاصها بذلك فيما له عليها من الدنانير التى اشترطها عليها اه قلت وانما قال يستأجرها بدنانير و يقاصها ولم يقل يستأجرها بتلك الدنانير لأنه يؤدى إلى فسخ الدين فى الدين على مذهب ابن القاسم والله أعلم .

(فرع) قال فى النوادر ومن قال لعبده أعتقتك على أن لاتفارقنى كان حرا وشرطه باطل قال ابن القاسم وان قال أنت حر واحمل هذا العمود فهو حر ولاشىء عليه إلا أن يقول أنت حر على أن تخدمنى سنة ولم يعجل الحرية قبل الخدمة فذلك عليه اه قال فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومن أعتق أمة على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهى حرة ولا يلزمها النكاح الا أن تشاء وكذلك ان قال رجل لرجل لك علىّ ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فهى حرة ولها أن لاتنكحه والألف لازمة للرجل وقد تقدم الكلام على ذلك وعلى مسئلة عتقها على اسقاط حضانتها فى المسئلة الثانية عشر فى الفصل الأول من الخاتمة .

(فرع) قال فى كتاب المدبر من المدونة ولا بأس أن تأخذ مالا على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك ولا أحب أن تبيعه ممن يعتقه اه قال الشيخ أبو الحسن انظر قوله لاأحب هل هو على بابه أم لا ونقله ابن يونس بلفظ لايجوز أن تبيعه قال سحنون وعمر بن شعيب لا يباع الا من نفسه قال الشيخ أبو الحسن كبيع العمرى من المعمر لتخلص الرقبة له فكذلك المدبر إذا اشترى نفسه فكأنه اشترى ماللسيد عليه من الخدمة لتخلص له رقبته .

(فرع) قال فى كتاب المكاتب من المدونة ومن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها على أن يطأها مادامت فى الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذا ان أعتق أمة إلى أجل على أن يطأها أو شرط على المكاتبة أن ماولدت فى كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله ولا تنفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر كما أفسخ به البيع وكل ولد حدث للمكاتبة بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها و يعتق بعتقها وان كاتبها أو أعتقها واشترط جنينها بطل الشرط وتم العتق اه وقد تقدم الكلام على مسئلة من التزم عدم الرجوع عن وصيته فى الباب الأول والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

وقد انتهى الكلام على ماحررته من مسائل الالتزام وانتجز الغرض الذى قصدته فيه من بيان الأنواع والأقسام فجاء بحمد الله كتابا مفيدا فى بابه عظيم النفع لمن أمعن النظر فيه من طلابه جمعت فيه فوائد عديدة وتحقيقات مفيدة وسفرت فيه عن نكت تستغرب وتستبدع وأوضحت فيه مشكلات ليس لها فى كثير من المصنفات مورد ولا مشرع فنحمده على مامنّ به من إلهام هذا التصنيف واتمامه على هذا الوضع والترصيف ونسأله سبحانه وتعالى أن يسهل تحريره واتقانه وأن يعصمنا فيه من الخطأ والزلل وأن لايؤاخذنا بالتصنع فى القول والعمل ، وهذا آخر ماجرى به القلم من مؤلف هذا الكتاب والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

[ماقولكم] فى رجل التزم نفقة يتيم ذى مال سنة وأنفق عليه شهرا وترك فهل يقضى عليه بباقى السنة .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بالانفاق

عليه باقي السنة وذكرت نص الخطاب المتقدم في أول مسئلة ثم قلت وكلام المختصر في مبحثي الهبة والعتق صريح في القضاء بذلك أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجهاد

[ماقولكم] في إقليم من المسلمين هجم الكافر العدو على بلادهم وأخذها وتملك بها و بقيت جبال في طرف الإقليم المذكور لم يصلها ولم يقدر عليها وهي محروسة بأهلها وهاجر إليها بعض أهل الاقليم المذكور بالأهل والمال والولد و بقي من بقي تحت حكم الكافر وفي رعيته وضرب عليهم خراجا يشبه الجزية المعلومة يأخذه منهم وفيمن هاجر بعض من العلماء وفيمن بقي بعض كذلك فصار التشاجر بين فريق العلماء فمن هاجر مع المسلمين إلى الجبال المذكورة يقول الهجرة واجبة و يفتي بأن من بقي تحت الكافر من المسلمين مع القدرة على الهجرة يباح دمه وماله وسبي أهله وذراريه مستدلا هذا القائل بأن من بقي معه صار معينا له على قتال المسلمين ونهب أموالهم وساعيا في غلبة الكافر عليهم و بأدلة غير ذلك ومن بقي من العلماء في جملة من بقي تحت الكافر ولم يهاجر يقول الهجرة ليست بواجبة و يستدل بدلائل من جملتها قوله تعالى ـ الا أن تتقوا منهم تقاة وقوله صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح وغير ذلك فأفيدوا الجواب الوافي بالدليل الشافي الذي لاغبار عليه ولكم الثواب من الملك الوهاب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال في المعيار ان الهجرة من أرض الكفر إلى أرض الاسلام فريضة إلى يوم القيامة وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعب الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن أخرجه البخاري والموطأ وأبو داود والنسائي وقد روى أشهب عن مالك لايقيم أحد في موضع يعمل فيه بغير الحق قال في العارضة فان قيل فان لم يوجد بلد الا كذلك قلنا يختار المرء أقلها انما مثل أن يكون بلد فيه كفر فبلد فيه جور خير منه أو بلد فيه عدل وحرام فبلد فيه جور وحلال خير منه للمقام أو بلد فيه معاص في حقوق الله تعالى فهو أولى من بلد فيه معاص في مظالم العباد وهذا الأنموذج دليل على ما وراءه وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فلان بالمدينة وفلان بمكة وفلان بالعراق وفلان بالشام امتلأت الأرض جورا وظلما اه ولايسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى الطاغية لعنهم الله تعالى على معاقلهم و بلادهم الا تصورا العجز عنها بكل وجه وحال لا الوطن والمال فان ذلك كله ملغى في نظر الشرع قال الله تعالى إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا فهذا الاستضعاف المعفو عمن اتصف به غير الاستضعاف المعتذر به في أول الآية وصدرها وهو قول الظالمي أنفسهم كنا مستضعفين في الأرض فان الله تعالى لم يقبل الاعتذار به فدل على أنهم كانوا قادرين على الهجرة من وجه ما وعفا عن ذي الاستضعاف الذي لايستطاع معه حيلة ولا يهتدي سبيل بقوله تعالى فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وعسى من الله تعالى واجبة فالمستضعف المعاقب في صدر الآية هو القادر من وجه والمستضعف المعفو عنه في عجزها هو العاجز من كل وجه ، فاذا عجز المبتلى بهذه الاقامة

ملكه وحقه انتهى وانظر هل هذا مخالف لما تقدم عن ابن الهندي أم لا في قوله لابد 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 دار أنها في ملك فلان لم تكن شهادة قال وقد شاهدت الحكم باسقاط هذه الشهادة ولهذا يقال في العقود انهم يعرفونه له وفي ملكه مالا من أمواله ونحوه واحتج بأن الملك لفظ مجمل غير مبين وأنشد:

أصبحت لا أحمل السلاح ولا
أملك رأس البعير ان نفرا

فالملك في هذا بمعنى القدرة والاستطاعة لا بمعنى الملك الذي هو الكسب والقنية وقال لي أبو عبد الله بن عتاب ان كان الشهود لهم نباهة وفطنة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة وقال لي أبو المطرف هي شهادة تامة ولا خلاف فيها ولهذه المسئلة تفريع ونظر يطول ذكره .

(فرع) وفي تعليقه الخلاف للشيخ أبي بكر الطرطوشي رحمه الله قال يحيى ابن عمر إذا شهد شاهد على هلال رمضان وشهد على هلال شوال لم تقبل شهادتهما قال استأذنا القاضي يعني أبا الوليد الباجي رحمه الله معناه إذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوما لأن شهادة الثاني لا تصح شهادة الأول لاحتمال أن لا يكون الأول رأى شيئا

عن الفرار بدينه ولم يستطع سبيلا إليه ولا ظهرت له حيلة ولا قدرة عليه بوجه ولا حال وكان بمثابة المقعد والمأسور وكان مريضا جدا أو ضعيفا فحينئذ يرجى له العفو و يصير بمثابة المكره على التلفظ بالكفر ومع هذا لابد أن تكون له نية قائمة أنه لو قدر وتمكن لهاجر وعزم مستصحب أنه إن ظفر بحيلة وقتاما فيهاجر . وأما المستطيع بأى وجه كان و بأى حيلة تمكنت فهو غير معذور وظالم لنفسه ان أقام حسبما تضمنته الآيات والأحاديث الواردة قال الله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق . الى قوله ، ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودّوا ماعنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفى صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون ، وقال تعالى لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلا أن تتقوا منهم تقاة و يحذركم الله نفسه و إلى الله المصير ، وقال تعالى : ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومالكم من دون الله من أولياء ثم لاتنصرون ، وقال تعالى : بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيبتغون عندهم العزة فان العزة لله جميعا الى قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم إن الله لايهدى القوم الظالمين ، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله ان كنتم مؤمنين واذا ناديتم الى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا ذلك بأنهم قوم لايعقلون ، وقال تعالى إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة و يؤتون الزكاة وهم راكعون ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فان حزب الله هم الغالبون ، وقال تعالى إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوّا غفورا ، وقال تعالى ترى كثيرا منهم يتلون الذين كفروا لبئس ماقدمت لهم أنفسهم أن سخط الله عليهم وفى العذاب هم خالدون ولو كانوا يؤمنون بالله والنبى وما أنزل اليه ماتخذوهم أولياء ولكن كثيرا منهم فاسقون والظالمى أنفسهم فى هذه الآية السابقة انما هم التاركون للهجرة مع القدرة عليها حسبما تضمنه قوله تعالى : ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فظلمهم أنفسهم إنما كان بتركها وهذه الاقامة مع الكفار وتكثير سوادهم وقوله تعالى توفاهم الملائكة فيه تنبيه على أن الموبخ على ذلك والمعاقب عليه إنما هو من مات مصرا على هذه الاقامة و إن من تاب عن ذلك وهاجر وأدركه الموت ولو بالطريق فتوفاه الملك خارجا عنهم يرجى قبول توبته ولا يموت ظالما لنفسه و يدل على ذلك قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما فهذه الآى القرآنية كلها أو أكثرها ماسوى قوله تعالى ترى كثيرا منهم نصوص فى تحريم الموالاة الكفرانية وأما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم ان الله لايهدى القوم الظالمين فما أبقت متعلقا الى التطرق لهذا التحريم وكذا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وتكرار هذه الآيات فى هذا المعنى وجريها على نسق وتيرة واحدة مؤكد

لأن شهادة الثانى تصحح شهادة الأول واعتمد فيه على أن الحكم واحد واستشهد بمسئلة مذهبه وذلك أن مالكا قال فى المجموعة فى شاهدين شهدا على هلال فانقضت ثلاثون يوما والسماء صاحية فلم يروا الهلال فقال هما شاهدا سوء فدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان فى ذلك كذب للشاهدين وقال غيرهم من أصحابنا لانفرق بينهما ولا تقبل شهادتهما لأن إكمال شعبان ثلاثين يوما واجب علينا بيقين فلا تنتقل عنه بالشك وشهادة الشاهدين على حكمين مختلفين قطعا وقوله إن الثانية تصحح الأولى وأن الحكم واحد ليس كذلك لأنه انما يصح ذلك لو سلمنا أن الثانية ثابتة وأما اذا أبطلناها بالوجه الذى أبطلنا به الأولى وهو أنه شاهد واحد على هلال فكيف نصحح غيرها وهى لم تصح فى نفسها .

(فرع) والشهادة فى الزنا لاتنفذ الا اذا جاءت على فعل واحد فى وقت واحد ولا تلفق وأما الشهادة فى الطلاق فانها تلفق قال القاضى عياض فى كتاب الأيمان بالطلاق ومذهبه يعنى مالكا رحمه الله أن لاتلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام

للتحريم ورافع لاحتمال التطرق اليه فان المعنى إذا نص عليه وأكد بالتكرار فقد ارتفع الاحتمال لاشك فتعاضدت هذه النصوص على هذا النهى فلا تجد فى تحريم هذه الاقامة وهذه الموالاة الكفرانية مخالفا من أهل القبلة المتمسكين بالكتاب العزيز الذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فهو تحريم مقطوع به من الدين كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقتل النفس بغير حق وأخواته من الكليات الخمس التى أطبق أرباب الملل والأديان على تحريمها ومن خالف فى ذلك ورام الخلاف من المقيمين معهم والراكنين اليهم بجوار هذه الاقامة واستخف أمرها فهو مارق من الدين ومفارق لجماعة المسلمين ومحجوج بما لامدفع فيه لمسلم ومسبوق بالاجماع الذى لاسبيل الى مخالفته وخرقه . قال زعيم الفقهاء القاضى أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى فى أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته فرض الهجرة ليس ساقطا بل الهجرة باقية لازمة الى يوم القيامة واجب باجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب أن لايقيم بها حيث تجرى عليه أحكام المشركين بل يهجره و يلحق بدار المسلمين حيث تجرى عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا برىء من كل مسلم مقيم مع المشركين إلا أن هذه الهجرة لايحرم على المهاجر بها الرجوع إلى وطنه إن عاد دار إيمان واسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجوع الى مكة للذى ادخره الله لهم من الفضل فى ذلك قال فاذا وجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة على من أسلم بدار الحرب أن يهجره و يلحق بدار المسلمين ولا يثوى بين المشركين و يقيم بين ظهرانيهم لئلا تجرى عليه أحكامهم فكيف يباح لأحد الدخول الى بلادهم حيث تجرى عليه أحكامهم فى تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحد ببلد يسب فيها السلف فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان لاتستقر نفس أحد على هذا إلا مسلم مريض الايمان اه فان قلت المستفاد من كلام صاحب المقدمات وغيره من الفقهاء المتقدمين صورة طرو الاسلام على الاقامة بين أظهر المشركين والصورة المسئول عنها هى طرو الاقامة على أصالة الاسلام و بين الصورتين بون فلا يحسن الاستدلال على الصورة المسئول عن حكمها قلت تفقه المتقدمين إنما هو فى تارك الهجرة مطلقا ومثلوا ذلك بصورة من صوره وهو من أسلم فى دار الحرب وأقام وهذه المسئول عنها أيضا صورة ثانية من صوره لاتخالف الأولى الممثل بها إلا فى طرو الاقامة خاصة فالصورة الأولى الممثل بها عندهم طرأ الاسلام فيها على الاقامة ، والصورة الثانية الملحقة بها المسئول عنها طرأت الاقامة فيها على الاسلام واختلاف الطرو فرق صورى وهو غير معتبر فى استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه اليه و إنما خص من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم الكلام بصورة من أسلم ولم يهاجر لأن هذه الموالاة الشركية كانت مفقودة فى صدر الاسلام وعزته ولم تحدث على ماقيل إلا بعد مضى مئين من السنين و بعد انقراض أئمة الاسلام المجتهدين فلذلك لم يتعرض لأحكامها الفقهية أحد منهم و إنما نبغت هذه الموالاة النصرانية فى المائة الخامسة و بعدها من تاريخ الهجرة وقت استيلاء ملاعين النصارى دمرهم الله تعالى على جزيرة صقلية و بعض كور الأندلس . سئل عنها بعض الفقهاء واستفهموه عن الأحكام الفقهية المتعلقة بمرتكبها فأجاب بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجر وألحقوا هؤلاء المسئول عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم وسوى بين الطائفتين فى الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم وأولادهم ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين وذلك لأنها فى موالاة الأعداء ومساكنتهم ومداخلتهم وملابستهم وعدم مباينتهم وترك الهجرة الواجبة لهذه الأحكام المسكوت عنها فى الصورة المسئول عن فرضها بمثابة واحدة فألحقوا رضى الله عنهم الأحكام المسكوت عنها فى هؤلاء المسئول عنهم

قوله أنت طالق وآخر على حنث فى فعل .

(فرع) و يلفق عنده الأقوال بعضها مع بعض وان اختلفت ألفاظها وأوقاتها كالشهادة على قوله أنت حرام وآخر على البتة وشاهد على الطلاق يوم الجمعة وآخر يوم الخميس فلو شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمكة فى رمضان وشهد آخر أنه طلقها يوم الجمعة بمصر فى شهر صفر ضمت الشهادتان وطلقت لأنه من وجه الاقرار وكذا المعتق .

(فرع) وتلفق الأفعال اذا كانت فى جنس واحد وان اختلفت أزمنتها كالشهادة على الحالف بمكة فى شهر رمضان لايدخل دار عمرو وشهادة آخر أنه قال ذلك فى ذى الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخل بعد ذى الحجة طلقت عليه وان شهدا عليه جميعا فى مجلس واحد أنه قال ان دخلت دار عمرو فأمرأتى طالق وشهد أحدهما أنه دخلها فى رمضان وشهد الآخر أنه دخلها فى ذى الحجة طلقت عليه

(فرع) وكذلك ان اتفقت اليمين واختلف الفعل كمن حلف بالطلاق أن لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه فى السوق وشهد الآخر أنه كلمه فى المسجد حنث أو شهد أحدهما أنه كلمه يوم الخميس

وشهد آخر أنه كله يوم الجمعة فانها تضم .

وفى وثائق ابن الهندى اختلف فى شهادة الاستغفال وهى أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر ثم يستمر الذى يستغفل فى الحديث فيقر بشىء فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور أن ذلك لايضر وقيده محمد بما اذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت وأخذ الناس عن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم من وراء الحجاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وانما كان الناس يسمعون أصواتهما وهم فى بيوتهم ومن حجة من كرهه أن الشهود شاركوا فى التدليس ولا يحل لهم ذلك وروى أنه من حدث أخاه فالتفت فهى أمانة ونهى عن تبييت الطير مع أن الأصوات قد تختلف وقد تتفق ويشبه بعضها بعضا فان رآه الشهود وهو لايشعر فهو مكروه وهو موضع إشكال واشتباه فتركه أحوط وفى المتيطية واذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى فان استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولا يكتمها فان لم يعلم من هى له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب

بالأحكام المتفقه فيها فى أولئك فصار اجتهاد المتأخرين فى مجرد الحاق المسكوت عليه بمنطوق به مساو له فى المعنى من كل وجه وهو منهم رضى الله عنهم عدل من النظر واحتياط فى الاجتهاد وركون الى الوقوف مع من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم فكان غاية فى الحسن والدين .

وأما الاحتجاج على تحريم هذه الإقامة من السنة فما خرجه الترمذى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث سرية الى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل و بلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأمرهم نصف العقل وقال أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يارسول الله ولم قال لاتتراآى ناراهما وفى الباب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتساكنوا المشركين ولا تجامعوهم فمن ساكنهم أوجامعهم فهو منهم والتنصيص فى هذين الحديثين على المقصود بحيث لايخفى على أحد ممن له نظر سليم وترجيح مستقيم وقد ثبتا فى الحسان من المصنفات الستة التى يدور عليها رحى الاسلام قالوا ولامعارض لهما لاناسخ ولا مخصص ولاغيرهما ومقتضاهما لامخالف لهما فيه من المسلمين وذلك كاف فى الاحتجاج بهما هذا مع اعتضادهما بنصوص الكتاب وقواعد الشرع وشهادتهما لهما وفى سنن أبى داود من حديث معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وفيه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة لاهجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وان استنفرتم فانفروا قال أبوسليمان الخطابى كانت الهجرة فى أول الاسلام مندوبا اليها غير مفروضة وذلك قوله سبحانه وتعالى ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الأرض مراغما كثيرا وسعة نزلت حين اشتداد المشركين على المسلمين ثم وجبت الهجرة على المسلمين عند النبى صلى الله عليه وسلم الى المدينة وأمروا بالانتقال الى حضرته صلى الله عليه وسلم ليكونوا معه فيتعاونوا و يتظاهروا لأن حزبهم أمر وليعلموا أمر دينهم و يتفقهوا فيه وكان عظم الخوف فى ذلك الزمان من قريش وهم أهل مكة فلما فتحت مكة وأنحفت بالطاعة الى ذلك المعنى ارتفع وجوب الهجرة وعاد الأمر فيها الى الندب والاستحباب فهما هجرتان فالمنقطعة منهما هى الفرض والباقية هى الندب فهذا وجه الجمع بين الحديثين على أن بين الاسنادين مابينهما اسناد حديث ابن عباس متصل صحيح واسناد معاوية فيه مقال اه قلت هاتان الهجرتان اللتان تضمنهما حديث معاوية وحديث ابن عباس هما الهجرتان اللتان انقطع فرضهما بفتح مكة فالهجرة الأولى هجرة من الخوف على الدين والنفس كهجرة النبى عليه الصلاة والسلام وأصحابه المكيين فانها كانت عليهم فريضة لايجزى ايمان دونها . والثانية الهجرة الى النبى صلى الله عليه وسلم فى داره التى استقر فيها فقد بايع من قصده على الهجرة وبايع آخرين على الاسلام وأما الهجرة من أرض الكفر فهى فريضة إلى يوم القيامة قال ابن العربى فى الأحكام الذهاب فى الأرض ينقسم الى ستة أقسام : الأولى الهجرة وهى الخروج من دار الحرب الى دار الاسلام وكانت فرضا فى أيام النبى صلى الله عليه وسلم وهذه الهجرة باقية مفروضة الى يوم القيامة والتى انقطعت بالفتح هى القصد الى النبى صلى الله عليه وسلم حيث كان فان بقى فى دار الحرب عصى ويختلف فى حاله وانظر بقية أقسام الهجرة فيها وقال فى العارضة ان الله حرم على المسلمين أن يقيموا بين أظهر المشركين وافترض عليهم أن يلحقوا بالنبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة فلما فتح الله مكة سقطت الهجرة و بقى تحريم المقام بين أظهر المشركين وهؤلاء الذين اعتصموا بالسجود لم يكونوا أسلموا وأقاموا مع المشركين إنما كان اعتصامهم فى الحال نعم إنه لايحل قتل من بادر للاسلام اذا رأى

السيف

السيف على رأسه باجماع من الأئمة ولكن قتلوا لأحد معنيين إما لأن السجود لا يعصم و إنما يعصم الايمان بالشهادتين لفظا و إما لأن الذين قتلوهم لم يكونوا يعلمون أن ذلك يعصم وهذا هو الصحيح فان بنى خزيمة لما أسرع خالد فيهم القتل قالوا صبأنا صبأنا ولم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقتلهم فوداهم النبى صلى الله عليه وسلم بخطأ خالد وخطأ الامام وعامله فى بيت المال قال وهذا يدلّ على أنه ليس بشرط الاسلام قول لا إله إلا الله محمد رسول الله على التعيين وانما وداهم نصف العقل على معنى الصلح والمصلحة كما ودى أهل جذيمة بمثلى ذلك على ما اقتضته حال كل واحد فى قوله وقد اختلف الناس فيمن أسلم و بقى بدار الحرب فقتل أوسبى أهله وماله فقال مالك بحقن دمه وماله لمن أخذه حتى يحدث بدار الاسلام . وقيل عنه أنه يحوز ماله وأهله و به قال الشافعى والمسئلة محققة فى مسائل الخلاف مبنية على أن الحربى هل يملك ملكا صحيحا أم لا وأن العاصم هل هو الاسلام أو الدار فمن ذهب الى أنه يملك ملكا صحيحا تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها فسوّى بين الدماء والأموال وأضافها اليهم والإضافة تقتضى التمليك ثم أخبر عمن أسلم منهم بأنه معصوم وذلك يقتضى أن لا يكون لأحد عليه سبيل وتمسك أيضا من أتبعه ماله بقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شىء فهو له و بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه وأما مالك وأبو حنيفة ومن قال بقولهما فعندهم أن العاصم انما هو الدار فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الاسلام و إلا فما أصيب من ذلك بدار الكفر فهو فىء للمسلمين وكأن الكفار عندهم لا يملكون بل أموالهم وأولادهم حلال لمن يقدر عليها من المسلمين كدمائهم فمن أسلم منهم ولم يحز مالا ولا ولدا بدار الاسلام فكأنه لا مال له ولا ولد وكان اليد للكافر كما أن الدار لهم وليست يد صاحبه الاسلامى يدا إذا كان بين أظهرهم وقال ابن العربى أيضا العاصم لدم المسلم الاسلام ولماله الدار وقال الشافعى العاصم لهما جميعا هو الاسلام وقال أبو حنيفة العاصم المقوّم لهما هو الدار والمؤثم هو الاسلام وتفسير ذلك من أسلم ولم يهاجر حتى قتل فانه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود ولو هاجر لوجبت الكفارة والدية على قاتله قيل فعلى هذا دمه محقون عند مالك والشافعى وقتله خطأ لا دية فيه عند أبى حنيفة وانما فيه الكفارة خاصة وهو الظاهر من قول المفسرين واحتجوا فى ذلك بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا و بقوله تعالى فان كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر دية قالوا والمراد بهذا المؤمن انما هو المسلم الذى لم يهاجر لأنه مؤمن فى قوم أعداء فهو منهم لقوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم فهو مؤمن من قوم عدوّ فلما ذكر الدية أوّل الآية فى المؤمن المطلق وفى آخرها فى المؤمن الذى قومه تحت عهدنا وميثاقنا وهم الذمّيون وسكت عنها فى هذا المؤمن الذى بين الأعداء دلّ على سقوطها وأنه انما أوجب فيه الكفارة خاصة هذا حكم دمه وقال ابن العربى هذه المسئلة خراسانية عظما لم تبلغها المالكية ولا عرفتها الأئمة العراقية فكيف بالمفازة المغربية احتج أصحاب أبى حنيفة على أن العاصم الدار بأن التحرز والاعتصام والامتناع انما يكون بالحصون والقلاع وأن الكافر اذا صار فى دارنا عصم دمه وماله فصار كالمال اذا كان مطروحا على الطريق لم يلزم فيه قطع واذا حوز بحرزه كان مضمونا بالقطع واحتج الشافعى بقول النبى صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس الحديث فنصّ على أن العصمة للنفس والمال انما تكون بكلمة الاسلام

غيره من المعاملات وكذلك الطلاق قال واختلف اذا قعد خلف حائط أوستر أو أحضراه حاسبهما على أن لا يشهدا عليه أو استفتى فقيها فيما ينوى فيه مما لم تقم عليه به بينة فهل يشهد عليه فى كل ذلك أم لا قال بعض العلماء والشهادة فى ذلك كله اذا أحاط علما بها واستقرابا لجاحد فيه فلم يقرّ أحوط ان شاء الله تعالى .

(تنبيه) وهذا بخلاف الشهادة لا ينقل شهادته حتى يؤذن له فى نقلها قال محمد ولا إن سمعه يشهد عليها غيره .

(فرع) وفى المقنع من المستخرجة وغيرها فى الرجل يأتى مستغيثا يسأل عن الشىء ينوى فيه ولو أقرّ عند الحاكم أوقامت عليه بينة فرق بينه و بين امرأته فيفتى أن لا شىء عليه قال لا يشهد عليه وان طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهدوا لم ينفعها لأن إقراره على غير إشهاد .

(فرع) قال وما أقرّ به عند الفقيه من طلاق أوحدّ أوحق ثم أنكر فليشهد عليه اذا 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 اذا لم يذكروه . (فرع) قال ابن القاسم فيمن سرّ

ولو أن مسلما دخل إلى دار الحرب فانه معصوم الدم والمال والدار معدومة ، وأما قول أصحابنا إن الاسلام عاصم للنفس دون الولد والمال وقول أصحاب أبي حنيفة إن التحرز والتعصم يكون بالقلاع فكلام فاسد لأنه تعلق بالعصمة الحسية التي يكتسبها الكافر والمحارب ولا يعتبرها الشرع وإنما الكلام على مايعتبره الشرع . ألا ترى أن المحارب من المسلمين والكفار يتحصنان بالقلاع ودمهما وأموالهما مباحان أحدهما على الاطلاق والثاني بشرطين أن يستقر ولا يقع ويتمادى ويتمنع ولكن المال إنما يمنعه احراز صاحبه له بكونه معه في حرز . قلت بقول الشافعي قال أشهب وسحنون وهو اختيار القاضي أبي بكر بن العربي حسبما تضمن كلامه الآن و بقول مالك قال أبو حنيفة وأصبغ بن الفرج واختاره ابن رشد وهو المشهور عن مالك رحمه الله ومنشأ الخلاف مامر تقريره وأجرى الفقيه القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج وغيره من المتأخرين مال هذا المسلم المسئول عنه المقيم بدار الحرب ولم يبرح عنها بعد استيلاء الطاغية عليها على هذا الخلاف المتقدم بين علماء الأمصار في مال من أسلم وأقام بدار الحرب ثم فرق ابن الحاج بعد الاحاق والتسوية في هذه الأحكام اللاحقة بأن مال من أسلم كان مباحا قبل اسلامه بخلاف مال المسلم لأن يده لم تزل ولا يعزى له في وقت ما كفر مبيح ماله وولده يوما للمسلمين فليس لأحد عليهما من سبيل وهو راجح من القول واضح من الاستدلال والنظر وظاهر عند التأمل لمنشأ الخلاف الذي تقدم بيانه على مالا يخفى و يعتضد هذا الفرق بنص آخر مسئلة من سماع يحيى من كتاب الجهاد ولفظه وسألته عمن تخلف من أهل برشلونه من المسلمين عن الارتحال عنهم بعد السنة التي أجلت لهم يوم فتحت في ارتحالهم فأغار على المسلمين تفردا مما يخاف من القتل إن ظفر به فقال ما أراه إلا بمنزلة المحارب الذي يتلصص بدار الاسلام من المسلمين وذلك لأنه مقيم على دين الاسلام فان أصيب فأمره إلى الامام يحكم فيه بمثل مايحكم في أهل الفساد والحرابة وأما ماله فلا أراه لأحد أصابه اه محل الحاجة منه ابن رشد قوله إنهم في اغارتهم على المسلمين بمنزلة المحاربين صحيح لاخلاف فيه لأن المسلم إذا حارب سواء كانت حرابته في بلد الاسلام أو في بلد الكفر الحكم فيه سواء وأما قوله في ماله إنه لايحل لأحد أصابه فهو خلاف ظاهر قول مالك في المدونة الذي يسلم في دار الحرب ثم يغزو المسلمون تلك الدار فيصيبون أهله وماله وولده ان ذلك كله فيء إذ لم يفرق فيها بين أن يكون الجيش غنم ماله وولده قبل خروجه أو بعد خروجه اه . قلت فظاهر كلام ابن رشد هذا يؤذن بترجيح خلاف مارجحه معاصره و بلديه القاضي أبو عبد الله بن الحاج في مال هؤلاء المسئول عنهم وأولادهم فتأمله وقال بعض المحققين من الشيوخ يظهر أن الأحكام الملحقة بهم في الأنفس والأولاد والأموال جارية على المقيمين مع النصارى الحربيين على حسب ماتقرر من الخلاف وتمهد من الترجيح ثم ان حاربونا مع أوليائهم ترجحت حينئذ استباحة دمائهم وان أعانوهم بالمال على قتالنا ترجحت استباحة أموالهم وقد ترجح سبي ذراريهم بالاستخلاص من أيديهم وانشابهم بين أظهر المسلمين آمنين من الفتنة في الدين معصومين من معصية ترك الهجرة وماذكرتم في السؤال من حصول الندم والتسخط لبعض المهاجرين من دار الحربيين إلى دار المسلمين لما زعموا من ضيق المعاش وعدم الانتعاش زعم فاسد وتوهم كاسد في نظر الشريعة الغراء فلا يتوهم هذا المعنى و يعتبره و يجعله نصب عينيه إلا ضعيف اليقين بل عديم العقل والدين وكيف يتخيل هذا المعنى و يدلي به حجة في اسقاط الهجرة من دار الحرب وفي بلاد الاسلام أعلى الله كلمته مجال رحب للقوي والضعيف والثقيل والخفيف وقد وسع الله تعالى البلاد فيستجير بها من أصابته هذه الصدمة

(فرع) قال ابن المواز في رجلين أقعدا من وراء حجاب ليشهدوا على رجل قال ان كان ضعيفا أو مختدعا أو خائفا لم يلزمه وحلف ما أقر إلا لأمر يذكر أنه أقر بسببه و إن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خائفا قلت فهل أقعد له في موضع لايعلم بي للشهادة قال لو كان يعلم أنك تستوعب أمرهما ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤال ولعله يقول له في سر ما الذي لي عندك ان جئتك بكذا فيقول لك عندي كذا فان قدرت أن تحيط بسرهم فجائز

(فرع) قال ابن كنانة في المجموعة من له قبل رجل حق وأراد أن يأخذ عليه يمينا وقد جحده فخبأ له قوم فشهدوا عليه بالحق أو باليمين قال شهادتهم مقبولة و بئس ماصنعوا حين دخلوا ذلك المدخل من المقنع

(فرع) قال ابن القاسم و إذا شهد شاهدان عند القاضي و بالحضرة شهود فاستوعبوها ثم عزل القاضي أو مات الشاهدان فلا بأس للشهود أن يشهدوا بها وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب

(مسئلة) وسئل محمد هل

يجوز للشاهد أن يختفي ليشهد على المقر فأجاب بأنه يتخوف أن لايحيط بالشهادة علما مما كان بين الخصمين

الكفرانية والصاعقة النصرانية فى الدين والأهل والأولاد فقد هاجر من عامة الصحابة وأكابرهم رضوان الله تعالى عليهم إلى أرض الحبشة فرارا بدينهم من أذى المشركين أهل مكة جماعة عظيمة وزمرة كريمة منهم جعفر بن أبى طالب وأبو سلمة بن عبد الأسد وعثمان بن عفان وأبو عبيدة بن الجراح رضى الله تعالى عنهم وحال أرض الحبشة غير مقرهم وهاجر آخرون إلى غيرها وهجروا أوطانهم وأموالهم وأولادهم وآباءهم ونبذوهم وقاتلوهم وحاربوهم تمسكا منهم بدينهم ورفضا لدنياهم فكيف بعرض من أعراضها لايخل تركه بتكسب بين أظهر المسلمين ولا يؤثر رفضه فى متسع المسترزقين ولا سيما هذا القطر الدينى المغربى صانه الله تعالى وزاده عزا وشرفا ووقاه من الأغيار والأكدار وسطا وطرفا فانه من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا طولا وعرضا وخصوصا حاضرة فاس وأنظارها ونواحيها من كل الجهات وأقطارها ولئن سلم هذا الوهم وعدم صاحبه والعياذ بالله تعالى العقل الراجح والرأى الناجح والفهم فقد أقام علما وبرهانا على نفسه الخسيسة الردية بترجيح عرض دنيوى حطامى محتقر على علم دينى أخروى مدخر وبئست هذه المفاضلة والأرجحية وخاب وخسر من آثرها ووقع فيها . أما علم المغبون فى صفقته النادم على هجرته من دار يدعى فيها التثليث ويضرب فيها النواقيس ويعبد فيها الشيطان ويكفر بالرحمان أن ليس للانسان إلا دينه إذ به نجاته الأبدية وسعادته الأخروية وعليه يبذل نفسه النفيسة فضلا عن جلة حاله قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون وقال تعالى ـ إنما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم ـ وأعظم فوائد المال وأجلها عند العقلاء انفاقه فى سبيل الله تعالى وابتغاء مرضاته وكيف يقتحم بالتشبث ويترآى ويتطارح أو يتسارع من أجله إلى موالاة العداة وقد قال تعالى ـ فترى الذين فى قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة والدائرة فى هذه النازلة فوات التمسك بعقار المال فوصف بمرض القلب وضعف اليقين ولو كان قوى الدين صحيح اليقين واثقا بالله تعالى معتمدا عليه ومسندا ظهره إليه لما أهمل قاعدة التوكل على علو رتبتها ونمو ثمرتها وشهادتها بصحة الايمان ورسوخ اليقين وإذا تقرر هذا فلا رخصة لأحد ممن ذكرت فى الرجوع ولا فى عدم الهجرة بوجه ولاحال وأنه لايعذر مهما توصل إلى ذلك بمشقة فادحة أوحيلة دقيقة بل مهما وجد السبيل إلى التخلص من ربقة الكفر وهو لايجد عشيرة تذب عنه وحماة يحنون عليه ورضى بالمقام بمكان فيه الضيم على الدين والمنع من اظهار شعائر المسلمين فهو مارق من الدين ومنخرط فى سلك الملحدين والواجب الفرار من دار غلب عليها أهل الشرك والخسران إلى دار الأمن والايمان ولذلك قوبلوا فى الجواب عند الاعتذار بقوله تعالى ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها : أى حيثما توجه المهاجر وإن كان ضعيفا فانه يجد أرض الله واسعة ومتصلة فلا عذر بوجه لمستطيع وان كان بمشقة فى العمل أو فى الحيلة أو فى اكتساب الرزق أو ضيق فى المعيشة إلا المستضعف العاجز رأسا الذى لايستطيع حيلة ولا يهتدى سبيلا ومن بادر الى الفرار وسارع فى الانتقال من دار البوار الى دار الأبرار فذلك أمارة ظاهرة فى الحال العاجلة لما يصير اليه حاله فى الحال الآجلة لأن من يسر له العمل الصالح كان مأمولا له الظفر والفوز ومن تيسر له العمل الخبيث كان مخوفا عليه الهلاك والخسران جعلنا الله وإياكم ممن تيسر لليسرى وانتفع بالذكرى وماذكرت عن هؤلاء المهاجرين من قبيح الكلام وسب دار الاسلام وتمنى الرجوع إلى دار الشرك والأصنام وغير ذلك من الفواحش المنكرة التى لاتصدر إلا من اللئام يوجب لهم خزى الدنيا والآخرة وينزلهم أسوأ

الحرص على التحمل قاله ابن راشد .

(تنبيه) ينبغى للشاهد أن يرفع نفسه عن أن يختفى ليشهد هذا مما لم يندب اليه ولا افترض عليه فان فعل فقد فعل ما لايليق بالفضلاء ولايختاره العقلاء [الباب التاسع والثلاثون فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال] وفى المتيطية وإذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل فى أندره وترافعا للحاكم فى ذلك فان صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا أن فلان بن فلان أوقد نارا بقرب أندر فلان وأن النار أحرقت جميع ما كان فى أندر فلان وأن لاعذر بعمل النار فى الموضع الذى عملها فيه وأنه كان فى الأندر المذكور على الحزر والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا قفارا ومن زرع الشعير كذا وكذا قفارا لايشكون فى ذلك فاذا أثبت ذلك الحاكم ولم يكن المشهود عليه مدفع فى شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن ان حلف صاحب الزرع على عدد القفاقير التى كانت فى أندره لأن البينة لم تقطع على

قال الباجي في سجلاته وتضمينهم المتعدي مكيلة الحب ليس بصحيح على مذهب المدونة وغيرها والمعروف من قول مالك أن من استهلك طعاما لايعرف كيله فعليه قيمته دراهم .

(مسئلة) وإذا فقد رجل وأراد الحاكم تعميره ولم يقف الشهود على سند شهدوا على التقدير وينفذ ذلك فان اختلفوا أخذ بالأقل قال ابن الهندي وإذا حكم الحاكم بتعمير هذا وتمويته ودعا ورثته الى قسم ماله فلابد من أيمانهم على مبلغ سنه لأن البينة انما شهدت بالتقدير والحزر ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم يمين .

(مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في رجل هدم بيتا لرجل وأخذ خشبه وأعتابه وثبت ذلك عليه وعجز عن المدفع في ذلك فأمر بأن يعيده الى مثل حالته وأن يصف ماانقض ليقام على تلك الصفة أو يأخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة وادعى الجهل بها لددا وتوركا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه فان هذا دليل على كذبه وباطله لأن الانسان لايبيع إلا ماثبتت معرفته ولا يجهل مثل هذا فيؤدب بالسوط فولى

المنازل ، فالواجب على من مكنه الله تعالى في الأرض ويسره لليسرى أن يقبض على هؤلاء ويرهقهم العقوبة الشديدة والتنكيل المبرح ضربا وسجنا حتى لايتعدوا حدود الله تعالى لأن فتنة هؤلاء في الأمة أشد ضررا من فتنة الجوع والخوف ونهب الأنفس والأموال وذلك أن من هلك هنالك فالى رحمة الله تعالى وكريم عفوه ومن هلك دينه فالى لعنة الله وعظيم سخطه فان محبة الموالاة الشركية والمساكنة النصرانية والعزم على رفض الهجرة والركون الى الكفار والرضا بدفع الجزية اليهم ونبذ العزة الاسلامية والطاعة الإلهية والبيعة السلطانية وظهور السلطان النصراني عليها وإذلاله إياها بفواحش عظيمة مهلكة قاصمة الظهور يكاد أن يكون كفرا والعياذ بالله تعالى . وأما جرحة المقيم والراجع بعد الهجرة والمتمنى الرجوع وتأخيره عن المراتب الكمالية من قضاء وشهادة وإمامة فمما لا خفاء ولا امتراء عمن له أدنى مسكة من الفروع الاجتهادية والمسائل الفقهية وكما لاتقبل شهادتهم كذلك لا يقبل خطاب حكامهم . قال ابن عرفة رحمه الله تعالى وشرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه احترازا من مخاطبة قضاة أهل الجبال كقضاة مسلمي بالمنسية وطرطوشة وخوصرة عندنا ونحو ذلك اه وسئل الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله تعالى عن أحكام تأتي في زمانه من صقلية من عند قاضيها أو شهود عدولها هل يقبل ذلك منهم أم لا مع أنها ضرورة ولاتدري إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هي اضطرار أو اختيار . (فأجاب) القادح في هذا وجهان : الأول يشمل القاضي وبيناته من ناحية اختلال العدالة إذ لا يباح المقام في دار الحرب في قياد أهل الكفر . والثاني من ناحية الولاية إذ القاضي مولى من قبل أهل الكفر والأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسئلة وشبهها وهي تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعاصي عنهم فلا يعدل عنها لاحتمالات كاذبة وتوهمات واهية كتجويز من ظاهره العدالة وقد يجوز في الخفاء ونفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة الا من قام الدليل على عصمته وهذا التجويز مطروح والحكم للظاهر إذ هو الأرجح إلا أن يظهر من الحال مايوجب الخروج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر بأي وجه زوال موجب راجحية العدالة ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك وهو مستفاد من قرائن محصورة فيعمل عليها وقرائن العدالة مأخوذة من أمر مطلق متلقى . وقد أمليت من هذا طرفا في شرح البرهان وذكرت طريقة أبي المعالي لما تكلم فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفتن رضي الله عنهم أجمعين وهذا المقيم ببلد الحرب إن كان اضطرارا فلا اشكال أنه لايقدح في عدالته وكذلك ان كان تأويله صحيحا مثل إقامته ببلد الحرب لرجاء هداية أهل الحرب ونقلهم عن ضلالتهم كما أشار اليه الباقلاني وكما أشار اليه أصحاب مالك في تجويز الدخول لفكاك الأسير . وأما لو أقام بحكم الجاهلية والاعراض عن التأويل اختيارا فهذا قدح في عدالته . واختلف أهل المذهب في رد شهادة الداخل اختيارا لتجارة فمن ظهرت عدالته منهم وشك في إقامته على أي وجه فالأصل عذره لأن جل الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد لاحتمال واحد إلا أن توجد قرائن تشهد أن إقامته كانت اختيارا لالوجه . وأما الوجه الثاني وهو تولية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض فقد ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلا وان كان باطلا تولية الكافر لهذا القاضي إما بطلب الرعية له أو إقامته لهم للضرورة لذلك فلا يطرح حكمه وينفذ كما لو ولاه سلطان مسلم وفي كتاب الأيمان في مسئلة الحالف ليقضينك حقك الى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده لما يخاف من فوات القضية . وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الامام وغلب على بلد

فولى قاضيا عدلا فأحكامه نافذة اه قلت : وأفتى شيوخ الأندلس فيمن فى ولاية العاصى المارق عمر بن حفصون أنه لاتجوز شهادتهم ولا قبول خطاب . واختلف فى ولاية وقبول القضاء من الأمير غير العدل ففى رياض النفوس فى طبقات علماء إفريقية لأبى محمد عبد الله المالكى قال سحنون اختلف أبو محمد عبدالله بن فروخ وابن غانم قاضى إفريقية وهما من رواة مالك رضى الله تعالى عنه فقال ابن فروخ لاينبغى لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى و إن كان الامام غير عدل فكتب بها الى مالك فقال مالك أصاب الفارسى يعنى ابن فروخ وأخطأ الذى يزعم أنه عربى يعنى ابن غانم اه وقال ابن عرفة : لم يجعلوا قبول الولاية للمتغلب المخالف للامام جرحة لخوف تعطيل أحكام اه هذا مايتعلق بهم من الأحكام الدنيوية ، وأما الأخروية المتعلقة بمن أفنى شيبه وشبابه فى مساكنتهم وتوليهم ولم يهاجروا وهاجر ثم رجع إلى وطن الكفر وأصر على ارتكاب هذه المعصية الكبيرة إلى حين وفاته والعياذ بالله تعالى فالذى عليه أهل السنة وجمهور الأئمة أنهم معاقبون بالعذاب الشديد وأنهم غير مخلدين فى العذاب بناء على مذهبهم الحق فى انقطاع عذاب أهل الكبائر وتخليصهم بشفاعة سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم المصطفى المختار حسبما وردت به صحاح الأخبار ، والدليل على ذلك قوله تعالى إن الله لايغفر أن يشرك به و يغفر مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى وان ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم إلا أن قوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم وقوله عليه الصلاة والسلام أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين ، وقوله عليه الصلاة والسلام فمن ساكنهم أوجامعهم فهو منهم شديد جدا عليهم وماذكرتم عن سخيف العقل والدين من قوله الى ههنا يهاجر فى قالب الازدراء والتهكم ، وقول السفيه الآخر إن جاز صاحب فشتالة الى هذه النواحى نسر اليه إلى آخر كلامه البشيع ولفظه الشنيع لايخفى على سيادتكم مافى كلام كل واحد منهما من السماجة والتعيير والهجنة وسوء النكير إذ لايتفوه بذلك ولا يستبيحه إلامن سفه نفسه وفقد والعياذ بالله تعالى حسه ورام رفع ماصح ذمه بذلك ولم يخالف أحد فى جميع معمور الأرض الإسلامية من مطلع الشمس إلى مغربها إلا لأغراض فاسدة فى نظر الشريعة التى لارهن بها ولا ريب فلا تصدر هذه الأغراض الهوسية الامن قلب استحوذ عليه الشيطان فأنساه حلاوة الإيمان وسكناه من الأوطان ومن ارتبك فى هذا وتورط فيه فقد استعجل لنفسه الخبيثة الخزى المضمون فى العاجل والآجل إلا أنه لايساوى فى العصيان والإثم والعدوان والمقت والسماجة والابعاد والاستنقاص واستحقاق الملامة والمذمة الكبرى التارك للهجرة بالكلية بموالاة الأعداء والسكنى بين أظهر البعداء لأن غاية الحاصل من هذين الخبيثين عزم وهو التصميم وتوطين النفس على الفعل وهما لم يفعلا وقد اختلف الأئمة الأشاعرة فى المؤاخذة به فنقل الإمام أبو عبد الله المازرى رحمه الله تعالى عن كثير مايدل على أنه غير مؤاخذ به واحتج له بحديث إذا اصطف المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار قيل يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصا على قتل صاحبه فأثموا بالحرص ، فأجيب بأن اللقاء واشهاره السلاح فعل وهو المراد بالحرص وقال فى الإكمال يقول القاضى قال عامة السلف من الفقهاء والمتكلمين والمحدثين لكثرة الأحاديث الدالة على المؤاخذة بعمل القلب وحملوا الأحاديث الدالة على عدم المؤاخذة على الهم قيل للثورى أتؤاخذ بالهمة قال إذا كانت عزما قالوا انما يؤاخذ بسيئة العزم لأنها معصية كسيئة المعزوم عليه لأنها لم تفعل فان فعلت كتبت سيئة ثانية وان كف عنها كتبت حسنة لحديث إنما تركها من جرائى وقال محيى الدين النووى تظاهرت النصوص بالمؤاخذة بالعزم كقوله تعالى إن

فيه الأدب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة وان ادعى جهلا فهو فى ذلك أعذر من المتعدى إلى المتعدى أقرب عهدا بما فيه و إذا جهلت الصفة بلدده فانه يقدر عليه أوسط قيمة بما يستدل عليه من وجه المعاينة الوضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لأنه إذا أخذ فى ذلك بأوسط القيمة فكأن العين قومت من ابن سهل .

(مسئلة) ومن ذلك الشهادة فى قيم المتلفات إذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدعى عليه فقومت بتلك الصفة فالشهادة فى ذلك من باب الحزر والتقريب .

(مسئلة) ومن ذلك قول الخارص فى الثمار الواجبة فيها الزكاة من قول الحكمين فى جزاء الصيد .

(مسئلة) ومن ذلك شهادة القائف على ماهو مبسوط فى بابه .

(مسئلة) ومن ذلك قول المؤقتين فى تحرير جهة الكعبة فقطعهم بذلك من باب جهة التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخمس المسائل القرافى فى القواعد فى الكلام على القافة .

(مسئلة) وفى المتيطية فى الشهادة فى جائحة الثمار قال و يكتب فى عقد ذلك أن الشهود وقفوا على الثمر فرأوا أن هذه

الجائحة أدركت الثمرة المذكورة بعد أن اجتنى نصفها على التخمين الذى لم يشكوا فيه وأن النصف الهجاح فسد جميعه وانه لا يعود منه على المبتاع فلأن ما ينتفع به وان كانت مقنأة فنقول وان المقثاة المذكورة اجتنى منها قبل ظهور القحط بها من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود فى مثلها وأن الذى فسد منها بالعطش هو ربعها تقديرا لم يشكوا فيه وان كان مما يجنى بطونا قلت فى ذلك ان الشهود قد رأوا أن مكيلة الهجاح مما يمكن أن يتولد فى المقثاة إلى آخره بطونا ثلث جميعها وقد رأوا أن مكيلة هذا الهجاح مما بقى سالما فيها ومما يمكن أن ينعقد فيها إلى آخر ابانها هو ثلث جميعها وأن الهجاح منها يساوى فى وقته على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه كذا وأن سائر بطونها إلى آخرها على ماظهر اليهم مما يساوى فى أوقاتها على قدر نفاقها كذا فيضع الهجاح المذكور من القيمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها قدر واذلك تقديرا قطعوا عليه ولم يشكوا فيه .

(مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رسم الشهادة على الخط فى الحبس فى رجل باع حبسا ثم ثبت عند الحاكم التحبيس ونقض البيع وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه ان كانوا أحياء فان مات البائع عن مال

الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا - وقوله تعالى - اجتنبوا كثيرا من الظن - وقد أجمعت الأمة على حرمة الحسد واحتقار الناس وارادة المكروه بهم اه واعترض هذا الأشياخ بأن العزم المختلف فيه ماله صورة فى الخارج كالزنا وشرب الخمر ، وأما مالا صورة له فى الخارج كالاعتقادات وضمائر النفس من الحسد ونحوه فليس من صور محل الخلاف لأن النهى عنه فى نفسه به وقع التكليف فلا يحتج بالإجماع الذى فيه وليكن هذا آخر ماظهر كتبه من الجواب عن السؤال المفيد الموجه من قبل الفقيه المعظم الخطيب الفاضل القدوة الصالح البقية والجلة الفاضلة النقية السيد أبى عبد الله بن قطبة أدام الله تعالى سموه ورقيه و ينبغى أن يترجم هذا الجواب و يسمى بأسنى المتاجر فى بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر ومايترتب عليه من العقوبات والزواجر والله أسأل أن ينفع به و يضاعف الأجر بسببه ، قاله وخطه العبد المستغفر الفقير المسلم عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن على الونشريسى وفقه الله تعالى ، وكان الفراغ من كتبه يوم الأحد التاسع عشر لذى القعدة الحرام عام ستة وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خيره اه .

ونص السؤال المجاب عنه بهذا الجواب : الحمد لله جوابكم ياسيدى رضى الله تعالى عنكم ومتع المسلمين بحياتكم فى نازلة ، وهى أن قوما من هؤلاء الأندلسيين الذين هاجروا من الأندلس وتركوا هنالك الدور والأرضين والجنات والكرومات وغير ذلك من أنواع الأصول و بذلوا على ذلك زيادة كثيرة من ناض المال وخرجوا من تحت الملة الكافرة وزعموا أنهم فروا إلى الله سبحانه بايمانهم وأنفسهم وأهليهم وذريانهم وما بقى بأيديهم أو بأيدى بعضهم من الأموال واستقروا بحمد الله بدار الإسلام تحت طاعة الله تعالى ورسوله وحكم الذمة المسلمة ندموا على الهجرة بعد حضورهم بدار الاسلام وسخطوا وزعموا أنهم وجدوا الحال عليهم ضيقة وأنهم لم يجدوا بدار الاسلام التى هى المغرب هذه صانها الله تعالى وحرس أوطانها ونصر سلطانها بالنسبة إلى التسبب فى طلب أنواع المعاش على الجملة رفقا ولا يسرا ولا مرتفقا ولا إلى التصرف فى الأقطار أمنا لائقا وصرحوا فى هذا المعنى بأنواع من قبيح الكلام الدال على ضعف دينهم وعدم صحة يقينهم فى معتقدهم وأن هجرتهم لم تكن لله ورسوله كما زعموا انما كانت لدنيا يصيبونها عاجلا عند وصولهم جارية على وفق أهوائهم فلما لم يجدوها وفق أغراضهم صرحوا بذم دار الإسلام وشأنه وشتم الذى كان السبب فى هذه الهجرة وسبه و بمدح دار الكفر وأهله والندم على مفارقته وربما حفظ عن بعضهم أنه قال على جهة الانكار للهجرة إلى دار الاسلام التى هى هذا الوطن صانه الله تعالى إلى ههنا يهاجر من هناك بل من ههنا تجب الهجرة إلى هناك ، وعن آخر أيضا أنه قال إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحى نسر اليه فنطلب منه أن يردنا إلى هناك يعنى إلى دار الكفر ، وعن بعضهم أيضا يرومون اعمال الحيلة فى الرجوع الى دار الكفر ومعاودة الدخول تحت الذمة الكافرة كيف أمكنهم فما الذى يلحقهم فى ذلك من الاسم ونقص رتبة الدين والجرحة وهل هم به مرتكبون المعصية التى كانوا فروا منها ان تمادوا على ذلك ولم يتوبوا ولم يرجعوا الى الله سبحانه وكيف بمن رجع منهم بعد الحصول فى دار الاسلام الى دار الكفر والعياذ بالله وهل يجب على من قامت عليه منهم بالتصريح بذلك أو بمعناه شهادة أدب أولا حتى يتقدم اليهم بالوعظ والانذار عن ذلك فمن تاب إلى الله سبحانه وتعالى يرجى له قبول التوبة ومن تمادى عليه أدب أو يعرض عنهم و يترك كل واحد منهم وما اختاره فمن ثبته الله فى دار الاسلام راضيا فله نيته وأجره على الله سبحانه ومن اختار الرجوع الى دار الكفر ومعاودة الذمة الكافرة يذهب الى سخط الله ومن ذم دار الاسلام منهم صريحا أو معنى ترك وماهو عليه بينوا لنا

حكم الله تعالى فى ذلك كله ، وهل من شرط الهجرة أن لايهاجر إلا إلى دنيا مضمونة يصيبها عاجلا عند وصوله جارية على وفق غرضه حيث حل أبدا فى نواحى الإسلام أوليس ذلك بشرط بل تجب عليهم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام إلى حلو أو مرّ أو وسع أو ضيق أو يسر أو عسر بالنسبة إلى أحوال الدنيا و إنما المقصد بها سلامة الدين والأهل والولد مثلا والخروج من حكم الملة الكافرة إلى حكم الملة المسلمة إلى ماشاء الله تعالى من حلو أومرّ أوضيق عيش أوسعته ونحو ذلك من الأحوال الدنيوية بياناشافيا مجرّدا مشروحا كافيا يأجركم الله سبحانه وتعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالى ورحمة الله تعالى و بركاته .

ثم قال فى المعيار عقب الجواب السابق مانصه وكتب إلىّ الفقيه أبوعبدالله المذكور أيضا بمانصه الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله جوابكم ياسيدى رضى الله عنكم ومتع المسلمين بحياتكم فى نازلة وهى رجل من أهل آفلة معروف بالفضل والدين تخلف عن الهجرة مع أهل بلده ليبحث عن أخ له فقد قتل فى قتال العدوّ بأرض الحرب فبحث عن خبره إلى الآن فلم يجده وأيس منه فأراد أن يهاجر فعرض له سبب آخروهوأنه لسان عون للمسلمين على الذميين حيث سكناه ولمن جاورهم أيضا من أمثالهم بقرية الأندلس يتكلم عنهم مع حكام النصارى فيما يعرض لهم معهم من نوائب الدهر ويخاصم عنهم ويخلص كثيرا منهم من ورطات عظيمة بحيث إنه يعجز عن تعاطى ذلك منهم أكثرهم قلّ مايجدون مثله فى ذلك الفن ان هاجر و بحيث انهم يلحقهم فى فقده ضرر كثير إن فقدوه فهل يرخص له فى الاقامة معهم تحت حكم الملة الكافرة لما فى اقامته هنالك من المصلحة لأولئك المساكين قبل الذميين مع أنه قادر على الهجرة متى شاء أولا يرخص له إذ لارخصة لهم أيضا فى اقامتهم هناك تجرى عليهم أحكام الكفر لاسيما وقد سمح لهم فى الهجرة مع أن الأكثر قادرون عليها متى أحبوا وعلى تقدير أن لو رخص لهم فى ذلك فهل يرخص له أيضا فى الصلاة بثيابه حسب استطاعته إذ لاتخلو فى الغالب عن نجاسة لكثرة مخالطة النصارى وتصرفه بينهم ورقاده وقيامه فى ديارهم فى خدمة المسلمين عند الذميين حسبما ذكر بينوا لنا حكم الله فى ذلك كله مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالى ورحمة الله تعالى و بركاته .

فأجبت بمانصه : الحمد لله تعالى وحده ، الجواب والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق بفضله أن إلهنا الواحد القهار قد جعل الجزية والصغار فى أعناق ملاعين الكفار سلاسل وأغلالا يطوفون بها فى الأقطار وفى أمهات المدائن والأمصار اظهارا لعزة الاسلام وشرف نبيه المختار ، فمن حاول من المسلمين عصمهم الله ووفرهم انقلاب تلك السلاسل والأغلال فى عنقه فقد حاد الله ورسوله وعرض بنفسه إلى سخط العزيز الجبار وحقيق أن يكبكبه معهم فى النار ـ كتب الله لأغلبن أنا ورسلى ان الله قوى عزيز ـ فالواجب على كلّ مؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر السعى فى حفظ رأس الايمان بالبعد والفرار عن مساكنة أعداء حبيب الرحمن والاعتلال لاقامة الفاضل المذكور بما عرض من عرض الترجمة بين الطاغية وأهل ذمته من الذميين العصاة لايخلص من واجب الهجرة ولا يتوهم معارضة ماسطر فى السؤال من الأوصاف الطردية بحكمها الواجب إلا متجاهل أو جاهل معكوس الفطرة ليس معه من مدارك الشرع خبرة لأن مساكنة الكفار من غير أهل الذمة والصغار لا تجوز ولا تباح ساعة من النهار لما تنتجه من الأدناس

المبيع من المبتاع إلى مبتاع آخر فانه يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم حتى ينتهى التراجع إلى البائع المحتبس فاذا انتهى اليه وثبت مبلغ الثمن الذى باع به وقبضه من المبتاع رجع فيما يجعله من مال مطلقا وان لم يثبت عدده ولا وقف الشهود على مبلغه استنزلوا قليلا قليلا حتى يقفوا منه على عدد لايرتابون فيه فيأخذ من مال المحبس مثله هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كنانة وابن حبيب وروى أشهب عن مالك خلافه وان لم يتحقق الشهود حقيقة شىء بطل وكذلك يبطل إن لم يوجد له مال مطلق يؤخذ منه فانظر كيف استنزلهم فيما لم يعلموا له حقيقة .

(مسئلة) وفى المذهب وسئل ابن رشد عن رجل استغل ضيعة رجل ظلما فشهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا هل تجوز شهادتهم على التقريب دون معاينة فأجاب لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين وانما تجوز على القطع ومعرفة الاستغلال تستنزل البينة حتى تشهد على مانقطع عليه ولاتشك

فيه (تنبيه) فتبين بهذا أن الشهادة فى هذا الباب لابد فيها من القطع والجزم

والتخمين

[الباب الأربعون فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن]

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن فى غالب المسائل وانما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من أمارة مخصوصة وذلك فيما لاسبيل فيه الى القطع كالشهادة أن المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فى ذلك على المشهود له فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحالة.

(مسئلة) وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لأن الشهادة فيه على العلم البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ماشهد الشهود لها فبمقارنة اليمين الشهادة وجب لها الحكم بذلك

(مسئلة) وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفى هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك فى القضاء بشاهدين ويمين القضاء.

(مسئلة) ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لابد أن

والأضرار والمفاسد الدينية والدنيوية طول الأعمار: منها أن غرض الشرع أن تكون كلمة الاسلام وشهادة الحق قائمة على ظهورها عالية على غيرها منزهة عن الازدراء بها ومن ظهور شعائر الكفر عليها ومساكنتهم تحت الذلة والصغار تقتضى ولابد أن تكون هذه الكلمة الشرعية الشريفة العالية المنيفة سافلة لاعالية ومزدرى بها لامنزهة وحسبك بهذه المخالفة للقواعد الشرعية والأصول ومن يتحملها ويصبر عليها طول عمره من غير ضرورة ولا اكراه. ومنها اكمال الصلاة التى تلى الشهادتين فى الفضل والتعظيم والاعلان والظهور لا يكون ولا يتصور الا بكمال الظهور والعلو والنزاهة من الازدراء والاحتقار وفى مساكنة الكفار وملابسة الفجار تعريضها للاضاعة والازدراء والهزؤ واللعب. قال الله تعالى - وإذا ناديتم الى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا ذلك بأنهم قوم لايعقلون - وحسبك بهذه المخالفة أيضا. ومنها ايتاء الزكاة ولايخفى على ذى بصيرة وسريرة مستنيرة أن اخراج الزكاة للامام من أركان الاسلام وشعائر الأنام وحيث لاامام فلا اخراج لعدم شرطها فلا زكاة لفقد مستحقها فهذا ركن من أركان الاسلام منهدم بهذه الموالاة الكفرية وأما اخراجها لمن يستعين بها على المسلمين فلا يخفى أيضا مافيه من المناقضة للمتعبدات الشرعية كليا. ومنها صيام رمضان ولا يخفى أنه فرض على الأعيان. وزكاة الأبدان وهى مشروطة برؤية الهلال ابتداء وانقضاء وفى أكثر الأحوال إنما تثبت الرؤية بالشهادة والشهادة لاتؤدى الا عند الأئمة وخلفائهم وحيث لاامام ولا خليفة فلا شهادة فيكون الشهر اذ ذاك مشكوك الأول والآخر فى العمل الشرعى. ومنها حج البيت والحج وإن كان ساقطا عنهم لعدم الاستطاعة لأنها موكولة اليهم بالجهاد لاعلاء كلمة الحق ومحو الكفر من قواعد الأعمال الاسلامية وهو فرض على الكفاية وعند مسيس الحاجة ولاسيما بمواضع هذه الاقامة المسئول عنها وما يجاورها لمثلهم إنما هو ضرورة مانعة منه على الاطلاق كالعازم على تركه من غير ضرورة والعازم على الترك من غير ضرورة كالتارك قصدا مختارا وأما مقتحمو نقيضه بمعاونة أوليائهم على المسلمين إما بالنفوس واما بالأموال فيصيرون حينئذ حربيين مع المشركين وحسبك بهذا مناقضة وضلالا وقد اتضح بهذا التقرير نقص صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وجهادهم واخلالهم باعلاء كلمة الله تعالى وشهادة الحق واهمالهم لاجلالها وتعظيمها وتنزيهها عن ازدراء الكفار وتلاعب الفجار فكيف يتوقف متشرع أو يشك متورع فى تحريم هذه الاقامة مع استلزامها لمخالفة جميع هذه القواعد الاسلامية الشرعية الجليلة مع ماينضم اليها ويقترن بهذه المساكنة المقهورة مما لاينفك عنها غالبا من التنقيص الدنيوى وتحمل الذلة والمهانة وهو مع ذلك مخالف لمعهود عزة الاسلام ورفعة أقدارهم وداع الى احتقار الدين واهتضامه ومن أمور تصم منها المسامع منها الاخلال والاحتقار والاهانة، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لاينبغى لمسلم أن يذل نفسه، وقال اليد العليا خير من اليد السفلى» ومنها الازدراء والاستهزاء ولايتحملهما ذو مروءة فاضلة من غير ضرورة ومنها السب والاذاية فى العرض ورب مما كانت فى البدن والمال ولا يخفى مافيه من خسة الهمة والمروءة ومنها الاستقرار فى مشاهدة المنكرات والتعرض لملابسة النجاسات وأكل المحرمات والمتشابهات ومنها مايتوقع مخوفا فى هذه الاقامة وهى أمور أيضا منها نقض العهد من الملك والتسلط على النفس والأهل والولد والمال، وقد روى أن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه نهى عن الاقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت فى ذلك الوقت رباطا لايجهل فضله ومع ماكان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدد لكن مع ذلك نهى عنه خليفة الوقت المتفق على دينه وفضله وصلاحه ونصيحته لرعيته خوف التغرير فكيف بمن ألقى نفسه

يقولوا لانعلم له وارثا غيرهم فى سائر البلاد وكذلك شهادتهم فى الشيء

وأهله وأولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم اعتمادا على وفاء عهدهم فى شريعتهم ونحن لانقبل شهادتهم بالاضافة إليهم فضلا عن قبولها بالاضافة إلينا وكيف يعتمد على زعمهم بالوفاء مع ما وقع من هذا المتوقع ومع مايشهد له من الوقائع عند من بحث واستقرأ الأخبار فى معمور الأقطار . ومنها الخوف على النفس والأهل والولد والمال أيضا من شرارهم وسفهائهم ومغتاليهم هذا على فرض وفاء دهاقينهم وملكهم وهذا أيضا تشهد له العادة و يقرره الوقوع ومنها الخوف من الفتنة فى الدين وهب أن الكبار العقلاء قد يأمنونها فمن يؤمن الصغار والسفهاء وضعفة النساء إذا انتدب إليهم دهاقين الأعداء وشياطينهم . ومنها الخوف من الفتنة على الأبضاع والفروج ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضيئة أن يعثر عليها وضيء من كلاب الأعداء وخنازير البعداء فيغرها فى نفسها و يغترها فى دينها يستولى عليها وتطاوعه و يحال بينها و بين وليها بلا امتراء والفتنة فى الدين مكنة المعتدين عاد ومن بها من الأولاد أعاذنا الله من البلاء وشماتة الأعداء ومنها الخوف من سريان سيرهم ولسانهم ولباسهم وعوائدهم المذمومة إلى المقيمين معهم بطول السنين كما عرض لأهل آبلة وغيرهم وفقد اللسان العربى جملة و إذا فقد اللسان العربى جلة فقدت متعبداته وناهيك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها أو كثرة فضائلها . ومنها الخوف من التسلط على المال باحداث الوظائف الثقيلة والمغارم المجحفة المؤدية إلى استغراق المال واحاطة الضرائب الكفرية به فى دفعة واحدة فى صورة ضرورة فتنة أو دفع استناد إلى تلفيق من العذر والتأويل ولا يستطاع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه وان كان فى غاية من الضعف ووضوح الوهن والفساد فلا يقدر على ذلك خوفا من أن يكون سببا لتحريك دواعى الحقد وداعية لنقض العهد والتسلط على النفس والأهل والولد وهذا يشهد له الوقوع عند من بحث بل ربما وقع فى موضع النازلة المسئول عنها وفى غيره غير مرة فقد ثبت بهذه المفاسد الواقعة والمتوقعة تحريم هذه الاقامة وخطر هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة من جهات مختلفة متعاضدة مؤدية إلى معنى واحد بل نقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته وظهوره فى التحريم فقال امام دار الهجرة أبو عبدالله مالك بن أنس رضى الله تعالى عنه ان آية الهجرة تعطى أن كل مسلم ينبغى له أن يخرج من البلاد التى تغير فيها السنن و يعمل فيها بغير الحق فضلا عن الخروج والفرار من بلاد الكفرة و بقاع الهجرة ومعاذ الله أن تركن لأهل التثليث أمة فاضلة توحد وترضى بالمقام بين أظهر الأنجاس الأرجاس وهى تعظمه وتمجده فلا فسحة للفاضل المذكور فى اقامته بالموضع المذكور للغرض المذكور ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم وأبدانهم من النجاسات والأخباث إذ العفو عنها مشروط بعسر التوقى والتحرز ولا عسر مع اختيارهم للاقامة والعمل على غير استقامة والله سبحانه وتعالى أعلم و به التوفيق وكتبه مسلما على من يقف عليه من أهل لااله إلا الله العبد المستغفر الفقير الحقير الراغب فى بركة من يقف عليه و ينتهى اليه عبيدالله أحمد بن يحيى ابن محمد بن على الونشريسى وفقه الله تعالى اه من خديم المجاهدين والعلماء والصالحين عبدالقادر ابن محيى الدين إلى سادتنا العلماء الأبرار الأفاضل الأخيار رضى الله عنكم وأرضاكم وجعل الجنة منزلكم ومثواكم جوابكم عما فعله بنا سلطان المغرب من المنكرات الشرعية التى لاتتوقع من مطلق الناس فضلا عن أعيانهم فأمعنوا نظركم فيها شافيا وأجيبونا جوابا كافيا شافيا خاليا عن الخلاف ليخلو قلب سامعه عن الاعتساف ، وذلك أنه لما استولى عدو الله الفرانسيس على الجزائر وخلت الايالة عن الأمير وانقطعت السبل وعطلت الأسباب وطالت شوكة الكافر اجتمع

ولا يشهدون فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة على البت فلو قالوا لاوارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا نشهد أنه شيئه لم يبعه ولافوته كانت شهادة زور كذا هو فى المدونة وقال بعض أصحاب مالك ان الشهادة فى ذلك لاتكون الا على البت وهو ابن الماجشون وهذا مبسوط فى الفصل الثامن فيما يجب على القاضى التنبه له فى أداء الشهادات

(مسئلة) ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستسرا من دار فى حال ريبة فاستنكروا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه وليس فى الدار أحد فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم وكذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول وان لم يروه حين أصابه فان شهادتهم لوث تجب معها القسامة .

(مسئلة) ومن ذلك الشهادة على التعريف فانها مستندة الى غلبة الظن .

(مسئلة) قال ابن الحاجب و يعتمد على القرائن المعتمدة المغلبة للظن فى التعديل وفى الاعسار بالخبرة الباطنة وضرر أحد الزوجين

قال ابن عبد السلام أجازوا للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوى القريب من اليقين لأنه هو المقدور على تحصيله فلو لم يحكم

ذوو الرأى وتقاضوا على أن يقدموا رجلا من ساداتهم يؤمن السبيل و يكف الظالم و يجمع المسلمين للجهاد لئلا يبقى الكافر فى راحة فتمتد يده فاختاروا رجلا منهم وقدموه لذلك فتقدم وعمل جهده فيما قدموه له فتأمنت السبل بحمد الله وتيسرت الأسباب بعونه وجاهد فى سبيله ، وذلك من لدن سنة الستة والأربعين إلى سنة ثلاث وستين هذه ولن نزال كذلك ان شاء الله فاذا بسلطان المغرب فعل بنا الأفعال التى تقوى حزب الكافر على الاسلام وتضعفنا وأضر بنا الضرر الكثير ولم يلتفت إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم أخو المسلم لايسلمه ولا يظلمه ولا الى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لأخيه كالبنيان المرصوص يشد بعضهم بعضا ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم إلى غير ذلك من الأحاديث الشريفة فأول مافعل بنا أننا لما كنا حاصرنا الكافر فى جميع ثغوره نحوا من ثلاث سنين وقطعنا عليه السبل ومادة البر من الحب والحيوان وغيرهما تضييقا عليه وتضعيفا له خصوصا من جهة الحيوان لأن قانون عسكره أنهم إذا لم يأكلوا اللحم يومين أوثلاثة يفرون عن طاغيتهم ولايقاتلون ولا يلامون حتى بلغت قيمة الثور عندهم مائة ريال دورو فاذا بالسلطان المذكور أمدهم وهم فى الضيق الشديد بألوف من البقر وغيرها . الثانى أنه غصب من عاملنا ألفا وخمسمائة بندقة انجليزية . الثالث أنه غصب من وكيلنا أربعمائة كسوة جوخ أعددناها للمجاهدين . الرابع أن بعض المحبين فى الله ورسوله من رعيته قطع قطعة من ماله الخاص به ليعين به المجاهدين ، فاذا بالسلطان المذكور زجره ونزعها منه وقال أنا أحق بها والحال أنه لم يجاهد وأيضا ان بعض القبائل من رعيته عزموا على اعانتنا بأنفسهم فى سبيل الله فمنعهم من ذلك وأعاننا آخر من رعيته بسيوف فى سبيل الله فحبسه إلى الان زجرا له وردعا لغيره . الخامس أنه لما وقعت لهذا السلطان مقاتلته مع الفرانسيس أياما قلائل ، ثم تصالحا واشترط عليه الفرانسيس أن لايتم الصلح بينهما إلا إذا حل أمر هذه العصابة المحمدية المجاهدين و يقبض رئيسهم ، فاما أن يحبسه طول عمره . واما أن يقتله واما أن يمكنه من يد الفرانسيس أو يجليه من الأرض فأجابه السلطان إلى ذلك كله ، ثم أمرنى بترك الجهاد فأبيت لأنه ليس له على ولاية ولاأنا من رعيته ثم قطع عن المجاهدين الكيل حتى هام جوعا من لم يجد صبرا وأسقط من المجاهدين ركنا ثم أخذ يسعى فى قبضى فحفظنى الله منه ولوظفر بى لقتلنى أو لفعل بى ما اشترطه عليه الفرانسيس ، ثم أمر بعض القبائل من رعيته أن يقتلونا و يأخذوا أموالنا وكأنه استحل ذلك فأبوا جزاهم الله خيرا ، فاذا تصورتم أيها السادات هذه الأفعال التى تتفطر منها الأكباد وتتأثر عند سماعها العباد فهل يحرم عليه ذلك و يضمن ماغصب و يقتل بنا ان قتلنا حسبما نص عليه المعيار فى أول باب الجهاد وزبدته أنه إذا نزل الكافر بساحة المسلمين وقال لهم ان لم تعطونى فلانا أو ماله أو يقتل استأصلتكم فانه لا يسعهم ذلك ولايعطوه شيئا مما طلب ولو خافوا استئصاله فان أعطى ماله ضمنه الآمر به ونقل ذلك عن نصوص المالكية والشافعية ، وكما نص على ذلك أيضا الشيخ ميارة فى شرح لامية الزقاق فى آخر باب الامامة الكبرى ونصه قال ابن رشد إذا أمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل فلاخلاف أنهما يقتلان معا نقله المواق عند قول خليل فى باب الجنايات كمكره ومكره فان فعل المأمور ذلك خوفا على نفسه فانه لايعذر بذلك قال ابن رشد أيضا الاكراه على الأفعال ان كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف أن الاكراه غير نافع نقله أيضا عند قوله فى الطلاق لاقتل مسلم وقطعه ونقله الحطاب فى هذا المحل الثانى ونصه فى آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره

ولكنه فى غاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم به أيضا ولعسر ذلك قال فى الرواية ومن أين للشهود العلم بذلك .

(فصل) قال القرافى فى الفرق السادس والعشرين والمائتين اعلم أن قول العلماء أن الشهادة لاتجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى أنه لايجوز أن يؤدى الشاهد إلا ماهو قاطع به وليس كذلك بل حالة الأداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف فى كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذى عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذى لايفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن فى المبيع من احتمال دفعه و يشهد فى الملك الموروث لوارثه مع جميع جواز بيعه بعد أن ورثه و يشهد بالاجارة ولزوم الأجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب . والحاصل فى هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد مايبقى فيه العلم إلا القليل من الصور . فمن ذلك النسب والولاء فانه لايقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق فى الزمان الماضى وذلك لايرتفع . ومن ذلك الوقف على

على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزنى بامرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وان علم أنه ان عصى وقع به ذلك فان فعل فعليه القود و يغرم ما أتلف ويحد ان زنى و يضرب ان ضرب و يأثم اه وهل المهادنة التى أوقعها فاسدة ومنقوضة لأن الجهاد تعين عليه قبل أن يفجأه العدو بسبب قربنا منه وعجزنا عن الجهاد ولأن منفعتها عائدة على الكفار ووبالها على الاسلام كما هو مشاهد حسبما نص على ذلك فى المعيار أيضا فى باب الجهاد فى الجواب عن سؤال التلمسانى وحاصله أن الخليفة أوقع الصلح مع النصارى والمسلمون لايرون إلا الجهاد فأجابه بما حاصله أن مهادنته منقوضة وفعله مردود ونقل على ذلك نصوصا وهل يحمل بيع البقر لهم فى وقت حصرهم المسلمون على حرمة بيع الخيل لهم والشعير وآلة الحرب أم لا وعلى أنه لم تسعه مخالفة الفرنسيس فيما شرطه عليه من قتلنا وتفريق جماعتنا وما ينشأ عنه من ترك الجهاد بالكلية واقتحم الأمر وشق العصا وجاءنا بالجيش ليقتلنا و يأخذ أموالنا و يفرق جمعنا فهل يجوز لنا أن نقاتله بمقتضى ماتقله الشيخ ميارة أيضا فى شرحه المذكور فى الباب ونصه انظر اذا خلا الوقت من الأمير وأجمع الناس رأيهم على بعض كبراء الوقت ليمهد سبيلهم و يرد قويهم عن ضعيفهم فقام بذلك قدر جهده وطاقته والظاهر أن القيام عليه لايجوز والمتعرض له يريد شق عصا الاسلام وتفريق جماعته ففى صحيح مسلم رضى الله عنه عن زياد بن علاقة قال سمعت عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انها ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهو جميع فاقتلوه كائنا من كان و بسنده قال سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد تفريق جماعتكم فاقتلوه اه أم لا يجوز لنا ذلك ونترك الجهاد ليس إلا جوابكم تؤجرون وتحمدون وعليكم السلام فى البدء والختام والحمد لله رب العالمين .

فأجبت بما نصه : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله المهتدين نعم يحرم على السلطان المذكور أصلح الله أحواله جميع ذلك الذى ذكرتم حرمة معلومة من الدين بالضرورة لايشك فيها من فى قلبه مثقال ذرة من الايمان وما كان يخطر ببالنا أن يصدر من مولانا السلطان عبد الرحمن وفقه الله تعالى مثل هذه الأمور مع مثلكم فانا لله و إنا اليه راجعون وماقدر الله سبحانه وتعالى لابد أن يكون خصوصا وأنتم جسر بينه و بين عدوه وان كنا فى اطمئنان على إقليمه من استيلاء عدو الله عليه بما فى الأحاديث الصحيحة من بقاء أهله على الحق حتى تقوم القيامة منها ماوجد بخط الشيخ المقرى ونصه من خط الفقيه المحدث العالم أبى القاسم العبدوسى حفظه الله تعالى مانصه وجدت فى ظهر تقييد الشيخ أبى الحسن الصغير على المدونة بخط من يقتدى به قال ذكر صاحب كتاب نقط العروس عن أبى مطرف قال حدثنا محمد بن المواز عن ابن القاسم عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون بالمغرب مدينة يقال لها فاس أقوم أهل المغرب قبلة وأكثرهم صلاة أهلها قائمون على الحق لايضرهم من خالفهم يدفع الله عنهم مايكرهون الى يوم القيامة اه وكذا ضمانه لما غصب ضرورى لايشك فيه مسلم وكذا استحقاقه القصاص منه بقتله مؤمنا عمدا عدوانا مباشرة أو باكراه غيره عليه معلوم من الدين بالضرورة والنصوص التى ذكرتم صحيحة صريحة لا تقبل التأويل والمهادنة التى أوقعها فاسدة منقوضة وما نسبتم للمعيار هو كذلك فيه و بيع البقر وسائر الحيوان والطعام والعروض وكل ماينتفعون به فى النازلة المذكورة

حاكم حنفى حكم بنقضه .

[الباب الحادى والأربعون فى القضاء بشهادة النفى]

قال القرافى اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفى قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام : القسم الأول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز أن يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا بالأمس لأنه كان فى البيت لم يفارقه وأنه لم يسافر لأنه رآه فى البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفى . الثانى تجوز الشهادة به أعنى بالنفى مستندا الى الظن الغالب وذلك فى صور منها التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لأنه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا فمستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهى شهادة على النفى ومنها مقبولة الشهادة فى الاستحقاق أنه ملكه ولم يفوته بنوع من أنواع

الفوت ولم يخرج عن ملكه بوجه وقد تقدم الخلاف هل الشاهد فى ذلك على العلم أو على البت وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن

وقال ابن الماجشون لابد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة و بالأول القضاء . الثالث ماعرى عنهما مثل أن يشهد أن زيدا لم يوف الدين عليه أو باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفى غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفى المنضبط قطعا أو ظنا .

[الباب الثانى والأربعون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به]

قال ابن رشد فى المقدمات الشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام : أحدها شهادة الشهود غير العدول فى استحقاق الشيء المعين فانها توجب توقيفه عند أصبغ . والثانى شهادة شاهد أو شاهدوامرأتين أنه سرق له مثل مايدعى أو شاهدين اذا جرحا على اختلاف بينهم فى ذلك . والثالث شاهد عدل أوامرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فاذا أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وخلى بينه وبينها وان نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطول فى ذلك سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين وسجن على القول الآخر حتى يحلف تعين

حرام قطعا اجماعا ضرورة لايشك فيه مسلم سواء فى حال حصر المسلمين إياهم وفى حال عدمه إذ قتالهم فرض عين على كل من فيه قدرة عليه ولو من النساء والصبيان من أهل تلك البلاد ومن قرب منها كأهل عمل السلطان المذكور وفقه الله تعالى فكيف يتخيل مسلم أن معاملتهم بما ينتفعون به و يتقوّون به على البقاء فى أرض الاسلام جائزة مع ذلك قال الحطاب وأما بيع الطعام يعنى للحربيين فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة وأما فى غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون اه وظاهر أن هذا فيما يذهبون به لبلادهم فما يستعينون به على البقاء فى أرض الاسلام وقتال أهله أولى بالمنع وان افتحم الأمر وشق العصا وأتاكم بجيشه وجب عليكم قتاله وجوبا عينيا إذ هو حينئذ كالعدوّ والبغاة المتغلبين الفاجئين القاصدين الأنفس والحريم لعدوانه وتجاربه على ماأجمع المسلمون على تحريمه وهو أنفسكم وحريمكم وأموالكم ومنعكم مما هو متعين عليكم بالاجماع من جهاد الكفار الفاجئين لكم والمقتول منكم فى قتاله كالمقتول فى قتال الكفار ليس بينه و بين الجنة إلا طلوع الروح فصمموا على قتاله وأعدوا له ما استطعتم من قوة نصركم الله تعالى عليه وعلى أعداء الدين و بارك فيكم وفى كل من أعانكم من المسلمين وخذل كل من عاداكم وخذلكم كائنا من كان وجعل كيده فى نحره ونصّ مافى المعيار وسئل بعض فقهاء تلمسان جوابكم سيدى عما عمت به البلوى فى بلادنا وعظم من أجله الخطب واتسعت فيه المقالات وذلك أن الخليفة أصلح الله حاله صالح هؤلاء النصارى الذين أخذوا سواحلنا الى أجل معلوم والمسلمون يرون أن جهادهم من أعظم القربات فصاروا يغيرون على أطراف بلادهم فيقتلون و يضيقون بهم هل ذلك طاعة أومعصية والفرض أن الخليفة لايوافق على ذلك و يعاقب عليه أجيبونا أرشدتم ووفقتم . فاجاب الحمد لله الذى أيد الدين المحمدى بالجهاد ووعد الساعى فيه بالوصول الى أسنى المراد والشهيد بالحياة المحفوفة بالرزق والحسن فى برزخ الموت والإمداد فما من ميت إلا يتمنى (١) العود الى الدنيا إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة من ذى العرش المجيد فيطلبها ليزاد له من الكرامة مالا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر بعد المعاد فأعظم به من وصف لا تحصى فضائله إذ قدمت على نوافل الخير المعلى نوافله عند أهل الاجتهاد وصلى الله على سيدنا محمد النبى المبعوث لجميع الخلائق المبعوث بجميل الخلائق القامع بلسانه وسيفه وبرهانه أهل الباطل والعناد وعلى آله وأصحابه الذين وازروه على اظهار الحزى عنه (٢) من الأضداد فجلبوا ببركته لأمته المصالح و بذلوا لهم النصائح ودفعوا الفساد صلاة وسلاما ننال ببركتهما من الخيرات والبركات مايخرج عن المعتاد . أما بعد أيها الأخ الكريم مسجده الجميل معتقده فان جواب سؤالك يتوقف على تقرير مقدمة بتقريرها يتبين مايتضح به المسئول عنه فنقول الصلح الواقع بين امام المسلمين وأعداء الدين على ضربين : الضرب الأول حيث يكون الجهاد فرض كفاية . والثانى حيث يكون فرض عين . أما الأول فحيث يكون المسلمون طالبين على الكافرين الحربيين فالصلح لمصلحة يراها الامام بحسب اجتهاده جائز عند المالكيين ونقل ابن عبد البر عن سحنون أنه قال لايبعد فى المدة ونقل ابن شاس عن أبى عمران أنه استحب أن لاتكون المدة أكثر من أربعة أشهر إلا مع العجز . وأما الضرب الثانى فهما

(١) قوله فما من ميت إلا يتمنى كذا بالأصل ، ولعلّ صوابه فما من ميت يتمنى باسقاط إلا اه .

(٢) قوله على إظهار الحزى عنه الخ ، كذا بالأصل أيضا ولايخفى مافيه اه .

تعين الجهاد فى موضع لم يجز فيه الصلح كما لو كان العدو طالبا على المسلمين وقد يفجأ موضعهم وهو ضعف عدد المسلمين فأقل لاشدة وعدة على المشهور عند المحققين فيتعين على من نزل بهم و ن قاربهم دفعهم فى الحين ونقل اللخمى عن الداودى فرضية الجهاد على من يلى العدو و يسقط عمن بعد عنه وقرره المازرى بأنه بيان لتعلق فرض الكفاية لمن حضر محل تعلقه قادرا عليه دون من بعد عنه لعسره فان عصى الحاضر تعلق بمن يليه وحاصل كلام المازرى أن فرض الكفاية الذى هو حكم الجهاد قد يعرض له مايوجبه على الأعيان فى بعض الأحيان وفى تلقين القاضى عبد الوهاب قد يتعين فى بعض الأوقات على من يفجؤهم العدو وفى نوازل ابن أبى زيد عن سحنون إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضا ولو سبى المشركون النساء والذرية والأموال وجب استنقاذهم على من قوى عليه مالم يخافوا على أنفسهم أو على أهليهم برؤية سفن أو خبر عنها فكل مانقل فى تعين فرض الجهاد مانع من الصلح لاستلزامه لابطال فرض العين الذى هو الجهاد المطلوب فيه الاستنقاذ وفى العتبية سئل مالك أواجب على المسلمين افتداء من أسر منهم قال نعم أليس واجبا عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم قال بلى قال فكيف لا يفدونهم بأموالهم وفى مثل هذا أعنى حيث يتعين الجهاد ، حكى القاضى ابن رشد الاتفاق على أنه أقوى من الذهاب إلى حجة الفريضة لأن الجهاد إن تعين كان على الفور والحج قد قيل فيه انه على التراخى ولما تقررت هذه المقدمة بما فيها من النصوص للأئمة تعين بها أن الجهاد فرض عين فى مسئلة السؤال فيمتنع فيه الصلح على كل حال لاسيما إن طالت مدته فقد عادت على العدو أهلكه الله مصلحته وعلى المسلمين مفسدته و إن تخيلت فيه مصلحة فهى للعدو أعظم من وجوه مكملة فانه يتحصن فى تلك المدة و يكثر من آلات الحرب والعدة فيتعذر على المسلمين الاستنقاذ و يصعب عليهم تحصيل المراد بعد تيسره لو ساعد التوفيق ولكن المولى جل جلاله المسئول فى هدايته إلى سواء الطريق فما وقع من الصلح هو مفسدة على الإسلام فلا يكون له فى نفس الأمر إبرام فالصلح المذكور يجب نقضه لأنه بمقتضى الشرع غير منبرم فحكمه غير لازم عند كل من حقق أصول الشريعة قال فى التلقين ولا يجوز ترك الجهاد لهدنة إلا من عذر لا يقال الصلح المسئول عنه داخل فى المستثنى من كلام القاضى عبد الوهاب ، والصلح من المسلمين لا يكون فى الغالب إلا من عذر على أنه حكم اجتهادى من إمام فلا سبيل إلى نقضه ، لأنا نقول وقع ذلك عقب الداهية الدهياء وهى انتهاز العدو دمره الله الفرصة فى بلاد المغرب مع توفر الإسلام والعدد والعدو ليس له فيها مدد والمسلمون لا يقصرون عن ضعف العدو فضلا عن أن يكون عدوهم ضعفهم فاما أن يكون الصلح لخوف استئصال الكافرين بقية المسلمين واما للخوف من المحاربين والأول باطل لمخالفته الفرض والثانى كذلك أيضا لأن الخوف من المحارب بالفرض (١) مع إمكان انقسام العدد واتصال المسلمين بحصول المدد فالواجب القتال وان كان العدو ذا جلد ومعه كثرة العدد فلا يدخل الصلح فى المستثنى من كلام القاضى عبد الوهاب وحكم الجهاد ينتقض إذا تبين فيه الخطأ كما نقل عن سحنون وطول المدة فى الصلح المذكور خطأ فينتقض الصلح وذلك أيضا لأن الصلح المذكور فيه ترك الجهاد المتعين وترك الجهاد المتعين ممتنع فالصلح المذكور ممتنع وكل ممتنع غير لازم والجهاد فى الموضوع المذكور لم يزل متعينا من زمن

(١) قوله لأن الخوف من المحارب بالفرض الخ ، لم يذكر خبر أن مع عدم وضوح التعبير فلعل المناسب أن يقال لأن الخوف من المحارب فى الفرض لا يتأتى مع إمكان الخ وتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف .

كذلك فان فاتت البينة وتعذر سؤالهم عوقب الشهود عليه على مايراه الحاكم ولا يقام عليه الحد

و إن كان أحدهما منكرا لم يحلف معه المشهود له وأما المشهود عليه فان كانت المرأة لم تحلف وفى الموازية ان ادعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة فلا يمين بينهما مالم يكن شاهد يريد فيحلف المشهود عليه منهما .

(مسئلة) وأما الشاهد الواحد على الشرب فقال فى المدونة ان شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد .

(مسئلة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فان كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل و إن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل و إن كان عدلا لم يعاقب .

(مسئلة) وأما الشاهد الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه و يبرأ فان نكل فهل يحد أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج من الحبس بعد سنة خلاف

(مسئلة) ولو شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ماسمعوه إذ لعلهم يظنون قذفا وليس

(فرع) من ذلك ماروى

في الرجل يدعى عليه أنه باع بالشاهد الواحد .

(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على رجل أنه سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه الحد ويجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله

(مسئلة) قال أشهب لو ادعى رجل على رجل وديعة أو غيرها فجحده وأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع إلا أن تقوم بينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها فأوجبت البينة سقوط القطع ولم توجب للسارق حقا في المسروق .

(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على النكاح الذي دخل ولم يشهد فيه يسقط به الحد عن الزوجين

(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على الدعوى التي يصدقها العرف توجب اليمين على المدعى عليه عند من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد .

(فرع) وكذلك إذا أقام المدعي شاهدا واحدا على حق يثبت بالشاهد واليمين فقيل له احلف مع شاهدك واستحق حقك فان أبى توجهت اليمين على المدعى عليه فان حلفه برئ وإن نكل قضى عليه بنكوله

أصلا أنه لا تجب عليه اليمين إلا بشاهد (فرع) وكذلك المال يوقف لمدعيه

الوخزة إلى الآن وعن ابن القاسم ان طمع قوم في فرصة في عدو قربهم وخشوا ان أعلموا الامام يمنعهم فواسع خروجهم وأحب إلي أن يستأذنوه قال ابن حبيب سمعت أهل العلم يقولون ان نهى الإمام عن القتال لمصلحة حرمت مخالفته إلا أن يزحمهم العدو وقال ابن رشد طاعة الامام لازمة وان كان غير عدل مالم يأمر بمعصية ومن المعصية النهي عن الجهاد المتعين على ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم .

ومما ينبغي أن يذيل به ماوقع من جواب السؤال بيان حقيقة الصلح لغة وشرعا وبيان الممتنع منه والجائز بمال أو بغير مال وهو المعبر عنه في كتب الفقه بالمهادنة . قال الجوهري هادنه صالحه والاسم الهدنة ، وأما حقيقته في العرف الفقهي فهو عبارة عن توافق إمام المسلمين والحربيين على ترك القتال بينهم مدة لا يكون فيها تحت حكم الإسلام فقولنا الإمام يخرج من سواه من المسلمين فاذا حصل منه فلا يتم ولو كان أمير السرية وبقية الرسم مخرج للأمان والاستئمان وذكر المدة غير مقيدة فيه إشارة إلى أنها موكولة إلى اجتهاد الامام مالم تطل ويفهم ذلك من تنكيرها فانها للنوعية وأما حكمه فالجواز ان اقتضته مصلحة للمسلمين والمنع إن تضمن مفسدة عليهم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون إن رجا الإمام فتح حصن لم ينبغ له صلح أهله على مال وإن كان على إياس منه فلا بأس بصلحهم على غير شيء كصلح الحديبية وإن لم يتضمن مصلحة ولا مفسدة فهو مكروه لما فيه من توهين الجهاد فان نزل مضى مالم تتبين فيه مفسدة بعد عقده فينتقض قال الشيخ ابن أبي زيد عن سحنون ولو هادنهم الإمام على مال ثم بان له أنهم غروا بالمسلمين لم ينبذه حتى يرد ما أخذ منهم وكذلك إن بان ذلك لمن بعده ولا يحبس من المال بقدر مامضى من الأجل قال سحنون وليس للامام نقض الصلح لغير بيان خطئه فيه ولو رد ما أخذ إلا برضا من عاقده ونقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن المواز أنه قال كره علماؤنا المهادنة على أن يعطينا أهل الحرب مالا كل عام قال محمد وإنما هادن النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة لقلة المسلمين حينئذ هذا ما يتعلق بالصلح على مال يأخذه الامام أو بغير مال وأما لو وقع بمال يعطيه المسلمون لهم فقال المازري لا يهادن العدو باعطائه مالا لأنه عكس مصلحة أخذ الجزية منه إلا لضرورة التخلص منه لخوف استيلائه على المسلمين وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في أن يبذل المسلمون ثلث الثمار لما خاف أن يكون الأنصار ملت القتال فقالا ان كان هذا من الله سمعنا وأطعنا وان كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة الا بشراء فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالاسلام فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فيؤخذ من هذه القضية جواز اعطاء المال على الوجه الموصوف للضرورة اذ لو لم يجز لم يشاور فيه الرسول عليه الصلاة والسلام لكنه قد شاور فيه فهو جائز وبيان الملازمة هو أن المشاورة في دفع المال ملزومة للهم بدفعه على تقدير الموافقة على اعطائه ولا يهم الرسول صلى الله عليه وسلم بممتنع وأما بيان المقدمة الاستثنائية فبما ذكره أهل السير والله جل جلاله الموفق بفضله لا رب سواه انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجزية

[ماقولكم] فيما يفعله أهل الذمة ويقصدون به الاستعلاء على الملة المحمدية من عملهم الأفراح

وزفهم أولادهم بشوارع المدن ويركبونهم خيولا على سروج نفيسة وماذا يلزم المسلم الذى يقصد تعظيم أهل تلك الملة الباطلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وولاه أمر المسلمين وأهل الذمة أن يمنعهم من كل ماذكر إذ فيه تعظيم لأعداء الله تعالى ورسوله والمسلمين واظهار لشوكتهم وتقوية لهم على المسلمين وأن يلزمهم باظهار كل مافيه مذلة لهم من اللبس الذى يتميزون به عن المسلمين و إخفاء أفراحهم وأعيادهم وجنائزهم وعقائدهم وسائر أمور دينهم وأجره فى ذلك على الله تعالى إذ ركوب الخيل حرام عليهم مطلقا وكذا نفيس البغال والسروج والمشى بوسط الطريق فمابالك بالركوب فيه على سروج نفيسة على جياد الخيل وحرام عليهم اظهار أمور دينهم ومنها أنكحتهم الفاسدة و إن لم يتمثلوا أمر الحاكم فهم ناقضون للعهد يخير الحاكم بين القتل والأسر الخ ويحرم على الحاكم تمكينهم من كل مايؤذن بتعظيمهم والمسلم الذى يقصد تعظيم غير المسلمين ان كان لغرض دنيوى فهو آثم فاسق تجب عليه التوبة فورا وان كان لرفع دينهم وتعظيمه فهو مرتد يستتاب ثلاثا فان تاب والاقتل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ذمى مشى بنعله على رداء مسلم بسطه وجلس عليه .

فأجاب الشيخ محمد الأبى بقوله : الحمد لله ان قصد اهانة المسلم يعزر و إن كان ناسيا أو ساهيا فلاشيء عليه والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النكاح

[ماقولكم] فى رجل تزوج ثيبا بالغة شريفة لاعصبة لها ولا كافل وهو كفء لها بعد ثبوت طلاقها ودعواها انقضاء عدتها فى سبعة وأربعين يوما وتعيين الزوج والصداق لها ورضاها بهما واذنها لمسلم فى تولى عقدها بالولاية العامة بشهادة البينة العادلة بذلك وحصل العقد بحضور جمّ غفير من المسلمين ودخل الزوج بها فقام شخص وادعى فساد عقدها لعدم تولى القاضى العقد وعضده على ذلك بعض المالكية ورفع أمرها للحاكم لأجل فسخ العقد على مذهب مالك رضى الله عنه فهل يكون العقد صحيحا ولايسوغ فسخه عليه وهل قولهم الحاكم ولى حيث كان لايأخذ على تولى العقد دراهم و إلافهو عدم معناه أنه يأخذ على نفس التولى فاذا وكل آخر وأخذ الدراهم لاتنتقل الولاية عنه أو معناه حيث كان شأنه الأخذ ولولم يتول بنفسه فتنتقل لمن بعده من عامة المسلمين أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبى بعده نعم هذا العقد صحيح ولا يسوغ فسخه وان وقع لايعتد به و يبقى العقد على صحته لعدم القاضى الشرعى فى هذا الزمان والذى فيه اسم بلا مسمى فلا ولاية له أصلا انما الولاية لعامة المسلمين إذا فقد العاصب كما فى هذه الصورة . قال الامام ابن عبد السلام : وبالجملة ان أكثر الخطط الشرعية فى زمننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اه ونقله فى التوضيح وابن عرفة وابن سلمون والحطاب والبنانى وأقروه وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه آداب القضاء من يقبل القضاء أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن القطان بمثل

عليه و برئ لأنه إنما يحكم باقراره لأن الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لأن الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لايحكم بها ولوقالوا نشهد بدنانير لانعرف عددها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم و إن كانت دراهم فكذلك لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهى الدنانير فيؤخذ بأقل مايقع عليه اسم الدنانير لأنه أقل جمع دينار يعنى الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنان و يحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطا (فرع) قال و إن شهدوا أن قبله حقا لايدرون كم هو حلف المدعى عليه و برئ لأنهم لم يبينوا حقا معلوما فيسقط حكم الشهادة و يبقى حكم الدعوى التى لاشهادة معها وهو اليمين نقله من الاستغناء (فرع) وفى وثائق ابن العطار و إذا شهد الشهود فى النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أوشهدوا فى البيع ولا يعرفون الثمن فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلى لابد للزوج أن يسمى عددا فان أبى حلف الطالب إذا

عن ابن القاسم .

(مسئلة) وفى الطرر وإذا ادعى رجل على آخر أنه أودعه ثوبا فأنكره فقامت عليه بينة أنه أودعه اعكاما لايعرفون افيها ويظنونها ثيابا فيجب أن يسجن المدعى عليه ويهدّد فان أقرّ بشيء فذلك عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقد قيل انه يحلف إذا لم تعين البينة شيئا بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق والتشديد عليه إذا تمادى على انكاره ولا شيء عليه وبالأول القضاء نقله من الاستغناء .

(مسئلة) وفى مختصر الواضحة . قال مطرف سمعنا مالكا يقول فى الرجل يشهد له الشهود أن له فى هذه الدار حقا ولا يعرف كم هو مثل أن يكون من ميراث قد تقادم وتناسخ أهله وينكر ذلك المشهود عليه فانه يقال للمشهود عليه قد ثبت لهذا فى دارك حق فأقر له بحقه فان أقر بشيء قلّ أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وان أنكر وادعى أن الذى شهد عليه به باطل

بمقابلة ويعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق . ثم قال قلت هذا تخريجا على مذهب الشافعي والحنفي اه ونقله من أئمتنا المالكية ابن فرحون والحطاب والبناني والعدوى وأقروه لموافقته قاعدة المذهب من اشتراط العدالة فيمن يولى ودفع الرشوة فسق فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي . وقد قال الحطاب وبذل المال فى القضاء من أول الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ اه ونقله البناني وأقره على أن باقي الشروط لا تكاد تجتمع اليوم فيمن يولى منصب القضاء وليس بعد العيان بيان . وقال ابن عات فى الطرر ويحرم على القاضي أن يأخذ فى الأحكام شيئا يدفع به حقا أو يسدد به باطلا وأما أن يدفع به عن مظلوم فلا بأس ابن عيشون وان تبين له الحق فمنع من انفاذه رجاء أن يعطيه شيئا فحكمه مردود غير جائز نقله ابن سلمون فلا فرق بين أخذه على التولى أو الاذن إذ الكل من أكل أموال الناس بالباطل والله أعلم .

(ماقولكم) فى خنثى مشكل أراد أن يتزوّج امرأة فهل لايصح نكاحه ويفسخ ان وقع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم لا يصح نكاحه ويفسخ ان وقع . قال الخرشي وغيره لا تجوز منا كحته مادام مشكلا اه والله أعلم الا أن السائل مال إلى الصحة فقال مانصه : هل يصح ولا يفسخ ولا يلزم من عدم تصور أن يكون أبا أو جدّا عدم الصحة اه فزدت على مانقدم بل يلزم من عدم تصور كونه أبا أو جدّا عدم الصحة لأن تصوره أبا أو جدّا لازم للصحة ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم كما هو معلوم عند العقلاء على أنهم لم يقتصروا على نفي تصوّر أبوّته وجدودته بل زادوا نفي تصور كونه زوجا وزوجة وصرحوا بأنه لا تجوز منا كحته مادام مشكلا والله أعلم .

صورة سؤال

أزكى سلامي عليكم معشر العلما ... يا من جعلتم كراما فى الورى عظما
ماذا تقولون فى أنثى لقد خلقت ... من غير فرج فسبحان الذى حكما
أهل لها كلهم ماتوا وقد بلغت ... تبكى من الجوع دمعا يمتزج بدما
أصيلة الجدّ لم تسأل وإن خدمت ... تخاف عار الذى فى بيتها خدما
فهل يجوز لها التزويج ان وجدت ... راض بها وبهذا الشرط قد علما
وهل يجوز له أن يأتها دبرا ... أو ان أتاها بنهى الشرع قد أثما
وإن يكن عن رضاها وهى تطلبه ... هل يسقط الإثم أو بالحكم قد لزما
وهل إذا طلقت قبل الدخول لها ... نصف الصداق يكن أولا أيا علما
وان تكن طلقت بعد الدخول فهل ... تعتدّ أولا لكون الحيض قد عدما
وإن حكمتم بها تعتدّ آيسة ... أم كيف يحصل وحكم الحمل ما انتظما
أفتونني سادتى فى سبع أسئلة ... يثبكم ربكم من فضله كرما
أبيات نظمى بهذا البيت عدتها ... اثنا عشر لفظها بالنظم قد علما

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الشخص خنثى

لأن حقيقة الخنثى على مايؤخذ من كلامهم وان اضطربت عباراتهم شخص لم توافق أحواله أحد الفريقين الذكر والأنثى بمفرده فيصدق بما إذا أخذ من كل طرفا كمن له الآلتان و بما إذا لم يشابه لاهذا ولاهذا كمن له ثقبة فقط ومثله فيمايظهر وان لم يذكروه من لا آلة له ولا ثقبة وتخرج فضلاته من فمه والخنثى لاتجوز مناكحته عندنا مادام مشكلا ونقل ابن المنذر عن الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به جوازا نكاحه باحدى الجهتين ثم لاينتقل عما اختاره بالفعل فهذا الشخص ان اتضحت أنوثته بثدى كثدى النساء أوحيض جازله التزوج بذكر محقق وان أشكل أمره لم يجز له التزوج به عندنا ويجوز له ذلك على مانقله ابن المنذر عن الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به ولايجوز اتيانه فى دبره ولو رضى به وطلبه وان وقع فالاثم عليهما ولايسقط بالرضا والطلب وان طلق قبل الدخول فلاشىء لها من الصداق لأن العقد مختلف فى صحته وطلاق المختلف فيه كفسخه وهو يسقط الصداق وان طلق بعد وطئه بدبره لزم جميع الصداق وان طلق بعد تلذذه به بغير ذلك دفع له شيئا بالاجتهاد وان وقع الطلاق بعد الدخول اعتد بثلاثة أشهر لاندراجه فى عموم قوله تعالى ـ واللائى لم يحضن ـ وفى صداق المجموع وتقرر بوطء وان فى دبر وقال أيضا وما فسخ قبل الدخول لاشىء فيه ثم قال وتعاض المتلذذ بها بالرأى ثم قال وطلاقه قبله كهو اه وقال فى خاتمة المختصر قد عرفت أن الخنثى لا يجوز نكاحه فان وقع ونزل فهل فى وطئه الصداق لأنه يشدد فى الفروج أو نصفه قياسا على الإرث ويفيده قول الشعبى عن بعض أهل العلم ، وعلى غاصبه نصف المهر أما على جواز نكاحه فظاهر ترتب الصداق أو يجعل وطؤه من قبيل التلذذ و يأتى قوله وتعاض المتلذذ بها أو لا شىء فيه أصلا الحاقا له بالذكر مع الذكر و بالمرأة مع النساء أو يجرى على الخلاف فى حده

(وسئل) العلامة الأمير بما نصه . ماقولكم فى رجل مريض غائب عن زوجته أرسل يخيرها بين أن تأتى عنده فى البلد التى هو بها أو تختار نفسها بالبلدة التى هى بها فأبت الذهاب واختارت نفسها ثم بعد انقضاء عدتها بالحيض تزوجت برجل آخر وذلك بعد أن بلغها موت زوجها الأول وهى فى أثناء العدة فهل العقد عليها صحيح بعد انقضاء عدتها بالحيض أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله اختيار المرأة نفسها بعد تخيير زوجها لها بتة فالعقد عليها بعد العدة صحيح ولاتنتقل لعدة الوفاة بموت زوجها إلا الرجعية والله أعلم .

[ماقولكم] فى يتيمة خيف فسادها فتولى عقد نكاحها رجل من جماعة المسلمين مع وجود عمها فهل يصح العقد و إذا قلتم بصحته فما حكم الاقدام عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صح العقد وليس لعمها رده ان كانت دنيئة أوشريفة ودخل الزوج بها وطال الزمن بعد دخوله كثلاث سنين فأكثر والافله أو الحاكم ان غاب رده لدخولها فى عموم قول الشيخ خليل وصح بها أى الولاية العامة فى دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وان قرب فللأقرب أو الحاكم ان غاب الرد وأما الاقدام على ذلك فقد ذكر الحطاب أنه مكروه والخرشى أنه لايجوز وفى شرح الرسالة المشهور أنه يجوز قال ابن سلمون وان زوج المرأة أجنبى مع وجود الولى فان كان من له الاجبار كالأب لم يجز وان أجازه وان لم يكن له الاجبار فاما أن تكون ذات قدر أو دنيئة فان كانت ذات قدر فقال مالك مافسخه بالبين ولكنه أحب إلى وتوقف إذا أجازه بالقرب وقال ابن القاسم له اجازة ذلك ورده مالم يبن وفى المدونة ان دخل بها عوقبت المرأة والزوج والمنكح والشهود ان علموا وان كانت دنيئة ففيها قولان أحدهما أن النكاح ماض مطلقا والثانى كذات القدر اه وقد عد فى المختصر اليتيمة فى الابكار التى لا بدّ فى رضاها

أسمع أنى يقول ان له فيها حقا ولم يكن يسميه فجئت أطلبه أوقال لا أعرف ولا أريد أن أحلف عليه صادقا أو كاذبا فأقر أيها المشهود عليه من حق بما شئت واحلف عليه فانه يحال بين المشهود عليه و بين الدار كلها لأنا لا ندرى مابلغ هذا الحق منها لعله يأتى على أكثرها أوعلى جميعها إلا جزءا منها فيوقف عنها لأن الحق قد ثبت فيها ولعله أن يكون يعرفه فينكره كما يعميه و يبطله على مستحقه فلا يصل إلى الدار أبدا حتى يقر منها بحق هذا أو يسمى من ذلك ماسمى و يحلف على ذلك و يأخذ بقية الدار قال مالك وان قال حقه منها الربع وأبى أن يحلف عليه أخذ منه الربع فأسلم إلى المشهود له وحكم له به باقراره ثم كان مابقى من الدار موقوفا حتى يحلف أنه لا شىء له غيره أو يقر بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشىء وأبى أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبدا حتى يحلف أنه لاحق له فيها غير ما أقر له به منها وسماه وقال لى مطرف وقد كنا نقول نحن وغيرنا

إذا لم يعرف الشهود الحق الذى شهد وابه ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا مالكا رحمه الله عنها وتكلم فيها

من صريح القول والله أعلم . وسئل بعضهم عن بكر غاب أبوها وانقطع خبره ولم يعلم مكانه وعدمت النفقة والكسوة وخافت الفساد فوكلت رجلا من جماعة المسلمين فزوجها لآخر بصداق مثلها فهل هذا العقد صحيح و إذا دخل بها وولدت منه أولادا ثم قدم أبوها وأراد فسخ نكاحها أو أخذ شيء من صداقها فهلا يجاب لذلك . فأجاب بأن العقد صحيح ماض حيث لم يكن لها ولي خاص أولها ولي خاص وهي دنيئة أوشريفة ودخل الزوج وطال و إذا قدم أبوها فليس له فسخ نكاحها ولا أخذ شيء من صداقها لقول الشيخ وان فقد فالأبعد يعني أو ذو الولاية العامة ان لم يكن ذوالولاية الخاصة والله أعلم .

[ماقولكم] فيما يفعل في بعض البلدان من اتفاق الزوج وولي الزوجة على أن المهر أربعون ريالا مثلا ويذكرون في حضرة الناس أنه ألف فهل ذلك جائز وهل إذا تنازعا في المستقبل يقضى على الزوج بدفع صداق السر أو العلانية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة السلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك مكروه لتأديته للنزاع في المستقبل و إذا تنازعا في المستقبل قضى بصداق السر إن أقام الزوج بينة على أن المعلن لاأصل له وحينئذ فلا عبرة بدعوى الزوجة الرجوع عن صداق السر والا فلها تحليفه ان ادعت عليه الرجوع عن صداق السر فان حلف قضى به وان نكل حلفت وقضى بالمعلن وان نكلت قضى بالسر قال في المجموع وكره صداق السر وعمل به ان أعلنا غيره وحلفته ان ادعت الرجوع عنه الا لبينة أن المعلن باطل لاأصل له اه والله أعلم .

[ماقولكم] فيما يفعل في بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ريالا ثم يدفع الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور أوأقل أوأكثر ثم يكتبون في الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا وقع يعمل بما في الوثيقة أو بقيمة الجهاز الذي دفعه لها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز و يعمل بما في الوثيقة لابقيمة الجهاز اذ غايته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدفع للزوجة عن النصف المقدم عرضا تتجهز به فان دفع ماقيمته مساوية فذاك وان دفع ماقيمته زائدة فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن في النكاح وان دفع ماقيمته أقل فقد أسقطت عنه المرأة أو وليها بعض المهر وهو جائز نعم يشترط في النصف المؤخر أن يؤجل بأجل معلوم لابنحو موت أو فراق والا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضي بعده بالأكثر من الحال وصداق المثل قال في المجموع وفسخ ان أجل بمجهول كموت أوفراق وجاز عند الحنفي ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كمائة مع خمر أو مجهول الأجل وألغيا أي الحرام والمجهول وأعمل معلوم الأجل في مهر المثل اه .

[ماقولكم] في صغيرة يقيمة لامال لها و يخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لاجبر بل لاتزويج الا لبالغة أو يقيمة خيف فسادها بزنا بل ولو بفقر أولم تأذن فتجبر على ماارتضاه المتأخرون ولايشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد اه والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد

فأخذنا بقوله وحكم به عندنا غير مرة وصار منهاجا للحكام ودليلا على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها

قال ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق وقد قيل ان المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة و يضيق حتى يبين له حقه و يحلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فان أنكر الجميع بعد الحبس أحلف كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة قال و يتحصل فيها ستة أقوال : أحدها أن الشهادة لاتوجب حكما وهي باطلة . الثاني أنها توجب التشديد كما تقدم . الثالث أن البينة تستنزل الا مالا يشك فيه . الرابع أن القول قول المغصوب منه . الخامس أن القول قول الغاصب الا أن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه وهو السادس ولكنه يعرف بأن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها و بين أن لايعينوا الأرض و إنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضا لايعرفونها . (فرع) قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما و ينكر ذلك فيأتي ببينة فتشهد أنهما تحاسبا فبقي لهذا على هذا حق لانعرف عدده قيل للمشهود عليه أقر له بحقه فان أقر له بشيء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود

تحريمها عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له بنقيض مقصوده ولئلا يتسارع الناس الى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأبيد مقيد بدوام أثر الافساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها الأول باختياره أومات عنها قاله فى ضوء الشموع والله أعلم .

وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه .

[ماقولكم] فى رجل اسمه محمد متزوج بمرأة اسمها آمنة ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنة وزنوبة التى هى بنت بنت أخى آمنة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله لايجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و بنت بنت أخيها و يفسخ العقد إن وقع والله أعلم (فى البرزلى) وسئل يعنى ابن أبى زيد عن صبى مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضى هل يقر هذا النكاح أولا وكيف لو جهل فرضى ثم أنكر أو أنكر ثم رضى هل يصح هذا النكاح أم لا .

فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لايجوز كان عالما أن ذلك يلزمه أو لا يلزمه . قلت : كالنكاح الموقوف الى أجل بعيد لاختلال أحد الأركان وهو رضا الزوج فى وقت يقبل منه ذلك ، وسواء زوج باذنه أو بغير إذنه فى وقت صباه فالحكم واحد اه وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتهما فى باب الوكالة فلله الحمد (وفى العمليات الفاسية مانصه) :

وأبدوا التحريم فى مخلق وهارب سيان فى محقق

قال شارحها هـذا أيضا مما جرى به العمل بفاس وهو أن من خلق امرأة على زوجها أى أفسدها عليه ووسوس اليها فى السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج فانها تحرم على مخلقها ولاتحل له أبدا معاملة له بنقيض قصده كما قيل فى النكاح فى العدة ففى الدر المنثور وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل خيب على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخييبها فهل يمكن من نكاحها ان ثبت بالبينة أو بالسماع الفاشى فقال يمنع ولا يمكن منها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن فى التقييد على قوله فى المدونة لايحل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف فى تأبيد تحريمها على المحلل وقال الأبى انظر مايتفق كثيرا أن يسعى انسان فى فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه فى ذلك فأفتى بعض أصحابنا أنه لايمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه وهو الصواب لما فيه من سد الفساد واستظهر الفسخ قبل البناء وبعده لأن الفساد فى العقد . وحكى الشيخ ابن ناجى فيما علقه على التهذيب أن شيخه أبا يعقوب يوسف الزغبى أفتى بأنها لاتتزوج منه وان تزوجها فانه لا يفسخ وأن الشيخ أبا مهدى عيسى الغبرينى سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضى من النزويج منه فتزوجها فى غير البلد ورجع بها فلم يتعرض له اه . وقال الشيخ على الأجهورى رحمه الله تعالى مانصه ذكر الأبى مسئلة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفسخ ولو بعد البناء فانه نقل عن ابن عرفة أن من سعى فى فراق امرأة ليتزوجها فلايمكن من تزويجها واستظهر أنه ان تزوج بها يفسخ قبل البناء و بعده لما يلزم على ذلك من الفساد اه وذكر الزرقانى القولين التأبيد كما فى سيدى يوسف بن عمر وعدمه وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولاينافى ماقاله الأبى عن ابن عرفة لأن استظهار فسخه بعده معاملة له بنقيض مقصوده لا يقتضى تأبيد حرمتها عليه اه وفى حاشية الفيشى مانصه ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها فسخ نكاحه ولا يتأبد

قال لا أعرفه كانت بيننا محاسبة ومكاتبة فضاعت منى وسقطت فلا أحفظ أو قال هى كذا وكذا ولكنى لاأريد أن أحلف عليها وان كنت صادقا لأن بينتى قد أحقت لى حقا وهو الذى يسمى فان شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير و يحلف عليه و يبر أفان ذلك كذلك يقال ذلك للمشهود عليه فان أقر بشىء وأبى أن يحلف أخذ منه ذلك الشىء فدفع الى المشهود له ثم حبس لليمين فيما بقى كما وصفنا فى المسئلة الأولى .

(فرع) قال لى مطرف وكذلك لوأن رجلا أقر فى وصيته أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا فان قالوا لاعلم لنا به قيل للمقر له كم حقك فان سماه أحلف عليه وأعطيه وان قال لاأعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصلوا الى شىء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقا فلا بد أن يصل الى حقه .

(فرع) وفى المذهب لو شهدت البينة أنه وكله على أن يشترى له بماله هذا ولم يثبت على ماذا وكله حلف الموكل لقد وكله

تحريمها عليه على المشهور اه . وفى بعض التأليف وسئل سيدى عبد العزيز الفروج عمن خلق امرأة فهربت معه وهى فى عصمة وكانت تنشز عن زوجها حتى طلقها وأبى أهلها أن يزوجوها لمن هربت معه فأجاب الذى شاهدت به الفتوى وجرى به العمل منع المخلق من تزوج مخلقته وفسخ نكاحه إن وقع اه وفى نسخة من نوازل ابن هلال مانصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث الى امرأة وهى فى عصمة زوجها وقال لها ان طلقت منه تزوجتك وهذا المفسد ذوجاه فوقعت المشاجرة بين الزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المفسد وولدت منه أولادا فما الحكم فى نكاحها وأولادها فأجاب الأولاد لاحقون به ليسوا بأولاد زنا وقد فعل فعلا ذميما تجب عليه منه التوبة والاستغفار وتحليل المطلق اه فهذه الفتوى جارية على المشهور من عدم التأبيد والله أعلم هذا بعض ماقيل فى المخلق والله أعلم .

وأما المحارب فقد قال الشارح : ان كان عن تخليق فحكمه كذلك وان كان عن غصب وقهر ففى شانه قال الهلالى الذى جرى به العمل على ماأفتى به جماعة من الشيوخ تأبيد حرمتها الخ والمشهور فى هذه المسئلة أيضا عدم تأبيد التحريم كما نقل الشارح وغيره عن السراج وابن هرون وما وقع فى آخر الكراس الثانى من نكاح المعيار فى جواب لأبى الفضل راشد فيمن هرب بصبية بكر مهملة الى بلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه من أن القول قولها أنها لم تشهد بالرضا طائعة وانما أظهرت الرضا تقية وصوب فسخ النكاح لعله لعدم تحقق رضاها لسبقية الغصب فظاهره أنه إذا تحقق زوال الاكراه وعلم منها الرضا طائعة أن النكاح يصح فيحمل أن تكون فتواه هذه جريا على المشهور المقابل لما جرى به العمل ويحتمل أن يكون جريان العمل المذكور خاصا بالمحارب بالمتزوجة فانظر ذلك انتهى كلام السلجماسى شارح العمليات الفاسية .

[ماقولكم] فى العزل عن الزوجة والأمة خوفا من حملها هل يجوز أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوج العزل عن زوجته إن رضيت به سواء كانت حرة أو رقيقة ويشترط رضا مالك الرقيقة أيضا ان كانت تحمل والا استقلت بالرضا ويجوز للسيد العزل عن أمته وان لم ترض قال فى المختصر ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها . قال الحطاب تصوره واضح . وأما العزل عن السرارى فجائز من غير إذن ونقله فى التوضيح والشارح فى الكبير والبساطى والجزولى عن ابن العربى كالحرة إن أذنت . قال ابن عرفة واللخمى إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل بها استقلت واستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل اه والله أعلم . وقال البرزلى : وأما المملوكة فله أن يعزل عنها بغير رضاها للحديث الصحيح وروى عن بعض كراهته ورآه من الموءودة .

[ماقولكم] فى أخذ الزوجة من زوجها عوضا فى إذنها له فى العزل عنها هل يجوز وهل لها الرجوع عن ذلك وهل إذا رجعت ترد جميع العوض أو بحسب مابقى من المدة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوجة أخذ عوض من زوجها فى نظير إذنها له فى العزل عنها مدة معينة ولها الرجوع عنه متى شاءت وان رجعت فقيل ترد جميع العوض وقيل ترد بحسب مابقى من المدة . قال الحطاب فرع منه أى ابن عرفة أيضا ابن عات عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ماأخذت ابن عبد السلام وأشار بعض الأندلسيين الى أن حق المرأة فى ذلك كحقها فى القسمة فقال وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف ولها أن ترجع فى ذلك متى أحبت وترد جميع ماأخذت وهو

إذا شهد الشهود على رجل أنه غصب من رجل أرضا ولا يعرفون حوز الأرض ولا حدودها فان أتى المشهود له ببينة سوى أولئك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكم له والاقيل للمشهود عليه انبذ الى هذا الذى ثبت له أنك غصبته حقه فان أقر له بشىء منها أحلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وان تمادى على جحد أنه له قيل للمشهود له أتعرف حدود أرضك فان عرفها حلف على ماحدد منها وكان له وان قال لاأعرفها قد غير حدودها وعمى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر له بحقه منها ورجعت الى مسئلة مالك التى قبل هذا بل هذا أحق بالحمل عليه لأنه غاصب مع ما يلزمه من الأدب الموجع والعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتضام الناس حقوقهم . قال وهذا إذا كان له فى تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك ثم غصب هذه الأرض وضمها الى حقه . وأما لو ثبت أن أول دخولها فيها بسبب هذا الغصب الذى ثبت اكتفى

عندى ضعيف لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه والثانى أنها إذا رجعت ردت الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعته من الأجل اه والله أعلم .

[ماقولكم] فى الزوجة إذا أرادت الزام زوجها العزل عنها فهل لها ذلك أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لها ذلك قال الحطاب ليس للمرأة أن تلزم زوجها العزل عنها والله أعلم .

[ماقولكم] فى استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شىء فى الفرج حال الجماع لذلك هل يجوز و إذا أمسك الرحم المنى فهل يجوز اتفاق الزوج والزوجة على اسقاطه قبل الأربعين و إذا قلتم بالجواز فهل يجوز ذلك للزوجة و إن لم يوافقها الزوج أم لا و إذا قلتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تلزمها الغرة أم لا وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأمته أم لا وما حكم التسبب فى إسقاطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة وماحكم التسبب فى ذلك بعد نفخها فيه وهل هو من قتل النفس وماحكم التسبب فى قطع النسل أوتقليله أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز استعمال دواء لمنع الحمل ، وأما وضع شىء كخرقة فى الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم فألحقه عبد الباقى بالعزل فى الجواز بشرطه نقلا عن زروق قال نقله عنه المواق قاله أحمد قال البنانى ليس فى المواق و إذا أمسك الرحم المنى فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب فى اسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا والتسبب فى اسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم اجماعا وهو من قتل النفس والتسبب فى قطع النسل أو تقليله محرم والمتسبب فى إلقاء علقة فأعلى عليه الغرة والأدب سواء كان أما أو غيرها إلا السيد فى أمته فعليه الأدب فقط قال البرزلى وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربى أنه لايجوز وأما استخراج ماحصل من الماء فى الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا وأحفظ للخمى أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كماله العزل ابتداء ، والأول أظهر إذزعم بعضهم أنه من الموءودة اه ونقله الحطاب ونقل عن ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه ، وأما التسبب فى اسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطء فقال اللخمى جائز وقال ابن العربى فى القبس لايجوز باتفاق ، وحكى عياض فى الاكمال قولين فى ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب اه ثم قال الحطاب قال الجزولى فى شرح قول الرسالة ونهى عن خصاء الخيل ولايجوز للانسان أن يشرب من الأدوية مايقلل نسله اه وقال التتائى ور بما أشعر جواز العزل بأن المنى إذا صار داخل الرحم لايجوز اخراجه وهو كذلك ونحوه لابن جزى قال وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح اجماعا وقول ابن عمر يكره اخراج المنى من أم ولد يحتمل مخالفة ماقاله ابن جزى من عدم الجواز وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة اه قال عبد الباقى وظاهر كلام ابن ناجى والبرزلى جريان قول الجمهور واللخمى فى الزوجة مطلقا والأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرهما أيضا ولو ماء زنا و ينبغى تقييده خصوصا ان خافت القتل بظهوره ثم قال وفى الفشنى الشافعى فى شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية أفتى ابن يونس أى الشافعى وغيره أنه لايحل للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحبل ذكره فى العجالة اه قال العدوى ومفاد النقل ترجيح كلام ابن جزى بل صرح بعض الأشياخ بترجيحه وعبر بعضهم عنه بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل أن المنى إذا صار داخل الرحم لايجوز اخراجه وهو كذلك على المشهور ولا

منها وأخرج منها جميعها حتى يأتى ببينة على مادعاه فيها بعد دخوله من شراء صحيح أو حق ثبت له .

(فرع) قال لى مطرف فى الرجلين يشهدان على الرجل بالمال و يقول أحد الشاهدين وقد أشهدنى الذى له الحق أنه قداقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذى له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا أو يكون ميتا فشهادتهما لازمة جائزة بجميع المال ولايوضع منه شىء للذى قال الشاهد و يحلف المشهود له إن كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وان كان له ورثة حلفوا مع شهادتهم أن هذا الحق لحق ماعلمناه اقتضى منه شيئا و يأخذون حقهم كاملا ولايفسد الشهادة قوله ان الميت تقاضى بعضه من مختصر الواضحة لفضل ابن سلمة من مسائل القضاء .

(تنبيه) قال فضل بن سلمة فى مختصر الواضحة انظر قوله والذى له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا لم يجعل مكذبا بالشهادة فتدبره وهذه المسئلة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب مابعدها عليها .

(فرع) قال ابن حبيب قال لى مطرف ولوقال الشاهد أشهدنى أنه قداقتضى منه شيئا سماه وقد نسيته ترك حتى يقف على مالايشك

فيه ثم يحلف المشهود عليه بالجميع على هذا الذى وقف عليه الشاهد الواحد بحين ترك أى حين ترك حتى تذكر الشهادة و يبرأمنه .

(مسئلة) وفى المذهب لابن راشد قال وفى أحكام ابن سهل فى شهود شهدوا على امرأة فى وصية وقد ماتت فقالوا لانعرفها بعين ولاباسم وانما كناعرفنا بهاولانذكر المعرفين فقال ابن لبابة وأيوب ومحمد بن غالب لاتنفذ هذه الشهادة

(مسئلة) وفى الطرر لابن عات عن سحنون إذا شهدواعلى امرأة بنكاح إقرار أوابراء وقالواشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم أن يدخلها فى نساء ليخرجوها فقالوا لاندرى هل نعرفها اليوم أم لاوقد تغيرت حالها أوقالوا لانتكلف ذلك فقال لابد أن تخرجوا عينها فان أثبتوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلابنة واحدة من حين شهدواعليها إلى اليوم جازت شهادتهم فان قالوا أشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بمن تقلدوا فان كانوا عدولا وعينوها قطع بشهادتهم

(فرع) قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى أنه قد قضاه منه شيئا وأتى بشاهدين فشهدوا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئا لم يسمه فشهادتهما جائزة وقيل للطالب سم هذا الذى ثبت عليك انك تقاضيت فماسمى من ذلك حلف

يجوز للمرأة أن تفعل مايسقط مابطنها من الجنين اه وقال فى المعيار إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال مايبرد الرحم أو يستخرج ماهو داخل الرحم من المنى وعليه المحصلون والنظار قال القاضى أبو بكر بن العربى رحمه الله تعالى للولد ثلاث أحوال حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهوجائز وحالة بعد قبض الرحم على المنى فلايجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقى الخدم عند استمساك الرحم الأدوية التى ترخيه فيسيل المنى منه فتنقطع الولادة والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهذا أشد من الأولين فى المنع والتحريم لماروى من الأثر وأن السقط يظل محبنطئا على باب الجنة يقول لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواى فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف اه وانفرد اللخمى فأجاز استخراج مافى داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها فاذا وقفت على هذا التحقيق الذى تقدم جلبه من كلام القاضى المحقق أبى بكر رحمه الله تعالى علمت قطعا أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين فى المدة التى ذكرت وتواطأهما على ذلك حرام ممنوع لايحل بوجه ولايباح وعلى الأم فى إسقاطه الغرة والأدب إلا أن يسقط الزوج حقه فى الغرة بعد الاسقاط ومن هذا النمط والمعنى ماسئل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعى رحمه الله تعالى هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية لتمتنع من الحمل أم لا فأجاب ليس للمرأة أن تستعمل مايفسد القوة التى بها الحمل و إيجاب الغرة على مروع المرأة الحنبلى حتى أسقطت فقد سئل الامام أبوعبدالله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهى رجل أدخل امرأة حاملا خدمة ظالم فاختلعت فأسقطت فأجاب بأنه يلزمه الغرة فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطا فى وجوب الغرة والله أعلم انتهى كلام المعيار .

[ماقولكم] فى رجل خطب امرأة وجعل لها صداقها نصف بقرة ومائة ريال ثم باع نصف النصف المذكور قبل العقد ثم بعد العقد تنازع المشترى وأبو الزوجة فى البقرة فهل يمضى بيع الخاطب لأنه قبل العقد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بيع الخاطب ماض لأن الصداق لا تملكه الزوجة إلا بالعقد فقد باع ملكه الذى لم يتعلق به حق لغيره لكن إن عقد عليها على أن الصداق نصف البقرة والمائة ثم اطلعت الزوجة على أنه باع نصفه قبله ثبت له الخيار بين رد نصفه الباقى والرجوع على الزوج بقيمة جميع النصف و بين التماسك به والرجوع عليه بقيمة المبيع قال فى المدونة إن تزوجها بعبد بعينه أوأمة بعينها أودار بعينها فاستحق بعض ذلك فان كان الذى استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أوتحبس مابقى وترجع بقيمة ما استحق و إن استحق منها مثل الثلث أو الشىء التافه الذى لاضرر فيه رجعت بقيمته فقط وأما العبد والأمة يستحق منهما جزء قل أو كثر فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس مابقى وترجع بقيمة مااستحق اه المراد منه وانظر تمامه فى الخرشى .

[ماقولكم] فى يتيمة خيف فسادها هل تزوج أولا و إذا قلتم به فهل إذا كان لها عم وابن أخ وركن عمها لرجل وابن الأخ ركن لآخر يعتبر ركون ابن الأخ لأنه مقدم على عمها ولو رضيت بفعل العم وركونه لكنها رجعت عن ركونه لركون ابن الأخ أم كيف الحال أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تزوج ولو جبرا على

ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولاغيره متى خيف الفساد ويقدم ماركن اليه ابن الأخ إن كان كفؤا لتقدمه عليه رتبة كما يفهمه قول المختصر وان تنازع المتساوون فى الزوج نظر الحاكم وان انفرد بالكفاءة ماركن إليه العم قدم وإن تساويا فى عدمها قدم الأول والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أراد تزويج امرأة فامتنع وليها من تزويجها له فرآها ذلك الرجل ومعه جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد فأرسل لوليها وأمره أن يزوّجها لذلك الرجل فامتنع وهرب فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها المرة بعد المرة فامتنعت ثم وكلت أجنبيا لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها ثم لما تمكنت من الهروب هربت فهلا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على توكيل الأجنبي بخوف مؤلم من قتل أوضرب أوحبس أو أخذ مال أونحو ذلك وليس لها ولالوليها اجازته كما فى الشبرخيتى وغيره لعدم انعقاده وللزوم عقد النكاح بخيار وان لم يثبت الاكراه فان كانت المرأة دنية مضى النكاح أوشريفة ودخل الزوج بها وطال بمضى ثلاث سنين أوولادة ولدين على ماحققه العدوى والا فلوليها أوالحاكم ان غاب رده كما فى المختصر وشراحه والله أعلم .

[ماقولكم] فى زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيها وأبى أبيها وان علا أم لا تحرم وهل تحرم أمته أم لا أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فاجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبى أمه وان علا فقد قرر الخرشى وغيره قول المختصر وحرم أصوله بأنه شامل للأصول من جهة الأم وقوله وزوجتهما بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا أو بنيه وان سفلوا وقال العدوى رحمه الله تعالى قول الخرشى ولا للرجل أن يتزوج بأمة ولد ولده الذكر وان نزل الذكر صفة لولده وقضيته أنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا فى عبد الباقى مثل شارحنا وفى الشبرخيتى العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين اهـ وتبعه فى المجموع فقال وملك فرعه مطلقا اهـ وفى البنانى ونحو مالعبد الباقى للتتائى وصرح به ابن عاشر وفيه نظر بل المراد بالولد كل من للأب عليه ولادة من غير تفصيل ولذا قال الأجهورى لوقال أولفرعه لكان أحسن إذ ملك ولد ابنه كملك ولد ابنه اهـ ويدل عليه قول القلشانى مانصه : وحكم الجد حكم الأب ولو كان جد الأم فيدرأ عنهما الحد بوطئهما جارية الحفيد خلافا لأشهب وقال الشيخ زروق الجد كالأب وانما تقوم أمة الولد على الوالد لأنها تحرم على الولد بعد للأبد اهـ فقوله لأنها تحرم الخ يشمل ولد البنت فتأمله اهـ والله أعلم .

[ماقولكم] فى تصوير محرّمتى الجمع من جهة الصهر بقطع النظر عن النسب والرضاع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحريم الجمع قاصر على جهتى النسب والرضاع ولا يكون فى جهة الصهر فيجوز الجمع بين زوجة شخص وأمه أو بنته وبين أمين لشخصين كل منهما زوجة للآخر قال الأجهورى : واعلم أن ضمير حرم يعنى من قول المختصر واثنتين لوقدرت أية ذكر احرم ان جعل راجعا للنكاح كان شاملا للمرأة وأمتها فيفيد

وحلف عليه وبرئ وان تجاهل به أو نكل عن اليمين عليه لزمه غرم الجميع لأنه قد أمكن من حقه بجهله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبغ فرأيا الشهادة فى ذلك كله ساقطة غير تامة للأولى وللأخرى حتى يسميا ذلك الشيء وقال ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب إلىّ وبه أقول وانظر مانسبه إلى ابن الماجشون وأصبغ فالظاهر أنه متعلق بهذه المسئلة وبالتى قبلها وليس مراده جميع المسائل المتقدمة يدل على ذلك قوله للأولى وللأخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب إلىّ والمسائل التى ذكرناها أول الباب ليست من قول مطرف وانما هى من قول مالك .

(تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر ههنا حيث يقول وان تجاهل أونكل عن اليمين لزمه غرم جميع الحق لما أراه إلا وقد فرق بينه وبين الأصل المتقدم لأن مالكا رحمه الله قد قال فى الدارانها توقف فى الدين قال مطرف يحبس حتى يحلف فى الميراث يوقف

الميراث فتدبره يعنى أنه كان ينبغى على قاعدة الأصل الأول أن يقال للطالب

منع الجمع بينهما وليس كذلك ويجاب عن هذا بتخصيص هذا الضابط بما يمتنع جمعهما لقرابة أو صهر أو رضاع لا بما يمتنع الجمع بينهما مطلقا وان جعل راجعا للوطء خرجت المرأة وأمتها لأنه إذا قدرت المالكة رجلا جاز له وطء أمته بالملك كما تخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير فى حرم للوطء أو للنكاح لأنه إذا قدرت المرأة ذكرا لم يمتنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا بغيره لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المصنف على هذا صحيح غير محتاج للتقييد السابق ونظمت مايحل جمعهما مما توهم بعضهم منعه فقلت :

وجمع مرأة وأم البعل أو بنته أو رقها ذو حل

انتهى وتبعه الشبرخيتي وعبد الباقي والخرشي . قال البناني الصواب اسقاط لفظ الصهر فتأمله وقد ذكر ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما الضابط المذكور ولم يذكروا فيه الصهر . قال ابن شاس واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته اه .

(لطيفة) ذكر البرزلي مانصه رأيت فى بعض التقاييد عن سنن أبي داود النهى عن جمع عمتين أو خالتين وصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر والخالتين كل بنت الآخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى فى الأولى وكل خالة الأخرى فى الثانية ونظمها بعضهم فقال :

ولى خالة وأنا خالها ولى عمة وأنا عمها
فأما التى أنا عم لها فان أبى أمه أمها
أخوها أبى وأبوها أخى وفى خالتها كذا حكمها
فأين الفقيه الذى عنده علوم الديانة أو وجهها
يبين لنا نسبا خالصا ويكشف للنفس ماغمها

اه قلت ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليبا وكذا يقال فى الخالتين والله أعلم انتهى كلام البناني والله أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة غاب زوجها عنها وأظهرت فى غيبته ورقة مكتوبا فيها أن زوجها طلقها بشهادة بينة مذكورة أسماؤهم فيها ومختوما عليها بختم مذكور فيه اسم الزوج ولم يعرف هذا الخط أحد من أهل بلدها فهل يسوغ العقد عليها إذا وفت العدة اعتمادا على مافى الورقة وختم الزوج أولا وإذا قلتم بعدم الجواز فهل إذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا أوقبل الدخول أو بعده مالم يطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز العقد عليها اعتمادا على الخط والختم المذكورين لعدم ثبوت الطلاق بهما إذ الخط المجهول كاتبه ليس من طرق الثبوت الشرعية والختم كذلك لاحتمال أن الغائب تركه عندها أو استكتبته فى غيبته وإذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده طال أولا إذ هى ذات زوج ، والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته فى مصر القاهرة ومعها منه بنت رضيعة فذهبت بها إلى الشام ومكثت بها هناك حتى كبرت البنت ثم رجعت الى مصر فتزوجت بأبيها غير عالمين فهل ذلك شبهة تدرأ الحد أم لا وهل يلحق به الولد أم لا وهل تلزمه نفقته أم لا وهل يرث كل منهما الآخر وإذا قلتم يرث فبأى جهة أفيدوا الجواب .

الباقى لأنه لايجوز أنه لم يبق الا اليسير .

(فرع) قال عبد الملك قيل لأصبغ وإذا قال سمعناه يقول أحد عبيدى حر لاندرى من أراد وقالوا سمعناه يقول يزيد حر وله غلامان يسميان بيزيد ولا نعلم أى يزيد أراد فشهادتهم جائزة جحد أوأقر وقيل له اخترأيهما شئت فأعتقه وأنا لاأقول بقول ابن القاسم فى الجحود أنه يحكم عليه بعتقهما جميعا .

(فرع) ولو قال الشهود سماه باسمه فأنسيناه وهو جاحد أوعرفنا أى يزيد أراد ثم أنسيناه فلاشهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله ماأعتق واحدا منهما

(فرع) ومن ذلك فى شهادة الضرر إذا لم تقطع البينة بحدوث الضرر إلا أنهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائل انه محدث وزائل عنه الضرر إلا أن يقيم المدعى عليه بينة بأنه قديم .

(فرع) قال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة باقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بعينها أوعرفوا الاسم والنسب وقالوا ان كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فان شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن عات وذكرها ابن راشد فى المذهب فأجبت

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جهلهما بالقرابة شبهة تدرأ الحد و يلحق به الولد لتخلقه من ماء الشبهة وتلزم نفقته ان لم يكن له مال حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب و يدخل زوج الأنثى بها أو يدعى له و يتوارثان بجهتى الأبوة والبنوة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل عقد له نائب القاضى نكاح امرأة ثم توجه النائب الى منزله فلقيه رجل وأخبره بأن لها زوجا بالنظام فرجع سريعا الى منزل المرأة وأمر وكيلها أن يمنع الزوج من الدخول عليها فامتنع ثم بعد يومين توجه الزوج مع جماعة الى فقيه آخر وأخبروه بما وقع من النائب وأنه ما أبطل العقد إلا لقلة المعلوم فأفتى بأن العقد صحيح وأمره بالدخول عليها فدخل بها فهل يفرق بينهما و يعد محض زنا واذا قلتم نعم فما يترتب على الفقيه ومايترتب على الزوج أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لاشك فى فساد العقد المذكور لأنه على ذات زوج لم تطلق و يمنع الرجل من المرأة كل المنع و يفرق بينهما والمفتى بالجواز جاهل جاف ضال مضل يؤدب على هذا التجاري على الأحكام والافتاء بغير علم و يلزم الزوج مهر المثل وان لم يعذر بالجهل فهو زان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته على يد فقيه فقالت الزوجة لى عليه من الصداق أربعة آلاف قرش وقال الزوج لها ألفان فقط فقال الفقيه للزوج اجعل لها ثلاثة آلاف فرضيا بها ثم تنازعا وأنكر الزوج القدر الذى تصالحا عليه ثم قال عندى ذلك القدر ودفع لها بعضه فهل اذا أراد إبطال الصلح مدعيا أنه إنما قال عندى ذلك القدر باعتقاده لزومه له بشهادة الفقيه يجاب لذلك أم كيف الحال (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث تنازع الزوج والمرأة فى قدر المهر ثم رضى الزوج بقدر وسط صلحا وأقر بأنه عنده لزمه مارضى به مالم يظهر بالبينة أنه فى نفس الأمر أقل من ذلك فان ظهر لم يلزمه إلا ماظهر والله أعلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل وكل أباه فى العقد على امرأة فعقد عليها ودخل الابن بها وطلب الولى الصداق من الأب ولم يضمن الأب الصداق ولم يشترط عليه فهلا يلزمه ولو كان مليئا والابن فقير أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله يحلف الأب اذا عقد لولده أنه ماتحمل بالصداق و يلزم الابن حيث كان بالغا بالدخول مهر المثل وحلف ان كان المسمى أزيد من مهر المثل والله أعلم ، وعبارة المجموع وان تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهو ضعيف وان ذكره الأصل وان دخل برئ الأب بيمين ولزم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما فى الخرشى وحلف الزوج ان زاد المسمى لاسقاط زيادته انتهى . (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج امرأة وأتت بولد كامل بعد سبعة أشهر من عقده عليها ولم ينفه الزوج ثم مات بعد خمس سنين عن ابنه هذا وزوجته وأخيه فمنع الأخ الزوجة من مهرها وميراثها زاعما أنها كانت حاملا حال العقد لنقص مدة حملها عن المدة المعتادة فهلا يقبل قوله و يجبر على دفع مهرها وميراثها من التركة ولو أتى ببينة على دعواه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله وحده حيث أتت الزوجة بولد لسبعة أشهر من يوم الدخول لحق بالزوج ولا يشترط فى لحوقه به مكثه الزمن المعتاد فى الحمل فاذا مات ورثه الابن المذكور وزوجته ولها ماسماه لها من الصداق و يمنع الأخ من تعلله بأنه لم يمكث أمد الحمل المعتاد ولا تسمع بينة الأخ لعدم تكذيب الزوج وعدم نفيه للحمل والله تعالى أعلم .

الشهادة فى ذلك إلا على البت ذكر ذلك ابن عتاب فى آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة ففى الأول من أحكام ابن سهل قال بين الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة وحرية المرأة ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار.

(فرع) ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البائع وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك و يقال للبائع قد ثبت البيع فبكم بعتها فان سمى ثمنا واعترف به المبتاع أداه وان ادعى دونه تحالفا وردت وان تمادى البائع على إنكار البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمى مايشبه حلف ودفع ماحلف عليه .

[الباب الرابع والأربعون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة]

وفى الطرر لابن عات قال ابن عبد الغفور فى كتابه الاستغناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين من الثقاة أن أهل البادية اذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم و يقضى بشهادتهم .

والقصاص على أن الشهادة لاتجوز فى ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد .

(فرع) وسئل بعض الشيوخ المفتين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والأربعين وفيها الثلاثون رجلا والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لايعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بهم أو يتركون من غير أن ينظر فى أمرهم . فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولابد من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لأبى ابراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم فى ذلك وحكى نحوه عن أبى صالح وقال غيره لولا ذلك ماجاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد فى شىء .

(فرع) وفى الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور وسئل اللخمى رحمه الله اذا رأى الهلال جماعة من الناس ممن لم تتقدم لهم شهادة والفرق

[ماقولكم] فى رجل تزوج مجبرة فى غيبة أبيها فوق عشرة أيام بالولاية العامة وولد منها أولادا ثم حضر الأب ورفعه لقاض ففسخ النكاح وقد كان طلقها قبل ذلك طلقتين ثم عقد عليها الزوج بولاية الأب قبل أن تنكح زوجا غيره ثم طلقها فهل يعد الفسخ طلاقا ويضم للطلقتين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثانى فاسدا أولا يعد طلاقا ويكون العقد الثانى صحيحا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعد الفسخ طلاقا لأنه فسخ نكاح مختلف فيه وفسخ المختلف فيه طلاق كما فى المختصر إذ مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الأب لايجبر البالغة البكر أو الثيب بحرام ويصح النكاح بولاية غيره ولو بحضوره ويضم للطلقتين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثانى الحاصل بولاية الأب فاسدا لأنه عقد على مطلقة ثلاثا قبل زوج وكل عقد من المطلق ثلاثا على مطلقته قبل زوج فاسد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عمن تزوج امرأة بشرط كونها بكرا وعذراء وعرفهم ترادف البكر والعذراء وغيب الحشفة فيها فوجدها مفتضة فهل له ردها ويسقط عنه الصداق أو لها المسمى أو نصفه واذا أنكرت كونها مفتضة فهل القول قولها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العرف معمول به الآن فى أن البكر هى العذراء ومتى تلذذ بعد علمه فلا رد له وان طلق بعد أن تلذذ فالصداق بعد الدخول ونصفه قبله وتعاض المتلذذ بها شيئا بنظر الحاكم زيادة على نصف المهر والقول قول المرأة فى شأن فرجها بيمينها والنساء مأمونات على فروجهن والله أعلم وعبارة المجموع والعرف مساواة البكر للعذراء عندنا الآن واصطلاح الفقهاء قديما البكر من لم تثيب بوطء يدرأ الحد ولوزنت والعذراء المسدودة ثم قال وصدق بيمين فى نفى الاعتراض كالمرأة فى حال فرجها وبعد الدخول فى الحدوث اه وقال الخرشى فى شرح قول المختصر أو بكارتها أى أنها تصدق فى أنها بكر وأما لو ادعت أنها كانت بكرا وأزال الزوج البكارة فانها تعرض على النساء فان شهدن أن بها أثرا يمكن كونه منه دينت وحلفت وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لابد من يمين أنه ليس منه اه (وسئل) عمن خطب امرأة وأنفق عليها ثم تزوجت بغيره فهل يرجع بما أنفق عليها (فأجاب بما نصه) الحمد لله رجح الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقانى عن البيان ان كان الرجوع عن الخطبة من جهتها غرمت لأن الزوج أعطى لأجل غرض فلم يتم له فان حصل شرط أو عرف عمل به والله أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة طارئة أخبرت بأنها كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها أو أنها لم تتزوج أصلا فهل تصدق ويجوز العقد عليها أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت طارئة من بلد بعيد تصدق فانها تصدق فى اخبارها بموت زوجها أو طلاقه أو بعدم تزوجها أصلا ولا تكلف بينة بذلك ويجوز العقد عليها لكن ينبغى سؤال صلحاء رفقتها فان حصلت ريبة لم تزوج وان كانت طارئة من بلد قريب فانها لاتصدق فى ذلك إلا ببينة شرعية تشهد بما ادعته فلا تزوج قال ابن سلمون الطارئة اذا قدمت فى رفقة من بلد بعيد وادعت أنها دون زوج وخشيت العنت فان السلطان يزوجها ولا يكلفها البينة على أنها لازوج لها ولكن يسأل عنها صلحاء الرفقة فان استراب شيئا من أمرها تركها فان كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا يزوجها حتى تأتى بالبينة على أنها طارئة وأنها لازوج لها ولا ولى ولا يكون ذلك فى غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو موته

والفرق بينهما أن الطارئة تصدق فى الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك فى دعواها أنها دون زوج اه وفى نوازل البرزلى وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهى من ذوات القدر والأولياء هل يزوجها السلطان أم لا فأجاب تزوّج ولا تطلب ببينة بأنه لا زوج لها إذ كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب سؤال أهل معرفتها و بلدها ممن معها فى الرفقة سؤالا من غير تكليف شهادة فان استراب ترك تزويجها والا زوجها وليست كمن مكانها قريب قال ابن دحون كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها فاذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها و بيان ذلك أن الرجل يأتى بامرأة ومعه صداقها فيقول اشهدوا على بما فى هذا الصداق وأنه حق قبلى لزوجتى هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك ان أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه وان لم يأت بهما لم يقبل منه لئلا يكون نكاحا بغير ولى وهذا فى غير الغرباء قاله مالك فى الديات من المدونة ومنه قال الغرناطى فى وثائقه فى تجديد الصداق يذكر اشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت تلف صداقها وسألت تجديده وأجابته إلى ذلك واقراره بما بقى عليه منه وتضمينه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الاشهاد فى غير الغريبين و يذكر اشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها فى التالف غير ماذكر فى هذا وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أين قدمت ولا من هى فتطلب التزويج فهل يزوجها السلطان بغير اثبات موجب وكذا لو زعمت أن لها زوجا مات عنها أو طلقها فأجاب ان كان البلد قريبا كتب إليه وان كان بعيدا يتعذر وصول الجواب إليه أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها و بين ماتريده إذا لم يتبين كذبها ثم قال البرزلى وسئل ابن الضابط عن غريبة ذكرت أنها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف ولم ير جيرانها من يدخل عليها ويخرج وذكرت أنه ليس لها زوج وأرادت اذن القاضى فى تزويجها وهى وضيعة فأجاب إذا كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها فيما ادعت زوجت اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوّج بكرا ووطئها فأفضاها فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه مانقصها بذلك عند الأزواج واقتصر على هذا فى المختصر واستظهر فى توضيحه لزوم الدية بالأولى من الشفرين ولا يندرج تحت المهر كالبكارة بغير الذكر إلا لزوج بنى فتندرج فى جميع المهر اه مجموع ابن عرفة والافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع قال فى المدونة فيه ما شانها بالاجتهاد وقال الباجى ان فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة فى ماله وان حاوزت الثلث مع صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة و إلا ففى ماله ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ماشانها عند الأزواج بأن يقال ماصداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة و يغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبى اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فانها تندرج تحت المهر إذ لا يمكن الوطء إلا بزوالها فهى من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم إلا أن يزيل البكارة بأصبعه فانها حينئذ لاتندرج والزوج والأجنبى سواء إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التى أزالها بأصبعه إذا طلق قبل البناء وان طلق بعده فلاشىء عليه كما عند ابن عرفة انتهى خرشى قال العدوى قوله وافضاء أى وتجب الحكومة فى افضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت وفى الحطاب مانصه

من يصام لشهادته إذا كان غير عدل أمر محصور لايتعدى إلا أنه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس مالم يكونوا دون الخمسة .

(فرع) وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين فى الغيم فلم يروه فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أو أكثر فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلا رؤية ظاهرة فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة فسألوا خلقا منهم فمنهم من قال سألت مائتين وستين رجلا ومنهم من قال سألت من أول الرفقة إلى آخرها ومنهم من قال سألت خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقينا ولم يبلغهم أنه حكى عن أحد من الناقلين خلاف ذلك وانفقت شهادة الكل على رؤية واحدة فى وقت واحد رؤية ظاهرة فاشية ودخلوا المدينة واستفاض ذلك فى الناس فهل يحكم بهذه الشهادات و يفطر الناس و يصلون صلاة العيد أم لا يجوز الفطر و يتمادى الناس على الصوم فأجاب

عن ذلك بخط يده قد نزل مثل هذا السؤال فى القيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخبروا من الرفقة

بقولهم وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك الذى نزل فى القيروان فى هلال رمضان وهذه المسئلة ظاهرة بينة ولها مدخل فى الأصول إذ يتعلق بها من الأحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسامع قولهم وقطع لما قالوه لم يلتفت إلى إعراض من أعرض ممن لايحكم الأمر ولاعنده من العلم مايميز به هذه المسئلة وأشباهها فانا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء وكتب فى المسئلة جوابا آخر لكون الجواب الأول لم يصل ومن جملته وذكرت لك أن مثل هذا نزل بالقيروان وأهل التحقيق من العلماء كثير فجعلوا لمن سمع قول أهل الرفقة ممن يميز العلم الواقع فى النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلان عدلان وقالا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة أنه يجب المصير الى ماشهدا به هذا الصواب ان شاء الله تعالى ومن وقع له العلم الضرورى بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزم الصوم هذا قول من حقق النظر من شيوخنا وسئل اللخمى عن ذلك فأجاب بصحة الجواب المتقدم ثم قال والذى عليه أهل العلم من القاضى أبى بكر بن الطيب وغيره

قال فى النوادر فى الذى افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك ان علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه فى الصغيرة الأدب ان لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لادية عليه فى الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته و يؤدب فى التى لايوطأ مثلها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(قال الخطاب) من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه مانقصها بذلك عند الأزواج وعليه الأدب وكذا لو أزالها بأصبعه والأدب هنا أشد وسواء فعل ذلك رجل أوغلام أوامرأة هذا فى غير الزوج وأما الزوج فحكمه فى الدفعة مثل غيره عليه مانقصها عند غيره إن فارقها ولم يمسكها وان فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أولايجب عليه بذلك الصداق وانما يجب عليه ماشانها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها قولان اه بالمعنى من رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات ثم قال وقال فى التوضيح ان أصابها بأصبعه وطلقها فان كانت ثيبا فلاشىء عليه وان كانت بكرا وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر وقيل يلزمه ماشانها مع نصفه وقيل إن رأى أنها لاتتزوج بعد ذلك إلابمهر ثيب فكالأول والافكالثانى ومال أصبغ إلى الثانى واستحسنه اللخمى اه باختصار منه ومن ابن عرفة قال فى النوادر ولاأدب عليه ولوفعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وماشانها اه و إذا كانت الزوجة غير مطيقة للوطء قال فى التوضيح لايتكمل الصداق بوطئها والظاهر أنه يكون جناية انتهى كلام الحطاب باختصار .

[ماقولكم] فى رجل زوج ابنته وأعطاها أمتعة أمانة من غير تمليك ولا هبة ثم أراد أن يأخذ تلك الأمتعة فهل له ذلك وهل إذا منعه الزوج لايعتبر منعه و يرده الحاكم قهرا عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الأب أشهد حين توجيه تلك الأمتعة إلى بيت الدخول على أنها عارية كان له أخذها سواء كانت البنت بكرا أوثيبا سفيهة أورشيدة وسواء أراد أخذها قبل تمام سنة من يوم الدخول أو بعده ولايعتبر منع الزوج ثم ينظر للباقى عند البنت فان كان قدر الجهاز المعتاد أوالمشترط لم يتبع الأب بشىء وان كان أقل من ذلك اتبع الأب بما يتم الجهاز المعتاد أوالمشترط وان لم يشهد على ذلك فان كانت البنت بكرا أوسفيهة وقام الأب قبل كمال سنة من يوم البناء وكان ما ادعى عاريته زائدا على الجهاز المعتاد أو المشترط كان له أخذها أيضا فان كانت البنت ثيبا رشيدة فان وافقت الأب فان كانت الأمتعة قدر ثلث مالها كان للأب أخذها ولا كلام للزوج وان كانت أزيد منه كان للزوج رد الجميع أو الزائد أو الاجازة وان خالفت الأب لم يجب لأخذها وان قام بعد السنة لم يجب لذلك وان كان ما ادعى عاريته ليس زائدا على الجهاز المعتاد أوالمشترط والحال أن قيامه فى السنة والبنت محجورة له فلايقبل منه إلاأن يعرف أن أصل المتاع له فيحلف على اعارته و يأخذه و يتبع بتمام الجهاز قال ابن سلمون وأما إذا ادعى الأب العارية فيما جهز به بنته زائدا على النقد كان القول قوله مالم يطل ذلك بعد البناء وليست السنة فى ذلك بطول قال ابن عبد الغفور كان محمد بن عيشون يقول ذلك له إلى السابع لاغير وفى الدمياطية أنه إنما يصدق فى ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة والا لم يصدق فى ذلك قرب أو بعد والمشهور ماتقدم وعلى المشهور يكون له أخذ ماوجد من ذلك ولا يكون له على الابنة شىء فى فوت مافوتته ان امتهنته ولاعلى الزوج معها فان قام بعد طول من الزمان لم يكن له ذلك كان الأصل معروفا له أم لا ولاينفعه إقرار الابنة بذلك وان كان أشهد حين التجهيز أن ذلك منه

عارية كان القول قوله وان طال الزمان و يكون له أخذ ماوجد من ذلك ولاضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولاعلى زوجها كما تقدم وليس له ذلك فيما جهز به بنته الثيب وهو فى مالها بمنزلة الأجنبى وكذلك سائر الأولياء مع الأبكار بمنزلة الأب مع ابنته الثيب وانما جاز ذلك للأب فى البكر خاصة لأن مالها فى يده قال فى سماع أصبغ فان أشهد فى الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وان كانت ثيبا ، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الاشهاد وان تلف شىء من ذلك لم يكن عليها شىء إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ماتلف اه وفى المختصر وقبل دعوى الأب فقط فى اعارته لها فى السنة بيمين وان خالفته الابنة . قال الخرشى يعنى أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله اما أن يدعى ذلك قبل مضى السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان ما ادعاه مما يعرف له أم لا ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد ما ادعاه وفاء بما أصدق الزوج فان لم يكن فيما بقى وفاء فقال ابن حبيب يحلف الأب ويأخذه و يطالب باحضار مافيه كفاف بما أصدقه الزوج وقال ابن المواز وقال فى العتبية لايقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف و يتبع بالوفاء واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والأب والأجنبى سواء فيما عرف أصله . قال فى التوضيح ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب فى ابنته البكر وأما الثيب فلا لأنه لارضا للأب فيما لها . وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التى فى ولايته قياسا على البكر ومثل الأب الوصى فيمن فى ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها ، وأما الثيب التى ليست فى ولاية أبيها فهو فى حقها كالأجنبى وكذا سائر الأولياء غير الأب فى البكر والثيب لايقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أووافقتهم وكانت سفيهة اه والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولى عليها اه قال العدوى قوله فى السنة : أى من يوم البناء لا العقد وظاهره ولو بعد موتها قوله . فالقول قوله مع يمينه لايخفى أن مذهب الموثقين أن دعوى القبول إنما تعتبر فى السنة فقط لكن بدون يمين وأن طريقة ابن حبيب تعتبر فى السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن بيمين فقد لفق المصنف كلامه من قولين وعلى قوله ليس من تحليف الولد لأبيه لتعلق حق الغير وأيضا هى من حقه ان شاء حلفها أو تركه ولاشىء له قوله ومحل كلام المؤلف الخ حاصله أنه يقبل بثلاثة شروط : أن يكون دعواه فى السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا اليه . ثانيها أن يبقى بعد ما ادعاه من العارية مايفى بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها . وثالثها كما يأتى أن تكون مجبرة أو سفيهة .

(تنبيه) لاشىء على الزوج فيما هلك من ذلك مالم يستهلكه هو ولاعلى ابنته إن لم تعلم بالعارية أو علمت وهى سفيهة لأن الأب قصر وتضمن الرشيدة ان علمت ولم تقم لها بينة . قوله وقال فى العتبية مقابل لكلام ابن حبيب وقوله واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح أى فيفيد أنه المعتمد والمعمول عليه . قوله والأب والأجنبى سواء فيما عرف أصله أى فاذا ادعى الأجنبى أن هذا المتاع قد استعاره وليها وعرف أنه له فيأخذه و يطالب الولى باحضار مافيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللأب فقط إنما هو بالنظر للتعميم بقوله سواء عرف أصله أم لا لابالنظر لخصوص ماعرف أصله لأنه لاخصوصية للأب به . قوله لأنه لارضا للأب أى لا كلام له فى مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لايخالف كلام التوضيح قوله ومثل الأب الوصى أى ولو أما كذا فى عبد الباقى وتلك المبالغة تؤذن بأن الجدة ليست كذلك والظاهر لافرق قوله والبكر

بابن العابد فأجاب بصحة مانقدم وذكر كثيرا من المسائل التى تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم فى أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك قال وأما المتحملون فان تحمل منهم عدد كثير فشهادتهم بعضهم لبعض جائزة إذا أسلموا قال ابن القاسم وأصبغ فى العشرين عدد كثير وأباه سحنون ولم ينظروا فى ذلك الى العدالة قال وأما العدد القليل فلا إلا ببينة مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولا (فرع) قال ابن الفرس وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لاتعرف عدالته فى الشىء اليسير وهو استحسان (فرع) وفى المقنع سئل مرة سحنون عمن ادعى على رجل بدم فأقام شاهدا ليس بعدل أيحبس المطلوب قال تتوثق منه حتى يكشف اللطخ الذى ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته

بل أوجبت التوثق والكشف (فرع) قال أبو بكر الطرطوشى فى مقدمة تعليقه الخلاف قال ابن شعبان فى كتاب الوكالات

المرشدة كالثيب الرشيدة أى فلا يفيد دعوى الأب معها . قوله أن المهملة أى التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى سفيهة أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه إذا ادعى العارية من عقد لها فانه لا يقبل قوله ولو وافقته وأما لو كانت كالرشيدة لقبل قوله مع الموافقة اه وعبارة المجموع وقبل دعوى الأب لا غيره إلا أن يعرف أصل المتاع أن مازاد على جهاز مثلها وإلا لم يصدق عارية فى السنة ولا يمين وإن خالفته لا بعدها إلا أن يشهد قبلها وقيل يقبل بيمين ولو بعد السنة ولفق الأصل كما فى الحاشية فقيد التصديق بالسنة وحكم باليمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل خطب بنتا من أبيها و بعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها له فهل له الرجوع بما بعثه ان كان قائما وقيمته أومثله ان فات أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان اشترط الزوج الرجوع بما بعثه على تقدير عدم تزويجه إياها أوجرى به عرف فله الرجوع به و إلا فالذى رجحه الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقانى عن البيان ان كان الرجوع عن الخطبة من جهة المرأة يرجع الزوج بما بعثه لأنه أعطى لغرض لم يتم ، وقد تقدم هذا لأبى محمد الأمير والله سبحانه تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج امرأة فوجد محل الجماع والدبر مختلطين فهل هذا عيب يوجب له الخيار فاذا لم يأتها بعد علمه وأراد ردها يجاب لذلك و يأخذ مادفعه من المهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا عيب يوجب له الخيار ان لم يعلم به قبل العقد ولم يرض به بوطء ولاغيره فان اختار ردها وأخذ المهر أجيب لذلك لكن ان كانت المرأة مالكة أمر نفسها والولى غير مخالط لها رجع عليها وترك لها ربع دينار و إن كانت مجبرة أوذات ولى مخالط لها ولم تحضر العقد رجع على الولى بالجميع و إن حضرته مع المخالط غير المجبر كأحد خير الزوج فى الرجوع عليها بما زاد على ربع دينار وعلى الولى بالجميع قال الخرشى . ومنها أى العيوب التى ترد بها المرأة بلاشرط الافضاء وهو اختلاط مسلكى الذكر والبول حتى يصيرا مسلكا واحدا وقال البساطى هوزوال الحاجز بين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الافضاء وهوظاهر فى كونه ترد به اه قال العدوى وجه المنازعة أنه خلاف تفسير القرافى و بهرام بالأول . والجواب أنه قول فى اللغة فى المصباح وأفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا وقيل سبيل الحيض والغائط واحدا اه قال فى المجموع ولاصداق بردّ قبل البناء و بعده بعيبه فعلى غير العنين المسمى و بعيبها رجع بالمهر على المجبر و إن لا يكن مجبر فعلى ولىّ تولى العقد إلا أن لا يخالطها بحيث يخفى عليه حالها فعليها و إن كتما حاضرين خير ورجع الولى عليها ان أخذ منه وحيث رجع عليها ترك أقل المهر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] فى رجل ساكن مع امرأة من محارمه فحصل تشاجر بينهما فى متاع البيت ولا بينة لأحدهما وكل يتصرف فيما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتاع المختص بالرجال كالسلاح والصالح للرجال والنساء كالفرش والأوانى يصدق فيه الرجل بيمين مالم يكن الرجل فقيرا لايشبه أن يملك مثل ذلك أو يكن المتاع فى حوز المرأة الخاص بها فالقول لها فيهما كالمختص بالنساء بيمين مالم تكن فقيرة أو يكن المتاع فى حوز الرجل المختص به فالقول له قال العدوى رحمه الله تعالى

الاستذكار أنه لا يشترط فى الشاهدين اللذين عند القاضى العدالة يعنى بهما الملازمين لمجلس حكمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار فى وثائقه قال إذا أقر الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضرهما قال غيره وقد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى مانقله ابن عبد البر (فرع) ومن ذلك الحكم بقول المترجم قال ابن راشد ولا يقبل فى ذلك قول الكافر ولا العبيد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصرانى فيما يضطر اليه فيه وكذلك يقبل فى اللوث بشهادة غير العدول على القول بذلك و يقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء .

(فرع) ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض الى قاض رجلان فيشهدان عند المكتوب اليه على كتاب القاضى وأثنى عليهما القاضى عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا أوزكى أحدهما ولم يزك الآخر أوتوسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين

(تنبيه) مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها فى متاع البيت ولا بينة لهما فى جميع الصور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل زوّج ابنه الرشيد باذنه وباشر العقد بنفسه ولم يبين هل الصداق على الزوج أو على أبيه ودخل الزوج بزوجته ثم طلب أبو الزوجة الصداق من أبى الزوج لكونه وكيلا فهلا يلزم الأب ويلزم الزوج أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ الشيوخ عمر الطحاوى المالكى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله وحده ، الصداق متعلق بالزوج ولاشىء على الأب المذكور ان لم يكن ضامنا للصداق والله أعلم . قلت ان كان فاعل باشر ضمير الرشيد تم الجواب وان كان ضمير الأب فهو ناقص قيد حلف الأب أنه ماأراد إلا كون الصداق على الابن وفى قوله الصداق متعلق بالزوج اجمال وذلك أنه ان ساوى المسمى صداق المثل فظاهر وان زاد صداق المثل على المسمى غرم صداق المثل بلايمين وان زاد المسمى عليه حلف الزوج وغرم صداق المثل . قال فى المجموع وان تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهوضعيف وان ذكره الأصل وان دخل برئ الأب بيمين ولزوم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما فى الخرشى وحلف الزوج إن زاد المسمى لاسقاط زيادته اه قال الشيخ أحمد النفراوى : والحاصل أنه إنما يلزمه صداق المثل لكن من غير يمين إن زاد على المسمى أو ساواه ويمين ان كان المسمى أكثر لاسقاط الزائد اه الخرشى وانما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لأن المسمى فى هذه الحالة ألغى وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لأىّ شىء دفع للزوجة مالم تدّعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى ولى خاص كأخ امتنع من العقد على وليته حتى يأخذ دراهم وامتنع الخاطب من دفعها فهل يجبر على العقد مجانا حيث ركنت المرأة للخاطب أفيدوا الجواب ، وهل للمرأة فى ذلك الغرض تولية غيره من الأولياء أم لا . (فأجاب) الشيخ محمد الآبى بقوله : الحمد لله اذا امتنع الولىّ من العقد على وليته وكانت ثيبا وكلت وليا من أوليائها لأن الترتيب بين الأولياء ليس بشرط فى الثيب اه . وأجيب حامدا مصليا مسلما بأنه حيث كان امتناعه لأخذه دراهم على تولية العقد فان الحاكم يزجره عن ذلك ويأمره بتوليه مجانا فان فعل فذاك وإن تمادى على الامتناع فان كان لها ولىّ أبعد من الممتنع انتقل الحق له فيزوّجها وان لم يكن لها ولىّ أبعد زوجها الحاكم خليل أوعليه الاجابة لكفء وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوّج الخرشى يعنى أنه يجب على الولىّ غير الأب فى البكر إجابة المرأة إلى كفء معين دعت اليه يريد وهى بالغ لأنها لو لم تجب لذلك مع كونها مضطرّة الى عقده كان ذلك اضرارا بها فان دعى الولى الى كفء غير كفئها أجيبت وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت اليه فى المسئلتين فان فعل فواضح وان تمادى على الامتناع فيسأله عن وجهه فان رآه صوابا ردها اليه والا عد عاضلا برد أول كفء وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده وملكها أمر نفسها وأن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب كما عند الباجى مع بعض الموثقين وان شاء رد العقد لغير العاضل من الأولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم انما هو عند عدم الولى غير العاضل وجوّز هذا الاحتمال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب فان امتنع الولى زوج الحاكم اه العدوى وكفؤها أولى لعل المراد به أنه واجب ثم إن هذا فى غير المجبرة

(فرع) وفى مختصر الواضحة : وإذا أقرّ الشاهدان أو أحدهما أنه مسخوط بعد القضاء باقرارهما وكذلك لو قامت بينة على أحدهما أو عليهما بالسخطة لم يرد القضاء ولاغرم عليهما وانظر أبدا كل شاهد شهد فقضى بشهادته ثم ثبت عليه أنه غير عدل أو مسخوط باقرار من الشاهدين أو ببينة فلا غرم على الشاهدين إلا أن يكون المسخوط البين الفساد الظاهر الشهرة المارق ذو الجراءة فانه يرد ماحكم بشهادته ويفسخ . وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ماحكم بشهادته ويمضى .

(فرع) وفى المتيطية قال أبو عمر فى كافيه : وان شهد عند القاضى شهود لايعرفهم فاعترف المشهود عليه بعدالتهم جاز للقاضى أن يقضى بهم عليه إذا لم يكذبهم ولا يقضى بهم على غيره الا أن يعرف عدالتهم . وقال أصبغ : إذا رضى الخصمان بشهادة من لا يعرف القاضى عدالته ولا جرحته لم يحكم بها .

(فرع) قال ابن القاسم وإذا رضى المسلمان بشهادة المسخوطين فيما بينهما

كما يدل عليه ماذكره المصنف من أن الأب يجبر المجبرة إلا لكخصي وهذا يفيد أنه لا يجب عليه اجابة كفء كما هو بين و بعبارة أخرى فى غير مجبر كمجبر تبين منه عضل قال فى ك وهذا مالم تكن ذمية وتدعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لأن الاسلام ليس بكفء عندهم ، قوله كما عند الباجى الخ الظاهر أنه راجع لقوله وحينئذ فيزوجها الحاكم قوله و يحتمل أن تزويج الحاكم الخ إذا دققت النظر تجد هذا الاحتمال هو الصواب لأنه حين يتمادى على الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للأبعد . وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له إلا إذا لم يظهر منه امتناع كأن يكون غائبا مثلا اه ولخص ذلك فى المجموع بقوله وعليه الاجابة لكفء عينته و إلا يجب انتقل الحق للأبعد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[وسئل] عما يأخذه خطيب البلد على توليه عقد النكاح هل هو جائز أم لا وهل للقاضى المستنيب للخطيب حق فى ذلك أم لا .

فأجاب بقوله : الحمد لله للخطيب أخذ أجرة معتادة وليس للقاضى حق فى ذلك لماله فى بيت المال والله أعلم . قلت لايخفى أن بيان كيفية العقد من باب الفتوى وأخذ الأجرة عليها ان تعينت أو تعلقت بما فيه خصومة حرام اجماعا و إلا فأجازها عبد الحميد الصائغ ومنعها اللخمى قال البرزلى وأما الاجارة على الفتيا فنقل المازرى فى شرح المدونة الاجماع على منعها وكذلك القضاء لأنها من باب الرشوة لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجرا على الحكم بينهما أوأتى رجل للمفتى فأعطاه أجرا على فتوى لم يتعلق بها خصومة ولم يتعين ذلك عليهما لوجود من يقوم به غيرهما هذا ممن اختلف فيه الشيخان فقال الشيخ عبد الحميد أى شىء يمنع من ذلك ولايجسر على التصريح به وقال اللخمى يمنع ذلك جملة لأنه ذريعة الى الرشوة وعلى الأول يحمل مايروى عن ابن علوان أحد فقهاء تونس ومفتيها أنه كان يقبل الهبة والهدية و يطلبها ممن يفتيه كما نقله عنه ابن عرفة وما شاع وذاع أن القضاة يطلبون أجرا ممن أتى اليهم من الخصوم فى الديار المصرية ونقله شيخنا الامام عن شيخه الامام المفتى أبى عبدالله بن هرون وهذا فيما يأخذونه على مسئلة معينة وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتاوى ففيه خلاف معلوم مذكور فى كتاب الاجارة كبيع كتبها وشرائها وأما أخذ العطايا والمرتبات من بيت المال اذا كان الغالب عليه الحلال أو من الأحباس الموقوفة لذلك فلا أعلم فيه خلافا أنه جائز قاله البرزلى .

[ماقولكم] فى امرأة وكلت رجلا فى زواجها فزوجها لشخص واستلم الصداق ثم توفى الزوج فزوجها لآخر واستلم الصداق ثم توفى فزوجها لثالث واستلم الصداق وكل مرة تطلب الصداق منه فيقول لها هو عندى محفوظ ثم توفى الوكيل وخلف ابنا وأمتعة من خيل وغنم و إبل وعقار وتوفيت تلك الحرمة أيضا عن ولدها فهل له طلب ولد الوكيل بأصدقة أمه وان ادعى ابن الوكيل أنه لم يترك شيئا وأقيمت عليه البينة بأنه خلف ماذكر سابقا وأتلفه الولد فى السرف فهل تؤخذ الأصدقة التى على والده مما جدده بعد الذى أتلفه من مال أبيه لاسيما وعقار والده موجود للآن لم يهلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إذا ثبت اقرار الوكيل ببقاء الأصدقة عنده وموته عما ذكر واستيلاء ولده عليه فلولد المرأة طلب ولد الوكيل بها من عقار والده وان لم يف بها فمما جدده بمقدار ما أتلفه من تركة والده لتعديه عليه إذ لاحق له فيها إلا بعد وفاء دين أبيه قال فى المجموع وان اقتسم الورثة ولو بدون الشهرة والعلم بالدين فطرأ غريم أخذ الملىء عن المعدم إلا أن يجاوز ماقبضه اه الخرشى وانما كان كذلك لأن الغريم مقدم على الوارث إذ

(فرع) وفى المتيطية واختلف فى معنى قوله تعالى فى آية الوصية فى آخر سورة المائدة فى قوله تعالى ذوا عدل منكم أوآخران من غيركم فقيل من غير قبلتكم لأنه شرط العدالة فى المسلم بقوله ذواعدل منكم واذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر وقيل انما شرطت العدالة اذا كانت الشهادة فى الحضر وفى رواية ابن القاسم عن مالك أنها منسوخة بقوله وأشهدوا ذوى عدل منكم والوقف فى قوله منكم والابتداء أوآخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فتجوز للضرورة وعلى هذا تجوز شهادة المسلم فى السفر وان لم يكن عدلا .

(فرع) وفى الحاوى لابن عبد النور وسئل السيورى عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة ويشهدون فى الأمر لايعرفه غيرهم مثل شأن فقيرة يتيمة لاولى لها تريد النكاح ولايعرفها الا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها الا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل تجوز شهادة

لا ارث إلا بعد وفاء الدين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يقع فى الريف من جعلهم على الزوج دراهم يسمونها العشاء غير الصداق والشورة يدفعها للزوجة أو وليها قبل البناء ويدفع لها الولى شيئا فى مقابلتها فهل اذا بنى الزوج بهاقبل دفعها وامتنع منه يقضى عليه به وان جرى عرفهم بأنه فورى يسقط بالدخول أو يسقط عنه عملا بالعرف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى به على الزوج مالم يجر عرفهم بسقوطه عنه بالدخول قبله فيقضى بسقوطه عنه عملا بالعرف لأنه كالشرط وهذه الدراهم جرى بها عرف مصر أيضا مسماة عشاء الحمام قال فى المجموع وقضى بالعرف فى الهدية والوليمة وأجرة الماشطة على الأظهر فى ذلك كله وأولى الشرط انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى صغير زوجته أمه من مالها فهل نكاحه صحيح موقوف على إجازة الولى واذا قلتم نعم فمن يكون وليه فى الامضاء والرد حيث غاب والده غيبة بعيدة نحو الأربع عشرة سنة ولم يظهر خبره ظهورا شافيا ولا وصى له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه صحيح موقوف لزومه على اجازة وليه مادام غير رشيد ويكون وليه فى الصورة المذكورة الحاكم الشرعى إن كان والا فهو ماض كما فى حاشية العدوى عن كبير الخرشى وكذا إن رشد قبل نظر وليه كما قال ابن القاسم وأصبغ والقاضى اسمعيل وصدر به ابن سلمون وقال مطرف وابن الماجشون ينتقل له إذا رشد ما كان لوليه من النظر واقتصر عليه ابن رشد فى كتاب المأذون من المقدمات لكن نقل العدوى عن اللقانى تضعيفه قال ابن سلمون وان لم يوقفه بالنكاح ولم ينظر فيه الولى حتى خرج الزوج من الولاية لم يفسخ النكاح فى قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن محرز فى تبصرته عن اسمعيل القاضى أن المولى إذا تزوج بغير إذن وليه فلم يعلم به الولى حتى ترشد المولى عليه أن النكاح ثابت قال وكذلك وجدت لابن الماجشون فى أصول فيما باع المولى عليه أو اشترى إن رشد يمضى أفعاله وقد كان يشبه أن يعود ما كان لوليه من ذلك اليه فيخير أو يرد وذكر أبو الوليد بن رشد فى كتاب المأذون من المقدمات خلاف ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك فى ذلك خلافا وفى النوادر لمالك رحمه الله تعالى وأدخله ابن سهل فى كتابه أن لورثة المولى عليه أن يردوا ماصنع فى ولايته كما كان له لو ولى أمر نفسه مالم يترك بعد أن يلى نفسه بما يعلم أنه رضى ومثله لمطرف وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصبغ اه وقال فى كبير الخرشى عند قول المختصر ولولى صغير فسخ عقده فان لم يكن له فالحاكم فان لم يكن فالعقد صحيح اه نقله العدوى .

[ماقولكم] فى وكيل زوجة قال فى صيغة عقد نكاحها لوكيل الزوج أنكحتك موكلتى فقال وكيله قبلت نكاحها لموكلى فهل هذا العقد فاسد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد فاسد قال الحطاب قال فى المسائل الملقوطة وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولى للوكيل زوجت من فلان ولا يقول زوجت منك وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكفى اذا نوى بذلك موكله اه وتبعه الشبرخيتى .

[ماقولكم] فيمن وكل أخاه على عقد النكاح وفرض الصداق فوكل الأخ وكيلا آخر على ذلك ففرض الضرورى فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة فيحضرون جماعتهم لمن يحضر كلامهم من أهل العلم والعدل فان ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم ولست أعنى بساكنة أنهم مائلون عن الحق أم أنهم قالوا الحق بل يرون أن الله تعالى خلق فى قلوبهم صدق ذلك والقطع به كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه فان حصل ذلك فى قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك اذا كان الذى سمع منهم خمسة فأكثر وان لم يتفق ذلك فعسى أن يكثروا ممن يشهد فى ذلك وأقل ذلك ثلاثون عندى اذا لم يكن عندهم تهمة فيما شهدوا به فكلما أصيب أزيد من ذلك حسن فكلما كثروا كان أطيب للنفس والله الموفق .

(تنبيه) وهذا الذى قاله أبو القاسم السيورى يخالفه فيه المازرى وقيل سئل المازرى رحمه الله عن عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلا شهدوا عند عدلين فى الأموال والحدود فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فشهد بها العدول والعدول غير عارفين بالعلم

صداقا زائدا على صداق المثل ومن ذلك جارية فهل يلزم الزوج جميع مافرض أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايلزم الزوج الاصداق المثل أومازاد عليه يسيرا الى نصف العشر قال فى المجموع وهل تحكيمها أو الغير لغو والعبرة بالزوج فان فرض المثل لزمها أو لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر أوالعبرة بالمحكم إلا أن يفرض دون مهر المثل فلا يلزمها أوأكثر فلا يلزمه أقوال اهـ وقال فى الوكالة مشبها فى تخيير الموكل كشرائه بأكثر لفوق نصف العشر اهـ ونقل العدوى عن ابن عرفة عند قوله وان أمره بألف أن الزيادة اليسيرة تلزم الزوج كدينارين فى أربعين وخمسة فى مائة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ركن لخاطب بنته بعد تسمية المهر ثم أراد الرجوع عن تزويجه إياها فهل له ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بكراهة لأنه من إخلاف الوعد إذا لم يكن رجوعه عنه لخطبة آخر وإلا حرم عليه ذلك قال الخرشى ويكره للرجل ترك من ركنت إليه بعد خطبته لأنه من إخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون أن يرجعا عن ذلك الخاطب إلى غيره ، وقد صرح به ابن عسكر فى شرح العمدة قال العدوى أى إذا لم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغير وإلا حرم والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل وكل آخر على قبول عقد نكاح فقال ولى المرأة للوكيل أنكحتك وزوجتك موكلتى بالصداق المسمى قدره كذا فقال الوكيل قبلت نكاحها ونواه لنفسه فهل هذا صحيح أم لا أو يفرق بين المجبرة وغيرها فيقال إن كانت مجبرة صح والا فلا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاينعقد النكاح بهذه الصيغة للموكل لانتفاء شرطيه وهما أن تكون صيغة الولى مع وكيله أنكحت موكلك ونية الوكيل القبول للموكل كما يفيد ذلك قول ابن شاس ثم ليقل الولى للوكيل بالقبول زوجت من فلان ولا يقال زوجتك وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكفى إذا نوى ذلك لموكله اهـ فقوله ليقل الخ ولا يقل الخ صريح فى أنه إن قال للوكيل على القبول زوجتك لم ينعقد للموكل وقوله إذا نوى الخ مفهوم إذا لم ينو ذلك بأن نواه لنفسه أو خلا ذهنه فكذلك ولا ينعقد بها للوكيل أيضا لعدم نية الولى تزويج الوكيل بها وهى شرط بدليل اشتراط التمييز فيه إذ لولم تكن شرطا لم يكن لاشتراط التمييز فى الولى معنى ولزم مساواة غير المميز للمميز ولا يرد انعقاده بالهزل لأن الهزل مشتمل على نية التزويج إلا أنها على سبيل الهزل كما يفهمه من له ذوق من عنوان هزل النكاح جد أى النكاح المهزول به أى المنوى بعقده الهزل واللعب أى الذى قصد فيه الولى تزويج الزوج على سبيل الهزل وقصد فيه الزوج القبول كذلك ففيه نية التزويج والقبول على وجه الهزل وإلا لم يكن هزلا بالنكاح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج امرأة ثم طلقها وتزوجت بغيره وأتت منه ببنت وللزوج الأول ولد من غير هذه المرأة فهل يسوغ لذلك الولد التزوج بتلك البنت أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ للولد التزوج بتلك البنت إن لم ترضعها أمها بلبن أبيه بأن انقطع منها قبل ولادتها لها فان أرضعتها بلبن أبيه فلا يسوغ له التزوج بها لأنها أخته من الرضاع قال الخرشى ويجوز أن يتزوج ابنة زوجة أبيه

فى البلد فاجاب لنا فى هذه المسئلة إملاء لما استفتينا عن حاكم حكم بمثل هذه الشهادة وذكرنا أن الحكم بذلك ينقض لأنه عوّل فيه على معنى ليس بهنالك فى النظر وهذه أشياء تحكى عن الشيخ أبى القاسم السيورى أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضى قبول مثل هذا فى بعض المواضع ولكن اذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضرورى وأما إذا كانو لايعرفون ذلك فلايقبل منهم والذى عندنا أن هذه الشهادة لاتقبل لامن عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استدللنا على ذلك فى الذى أمليناه قديما وكشفنا سر القول فيه وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة لمثل هذا وقد وقفنا للطبرى فى بعض تصانيفه على أن الاجماع على منع قبول هذه الشهادة فى الأموال وبالله التوفيق .

(فرع) وفى الطرر لأبى ابراهيم على التهذيب فى باب اللقطة عند قوله وإذا شهد قوم غرباء لايعرفون لم يقبلوا قال ظاهره وان كانت الشهادة فيما بينهم وظاهره كانت الشهادة فى الأموال أو فى الجراح وقال ابن شعبان إذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض فى الاجارات جازت الشهادة إذا توسمت فيهم المروءة فى العقل والقول . قال الله عز وجل - واسئل القرية التى

التى لم ترضع بلبان أبيه اه وقال أبو الحسن فى كفاية الطالب ولو طلقها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لابن الزوج الأول أن يتزوج هذه البنت أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهروا المنع والكراهة احتياطا اه . قال العدوى فى حاشيته وموضوعها أن ابن الأول لم ينقطع وقوله واستظهر ضعيف وقوله والمنع هو الراجح وهو الذى ذهب إليه خليل ولذا اقتصر عليه التتائى معللا بقوله لأن اللبن لهما فتدبر اه .

[ماقولكم] فيمن له مال تجارة بيد عتيقه فأذن له أن يشترى منه أمة يتسرى بها ولم يصرح بهبة ولا قرض ففعل ثم مات السيد فهل تكون الأمة مملوكة للعتيق وكذلك المال الذى اشتراها به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذن السيد له فى شراء أمة من ماله يتسرى بها ليس هبة ولا قرضا للثمن إنما هو تحليل و إعارة للفرج فلا يحل للعتيق وطؤها على هذا الوجه فان تجرأ ووطئها ملكها وغرم للسيد مثل الثمن الذى اشتراها به وان كان لم يطأها فهى باقية على ملك السيد وحيث مات السيد قام وارثه مقامه فى اتباع العتيق بعين الأمة ان لم يطأها وثمنها ان وطئها قال ابن عرفة قوله اشتر أمة من المال الذى بيدك تطوعا لاتحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك وسمع أشهب أو يسلفه إياه اه نقله الحطاب ونصوا على أن عامل القراض ان وطئ أمة اشتراها من مال القراض للوطء ملكها بالثمن والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أوصى ابنه البالغ الرشيد على بنته صغيرة يتصرف لها بالمصلحة من بيع وشراء وزواج و بلغت بعد موت أبيها وأراد أخوها الوصى تزويجها لكفء بمهر مثلها فامتنعت فهل له جبرها على ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له جبرها على ذلك ان كانت بكرا قال فى المجموع ثم الوصى وان سفل كالأب فى الجبر وان كان ليس له أن يزوج لغير كفء ولا بدون صداق المثل بخلاف الأب وان لم يأمره بالجبر ولا عين الزوج ان قال على النكاح أو البضع على الراجح من الخلاف ولا عبرة بتعيين الزوج الفاسق لابناتى أو بعضهن بدون زواج أو بضع فلا جبر وهو فى الثيب البالغ ولى بلا جبر وقدم إن سفهت على غيره وفى الرشيدة بعد الابن على مايأتى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى طائفة من العرب عرفهم فرض الأب على الزوج قدرا من ابل معجلا ومؤخرا صداقا لبنته و يعدلها جهازا من ماله ولا يمكنه لها مع الدخول وتدخل بلا جهاز ولا دفع مهر و بعد أسبوع تزور بيت أبيها ومعها المسمى المعجل من الإبل فتتركه له وتأخذ الجهاز الذى أعده الأب لها فى نظير ذلك وتذهب به إلى بيت زوجها فهل إذا مات أبوها ترجع على تركته بالإبل التى تركتها له أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجهاز مساويا للابل أو أكثر منها قيمة فلا ترجع على تركة أبيها بشىء وان كانت قيمة الجهاز أقل من قيمة الابل رجعت عليها بالباقى لها ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فى بدوى زوّج بنته وأخذ مقدم صداقها ناقة وجلا ثم مات زوجها وزوّجها بآخر فولدت له أولادا وماتت فطلب أبوها من زوجها ميراثه من تركتها فطلب منه الزوج ميراثه من

وقد ذكرناه فى باب الشهادة بالتوسم وفى ثمانية أبى زيد أن شهادة الغرباء بعضهم على بعض جائزة فيما بينهم فى الأموال لا فى الجراح وان لم يعرفوا بعدالة و يقبلهم الحاكم بالتوسم إذا لم يسترب منهم شيئا قطع يد أو رجل أو مضروب أو ما أشبه ذلك ولا يسمع فيهم من المشهود عليه تجريح لأن شهادتهم انما جازت للضرورة يعنى لايجرحهم بأنهم غير عدول وأما جرحهم بالعداوة أو لأجل القرابة فيسمع ذلك فيهم فان قيل وكيف يعرفهم الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعرف الرجل من ساعته اذا تكلم ومن يومه اذا لم يتكلم وقوله فى التهذيب يعنى لم يقبلوا يعنى ليس كونهم غرباء بالذى يبيح شهادتهم وظاهره قلوا أو كثروا ومعناه مالم يبلغوا حد الاستفاضة فان ذلك يفيد العلم وظاهره كان فى البلد عدول أم لا وقال صاحب الاستغناء اذا كان البلد لاعدول فيه فانه يكتفى فيه بالأمثل فالأمثل و يستكثر بحسب خطر الحقوق قال وظاهر ماقال أبو محمد أنه لايزاد

منهم على النصاب (فرع) قال ابن القاسم وغيره فى شهادة المسلمين على المحاربين أنها تجوز عليهم فى قطع السبيل دون مادعوه

مقدم صداقها الأوّل وقد تصرف الأب فى بعضه بالبيع فى حياة البنت وعلمها ساكتة و بعضه مات ومضى على ذلك نحو خمس عشرة سنة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث كان عرفهم أخذ الأب صداق بنته لنفسه ملكا ولوزاد على جهازها وأنها لاتشاححه فيه و إن شاححته يلحقها العار والهجر والقطيعة منه بحيث إذاغضبت من زوجها لايأويها ولايأخذبيدها ولايغيثها فسكوتها لايسقط حقها بمازاده مقدم صداقها على الجهاز ولوطال الزمن جدا لأنها مقهورة مغلوبة عليه و يضمن الأب جميع مازاده صداقها الذى قبضه على جهازها الذى جهزها الأب به بماباعه ومما مات بيده لوضعه يده عليه بنية التملك فصار كالغاصب يضمن حتى السماوى بمجرد الاستيلاء فيلزم الأب أن يعطى الزوج والأولاد ميراثهم من ذلك الزائد على الجهاز ولايسقط حقهم تصرفه فيه بالبيع ونحوه فى حياة البنت وسكوتها وطول المدة كما نص عليه جماعة من أهل المذهب وستأتى نصوص فتاويهم فى باب الهبة إن شاء الله تعالى .

[ماقولكم] فى قاض طلق على غائب أرسل لزوجته زادا وراحلة لتنتقل إليه فى بلد إقامته فامتنعت وتزوّجها القاضى فى العدة فهل نكاحه فاسد و يفرق بينهما وهل إن ولدت لايلحق به .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم نكاح القاضى المرأة فاسد لأنها إما باقية فى عصمة زوجها إن لم يكن لطلاقها موجب شرعى أو معتدة إن كان له موجب شرعى فيجب التفريق بينهما ولا يتأبد تحريمها عليه إن كانت فى العصمة أو رجعية و يتأبد إن كانت بائنا والولد يلحق زوجها الغائب إلاأن ينفيه بلعان مالم تكن غيبته بعيدة جدا فينتفى عنه بغيره و يلحق القاضى إن كانت له شبهة و إلافلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فيمن أفسد زوجة على زوجها فطلقها وتزوّجها فى العدة فهل نكاحه فاسد وهل الولد لاحق به أم لا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه فاسد إجماعا فيجب فسخه وتأبد تحريمها عليه عندنا اتفاقا إن كانت العدة من طلاق بائن والولد لاحق بصاحب العدة الأن يلاعن فيه ان أتت به لخمس سنين فأقل من طلاقه فان لاعن فيه أوأتت به لأكثر من ذلك فهو لاحق بالمفسد ان كانت له شبهة تدرأ الحد أومضى أقل الحمل من عقده والافلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل زوّج بنته فى أرض الجزائر وهى رضيعة ثم هاجر بها الى دمشق دون الزوج وكبرت البنت وأرسل أبوها الى زوجها طالبا منه إما الهجرة اليه ليبنى بزوجته و إما إرسال الطلاق فلم يرد له جوابا وأراد أبوها تطليقها عليه فهل له ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له ذلك لعدم النفقة لوجوبها على الزوج بدعائه للدخول على أنهم ذكروا أن نفقة زوجة الغائب لايشترط فى وجوبها عليه دعاؤه للدخول و يكفى فيه عدم الامتناع منه أن لو كان حاضرا وأن للزوجة القيام بنفقتها ولوغاب زوجها قال ابن فتوح فاذا لم يكن له مال حاضر أو كان له مال وفى بالانفاق وثبت ذلك فان للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج فى ملائه أوعدمه وهذا هوالذى يظهر من قول ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز قال ابن عبد السلام يعنى أن الغائب البعيد

لأنفسهم من المال إلاأن يقل فيجوز وفى مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما قل وقال مطرف وابن حبيب شهادتهم على المحارب فى المال جائزة ولم يفرقا بين قليل ولا كثير و إنما أجيزت للضرورة .

(فرع) وفى المنتقى للباجى أن شهادتهم تجوز إذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثر القول أدبهم الامام أونفاهم .

(فرع) ومما أجيزت فيه الشهادة للضرورة شهادة البدوى على القروى فى بعض المواضع من قوله صلى الله عليه وسلم لايقبل شهادة البدوى على القروى قال ابن عبد الحكم تأوله مالك رحمه الله تعالى على أن المراد الشهادة فى الحقوق والأموال ولم يرد بذلك الشهادات فى الدماء ومافى معناها مما تطلب به الخلوات من الجراح والقتل والضرب والشتم والزنا والشرب والقذف وما أشبه ذلك مما لايقصد الاشهاد عليه وقال اللخمى يجوز فى المال والنكاح إذا قال مررت بهما أو كنت جالسا فسمعته يقوله بكذا أو باع منه كذا أوتنازعا فى النكاح فأقرا بالعقد ولا تجوز فى الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد فى الشهادة لأن هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم

الغيبة وليس له مال أو له مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر وخوف الفاحشة على البنت من طول الغيبة قال ابن فرحون وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو يكون غير عدل اه .

[ماقولكم] فى بنت بكر عقد نكاحها غير أبيها وهو غائب على مسافة يوم ونصف معتمدا على إذن أمها الحاضنة لها فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازه الأب قال فى المختصر وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته فى كعشر قال الخرشى يعنى أن الحاكم أوغيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المجبرة بكرا كانت أوثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة فى غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام ونحوها فان التزويج يفسخ وإن ولدت الأولاد وأجازه الأب مالم يتبين ضرر الأب بها و إلا زوجت و يصير الآن كالعاضل الحاضر فيكتب إليه الإمام اما أن يزوجها و إلا زوجها عليه قاله الرجراجى ومثل الأب السيد فى أمته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ثيب صغيرة زوّجها أخوها مع غيبة أبيها دون مسافة القصر ولم يحصل من أبيها توكيل لأخيها على ذلك فهلا ينفذ العقد و يفرق بينها و بين زوجها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازه الأب مالم يثبت اضرار أبيها بها بمنعها من النكاح و إلا فلا يفسخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد و آله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج امرأة بشرط ان لم يحبلها فى مدة ثلاث سنين أخذت صداقها ورجعت لأهلها و إن أحبلها فيها مكثت معه فهل هذا من النكاح لأجل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : نعم هذا من النكاح لأجل كما يؤخذ مما فى الشبرخيتى عن الامام رضى الله عنه ونصه فرع قال مالك فى الذى يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أى ينوى فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد و إن لم يعلمها وفهمت ذلك جاز اه عبدالباقى ثم ذكر المتعة بقوله وفسخ النكاح مطلقا قبل البناء و بعده كالنكاح لأجل أى فسخ نكاح شرط فيه أجل تصريحا وما أشبهه كأن أعلم الزوج الزوجة عند العقد بأنه يفارق بعد سفره كما فى تزويج أهل الموسم من مكة قاله أحمد و يفسخ بغير طلاق وقيل بطلاق قاله فى التوضيح وهو يفيد أنه مجمع على فساده على الراجح فمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها له أن يتزوج أمها وأفتى به الأجهورى ولا حد فى نكاح المتعة ولو على العالم ، ولكن يعاقب و يلحق به الولد وفيه المسمى بالدخول وقيل صداق المثل ولافرق بين قرب الأجل و بعده كما لابن عرفة وظاهر كلام أبى الحسن أن الأجل البعيد الذى لا يبلغه عمرهما لايضر وحقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بمقصوده وأما ان لم يقع ذلك فى العقد ولا اشترط وقصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فانه يجوز قاله مالك وصدر فى الشامل بالفساد إذا فهمت ذلك منه وظاهر الأجهورى ترجيح الصحة فيه فان لم يصرّح ولم تفهم فليس بمتعة اتفاقا فالأقسام ثلاثة اه ملخصا . قال البنانى المازرى تقرر الاجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة اه وما حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله بجوازه فقد رجع عنه . قال أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس ابن عرفة وفى بقاء خلاف

(مسئلة) وفى كتاب الدلائل والأضداد لأبى عمران الفاشى قال قال أبو عمرو وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهى وغيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلى ذلك قال ومثله فى منتخب الأحكام يريد لابن أبى زمنين فانظره (فرع) قال ابن الفرس فى أحكام القرآن إذا كانت قرية ليس فيها عدول و بعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فى الأموال أم لا والذى عليه الجمهور فى المذهب ولا يعرف لمتقدم منهم فيه خلاف أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب فى الواضحة ونقله الباجى ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون بجواز الشهادة بمن ذكرناه و يعملونها للضرورة كشهادة أهل الرفقة مع التوسم ورأيت بعضهم يحتج فى ذلك بقوله تعالى واسئل القرية التى كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها يعنى أهل القرية وأهل العير وقال ابن راشد فى كتاب المذهب إذا كان الموضع لاعدول فيه قبلت شهادة أمثلهم . (مسئلة) قال القرافى فى الذخيرة فى باب السياسة نص ابن أبى زيد فى النوادر وعلى أنا إذا لم نجد فى جهة

ابن عباس خلاف أبو عمر وأصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا اه .

[ماقولكم] فى رجل عقيم خطب امرأة من أبيها فامتنع من إعطائها له لعقمه فذهب ثم عاد مع جاعة فقال أبوها لا أعطيها لك إلا بشرط إن أحبلتها فى مدة ستة وثلاثين شهرا مكثت معك و إن لم تحبلها فى هذه المدة تأخذ المرأة صداقها وتعود الينا فرضى الخاطب بهذا الشرط وعقد النكاح عليه فى وقت العشية على يد بينة من المسلمين وكتبت وثيقة فى صبيحتها بينهم بهذا الشرط وشهد عليها بينة أيضا فما حكم هذا النكاح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا النكاح فاسد واجب الفسخ قبل الدخول و بعده ولو طال الزمان وولدت الأولاد لأنه من صور نكاح المتعة المجمع على فساده كما حكاه المازرى وابن عرفة وغيرهما قالوا وقد ثبت عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما رجوعه عن تجويزه ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة وكونه نكاح متعة يعلم بالأولى مما فى الشبرخيتى عن الامام رضى الله تعالى عنه ونصه قال مالك فى الذى يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أى ينوى فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد اه و يعلم أيضا من قول عبد الباقى حقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بمقصوده عند العقد من فراقها عند سفره كما فى تزويج أهل الموسم من مكة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى يتيمة مهملة لها اخوة وعمان ولا يخشى فسادها أريد تزويجها قبل بلوغها فهل يجوز و يمضى إذا وقع أو لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز القدوم على تزويجها فى الصورة المذكورة و إن وقع فسخ مالم يدخل بها الزوج و بطل الزمن بعد دخوله بولادة ولدين فأكثر أو مضى زمن تلد فيه ذلك هذا هو المشهور الذى اقتصر عليه صاحب المختصر وقال ابن سلمون ولا يجوز لغير الأب ووصيه تزويج غير البالغ فى مذهب مالك رحمه الله تعالى الذى رجع إليه وروى عنه ابن القاسم فى العتبية أنها إذا خشيت عليها الضيعة وكانت فى سن من يوطأ مثلها ورضيت بالنكاح أنه جائز عليها وقيل يجوز تزويجها و يكون لها الخيار إذا بلغت قال ابن بشير واتفق المتأخرون أن تزويجها قبل البلوغ جائز إذا خيف عليها الفساد وعلى المشهور إن وقع فانه يفسخ و إن بلغت مالم تدخل ، وقال ابن رشد اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ من غير حاجة تدعو إلى ذلك اختلافا كثيرا فقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول و بعده وان طال وولدت الأولاد ورضيت بزوجها والى هذا ذهب ابن حبيب فى الواضحة وعزاه الى مالك وأصحابه وقيل يفسخ قبل الدخول و بعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وغيره وقيل ان النكاح يكره فاذا وقع لا يفسخ وهو قول مالك فى رسم البز وفى سماع أشهب وقيل ان زوجت وقد شارفت الحيض وأنبتت فلا يفسخ و إلا فسخ اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مريض بالباسور يشتد عليه فى بعض الأوقات حتى يمنعه من الخروج أياما وهو محتاج لمن يعوله أراد أن يتزوج فهل يجوز له و يمضى إن وقع أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له التزوج مالم يقعده و يضنه قال ابن سلمون ولا يعتبر فى المرض العلل المزمنة التى لا يخاف على المريض

إلا غير العدول أقمنا أصلحهم قال وما أظن أحدا يخالفه فى هذا فان التكليف شرط فى الامكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الدماء وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء فى المآتم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح على الخلاف فى ذلك وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدماء وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسخوط إذا لم يوجد غيره على الخلاف فى ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصرانى فى العيوب وفى مقادير الجراح وتسميتها وأجازوا شهادة النساء فى قياسهن الجراح حيث يجوز الشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة وأجازوا شهادة السماع فى الضرر بين الزوجين وشهادة اللفيف من الناس والجيران وان كانوا غير عدول قال المتيطى وهو المشهور وأجازوا فى الشهادة فى الرضاع أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنه اتصل عندهم ان فلانا أرضعته فلانة وهو المشهور من المذهب

منها كالجذام والهرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف اهـ . قال عبد الباقى وفى المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذى القروح من الخفيف مالم يقعده ويضنه فان أقعده وأضناه وبلغ به حدّ الخوف عليه فله حكم المخوف اهـ . وقال أيضا ولما كانت موانع النكاح أربعة . الرقّ والكفر وكون الشخص خنثى مشكلا والمرض وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع مرض أحدهما) أى الزوجين (المخوف) أى الذى لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافا للعازرى وان لم يشرف (النكاح) ولو مع احتياجه وان أذن الوارث الرشيد لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره وهو المشهور عند اللخمى للنهى عن ادخال وارث وانما لم يمنع من وطء زوجته لأن فى النكاح إدخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل أو المنع إن لم يحتج للنكاح أو لمن يقوم به فان احتاج لم يمنع وان لم يأذن الوارث وشهره فى الجواهر ولذا قال (خلاف) قيل ومشهوره الأول ويلحق بالمريض فى ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خيف موته منه ومحبوس لقتل وحامل ستة فلا يعقد عليها لمن حلت منه بعد خلعه لها قبل ذلك وهى حامل وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لاتفق على المنع كما يرشد له المعنى إذ المريضة لاتنفع المريض لحاجته غالبا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن زوّج رجلا وليته وقد سمى نفسه باسم شخص يعرف الولىّ نسبه وبيته وعقاره ولا يعرف عينه وشهد بأنه صاحب الاسم جماعة ثم تبين أنه غيره فهل العقد صحيح وهل يؤدب الزوج والشهود .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد صحيح ، ثم إن كان الزوج مساويا لصاحب الاسم فى القدر أو أعلى منه فيه فهو لازم أيضا وإلا فللزوجة فسخه . قال فى المجموع مشبها فى أن للزوجة الرد كمن انتسب لأعلى منه على المعوّل عليه اهـ ويؤدب الزوج والشهود للتدليس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن زوجت صغيرة ثم تأيمت كذلك ثم زوّجها أبوها جبرا بعد بلوغها فهل هو فاسد وهل فسخه طلاق أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن خاف الأب فسادها ولم يقدر على صونها فعقده صحيح والا ففاسد ثم ينظر فان كان فيه قول بالصحة ولو خارج المذهب ففسخه طلاق وان كان مجمعا على فساده فليس فسخه طلاقا عبد الباقى بقى على المصنف ثيب بنكاح كبيرة تجبر على النكاح حيث ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فان الأب يجبرها أيضا على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فان زوجها دون رفع مضى ذكره التتائى عن ابن عرفة عن اللخمى ولم يذكر ابن عرفة مقابله وظاهره اعتماده فيلغز بها العدوى اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمى والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، ثم أعيد السؤال بزيادة أن العقد المذكور رفع لنائب قاض قبل دخول الزوج بها ففسخه وعقد عليها باذنها لآخر ورفع لقاض فأراد فسخه لقصر فسخ النكاح على القضاة فهل له ذلك . (فأجبت) لا لقول الشراح الحصر فى قوله انما يحكم فى الرشد الخ القضاة إضافى بالنسبة للوالى ووالى الماء لأن الإمام يحكم فيها وكذا نائب القاضى .

الا من الثقاة فى جميع الأشياء من المتيطية فى مسئلة بعث الحكمين ومعنى قوله أن يشهد العدول على لفيف القرابة يريد أن الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك . (فصل) فى حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى فى البلوى [1] فى المدينة النبوية وغيرها وهى مسئلة استحكم فيها الفساد فقلّ أن يجرى أمرها على السداد وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذى دل عليه كلام القاضى أبى بكر بن العربى وغيره أنها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهى السنة التى حج فيها لأنه ذكر فى كتابه المسمى بالعواصم والقواصم أن الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة فى خبر يطول ذكره وذكر الشيخ تقى الدين بن تيمية أن أهل المدينة لم يزالوا على مذهب مالك رحمه الله ومنتسبين اليه الى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم اليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثيرة منهم لا سيما

(١) قوله البلوى فى البلوى ، كذا فى الأصل فليراجع اهـ .

المنتسبون الى العترة النبوية وقدم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة و بذل لهم أموالا كثيرة فكثرت البدعة بها من حينئذ . فأما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة فى أصول الدين فقوله ان ذلك كان ابتداؤه قبل المائة السادسة هو الصحيح بل قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن القاضى أبى بكر العربى . وقد كان الامام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقيما بالمدينة النبوية . وكان من المشاورين بها فى الفتوى والأحكام . وذكر بعضهم أنه كان إماما فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة . وكانت وفاته بالمغرب فى سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شوكتهم صار الحكام منهم وصارت الخطابة فيهم وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل باديتها

كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جدا مستضعفون بينهم إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة الى أهل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وستمائة فبعث سلطان مصر الى المدينة حاكما شافعيا من أهل مصر وأضيفت اليه الخطابة والامامة فلم يتعرض لمنعهم من الأحكام فكانت جل الحكومات راجعة اليهم ولم تزل أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعمائة فمنعهم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضى تقى الدين الهورينى الشافعى فى ذلك فانقطعت أحكامهم .

واعلم أن هذه الطائفة الى يومنا هذا هم غالب أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عامتها وسوقتها وأرباب الحرف وأهل البادية والفلاحين كلهم يشهدون وليس لهم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذا جميع عوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الحكام أمر بأن لا يشهد فى البلد إلا العدول فهم الى الآن على ما كانوا عليه . وسألت بعض حكامهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون على الجرحة حتى تثبت العدالة وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية وأن اهمال ذلك عن رأى أمراء

[ماقولكم] فى تزويج رجل بنته الصغيرة لخادمه بخدمته له من غير تحديد بزمن معلوم ثم مات الأب قبل الدخول فهل هو فاسد يفسخ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفى كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ وان وقع مضى على المشهور اه فمفهوم قوله مدة معينة أنه ان لم تعين المدة يمنع اتفاقا وفى عبارة الخرشى يعنى أن النكاح اذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد فى عقد اجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محددا بحفظ أو نظر الخ فتأمل قوله عقد اجارة وقوله محددا بحفظ أو نظر فانه صريح فى أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن أو عمل والا فسد اتفاقا للجهل . قال فى التوضيح قوله وان وقع مضى على المشهور تفريع على ما نسبه لمالك من المنع . وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الامضاء وانما مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال فى الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام ان الامضاء دليل على أن المشهور فى حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع و إذا وقع صح وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه انما نسب المنع لمالك فكيف يكون المشهور خلافه اه قال البنانى لكن ابن عرفة مع ماعلم من حفظه لم يحك هذا الذى شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقانى وغيره بذلك وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال : الأول الكراهة فيمضى بالعقد . والثانى المنع فيفسخ قبل البناء و يثبت بمهر المثل . الثالث اذا كان مع المنافع نقد جاز والا فالثانى . الرابع ان لم يكن نقد فالثانى والا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس بالنقد والعمل اه فأنت تراه لم ينقل أصلا القول الذى قال المصنف انه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فاعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن الحاجب لامافهمه هو فى التوضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين وحينئذ يسقط قول عبد الباقى المعتمد المنع مع المضى اه .

[ماقولكم] فيما جرت به عادة أهل كردفان من طمعهم فى بناتهم إذا خطبت منهم يقول أبوها لخاطبها لاأعطيكها حتى تعطينى خمس بقرات مثلا وأمها لها بقر يسمونه حق الحضانة فاذا أعطاهما ذلك زوجوه اله بصداق آخر فهل للبنت الرجوع عليهما بذلك وهل لها مخالعة زوجها بردها اليه و يرجع عليهما به .

فأجبت

أهل المدينة وأشرافها فانا لم نزل نسمع من الأمراء انكار التعرض لانكار ذلك ويقولون شهود البلد منهم ، فاذا تقرر هذا فالكلام على هذه المسئلة فى ثلاثة فصول : الفصل الأول فى حكم شهادتهم . الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتماده والعمل به فى شهادتهم . الثالث فى أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم .

(الفصل الأوّل فى حكم شهادة أهل البدع) ولا خلاف فى المذهب أن شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا تجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانتفاء العدالة التى هى شرط فى قبول الشهادة هكذا نقله ابن عصمة الأسترى وهو بين وفى المنتقى للباجى ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وان كان لا يدعو الى ماهو عليه انتهى وسواء كان مرتكبا للبدعة متعمدا أو جاهلا أو متأولا .

(فرع) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وأصبغ فى القاضى يبلغه عن الرجل انه من أهل الأهواء فى دينه مثل الأباضية وغيرهم ولم يتحقق عنده بشهادة أهل العدل أنه اذا تواطأ الكلام عليه فى ذلك نرى أن لاتقبل شهادته إلا أن يأتى منه توبة وتورع بين ظاهر وقاله ابن القاسم وقال لى ابن الماجشون فيمن عرف بالبدعة ومن كان خلع الطاعة ومن رجع وثبت على بدعته ومن تسمى بذلك مستهلا ودعا الى ماهو عليه وعادى عليه فلا تجوز شهادته وكذا من سمى بذلك ووسم به واستوطأ ذلك عليه فلا تقبل شهادته مبتدعا كان أو خارجيا

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للبنت أخذ ذلك منهما لأنه من صداقها ولها مخالعة زوجها به ان لم تجزه لهما وهى رشيدة ففى المجموع وشرحى عليه ولها أى الزوجة أخذه أى الشيء المشترط على الزوج قبل العقد اهداؤه لغير الزوجة منه أى الغير لأنه من المهر فى الحقيقة فى كل حال إلا أن تجيزه رشيدة أى تمضى اهداء الزوج لغيرها فى حال رشدها فليس لها أخذه منه لأن إجازتها معتبرة وماأهدى للولى بعده أى العقد له أى الولى فليس للزوجة أخذه منه لأنه تبرّع محض ليس للنكاح .

[ماقولكم] فيمن أعتقه سيده وزوجه جاريته ودخل بها وهو قادر على التزوّج بحرّة تعفه ولم يخش الزنا بعينها فهل لايفسخ وهل ان أعتق السيد الجارية لاتخير فى فراقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايفسخ وان لم يطل مراعاة للخلاف ولا تخير فى فراقه ان أعتقت قال فى ضوء الشموع فان ابتدأ الحرّ نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضيه بمجرد الدخول وان لم يحصل طول لكثرة الخلاف فيه فى المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما فى الحطاب وانظر مايجيب به المجيز عن الآية هل يراها بيانا للكمال فقط أوثبت عنده فسخ حرره .

[ماقولكم] فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر فى أثنائه أن عنده دراهم فقال سرّا لك عقب قوله ماعندى دراهم وعاشر زوجته بعد حلفه معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه اليمين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف على نفيها معنى ولغة بنعتها بقوله لك متصلا بها منويا مقصودا به حلها منطوقا به فهو فى قوّة قوله ماعندى دراهم إلا دراهمى فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال العدوى قوله قصد بالاستثناء حلّ اليمين أى من أول النطق بالله أوفى أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك وقال أيضا ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الاخراج أولا . وأجيب بأن التناقض انما يكون بين جلتين وانظره مع ماقبل لا إله إلا الله وقيل لابد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه

قال وأما غير المعروف بذلك وان لطخ بما لم يثبت عليه بالأمر المصرّح البين فأجره مجرى غيره يجيزه مايجيز العدول من التسمية بالعدالة ويرده مايرد الشهود ويوهن شهادتهم . (فرع) قال ابن الفرس فى أحكام القرآن واختلف فيمن لاتعرف عدالته ولاسخاطته هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أوعلى العدالة حتى يثبت فسقه فذهب مالك والشافعى الى أنه لايقبل حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن الى أنه مقبول حتى يعرف فسقه . قال ومجرد الاسلام يقتضى العدالة وكذا نقله الباجى فى المنتقى . وأما مذهب الشافعى رحمه الله فى شهادة أهل البدع فقال الغزالى فى كتابه الوجيز وتقبل شهادة المبتدعة إذ الصحيح أنهم لايكفرون ولا تقبل شهادة من يطعن فى الصحابة ويقذف فى عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم . وأما مذهب أبى حنيفة فى ذلك فقال

صاحب الهداية وتجوز شهادة أهل الأهواء الا الخطابية وهم من غلاة الرافضة يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة فلذلك قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من أهل الأهواء فانما أوقعهم فى تلك البدعة تدينهم . وأما مذهب الحنابلة فقال شمس الدين بن القيم الجوزية فى بعض تآليفه وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ فى دينه تقبل شهادته وان كان محكوما بفسقه كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفرهم كالرافضة والمعتزلة والخوارج ونحوهم . قال الشافعى أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية فانهم يتدينون بالشهادة بالكذب لموافقيهم على مخالفيهم ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية وانما منع الأئمة كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعى الى بدعته المعلن بها وقبول

شهادته والصلاة خلفه هجرا له وزجرا لينكف ضرر بدعته عن المسلمين لأن فى قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضا ببدعته وإقرارا له عليها وتعريضا لقبولها منه قال حزب من الحنابلة قال أحمد لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا الى بدعته وقال أيضا أعنى أحمد لا يعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة وقال أيضا من أخاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم . قال بعض الحنابلة من كفر بمذهبه كمن ينكر حدوث العالم وحشر الأجساد وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات وأنه فاعل بمشيئته وإرادته فهذا لا تقبل شهادته لأنه على غير الاسلام . وأما أهل البدع الموافقون على أصل الاسلام ولكنهم مختلفون فى بعض الأصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم فهم على أقسام الأول الجاهل المقلد الذى لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد شهادته إذا لم يكن قادرا على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء الثانى الذى يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكن يتركه اشتغالا بدنياه ورياسته ومعيشته فهذا مفرط مستحق للوعيد آثم بتركه له ماوجب عليه من تقوى الله تعالى فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركى بعض الواجبات فان غلب مافيه من البدعة والهوى على مافيه من السنة والهدى ردت شهادته وان غلب مافيه من السنة والهدى قبلت الثالث الذى يسأل و يتطلب و يتبين له الهدى و يتركه تقليدا أو تعصبا أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أقل درجاته أن يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهاد فان كان

أو قبل آخر حرف من المقسم به قولان اهـ وقال أيضا قول الخرشى ونحوهما فى شرح قول المصنف وأفاد بكالا فى الجميع يعنى أن الاستثناء بالا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو إن ضربنى أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو اهـ .

[ماقولكم] فى رجل خطب لابنه البالغ بنت رجل آخر بصداق معلوم ووكل الابن أباه فى قبول نكاحها ووكل أبو البنت غيره فى الايجاب وحضر الوكيلان بين يدى فقيه فقال لوكيل أبى البنت قل زوجت وأنكحت مولاة موكلى لموكلك بصداق قدره كذا فقاله ثم قال لأبى المزوج قل قبلت نكاح وتزويج مولاة موكلك لموكلى بالصداق المسمى بيننا وقدره كذا فقاله بحضرة شهود لا يعلمون عين البنت المعقود عليها ولها أخت فهل العقد لم يصادف محلا ولا يجوز للزوج معاشرتها به لعدم علم الشهود عينها ولأن لفظ مولاة يستعمل فى العتيقة وهل اذا جدد فقيه آخر عقدا صحيحا يكون فى محله وهل يطلق لفظ مولاة على البنت أيضا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا كانت الخطبة لبنت معينة من بنتى المخطوب منه وقصدها الوكيلان بالعقد فقد صادف محله وصح ولا يمنع من ذلك عدم علم الشهود الحاضرين عينها حين العقد ولا تسميتها مولاة فان الإشهاد حال العقد مندوب فقط و يجب قبل الدخول و يكفى ولو بعد العقد فان أعلم المذكورون بعين البنت المعقود عليها بعد العقد وقبل الدخول أو أشهد بذلك غيرهم كفى والمعتبر عندنا المقاصد لا الألفاظ فلا فرق بين التعبير عنها بلفظ مولاة والتعبير بلفظ بنت ولفظ مولاة معناه لغة من لك عليها ولاية من نسب أو عتق فهو مشترك بينهما والمراد هنا الأول بقرينة المقام والعقد الثانى لم يصادف محلا ولكنه لم يؤثر ضررا فهو توكيد كجمع الأول فى الصيغة بين زوجت وأنكحت وكونوا أيها الفقهاء إخوانا وإياكم والجهاد فى الإخوان دون الأعداء واقرءوا إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لآخر هبنى بنتك فقال له وهبتك بنتى فقال قبلت ولم يذكرا صداقا فهل ينعقد النكاح بذلك أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينعقد النكاح بذلك لأن شرط انعقاده بلفظ الهبة ذكر مهر حال العقد قال فى المجموع ينعقد بالهبة ان ذكر مهرا

معلنا داعيا لبدعته ردت شهادته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة إلا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم وكون القضاة والشهود منهم ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كبير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة قال و إذا كان الناس فساقا إلا القليل النادر قبلت شهادتهم بعضهم على بعض و يحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق هذا هو الصواب الذي عليه العمل وان أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكروه بألسنتهم وكذا العمل على صحة كون الفاسق واليا في النكاح ووصيا في المال وهذا نحو ما نقله القرافي عن ابن أبي زيد قبل هذا قال و إذا غلب الظن على صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما يتبين وفسقه عليه قال واعلم أن لرد شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وأنه تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب الثاني هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيه ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا قال فاذا علم صدق لهجته وأنه من أصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكنه لما وثق بقوله أمنه ودفع إليه راحلته وقبل دلالته وقد قال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية إذا شهد الفاسق عند الحاكم

والافالراجح عدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته للأول أولولده فأجابه وتواعدا على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالبا الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا اشهاد ظانا حصولها من الأبوين ثم تبين عدم حصولها منهما فأفتى فقيه بالفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للغشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أنكحة السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وان فسخه أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جديدا فسئل هل فسخه طلاق فقال لامستندا لما في الشرح المذكور ان اشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الاشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجري مجرى العقد انما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفريق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ لعدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيه هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم ابراهيم الكتلالي عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول و يتواعدون للعقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائج في المواسم و يولول النساء عند الخطبة و يسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة و يزيد أهل فاس قراءة الفاتحة في المسجد لذلك ثم يطرأ موت أو نزاع . فأجاب بما حاصله ان كانت العادة جارية بأن الخطبة واجابتها بالقبول انما هما توطئة للعقد الشرعي ليلة البناء وأنه لا إلزام بما يقع بينهم وانما هي أمارات على ميل كل لصاحبه فلا اشكال في عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وان كانت العادة أنهم جاريان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الاشهاد ليلة البناء انما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا اشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وان جهل الحال بحيث لو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الابرام لا يجيبون بشيء منهما فالذي أفتى به المزدغي انعقاد النكاح وترتب أحكامه بهما والذي أفتى به البلقيني عدم ذلك كله ، ثم قال التاودي والحاصل ان كانت العادة أن الخطبة والاجابة بالقبول عقد ولو ممن ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوجة ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتب أحكامه عليه وان كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة انما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعي

وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ الآية ـ وقال ابن رشد في المقدمات شهادة الشهود غير العدول في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ وهو معنى ما تقدم قال ابن قيم الجوزية وسر المسئلة أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فاذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره والله أعلم هذا ما ذكره بعض الحنابلة ومذهب أصحابنا خلاف هذا ففي كتاب ابن المواز إذا شهد عند القاضي من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها . (الفصل الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم) اعلم أن ما تقدم من حكم شهادتهم

إنما حيث يكونون مقهورين وكلمة أهل السنة تنفذ فى شريفهم ووضيعهم نفوذا تاما فى جميع الحالات لايتقى فى ذلك درك ولا يخشى فيه عاقبة فأما هذه الطائفة فقهرهم ناشىء عن أمير المدينة للتقية فهم به مقهورون لا بالقضاة ولذلك لايتمكنون من حمل أهل البلد على أن لايشهد بها الا شهود من أهل السنة ولا لهم قدرة على استتابتهم وربما ثارت الفتنة فى الحرم النبوى مرارا من الأشراف بسبب القيام عليهم فى انكار بعض بدعتهم فما يخمدها إلا احترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما التزمه من اعلاء السنة وقمع البدعة وإذا كان الأمر على ماذكرناه فلا يتناول هؤلاء ماوقع فى كتب المذهب ففى التهذيب فى آخر كتاب الجهاد يستتاب أهل الأهواء مثل القدرية وغيرهم فان تابوا والا قتلوا إذا كان الامام عدلا قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله ويستتاب أهل الاهواء يدل على أنهم مقهورون قال الباجى أبو الوليد هذا حكمهم إذا كانوا بدارهم ودعوا إلى ماهم عليه والا فلا تعرض لهم وخالفه فى ذلك الشيخ أبو اسحق وقال ظاهر الكتاب سواء كانوا بدارهم ودعوا الى ماهم عليه أم لا وقد تقرر أن هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه واذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لأن عدم التمكن يستلزم التقية فحيث تحصل التقية فى بعض الحالات فيجب الامساك عما يؤدى تعاطيه الى فتنة ووقوع شر لايؤمن عاقبته واذا تقرر هذا فالذى ينبغى للحاكم المالكى أن يجتنب سماع الدعوى فى حكوماتهم التى يقضى فيها بالشاهد واليمين وان جاءت من الجماعة المالكية كيحيى بن يحيى الليثى وابنه ومن تبعهما من شيوخ الاندلسيين لايجيزون الحكم بالشاهد واليمين مع اتصاف الشاهد بالعدالة فالمنع مع الاتصاف بالفسق أحرى وقاله ابن سهل ومن صح نظره فى أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تطب نفسه بالقضاء بالشاهد واليمين إلا مع شاهد مبرز فى العدالة والنباهة وقال ابن لبابة الذى ذهب اليه قضاة بلدنا منذ دخلته العرب أنهم لايرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وانى لمتوقف عن الاختيار فى هذا لما ظهر من فساد الناس وقلة المراعاة فى الشهادات ويحكى عن محمد بن بشير قاضى الجماعة بقرطبة أنه لم يحكم بالشاهد واليمين إلا حكما واحدا وكذلك الحدود والقصاص حسبما نبهنا عليه أول الباب أنه لايقبل فيه إلا المعروف بالعدالة باتفاق وكذلك الدعوى فى تركة ميت

انما يكون ليلة البناء فلا إذ هو ناسخ لها على فرض ثبوتها بأن ذلك عقد وأما قوله مدار النكاح على الشهرة وقوله اشاعة النكاح وشهرته تكفى عن الاشهاد فموضوعه حصول العقد بصيغته الشرعية بلا اشهاد فهو خارج عن موضوع المسئلة قال العلامة التاودى قال الشارح شدد المتأخرون فى شرط الاشهاد حتى كأنه عندهم ركن وخلو بعض الأنكحة عنه مع وجود الشهرة مما تم به البلوى وفى كلام المتقدمين أن القصد فى النكاح انما هو الشهرة وفى الجواهر لم تكن أنكحة السلف باشهاد وفى جواب ابن اب مانصه ذكر أهل المذهب أن الشهادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولى تكفى وان لم يحصل اشهاد وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وهو مروى عن ابن القاسم انتهى .

[ماقولكم] فى تزويج عم بكرين بالغتين مات أبوهما موصيا عليهما غيره باذن قاض لزعمه خوف فسادهما بدون اذنهما فى غير بلدهما ثم استأذنهما بعد نصف شهر فأجازتا عقده على زعمه ثم زوج الوصى الكبيرة باذنها ثم ترافعا لقاض مالكى فحكم بصحة عقد العم على مذهب أبى حنيفة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله عقد العم المذكور فاسد من جهات اقراره بالتعدى حال العقد ووقوعه فى غير بلدهما وتأخر اجازتهما نصف شهر وحكم المالكى بصحته باطل لم يرفع الخلاف وعقد الوكيل فاسد أيضا لأنه على معقود عليها عقدا فاسدا مختلفا فيه فوجب فسخ العقدين المذكورين والاستبراء ثم يعقد لهما على من تشاآ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج صغيرة وأزال بكارتها بأصبعه وأراد وطأها فامتنعت وهربت منه فطلبها من وليها فطلب منه إمهالها لاطاقتها فامتنع منه فهل يلزم إمهالها لذلك وان طلقها فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت البنت غير مطيقة للوطء لزم زوجها إمهالها لاطاقتها وان امتنع وطلقها لزمه نصف المهر الذى سماه لها وأرش بكارتها وان كانت مطيقة له فلا يلزمه امهالها إلا إن كان شرط عليه إمهالها سنة فأقل لصغر أو تغربة وان طلقها فى هذه الحالة لزمه ماذكر أيضا إلا أن يسقطه عنه الأب فى نظير الطلاق قال فى المختصر وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة أو صغر وإلا بطل قال الخرشى يعنى أن أهل الزوجة إن شرطوا على الزوج أنه لايدخل على زوجته إلا بعد مضى سنة من يوم العقد لأجل صغرها أولارادته

ووارثه صغيرأودعوى على غائب يباع لأجلهاماله وعقاره و يستحق ملكه أواثبات وصية ميت أووكالة عن غائب فان فى هذه الوجوه وما أشبهها تكثيرالنهمة فيها مع كثرة تساهلهم فى أداء الشهادة وقدحكينا عن القاضى ابن بشيرأنه حلف شهودتركة وهومذكور فى باب الحكم بالسياسة وكذلك شهود التزكية والتجريح فقدتقدم أن شهودهم اليسوا كسائرالشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فانه يشترط فى الشاهد على الخط مالا يشترط فى غيره وقدتقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التى اشترط فيها التبريز فى العدالة وقدتقدم ذكرها فى الفصل السادس فى صفات الشاهد وأما الحكومات التى يمكن فصلها بالاقرار من المدعى أومن المدعى عليه أو الشهادة عليه أو الاعذار اليه أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك فلا بأس بالحكم فى هذا وما أشبهه وقد

تغربتها فانه يعمل بهذا الشرط ولو دفع الزوج الصداق فان شرطوا ذلك عليه لغير الصغر والتغربة فالشرط باطل والنكاح صحيح وان شرطوا أكثرمن سنة لتغربة أوصغر بطل ماشرط كله لاالزائد فقط وهذا فى الصغر غير المانع من الجماع وأما المانع فارشاله بقوله وللمرض والصغر المانعين للجماع يعنى أن الزوجة إن كانت مريضة مرضا لاتطيق معه الجماع أوصغيرة صغرا لاتطيق معه الجماع وطلب الزوج الدخول عليهافانها تمهل إلى زوالهما وجوبا ولايمكن الزوج من الدخول عليها فى هذه الحالة ولولم يشترط وقال فى المجموع وتقرر بوطء لابمجرد فض البكر ففيه الأرش .

[ماقولكم] فى عقد النكاح بلاحضور شهود ثم يشهد الولى والزوج عليه قبل الدخول فهل هو صحيح .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم هو صحيح اتفاقا ابن سلمون إن وقع العقد دون إشهاد وأشهد عليه قبل الدخول صح باتفاق اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ثيب رشيدة وكلت أباها فى عقد نكاحها بشهادة رجلين من أقاربه فهل تقبل شهادتهما بذلك و بالعقد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانا ممن له ولاية عقد المرأة فلا تقبل شهادتهما لابالتوكيل ولا بالعقد قال فى المختصر و إشهاد عدلين غير الولى عبد الباقى أى من له ولاية العقد ولوتولاه غيره باذنه فلا تجوز شهادة الولى بعقد ولايته ولابتوكيلها ولو مع غيره لأنه يتهم فى الستر عليها اه ونحوه للخرشى قال العدوى أى ليس المراد بالولى من باشر العقد بل من له ولاية النكاح ولوتولى العقد غيره باذنه ، وكذا لاتصح شهادة المتولى لأنها شهادة على فعل النفس اه .

[ماقولكم] فى عبد آبق من سيده مدة واكتسب فيها مالا وأراد أن يتزوج حرة فهل يجوز له التزوج إذا خاف على نفسه الزنا بدون إذن سيده و يصح وهل يجوز له وطؤها أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوزله التزوج إلاباذن سيده ولوخاف على نفسه الزنا إذ لاحق له فى الوطء ولأن فى تزوجه ضررا على سيده بتنقيص قيمة رقبته لعيب التزوج و باتلاف المال فى المهر والنفقة و إن تزوج بلاإذن سيده صح عقده وخير سيده

يتعين على الحاكم المالكى الدخول بينهم عندانفراده بالحكم فى البلدوقديعرض هذافى زمن الحج عندسفر الحكام للحج والحكومات التى ترفع اليه حينئذ على وجهين أحدهما مايقصدفيه انشاء حكم مثل عقد النكاح والخلع وتقدير النفقات و إثبات عقود البياعات والرهون والوكالات والأحباس والشهادة على الشهادة من ذى عذرمن مرض أوامرأة وما أشبه ذلك فينبغى للحاكم أن يبعث فى ذلك من شهود أهل السنة من يرضاه فيالم يكن بين يديه وما كان فى مجلسه فيشهد عليه أيضا من يرضاه ولا يقتصرعلى شهودهم الثانى مايرفع إليه بعدوقوعه مما يقع بينهم ولايحضره غيرهم ولايشهدفيه سواهم مثل الاقرارات والقذف والشتم والجراح والسرقة والشرب والشهادة على الطلاق

والأيمان عليه والتعليقات فيه والعتق وأنواع المعاملات وماأشبه ذلك مما لايمكن أن يشهد عليه أحدمن أهل السنة لماقدمناه من انفرادهم فى سكنى كثيرمن نواحى البلد وكذلك سكان ضواحيها والذى تقتضيه مسائل المذهب التى قدمناها فى هذا الباب وغيره أن سماع شهادتهم فى هذا وما أشبهه جائزة للضرورة و إلا كانت تهدرالدماء وتتعطل الحدود وتضيع الحقوق وقدأجازوا شهادة النساء فى الجراح الواقعة بينهم فى المواضع التى لايحضرها الرجال مثل العرس والمآتم والحمام والقتل أيضاعلى الخلاف فى ذلك وأجازواشهادة الصبيان فى الجراح والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازواشهادة الرفقة لبعضهم على بعض فى المعاملات على ماتقدم بيانه فى الشهادة بالتوسم وأجازوا تعريف غيرالعدل بالمرأة المشهود عليهاللضرورة وأجازواترجمة العبدوالكافروالمسخوط عند عدم غيرهم من العدول وأجازواقول

الطبيب النصرانى عند عدم غيره فى مقادير الشجاج والجراح وتسميتها وفى ذلك شهادة على المسلم الجارح أن الجرح موضحة أو منقلة ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله فى العيوب وأجازوا قول المرأة فى قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين وأجازوا شهادة غير العدل فى القتل وجعلوه لوثا يقسم معه الأولياء وفى المذهب لابن راشد وفى كتاب ابن شعبان إذا لم يكن فى البلد عدول قبل منهم الأمثل فالأمثل للضرورة ويؤيد هذا ما قاله ابن أبى زيد قبل هذا فيما نقله القرافى أنه إذا لم نجد فى جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم وفى أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك قالوا قد يكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء فاذا دعت الضرورة إلى سماع شهادتهم فهل يكتفى منهم بالنصاب المحدود فى الشهادات أو لابد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد الحاكم ويحسن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلى أنه إذا علم أن الشاهد من أصدق الناس لهجة وكان فاسقا بغير الكذب قبلت شهادته وأن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه لأجل الضرورة . (الفصل الثالث فى أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم) (٤٢٤) وفى المتيطية والقاضى الذى لا ترضى أحواله ولا تجوز شهادته ويقلد أحكام أهل البدع والأهواء إذا لم يعلم بالجور فى أحكامه فان أحكامه عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مثل أحكام القاضى الجائر فى أنها تفسخ كلها ولا يمضى منها إلا ما علم صحة باطنه وفى مختصر الواضحة نحو ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ وأرى أنه يجوز من أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه وينقض منها ما تبين فيه الجور واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضى بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو الجهل واختار ابن حبيب ان تنفسخ كلها ولا يمضى منها شىء قال لأنه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد فى درهم واحد لرجل على رجل لم تجز شهادته فكيف يمضى قوله حكمت لهذا على هذا بألف دينار فما فوق ذلك قال وأما أحكام الخوارج الاباضية ومن يشبههم فلا أرى لمن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجيزها ولا ينفذها إلا ان ثبت أصل ذلك الحق الذى فى ذلك الحكم عنده ببينة من المسلمين فيحكم به وينفذه فأما ان كان مجهولا قد سجلوا به كتباوذ كروا فيها شهادة أهل العدل عندهم فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها مفسوخة قال عبد الملك كذلك قال لى مطرف وقال لى أصبغ هكذا كان ابن القاسم يقول فى ذلك إلا أنى أرى سبيل أقضيتهم كسبيل أقضية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم فى ذلك أحب إلى وهو الذى وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماجشون أيضا فيما حكموا بينهم وفيما خلفوه فى البلد من أثر أحكامهم فى البلد الذى ظهر عليهم فيه وما قضوا به من الأقضية وما خلفوا من الفرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر فى حقه وباطله سواء من عرف منهم بجور

فأجبت

فى إمضائه وفسخه بطلقة واحدة وتقع بائنة ولا يجوز له الوطء قبل إمضاء سيده عقده لشبهه بنكاح الخيار قال ابن سلمون ليس للمكاتب ولا لمن فيه شعبة من رق أن يتزوجوا إلا باذن ساداتهم ذكورا كانوا أو إناثا فان تزوج العبد أو المكاتب أو من فيه شعبة رق من الذكران بغير إذن سيده فللسيد فسخه أو إجازته قال أبو الفرج والقياس أن لا يصح ثم قال وهل للسيد فسخ هذا النكاح بالبتات أم لا قولان ابن رشد إن دخل العبد بزوجته وعلم السيد وسكت ولم ينكر سقط حقه فى التفريق بينهما ولا يدخل فى ذلك الخلاف الذى فى السكوت هل يعد رضا أم لا وإن باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل له فسخه وهو فى ملك غيره أم لا قولان وان وهبه أو أعتقه فليس له ذلك وإن أراد المشترى فسخه فليس له ذلك وهو عيب له القيام به إن لم يعلم به حين الشراء وكذا كل من صار له بعوض أو غيره ليس له فسخ النكاح كالمشترى وفى ذلك اختلاف وأما الوارث فله ذلك بلا خلاف وان عتق العبد فهل يكون له ذلك أم لا فى ذلك اختلاف أيضا ورجح بعضهم أنه ليس له ذلك وللزوجة اتباعه بعد عتقه بالصداق بخلاف المحجور إلا أن يسقطه السيد عنه حين فسخ النكاح فلا يكون لها اتباعه بذلك ، وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها فالنكاح فاسد ولا يصح وان أجازه السيد إذا باشرت العقد بنفسها وان قدمت لذلك رجلا عقد عليها ففيه روايتان إحداهما أنه لا يصح أصلا والأخرى أنه يجوز باجازة سيدها ويبطل برده والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن سافر إلى بلاد السودان ورجع منها مريضا بباطنه فوجد عمه فى مرض شديد فأوصاه على أبنائه وأعطاه بنته وقبلها منه ثم سافر إلى طرابلس وأقام بها مدة ثم سافر منها إلى الحجاز ثم مات به بعد الحج والحال أنه لم يبرأ من ذلك المرض فهل ذلك النكاح صحيح وترثه الزوجة ويكمل لها الصداق والحال أنه لم يدخل بها أفيدوا الجواب .

فى بدعته أواجتهاد فيها فيكون الناظر فيها كالمبتدئ لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مستقيما مضى وما كان منه جورا فلا يمضى لهم مات الشهود أوافترقوا أومات بعضهم أوكانوا عدولا أومجروحين . (تنبيه) انظر قوله إذاوردت أحكامهم على أحد من المسلمين وقوله فيما خلفوه فى البلد الذى ظهر عليهم فيه يدل على صحة ماقدمناه من أن هذه الأحكام إنما تكون كذلك إذا كان أمراؤهم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم و إبطال مكاتبتهم من غير تقية ولامحاذرة فتنة فان تعذر ذلك جرى الحكم فيها على ماقدمناه فى الشهادة ولم تجر عادة حكامهم بالتسجيل والاشهاد عليهم و إنما يكتب القاضى فى أعلا المكتوب ثبت مضمونه عندى بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان وأما الشهادة على خطوطهم و إحياء المكاتيب فقد تقدم أن الذى جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين أن الشهادة على الخط لاتمضى ولاتجوز إلا فى إثبات الأوقاف إذا اقترن بذلك سماع فى أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وماعدا ذلك لاتنفذ الشهادة فيه وتقدم أن من تمام ذلك أن يكون الشاهد على الخط من أهل التبريز فى العدالة والفطنة والنباهة وصحة التمييز وأن المشهود على خطه كان عدلا إلى أن مات أوغاب وأن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغى للحاكم أن يجتهد فى دفع ذلك عنه ما استطاع إلا أن يخشى فتنة لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أحرى وأولى بالمنع إلا أن يرى القاضى لذلك وجها من إحياء وقف وشبهه والله المستعان وهوحسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلابالله العلى العظيم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله و الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك النكاح صحيح وترث زوجته المذكورة التى لم يدخل بها الربع إذا لم يكن له فرع وارث ولازوجة سواها و يكمل لها صداقها إن كان سمى لها حال العقد أو بعده صداقا و إلا فلاصداق لها قال ابن سلمون ولايعتبر فى المرض العلل المزمنة التى لايخاف على المريض منها كالجذام والهرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلاخلاف وفى المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذى القروح من المرض الخفيف مالم يقعده و يضنه فان أقعده وأضناه و بلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه حال و بعضه مؤجل بمعلوم وسكت عن بعضه فهل يسقط المسكوت عنه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم سقط البعض المسكوت عنه وعبارة المجموع وان تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لأجل وسكتا عن عشرة سقطت اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن زنى بامرأة وعقد عليها ووطئها فى استبرائها من مائه .

فأجبت : بأنه لايتأبد تحريمها عليه كما فى الخرشى وأقره العدوى وتبعه فى المجموع والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج امرأة ودخل بها بعد ركونها لخاطب قبله فهل لايفسخ نكاحه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم لايفسخ كما أفاده فى المختصر بمفهوم الشرط فى قوله وفسخ إن لم يبن وصرح به شارحوه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(فصل) فيما ينبغى التنبه له والقيام فيه والاهتمام به فى بعض أمورهم التى اهمالها يجدد مادثر من شأنهم وأقدم بين يدى ذلك مسئلتين فيهما بيان حكم ماقصدناه فى هذا الفصل . (مسئلة) وفى كتاب الحاوى لابن عبد النور مما سئل عنه أبو القاسم السيورى رحمه الله سئل عن قوم من الأباضية تمسكوا بمذهب الوهبية وهم طائفة من الرافضة بالمغرب وسكنوا بين أظهر المسلمين يظهرون بدعتهم فاستولى الآن على البلد من أجل ذكرهم وغلب عليهم فأراد الآن هدم مسجد كانوا يصلون فيه وفسخ أنكحتهم المتقدمة لأن الرجل الوهبى كان يتزوج المرأة المالكية لتقوى شوكته بمصاهرة أهل السنة وأراد هذا المتولى سجنهم وضربهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك فهل له ذلك أم لا . فأجاب أما هدم المسجد الذى كانوا يصلون فيه فلا لكن يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ويمنع العزابة (١) من الدخول اليهم والتصرف عندهم ومنعهم من ذلك من الحق والصواب والنكاح الذى أحدثوا من نسائنا يفسخ وسجنهم وضربهم ان لم يتوبوا من الأمر الحق ويردون إلى مذاهب أهل السنة ومن قدر على ماذكرناه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة ولايتركون يخالفون الناس والله الموفق للصواب . (مسئلة) وسئل أبو الحسن اللخمى عن قوم من الأباضية انتحلوا مذهب

(١) قوله العزابة ، كذا بالأصل ولعله الغرباء بدليل ماسيأتى قريبا فتأمل اه .

الوهبية وسكنوا بين أظهر المسلمين مدة من السنين فلما كان الآن أظهروا مذهبهم وأعلنوه و بنوا مسجدا يجتمعون فيه بحلق من الغرابية يظهرون مذهبهم فى بلدة فيها استبينت السنة فصار الغرباء من كل الجهات يأتون اليهم بالأطعمة وتبسط عندهم الضيافات و يقيمون عندهم الأيام الكثيرة و يصلون الأعياد فى مصلى بالقرب من أهل السنة فما ترى فيمن كان بهذه الصفة هل يجب على من بسط الله يده فى البلد ومكنه منعهم مما أظهروه واستتابتهم وسجنهم وضربهم إن لم يمتنعوا من ذلك . فأجاب إذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه وابتنوا مسجدا يجتمعون فيه وصلوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة فهذا باب عظيم يخشى منه أن تشتد وطأتهم و يفسدوا على الناس دينهم و يميل الجهلة ومن لا تمييز عنده اليهم فواجب على من بسط الله قدرته أن يستتيبهم مما هم عليه فان لم يرجعوا ضربوا وسجنوا و يبالغ فى ضربهم فان أقاموا على ما هم عليه فقد اختلف فى قتلهم وقال ابن حبيب فيمن تاب منهم يترك إلا أن يكون لهم جماعة فى موضع يلجئون اليه فلا يترك هذا وان تاب و يسجن حتى تتفرق جماعتهم خيفة أن يلحق بهم وأرى أن يشهر فساد مايعتقدون لئلا يلبسوا على أحد ولئلا يسكن فى قلب أحد من ضلالتهم شىء وهم

أشد فى كيد الدين من اليهود والنصارى لأن هذين المذهبين أعنى اليهود والنصارى قد عرف الناس أنهم كفار ولا يلتبس على الناس أمرهم ولا يخشى على المسلمين أن يظنوا أن عندهم حقا وهؤلاء يقولون نحن مسلمون و يقرءون القرآن ويخالفون مضمونه و يقولون نؤمن بمحمد و يحدثون بالأحاديث التى تروى عنه وأما هدم المسجد الذى بنوه فحق وجميع ما يتألفون فيه كذلك وأيضا فانما قصد به الضرار قال الله عز وجل لنبيه فى مسجد الضرار لا تقم فيه أبدا وفى هدمه ذلة لأهل دينهم و بقاؤه ركن لهم وملجأ وهدمه يؤسس فى قلوب الناس والعامة فساد ما هم عليه لأنهم ودوام إذا علموا أن ذلك فعل بقول أهل العلم يستيقنوا ان ذلك لفساد ما هم عليه واجتنبوا قومهم وللفعل فى النفوس تأثير وقد خرج النبى صلى الله عليه وسلم الى أصحابه بالحديبية فى العمرة التى صد عنها فأمرهم بالحلاق فترددوا فلما نحر هديه وأمر حالقه فحلق بادروا لمثل ذلك ولم يكونوا ليشكوا فى قوله صلى الله عليه وسلم والله أسأله التوفيق برحمته . واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم فى أمور هى واقعة عندنا منها ما وقع فى الجواب الأول أن المسجد الذى يجتمعون فيه يخلى منهم و يعمر بأهل السنة ومثل هذا وقع عندنا فى زمن القاضى شرف الدين الأسيوطى الشافعى رحمه الله كان قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد وأسكنه أهل السنة وكتب على بابه فى لوح رخام انه افتتح هذا المكان فى سنة كذا ثم انهم استولوا عليه بعده وصار فقيههم الشرشير يلازم الجلوس فيه و يشتغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شر كثير وأثره باق إلى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها وكذلك أحدث هذا الشرشير بركة فى رباط المعين وصار الرباط لأجلها مقصدا وتجمعا لهم و يسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم فى مذهبهم و يقوى

[ماقولكم] فيمن زوج ابنه البالغ الرشيد المعسر الذى فى عائلته بنت ذى قدر وفرض الأب لها صداق مثلها وضمنه لوليها والتزم به عاجله وآجله ودفع جل العاجل قبل الدخول و بعضه بعده و بقى بعضه فهل يلزمه دفعه و يجبر عليه لضمانه له والتزامه به مع يسره و يلزمه المؤجل أيضا على تنجيمه و يؤخذ من تركته إن مات لكفالته له كفالة غرم ولو انعزل الأب من ابنه المعسر المزوج له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم يلزم الأب بقية المعجل والمؤجل على تنجيمه ولو عزل ابنه عن نفسه وأخرجه من عائلته وان مات وعليه شىء من ذلك فانه يؤخذ من تركته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج غنية حسيبة ذات قدر متجهزة جهاز أمثالها بأضعاف مهرها ثم تداين وقام عليه صاحب الدين فوجد ما عنده لا يوفى دينه فطلب بيع أثاث منزله فمنعته الزوجة بأنه جهازها ليس لزوجها فيه حق إلا الاستمتاع به ولو فارقها زوجها بطلاق أو موت فانها تختص به وليس لزوجها ولا لورثته ولا لأصحاب الدين منعها من ذلك كما جرت به العادة فهل قولها المذكور مقبول ومعمول به شرعا و يحكم لها بالأثاث كما جرت به العادة المستمرة وليس لزوجها ولا لصاحب الدين عليه منازعتها فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم قولها مقبول ومعمول به شرعا فيمنع صاحب الدين على زوجها من طلب بيع أثاث بيتها و يحكم لها به كما جرت به العادة المستمرة لأن من قواعد الشريعة المطهرة العمل بالعادة حيث لم توجد بينة شرعية بخلافها وقد جرت عادة أكابر مصر وأغنيائهم بتجهيز بناتهم بأضعاف صداقها لرفع قدرها عند زوجها وغيره

بعضهم وهذا كله من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهدم لأنها لم تبن لاجتماعهم ولو أحدثوا موضعا للاجتماع كما وقع فى السؤال لهدم على الجواب الثانى ولا ينظر لكونه رباطا أووقفا فان المعاصى الواقعة فيه إذالم تنحسم إلابهدمه جاز هدمه و ينبغى اسكان أهل السنة فى المشهد واشراك أهل السنة معهم فى رباط المعين على وجه ينحسم الفساد و يجب ازالة البركتين من الموضعين لأنهما أحدثتا فى وقف لغير مصلحة تعود على الوقف والذى أحدثهما ليس بناظر شرعى ولما يترتب عليهما من الفساد وما فعله القاضى شرف الدين المذكور أنهم كانوا ينفردون بصلاة العيد فى مسجد مباين لجماعة أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشرشير حظيرة بالقرب من مسجد العيد مسجد النبى صلى الله عليه وسلم فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منفردين و إن كانوا يظهرون موافقة إمام الجماعة فشوور أمير المدينة فى هدمها فأذن فيه بعد أن أفتى بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله فيجب على الحكام درء هذه المفاسد فانها تغلق من الشر أبوابا وتجزل للقائم فيها ثوابا ومما تصل القدرة إليه و يجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كتب الصدقات والاشهاد فيها فان ذلك أمر مهجور فى المدينة و يترتب عليه من الفساد مالا تبرأ

ودوام عشرتها معه وحسنها وهذا أمر معروف عندهم لايستطيع أحد انكاره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

تم الجزء الأول من فتح العلى المالك

ويليه :

الجزء الثانى ، وأوله باب الطلاق

للحكام معه ذمة من وجوه .
أحدها أنه كثيرا ما تتزوج المرأة قبل تمام عدة زوجها الأول فان ذلك لاينضبط إلا بالإشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب الصداق ولا يعتمد على شهادة شهودهم فى ذلك لكثرة مايقع منهم من التساهل فى الشهادة بذلك لأن مذهبهم فى الطلاق أنه لايلزم إذا وقع فى حال الغضب الشديد و يشترطون أيضا أن تكون بحضرة شهود عدول و إلا فلا يلزم ولو طلق مرارا فى خلوة أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضا فالطلاق الثلاث عندهم فى كلمة طلقة واحدة وكثيرا ما شهد على الرجل أنه طلق ثلاثا فيأمره الحاكم أن لايراجعها إلا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك ولو كانت الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمرأة مكتوبة على ظهر الصدقات انحسم باب الفساد ومن فوائد كتابة ذلك أنه لا يمكن أن يتصدى لذلك إلا أهل السنة ومن ذلك أن لايشهد فى كتاب الصداق إلا أهل السنة فتنحسم مادة شهادتهم فى الأنكحة وهى من أعظم المهمات التى يبتلى بها الحاكم ومما أهمله بعض الحكام أنهم لايسألون تزكية الشهود فى الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسعهم اهمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعى من شأنه أن لايقبل منهم إلا من زكى فى الغالب اندفع عنه كثير من الحكومات إلى غيره ولو سلكوا هذا المسلك الذى هو أمر لازم شرعا لايسعهم غيره والتزموا الأخذ به لكان الناس يضطرون الى إشهاد أهل السنة فى سائر أمورهم ومعاملاتهم و بياعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع الى الحاكم شهود الامامية الا فيما يقع بينهم مما لايحضره أهل السنة مثل قذف أو جرح أو اقرار أو شىء مما قدمنا ذكره فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة .

تم مابهامش الجزء الأول . ويليه : مابهامش الجزء الثانى ، وأوله :
فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة . . . الخ من كتاب « تبصرة الحكام »

فهـــرس

الجزء الأول

من فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك

صحيفة		صحيفة	
٢	ترجمة مؤلف فتح العلى المالك	١٨١	مسائل الحج
٥	خطبة الكتاب	١٨٤	مسائل الذكاة
	مسائل العقائد	١٨٨	مسائل الضحية
٤٦	مسائل أصول الفقه	١٨٩	مسائل المباح
١١١	مسائل إزالة النجاسة	١٩٦	مسائل الأيمان
١١٣	مسائل الاستبراء	٢٠٥	مسائل النذر
١١٤	مسئلة من مسائل مسح الخف	٢١٧	مسائل الالتزام
١١٥	مسائل الوضوء	٢٥٨	الباب الثانى فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى
	مسائل الغسل	٢٦٨	الباب الثالث فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى
١١٦	مسائل التيمم	٣٠٢	الباب الرابع المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له
١١٧	مسائل الأذان	٣٠٦	خاتمة فى التنبيه على مسائل حكم فيها باسقاط اللزوم الخ وفيها فصلان
١١٨	مايتعلق بشرب الدخان		الفصل الأول فى إسقاط الحق قبل وجوبه
١٢٥	مايتعلق بالأفيون وغيره	٣٣٢	الفصل الثانى فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد وفيه مسائل
	مسائل الصلاة	٣٧٥	مسائل الجهاد
١٢٦	مسائل سجود السهو	٣٩٢	مسائل الجزية
١٢٩	مسائل إمامة الصلاة	٣٩٣	مسائل النكاح
١٤٠	مسائل الجمعة		
١٥٣	مسائل الجنازة		
١٦٠	كتاب الزكاة		
١٦٧	مسائل زكاة الفطر		
١٦٨	مسائل الصيام		

[تمت]

فهـــرس

الجزء الأوّل : من تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام الموجود بالهامش

صحيفة

٥ خطبة الكتاب
٧ ترتيب الكتاب على ثلاثة أقسام
١١ القسم الأول من الكتاب فى مقدمات هذا العلم وفيه أبواب
الباب الأول فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته
١٣ الباب الثانى فى فضل القضاء والترغيب فى القيام فيه بالعدل و بيان محل التحذير منه وحكم السعى فيه
١٦ فصل فى بيان أن طلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام
١٧ الباب الثالث فى ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر فى الأحكام وما ليس للقاضى النظر فيه ومراتب الولايات التى تفيد أهلية القضاء أوشيئا منه
١٨ فصل نواب القضاة فى عمل من أعمالهم أومطلقا مساوون لقضاة الأصول الخ
١٩ فصل فى ولاية الحسبة وأنها تقصر عن القضاء فى انشاء كل الأحكام ، قدتلاهذا الفصل فصول شتى شريفة مختصرة
٢١ الباب الرابع فى الألفاظ التى تنعقد بها الولايات وما يشترط فى تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه ، وفيه فصول مهمة مختصرة
٢٣ الباب الخامس فى أركان القضاء وهى ستة
الركن الأول فى شروط القضاء وآداب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم و يشتمل على ثمانية فصول
الفصل الأول فى الأوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى وماهو غيرشرط فى الصحة الخ
٢٧ الفصل الثانى فى الأحكام اللازمة للقاضى فى سيرته والآداب التى لايسعه تركها وماجرى عمل الحكام بالأخذ به
٢٨ فصل فيما يلزمه فى خاصة نفسه
٣٠ فصل فيما يتعلق بارتزاق القاضى من بيت المال
٣٣ فصل فى أن أرزاق الأعوان الذين يوجههم القاضى فى مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال
٣٤ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
٣٥ فصل فى أنه ينبغى أن يكون مسكن القاضى فى وسط البلد فى موضع لايشق على الناس القصد اليه
٣٧ الفصل الرابع فى سيرته فى الأحكام
٣٩ الفصل الخامس فيما يبتدىء بالنظر فيه
٤١ الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم
٥١ فصل فى القاضى يسمع بينة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر
٥٣ الفصل السابع فى استخلاف القاضى
٥٥ فصل فى أن نائب القاضى ينعزل بموت القاضى وما فى ذلك من التفصيل
الفصل الثامن فى التحكيم

صحيفة
٥٦ الركن الثانى من أركان القضاء هو المقضى به ، وفيه فصول
٥٧ فصل فى أن القاضى إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد وفى بيان مايقضى به عند اختلاف العلماء عليه
٥٨ فصل فيما يتعلق بقولهم فى بعض كتب المتأخرين الذى جرى به العمل كذا والذى جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا هل يكون ذلك موجبا للترجيح أولا ؟
٦٢ فصل فيما يتعلق بما إذا كانت المسئلة ذات أقوال فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع اليه
٦٤ فصل فى أن القاضى المقلد إذا وجد المشهور يلزمه أن لايخرج عنه
٦٧ فصل فى أن الرجل إذا لم يستبحر فى العلم وانما نظر فى بعض كتب المذهب وسئل فى نازلة هل له أن يفتى فيها بما رآه فى هذه الكتب أولا
فصل فى أن أقل مراتب المفتى فى نقل المذهب أن يكون قد استبحر فى الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر الخ
٦٨ فصل فى أنه لايجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب امامه إذا اعتمد فى نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته
٧٠ فصل فيما يلحق بالركن الثانى من بيان ماينقض فيه قضاء القاضى
٧١ فصل فى نقض القاضى أحكام نفسه
٧٢ فصل فى القاضى يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد الآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا لا يكون ذلك فسخا
٧٣ فصل فى نقض القاضى أحكام غيره
٧٥ فصل فيما لاينفذ من أحكام القاضى وينقض إذا اطلع عليه
٧٦ « فى ذكر مالايعتبر فى أفعال القاضى إذا عزل أومات
٧٧ « فى الكشف عن القضاة
٧٨ « فى أنه لاينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم
« اختلف هل ينعزل القاضى بنفس الفسق أوحتى يعزله الامام
« فى حكم عزل القاضى نفسه اختيارا لاعجزا ولا لعذر
« فى نفوذ حكم القاضى بعد عزله وقبل أن يبلغه العزل
« فى أن القاضى إذا أقرّ بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة يعاقب عقوبة موجعة ويعزل ويشهر ويفضح
٧٩ فصل فى جمع الفقهاء للنظر فى حكم القاضى
٨٠ « فى قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه
٨١ الركن الثالث المقضى له
٨٣ الركن الرابع المقضى فيه
فصل فى الشىء المدعى فيه يكون فى غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتهما
٨٥ الركن الخامس المقضى عليه وفيه فصول
فصل فى أنه لايجوز للقاضى أن يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه

صحيفة
٨٥ فصل فى أن القاضى لايحكم على أحد إلابعد أن يسأله أبقيت لك حجة
٨٦ « فى مسائل الحكم على الغائب
٨٨ « فى إرجاء الحجة للغائب
٨٨ الركن السادس فى كيفية القضاء وأن معرفته تتوقف على العلم بتسعة أقسام
القسم الأول فى معرفة تصرفات الحكام واصطلاحاتهم فى الأحكام . وفيه تسعة فصول
٨٩ الفصل الأول فى تقرير الحاكم مارفع اليه
٩٠ الفصل الثانى فى تصرفات الحاكم التى تستلزم الحكم وما لاتستلزمه والمواضع التى يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه وغير ذلك
٩١ فصل فى ذكر جملة من المواضع التى تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها
٩٥ فصل فى بيان مايفتقر لحكم الحاكم ومالايفتقر اليه و بيان المواضع التى يدخلها الحكم والتى لايدخلها وهو على أقسام
٩٥ القسم الأول لابد فيه من حكم الحاكم
٩٨ فصل ومما يفتقر إلى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله الخ
٩٨ القسم الثانى مالايحتاج إلى حكم حاكم
٩٩ القسم الثالث مااختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أو لا
١٠٠ القسم الرابع فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالا أوتضمنا : أى كالطهارة والصلاة
١٠٢ فصل فى الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات
١٠٧ « فى بيان مايجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
١٠٨ « قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة
١٠٩ « فى الحكم بمضمون هذه اللفظة
١١٣ « فى الفرق بين الثبوت والحكم
١١٦ « فى معنى تنفيذ الحكم
١١٧ « فى المنع من تنفيذ ماحكم به حاكم أهل الذمة
« فيما يدل على الحكم
« فيما يدل على أن الحكم أمر قائم بالنفس لابالسان
١١٨ « فى أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء ، قد تلا هذا الفصل فصول مهمة مختصرة أضربنا عنها اختصارا
١٢١ فصل فى الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وارجاء الحجة للخصم
١٢٢ القسم الثانى فى بيان المدعى من المدعى عليه ، وفيه فصلان مهمان
١٢٦ القسم الثالث فى ذكر الدعاوى وأقسامها ، وفيه فصول ستة
الفصل الأول فى الدعوى الصحيحة وشروطها
١٣٠ فصل فى كيفية تصحيح الدعوى
١٣٢ الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى
١٣٣ الفصل الثالث فى تقسيم المدعى عليهم

صحيفة

١٣٦ الفصل الرابع فى تقسيم المدعى لهم ومايسمع من بيناتهم ومالايسمع منها ، وفيه ستة أنواع
١٤٤ الفصل الخامس فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول : أى مقدمات يحتاج إليها
١٥٤ الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى
١٥٨ فصل فى أن الوكالة جائزة بعوض و بغير عوض
١٥٩ القسم الرابع فى حكم الجواب عن الدعوى
١٦١ فصل فى أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار اليه بطريق الوراثة فان المطلوب لايسئل عن شىء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى زعم أنه ورث ذلك عنه ، وقد تلا هذا الفصل فصلان مهمان
١٦٦ القسم الخامس فى بيان العمل فى الأعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه وفيه خمسة فصول
١٦٦ الفصل الأول فى الأعذار و إرجاء الحجة للغائب
١٦٧ فصل فى أنه إذا انعقد فى مجلس القاضى مقال باقرار أوانكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى فانه ينفذ تلك المقالة على قائلها ولا يعذر اليه فى شهادة شهودها
١٧١ الفصل الثانى فى ذكر وجوه التأجيل والتلوم
١٧٤ فصل فى أن بعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم
١٧٥ « فى بيان أن اليوم الذى يكتب فيه الأجل لايحتسب به
« فى بيان طريقة كتابة الأجل
١٧٦ الفصل الثالث فى التعجيز : أى بعد انقضاء الأجل
١٧٧ فصل فى أن القاضى لايعجز فى ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب ، وقد تلا هذا فصلان مهمان
١٧٩ الفصل الرابع فى توقيف الشىء المدعى فيه ، و يتلوه فصل مهم
١٨٢ « الخامس فى توقيف مال الغائب ومال اليتيم ، و يتلوه فصل مهم
١٨٤ القسم السادس فى ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها ومايتعلق بها من الأحكام
١٨٥ فصل فى أنه هل يحلف قائما أولا
١٨٨ فصل فى التغليظ بالحلف على المصحف
١٨٩ « فى بيان أنه لابد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين ، و يتلوه فصل جليل
١٩٠ « فى بيان أنه لايجلب الحالف فى الأيمان الى غير موضعه الا فى القسامة
« فى حكم النكول عن اليمين
١٩٢ « فى مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين
١٩٣ « فى حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها
١٩٤ « فى جمع الدعاوى فى يمين واحدة وما لابد فيه من يمينين
١٩٦ « فى الدعاوى التى لا توجب اليمين وحكم الخلطة
١٩٩ « فى الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة
٢٠١ « تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة فى مواضع
القسم السابع فى ذكر البينات ، وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول
٢٠٢ الفصل الأول فى التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا

صحيفة

٢٠٤ الفصل الثانى فى أقسام مستند علم الشاهد
٢٠٥ « الثالث فى حدّ الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه
٢٠٦ فصل فى بيان أن من تحمل شهادة لا يحلّ له أن يكتمها و يلزمه اذا دعى إليها أن يقوم بها ، و يتعلق به فصلان مهمان
٢٠٩ فصل فى بيان ما تجب فيه الشهادة والكلام فى ذلك فى فصلين
« فى الندب إلى الإشهاد فى الدين كالبيع
٢١٠ « فى حكم الإشهاد فى الرّجعة
الفصل الرابع فى مراتب الشهود فى الشهادة
٢١٢ الفصل الخامس فى صفات الحقوق ومراتب الشهادات
٢١٣ فصل فى أحكام الشهادات فى الحقوق و بيان أنها تنقسم على خمس مراتب
« « الشهادة التى توجب الشىء المشهود به دون يمين وهى تنقسم الى ستة أقسام
« « الشهادة التى توجب الشىء المشهود به مع يمين المدعى وهى تنقسم إلى خمسة أقسام
٢١٤ « « الشهادة التى توجب حكما ولا توجب الشىء المشهود به وهى على ثلاثة أقسام
« « الشهادة التى لا توجب الشىء المشهود به وتوجب على الشاهد حكما
٢١٥ الفصل السادس فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول وما يشترط فيه التبريز فى العدالة وفيه فصلان
الفصل الأول فى فضل الشاهد وصفته
٢١٧ « الثانى فى موانع القبول وهى على قسمين
القسم الأول من موانع قبول الشهادة ما يكثر تعداده و يتعذر حصره وقد ذكر منه جملة يسيرة
٢٢٣ القسم الثانى : من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب
٢٢٧ فصل فى عشر مسائل يشترط فيها التبريز فى العدالة عند ابن القاسم
الفصل السابع فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة وأدائها مما يقع به الغلط والتساهل المذموم
٢٣٠ فصل فى أنه لا ينبغى للشاهد أن يشهد فى كتاب مختوم لأنه لا يدرى ما فيه
٢٣١ فصل فى بيان أنه ينبغى للشاهد إذا جىء اليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جميع ما فيه (قد تلا هذا الفصل فصول مختصرة جليلة جدا قل أن توجد فى غير هذا الكتاب أضربنا عنها اختصارا تسهيلا على الطالب)
٢٣٥ فصل فى أحكام كاتب الوثائق (وقد تلاه فصول شتى فى مباحث شريفة جليلة)
٢٣٨ « « أجرة الكاتب
٢٣٩ « « النعوت وأنه ينبغى للكاتب أن يذكر أشهرها
٢٤١ « « بيان أن البداءة بذكر السنّ أولى
« « اللون وما ينبغى أن يذكر منه
٢٤٣ الفصل الثامن فيما ينبغى للقاضى أن ينتبه له فى أداء الشهادات وغير ذلك
٢٤٣ فصل فى بيان أنه ينبغى للقاضى إذا شهد عنده من لا يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه

صحيفة
والمسجد الذى يصلى فيه وحليته وصفته
٢٤٣ فصل فى الشهادة فى المعاملات
٢٤٥ فصل فى الشهادة فى الاستحقاق وما شاكله
٢٤٦ « « « « الوراثة
٢٤٨ « « مسائل الأقضية والشهادات
٢٥٢ « « الشهادة فى الغيبة
٢٥٣ « « الشهادة فى الحرية
« « الشهادة فى الولاء
« « الشهادة فى الغصب
« فى الشهادات فى القذف والزنا واللواط
٢٥٤ « فى الشهادة فى السرقة
« فى الشهادة على الترشيد
٢٥٥ « فى الشهادة فى التعديل والتجريح
٢٥٦ « فى بيان عدد من يقبل فى تزكية العلانية
٢٥٧ فصل فى صفة شهادة التعديل
« منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة الخ
٢٥٨ « فى صفة تعديل السر
« فى صفة الشهادة على التجريح
٢٥٩ « فى تعارض شهود التزكية والجرح
« فى شهادة الاسترعاء
« فى الشهادة فى العدم
٢٦٠ الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل
« العاشر فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة
٢٦٣ فصل فى الفرق بين الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور : أى صدور المشهود به كالوقف مثلا
القسم الثانى من الكتاب فى أنواع البينات وما يتنزل منزلتها ومايجرى مجراها . وينحصر ذلك فى سبعين بابا
الباب الأول فى القضاء بأربعة شهود ، قد الحق به فصل جليل فيما يتعلق بهذا المبحث
٢٦٥ الباب الثانى فى القضاء بشاهدين لايجزئ غيرهما
٢٦٦ فصل فى بيان أن كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن فى حقه إكراها
٢٦٧ الباب الثالث فى القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين المدعى أو بامرأتين ويمين المدعى
٢٦٨ فصل فى بيان أن القضاء باليمين مع الشاهد أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٢٧٢ الباب الرابع فى القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المردودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى وفيه فصل مهم

صحيفة

٢٧٣ الباب الخامس فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء وتسمى أيضا يمين الاستبراء ، قدتلا هذا الباب فصول جليلة فى مباحث شريفة أضربنا عنها اختصارا
٢٧٧ الباب السادس فى القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أوغائب حتى يقدم وحكم المولى عليه فى ذلك
٢٧٨ فصل فى الغائب يقوم له وكيله فى اثبات حق و يشهد بذلك الحق شاهد واحد
٢٧٩ الباب السابع فى القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه
« الثامن فى القضاء بشاهد العبد و يمين سيده
٢٨٠ « التاسع فى القضاء بشاهد الوكيل و يمين الموكل
٢٨١ « العاشر فى القضاء ببينة الموكل و يمين الوكيل
« الحادى عشر فى القضاء بشاهد المفلس و يمين الغرماء
٢٨٣ « الثانى عشر فى القضاء بشاهد و يمين أحد المدعيين ، وتلاه فصل مهم
« الثالث عشر فى القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه
٢٨٥ « الرابع عشر فى القضاء بقول رجل بانفراده ومايجرى مجرى ذلك
٢٩٠ فصل فى مسائل متفرقة يقبل فيها قول الواحد
٢٩٣ الباب الخامس عشر فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما
٢٩٥ فصل فى شهادة النساء فيمايقع بينهن فى المآتم والحمام من الجراح والقتل
٢٩٦ الباب السادس عشر فى القضاء بشهاة امرأة و يمين المدعى
٢٩٦ « السابع عشر فى القضاء بقول امرأة بانفرادها ، فى هذا الباب فصلان مهمان
٢٩٨ « الثامن عشر فى القضاء بشاهد وامرأة و يمين المدعى
٢٩٩ « التاسع عشر فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى
٣٠٠ « العشرون فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين فى مقطع الحق
٣٠١ « الحادى والعشرون فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب
٣٠٢ « الثانى والعشرون فى القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم و بيان المواضع التى تجب فيها إجابة دعوة الحاكم ومالا تجب فيه الاجابة
٣٠٤ فصل فى الدعوة على المحبوس فى حبس السلطان
٣٠٥ « فى بيان المواضع التى تجب فيها إجابة الحاكم
« فى بيان مالا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها
الباب الثالث والعشرون فى القضاء بالتحالف من الجهتين . فى هذا الباب فصول شتى فى مباحث شريفة
٣٠٨ « الرابع والعشرون فى القضاء باليد والترجيح بها و بالبينات
٣٠٩ فصل فى تعارض البينتين
٣١١ الباب الخامس والعشرون فى القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أولاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح
٣١٣ فصل فى تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله
٣١٥ الباب السادس والعشرون فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة
٣١٩ فصل فى القسامة

صحيفة

٣٢١ الباب السابع والعشرون فى القضاء بأيمان اللعان
٣٢٣ « الثامن والعشرون فى القضاء بالاتهام وأيمان التهمة
٣٢٧ فصل فى أيمان التهم
٣٣٢ الباب التاسع والعشرون فى القضاء بشرط التصديق
٣٣٨ « الثلاثون فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق
٣٤٣ « الحادى والثلاثون فى القضاء بالشهادات المختلفة
٣٤٥ « الثانى والثلاثون فى القضاء بشهادة السماع
٣٥٣ « الثالث والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الشهادة
٣٥٤ فصل فى بيان أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه
٣٥٦ الباب الرابع والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الخط
٣٥٧ فصل فى بيان أن الخطوط على ثلاثة أقسام
٣٦١ « فى بيان تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت
٣٦٣ « فى الشهادة على خط الموصى
٣٦٤ « فى الشهادة على قضاء القاضى
٣٦٦ الباب الخامس والثلاثون فى القضاء بشهادة الاسترعاء
٣٧٠ « السادس والثلاثون فى القضاء بشهادة التوسم
٣٧٣ « السابع والثلاثون فى القضاء بشهادة الأبداد والشهادات التى يصحح بعضها بعضا
٣٧٨ « الثامن والثلاثون فى القضاء بشهادة الاستغفال
٣٨١ « التاسع والثلاثون فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال
٣٨٦ الباب الأربعون فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن ، وفيه فصل مهم
٣٨٩ « الحادى والأربعون فى القضاء بشهادة النفى
٣٩٠ « الثانى والأربعون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به
٣٩٢ « الباب الثالث والأربعون فى القضاء فى الشهادات المجهولة والناقصة
٤٠٣ « الرابع والأربعون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة
٤١٧ فصل فى حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى فى المدينة النبوية وغيرها
٤١٩ الفصل الأول من الفصول الثلاثة المنعقدة فى الكلام على مسئلتهم فى حكم شهادة أهل البدع
٤٢١ « الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتماده والعمل به فى أمرهم
٤٢٤ « الثالث فى أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم
٤٢٥ فصل فيما ينبغى التنبه له والقيام فيه والاهتمام به فى بعض أمورهم التى إهمالها يجدد ما دثر من شأنهم

[تمت]

349.297:U36fA:v.1:c.1
ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم بن ع
فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01026478